

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN

ELEANOR SHARPSTON

vom 13. Juli 2006¹

1. In der vorliegenden Rechtssache ersucht die Audiencia Provincial Barcelona (Obergericht der Provinz Barcelona) (Spanien) um Auslegung von Artikel 3 Absatz 1 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 Informationsgesellschaft² (im Folgenden: Urheberrechtsrichtlinie oder Richtlinie).

3. In den Begründungserwägungen der Richtlinie heißt es zunächst, dass jede Harmonisierung des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte von einem hohen Niveau des Schutzes u. a. der Urheber und der ausübenden Künstler ausgehen muss, die, wenn sie weiter schöpferisch und künstlerisch tätig sein sollen, für die Nutzung ihrer Werke eine angemessene Vergütung erhalten müssen. Weiter heißt es, dass eine rigorose und wirksame Regelung zum Schutz der Urheberrechte und verwandten Schutzrechte eines der wichtigsten Instrumente ist, um die notwendigen Mittel für das kulturelle Schaffen in Europa zu garantieren und die Unabhängigkeit und Würde der Urheber und ausübenden Künstler zu wahren⁴.

Die Urheberrechtsrichtlinie

2. Die Urheberrechtsrichtlinie soll, wie ihr Titel angibt, bestimmte Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte³ einschließlich des Rechts, Werke öffentlich zu verbreiten, harmonisieren.

4. Die folgenden Begründungserwägungen sind für die vorliegende Rechtssache ebenfalls erheblich:

1 — Originalsprache: Englisch.

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

3 — Im Kontext des EG-Rechts umfasst das Urheberrecht („droit d’auteur“) die ausschließlichen Rechte, die Autoren, Komponisten, Künstlern usw. gewährt werden, während die verwandten Schutzrechte („droits voisins“) die entsprechenden Rechte sind, die den ausübenden Künstlern (Musikern, Schauspielern usw.) und Unternehmern (Verlegern, Filmproduzenten usw.) gewährt werden.

„(15) [Im WIPO-Urheberrechtsvertrag] ... wird der internationale Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte, nicht zuletzt in Bezug

4 — 9. bis 11. Begründungserwägung.

auf die sog. ‚digitale Agenda‘, auf den neuesten Stand gebracht ... Die vorliegende Richtlinie dient auch dazu, einigen dieser neuen internationalen Verpflichtungen nachzukommen.

hebern das ausschließliche Recht zusteht, die drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Wiedergabe ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten“.

...

- (23) Mit dieser Richtlinie sollte das für die öffentliche Wiedergabe geltende Urheberrecht weiter harmonisiert werden. Dieses Recht sollte im weiten Sinne verstanden werden, nämlich dahin gehend, dass es jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist. Dieses Recht sollte jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks, einschließlich der Rundfunkübertragung, umfassen. Dieses Recht sollte für keine weiteren Handlungen gelten.

6. Die Richtlinie trat am 22. Juni 2001 in Kraft und musste bis zum 22. Dezember 2002 umgesetzt werden⁵.

Der völkerrechtliche Rahmen

7. Artikel 3 Absatz 1 der Urheberrechtsrichtlinie ähnelt Artikel 11bis Absatz 1 der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst⁶ (im Folgenden: Berner Übereinkunft oder Übereinkunft) und gleicht beinahe Artikel 8 des WIPO⁷-Urheberrechtvertrags (im Folgenden: WUV)⁸. Wie die Kommission ausführt, sind nach ständiger Rechtsprechung Bestimmungen des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts nach Möglichkeit in Übereinstimmung mit den von der Gemeinschaft geschlossenen völkerrechtlichen Verträgen auszulegen⁹.

...

- (27) Die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie dar.“

5. Artikel 3 Absatz 1 verlangt von den Mitgliedstaaten, vorzusehen, „dass den Ur-

5 — Artikel 13 und 14.

6 — Vom 9. September 1886, zuletzt revidiert am 24. Juli 1971 und geändert am 28. September 1979.

7 — World Intellectual Property Organisation.

8 — Verabschiedet in Genf am 20. Dezember 1996.

9 — Urteil vom 10. September 1996 in der Rechtssache C-61/94, Kommission/Deutschland, Slg. 1996, I-3989, Randnr. 52.

Die Berner Übereinkunft

8. Obwohl die Gemeinschaft nicht an der Berner Übereinkunft beteiligt ist (und dies auch gar nicht sein könnte, da die Mitgliedschaft im Berner Verband auf Staaten beschränkt ist), ist sie gemäß Artikel 9 des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS-Übereinkommen) verpflichtet, die Übereinkunft zu beachten. Diese Übereinkunft beruht auf Anhang 1C des Übereinkommens zur Errichtung der Welthandelsorganisation¹⁰, an dem die Gemeinschaft beteiligt ist. Daher kann angenommen werden, dass Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie mit der Übereinkunft übereinstimmen soll.

9. Artikel 11 der Berner Übereinkunft bestimmt:

„(1) Die Urheber von dramatischen, dramatisch-musikalischen und musikalischen Werken genießen das ausschließliche Recht, zu erlauben:

1. die öffentliche Aufführung ihrer Werke einschließlich der öffentlichen Aufführung durch irgendein Mittel oder Verfahren,

¹⁰ — Genehmigt im Namen der Europäischen Gemeinschaft hinsichtlich des in ihre Zuständigkeit fallenden Teils durch den Beschluss 94/800/EG des Rates vom 22. Dezember 1994 (ABl. L 336, S. 1). Das TRIPS-Übereinkommen ist abgedruckt in ABl. 1994, L 336, S. 213.

2. die öffentliche Übertragung der Aufführung ihrer Werke durch irgendein Mittel.

(2) Die gleichen Rechte werden den Urhebern dramatischer oder dramatisch-musikalischer Werke während der ganzen Dauer ihrer Rechte am Originalwerk hinsichtlich der Übersetzung ihrer Werke gewährt.“

10. Artikel 11bis Absatz 1 der Berner Übereinkunft sieht vor:

„(1) Die Urheber von Werken der Literatur und Kunst genießen das ausschließliche Recht, zu erlauben:

1. die Rundfunksendung ihrer Werke oder die öffentliche Wiedergabe der Werke durch irgendein anderes Mittel zur drahtlosen Verbreitung von Zeichen, Tönen oder Bildern,

2. jede öffentliche Wiedergabe des durch Rundfunk gesendeten Werkes mit oder ohne Draht, wenn diese Wiedergabe von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wird¹¹,
- dass die Europäische Gemeinschaft beitreten konnte (das Gleiche gilt für Länder, die keine Mitglieder des Berner Verbandes waren).

Der WUV

3. die öffentliche Wiedergabe des durch Rundfunk gesendeten Werkes durch Lautsprecher oder irgendeine andere ähnliche Vorrichtung zur Übertragung von Zeichen, Tönen oder Bildern.“
12. Der WUV trat am 6. Dezember 2001 in Kraft. Die Gemeinschaft hat den WUV zwar unterzeichnet, jedoch noch nicht ratifiziert¹⁴. Er ist dennoch für die Auslegung der Urheberrechtsrichtlinie erheblich, denn laut ihrer 15. Begründungserwägung „dient [diese] auch dazu, einigen dieser neuen internationalen Verpflichtungen [aus dem WUV] nachzukommen“.

11. Die Berner Übereinkunft wurde zuletzt 1971 revidiert¹². Die Revision der Übereinkunft bedarf der Einstimmigkeit der anwesenden und abstimmenden Vertragsparteien. Selbst 1971, als es erheblich weniger Vertragsparteien gab¹³, erwies sich Einstimmigkeit als schwer zu erreichen. Aus diesem Grund wurde es wohl als unrealistisch angesehen, eine weitere Revision der Übereinkunft zum Zweck der Berücksichtigung technischer Entwicklungen seit 1971 herbeizuführen. Die WIPO beschloss daher, ein neues „Übereinkommen“ vorzubereiten, das als „Sonderabkommen“ im Sinne von Artikel 20 der Übereinkunft nicht die Einstimmigkeit der Mitglieder des Berner Verbandes erfordern würde. Ein weiterer Vorteil war,

13. Artikel 8, „Recht der öffentlichen Wiedergabe“, bestimmt:

„Unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 11 Absatz 1 Ziffer 2, Artikel 11bis

11 — [Betrifft nur die englische Fassung]

12 — Die Änderungen von 1979 betreffen unbedeutende Teile des Wortlauts und nicht den Kern.

