SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS ANTONIO TIZZANO
vom 26. September 2002 [1]

Einleitung

1. Mit Beschluss vom 9. Juni 2000 hat der Hoge Raad der Nederlanden (im Folgenden: Hoge Raad) dem Gerichtshof drei Fragen zur Auslegung der Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums [2] (im Folgenden: Richtlinie) zur Vorabentscheidung vorgelegt. Alle drei Fragen betreffen die Auslegung des Begriffes der „angemessenen Vergütung" in Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie und zielen im Wesentlichen darauf, festzustellen, ob es sich um einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff handelt oder nicht und welche Konsequenzen sich daraus in dem einen oder dem anderen Fall für die Kriterien zur Bestimmung der Vergütungshöhe ergeben.

1 — Originalsprache: Italienisch.
2 — ABl. L 346, S. 61.

Rechtlicher Rahmen

Die Richtlinie 92/100/EWG

2. Die Richtlinie hat die Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften zum Vermiet- und Verleihrecht im Bereich des Urheberrechts sowie einiger sogenannter urheberrechtsverwandter Rechte in einem Maße zum Ziel, das erforderlich ist, um das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes zu gewährleisten.

3. In den Begründungserwägungen sind die Motive und die Ziele der Richtlinie, soweit sie hier von Bedeutung sind, im Einzelnen wie folgt dargestellt:

„[1]Die zwischen den Mitgliedstaaten bestehenden Unterschiede in den Rechtsvorschriften und Praktiken hinsichtlich des Rechtsschutzes für urheberrechtlich geschützte Werke und Gegenstände der verwandten Schutzrechte in Bezug auf das Vermieten und Verleihen sind Ursache von Handelsschranken und Wettbewerbs-

verzerrungen und geeignet, die Verwirklichung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu beeinträchtigen.

...

[7]Um ihre Tätigkeit ausüben zu können, bedürfen Urheber und ausübende Künstler eines angemessenen Einkommens als Grundlage für weiteres schöpferisches und künstlerisches Arbeiten. Die insbesondere für die Herstellung von Tonträgern und Filmen erforderlichen Investitionen sind außerordentlich hoch und risikoreich. Die Möglichkeit, ein solches Einkommen sicherzustellen und solche Investitionen abzusichern, kann nur durch einen angemessenen Rechtsschutz für die jeweils betroffenen Rechtsinhaber wirkungsvoll gewährleistet werden.

...

[11]Der rechtliche Rahmen der Gemeinschaft in Bezug auf das Vermiet- und Verleihrecht und bestimmte verwandte Schutzrechte kann sich darauf beschränken festzulegen, dass die Mitgliedstaaten Rechte in Bezug auf das Vermieten und Verleihen für bestimmte Gruppen von Rechtsinhabern vorsehen und ferner die Rechte der Aufzeichnung, Vervielfältigung, Verbreitung, Sendung und öffentlichen Wiedergabe festlegen, die bestimmten Gruppen von Rechtsinhabern im Bereich der verwandten Schutzrechte zustehen."

4. Dementsprechend sieht die Richtlinie einen harmonisierten Schutz der Tonträger, Filme und Radiosendungen betreffenden verwandten Schutzrechte jeweils zugunsten der ausübenden Künstler, der Hersteller sowie der Sendeunternehmen vor, von Rechtssubjekten also, die keinen Urheberrechtsschutz genießen.

5. Artikel 8 regelt die öffentliche Sendung und die öffentliche Wiedergabe der künstlerischen „Darbietungen", indem er bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen für ausübende Künstler das ausschließliche Recht vor, drahtlos übertragene Rundfunksendungen und die öffentliche Wiedergabe ihrer Darbietungen zu erlauben oder zu verbieten, es sei denn, die Darbietung ist selbst bereits eine gesendete Darbietung oder beruht auf einer Aufzeichnung.

(2) Die Mitgliedstaaten sehen ein Recht vor, das bei Nutzung eines zu Handelszwecken veröffentlichten Tonträgers oder eines Vervielfältigungsstücks eines solchen Tonträgers für drahtlos übertragene Rundfunksendungen oder eine öffentliche Wiedergabe die Zahlung einer einzigen angemessenen Vergütung durch den Nutzer und die Aufteilung dieser Vergütung auf die ausübenden Künstler und die Tonträger-

hersteller gewährleistet. Besteht zwischen den ausübenden Künstlern und den Tonträgerherstellern kein diesbezügliches Einvernehmen, so können die Bedingungen, nach denen die Vergütung unter ihnen aufzuteilen ist, von den Mitgliedstaaten festgelegt werden."

6. Der auf diese Weise gewährte Schutz stellt eine Mindestharmonisierung dar, wie sich aus der zwanzigsten Begründungserwägung ergibt:

„Die Mitgliedstaaten können einen weiterreichenden Schutz für Inhaber von verwandten Schutzrechten vorsehen, als er in Artikel 8 dieser Richtlinie vorgeschrieben ist."

7. Die in Artikel 8 Absatz 2 vorgesehene angemessene Vergütung erfährt in der Richtlinie keine ausdrückliche Definition und wird auch in den Begründungserwägungen nicht eigens erwähnt.

