



REPUBLIK ÖSTERREICH
Oberlandesgericht Wien

33 R 50/20w

Das Oberlandesgericht Wien hat als Berufungsgericht durch den Senatspräsidenten Dr. Hinger als Vorsitzenden sowie den Richter Dr. Schober und den Kommerzialrat Ing. Klein in der Rechtssache der klagenden Partei **AUSTRO-MECHANA Gesellschaft zur Wahrnehmung mechanisch-musikalischer Urheberrechte Gesellschaft m.b.H.**, 1030 Wien, Baumannstraße 10, vertreten durch Dr. Michel Walter, Rechtsanwalt in Wien, gegen die beklagte Partei **Strato AG**, D-10587 Berlin, Pascalstraße 10, vertreten durch die DORDA Rechtsanwälte GmbH in Wien, wegen Rechnungslegung (EUR 43.200) und Zahlung (EUR 5.000) infolge der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Handelsgerichts Wien vom 25. Februar 2020, 43 Cg 29/19s, in nichtöffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

I. Dem Gerichtshof der Europäischen Union werden gemäß Art 267 AEUV folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

Frage 1: Ist der Begriff „auf beliebigen Trägern“ in Artikel 5 Absatz 2 lit b der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (InfoRL) dahin auszulegen, dass darunter auch Server zu verstehen sind, die im Besitz dritter Personen stehen, die natürlichen Personen (Kunden) zum privaten Gebrauch (und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke) auf

CURIA GREFFE
Luxembourg

15. 09. 2020

diesen Servern Speicherplatz zur Verfügung stellen, den die Kunden zum Vervielfältigen durch Abspeichern nutzen („cloud computing“)?

Frage 2: Wenn ja: Ist die in Frage 1 zitierte Vorschrift so auszulegen, dass sie auf eine nationale Regelung anzuwenden ist, wonach der Urheber Anspruch auf eine angemessene Vergütung (Speichermedienvergütung) hat,

- wenn von einem Werk (das durch Rundfunk gesendet, der Öffentlichkeit zur Verfügung gestellt oder auf einem zu Handelszwecken hergestellten Speichermedium festgehalten worden ist) seiner Art nach zu erwarten ist, dass es zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird, indem es auf einem „Speichermedium jeder Art, das für eine solche Vervielfältigung geeignet ist und im Inland gewerbsmäßig in Verkehr kommt“ gespeichert wird,
- und wenn dabei die in Frage 1 beschriebene Methode des Abspeicherns verwendet wird?

II. Das Berufungsverfahren wird bis zum Einlangen der Vorabentscheidung des Gerichtshofs der Europäischen Union ausgesetzt.

B e g r ü n d u n g

1. Die Klägerin ist eine Verwertungsgesellschaft, die Werknutzungsrechte und Vergütungsansprüche an Werken der Musik mit und ohne Text im eigenen Namen, jedoch im Interesse und für Rechnung ihrer Bezugsberechtigten treuhändig wahrnimmt.

Für die weiteren Verwertungsgesellschaften

- Literar-Mechana Wahrnehmungsgesellschaft für Urheberrechte, Gesellschaft m.b.H.;
 - VAM Verwertungsgesellschaft für audiovisuelle Medien GmbH;
 - VdFS - Verwertungsgesellschaft der Filmschaffenden registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung; und
 - Verwertungsgesellschaft Rundfunk GmbH
- gelten analog entsprechend dieselben Aufgaben.

Zum Wahrnehmungsbereich aller Verwertungsgesellschaften zählen insbesondere die gesetzlichen Vergütungsansprüche gemäß § 42b Abs 1 des österreichischen Urheberrechtsgesetzes (UrhG) („Speichermedienvergütung“).

Die Klägerin beehrte die Rechnungslegung und in weiterer Folge die Zahlung einer Speichermedienvergütung und brachte - kurz zusammengefasst (§ 500a ZPO) - vor, dass die oben genannten Verwertungsgesellschaften sie mit der Verfolgung auch der ihnen zustehenden Vergütungsansprüche nach § 42b Abs 1 UrhG betraut und ihr diese Ansprüche abgetreten hätten.

Mit der Urheberrechtsgesetznovelle (UrhGNov) 1980, BGBl 1980/321, habe der Gesetzgeber einen Anspruch auf eine angemessene Vergütung gegen alle vorgesehen, die bestimmte Speichermedien für die Zwecke der Vervielfältigung und Speicherung im Inland gewerbsmäßig in den Verkehr bringen. Diese Regelung sei seither mehrmals an die geänderten Verhältnisse und an die europarechtlichen Vorgaben angepasst worden, zuletzt mit der Urheberrechts-Novelle (Urh-Nov) 2015, BGBl I 2015/99, mit welcher vor allem die Computerfestplatten als „Speichermedien jeder Art“ in den Regelungsbereich einbezogen worden seien.

