

## Alternative Unternehmensfinanzierung Crowdfunding und andere Finanzierungsformen Die neue EU-Prospektverordnung

Aufsicht und Überprüfung am Bau  
Haftungsfragen

Mit Kanonen gegen Drohnen  
Aus dem Garten

Zweck und Anwendbarkeit des  
§ 15 Abs 3 a GGG

Wertdisparitäten  
Bei Optionsverträgen

Speichermedienvergütung  
Für Cloud-Services?

CETA-Streitbeilegungsmechanismus  
Unionsrechtskonform

VfGH: Schutz von Betriebs-/Geschäftsgeheimnissen in  
Verwaltungsgerichtlichen  
Mehrparteienverfahren

# Speichermedienvergütung für Cloud-Services? *De lege lata-Prüfung der Vergütungspflicht von Cloud-Services nach § 42b Abs 1 UrhG*

MARKUS ALBRECHT / BERNHARD TONNINGER

## A. Ausgangslage und Fragestellung

Die Verwertungsgesellschaften (VerwG) haben die Speichermedienvergütung (SMV) insb für Computer-Festplatten und Speicherkarten in Mobiltelefonen in den letzten Jahren im Auftrag der Rechteinhaber mit Nachdruck eingesammelt bzw klagsweise geltend gemacht. Grundlage dafür waren zwei E des OGH,<sup>1)</sup> die am 1. 10. 2015 in Kraft getretene Urh-Nov 2015 sowie der mit den zuständigen Gremien der WKO abgeschlossene Gesamtvertrag<sup>2)</sup> „Neue Medien“.

Allein im Jahr 2018 wurden von der austro mehana (AUME), die mit der Wahrnehmung dieses Vergütungsanspruchs von den anderen österr VerwG betraut ist, rund 16,24 Mio Euro an SMV eingehoben, was im Vergleich zum Jahr 2017 eine Steigerung von nicht weniger als 175,5% bedeutet.<sup>3)</sup> Dessen ungeachtet intensivieren die VerwG ihre Bemühungen, neue „Einnahmequellen“ auf Grundlage des § 42b Abs 1 UrhG zu erschließen. Dies ist durch die Befürchtung begründet, dass insb die Erlöse, die iZm dem Verkauf von internen und externen Computer-Festplatten erzielt werden, in naher Zukunft merklich zurückgehen könnten, weil die Nutzer zur Speicherung digitaler Inhalte auf sog Cloud-Services ausweichen würden, für die derzeit keine SMV eingehoben wird.<sup>4)</sup>

Cloud-Services existieren in den unterschiedlichsten Ausgestaltungformen. Eine Vergütungspflicht für Cloud-Services wird bislang jedoch praktisch nur in jenen Fällen diskutiert, in denen Nutzern Speicherkapazität zum Abspeichern digitaler Inhalte in der „Cloud“ angeboten wird.<sup>5)</sup> Für die Nutzer haben solche Services den Vorteil, dass sie auf die von ihnen gespeicherten Inhalte ortsunabhängig mit Hilfe eines geeigneten Endgeräts via Internet – im Wege des Streamings oder per Download – zugreifen

Mag. Dr. Markus Albrecht und Dr. Bernhard Tonninger sind Rechtsanwälte bei Tonninger Schermaier & Partner Rechtsanwälte.

- 1) OGH 4 Ob 138/13 t, *Festplattenvergütung*, ÖBl 2014, 90 (Heidinger) – MR 2014, 21 (Walter) und OGH 4 Ob 226/14 k, *Leerkassettenvergütung für Mobiltelefonspeicherkarten*, ÖBl 2015, 178 (Heidinger) = MR 2015, 158 (Walter).
- 2) Gesamtvertrag Speichermedienvergütung „Neue Medien“, abgeschlossen am 1. 4. 2016.
- 3) Laut AUME ist dieser starke Anstieg auf „Einmaleffekte“ zurückzuführen; AUME, Jahresbericht 2018, 3.
- 4) Ein solcher allfälliger Rückgang kann jedoch auch durch die zunehmende Nutzung von – nicht vergütungspflichtigen – Streamingdiensten begründet sein.
- 5) Vgl Fischer, nPVR, Tethered Downloads und Cloud – neue Anwendungsfälle der Speichermedienvergütung? MR 2016, 326 (328f); Homar, Virtualisierung urheberrechtlicher Vergütungsmodelle: Die Anwendung der Privatkopievergütung auf Cloud Storages, GRUR Newsletter 2/2018, 28 (28).

können, ohne dabei die Speicherkapazitäten ihrer eigenen Endgeräte beanspruchen zu müssen. Beispiele für solche „dumb clouds“,<sup>6)</sup> die im Mittelpunkt dieser Betrachtung stehen sollen, sind Dienste wie Dropbox und iCloud.

