

**FUTURE LAW
WORKING PAPERS 2024 • 3**

**MATTHIAS C. KETTEMANN • MALTE KRAMME
CLARA RAUCHEGGER • CAROLINE VOITHOFER
EDITORS**

**universität
innsbruck**

Institut für Theorie
und Zukunft des Rechts

Technologieneutrale Auslegung im Wirtschaftsprivatrecht

**PATRICK RASCHNER/
NICOLA PFISTERER**

INNSBRUCK

APRIL 2024 • ZUKUNFTSRECHT@UIBK.AC.AT

FUTURE LAW WORKING PAPERS 2024 • 3

**universität
innsbruck**
Institut für Theorie
und Zukunft des Rechts

**MATTHIAS C. KETTEMANN • MALTE KRAMME
CLARA RAUCHEGGER • CAROLINE VOITHOFER
EDITORS**

The Future Law Working Papers was established in 2022 to offer a forum for cutting-edge research on legal topics connected to the challenges of the future. As the German Constitutional Court recently ruled, we have to act today to save the freedoms of tomorrow. Similarly, the Future Law Working Papers series hosts research that tackles difficult questions and provides challenging, and at times uncomfortable, answers, to the question of how to design good normative frameworks to ensure that rights and obligations are spread fairly within societies and between societies, in this generation and the next. The series is open for interdisciplinary papers with a normative twist and the editors encourage creative thinking. If you are interested in contributing, please send an email to the editors at zukunftsrecht@uibk.ac.at. Submissions are welcome in English and German.

The series is edited by the senior members of the Department of Legal Theory and the Future of Law at the University of Innsbruck, Matthias C. Kettemann, Malte Kramme, Clara Rauchegger and Caroline Voithofer.

Founded in 2019 as the tenth department of the law faculty, the Department of Legal Theory and Future of Law at the University of Innsbruck (ITZR) investigates how law can make individuals as well as society, states as well as Europe "fit" for the future and if and how law has to change in order to meet future challenges. This includes the preservation of freedom spaces as well as natural resources in an intergenerational perspective, the safeguarding of societal cohesion in times of technologically fueled value change, the normative framing of sustainable digitization and digitized sustainability, and the breaking through of traditional legal structures of domination and thought with a view to rediscovering the emancipatory element of law against law.

Publisher: Institut für Theorie und Zukunft des Rechts, Universität Innsbruck
Innrain 15, 6020 Innsbruck
Univ.-Prof. Mag. Dr. Matthias C. Kettemann, LL.M. (Harvard)
Univ.-Prof. Dr. Malte Kramme
Ass. Prof.ⁱⁿ MMag.^a Dr. Clara Rauchegger, LL.M. (Cambridge)
Univ.-Ass.ⁱⁿ MMag.^a Dr.ⁱⁿ Caroline Voithofer

All Future Law Working Papers can be found at future.tirol. Licence: [CC BY-SA 4.0](https://creativecommons.org/licenses/by-sa/4.0/)



Technologieneutrale Auslegung im Wirtschaftsprivatrecht

Eine erste Analyse und Diskussion anhand der
österreichischen und europäischen
Rechtsprechung zum Urheberrecht

Patrick Raschner/Nicola Pfisterer*

* Univ.-Ass. Dr. *Patrick Raschner* ist Universitätsassistent (Postdoc) und Habilitand am Institut für Unternehmens- und Steuerrecht der Universität Innsbruck. Mag.^a *Nicola Pfisterer* ist Dissertantin an der Universität Innsbruck und war wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bank- und Finanzmarktrecht der Universität Liechtenstein. Der vorliegende Beitrag ist Teil des Tagungsbands *Ewerz/Soldo/Tokić*, *Wirtschaft und Methode. Beiträge zur 1. Wirtschaftsprivatrechtlichen Nachwuchstagung*, welcher im Herbst 2024 im Verlag Österreich erscheinen wird. Er ist Teil eines seit längerem laufenden Projekts des Erstautors und versteht sich als Diskussionsbeitrag zur weiteren wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit diesem bislang wenig untersuchten Thema. Erste Überlegungen zur „technologieneutralen Interpretation“ wurden schon im Rahmen des IRI§23 an der Universität Salzburg vorgestellt. Für hilfreiche Anmerkungen dort wie auch im Rahmen der wirtschaftsprivatrechtlichen Nachwuchstagung sei allen gedankt.

I. EINLEITUNG.....	5
A. Hintergrund	5
B. Untersuchungsprogramm und -ziel	5
II. ZWEI BEISPIELE IN DER URHEBERRECHTLICHEN JUDIKATUR.....	6
III. ALLGEMEINES ZUM BEGRIFF DER „TECHNOLOGIENEUTRALITÄT“	9
IV. VERSCHIEDENE GRUNDLAGEN IM WIRTSCHAFTS(-PRIVAT-)RECHT..	12
A. Verankerung auf legislativer Ebene	13
B. Bekenntnis in außergesetzlichen Hilfsmitteln	13
1. Einzelne Begriffsbestimmungen.....	13
2. Rechtsaktübergreifend.....	15
C. Bezugnahme ohne explizite Verankerung	16
D. Aufforderung auf Rechtsanwendungsebene	17
E. Maxime der Gesetzgebungstheorie	17
V. TECHNOLOGIENEUTRALE AUSLEGUNG DURCH OGH UND EUGH AUF DEM PRÜFSTAND	18
A. Auslegung des Leitungsbegriffs und des Kabelweitersenderechts gem §§ 17, 59a UrhG (4 Ob 89/08d et seqq)	18
1. Darstellung	20
2. Analyse	22
B. Auslegung der Wendung „Vervielfältigung auf beliebigen Trägern“ gem Art 5 Abs 2 lit b Info-RL (C-433/20, <i>Austro-Mechana</i>)	24
1. Darstellung	25
2. Analyse	26

C. Abschließende Würdigung und ausgewählte Diskussionsthemen	29
1. Zur Relevanz des Wortlauts	29
2. Zur Einordnung als verfassungs- oder primärrechtskonforme Auslegung	31
3. Zur Anerkennung als allgemeines Prinzip bzw Rechtsgrundsatz	34
4. Zur Rolle des Gesetzesalters und der Zeitbezogenheit	36
5. Zu den Grenzen der Technologieneutralität	38
VI. SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR ANDERE WIRTSCHAFTS	
(-PRIVAT-)RECHTLICHE BEREICHE	40
VII. ZUSAMMENFASSUNG DER WESENTLICHEN THESEN	42

I. Einleitung

A. Hintergrund

In immer mehr Rechtsbereichen des digitalen Wandels, zu denen gerade auch das Wirtschafts(-privat-)recht gehört, wird in unterschiedlicher Ausprägung auf die „Technologieneutralität“¹ von Normen oder ganzen Normkomplexen abgestellt.² In wenigen Fällen ist dies, wie noch genauer in Kap IV erläutert wird, direkt im Gesetz angelegt, in den meisten Fällen finden sich entsprechende Angaben jedoch in „außergesetzlichen Hilfsmitteln“, also in den Erläuterungen und Erwägungsgründen, wonach ein Begriff oder mitunter ganzer Rechtsakt technologieneutral sein soll. Daneben gibt es auch Rechtsbereiche, in denen die Technologieneutralität weder im Gesetz noch in den Erwgr/ErläuRV explizit angesprochen wird, die gesetzlichen Grundlagen allerdings nach (jüngeren) Erkenntnissen in der Rsp und Lehre technologieneutral zu verstehen und/oder auszulegen sind. IdS hat sich in der österreichischen³ urheberrechtlichen Praxis seit geraumer Zeit eine Rechtsprechungslinie etabliert, wo von einer „technologieneutralen Auslegung“, „technologieneutralen Betrachtungsweise“ bzw einem „technologieneutralen Ansatz“ gesprochen wird.⁴ In eine ähnliche Richtung gehen Äußerungen des EuGH, wenn er – ebenfalls in Urheberrechtsstreitigkeiten – betont, dass eine Auslegung dem Grundsatz der Technologieneutralität folgt.

B. Untersuchungsprogramm und -ziel

Vor diesem Hintergrund soll in diesem Beitrag der Versuch unternommen werden, dem im rechtswissenschaftlichen Diskurs in unterschiedlichen Konstellationen immer

¹ Mitunter ist auch von anderen Begrifflichkeiten wie „Technikneutralität“ (s etwa Hofmann, ZGE 2016, 482) oder „Technologieoffenheit“ die Rede, was im vorliegenden Beitrag jedoch gleichgesetzt wird. Näher noch Kap III.

² Vgl im Überblick auch schon zB *Contratto* in FS von der Crone 421 (435).

³ Diese Entwicklung beschränkt sich allerdings nicht nur auf Ö, sondern spricht sich ebenso Hofmann (in ZGE 2016, 482) für eine technologieneutrale Auslegung des geltenden dt UrhG aus.

⁴ Dies wird auch in der Lit so wiedergegeben oder übernommen. ZB Jonas in Thiele/Burgstaller, UrhG4 § 17 Rz 34: technologieneutrale Auslegung des Begriffs „Leitungen“; Zemann in Dokalik/Zemann, Urheberrecht8 § 17 UrhG E 42: „§ 17 Abs 3 letzter Satz ist technologieneutral auszulegen“. Auch zB Homar, *ecolex* 2021, 339 (440); sowie OGH 10.12.2020, 4 Ob 172/20b, *ecolex* 2021/303 (Homar).

häufiger anzutreffenden, allerdings noch nicht untersuchten⁵ „Grundsatz“ der Technologieneutralität bzw der technologieneutralen Auslegung aus methodischer Sicht nachzuspüren. In *Kap II* sollen zur besseren Veranschaulichung als Eingangsbeispiele jene zwei Sachverhalte skizziert werden, in denen sich sowohl der OGH als auch der EuGH (erstmalig) darauf bezogen haben. Um sich der „technologieneutralen Auslegung“ weiter anzunähern, scheint es sodann noch sinnvoll, sich in *Kap III* kurz mit dem allgemeinen Begriff der „Technologieneutralität“ zu beschäftigen. Im Anschluss folgt in *Kap IV*, wie bereits erwähnt, eine überblickshafte Darstellung der Wirtschafts(-privat-)rechtsbereiche, in denen Bezugnahmen auf die „Technologieneutralität“ von Normen oder ganzen Normkomplexen zu finden sind, bevor in *Kap V* endlich anhand der zwei Eingangsbeispiele aus der urheberrechtlichen Judikatur untersucht werden soll, was Jurist*innen meinen, wenn von „technologieneutraler Auslegung“ oÄ die Rede ist. **Zentrales Ziel** dieses Kapitels ist es, zu ergründen, ob es sich dabei um eine eigenständige Methodologie für (Wirtschafts-)Rechtsgebiete im digitalen Wandel handelt oder ob es bloß als begriffliche Variation althergebrachter Werkzeuge der juristischen Methodenlehre verstanden werden muss. Im Ergebnis betrifft die zugrundeliegende Frage damit – wie kein Geringerer als *F. Bydlinski* schon festgehalten hat – ein (Grund-)Problem im Zusammenhang mit dem „Ziel der Auslegung“, nämlich *„die Frage, ob und wieweit die Auslegung einer Norm an geänderte Verhältnisse, zB an technische Entwicklungen [...] angepaßt werden kann und soll“*.⁶ Abschließend führt *Kap VI* die in Bezug auf die urheberrechtliche Judikatur gewonnenen Ergebnisse mit den sonstigen Bezügen zur Technologieneutralität in anderen Bereichen des Wirtschaftsprivatrechts zusammen.

II. Zwei Beispiele in der urheberrechtlichen Judikatur⁷

Während eine „technologieneutrale Auslegung“ bzw Bezugnahme auf den Grundsatz der Technologieneutralität in einer zunehmenden Anzahl von (Privat-)

⁵ In den zentralen Kommentierungen zu §§ 6 f ABGB wird zwar von Kerschner/Kehrer ua iZm dem technischen Fortschritt die Thematik des „zeitlich bedingten Wandels“ angesprochen (dazu noch bei V.C.4.), eine Auseinandersetzung mit der „technologieneutralen Auslegung“ ist im Schrifttum soweit ersichtlich jedoch noch nicht erfolgt.

⁶ F. Bydlinski, Methodenlehre 2429 (eigene Hervorhebung).

⁷ Angelehnt an Potacs in WiR, Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Recht 23 (25).

Rechtsgebieten festzustellen ist, hat der Einzug der Technologieneutralität in einem Bereich des Wirtschaftsprivatrechts schon besonders früh stattgefunden — dem Urheberrecht. Neben den sogleich zu besprechenden zwei Beispielfällen in der österreichischen und europäischen Jud zeigt sich dies etwa auch in den beiden Arbeiten von *Hofmann*⁸ und *Greenberg*⁹ oder hierzulande mit Blick in den Kommentar von *Thiele/Burgstaller*.¹⁰ Eine nähere Betrachtung der einschlägigen Rechtsprechung und anschließenden Lit verspricht dabei besonders aufschlussreich zu sein, weil eine Berufung auf die Technologieneutralität erfolgte, ohne dass dazu in den einschlägigen Rechtsgrundlagen wie auch in den außergesetzlichen Hilfsmitteln etwas (zumindest explizit) gesagt war.¹¹

Das **erste Beispiel** betraf die Auslegung der Formulierung „*mit Hilfe von Leitungen*“ in § 17 UrhG und in dem mittlerweile aufgrund der Online-SatCap-RL¹² novellierten § 59a UrhG. Inhaltlich ging es um das in § 17 UrhG normierte Senderecht des Urhebers bzw die Ausnahme in Abs 3 leg cit für Übermittlungen von ORF-Sendungen sowie im Fall von § 59a UrhG um die Weitersendung von Rundfunksendungen.¹³ Das Beispiel ist auch deshalb besonders interessant, weil der OGH nunmehr bereits seit 15 Jahren in stRsp¹⁴ von einer technologieneutralen Auslegung, einem technologieneutralen Ansatz bzw einer technologieneutralen Betrachtungsweise spricht. Wenn wir uns hier auf die Leitentscheidung aus dem Jahr 2008 konzentrieren,¹⁵ ging es in 4 Ob 89/08d um die Auslegung von § 17 Abs 3 UrhG, der besagt(e): „*Die gleichzeitige, vollständige und unveränderte Übermittlung von Rundfunksendungen des Österreichischen Rundfunks mit Hilfe von Leitungen im*

⁸ ZGE 2016, 482.

⁹ Minnesota Law Review 2016, 1495.

¹⁰ Hier kommt das Wort „technologieneutral“ unzählige Male vor.

¹¹ Genauer zu den verschiedenen Kategorien noch Kap IV.

¹² RL (EU) 2019/789 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 mit Vorschriften für die Ausübung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten in Bezug auf bestimmte Online-Übertragungen von Sendunternehmen und die Weiterverbreitung von Fernseh- und Hörfunkprogrammen und zur Änderung der Richtlinie 93/83/EWG des Rates, ABI L 2019/130, 82. Zuvor galt nur die SatCap-RL 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung, ABI L 1993/248, 15.

¹³ Dazu im Überblick Büchele, Urheberrecht3 (2023) 48 f.

¹⁴ So zB auch Büchele, s OGH 26.11.2020, 4 Ob 185/20i, OTT-Dienste II, ÖBI 2021/95 (Büchele).

¹⁵ Vgl auch zB OGH 22.9.2021, 4 Ob 149/20w, DREI TV – OTT-Dienste, MR 2020, 307, 313 (Walter).

*Inland gilt als Teil der ursprünglichen Rundfunksendung.*¹⁶ **Strittig war** dabei, ob die **Weitersendung von Fernsehprogrammen via UMTS**¹⁷ als Übermittlung von Rundfunksendungen mit Hilfe von „Leitungen“ zu verstehen ist und damit neue technologische Entwicklungen im Jahr 2008 („Handy-TV“) darunterfielen. Der OGH bejahte eine solche (technologieneutrale) Auslegung – im Anschluss an Stimmen in der Lit –, die er in seinem Urteil zu 4 Ob 68/11 – in Fortsetzung seiner Rsp zu 4 Ob 89/08d – erstmals selbst als „technologieneutrale Auslegung“ bezeichnete¹⁸ und damit einen Grundstein für weitere Entscheidungen rund 10 Jahre später setzte. Hier hatte das Höchstgericht in mehreren Entscheidungen, ua in 4 Ob 149/20w, die Frage zu beantworten, wie eine **Weitersendung als Live-Stream über Internet (sog OTT-Dienste)**¹⁹ einzuordnen ist.²⁰ Unter Rekurs auf die zuvor erwähnten UMTS-Rsp hielt der OGH auch hier einen „technologieneutralen Ansatz“ für richtig.

Das **zweite**, etwas jüngere **Beispiel** betrifft mit der Rs C-433/20, *Austro-Mechana*,²¹ ebenfalls einen österreichischen Urheberrechtsfall. In dem Rechtsstreit zwischen der gleichnamigen österreichischen Verwertungsgesellschaft und einer Anbieterin von Cloud-Speicherdiensten ging es um eine mutmaßlich geschuldete Speichermedienvergütung. Strittig war hier ua die Auslegung der sog „Privatkopieausnahme“ in Art 5 Abs 2 lit b Info-RL²² (umgesetzt in § 42b UrhG) vom Vervielfältigungsrecht nach Art 2 Info-RL (§ 42 UrhG). Dabei hatte der EuGH aufgrund der Vorlage des OLG Wien²³ zu judizieren, wie die Wendung „**Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern**“ in Art 5 Abs 2 lit b der Info-RL zu verstehen ist, nämlich ob die Ausnahmebestimmung für Privatkopien dahin auszulegen ist, dass sie **auch Cloud-Computing-Server umfasst**, die Kund*innen zum privaten Gebrauch zur Vervielfältigung durch Abspeicherung nutzen. Nach Ansicht des EuGH war es zu

¹⁶ Eigene Hervorhebung. § 17 Abs 3 UrhG wurde im Rahmen der Urh-Nov 2021 geändert, die Ausnahme für die Weitersendung von Rundfunksendungen des ORF blieb allerdings wortgleich erhalten.