In jüngerer Zeit sei die Nutzung von mächtigen Festplatten („cloud“) für Zwecke der Vervielfältigung zum (eigenen und) privaten Gebrauch auf den Markt gekommen, die von Dritten für Geschäfts- und Privatkunden betrieben würden.

Einen solchen Dienst betreibe auch die Beklagte unter der Bezeichnung „HiDrive“. Der *cloud*-Speicher sei laut Beschreibung des Anbieters „ein virtueller Speicher, der so schnell arbeite und so unkompliziert zu bedienen sei wie eine (externe) Festplatte“. Die Beklagte werbe damit, dass der Speicherplatz „genug Platz dafür biete, Fotos, Musik und Filme zentral an einem Ort abzulegen“.

Die in § 42b Abs 1 UrhG gewählte Formulierung sei schon nach ihrem Wortlaut bewusst allgemein gehalten, sodass die Speichermedienvergütung auch dann greife, wenn Speichermedien jeder Art im Inland - auf welche Art und in welcher Form auch immer - gewerbsmäßig „in Verkehr kommen“, worunter auch das Bereithalten von Speicherplatz in der „cloud“ zu subsumieren sei.

Die Umschreibung „in Verkehr kommen“ stelle nicht auf die physische Verbreitung ab, sondern lasse bewusst Raum für die Einbeziehung aller Vorgänge, die Nutzern im Ergebnis im Inland Speicherplatz zur Vervielfältigung zum (eigenen oder) privaten Gebrauch zur Verfügung stellten. Zusätzlich stelle § 42b Abs 3 UrhG auch klar, dass es nicht darauf ankomme, ob das Inverkehrbringen vom Inland oder vom Ausland ausgehe.

Der österreichische Oberste Gerichtshof (OGH) habe zur Speichermedienvergütung ausgesprochen, dass auch der Wortlaut einer gesetzlichen Bestimmung einer richtlinienkonformen Auslegung nicht zwingend entgegenstehe. Auch der Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) fordere eine richtlinienkonforme Interpretation.

2. Die Beklagte bestritt das Klagebegehren, und wandte - kurz zusammengefasst (§ 500a ZPO) - ein, dass sich aus der geltenden Fassung des Urheberrechtsgesetzes eine Vergütung für *cloud*-Services nicht ergebe. Vielmehr habe der Gesetzgeber diese Möglichkeit in Kenntnis der technischen Möglichkeiten bewusst nicht umgesetzt.

Cloud-Dienstleistungen und physische Speichermedien könnten nicht miteinander verglichen werden. Eine Auslegung, die auch *cloud*-Dienste umfasse, sei nicht möglich: Es würden keine Speichermedien in Verkehr gebracht, sondern es werde nur Speicherplatz zur Verfügung gestellt. Die Beklagte verkaufe oder vermiete keine physischen Speichermedien nach Österreich. Sie biete nur Online-Speicherplatz auf ihren in Deutschland gehosteten Servern an.

Die Beklagte habe für ihre Server in Deutschland bereits indirekt (weil vom Hersteller/Importeur eingepreist) die Urheberrechtsabgabe geleistet, und auch die (österreichischen) Nutzer hätten für die Geräte, mit denen Content überhaupt erst in die *cloud* geladen werden könne, bereits eine Urheberrechtsabgabe gezahlt. Eine zusätzliche Speichermedienvergütung für *cloud*-Speicher würde zu einer doppelten oder gar dreifachen Abgabepflicht führen.

3. Das Handelsgericht Wien wies die Klagebegehren ab und erwog rechtlich im Wesentlichen, dass Urhebern und Leistungsschutzberechtigten (den „Rechteinhabern“) ein Anspruch auf eine angemessene Vergütung zustehe, wenn Speichermedien (von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle) im Inland gewerbsmäßig in Verkehr kämen, wenn von einem Schutzgegenstand seiner Art nach zu erwarten sei, dass er durch Festhalten auf einem Speichermedium zum eigenen oder privaten Gebrauch (in einer nach § 42 Abs 2 bis 7 UrhG erlaubten Weise) vervielfältigt werde, und zwar in Bezug auf Speichermedien jeder Art, die für solche Vervielfältigungen geeignet seien.