Während die überwiegende Mehrheit im Schrifttum davon ausgeht, dass dumb clouds de lege lata nicht der Vergütungspflicht des § 42b Abs 1 UrhG unterliegen,<sup>7)</sup> gibt es auch Stimmen, die in der Erbringung solcher Cloud-Services einen Anwendungsfall der SMV erblicken und zu diesem Ergebnis auf den – sich widersprechenden – Wegen einer (Wortlaut-)Interpretation<sup>8)</sup> der Bestimmung bzw einer Analogie<sup>9)</sup> gelangen wollen.

Demgegenüber gehen die Autoren der gegenständlichen Betrachtung davon aus, dass eine de lege lata-Prüfung der Vergütungspflicht von Cloud-Services gem § 42b Abs 1 UrhG negativ ausfällt.

## B. UrhG und Inverkehrbringen eines Speichermediums

Speichert der Nutzer urheberrechtlich geschützte Inhalte, welche er zuvor rechtmäßig von einem Dritten bezogen hat,<sup>10)</sup> zum privaten Gebrauch in der Cloud, tut er dies unter Berufung auf die sog Privatkopieausnahme, welche in § 42 Abs 4 UrhG verankert ist.<sup>11)</sup>

6) Siehe Fischer, MR 2016, 326 (329).

7) Siehe Bücheler in Ciresa, UrhR (19. Lfg) § 42b Rz 13; Kehrer, Bedarf es einer Cloud-Vergütung? ipCompetence Vol 18 (2017) 24 (24, 32); Schnider/Feiler/Kainz, Die Leerkassettenvergütung für Computerfestplatten und Smartphone-Datenspeicher, ÖBl 2014, 113 (115); im Ergebnis s auch Forgó, Zur urheberrechtlichen Bewertung eines „Onlinevideorecorders“, GPR 2019, 66 (68); Walter, Die Vergütungspflicht von Computer-Festplatten und anderen multifunktionalen Speichermedien nach österreichischem Recht, GRUR Int 2014, 437 (442f); im Ergebnis für das dUrhG s auch Bisges, Beeinträchtigung des Systems der Urhebervergütung für Privatkopien durch Cloud-Dienste, GRUR 2013, 146 (149); Klett, Cloud und Privatkopie, ZUM 2014, 18 (20f); Müller, Cloud und Privatkopie, ZUM 2014, 11 (13, 17); die Vergütungspflicht von Cloud-Services als „strittig“ bzw „zweifelhaft“ bezeichnend Zemann in Kucsko/Handig (Hrsg), urheber.recht<sup>2</sup> (2017) § 42b Rz 13 bzw Wiebe, UrhG-Novelle 2015 – eine kritische Durchsicht, MR 2015, 239 (242).

8) Siehe Fischer, Die neue Speichermedienvergütung nach der UrhG-Novelle 2015, MR 2015, 175 (176); Homar, GRUR Newsletter 2/2018, 28 (29).

9) Siehe Fischer, MR 2016, 326 (329).

10) Jene Vervielfältigungshandlung, mit der eine Kopie des „Originalwerkstücks“ (zB MP3-Datei) erstmalig mittels Downloads vom Server des Rechteinhabers auf ein Endgerät (zB interne Festplatte eines PC) des Nutzers gelangt, ist noch keine Privatkopie, sondern eine lizenzierte Vervielfältigungshandlung, die der Nutzer dem Rechteinhaber durch Zahlung des Kaufpreises bereits abgegolten hat.

11) Vgl Zib, nPVR – Network Personal Video Recorder und Urheberrecht, MR 2015, 143 (145).

Eine Zustimmung des Urhebers ist für eine solche Vervielfältigungshandlung nicht notwendig. Fraglich ist aber, ob als Ausgleich für diese gesetzlich erteilte Lizenz auch für die – hier gegenständliche – Speicherung in der Cloud de lege lata eine Pflicht zur Zahlung der SMV gem § 42 b Abs 1 UrhG besteht. Diese Bestimmung lautet wie folgt: „*Ist 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, dass es durch Festhalten auf einem Speichermedium nach § 42 Abs 2 bis 7 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*“. Nach Abs 3 Z 1 leg cit hat derjenige die SMV zu leisten, der die Speichermedien „*von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus als erster gewerbsmäßig in Verkehr bringt*“.

