

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN

VERICA TRSTENJAK

vom 28. Juni 2007¹

I — Einleitung

1. Im Rahmen eines Strafverfahrens gegen Herrn Karl Josef Wilhelm Schwibbert wegen des Besitzes von Compact Discs (im Folgenden: CDs), die das Kennzeichen der mit der Sammlung von Urheberrechtsgebühren beauftragten nationalen Einrichtung (Società Italiana degli Autori ed Editori, im Folgenden: SIAE) nicht trugen, fragt das Tribunale di Forlì (Italien) auf Antrag des Verteidigers von Herrn Schwibbert den Gerichtshof nach der Vereinbarkeit der nationalen Vorschriften, die die Anbringung dieses Kennzeichens vorschreiben, mit den Art. 3 EG, 23 EG bis 27 EG und der Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften² — einer Richtlinie, die durch die Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften³, geändert durch die Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998⁴, kodifiziert wurde –, der

Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums⁵ und 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 Informationsgesellschaft⁶.

II — Rechtlicher Rahmen

A — Gemeinschaftsrecht

1. EG-Vertrag

2. Gemäß den Art. 23 EG bis 27 EG ist Grundlage der Gemeinschaft eine Zollunion,

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — ABl. L 109, S. 8.

3 — ABl. L 204, S. 37.

4 — ABl. L 217, S. 18.

5 — ABl. L 346, S. 61.

6 — ABl. L 167, S. 10.

die sich auf den gesamten Warenaustausch erstreckt; sie umfasst das Verbot, zwischen den Mitgliedstaaten Ein- und Ausfuhrzölle und Abgaben gleicher Wirkung zu erheben.

liche Rechtsvorschriften einführen oder dass die nationale Rechtsprechung sich unterschiedlich entwickelt“.

2. Richtlinien

a) Die Richtlinie 92/100

3. Die Richtlinie 92/100 will einen gemeinschaftsweit harmonisierten Rechtsschutz für das Vermietrecht und Verleihrecht sowie für bestimmte dem Urheberrecht verwandte Schutzrechte im Bereich des geistigen Eigentums schaffen. Nach dem ersten Erwägungsgrund der Richtlinie bezweckt diese Harmonisierung die Beseitigung der Unterschiede zwischen den nationalen Regelungen, die „Ursache von Handelsschranken und Wettbewerbsverzerrungen und geeignet [sind], die Verwirklichung und das Funktionieren des Binnenmarktes zu beeinträchtigen“.

4. Nach dem zweiten Erwägungsgrund könnten „[d]ie Unterschiede im Rechtsschutz ... dadurch noch größer werden, dass die Mitgliedstaaten neue und unterschied-

5. Im dritten Erwägungsgrund heißt es, dass „[d]iese Unterschiede ... daher entsprechend der in Artikel 8a des Vertrags niedergelegten Zielsetzung, einen Raum ohne Binnengrenzen zu schaffen, beseitigt werden [sollten], um so gemäß Artikel 3 Buchstabe f) des Vertrags ein System zu errichten, das den Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes vor Verfälschungen schützt“.

b) Die Richtlinie 98/34, mit der die Richtlinie 83/189 kodifiziert wird

6. Art. 1 lautet:

„Für diese Richtlinie gelten folgende Begriffsbestimmungen:

1. ‚Erzeugnis‘ Erzeugnisse, die gewerblich hergestellt werden, und landwirtschaftliche Erzeugnisse, einschließlich Fischprodukte;

2. ‚technische Spezifikation‘ Spezifikation, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren ...

...

10. ‚Entwurf einer technischen Vorschrift‘ Text einer technischen Spezifikation oder einer sonstigen Vorschrift, einschließlich Verwaltungsvorschriften, der ausgearbeitet worden ist, um diese Spezifikation als technische Vorschrift festzuschreiben oder letztlich festzuschreiben zu lassen, und der sich im Stadium der Ausarbeitung befindet, in dem noch wesentliche Änderungen möglich sind. ...“

7. In Art. 8 der Richtlinie 98/34 heißt es:

„(1) [D]ie Mitgliedstaaten [übermitteln] der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift ... Sie unter-

richten die Kommission gleichzeitig in einer Mitteilung über die Gründe, die die Festlegung einer derartigen technischen Vorschrift erforderlich machen, es sei denn, die Gründe gehen bereits aus dem Entwurf hervor.

Gegebenenfalls – sofern dies noch nicht bei einer früheren Mitteilung geschehen ist – übermitteln die Mitgliedstaaten gleichzeitig den Wortlaut der hauptsächlich und unmittelbar betroffenen grundlegenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften, wenn deren Wortlaut für die Beurteilung der Tragweite des Entwurfs einer technischen Vorschrift notwendig ist.

Die Mitgliedstaaten machen eine weitere Mitteilung in der vorgenannten Art und Weise, wenn sie an dem Entwurf einer technischen Vorschrift wesentliche Änderungen vornehmen, die den Anwendungsbereich ändern, den ursprünglichen Zeitpunkt für die Anwendung vorverlegen, Spezifikationen oder Vorschriften hinzufügen oder verschärfen.

...“

8. Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 98/34 bestimmt:

„Die Mitgliedstaaten nehmen den Entwurf einer technischen Vorschrift nicht vor Ab-

lauf von drei Monaten nach Eingang der Mitteilung gemäß Artikel 8 Absatz 1 bei der Kommission an.“

Technische De-facto-Vorschriften sind insbesondere:

c) Die Richtlinie 98/48, mit der einige Punkte der Richtlinie 98/34 geändert werden

9. In Art. 1 der Richtlinie 98/34 wird Nr. 9 zu Nr. 11 und lautet:

„11. ‚Technische Vorschrift‘: Technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen, die Erbringung des Dienstes, die Niederlassung eines Erbringers von Diensten oder die Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist, sowie – vorbehaltlich der in Artikel 10 genannten Bestimmungen – die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses oder Erbringung oder Nutzung eines Dienstes oder die Niederlassung als Erbringer von Diensten verboten werden.

