



EUROPÄISCHE KOMMISSION

ORIGINAL

Brüssel, den 21. Dezember 2011
sj.a(2011)1518274

**AN DEN PRÄSIDENTEN UND DIE MITGLIEDER
DES GERICHTSHOFS**

SCHRIFTSATZ

gemäß Artikel 23 Absatz 2 des Protokolls über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union

**in den verbundenen Rechtssachen
C-457/11 bis C-460/11**

eingereicht von der Europäischen Kommission, vertreten durch Friedrich Wenzel Bulst und Julie Samnadda, Mitglieder des Juristischen Dienstes der Kommission; Zustellungsanschrift: Antonio Aresu, ebenfalls Mitglied des Juristischen Dienstes der Kommission, Bâtiment BECH, L-2721 Luxemburg

wegen Vorabentscheidung

gemäß Artikel 267 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union, beantragt der Bundesgerichtshof (Deutschland) in der Rechtssache

VG Wort (Verwertungsgesellschaft Wort) – Klägerin und Revisionsklägerin –

gegen

Kyocera Mita Deutschland GmbH, Epson Deutschland GmbH, Xerox GmbH – Beklagte und Revisionsbeklagte –

sowie

VG Wort (Verwertungsgesellschaft Wort) – Klägerin und Revisionsklägerin –

gegen

Canon Deutschland GmbH – Beklagte und Revisionsbeklagte –

sowie

VG Wort (Verwertungsgesellschaft Wort) – Klägerin, Revisionsklägerin und Revisionsbeklagte –

gegen

und **Fujitsu Technology Solutions GmbH** – Beklagte, Revisionsbeklagte und Revisionsklägerin –

sowie

Hewlett Packard GmbH - Beklagte und Revisionsklägerin –

gegen

VG Wort (Verwertungsgesellschaft Wort) – Klägerin und Revisionsbeklagte -

über die Auslegung 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. L 167 vom 22.6.2001, S. 10)

Die Kommission beehrt sich, in diesem Vorlageverfahren wie folgt Stellung zu nehmen:

I. RECHTLICHER RAHMEN

1. Unionsrecht

1. Artikel 20 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (ABl. 2010, C 83, S. 389) (im Folgenden "Charta der Grundrechte") sieht vor:

"Gleichheit vor dem Gesetz

Alle Personen sind vor dem Gesetz gleich."

2. Artikel 51 Absatz 1 der Charta lautet:

"Anwendungsbereich

(1) Diese Charta gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Dementsprechend achten sie die Rechte, halten sie sich an die Grundsätze und fördern sie deren Anwendung entsprechend ihren jeweiligen Zuständigkeiten und unter Achtung der Grenzen der Zuständigkeiten, die der Union in den Verträgen übertragen werden."

3. Erwägungsgründe 4 und 9 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) (im Folgenden "die Richtlinie") lauten:

"[...]

(4) Ein harmonisierter Rechtsrahmen zum Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte wird durch erhöhte Rechtssicherheit und durch die Wahrung eines hohen Schutzniveaus im Bereich des geistigen Eigentums substantielle Investitionen in Kreativität und Innovation einschließlich der Netzinfrastruktur fördern und somit zu Wachstum und erhöhter Wettbewerbsfähigkeit der europäischen Industrie beitragen, und zwar sowohl bei den Inhalten und der Informationstechnologie als auch allgemeiner in weiten Teilen der Industrie und des Kultursektors. Auf diese Weise können Arbeitsplätze erhalten und neue Arbeitsplätze geschaffen werden.

[...]

(9) Jede Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte muss von einem hohen Schutzniveau ausgehen, da diese Rechte für das geistige Schaffen wesentlich sind. Ihr Schutz trägt dazu bei, die Erhaltung und Entwicklung kreativer Tätigkeit im Interesse der Urheber, ausübenden Künstler, Hersteller, Verbraucher, von Kultur und Wirtschaft sowie der breiten Öffentlichkeit sicherzustellen. Das geistige Eigentum ist daher als Bestandteil des Eigentums anerkannt worden.

[...]"

4. Erwägungsgründe 30 bis 32 der Richtlinie lauten:

"[...]

(30) Die von dieser Richtlinie erfassten Rechte können unbeschadet der einschlägigen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte übertragen oder abgetreten werden oder Gegenstand vertraglicher Lizenzen sein.

(31) Es muss ein angemessener Rechts- und Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechteinhabern sowie zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechteinhabern und Nutzern von Schutzgegenständen gesichert werden. Die von den Mitgliedstaaten festgelegten Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf Schutzrechte müssen vor dem Hintergrund der neuen elektronischen Medien neu bewertet werden. Bestehende Unterschiede bei den Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf bestimmte zustimmungsbedürftige Handlungen haben unmittelbare negative Auswirkungen auf das Funktionieren des Binnenmarkts im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte. Diese Unterschiede könnten sich mit der Weiterentwicklung der grenzüberschreitenden Verwertung von Werken und den zunehmenden grenzüberschreitenden Tätigkeiten durchaus noch deutlicher ausprägen. Um ein reibungsloses Funktionieren des Binnenmarkts zu gewährleisten, sollten diese Ausnahmen und Beschränkungen einheitlicher definiert werden. Dabei sollte sich der Grad ihrer Harmonisierung nach ihrer Wirkung auf die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts bestimmen.

(32) Die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht und das Recht der öffentlichen Wiedergabe sind in dieser Richtlinie erschöpfend aufgeführt. Einige Ausnahmen oder Beschränkungen gelten, soweit dies angemessen erscheint, nur für das Vervielfältigungsrecht. Diese Liste trägt den unterschiedlichen Rechtstraditionen in den Mitgliedstaaten Rechnung und soll gleichzeitig die Funktionsfähigkeit des Binnenmarkts sichern. Die Mitgliedstaaten sollten diese Ausnahmen und Beschränkungen in kohärenter Weise anwenden; dies wird bei der zukünftigen Überprüfung der Umsetzungsvorschriften besonders berücksichtigt werden.

[...]"

5. Erwägungsgründe 35 bis 39 der Richtlinie lauten:

"[...]

(35) In bestimmten Fällen von Ausnahmen oder Beschränkungen sollten Rechteinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten, damit ihnen die Nutzung ihrer geschützten Werke oder sonstigen Schutzgegenstände angemessen vergütet wird. 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.

(36) Die Mitgliedstaaten können einen gerechten Ausgleich für die Rechtsinhaber auch in den Fällen vorsehen, in denen sie die fakultativen Bestimmungen über die Ausnahmen oder Beschränkungen, die einen derartigen Ausgleich nicht vorschreiben, anwenden.