Von wesentlicher Bedeutung für die de lege lata-Beurteilung einer Vergütungspflicht von Cloud-Services ist es demzufolge, ob durch das Bereitstellen von Speicherkapazität in der Cloud ein *Speichermedium in Verkehr gebracht* wird.

Der Begriff des „Inverkehrbringens“ ist im UrhG nicht legal definiert, findet sich jedoch ua in § 16 UrhG, der das Verbreitungsrecht gesetzlich determiniert. Im Schrifttum wird daher zur Auslegung des Inverkehrbringens nach § 42 b UrhG auf die zum Verbreitungsrecht ergangene E *Schallplatte der Woche*<sup>12)</sup> des OGH aus dem Jahr 1960 verwiesen,<sup>13)</sup> die allerdings im Laufe der Jahre einem wesentlichen Wandel unterlegen ist.

Während der OGH damals noch ausgesprochen hatte, dass ein Werk in Verkehr gebracht wird, wenn einem anderen die tatsächliche oder rechtliche Verfügungsmacht über ein Werkstück, insb durch Verkaufen, Verschenken, Verleihen oder Vermieten, eingeräumt wird, ist das österr HöchstG im Jahr 2016 von diesem Begriffsverständnis ausdrücklich abgekehrt. So hat der OGH in *Möbelstücke II*<sup>14)</sup> festgehalten, dass sein bislang vertretenes weites Begriffsverständnis des Inverkehrbringens im Lichte der Rsp des EuGH<sup>15)</sup> nicht mehr aufrechtzuerhalten ist, weil ein Verbreiten des Originals eines Werks an die Öffentlichkeit auf andere Weise als durch Verkauf nur bei einer Übertragung des Eigentums an diesem Gegenstand vorliegt.<sup>16)</sup>

Überträgt man diese aus der Rsp zu § 16 UrhG abgeleitete Auslegung auf § 42 b UrhG, kommt man zum Ergebnis, dass das bloße Bereitstellen von Speicherkapazität, wie es im Rahmen von dumb clouds geschieht, kein – eine Vergütungspflicht auslösendes – Inverkehrbringen eines Speichermediums ist, weil es zu keiner Eigentumsübertragung an einem – sohin notwendigerweise physischen – Speichermedium kommt.

Dass der österr Gesetzgeber die Vergütungspflicht an eine solche Eigentumsübertragung an einem physischen Speichermedium anknüpfen wollte, ergibt sich uE jedoch auch aus einer systematisch-logischen Interpretation des Gesetzes. So finden sich

gleich an mehreren Stellen des UrhG Hinweise für ein entsprechendes Verständnis:

Gem § 90 a Abs 1 UrhG ist derjenige, der Speichermedien von einer im In- oder im Ausland gelegenen Stelle aus als Erster gewerbsmäßig in Verkehr bringt, verpflichtet, Art und Stückzahl der „*eingeführten Gegenstände*“ schriftlich mitzuteilen. Das Gesetz sieht damit ganz unzweifelhaft den Importeur oder Produzenten<sup>17)</sup> eines *körperlichen* Speichermediums in der Pflicht, eine Meldung zu erstatten. Aus diesem Grund ist uE auch keinesfalls an das Inverkehrbringen eines „*virtuellen*“ Speichermediums, wie dies *Homar*<sup>18)</sup> vertritt, anzuknüpfen.

Dass der Gesetzgeber von einer Eigentumsübertragung durch Verkauf eines physischen Speichermediums als Regelfall ausgegangen ist, der eine Vergütungspflicht auslöst, kann uE auch aus der Rückerrstattungsbestimmung des § 42 b Abs 6 Z 2 UrhG geschlossen werden.<sup>19)</sup> Danach haben VerwG bezahlte Vergütungen an den Letztverbraucher zurückzuzahlen, sofern dieser Speichermedien zu einem Preis „*erworben*“ hat, der die Vergütung einschließt, er diese Speichermedien jedoch nicht für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt.

Vor diesem Hintergrund sprechen uE bereits gute Gründe dafür, die Vergütungspflicht von Cloud-Services unter Auslegung des Gesetzesworts lauts iVm einer systematisch-logischen Interpretation des UrhG zu verneinen, weil das Gesetz die Vergütungspflicht von einer Eigentumsübertragung an einem physischen Speichermedium abhängig macht.