8. In den Begründungserwägungen finden sich allerdings einige Angaben zur angemessenen Vergütung des Rechtsinhabers bei anderweitiger Übertragung des Vermietungsrechts, und es wird insbesondere klargestellt, dass diese Vergütung unter Berücksichtigung folgender Gesichtspunkte vorzusehen ist:

„Es wird eine Regelung benötigt, durch die ein unverzichtbares Recht auf angemessene Vergütung für die Urheber und ausübenden Künstler gewährleistet wird, denen zugleich die Möglichkeit erhalten bleiben muss, mit der Wahrnehmung dieses Rechts an ihrer Stelle tätig werdende Verwertungsgesellschaften zu beauftragen.

Die angemessene Vergütung kann in Form einer oder mehrerer Zahlungen jederzeit bei Abschluss des Vertrages oder später entrichtet werden.

Diese angemessene Vergütung muss dem Umfang des Beitrages der beteiligten Urheber und ausübenden Künstler zum Tonträger bzw. Film Rechnung tragen."

Die internationale Regelung

9. Die Richtlinie und insbesondere die in diesem Rechtsstreit maßgeblichen Bestimmungen müssen im Licht der entsprechenden internationalen Regelung gesehen werden, deren Geltung die zehnte Begründungserwägung der Richtlinie ausdrücklich wie folgt bestätigt: „Die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten sollte in der Weise erfolgen,

dass die Rechtsvorschriften nicht in Widerspruch zu den internationalen Übereinkommen stehen, auf denen das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte in vielen Mitgliedstaaten beruhen."

10. Die internationale Regelung besteht für den hier interessierenden Bereich im Wesentlichen aus dem TRIPS-Übereinkommen [3] und dem am 26. Oktober 1961 in Rom geschlossenen Internationalen Abkommen über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen, dem alle Mitgliedstaaten außer Portugal angehören, und auf das das TRIPS-Übereinkommen verweist.

11. Nach Artikel 14 des TRIPS-Übereinkommens müssen die Mitglieder Folgendes sicherstellen:

„(1) In Bezug auf die Festlegung ihrer Darbietung auf einem Tonträger haben ausübende Künstler die Möglichkeit, folgende Handlungen zu verhindern, wenn diese ohne ihre Erlaubnis vorgenommen werden: die Festlegung ihrer nicht festgelegten Darbietung und die Vervielfältigung einer solchen Festlegung. Ausübende Künstler haben auch die Möglichkeit, folgende Handlungen zu verhindern, wenn diese ohne ihre Erlaubnis vorgenommen werden: die Funksendung auf drahtlosem Weg und die öffentliche Wiedergabe ihrer lebenden Darbietung.

...

(6) Die Mitglieder können in Bezug auf die nach den Absätzen 1, 2 und 3 gewährten Rechte in dem durch das Rom-Abkommen gestatteten Umfang Bedingungen, Beschränkungen, Ausnahmen und Vorbehalte vorsehen...."

12. Das Rom-Abkommen sieht seinerseits in Artikel 7 einen Mindestschutz vor, den die Mitgliedstaaten den ausübenden Künstlern gewähren müssen. Diese Vorschrift bestimmt insbesondere:

„1. Der in diesem Abkommen zugunsten der ausübenden Künstler vorgesehene Schutz muss die Möglichkeit geben zu untersagen:

a) die Sendung und die öffentliche Wiedergabe ihrer Darbietung ohne ihre Zustimmung, es sei denn, dass für die Sendung oder für die öffentliche Wie-

3 — Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, Anhang 1 C des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO) (ABl. 1994, L 336, S. 214 bis 233), genehmigt mit Beschluss des Rates 94/800/EG vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986 — 1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche (ABl. L 336, S. 1).

dergabe eine bereits gesendete Darbietung oder die Festlegung einer Darbietung verwendet wird...“ [4]

13. Artikel 12 regelt die sogenannte Zweitnutzung von Tonträgern, indem er Folgendes vorsieht:

„Wird ein zu Handelszwecken veröffentlichter Tonträger oder ein Vervielfältigungsstück eines solchen Tonträgers für die Funksendung oder für irgendeine öffentliche Wiedergabe unmittelbar benützt, so hat der Benützer den ausübenden Künstlern, den Herstellern von Tonträgern oder beiden eine einzige angemessene Vergütung zu zahlen. Für den Fall, dass die Beteiligten sich nicht einigen, kann die nationale Gesetzgebung die Aufteilung dieser Vergütung regeln.“ [5]

14. Das Abkommen enthält außer einer harmonisierten materiellen Regelung in den Artikeln 2, 4 und 5 auch Vorschriften zur Inländerbehandlung, auf die wiederum das TRIPS-Übereinkommen in Artikel 1 Absatz 3 wie folgt verweist: „Die Mitgliedstaaten gewähren die in diesem Übereinkommen festgelegte Behandlung den Angehörigen der anderen Mitglieder“, wobei, soweit für den vorliegenden Fall von Interesse, „unter den Angehörigen anderer Mitglieder diejenigen natürlichen oder juristischen Personen zu verstehen [sind], die den Kriterien für den Zugang zum Schutz... nach dem Rom-Abkommen... entsprechen ...“ [6]

Die niederländischen Vorschriften

15. Artikel 7 der Wet op de naburige rechten (niederländisches Gesetz über dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte, nachfolgend: WNR) vom 18. März 1993, in Kraft seit dem 1. Juli 1993 und später geändert durch das Gesetz vom 21. Dezember 1995 (*Staatsblad* 1995, S. 653), passt das nationale Recht entsprechend der sich aus Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie ergebenden Verpflichtung an und stellt gleichzeitig die Übereinstimmung des niederländischen Rechts mit dem Rom-Abkommen sicher.