(37) Die bestehenden nationalen Regelungen über die Reprographie schaffen keine größeren Hindernisse für den Binnenmarkt. Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit haben, eine Ausnahme oder Beschränkung für die Reprographie vorzusehen.

(38) Die Mitgliedstaaten sollten die Möglichkeit erhalten, unter Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs eine Ausnahme oder Beschränkung in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht für bestimmte Arten der Vervielfältigung von Ton-, Bild- und audiovisuellem Material zu privaten Zwecken vorzusehen. Dazu kann die Einführung oder Beibehaltung von Vergütungsregelungen gehören, die Nachteile für Rechtsinhaber ausgleichen sollen. Wenngleich die zwischen diesen Vergütungsregelungen bestehenden Unterschiede das Funktionieren des Binnenmarkts beeinträchtigen, dürften sie sich, soweit sie sich auf die analoge private Vervielfältigung beziehen, auf die Entwicklung der Informationsgesellschaft nicht nennenswert auswirken. Die digitale private Vervielfältigung dürfte hingegen eine weitere Verbreitung finden und größere wirtschaftliche Bedeutung erlangen. Daher sollte den Unterschieden zwischen digitaler und analoger privater Vervielfältigung gebührend Rechnung getragen und hinsichtlich bestimmter Punkte zwischen ihnen unterschieden werden.

(39) Bei der Anwendung der Ausnahme oder Beschränkung für Privatkopien sollten die Mitgliedstaaten die technologischen und wirtschaftlichen Entwicklungen, insbesondere in Bezug auf die digitale Privatkopie und auf Vergütungssysteme, gebührend berücksichtigen, wenn wirksame technische Schutzmaßnahmen verfügbar sind.

Entsprechende Ausnahmen oder Beschränkungen sollten weder den Einsatz technischer Maßnahmen noch deren Durchsetzung im Falle einer Umgehung dieser Maßnahmen behindern.

[...]"

6. Erwägungsgründe 44 bis 45 der Richtlinie lauten:

"[...]"

(44) Bei der Anwendung der Ausnahmen und Beschränkungen im Sinne dieser Richtlinie sollten die internationalen Verpflichtungen beachtet werden. Solche Ausnahmen und Beschränkungen dürfen nicht auf eine Weise angewandt werden, dass die berechtigten Interessen der Rechtsinhaber verletzt werden oder die normale Verwertung ihrer Werke oder sonstigen Schutzgegenstände beeinträchtigt wird. Die von den Mitgliedstaaten festgelegten Ausnahmen oder Beschränkungen sollten insbesondere die gesteigerte wirtschaftliche Bedeutung, die solche Ausnahmen oder Beschränkungen im neuen elektronischen Umfeld erlangen können, angemessen berücksichtigen. Daher ist der Umfang bestimmter Ausnahmen oder Beschränkungen bei bestimmten neuen Formen der Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke und sonstiger Schutzgegenstände möglicherweise noch enger zu begrenzen.

(45) Die in Artikel 5 Absätze 2, 3 und 4 vorgesehenen Ausnahmen und Beschränkungen sollten jedoch vertraglichen Beziehungen zur Sicherstellung eines gerechten Ausgleichs für die Rechtsinhaber nicht entgegenstehen, soweit dies nach innerstaatlichem Recht zulässig ist.

[...]"

7. Artikel 2 lit. a der Richtlinie lautet:

"Vervielfältigungsrecht

Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung auf jede Art und Weise und in jeder Form ganz oder teilweise zu erlauben oder zu verbieten:

a) für die Urheber in Bezug auf ihre Werke,

[...]"

8. In Artikel 5 Absatz 2 lit. a und b, Absatz 3 und Absatz 5 der Richtlinie heißt es:

"[...]

(2) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das in Artikel 2 vorgesehene Vervielfältigungsrecht vorsehen:

a) in Bezug auf Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung, mit Ausnahme von Notenblättern und unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten;

b) in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten, wobei berücksichtigt wird, ob technische Maßnahmen gemäß Artikel 6 auf das betreffende Werk oder den betreffenden Schutzgegenstand angewendet wurden;

[...]

(3) Die Mitgliedstaaten können in den folgenden Fällen Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf die in den Artikeln 2 und 3 vorgesehenen Rechte vorsehen:

a) für die Nutzung ausschließlich zur Veranschaulichung im Unterricht oder für Zwecke der wissenschaftlichen Forschung, sofern — außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist — die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, wann immer dies möglich ist, angegeben wird und soweit dies zur Verfolgung nicht kommerzieller Zwecke gerechtfertigt ist;

b) für die Nutzung zugunsten behinderter Personen, wenn die Nutzung mit der Behinderung unmittelbar in Zusammenhang steht und nicht kommerzieller Art ist, soweit es die betreffende Behinderung erfordert;

c) für die Vervielfältigung durch die Presse, die öffentliche Wiedergabe oder die Zugänglichmachung von veröffentlichten Artikeln zu Tagesfragen wirtschaftlicher,

politischer oder religiöser Natur oder von gesendeten Werken oder sonstigen Schutzgegenständen dieser Art, sofern eine solche Nutzung nicht ausdrücklich vorbehalten ist und sofern die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird, oder die Nutzung von Werken oder sonstigen Schutzgegenständen in Verbindung mit der Berichterstattung über Tagesereignisse, soweit es der Informationszweck rechtfertigt und sofern — außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist — die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird;

d) für Zitate zu Zwecken wie Kritik oder Rezensionen, sofern sie ein Werk oder einen sonstigen Schutzgegenstand betreffen, das bzw. der der Öffentlichkeit bereits rechtmäßig zugänglich gemacht wurde, sofern — außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist — die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird und sofern die Nutzung den anständigen Gepflogenheiten entspricht und in ihrem Umfang durch den besonderen Zweck gerechtfertigt ist;

e) für die Nutzung zu Zwecken der öffentlichen Sicherheit oder zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs von Verwaltungsverfahren, parlamentarischen Verfahren oder Gerichtsverfahren oder der Berichterstattung darüber;

f) für die Nutzung von politischen Reden oder von Auszügen aus öffentlichen Vorträgen oder ähnlichen Werken oder Schutzgegenständen, soweit der Informationszweck dies rechtfertigt und sofern — außer in Fällen, in denen sich dies als unmöglich erweist — die Quelle, einschließlich des Namens des Urhebers, angegeben wird;

g) für die Nutzung bei religiösen Veranstaltungen oder offiziellen, von einer Behörde durchgeführten Veranstaltungen;

h) für die Nutzung von Werken wie Werken der Baukunst oder Plastiken, die dazu angefertigt wurden, sich bleibend an öffentlichen Orten zu befinden;

i) für die beiläufige Einbeziehung eines Werks oder sonstigen Schutzgegenstands in anderes Material;

j) für die Nutzung zum Zwecke der Werbung für die öffentliche Ausstellung oder den öffentlichen Verkauf von künstlerischen Werken in dem zur Förderung der betreffenden

