Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MELCHIOR WATHELET
vom 19. November 2015 [1]

Rechtssache C-99/15

Christian Liffers
gegen
Producciones Mandarina SL,
Mediaset España Comunicación SA, vormals Gestevisión Telecinco SA

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Supremo [Oberster Gerichtshof, Spanien])

„Vorlage zur Vorabentscheidung — Geistiges Eigentum — Audiovisuelles Werk — Richtlinie 2004/48/EG — Art. 13 — Schadensersatz — Höhe — Immaterieller Schaden — Ermittlungsmethode“

I – **Einleitung**

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums [2].

2. Mit seiner Vorabentscheidungsfrage fragt das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof, Spanien) den Gerichtshof nach dem Umfang der Entschädigung, die eine durch eine Verletzung eines geistigen Eigentumsrechts geschädigte Partei fordern kann, und nach dem etwaigen Ausschluss des immateriellen Schadens von dieser Entschädigung.

II – **Rechtlicher Rahmen**

A – *Unionsrecht*

3. Nach dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/48 sollen mit dieser Richtlinie „[die] Rechtsvorschriften [der Mitgliedstaaten] einander angenähert werden, um ein hohes, gleichwertiges und homogenes Schutzniveau für geistiges Eigentum im Binnenmarkt zu gewährleisten“.

4. Der 26. Erwägungsgrund dieser Richtlinie besagt, dass „[u]m den Schaden auszugleichen, den ein Verletzer von Rechten des geistigen Eigentums verursacht hat, der wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass er eine Verletzungshandlung vornahm, … bei der Festsetzung der Höhe des an den Rechtsinhaber zu zahlenden Schadensersatzes alle einschlägigen Aspekte berücksichtigt werden [sollten], wie z. B. Gewinneinbußen des Rechtsinhabers oder zu Unrecht erzielte Gewinne des Verletzers sowie gegebenenfalls der immaterielle Schaden, der dem Rechtsinhaber entstanden ist. Ersatzweise, etwa wenn die Höhe des tatsächlich verursachten Schadens schwierig zu beziffern wäre,

1 — Originalsprache: Französisch.
2 — ABl. L 157, S. 45.

kann die Höhe des Schadens aus Kriterien wie z. B. der Vergütung oder den Gebühren, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des besagten Rechts eingeholt hätte, abgeleitet werden. Bezweckt wird dabei nicht die Einführung einer Verpflichtung zu einem als Strafe angelegten Schadensersatz, sondern eine Ausgleichsentschädigung für den Rechtsinhaber auf objektiver Grundlage unter Berücksichtigung der ihm entstandenen Kosten, z. B. im Zusammenhang mit der Feststellung der Rechtsverletzung und ihrer Verursacher."

5. Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48 sieht vor, dass „[d]iese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe … darüber hinaus wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein und so angewendet werden [müssen], dass die Einrichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist".

6. Art. 13 („Schadensersatz") dieser Richtlinie schließlich bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die zuständigen Gerichte auf Antrag der geschädigten Partei anordnen, dass der Verletzer, der wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass er eine Verletzungshandlung vornahm, dem Rechtsinhaber zum Ausgleich des von diesem wegen der Rechtsverletzung erlittenen tatsächlichen Schadens angemessenen Schadensersatz zu leisten hat.Bei der Festsetzung des Schadensersatzes verfahren die Gerichte wie folgt:

a) Sie berücksichtigen alle in Frage kommenden Aspekte, wie die negativen wirtschaftlichen Auswirkungen, einschließlich der Gewinneinbußen für die geschädigte Partei und der zu Unrecht erzielten Gewinne des Verletzers, sowie in geeigneten Fällen auch andere als die rein wirtschaftlichen Faktoren, wie den immateriellen Schaden für den Rechtsinhaber,

oder

b) sie können stattdessen in geeigneten Fällen den Schadensersatz als Pauschalbetrag festsetzen, und zwar auf der Grundlage von Faktoren wie mindestens dem Betrag der Vergütung oder Gebühr, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des betreffenden Rechts des geistigen Eigentums eingeholt hätte.

(2) Für Fälle, in denen der Verletzer eine Verletzungshandlung vorgenommen hat, ohne dass er dies wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, können die Mitgliedstaaten die Möglichkeit vorsehen, dass die Gerichte die Herausgabe der Gewinne oder die Zahlung von Schadensersatz anordnen, dessen Höhe im Voraus festgesetzt werden kann."

