

ErwGr 16 DSA insoweit die Vorgaben der EC-RL für den koordinierten Bereich unberührt lässt, dh das Regel-Ausnahmeprinzip nach Art 3 EC-RL anwendbar bleibt. Zu beachten ist allerdings, dass Art 9 DSA eine Vorschrift des formellen Rechts darstellt und keine Rechtsgrundlage für den Erlass von Anordnungen zur Löschung oder Sperrung rechtswidriger Informationen bietet. Materiell-rechtliche Vorgaben für den räumlichen Anwendungsbe- reich sind der Vorschrift – entgegen der kryptischen Formulie- rung in Rz 76 der Entscheidung – mE nicht zu entnehmen.

Zusammenfassend hat der OGH die Aufhebung des Unterlas- sungsgebots wegen Beleidigung des ORF bestätigt und die Sa- che – nunmehr zum dritten Rechtsgang – an die Vorinstanz zu- rückverwiesen, um irisches Recht zu prüfen. Da die Betreiberin der Facebook-Plattform in Irland ansässig ist, greift § 20 ECG in- soweit ausnahmslos, weshalb Herkunftsrecht anzuwenden ist. Der OGH betonte, dass diese Prüfung vor einer endgültigen Ent- scheidung notwendig sei.

Bearbeiter: Clemens Thiele

E-COMMERCE/DATENSCHUTZRECHT

OGH: Unzulässige AGB-Klauseln eines Kundenbindungsprogrammes

» jusIT 2024/126

§ ABGB: § 879 Abs 1
KSchG: § 6 Abs 3, § 28
VGG: § 1 Abs 1 Z 2 lit b

OGH 25. 6. 2024, 4 Ob 102/23p (jö Bonus Club)

Den Verbraucher:innen muss für die nach § 1 Abs 1 Z 2 lit b VGG zulässige Zurverfügungstellung ihrer Daten ein ef- fektives Recht auf die Vorteile und Leistungen des Bonus- programms zustehen. Vereinbarungen in AGB, welche die- sen Anspruch intransparent ausgestalten oder die Teilneh- mer:innen gröblich benachteiligen, sind unwirksam.

Anmerkung des Bearbeiters:

Der OGH hatte in einem – vom Verein für Konsumenteninforma- tion (VKI) angestregten – Verbandsverfahren die Verwendung von einigen die Verbraucher benachteiligenden Klauseln in Allge- meinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Anbieters des Kunden- bindungsprogrammes (Bonus Club) einer großen Lebensmittel- einzelhandelskette zu prüfen.

Dem „*Bonus Club*“ der Beklagten als „*Mitglieder*“ beigetre- tene Verbraucher:innen konnten danach – gegen Vorweisung der „*jö Karte*“ – bei verschiedenen Einzelhandelsunternehmensketten im Bereich Lebensmittel, Kosmetik, Augenoptik, Schreibbedarf und Baumaterial sowie einem Versandhaus, einem Reisebüro,

einem Essenslieferanten, einem Einrichtungshaus, einer Tankstel- lenkette und einem Versicherungsunternehmen (welche aufgrund von mit der Beklagten abgeschlossenen Verträgen über deren Bo- nus Club ihre Leistungen bewerben und anbieten) Bonuspunkte sammeln oder einlösen und dabei von unterschiedlichen Vorteilen (Rabatten) profitieren. Die Teilnahme am Bonus Club war kosten- los. Das LG Wiener Neustadt erledigte mit Teilurteil vorerst neun Klauseln der AGB und wies die Klage insoweit ab. Das OLG Wien verbot die Verwendung von vier Klauseln. Beide Streitteile erho- ben Revisionen, sodass sich der OGH letztlich (wieder) mit sämtli- chen angefochtenen Klauseln befassen musste.