13 — Gegenwärtig sind es 162.

14 — Die Ratifizierung durch die Gemeinschaft wird erst dann erfolgen, wenn alle Mitgliedstaaten nach Umsetzung der Urheberrechtsrichtlinie den WUV ratifiziert haben. Die Gemeinschaft und die (vor der Erweiterung im Jahr 2004 fünfzehn) Mitgliedstaaten äußerten am Schluss der Diplomatischen Konferenz für bestimmte Fragen des Urheberrechts und verwandter Rechte, 2. bis 20. Dezember 1996, ihre Absicht, ihre Ratifizierungsurkunden gleichzeitig zu hinterlegen. Vgl. M. Ficsor, *The Law of Copyright and the Internet* (2002), S. 68, Nr. 2.41.

Absatz 1 Ziffern 1 und 2 ... der Berner Übereinkunft haben die Urheber von Werken der Literatur und Kunst das ausschließliche Recht, die öffentliche drahtlose oder drahtgebundene Wiedergabe ihrer Werke zu erlauben, einschließlich der Zugänglichmachung ihrer Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.“

Supremo (Oberster Gerichtshof) bis vor kurzem den Standpunkt ein, dass Hotelzimmer keine häuslichen Bereiche seien und dass daher die Benutzung von Fernsehgeräten in diesen Hotelzimmern eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Artikel 20 des Gesetzes über das geistige Eigentum darstelle¹⁶. Daher hatten die Hoteleigentümer Gebühren für die Genehmigung der Benutzung an die Verwertungsgesellschaft zu entrichten, die die Rechte an den übertragenen Werken besaß und verwaltete.

Das anwendbare spanische Recht

14. Dem Vorlagebeschluss zufolge räumt das spanische Gesetz über das geistige Eigentum¹⁵ dem Urheber die ausschließliche Wahrnehmung der Verwertungsrechte an seinem Werk in jeglicher Form ein. Zu diesen Rechten gehört auch das Recht auf öffentliche Wiedergabe. Artikel 20 erläutert zunächst, was mit öffentlicher Wiedergabe gemeint ist: „jede Handlung, durch die einer Mehrzahl von Personen Zugang zu dem Werk ermöglicht wird, ohne dass zuvor Exemplare an jede von ihnen verteilt worden sind“. Weiter heißt es, dass die Wiedergabe, die „in einem rein häuslichen Bereich stattfindet, der nicht in ein Verteilernetz gleich welcher Art einbezogen oder an ein solches angeschlossen ist“, nicht als öffentliche Wiedergabe einzustufen ist.

16. Diese Rechtsprechung änderte sich jedoch durch eine Entscheidung des Tribunal Supremo im Jahr 2003¹⁷, wonach ein Hotelzimmer als rein häuslicher Bereich angesehen wird und aus diesem Grund der Gebrauch von Fernsehgeräten in solchen Zimmern keine öffentliche Wiedergabe darstellt, so dass insoweit keine Genehmigung der Inhaber der Rechte des geistigen Eigentums an den wiedergegebenen Werken erforderlich ist.

Das Ausgangsverfahren und das Vorabentscheidungsersuchen

15. Nach den Ausführungen des vorliegenden Gerichts nahm das spanische Tribunal

17. Die Sociedad General de Autores y Editores de España (im Folgenden: SGAE)

15 — Real Decreto Legislativo 1/1996 vom 12. April 1996 (BOE Nr. 97 vom 22. April 1996, S. 14369), siehe insbesondere Artikel 17.

16 — Urteile des Tribunal Supremo vom 19. Juli 1993 (RJ 1993/6164) und vom 11. März 1996 (RJ 1996/2413).

17 — Urteil vom 10. Mai 2003 – RJ 2003/3036.

ist eine Gesellschaft für die Verwertung von Urheberrechten. Sie erhob gegen die Rafael Hoteles SL (im Folgenden: Beklagte), die Eigentümerin des Hotels Rafael, Klage wegen Verletzung der von der SGAE verwerteten Rechte des geistigen Eigentums. Konkret rügte die SGAE, dass von Juni 2002 bis März 2003 Werke aus dem von ihr verwerteten Repertoire öffentlich wiedergegeben worden seien. Die öffentliche Wiedergabe habe mittels der in den Hotelzimmern aufgestellten Fernsehgeräte stattgefunden, die es den Hotelgästen erlaubt hätten, Programme zu sehen, deren Signal von der Hotelantenne empfangen und an jedes der Fernsehgeräte in den Zimmern verteilt worden sei. Die SGAE beantragte, die Beklagte zur Zahlung einer Vergütung zu verurteilen.

Ansicht ist, dass die spanische Regelung und die spanische Rechtsprechung möglicherweise gegen die Urheberrechtsrichtlinie verstießen. Konkret hegt das vorlegende Gericht Zweifel in Bezug darauf, ob der Empfang der Fernsehsignale durch das Hotel über erdgebundene Systeme oder über Satellit und deren Verbreitung über Kabel in die Hotelzimmer öffentliche Wiedergabe im Sinne der Richtlinie darstellen. Das Wesen der öffentlichen Wiedergabe scheine darin zu liegen, dass das verbreitete Werk einer Mehrzahl von Personen zugänglich gemacht werde, im vorliegenden Fall über das Fernsehen. Dies sei eindeutig dann der Fall, wenn beispielsweise ein Fernsehgerät in einer Hotelhalle aufgestellt sei. Zweifelhafter sei jedoch der Fall, dass die Öffentlichkeit, wie bei einem Hotelzimmer, aus einer Reihe von nacheinander anwesenden Personen bestehe.

18. Das erstinstanzliche Gericht wies die Klage der SGAE ab. Es führte zur Begründung aus, dass unter Berücksichtigung der oben dargestellten jüngsten Rechtsprechung des spanischen Tribunal Supremo der Gebrauch von Fernsehgeräten in den Zimmern des Hotels Rafael keine öffentliche Wiedergabe der von der SGAE verwerteten Werke darstelle und dass es daher für den Hotel-eigentümer nicht erforderlich sei, vorher die Genehmigung einzuholen und die entsprechende Vergütung zu zahlen.

20. Die Audiencia Provincial Barcelona hat demgemäß das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

19. Die SGAE legte Rechtsmittel bei der Audiencia Provincial Barcelona ein, die der

1. Stellt in Hotelzimmern die Aufstellung von Fernsehgeräten, zu denen ein über Satellit oder erdgebundene Systeme empfangenes Fernsehsignal per Kabel weitergeleitet wird, eine öffentliche Wiedergabe dar, auf die sich die in Artikel 3 der Richtlinie 2001/29/EG des

Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 verlangte Harmonisierung der nationalen Vorschriften zum Urheberrechtsschutz erstreckt?

21. Die SGAE, die österreichische, die französische und die irische Regierung sowie die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. Die SGAE, die Beklagte, die irische und die polnische Regierung sowie die Kommission sind in der mündlichen Verhandlung vertreten gewesen.

2. Steht es im Widerspruch zu dem in der Richtlinie 2001/29 vorgesehenen Schutz des Urheberrechts, wenn das Hotelzimmer als ein rein häuslicher Bereich verstanden und eine Wiedergabe durch Fernsehgeräte, an die das zuvor vom Hotel empfangene Fernsehsignal weitergeleitet wird, nicht mehr als öffentlich angesehen wird?

Die Rechtssache Egeda

3. Kann die Wiedergabe, die mittels eines Fernsehgeräts im Schlafzimmer eines Hotels erfolgt, im Sinne des in der Richtlinie 2001/29 vorgesehenen Urheberrechtsschutzes bei öffentlicher Wiedergabe als öffentlich angesehen werden, weil einer sukzessiven Öffentlichkeit Zugang zu dem Werk gewährt wird?