B – *Spanisches Recht*

7. Art. 140 der Neufassung des Gesetzes über das geistige Eigentum (Texto Refundido de la Ley de Propriedad Intelectual) in der Fassung des Gesetzes 19/2006 über Maßnahmen zur Verbesserung des Schutzes der Rechte an geistigem und gewerblichem Eigentum sowie zur Schaffung von Verfahrensvorschriften zur Vereinfachung der Anwendung verschiedener gemeinschaftsrechtlicher Regelungen (Ley 19/2006, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios) vom 5. Juni 2006 (BOE Nr. 134 vom 6. Juni 2006, S. 21230, im Folgenden: TRLPI) bestimmt:

„(1) Der dem Inhaber des verletzten Rechts zu leistende Schadensersatz umfasst nicht nur den Wert des ihm entstandenen Vermögensverlustes, sondern auch den ihm infolge der Verletzung seines Rechts entgangenen Gewinn. Gegebenenfalls umfasst er auch die vom Geschädigten aufgewendeten Ermittlungskosten zur Beschaffung angemessener Beweise für die Rechtsverletzung, die Gegenstand des Gerichtsverfahrens ist.

(2) Die Höhe des Schadensersatzes ist nach Wahl des Geschädigten anhand eines der folgenden Kriterien zu bestimmen:

a) der negativen wirtschaftlichen Auswirkungen einschließlich der Gewinneinbußen des Geschädigten und der durch die unberechtigte Nutzung erzielten Gewinne des Verletzers. Ist ein immaterieller Schaden entstanden, so ist dieser auch dann zu ersetzen, wenn ein Vermögensschaden nicht nachgewiesen ist. Zur Bestimmung der Höhe dieses Schadens sind die Umstände der Verletzung, ihre Schwere und der Umfang der unerlaubten Verbreitung des Werks heranzuziehen;

b) des Betrags, den der Geschädigte als Vergütung erhalten hätte, wenn der Rechtsverletzer die Erlaubnis zur Verwendung des betreffenden geistigen Eigentums eingeholt hätte."

III – **Sachverhalt des Ausgangsverfahrens**

8. Herr Liffers ist der Regisseur, Drehbuchautor und Produzent des audiovisuellen Werks *Dos patrias, Cuba y la noche* (Kuba und die Nacht – zwei Heimatländer). Dieses Werk, das mehrere Preise auf verschiedenen Filmfestivals erhalten hat, erzählt sechs persönliche und intime Geschichten verschiedener Einwohner von Havanna (Kuba).

9. Die Producciones Mandarina SL (im Folgenden: Mandarina) produzierte eine audiovisuelle Dokumentation über Kinderprostitution in Kuba, in der mit versteckter Kamera gefilmte kriminelle Aktivitäten gezeigt wurden. In diese Dokumentation wurden einige Passagen aus dem Werk *Dos patrias, Cuba y la noche* eingefügt, obwohl dazu keine Erlaubnis von Herrn Liffers eingeholt worden war. Die Dokumentation wurde durch den spanischen Fernsehsender Telecinco ausgestrahlt, der zur Mediaset España Comunicación SA (im Folgenden: Mediaset) gehört, und erreichte eine Zuschauerquote von 13,4 %.

10. Herr Liffers erhob beim Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Handelsgericht Madrid) Klage gegen Mandarina und Mediaset, mit der er insbesondere die Unterlassung jeglicher Verletzung seiner geistigen Eigentumsrechte sowie die Zahlung eines Betrags von 6 740 Euro wegen Verletzung seiner Verwertungsrechte und eines zusätzlichen Betrags von 10 000 Euro als Ersatz für den von ihm erlittenen immateriellen Schaden begehrte.

11. Für die Bemessung der Höhe des für die Verletzung der Verwertungsrechte an seinem Werk geforderten Schadensersatzes griff Herr Liffers auf das Kriterium der „hypothetischen Lizenz" oder „hypothetischen Gebühr" zurück, d. h. den Betrag der Gebühr oder Vergütung, die ihm geschuldet worden wäre, wenn Mandarina und Mediaset seine Erlaubnis zur Nutzung des fraglichen geistigen Eigentumsrechts eingeholt hätten. Zu diesem Zweck verwendete er die Gebührensätze der Verwertungsgesellschaft für die Rechte der Produzenten audiovisueller Werke (Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales). Die Entschädigung für den immateriellen Schaden wurde pauschal bemessen.

