SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN ELEANOR SHARPSTON vom 4. April 2006 [1]

1. Mit diesen beiden von der Kommission gegen Portugal gemäß Artikel 226 EG erhobenen Klagen begehrt die Kommission jeweils die Feststellung [2], dass Portugal die Artikel 2, 4 und 5 (in Verbindung mit Artikel 1) 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 (im Folgenden: Richtlinie) [3] nicht ordnungsgemäß umgesetzt hat.

Die Richtlinie

2. Die Richtlinie wurde u. a. auf der Grundlage von Artikel 95 EG erlassen. Durch sie sollen Unterschiede bei dem in den Mitgliedstaaten gewährten Rechtschutz für urheberrechtlich geschützte Werke und Gegenstände der verwandten Schutzrechte [4] in Bezug auf das Vermieten und Verleihen [5] beseitigt werden. Sie soll 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 („fixation") [6], Vervielfältigung, Verbreitung, Sendung und öffentlichen Wiedergabe festzulegen, die bestimmten Gruppen von Rechtsinhabern im Bereich der verwandten Schutzrechte zustehen [7]. Das erste Kapitel der Richtlinie, um das es in dem vorliegenden Verfahren geht, sieht Vermiet- und Verleihrechte gemäß dem ersten dieser Ziele vor.

1 — Originalsprache: Englisch.

2 — In der Rechtssache C-53/05 richtet sich der angebliche Verstoß gegen Artikel 5 in Verbindung mit Artikel 1; in der Rechtssache C-61/05 richten sich die angeblichen Verstöße gegen die Artikel 2 und 4.

3 — ABl. 1992, L 346, S. 61.

4 — Im Rahmen des EG-Rechts umfasst das Urheberrecht („droit d'auteur") die Schriftstellern, Komponisten, Künstlern usw. eingeräumten ausschließlichen Rechte, während die verwandten Rechte („droits voisins") die entsprechenden Rechte erfassen, die ausführenden Personen (Musikern, Schauspielern usw.) und Unternehmern (Verleger, Filmproduzenten usw.) eingeräumt werden. Im Interesse der Kürze werde ich mich jedoch nur auf „urheberrechtlich geschützte Werke" beziehen und nicht auf den in der Richtlinie verwendeten schwerfälligeren Begriff, nämlich „urheberrechtlich geschützte Werke und Gegenstände der verwandten Schutzrechte" („copyright works and the subject matter of related rights"), da es in der vorliegenden Rechtssache auf die Unterscheidung nicht ankommt.

5 — Erste Begründungserwägung in der Präambel.

6 — Dieses unglücklich gewählte Wort, unseligerweise ein Leitmotiv, das in den gemeinschaftsrechtlichen Vorschriften zur Harmonisierung des Urheberrechts (und sogar in internationalen Abkommen) wiederkehrt, bedeutet wohl nicht mehr als Aufzeichnen.

7 — Elfte Begründungserwägung in der Präambel.

3. Die Präambel der Richtlinie enthält folgende Begründungserwägungen:

„[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 Wettbewerbsverzerrungen und geeignet, die Verwirklichung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu beeinträchtigen.

[2] Die Unterschiede im Rechtsschutz könnten dadurch noch größer werden, dass die Mitgliedstaaten neue und unterschiedliche Rechtsvorschriften einführen oder dass die nationale Rechtsprechung sich unterschiedlich entwickelt.

[3] Diese Unterschiede sollten daher entsprechend der in Artikel 8a des Vertrages niedergelegten Zielsetzung, einen Raum ohne Binnengrenzen zu schaffen, beseitigt werden, um so gemäß Artikel 3 Buchstabe f) des Vertrages ein System zu errichten, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt.

[4] Das Vermieten und Verleihen von urheberrechtlich geschützten Werken und Gegenständen der verwandten Schutzrechte spielt insbesondere für die Urheber und die ausübenden Künstler sowie für die Hersteller von Tonträgern und Filmen eine immer wichtigere Rolle, ...

...

[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.

...

[15] 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.

...

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

[18] Die Rechte zumindest der Urheber müssen außerdem in Bezug auf das öffentliche Verleihwesen durch Einführung einer Sonderregelung geschützt werden. ...“

4. Nach Artikel 1 Absatz 1 haben die Mitgliedstaaten das Recht vorzusehen, die Vermietung und das Verleihen von Originalen und Vervielfältigungsstücken urheberrechtlich geschützter Werke zu erlauben oder zu verbieten.

5. Artikel 1 Absatz 2 definiert „‚Vermietung‘ als die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung zu unmittelbarem oder mittelbarem wirtschaftlichen oder kommerziellen Nutzen“. Artikel 1 Absatz 3 definiert „‚Verleihen‘ als die zeitlich begrenzte Gebrauchsüberlassung, die nicht einem unmittelbaren oder mittelbaren wirtschaftlichen oder kommerziellen Nutzen dient und durch der Öffentlichkeit zugängliche Einrichtungen vorgenommen wird“.

6. Artikel 2 Absatz 1 sieht vor:

„Das ausschließliche Recht, die Vermietung und das Verleihen zu erlauben oder zu verbieten, steht zu:

— dem Urheber in Bezug auf das Original und auf Vervielfältigungsstücke seines Werkes,

— dem ausübenden Künstler in Bezug auf Aufzeichnungen seiner Darbietung,

— dem Tonträgerhersteller in Bezug auf seine Tonträger und

— dem Hersteller der erstmaligen Aufzeichnung eines Films in Bezug auf das Original und auf Vervielfältigungsstücke seines Films. Für die Zwecke dieser Richtlinie bedeutet ‚Film‘ vertonte oder nicht vertonte Filmwerke, audiovisuelle Werke oder Laufbilder.“

7. Nach Artikel 2 Absatz 2 gilt der Hauptregisseur eines Filmwerks oder audiovisuellen Werks als sein Urheber oder als einer seiner Urheber.