Veranstaltung erforderlichen Ausmaß unter Ausschluss jeglicher anderer kommerzieller Nutzung;

k) für die Nutzung zum Zwecke von Karikaturen, Parodien oder Pastiches;

l) für die Nutzung im Zusammenhang mit der Vorführung oder Reparatur von Geräten;

m) für die Nutzung eines künstlerischen Werks in Form eines Gebäudes bzw. einer Zeichnung oder eines Plans eines Gebäudes zum Zwecke des Wiederaufbaus des Gebäudes;

n) für die Nutzung von Werken und sonstigen Schutzgegenständen, für die keine Regelungen über Verkauf und Lizenzen gelten und die sich in den Sammlungen der Einrichtungen gemäß Absatz 2 Buchstabe c) befinden, durch ihre Wiedergabe oder Zugänglichmachung für einzelne Mitglieder der Öffentlichkeit zu Zwecken der Forschung und privater Studien auf eigens hierfür eingerichteten Terminals in den Räumlichkeiten der genannten Einrichtungen;

o) für die Nutzung in bestimmten anderen Fällen von geringer Bedeutung, soweit solche Ausnahmen oder Beschränkungen bereits in einzelstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind und sofern sie nur analoge Nutzungen betreffen und den freien Waren- und Dienstleistungsverkehr in der Gemeinschaft nicht berühren; dies gilt unbeschadet unbeschadet der anderen in diesem Artikel enthaltenen Ausnahmen und Beschränkungen.

[...]

(5) Die in den Absätzen 1, 2, 3 und 4 genannten Ausnahmen und Beschränkungen dürfen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden."

9. Artikel 6 der Richtlinie lautet:

"Pflichten in Bezug auf technische Maßnahmen

(1) Die Mitgliedstaaten sehen einen angemessenen Rechtsschutz gegen die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen durch eine Person vor, der bekannt ist oder den Umständen nach bekannt sein muss, dass sie dieses Ziel verfolgt.

(2) Die Mitgliedstaaten sehen einen angemessenen Rechtsschutz gegen die Herstellung, die Einfuhr, die Verbreitung, den Verkauf, die Vermietung, die Werbung im Hinblick auf Verkauf oder Vermietung und den Besitz zu kommerziellen Zwecken von Vorrichtungen, Erzeugnissen oder Bestandteilen sowie die Erbringung von Dienstleistungen vor,

a) die Gegenstand einer Verkaufsförderung, Werbung oder Vermarktung mit dem Ziel der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen sind oder

b) die, abgesehen von der Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen, nur einen begrenzten wirtschaftlichen Zweck oder Nutzen haben oder

c) die hauptsächlich entworfen, hergestellt, angepasst oder erbracht werden, um die Umgehung wirksamer technischer Maßnahmen zu ermöglichen oder zu erleichtern.

(3) Im Sinne dieser Richtlinie bezeichnet der Ausdruck "technische Maßnahmen" alle Technologien, Vorrichtungen oder Bestandteile, die im normalen Betrieb dazu bestimmt sind, Werke oder sonstige Schutzgegenstände betreffende Handlungen zu verhindern oder einzuschränken, die nicht von der Person genehmigt worden sind, die Inhaber der Urheberrechte oder der dem Urheberrecht verwandten gesetzlich geschützten Schutzrechte oder des in Kapitel III der Richtlinie 96/9/EG verankerten Sui-generis-Rechts ist. Technische Maßnahmen sind als "wirksam" anzusehen, soweit die Nutzung eines geschützten Werks oder eines sonstigen Schutzgegenstands von den Rechtsinhabern durch eine Zugangskontrolle oder einen Schutzmechanismus wie Verschlüsselung, Verzerrung oder sonstige Umwandlung des Werks oder sonstigen Schutzgegenstands oder einen Mechanismus zur Kontrolle der Vervielfältigung, die die Erreichung des Schutzziels sicherstellen, unter Kontrolle gehalten wird.

(4) Werden von Seiten der Rechtsinhaber freiwillige Maßnahmen, einschließlich Vereinbarungen zwischen den Rechtsinhabern und anderen betroffenen Parteien, nicht ergriffen, so treffen die Mitgliedstaaten ungeachtet des Rechtsschutzes nach Absatz 1 geeignete Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Rechtsinhaber dem Begünstigten einer im nationalen Recht gemäß Artikel 5 Absatz 2 Buchstaben a), c), d), oder e) oder

Absatz 3 Buchstaben a), b) oder e) vorgesehenen Ausnahme oder Beschränkung die Mittel zur Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung in dem für die Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung erforderlichen Maße zur Verfügung stellen, soweit der betreffende Begünstigte rechtmäßig Zugang zu dem geschützten Werk oder Schutzgegenstand hat.

Ein Mitgliedstaat kann derartige Maßnahmen auch in Bezug auf den Begünstigten einer Ausnahme oder Beschränkung gemäß Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b) treffen, sofern die Vervielfältigung zum privaten Gebrauch nicht bereits durch die Rechtsinhaber in dem für die Nutzung der betreffenden Ausnahme oder Beschränkung erforderlichen Maße gemäß Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b) und Absatz 5 ermöglicht worden ist; der Rechtsinhaber kann dadurch nicht gehindert werden, geeignete Maßnahmen in Bezug auf die Zahl der Vervielfältigungen gemäß diesen Bestimmungen zu ergreifen.

Die von den Rechtsinhabern freiwillig angewandten technischen Maßnahmen, einschließlich der zur Umsetzung freiwilliger Vereinbarungen angewandten Maßnahmen, und die technischen Maßnahmen, die zur Umsetzung der von den Mitgliedstaaten getroffenen Maßnahmen angewandt werden, genießen den Rechtsschutz nach Absatz 1.

Die Unterabsätze 1 und 2 gelten nicht für Werke und sonstige Schutzgegenstände, die der Öffentlichkeit aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung in einer Weise zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.

Wenn dieser Artikel im Zusammenhang mit der Richtlinie 92/100/EWG und 96/9/EG angewandt wird, so findet dieser Absatz entsprechende Anwendung."

10. In Artikel 10 Absatz 2 der Richtlinie heißt es:

"[...]

(2) Die Richtlinie berührt Handlungen und Rechte nicht, die vor dem 22. Dezember 2002 abgeschlossen bzw. erworben wurden.