12. Der Juzgado de lo Mercantil de Madrid (Handelsgericht Madrid) gab der Klage von Herrn Liffers teilweise statt und verurteilte Mandarina und Mediaset insbesondere zur Zahlung eines Betrags von 3 370 Euro an den Kläger für den durch die Verletzung entstandenen Schaden sowie eines Betrags von 10 000 Euro für den erlittenen immateriellen Schaden.

13. Die mit Berufung gegen die erstinstanzliche Entscheidung angerufene Audiencia provincial de Madrid (Provinzgericht Madrid) setzte die aufgrund der hypothetischen Lizenzgebühr geschuldete Entschädigung auf 962,33 Euro herab und hob die Verurteilung von Mandarina und Mediaset zum Ersatz des dem Kläger entstandenen immateriellen Schadens gänzlich auf. Dieser habe nämlich eine Entschädigung unter Anwendung der in Art. 140 Abs. 2 Buchst. b des TRLPI vorgesehenen

Berechnungsmethode der hypothetischen Lizenzgebühr beantragt. Dieses Entschädigungskriterium bildet jedoch nach Ansicht der Audiencia Provincial de Madrid (Provinzgericht Madrid) eine Alternative zu dem nach Art. 140 Abs. 2 Buchst. a des TRLPI, wobei nur letztere Bestimmung den Ersatz eines immateriellen Schadens ermögliche. Eine Kumulierung beider Kriterien sei nicht gestattet.

14. In seinem gegen das Urteil der Audiencia Provincial de Madrid (Provinzgericht Madrid) eingelegten Rechtsmittel rügt der Kläger die Aufhebung des Ersatzes des immateriellen Schadens und macht geltend, dass diese Entschädigung von der Wahl zwischen den Schadensersatzkriterien nach Art. 140 Abs. 2 Buchst. a und b des TRLPI unabhängig sei.

15. Das mit diesem Rechtsmittel befasste Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) hegt Zweifel bezüglich der Auslegung von Art. 140 Abs. 2 Buchst. b des TRLPI, mit dem Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/48 in spanisches Recht umgesetzt werden sollte.

IV – **Vorabentscheidungsersuchen und Verfahren vor dem Gerichtshof**

16. Mit Entscheidung vom 12. Januar 2015, die am 27. Februar 2015 beim Gerichtshof eingegangen ist, hat das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) daher beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Vorabentscheidungsfrage vorzulegen:

Kann Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48 dahin ausgelegt werden, dass der durch die Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums Geschädigte, der den Ersatz des Vermögensschadens auf der Grundlage des Betrags der Vergütung oder Gebühr verlangt, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des betreffenden geistigen Eigentumsrechts eingeholt hätte, nicht zusätzlich den Ersatz des ihm entstandenen immateriellen Schadens verlangen kann?

17. Herr Liffers, Mandarina, Mediaset, die spanische, die deutsche, die französische und die polnische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Nach diesem schriftlichen Verfahren hielt sich der Gerichtshof für ausreichend informiert, um ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden (gemäß Art. 76 Abs. 2 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs).

V – **Analyse**

18. Mit seiner Vorabentscheidungsfrage möchte das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) im Wesentlichen wissen, ob Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48 dahin auszulegen ist, dass eine durch die Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums geschädigte Partei, die den Ersatz des Vermögensschadens auf der Grundlage des Betrags der Vergütung oder Gebühr verlangt, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des betreffenden geistigen Eigentumsrechts eingeholt hätte, zusätzlich den Ersatz des ihm entstandenen immateriellen Schadens verlangen kann.

19. Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs sind bei der Auslegung einer Unionsrechtsvorschrift nicht nur ihr Wortlaut, sondern auch ihr Zusammenhang und die Ziele zu berücksichtigen, die mit der Regelung, zu der sie gehört, verfolgt werden [3].

3 — Vgl. u. a. die Urteile Yaesu Europe (C-433/08, EU:C:2009:750, Rn. 24), Brain Products (C-219/11, EU:C:2012:742, Rn. 13), Koushkaki (C-84/12, EU:C:2013:862, Rn. 34) und Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, Rn. 35).