22. Die spanische Regelung, die Anlass für die vorliegende Rechtssache geboten hat, war bereits Gegenstand eines Vorabentscheidungsersuchens, das vor dem Erlass der Urheberrechtsrichtlinie vorgelegt worden ist. Im Urteil Egeda¹⁸ ist der Gerichtshof gefragt worden, ob es sich um eine öffentliche Wiedergabe oder einen öffentlichen Empfang im Sinne der Richtlinie 93/83¹⁹ handelt, wenn ein Hotel über Satellit oder über erdgebundene Systeme Fernsehsignale empfängt und diese über Kabel in die Hotelzimmer verbreitet. Der Gerichtshof hat entschieden, dass diese Frage nicht durch die Richtlinie 93/83 geregelt wird und daher nach nationalem Recht zu entscheiden ist.

18 — Urteil vom 3. Februar 2000 in der Rechtssache C-293/98, Slg. 2000, I-629.

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

23. Generalanwalt La Pergola hat ebenfalls die Ansicht vertreten, dass sich die Frage nicht nach der Richtlinie 93/83 regelt²⁰. Nichtsdestoweniger hat er Artikel 11bis Absatz 1 der Berner Übereinkunft untersucht, der es seines Erachtens ermöglichte, eine Antwort auf die Frage des nationalen Gerichts zu geben²¹. Er hat im Ergebnis dem Gerichtshof vorgeschlagen, erstens festzustellen, dass die Richtlinie 93/83 nicht anwendbar ist, und zweitens, dass der Empfang geschützter Werke, die von einem Sender eines anderen Mitgliedstaats über Satellit oder drahtlos gesendet werden, durch das Hotel und die Verbreitung des Signals der empfangenen Programme durch dieses Hotel anschließend über Kabel an die Fernsehgeräte in den Hotelzimmern eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Artikel 11bis der Berner Übereinkunft darstellten. Ich werde mich in diesen Schlussanträgen weitgehend auf die zweckdienliche Untersuchung von Generalanwalt La Pergola beziehen.

25. Im Kern sind die SGAE und die französische Regierung der Ansicht, dass der Begriff bei richtiger Auslegung die beschriebenen Tätigkeiten umfasst, so dass alle drei Vorlagefragen zu bejahen sind. Die Beklagte sowie die österreichische und die irische Regierung nehmen den gegenteiligen Standpunkt ein. Die polnische Regierung konzentriert sich auf die zweite und die dritte Frage, die ihres Erachtens zu bejahen sind. Die Kommission ist der Ansicht, dass es sich zwar bei der bloßen Aufstellung von Fernsehgeräten in Hotelzimmern nicht um eine „öffentliche Wiedergabe“ handelt, dass dies jedoch bei der Verbreitung von über Satellit oder erdgebundene Systeme empfangenen Fernsehsignalen in die Hotelzimmer der Fall ist.

Die erste Frage

Würdigung

24. Die Vorlagefragen betreffen die Auslegung des Begriffes „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie.

26. Ich stimme der Beklagten sowie der österreichischen und der irischen Regierung und der Kommission darin zu, dass es sich bei der bloßen Aufstellung von Fernsehgeräten in Hotelzimmern nicht um eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie handelt²².

20 — Nr. 14 seiner Schlussanträge.

21 — Nrn. 20 bis 27.

22 — Zwar führt das nationale Gericht Artikel 3 der Richtlinie an, doch ist es klar, dass Artikel 3 Absatz 1 der Auslegung bedarf, da diese Bestimmung ausdrücklich das Recht der „öffentlichen Wiedergabe von Werken“ gewährt, was Gegenstand aller drei Vorlagefragen ist. (Artikel 3 Absatz 2 erstreckt das Recht, die Werke öffentlich zugänglich zu machen, das den Urhebern durch Artikel 3 Absatz 1 „einschließlich“ gewährt wird, auf ausübende Künstler, Tonträgerhersteller, Filmproduzenten und Sendeunternehmen.)

27. Dies folgt eindeutig aus der 27. Begründungserwägung der Richtlinie, wo es heißt: „Die bloße Bereitstellung der Einrichtungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt selbst keine Wiedergabe im Sinne dieser Richtlinie dar.“ Diese Einschränkung, die eindeutig ist, bestätigt die Ausführungen in der 23. Begründungserwägung, wonach das Recht der öffentlichen Wiedergabe „jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks [an die Öffentlichkeit, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist], einschließlich der Rundfunkübertragung, umfassen [sollte]. Dieses Recht sollte für keine weiteren Handlungen gelten.“

28. Diese Lösung steht außerdem im Einklang mit der Auslegung des Begriffes „Wiedergabe“ im WUV. Es ist klar, dass mit Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie einigen der durch diesen Vertrag begründeten neuen völkerrechtlichen Verpflichtungen auf Gemeinschaftsebene nachgekommen werden soll²³. Tatsächlich ist das Recht, das zu gewähren Artikel 3 Absatz 1 von den Mitgliedstaaten verlangt, praktisch gleich mit Artikel 8 WUV formuliert. Das ist kein Zufall: Die Gemeinschaft und die Mitglied-

staaten haben Artikel 8 vorgeschlagen²⁴. Die Diplomatische Konferenz, die diesen Vertrag²⁵ verabschiedete, verabschiedete auch die folgende „vereinbarte Erklärung“ zu Artikel 8:

„Die Bereitstellung der materiellen Voraussetzungen, die eine Wiedergabe ermöglichen oder bewirken, stellt für sich genommen keine Wiedergabe im Sinne dieses Vertrags oder der Berner Übereinkunft dar. Artikel 10 steht einer Anwendung von Artikel 11bis Absatz 2 der Berner Übereinkunft durch die Vertragsparteien nicht entgegen.“

29. Daher sollte die Antwort auf die erste Vorlagefrage meines Erachtens lauten, dass in Hotelzimmern die Aufstellung von Fernsehgeräten, zu denen ein über Satellit oder erdgebundene Systeme empfangenes Fernsehsignal per Kabel weitergeleitet wird, keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Urheberrechtsrichtlinie ist.

24 — „Grundvorschlag für die wesentlichen Bestimmungen des Vertrages über bestimmte Fragen betreffend den Schutz von literarischen und künstlerischen Werken, der von der Diplomatischen Konferenz erwogen werden sollte“ (im Folgenden: Grundvorschlag), auf der Website der WIPO (www.wipo.int) verfügbar, Erläuterungen 10.07 und 10.08. Das vom Vorsitzenden des Sachverständigenausschusses vorbereitete Memorandum als Einleitung des Grundvorschlags erläutert (in Nr. 19): „Der Zweck der Erläuterungen besteht darin, (i) kurz Inhalt und Zielvorschläge darzustellen und Leitlinien für das Verständnis und die Auslegung besonderer Bestimmungen zu geben, (ii) die Gründe für die Vorschläge anzugeben und (iii) Referenzen auf Vorschläge und Erläuterungen einzubeziehen, die in Sitzungen der Sachverständigenausschüsse vorgetragen wurden, wie auch Referenzen (Vorbilder und Vergleichspunkte, die in bestehenden Verträgen gefunden wurden).“

25 — Siehe Fußnote 14. Die vereinbarten Erklärungen zum WIPO-Urheberrechtsvertrag (CRNR/DC/96) findet man auf der Website der WIPO.

23 — 15. Begründungserwägung, angeführt in Nr. 4.

Die zweite und die dritte Frage

30. Die zweite und die dritte Frage des vorliegenden Gerichts können zweckmäßigerweise gemeinsam behandelt werden. Gemeinsam betrachtet, wird mit ihnen im Ergebnis Auskunft darüber begehrt, ob die Wiedergabe von Sendungen in Hotelzimmern durch Fernsehgeräte, an die ein zuvor vom Hotel empfangenes Fernsehsignal weitergeleitet wird, als „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie zu betrachten ist.

31. Unstreitig ist Artikel 3 Absatz 1 anwendbar, wenn die Zuschauer als „Öffentlichkeit“ betrachtet werden: Was zwischen den Parteien, die Erklärungen abgegeben haben, streitig ist und was das vorlegende Gericht zum Vorabentscheidungsersuchen veranlasst hat, ist die Bedeutung von „öffentlich“.