8. Gemäß Artikel 2 Absatz 4 können die in Absatz 1 bezeichneten Rechte übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein.

9. Artikel 4 sieht, soweit hier erheblich, vor:

„(1) 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.

(2) Auf den Anspruch auf eine angemessene Vergütung für die Vermietung kann der Urheber oder ausübende Künstler nicht verzichten.

...

(4) Die Mitgliedstaaten können regeln, ... gegenüber wem diese Vergütung gefordert oder eingezogen werden darf."

10. Artikel 5 sieht, soweit hier erheblich, vor:

„(1) Die Mitgliedstaaten können hinsichtlich des öffentlichen Verleihwesens Ausnahmen von dem ausschließlichen Recht nach Artikel 1 vorsehen, sofern zumindest die Urheber eine Vergütung für dieses Verleihen erhalten. Es steht den Mitgliedstaaten frei, diese Vergütung entsprechend ihren kulturpolitischen Zielsetzungen festzusetzen.

...

(3) Die Mitgliedstaaten können bestimmte Kategorien von Einrichtungen von der Zahlung der Vergütung im Sinne [des Absatzes] 1 ... ausnehmen.

..."

11. Nach Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie hatten die Mitgliedstaaten die Richtlinie spätestens bis zum 1. Juli 1994 umzusetzen.

Einschlägige nationale Rechtsvorschriften

12. Portugal wollte die Richtlinie mit der gesetzesvertretenden Verordnung (Decreto-lei) Nr. 332/97 vom 27. November 1997 umsetzen.

13. Artikel 5 dieser Verordnung sieht vor:

„Hat ein Urheber sein Vermietrecht an einem Tonträger, einem Videogramm oder an dem Original oder einem Vervielfältigungsstück eines Films an einen Tonträgerhersteller oder Filmproduzenten übertragen oder abgetreten, so hat er ein unverzichtbares Recht auf eine angemessene Vergütung für die Vermietung.

2. Für die Zwecke des Absatzes 1 haftet der Hersteller bzw. Produzent für die Zahlung der Vergütung, die, wenn keine Vereinbarung getroffen wird, durch Schiedsspruch und gemäß dem Gesetz festgelegt wird."

14. Nach Artikel 6 Absatz 1 hat ein Urheber einen Anspruch auf eine Vergütung für das öffentliche Verleihen des Originals oder von Vervielfältigungsstücken seines Werks.

15. Artikel 6 Absatz 3 sieht vor:

„Dieser Artikel gilt nicht für öffentliche, Schul- oder Universitätsbibliotheken, Museen, öffentliche Archive, öffentliche Stiftungen und private Einrichtungen ohne Gewinnzweck."

16. Artikel 7 Absatz 1 sieht Vermiet- und Verleihrechte vor:

„— ... für den ausübenden Künstler in Bezug auf die Aufzeichnung seiner Darbietung,

— ... für den Tonträger- oder Videogrammhersteller in Bezug auf seine Tonträger oder Videogramme und

— ... für den Hersteller der erstmaligen Aufzeichnung eines Films in Bezug auf das Original und die Vervielfältigungsstücke dieses Films."

17. In Artikel 7 Absatz 4 wird „Film" definiert als „vertonte oder nichtvertonte Filmwerke, audiovisuelle Werke oder Laufbilder".

Rechtssache C-61/05: Angeblicher Verstoß gegen Artikel 2

18. Die Kommission trägt vor, Artikel 7 der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 332/97 bewirke, dass der Hersteller der erstmaligen Aufzeichnung eines Films die Vermietung von Vervielfältigungsstücken seines Films unter Einfluss von Videogramm- oder DVD-Aufzeichnungen des Film erforderlichenfalls nicht erlauben oder verbieten könne; sicherlich habe er kein ausschließliches Recht dazu, wie es Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie vorschreibe [8].

19. Portugal vertritt die Auffassung, die Liste in Artikel 2 Absatz 1 sei nicht erschöpfend und die vage Definition des Begriffes „Film" in dieser Vorschrift könne bewirken, dass der Hersteller der erstmaligen Aufzeichnung eines Films selbst der Hersteller von Vervielfältigungsstücken des Films sein könne und auch Rechte an dem Original und Vervielfältigungsstücken, oder nur an Vervielfältigungsstücken, an eine andere Person — den Videogrammhersteller — übertragen könne. Nach portugiesischem Recht seien Videogrammhersteller und Tonträgerhersteller gleichgestellt.

20. Meines Erachtens ist die Klage der Kommission begründet, soweit mit ihr ein Verstoß gegen Artikel 2 der Richtlinie geltend gemacht wird.