16. Diese Vorschrift bestimmt:

„1. Ein zu kommerziellen Zwecken herausgebrachter Tonträger oder ein Vervielfältigungsstück eines solchen Tonträgers kann ohne Zustimmung des Tonträgerherstellers und des ausübenden Künstlers oder ihrer Rechtsnachfolger gesendet oder auf eine andere Art veröffent-

4 — Die Fußnote betrifft nur die italienische Fassung.

5 — Die Fußnote betrifft nur die italienische Fassung.

6 — Die Niederlande sind seit dem 7. Oktober 1993 Vertragspartei des Abkommens.

licht werden, sofern dafür eine angemessene Vergütung gezahlt wird.

2. Besteht über die Höhe der angemessenen Vergütung kein Einvernehmen, ist die Arrondissementsrechtbank Den Haag im ersten Rechtszug ausschließlich dafür zuständig, auf Antrag die Höhe der Vergütung festzusetzen.

3. Die Vergütung steht sowohl dem ausübenden Künstler als auch dem Hersteller oder ihren Rechtsnachfolgern zu und wird unter ihnen zu gleichen Teilen verteilt." [7]

17. Artikel 15 des WNR schreibt vor, dass die Zahlung dieser Vergütung an eine die ausübenden Künstler und die Hersteller vertretende, vom Minister der Justiz bestimmte juristische Person zu erfolgen hat, deren Aufgabe es auch ist, die Betroffenen hinsichtlich der Höhe der Vergütung sowie der Ausübung des ausschließlichen Rechts zu vertreten.

Sachverhalt und Verfahren

18. In dem beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit stehen sich die Stichting ter Exploitatie van Naburige Rechten (im Folgenden: SENA), eine niederländische Stiftung, die die Interessen der ausübenden Künstler sowie der Hersteller und Importeure von Tonträgern vertritt, und die Nederlandse Omroep Stichting (im Folgenden: NOS), die Dachorganisation des öffentlichen Rundfunks, der die Festlegung der von NOS an SENA zu zahlenden angemessenen Vergütung im Sinne von Artikel 7 WNR obliegt, gegenüber.

19. Im Jahre 1986, also lange vor Inkrafttreten der WNR, hatte die Nederlandse Vereniging van Producenten en Importeurs van Beeld en Geluidsdragers (nachfolgend: NVPI), die Einrichtung, die zum damaligen Zeitpunkt die Interessen der Tonträgerhersteller vertrat, mit NOS einen Vertrag geschlossen, in dem sich Letztere verpflichtete, der NVPI einen bestimmten Betrag als Vergütung für die Sendung von Tonträgern durch niederländische öffentliche Sender zu zahlen. Dieser Betrag, der auf Jahresbasis berechnet worden war, belief sich auf 605 000 NLG für die im Jahr 1984 vorgenommenen Nutzungshandlungen und erreichte 1994 700 000 NLG.

20. Mit Inkrafttreten der WNR ging die Interessenvertretung der Hersteller von Tonträgern und der ausübenden Künstler von Gesetzes wegen auf SENA über. Demzufolge kündigte NVPI im Dezember 1993 den erwähnten Vertrag. Die danach zwischen NOS und SENA mit dem Ziel des Abschlusses eines neuen Vertrags gemäß Artikel 7 WNR geführten Vertragsverhandlungen blieben ohne Erfolg. SENA wandte sich deshalb an die Arron-

7 — Nicht amtliche Übersetzung.

dissementsrechtbank Den Haag (nachfolgend: Gericht in Den Haag) und beantragte die Festsetzung der angemessenen Vergütung in Höhe von 7 500 000 NLG. Das Gericht in Den Haag setzte den Betrag für das Jahr 1995 auf 2 000 000 NLG fest und behielt sich die Entscheidung hinsichtlich der folgenden Jahre vor.

21. Der mit der Berufung befasste Gerechtshof te's-Gravenhage (nachfolgend: Berufungsgericht) erließ am 6. Mai 1999 ein Zwischenurteil, in dem er ausführte, dass weder das niederländische Gesetz noch die Richtlinie Angaben zur Konkretisierung des Begriffes der angemessenen Vergütung enthielten, und dass insbesondere die Richtlinie nicht die Berechnungsmethode für diese Entschädigung habe harmonisieren wollen. Allerdings entschied das Berufungsgericht, dass die im niederländischen Gesetz vorgesehene angemessene Vergütung ungefähr dem entsprechen müsse, was NOS in Anwendung der Vereinbarung aus dem Jahr 1986 NVPI geschuldet hätte, da dies dem gesetzgeberischen Willen entspreche, der sich aus den Vorbereitungsarbeiten zu diesem Gesetz ergebe. Allerdings müsse NOS einer Erhöhung der Vergütung zustimmen, wenn einer oder mehrere der folgenden Faktoren sich erhöhten: die Sendestunden der Tonträger, die Hör- und Sehbeteiligung an den von NOS vertretenen Programmen, die Gesamtheit der vertraglich vereinbarten Vergütungen für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke, die Gesamtheit der von den Rundfunkanstalten in den Nachbarmitgliederstaaten gewährten Vergütungen sowie die von den kommerziellen Sendern in den Niederlanden gezahlten Vergütungen.

