

ecolex

FACHZEITSCHRIFT FÜR WIRTSCHAFTSRECHT

Schwerpunkt

Aktuelles zum Energie(zivil)recht

- > PPAs und Contracts for Differences
- > WEG als Energiegemeinschaft?
- > Fehlerhafte Rechnungslegung

Rücktritt bei
Lebensversicherung

Gestreckter Arbeitsvertrag

Einlagenrückgewähr
und Dritte

Wohnungen als
Betriebsanlagen?

Clouds und
Speichermedienvergütung

Grünland, Bauland, Strafrecht

NEU:
Recht hören.
Der ecolex-
Podcast!



Der Cloud-Service-Anbieter bringt mit seiner Dienstleistung kein Speichermedium in Verkehr

KURZBEITRAG. Die Frage, ob Anbieter von Cloud-Services für die von ihnen erbrachte Dienstleistung eine Speichermedienvergütung („SMV“) schulden, beschäftigt mittlerweile schon seit mehr als fünf Jahren die Gerichte. Im Jahr 2022 hat sich auch der EuGH mit Teilaspekten dieser Frage auseinandergesetzt. Im Lichte dieser Rechtsprechung wurde in Deutschland mittlerweile rechtskräftig judiziert, dass Cloud-Service-Anbieter *de lege lata* keine Vergütung für die von ihren Nutzern in der Cloud gespeicherten Privatkopien schulden. In Österreich ist bislang noch keine höchstgerichtliche Entscheidung über eine Vergütungspflicht von Cloud-Services ergangen. Die Autoren dieses Beitrags haben bereits im Jahr 2020¹⁾ argumentiert, warum Cloud-Services *de lege lata* nicht von der Pflicht zur Zahlung der SMV erfasst sind. Ob diese Rechtsansicht im Lichte der seither ergangenen Rechtsprechung aufrechtzuerhalten ist, ist Gegenstand dieses Beitrags. **ecolex 2025/153**



Mag. Dr. **Markus Albrecht** ist Rechtsanwalt bei Tonninger Schermaier & Partner Rechtsanwälte.
Dr. **Bernhard Tonninger** ist Partner bei Tonninger Schermaier & Partner Rechtsanwälte.

A. Verfahrensstand in Österreich samt Vorabentscheidung des EuGH

Die im Jahr 2019 von der AUME am HG Wien eingebrachte Klage auf Rechnungslegung und Zahlung der SMV gegen einen dt Cloud-Service-Anbieter wurde in erster Instanz abgewiesen. Begründet wurde dies im Kern damit, dass das Anbieten von Cloud-Services eine Dienstleistung sei, mit der Nutzern Speicherkapazität online zur Verfügung gestellt wird, sich der österr Gesetzgeber im Zuge der Urh-Nov 2015 aber bewusst gegen die Aufnahme von Cloud-Services in die SMV des § 42b Abs 1 UrhG entschieden habe.

Das BerG teilte diese Rechtsansicht nicht und argumentierte insb damit, dass bei der Auslegung von Gesetzen gem § 6 ABGG auf die eigentümliche Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang sowie auf eine klare Absicht des Gesetzgebers abzustellen sei, es ggst aber einer richtlinienkonformen Auslegung bedürfe.²⁾

Ein vom OLG Wien daraufhin veranlasstes Vorabentscheidungsersuchen zur Auslegung von Art 5 Abs 2 lit b InfoRL³⁾ (als unionsrechtliche Grundlage des österr Systems der SMV) an den EuGH⁴⁾ kam im März 2022 zum Ergebnis, das Unionsrecht sei dahin auszulegen, dass der Ausdruck „*Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern*“ auch die Erstellung von Sicherungskopien urheberrechtlich geschützter Werke zu privaten Zwecken auf einem Server umfasst, auf dem der Anbieter von Cloud-Computing-Dienstleistungen einem Nutzer Speicherplatz zur Verfügung stellt.

Zugleich hielt der EuGH jedoch fest, Art 5 Abs 2 lit b InfoRL sei dahin auszulegen, dass er der Umsetzung der Ausnahme iSd Bestimmung durch eine nationale Regelung, nach der die Anbieter von Dienstleistungen der Speicherung im Rahmen des Cloud-Computing *keinen* gerechten Ausgleich für Sicherungskopien leisten müssen, die natürliche Personen, die diese Dienste nutzen, ohne Erlaubnis von urheberrechtlich geschützten Werken zum privaten Gebrauch und weder für di-

rekte noch indirekte kommerzielle Zwecke erstellen, *nicht entgegensteht*, sofern diese Regelung die Zahlung eines gerechten Ausgleichs an die Rechtsinhaber vorsieht.

