Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
vom 12. September 2019[1]

Rechtssache C-666/18

IT Development SAS
gegen
Free Mobile SAS

(Vorabentscheidungsersuchen der Cour d'appel de Paris [Berufungsgericht Paris, Frankreich])

„Vorabentscheidungsfrage – Urheberrecht und verwandte Schutzrechte – Rechtsschutz von Computerprogrammen – Software-Lizenzvertrag – Verletzungsklage des Urhebers gegen den Lizenznehmer – Natur der anwendbaren Haftungsregelung"

1. Der Inhaber eines Urheberrechts an einem Computerprogramm verklagte einen seiner Lizenznehmer (mit dem er einen entsprechenden Vertrag abgeschlossen hatte), weil er ohne seine Zustimmung Änderungen an dem Programm vorgenommen habe. Die Klage, die bei einem erstinstanzlichen französischen Gericht erhoben wurde, das sie abwies, war auf die Haftung aufgrund einer Verletzung des Urheberrechts (deliktische Haftung) und nicht auf eine Verletzung der Klauseln des Vertrags (vertragliche Haftung) gestützt.

2. Das Berufungsgericht steht vor der Wahl, das Verhalten der Beklagten als Verletzung der Urheberrechte an dem Programm (*contrefaçon*) oder als Verstoß gegen ihre vertraglichen Pflichten einzustufen. Es steht vor dem Problem, dass nach einem französischen Rechtsgrundsatz eine Klage aus deliktischer Haftung im Allgemeinen nur in Betracht kommt, wenn die Parteien nicht durch einen Vertrag aneinander gebunden sind.

3. Mit dem Vorabentscheidungsersuchen ersucht es den Gerichtshof, seine Zweifel durch Auslegung der Richtlinien 2004/48/EG[2] und 2009/24/EG[3] auszuräumen.

1 Originalsprache: Spanisch.

2 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. 2004, L 157, S. 45).

3 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ABl. 2009, L 111, S. 16). Die Richtlinie kodifiziert den Inhalt der Richtlinie 91/250/EWG des Rates vom 14. Mai 1991 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen (ABl. 1991, L 122, S. 42), die zuvor geändert worden war.

I. Rechtlicher Rahmen

A. Unionsrecht

1. Richtlinie 2009/24

4. Der 13. Erwägungsgrund lautet:

„Zu dem Ausschließlichkeitsrecht des Urhebers, die nicht erlaubte Vervielfältigung seines Werks zu untersagen, sollten im Fall eines Computerprogramms begrenzte Ausnahmen für die Vervielfältigung vorgesehen werden, die für die bestimmungsgemäße Verwendung des Programms durch den rechtmäßigen Erwerber technisch erforderlich sind. Dies bedeutet, dass das Laden und Ablaufen, sofern es für die Benutzung einer Kopie eines rechtmäßig erworbenen Computerprogramms erforderlich ist, sowie die Fehlerberichtigung nicht vertraglich untersagt werden dürfen. Wenn spezifische vertragliche Vorschriften nicht vereinbart worden sind, und zwar auch im Fall des Verkaufs einer Programmkopie, ist jede andere Handlung eines rechtmäßigen Erwerbers einer Programmkopie zulässig, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung der Kopie notwendig ist."

5. Art. 4 („Zustimmungsbedürftige Handlungen") Abs. 1 bestimmt:

„Vorbehaltlich der Bestimmungen der Artikel 5 und 6 umfassen die Ausschließlichkeitsrechte des Rechtsinhabers im Sinne des Artikels 2 das Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten:

a) die dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung, ganz oder teilweise, eines Computerprogramms mit jedem Mittel und in jeder Form. Soweit das Laden, Anzeigen, Ablaufen, Übertragen oder Speichern des Computerprogramms eine Vervielfältigung erforderlich macht, bedürfen diese Handlungen der Zustimmung des Rechtsinhabers;

b) die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement und andere Umarbeitungen eines Computerprogramms sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse, unbeschadet der Rechte der Person, die das Programm umarbeitet;

c) jede Form der öffentlichen Verbreitung des originalen Computerprogramms oder von Kopie davon, einschließlich der Vermietung."

6. Art. 5 („Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen") Abs. 1 sieht vor:

„In Ermangelung spezifischer vertraglicher Bestimmungen bedürfen die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstaben a und b genannten Handlungen nicht der Zustimmung des Rechtsinhabers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung des Computerprogramms einschließlich der Fehlerberichtigung durch den rechtmäßigen Erwerber notwendig sind."

7. In Art. 6 („Dekompilierung“) heißt es:

„(1) Die Zustimmung des Rechtsinhabers ist nicht erforderlich, wenn die Vervielfältigung des Codes oder die Übersetzung der Codeform im Sinne des Artikels 4 Absatz 1 Buchstaben a und b unerlässlich ist, um die erforderlichen Informationen zur Herstellung der Interoperabilität eines unabhängig geschaffenen Computerprogramms mit anderen Programmen zu erhalten, sofern folgende Bedingungen erfüllt sind:

a) Die Handlungen werden von dem Lizenznehmer oder von einer anderen zur Verwendung einer Programmkopie berechtigten Person oder in deren Namen von einer hierzu ermächtigten Person vorgenommen;

…

(2) Die Bestimmungen von Absatz 1 erlauben nicht, dass die im Rahmen ihrer Anwendung gewonnenen Informationen:

a) zu anderen Zwecken als zur Herstellung der Interoperabilität des unabhängig geschaffenen Programms verwendet werden;

b) an Dritte weitergegeben werden, es sei denn, dass dies für die Interoperabilität des unabhängig geschaffenen Programms notwendig ist;

c) für die Entwicklung, Herstellung oder Vermarktung eines Programms mit im wesentlichen ähnlicher Ausdrucksform oder für irgendwelche anderen, das Urheberrecht verletzenden Handlungen verwendet werden.

(3) Zur Wahrung der Übereinstimmung mit den Bestimmungen der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und der Kunst können die Bestimmungen dieses Artikels nicht dahin gehend ausgelegt werden, dass dieser Artikel in einer Weise angewendet werden kann, die die rechtmäßigen Interessen des Rechtsinhabers in unvertretbarer Weise beeinträchtigt oder im Widerspruch zur normalen Nutzung des Computerprogramms steht.“

2. Richtlinie 2004/48

8. Der zehnte Erwägungsgrund lautet:

„Mit dieser Richtlinie sollen diese Rechtsvorschriften einander angenähert werden, um ein hohes, gleichwertiges und homogenes Schutzniveau für geistiges Eigentum im Binnenmarkt zu gewährleisten.“

9. Im 15. Erwägungsgrund heißt es:

„Diese Richtlinie sollte das materielle Recht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums … nicht berühren.“

10. Art. 2 („Anwendungsbereich“) bestimmt:

„(1) Unbeschadet etwaiger Instrumente in den Rechtsvorschriften der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten, die für die Rechtsinhaber günstiger sind, finden die in dieser Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe gemäß Artikel 3 auf jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums, die im Gemeinschaftsrecht und/oder im innerstaatlichen Recht des betreffenden Mitgliedstaats vorgesehen sind, Anwendung.