21. Erstens bin ich zwar damit einverstanden, dass die Liste in Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie nicht notwendigerweise ganz erschöpfend sein kann, dies bedeutet aber nicht, dass ein Mitgliedstaat eine neue Kategorie von Rechtsinhabern hinzufügen könnte. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Warner Brothers [9] festgestellt hat, ist die Befugnis, die Vermietung von Videogrammen zu verbieten, geeignet, den Handel mit Videogrammen in einem Mitgliedstaat und dadurch mittelbar den innergemeinschaftlichen Handel mit diesen Erzeugnissen zu beeinträchtigen. Der Zweck der Richtlinie besteht, wie aus ihrer Präambel klar hervorgeht, darin, Unterschiede im Rechtschutz für urheberrechtlich geschützte Werke in Bezug auf das Vermieten und Verleihen mit der Absicht zu beseitigen, Handelsschranken und Wettbewerbsverzerrungen zu reduzieren. Dies Ziel würde offenkundig nicht

8 — Die Kommission verweist auch auf die Definitionen von „Videogramm" und „Videogrammhersteller" in Artikel 176 Absatz 3 des portugiesischen Gesetzbuches über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. Aus dieser Vorschrift ergibt sich jedoch wohl nichts Zusätzliches für die Untersuchung. Ich habe dementsprechend nicht vor, mich mit ihr zu befassen.

9 — Urteil vom 17. Mai 1988 in der Rechtssache 158/86 (Slg. 1988, 2605, Randnr. 10).

erreicht, wenn es einzelnen Mitgliedstaaten freistünde, das Recht, die Vermietung von Videogrammen zu kontrollieren, unterschiedlichen Personengruppen einzuräumen.

22. Diese Auslegung steht darüber hinaus im Einklang mit den Vorarbeiten zur Richtlinie. In der Begründung des ersten Vorschlags für die Richtlinie [10] heißt es, dass Artikel 2 Absatz 1 (der das Rechtsetzungsverfahren im Wesentlichen unverändert überstanden hat) „alle Hauptgruppen von Rechtsinhabern [umfasst], deren Werke und geschützte Gegenstände vermietet und verliehen werden", dass es aber den Mitgliedstaaten nach seinem Wortlaut unbenommen bleibt, „das Vermiet- und Verleihrecht auf weitere Gruppen von Inhabern verwandter Schutzrechte, wie etwa auf Inhaber eines Rechts an einfachen Fotografien, zu erstrecken" [11]. Die Kommission hat jedoch hinzugefügt: „Da es sich hierbei in Bezug auf das Vermieten und Verleihen um in wirtschaftlicher Hinsicht wenig bedeutende Fälle handelt, wird der Harmonisierungseffekt dadurch nicht gefährdet." [12] Dies ist was die Vermietung von Videogrammen angeht, offensichtlich nicht der Fall. Außerdem heißt in der Begründung [13] in Bezug auf Artikel 2 Absatz 1, dass durch die Beschränkung auf „erstmalige Aufzeichnungen" „Hersteller von bloßen Filmkopien vom Schutz ausgeschlossen bleiben; dies gilt beispielsweise für Kopien, die von Kinofilmen unter Anpassung an die Zwecke der Videoverbreitung angefertigt werden".

23. Zweitens räumt Artikel 2 Absatz 1 ein ausschließliches Recht auf Kontrolle der Vermietung ausdrücklich dem Hersteller der erstmaligen Aufzeichnung eines Films in Bezug auf das Original und auf Vervielfältigungsstücke seines Films ein. Würde dem Hersteller eines Videogramms dieses Films zusätzlich ein Recht auf Kontrolle der Vermietung dieses Videogramms eingeräumt, wäre das Recht des Filmproduzenten ganz offensichtlich nicht ausschließlich.

24. Drittens wird durch das Recht, das Portugal den Herstellern von Videogrammen verliehen hat, der Liste in Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie nicht „lediglich" eine weitere Kategorie von Rechtsinhabern hinzugefügt. Vielmehr stehen die eingeräumten Rechte im Widerspruch zu den durch Artikel 2 Absatz 1 erfassten spezifischen ausschließlichen Rechten und höhlen diese sogar aus.

25. Viertens ergibt sich aus der Präambel (in der, dies sei hier hinzugefügt, Hersteller von Videogrammen anders als Urheber, ausfüh-

10 — Vorschlag für eine Richtlinie des Rates zum Vermietrecht, Verleihrecht und zu bestimmten verwandten Schutzrechten, 24. Januar 1991, KOM(90) 586 endg. (ABl. 1991, L 53, S. 35).

11 — Absätze 2.1.3 und 2.1.4.

12 — Absatz 2.1.4. J. Reinbothe und S. von Lewinski, *The EC Directive on Rental and Lending Rights and on Piracy* (1993) meinen, dass die Liste in Artikel 2 Absatz 1 grundsätzlich erschöpfend sei, führen aber aus: „Es scheint Einverständnis zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten darüber bestanden zu haben, dass mit der Richtlinie nicht beabsichtigt wird, in Bezug auf bestehende öffentliche Verleihrechtssysteme, die bestehenden Rechte bestimmter Gruppen von Rechtsinhabern zu beseitigen, insbesondere wenn es sich bei den betreffenden Fällen um solche von geringerer wirtschaftlicher Bedeutung handelt. Die bestehenden verwandten Rechte von Fotografen, wissenschaftlichen Herausgebern und Verlegern in Bezug auf das Verleihen können demzufolge weiter bestehen" (S. 50).

13 — In Absatz 2.1.2.2. Siehe auch Reinbothe und Von Lewinski, zitiert in Fußnote 12, S. 48 bis 50.

rende Künstler, Tonträgerhersteller und Filmproduzenten durch Abwesenheit glänzen [14]), dass der dem Schutz der Verleihrechte von Tonträgerherstellern und Filmproduzenten zugrunde liegende Grund darin besteht, sicherzustellen, dass die besonders hohen und risikoreichen Investitionen wieder hereingeholt werden können [15]. Es ist nicht vorgetragen worden, dass solche „besonders hohen und risikoreichen" Investitionen für die Herstellung von Videogrammen erforderlich sind.