32. Meines Erachtens sind die zweite und die dritte Frage zu bejahen.

33. Die Richtlinie gibt keine Definition von „öffentlich“, wenn auch (wie die SGAE sowie die französische und die polnische Regierung vortragen) Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass dieser Begriff für die Zwecke der

Richtlinie weit auszulegen ist. Darauf deuten sowohl das Hauptziel der Richtlinie hin, die von „einem hohen Schutzniveau“ für das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte ausgeht²⁶, und durch die Aussage in den Begründungserwägungen der Richtlinie, dass das Urheberrecht „im weiten Sinne verstanden werden [sollte], nämlich dahin gehend, dass es jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist. Dieses Recht sollte jegliche entsprechende drahtgebundene oder drahtlose öffentliche Übertragung oder Weiterverbreitung eines Werks, einschließlich der Rundfunkübertragung, umfassen.“²⁷

34. In Ermangelung einer Definition oder klarerer Angaben in der Richtlinie bin ich der Ansicht, dass es berechtigt ist, Leitlinien in den einschlägigen internationalen Regelungen zu suchen.

35. Wie oben dargestellt worden ist²⁸, soll mit Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie den Verpflichtungen aus Artikel 8 WUV auf Gemeinschaftsebene nachgekommen werden.

36. Artikel 8 bezweckt, die Bestimmungen der Berner Übereinkunft in Bezug auf das ausschließliche Recht der öffentlichen Wie-

26 — 9. Begründungserwägung. Vgl. oben, Nr. 3.

27 — 23. Begründungserwägung.

28 — Nr. 28.

dergabe von Werken, im Wesentlichen Artikel 11bis Absatz 1, klarzustellen und die durch diese Übereinkunft gewährten Rechte „durch Erweiterung des Anwendungsbereichs des Rechts der öffentlichen Wiedergabe auf alle Kategorien von Werken“ zu ergänzen²⁹.

37. Das zweite dieser Ziele betrifft insbesondere literarische Werke, fotografische Werke, Werke der Malerei und grafische Werke, die zuvor nicht vom Wiedergaberecht erfasst wurden. Der Grundvorschlag erwähnt, dass technische Entwicklungen „es ermöglicht haben, geschützte Werke auf vielerlei Wegen, die von den herkömmlichen Methoden abweichen, zugänglich zu machen“³⁰. Die Wichtigste dieser Entwicklungen ist natürlich das Internet³¹, und besonders interaktive (auf Abruf erfolgende) Onlineübertragungen sind dazu bestimmt, von der Wendung „öffentliche Zugänglichmachung der Werke in der Weise, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten

und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind“ in Artikel 3 Absatz 1³² der Richtlinie sowie Artikel 8 WUV³³ erfasst zu werden. Aus diesem Grund bin ich nicht der Ansicht, dass in der vorliegenden Rechtssache, wie die Beklagte vorträgt, keine „öffentliche Wiedergabe“ vorliegt, weil die Hotelgäste, an bestehende Programme gebunden, keinen Zugang zu Fernsehsendungen zu einer Zeit haben, die sie individuell wählen. Allgemeiner gesagt, betrifft die vorliegende Rechtssache die allgemeine Regel in Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie und Artikel 8 WUV und nicht den besonderen Bereich, den sie ausdrücklich einschließen.

38. Artikel 8 des WUV soll die Bestimmungen der Berner Übereinkunft über die öffentliche Wiedergabe dadurch ergänzen, dass Urhebern aller Arten von Werken ein ausschließliches Recht auf öffentliche Wiedergabe gewährt wird, das nicht bereits durch die Übereinkunft gewährt wird³⁴. Insoweit gewährt er ein umfassenderes Recht, „die öffentliche drahtlose oder drahtgebundene Wiedergabe ihrer Werke zu erlauben“. Der Begriff „öffentlich“ wird dabei nicht definiert.

29 — Grundvorschlag, Erläuterung 10.05. Diese Ziele schlagen sich ferner in den Begründungserwägungen in der Präambel des WUV nieder, wo die Notwendigkeit erwähnt wird, „neue internationale Vorschriften einzuführen und die Auslegung bestehender Vorschriften zu präzisieren, damit für die durch wirtschaftliche soziale, kulturelle und technische Entwicklungen entstehenden Fragen angemessene Lösungen gefunden werden können“.

30 — A. a. O.

31 — Vgl. auch die 5. Begründungserwägung der Urheberrechtsrichtlinie.

32 — Und tatsächlich auch in Artikel 3 Absatz 2.

33 — Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, KOM[97] 628 endg., Nrn. 1.I.B.6 und 3.II.A.1 der Begründung; Grundvorschlag, Nr. 10.11. Dies wird auch durch die 25. Begründungserwägung der Richtlinie verdeutlicht.

34 — Für eine erschöpfende Untersuchung des Zieles des von der Berner Übereinkunft gewährten Schutzes, verglichen mit dem durch den WUV gewährten, vgl. Reinbothe und von Lewinski, *The WIPO Treaties 1996*, S. 105 bis 107, Nr. 11, und Ficsor, a. a. O., Fußnote 14, S. 494 und 495, Abschnitt C8.03.

39. Die österreichische Regierung macht geltend, dass der Begriff „öffentlich“ durch das nationale Recht zu definieren sei. Sie bezieht sich auf die Erläuterung 10.17 im Grundvorschlag, wo es heißt: „Der Begriff ‚öffentlich‘ wurde in Artikel 10 ebenso verwendet wie in den gegenwärtigen Bestimmungen der Berner Übereinkunft. Es obliegt dem nationalen Gesetzgeber und der Rechtsprechung, zu definieren, was ‚öffentlich‘ ist.“ Die österreichische Regierung verweist für die Stützung ihrer Ansicht, dass es dem nationalen Recht überlassen sei, den Begriff „öffentlich“ zu definieren, auf das Schrifttum³⁵ und auf das Arbeitspapier der Kommission über die Revision des rechtlichen Rahmens im EG-Vertrag im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte³⁶, wo es heißt: „Derzeit ist kein Bedürfnis erkennbar, die bisher eingehaltene Linie neu zu bewerten, und der Begriff ‚öffentlich‘ sollte weiterhin von der nationalen Gesetzgebung und Rechtsprechung bestimmt werden.“

40. In einer Variation dieses Themas führt die Beklagte aus, dass die Richtlinie 93/83³⁷ und nicht die Urheberrechtsrichtlinie auf den vorliegenden Fall anwendbar sei. Gemäß dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtsache Egeda³⁸ sei es daher Sache des nationalen Gerichts, den Begriff „öffentliche Wiedergabe“ zu definieren.

41. Ich schließe mich diesem Vorbringen nicht an.

42. Wie die Kommission ausführt, hat der Gerichtshof anerkannt, dass „die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und der Gleichheitssatz verlangen, 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 erfolgen hat“³⁹.

43. Es ist klar, dass die Urheberrechtsrichtlinie eine Harmonisierungsrichtlinie sein soll, die vor allem dazu bestimmt ist, „zur Verwirklichung der vier Freiheiten des Binnenmarkts bei[zutragen]“ und der „Wahrung eines hohen Schutzniveaus im Bereich des geistigen Eigentums“ zu dienen⁴⁰. Das Recht, die öffentliche Wiedergabe zu erlauben, ist eine der vier Punkte, bei denen die Kommission bei der Vorlage ihres Richtlinienvorschlags erwog, dass diese unverzügliche Rechtsetzungstätigkeit auf Gemeinschaftsebene im Hinblick auf deren Bedeutung für den Binnenmarkt erforderten⁴¹. In der 23. Begründungserwägung heißt es ausdrücklich, dass mit der Richtlinie „das für die

35 — Einschließlich Reinbothe und von Lewinski, a. a. O., S. 107, Nrn. 12 und 13.

36 — 19. Juli 2004, SEC(2004) 995, S. 15.

37 — Angeführt in Fußnote 19.

38 — Vgl. oben, Nr. 22.