…

(3) Diese Richtlinie berührt nicht:

a) die gemeinschaftlichen Bestimmungen zum materiellen Recht auf dem Gebiet des geistigen Eigentums …“

11. Art. 3 („Allgemeine Verpflichtung“) regelt:

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe vor, die zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, auf die diese Richtlinie abstellt, erforderlich sind. Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe müssen fair und gerecht sein, außerdem dürfen sie nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein und keine unangemessenen Fristen oder ungerechtfertigten Verzögerungen mit sich bringen.

(2) Diese Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe müssen darüber hinaus wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein und so angewendet werden, dass die Einrichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist.“

B. Französisches Recht. Code de la propriété intellectuelle[4]

12. Art. L122-6 sieht vor:

„Vorbehaltlich der Bestimmungen des Artikels L122-6-1 umfasst das Nutzungsrecht des Urhebers einer Software das Recht, folgende Handlungen vorzunehmen oder zu gestatten:

1. die dauerhafte oder vorübergehende Vervielfältigung einer Software …

2. die Übersetzung, die Bearbeitung, das Arrangement oder jede andere Änderung einer Software sowie die Vervielfältigung der erzielten Ergebnisse,

3. das entgeltliche oder unentgeltliche Inverkehrbringen, einschließlich der Vermietung, eines oder mehrerer Exemplare der Software durch ein beliebiges Verfahren …“

13. In Art. L122-6-1 heißt es:

„I. Die in Artikel L122-6 Nrn. 1 und 2 vorgesehenen Handlungen bedürfen nicht der Zustimmung des Urhebers, wenn sie für eine bestimmungsgemäße Benutzung der Software einschließlich der Fehlerberichtigung durch die dazu berechtigte Person notwendig sind.

Der Urheber ist jedoch berechtigt, sich vertraglich das Recht vorzubehalten, Fehler zu berichtigen und die besonderen Modalitäten festzulegen, denen die in Artikel L122-6 Nrn. 1 und 2 vorgesehenen Handlungen unterliegen, die für eine bestimmungsgemäße Benutzung der Software einschließlich der Fehlerberichtigung durch die dazu berechtigte Person notwendig sind.“

14. Art. L335-3 bestimmt:

„…

4 Die Richtlinie 2009/24 wurde in den Code de la propriété intellectuelle (Gesetzbuch über das geistige Eigentum; im Folgenden: CPI) aufgenommen.

Auch die Verletzung eines der in Artikel L122-6 definierten Rechte des Urhebers einer Software ist ein *delit de contrefaçon* (Verletzungsdelikt)

…“

II. Sachverhalt und Vorlagefrage

15. Mit Vertrag vom 25. August 2010 [5] erwarb die Gesellschaft Free Mobile, eine Mobilfunkgesellschaft, eine Nutzungslizenz für das Computerprogramm „ClickOnSite“, an dem die Gesellschaft IT Development das Urheberrecht hatte.

16. Am 18. Juni 2015 [6] reichte IT Development Klage wegen *contrefaçon* an dem Computerprogramm ClickOnSite gegen Free Mobile ein und verlangte Schadensersatz. Konkret warf sie ihr vor, den Quellcode des Programms geändert zu haben, insbesondere durch Schaffung neuer Formulare. Dieses Verhalten verstoße gegen Art. 6 des Lizenzvertrags.

17. Free Mobile trat der Klage entgegen, da sie unzulässig und unbegründet sei. Zudem erhob sie Widerklage wegen Verfahrensmissbrauchs.

18. Das Tribunal de grande instance Paris (Landgericht Paris, Frankreich) erließ am 6. Januar 2017 ein Urteil, mit dem es die von IT Development geltend gemachten Haftungsansprüche aus unerlaubter Handlung für unzulässig erklärte und die Widerklage abwies.

19. IT Development legte gegen dieses Urteil Berufung bei der Cour d’appel de Paris (Berufungsgericht Paris, Frankreich) ein und wiederholte ihre erstinstanzlich geltend gemachten Ansprüche „aus *contrefaçon*“, beantragte aber hilfsweise auch, Free Mobile „auf vertraglicher Grundlage“ zum Ersatz des entstandenen Schadens zu verurteilen.

20. Free Mobile beantragte, das im ersten Rechtszug ergangene Urteil mit Ausnahme der Abweisung der Widerklage zu bestätigen.

21. Das Berufungsgericht hat es für erforderlich gehalten, ein Vorabentscheidungsersuchen vorzulegen, für das es folgende Gründe anführt:

– Seit dem 19. Jahrhundert beruhe das französische Recht der zivilrechtlichen Haftung auf dem Prinzip, dass die deliktische und die vertragliche Haftung nicht kumuliert würden. Dies bedeute, dass a) eine Person von einer anderen Person für denselben Sachverhalt nicht gleichzeitig vertraglich und deliktisch haftbar gemacht werden könne und b), wenn die Parteien durch einen gültigen Vertrag aneinander gebunden seien und sich der von einer Partei erlittene Schaden aus der Nichterfüllung oder der Schlechterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen der anderen Partei ergebe, die deliktische Haftung durch die vertragliche Haftung verdrängt werde.

– Das französische Recht gehe davon aus, dass die *contrefaçon*, die ursprünglich eine Straftat gewesen sei, unter die deliktische Haftung und nicht unter die Nichterfüllung eines Vertrags falle.

5 Geändert durch einen Anhang vom 1. April 2012.

6 Zuvor hatte sie eine Beschlagnahme in den Räumlichkeiten einer anderen Gesellschaft, die Unterauftragnehmer von Free Mobile war, beantragt, die am 22. Mai 2015 erfolgte.

– Da die Parteien durch den Vertrag vom 25. August 2010 gebunden gewesen seien und geltend gemacht worden sei, dass sich der Schaden aus der Nichterfüllung seiner Klauseln ergebe, sei im Urteil des ersten Rechtszugs die deliktische Haftung zugunsten der vertraglichen Haftung ausgeschlossen worden. Infolgedessen habe es die der Klage aus unerlaubte Handlung angeglichene, auf *contrefaçon* gestützte Klage für unzulässig erklärt.

– Nicht ohne Relevanz sei jedoch das Vorbringen der IT Development, dass „der Anspruch aus *contrefaçon* seinem Wesen nach keine unerlaubte Handlung sei, sondern auch aus der Nichterfüllung eines Vertrags resultieren kann".

– Es treffe nämlich zu, dass die *contrefaçon* im weitesten Sinne als Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums definiert werde, und in Art. L335-3 CPI als „Verletzung eines der [in Art. L122-6 definierten] Rechte des Urhebers einer Software".

– Weder diese Rechtsvorschriften noch eine andere französische Rechtsvorschrift über die *contrefaçon* sähen ausdrücklich vor, dass sie nur zur Anwendung komme, wenn die Parteien nicht vertraglich gebunden seien.