[...]"

2. Nationales Recht

11. § 53 des Urheberrechtsgesetzes vom 9. September 1965 (BGB1. I S. 1273), das zuletzt durch Artikel 83 des Gesetzes vom 17. Dezember 2008 (BGB1. I S. 2586) geändert worden ist (im Folgenden "UrhG") lautet:

"Vervielfältigungen zum privaten und sonstigen eigenen Gebrauch

(1) Zulässig sind einzelne Vervielfältigungen eines Werkes durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch auf beliebigen Trägern, sofern sie weder unmittelbar noch mittelbar Erwerbszwecken dienen, soweit nicht zur Vervielfältigung eine offensichtlich rechtswidrig hergestellte Vorlage verwendet wird. Der zur Vervielfältigung Befugte darf die Vervielfältigungsstücke auch durch einen anderen herstellen lassen, sofern dies unentgeltlich geschieht oder es sich um Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt.

(2) Zulässig ist, einzelne Vervielfältigungsstücke eines Werkes herzustellen oder herstellen zu lassen

1. zum eigenen wissenschaftlichen Gebrauch, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist,

2. zur Aufnahme in ein eigenes Archiv, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist und als Vorlage für die Vervielfältigung ein eigenes Werkstück benutzt wird,

3. zur eigenen Unterrichtung über Tagesfragen, wenn es sich um ein durch Funk gesendetes Werk handelt,

4. zum sonstigen eigenen Gebrauch,

a) wenn es sich um kleine Teile eines erschienenen Werkes oder um einzelne Beiträge handelt, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen sind,

b) wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.

Dies gilt im Fall des Satzes 1 Nr. 2 nur, wenn zusätzlich

1. die Vervielfältigung auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger photomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung vorgenommen wird oder

2. eine ausschließlich analoge Nutzung stattfindet oder

3. das Archiv keinen unmittelbar oder mittelbar wirtschaftlichen oder Erwerbszweck verfolgt.

Dies gilt in den Fällen des Satzes 1 Nr. 3 und 4 nur, wenn zusätzlich eine der Voraussetzungen des Satzes 2 Nr. 1 oder 2 vorliegt.

(3) Zulässig ist, Vervielfältigungsstücke von kleinen Teilen eines Werkes, von Werken von geringem Umfang oder von einzelnen Beiträgen, die in Zeitungen oder Zeitschriften erschienen oder öffentlich zugänglich gemacht worden sind, zum eigenen Gebrauch

1. im Schulunterricht , in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in Einrichtungen der Berufsbildung in der für eine Schulklasse erforderlichen Anzahl oder

2. für staatliche Prüfungen und Prüfungen in Schulen, Hochschulen, in nichtgewerblichen Einrichtungen der Aus- und Weiterbildung sowie in der Berufsbildung in der erforderlichen Anzahl herzustellen oder herstellen zu lassen, wenn und soweit die Vervielfältigung zu diesem Zweck geboten ist.

(4) Die Vervielfältigung

a) graphischer Aufzeichnungen von Werken der Musik,

b) eines Buches oder einer Zeitschrift, wenn es sich um eine im wesentlichen vollständige Vervielfältigung handelt, ist, soweit sie nicht durch Abschreiben vorgenommen wird, stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig oder unter den Voraussetzungen des Absatzes 2 Nr. 2 oder zum eigenen Gebrauch, wenn es sich um ein seit mindestens zwei Jahren vergriffenes Werk handelt.

(5) Absatz 1, Absatz 2 Nr. 2 bis 4 sowie Absatz 3 Nr. 2 finden keine Anwendung auf Datenbankwerke, deren Elemente einzeln mit Hilfe elektronischer Mittel zugänglich sind.

Absatz 2 Nr. 1 sowie Absatz 3 Nr. 1 finden auf solche Datenbankwerke mit der Maßgabe Anwendung, dass der wissenschaftliche Gebrauch sowie der Gebrauch im Unterricht nicht zu gewerblichen Zwecken erfolgen.

(6) Die Vervielfältigungsstücke dürfen weder verbreitet noch zu öffentlichen Wiedergaben benutzt werden. Zulässig ist jedoch, rechtmäßig hergestellte Vervielfältigungsstücke von Zeitungen und vergriffenen Werken sowie solche Werkstücke zu verleihen, bei denen kleine beschädigte oder abhanden gekommene Teile durch Vervielfältigungsstücke ersetzt worden sind.

(7) Die Aufnahme öffentlicher Vorträge, Aufführungen oder Vorführungen eines Werkes auf Bild- oder Tonträger, die Ausführung von Plänen und Entwürfen zu Werken der bildenden Künste und der Nachbau eines Werkes der Baukunst sind stets nur mit Einwilligung des Berechtigten zulässig.

[...]"

12. § 54a UrhG lautet:

"Vergütungspflicht für Vervielfältigung im Wege der Ablichtung

(1) Ist nach der Art eines Werkes zu erwarten, daß es nach § 53 Abs. 1 bis 3 durch Ablichtung eines Werkstücks oder in einem Verfahren vergleichbarer Wirkung vervielfältigt wird, so hat der Urheber des Werkes gegen den Hersteller von Geräten, die zur Vornahme solcher Vervielfältigungen bestimmt sind, Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung für die durch die Veräußerung oder sonstiges Inverkehrbringen der Geräte geschaffene Möglichkeit, solche Vervielfältigungen vorzunehmen. Neben dem Hersteller haftet als Gesamtschuldner, wer die Geräte in den Geltungsbereich dieses Gesetzes gewerblich einführt oder wiedereinführt oder wer mit ihnen handelt. Der Händler haftet nicht, wenn er im Kalenderhalbjahr weniger als 20 Geräte bezieht.

(2) Werden Geräte dieser Art in Schulen, Hochschulen sowie Einrichtungen der Berufsbildung oder der sonstigen Aus- und Weiterbildung (Bildungseinrichtungen), Forschungseinrichtungen, öffentlichen Bibliotheken oder in Einrichtungen betrieben, die Geräte für die Herstellung von Ablichtungen entgeltlich bereithalten, so hat der Urheber

auch gegen den Betreiber des Gerätes einen Anspruch auf Zahlung einer angemessenen Vergütung.