Mangels Inverkehrbringens eines körperlichen SM besteht keine Vergütungspflicht für Cloud-Service-Anbieter.

Nach Ansicht des OLG Wien⁵⁾ war vor dem Hintergrund dieser E des EuGH das Urteil des ErstG, wonach die Cloud kein Speichermedium („SM“) iSd § 42b Abs 1

UrhG sei, nicht mehr aufrechtzuerhalten, weswegen es die E aufhob und dem ErstG die neuerliche Entscheidung auftrug.

Der OGH hat sich zur Frage, ob das in § 42b UrhG verankerte System der SMV *de lege lata* die Dienstleistung von Cloud-Anbietern erfasst, noch nicht geäußert. Es ist jedoch zu erwarten, dass er in naher Zukunft dazu Gelegenheit hat.

B. Verfahren in Deutschland

Im Februar bzw März 2024 hatte das OLG München⁶⁾ in drei Verfahren zu vergleichbaren Sachverhalten zum dt Recht die Frage zu beantworten, ob § 54 Abs 1 dUrhG eine Vergütungspflicht für Cloud-Services im Lichte der zuvor zit Vorabentscheidung des EuGH vorschreibt.

¹⁾ Albrecht/Tonninger, Speichermedienvergütung für Cloud-Services? ecolex 2020, 39.

²⁾ Siehe OLG Wien 33 R 50/20w MR 2020, 321 (Walter) = RdW 2021/41, 29 (Kriwanek/Tuma).

³⁾ RL 2001/29/EG, ABI L 2001/167, 10.

⁴⁾ EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ecolex 2022/328, 474 (Zemann) = ÖBl 2022/81, 271 (Lederer) = MR 2022, 87 (Walter) = GRUR 2022, 558 (Schaefer) = ZfLR 2022, 196 (Thiele) = ZUM 2022, 449 (Stieper) = CR 2022, 527 (Wünsche).

⁵⁾ OLG Wien 21. 6. 2022, 33 R 50/20w.

⁶⁾ OLG München 38 Sch 60/22 WG e GRUR-RS 2024, 2011 = ZUM-RD 2024, 339; 2. 2. 2024, 38 Sch 59/22 WG e sowie 1. 3. 2024, 38 Sch 58/22 WG e.

Das dt InstanzG kam dabei zum einhelligen Ergebnis, dass nur *körperliche* Gegenstände⁷⁾ ein „Gerät“ und ein „Speichermedium“ iSd §§ 54 ff dUrhG sein können. Unter dem Begriff „Speichermedium“ seien nach der Gesetzesbegründung alle physikalischen Informations- und Datenträger mit Ausnahme von Papier oder ähnlichen Trägern zu verstehen. Als Beispiele würden alle elektronischen (zB Smartcard, Memory Stick), magnetischen (zB Musikkassette, Magnetband, Festplatte, Diskette) und optischen (zB Film, DVD, CD-ROM, CD-R, CD-RW, Laserdisk) Speicher genannt.⁸⁾ Durch die beispielhafte Aufzählung von körperlichen SM habe der dt Gesetzgeber klargestellt, dass es sich bei „*physikalischen Informations- und Datenträgern*“ nur um körperliche Gegenstände handle. Bei Überlassung von Online-Speicherplatz in der Cloud fehle es an einem solchen körperlichen Gegenstand, weswegen diese Dienstleistung *de lege lata* nicht der Vergütungspflicht des dUrhG unterliege.

Der dt Gesetzgeber ziehe – so das OLG München weiter – in Ausübung des ihm durch das Unionsrecht zugebilligten weiten Ermessens nur Hersteller, Importeure und Händler von Geräten und SM⁹⁾ sowie Betreiber von Vervielfältigungsgeräten¹⁰⁾ als Schuldner einer Vergütung heran. Da Nutzer von Cloud-Services stets auch ein Endgerät (zB ein Smartphone) benötigen würden, um Privatkopien erstellen zu können, sei die Vergütung nach der dt Gesetzessystematik unter Anknüpfung an diese Geräte zu entrichten.¹¹⁾

An dieser Konzeption, lediglich Hersteller, Importeur und Händler zur Entrichtung der Gerätevergütung zu verpflichten, hätte der dt Gesetzgeber auch festgehalten, obwohl ihm die Speichermöglichkeit in der Cloud im Rahmen von – in der Vergangenheit vorgenommenen – Änderungen¹²⁾ der einschlägigen Bestimmungen des dUrhG jedenfalls bekannt gewesen wäre. Somit liege aber eine bewusste Nichtregelung der Thematik vor, weswegen Cloud-Services nicht der Vergütungspflicht des dUrhG unterlägen.