– Auch wenn sie als Ausnahmen vom Kumulierungsverbot eingestuft werden könnten, gebe es im französischen Recht Vorschriften, die zeigten, dass die Klage wegen *contrefaçon* im Bereich von Patenten und Marken gegen den Lizenznehmer, der die Grenzen seines Vertrags verletzt habe, erhoben werden könne[7].

– Die Art. L122-6 und L122-6-1 CPI, die vorsähen, dass die Modalitäten für die Änderung einer Software vertraglich festgelegt werden könnten, schlössen in diesen Fällen eine Klage wegen *contrefaçon* nicht aus. Gleiches gelte für die Art. 4 und 5 der Richtlinie 2009/24/EG, die mit diesen Artikeln des CPI in innerstaatliches Recht umgesetzt würden.

– Schließlich bestimme Art. 2 der Richtlinie 2004/48 allgemein, dass die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe auf jede Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums Anwendung fänden, ohne danach zu unterscheiden, ob diese Verletzung aus der Nichterfüllung eines Vertrags resultiere oder nicht.

22. Vor diesem Hintergrund legt die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) dem Gerichtshof folgende Frage zur Vorabentscheidung vor:

Stellt die Tatsache, dass ein Lizenznehmer einer Software die Bestimmungen eines Lizenzvertrags über die Software nicht einhält (wegen des Ablaufs eines Testzeitraums, der Überschreitung der zulässigen Zahl von Nutzern oder einer anderen Maßeinheit wie der Prozessoren, die zur Ausführung der Anweisungen der Software eingesetzt werden dürfen, oder durch die Änderung des Quellcodes der Software, wenn dazu nach der Lizenz nur der ursprüngliche Inhaber berechtigt ist),

– eine Verletzung (im Sinne der Richtlinie 2004/48 vom 29. April 2004) der dem Inhaber des Urheberrechts an der Software durch Art. 4 der Richtlinie 2009/24/EG vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen vorbehaltenen Rechte dar,

– oder kann sie unter eine gesonderte rechtliche Regelung wie die Regelung des allgemeinen Rechts der vertraglichen Haftung fallen?

7 Sie führt insoweit zwei Artikel des CPI an: Art. L613-8 Abs. 3 über Lizenzen auf Patente und Art. L714-1 über Lizenzen auf Marken.

III. Verfahren vor dem Gerichtshof und Vorbringen der Parteien

23. Der Vorlagebeschluss ist am 25. Oktober 2018 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen.

24. Die Gesellschaften IT Development und Free Mobile, die französische Regierung sowie die Europäische Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Die Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist vom Gerichtshof für nicht notwendig erachtet worden.

IV. Prüfung der Vorlagefrage

A. Vorbemerkungen

1. Zur Tragweite der Vorlagefrage

25. Free Mobile macht geltend, die Vorlagefrage sei teilweise unzulässig, da sie hypothetisch sei, was drei der im Vorlagebeschluss angeführten Fälle vertraglicher Nichterfüllung (der Ablauf des Testzeitraums, die Überschreitung der zulässigen Zahl von Nutzern und die Überschreitung einer anderen Maßeinheit) betreffe. Nur eine eventuelle vertragliche Nichterfüllung wegen Änderung des Quellcodes weise einen Zusammenhang mit dem Ausgangsrechtsstreit auf.

26. Das vorlegende Gericht stellt diese vier beschriebenen Situationen als Ausdruck eines einzigen Verhaltens auf dieselbe Stufe, aber Free Mobile hat Recht, wenn sie ausführt, dass sie aus rechtlicher Sicht nicht zwangsläufig identisch seien, und vor allem, dass die drei erstgenannten mit dem streitigen Sachverhalt nichts zu tun hätten. Infolgedessen darf die Antwort auf die Vorlagefrage nicht auf diese Verhaltensweisen erstreckt werden.

27. Die Richtlinie 2009/24 regelt spezifisch den Rechtsschutz von Computerprogrammen, die die Mitgliedstaaten urheberrechtlich als Werke der Literatur im Sinne der Berner Übereinkunft vom 9. September 1886 schützen müssen (Art. 1 Abs. 1).

28. Computerprogramme weisen jedoch Besonderheiten auf, die eine andere Behandlung als sonstige urheberrechtlich geschützte Werke verlangen. Damit der Erwerber des Programms es dem vorgesehenen Zweck entsprechend benutzen kann, sind bestimmte Befugnisse, die kraft Gesetzes Teil des charakteristischen Monopols des Inhabers des geistigen Eigentums sind, ebenfalls durch Gesetz und gerade aufgrund der einzigartigen Natur des geschützten Werks ausgeschlossen.

29. Nach diesem Schema räumt Art. 4 der Richtlinie 2009/24 dem Inhaber eines Computerprogramms ausschließliche Rechte ein [8], während die Art. 5 und 6 gesetzliche Ausnahmen oder „immanente Schranken“ für diese Rechte vorsehen [9].

30. Nach Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 ist es zulässig, die Schutzregelung und die Ausnahmen, die sie selbst regelt, durch Vertrag zu ändern. Die Genehmigung des Inhabers des Urheberrechts ist zwar für bestimmte Handlungen grundsätzlich nicht erforderlich, der Inhaber des Programms kann aber durch bestimmte spezifische mit dem Lizenznehmer vereinbarte Vertragsklauseln die

8 Der Gerichtshof hat Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 91/250 dahin ausgelegt, dass er sich auf das Computerprogramm in allen seinen Ausdrucksformen, einschließlich des Quellcodes, bezieht (Urteil vom 22. Dezember 2010, Bezpečnostní softwarová asociace, C-393/09, EU:C:2010:816, Rn. 35).

9 Zu den Ausnahmen von den zustimmungsbedürftigen Handlungen des Art. 5 der Richtlinie 91/250 (der mit Art. 5 der Richtlinie 2009/24 identisch ist) im Rahmen eines Lizenzvertrags vgl. Urteil vom 2. Mai 2012, SAS Institute (C-406/10, EU:C:2012:259).

Ausschließlichkeit einiger der in Art. 4 aufgeführten Befugnisse wiederherstellen. Dann ist der Vertrag und nicht das Gesetz die Rechtsgrundlage für das Recht des Inhabers; dementsprechend ergibt sich die Haftung des Lizenznehmers, der das Ausschließlichkeitsrecht des Inhabers verletzt, ebenfalls aus dem Vertrag und nicht aus dem Gesetz.

31. Es ist Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob die Umstände des Ausgangsverfahrens in Bezug auf den vertraglich geregelten Vorbehalt von Befugnissen des Inhabers des Programms unter die in der Richtlinie 2009/24 (und den nationalen Umsetzungsvorschriften), insbesondere Art. 5 Abs. 1, geregelten Tatbestände fallen.