¹⁷ Kurz für „Universal Mobile Telecommunications System“. Vereinfacht geht es um Mobile TV in Form des Live-Streamings.

¹⁸ Genauer noch unten V.A.

¹⁹ Die Abkürzung OTT steht für „Over-the-top (content)“ und bezeichnet hier das Live-Streaming über offenes Internet.

²⁰ Vgl dazu und zum Folgenden OGH 22.9.2021, 4 Ob 149/20w, DREI TV – OTT-Dienste, MR 2020, 307 (Korn).

²¹ EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217.

²² 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, ABI L 2001/167, 10.

²³ OLG Wien 7.9.2020, 33 R 50/20w 2.

bejahen, dass ein Server, auf dem die Anbieter*innen von Cloud-Computing-Dienstleistungen Nutzer*innen Speicherplatz zur Verfügung stellen, vom Begriff „beliebige Träger“ mitumfasst ist.²⁴ In diesem Zusammenhang betonte das Gericht an prominenter Stelle des Urteils, mit Parallele zur technologieneutralen Auslegung durch den OGH: „*Eine solche Auslegung, die dem Grundsatz der Technologieneutralität folgt [...], ist auch im Hinblick auf die optionale Ausnahme nach Art 5 Abs 2 Buchst b der Richtlinie 2001/29 anzuwenden*“.^{25, 26} Eine weitere Bezugnahme auf den „Grundsatz“ im Kontext der Privatkopieausnahme erfolgte in der erneut aus Österreich vorgelegten Rs C-426/21, *Ocilion IPTV*,²⁷ wobei in diesem Fall nicht das Träger-Medium str war, sondern die **Funktionalität eines Online-Recorders für Internetfernsehen mit der Möglichkeit des zeitversetzten Abrufs von TV-Sendungen**. Anders als in *Austro-Mechana* führte die Technologieneutralität hier gerade zu keiner anderen rechtlichen Beurteilung.

III. Allgemeines zum Begriff der „Technologieneutralität“

Die oben beschriebene Berufung auf eine technologieneutrale Auslegung bzw Anwendung des Grundsatzes der Technologieneutralität wirft unweigerlich die Frage auf, was unter dem Begriff zu verstehen ist. Während der „Grundsatz“ vom EuGH in der Rs *Austro-Mechana*, selbst dahingehend abgesteckt wurde, dass danach „*das Gesetz die Rechte und Pflichten der Personen allgemein bezeichnen muss, damit nicht eine Technologie einer anderen vorgezogen wird*“,²⁸ wird die technologieneutrale Auslegung durch den OGH nicht näher definiert. Darüber hinaus scheint die vom EuGH in C-433/20 vorgenommene Begriffsbildung nicht absolut, wurde in einer Vorentscheidung vom EuGH doch etwas deutlicher festgestellt, dass der Grundsatz verlangt, „*dass die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmungen die Innovation und den technischen Fortschritt nicht einschränkt*“,²⁹ worauf (auch) seitens GA Hogan

²⁴ EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 30 und 33.

²⁵ Ebenda Rz 27 (eigene Hervorhebung).

²⁶ Zurück in Österreich hob das OLG Wien nach Wiederaufnahme das gegenteilige erstinstanzliche Urteil des Handelsgerichts auf und verwies die Rechtssache zur Verfahrensergänzung und neuerlichen Entscheidung an das Erstgericht, s OLG Wien 21.6.2022, 33 R 50/20w.

²⁷ EuGH C-426/21, *Ocilion IPTV*, ECLI:EU:C:2023:564 Rz 47 ff.

²⁸ EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 27; mit Verweis darauf auch EuGH C-426/21, *Ocilion IPTV*, ECLI:EU:C:2023:564 Rz 47.

²⁹ EuGH C-515/19, *Eutelsat SA*, ECLI:EU:C:2021:273 Rz 48.

in *Austro-Mechana*³⁰ und seitens EuGH in der späteren Rs *Ocilion IPTV*³¹ hingewiesen wurde.

Bei der weiteren Auseinandersetzung mit der Thematik zeigen sich auch terminologische Unterschiede. So wird in Lehre und Rsp neben dem schon erwähnten „Grundsatz der Technologieneutralität“³² oder „Prinzip der Technologieneutralität“³³ ebenfalls von einem „Grundsatz der Technikneutralität (des Rechts)“³⁴ oder „Grundsatz der technologischen Neutralität“³⁵ gesprochen. In einem Urteil des OLG Wien war unlängst auch von einem „Grundsatz der technologieneutralen Auslegung“ die Rede.³⁶ Ein weiteres mit der Technologieneutralität verwandtes und mitunter gleichgesetztes Konzept ist zudem die „Medienneutralität“.³⁷

Während die begrifflichen Nuancen – wie zB auch noch eine technologieoffene Auslegung³⁸ – zwar nicht unbedingt zur Begriffspräzisierung beitragen, als solche aber vernachlässigt werden können, gilt dies freilich nicht für das dabei jeweils zugrunde gelegte Verständnis. Was die „technologieneutrale Auslegung“ bzw der „Grundsatz“ – sofern er als solcher anzuerkennen ist (dazu noch V.C.3.) – im Einzelnen fordert, ist jedoch gerade unklar und weiterer Gegenstand dieses Beitrages. Zur Negativabgrenzung kann zumindest noch auf das **Konzept der Technologiespezifität** verwiesen werden, das wohl als Antonym zur Technologieneutralität verstanden werden kann.³⁹ IdS hat etwa *Hofmann* auch festgehalten: „*Will das Recht Technik steuern, kann dies andererseits häufig aber gerade nicht technologieneutral erfolgen. Im Haftungs- und Regulierungsrecht soll das Recht bestimmte Technikbereiche abhängig von ihrer Förderungswürdigkeit gerade*

³⁰ S Schlussanträge GA Hogan, ECLI:EU:C:2021:763 Rz 31 bei FN 13, demzufolge „erfordert [der Grundsatz der Technologieneutralität], dass die Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie 2001/29 die Innovation und den technischen Fortschritt nicht einschränkt.“

³¹ EuGH C-426/21, *Ocilion IPTV*, ECLI:EU:C:2023:564 Rz 49.

³² ZB Körber, ZWeR 2008, 146.

³³ *Contratto* in FS von der Crone 421 (435).

³⁴ Hofmann, ZGE 2016, 482.

³⁵ So in C-287/19, *DenizBank AG* Schlussanträge GA Sánchez-Bordona, ECLI:EU:C:2020:322 Rz 48, 50. Auf Englisch ist die Rede von „principle of technological neutrality“.

³⁶ So OLG Wien 31.01.2020, 30 R 5/20f bei Pkt 4.

³⁷ Spindler in FS Canaris II 709 (710) unter Bezugnahme auf Faust.

³⁸ Vgl Jonas in Thiele/Burgstaller, UrhG4 § 17 Rz 34.

³⁹ Vgl auch St. Korn in Thiele/Burgstaller, UrhG4 § 59a Rz 26: „technologiespezifisches vs technologieoffenes Verständnis“.

*unterschiedlich behandeln.*⁴⁰ Unbeschadet dieser treffenden Einschätzung wird gerade in jüngeren technologiespezifischen Rechtsakten die Neutralität der Regelungen betont,⁴¹ sodass sich eine präzise Abgrenzung der beiden Begrifflichkeiten doch schwieriger gestaltet und wenig zum Begriffsverständnis beiträgt.

Einigkeit scheint in der wenigen, einschlägigen Lit zumindest dahingehend zu bestehen, dass der Grundsatz seinen **Ursprung im EU-Telekommunikationsrecht** hat,⁴² wenngleich dies iE wohl nicht ganz richtig ist und sich auch andernorts schon früh gewisse Anknüpfungspunkte ausmachen lassen.⁴³ Zutreffend am Verweis auf die telekommunikationsrechtlichen Vorgaben ist, dass hier schon lange ein explizites Bekenntnis zur Technologieneutralität festgeschrieben ist. So war (und ist) im Telekommunikationsrecht die Technologieneutralität eng verbunden mit dem Konzept „technologieneutraler Regulierung“ durch die nationalen Regulierungsbehörden. Dies folgte bereits aus Erwgr 18 der RahmenRL 2002/21/EG,⁴⁴ in dem die Pflicht der Mitgliedstaaten hervorgehoben wurde, *„dass die nationalen Regulierungsbehörden die Forderung nach einer technologieneutralen Regulierung weitestgehend berücksichtigen (d. h. dass **weder eine bestimmte Technologie vorgeschrieben noch deren Einsatz begünstigt wird**)“*.⁴⁵ Wie von Körber dargelegt, kann der dort normierte Grundsatz der Technologieneutralität, einesteils als „Regulierungsgrenze“ und andernteils als „staatsgerichtetes Diskriminierungsverbot“ verstanden werden,⁴⁶ wobei bereits damals von ihm betont wurde, dass dieser Grundsatz auch als

⁴⁰ Hofmann, ZGE 2016, 482 (489).

⁴¹ So etwa im Kryptowerte-Bereich, vgl dazu Lehmann, MiCAR – Gold Standard or Regulatory Poison for the Crypto Industry?, EBI WPS 160, 7 ff; Raschner in Hilpold/Hörtnagl-Seidner, Die Besteuerung von Kryptowerten (im Erscheinen) Text bei FN 17 ff mwN.

⁴² S im finanzmarktrechtlichen Zusammenhang *Contratto* in FS von der Crone 421 (435): stammt aus dem EU-Telekommunikationsrecht; auch Omlor/Möslein in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch6 § 34 Rz 10, denen zufolge der Grundsatz dem Telekommunikationsrecht entlehnt ist. Zudem OGH 22.9.2021, 4 Ob 149/20w, DREI TV – OTT-Dienste, MR 2020, 307 (Walter), dazu noch bei FN 167.

⁴³ S Hofmann, ZGE 2016, 482 (489), wonach „Art. 27 I S. 2 TRIPS [verlangt], dass Patente im Grundsatz technologieneutral gewährt werden müssen“.

⁴⁴ Richtlinie 2002/21/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. März 2002 über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für elektronische Kommunikationsnetze und -dienste (Rahmenrichtlinie), ABI L 2002/108, 33.

⁴⁵ Eigene Hervorhebung.

⁴⁶ Körber, ZWeR 2008, 146 (149 f).

„Auslegungsregel“ für die Anwendung der einschlägigen Regulierungsnormen zu verstehen ist.⁴⁷

Ergebnis: Auch wenn in der EuGH Rechtsprechung (*Austro-Mechana* sowie *Ocilion IPTV*) und in den telekommunikationsrechtlichen Regelungen gewisse Anhaltspunkte bestehen, bleibt fraglich, ob dieses (oder ein anderes) Verständnis des Technologieneutralitätsgrundsatzes verallgemeinerungsfähig ist oder ob der Begriff jeweils rechtsgebietsspezifisch⁴⁸ zu lesen ist. Nicht zuletzt aufgrund der fortschreitenden Digitalisierung ist er nämlich mittlerweile in unterschiedlichen Ausprägungen auch in anderen Rechtsakten zu finden.⁴⁹ Hierauf wird im Folgenden einzugehen sein.

IV. Verschiedene Grundlagen im Wirtschafts(-privat-)recht

Bezüge zur Technologieneutralität sind in unterschiedlichen Zusammenhängen feststellbar. Für die hier interessierende Untersuchung lassen sich grundsätzlich **drei verschiedene Kategorien** identifizieren, durch welche die Technologieneutralität in den Methodendiskurs einfließen kann:

- A. Verankerung auf der legislativen Ebene,
- B. Bekenntnis in „außergesetzlichen Hilfsmitteln“ und schließlich
- C. Bezugnahme in der Rechtswissenschaft und Rechtsprechung, ohne dass dies explizit im Gesetz oder in Hilfsmitteln grundgelegt ist.

Als **zwei weitere**, indes mangels Relevanz für die Analyse der Beispielfälle prinzipiell auszuklammernde **Erscheinungsformen** sind noch zu nennen, die Anordnung einer technologieneutralen Rechtsanwendung (D.) und die Berücksichtigung als Maxime in der Gesetzgebungstheorie (E.). Trotzdem sollen im Folgenden alle fünf Kategorien kurz dargestellt werden, um die vielfältigen Manifestationen von Technologieneutralität im Wirtschafts(-privat-)recht aufzuzeigen und den Grundstein für die nachfolgenden Kapitel zu legen.

⁴⁷ Körber, ZWeR 2008, 146 (153, 165).

⁴⁸ Vgl. idS Hofmann, ZGE 2016, 482 (482) der von einem „urheberrechtlichen Grundsatz der Technikneutralität“ spricht.

⁴⁹ Und nicht zwingend aus dem EU-Telekommunikationsrecht „rezipiert“ wurde, so aber *Contratto in FS* von der Crone 421 (435).

A. Verankerung auf legislativer Ebene

Wenn im Gesetzestext ausdrücklich auf die Technologieneutralität Bezug genommen wird, kann sie sogar Tatbestandsmerkmal einer Rechtsnorm sein. Ein solches explizites Bekenntnis findet sich etwa **im öffentlichen Wirtschaftsrecht in § 13 Abs 1 TKG 2021**,⁵⁰ gelegentlich aber auch **in wirtschaftsprivatrechtlichen Regelungen**. Dies zeigt ein vergleichender Blick über die Grenzen in das Fürstentum Liechtenstein: Im liechtensteinischen Gesetz über Token und VT-Dienstleister (Token- und VT-Dienstleister-Gesetz; **TVTG**), das auch ein zivilrechtliches Regelwerk schafft, wird in einem „Zweckartikel“⁵¹ betont, dass mit dem Gesetz ein technologieneutraler Rahmen geschaffen werden soll. Ausweislich Art 1 Abs 2 lit b verfolgt das TVTG als Ziel *„die Schaffung optimaler, innovationsfreundlicher und **technologieneutraler** Rahmenbedingungen für die Erbringung von Dienstleistungen auf VT-Systemen“*.⁵²

B. Bekenntnis in außergesetzlichen Hilfsmitteln

Die zweite, häufiger anzutreffende und damit praktisch relevantere Kategorie betrifft den Fall, dass eine „Berufung“ auf die Technologieneutralität nicht im verfügbaren Teil eines Rechtsaktes, sondern in „außergesetzlichen Hilfsmitteln“ erfolgt. Beispiele hierfür finden sich sowohl im Unionsrecht in den Erwägungsgründen als auch auf nationaler Ebene in den Erläuternden Bemerkungen. Wie schon im Rahmen der Verankerung auf legislativer Ebene können im Folgenden Unterkonstellationen danach unterschieden werden, ob Technologieneutralität (1.) nur für einzelne Begriffsbestimmungen (vgl oben § 13 Abs 1 TKG 2021) oder (2.) rechtsaktübergreifend (idS Art 1 Abs 2 lit b TVTG) statuiert wird.

1. Einzelne Begriffsbestimmungen

Aus rechtsvergleichender Sicht wird im bereits erwähnten **TVTG** (neben der direkten Verankerung im Zweckartikel) auch für einzelne Begriffsbestimmungen ein technologieneutraler Ansatz betont. Dies betrifft schon den titelgebenden Terminus „vertrauenswürdige Technologien“ (VT), der gleichzeitig eine zentrale Legaldefinition

⁵⁰ Danach ist die vollziehende Behörde zur technologie- aber auch diensteneutralen Frequenzvergabe verpflichtet. Zur allgemeinen technologieneutralen Anwendung des Unionsrechts noch IV.D.

⁵¹ Dazu näher Kramer, Methodenlehre 6 174 mwN.

⁵² Ergänzend dazu bekennt sich der liechtensteinische Gesetzgeber in den Materialien zB noch dazu, sehr abstrakte Begriffe idS Technologieneutralität zu verwenden, worauf jedoch im Folgenden noch einzugehen ist.

des Gesetzes darstellt (Art 2 Abs 1 Bst a). Ausdrücklicher Hintergrund dieser eher eigentümlichen Begrifflichkeit ist nach den Erläuterungen, dass das TVTG keinen zu engen Anwendungsbereich haben soll, weshalb es wichtig sei, „Blockchain“ technologieneutral zu formulieren.⁵³ Andere Begriffe wie „virtuell“ oder „Krypto“ würden demgegenüber technologische Eigenschaften beschreiben, sodass sie aufgrund der verfolgten Technologieneutralität ungeeignet seien.⁵⁴ Entsprechende Überlegungen liegen auch dem zentralen aufsichts-, wie auch privatrechtlichen Bezugspunkt des TVTG, dem Begriff des „Token“, zugrunde (Art 2 Abs 1 Bst c).⁵⁵ Ein für Österreich relevantes und **aktuelles Beispiel** für den Einzug der Technologieneutralität findet sich **im europäischen Wirtschaftsprivatrecht** in der Plattform-to-Business Verordnung (**P2B-VO**⁵⁶).⁵⁷ In mehreren Erwgr der P2B-VO wird hervorgehoben, dass eine verwendete Begrifflichkeit „technologieneutral sein [sollte]“,⁵⁸ „technologieneutral definiert werden [sollte]“⁵⁹ oder auch „technologieneutral verstanden werden [sollte]“.⁶⁰ Was damit im Einzelnen gemeint ist, wird vom Unionsgesetzgeber nicht näher ausgeführt, sodass die Technologieneutralität von der Lit etwa noch im selben Atemzug mit den Attributen („weit gefasst“ und „entwicklungsoffen“) genannt wird.⁶¹ Zumindest folgt aus der P2B-VO noch, dass die technologieneutralen Begriffsdefinitionen für „Online-Vermittlungsdienste“ und „Online-Suchmaschinen“ (enthalten in Art 2 Nr 2 und 5 P2B-VO) die relevanten Dienste erfassen (Erwgr 10) bzw dem hohen Innovationstempo Rechnung tragen sollen (Erwgr 13 S 1).