„*Alle neune!*“ sind es zwar nicht geworden, doch hat der 4. Se- nat insgesamt die Verwendung von sieben Klauseln zur Gänze bzw zum Teil untersagt. Als unwirksam qualifiziert wurden:

- Klauseln, die einen Rechtsanspruch des Verbrauchers auf die Gewährung von Bonuspunkten und die damit einlösbaren Vergünstigungen und sonstigen Leistungen ausschließen. Die Klauseln 9, 10, 11 verstoßen deshalb gegen § 879 Abs 1 ABGB, weil es sich um keine freigegebenen Leistungen handelt, sondern der Verbraucher dafür ein Entgelt in Form der Überlassung von persönlichen Daten, insb zu seinem Einkaufsverhalten, leistet.
- Pflicht des Verbrauchers, die physische Clubkarte, die für die Inanspruchnahme der Leistungen bei Nichtnutzung der digi- talen Alternativen erforderlich ist, auf Verlangen des Betrei- bers herauszugeben (Teilklausel 6), weil der Verbraucher bei kundenfeindlichster Auslegung damit willkürlich von der In- anspruchnahme ihm zustehender Leistungen ausgeschlossen werden kann.
- Pflicht des Verbrauchers zur unverzüglichen Meldung von Diebstahl, Verlust, sonstigem Abhandenkommen oder Miss- brauch der Clubkarte unter einer bestimmten Telefonnummer sowie Ausschluss der Haftung des Betreibers bei unterbliebe- ner oder verspäteter Meldung (Klausel 7 Teil 1). Insoweit be- steht eine gröbliche Benachteiligung iSv § 879 Abs 3 ABGB, weil die Klausel bei kundenfeindlichster Auslegung auch Fälle wie das Abhandenkommen der Karte am Transportweg er- fasst, in denen sich die Karte nicht in der Risikosphäre des Verbrauchers befindet, sowie wegen der Beschränkung der Kontaktmöglichkeit.
- Außerordentliches Kündigungsrecht des Betreibers bei „*Miss- brauch*“ in der Weise, dass der Verbraucher dreimal innerhalb eines Jahres Bonuspunkte, die aus einem später rückabge- wickelten Geschäft stammen, einlöst (Klausel 7 Teil 2). Dies stellt ebenfalls eine gröbliche Benachteiligung der Kund:innen dar, weil auch Fälle erfasst sind, in denen die Rückabwicklung rechtmäßig erfolgt ist oder die Bonuspunkte vom vergebenden Partnerunternehmen bewusst nicht storniert wurden.
- Pflicht des Verbrauchers, Einwendungen gegen die Richtig- keit des Bonuspunktstandes in einer bestimmten Form und einer bestimmten Frist zu erheben. Dieser Verstoß von Klau- sel 13 gegen das Transparenzgebot gem § 6 Abs 3 KSchG belas- tet die Kartennutzer:innen und verschiebt unzulässigerweise uU die Beweislastverteilung, zumal nicht klar geregelt ist, wel- che Rechtsfolgen die Nichteinhaltung von Form und Frist hat.

Aus der umfangreichen Urteilsbegründung erscheint bemerkenswert, dass nunmehr höchstgerichtlich anerkannt sein dürfte, dass die Zurverfügungstellung von persönlichen Daten, insb von Kontakt- und Einkaufsverhaltensdaten durch den Konsumenten, als „Entgelt“ für die Nutzung des – auch digital verfügbaren – Bonus Clubs iSv § 1 Abs 1 Z 2 lit b VGG qualifiziert werden kann (so bereits *W. Faber* in KBB⁷ [2023] § 1 VGG Rz 8).

Ausblick: Die Frage, ob fünf weitere von der Klage des VKI umfasste Klauseln derselben AGB ebenfalls gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen verstoßen, wird noch Gegenstand eines weiteren (End-)Urteiles des Erstgerichtes sein, sodass sich der OGH wohl noch einmal mit „Österreichs Bonus Club“ befassen wird dürfen.

Jedenfalls als zulässig sieht das vorliegende Urteil die in den AGB enthaltene Vereinbarung eines Eigentumsvorbehalts des Betreibers an der physischen Clubkarte an; dies schon aufgrund des geringen Materialwerts. Gleichwohl ist die jederzeitige Herausgabe unzulässig, da das Clubmitglied damit automatisch im stationären Handel seiner Vorteile verlustig geht. Damit erkennt der OGH völlig zutreffend eine Wertpapiereigenschaft der jö Karte in dem Sinn an, dass zur Ausübung der Nutzungsmöglichkeiten des Bonus Clubs die Innehabung der physischen Karte erforderlich ist – „jō schau, ganz schön schlau“.