22. SENA legte gegen diese Entscheidung Revision ein mit der Begründung, sie verstoße gegen die Richtlinie. Die Richtlinie, die einen autonomen Begriff der angemessenen Vergütung geschaffen habe, verlange nämlich eine einheitliche Auslegung dieses Begriffes in den verschiedenen Mitgliedstaaten, was die angefochtene Entscheidung nicht zulasse.

23. Da der Hoge Raad also eine Vorschrift der Richtlinie 92/100 auslegen muss, hat er dem Gerichtshof mit Beschluss vom 9. Juni 2000 folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist der in Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie verwendete Begriff „angemessene Vergütung" ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff, der in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft in derselben Weise auszulegen und anzuwenden ist?

2. Wenn ja:

   a) Nach welchen Maßstäben ist die Höhe der angemessenen Vergütung festzusetzen?

b) Ist an die Höhe der Vergütungen anzuknüpfen, die vor Inkrafttreten der Richtlinie in dem betreffenden Mitgliedstaat zwischen den betroffenen Organisationen vereinbart oder gebräuchlich waren?

c) Müssen oder dürfen die Erwartungen berücksichtigt werden, die bei Erlass des nationalen Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinien bei den Beteiligten in Bezug auf die Höhe der Vergütung geweckt wurden?

d) Ist an die Höhe der Vergütungen anzuknüpfen, die aufgrund des Urheberrechts an Musikwerken für Sendungen durch Sendeunternehmen gezahlt werden?

e) Ist die Vergütung in Beziehung zu setzen mit dem potenziellen Kreis der Hörer oder Zuschauer, mit der tatsächlichen Zahl der Hörer oder Zuschauer oder teils mit der erstgenannten und teils mit der letztgenannten Gruppe? In letzterem Fall: in welchem Verhältnis?

3. Wenn Frage 1 verneint wird: Bedeutet das, dass die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung der Maßstäbe, nach denen die Höhe der angemessenen Vergütung festzusetzen ist, vollkommen frei sind, oder hat die Freiheit bestimmte Grenzen, und, wenn ja, welches sind die Grenzen?

24. Im Verfahren vor dem Gerichtshof haben außer den Parteien des Ausgangsverfahrens die Kommission, die niederländische, die deutsche, die finnische, die portugiesische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs schriftliche Erklärungen abgegeben.

Rechtliche Würdigung

25. Mit den drei Vorlagefragen möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob es sich bei dem Begriff der „angemessenen Vergütung" in Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie um einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff handelt oder nicht und welche Folgen sich daraus in dem einen oder dem anderen Fall für die Bestimmung der Kriterien zur Festlegung der Höhe des Betrages ergeben.

Vorbringen der Parteien

a) Zum Begriff der angemessenen Vergütung

26. Nach Ansicht von SENA ist der Begriff der angemessenen Vergütung ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff, der als solcher anhand von Merkmalen ausgelegt werden

müsse, die in allen Mitgliedstaaten einheitlich seien. Dies ergebe sich nicht nur aus den allgemeinen Grundsätzen der Gleichheit und des Diskriminierungsverbots, sondern vor allem aus der Zielsetzung der Richtlinie und des Rom-Abkommens, an dem sich die Richtlinie unmittelbar orientiere. Denn beide verfolgten das Ziel einer wirklichen Harmonisierung zum Zweck des Ausgleichs des wirtschaftlichen Nachteils, der ausübenden Künstlern und Herstellern durch die Sendung ihrer Werke entstehen könne. Ein solches Ergebnis lasse sich nur durch eine einheitliche Auslegung des Begriffes der angemessenen Vergütung erreichen. Im Wege des Umkehrschlusses bestätige dies Artikel 5 der Richtlinie, der Ausnahmen von dem ausschließlichen Verleihrecht vorsehe, wenn es durch öffentliche Einrichtungen ausgeübt werde, unter der Bedingung, dass die Urheber „eine Vergütung... erhalten." Für diesen Fall bestimme die Richtlinie ausdrücklich, dass es den Mitgliedstaaten freistehe, diese Vergütung „entsprechend ihren kulturpolitischen Zielsetzungen festzusetzen"; die Tatsache, dass für die „angemessene Vergütung" gemäß Artikel 8 eine entsprechende Angabe fehle, beweise, dass hier der Ermessensspielraum nicht bestehe, der den Mitgliedstaaten im anderen Fall gewährt worden sei.

27. Auch NOS, die Kommission, die niederländische und die portugiesische Regierung sowie die Regierung des Vereinigten Königreichs sind der Ansicht, dass die „angemessene Vergütung" ein gemeinschaftsrechtlicher Begriff sei. Dieser nehme allerdings Bezug auf einen offenen Begriff, die Angemessenheit, der weder in der Richtlinie noch im Rom-Abkommen definiert werde und der — so insbesondere NOS, die portugiesische Regierung und die Regierung des Vereinigten Königreichs — vielmehr auf den Gedanken der Gerechtigkeit im Einzelfalle verweise. Die Mitgliedstaaten behielten also einen großen Spielraum bei der Auslegung dieses Begriffes, insbesondere wenn man bedenke, dass die Richtlinie nur eine Mindestharmonisierung mit sich bringe.

28. Allerdings bleibe es dabei, so die Kommission und die niederländische Regierung, dass die den Mitgliedstaaten bei der Festlegung des Begriffsinhalts gewährte Freiheit nicht absolut sei, sondern den Grenzen unterliege, die sich aus der Systematik der Richtlinie ergäben. Diese Freiheit müsse dazu dienen, einen gerechten Kompromiss zwischen den Interessen der Hersteller und der ausübenden Künstlern einerseits und dem Interesse der dritten Nutzer andererseits zu finden.