⁵³ Bericht und Antrag 2019/54, 55.

⁵⁴ Vgl Bericht und Antrag 2019/54, 13.

⁵⁵ Vgl Bericht und Antrag 2019/54, 58 im Allg und 61 in Bezug auf den Token-Begriff. Dazu auch Jörg/Layr/Lettenbichler in Bild, Grundsatzfragen des Liechtensteinischen TVTG 209 (219).

⁵⁶ Verordnung (EU) 2019/1150 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2019 zur Förderung von Fairness und Transparenz für gewerbliche Nutzer von Online-Vermittlungsdiensten, ABI 2019 L 186/57.

⁵⁷ Für eine monographische Abhandlung s zB Uitz, Die EU-Plattform-to-Business-VO (P2B-VO).

⁵⁸ S Erwgr 10 in Bezug auf den Begriff „Online-Vermittlungsdienste“ in Art 2 Nr 2 P2B-VO.

⁵⁹ S Erwgr 13 in Bezug auf den Begriff „Online-Suchmaschinen“ in Art 2 Nr 5 P2B-VO.

⁶⁰ S Erwgr 16 zu den Begriffen „zusätzliche Kanäle und Partnerprogramme“ wohl bezogen auf Art 3 Abs 1 lit d P2B-VO.

⁶¹ So wird von Alexander (in Köhler/Bornkamm/Feddersen, UWG41 Art 2 P2B-VO Rz 41) betont: „Der Begriff Online-Schnittstelle ist weit, technologieneutral und entwicklungsoffen zu verstehen.“

Ein weiteres **älteres Exempel im österreichisch-europäischen Wirtschaftsprivatrecht** (iwS) findet sich noch in der **ZDRL II**.⁶² Auch hier heißt es in Erwgr 21 ZDRL II⁶³ wohl vor allem in Bezug auf die aufsichtsrechtliche, aber grundsätzlich auch für das Privatrecht relevanten Definition der „Zahlungsdienste“, dass dieser Begriff „technologieneutral sein [sollte]“ und die Entwicklung neuer Zahlungsdienste ermöglichen sowie gleichwertige Bedingungen für bestehende, wie auch für neue Zahlungsdienstleister gewährleisten sollte.

Bezugnahmen auf die Technologieneutralität sind zuletzt auch **im rein nationalen Wirtschaftsprivatrecht** enthalten, wie in der **jüngsten Depotgesetznovelle** zur Einführung der digitalen Sammelurkunde zu sehen ist. Hier ist im neuen § 1 Abs 4 DepotG nun explizit die Möglichkeit der Anlegung eines elektronischen Datensatzes anstelle von Papierdokumenten vorgesehen. Der Gesetzgeber betonte dazu im Allgemeinen Teil der Erläuterungen, dass „*es sich um einen technologieneutralen Ansatz zur Digitalisierung von Sammelurkunden [handelt]*“.⁶⁴ Was genau damit gemeint ist, war bereits im Rahmen des ME unklar.⁶⁵ Wie bereits andernorts ausgeführt, manifestiert sich der Grundsatz der Technologieneutralität aber wohl zumindest (auch) in der weit gefassten Legaldefinition, wo keinerlei Anforderungen an die zu verwendende Technologie bzw die Anlegung des elektronischen Datensatzes oder an eine allfällige Registerführung gemacht werden.⁶⁶

2. Rechtsaktübergreifend

Ein **Normkomplex im europäisch-österreichischen Wirtschaftsprivatrecht**, in dem der Unionsgesetzgeber eine technologieneutrale Grundkonzeption sogar **übergreifend** betont hat, ist die **Digitale-Inhalte-RL**. Eine entsprechende Aussage findet sich hier in Erwgr 10 S 2,⁶⁷ wonach „[s]owohl der Anwendungsbereich dieser

⁶² Richtlinie (EU) 2015/2366 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 über Zahlungsdienste im Binnenmarkt, zur Änderung der Richtlinien 2002/65/EG, 2009/110/EG und 2013/36/EU und der Verordnung (EU) Nr. 1093/2010 sowie zur Aufhebung der Richtlinie 2007/64/EG, ABI L 2015/337, 35.

⁶³ Darauf bezugnehmend zB Linardatos, BKR 2021, 665 (671 f).

⁶⁴ S EriRV 596 BlgNR 27. GP, 1.

⁶⁵ Vgl schon die Anregung in der Stellungnahme der Universität Innsbruck, Institut für Unternehmens- und Steuerrecht (Schopper/Raschner/Reheis), 8/SN-60/ME 27. GP, 4, 6, dass „der in den Erläuterungen angesprochene Grundsatz der Technologieneutralität konkretisiert werden [sollte].“

⁶⁶ S schon Raschner/Reheis, ÖBA 2021, 456 (464).

⁶⁷ Richtlinie (EU) 2019/770 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2019 über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und digitaler Dienstleistungen, ABI L 2019/136, 1.

Richtlinie als auch ihre materiellrechtlichen Vorschriften [...] technologieneutral und zukunftssicher sein [sollten].“ Nach Ansicht in der dt Lit sollen digitale Leistungen damit im Grundsatz unabhängig von ihrer spezifischen technischen Ausgestaltung auf eine einheitliche Weise erfasst werden und etwaige Umgehungen verhindert werden.⁶⁸ Zudem gewährleistet dies, dass auch künftige technische Innovationen erfasst werden würden.⁶⁹

C. Bezugnahme ohne explizite Verankerung

Als dritte Kategorie ist schließlich ein Abstellen auf die Technologieneutralität in Rechtswissenschaft und Rsp (scheinbar) ohne explizite Verwendung im Gesetzes- oder Erläuterungs- bzw Begründungstext auszumachen. Derartige Bezüge erfolgen nicht nur im wissenschaftlichen Diskurs, sondern, wie schon mehrmals erwähnt, gerade auch in nationalen und europäischen Gerichtsentscheidungen. Neben der noch in Kap V zu analysierenden Jud (und Lit) im Urheberrecht finden sich entsprechende Litertaturaussagen im Bereich des Wirtschaftsprivatrechts vor allem in Bezug auf das **Vertragsrecht**. Schon lange vor und trotz der erwähnten Digitale-Inhalte-RL betonte *Forgó* zB ganz allgemein: „*Das Recht ist technologieneutral und selbst 100 Jahre alte Paragraphen wie Urheberrecht oder Vertragsrecht können auf neue Medien angewandt werden.*“⁷⁰ Auch *Perner* hat iZm der Anwendung von ABGB und KSchG (dem „altem Recht“) auf „neue Technologien“ die „Technologieneutralität des Vertragsrechts“ betont.⁷¹ Zuletzt wurde auch von der EU-Kommission in Bezug auf das **Gesellschaftsrecht** angemerkt, dass es technologieneutral sei, weil es die Verwendung einer bestimmten Technologie weder ausdrücklich privilegiert noch verbietet.⁷²

⁶⁸ So in Bezug auf die RL und §§ 327 ff BGB Gansmeier/Kochendörfer, ZfPW 2022, 1 (7), die als Umgehungs konstruktion die Lieferung auf einem USB-Stick anstatt eines direkten Downloads nennen.

⁶⁹ Ebenda.

⁷⁰ Das Recht ist technologieneutral“, Der Standard vom 17. Mai 2006, <https://www.derstandard.at/story/2442327/das-recht-ist-technologieneutral>.

⁷¹ Vgl Perner, Digitalisierung und Bankvertragsrecht, Bankrechtsforum 2019 vom 5.11.2019, Folie 14.

⁷² S iZm der Aktionärsrechte-Richtlinie (EU) 2017/828 und möglichen nationalen regulatorischen Hindernissen für den Einsatz neuer digitaler Technologien bei der Kommunikation zwischen Emittenten, Intermediären und Aktionären SWD(2022) 447 final, 5 f. Im Original: „Company laws are technology-neutral as they neither privilege nor prohibit explicitly the use of any particular technology.“

D. Aufforderung auf Rechtsanwendungsebene

Als **vierte** Erscheinungsform ist – soweit ersichtlich allerdings bislang „nur“ im öffentlichen Wirtschaftsrecht – die ausdrückliche Anordnung einer technologieneutralen Rechtsanwendung zu nennen. So werden Rechtsanwender*innen teils im Gesetz oder in den Erwgr in gewisser Weise sogar dazu aufgefordert und damit die rechtsmethodische Relevanz der Technologieneutralität besonders hervorgehoben. Im Telekommunikationsbereich ist die vollziehende Behörde gem § 1 Abs 3 Z 3 TKG 2021 etwa zur technologieneutralen Anwendung des Unionsrechts verpflichtet („soweit dies mit der Erfüllung der Ziele des Abs 2 vereinbar ist“). Ähnlich nachdrücklich ist Erwgr 10 der Pilotregelung,⁷³ ein neuer Rechtsakt im Kapitalmarktbereich, wo es heißt: **„Bei der Anwendung dieser Verordnung sollten die Grundsätze der Technologieneutralität, der Verhältnismäßigkeit und der gleichen Wettbewerbsbedingungen sowie der Grundsatz „gleiche Tätigkeit, gleiche Risiken, gleiche Regeln“ berücksichtigt werden [...].“**

E. Maxime der Gesetzgebungstheorie

Eine fünfte zahlenmäßig bedeutsame, aber für die hier interessierende Judikaturanalyse ebenfalls vernachlässigbare Kategorie betrifft die vielfachen **rechtspolitischen (de lege ferenda) Forderungen** nach einer technologieneutralen Ausgestaltung des Rechts.⁷⁴ Neben Befürwortern auch im Urheberrecht hat sich beispielsweise die *Informelle Gruppe der Gesellschaftsrechtsexperten* – ähnlich wie die EU-Kommission⁷⁵ – für eine technologieneutrale Ausgestaltung des Gesellschaftsrechts ausgesprochen.⁷⁶ So soll (europäisches) Gesellschaftsrecht **gemäß einem der drei allgemeinen Prinzipien für die Digitalisierung** („Recommendation 2“) stets technologieneutral bleiben und keine bestimmte

⁷³ Verordnung (EU) 2022/858 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2022 über eine Pilotregelung für auf Distributed-Ledger-Technologie basierende Marktinfrastrukturen und zur Änderung der Verordnungen (EU) Nr. 600/2014 und (EU) Nr. 909/2014 sowie der Richtlinie 2014/65/EU, ABI 2022/151, 1.

⁷⁴ Vgl hierzu auch schon Hofmann, ZGE 2016, 482 (489, 500) mwN für das dtUrhG, wonach Technologieneutralität auch im Urheberrecht in erster Linie ein „rechtspolitisches Postulat“ sei. Für das „FinTech-Recht“ auch Omlor/Möslein in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch6 § 34 Rz 10.

⁷⁵ Dazu IV.C. aE.

⁷⁶ Dazu und zum Folgenden The Informal Company Law Expert Group (ICLEG), Report on digitalisation in company law, März 2016, 13 und 43. Dazu zB auch Lutter/Bayer/Schmidt, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht6 Rz 13.104.

Technologie vorschreiben oder begünstigen.⁷⁷ Sollte es im Interesse der Harmonisierung erforderlich sein, technische Funktionalitäten oder Technologien näher zu beschreiben, sollte dies vielmehr durch delegierten Rechtsakt erfolgen, wobei ausdrücklich Open-Source-Technologie bevorzugt werden und der Wettbewerb so weit wie möglich erhalten bleiben sollte.

V. Technologieneutrale Auslegung durch OGH und EuGH auf dem Prüfstand

Im Anschluss an die Überblickshafte Darstellung soll nun aus methodischer Sicht untersucht werden, was Jurist*innen meinen, wenn sie von „technologieneutraler Auslegung“ oÄ sprechen. Auf dem „juristischen Prüfstand“ stehen aus den bereits genannten Gründen die in Kap II skizzierten urheberrechtlichen Entscheidungen.

A. Auslegung des Leitungsbegriffs und des Kabelweitersenderechts gem §§ 17, 59a UrhG (4 Ob 89/08d et seqq)

Dieses Kapitel wendet sich dem ersten Eingangsfall zu und untersucht, wie die technologieneutrale Auslegung des Begriffs „Leitungen“ durch den OGH zu verorten ist. Der Standortbestimmung beim OGH vorangestellt sei noch der Hinweis, dass wir uns dabei grundsätzlich **in dem durch §§ 6 f ABGB vorgegebenen System der juristischen Methodenlehre bewegen**, in dem der Wortlaut, die Systematik, die historische und teleologische Auslegung als anerkannte Methoden gelten.⁷⁸ Die technologieneutrale Auslegung ist daher in erster Linie dahingehend zu untersuchen, wie sie in dieses etablierte Auslegungsregime integriert werden kann und ob der OGH damit letztendlich nur herkömmliche Werkzeuge verwendet.

Da sich der OGH in seinen Entscheidungen selbst nicht genauer dazu geäußert hat, gibt es **im Schrifttum** offenbar **ganz unterschiedliche Ansichten** darüber, wie das Höchstgericht in den Entscheidungsreihen zu UMTS und OTT zur technologieneutralen Auslegung gelangt ist. In der einschlägigen Lit finden sich zunächst Stimmen, die dies vornehmlich deskriptiv wiedergeben zu scheinen (und eine „weite und technologieneutrale Auslegung“ betonen).⁷⁹ Daneben gibt es

⁷⁷ Im Original: „The law should at all times remain technology neutral and abstain from mandating or favouring any specific technology.“

⁷⁸ S dazu zB Kerschner, Methodenlehre 32 ff.

⁷⁹ So zumindest auf den ersten Blick Lusser/Krassnigg-Kulhavy in Kucska/Handig, urheber.recht2 § 59a UrhG Rz 48, wonach der OGH die Fälle betreffend Handy-TV „im Sinn einer weiten und technologieneutralen Auslegung“ gelöst hat, was auch ausdrücklich begrüßt wird (Rz 77). S aber noch die nächste FN. Ähnlich Wittmann in Handig/Hofmarcher/Kucska,

Vertreter*innen, die auf den historischen Gesetzgeber zurückgreifen⁸⁰ oder die Rechtspraxis mit teleologisch anmutenden Äußerungen⁸¹ begründen. Andere wiederum sehen sogar eine Auslegung außerhalb des Wortlauts⁸² oder vereinzelt eine unionsrechtskonforme Auslegung *contra legem*.⁸³

Vergleichbare Unklarheiten scheinen iÜ auch **in der Vertragspraxis** zu bestehen, wenn die *Literar-Mechana* (die Wahrnehmungsgesellschaft für literarische Urheber*innen und ihre Verleger) auf ihrer Website betont, dass „*der Begriff Kabelnetz technologieneutral auszulegen ist*“,⁸⁴ in der Präambel des dort abrufbaren Gesamtvertrags Mobile TV aus 2010⁸⁵ aber dann festgehalten wird, dass die Begrifflichkeiten „Leitungen“ und „Kabelnetz“ nach Ansicht der Vertragsparteien „**sinngemäß** [auf die gegenständlichen Kommunikationsnetze] **anwendbar [sind]**“.⁸⁶

Vor diesem Hintergrund erscheint es dringend geboten, die Aussagen des OGH selbst einer näheren Prüfung zu unterziehen.

urheber.recht3 § 59a UrhG Rz 1, wonach der OGH die Vorgabe der Leitungsübertragung „technologieneutral“ weit ausgelegt“ hat.

⁸⁰ So weisen Lusser/Krassnigg-Kulhavy (in Kucsko/Handig, urheber.recht2 § 59a UrhG Rz 47 und 51) (ergänzend) auf ein historisches Argument hin, nämlich, dass sich der österreichische (historische) Gesetzgeber im Rahmen der UrhG-Nov 1996 – anders als in Deutschland – für eine technologieneutrale, nicht auf Kabel beschränkte Umsetzung der SatCab-RL entschieden habe. In diesem Sinn auch Jonas in Thiele/Burgstaller, UrhG4 § 17 Rz 35, der sich mittels Zitat von 4 Ob 89/08d auf den historischen Gesetzgeber beruft, wenngleich dies bestenfalls unklar bleibt, handelt es sich bei dem Zitat doch nicht um einen Teil der rechtlichen Beurteilung des OGH, sondern nur die um die Begründung des Rekursgerichts.