26. Vielmehr hat der Gerichtshof anerkannt, „dass sich Tonträger äußerst leicht vervielfältigen lassen" [16]. Auch wenn diese Feststellung im Rahmen von Tonaufnahmen getroffen worden ist, trifft sie auf Videoaufnahmen ebenso zu.

27. Ich gelange daher zu dem Ergebnis, dass Portugal gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 2 der Richtlinie verstoßen hat.

Rechtssache C-61/05: angeblicher Verstoß gegen Artikel 4

28. Die Kommission macht geltend, da Artikel 7 Absatz 4 der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 332/97 „Film" so definiert, dass darunter auch Videogramme fallen, könne ein Hersteller von Videogrammen auch unter die Definition eines Filmproduzenten nach Artikel 5 Absatz 2 der gesetzesvertretenden Verordnung fallen. Es gebe damit zwei Personen, die unter diese Definition fielen und die daher zur Zahlung der Vergütung für die Vermietung verpflichtet sein könnten. Dies habe zu einer Unklarheit geführt, die portugiesische ausübende Künstler daran hindere, die Vergütung zu erhalten, auf die sie Anspruch hätten, da sie nicht wüssten, wer der für ihre Bezahlung verantwortliche „Hersteller"/„Produzent" sei. Die Richtlinie ist dagegen klar: Nur der Hersteller der erstmaligen Aufzeichnung eines Films ist dazu verpflichtet.

29. Portugal entgegnet, grundsätzlich und mangels eines Beweises für das Gegenteil habe der Hersteller der erstmaligen Aufzeichnung des Films dem Recht auf Vergütung zu entsprechen. Eine Mehrdeutigkeit rühre nicht nur aus den portugiesischen Rechtsvorschriften, sondern auch aus der Richtlinie selbst her. Die Definition von „Film" in Artikel 2 Absatz 1 scheine sowohl

14 — Sie erscheinen auch nicht in Artikel 14 des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, das in Anhang 1C des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation wiedergegeben ist; genehmigt im Namen der Europäischen Gemeinschaft durch den Beschluss 94/800/EG des Rates 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) („TRIPS-Abkommen") (mit der Überschrift „Schutz von ausübenden Künstlern, Herstellern von Tonträgern [Tonaufnahmen] und Sendeunternehmen") oder in der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. 2001, L 167, S. 10), die die Mitgliedstaaten verpflichtet, das ausschließliche Recht, eine Vervielfältigung zu erlauben oder zu verbieten, für fünf Gruppen von Rechtsinhabern vorzusehen — die ersten vier spiegeln die Liste in Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 92/100 wieder und die fünfte betrifft Sendeunternehmen.

15 — Siehe auch das Urteil vom 28. April 1998 in der Rechtssache C-200/96 (Metronome Musik, Slg. 1998, I-1953, insbesondere Randnrn. 24 und 25).

16 — Urteil Metronome Musik (zitiert in Fußnote 15, Randnr. 24).

das Filmwerk einzuschließen (und dem Hersteller der erstmaligen Aufzeichnung Rechte einzuräumen) als auch das auf einem Videogramm festgehaltene Werk (und scheine damit dem Hersteller dieses Videogramms Rechte einzuräumen).

30. Ich habe bereits erklärt, weshalb ich nicht der Auffassung bin, dass Artikel 2 Absatz 1 dahin ausgelegt werden kann, dass er Mitgliedstaaten erlaubt, die Hersteller von Videogrammen zu den in dieser Vorschrift aufgelisteten Kategorien von Rechtsinhabern hinzuzufügen.

31. Artikel 4 wurde eingeführt, um sicherzustellen, dass Urheber (z. B. der Regisseur eines Films [siehe Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie], der Autor einer Erzählung, auf die ein Film gestützt ist, oder der Komponist der Filmmusik) und ausübende Künstler Nutzen aus den ihnen durch die Richtlinie eingeräumten Vermietrechten ziehen. Ohne eine ausdrückliche Vorschrift wäre dies oft nicht der Fall, da Urheber und ausübende Künstler häufig ihre Rechte an den Filmproduzenten oder den Tonträgerhersteller abtreten; Artikel 2 Absatz 4 der Richtlinie erkennt dies in der Tat an. Ohne eine Vergütung für eine solche Abtretung wäre das Vermietrecht wertlos. Da Urheber und ausübende Künstler im Allgemeinen bei Vertragsverhandlungen eine weniger starke Position als Filmproduzenten und Tonträgerhersteller haben, erhielten sie nicht immer eine angemessene Vergütung für die Abtretung ihrer Rechte. Artikel 4 soll sicherstellen, dass dies geschieht [17]. Aus seiner Formulierung geht klar hervor, dass er auf den Fall zugeschnitten ist, dass der Empfänger der Abtretung von Vermietrechten an einem Original oder einem Vervielfältigungsstück eines Films der Filmproduzent ist.

32. Portugal räumt ein, dass seine Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie mehrdeutig sind. Zwar erlaubt Artikel 4 Absatz 4 den Mitgliedstaaten zu entscheiden, wer die Vergütung zu zahlen hat, der Grundsatz der Rechtssicherheit erfordert aber, dass klar sein muss, wer dazu verpflichtet ist. Meines Erachtens sind die Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie nicht genau genug. Ich bin daher der Auffassung, dass Portugal gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 4 der Richtlinie verstoßen hat.