29. Nach Ansicht der niederländischen Regierung bringe es im Übrigen die gemeinschaftsrechtliche Natur des Begriffes mit sich, dass sich die Mitgliedstaaten, die zwar insoweit über weitreichendes Ermessen verfügten, gleichwohl nicht den Grenzen und Überprüfungen, die sich aus der Natur des Begriffes ergäben, entziehen könnten. Insofern gelte nichts anderes, als bei anderen gemeinschaftsrechtlichen Begriffen, z. B. dem Begriff der öffentlichen Ordnung. Hierzu verweist diese Regierung

insbesondere auf die Urteile Van Duyn [8] und Rutili [9], in denen der Gerichtshof anerkannt habe, dass die „Mitgliedstaaten auch weiterhin... im Wesentlichen frei nach ihren nationalen Bedürfnissen bestimmen [können], was die öffentliche Ordnung verlangt. Dieser Begriff ist jedoch im Gemeinschaftsrecht, namentlich, wenn er eine Ausnahme von den wesentlichen Grundsätzen... rechtfertigt, eng zu verstehen, so dass seine Tragweite nicht von jedem Mitgliedstaat einseitig ohne Nachprüfung durch die Organe der Gemeinschaft bestimmt werden darf." [10]

30. Die deutsche und die finnische Regierung schlagen eine formal gegenteilige Lösung vor, die jedoch inhaltlich von den Positionen der anderen beteiligten Regierungen nicht weit entfernt ist. Sie schließen zwar aus, dass es sich beim Begriff der angemessenen Vergütung um einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff handelt, weisen aber darauf hin, dass dies nicht zu einer unbegrenzten Freiheit der Mitgliedstaaten führe. Insbesondere nach Auffassung der Bundesrepublik Deutschland ergeben sich die den nationalen Rechtsordnungen bei der Festlegung der angemessenen Vergütung gesetzten Grenzen aus dem Gegenstand und der Zielsetzung der Richtlinie selbst und bestehen in der Notwendigkeit, den ausübenden Künstlern ein angemessenes Einkommen zu sichern und die Einnahmen dem Verhältnis der von den Autoren und ausübenden Künstlern erbrachten Beiträge entsprechend zu verteilen.

8 — Urteil vom 4. Dezember 1974 in der Rechtssache 41/74 (Van Duyn, Slg. 1974, 1337.

9 — Urteil vom 28. Oktober 1975 in der Rechtssache 36/75 (Rutili, Slg. 1975, 1219.

10 — Urteil Rutili, Randnrn. 26 und 27.

b) Die einzelnen Auslegungskriterien

31. Nicht alle beteiligten Parteien widmen den in der zweiten Vorlagefrage, Buchstabe a, angesprochenen Auslegungskriterien große Aufmerksamkeit, und ich halte es jedenfalls im Hinblick auf meine folgenden Ausführungen nicht für erforderlich, auf die entsprechenden Argumente einzugehen. Ich weise an dieser Stelle nur darauf hin, dass verschiedene Beteiligte eine Entscheidung des Gerichtshofes zu diesem Punkt nicht für sinnvoll erachten. Die deutsche Regierung, die die einzelnen Kriterien zwar ausführlich erörtert, bestreitet sogar die Zulässigkeit der Frage, weil diese nicht die Auslegung der Richtlinie, sondern die Anwendung des nationalen Rechts im Einzelfall zum Gegenstand habe. Es bestehe daher kein Anlass für eine Entscheidung des Gerichtshofes, sondern eher für ein Gutachten, das im Rahmen des Ausgangsrechtsstreits einzuholen sei.

Beurteilung

32. Wenn ich nun zur Untersuchung der aufgeworfenen Fragen komme, scheint es mir zunächst nur schwerlich möglich, dem Begriff der „angemessenen Vergütung" den Charakter eines gemeinschaftsrechtlichen Begriffes abzusprechen, da er in einer Richtlinie benutzt wird, ohne dass für seine Auslegung unmittelbar oder mittelbar auf die nationalen Rechte verwiesen wird. Wie der Gerichtshof bereits mehrfach ausgeführt hat, verlangen die „einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und

der Gleichheitsgrundsatz, dass die Begriffe einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Gemeinschaft autonom und einheitlich auszulegen sind, wobei diese Auslegung unter Berücksichtigung des Regelungszusammenhangs und des mit der Regelung verfolgten Zweckes zu ermitteln ist" [11].

33. Aus dem Vorstehenden ergibt sich noch nichts für die Definition des fraglichen Begriffes, den die Richtlinie verwendet, ohne ihn in irgendeiner Weise zu definieren. Dies überrascht auch nicht, wenn man bedenkt, dass dieser Begriff auf den Gedanken der Angemessenheit zurückgreift, der — worin sich, wenn auch mit geringen Unterschieden, fast alle Beteiligten einig sind — naturgemäß ein „offener" Begriff ist, der ein allgemeines Prinzip der Angemessenheit und der Ausgewogenheit zum Ausdruck bringt, dem zu seiner Anwendung Berufenen aber dann einen weiten Beurteilungsspielraum lässt. Wie auch im vorliegenden Verfahren (insbesondere von der portugiesischen Regierung und der Regierung des Vereinigten Königreiches) geltend gemacht worden ist, bringt es die Bezugnahme auf die Angemessenheit mit sich, dass, natürlich vorbehaltlich einer Vereinbarung zwischen den Parteien, deren widerstreitende Interessen vom Gericht unter Berücksichtigung der Besonderheiten des Einzelfalls und nicht auf der Grundlage von allgemein und abstrakt vorbestimmten normativen Kriterien geregelt werden.