39 — Urteil vom 6. Februar 2003 in der Rechtssache C-245/00, SENA, Slg. 2003, I-1251, Randnr. 23.

40 — 3. und 4. Begründungserwägung.

41 — Vgl. Punkt 2.II.4 der Begründung des Vorschlags, angeführt in Fußnote 33. Die anderen drei Probleme waren das Vervielfältigungsrecht (Artikel 2 der Richtlinie), technische Maßnahmen und Informationen für die Rechtswahrnehmung (Artikel 6 und 7) und das Verbreitungsrecht nebst seiner Erschöpfung (Artikel 4).

öffentliche Wiedergabe geltende Urheberrecht weiter harmonisiert werden [sollte]“. Es ist offensichtlich, dass diese Harmonisierung totus Buchstabe bliebe, wenn es den Mitgliedstaaten freistünde, ein oder zwei grundlegende Elemente der Substanz dieses Rechts zu definieren⁴². Ferner hat der Gerichtshof im Urteil Egeda⁴³ angenommen, dass Artikel 3 Absatz 1 auf einem einheitlichen Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ beruht.

44. Ich glaube nicht, dass dieser Standpunkt zu der von Österreich angeführten Erläuterung im Widerspruch steht. Im Kontext des WUV, das die Gemeinschaft mit unterzeichnet hat, sind die „nationalen Vorschriften“ die Urheberrechtsrichtlinie (nicht die nationalen Regelungen der verschiedenen Mitgliedstaaten), und die „Rechtsprechung“ ist die des Gerichtshofes.

45. Im Hinblick auf das Arbeitspapier der Kommission hat der Bevollmächtigte der

Kommission in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass dies nur ein Entwurf gewesen sei, der von der Kommission niemals gebilligt worden sei. Jedenfalls ist die eigene Ansicht der Kommission über die Wirkung der Rechtsvorschriften der Gemeinschaft zwar von Interesse und mag einiges Gewicht haben, doch bindet sie den Gerichtshof eindeutig nicht.

46. Da der WUV wie die Richtlinie keine Definition von „öffentlich“ enthält, muss die Bedeutung dieses Begriffes anhand des Zieles des Artikels 8 bestimmt werden. Wie ich ausgeführt habe⁴⁴, soll diese Bestimmung Artikel 11bis Absatz 1 der Berner Übereinkunft klarstellen und ergänzen.

47. Die Geschichte von Artikel 11bis Absatz 1 der Berner Übereinkunft kann als Reihe von Versuchen betrachtet werden, den Schutz der Urheberrechte im Licht der technologischen Entwicklungen zu verbessern. Das Recht des Urhebers, eine Aufführung seines Schauspiels oder Musikwerks zu erlauben, wurde durch die Übereinkunft vom Beginn im Jahr 1886 an gewährt⁴⁵. 1928 wurde Artikel 11bis hinzugefügt, der in seiner ursprünglichen Form den Urhebern

42 — Wie die Kommission in ihrem Grünbuch über Urheberrecht und verwandte Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (KOM[95] 382 endg., 19. Juli 1995), das den Weg für die Richtlinie freigemacht hat, ausgeführt hat, könnte der Umstand, dass bestimmte Tätigkeiten in einigen Mitgliedstaaten rechtmäßig und in anderen nicht sein sollen, Schwierigkeiten für das Funktionieren des Binnenmarktes verursachen (Abschnitt IV.3).

43 — Angeführt in Fußnote 18, Randnr. 26 bis 28.

44 — Vgl. oben, Nr. 36.

45 — Ursprünglich in Artikel 9 und anfänglich nur durch die Forderung, dass der durch das nationale Recht gewährte Schutz auf Ausländer erstreckt werden sollte. Dies wurde in der Revision von Brüssel 1948 geändert, als deutlich gemacht wurde, dass das Recht als solches durch die Übereinkunft geschützt wird. Inzwischen war nach der Revision von Berlin im Jahr 1908 Artikel 9 zu Artikel 11 geworden.

von literarischen und künstlerischen Werken lediglich „das ausschließliche Recht, die Verbreitung ihrer Werke durch Rundfunksendung zu erlauben“, verlieh⁴⁶. Diese Bestimmung sollte eindeutig das bestehende Recht, eine Aufführung zu erlauben, im Licht der technischen Entwicklung der Rundfunksendung erweitern⁴⁷. Die Verbreitung von Signalen über Draht war nicht erfasst.

deten Werkes durch Lautsprecher oder irgendeine andere ähnliche Vorrichtung (Artikel 11bis Absatz 1 Nummer 3) zu erlauben. Das WIPO-Glossar⁴⁹ definiert „rebroadcasting“ (Neusenden)* als „gleichzeitiges Senden einer aus einer anderen Quelle empfangenen Rundfunksendung oder neues, zeitlich versetztes Senden einer früheren vorher übertragenen oder empfangenen und aufgenommenen Rundfunksendung“. Es macht auch deutlich, dass die „Erlaubnis zur Sendung eines Werkes nicht notwendigerweise das Neusenden des Werkes deckt“.

48. 1948 wurde Artikel 11bis Absatz 1 revidiert und erhielt (im Kern) den gegenwärtigen Wortlaut. Die Rechte, die öffentliche Aufführung (Artikel 11 Absatz 1) und die öffentliche Wiedergabe durch Rundfunksendung (damaliger Artikel 11bis Absatz 1, der im Wesentlichen Artikel 11bis Absatz 1 Nummer 1 geworden ist) zu erlauben, wurden durch die Rechte ergänzt, die öffentliche Wiedergabe des durch Rundfunk gesendeten Werkes mit oder ohne Draht zu erlauben, wenn diese Wiedergabe von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wurde (Artikel 11bis Absatz 1 Nummer 2), und die öffentliche Wiedergabe⁴⁸ des durch Rundfunk gesen-

49. Daher erweiterte die Revision den Schutz im Licht des technologischen Fortschritts⁵⁰ erneut. Man war eindeutig bestrebt, sicherzustellen, dass die für eine Phase (z. B. Aufführung oder erste Rundfunksendung) erteilte Genehmigung nicht automatisch als sich auf die folgenden Phasen erstreckend gelten konnte (z. B. erste Übertragung einer Aufführung, Wiedergabe dieser Rundfunksendung durch eine andere Organisation oder über Lautsprecher usw.).

46 — Artikel 11bis Absatz 1. Artikel 11bis Absatz 2 betraf die Voraussetzungen, von denen die Ausübung dieses Rechts durch nationales Recht abhängig gemacht werden konnte.

47 — Im Protokoll der Revisionskonferenz von 1948 heißt es zum ursprünglichen Artikel 11bis Absatz 1: „Durch die Verankerung des Grundsatzes in elliptischer Weise war der Wortlaut der Übereinkunft geeignet für den Stand einer Erfindung, deren Entwicklung zu dieser Zeit gerade erst begann“ (S. 263). Der Begriff „Rundfunksendung“ in der verabschiedeten Fassung wurde allgemein dahin verstanden, dass er die Fernsehendung umfasste: vgl. S. Ricketson, *The Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works: 1886–1986*, S. 439. Ricketson beschreibt „Rundfunksendung“ 1928 als „neue technologische Entwicklung, die tiefgreifende Folgen für die Urheberrechte hat“ (S. 103).

48 — [Betrifft nur die englische Fassung]

49 — Glossary of terms of the law of copyright and neighbouring rights (1980). Gemäß seiner Einleitung besteht der allgemeine Zweck des Glossars darin, „beim Verständnis der am häufigsten in den Bereichen des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte verwendeten Begriffe zu helfen“.

* Anm. d. Übers.: Der wörtlich der französischen Fassung der Berner Übereinkunft entsprechenden Wendung „ohne Draht“ in deren Artikel 11bis entspricht in der englischen Fassung der Ausdruck „by rebroadcasting“, also wörtlich „durch Neusenden“ oder „durch erneutes Senden“.