⁸¹ S Wittmann in Handig/Hofmarcher/Kucsko, urheber.recht3 § 17 UrhG Rz 64 bei FN 198: „erweiternde Auslegung im Sinne der Technologieneutralität“; vgl auch Bernsteiner in Handig/Hofmarcher/Kucsko, urheber.recht3 § 56f Exkurs Rz 7: „funktionalen, technologieneutralen Auslegung“. Anders aber Schmitt, jusIT 2021, 15 (19), wenn dieser auf Walter (dazu FN 83) replizierend ausführt, dass der Begriff „Leitung“ durchaus so ausgelegt werden könne, dass er auch digitale Äquivalente einschließt, wobei von Schmitt ausgeführt wurde, dass „[d]ie technologieneutrale Auslegung des OGH [...] auch unter systematisch-teleologischen Gesichtspunkten Sinn“ mache.

⁸² So zur OGH-Jud in 4 Ob 149/20w und 4 Ob 172/20b, s Homar, ecolex 2021, 339 (440); auch OGH 10.12.2020, 4 Ob 172/20b, ecolex 2021/303 (Homar), demzufolge der OGH bestätige, dass einerseits die Bestimmung „technologieneutral auszulegen ist“ und andererseits aber betont, dass dies „[ü]ber den Wortlaut („Leitungen“) hinausgehend [...] erfasst [ist]“. Tendenziell auch Büchele, Urheberrecht3 48: „mit Hilfe von Leitungen oder Mobilfunksystemen“.

⁸³ S die Glosse zu OGH 22.9.2021, 4 Ob 149/20w, DREI TV – OTT-Dienste, MR 2020, 307 (Walter), welcher der jüngeren urheberrechtlichen Jud zu UMTS überhaupt kritisch gegenübersteht.

⁸⁴ <https://literar.at/nutzer-innen/kabelweitersendung>.

⁸⁵ Abrufbar unter https://literar.at/docs/default-source/downloads/neu-gesamtvertrag-handyweitersendung.pdf?sfvrsn=4ebd45e5_8. Hierzu auch Wittmann, IPTV und kollektives Rechtemanagement, ip-Competenz 2013, 68 (80).

⁸⁶ Eine „sinngemäße“ Anwendung der urheberrechtlichen Normen würde aber gerade nahelegen, dass dies nicht dem (genauen) Wortlaut entspricht, sondern nur dem Sinn entspricht (analoge Rechtsfortbildung). Vgl Duden online, „sinngemäß“, <https://www.duden.de/rechtschreibung/sinngemaesz>.

1. Darstellung

Wenn man auf den eingangs in Kap II skizzierten „leading case“, **4 Ob 89/08d** betreffend die **Weitersendung von Fernsehprogrammen via UMTS**, aus dem Jahr 2008 zurückblickt, hat sich der OGH nicht explizit, sondern allenfalls implizit auf eine technologieneutrale Auslegung berufen. So sprach der OGH – im Anschluss Pro- und Contra-Stimmen im Schrifttum für eine technologieneutrale Auslegung⁸⁷ – in einer relativ kurzen Passage aus, dass *„kein tragfähiger Grund für eine Verschiedenbehandlung von Kabelleitungen im engeren Sinn und den im Zeitpunkt der Erlassung der EWG-RL 93/83/EWG - Satellitenrichtlinie in Irland bereits bestehenden Mikrowellensystemen einerseits und Mobilfunkverbindungen andererseits erkennbar ist.“*⁸⁸ Diese Aussage wurde im nächsten Satz der Entscheidungsbegründung noch damit verbunden, dass *„[d]er Normzweck, Kabelunternehmen, die Rundfunksendungen - hier des ORF - bloß vollständig, unverändert und zeitgleich weiterleiten, von den Schwierigkeiten des Rechteerwerbs im Einzelnen zu befreien, auf Kabelnetzbetreiber ebenso zu[trifft] wie auf Mobilfunknetzbetreiber.“* Schließlich hält der OGH wörtlich weiter fest, dass *„[d]er von der Klägerin befürchteten Verkürzung der Urheber im Falle einer weiten Interpretation des Begriffs der ‚Kabelweiterverbreitung‘ [...] im Grundsätzlichen entgegenzuhalten [ist], dass die Verwendung des Mobilfunkendgeräts als Fernseher aus der Sicht des Verbrauchers lediglich den Einsatz kleiner tragbarer Fernsehgeräte substituiert, die das Rundfunksignal unmittelbar empfangen können.“*⁸⁹

Während Vorstehendes im Wesentlichen auch nochmals in **4 Ob 6/09z** wiederholt wurde,⁹⁰ fand die technologieneutrale Auslegung **in Fortführung der obigen Jud** erstmals in **4 Ob 68/11w** explizit Eingang in die Begründung des OGH im Jahr 2011, als er bei Auseinandersetzung mit den literarischen Stellungnahmen zu den Vorentscheidungen festhielt, dass *„[d]ie technologieneutrale Auslegung des § 17 Abs 3 letzter Satz UrhG [...] in der Literatur teils zustimmend [...] und teils ablehnend [...] kommentiert worden [ist].“*⁹¹ In Bezug auf die durch die ablehnende Ansicht

⁸⁷ Vgl OGH 26.8.2008, 4 Ob 89/08d, UMTS-Mobilfunknetz I bei 2.1.

⁸⁸ S dazu und zum Folgenden OGH 26.8.2008, 4 Ob 89/08d, UMTS-Mobilfunknetz I bei Pkt 3. Darauf hinweisend zB auch St. Korn in Thiele/Burgstaller, UrhG4 § 59a Rz 26.

⁸⁹ S OGH 26.8.2008, 4 Ob 89/08d, UMTS-Mobilfunknetz I bei Pkt 3.1.

⁹⁰ S OGH 24.2.2009, 4 Ob 6/09z, UMTS-Mobilfunknetz II bei Pkt 1.

⁹¹ OGH 22.11.2011, 4 Ob 68/11 w, UMTS-Mobilfunknetz III bei Pkt 1.

bemühte historische Interpretation des § 17 Abs 3 UrhG wurde bemerkenswerterweise noch festgehalten, dass dem Gesetzgeber von 1996 nicht unterstellt werden sollte, er habe zukünftige technologische Entwicklungen ausschließen wollen. Vielmehr habe dieser *„bei der Umsetzung der Satelliten- und Kabel-RL technische Weiterentwicklungen wie Mikrowellensysteme unter den Begriff der „Leitungen“ subsumiert.“*⁹² Entscheidungserheblich für die „technologieneutrale Auslegung“ sei *„hier“*⁹³ dennoch, *„dass die Verwendung eines TV-fähigen Mobiltelefons lediglich den Einsatz tragbarer Fernsehgeräte substituiert“*.⁹⁴ Nebenbei wurde im Urteil auch noch auf eine Literaturmeinung zu den „Annotated Principles“ zu Art 11bis der Revidierten Berner Übereinkunft hingewiesen, wonach der Kabelbegriff weit zu interpretieren sei,⁹⁵ jedoch ohne dass der OGH eine eigene Stellungnahme dazu abgab.

Zur vorerst letzten Fortsetzung der UMTS-Rechtsprechung kam es, wie ebenso bereits in Kap II angemerkt, im Jahr 2020 beginnend mit der Entscheidung zu **4 Ob 149/20w** betreffs **Weitersendung als Live-Stream über Internet (OTT-Dienste)**. Während auf untergerichtlicher Ebene noch judiziert wurde, dass eine Weitersendung über das Internet – gerade trotz technologieneutraler Auslegung des Begriffs „Leitung“ – jener über Leitungen oder ein UMTS-Kommunikationsnetz nicht gleichzuhalten ist, weil beim Internet-Streaming eine beliebige, fremde Infrastruktur genutzt werde,⁹⁶ bestätigte der OGH, dass Live Streaming (auch über das offene Internet) ein Anwendungsfall von § 59a UrhG ist.⁹⁷ Unter Verweis auf die zwei bzw genau genommen drei UMTS-Mobilfunknetz Entscheidungen betonte der vierte Senat zum Recht der „Kabelweitersendung“ in § 59a Abs 1 UrhG, dass es *„aufgrund des maßgebenden technologieneutralen Ansatzes nicht zwingend [erfordert], dass das Signal tatsächlich über Kabel weitergeleitet wird, sondern [...] auch die Weiterleitung mittels Mikrowelle oder UMTS [erfasst]“*.⁹⁸ Im Besonderen führte das Höchstgericht

⁹² S OGH 22.11.2011, 4 Ob 68/11 w, UMTS-Mobilfunknetz III bei Pkt 3, wonach die SatCap-RL in casu nicht heranzuziehen sei, weil es sich hier um einen Binnensachverhalt gehandelt hat.

⁹³ Dazu sogleich noch Text bei FN 106.

⁹⁴ S unter Verweis auf Büchele, ÖBI 2009, 93, OGH 22.11.2011, 4 Ob 68/11 w, UMTS-Mobilfunknetz III an derselben Stelle der Beurteilung.

⁹⁵ OGH 22.11.2011, 4 Ob 68/11 w, UMTS-Mobilfunknetz III bei Pkt 7.

⁹⁶ Zitiert nach OGH 10.12.2020, 4 Ob 186/20m [7].

⁹⁷ So zusammengefasst in OGH 10.12.2020, 4 Ob 172/20b, OTT-Dienste III [9].

⁹⁸ S mit Verweis auf 4 Ob 89/08t; 4 Ob 68/11w und OGH 22.09.2020, 4 Ob 149/20w, DREI TV – OTT-Dienste bei Pkt 2.1.

noch aus,– was der OGH auch in den beiden Folgeentscheidungen *4 Ob 185/20*⁹⁹ und *4 Ob 172/20b*¹⁰⁰ wiederholte – dass eine Beschränkung des Kabelweitersenderechts auf durchgehend kontrollierten Kommunikationsverfahren nicht § 59a Abs 1 UrhG zu entnehmen ist und „*dem technologieneutralen Ansatz dieser Bestimmung [widersprüche]*“.¹⁰¹ Wie im selben Absatz der ursprünglichen Urteilsbegründung zu *4 Ob 149/20w* noch weiters ausgeführt, würde es aus Sicht des Nutzers keinen Unterschied machen, ob die abschließende Weiterleitung über das Internet oder ein Mobilfunknetz erfolgt; häufig ist Nutzer*innen sogar unbekannt, über welche Datenverbindung sie die Inhalte abrufen.¹⁰²

2. Analyse

Die zuletzt zitierten Aussagen des OGH in *4 Ob 149/20w* könnten zumindest auf den ersten Blick – wie in der Lit nahegelegt¹⁰³ – als Hinausgehen über den Wortlaut gedeutet werden, wenn lt OGH für eine Kabelweiterleitung nicht tatsächlich Kabel verwendet werden müssen. Bei genauerem Hinsehen spricht § 59a Abs 1 UrhG jedoch lediglich von einer „Weiterleitung (mit Hilfe von Leitungen)“ und nicht explizit von einer Kabelweiterleitung, sodass es sich um **keine Auslegung iwS** handelt. Dies spiegelt sich auch in einem Rechtssatz zum Urteil wider, der besagt, dass „[a]uch die Weiterleitung einer Rundfunksendung über OTT-Dienste [...] eine Kabelweiterleitung [ist].“¹⁰⁴

Dafür, dass es sich um **keine analoge Rechtsanwendung** handelt, spricht auch der Rückblick auf die Leitentscheidung *4 Ob 89/08d*. Zwar mag das zentrale Argument des OGH, dass es keinen überzeugenden Grund für eine Unterscheidung zwischen Kabelleitungen im engeren Sinne und Mobilfunkverbindungen gibt, auch hier *prima facie* analogischen Charakter haben;¹⁰⁵ bei näherer Betrachtung folgt die

⁹⁹ Allerdings hier ohne explizite Bezugnahme auf Technologieneutralität OGH 26.11.2020, *4 Ob 185/20i*, OTT-Dienste II [20].

¹⁰⁰ OGH 10.12.2020, *4 Ob 172/20b*, OTT-Dienste III [9].

¹⁰¹ OGH 22.9.2021, *4 Ob 149/20w*, DREI TV – OTT-Dienste, bei Pkt 2.1. Dies wiedergebend auch Zemann in Dokalik/Zemann, Urheberrecht8 § 59a UrhG E 2/5.

¹⁰² Unter Verweis auf die Online-SatCap-RL OGH 22.9.2021, *4 Ob 149/20w*, DREI TV – OTT-Dienste, bei Pkt 2.1.

¹⁰³ Dazu Nw bei FN 82.

¹⁰⁴ RIS-Justiz RS0133329.

¹⁰⁵ Vgl idS auch schon OGH 26. 8. 2008, *4 Ob 89/08 d*, UMTS-Mobilfunknetz I, MR 2009, 34 (Walter): „Von der Interessenlage her betrachtet befinden sich (mobile) Telefonunternehmen deshalb in einer vergleichbaren Situation wie traditionelle Kabelunternehmer, weshalb eine "technologieneutrale" Auslegung des Leitungsbegriffs oder eine analoge Anwendung des § 59a Abs 1 UrhG auch auf diese Fälle auf der Hand liegt.“ Eigene Hervorhebung.

Argumentation des OGH aber bewährten Auslegungsmethoden (ieS): es geht um eine **Berücksichtigung des Normzwecks** (der nach Ansicht des Höchstgerichts sowohl für Mobilfunknetzbetreiber als auch für Kabelnetzbetreiber gilt), was iE zu einer **weiten Auslegung des Begriffs „Kabelweiterverbreitung“** führt. Hierzu wurde auch auf den Substitutionseffekt abgestellt.

Ein andere Interpretation könnte sich nur noch mit Blick auf **4 Ob 68/11w** ergeben, wenn seitens der Rsp betont wird, dass „*hier* [der in Art 1 Abs 3 Satelliten- und Kabel-RL definierte Begriff der Kabelweiterverbreitung („durch Kabel- oder Mikrowellensysteme“)] *nicht als Prüfstein herangezogen werden* [kann], sondern „*hier* [...] *die technologieneutrale Auslegung* [...] *schon aus dem Umstand* [folgt], *dass die Verwendung eines TV-fähigen Mobiltelefons lediglich den Einsatz tragbarer Fernsehgeräte substituiert*“.¹⁰⁶ Das Abstellen auf das Wort „hier“ scheint nämlich den Eindruck zu vermitteln, dass die technologieneutrale Auslegung auch auf einem historischen Argument beruhen kann, nur „hier“ eben nicht einschlägig ist. Überhaupt könnte man schlussfolgern, dass die technologieneutrale Auslegung nach dem vom OGH in **4 Ob 68/11w** zugrunde gelegten Verständnis überhaupt nur das Auslegungsergebnis beschreibt.¹⁰⁷

Wenn man der technologieneutralen Auslegung irgendeine gehaltvolle Bedeutung zuschreiben möchte, wird man letzteres wohl nicht annehmen dürfen. Damit ist jedoch noch nichts zur Verknüpfung der technologieneutralen Auslegung mit dem historischen Argument gesagt, das sehr wohl eine Berechtigung zu haben scheint, heißt es in der ErläutRV zur UrhG-Nov 1996 doch, „[d]er Entwurf geht dabei davon aus, daß der allgemeine Begriff der ‚Weiterverbreitung mit Hilfe von Leitungen‘ die in der Richtlinie gesondert genannten ‚Kabel- oder Mikrowellensysteme‘ umfaßt.“¹⁰⁸ Wenn in den Materialien ausdr festgehalten wird, dass der historische Gesetzgeber den „allgemeinen Begriff“ so verstand, dass er spezifisch genannte Systeme wie „Kabel- oder Mikrowellensysteme“ umfasste, erscheint es jedenfalls nicht abwegig, dass sich

¹⁰⁶ Mit Verweis auf Büchele OGH 22.11.2011, 4 Ob 68/11 w, UMTS-Mobilfunknetz III bei Pkt 3.

¹⁰⁷ In diese Richtung scheint auch die Antikritik von Schmitt, jusIT 2021, 15 (19) zu gehen, wenn die technologieneutrale Auslegung im Ausgangspunkt offenbar der Wortsinninterpretation zugeschlagen, andererseits aber auch mit den weiteren Methoden in Verbindung gebracht (arg: „auch unter systematisch-teleologischen Gesichtspunkten“).

¹⁰⁸ S ErläutRV 3 BlgNR 20. GP 27. Darauf hinweisend auch Lusser/Krassnigg-Kulhavy in Kucsko/Handig, urheber.recht2 § 59a UrhG Rz 47, jedoch mit Fehlverweis auf S 28. Gemeint sein muss wohl S 27.

die vorgenommene technologieneutrale Auslegung **auch in die historische Auslegung einordnen** lässt.

Methodisch überzeugender ist uE gleichwohl, dass die technologieneutrale Stoßrichtung der Gesetzesbestimmung schon aus teleologischen Erwägungen folgt und *in casu* **nur ergänzend** über den historischen Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht wird. Wie von *Kramer* bemerkt, können andere Auslegungselemente gerade auch „teleologisch orientiert“ sein und speziell Gesetzesmaterialien in vielen Fällen entscheidende Aufschlüsse über die Zwecküberlegungen geben, die einer Anordnung zugrunde liegen.¹⁰⁹

Im **Zwischenergebnis** ist das in der Lit und auch in späteren Entscheidungen des OGH übernommene Gebot der technologieneutralen Auslegung daher **keine eigenständige Auslegungsmethode, sondern eine „normale“ teleologische Auslegung**.¹¹⁰ Dabei scheint eine Parallele zu teleologischen bzw bereichsbezogenen „Sondermethodiken“ in anderen Rechtsbereichen naheliegend,¹¹¹ mit der Besonderheit, dass hier der Fokus auf der Technologiebezogenheit liegt.