Zusammenfassend hat der OGH in einem konsumentenrechtlichen Verbandsverfahren entschieden, dass die Teilnahme an einem Bonus-Club zur Erlangung von Einkaufsvorteilen grds mit der Zurverfügungstellung von persönlichen Daten, insb von Kontakt- und Einkaufsverhaltensdaten durch den Konsumenten, als „Entgelt“ für die Nutzung vertraglich möglich ist. Allein die konkrete Ausgestaltung des Kundenbindungsprogramms hat jedenfalls die gesetzlichen Vorgaben von § 879 ABGB und § 6 KSchG zu beachten.

Bearbeiter: Clemens Thiele

URHEBERRECHT

OGH: Grenzen der Parodiefreiheit in politischen Auseinandersetzungen

» jusIT 2024/127

§ UrhG: § 5 Abs 2, § 42f Abs 2
RL 2001/29/EG: Art 5 Abs 3 lit k
EMRK: Art 10

OGH 27. 8. 2024, 4 Ob 97/24d (Räuber Rathausplatz)

1. Die Parodie eines urheberrechtlich geschützten Werkes (hier: bildliche Darstellung der Kinderbuchfigur „Räuber Hotzenplotz“) setzt eine deutliche Veränderung voraus, bei der das ursprüngliche Werk in den Hintergrund

tritt. Die bloße Ergänzung mit einer Kurzbezeichnung (hier: „SPÖ“) und einem geflochtenen statt glatten Hutband unter Beibehaltung von Proportion und Farben vermögen keine eigenständige Nachschöpfung zu bewirken, sondern bleiben im Rahmen des dem Urheber gem § 5 Abs 1 UrhG vorbehaltenen Bearbeitungsrechts.

2. Die bloße Instrumentalisierung eines Werks zur Illustration politischer Aussagen im Meinungskampf stellt nach Durchführung einer Interessenabwägung keinen zulässigen Eingriff in das Urheberrecht dar: Erstens wurde die Inhaberin der Verwertungsrechte ungewollt in eine politische Auseinandersetzung hineingezogen, zweitens hätte die inhaltliche Kritik der Werkverwenderin (hier: eine Landesparteiorganisation) auch ohne Eingriff in Urheberrechte vermittelt werden können.
3. Die Freiheit der Parodie iSv § 42f Abs 2 UrhG endet keineswegs erst bei diskriminierenden Inhalten oder einer nachweislichen Verletzung materieller Interessen. Vielmehr ist eine umfassende Abwägung vorzunehmen, bei der im konkreten Fall auch das Interesse des Inhabers von Rechten an einem Kinderbuch zu berücksichtigen ist, nicht mit einer politischen Kampagne (welchen Inhalts auch immer) in Verbindung gebracht zu werden.

Anmerkung des Bearbeiters:

Im zu berichtenden Sicherungsverfahren stehen dem klagenden Verlag verschiedene Verwertungsrechte iZm der von *Ottfried Preußler* geschaffenen Kinderbuchserie „Der Räuber Hotzenplotz“ zu. Vom Cover einer dieser von *Franz Josef Tripp* illustrierten Bücher übernahmen die späteren Beklagten (die Wiener FPÖ und deren Vorsitzender *Dominik Nepp*) ohne Zustimmung der Urhebererben oder der Klägerin Elemente zur Darstellung ihrer politischen Kampagne gegen die Energiepolitik des Wiener Bürgermeisters unter dem Schlagwort „Räuber Rathausplatz“:



<https://raueberrathausplatz.at/>

Verschiedene Varianten dieses Sujets fanden sich auch in Internet-Aufritten der Beklagten sowie auf Flyern und Plakatwänden wieder. Das Erstgericht wies den Antrag auf Erlassung einer einst-