(3) § 54 Abs. 2 gilt entsprechend.“

II. SACHVERHALT UND VORLAGEFRAGEN

13. Die Ausgangsverfahren haben Klagen der Verwertungsgesellschaft ("VG") Wort, die als einzige Verwertungsgesellschaft in Deutschland urheberrechtliche Befugnisse von Wortautoren und Verlegern wahrnimmt, gegen mehrere Unternehmen zum Gegenstand, die Drucker und Plotter in Deutschland herstellen oder nach Deutschland einführen. Die VG Wort nimmt die beklagten Unternehmen vor allem auf Auskunft über die Art und Anzahl der von ihnen seit dem 1. Januar bzw. 1. April 2001 in Deutschland in Verkehr gebrachten Drucker und Plotter in Anspruch und begehrt die Feststellung, dass diese ihr für jedes Gerät einen bestimmten Betrag zu zahlen haben bzw. die Zahlung einer bestimmten Summe.
14. Für die nähere Schilderung der den Ausgangsverfahren zugrundeliegenden Sachverhalte wird auf die Vorlagebeschlüsse verwiesen. Die Vorlagefragen lauten in allen Vorlagebeschlüssen (mit Ausnahme der Rechtssache C-460/11, in der nur die ersten drei der unten zitierten Fragen gestellt werden) wie folgt:

"1. Ist die Richtlinie bei der Auslegung des nationalen Rechts bereits für Vorfälle zu berücksichtigen, die sich nach dem Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie am 22. Juni 2001, aber vor dem Zeitpunkt ihrer Anwendbarkeit am 22. Dezember 2002 ereignet haben?

2. Handelt es sich bei Vervielfältigungen mittels [(Rechtssachen C-457/11, C-458/11, C-460/11:)] Druckern [bzw. (Rechtssache C-459/11:) PCs] um Vervielfältigungen mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. a der Richtlinie?

3. Für den Fall, dass die zweite Frage bejaht wird: Können die Anforderungen der Richtlinie an einen gerechten Ausgleich für Ausnahmen oder Beschränkungen in Bezug auf das Vervielfältigungsrecht nach Art. 5 Abs. 2 und 3 der Richtlinie unter Berücksichtigung des Grundrechts auf Gleichbehandlung aus Art. 20 der EU-Grundrechtecharta auch dann erfüllt sein, wenn nicht die Hersteller, Importeure und

Händler der Drucker, sondern die Hersteller, Importeure und Händler eines anderen Geräts oder mehrerer anderer Geräte einer zur Vornahme entsprechender Vervielfältigungen geeigneten Geräteketten Schuldner der angemessenen Vergütung sind?

4. Lässt bereits die Möglichkeit einer Anwendung von technischen Maßnahmen gemäß Art. 6 der Richtlinie die Bedingung eines gerechten Ausgleichs im Sinne des Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie entfallen?

5. Entfällt die Bedingung (Art. 5 Abs. 2 Buchst. a und b der Richtlinie) und die Möglichkeit (vgl. Erwägungsgrund 36 der Richtlinie) eines gerechten Ausgleichs, soweit die Rechtsinhaber einer Vervielfältigung ihrer Werke ausdrücklich oder konkludent zugestimmt haben?"

III. RECHTLICHE WÜRDIGUNG

1. Vorbemerkung

15. Der Gerichtshof hatte bereits in einigen Urteilen Gelegenheit, die Auslegung der Ausnahmen des Art. 5 der Richtlinie zu klären. Zunächst ist jedoch das Recht in den Blick zu nehmen, auf das sich die hier relevanten Ausnahmen beziehen, nämlich das in Art. 2 der Richtlinie geregelte Vervielfältigungsrecht.
16. Nach dem Urteil in *Infopaq* muss der Schutz im Sinne des Art. 2 der Richtlinie "weitreichend sein" (Rs. C-5/08, Slg. 2009, I-6569, Rz. 43). Nach demselben Urteil "geht aus den Art. 2 und 5 der Richtlinie hervor, dass eine [...] Vervielfältigung nicht ohne die Zustimmung des betreffenden Urhebers erfolgen darf, es sei denn, diese Vervielfältigung erfüllt die Voraussetzungen von Art. 5 der Richtlinie" (ebenda, Rz. 52).
17. Ferner sind nach ständiger Rechtsprechung die Bestimmungen einer Richtlinie, die von einem in dieser Richtlinie aufgestellten allgemeinen Grundsatz abweichen, eng auszulegen (Kapper, Rs. C-476/01, Slg. 2004, I-5205, Rz. 72; Kommission/Spanien, Rs. C-36/05, Slg. 2006, I-10313, Rz. 31). Das gilt im vorliegenden Kontext in besonderem Maße, da nach Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie die in Absatz 2 und 3 genannten Ausnahmen und Beschränkungen nur in bestimmten Sonderfällen angewandt werden dürfen, in denen die normale Verwertung des Werks oder des sonstigen Schutzgegenstands nicht beeinträchtigt wird und die berechtigten Interessen des Rechtsinhabers nicht ungebührlich verletzt werden.

18. Gemäß den Erwägungsgründen 4, 6, 21 der Richtlinie sind die Voraussetzungen des Art. 5 Abs. 1 der Richtlinie "auch im Licht der Rechtssicherheit der Urheber in Bezug auf den Schutz ihrer Werke auszulegen" (Urteil Infopaq, Rz. 59)
19. Außerdem "sieht der 31. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29 vor, dass ein „angemessener Ausgleich“ von Rechten und Interessen zwischen zum einen den Urhebern, die Anspruch auf den gerechten Ausgleich haben, und zum anderen den Nutzern von Schutzgegenständen gesichert werden muss" (Padawan, Rs. C-467/08, noch nicht in der amtl. Slg. veröffentlicht, Rz. 43).

2. Zur ersten Vorlagefrage

20. Nach Art. 10 Abs. 2 der Richtlinie berührt diese weder Handlungen, die vor dem 22. Dezember 2002 abgeschlossen, noch Rechte, die vor diesem Datum erworben wurden.
21. Das in den Ausgangsverfahren streitige Inverkehrbringen von Geräten vor dem 22. Dezember 2002 ist nach Auffassung der Kommission als vor diesem Datum abgeschlossene Handlung zu sehen. Die in der Richtlinie geregelten Rechte und Pflichten finden auf solche Handlungen ausweislich ihres Art. 10 Abs. 2 keine Anwendung. Für die rechtliche Beurteilung solcher Handlung verfolgt die Richtlinie folglich keine Ziele, die eine Auslegung des nationalen Rechts im Lichte der Richtlinie erforderlich machen würde.
22. Nach Auffassung der Kommission muss die Richtlinie bei der Auslegung nationalen Rechts im Rahmen seiner Anwendung auf vor dem 22. Dezember 2002 abgeschlossene Handlungen daher nicht berücksichtigt werden.