32. Sollte dies der Fall sein, könnte die Streitigkeit in materieller Hinsicht nur als vertraglich eingestuft werden. Das im französischen Recht geltende Kumulierungsverbot, dessen Vereinbarkeit mit den Richtlinien 2004/48 und 2009/24 der Vorlagefrage zugrunde liegt, wäre mithin nicht anwendbar.

33. In den nachfolgenden Überlegungen wird die Vorlagefrage aus einer umfassenderen Perspektive erörtert, nämlich für den Fall, dass das Verhalten des Lizenznehmers gleichzeitig als vertragliche Nichterfüllung und als Verstoß gegen eine allgemeine Verpflichtung zur Achtung des Urheberrechts in seinen gesetzlich gezogenen Grenzen eingestuft werden kann (letztlich als Ausfluss des Grundsatzes *alterum non laedere*). In diesem Fall wäre das Kumulierungsverbot anwendbar.

2. In der Sache. Fragestellung

34. Die französische Regierung und die Kommission sind der Ansicht, dass die Richtlinie 2004/48 keine bestimmte Haftungsregelung vorschreibe. Die Antwort auf die Fragen gehöre daher zur Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten, die den Grundsätzen der Gleichwertigkeit und der Effektivität unterliege.

35. Die Parteien des Ausgangsverfahrens sowie die Kommission haben zur Stützung ihrer jeweiligen Standpunkte weitere Argumente vorgetragen. Zunächst nehmen sie Bezug auf das im Rahmen eines Rechtsmittels ergangene Urteil vom 18. April 2013[10], in dem der Gerichtshof über den – vertraglichen oder außervertraglichen – Charakter eines Rechtsstreits entschied, der Ähnlichkeiten mit dem vorliegenden aufweist.

36. Free Mobile führt zudem Art. 8 der Verordnung (EG) Nr. 864/2007[11] an, nach dem eine Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums eine außervertragliche Ersatzpflicht begründet.

37. Schließlich nehmen Free Mobile und die Kommission Bezug auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Verordnung (EU) Nr. 1215/2012[12], nach der die außervertragliche Haftung im Unionsrecht lediglich Auffangcharakter habe.

38. Da eine Untersuchung der Richtlinien 2009/24 und 2004/48 beim Durchgreifen eines dieser Argumente möglicherweise nicht unbedingt erforderlich ist, wende ich mich zuerst ihnen zu, gehe allerdings vorab auf das Kumulierungsverbot in der französischen Rechtsordnung ein.

10 Rechtssache Kommission/Systran und Systran Luxembourg (C-103/11 P, EU:C:2013:245, im Folgenden: Urteil Systran).

11 Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Juli 2007 über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom II) (ABl. 2007, L 199, S. 40).

12 Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen (ABl. 2012, L 351, S. 1).

B. Das Kumulierungsverbot im französischen Recht. Ausnahmen

39. Ausgangspunkt für den Grundsatz des Kumulierungsverbots ist ein Sachverhalt, bei dem gleichzeitig eine Nichterfüllung (oder eine mangelhafte Erfüllung) eines Vertrags und die Verletzung einer gesetzlich begründeten Pflicht gegeben sein kann. Infolgedessen könnte die Geltendmachung von Schadensersatz auf zwei – eine vertragliche und eine außervertragliche – Rechtsgrundlagen gestützt werden, denen für gewöhnlich verschiedene Verfahrensregeln zugewiesen werden [13].

40. Unter diesen Umständen kann dem Kläger die Möglichkeit, zwischen beiden Rechtstiteln zu wählen (Niederlande, Deutschland und das Vereinigte Königreich), oder einem unter Ausschluss des anderen der Vorzug gegeben werden (Frankreich und Belgien). Im letztgenannten Fall könnte die Bezeichnung *Kumulierungsverbot* vielleicht durch *Wahlverbot* ersetzt werden.

41. Für den Grundsatz sind verschiedene Rechtfertigungen angeführt worden. Einerseits werde durch ihn unter praktischen Gesichtspunkten vermieden, dass der Kläger die anwendbare Haftungsregelung willkürlich wählen könne; auf diese Weise werde die Vereinbarung geschützt und die Bindungswirkung der Verträge gewahrt. Andererseits werde eine zu weitgehende zivilrechtliche Haftung (wie die des Art. 1242 des französischen *Code Civil*), die die Parteien nicht vorgesehen hätten und die geeignet sei, das vertragliche Gleichgewicht zu gefährden, vermieden.

42. Es lohnt sich jedoch, daran zu erinnern, dass die französische Rechtsordnung Ausnahmen von dem genannten Grundsatz zulässt: Dies ist spezifisch im Zusammenhang mit Patenten und Marken der Fall [14]. Die Lösung hat in beiden Fällen Vorgänger im Unionsrecht [15].

43. Unter den Gründen, die die Aufhebung des Grundsatzes, dass in diesen Bereichen keine Wahlmöglichkeit besteht, erklären könnten, finden sich Erwägungen, die an die Erschöpfung der Rechte des geistigen Eigentums anknüpfen und für die Urheberrechte nicht einschlägig sind [16]. Die Erklärung scheint für Computerprogramme nicht geeignet zu sein [17], aber jedenfalls gibt es für die Lizenz für Computerprogramme weder im Unionsrecht noch im französischen Recht ähnliche Bestimmungen, wie sie für Marken oder Patente gelten. In Frankreich wird das Kumulierungsverbot daher in diesem Bereich angewendet, wenngleich seine praktische Umsetzung auf gewisse Schwierigkeiten stößt [18].

13 Typischerweise im Zusammenhang mit der gerichtlichen Zuständigkeit, der Verjährung der jeweiligen Ansprüche, dem Beweis oder dem Umfang der Schadensbeseitigung.

14 Vgl. oben, Fn. 7, in der die entsprechenden französischen Vorschriften angeführt sind, auf die das vorlegende Gericht Bezug nimmt.

15 Für das Patent in Art. 43 des gescheiterten Luxemburger Übereinkommens vom 15. Dezember 1975, das von Frankreich ratifiziert wurde (Loi Nr. 77-681 vom 30. Juni 1977, JO vom 1. Juli 1977, S. 3479). Für die Marke ist es das Ergebnis der Umsetzung von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2008 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 2008, L 299, S. 25). Die Bestimmung wird in Art. 25 Abs. 2 der Richtlinie (EU) 2015/2436 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2015 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken (ABl. 2015, L 336, S. 1) wieder aufgenommen. Siehe auch Art. 25 Abs. 2 der Verordnung (EU) 2017/1001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2017 über die Unionsmarke (ABl. 2017, L 154, S. 1).

16 Léger, P., „La nature de la responsabilité dans l'hypothèse de la violation du périmètre d'une licence de logiciel", *Recueil Dalloz*, 2018, S. 1320, unter Abschnitt I.A.

17 Vgl. Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2009/24 sowie das Urteil vom 12. Oktober 2016, Ranks und Vasiļevičs (C-166/15, EU:C:2016:762).