20. Nun führen mich fallbezogen sowohl der Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48 als auch seine Systematik sowie eine teleologische Auslegung zu der Annahme, dass diese Bestimmung dahin auszulegen ist, dass sie es jeder durch eine Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums geschädigten Person ermöglicht, den Ersatz des verursachten immateriellen Schadens zu verlangen, und zwar unabhängig von der für den Ersatz des Vermögensschadens gewählten Methode.

A – *Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/48*

21. Die in Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/48 normierte Alternativmethode schlägt vor, „den Schadensersatz als Pauschalbetrag festsetzen, und zwar auf der Grundlage von Faktoren wie *mindestens* dem Betrag der Vergütung oder Gebühr, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des betreffenden Rechts des geistigen Eigentums eingeholt hätte“ [4].

22. Ohne daraus eine endgültige Schlussfolgerung zur Möglichkeit des Ersatzes eines etwaigen immateriellen Schadens im Rahmen des Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/48 zu ziehen, ist festzustellen, dass der Wortlaut dieser Bestimmung die Berücksichtigung anderer Faktoren als allein der normalerweise geschuldeten „Vergütung oder Gebühr“ ausdrücklich erlaubt. Der Mindestcharakter dieses Faktors geht eindeutig aus der in der französischen Sprachfassung des Textes verwendeten Formulierung „au moins“ (mindestens) hervor. Er ergibt sich ebenso aus dessen anderen Sprachfassungen [5].

23. Das in Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/48 zur Einleitung des Buchst. b verwendete Wort „stattdessen“ ändert nichts an dieser Lesart.

24. Die systematische Analyse des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48 bestätigt nämlich, dass die Formulierungen in Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. a und b zwar alternative Optionen sind, dies aber in dem Sinne, als es sich um zweierlei Art und Weise handelt, dasselbe Ergebnis zu erreichen.

B – *Systematische Auslegung des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48*

25. Beim systematischen Ansatz ist zu berücksichtigen, dass die Unterabsätze, die einen Artikel - oder erst recht einen Absatz eines Artikels - bilden, eine Gesamtheit darstellen, deren Bestimmungen nicht isoliert betrachtet werden können [6]. Zwar gibt Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 der Richtlinie 2004/48 den Gerichten der Mitgliedstaaten Aufschluss über die Art und Weise, in der sie den im Fall der Verletzung eines geistigen Eigentumsrechts geschuldeten Schadensersatz festlegen können, doch besagt Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 1 dieser Richtlinie in den meisten Sprachfassungen ausdrücklich, dass diese

4 — Hervorhebung nur hier.

5 — Vgl. insbesondere die Formulierungen in der spanischen, der tschechischen, der deutschen, der griechischen, der englischen, der italienischen, der niederländischen, der portugiesischen und der slowakischen Sprachfassung „cuando menos“, „alespoň“, „mindestens“, „τουλάχιστον“, „at least“, „per lo meno“, „als ten minste“, „no mínimo“ und „prinajmenšom“.

6 — Vgl. in diesem Sinne Urteil Sodiaal International (C-383/14, EU:C:2015:541, Rn. 25).

zuständigen Gerichte anzuordnen haben, „dass der Verletzer, der wusste oder vernünftigerweise hätte wissen müssen, dass er eine Verletzungshandlung vornahm, dem Rechtsinhaber zum Ausgleich des von diesem wegen der Rechtsverletzung erlittenen *tatsächlichen* Schadens *angemessenen* Schadensersatz zu leisten hat“ [7].

26. Die systematische Analyse des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48 ergibt demnach, dass dessen Unterabs. 2 die *Methoden* festlegt, die zum Erreichen des in dessen Unterabs. 1 festgelegten *Ergebnisses* verwendet werden können. Dieses Ergebnis ist nun nichts anderes als der Ersatz des „tatsächlich wegen der Rechtsverletzung erlittenen“ Schadens [8].