Diese E des OLG München sind im Herbst 2024 schließlich in Rechtskraft erwachsen, nachdem der BGH¹³⁾ die Nichtzulassungsbeschwerden der klagenden Zentralstelle für private Überspielungsrechte (ZPÜ) allesamt zurückgewiesen hatte.¹⁴⁾

C. Rückschlüsse aus den dt Verfahren auf das österr Recht

Wie eingangs bereits erwähnt, haben die Autoren dieses Beitrags bereits im Jahr 2020 die Vergütungspflicht von Cloud-Services einer *de lege lata*-Prüfung nach § 42b Abs 1 UrhG unterzogen. Sie sind dabei zu dem Ergebnis gekommen, die Vergütungspflicht von Cloud-Services unter Auslegung des Gesetzeswortlauts iVm einer systematisch-logischen Interpretation des UrhG zu verneinen, weil das Gesetz die Vergütungspflicht von einer Eigentumsübertragung – allenfalls ergänzt um Fälle des Vermietens – an einem physischen SM abhängig macht. Um Wiederholungen zu vermeiden, wird auf die schon damals für diese Rechtsansicht ins Treffen geführten Argumente verwiesen.¹⁵⁾

Durch die – oben beleuchteten – mittlerweile rk E des OLG München wird diese damals geäußerte Rechtsansicht bestätigt, weil die Überlegungen des dt InstanzG auf das österr Recht übertragbar sind:

Wie das dUrhG, das in § 54 Abs 1 an ein „Speichermedium“ (bzw ein „Gerät“) als „*physikalischen Informations- und Datenträger*“ und damit einen körperlichen Gegenstand anknüpft, stellt auch die österr Bestimmung des § 42b Abs 1 UrhG auf ein solches *physisches* SM ab. So hat der österr Gesetzgeber seine klare Absicht, dass er den Begriff „*Speichermedium*“ mit jenem

des § 54 dUrhG ident verstanden wissen will, in den Mat¹⁶⁾ zur Urh-Nov 2015 zum Ausdruck gebracht, in denen ausdrücklich auf die Mat¹⁷⁾ zum dUrhG (inkl beispielhafter Aufzählung) verwiesen wird, wonach „*alle physikalischen Informations- und Datenträger*“ (mit Ausnahme von Papier oder ähnlichen Trägern) ein „*Speichermedium*“ sein sollen.¹⁸⁾ Dass es sich dabei ausschließlich um körperliche Gegenstände handeln kann, ist aber spätestens seit den rk E des OLG München klargestellt.

Dass ein SM, das der österr SMV unterliegt, *de lege lata* ausschließlich ein körperlicher Gegenstand sein kann, korreliert auch mit dem Abstellen des UrhG auf ein „*in Verkehr kommen*“¹⁹⁾ bzw ein „*in Verkehr bringen*“.²⁰⁾ Wie vom OLG Wien gefordert, sind beide Begriffe iSd § 6 ABGB auf Basis ihrer eigentümlichen Bedeutung der Worte *in ihrem Zusammenhang* auszulegen. Tut man dies, kann man feststellen, dass „*in Verkehr kommen*“ und „*in Verkehr bringen*“ vom Gesetzgeber synonym verwendet werden, weswegen die zu § 16 UrhG ergangene Rsp²¹⁾ zum „*Inverkehrbringen*“ einschlägig ist.

Dass der Gesetzgeber diesem Begriffspaar nämlich keinerlei Bedeutungsunterschied beimessen möchte, hat er zuletzt in den Mat²²⁾ zur Urh-Nov 2015 zum Ausdruck gebracht, wo er die Termini in zwei untermittelbar aufeinander folgenden Sätzen verwendet hat, ohne dabei auch nur ansatzweise einen Gedanken aufkommen zu lassen, dass es sich um zwei unterschiedliche oder gar zwei unterschiedlich weit auszulegende (!) Begriffe handeln könnte. So führt der Gesetzgeber dort wie folgt aus: „*Anders als nach geltendem Recht soll es in Zukunft nicht mehr darauf ankommen, ob Speichermedien oder Vervielfältigungsgeräte ‚entgeltlich‘ in den Verkehr kommen. Werden sie gewerblich in Verkehr gebracht, kann es für die Vergütungspflicht*

⁷⁾ ISd § 90 BGB.

⁸⁾ Siehe BT-Dr 16/1828, 29.