50 — Der Berichterstatter der Brüsseler Konferenz hat ausgeführt: „Unter Berücksichtigung der erstaunlichen Entwicklung des Rundfunks empfahl das Programm [einen revidierten Artikel 11bis], der das Recht den letzten Formen seiner Nutzung anpasst ... mit einem Versuch, die Verbesserungen oder Erweiterungen zu umfassen, die noch bei [der Fernsehendung] gemacht werden konnten“ (Protokoll, angeführt in Fußnote 47, S. 263). Gleichzeitig führt Ricketson aus, dass zur Zeit der Brüsseler Revision die Urheberrechte „in Gefahr waren, durch die schnellen und revolutionären Änderungen in der Technologie, die eintraten, ausmanövriert zu werden“ (a. a. O., S. 113 [Nr. 3.48]). Vgl. auch Ricketson, S. 424, Nr. 8.63.

50. Das Kriterium der Wiedergabe „von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen“ in Artikel 11bis Absatz 1 Nummer 2 der Übereinkunft wurde als „rein funktionale“ Unterscheidung erlassen: Die Möglichkeit, eine neue Genehmigung zu verlangen, wenn eine Übertragung „einen neuen Kreis von Hörern verschaffte“, wurde bewusst verworfen⁵¹. Unbeschadet dessen scheint dies der Kern der Wirkung der Bestimmung zu sein. Der WIPO-Guide⁵² bestätigt außerdem diese Auslegung. Er führt im Kontext von Artikel 11bis Absatz 1 Nummer 3 aus:

Urheber dem Rundfunksender erteilte Lizenz zusätzlich die gesamte Nutzung des gesendeten Werkes erfasst, unabhängig davon, ob dies für gewerbliche Zwecke geschieht oder nicht.

„Schließlich ist die dritte Alternative in [Artikel 11bis Absatz 1] diejenige, bei der das durch Rundfunk gesendete Werk z. B. durch Lautsprecher oder auf andere Weise öffentlich wiedergegeben wird. Dieser Fall wird immer üblicher. An Orten, wo Menschen zusammenkommen (Cafés, Restaurants, Teestuben, Hotels, große Geschäfte, Züge, Flugzeuge usw.), wird es mehr und mehr zur Praxis, Rundfunkprogramme zur Verfügung zu stellen. Auch die Nutzung von urheberrechtlich geschützten Werken für Zwecke der Werbung an öffentlichen Orten nimmt zu. Es stellt sich die Frage, ob die vom

Die Antwort der Übereinkunft ist ‚Nein‘. *Wie bei einer Übertragung einer Rundfunksendung durch Draht wird ein zusätzlicher Hörerkreis geschaffen (Absatz 1 Nummer 2)*, so dass auch in diesem Fall das Werk anderen Hörern (und möglicherweise Zuschauern) zugänglich gemacht wird, als der Urheber bei der Erteilung seiner Erlaubnis im Auge hatte. Obwohl sich begrifflich die Anzahl von Menschen, die eine Rundfunksendung empfangen, nicht sicher bestimmen lässt, glaubt der Urheber, dass seine Sendelizenz nur die unmittelbare Zuhörerschaft erfasst, die das Signal im Familienkreis empfängt. Erfolgt dieser Empfang zu dem Zweck, einen weiteren Kreis, oft gegen Vergütung, zu unterhalten, so wird ein zusätzlicher Teil der Öffentlichkeit in die

51 — Ricketson, a. a. O., S. 449.

52 — Guide to the Berne Convention (1978). Nach seinem Vorwort ist der Guide „nicht als authentische Auslegung der Bestimmungen der Übereinkunft gedacht“, sondern soll „so einfach und klar wie möglich den Inhalt der Berner Übereinkunft darstellen und eine Reihe von Erläuterungen zu seiner Natur, seinen Zielsetzungen und seinem Zweck geben“.

Lage versetzt, das Werk zu genießen, und es ist nicht mehr eine reine Angelegenheit des Sendens. Dem Urheber wird die Kontrolle über diese neue öffentliche Darbietung seines Werkes gewährt.“⁵³

durch [diese] hätten nämlich die Gäste, obwohl sie sich innerhalb des vom Satelliten erfassten Bereichs aufhalten, nicht auf andere Weise das gesendete Werk betrachten können; sie sind daher in diesem Sinne im Vergleich zum Publikum der Erstsending ein ‚neues‘ Publikum.“

51. Nach allem dürfte deutlich sein, dass Artikel 8 WUV Artikel 11bis Absatz 1 der Berner Übereinkunft dadurch zu ergänzen sucht, dass das Recht der Urheber, die Wiedergabe ihrer Werke zu erlauben, unter Umständen verstärkt wird, unter denen Fortschritte in der Technologie eine Wiedergabe ermöglicht haben, für die selbst die Genehmigung erteilt worden ist, diese auf einen Personenkreis weiter zu übertragen, der über die beabsichtigten Empfänger der ursprünglichen Wiedergabe hinausgeht.

53. Es sei bemerkt, dass das „rein funktionale“ Kriterium, das Artikel 11bis Absatz 1 Nummer 2 in Wirklichkeit festlegt, nämlich dass die Wiedergabe „von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen“ werden muss, auf jeden Fall unter Umständen wie denjenigen des vorliegenden Falles erfüllt ist. Wie die französische Regierung ausführt, befindet sich der Hoteleigentümer in der gleichen Lage wie ein Dritter, der Originalprogramme, die durch Rundfunk gesendet oder per Kabel übertragen werden, weiterleitet.

52. Die Übertragung von Sendungen in Hotelzimmer durch Fernsehgeräte, in die ein Signal weitergeleitet wird, das ursprünglich vom Hotel empfangen worden ist, fällt eindeutig unter diesen Begriff. Wie Generalanwalt La Pergola in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Egeda⁵⁴ ausgeführt hat, „erscheint es ... nur zu klar, dass ... die [Hoteleigentümerin] die Person ist, die für die den Hotelgästen gebotene Möglichkeit des Zugangs zum geschützten Werk verantwortlich ist. Ohne die Zweitverwendung

54. Nach Ansicht der Kommission ist maßgeblich dafür, ob eine Wiedergabe „öffentlich“ ist, der Umfang des Kreises der möglichen Empfänger der Wiedergabe und seine wirtschaftliche Bedeutung für den Urheber. Ich stimme dem zu, dass diese beiden Faktoren in die Gleichung eingehen sollten. Eine Auslegung, die diese Faktoren wider-

53 — Nrn. 11bis 11) und 11bis 12), Hervorhebung hinzugefügt.

54 — Angeführt in Fußnote 18, Nr. 22.

spiegelt, würde dem Ziel der Bestimmung entsprechen, das darin besteht, dem Urheber das Recht zu verschaffen, die Aufführung seines Werkes durch öffentliche Wiedergabe zu erlauben⁵⁵.

zu einem bestimmten Zeitpunkt beherbergt, als ‚Öffentlichkeit‘ im Sinne des Urheberrechts zu verstehen [ist]. Anders ausgedrückt, genügt die ‚fehlende räumliche Verbindung‘ zwischen den einzelnen Personen, die den Kreis der Adressaten bilden, denen das Werk durch den für die jeweilige Zweitverwendung Verantwortlichen zugänglich gemacht wird, nicht, um die wirtschaftliche Bedeutung des neuen Publikums, das erreicht wird ... zu verneinen.“⁵⁶

55. Zugegebenermaßen sind im Fall der Weiterleitung von Fernsehsignalen durch ein Hotel in verschiedene Schlafzimmer die einzigen Empfänger jeder einzelnen Wiedergabe zu einem bestimmten Zeitpunkt die Bewohner der einzelnen Zimmer, üblicherweise eine oder zwei Personen. Allerdings müssen zusammengenommene Wirkungen aller Wiedergaben der gleichen Art berücksichtigt werden, wobei das in der 9. Begründungserwägung der Richtlinie angegebene Ziel eines „hohen Schutzniveaus“ der Rechtsinhaber und die Feststellung in der 23. Begründungserwägung, dass das Recht auf öffentliche Wiedergabe „im weiten Sinne verstanden werden“ muss, zu beachten sind. Generalanwalt La Pergola hat in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Egeda geschickt das Argument behandelt, dass „die wirtschaftliche Bedeutung der Mieter eines Hotelzimmers so gering ist, dass sie kein ‚neues‘ Publikum im Vergleich zum Publikum der Erstsendung darstellen können. Die Verbreitung des gesendeten Werkes durch Fernseher hätte dann keine wirtschaftliche Bedeutung als eigenständige Wiedergabehandlung.“ Ich stimme seiner Antwort zu, dass „die Gesamtheit der Gäste, die ein Hotel