Da das Vermieten eines physischen Speichermediums jedoch nicht von einer solchen Auslegung umfasst wäre und sich dadurch Wertungswidersprüche ergeben könnten, spricht sich *Homar*<sup>20)</sup> für eine „*gespaltene Auslegung*“ des Begriffs des Inverkehrbringens in § 16 UrhG und § 42 b UrhG aus.<sup>21)</sup>

Auch *Fischer*<sup>22)</sup> vertritt die Ansicht, dass ein Inverkehrbringen auch „*vermieteten Speicherplatz*“ umfasse, und begründet dies ua damit, dass bislang nicht

12) OGH 26. 4. 1960, 4 Ob 317/60.

13) Vgl *Fischer*, MR 2016, 326 (329); *Homar*, GRUR Newsletter 2/2018, 28 (29).

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

15) EuGH C-456/06, *Peek & Cloppenburg*, MR 2008, 198 (Walter).

16) Vgl *Anderl* in *Kucsko/Handig* (Hrsg), *urheber.recht*<sup>2</sup> (2017) § 16 Rz 7.

17) ErläutRV Urh-Nov 2015, abgedr bei *Dokalik/Zemann*, UrhR<sup>7</sup> (2018) 667.

18) *Homar*, GRUR Newsletter 2/2018, 28 (29); vgl auch *Fischer*, MR 2015, 175 (176).

19) Selbstverständlich ist der Kauf eines physischen Speichermediums nicht die einzige Form einer möglichen Eigentumsübertragung, die eine Vergütungspflicht auslöst. So werden auch Schenkungen von physischen Speichermedien seit der Urh-Nov 2015 von der Vergütungspflicht erfasst, weil mit dieser das früher existierende Kriterium der „*Entgeltlichkeit*“ gestrichen wurde.

20) *Homar*, GRUR Newsletter 2/2018, 28 (29, FN 10).

21) Ein (sehr vager) Anhaltspunkt für ein solches Verständnis könnte in § 42 b Abs 9 UrhG erblickt werden, wonach in „*Rechnungen über die Veräußerung oder ein sonstiges Inverkehrbringen*“ von Speichermedien auf die auf das Speichermedium entfallende Vergütung hinzuweisen ist.

22) *Fischer*, MR 2016, 326 (329 f).

bestritten worden wäre, dass Festplattenrecorder in Set-Top-Boxen, die nur an Endnutzer vermietet werden, vergütungspflichtig seien.

Selbst wenn man dieser Ansicht folgen wollte und die mit einer Eigentumsübertragung jedenfalls einhergehenden Fälle des Verkaufs und der Schenkung eines physischen Speichermediums um das Vermieten eines solchen ergänzte, ändert dies uE nichts daran, dass Cloud-Services nicht von § 42 b Abs 1 UrhG erfasst sind, weil – wie bereits ausgeführt – von Anbietern von Cloud-Services keine *physischen* Speichermedien in Verkehr gebracht werden.

Vielmehr ist das Bereitstellen von Speicherkapazität in der Cloud nämlich als Dienstleistung zu bewerten, welche sich vom Verkaufen/Verschenken/Vermieten eines physischen Speichermediums ganz erheblich unterscheidet.<sup>23)</sup>

So ist Kern der Dienstleistung des Cloud-Service-Anbieters die vertragliche Zusicherung an den Nutzer, dass dieser über eine gewisse Speicherkapazität verfügen kann, ohne dass der Anbieter mit dieser Zusicherung ein konkretes physisches Speichermedium verbindet. Daher hat der Nutzer auch keinen Anspruch darauf, dass die von ihm gespeicherten Inhalte auf einem exakt bezeichneten Server gespeichert werden, sondern ist darauf beschränkt, das Bereitstellen von Speicherkapazität „irgendwo“ in der Cloud des Anbieters zu fordern.<sup>24)</sup>

Damit unterscheidet sich diese Dienstleistung aufgrund der nahezu vollständigen Loslösung von einem die Vervielfältigung ermöglichen physischen Speichermedium<sup>25)</sup> aber ganz entscheidend von einem Vermieten eines physischen Speichermediums (zB Set-Top-Box), weil im zweiten Fall der vermietende Anbieter ein körperliches Speichermedium in die Verfügungsmacht des Nutzers übergibt, über das er dadurch dann tatsächlich nicht mehr selbst verfügen kann.