B. Auslegung der Wendung „Vervielfältigung auf beliebigen Trägern“ gem Art 5 Abs 2 lit b Info-RL (C-433/20, *Austro-Mechana*)

Technologieneutralität findet, wie schon ausgeführt, nicht nur Eingang in die österreichische Diskussion, sondern zB auch auf EU-Ebene in der Rs *Austro-Mechana* in Form einer Bezugnahme auf den „Grundsatz der Technologieneutralität“ durch den EuGH, was im hiesigen Schrifttum teils mit „technologieneutraler Auslegung“ gleichgesetzt wird.¹¹² Im Folgenden soll daher der Blick auf die europäische Methodenpraxis gerichtet und analysiert werden, wie der Grundsatz der Technologieneutralität in die methodologische Vorgehensweise des EuGH integriert

¹⁰⁹ Vgl Kramer, Methodenlehre6 176 f.

¹¹⁰ Vgl insofern die Parallele zur sozialen Rechtsanwendung im Arbeitsrecht Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 6 Rz 24.

¹¹¹ Ähnlich der „wirtschaftliche Betrachtungsweise“ (im Kartell- und Steuerrecht), dem „Grundsatz der Prozessökonomie“ im Verfahrensrecht oder der „sozialen Rechtsanwendung“ im Arbeitsrecht, dazu zB F. Bydlinski, Methodenlehre2 593 ff; Kerschner, Methodenlehre 156 ff; ders/Kehrer in Klang3§§ 6, 7 Rz 61, welche dies im Kapitel Analogieschluss diskutieren; Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 6 Rz 225; Kramer, Methodenlehre6 199.

¹¹² So offenbar Lederer, ÖBI 2022/81: „Darüber hinaus betont der EuGH - wie auch schon iZm der zwingenden Ausnahme für flüchtige und begleitende Vervielfältigungen des Art 5 Abs 1 InfoRL - unter Verweis auf die ErwGr 2 und 5 InfoRL die Notwendigkeit einer technologieneutralen Auslegung der Privatkopieausnahme“.

ist. Zwar existiert im Unionsrecht **keine den §§ 6 f ABGB vergleichbare Methodennorm**, dennoch postuliert auch der EuGH die **Relevanz der klassischen Auslegungsmethoden**.¹¹³

1. Darstellung

Bei näherer Betrachtung des in Kap II geschilderten zweiten Beispielfalles aus dem März 2022 betreffend die Speichermedienvergütung fällt zunächst ins Auge, dass der EuGH im Vergleich zum OGH in seiner Begründung deutlicher auf die verschiedenen Auslegungsfaktoren zurückgegriffen hat. Ganz am Anfang der Beantwortung der ersten Vorlagefrage setzte sich der EuGH noch mit dem Begriff der „Vervielfältigung“ an sich auseinander,¹¹⁴ wobei für die hier interessierende Methodenfrage nur die anschließende Auslegung des Ausdrucks der „beliebigen Träger“ gem Art 5 Abs 2 lit b Info-RL relevant ist, weil dort der Bezug zum Technologieneutralitätsgrundsatz hergestellt wurde.

In concreto stellte der EuGH zum Begriff der „beliebigen Träger“ klar, dass dieser iSe einheitlichen Anwendung des Unionsrechts autonom und einheitlich auszulegen ist, weil der Begriff in der Info-RL nicht definiert ist.¹¹⁵ In seiner weiteren Begründung erfolgte alsdann in einem *Dreischritt* die Prüfung von Wortlaut, Kontext und dahinter stehender Ziele.¹¹⁶ In semantischer Hinsicht betonte er **(1.)**, dass unter dem Begriff „beliebige Träger“ nach seinem Wortsinn *alle* Träger jeglicher Art zur Vervielfältigung zu verstehen sind und dass *cloud computing* daher vom Wortlaut jedenfalls umfasst ist.¹¹⁷ IdZ würde es auch nicht darauf ankommen, ob der zur Speicherung dienende Server im Besitz eines Dritten steht oder nicht, weil davon auszugehen sei, dass für den Gesetzgeber solch charakteristische Merkmale des Begriffs nicht relevant waren.¹¹⁸ In weiterer Folge stellte der EuGH **(2.)** den Wortlaut des Art 5 Abs 2 lit b in einen systematischen Zusammenhang mit dem Ausnahmetatbestand des Art 5 Abs 2

¹¹³ Vgl krit Rebhahn in Klang3 Nach §§ 6, 7 ABGB Rz 37; ähnlich dazu Stotz in Riesenhuber, Europäische Methodenlehre4 § 20 Rz 11.

¹¹⁴ EuGH C-433/20, Austro-Mechana, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 18.

¹¹⁵ EuGH C-433/20, Austro-Mechana, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 20; stRspr statt vieler EuGH 10.3.2005, C-336/03, easyCar, ECLI:EU:C:2005:150 Rz 21 mwN.

¹¹⁶ Arg „[e]rstens“, „[z]weitens“ und „[d]rittens“, s jeweils EuGH C-433/20, Austro-Mechana, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 21, 24 und 25.

¹¹⁷ EuGH C-433/20, Austro-Mechana, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 21.

¹¹⁸ EuGH C-433/20, Austro-Mechana, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 23.

lit a der Info-RL, welcher die Vervielfältigung auf „*Papier oder einem ähnlichen Träger*“ begrenzt, während es gem Art 5 Abs 2 lit b gerade jeder „*beliebige Träger*“ sein darf,¹¹⁹ weshalb die Ausnahme „weit“ zu verstehen ist.¹²⁰ Im letzten Schritt wandte sich der EuGH (3.) dem Zweck des Art 5 Abs 2 lit b zu. Hierzu verwies er zunächst auf die beiden Erwgr 2 und 5 der Info-RL, verbunden mit dem Hinweis auf die Rs *Nederlands Uitgeversverbond und Groep Algemene Uitgevers*¹²¹ und die dort zitierte Rsp.¹²² Ergänzend dazu wurde vom EuGH im nächsten Absatz auf seine Vorjudikatur in der Rs *Public Relations Consultants Association*¹²³ zu Art 5 Abs 1 der Info-RL verwiesen und ausgeführt, dass die dort vorgesehene Ausnahme die Entwicklung und den Einsatz neuer Technologien ermöglichen und gewährleisten sowie einen angemessenen Rechts- und Interessenausgleich zwischen den Rechteinhabern und den Nutzern geschützter Werke, die diese neuen Technologien verwenden wollen, wahren soll.¹²⁴ Diese Ausführungen führten schließlich zu der für den vorliegenden Beitrag zentralen Passage, wonach die frühere Auslegung in C-360/13, „*die dem Grundsatz der Technologieneutralität folgt [...], [...] auch im Hinblick auf die optionale Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 anzuwenden [ist]*“.¹²⁵ Hierfür verwies der EuGH auf die Rs *Eutelsat*¹²⁶ und betonte noch, dass Generalanwalt Hogan in Nr 36 seiner Schlussanträge „im Wesentlichen“ auch auf ein solches Auslegungsergebnis hingewiesen habe.¹²⁷

2. Analyse

Was bedeutet das Gesagte nun für die methodische Verortung der „technologieneutralen Auslegung“ beim EuGH? Zunächst ist festzustellen, dass der Rückgriff auf den Technologieneutralitätsgrundsatz durch den EuGH anders als beim

¹¹⁹ Vgl EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 24.

¹²⁰ Etwas unpräzise scheint es, wenn der EuGH ausführt, dass „diese weite Auslegung [...] durch den Kontext bestätigt [wird]“, weil sich eine weite Auslegung sinnvollerweise nicht aus dem Wortlautargument selbst ergibt, sondern nur aufgrund anderer Auslegungsmethoden folgt, welche von zwei Wortsinnbedeutungen (dh enge oder weite Auslegung) der Vorrang einzuräumen ist. ZB Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 6 Rz 8; Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 6 Rz 66; vgl auch P. Bydlinski in P. Bydlinski/Perner/Spitzer, KBB7 ABGB § 6 Rz 3. Zur Wortlautauslegung iÜ noch Text bei FN 143.

¹²¹ EuGH C-263/18, *Nederlands Uitgeversverbond und Groep Algemene Uitgevers*, EU:C:2019:1111.

¹²² Vgl EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 25.

¹²³ EuGH C-360/13, *Public Relations Consultants Association Ltd*, ECLI:EU:C:2014:1195.

¹²⁴ EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 26.

¹²⁵ EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 26 (eigene Hervorhebung).

¹²⁶ EuGH C-515/19, *Eutelsat SA*, ECLI:EU:C:2021:273.

¹²⁷ Vgl EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 26.

Generalanwalt¹²⁸ **nicht** (auch nicht implizit) **im Rahmen des Wortlauts oder der Systematik** erfolgte, sondern „erst“ im dritten Auslegungsschritt **bei den Zweckerwägungen**, also der teleologischen Interpretation.¹²⁹ Weiters zeigt sich, dass im verbindlichen Text der Info-RL wie auch in den Erwgr – entsprechend der in Kap IV vorgenommenen dritten Kategorisierung – selbst nicht ausdrücklich von der Technologieneutralität die Rede war, sondern „nur“ von der „*Schaffung eines allgemeinen und flexiblen Ordnungsrahmens*“ (Erwgr 2) und davon, dass „*die Bestimmungen im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte doch angepasst und ergänzt werden [sollten], um den wirtschaftlichen Gegebenheiten, z. B. den neuen Formen der Verwertung, in angemessener Weise Rechnung zu tragen*“ (Erwgr 5).

In der Rz, in der der EuGH explizit vom Grundsatz der Technologieneutralität gesprochen hat, **referierte er mit der Rs *Eutelsat* auf seine telekommunikations- bzw wettbewerbsrechtliche Vorjudikatur**. Auf den ersten Blick könnte man annehmen, dass der Grundsatz dort erstmals postuliert wurde und insoweit dessen rechtlichen Ursprung darstellt. Bei näherer Betrachtung der Aussage des EuGH sprechen die besseren Argumente jedoch dafür, dass er mit dem **Verweis auf *Eutelsat* kein auslegungsersetzendes Verhalten** setzt, wie dies gelegentlich der Fall sein kann.¹³⁰ In der *Eutelsat*-Entscheidung sprach der EuGH (nur) aus „*dass der Grundsatz der Technologieneutralität, der in diesem Bereich zu berücksichtigen ist, erfordert, dass die Auslegung der in Rede stehenden Bestimmungen die Innovation und den technischen Fortschritt nicht einschränkt*“,¹³¹ womit dies in erster Linie für den Telekommunikationsbereich gilt. In *Austro-Mechana* diente der Bezug auf die zuvor zitierte Rsp daher lediglich dem Vergleich bzw der Erläuterung des Grundsatzes der Technologieneutralität.¹³²

Die Aussage des EuGH, dass die Auslegung dem Grundsatz der Technologieneutralität „folgt“, wirft noch die Frage auf, ob der Grundsatz als eigenständiges Argument verstanden werden kann oder ob sich dieser bereits implizit

¹²⁸ Dazu noch Text bei FN 144.

¹²⁹ Dafür sprechen eindeutig EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 28 f, wo nochmals auf Zielerwägungen zurückgekommen wird.

¹³⁰ Vgl Stotz in Riesenhuber, Europäische Methodenlehre4 § 20 Rz 65.

¹³¹ EuGH C-515/19, *Eutelsat SA*, ECLI:EU:C:2021:273 Rz 48 (eigene Hervorhebung).

¹³² Arg: „vgl. in diesem Sinne“.

aus der Info-RL ergibt. Stichhaltigere Argumente sprechen für Letzteres.¹³³ In diese Richtung deuten auch die anderen Sprachversionen des Urteils,¹³⁴ wenn in der englischen und französischen wie auch italienischen Fassung die Rede davon ist, dass eine solche Interpretation mit dem Grundsatz der Technologieneutralität übereinstimmt bzw dem entspricht (und nicht notwendigerweise „folgt“).¹³⁵ Indem der EuGH betont, dass die auf den Erwgr basierende Auslegung dem Grundsatz der Technologieneutralität folgt (bzw besser: entspricht), gibt er wohl nur zu verstehen, dass diese Wertung bereits in der Info-RL (insb Erwgr 5) angelegt ist. Es erscheint daher naheliegend (oder zumindest diskussionswürdig), die Aussagen des EuGH so zu lesen, dass sich die Technologieneutralität *implizit* aus den zitierten Erwägungsgründen ergibt bzw auf diese zurückgeführt werden kann.

Hierfür scheint auch noch der mit der Technologieneutralität zusammenhängende **Verweis** auf die ebenfalls urheberrechtliche **Rs *Public Relations Consultants Association*** zu sprechen, wo der EuGH zum „Normzweck“ des Art 5 Abs 1 Info-RL entschieden hat, dass die zwingende Ausnahme die Entwicklung und den Einsatz neuer Technologien ermöglichen und gewährleisten soll.¹³⁶ IdS folgerte auch **GA Hogan in seinen Schlussanträgen** in Nr 36, worauf der EuGH flankierend Bezug genommen hat,¹³⁷ mit dem Hinweis auf Erwgr 5, dass sein Auslegungsergebnis durch eines der Hauptziele der Richtlinie gestützt wird, nämlich dass der Urheberrechtsschutz durch technologische Entwicklungen oder Innovationen „nicht veraltet und obsolet“ werde,¹³⁸ so dass iE auch hier ein Bezug zum (Gesamt-)Zweck der RL besteht.

¹³³ S aber noch die Diskussion zur Anerkennung als allgemeines Rechtsprinzip bei V.C.3.

¹³⁴ Wobei zumindest anzumerken ist, dass die Verfahrenssprache vor dem EuGH Deutsch war, während die Originalsprache der Schlussanträge des Generalanwalts noch in Englisch waren.

¹³⁵ S: „Such an interpretation, which is consistent with the principle of technological neutrality [...]“ und „[u]ne telle interprétation, qui s’inscrit dans le respect du principe de neutralité technologique [...]“. Auch noch auf Italienisch: „Un’interpretazione siffatta rientra nel solco del rispetto del principio della neutralità tecnologica [...]“(eigene Hervorhebung der Verf).

¹³⁶ EuGH C-360/13, *Public Relations Consultants Association Ltd*, ECLI:EU:C:2014:1195 Rz 24, dort auch der Verweis auf EuGH verb C-403/08 und C-429/08, *Football Association Premier League ua*, ECLI:EU:C:2011:631 Rz 164.

¹³⁷ Angemerkt sei, dass die methodische Bedeutung von Schlussanträgen im Allgemeinen weitgehend ungeklärt scheint, vgl dazu und zum Folgenden Rebhahn in Klang³ Nach §§ 6, 7 ABGB Rz 123. Nachvollziehbar erscheint jedoch, dass ein Urteil immer im Zusammenhang mit den Schlussanträgen gelesen werden muss, selbst wenn sich der EuGH auch in casu nicht ausdrücklich mit den Argumenten des Generalanwalts auseinandergesetzt, sondern es bei der Bezugnahme auf dessen Argumentation belassen hat. S EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 27, was hier noch dadurch qualifiziert wird, dass GA Hogan „im Wesentlichen“ darauf auch hinweise.

¹³⁸ Schlussanträge GA Hogan, ECLI:EU:C:2021:763 Rz 36.

Im **Zwischenergebnis** zeigt sich für die europäische Ebene, dass der Grundsatz der Technologieneutralität – ohne dass er als solcher im Normtext oder in den Erwgr *explizit* erwähnt wird – vom EuGH als **ergänzendes Argument im Rahmen der teleologischen Auslegung** herangezogen wird. Zwar enthält das Urteil nur eine einzige explizite Erwähnung des Grundsatzes in der Entscheidung, die technologieneutrale Zielvorgabe ergibt sich jedoch wohl auch *implizit aus den Erwägungsgründen der Info-RL* und fließt damit in die Argumentation ein. Der Verweis auf die *Eutelsat*-Entscheidung dient nur zur Erläuterung des Grundsatzes der Technologieneutralität.

C. Abschließende Würdigung und ausgewählte Diskussionsthemen

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Argumentation der Höchstgerichte in beiden Beispielsfällen aus methodischer Sicht eine **Anwendung der teleologischen Auslegung** darstellt. Um eine eigene Interpretationsmethode oder separate Auslegungsfaktoren handelt es sich bei hierbei nicht. Dennoch bleiben einige Fragen offen, auf die im Folgenden zur weiteren Diskussion noch eingegangen werden soll.

1. Zur Relevanz des Wortlauts

Wie gesehen, ist die technologieneutrale Auslegung in der Jud des OGH wie auch die Heranziehung des Grundsatzes der Technologieneutralität durch den EuGH an sich nicht mit dem Wortlaut der Bestimmungen begründet worden. Dennoch sind sowohl bei der Wortauslegung des Begriffs „Leitung“ als auch bei der Wendung „Vervielfältigung auf beliebigen Trägern“ noch gewisse Aspekte klärungsbedürftig. Hinsichtlich der Auslegung des *Leitungsbegriffs* in **4 Ob 89/08d** ist festzustellen, dass eine Subsumtion von UMTS und OTT in der Tat in einem Spannungsverhältnis zum Begriff „Leitung“ steht. So versteht man unter einer „Leitung“ nach allgemeinem Sprachgebrauch in erster Linie eine „Rohrleitung“, oder ein „Kabel zum Transport von elektrischem Strom“ oder auch noch eine „Leitung für die Übermittlung elektrischer Signale“, mithin „Telefonleitung“.¹³⁹ Insofern wird die Begrifflichkeit va mit physischen Strukturen wie Rohren oder Kabeln in Verbindung gebracht. Nichtsdestotrotz spricht man im Bereich der Telekommunikation zT auch von einer virtuellen

¹³⁹ Duden online, "Leitung, die", <https://www.duden.de/rechtschreibung/Leitung>.