Rechtssache C-53/05: angeblicher Verstoß gegen Artikel 5

33. Die Kommission trägt vor, Artikel 5 Absatz 3 der Richtlinie erlaube Mitgliedstaaten, „bestimmte Kategorien" von Einrichtungen von der Zahlung der Vergütung auszunehmen, die andernfalls durch Artikel 5 Absatz 1 als Gegenleistung für die Ausnahme von dem durch Artikel 1 eingeräumten ausschließlichen Verleihrecht garantiert ist. Artikel 6 Absatz 3 der gesetzesvertretenden Verordnung Nr. 332/97 nimmt jedoch alle öffentlichen Bibliotheken, Schul- oder Universitätsbibliotheken, alle Museen, alle

17 — Begründung im Vorschlag, zitiert in Fußnote 10, Absatz 3.1.1.

öffentlichen Archive, alle öffentlichen Stiftungen und alle privaten Einrichtungen ohne Gewinnzweck aus. Damit erfasst die Ausnahme alle staatlichen zentralen Verwaltungsdienststellen, alle Stellen, die Teil der mittelbaren Staatsverwaltung sind, wie öffentliche Einrichtungen und öffentliche Vereinigungen, alle örtlichen Verwaltungsdienststellen und -körperschaften, zusammen mit allen juristischen Personen des Privatrechts, die Aufgaben öffentlicher Natur wahrnehmen, sogar Privatschulen und -universitäten und alle privaten Einrichtungen ohne Gewinnzweck. Diese Liste umfasst alle Stellen, die unentgeltlich verleihen und daher alle Stellen, die mit „Verleihen" im Sinne von Artikel 1 Absatz 3 zu tun haben. Eine Ausnahme, durch die jeder ausgenommen wird, ist keine Ausnahme, sondern eine Aufhebung der zugrunde liegenden Verpflichtung. Die Umsetzung des Artikels 5 der Richtlinie durch Portugal bewirkt, dass keine öffentliche Verleiheinrichtung verpflichtet ist, die in Artikel 5 Absatz 1 vorgesehene Vergütung zu zahlen. Dies verstößt gegen das ausschließliche Verleihrecht und gegen den Schutz, den die Richtlinie gewährt.

34. Ich bin der Ansicht, dass die Klage der Kommission in der Rechtssache C-53/05 begründet ist. Meines Erachtens ergibt sich eindeutig aus den Zielen der Richtlinie, der Systematik und dem Wortlaut des Artikels 5 Absatz 3, dass es einem Mitgliedstaat nicht freisteht, praktisch alle in dieser Vorschrift genannten Kategorien von Einrichtungen auszunehmen.

35. Eines der Hauptziele der Richtlinie besteht darin, ein angemessenes Einkommen für das schöpferische Arbeiten der Urheber sicherzustellen [18]. Im Einklang mit diesem Ziel schreibt Artikel 5 Absatz 1 vor, dass die Urheber, wenn ein Mitgliedstaat eine Ausnahme von dem ausschließlichen Recht, einen solchen Verleih zu erlauben oder zu verbieten, vorgesehen hat, immer noch eine Vergütung für das Verleihen ihrer Werke erhalten müssen. Damit ist, auch wenn Artikel 5 Absatz 1 als eine Ausnahme beschrieben wird, diese Vorschrift in Wirklichkeit das Haupterfordernis der gesamten Richtlinie, nämlich das Erfordernis, dass Urheber eine Vergütung im Einklang mit den Artikeln 1 und 2 der Richtlinie erhalten müssen.

36. Artikel 5 Absatz 3 sieht eine wirkliche Ausnahme von diesem Erfordernis einer Vergütung in der Weise vor, dass er den Mitgliedstaaten erlaubt, „bestimmte Kategorien von Einrichtungen" von der Zahlung der Vergütung auszunehmen. Eine solche Ausnahme ist eng auszulegen. Der Wortlaut des Artikels 5 Absatz 3 deutet stark darauf hin, dass nur eine begrenzte Zahl von Kategorien von Einrichtungen [19], die potenziell zur

18 — Siehe die siebte Begründungserwägung in der Präambel, wiedergegeben unten unter 3.

19 — Anscheinend wurde Artikel 5 Absatz 3 mit Rücksicht auf zwei Mitgliedstaaten eingefügt, die in der Lage sein wollten, Bibliotheken in Bildungseinrichtungen und öffentliche Bibliotheken von den Zahlungen für das öffentliche Verleihrecht auszunehmen: siehe Reinbothe und Von Lewinski, zitiert in Fußnote 12, S. 82.

Zahlung einer Vergütung gemäß Artikel 5 Absatz 1 verpflichtet sind, von dieser Verpflichtung freigestellt werden können. Dies ist auch zumindest in der niederländischen, der französischen, der deutschen, der italienischen, der portugiesischen und der spanischen Fassung der Richtlinie der Fall [20].

37. Es ist richtig, dass die Lage nicht unzweideutig ist, da „bestimmte" ebenso „einige, aber nicht alle", wie auch „klar definierte" bedeuten kann. Eine Rechtsvorschrift, die die Mitgliedstaaten dazu ermächtigt, Sondermaßnahmen einzuführen, um „[‚bestimmte' Arten von] Steuerhinterziehungen oder -umgehungen zu verhüten" kann wohl kaum bedeuten, dass die Mitgliedstaaten nicht alle Arten von Steuerhinterziehungen verhüten dürften [21].