34. Es überrascht also wie gesagt nicht, dass der Begriff der „angemessenen Vergütung" in der Richtlinie keine genaue Definition erfahren hat. Hervorzuheben ist allerdings, dass die Richtlinie keine solche Definition enthält und nicht einmal direkte oder indirekte Hinweise auf eventuelle Kriterien zur Beurteilung der „Angemessenheit" der Vergütung gibt. Dies unterscheidet sich von dem, was die Richtlinie zur Abtretung des Vermietrechts vorsieht. Für diesen Fall nämlich ist wenigstens ein einheitliches — wenn auch sehr allgemeines — Kriterium für die Festlegung der den Urhebern und den ausübenden Künstlern zustehenden angemessenen Vergütung (Artikel 4 Absatz 1) [12] vorgesehen, und zwar das Kriterium, das sich am Umfang des Beitrags zum Tonträger bzw. Film orientiert (siebzehnte Begründungserwägung) [13].

35. Aber Hinweise auf Kriterien zur Bestimmung eines gerechten Ausgleichs finden sich auch in der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte

11 — Siehe zuletzt Urteile vom 19. September 2000 in der Rechtssache C-287/98 (Linster, Slg. 2000, I-6917, Randnr. 43) und 9. November 2000 in der Rechtssache C-357/98 (Yiadom, Slg. 2000, I-9265, Randnr. 26) sowie davor Urteil vom 18. Januar 1984 in der Rechtssache 327/82 (Ekro, Slg. 1984,107, Randnr. 11).

12 — Die Bestimmung lautet: „Hat ein Urheber oder ein ausübender Künstler sein Vermietrecht an einem Tonträger oder an dem Original oder einem Vervielfältigungsstück eines Films an einen Tonträgerhersteller oder Filmproduzenten übertragen oder abgetreten, so behält er den Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die Vermietung."

13 — Dort heißt es: „Diese angemessene Vergütung muss dem Umfang des Beitrages der beteiligten Urheber und ausübenden Künstler zum Tonträger bzw. Film Rechnung tragen."

des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft [14], deren Artikel 5 bestimmt, dass die Mitgliedstaaten zu privaten Zwecken die freie Nutzung von urheberrechtlich oder durch verwandte Schutzrechte geschützten Gegenständen vorsehen können, sofern gewährleistet ist, dass bestimmte Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten. Insbesondere sieht Artikel 5 im Hinblick auf einen der in ihm genannten Fälle zum einen ausdrücklich vor, dass für die Höhe des Ausgleichs zu berücksichtigen ist, ob in der Richtlinie vorgesehene „technische [Schutz-]Maßnahmen... angewendet wurden". Zum anderen zählt die fünfunddreissigste Begründungserwägung der Richtlinie weitere Kriterien auf, die — wenn auch nicht ausschließlich — bei der Festlegung der Höhe des gerechten Ausgleichs nach Artikel 5 Berücksichtigung finden können. [15]

36. Bei anderen Gelegenheiten hat der Gemeinschaftsgesetzgeber hingegen die Angabe von einheitlichen Anwendungskriterien nicht für erforderlich gehalten: so etwa in der Richtlinie 93/83/EG betreffend den Schutz des Urheberrechts und verwandter Rechte bei Rundfunksendungen über Satellit und Kabel [16], die sich darauf beschränkt, die Anwendung des Artikels 8 der Richtlinie 92/100 auf diese Arten der öffentlichen Wiedergabe auszudehnen.

37. Dies lässt den Schluss zu, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber in Bezug auf Begriffe, wie den, um dessen Auslegung es in diesem Verfahren geht, tätig geworden ist, wenn er es für erforderlich oder opportun erachtet hat. Dort hingegen wo er, wie im vorliegenden Fall, geschwiegen hat, wollte er gerade damit den Mitgliedstaaten einen größeren Spielraum belassen, wobei er offensichtlich davon ausgegangen ist, dass eine weitergehende Harmonisierung des Bereiches nicht notwendig oder opportun sei. Ich bin nicht der Ansicht, dass es Aufgabe des Gerichtshofes ist, anstelle des Gemeinschaftsgesetzgeber, von diesem nicht festgelegte, einheitliche Kriterien zu schaffen und dadurch die Freiheit der Mitgliedstaaten ohne Grund zu beschneiden.

38. Gilt dies im Allgemeinen, so ist doch darauf hinzuweisen, dass diese Freiheit nicht ohne Grenzen ist, da sie jedenfalls im Hinblick auf die Anwendung eines gemeinschaftsrechtlichen Begriffes und daher unter der Aufsicht der Gemeinschafts-

14 — Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 (ABl. L 167, S. 10 bis 19).