Leitung/Verbindung („virtual circuit“).¹⁴⁰ Dass der Leitungsbegriff in unterschiedlichen Kontexten verwendet werden kann, zeigen auch umgangssprachliche Beispiele wie „die Leitung ist belegt, frei, überlastet, unterbrochen, gestört, tot“.¹⁴¹

Auch wenn die Interpretationsfrage **im Zwischenergebnis** wohl genauso (und vermutlich „sauberer“) durch analoge Rechtsanwendung gelöst werden hätte könnte, erlaubt der bestehende Vagheitsbereich der Vorschrift, den Leitungsbegriff teleologisch (technologieneutral) so weit auszulegen, dass digitale Übertragungswege wie UMTS inkludiert sind, weil hier eine Datenübertragung von Funkwellen via Antennen erfolgt, die als Leitungen (iwS) fungieren. Entsprechendes gilt für OTT-Dienste, die das Internet als Leitung (iwS) verwenden,¹⁴² um Inhalte etc zu übertragen. Im Vergleich dazu ist die Wendung „Vervielfältigung *auf beliebigen Trägern*“ nach Info-RL in der **Rs Austro-Mechana** von vornherein weiter gefasst, wobei auch hier vom EuGH betont wurde, dass es sich bei der Subsumtion der Cloud unter beliebige Träger um eine weite Auslegung handelt.¹⁴³ Überzeugender scheint dennoch mit Blick auf den bereits in der Richtlinie angelegten Wortlaut, dass die Wendung „beliebiger Träger“ *per se* keiner weiten Auslegung bedarf, sondern vielmehr schon auf einen zugrundeliegenden technologieneutralen Ansatz hinweist. In eine ähnliche Richtung gingen auch die Ausführungen von GA Hogan in seinen Schlussanträgen, demzufolge schon die Verwendung der weiten – und technologieneutralen – Wendung „Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern“ für eine Erfassung von Cloud Computing spricht.¹⁴⁴ Tatsächlich misst der Generalanwalt der Auslegung des Wortlauts noch größere Bedeutung bei, wenn es noch heißt, dass „[s]chon eine wörtliche Auslegung dieser [weiten und technologieneutralen] Wendung allein gewährleistet [...], dass die Ausnahme nicht auf Vervielfältigungen auf physischen Medien oder Trägern oder in der Tat in einer analogen oder nicht digitalen Form beschränkt wird.“ Hierzu führt er weiter aus, dass der Ausnahmetatbestand des Art 5 Abs 2 lit b zwar eng auszulegen sei, die Begriffe der Vorschrift aber den weiten und *technologieneutralen* Wortlaut des

¹⁴⁰ LEO, " virtual circuit", <https://dict.leo.org/englisch-deutsch/virtual%20circuit>.

¹⁴¹ Duden online und ähnlich auch schon Schmitt, *jusIT* 2021, 15 (19), wonach bei Anrufen über ein Smartphone mitunter noch von einer Leitung gesprochen werde.

¹⁴² Vgl auch St. Korn in Dillenz/Gutman/Thiele/Burgstaller, *UrhG3* § 59a Rz 49, jedoch aus Zweckerwägungen dagegen.

¹⁴³ EuGH C-433/20, *Austro-Mechana*, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 24.

¹⁴⁴ Vgl dazu und zum Folgenden Schlussanträge GA Hogan, ECLI:EU:C:2021:763 Rz 35.

Vervielfältigungsrechts nach Art 2 Info-RL widerspiegeln, der von „Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form“ spreche.¹⁴⁵

Während man hier **im Zwischenergebnis** mit GA Hogan davon ausgehen könnte, dass die Wendung „auf beliebigen Trägern“ schon aus grammatikalischer Sicht eine technologieneutrale Auslegung bedingt, sprechen uE die überzeugenderen methodischen Argumente dafür, dass der Wortlaut „nur“ Aufschluss über den zugrundeliegenden Normzweck gibt und insofern „teleologisch orientiert“ ist¹⁴⁶ und dass das mit Blick auf den Wortlaut erzielte Auslegungsergebnis bereits in eine teleologische Auslegung übergeht. Richtigerweise ergibt sich die Frage, ob einer engen oder einer (technologieneutral) weiten Auslegung der Vorzug zu geben ist, nämlich nicht schon aus dem Wortlaut selbst, sondern erst aus den anderen Auslegungsmethoden.¹⁴⁷

Somit ist die Relevanz des Wortlauts für die technologieneutrale Auslegung **im Ergebnis** zweifach. Einerseits kann es wie im ersten Fall (Leitungsbegriff) gerade sein, ob ein Tatbestand auch neuen Entwicklungen standhält. Hier kann eine technologieneutrale Auslegung – bei entsprechender Teleologie – einer zu strikten am Buchstaben des Gesetzes haftenden Rechtsanwendung entgegenstehen.¹⁴⁸ Andererseits kann im Wortlaut, wie im zweiten Fall (beliebige Träger), selbst eine Aussage zur Technologieneutralität eines Begriffes angelegt sein, die aber zudem teleologisch abzusichern ist.

2. Zur Einordnung als verfassungs- oder primärrechtskonforme Auslegung

Die Ausführungen des OGH zur Vergleichbarkeit von Kabelleitungen (ieS) und Mobilfunkverbindungen wie auch die des EuGH zum Grundsatz der Technologieneutralität, „*wonach das Gesetz die Rechte und Pflichten der Personen allgemein bezeichnen muss, damit nicht eine Technologie einer anderen vorgezogen*“

¹⁴⁵ Vgl. Schlussanträge GA Hogan, ECLI:EU:C:2021:763 Rz 35 bei FN 22.

¹⁴⁶ Vgl. überzeugend Kramer, Methodenlehre 6 175 ff.

¹⁴⁷ S. dazu schon Nw bei FN 120.

¹⁴⁸ Vgl. in Bezug auf die zumindest von ihrer teleologischen Ausgangsbasis vergleichbare „soziale Rechtsanwendung“ F. Bydliński, Methodenlehre 2 454

wird“,¹⁴⁹ erinnern einen unweigerlich an gleichheitsrechtliche Argumente.¹⁵⁰ Insofern stellt sich noch die Frage, ob eine auf Gleichbehandlung abzielende technologieneutrale Auslegung bzw Anwendung des „Technologieneutralitätsgrundsatzes“ auch als Facette einer verfassungskonformen bzw primärrechtskonformen Auslegung betrachtet werden könnte (wenngleich OGH und EuGH dazu selbst keinen Bezug herstellen).

Für eine Einordnung als verfassungskonforme Auslegung sprechen könnte, dass der Grundsatz der Technologieneutralität auch in der Lehre mit dem Gleichheitssatz in Verbindung gebracht wird.¹⁵¹ Weitere rechtsvergleichende Schützenhilfe erhält diese Hypothese durch ein finanzmarktrechtliches Urteil des Schweizerischen Bundesgericht (BGer) aus 2015, in dem es um die Einordnung von neuen Prepaid-Zahlungslösungen als Bankgeschäft ging und das BGer zu einem ähnlichen Ergebnis gelangte. Dabei bezog sich das BGer zwar genau genommen nicht auf den Grundsatz der Technologieneutralität, sondern auf den damit verwandten und manchmal gleichgesetzten Grundsatz „same business, same risk, same rules“¹⁵². In der Sache argumentierte das BGer jedoch, dass die Einordnung unter Art 1 Abs 2 CH-BankG¹⁵³ (auch) aus Gründen einer verfassungskonformen Auslegung im Sinne der Wettbewerbsneutralität und der Gleichbehandlung direkter Konkurrenten folgt.¹⁵⁴ Ähnlich dazu wurde auch in der Lit ausgeführt, dass die rechtsdogmatische (wie auch verfassungsmäßige) Begründung der Technologieneutralität in der Schweiz im Verhältnismäßigkeitsprinzip, in der Wirtschaftsfreiheit und im Grundsatz der Wettbewerbsneutralität liegt, wie sie in der Bundesverfassung enthalten sind.¹⁵⁵

¹⁴⁹ EuGH C-433/20, Austro-Mechana, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 27; vgl EuGH C-360/13, Public Relations Consultants Association Ltd, ECLI:EU:C:2014:1195 Rz 24.

¹⁵⁰ Vgl zB auch zur Rechtslage nach der Online-SatCap-RL Wittmann in Handig/Hofmarcher/Kucsko, urheber.recht3 § 17 UrhG Rz 64: „Für die unterschiedliche Behandlung leitungsgebundener und funkmäßiger Weitersendungen von ORF-Sendungen im Inland werden vom Gesetzgeber keine sachlichen Gründe angeführt, die diese Differenzierung im Hinblick auf den Gleichheitssatz rechtfertigen könnte.“ Eigene Hervorhebung.

¹⁵¹ Vgl generell überzeugend im aufsichtsrechtlichen Zusammenhang Müller in Krimphove, Fintechs 83 (89), wonach dieser Grundsatz letztlich Ausfluss des Gleichheitssatzes ist, der sich auf europäischer Ebene in Art 20 der GRC findet, wobei Müller daneben auch die Wettbewerbsneutralität nennt.

¹⁵² Vgl zur „Regulierungssymmetrie“ zB Omlor/Möslein in Ellenberger/Bunte, Bankrechts-Handbuch6 § 34 Rz 9.

¹⁵³ Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (Bankengesetz, BankG), SR 952.0.

¹⁵⁴ BGer 2C_345/2015 vom 24.11.2015, E. 7.4.4; dazu auch Bertschinger in Möslein/Omlor, FinTech-Handbuch2 § 37 Rz 11.

¹⁵⁵ Mauchle, SZW 2017, 810 (817).

Gegen eine solche Verortung ist jedoch einzuwenden, dass es zumindest hierzulande wohl herrschend ist, wie von *F. Bydlinski* festgehalten, „wenn man den *allgemeinen Gleichheitsgrundsatz* nur als zusätzliche, positiv-rechtliche Grundlage der *teleologisch-systematischen Interpretation* [...] versteht“ und „[v]on verfassungskonformer Auslegung [...] daher besser, wie dies ohnedies dem üblichen Sprachgebrauch entspricht, nur die Rede sein [sollte], wenn der feststellbare unmittelbare Inhalt einer bestimmten Verfassungsnorm die Auslegung der untergeordneten Norm beherrscht.“¹⁵⁶ Anders ausgedrückt, geht es bei der verfassungskonformen Interpretation darum einfachgesetzliche Normen so auszulegen, dass sie keinen verfassungswidrigen Inhalt haben bzw mit den Wertungen der Verfassung in Einklang stehen.¹⁵⁷ Gerechtigkeit im Sinn des Gleichmaßes ist demgegenüber bereits im Rahmen der „normalen“ teleologischen Auslegung zu beachten, weil im Zweifel davon ausgegangen werden kann, dass die Rechtsordnung danach ausgerichtet wurde.¹⁵⁸ Überhaupt ist allgM, dass Zweckerwägungen der Rechtsanwender*innen stets im Kontext der Gesamtrechtsordnung zu erfolgen haben.¹⁵⁹

Entsprechendes wird wohl auch für eine **primärrechtskonforme Auslegung** gelten, wo zudem methodenpraktische Erwägungen gegen eine Einordnung sprechen. So wäre anzunehmen, dass sich der EuGH bejahendenfalls – als stärkstes Argument – auf einen Verstoß gegen das Primärrecht (in Form einer Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes) beziehen und dieses Auslegungsergebnis gegenüber den anderen Ergebnissen vorziehen würde.¹⁶⁰ Bezüglich des angemessenen Ausgleichs (der Gegenstand der zweiten Vorlagefrage¹⁶¹ war) stellt der EuGH in diesem Sinn gerade eine Verbindung zum Gleichbehandlungsgrundsatz als Teil der

¹⁵⁶ F. Bydlinski, Methodenlehre2 456.

¹⁵⁷ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 6 Rz 28; auch Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 6 Rz 155.

¹⁵⁸ Näher F. Bydlinski, Methodenlehre2 454; vgl auch Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 6 Rz 115. Im Allg krit gegenüber F. Bydlinski's Leitmaxime der Rechtsidee Kerschner, Juristische Methodenlehre 135.

¹⁵⁹ Vgl Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 6 Rz 20; ref Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 6 Rz 207.

¹⁶⁰ Leible/Domröse in Riesenhuber, Europäische Methodenlehre4 § 8 Rz 27.

¹⁶¹ Mit der zweiten Vorlagefrage sollte für den Fall, dass Cloud Computing unter den Begriff "beliebiger Träger" zu subsumieren ist (Vorlagefrage 1), geklärt werden, ob Art 5 Abs 2 lit b Info-RL einer Regelung zur Umsetzung der dort geregelten Ausnahme für Privatkopien entgegensteht, die vorsieht, dass Anbieter von Cloud Computing-Diensten keinen gerechten Ausgleich für Kopien zahlen müssen.

primärrechtskonformen Auslegung her,¹⁶² worauf ebenfalls GA Hogan ausdrücklich hingewiesen hat.¹⁶³

Im Ergebnis folgt, dass sich die technologieneutrale Auslegung wie auch der Grundsatz der Technologieneutralität wohl auf das Gleichbehandlungsargument zurückführen lassen werden; aus methodischer Sicht liegt darin jedoch **nur eine grobe Anwendung des Gleichmaßgebots im Rahmen der teleologischen Abwägung**.

3. Zur Anerkennung als allgemeines Prinzip bzw Rechtsgrundsatz

Eng mit der vorhergehenden Thematik zusammenhängend ist schließlich noch zu fragen, ob es sich bei der Technologieneutralität um **ein allgemeines Prinzip bzw allgemeinen Grundsatz des (Wirtschaftsprivat-)Rechts**¹⁶⁴ handelt. Darauf könnte die explizite Bezeichnung durch den EuGH¹⁶⁵ wie auch die entsprechende Benennung in neueren Rechtsakten durch den EU-Gesetzgeber¹⁶⁶ hindeuten. Auch in der Lit spricht *Walter* explizit von einem „unionsrechtlichen Grundsatz der Technologieneutralität“, verweist hierfür allerdings – eher dunkel – auf zwei EU-Telekommunikationsrechtsakte.¹⁶⁷

Für eine **Einordnung als allgemeines Prinzip aus nationaler Sicht** könnte sprechen, dass das zugrundeliegende Gleichbehandlungsargument – wie vorherigen Abschnitt erläutert – von (Teilen) der Rsp und Lehre als allgemeiner Rechtsgrundsatz verstanden wird. Eine bemerkenswerte¹⁶⁸ Entscheidung des OGH hebt etwa hervor, *„daß die ‚immanente Teleologie‘ des Gesetzes in diesem Zusammenhang nicht zu eng verstanden werden darf und daß dabei auch allgemeine Rechtsprinzipien, wie das Prinzip der Gleichbehandlung des Gleichartigen zu berücksichtigen sind“*,¹⁶⁹

¹⁶² EuGH C-463/12, Copydan Båndkopi, EU:C:2015:144 Rz 31 und 32 mwN; ref EuGH C-110/15, Microsoft Mobile Sales International, ECLI:EU:C:2016:717 Rz 44.

¹⁶³ S unter Verweis auf die Rs Microsoft Mobile Sales International GA Hogan, ECLI:EU:C:2021:763 Rz 55 bei FN 42.

¹⁶⁴ Zum ganzen F. Bydlinski, System passim.

¹⁶⁵ EuGH C-433/20, Austro-Mechana, ECLI:EU:C:2022:217 Rz 27; EuGH C-360/13, Public Relations Consultants Association Ltd, ECLI:EU:C:2014:1195 Rz 24.

¹⁶⁶ S Erwgr 10 der Pilotregelung und Erwgr 9 Satz 1 MiCAR, wo explizit von einem „Grundsatz der Technologieneutralität“ die Rede ist.

¹⁶⁷ OGH 22.9.2021, 4 Ob 149/20w, DREI TV – OTT-Dienste, MR 2020, 307 (Walter).

¹⁶⁸ So ausdr Bydlinski, Methodenlehre 2 456 bei FN 214.

¹⁶⁹ OGH 23.3.1977, 8 Ob 218/76.

wenngleich die Verallgemeinerungsfähigkeit dieser Aussage zweifelhaft erscheint.¹⁷⁰ Weitere rechtsgebietsspezifische Ausprägungen sollen zumindest nach Ansicht F. Bydlinski's aber durch das Prinzip der „Gleichbehandlung in Gemeinschaften“ und dem ungeschriebenen Grundsatz der „Gleichbehandlung der Arbeitnehmer“ auch andernorts bestehen.¹⁷¹

Vergleichbares könnte für eine allfällige **Verortung als „allgemeiner Grundsatz“ des Unionsrechts** gelten.¹⁷² Wie anhand der Rs *Austro-Mechana* gezeigt, kann sich ein technologieneutraler Regelungsansatz zwar (auch) aus allgemein gehaltenen Formulierungen der Rechtsnormen¹⁷³ und wohl implizit aus den Erwägungsgründen¹⁷⁴ ergeben. Offenbar im Unterschied zur österreichischen Rechtslage nimmt der EuGH allerdings auch an, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz „*einen allgemeinen Grundsatz des Unionsrechts darstellt, der in Art. 20 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union niedergelegt ist*“¹⁷⁵ und gerade auch im urheberrechtlichen Zusammenhang (bei der Anwendung der in Art. 5 RL Info-RL vorgesehenen Ausnahmen) zu beachten sein kann. Vor diesem Hintergrund scheint eine Anerkennung des Grundsatzes der Technologieneutralität als Variante des unionsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes nicht mehr allzu weit hergeholt.