Aus diesem Grund sind Cloud-Services jedoch auch dann nicht gem § 42 b Abs 1 UrhG vergütungspflichtig, wenn man in den Begriff des „Inverkehrbringens“ auch das Vermieten eines Speichermediums einbezieht. Es wird nämlich eben gerade *kein Speichermedium in Verkehr gebracht*. Ein Analogieschluss ist – wie in der Folge ausgeführt wird – ebenfalls nicht vorzunehmen.

## C. Analogie und planwidrige Lücke

Der Versuch von *Fischer*,<sup>26)</sup> eine Vergütungspflicht für Cloud-Services durch Analogie zu begründen,<sup>27)</sup> scheitert schon daran, dass es an einer planwidrigen Lücke mangelt. Dies gesteht auch *Fischer* ein, wenn er ausführt, dass der österr Gesetzgeber „*mit der UrhG-Novelle 2015 die Cloud-Nutzungen nicht explizit erfassen wollte*“.<sup>28)</sup>

Dass der Gesetzgeber Cloud-Services nicht von der Vergütungspflicht erfassen wollte, ist durch den Gesetzgebungsprozess gleich mehrfach belegbar:

Einerseits fanden in der parlamentarischen Debatte vor Verabschiedung der Urh-Nov 2015 Cloud-Services ausdrücklich Erwähnung. So wurde etwa von oppositionellen Abg zum NR darauf hingewiesen, dass „*angesichts zunehmender Cloud- und*

*Streaming-Dienste die Festplattenabgabe ohnehin obsolet*“ wäre und Begriffe wie „Cloud“ oder „Streaming“ im Gesetz „*überhaupt nicht berücksichtigt [seien], sondern es um die Speichermedien*“ gehe.<sup>29)</sup> Der Justizsprecher der damaligen Regierungspartei SPÖ, Dr. *Johannes Jarolim*, hat diese Wortmeldungen wie folgt kommentiert: „*Natürlich ist es das Naheliegendste, dass man sich, wenn man ein neues System aufbaut, an dem, was es bereits gibt, orientiert und das ein klein wenig weiterentwickelt. Das haben wir hier gemacht.*“<sup>30)</sup>

Andererseits wurden auch im Rahmen des Begutachtungsverfahrens gleich von mehreren Seiten Stellungnahmen<sup>31)</sup> eingebracht, die die ausdrückliche Einbeziehung von Cloud-Services in § 42 b Abs 1 UrhG gefordert haben.<sup>32)</sup> Diese sind vom Gesetzgeber jedoch bewusst und in Kenntnis der technischen Möglichkeiten ungehört geblieben. Das Vorliegen einer planwidrigen Lücke und damit die Zulässigkeit eines Analogieschlusses ist daher auszuschließen.

Selbstverständlich ist § 42 b Abs 1 UrhG jedoch auch im unionsrechtlichen Kontext der InfoRL zu beurteilen, weshalb abschließend noch die Frage zu beantworten ist, ob eine richtlinienkonforme Interpretation nicht doch noch zu dem Ergebnis einer Vergütungspflicht von Cloud-Services de lege lata führen könnte.

## D. InfoRL und richtlinienkonforme Interpretation

Unionsrechtliche Grundlage für die Privatkopieausnahme und die SMV des österr Rechts ist Art 5

23) Vgl *Dreier/Leistner*, Urheberrecht im Internet: die Forschungsherausforderungen, GRUR 2013, 881 (891); *Kehrer*, ipCompetence Vol 18 (2017) 24 (31 f); *Wiebe*, MR 2015, 239 (242).

24) Bisweilen verpflichten sich die Cloud-Service-Anbieter, Speicherkapazität in bestimmten Staaten bereitzustellen. Dies ist insb datenschutzrechtlichen Problemstellungen geschuldet. Auch diesfalls hat der Nutzer aber keinen Anspruch auf Speicherkapazität auf einem konkreten Server – sondern eben bloß im vereinbarten Territorium.

25) Das zeigt sich auch darin, dass Cloud-Service-Anbieter – aufgrund von Erfahrungswerten über die durchschnittliche Auslastung der einem einzelnen Nutzer zugesicherten Speicherkapazität – gar nicht über die kumulierte Speicherkapazität, die sämtlichen Nutzern in ihrer Gesamtheit zugesichert wurde, in Gestalt von physischen Speichermedien verfügen werden; vgl *Homar*, GRUR Newsletter 2/2018, 28 (30).

26) *Fischer*, MR 2016, 326 (329).