27. Folglich führt auch eine kontextbezogene Lesart des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48 dazu, dass ein etwaiger immaterieller Schaden beim Ersatz des infolge der Verletzung eines geistigen Eigentumsrechts erlittenen Schadens zu berücksichtigen ist. Der „Betrag der Vergütung oder Gebühr, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des betreffenden Rechts des geistigen Eigentums eingeholt hätte“, spiegelt unter bestimmten Umständen den dem Inhaber des betreffenden Rechts tatsächlich entstandenen Schaden nämlich nur *teilweise* wider und nicht den, den er *tatsächlich* erlitten hat.

28. Ohne dass es hier um die Frage einer Verurteilung des Verletzers eines geistigen Eigentumsrechts zu als Strafe angelegtem Schadensersatz ginge [9], lässt sich nach meinem Eindruck kaum bestreiten, dass ein immaterieller Schaden – wie insbesondere eine Rufschädigung – *per se* ein Bestandteil des vom Rechtsinhaber tatsächlich erlittenen Schadens sein kann, sofern sein Vorhandensein bewiesen wird [10].

29. Die in Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/48 vorgesehene Alternative stellt somit eine nähere Bestimmung der Kriterien zur Beurteilung des erlittenen Schadens dar und hat nicht den Zweck, den Umfang des Ersatzes dieses Schadens zu verändern.

7 — Hervorhebung nur hier. Das Wort „tatsächlich“ taucht in der dänischen, der estnischen, der lettischen und der niederländischen Textfassung des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48 nicht auf. Jedoch kann nach ständiger Rechtsprechung die in einer der Sprachfassungen einer Vorschrift des Unionsrechts verwendete Formulierung nicht als alleinige Grundlage für die Auslegung dieser Vorschrift herangezogen werden oder Vorrang vor den anderen sprachlichen Fassungen beanspruchen. Die Bestimmungen des Unionsrechts müssen nämlich – im Licht der Fassungen in allen Sprachen der Europäischen Union – einheitlich ausgelegt und angewandt werden. Weichen die verschiedenen Sprachfassungen eines Textes des Unionsrechts voneinander ab, muss die fragliche Vorschrift nach der allgemeinen Systematik und dem Zweck der Regelung ausgelegt werden, zu der sie gehört (vgl. in diesem Sinne Urteil Léger, C-528/13, EU:C:2015:288, Rn. 35 und die dort angeführte Rechtsprechung). Im vorliegenden Fall führen aber – über den Umstand hinaus, dass der Begriff „tatsächlich“ in nahezu allen Sprachfassungen vorkommt –, der Wortlaut der Bestimmung in ihrer Gesamtheit (vgl. oben Abschnitt A) und die teleologische Auslegung (vgl. nachfolgenden Abschnitt C) ebenfalls zu der Auslegung, nach der der den Gegenstand einer Entschädigung bildende Schaden eben der *tatsächlich* erlittene Schaden ist.

8 — Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 1 Buchst. b der Richtlinie 2004/48.

9 — Die Möglichkeit zur Auferlegung von als Strafe angelegtem Schadensersatz scheint Gegenstand einer Kontroverse in der Lehre zu sein. Nach J.-C. Galloux hat die endgültige Fassung der Richtlinie 2004/48 diesen Begriff aufgegeben. Allerdings schreibt derselbe Autor, dass der von der Richtlinie verwendete Begriff nur besage, dass sich die Berechnung des Schadensersatzes am tatsächlich erlittenen Schaden zu orientieren habe, sich jedoch „nicht notwendigerweise darauf beschränken“ müsse (Galloux, J.-C., „La directive relative au respect des droits de propriété intellectuelle“, *Revue trimestrielle de droit communautaire*, 2004, S. 698). Vgl. in diesem Sinne auch Benhamou, Y., „Compensation of damages for infringements of intellectual property rights in France, under Directive 2004/48/EC and its transposition law – new notions?“, *International Review of Intellectual Property and Competition Law*, 2009, 40(2), S. 125, insbesondere S. 140 und 143. Hingegen kritisiert M. Buydens diesen Ansatz scharf und stützt sich dabei auf den Grundsatz des vollständigen Ausgleichs, d. h. den Ausgleich des *gesamten* Schadens, aber auch nur dessen (Buydens, M., „La réparation des atteintes aux droits de propriété intellectuelle“, *Actualités en droits intellectuels*, UB3, Bruylant, 2015, S. 407 bis 434, insbesondere S. 408 und 417). Nach diesem Autor spricht die Verwendung des Adverbs „tatsächlich“ in Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48 für eine Festschreibung dieses Grundsatzes (a. a. O., S. 411).