18 So hat die Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) in ihrer Entscheidung vom 10. Mai 2016 (Paris, pôle 5, Nr. 14/25055. https://www.doctrine.fr/d/CA/Paris/2016/R4668A71A97317DB905E0) eine Klage wegen Verletzung von Urheberrechten in einem Rechtsstreit, in dem es um Unstimmigkeiten zwischen den Parteien hinsichtlich des Umfangs einer Lizenz und darüber ging, ob sie Computerprogramme erfasste, für unzulässig erklärt. Ein Jahr zuvor hatte die Cour d'appel de Versailles (Berufungsgericht Versailles, Frankreich) in ihrem Urteil vom 1. September 2015 (Nr. 13/08074) entschieden, dass eine Klage wegen der Nutzung des Programms zugunsten beim Abschluss des Vertrags nicht spezifizierter Dritter „relatif aux droits patrimoniaux concédés et rélève tant de la responsabilité contractuelle que de l'atteinte portée au droit d'auteur" sei. Die Entscheidung hat aber verschiedene Lesarten: vgl. Hadadd, S., und Casanova, A. (RLDI, 2015, Nr. 121). Die Entscheidung der Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris) vom 23. Mai 2007, Sté Tech – Airport c/Sté Arkad Informatique et autre, Nr. 06/09541, RLDI 2007, Nr. 28, obs. L. Costes et J.-B. Auroux, lässt die Klage wegen *contrefaçon* wegen der Nutzung einer Software über den vertraglichen Umfang hinaus zu.

C. Die Einordnung in anderen Kontexten: Systran und die Rom-II-Verordnung

1. Das Urteil Systran

44. Im Urteil Systran entschied der Gerichtshof im Rahmen eines Rechtsmittels gegen das Urteil des Gerichts vom 26. Dezember 2010[19] einen Rechtsstreit, der Ähnlichkeiten mit dem hier vorliegenden aufweist.

45. Nach dem Sachverhalt in jener Rechtssache waren die Kommission und die Systran-Gruppe über mehrere Jahre durch eine Reihe von Verträgen über die Nutzung einer Software für maschinelle Übersetzungen, deren Inhaberin die Systran-Gruppe war, durch die Kommission miteinander verbunden. Später begann die Kommission, für die Wartung/Pflege und die linguistische Verbesserung ihres maschinellen Übersetzungssystems die Dienste eines anderen Anbieters in Anspruch zu nehmen. Systran war der Auffassung, die Kommission habe durch dieses Verhalten ihre Rechte des geistigen Eigentums verletzt, und verklagte sie deshalb vor dem Gericht.

46. Die Kommission beantragte, die Klage für unzulässig zu erklären, da das Gericht wegen der vertraglichen Natur des Rechtsstreits nicht zuständig sei: In Ermangelung einer Schiedsklausel seien die nationalen Gerichte für derartige Streitigkeiten zuständig. Da diese Einrede zurückgewiesen wurde, legte die Kommission ein Rechtsmittel ein.

47. Der Gerichtshof hob das Urteil des Gerichts wegen eines Verstoßes gegen die internationalen Zuständigkeitsvorschriften auf und rügte, es habe fehlerhaft die außervertragliche Natur des Rechtsstreits bejaht.

48. Die Beurteilung des vertraglichen Charakters des Streits erfolgte vor dem Hintergrund einer Aufteilung der Zuständigkeiten für Klagen zur Entscheidung über Schadensersatzansprüche gegen die Organe der Union zwischen den Unionsgerichten und den einzelstaatlichen Gerichten. Der Gerichtshof wies darauf hin, dass der Begriff der außervertraglichen Haftung im Sinne von Art. 235 EG und Art. 288 Abs. 2 EG (jetzt Art. 268 AEUV und Art. 340 Abs. 2 AEUV) autonomen Charakter hat und unter Berücksichtigung seines Zwecks, die erwähnte Aufteilung zu ermöglichen, auszulegen ist[20].

49. Ich schließe nicht aus, dass aus dem Urteil Systran eine Lehre für diese Rechtssache gezogen werden kann. Ich glaube jedoch nicht, dass aus diesem Urteil abgeleitet werden kann, welche Einstufung der Haftung (vertraglich oder außervertraglich) in einem völlig anderen Rahmen wie dem der Umsetzung der Richtlinien 2009/24 und 2004/48 statthaft ist.

50. Die beiden Richtlinien haben die Angleichung des materiell-rechtlichen Schutzes des geistigen Eigentums an Computerprogrammen bzw. der Mechanismen des gerichtlichen Rechtsschutzes der Rechte des geistigen Eigentums zum Ziel, die beide sehr weit von dem Zweck entfernt sind, auf den sich das Urteil Systran beschränkte. Erst recht kann dessen Begründung nicht die Grundsätze ersetzen, die innerhalb der Mitgliedstaaten die jeweilige Art der Haftung kennzeichnen und nach denen sich ihre prozessuale Behandlung richtet.

19 Rechtssache Systran und Systran Luxembourg/Kommission (T-19/07, EU:T:2010:526).

20 Urteil Systran, Rn. 62.

2. Die Einstufung in der Rom-II-Verordnung

51. Das Vorbringen, das auf die Aufnahme der Verletzungen von Rechten des geistigen Eigentums in die Rom-II-Verordnung über das auf außervertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht gestützt ist, ist ebenfalls zurückzuweisen.

52. Entgegen dem Vorbringen von Free Mobile konzipiert diese Verordnung die Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums nicht als schädigendes Ereignis, aus dem ein außervertragliches Schuldverhältnis resultiert. Sie regelt vielmehr das auf „außervertragliche Schuldverhältnisse aus einer Verletzung von Rechten des geistigen Eigentums" anzuwendende Recht (Art. 8 Abs. 1). Wenn, wie es bei Computerprogrammen der Fall sein kann, die verletzten ausschließlichen Befugnisse des Urhebers des Programms vertraglichen Ursprungs sind [21], richtet sich das anzuwendende Recht nicht nach der Rom-II-Verordnung, sondern nach der Verordnung (EG) Nr. 593/2008 [22].

D. Zum Auffangcharakter der außervertraglichen Haftung: die Verordnung Nr. 1215/2012

53. Ebenso wenig kann dem Argument gefolgt werden, das sich auf die Definition der außervertraglichen Haftung durch den Gerichtshof im Hinblick auf die Verordnung Nr. 1215/2012 stützt.

54. Diese Definition, die der außervertraglichen Haftung ganz offensichtlich sekundären Charakter zu verleihen scheint, dient nur der Abgrenzung zwischen den Abs. 1 und 2 des Art. 7 dieser Verordnung und der Vermeidung einer Überschneidung, die sie teilweise überflüssig machen würde. Diese Abgrenzung erfolgt im Kontext der Feststellung der internationalen Zuständigkeit in grenzüberschreitenden Angelegenheiten und gehorcht den diesem Kontext eigenen Grundsätzen; sie kann daher nicht auf andere Bereiche wie dem dieses Vorabentscheidungsersuchens übertragen werden.