3. Zur zweiten Vorlagefrage

Vorbemerkung

23. Offenbar handelt es sich bei den in Rede stehenden Druckern und Plottern um Geräte, die nur innerhalb einer Gerätekette im Zusammenwirken insbesondere mit einem PC Vervielfältigungen anfertigen können (vgl. Rz. 17 des Vorlagebeschlusses in der Sache C-457/11). Es handelt sich also nicht um Geräte, die bereits selbst einen Datenträger auslesen oder Inhalt aus einem Netzwerk selbständig vervielfältigen können. Dieses Verständnis wird die Kommission ihren Ausführungen zugrunde legen.

24. Mit der zweiten Vorlagefrage fragt das Vorlagegericht im Wesentlichen, ob Drucker und Plotter im Sinne des Art. 5 Abs. 2 a) der Richtlinie "Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung" ausführen. Diese Ausnahme zielt auf das Fotokopieren und ähnliche Handlungen und es stellt sich nun die Frage, ob die Tatsache, dass Drucker und Plotter auf Papier drucken, diese Geräte ebenfalls unter die Ausnahme fallen lassen.
25. Das Vorlagegericht hat erkennen lassen, warum es gute Gründe dafür sieht, die zweite Vorlagefrage zu verneinen (s. etwa Rz. 15-26 des Vorlagebeschlusses in der Sache C-457/11). Die Kommission teilt diese Bewertung.

Wortlautauslegung des Art. 5 Abs. 2 a) der Richtlinie

26. Drucker und Plotter führen weder allein noch im Zusammenwirken mit einem PC (oder einem PC und Scanner) Vervielfältigungen mittels fotomechanischer Verfahren durch. Die Frage ist also, ob es sich hierbei um "Verfahren mit ähnlicher Wirkung" handelt.
27. Entscheidend ist nach dem Wortlaut, ob ein Verfahren ähnliche Wirkung wie das der Fotomechanik erzielt, nicht ob es dem der Fotomechanik ähnelt.
28. Wodurch die Ähnlichkeit der Wirkung bestimmt wird, ist nach Auffassung der Kommission im Wege der teleologischen und systematischen Auslegung zu klären. Eine solche Auslegung führt im Ergebnis zu der vom Vorlagegericht vorgeschlagenen Differenzierung zwischen dem Einsatz von Druckern und Plottern in Kombination mit einem PC einerseits und ihrem Einsatz in Kombination mit einem PC und einem Scanner andererseits.

Teleologische und systematische Auslegung des Art. 5 Abs. 2 a) der Richtlinie

29. Eine teleologische Auslegung mag auf den ersten Blick für eine weite Auslegung sprechen, die nicht danach unterscheidet, ob Drucker und Plotter nur mit einem PC, oder in Kombination auch mit einem Scanner verwendet werden, denn in beiden Fällen ist das Ergebnis ihres Einsatzes die Vervielfältigung von Vorlagen auf Papier (oder einem ähnlichen Träger).

30. Eine genauere Betrachtung führt jedoch dazu, dass nur bei einer Verwendung des Druckers oder Plotters in Kombination mit einem PC und Scanner von einem "Verfahren mit ähnlicher Wirkung" ausgegangen werden kann.
31. Dafür spricht die Überlegung des Vorlagegerichts, dass die Voraussetzung des Art. 5 Abs. 2 a) der Richtlinie, dass es sich um Verfahren mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt, ohne praktischen Anwendungsbereich wäre, wenn sie bereits immer dann erfüllt wäre, wenn Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger hergestellt werden. Bei einer solchen Auslegung würden also die Begriffe "Vervielfältigungen auf Papier oder einem ähnlichen Träger" zu den eigentlich relevanten Tatbestandsmerkmalen und zwar zu Tatbestandsmerkmalen, die den Anwendungsbereich der Vorschrift sehr weit fassen.
32. Die Voraussetzung, dass es sich um Verfahren mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung handelt, ihrer praktischen Wirksamkeit zu berauben, wäre aber zum einen mit der inneren Systematik der Vorschrift nicht vereinbar und stünde zum anderen auch zu Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie in Widerspruch, der eine enge Auslegung des Art. 5 Abs. 2 annimmt. Gegen eine derart weite Auslegung des Art. 5 Abs. 2 a) der Richtlinie spricht auch das Ziel der Richtlinie, durch ihren Art. 2 einen weitreichenden Schutz zu gewähren (vgl. Rz. 16 oben zu *Infopaq*). Für eine engere Auslegung spricht gleichermaßen das Erfordernis, einen „angemessener Ausgleich“ von Rechten und Interessen zwischen Urhebern und Nutzern von Schutzgegenständen zu sichern (vgl. Erwägungsgrund 31 der Richtlinie und Rz. 19 oben zu *Padawan*).
33. Dass die vom Vorlagegericht vorgeschlagene Auslegung, dass es sich bei den anderen "Verfahren mit ähnlicher Wirkung" um Verfahren zur Vervielfältigung von Druckwerken handelt, also Verfahren der Vervielfältigung analoger Vorlagen auf analoge Träger, ist mit dem Zweck der Richtlinie deutlich besser zu vereinbaren.
34. Neben dem bereits vom Vorlagegericht angeführten Erwägungsgrund 37 der Richtlinie und der Abgrenzung zu Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie (vgl. Rz. 23 des Vorlagebeschlusses in der Sache C-457/11) spricht auch die Begründung des Kommissionsvorschlags zu der Richtlinie (COM(97) 628 final – 97/0359 (COD) vom 10.12.1997, S. 29) für diese Auffassung. Es heißt dort:

"This provision is limited to reprography i.e. to techniques which allow a facsimile, or in other words a paper print. It does not focus on the technique used but rather on the result obtained, which has to be in paper form."