Ergebnis: Ob der Technologieneutralität tatsächlich der Charakter eines allgemeinen (Auslegungs-)Prinzips zukommt, scheint uE insbesondere im nationalen (Wirtschafts-)Privatrecht noch weiter überprüfungsbedürftig. Aber selbst wenn man sie als eine Art Leitprinzip (zumindest einzelner Digitalrechtsmaterien) anerkennt, hätte dies methodisch „nur“ zur Folge, dass sie im Rahmen der systematischen und teleologischen Auslegung zu berücksichtigen wäre.¹⁷⁶ Dies wird gleichermaßen für die *europäische* Methodenlehre gelten, bei der im Rahmen der teleologischen Auslegungsmethode nicht nur auf den konkreten Normzweck, sondern auch

¹⁷⁰ Soweit ersichtlich wurde dies sonst nicht aufgegriffen.

¹⁷¹ S F. Bydlinski, System 773 ff, Prinzip 54) und 118). S etwa zum Prinzip der „Gleichbehandlung in Gemeinschaften“ F. Bydlinski, aaO 298.

¹⁷² Davon zu unterscheiden sind anerkannte allgemeine Zwecke des Unionsrechts, dazu Riesenhuber in ders, Europäische Methodenlehre 4 § 10 Rz 44: Rechtsvereinheitlichung, die Beseitigung von Wettbewerbsverzerrungen und die Funktion und Herstellung eines Binnenmarktes.

¹⁷³ S schon bei der Wortlautrelevanz V.C.1. Vgl vor allem Art 2 und 5 der Info-RL.

¹⁷⁴ S die Ausführungen zu Erwgr 2 und 5 der Richtlinie 2001/19 bei V.B.2.

¹⁷⁵ So in Bezug EuGH C-463/12, Copydan Båndkopi, EU:C:2015:144 Rz 31; ref Schlussanträge GA Hogan, ECLI:EU:C:2021:763 Rz 55 bei FN 42.

¹⁷⁶ S Kodek in Rummel/Lukas, ABGB 4 § 6 Rz 161: um sich nicht unerträglichen Wertungswidersprüchen aussetzen.

allgemeine Rechtsgrundsätze oder Zwecke, die ihren Ursprung im Primärrecht haben, zurückgegriffen werden kann.¹⁷⁷ Somit wird auch eine allfällige „prinzipienorientierte“ (technologieneutrale) Auslegung **in beiden Bereichen der teleologischen Auslegung zuzuordnen** sein.

4. Zur Rolle des Gesetzesalters und der Zeitbezogenheit

Ein Aspekt, der noch kurz anzusprechen ist, betrifft die Frage, ob eine technologieneutrale Auslegung bzw Anwendung des Grundsatzes der Technologieneutralität mit dem Gesetzesalter zusammenhängt und **ältere Rechtsakte** eher dafür offen sind. Anerkanntermaßen ist die teleologische Auslegung gerade bei älteren Gesetzen wie dem ABGB von Bedeutung, weil sie bei unverändertem Wortlaut versucht das jeweils richtige Verständnis einer Norm zu ermitteln, das sich durch Änderungen der rechtlichen oder gesellschaftlichen Rahmenbedingungen gewandelt haben kann.¹⁷⁸ IdS gewährt auch die öRsp bei längerer Geltungsdauer eines Gesetzes der teleologischen Auslegung Vorrang vor der historischen Auslegung.¹⁷⁹ Der Auslegung von alten Gesetzen gleichgestellt ist nach Ansicht in der Lit zudem eine teleologische Auslegung von **Ausdrücken, welche der technische Fortschritt mit sich gebracht hat**,¹⁸⁰ was nach *Hopf* gerade für die reprographischen Verfahren im Zusammenhang mit der Leerkassetten bzw Reprographievergütung (§ 42b UrhG) gilt.¹⁸¹

Auch wenn das Kriterium der langanhaltenden Dauer bei der Frage der technologieneutralen Auslegung somit durchaus eine Rolle spielen wird, sollten die obigen Ausführungen nicht zu der Schlussfolgerung führen, dass nur ältere Gesetze technologieneutral ausgelegt werden können und neuere Gesetze nicht. Wie in Kap IV. näher dargelegt, finden sich **gerade in neueren (Digital-)Rechtsakten expressis verbis** technologieneutrale Formulierungen, die zumindest **eine gleichzuhaltende**,

¹⁷⁷ Vgl zur Anwendung der Grundsatzbestimmungen von EUV und AEUV Pechstein/Drechsler in Riesenhuber, Europäische Methodenlehre4 § 7 Rz 27; für allgemeine Regelungszwecke Rebhahn in Klang3 Nach §§ 6, 7 ABGB Rz 92. Riesenhuber in ders, Europäische Methodenlehre4 § 10 Rz 44.

¹⁷⁸ P. Bydlinski in P. Bydlinski/Perner/Spitzer, KBB7 ABGB § 6 Rz 6; ref Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 6 Rz 111.

¹⁷⁹ Vgl iZm dem „Funktionswandel“ Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 6 Rz 206 mwH.

¹⁸⁰ Vgl – unter Verweis auf Hopf – mit dem Bsp der „genehmigten Anlage“ in § 364a ABGB Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 6 Rz 111.

¹⁸¹ Dazu iZm dem Eingang von Gesetzesmaterialien in die Rsp und unter Verweis auf 4 Ob 115/05y und 4 Ob 225/08d Hopf in FS 200 Jahre ABGB 1051 (1072 bei FN 128), demzufolge die Rsp zuweilen ambivalent erscheine, was zumindest uE aus den von ihm angeführten Fundstellen jedoch nicht klar wird. Zu 4 Ob 115/05y noch bei V.C.4.

wenn nicht noch stärkere Berücksichtigung der Technologieneutralität indizieren.

Im Hinblick auf die österreichische Methodendiskussion ist indes noch festzustellen, dass die technologieneutrale Auslegung in einem gewissen Naheverhältnis zu der in der Lit bekannten **Thematik des „zeitlich bedingten Wandels“**¹⁸² sowie des **„Funktionswandels“** (einer teleologisch interpretierten Norm) steht.¹⁸³ Zumindest um einen „eigentlichen Funktionswandel“ iSe Ersetzung des bisherigen Normzwecks durch einen anderen Wert Gesichtspunkt¹⁸⁴ (aufgrund einer Änderung der technischen Gegebenheiten) geht es in den hier interessierenden Fällen jedoch nicht, sondern nur – um bei den Worten von *F. Bydlinski* zu bleiben –, um einen Fall von Rechtswandel in der Zeit, in denen Veränderungen im faktischen Normbereich zu veränderten Ergebnissen führen.¹⁸⁵ Näher kommt der technologieneutralen Auslegung demgegenüber der zuerst angesprochene zeitliche Wandel der Normsituation aufgrund geänderter „tatsächlicher Gegebenheiten“ wie technischen Fortschritts wie der Verweis von *Kerschner/Kehrer* auf 4 Ob 115/05y¹⁸⁶ zur Auslegung des mittlerweile novellierten § 42b Abs 1 UrhG (betreffend „Leerkassettenvergütung“ und nun „Speichermedienvergütung“) nahelegt.¹⁸⁷ Hier hielten der OGH wie auch später die beiden Autoren fest:

*„Nicht jedes Trägermaterial, sondern nur solches, das der gesetzlichen Umschreibung des § 42b Abs 1 UrhG entspricht, unterliegt der in dieser Bestimmung normierten Leerkassettenvergütung. Das trifft zwar auf Trägermaterial, das in MP3-Playern integriert ist, und auf wechselbare Speicherkarten für solche Geräte zu, die in weit überwiegenden Maß für Vervielfältigungen zum eigenen oder privaten Gebrauch benutzt werden. Demgegenüber werden Festplatten für Computer in wirtschaftlich nicht zu vernachlässigendem Ausmaß multifunktional verwendet und fallen deshalb – gemessen am Zweck dieser Bestimmung - nicht unter § 42b Abs 1 UrhG.“*¹⁸⁸

Auch bei der Thematik der langandauernden Geltung sowie des „zeitlich bedingten Wandels“ und der dazu angeführten Entscheidung in 4 Ob 115/05y geht es **im**

¹⁸² Dazu *Kerschner/Kehrer* in *Klang3* §§ 6, 7 Rz 112 ff, denen zufolge in Bezug auf eine Analogie im Zweifel von einer bewussten Nichtregelung auszugehen ist (112).

¹⁸³ Dazu *Kodek* in *Rummel/Lukas*, ABGB4 § 6 Rz 206 ff und *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON1.02 § 6 Rz 20.

¹⁸⁴ Dazu *F. Bydlinski*, *Methodenlehre* 2 577 ff.

¹⁸⁵ Näher *F. Bydlinski*, *Methodenlehre* 2 575 f.

¹⁸⁶ OGH 12.7.2005, 4 Ob 115/05y.

¹⁸⁷ Vgl *Kerschner/Kehrer* in *Klang3* §§ 6, 7 Rz 112 iVm FN 357.

¹⁸⁸ OGH 12.7.2005, 4 Ob 115/05y bei Pkt 5 (eigene Hervorhebung). Vgl *Kerschner/Kehrer* in *Klang3* §§ 6, 7 Rz 112 bei FN 357, wobei diese dafür und im Gegensatz zum Berufungsgericht gerade auf die Mat zur Urheberrechtsgesetznovelle 1980 verweisen.

Ergebnis einmal mehr um nichts anderes als um eine **teleologische Auslegung**, die zwar einerseits dazu führt, dass speziell ältere Begriffsbedeutungen (aber nicht nur!) dem zeitlichen Wandel unterliegen können, sodass iSe technologieneutralen Auslegung zB nicht nur magnetisierbares Trägermaterial (also Leerkassetten), sondern auch andere Speicherträger (hier: MP3-Festplatten) von § 42b UrhG aF erfasst werden konnten; andererseits zeigt der Fall, dass freilich auch im Gesetz angelegte Einschränkungen im Rahmen der Auslegung zu beachten sind, wenn etwa Computerfestplatten überzeugenderweise vom telos gerade nicht gedeckt sind. Auf diese Grenzen soll im Folgenden noch eingegangen werden.

5. Zu den Grenzen der Technologieneutralität

Bei der zunehmenden Berufung auf den Grundsatz der Technologieneutralität bzw technologieneutralen Auslegung sind **gewisse Schranken zu beachten**. So ist zu berücksichtigen, dass sich die technologieneutrale Auslegung (ieS) im Rahmen des Wortsinns bewegen muss. Auch die teleologische Auslegung kann nur zu solchen Ergebnissen führen, die im Gesetzeswortlaut eine Stütze finden (zur Wortlautrelevanz schon V.C.1.).¹⁸⁹ Darüber hinaus ist sie auch dann unzulässig, wenn sie einer vom Gesetz bezweckten Einschränkung widerspricht.¹⁹⁰ Dies hat der OGH ebenfalls in seiner Begründung im Hinblick auf das angesprochene „Prinzip der Gleichbehandlung des Gleichartigen“ festgehalten.¹⁹¹ Hervorhebenswert ist im urheberrechtlichen Zusammenhang ein weiterer RS, wonach *„[d]ie Gerichte [...] auch unter dem Gesichtspunkt der ‚Praxisnähe‘ keinesfalls berechtigt [sind], den technischen Fortschritt zum Anlass zu nehmen, um im Wege der Auslegung rein rechtspolitische Aspekte zu berücksichtigen und dabei Gedanken in das LGestz hineinzutragen, die bisher in ihm (noch) nicht enthalten sind. (Kopierdienst) [sic!]“*.¹⁹² Schließlich ist nach hM im Rahmen der teleologischen Auslegung auf die beidseitige Rechtfertigung

¹⁸⁹ Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB3 §§ 6, 7 Rz 75.

¹⁹⁰ Kerschner/Kehrer in Fenyves/Kerschner/Vonkilch, ABGB3 §§ 6, 7 Rz 61.

¹⁹¹ OGH 23.03.1977, 8 Ob 218/76, wonach, *„[d]ie Grenze einer ausdehnenden Anwendung der für einen bestimmten Tatbestand gegebenen Regel auf einen anderen, ihm ähnlich [...] aber dort gezogen werden [muß], wo eine solche Ergänzung etwa einer vom Gesetz gewollten Beschränkung widerspricht“*. Dazu schon oben bei FN 169.

¹⁹² S RIS-Justiz RS0008956, auf den in OGH 12.7.2005, 4 Ob 115/05y Bezug genommen wird. Auf diesen RS hinweisend auch Hopf in FS 200 Jahre ABGB 1051 (1072) und Kerschner/Kehrer in Klang3 §§ 6, 7 Rz 112 bei FN 357.

von Rechtsfolgen zu achten,¹⁹³ wonach stets auf alle Beteiligten abzustellen ist, nicht aber allein oder übergewichtig auf die Interessen nur eines Beteiligten.

Diese allgemeinen Grenzen sind auch im Hinblick auf die **beiden Beispielsfälle** zu berücksichtigen. Zum einen ist für eine Kabelweitersendung gem § 59a Abs 1 UrhG auch Voraussetzung, dass eine vorgelagerte Rundfunksendung vorliegt, die zur Weitersendung übernommen wird, und dass der **Integralgrundsatz** gewahrt ist, der die gleichzeitige, vollständige und unveränderte Weitersendung des Programms erfordert.¹⁹⁴ **Weitere** (überprüfungsbedürftige) **Schranken** könnten sich aufgrund neuer Rechtslage für die Weitersendung von ORF-Sendungen durch die **Online-SatCap-RL** ergeben, weil Mobilfunknetze nunmehr nur mehr dieser unterliegen würden.¹⁹⁵ Zum anderen hat der EuGH in der Rs *Ocilion IPTV* auch jüngst gezeigt, dass der Grundsatz der Technologieneutralität nicht schrankenlos anwendbar ist. Fällt die in Rede stehende Vervielfältigungsdienstleistung nicht unter die „Privatkopieausnahme“ von Art 5 Abs 2 lit b Info-RL, so ändert an diesem Ergebnis auch das Argument nichts, dass der Grundsatz der Technologieneutralität es erfordert, bei der Anwendung der Ausnahmeregelung den technischen Fortschritt zu berücksichtigen.¹⁹⁶ Eine beiderseitige Rechtfertigung bzw angemessener Ausgleich zwischen Rechtsinhaber und Nutzer*innen muss gleichermaßen vorliegen.

Im Ergebnis folgt daher, dass allfällige vom Gesetz gewollte Grenzen wie etwa der Integralgrundsatz oder ein angemessener Ausgleich bei einer technologieneutralen Auslegung **stets einzelfallbezogen zu betrachten** sind und keine schlagwortartige

¹⁹³ Vgl dazu und zum Folgenden jeweils mwH P. Bydlinski in P. Bydlinski/Perner/Spitzer, KBB7 ABGB § 6 Rz 7; Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 6 Rz 162, von einem „Prinzip der beiderseitigen Rechtfertigung“ sprechend.

¹⁹⁴ OGH 22.09.2020, 4 Ob 149/20w, DREI TV – OTT-Dienste bei Pkt 2.1, wonach diese Voraussetzungen in casu erfüllt sind. Vgl auch OGH 26.11.2020, 4 Ob 185/20i, OTT-Dienste II [20]: „auch inhaltlich sind die Voraussetzungen – vor allem die Wahrung des Integralgrundsatzes – erfüllt.“ IdS wird in der Lit auch zB von Lusser/Krassnigg-Kulhavy (in Kucsko/Handig, urheber.recht2 § 59a UrhG Rz 51) neben (oder besser: trotz) der technologieneutralen Auslegung der Kabelweitersendung die Wahrung des Integralgrundsatzes als eine von fünf „Voraussetzungen“ betont. Unverständlich ist allerdings, wenn von Lusser/Krassnigg-Kulhavy an dieser Stelle noch gesondert angemerkt wird, dass sich der Internet-Radio-/TV-Betreiber in einer dem klassischen Kabelunternehmer vergleichbaren Situation befinden muss. Dabei handelt es sich aber – wie bei V.A.2. ausgeführt – gerade um einen Teil der ursprünglichen teleologischen (technologieneutralen) Begründung des OGH.

¹⁹⁵ Wittmann in Handig/Hofmarcher/Kucsko, urheber.recht3 § 17 UrhG Rz 64, demzufolge ferner das Urteil C-716/20, Pestana, ECLI:EU:C:2022:643, die „eingeschränkte“ Auslegung des Kabelunternehmens-Begriff gem SatCap-RL, dagegen spreche (aaO bei FN 198).

¹⁹⁶ EuGH C-426/21, Ocilion IPTV, ECLI:EU:C:2023:564 Rz 47; Schlussanträge GA Szpunar, ECLI:EU:C:2022:999 Rz 42. Vgl auch Büchele/Strasser, Einmal gesichert und alle sehen zu, Glosse zu EuGH 13.7.2023, Rs C-426/21 (Ocilion), Öbl 2024, 39 (43 f).