E. Schutz von Computerprogrammen

1. Anwendungsbereich der Richtlinien 2009/24 und 2004/48

a) Die Richtlinie 2009/24

55. Die Richtlinie 2009/24 geht von der zentralen Bedeutung der Informationstechnologie für die industrielle Entwicklung der Union aus. Da feststeht, dass bestimmte Abweichungen zwischen den Regelungen der Mitgliedstaaten in Bezug auf Computerprogramme negative Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts haben, enthält sie materiell-rechtliche Vorschriften [23], die auf ihre Beseitigung gerichtet sind.

56. Die Richtlinie bezieht den Schutz des Rechts des Inhabers des Programms sowohl im Rahmen der vertraglichen Beziehungen, deren Gegenstand das Programm ist, als auch in Bezug auf die Beziehungen zwischen dem Inhaber und Dritten in ihren Anwendungsbereich ein. Insbesondere bestehen Ausnahmen von den (in Art. 4 geregelten) Ausschließlichkeitsrechten, die typischerweise im Kontext

21 *Vgl. Nr.* 30 dieser Schlussanträge.

22 Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I) (ABl. 2008, L 177, S. 6).

23 Mit Ausnahme ihres Art. 7 enthält die Richtlinie 2009/24 keine Verfahrensbestimmungen.

eines Vertrags Sinn haben: Dies ist bei der Ausnahme, die den rechtmäßigen Erwerber (Art. 5 Abs. 1) oder die „Person, die zur Benutzung des Programms berechtigt ist“ (Art. 5 Abs. 2) begünstigt, der Fall. Eine ausdrückliche Bezugnahme auf die Beziehung zwischen dem Rechtsinhaber und dem Lizenznehmer findet sich in Art. 6 Abs. 1 Buchst. a.

b) Die Richtlinie 2004/48

57. Im Unterschied zur Richtlinie 2009/24 enthält die Richtlinie 2004/48 keine materiell-rechtlichen, sondern verfahrensrechtliche Vorschriften. Ihr Ausgangspunkt ist die Notwendigkeit, wirksame Instrumente zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums bereitzustellen, da anderenfalls Innovation und kreatives Schaffen gebremst und Investitionen verhindert werden (dritter Erwägungsgrund). Zur Begrenzung von Ungleichheiten zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug auf diese Instrumente und ihres Potentials zur Verzerrung des Binnenmarkts enthält sie allgemeine verfahrensrechtliche bzw. im verfahrensrechtlichen Bereich angesiedelte Bestimmungen.

58. Der Anwendungsbereich der Richtlinie 2004/48 ist unter drei Gesichtspunkten eingegrenzt: dem Schutzgegenstand (die Rechte), dem Schutzumfang (die Verletzungen) und den Schutzmaßnahmen (harmonisierte Schutzmechanismen).

59. Was den Gegenstand betrifft, finden die in der Richtlinie vorgesehenen Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe „a todas las infracciones de los derechos de propiedad intelectual tal y como estén previstos en el derecho comunitario o en el derecho nacional del Estado miembro de que se trate“ Anwendung (Art. 2 der Richtlinie in Übereinstimmung mit dem dritten Erwägungsgrund; zum deutschen Wortlaut von Art. 2 siehe oben, Nr. 10) [24].

60. In der vorliegenden Rechtssache ist das betroffene Urheberrecht sowohl in der Richtlinie 2009/24 als auch im CPI (Art. L112-2, L112-6 und L122-6-1) geregelt und infolgedessen von der Richtlinie 2004/48 gedeckt.

61. In Bezug auf Verletzungen, auf die die Richtlinie 2004/48 Anwendung findet, ist der Begriff unter Berücksichtigung des Kontexts und der Ziele der Vorschrift autonom auszulegen. Das Adjektiv „jede“ in Art. 2 und der allgemeine Zweck der Richtlinie ermöglichen eine Auslegung, nach der sie alle Verletzungen umfasst, einschließlich solcher, die auf der Nichterfüllung einer Vertragsklausel über die Nutzung eines Rechts des geistigen Eigentums und damit der Befugnisse, die von Rechts wegen ausschließlich seinem Inhaber zustehen, beruhen.

62. Was die Schutzmaßnahmen anbelangt, so wird der durch andere Gemeinschaftsrechtsakte spezifisch gewährte Schutz durch Art. 2 Abs. 2 der Richtlinie 2004/48 nicht verdrängt. Zu ihnen gehört Art. 7 der Richtlinie 91/250 (jetzt Art. 7 der Richtlinie 2009/24). Da der Sachverhalt, den er regelt, nicht dem entspricht, der im Vorabentscheidungsersuchen dargestellt ist, wird die obige Schlussfolgerung hinsichtlich seiner Anwendbarkeit durch diesen Umstand nicht widerlegt.

24 Die französische Fassung von Art. 2 bezieht sich auf die *Verletzungen*, die das nationale Recht oder das Unionsrecht vorsehen („à toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle prévue“), während sich das Wort „vorsehen“ in der deutschen, der spanischen, der italienischen und der portugiesischen Fassung auf die Rechte des geistigen Eigentums bezieht, wie auch der 13. Erwägungsgrund der Richtlinie in ihrer französischen Fassung. Art. 2 des Richtlinienvorschlags der Kommission, KOM(2003) 46 final geht in dieselbe Richtung, und im Bericht des Parlaments vom 5. Dezember 2003, A5-0468/2003, sind für diesen Aspekt keine Änderungsvorschläge ersichtlich. Der englische Wortlaut von Art. 2 Abs. 1 ist neutral und ermöglicht nicht die Feststellung, ob er auf einer Linie mit dem französischen liegt. Weichen die verschiedenen Sprachfassungen einer Vorschrift des Unionsrechts voneinander ab, so muss die fragliche Vorschrift nach dem Zusammenhang und dem Zweck der Regelung ausgelegt werden, zu der sie gehört. Dies führt zu der Annahme, dass es die Rechte des geistigen Eigentums sind, die im nationalen Recht oder im Unionsrecht enthalten sein müssen.

2. Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe zum Schutz des Rechts des Inhabers des Computerprogramms

a) Die Richtlinie 2009/24

63. Die Richtlinie 2009/24 verpflichtet den nationalen Gesetzgeber, Computerprogramme durch Rechte des Urhebers eines Werks der Literatur zu schützen, aber sie verbindet diese Verpflichtung nicht mit einer Regelung, die bevorzugt oder unter Ausschluss einer anderen Regelung gilt. Sie positioniert sich also nicht zu der Frage, ob der Anspruch wegen Verletzung des Urheberrechts im Falle der Nichterfüllung eines Vertrags nach der Regelung der vertraglichen Haftung des allgemeinen Rechts zu behandeln ist oder ob er unter eine andere Regelung fallen kann, wie sie in Frankreich für die *contrefaçon* vorgesehen ist.

b) Die Richtlinie 2004/48

64. Die Richtlinie 2004/48 schreibt ebenfalls kein bestimmtes Verfahren zur Geltendmachung von Ansprüchen wegen der Nichterfüllung eines Vertrags, die eine Verletzung eines Urheberrechts zu Folge hat, vor [25].