15 — Insbesondere ist vorgesehen: „Bei der Festlegung der Form, der Einzelheiten und der etwaigen Höhe dieses gerechten Ausgleichs sollten die besonderen Umstände eines jeden Falls berücksichtigt werden. Für die Bewertung dieser Umstände könnte der sich aus der betreffenden Handlung für die Rechtsinhaber ergebende etwaige Schaden als brauchbares Kriterium herangezogen werden. In Fällen, in denen Rechtsinhaber bereits Zahlungen in anderer Form erhalten haben, z. B. als Teil einer Lizenzgebühr, kann gegebenenfalls keine spezifische oder getrennte Zahlung fällig sein. Hinsichtlich der Höhe des gerechten Ausgleichs sollte der Grad des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen gemäß dieser Richtlinie in vollem Umfang berücksichtigt werden. In bestimmten Situationen, in denen dem Rechtsinhaber nur ein geringfügiger Nachteil entstünde, kann sich gegebenenfalls keine Zahlungsverpflichtung ergeben."

16 — Richtlinie 93/83/EWG des Rates vom 27. September 1993 zur Koordinierung bestimmter urheber- und leistungsschutzrechtlicher Vorschriften betreffend Satellitenrundfunk und Kabelweiterverbreitung (ABl. L 248, S. 15).

organe und insbesondere des Gerichtshofes ausgeübt wird.

39. Wie die niederländische Regierung geltend gemacht hat, liegt hier eine Situation vor, wie sie ähnlich für verschiedene Begriffe des Gemeinschaftsrechts besteht, die von diesem nicht definiert werden und in hohem Maße den nationalen Rechtsordnungen überlassen werden. Um bei den Erklärungen der niederländischen Regierung zu bleiben, ist dies z. B. bei dem Begriff der öffentlichen Ordnung und besonders insoweit der Fall, als er in Artikel 39 EG als Grenze für die Freizügigkeit der Arbeitnehmer herangezogen wird. Nach der bekannten Rechtsprechung in den Urteilen Van Duyn und Rutili verweist dieser Begriff naturgemäß auf die hoheitlichen Befugnisse der Mitgliedstaaten, mithin also auf deren innerstaatliches Recht. Deshalb „können [die Mitgliedstaaten] auch weiterhin... im Wesentlichen frei nach ihren nationalen Bedürfnissen bestimmen, was die öffentliche Ordnung verlangt" [17], da diese „von Land zu Land und im zeitlichen Wechsel verschieden sein [können]" [18]. Diese Freiheit, die die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung desjenigen, was die öffentliche Ordnung verlangt, genießen, kann jedoch, weil sie „im Gemeinschaftsrecht" angesiedelt ist und eine Beschränkung eines wesentlichen Vertragsgrundsatzes, im konkreten Fall desjenigen der Freizügigkeit, mit sich bringt, nicht der Kontrolle und den Grenzen des Gemeinschaftsrechts entzogen werden. [19]

17 — Urteil Rutili, Randnr. 26.
18 — Urteil Van Duyn, Randnr. 18.
19 — Urteil Rutili, Randnr. 27.

40. Nach meiner Auffassung lassen sich ähnliche Überlegungen in Bezug auf den Begriff der „angemessenen Vergütung" in Artikel 8 der Richtlinie anstellen. Die den Mitgliedstaaten im betreffenden Bereich zuerkannte Freiheit muss also unter der Aufsicht der Gemeinschaftsorgane, unter Wahrung der Bedingungen und der Grenzen, die sich aus der Richtlinie ergeben, und generell unter Wahrung der Grundsätze und des Wesens der mit dem Vertrag geschaffenen Rechtsordnung ausgeübt werden.

41. Zur Spezifizierung dieser Angaben scheint mir vor allem klar, dass die Bestimmung der „angemessenen Vergütung" von einem Mitgliedstaat nicht unter Verletzung eines Grundprinzips des Gemeinschaftsrechts erfolgen darf.

42. Zu Recht hat Finnland darauf hingewiesen, dass insbesondere in diesem Bereich der Handlungsspielraum der nationalen Rechtsordnungen durch die Notwendigkeit beschränkt ist, die Anwendung des in Artikel 12 EG anerkannten und dann — soweit im vorliegenden Zusammenhang von Interesse — durch die Vorschriften über den freien Verkehr der Waren, der Personen und der Dienstleistungen spezifizierten Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit zu gewährleisten.

43. In diesem Bereich hat auch das Verbot jeder Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit einen grassieren Anwendungsbereich als den durch Artikel 12 EG vorgegebenen. Denn in Bezug auf den Schutz der verwandten Schutzrechte erstreckt sich dieses Verbot auf eine Reihe von Personen, die zwar Staatsangehörige dritter Länder sind und somit nicht von Artikel 12 EG geschützt werden, die aber dem Schutz unterliegen, den das TRIPS-Übereinkommen der Welthandelsorganisation und das Rom-Abkommen vorsehen.

44. Denn bekanntlich bindet das TRIPS-Übereinkommen die Gemeinschaft und alle ihre Mitgliedstaaten, so wie auch klar ist, dass die in ihm vorgesehenen Regelungen zur Inländerbehandlung Bestandteil des Rechts sind, dessen Wahrung der Gerichtshof nach Artikel 220 EG zu sichern hat. Durch die Verweisung in seinem Artikel 1 Absatz 3 übernimmt nun dieses Übereinkommen die Artikel 2, 4 und 5 des Rom-Abkommens, die dafür sorgen, dass der Grundsatz der Inländerbehandlung auf eine umfangreiche Kategorie von Personen und Situationen Anwendung findet, die keine besondere Beziehung, sei es durch Staatsangehörigkeit oder Sitz, zur Gemeinschaft aufweisen und die deshalb grundsätzlich nicht gemäß Artikel 12 EG geschützt wären. Deshalb ist die Handlungsfreiheit der Mitgliedstaaten bei der Anwendung der Richtlinie und insbesondere ihres Artikels 8 Absatz 2 außer durch Artikel 12 EG auch auf der Grundlage dieser vertraglichen Bestimmungen eingeschränkt.