35. Zwar rückt diese Formulierung das Ergebnis des Vervielfältigungsprozesses und nicht das Verfahren in den Vordergrund, gleichzeitig macht sie jedoch deutlich, dass Art. 5 Abs. 2 a) auf Techniken zur Erstellung eines Faksimiles beschränkt sein sollte. Welche Techniken dies sind, ist ohne Belang, was aber nicht bedeutet, dass alle denkbaren Methoden der Vervielfältigung erfasst werden sollten. Die Erstellung eines Faksimiles analoger Art setzt nach Auffassung der Kommission nämlich insbesondere voraus, dass auch das Ausgangsstück analoger Natur ist. Andernfalls würde kein Faksimile erstellt.
36. Die Kommission weist ferner darauf hin, dass die vorgeschlagene Auslegung die Freiheit von Urheber oder für sie tätig werdende Verwertungsgesellschaft nicht in Frage stellt, die Verwendung von Druckern zu Zwecken der Vervielfältigung gemäß Art. 2 der Richtlinie durch Pauschal- oder Gruppenlizenzen zu regeln. Im Gegenteil, eine von der hier vorgeschlagenen abweichende, nämlich weite Auslegung könnte zur Folge haben, dass die Erteilung von Lizenzen zum Ausdrucken innerhalb bestimmter Einrichtungen die Ausübung des Rechts, Vervielfältigungen gemäß Art. 2 der Richtlinie durch Lizenzen zu gestatten, beeinträchtigt würde. Da das Ausdrucken von Werken dann unter die Reprographieausnahme des Art. 5 Abs. 2 a) der Richtlinie fiel, müsste nur eine Abgabe (zur Herstellung eines gerechten Ausgleichs) gezahlt werden, aber keine frei – durch die jeweiligen Rechtsinhaber – ausgehandelte Lizenzgebühr. Dies zeigt einmal mehr, dass eine weite Auslegung des Art. 5 Abs. 2 a) der Richtlinie mit deren Art. 5 Abs. 5 nicht vereinbar wäre.
37. Zuletzt weist die Kommission darauf hin, dass in Mitgliedstaaten, die ein Abgabesystem praktizieren, eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass eine Reihe von Gerätetypen unter die Abgabepflicht fallen, was zu der in *Padawan* durch den Gerichtshof gewürdigten und nach dieser Rechtsprechung zu vermeidenden Situation einer unterschiedslosen Anwendung der Abgabe auf Geräte führen kann, deren Verwendung zur Vervielfältigung von geschützten Werken nicht eindeutig ist (Urteil *Padawan*, Rz. 53).

4. Zur dritten Vorlagefrage

38. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten nicht, ein auf Geräteabgaben basiertes System einzuführen. Ein "gerechter Ausgleich" könnte beispielsweise – aus Sicht des Unionsrechts – auch aus dem allgemeinen Haushalt eines Mitgliedstaates bezahlt, also durch Steuern finanziert werden. Dem steht auch der in *Padawan* ausgelegte Erwägungsgrund 31 der Richtlinie (Urteil *Padawan*, Rz. 43-45) nicht entgegen. Wenn aber die Einführung eines Abgabensystems – ganz gleich, ob es diejenigen belastet, die Kopien anfertigen, oder diejenigen, die die entsprechende Technologie bereitstellen – unionsrechtlich nicht erforderlich ist, dann werden Mitgliedstaaten, wenn sie solche Systeme schaffen und in diesem Rahmen die Abgabenschuldner festlegen, nicht zur "Durchführung des Rechts der Union" im Sinne des Art. 51 Abs. 1 der Charta der Grundrechte tätig. Aus diesem Grund fallen Fragen der Gleichheit, die sich bei der Gestaltung nationaler Abgabensystem ergeben, nicht in den Anwendungsbereich des Art. 20 der Charta der Grundrechte, sondern sind unter Rückgriff auf das nationale Verfassungsrecht zu beantworten.
39. Selbst wenn (*quod non*) Art. 20 der Charta der Grundrechte Anwendung fände, stünde dieser der vom Vorlagegericht praktizierten Beschränkung der Abgabepflicht auf dasjenige Gerät einer Funktionseinheit, das am deutlichsten zum Einsatz als Vervielfältigungsgerät bestimmt ist (vgl. Rz. 28 des Vorlagebeschlusses in der Sache C-457/11), nicht entgegen. Dies gilt aus den in Rz. 33 des Vorlagebeschlusses in der Sache C-457/11 genannten Gründen.

5. Zur vierten Vorlagefrage

40. Nach Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie können die Mitgliedstaaten eine Ausnahme oder Beschränkung des Vervielfältigungsrechtes für Privatkopien "unter der Bedingung" vorsehen, "dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten, wobei berücksichtigt wird, ob technische Maßnahmen gemäß Artikel 6 auf das betreffende Werk oder den betreffenden Schutzgegenstand angewendet wurden."
41. Der Hintergrund dieser Bezugnahme auf technische Schutzmaßnahmen ist die Überlegung, dass Rechtsinhaber für ein und dieselbe Vervielfältigungshandlung nicht doppelt vergütet werden sollten. Dies könnte der Fall sein, wenn für eine konkrete Vervielfältigungshandlung sowohl ein pauschalierter "gerechter Ausgleich" in Form

einer Abgabe beispielsweise auf Vervielfältigungsgeräte geleistet werden müsste als auch eine individuelle Lizenzgebühr, die mit Hilfe technischer Schutzmaßnahmen durchgesetzt wird.

42. Nach Erwägungsgrund 35 der Richtlinie sollte daher "hinsichtlich der Höhe des gerechten Ausgleichs [...] der Grad des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen gemäß dieser Richtlinie in vollem Umfang berücksichtigt werden."
43. Allerdings muss nach Auffassung der Kommission zwischen der bloßen Möglichkeit des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen und deren tatsächlichem Einsatz im Einzelfall unterschieden werden. Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie verweist auf die tatsächliche Anwendung dieser Maßnahmen ("ob ... angewendet wurden"), nicht auf die bloße Möglichkeit der Anwendung. Das geht auch aus der englischen und französischen Sprachfassung klar hervor ("the application or non-application"; "l'application ou la non application").
44. Verzichtet ein Rechtsinhaber auf den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen bei dem Vertrieb seines Werkes und ermöglicht Nutzern dadurch die Anfertigung von *Privatkopien aufgrund der Schrankenregelung in Artikel 5 Abs. 2 b) der Richtlinie* ohne jede technische Einschränkung, besteht weder nach dem Wortlaut noch nach Zweck oder Systematik der Vorschrift ein Grund, von dem in dieser Bestimmung normierten Erfordernis abzusehen, dass ein "gerechter Ausgleich" für die Anfertigung dieser Vervielfältigungen geleistet werden muss. Ob er die Möglichkeit gehabt hätte, technische Schutzmaßnahmen einzusetzen, ist dabei nach Wortlaut, Zweck und Systematik der Vorschrift unerheblich.
45. Darüber hinaus kann ein Rechtsinhaber ein Werk auch mit mehreren Versionen des Werks verbreiten, die sich hinsichtlich des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen voneinander unterscheiden. So kann ein Werk etwa parallel in einer Version vertrieben werden, die völlig auf den Einsatz technischer Schutzmaßnahmen verzichtet, als auch in *einer Version, die den Rechtsinhaber in die Lage versetzt, sich die Anfertigung von Privatkopien mit Hilfe technischer Schutzmaßnahmen individuell vergüten zu lassen*. In solchen Fällen ist nach Erwägungsgrund 35 der Richtlinie die Höhe des gerechten Ausgleichs je nach "Grad des Einsatzes technischer Schutzmaßnahmen" entsprechend niedriger zu bemessen. Dennoch entfällt die Verpflichtung, einen gerechten Ausgleich

nach Art. 5 Abs. 2 b) der Richtlinie sicherzustellen, in diesen Fällen - in denen technischen Schutzmaßnahmen zumindest teilweise auch tatsächlich eingesetzt werden - nicht zur Gänze.