56. Für die Kommission ist die Erwerbsnatur der Wiedergabe nicht entscheidend. Die Kommission führt als Beispiel die Rundfunksendung von Musik über Lautsprecher oder Bilder auf einer Großleinwand in Wohltätigkeits- oder politischen Veranstaltungen an. Ihres Erachtens liegt in solchen Fällen eine „öffentliche Wiedergabe“ trotz des Fehlens eines wirtschaftlichen Beweggrunds vor. Im Gegensatz dazu hat Generalanwalt La Pergola in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Egeda die „wirtschaftliche Bedeutung des neuen Publikums“ bejaht, jedoch ausgeführt, dass „in der Übereinkunft der Grundsatz niedergelegt [ist], dass sämtliche Zweitverwendungen des gesendeten Werkes, die wegen des von der verantwortlichen Person verfolgten Erwerbszwecks ... zu eigenständigen wirtschaftlichen Verwertungshandlungen führen, der Erlaubnis durch den Urheber bedürfen“⁵⁷. Er hat ferner den Standpunkt — dem ich zustimme — zum

55 — Reinbothe und von Lewinski, a. a. O., S. 107, Nr. 12.

56 — Nr. 26.

57 — A. a. O., Randnr. 24.

Ausdruck gebracht, dass die interne Verbreitung in die Hotelzimmer dem Hotel „zweifellos einen wirtschaftlich messbaren Vorteil [verschafft]“⁵⁸.

57. Es steht fest, dass in der vorliegenden Rechtssache erstens der Kreis der möglichen Empfänger der Wiedergabe sowohl groß als auch von wirtschaftlicher Bedeutung für den Urheber ist und dass zweitens das Unternehmen, das die Wiedergabe durchführt, dies zu seinem eigenen wirtschaftlichen Vorteil tut. Unter solchen Umständen sollte die Wiedergabe als „öffentlich“ betrachtet werden. Ich halte es nicht für erforderlich oder angemessen, im Rahmen des vorliegenden Falles zu entscheiden, ob ein wirtschaftlicher Vorteil für die Person, die für die Durchführung der Wiedergabe verantwortlich ist, stets erforderlich ist, um die Wiedergabe als „öffentlich“ im Sinne von Artikel 3 der Richtlinie ansehen zu können.

58. Schließlich muss ich vier weitere detaillierte Argumente behandeln, die von der Beklagten sowie der österreichischen und der irischen Regierung vorgebracht worden sind.

59. Erstens macht die Beklagte, wenn ich ihren Prozessbevollmächtigten in der mündlichen Verhandlung richtig verstanden habe, geltend, dass die 35. Begründungserwägung und Artikel 5 der Urheberrechtsrichtlinie

Ausnahmen von den dadurch geschützten Urheberrechten vorsähen und dass zumindest nach der 35. Begründungserwägung nur in solchen Fällen die „Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich [für die Nutzung ihrer Werke] erhalten [sollten]“⁵⁹. Die Beklagte macht geltend, dass der Ausgleich nicht zwingend sei, da das Verb im Konditional stehe. Die irische Regierung verweist ebenfalls auf das Recht der Mitgliedstaaten, Ausnahmen vorzusehen.

60. Es trifft zu, dass in Artikel 5 der Richtlinie die „Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das ... Recht der öffentlichen Wiedergabe ... *erschöpfend* aufgeführt [sind]“⁶⁰. Allerdings ist keine Erläuterung dahin gegeben worden⁶¹, welche Ausnahme im vorliegenden Fall eingreifen könnte. Das Argument der Verwendung des Konditionals im Spanischen (was zumindest in Begründungserwägungen üblich ist) hält weder einer teleologischen Auslegung noch einem Vergleich mit anderen Sprachfassungen stand.

61. Zweitens machen die Beklagte und die österreichische Regierung geltend, dass der Vorgang der Weiterleitung durch das Hotel

59 — Hervorhebung hinzugefügt. Der entsprechende Ausdruck im Spanischen, der vermutlich die Vorlage herbeigeführt hat, lautet „deberian“. Im Französischen lautet er jedoch „doivent“.

60 — 32. Begründungserwägung; Hervorhebung hinzugefügt.

61 — Auch in Beantwortung einer Frage in der mündlichen Verhandlung, welche dieser Ausnahmen auf den vorliegenden Fall Anwendung finden könne.

in die Hotelzimmer nicht unter Artikel 3 Absatz 1 falle, da diese Bestimmung durch die Verwendung der Worte „drahtgebundene oder drahtlose“ auf eine Wiedergabe über eine gewisse Entfernung abstelle. Diese Auslegung werde durch die 23. Begründungserwägung gestützt, nach der das Recht *nur* „Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist“. Daher sei keine vollständige Harmonisierung der Bestimmungen über die öffentliche Wiedergabe erfolgt, und nur die Wiedergabe über eine gewisse Entfernung — wie die Rundfunksendung („drahtlos“) oder Kabelfunksendung („drahtgebunden“) — sei harmonisiert worden. Die Beklagte und die österreichische Regierung gelangen zu dem Ergebnis, dass dann, wenn jede Wiedergabe, auch wenn sie lediglich sukzessiv erfolge, öffentlich sei und daher eine öffentliche Wiedergabe darstelle, die (wahrscheinlich unbeabsichtigte) Folge darin bestünde, dass der private Empfang von Fernsehsendungen ebenfalls eine öffentliche Wiedergabe wäre.

62. Ich habe bereits erläutert, weshalb ich das Argument, die Richtlinie bewirke keine vollständige Harmonisierung des Begriffes „öffentliche Wiedergabe“, für unhaltbar halte.

63. Ich stimme auch nicht mit dem Argument überein, dass eine „öffentliche Wiedergabe“ körperliche Entfernung erfordere. Ganz abgesehen von den offensichtlichen Schwierigkeiten dabei, eine solch willkürliche Voraussetzung handhabbar zu machen

— wo sollte die Grenze gezogen werden? —, stützt die Entstehungsgeschichte von Artikel 11bis Absatz 1 der Berner Übereinkunft diesen Standpunkt nicht. Im Gegenteil, wie bereits erörtert worden ist, deutet sie darauf hin, dass das maßgebliche Kriterium die Erweiterung des Kreises der Empfänger der ursprünglichen Übertragung durch ein anderes als das ursprüngliche Sendeunternehmen ist. Natürlich muss eine Wiedergabetechnik auf Entfernung funktionieren können⁶², doch der Umstand, dass in einem bestimmten Fall die Entfernung gering ist, schaltet dieses Kriterium nicht aus. Umgekehrt ist das in der 23. Begründungserwägung der Richtlinie verwendete Kriterium, dass „öffentliche Wiedergabe“ „jegliche Wiedergabe an die Öffentlichkeit umfasst, die an dem Ort, an dem die Wiedergabe ihren Ursprung nimmt, nicht anwesend ist“⁶³, ein brauchbarer Maßstab, der keine Festlegung der Entfernung voraussetzt.

64. Was das verbleibende Vorbringen der Beklagten und Österreichs angeht, wonach dann, wenn „aufeinanderfolgende“ Wiedergaben dennoch „öffentlich“ sein sollten, der private Empfang von Fernsehsendungen von der Definition erfasst würde, wird aus dem WIPO-Guide und dem WIPO-Glossar deutlich, dass (was der gesunde Menschenverstand nahelegt) eine solche Konsequenz nicht gezogen werden kann. Wie im WIPO-Guide ausgeführt wird, „glaubt der Urheber, dass seine Sendelizenz nur die unmittelbare Zuhörerschaft erfasst, die das

62 — Das WIPO-Glossar definiert „Verbreitung von Zeichen, Tönen oder Bildern“ im Sinne von Artikel 11bis Absatz 1 Nummer 1 als „jede Technik für die Übertragung von Werken oder sonstigen Ton- und/oder Bildprogrammen und -informationen für den öffentlichen Empfang über eine gewisse Entfernung, drahtlos oder drahtgebunden“.