27) Die Ansicht, dass eine Analogie lediglich als Instrument für die Einbeziehung von Cloud-Services in die Vergütungspflicht des § 42 b Abs 1 UrhG dienen soll, hinsichtlich des in § 116 Abs 11 UrhG verankerten Richtwerts für die maximale Höhe der Einnahmen aus der Reprografie- und Speichermedienvergütung Cloud-Services aber „*außen vor*“ bleiben sollen, ist – höflich formuliert – nicht nachvollziehbar; s *Fischer*, MR 2016, 326 (330).

28) Siehe *Fischer*, MR 2016, 326 (330).

29) StProt NR 25. GP, 83. Sitzung des NR v 7. 7. 2015, 2. und 3. Lesung, Wortmeldungen in der Debatte 286, 282.

30) StProt NR (FN 29) 298.

31) *Literar Mechana*, 68/SN-132/ME 25. GP 12, 14, 16f; *Walter*, 83/SN-132/ME 25. GP 16, 18ff; *WU Wien*, 91/SN-132/ME 25. GP 10.

32) Vgl auch *Walter* in seiner Glosse zu OGH 4 Ob 226/14 k, MR 2015, 158 (162).

Abs 2 lit b InfoRL. Nach der Rsp des EuGH<sup>33)</sup> trifft den Mitgliedstaat, der eine Privatkopieausnahme in seinem nationalen Recht eingeführt hat, eine Ergebnispflicht in dem Sinn, dass er eine wirksame Erhebung des – den Rechteinhabern dafür zustehenden – *gerechten Ausgleichs* gewährleisten muss.

Cloud-Services vor dem Hintergrund einer solchen Ergebnispflicht in das derzeit in § 42 b Abs 1 UrhG verankerte System der SMV einzubeziehen, würde uE jedoch zu keiner „wirksamen Erhebung eines gerechten Ausgleichs“ führen, weil Friktionen, beispielhaft sei hier nur auf das Problem der Doppelvergütungen verwiesen, geradezu vorprogrammiert<sup>34)</sup> wären.

Dessen ungeachtet ist eine solche richtlinienkonforme Interpretation des § 42 b Abs 1 UrhG aber auch gar nicht zulässig. Der EuGH<sup>35)</sup> verweist hinsichtlich der Verpflichtung zur richtlinienkonformen Interpretation nämlich auf den Methodenkatalog des nationalen Rechts. Dieser reicht laut OGH<sup>36)</sup> bis zur Grenze der äußersten Wortlautschanke, erstreckt sich aber zudem auf die nach dem innerstaatlichen interpretativen Methodenkatalog zulässige Rechtsfortbildung durch Analogie oder teleologische Reduktion im Fall einer planwidrigen Umsetzungslücke. Jüngst hat der OGH in seiner E *Hotel Edelweiß II*<sup>37)</sup> jedoch auch ausgesprochen, dass eine „*interprétation conforme*“ der geltenden nationalen Rechtsvorschriften unzulässig ist, wenn diese zu einer Auslegung *contra legem* führen würde.

Wie ausgeführt, knüpft die SMV an das Inverkehrbringen eines (physischen) Speichermediums an. Der Versuch, die Dienstleistung des Bereitstellers von Speicherkapazität unter diesen Begriff zu subsumieren, ist uE nur unter Überschreitung der Grenze der äußersten Wortlautschanke möglich. Auch ist eine Rechtsfortbildung durch Analogie mangels Vorliegens einer planwidrigen Lücke nicht angezeigt.

Dies muss im Ergebnis dazu führen, dass die Bestimmung des § 42 b Abs 1 UrhG auch im Lichte der „Ergebnispflicht“ des Unionsrechts nicht dahingehend ausgelegt werden darf, dass de lege lata eine Vergütungspflicht für Cloud-Services besteht.

33) EuGH C-462/09, *Stichting de Thuiskopie*, ecolex 2011, 896 (Zankl) = MR-Int 2011, 141 (Walter).

34) Vgl *Homar*, GRUR Newsletter 2/2018, 28 (30).

35) EuGH C-397/01, *Pfeiffer*, ecolex 2005, 581 (Steinberger).

36) Siehe bspw OGH 8 ObA 47/16 v ZAS 2018, 187 (Risak).

37) OGH 4 Ob 124/18 s, *Hotel Edelweiß II*, ecolex 2019, 162 (Zemann) = MR 2018, 232 (Walter).

#### SCHLUSSSTRICH

*Eine Vergütungspflicht für Cloud-Services kann aus einer Interpretation der Bestimmungen über die Speichermedienvergütung nicht abgeleitet werden. Ein Handlungsbedarf des österr Gesetzgebers besteht auch im Lichte des Unionsrechts derzeit nicht.*