⁹⁾ Vgl § 54 Abs 1 und § 54b Abs 1 dUrhG.

¹⁰⁾ Vgl § 54c dUrhG.

¹¹⁾ Der BGH hat im Juni 2024 diese Auslegung des OLG München (ohne explizite Referenzierung) in Bezug auf einen Musikaufnahmedienst vollinhaltlich bestätigt. Dieser vom BGH zu beurteilende Dienst ermöglichte es privaten Nutzern, über eine hoch entwickelte Aufnahmesoftware digitale Kopien von Musikstücken zu erstellen und diese auf – in der Cloud ausgelagerten – Datenspeichern abzulegen; BGH I ZR 14/21, *Internetradiorecorder II*, GRUR 2024, 1105.

¹²⁾ Die E nennen hier das Zweite Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft vom 26. 10. 2007 (BGBl 2007 I 2513), das Gesetz zur Angleichung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft vom 1. 9. 2017 (BGBl 2017 I 3346) sowie den Dritten Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ (BT-Dr 17/7889) aus dem Jahr 2011.

¹³⁾ BGH 10. 10. 2024, I ZR 23/24, I ZR 22/24 und I ZR 47/24.

¹⁴⁾ Dem Vernehmen nach hat die ZPÜ gegen die ergangenen E Verfassungsbeschwerden beim BVerfG erhoben.

¹⁵⁾ *Albrecht/Tonninger*, *ecolex* 2020, 39ff.

¹⁶⁾ ErläutRV 132/ME 25. GP 8.

¹⁷⁾ Siehe BT-Dr 16/1828, 29.

¹⁸⁾ Auch die wirkungsorientierte Folgenabschätzung hält fest, dass eine „*Orientierung an der deutschen Rechtslage*“ stattfinden soll; WFA 132/ME 25. GP 4f.

¹⁹⁾ § 42b Abs 1 UrhG.

²⁰⁾ § 42b Abs 3 UrhG.

²¹⁾ OGH 4 Ob 61/16y, *Möbelstücke II*, *ecolex* 2016/434, 991 (*Kucsko*) = MR 2016, 194 (*Walter*).

²²⁾ ErläutRV 132/ME 25. GP 8.

nicht relevant sein, dass die Medien oder Geräte etwa im Rahmen von Werbeaktionen verschenkt werden.²³⁾

Eine Dienstleistung, die das Anbieten von Cloud-Services zweifelsfrei ist, lässt sich aber nicht in Verkehr bringen, weil dafür eine Eigentumsübertragung, zumindest aber – wie beim Vermieten – eine Besitzüberlassung an einem körperlichen Gegenstand nötig ist. Dies geschieht beim bloßen zur Verfügung stellen von Speicherplatz in der Cloud aber gerade nicht, hat der Nutzer doch keinen physischen Zugang zur Infrastruktur des Cloudspeichers.

Cloud-Services sind Dienstleistungen, die als solche nicht in Verkehr gebracht werden können.

Dass das dUrhG in § 54 Abs 1 neben SM auch „Geräte“ als Anknüpfungspunkt der Vergütungspflicht nennt, weswegen das OLG München in seinen E im Lichte der Rsp des EuGH damit argumentiert hat, dass die geschuldete Vergütung nach der dt Gesetzssystematik unter Anknüpfung an diese Geräte zu entrichten sei, ändert uE nichts an der Richtigkeit dieser Rückschlüsse aus den dt Verfahren auf das österr Recht.

Zwar kennt das öUrhG keine Gerätevergütung abseits jener für reprographische Vervielfältigungsverfahren,²⁴⁾ jedoch wird auch nach aktueller dt Rechtslage nicht sowohl für das (End-)Gerät (zB Smartphone) als auch das darin integrierte SM (zB Flash-Speicher) eine Vergütung geschuldet, sondern lediglich für das Gerät,²⁵⁾ das der Nutzer eines Cloud-Services benötigt, um Privatkopien in der Cloud überhaupt erstellen zu können. In Österreich wird dagegen am – im (End-)Gerät verbauten – integrierten Speicher angeknüpft, jedoch – völlig unterschiedslos ob dessen Speicherkapazität (!) – ebenfalls eine pauschale „pro Stück“-Vergütung als gerechter Ausgleich geschuldet.²⁶⁾

Wenn nach der dt Gesetzssystematik laut Rsp des OLG München an die (End-)Geräte der Nutzer von Cloud-Services zur Sicherstellung der vom EuGH den MS auferlegten Ergebnisspflicht zur Sicherstellung des gerechten Ausgleichs angeknüpft werden kann, ist nicht einsichtig, warum dies nicht auch nach geltender österr Rechtslage geschehen soll. Dies freilich mit dem einzigen Unterschied, dass die Anknüpfung an das – im (End-)Gerät verbaute – integrierte „Speichermedium“ (und nicht wie in Deutschland an das „Gerät“) erfolgt.