46. Abschließend weist die Kommission darauf hin, dass Erwägungsgrund 35 der Richtlinie eine differenzierte und einzelfallbezogene Beurteilung verlangt.

6. Zur fünften Vorlagefrage

47. Es ist für die Kommission nicht erkennbar, welcher Sachverhalt Anlass zu der fünften Vorlagefrage gibt und vor welchem tatsächlichen Hintergrund sich diese stellt. Soweit es ihr unter diesen Umständen möglich ist, versucht die Kommission dennoch, einen Antwortvorschlag zu unterbreiten. Sie nimmt jedoch zu der komplexen Frage der konkludenten Vervielfältigungsgenehmigung mangels Tatsachengrundlage nicht Stellung.
48. Dem Vorlagegericht ist insoweit zuzustimmen, als dass eine Handlung, die nach nationalem, mit Art. 5 Abs. 2 a) und b) der Richtlinie vereinbarem Recht unter die in dieser Vorschrift vorgesehenen Ausnahmen fällt, nicht mehr durch eine Lizenz genehmigt werden muss, um Art. 2 der Richtlinie nicht zu verletzen. Es besteht in einem solchen Fall keine Notwendigkeit für eine Genehmigung (Lizenz) (vgl. Urteil *Infopaq*, Rz. 33, 52, 59).
49. Sofern eine Ausnahme gerechten Ausgleich erfordert, kann dieser auch durch vertragliche Beziehungen mit dem Rechtsinhaber sichergestellt werden (vgl. Erwägungsgrund 45 der Richtlinie). Solche vertraglichen Beziehungen stellen jedoch keine Genehmigung der unter die Ausnahmen fallenden Handlungen dar und beinhalten dementsprechend auch keine Lizenzgebühren.
50. Das bedeutet jedoch nicht, dass die Existenz einer Ausnahme nach nationalem Recht in dem Sinne Vorrang gegenüber der Ausübung des Ausschließlichkeitsrechts beanspruchen könnte, dass der Rechtsinhaber dieses Recht nicht mehr durch die Erteilung von Lizenzen ausüben könnten – auch wenn ihm wegen von einer richtlinienkonformen Ausnahmeregelung erfasster Handlungen keinerlei Ansprüche aus Verletzung des Ausschließlichkeitsrechts zustehen. Andernfalls würde der allgemeinen Maßgabe der engen Auslegung der Ausnahme und Art. 5 Abs. 5 der Richtlinie nicht

entsprochen. Das bedeutet, dass ein Rechtsinhaber auch von einer richtlinienkonformen Ausnahme gedeckte Handlungen genehmigen, für diese jedoch keine Lizenzgebühr verlangen kann – wohl aber gerechten Ausgleich nach Maßgabe des vorstehenden Absatzes.

51. In der Praxis bestehen jedoch Absprachen zwischen Rechtsinhabern auf der einen und Unternehmen (wie etwa Rechtsanwaltskanzleien) bzw. öffentlichen Einrichtungen (wie etwa Universitäten und Schulen) auf der anderen Seite, die beiden Parteien Rechtssicherheit geben sollen und die die Anfertigung von Kopien über das nach einer Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 a) und b) der Richtlinie erlaubte Maß hinaus gestatten. Bisweilen sind solche Vereinbarungen aber auch auf die vertragliche Festlegung eines gerechten Ausgleichs beschränkt.
52. In Fällen, in denen Vereinbarungen die Anfertigung von Kopien über das nach einer Ausnahme nach Art. 5 Abs. 2 a) und b) der Richtlinie erlaubte Maß hinaus erlauben und gleichzeitig einen gerechten Ausgleich vorsehen, stellt sich die Frage, ob der Rechtsinhaber noch über die vereinbarte Gebühr hinaus gerechten Ausgleich beanspruchen kann. Diese Frage ist zu verneinen, da es andernfalls zu einer Doppelvergütung käme.

IV. SCHLUSSFOLGERUNG

53. Nach alledem schlägt die Kommission dem Gerichtshof vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

Erste Vorlagefrage: "Artikel 10 Absatz 2 der Richtlinie 2001/29/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft ist dahingehend auszulegen, dass die Richtlinie bei der Anwendung nationalen Rechts auf nach dem Zeitpunkt ihres Inkrafttretens am 22. Juni 2001, aber vor dem Zeitpunkt ihrer Anwendbarkeit am 22. Dezember 2002 abgeschlossene Handlungen nicht zu berücksichtigen ist."

Zweite Vorlagefrage: "Die Formulierung "Vervielfältigungen mittels beliebiger fotomechanischer Verfahren oder anderer Verfahren mit ähnlicher Wirkung" in Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie 2001/29/EG ist dahingehend auszulegen, dass sie

nur Verfahren zur Vervielfältigungen von analogen Vorlagen auf analoge Träger erfasst."

Dritte Vorlagefrage: "Artikel 51 Absatz 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ist dahingehend auszulegen, dass ein Mitgliedstaat der von den Möglichkeiten des Artikel 5 Absätze 2 und 3 der Richtlinie 2001/29/EG Gebrauch macht, nicht in Durchführung des Rechts der Union handelt, wenn er ein System des gerechten Ausgleichs schafft und in diesem Rahmen die Abgabepflichtigen festlegt."

Vierte Vorlagefrage: "Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe b der der Richtlinie 2001/29/EG ist dahingehend auszulegen, dass die bloße Möglichkeit einer Anwendung technischer Maßnahmen gemäß Artikel 6 der Richtlinie die Bedingung eines gerechten Ausgleichs nicht entfallen lässt. "

Fünfte Vorlagefrage: "Die Richtlinie 2001/29/EG ist dahingehend auszulegen, dass die Bedingung (Artikel 5 Absatz 2 Buchstaben a und b) bzw. die Möglichkeit (Erwägungsgrund 36) eines gerechten Ausgleichs entfällt, soweit die Rechtsinhaber unter Vereinbarung eines gerechten Ausgleichs einer Vervielfältigung ihrer Werke ausdrücklich zugestimmt haben."

Friedrich Wenzel BULST

Julie SAMNADDA

Bevollmächtigte der Kommission