Berufung auf die Technologieneutralität angezeigt ist. Ansonsten drohen methodisch nicht mehr vertretbare Auslegungsergebnisse.

VI. Schlussfolgerungen für andere wirtschafts(-privat-)rechtliche Bereiche

Nach alledem ist abschließend noch auf die anderen Bereiche des Wirtschaftsprivatrecht zurückzukommen und zu fragen, welche Folgerungen sich aus dem bisher Gesagten im Lichte des vermehrten Eingangs des Grundsatzes der Technologieneutralität andernorts ergeben. Runtergebrochen auf die in Kap IV vorgestellten „Erscheinungsformen“ lässt sich für eine allfällig damit einhergehende technologieneutrale Auslegung Folgendes festgehalten:

Betont der **Gesetzestext** wie zB im liechtensteinischen TVTG die technologieneutrale Stoßrichtung im verbindlichen Normteil beim „Gegenstand und Zweck“, handelt es sich dabei „nur“ um eine Hervorhebung der Technologieneutralität als zugrundeliegender „Gesamtzweck“¹⁹⁷ dem bei der teleologischen Auslegung aber besonderes Gewicht zukommt.¹⁹⁸

Entsprechendes gilt für die zunehmende Akzentuierung technologieneutraler Begriffsformulierungen durch **außergesetzliche Hilfsmittel**: Wenn etwa bei der Subsumtion von Sprachassistentenprogrammen unter den Begriff „Online-Suchmaschinen“ im Rahmen der P2B-VO auf den in den Erwgr betonten Technologieneutralitätsgrundsatz abgestellt wird,¹⁹⁹ handelt es sich um eine gewöhnliche historisch-teleologische Auslegung, die aber auch durch dahinterstehende („ungeschriebene“) Argumente gedeckt sein kann.

Ist die Bezugnahme auf die Technologieneutralität, wie im allgemeinen Vertrags- oder im Urheberrecht, nämlich **nicht explizit im Gesetz, in den Erwgr oder den Erläuterungen angelegt**, lassen sich – wie herausgearbeitet – technologieneutrale Erwägungen ebenso teleologisch begründen und sind diese der (Wirtschaftsprivat-)Rechtsordnung auch ohne explizite Verwendung im Gesetzestext oder in außergesetzlichen Hilfsmitteln „immanent“.²⁰⁰ IdS hielt auch *Spindler* im Hinblick auf

¹⁹⁷ Begriff bei Kramer, Methodenlehre 6 175, wonach dieser Gesamtzweck jedoch „durchaus im Widerspruch zum ‚Partialzweck‘ einer einzelnen gesetzlichen Anordnung stehen [kann]“.

¹⁹⁸ Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 6 Rz 20; ref Kodek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 6 Rz 118.

¹⁹⁹ Uitz, Die EU-Plattform-to-Business-VO (P2B-VO) 60.

²⁰⁰ Vgl idS zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Privat- und Gesellschaftsrecht Kalss in WiR, Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Recht 119 (121).

die „Medien- bzw. Technologieneutralität“ bereits fest, dass es nicht Aufgabe des Gesetzgebers sein kann, jede technologische Veränderung nachzuverfolgen, sondern, dass das klassische Privatrecht vielmehr in hohem Maße anpassungsfähig und in der Lage ist, mit neuen Technologien und Geschäftsmodellen umzugehen.²⁰¹ In diese Richtung geht iÜ *Hofmann*, wenn es heißt: „*Schließlich ist es zugleich Aufgabe der Rechtswissenschaft, die Fortentwicklung des Rechts jenseits gesetzgeberischer Aktivität zu begleiten.*“²⁰²

Die in den Beispielfällen nicht einschlägige, aber methodisch besonders ins Auge stechende **Anordnung zur technologieneutralen Rechtsanwendung** im TKG 2021 oder in der Pilotregelung ist schließlich als Appell an Rechtsanwender*innen zu verstehen,²⁰³ dass der Gesetzgeber eine dauerhafte Regelung schaffen wollte, die grundsätzlich auch auf zukünftige, noch unbekannte Technologien anwendbar sein soll. In methodischer Hinsicht finden sich im Wirtschaftsprivatrecht – im Unterschied zum öffentlichen Wirtschaftsrecht – wohl deshalb (noch) keine vergleichbaren Aufforderungen, weil dies, wie soeben schon angedeutet, aufgrund der relativen Offenheit des Privatrechts nicht besonders betont werden muss (oder sollte).²⁰⁴

Was die letzte Kategorie anbelangt, also die **Technologieneutralität als rechtspolitisches Postulat** (etwa die Forderung der *ICLEG* im Gesellschaftsrecht), scheint aus methodischer Sicht zumindest eine Parallele zur ökonomischen Analyse des Rechts bzw der Effizienz als Rechtsprinzip zu bestehen, die ebenfalls einerseits als Argument für die Auslegung und Rechtsfortbildung andererseits aber auch (schlicht) als Gesetzgebungslehre gesehen wird.²⁰⁵

Als Endergebnis folgt, dass die Technologieneutralität aus methodischer Sicht somit unterschiedliche Quellen (Gesetzestext, Erläuterungen, *telos*) haben kann. Mittelbar wird sich eine technologieneutrale Auslegung aber grundsätzlich immer auf das im Rahmen der teleologischen Auslegung zu beachtende Gleichbehandlungsargument

²⁰¹ Vgl Spindler in FS Canaris II 709 (710) unter Verweis auf das Gutachten A zum 71. DJT 2016 von Faust, Digitale Wirtschaft – Analoges Recht: Braucht das BGB ein Update?, A 12 f.

²⁰² Hofmann, ZGE 2016, 482 (500), der zudem ergänzt: „Ein Gedanke der Technikneutralität kann in diesem Sinne bei der interessengerechten Auslegung weiterführen.“

²⁰³ Vgl zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise Schauer in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 6 Rz 23.

²⁰⁴ So schon zur wirtschaftlichen Betrachtungsweise im Gesellschafts- und Übernahmerecht Kalss in WiR, Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Recht 119 (120) mwN.

²⁰⁵ Eidenmüller, Effizienz 414 ff.

zurückführen lassen, unbeschadet dessen, ob man die Technologieneutralität als allgemeines Prinzip bzw allgemeinen Grundsatz anerkennen mag.

Wie ausgeführt ist eine technologieneutrale Auslegung im Wirtschaftsprivatrecht jedoch **nicht grenzenlos**. Dass Schranken trotz eines zugrundeliegenden technologieneutralen „Gesamtzwecks“ bestehen können, legt auch bspw ein Blick auf die Digitale-Inhalte-RL nahe. Entgegen dem erwähnten Erwgr 10²⁰⁶ lassen sich nämlich Wertungswidersprüche aufgrund nicht vollständiger Verwirklichung des Grundsatzes zwischen rein digitalen Produkten einerseits und solchen auf physischen Datenträgern andererseits ausmachen.²⁰⁷ Vergleichbares gilt auch im Hinblick auf die angesprochene digitale Sammelurkunde. Wenn hier, wie unter IV.B.1. ausgeführt, die Technologieneutralität in den EB betont wird, sollte dies im Rahmen einer teleologisch-orientierten, historischen Auslegung berücksichtigt werden. Dennoch sind dabei vom Gesetz gewollten Beschränkungen in Bezug auf den Adressatenkreis hinzunehmen, sodass zB eine vollkommen dezentrale Ausgabe digitaler Sammelurkunden unter Nutzung der Blockchain-Technologie de lege lata ausscheidet.²⁰⁸

VII. Zusammenfassung der wesentlichen Thesen

I. In einer Vielzahl von Rechtsbereichen, einschließlich des Wirtschaftsprivatrechts, wird vermehrt auf die „Technologieneutralität“ von Normen oder ganzen Normkomplexen Bezug genommen.

II. Dies kann zum einen explizit im Gesetz oder in außergesetzlichen Hilfsmitteln wie Erläuterungen und Erwägungsgründen erfolgen; zum anderen zeigt sich aber, dass das Argument der Technologieneutralität in Jud und Lit auch ohne ausdrückliche Festlegung im Normtext oder in den Materialien Eingang finden kann (Kap IV.).

III. So zeichnet sich das österreichische und europäische Urheberrecht seit mehreren Jahren dadurch aus, dass hier ohne handfeste Anhaltspunkte seitens des OGH von einer technologieneutralen Auslegung die Rede ist und vom EuGH auf einen „Grundsatz der Technologieneutralität“ rekurriert wird (dazu Kap II.).

²⁰⁶ Dazu IV.B.2.

²⁰⁷ So in Bezug auf die unionsrechtlich vorgegebene und im deutschen Recht umgesetzte Unterscheidung Gansmeier/Kochendörfer, ZfPW 2022, 1 (7 f).

²⁰⁸ Vgl zur zwingenden Anlegung der Sammelurkunde bei einer Wertpapiersammelbank Ebner/Kalss, GesRZ 2020, 369 (380); zu aufsichtsrechtlichen Grenzen Raschner/Reheis, ÖBA 2021, 456 (464).

IV. Ein einheitliches Verständnis für den „Grundsatz“ bzw die technologieneutrale Auslegung und ihre Anwendung scheint sich dabei allerdings noch nicht etabliert zu haben. Schwierigkeiten bereitet zudem die Abgrenzung der Technologieneutralität und -spezifität (Kap III).

V. Im Hinblick auf die Frage, wie dies daher methodisch einzuordnen ist, hat die Analyse gezeigt, dass es sich bei der technologieneutralen Auslegung nicht um eine eigenständige Methodik handelt, sondern die Argumentation der Höchstgerichte in beiden Fällen einen Anwendungsfall der teleologischen Auslegung darstellt (Kap V.A.2. und V.B.2.).

a. Was das Verhältnis von Wortlautargument und Technologieneutralität betrifft, so kann eine technologieneutrale Auslegung, wie am Beispiel des Leitungsbegriffs im UrhG zu sehen, in erster Linie über den engen Wortsinn hinaus helfen. Darüber hinaus kann im Wortlaut eines Begriffs (beliebiger Träger in der Info-RL) selbst eine teleologisch orientierte Aussage zur Technologieneutralität angelegt sein (Kap V.C.1.).

b. Bei näherer Betrachtung kann sowohl die technologieneutrale Auslegung als auch der Grundsatz der Technologieneutralität zwar iÜ auf das Argument der Gleichbehandlung zurückgeführt werden; aus methodischer Sicht stellt dies jedoch lediglich eine grobe Anwendung des Gleichmaßgebots im Rahmen der teleologischen Abwägung dar (Kap V.C.2.).

c. Selbst bei diskutabler Anerkennung als allgemeines Prinzip bzw Rechtsgrundsatz im nationalen Recht als auch im Unionsrecht wird eine allfällige „prinzipienorientierte“ technologieneutrale Auslegung der teleologischen Auslegung zuzuordnen sein (Kap V.C.3.).

d. Nach überzeugender M stehen gerade ältere Gesetze bzw Begriffe des technischen Fortschritts einer teleologischen, mithin technologieneutralen Auslegung offen gegenüber, wengleich in neueren (Digital-)Rechtsakten eine Berufung auf den Technologieneutralitätsgrundsatz dem zumindest gleichwertig ist. Hinsichtlich des Zeitbezugs besteht zudem ein enger Zusammenhang mit der bekannten Thematik des „zeitlich bedingten Wandels“, bei dem es ebenfalls um eine teleologische Auslegung geht (Kap V.C.4.).

e. Neben den Grenzen, die sich aus dem geschriebenen Wortlaut ergeben, sind bei der Technologieneutralität bzw einer technologieneutralen Auslegung freilich auch

Vorbehalte zu beachten, die sich aus einer vom Gesetz gewollten Einschränkung ergeben, um keiner willkürlichen Rechtsanwendung Tür und Tor zu öffnen (Kap V.C.5.).

VI. In Bezug auf andere Wirtschafts(-privat-)rechtsbereiche bleibt festzuhalten, dass die Technologieneutralität zwar unterschiedliche Grundlagen und damit verschiedene Argumentationsquellen haben kann; beim methodischen Zugriff wird es sich auch hier jedoch „nur“ um eine in verschiedenen Varianten auftretende Unterstreichung der teleologischen Auslegung handeln (Kap VI.).

Literatur: *Bertschinger*, FinTech-Regulierung in der Schweiz, in *Möslein/Omlor*, FinTech-Handbuch² (2021) § 37; *Büchele*, Urheberrecht³ (2023); *F. Bydlinski*, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff² (1991); *F. Bydlinski*, System und Prinzipien des Privatrechts (2013); *P. Bydlinski/Perner/Spitzer*, KBB⁷ (2023) ABGB; *Contratto*, Technologie und Finanzmarktregulierung: Narrative von Interdependenz und Co-Evolution, in FS von der Crone (2017) 421; *Dillenz/Gutman/Thiele/Burgstaller*, UrhG³ (2021); *Ebner/Kalss*, Die digitale Sammelurkunde – ein erster Schritt zur vollständigen Digitalisierung des österreichischen Wertpapierrechts, GesRZ 2020, 369; *Eidenmüller*, Effizienz als Rechtsprinzip⁴ (2015); *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, ABGB³ (2014) §§ 1-43; *Gansmeier/Kochendörfer*, Digitales Vertragsrecht Anwendungssystematik, Regelungsprinzipien und schuldrechtliche Integration der §§ 327 ff. BGB, ZfPW 2022, 1; *Greenberg*, Rethinking Technology Neutrality, Minnesota Law Review 2016, 1495; *Hofmann*, Grundsatz der Technikneutralität im Urheberrecht? Zugleich Gedanken zu einem more technological approach, ZGE 2016, 482; *Homar*, OGH zu Online-TV und Online-Videorecordern, ecolex 2021, 339; *Hopf*, Gesetzesmaterialien und Rechtsanwendung im Zivilrecht, in FS 200 Jahre ABGB (2011) 1051; *Lehmann*, MiCAR – Gold Standard or Regulatory Poison for the Crypto Industry?, EBI WPS 160; *Jörg/Layr/Lettenbichler*, Übertragung von Rechten auf VT-Systemen, in *Sild*, Grundsatzfragen des Liechtensteinischen TVTG (2021) 209; *Kalss*, Die wirtschaftliche Betrachtungsweise im Gesellschafts- und Übernahmerecht, in WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht (Hrsg), Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Recht (2020) 120; *Kerschner*, Juristische Methodenlehre (2022); *Kodek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 6 (Stand 1.7.2015); *Köhler/Bornkamm/Feddersen*, UWG⁴¹ (2023); *Körper*, Der Grundsatz der Technologieneutralität als Maßstab für die Regulierung von Telekommunikationsmärkten, ZWeR 2008, 146; *Kramer*, Methodenlehre⁶ (2019); *Linardatos*, Kontaktloses Zahlen im Zahlungsdiensterecht, BKR 2021, 665; *Lusser/Krassnigg-Kulhavy* in *Kucsko/Handig*, urheber.recht² § 59a UrhG (Stand 1.4.2017, rdb.at); *Lutter/Bayer/Schmidt*, Europäisches Unternehmens- und Kapitalmarktrecht⁶ (2017); *Mauchle*, Die regulatorische Antwort auf FinTech: Evolution oder Revolution? Eine Verortung aktueller Entwicklungen, SZW 2017, 810; *Martens*, Methodenlehre des Unionsrechts (2013); *Müller*, Europarechtliche Aspekte von Fintechs, in *Krimphove*, Fintechs (2019) 83; *Omlor/Möslein*, FinTech und

PayTech, in *Ellenberger/Bunte*, Bankrechts-Handbuch⁶ (2022) § 34; *Potacs*, Wirtschaftliche Betrachtungsweise und juristische Methodik, in *WiR – Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), *Wirtschaftliche Betrachtungsweise im Recht* (2020) 23; *Raschner*, Grundbegriffe im Blockchain-Universum im Lichte der neuen MiCA-VO, in *Hilpold/Hörtnagl-Seidner*, *Die Besteuerung von Kryptowerten: EU, Österreich, Italien* (im Erscheinen); *Raschner/Reheis*, Die Einführung der digitalen Sammelurkunde, *ÖBA* 2021, 456; *Riesenhuber*, Europäische Methodenlehre⁴ (2021); *Roder-Hießerich*, Betreibervergütung für Cloud-Computing-Dienste in Österreich auf Basis einer richtlinienkonformen Auslegung des § 42b öUrhG, *ZUM* 2021, 569; *Schauer* in *Kletečka/Schauer*, *ABGB-ON*^{1.02} § 6 (Stand 1.3.2017); *Schmitt*, Neues zur Weitersendung von TV-Programmen und zu Online-Videorekordern, *jusIT* 2021, 15; *Spindler*, Privatrechtsdogmatik und Herausforderungen der ‚IT-Revolution‘, in *FS Canaris II* (2017) 709; *Wittmann*, IPTV und kollektives Rechtemanagement, *ip-Competenz* 2013, 68; *Wittmann* in *Handig/Hofmarcher/Kucsko*, *urheber.recht*³ §§ 17, 59a UrhG (Stand 1.8.2023); *Thiele/Burgstaller*, *UrhG*⁴ (2022); *Uitz*, *Die EU-Platform-to-Business-VO (P2B-VO)* (2023); *Zemann* in *Dokalik/Zemann*, *Urheberrecht*⁸ §§ 17, 59a UrhG (Stand 1.10.2022).