Damit wäre jedenfalls auch sichergestellt, dass einerseits der Ergebnisspflicht des Unionsrechts Genüge getan wird und es andererseits zu keiner – vermeintlich richtlinienkonformen – Auslegung der geltenden nationalen Rechtsvorschriften *contra legem* kommt, weil sich *de lege lata* nur ein körperliches SM, nicht aber die Dienstleistung des Cloud-Service-Anbieters in Verkehr bringen lässt. Eine gegenteilige – unmittelbar an die Dienstleistung des Cloud-Service-Anbieters anknüpfende – Auslegung des § 42b UrhG würde im Ergebnis dazu führen, dass der normative Gehalt der nationalen Regelung grundlegend neu bestimmt werden würde, was laut stRsp des OGH²⁷⁾ unzulässig ist.

Schlussstrich

Die rk E des OLG München, das eine Vergütungspflicht für Cloud-Service-Anbieter *de lege lata* verneint hat, unterstreichen, dass die von den Autoren bereits im Jahr 2020 geäußerte Rechtsansicht zutreffend ist. Mangels Inverkehrbringens eines körperlichen SM trifft Cloud-Service-Anbieter keine Vergütungspflicht für die von ihnen erbrachte Dienstleistung. Der unionsrechtlichen Ergebnisspflicht zur Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs kommt Ö durch ein – *de lege lata* bereits vorgesehenes – System des Anknüpfens der Vergütungspflicht an – in (End-)Geräten integrierte – SM nach, die zur Erstellung von Privatkopien in der Cloud benötigt werden. Aufgrund der bestehenden Gesetzeslage bleibt für die Gerichte jedenfalls kein Raum, eine SMV für Cloud-Services zuzusprechen.

²³⁾ Soweit ersichtlich, hat ein solches „Auseinanderdividieren“ dieses synonymen Begriffspaares auch in der einschlägigen Kommentar-Lit bis dato nicht stattgefunden, sondern wird von einem einheitlichen Begriff des „Inverkehrbringens“ ausgegangen.

²⁴⁾ Vgl § 42b Abs 2 Z 1 UrhG.

²⁵⁾ Laut Gesamtvertrag beträgt die Vergütung derzeit € 6,25 je „Verbraucher-Mobiltelefon“; s <https://www.zpue.de/produkte-tarife/mobiltelefone> (abgerufen am 3. 2. 2025).

²⁶⁾ Der aktuelle Vertragstarif für „integrierte Speicher in Mobiltelefonen“ beträgt laut „Gesamtvertrag Speichermedienvergütung“ € 5,50; s <https://www.akm.at/wp-content/uploads/2024/10/Gesamtvertrag-2025.pdf> (abgerufen am 3. 2. 2025).

²⁷⁾ RIS-Justiz RS0114158.

RECHTSPRECHUNG

Bearbeitet von Gudrun Irsa-Klingspiegl, Lorena Niederkofler, Roland Vesenmayer und Marie-Therese Wirtz

„0 Euro“-Werbung für Smartphones und Preistransparenz bei Mobilfunktarifen

ecolex 2025/154

§ 2 UWG; Z 20 Anh UWG

OGH 17. 12. 2024, 4 Ob 76/24s

Werbung ohne Pauschale

1. Der Beurteilung eines Werbetextes sind nicht einzelne Teile für sich, sondern der Text in seiner Gesamtheit zu unterziehen.

2. Wird blickfangmäßig mit „gratis“, „kostenlos“, „um null Euro“ odgl geworben und beim Umworbenen bereits dadurch der Eindruck erweckt, dass es sich um ein kostenfreies Angebot handelt,

kann eine nachträgliche Aufklärung den Verstoß gegen das per se Verbot der Z 20 des Anh zum UWG nicht wieder beseitigen.

3. Art 22 DienstleistungsRL sowie § 13 PrAG und § 22 DLG enthalten zwar Informationspflichten zur Preisangabe, begründen jedoch keine allg Verpflichtung, bereits in jeder Werbung den Gesamtpreis für Telekommunikationsdienstleistungen auszuweisen. Die Preisangaben müssen lediglich klar und rechtzeitig vor Vertragsschluss oder vor Erbringung der Dienstleistung bereitgestellt werden.