38. Der Gerichtshof hat jedoch bereits klargestellt, dass er Artikel 5 Absatz 3 einschränkend auslegt, und hat festgestellt: „Wenn es ... die in dem betreffenden Mitgliedstaat herrschenden Umstände nicht zulassen, eine sinnvolle Unterscheidung zwischen Kategorien von Einrichtungen zu treffen, so ist die Verpflichtung zur Zahlung der fraglichen Vergütung allen betroffenen Einrichtungen aufzuerlegen" [22].

39. Ich stimme mit der Kommission darin überein, dass eine Ausnahme von einer Verpflichtung, durch die alle die ausgenommen werden, die andernfalls verpflichtet wären, keine Ausnahme darstellt, sondern eine Aufhebung der zugrunde liegenden Verpflichtung. In der vorliegenden Rechtssache versucht Portugal nicht zu leugnen, dass der Anwendungsbereich seiner Ausnahme sich tatsächlich mit den Kategorien von Einrichtungen deckt, die andernfalls zur Zahlung der Vergütung verpflichtet wären. Dagegen bringt es eine Reihe von Argumenten vor, aufgrund deren seines Erachtens seine gesetzgeberische Entscheidung rechtswirksam ist.

40. Portugal trägt erstens vor, im Zeitpunkt der Veröffentlichung der Richtlinie hätten die meisten Staaten der Welt den Verleih nicht geregelt und seien auch durch die verschiedenen geltenden Verträge nicht dazu verpflichtet gewesen [23]. Nach dem Grünbuch der Kommission von 1988 [24] habe der öffentliche Verleih nicht geregelt werden sollen.

41. Es ist nicht klar, worauf Portugal mit diesem Vorbringen hinaus will. Artikel 5

20 — „bepaalde categorieën", „certaines catégories", „bestimmte Kategorien", „alcune categorie", „determinadas categorias" bzw. „determinadas categorías".

21 — Siehe Nr. 17 der Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache C-144/94 (Italittica, Slg. 1995, I-3653).

22 — Urteil vom 16. Oktober 2003 in der Rechtssache C-433/02 (Kommission/Belgien, Slg. 2003, I-12191, Randnr. 20).

23 — Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1986; Abkommen von Rom über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen vom 26. Oktober 1961; Performances and Phonograms Treaty und Copyright Treaty der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO), beide vom 20. Dezember 1996, und das TRIPS-Abkommen, zitiert in Fußnote 14.

24 — Grünbuch über Urheberrecht und die technologische Herausforderung — Urheberrechtsfragen, die sofortiges Handeln erfordern [KOM(88) 172 endg.].

Absatz 1 lässt eine Ausnahme von dem den Urhebern in Artikel 2 Absatz 1 eingeräumten ausschließlichen Recht zu, den Verleih zu erlauben oder zu verbieten. Dieses ausschließliche Recht hat seinen Ursprung im ersten Vorschlag der Kommission für die Richtlinie [25]. In der Tat wird im Grünbuch von 1988 ausgeführt: „[Es] wurde vorgeschlagen, dass die Frage des öffentlichen Verleihs oder die Vermietung von Büchern und das etwaige Recht des Urhebers, für diese Verwendung seines Werks eine Vergütung zu erhalten, einer Lösung auf Gemeinschaftsebene bedarf" [26], auch wenn die Kommission tatsächlich zu diesem Zeitpunkt beschloss, dass gemeinschaftliche Maßnahmen ... gerechtfertigt wären [27]. Der Gedanke, Rechtsvorschriften über das Recht auf eine Vergütung für die öffentliche Ausleihe zu erlassen, tauchte 1989 in einer Mitteilung der Kommission [28] wieder auf. Auch wenn die Kommission in diesem Stadium nicht der Auffassung war, dass der Erlass von Vorschriften zur Rechtsangleichung gerechtfertigt wäre, stellte sie fest, dass „das Problem des Rechts auf eine Vergütung des Autors für die Ausleihe von Büchern jedoch immer mehr an Aktualität [gewinnt]" und dass sie die weitere Entwicklung verfolgen und gegebenenfalls konkrete Vorschläge unterbreiten werde.

42. Auch wenn es seinerzeit keine — geltende oder geplante — gemeinschaftliche (oder internationale [29]) Regelung gab, scheint es daher seit 1988 in der Öffentlichkeit bekannt gewesen zu sein, dass der Erlass von Rechtsvorschriften in der Zukunft wahrscheinlich war. Somit kam die Vorschrift über ein ausschließliches Verleihrecht für Urheber im ersten Vorschlag der Kommission kaum ohne Vorankündigung, wie Portugal zu behaupten scheint.

43. Zweitens trägt Portugal vor, es sei unwahrscheinlich, dass der öffentliche Verleih wirtschaftlich bedeutend genug sei, um eine besondere Behandlung durch Erlass von Rechtsvorschriften auf Gemeinschaftsebene zu verdienen: Seiner Größe nach handele es sich im Wesentlichen um einen nationalen und wirtschaftlich unbedeutenden Markt. Aus kulturellen und wirtschaftlichen Gründen sollte dieser Bereich in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verbleiben.

44. Soweit dieses Vorbringen auf den Einwand hinausläuft, dass die Richtlinie oder Artikel 5 auf einer unzutreffenden Rechtsgrundlage oder unter Verstoß gegen den Grundsatz der Subsidiarität erlassen worden sei, kann diesem Einwand natürlich nicht stattgegeben werden [30].