63 — Hervorhebung hinzugefügt.

Signal im Familienkreis empfängt“⁶⁴. Diese Auslegung wird bestätigt durch die Definition der „öffentlichen Wiedergabe“ im WIPO-Glossar als „Zugänglichmachung eines Werkes ... in geeigneter Weise für Personen allgemein, also nicht auf besondere Personen beschränkt, die einer privaten Gruppe angehören“⁶⁵. Soweit der wirtschaftliche Nutzen für die Betreiberorganisation von Bedeutung ist, stellt er mit den Worten von Generalanwalt La Pergola in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Egeda eine überzeugende Erklärung dafür dar, „weshalb man nicht von öffentlicher Wiedergabe sprechen kann, wenn der Direktbenutzer des Fernsehers das geschützte Werk im Kreis seiner Familienangehörigen oder Freunde zugänglich macht: In diesen Fällen geht es nicht um eine Zweitverwendung des gesendeten Werkes durch einen Dritten, sondern lediglich darum, dass der Betreffende die Geräte zum gemeinsamen Empfang der Erstsending zur Verfügung stellt, ohne Erwerbszwecke zu verfolgen“⁶⁶. Schließlich sind die Berner Übereinkunft, der WUV und die Richtlinie um den Schutz der wirtschaftlichen Rechte der Urheber bestrebt. Es ist kaum erkennbar, wie diese Rechte durch Verbreitung an private Kreise geschädigt werden könnten.

textes von Hotelzimmern keine öffentliche Wiedergabe sei, wenn geschützte Werke zu Fernsehgeräten an solchen Orten weitergeleitet oder durch diese dort zugänglich gemacht würden, wo sie von den Gästen (und vielleicht auch von Familienangehörigen oder Freunden, die die Gäste im Zimmer besuchen) gesehen werden könnten. Der Gerichtshof habe in erster Linie unter Verweisung auf Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention⁶⁷ anerkannt, dass das Erfordernis eines Schutzes vor willkürlichen oder unverhältnismäßigen Eingriffen der öffentlichen Gewalt in die Sphäre der privaten Betätigung einer Person einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts darstellt⁶⁸. Der Gemeinschaftsgesetzgeber habe diesen Grundsatz beim Setzen abgeleiteten Gemeinschaftsrechts wie der Urheberrechtsrichtlinie zu beachten. Daher sei er für die Auslegung von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie erheblich.

65. Drittens macht die irische Regierung geltend, dass es wegen des privaten Kon-

66. Ich kann jedoch nicht sehen, wie Artikel 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention, der Personen gegen Eingriffe von Behörden in die Ausübung ihres Rechts auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens schützen soll, auch nur entsprechend bei der Auslegung einer Bestimmung erheblich sein könnte, die Rechte im Zusammenhang mit

64 — Nr. 11bis 12.

65 — Vgl. ähnlich Ricketson, a. a. O., Fußnote 47, S. 432 und 433 (Nr. 8.71) sowie 453 (Nr. 8.88), und Reinbothe und von Lewinski, a. a. O., Fußnote 34, S. 107, Nr. 12.

66 — Nr. 24.

67 — Artikel 8 verleiht das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens und verbietet (vorbehaltlich von Ausnahmen im öffentlichen Interesse) jeden Eingriff einer Behörde in die Ausübung dieses Rechts.

68 — Die irische Regierung führt die Urteile vom 21. September 1989 in den Rechtssachen 46/87 und 227/88, Hoechst/Kommission, Slg. 1989, 2859, Randnr. 19, und Urteil vom 22. Oktober 2002 in der Rechtssache C-94/00, Roquette Frères, Slg. 2002, I-9011, Randnrn. 27 und 29, an.

dem Urheberrecht harmonisieren soll. Mehr im Allgemeinen würde ich Generalanwalt La Pergola in seiner Beantwortung eines ähnlichen Arguments in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Egeda zustimmen⁶⁹. Zwar hat der Generalanwalt eingeräumt, dass für die Zwecke des Grundrechtsschutzes „ein Hotelzimmer ein Ort ist, der zum rein privaten oder häuslichen Bereich einer Person oder ihrer Familie gehört“, er hat jedoch dann ausgeführt: „Beim Schutz des Urheberrechts gilt jedoch nicht notwendig dieselbe rechtliche Trennlinie zwischen privat und öffentlich. Es ist nicht zufällig, dass das Kriterium des privaten oder öffentlichen Charakters der Wohnung nicht nur dem Buchstaben, sondern auch dem Geist des Artikels 11bis der Übereinkunft fremd ist, der die Erlaubnis des Urhebers nicht für Weiterübertragungen an einen öffentlichen oder der Allgemeinheit zugänglichen Ort, sondern für Wiedergabehandlungen verlangt, mit denen das Werk der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird. So betrachtet, kann bei der Qualifizierung einer Wiedergabe als öffentlich auch dem materiellen Bestandteil des Begriffes ‚öffentlich‘ kein entscheidendes Gewicht beigemessen werden, eines Begriffes, der üblicherweise beim Fehlen besonderer persönlicher Beziehungen zwischen den Personen einer Gruppe oder zwischen ihnen und dem Veranstalter verwendet wird.“

67. Schließlich machen die Beklagte und die irische Regierung geltend, dass im vorliegenden Fall keine „öffentliche Wiedergabe“ vorliege, weil es davon abhängt, ob ein Hotelgast das Fernsehgerät in seinem Zim-

mer einschalte und ein bestimmtes Programm wähle, ob tatsächlich ein bestimmtes weitergeleitetes Fernsehprogramm empfangen werde. Wiederum habe ich Generalanwalt La Pergola zu danken, der bereits die Antwort auf diese Frage formuliert hat. In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Egeda⁷⁰ hat er ausgeführt, dass die letztgenannte Feststellung „mit einem der grundlegenden Prinzipien des Urheberrechts nicht vereinbar ist, wonach dem Rechtsinhaber nicht der tatsächliche Genuss des Werkes vergütet wird, sondern die bloße rechtliche Möglichkeit dazu. Man denke z. B. an den Verleger, der dem Autor die vereinbarten Lizenzgebühren für die verkauften Exemplare eines Romans unabhängig davon zahlen muss, ob diese von den Käufern tatsächlich gelesen wurden oder nicht. Genauso könnte ein Hotel, das für die interne — zeitgleiche, vollständige und unveränderte — Kabelverbreitung einer über Satellit übertragenen Erstsending verantwortlich ist, sich nicht weigern, dem Urheber die ihm zustehende Vergütung zu zahlen, indem es sich darauf beriefe, dass das gesendete Werk im konkreten Fall von den potenziellen Fernsehzuschauern, die Zugang zu den in den Zimmern aufgestellten Fernsehgeräten haben, nicht empfangen worden sei.“

68. Daher bin ich der Ansicht, dass die Antwort auf die zweite und die dritte Frage lauten sollte, dass die Wiedergabe durch Fernsehgeräte, in die ein ursprünglich vom Hotel empfangenes Signal eingespeist wird, eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Urheberrechtsrichtlinie ist.

69 — Angeführt in Fußnote 18, Nr. 23.

70 — Angeführt in Fußnote 18, Nr. 22.

Entscheidungsvorschlag

69. Aus den dargestellten Gründen sollten die von der Audiencia Provincial Barcelona (Spanien) vorgelegten Fragen meines Erachtens wie folgt beantwortet werden:

Erste Frage

- In Hotelzimmern ist die Aufstellung von Fernsehgeräten, zu denen ein über Satellit oder erdgebundene Systeme empfangenes Fernsehsignal per Kabel weitergeleitet wird, keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 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.

Zweite und dritte Frage

- Die Wiedergabe durch Fernsehgeräte, in die ein ursprünglich vom Hotel empfangenes Signal eingespeist wird, ist eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie 2001/29.