45. So weit zu den allgemeinen Grundsätzen. Ich glaube allerdings, dass sich Hinweise zur Eingrenzung des den Mitgliedstaaten belassenen Beurteilungsspielraums auch aus dem Wesen der Richtlinie und insbesondere der Notwendigkeit, ihre praktische Wirksamkeit zu erhalten, entnehmen lassen.

46. Unter diesem Gesichtspunkt ist nach meiner Ansicht vor allem festzuhalten, dass eine Vergütung dann nicht als angemessen angesehen werden kann, wenn sie geeignet ist, das von der Richtlinie insbesondere mit ihrem Artikel 8 Absatz 2 verfolgte Ziel zu beeinträchtigen. Denn weil diese Vorschrift den Rechtsinhabern eine „Vergütung" für die dort genannten Nutzungshandlungen sichern will, scheint mir klar zu sein, dass diese Vergütung nicht nur angemessen, sondern immer auch greifbar und von einiger Substanz sein muss, um der Gefahr zu begegnen, dass dem ausübenden Künstler und dem Urheber das anerkannte Recht genommen wird. Wie die niederländische Regierung zu Recht ausgeführt hat, kann die Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls, außer in wirklichen Ausnahmefällen, nie zur Festlegung einer rein symbolischen Vergütung führen, die im Ergebnis eine Verweigerung des Rechts auf Vergütung bedeuten würde.

47. Dieses Ergebnis wird nach meiner Ansicht auch durch die siebte Begründungserwägung der Richtlinie bestätigt, nach der der durch die Richtlinie insgesamt geschaffene Rechtsschutz für die ausübenden Künstler und die Urheber darauf abzielt, den ersten ein angemessenes Einkommen und den zweiten eine Absicherung der getätigten Investitionen zu gewährleisten. Die Vergütung nach Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie muss demnach so sein, dass sie die Rentabilität der Tätigkeit der Künstler und Urheber wirklich sicherstellen kann.

48. Man könnte sich sogar fragen, ob diese Zielsetzung nicht als ausschließlicher Maßstab für die Festlegung der angemessenen Vergütung dienen könnte. Gegen ein solches Ergebnis spricht jedoch die Tatsache, dass die Rentabilität der Tätigkeit der Künstler und Urheber durch die Gesamtheit der von der Richtlinie geschaffenen Maßnahmen gewährleistet wird. Sie wird in erster Linie und normalerweise durch die ausschließlichen Rechte gewährleistet, die diesen Personen zuerkannt wurden, wie etwa das Vermiet- und Verleihrecht nach Artikel 2 [20], das Aufzeichnungsrecht nach Artikel 6 [21], das Vervielfältigungsrecht nach Artikel 7 [22] und das Recht auf öffentliche Direktsendung und *-übertragung* nach Artikel 8 der Richtlinie. Dagegen ist die öffentliche Sendung und Wiedergabe eines zu Handelszwecken schon veröffentlichten Tonträgers nicht nach Artikel 8 Absatz 1 Gegenstand eines ausschließlichen Rechts des Künstlers und noch weniger des Herstellers („zu erlauben oder zu verbieten", wie die Richtlinie sagt).

49. Ich komme schließlich zu dem Ergebnis, dass der Begriff der angemessenen Vergütung nach Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie ein Begriff des Gemeinschaftsrechts ist, dass aber die Richtlinie keine einheitlichen Kriterien für die Bestimmung der Vergütungshöhe festlegt. Die Mitgliedstaaten sind mithin bei der Festlegung dieser Kriterien weiterhin frei, wobei jedoch die Ziele der Richtlinie und die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu wahren sind.

20 — „Das ausschließliche Recht, die Vermietung und das Verleihen zu erlauben oder zu verbieten, steht zu:
...
— dem ausübenden Künstler in Bezug auf Aufzeichnungen seiner Darbietung,
— dem Tonträgerhersteller in Bezug auf seine Tonträger ..."

21 — „Die Mitgliedstaaten sehen für ausübende Künstler das ausschließliche Recht vor, die Aufzeichnungen ihrer Darbietungen zu erlauben oder zu verbieten ..."

22 — „Die Mitgliedstaaten sehen das ausschließliche Recht, die unmittelbare oder mittelbare Vervielfältigung zu erlauben oder zu verbieten, vor:
— für ausübende Künstler in Bezug auf die Aufzeichnung ihrer Darbietungen,
— für Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger ..."

Ergebnis

50. In Anbetracht der vorstehenden Ausführungen schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen in dem Sinne zu antworten, dass der Begriff der angemessenen Vergütung in Artikel 8 Absatz 2 der Richtlinie ein Begriff des Gemeinschaftsrechts ist, dass aber die Richtlinie keine einheitlichen Kriterien für die Bestimmung der Vergütungshöhe festlegt. Die Mitgliedstaaten sind also weiterhin in der Festlegung dieser Kriterien frei, wobei sie jedoch die Ziele der Richtlinie und die Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu wahren haben.