65. Nach Art. 3 der Richtlinie müssen die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe, die die Mitgliedstaaten zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vorsehen, hingegen folgende Bedingungen erfüllen: Sie müssen fair, gerecht, wirksam, verhältnismäßig und abschreckend, nicht unnötig kompliziert oder kostspielig sein, sie dürfen keine unangemessenen Fristen oder ungerechtfertigten Verzögerungen mit sich bringen, und sie müssen so angewendet werden, dass die Einrichtung von Schranken für den rechtmäßigen Handel vermieden wird und die Gewähr gegen ihren Missbrauch gegeben ist.

66. Aus dieser Bedingtheit kann nicht geschlossen werden, dass die Richtlinie 2004/48 dem gerichtlichen Rechtsschutz, der in Frankreich die Form einer *action en contrefaçon* [26] hat, Vorrang einräumt.

67. Abstrakt betrachtet könnte man meinen, dass der Anspruch im der *contrefaçon* eigenen prozessualen Rahmen dem Inhaber des Computerprogramms einen umfassenderen Schutz vermittelt: Die Streitigkeiten sind bestimmten Gerichten zugewiesen (Art. L331-1 CPI), die Schadensersatzregelung beinhaltet die Möglichkeit, eine Verurteilung zur Leistung von Schadensersatz zu erwirken, die über eine vollständige Schadensbeseitigung hinausgeht (Art L331-1-3 CPI), es besteht der Zugang zu den in den Art. L332-1 bis L332-4 CPI vorgesehenen Maßnahmen der *saisi-contrefaçon*. Doch selbst wenn dies der Fall wäre [27] und die genannten Regeln auf eine auf einen Vertrag gestützte Klage nicht anwendbar wären (und der Kläger demnach nicht die Wahl zwischen der Klage aus *contrefaçon* und der Klage aus vertraglicher Haftung nach allgemeinem Recht hätte), hat das nicht notwendigerweise einen Verstoß gegen das Schutzgebot der Richtlinie 2004/48 zur Folge.

25 Im Hinblick auf die Beurteilung der Notwendigkeit einer Harmonisierung auf diesem Gebiet wurde im Vorschlag der Kommission ausgeführt, dass „[d]en verschiedenen Rechtstraditionen und der spezifischen Situation in jedem einzelnen Mitgliedstaat … Rechnung getragen werden [muss]“. Vgl. KOM(2003) 46, S. 17. Auf der anderen Seite sind die Mitgliedstaaten an internationale Vereinbarungen über geistiges und gewerbliches Eigentum, die die WIPO verwaltet, sowie an das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS) gebunden, die Vorschriften zum Schutz der Rechte am geistigen Eigentum enthalten. Die Richtlinie bestimmt ausdrücklich, dass sie die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aufgrund dieser Übereinkommen unberührt lassen soll (vgl. die Erwägungsgründe 4 bis 6).

26 Die verschiedenen Absätze des Art. L331 CPI regeln die zivilrechtlichen Ansprüche und die Klagen bezüglich des literarischen und künstlerischen Eigentums. Konkret bezieht sich Art. L331-1-4 auf „zivilrechtliche Verurteilungen wegen *contrefaçon*“.

27 Im Gegenzug muss der Kläger die Originalität des Programms nachweisen, aus der er seinen urheberrechtlichen und nicht vertraglichen Schutz herleitet. Andere relevante Aspekte wie die Verjährungsfristen sind unabhängig von der Klageart identisch.

68. Der Unionsgesetzgeber schreibt nicht vor, dass die Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe, die die Mitgliedstaaten zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums vorsehen, die in Art. 3 der Richtlinie aufgeführten Eigenschaften im Superlativ aufweisen, sie also die *wirksamste*, die *abschreckendste* oder die, mit denen die *niedrigsten* Schranken für den rechtmäßigen Handel eingerichtet werden, sein müssen. Es darf nicht außer Acht gelassen werden, dass die Richtlinie eine *De-minimis*-Regelung ist (Art. 2 Abs. 1).

69. *A priori* bestehen keine Gründe für die Annahme, dass das nationale Recht, wenn es den Anspruch wegen Verletzung des geistigen Eigentums über die Regelung der vertraglichen Haftung des allgemeinen Rechts kanalisiert, dies über Maßnahmen, Verfahren und Rechtsbehelfe tut, die den Anforderungen des Art. 3 der Richtlinie 2004/48 nicht genügen. Die Beurteilung dieses Umstands ist jedenfalls Sache des vorlegenden Gerichts.

70. Hingegen ist es unumgänglich, dass jeder Rechtsweg, der dem Inhaber des betroffenen Rechts offensteht, sämtliche Anforderungen der Richtlinie 2004/48, die des Art. 3 und der restlichen Artikel, erfüllt. Wenn beispielsweise Art. 13 die Verpflichtung begründet, bei der Festsetzung des Schadensersatzes „alle in Frage kommenden Aspekte“ zu berücksichtigen, und einige von ihnen präzise benennt, setzt die Vereinbarkeit des nationalen Rechts mit dieser Vorschrift voraus, dass eine solche Beurteilung sowohl bei der Entscheidung über einen Anspruch aus *contrefaçon* als auch bei der über einen anderen, auf die vertragliche Haftung nach allgemeinem Recht gestützten Anspruch, vorgenommen wird. Wird dieser Vorbehalt beachtet, steht – aus der Sicht des Unionsrechts – den beiden Verfahrensarten und auch dem Kumulierungsverbot nichts entgegen.

F. Verfahrensautonomie und Grenzen der Freiheit des nationalen Gesetzgebers

71. Die Richtlinie 2004/48 hat eine beschränkte Tragweite [28], und ich betone nochmals, dass ihr Schutzniveau ein Mindestschutzniveau ist. Wie ich bereits ausgeführt habe, gehören zu den Aspekten, die sie nicht regelt, der Rechtsbehelf oder die Klageart, die bei Verletzungen des Rechts auf geistiges Eigentum, die gleichzeitig eine vertragliche Nichterfüllung darstellen, statthaft sind. [29]

72. Mangels Verfahrensregeln, die ihren Ursprung in der Richtlinie 2004/48 haben oder der Durchführung der in ihr enthaltenen Regeln dienen, ist es Sache des nationalen Gesetzgebers, die Verfahrensvorschriften zur Gewährleistung des Schutzes der Rechte, auf die sie sich bezieht, zu regeln. Dabei hat er die Vorschriften der Richtlinie selbst und in jedem Fall die Grundsätze der Gleichwertigkeit und der Effektivität zu beachten [30].

1. Gleichwertigkeit

73. Die Bedingung der Gleichwertigkeit bedeutet, dass die nationalen Verfahrensvorschriften Ansprüche, die auf das Unionsrecht gestützt sind, nicht weniger günstig behandeln dürfen als ähnliche, auf nationales Recht gestützte Ansprüche. Das Verfahren besteht aus zwei Schritten, bei denen zunächst der vergleichbare Rechtsbehelf im nationalen Recht identifiziert und sodann der Vergleich selbst vorgenommen wird.