10 — Vgl. in diesem Sinne Buydens, M., a. a. O., S. 407 bis 434, insbesondere S. 416 und 429; Borghetti, J.-S., „Punitive Damages in France“, in Koziol, H., und Wilcox, V. (Hrsg.), *Punitive Damages: Common Law and Civil Law Perspectives*, Tort and Insurance Law, Bd. 25, 2009, S. 55 bis 73, insbesondere Nr. 26, sowie Gautier, P.-Y., „Fonction normative de la responsabilité: le contrefacteur peut être condamné à verser au créancier une indemnité contractuelle par équivalent“, *Recueil Dalloz*, 2008, S. 727, insbesondere Nr. 5.

C – *Teleologische Auslegung des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48*

30. Ich stelle schließlich fest, dass eine gegenteilige Auslegung, die zu einer Ausklammerung des immateriellen Schadens vom Ersatz des tatsächlich erlittenen Schadens führen würde, auch den von der Richtlinie 2004/48 verfolgten Zwecken zuwiderlaufen würde.

31. Der zehnte Erwägungsgrund der Richtlinie 2004/48 erhellt die vom Unionsgesetzgeber angestrebten Ziele. Danach sollen mit der Richtlinie die „Rechtsvorschriften [der Mitgliedstaaten] einander angenähert werden, um ein hohes, gleichwertiges und homogenes Schutzniveau für geistiges Eigentum im Binnenmarkt zu gewährleisten".

32. In Verfolgung dieses Ziels sieht Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48 ausdrücklich vor, dass die Rechtsbehelfe „darüber hinaus wirksam, verhältnismäßig und *abschreckend* sein und so angewendet werden [müssen], dass die Einrichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist" [11].

33. Unter diesen Umständen wäre es inkohärent, von dem einem Inhaber eines geistigen Eigentumsrechts zugesprochenen Schadensersatz eine Entschädigung für seinen immateriellen Schaden auszuschließen, wenn er den Ersatz seines Vermögensschadens nach der Pauschalmethode des Art. 13 Abs. 1 Unterabs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2004/48 wählt.

34. Ein solcher Ausschluss hätte nämlich die Folge, der Verurteilung jegliche abschreckende Wirkung zu nehmen, da der Verletzer dem Rechtsinhaber nur die Summe ersetzen müsste, die er ihm hätte entrichten müssen, wenn er das betreffende Recht respektiert hätte, und die geringer als der tatsächliche Schaden sein kann. Eine solche Entschädigung stünde folglich nicht mit dem Willen des Unionsgesetzgebers im Einklang, ein hohes Schutzniveau für geistiges Eigentum zu gewährleisten.

35. Mit einer solchen Beschränkung könnte die Wirksamkeit des Schutzes selbst in Zweifel gezogen werden. Es handelt sich dabei jedoch um eines der durch die Richtlinie 2004/48 verfolgten Ziele, die die Mitgliedstaaten gewährleisten müssen [12]. Wie die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen zu Recht betont, würde es für den Verletzer bei einem Ausschluss des immateriellen Schadens nämlich keinen Unterschied machen, ob er ein Werk ohne Erlaubnis vervielfältigt hat oder ob er rechtmäßig eine Lizenz beantragt hat [13].

VI – **Ergebnis**

36. Im Hinblick auf den Wortlaut des Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48, seine Systematik sowie die von ihm verfolgten Ziele schlage ich dem Gerichtshof vor, die vom Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) gestellte Vorabentscheidungsfrage wie folgt zu beantworten:

Art. 13 Abs. 1 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ist dahin auszulegen, dass der durch die Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums Geschädigte, der den Ersatz des Vermögensschadens auf der Grundlage des Betrags der Vergütung oder Gebühr verlangt, die der Verletzer hätte entrichten müssen, wenn er die Erlaubnis zur Nutzung des betreffenden geistigen Eigentumsrechts eingeholt hätte, zusätzlich den Ersatz des ihm entstandenen immateriellen Schadens verlangen kann.

11 — Hervorhebung nur hier.

12 — Vgl. in diesem Sinne Urteil L'Oréal u. a. (C-324/09, EU:C:2011:474, Rn. 131).

13 — Rn. 29 der Erklärungen der Kommission.