25 — Zitiert in Fußnote 10.

26 — Absatz 4.4.4. Diese Anregungen datieren offenbar aus den Jahren 1977 („Die Aktion der Gemeinschaft im kulturellen Bereich", *Bulletin der Europäischen Gemeinschaften*, Beilage 6/77, Ziffer 26) und 1978 (A. Dietz, *Copyright Law in the European Community*, Absatz 233): siehe Fußnote 19 am Ende des Kapitels 4 des in Fußnote 24 zitierten Grünbuchs.

27 — Absatz 4.4.10.

28 — „Das Buch: Ein unverzichtbarer Bestandteil des kulturellen Lebens in Europa", 3. August 1989, KOM(89) 258 endg., Abschnitt I.B.3.

29 — Auch wenn die Weltorganisation für geistiges Eigentum offenbar ein ausschließliches Vermietrecht und ein fakultatives öffentliches Verleihrecht in ihren Entwurf für Mustervorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts, die damals in der Diskussion waren, aufgenommen hatte: siehe die Begründung des ursprünglichen Vorschlags für die Richtlinie, zitiert in Fußnote 10.

30 — Siehe Artikel 230 Absatz 5 EG.

45. Auf jeden Fall hat Portugal meines Erachtens sein Vorbringen nicht substantiiert.

Wenn man also nur das Vermieten unter Ausschluss des Verleihens regeln würde, so liefe man Gefahr, dass eine solche Regelung insoweit leer laufen würde, als das Verleihen tatsächlich in der Praxis an die Stelle des Vermietens träte. Hinzu kommt folgendes: da das Angebot in öffentlichen Bibliotheken schon aufgrund ihres Auftrags kulturell höherwertig ist als das der gewerblichen Vermietgeschäfte, würde man mit der Regelung nur eines Vermietrechtes die wirtschaftliche Situation der Schöpfer von besonders wertvollen Kulturgütern und die Situation im Bereich der entsprechenden Dienstleistungen in nicht zu rechtfertigender Weise vernachlässigen. Das Vermietrecht kann also nicht sinnvoll gesondert, d. h. ohne das Verleihrecht, geregelt werden.

46. Die Kommission hat in den Vorarbeiten für die Richtlinie [31] folgende Erklärung der wirtschaftlichen Gründe für die Regelung des öffentlichen Verleihs angeführt:

„Soweit sich das Angebot der Vermietgeschäfte und der öffentlichen Bibliotheken gleicht, stehen beide Einrichtungen untereinander in Konkurrenz; aufgrund der geringeren Ausleihgebühren dürften die öffentlichen Bibliotheken im Allgemeinen erheblich attraktiver sein. Tatsächlich hat die Entwicklung des öffentlichen Bibliothekswesens zu Beginn dieses Jahrhunderts schon zur Folge gehabt, dass die bis dahin bestehenden gewerblichen Buchvermieteinrichtungen weitgehend ausgestorben sind. Nachdem nun öffentliche Bibliotheken in stark zunehmendem Maße nicht nur Bücher, sondern auch die bisher vor allem in den Vermietgeschäften vermieteten Medien, d. h. vornehmlich Tonträger und Videogramme, verleihen, ist auch für diese Medien eine ähnliche Entwicklung wie seinerzeit bei Büchern nicht auszuschließen.

Darüber hinaus bewirkt die Tatsache, dass die Bibliothekstantieme derzeit nur in vier Mitgliedstaaten verwirklicht ist, Verzerrungen im Wettbewerb zwischen Urhebern und Leistungsschutzberechtigten aus den verschiedenen Mitgliedstaaten. Es muss ihnen möglich sein, ihre Tätigkeiten und Dienstleistungen aufgrund einheitlicher Bedingungen in der ganzen Gemeinschaft auszuüben und zu erbringen. Nicht zuletzt müssen für Urheber und Leistungsschutzberechtigte grundsätzlich gleiche wirtschaftliche und soziale Bedingungen geschaffen werden; im Binnenmarkt kann es nicht hingenommen werden, dass Urheber und Leistungsschutzberechtigte in einem Teil des Marktes, also

31 — Begründung für den ursprünglichen Vorschlag für die Richtlinie, zitiert in Fußnote 10.

z. B. in einem Mitgliedstaat, für die Nutzung ihrer Werke und Leistungen fortlaufend Vergütungen und daher eine gewisse wirtschaftliche Grundlage für weiteres Schaffen erhalten, während dies in anderen Teilen dieses Marktes nicht der Fall ist." [32]

47. Diese Darstellung scheint mir klar und zwingend zu erklären, weshalb es Auswirkungen auf den Binnenmarkt hätte, wenn kein öffentliches Verleihrecht und auch kein Vermietrecht vorgesehen würden. Es findet sich nichts im Vorbringen Portugals, was Zweifel an dieser Erklärung wecken könnte.

48. Drittens macht Portugal geltend, die Verpflichtung zur Zahlung einer Vergütung für den öffentlichen Verleih sei unangemessen. Die betreffenden Rechtsinhaber hätten bereits eine angemessene Vergütung auf dem Weg über ihre Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechte erhalten.