28 Urteil vom 10. April 2014, ACI Adam u. a. (C-435/12, EU:C:2014:254, Rn. 61).

29 Ebenso wenig regelt sie andere Aspekte, die je nach der Klageart unterschiedlich sein können, wie die Art der Gerichtsbarkeit (allgemeine oder besondere), die über die möglichen Streitigkeiten oder die Fristen für die Klageerhebung entscheidet. Selbst in den von ihr geregelten Aspekten, die in die nationalen Rechtsordnungen umgesetzt werden mussten, ist die Richtlinie 2004/48 nicht durchgehend konkret, und es bestehen enge Regelungen neben anderen, die weiter gefasst sind.

30 Vgl. Urteil vom 21. Juni 2017, W u. a. (C-621/15, EU:C:2017:484, Rn. 25).

74. Obwohl es Sache des nationalen Gerichts ist, festzustellen, ob die dargestellte Situation (die weniger günstige Behandlung) im Bereich der Urheberrechte an Computerprogrammen in Frankreich besteht, findet sich in den Akten kein Hinweis darauf, dass dies der Fall ist. Es scheint im Gegenteil nur eine einzige Regelung zu geben, die auf sämtliche Verletzungen dieser Rechte unterschiedslos anwendbar ist (und das Verbot der Klagehäufung unter den bereits dargestellten Voraussetzungen mit einschließt). Es stellen sich daher keine Gleichwertigkeitsfragen, so dass die Diskussion nur im Kontext des Grundsatzes der Effektivität der im nationalen Recht vorgesehenen Verfahrensmechanismen angesiedelt ist.

75. Das vorlegende Gericht spielt zwar auf die ungleiche Behandlung der Klage wegen *contrefaçon* eines Computerprogramms gegenüber der Klage wegen Verletzung von Patenten und Marken an. Ich meine jedoch, dass es keine ausreichenden Anhaltspunkte für einen Vergleich zwischen ihnen gibt.

76. Erstens dient die Klage wegen *contrefaçon* von Patenten und Marken dem Schutz ausschließlicher Befugnisse des Inhabers, die ihren Ursprung im Gesetz haben. Bei Computerprogrammen hingegen sind bestimmte Handlungen, die unter der allgemeinen Regelung des geistigen Eigentums einer Genehmigung des Inhabers bedürfen, durch Gesetz von ihr ausgenommen, so dass der Inhaber die Ausschließlichkeit nur wiedererlangt, wenn dies vertraglich vereinbart ist. Abhängig von der in Rede stehenden Handlung kann der Ausgangspunkt also ein anderer sein als auf dem Gebiet der Patente und Marken.

77. Zweitens ist sowohl in Frankreich als auch auf internationaler Ebene die Diskussion über den Schutz von Computerprogrammen durch Patente oder Urheberrechte zugunsten letztgenannter entschieden worden. Gemäß Art. L611-10 Abs. 2 Buchst. c CPI sind Computerprogramme nicht patentierbar.

2. Effektivität

78. Aus der Sicht des Grundsatzes der Effektivität ist für diese Rechtssache entscheidend, ob die auf den Schutz von Computerprogrammen anwendbaren französischen Vorschriften die Ausübung der durch das Unionsrecht verliehenen Urheberrechte unmöglich machen oder übermäßig erschweren, indem dem Inhaber eines Programms eine Klage wegen *contrefaçon* versagt wird, wenn (und weil) die Verletzung dieser Rechte gleichzeitig die Nichterfüllung eines Vertrags bedeutet.

79. Ich bin der Ansicht, dass bereits die Existenz des Anspruchs aus vertraglicher Haftung dafür spricht, dass der gerichtliche Rechtsschutz des Urheberrechts nicht *unmöglich* ist.

80. Ich glaube auch nicht, dass die französische Regelung auf diesem Gebiet die Ausübung dieses Rechts bis zu dem Punkt *übermäßig erschwert*, dass der Betroffene davon abgehalten wird, ein gerichtliches Verfahren einzuleiten. Selbst wenn man behaupten könnte, dass sich der Betroffene abstrakt in einer besseren Situation befindet, wenn er aus *contrefaçon* klagt, geht der Grundsatz der Effektivität als Begrenzung der Verfahrensautonomie des nationalen Gesetzgebers nicht so weit.

81. Aus der Sicht dieses Grundsatzes kommt es nicht auf die Feststellung an, welche Lösung das Recht des Inhabers des Computerprogramms besser schützt, sondern darauf, ob die vorhandene Lösung seine Verteidigung übermäßig erschwert.

82. Ich habe bereits darauf hingewiesen, dass keine Gründe dafür bestehen, *a priori* davon auszugehen, dass die Verfahren und die Rechtsbehelfe, die für einen vertraglich begründeten Anspruch in Frankreich gelten, diese Schwierigkeiten in einem Ausmaß verursachen, das den Schutz der Urheberrechte an Computerprogrammen in der Praxis zunichtemacht.

83. Es ist jedoch Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob dies in Anbetracht der relevanten Aspekte des Anspruchs aus vertraglicher Haftung der Fall ist.

V. Ergebnis

84. Angesichts des Vorstehenden schlage ich dem Gerichtshof vor, das Vorabentscheidungsersuchen der Cour d'appel de Paris (Berufungsgericht Paris, Frankreich) wie folgt zu beantworten:

Die Art. 4 und 5 der Richtlinie 2009/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. April 2009 über den Rechtsschutz von Computerprogrammen in Verbindung mit Art. 3 der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums sind dahin auszulegen, dass

– die Änderung des Quellcodes eines Computerprogramms unter Verstoß gegen den Lizenzvertrag eine Verletzung der Rechte des geistigen Eigentums des Inhabers des Urheberrechts an dem Programm darstellt, sofern diese Änderung nicht gemäß den Art. 5 und 6 der Richtlinie 2009/24 zustimmungsfrei ist,

– die Rechtsgrundlage für den Anspruch, den ein Inhaber von Urheberrechten an einem Computerprogramm gegen den Lizenznehmer wegen einer Verletzung seiner Befugnisse geltend machen kann, vertraglicher Natur ist, wenn diese Befugnisse gemäß Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie 2009/24 dem Inhaber des Programms im Lizenzvertrag vorbehalten sind,

– es Sache des nationalen Gesetzgebers ist, unter Beachtung der Vorschriften der Richtlinie 2004/48 und der Grundsätze der Gleichwertigkeit und der Effektivität die Verfahrensmodalitäten festzulegen, die für den Schutz der Urheberrechte an dem Computerprogramm vor einer Verletzung erforderlich sind, wenn eine solche Verletzung gleichzeitig die Verletzung dieser Rechte und eine Nichterfüllung eines Vertrags impliziert.