Der OGH gehe seit der Entscheidung 4 Ob 138/13t davon aus, dass auch Computer-Festplatten vergütungspflichtig seien. Dies habe auch der EuGH in C-463/12, *Copydan*, für Speicherchips und Speicherkarten von Mobiltelefonen klargestellt. Mit der Urh-Nov 2015 sei dies schließlich auch im Text des § 42 Abs 1 UrhG nachvollzogen worden, in dem nun ausdrücklich von „Speichermedien jeder Art“ die Rede sei, was auch - interne und externe - Computer-festplatten einschließe.

Cloud-Services existierten in den unterschiedlichsten Ausgestaltungsformen. Der Kern der Dienstleistung sei die Zusicherung, dass der Nutzer über eine bestimmte Speicherkapazität verfüge, ohne dass er einen Anspruch darauf habe, dass die Inhalte auf einem bestimmten Server oder auf bestimmten Servern gespeichert würden, sondern er sei

darauf beschränkt, die Speicherkapazität „irgendwo in der *cloud*“ des Anbieters abrufen zu können.

Die Beklagte überlasse somit ihren Kunden keine Speichermedien, sondern stelle – als Dienstleistung – Speicherkapazität online zur Verfügung.

In der Begutachtung des Entwurfs der Urh-Nov 2015 sei zwar die Berücksichtigung der *cloud*-Speicherung ausdrücklich und mit Formulierungsvorschlägen gefordert worden, doch habe der Gesetzgeber seine Position zu diesem Thema durch die bewusste Nichtaufnahme einer derartigen Regelung deutlich gemacht. Es liege daher keine planwidrige Gesetzeslücke vor; eine Auslegung *contra legem* sei unzulässig.

4. Dagegen richtet sich die Berufung der Klägerin, die unrichtige rechtliche Beurteilung geltend macht und beantragt, die Entscheidung zu ändern und dem Klagebegehren stattzugeben.

Die Beklagte beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

5. Dazu hat das Berufungsgericht erwogen:

5.1 Das Berufungsgericht teilt die Auffassung des Erstgerichts nicht, wonach es bei der Auslegung einer Norm darauf ankommt, welcher dialektische Prozess im Begutachtungsverfahren stattgefunden hat, bevor der Gesetzgeber seine Entscheidung getroffen hat. Nach § 6 ABGB ist in erster Linie auf die eigentümliche Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhang abzustellen sowie auf eine „klare Absicht“ des Gesetzgebers; im gegebenen Zusammenhang bedarf es aber einer richtlinienkonformen und damit unionsrechtskonformen Auslegung, die dem EuGH vorbehalten ist.

5.2 § 42b Abs 1 UrhG lautet auszugsweise:

(1) Ist von einem Werk [...] seiner Art nach zu erwarten, dass es durch Festhalten auf einem Speichermedium [...] zum eigenen oder privaten Gebrauch vervielfältigt wird, so hat der Urheber Anspruch auf eine angemessene Vergütung

(Speichermedienvergütung), wenn **Speichermedien jeder Art**, die für solche Vervielfältigungen geeignet sind, im Inland gewerbsmäßig in Verkehr kommen.

Diese Regelung setzt die InfoRL um, deren Art 5 Abs 2 lit b lautet:

(2) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Artikel 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen: [...]

b) in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch [...] unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten [...]; [...]

(Die Hervorhebungen stammen von Berufungsgericht.)

Ob somit auch das Abspeichern von Inhalten in der *cloud* von diesen Regelungen umfasst ist, ist nicht allein auf Grund des österreichischen Gesetzestexts zu beurteilen, sondern in Zusammenschau mit der zitierten Richtlinie. Da eine Richtlinie, somit eine Handlung der Organe der EU auszulegen ist (Art 267 AEUV), ist der EuGH um eine Vorabentscheidung zu ersuchen.

5.3 Ein *acte clair* liegt nicht vor, weil der EuGH in der Entscheidung vom 29. November 2017, C-265/16, *VCAST*, (ECLI:EU:C:2017:913) bereits entschieden hat, dass das Abspeichern von geschützten Inhalten in einer *cloud* einer dem Urheber vorbehaltenen Rechteverwertung gleichkommt; vgl zum Thema „*cloud*“ allgemein die Schlussanträge des Generalanwalts *Maciej Szpunar* dazu (ECLI:EU:C:2017:649).

Oberlandesgericht Wien
1011 Wien, Schmerlingplatz 11
Abt. 33, am 7. September 2020

Dr. Reinhard Hinger
Elektronische Ausfertigung
gemäß § 79 GOG