49. Dieses Argument ist jedoch auf ein falsches Verständnis der Natur und des Zwecks des öffentlichen Verleihrechts gestützt. Zwar trifft es zu, dass die Urheber bereits ein Einkommen aus ihren Vervielfältigungs- und Verbreitungsrechten bezogen haben werden, dieses Einkommen wird aber Bücher, die verliehen und nicht verkauft worden sind, nicht widerspiegeln [33]. Richtig ist natürlich, dass nicht jeder, der Bücher aus einer öffentlichen Bibliothek ausleiht (oder sie an Ort und Stelle einsieht), wenn es diese Möglichkeit nicht gäbe, jedes ausgeliehene Buch kaufen würde; es gibt jedoch ein allgemeines Muster [34]. Auf jeden Fall stellt die Richtlinie eine klare Grundsatzentscheidung dafür dar, sowohl ein ausschließliches Verleihrecht als auch einen Anspruch auf Vergütung einzuräumen, wenn die Mitgliedstaaten eine Ausnahme von diesem Recht festgelegt haben.

50. Schließlich trägt Portugal vor, Artikel 5 sei Gegenstand von besonders lebhaften Diskussionen zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten gewesen sei; die verabschiedete Fassung — insbesondere diejenige des Artikels 5 Absatz 3 — sei ein Kompromiss gewesen: besonders offen, ungenau und mehrdeutig.

51. Die endgültige Fassung des Artikels 5 spiegelt in der Tat, wie Portugal vorträgt, die Meinungsverschiedenheiten zwischen den Mitgliedstaaten auf diesem Gebiet wieder [35]. Dies bedeutet jedoch nicht notwendiger-

32 — Absatz 44.

33 — Ich verwende das Beispiel Bücher; natürlich kann das öffentliche Verleihrecht auch für Tonträger und Videogramme gelten, die Aufnahmen von Darbietungen oder Vervielfältigungsstücke von Filmen oder anderen audiovisuellen Werken darstellen (auch wenn Videogramme vielleicht häufiger vermietet als verliehen werden).

34 — Siehe in Analogie Absatz 44 der Begründung des ursprünglichen Vorschlags, zitiert in Fußnote 10, wiedergegeben unten unter 45. Siehe auch den Bericht der Kommission vom 12. September 2002 an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss zum Verleihrecht in der Europäischen Union, KOM(2002)0502 endg. Abschnitt 2.

35 — Siehe Reinbothe und Von Lewinski, zitiert in Fußnote 12, S. 77 bis 82.

weise, dass er vage und ungenau ist. Artikel 5 belässt, das ist richtig, dem Mitgliedstaat ein gewisses Ermessen auf mehreren Gebieten — ob die Ausnahmeregelung überhaupt anzuwenden ist, wenn ja, ob Bücher, Tonträger und/oder Filme durch sie erfasst werden sollen, wie die Vergütung zu bestimmen ist, wer die Vergütung zu bezahlen hat (z. B. der Staat, die betroffene Bibliothek usw. oder irgendeine andere Einrichtung), wer das Einziehen und die Zahlung der Vergütung verwalten soll (z. B. Inkassogesellschaften), ob bestimmte Kategorien von Einrichtungen von der Zahlung der Vergütung ausgenommen werden sollen und, wenn ja, welche Kategorien — dies ist aber etwas anderes.

52. Meines Erachtens können viele, wenn nicht alle zugrunde liegenden Fragen, die Portugal in seiner Klagebeantwortung aufgeworfen hat, gerade auf dem Weg über die Gebiete gelöst werden, in denen Artikel 5 den Mitgliedstaaten ein gewisses Ermessen belässt. Dieses Ermessen geht jedoch nicht so weit, dass vorgesehen werden könnte, dass alle einschlägigen Einrichtungen insgesamt von der Zahlung einer Vergütung für den öffentlichen Verleih freigestellt sind. Wie oben erörtert [36], scheint mir die Bedeutung des Artikels 5, und insbesondere des Artikels 5 Absatz 3, klar zu sein.

36 — Siehe oben, Nrn. 34 bis 38.

53. Ich bin daher der Ansicht, dass Portugal gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 5 in Verbindung mit Artikel 1 der Richtlinie verstoßen hat.

Eine letzte Anmerkung

54. Ich möchte mit einer Anmerkung zum Stil der schriftlichen Erklärungen der Kommission in diesen beiden Rechtssachen schließen. In ihrer jeweiligen Erwiderung in diesen Rechtssachen verwendet die Kommission eine Sprache, die meines Erachtens einem Organ, das sich an den Gerichtshof und — im Ergebnis — an einen Mitgliedstaat richtet, offensichtlich nicht angemessen ist. In der Rechtssache C-53/05 erklärt die Kommission, Portugal habe die Richtlinien nicht lesen können, und beschuldigt Portugal, es begehe einen Akt der Piraterie, indem es Autoren enteigne und deren geistiges Eigentum konfisziere. In der Rechtssache C-61/05 beschuldigt die Kommission Portugal der Unverschämtheit und der Übervorteilung und fragt, ob es lesen könne. In beiden Schriftsätzen schlägt die Kommission ganz allgemein einen sarkastischen und spöttischen Ton an. Was immer auch Recht und Unrecht im Vertragsverletzungsverfahren sein mag, ich betrachte eine solche Sprache und einen solchen Ton als unannehmbar.

Ergebnis

55. Ich schlage dem Gerichtshof daher vor,

— in der Rechtssache C-53/05 festzustellen, dass Portugal gegen seine Verpflichtungen aus Artikel 5 in Verbindung mit Artikel 1 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 verstoßen hat;

— in der Rechtssache C-61/05 festzustellen, dass Portugal gegen seine Verpflichtungen aus den Artikeln 2 und 4 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 verstoßen hat;

— in beiden Rechtssachen Portugal die Kosten des Verfahrens aufzuerlegen.