- die Rechts- oder Verwaltungsvorschriften eines Mitgliedstaats, in denen entweder auf technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder auf Vorschriften betreffend Dienste oder auf Berufskodizes oder Verhaltenskodizes, die ihrerseits einen Verweis auf technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder auf Vorschriften betreffend Dienste enthalten, verwiesen wird und deren Einhaltung eine Konformität mit den durch die genannten Rechts- oder Verwaltungsvorschriften festgelegten Bestimmungen vermuten lässt;

- die freiwilligen Vereinbarungen, bei denen der Staat Vertragspartei ist und die im öffentlichen Interesse die Einhaltung von technischen Spezifikationen oder sonstigen Vorschriften oder von Vorschriften betreffend Dienste mit Ausnahme der Vergabevorschriften im öffentlichen Beschaffungswesen bezwecken;

- die technischen Spezifikationen oder sonstigen Vorschriften oder die Vorschriften betreffend Dienste, die mit steuerlichen oder finanziellen Maßnahmen verbunden sind, die auf den Verbrauch der Erzeugnisse oder die Inanspruchnahme der Dienste Einfluss haben, indem sie die Einhaltung dieser technischen Spezifikationen oder sonstigen Vorschriften oder Vorschriften betref-

fend Dienste fördern; dies gilt nicht für technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, die die nationalen Systeme der sozialen Sicherheit betreffen.“

12. Das Gesetz Nr. 121/87 vom 27. März 1987⁸ erstreckte die Pflicht der Anbringung des Kennzeichens SIAE und die Möglichkeit strafrechtlicher Sanktionen auf weitere Träger.

d) Die Richtlinie 2001/29

13. Das Decreto legislativo (Gesetzesdekret) Nr. 685/94 vom 16. November 1994⁹ hob das Gesetz Nr. 121/87 auf. Art. 171c Buchst. c des Decreto legislativo lautet:

10. Die Richtlinie 2001/29 übernimmt die insbesondere in der Richtlinie 92/100 festgelegten Grundsätze und Regeln und ändert sie.

„Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu drei Jahren und mit einer Geldstrafe von fünfhunderttausend ITL bis sechs Millionen ITL wird bestraft, wer

...

B — Nationales Recht

11. Die italienischen Rechtsvorschriften auf dem Gebiet des Urheberrechts haben als Grundlage die Legge (Gesetz) Nr. 633 von 1941⁷. Dieses Gesetz errichtete eine öffentliche Ad-hoc-Einrichtung, die SIAE, die mit der Aufgabe des Schutzes, der Vermittlung und der Zertifizierung beauftragt war, und sah strafrechtliche Sanktionen für bestimmte nicht erlaubte Verhaltensweisen (u. a. Vermarktung und Vervielfältigung) vor. Es führte auch die Pflicht ein, das Kennzeichen SIAE anzubringen.

... Videokassetten, Musikkassetten oder andere Bild- oder Tonträger mit Ton- oder Bildaufnahmen von kinematografischen oder audiovisuellen Werken oder von Sequenzen bewegter Bilder verkauft oder verleiht, die nicht von der [SIAE] im Sinne dieses Gesetzes und der Durchführungsverordnung gekennzeichnet sind.

...“

7 — GURI Nr. 166 vom 16. Juli 1941.

8 — GURI Nr. 73 vom 28. März 1987.

9 — GURI Nr. 293 vom 16. Dezember 1994.

III — Das Ausgangsverfahren und das Vorabentscheidungsersuchen

14. Am 9. und 10. Februar 2000 wurden in den Räumen der Gesellschaft K.J.W.S. Srl, deren gesetzlicher Vertreter der in Italien wohnhafte Herr Schwibbert ist, gelagerte CDs beschlagnahmt. Diese wegen fehlender Anbringung des Kennzeichens der SIAE beschlagnahmten CDs enthielten die Wiedergabe von Werken der Maler Giorgio De Chirico und Mario Schifano. Der Verteidiger von Herrn Schwibbert präzisierte in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof, dass einige CDs eine musikalische Begleitung enthielten. Im Übrigen ist in einem den schriftlichen Erklärungen von Herrn Schwibbert als Anlage beigefügten Dokument angegeben, dass zumindest die CDs, die Werke von De Chirico wiedergeben, einen Film umfassten. Außerdem ergibt sich aus den Informationen des vorliegenden Gerichts und den Erklärungen des Verteidigers von Herrn Schwibbert in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof, dass die CDs in Deutschland vervielfältigt worden und zum Verkauf an zwei italienische Gesellschaften bestimmt waren, die sie in ihre Kataloge aufnehmen sollten.

15. Am 23. Mai 2001 leitete die Procura della Repubblica presso il Tribunale di Forlì Ermittlungen gegen Herrn Schwibbert ein und erhob Anklage gegen ihn vor dem Tribunale di Forlì.

16. Am 14. Dezember 2004 hob das Tribunale di Forlì in seinem Sitzungsprotokoll hervor, dass Herr Schwibbert keine missbräuchliche Vervielfältigung der Werke vorgenommen werde, da er im Besitz der er-

forderlichen Genehmigungen gewesen sei, sondern ausschließlich der Umstand, dass die CDs nicht mit dem Kennzeichen SIAE versehen gewesen seien.

17. Das Tribunale di Forlì gab auch dem vom Verteidiger von Herrn Schwibbert eingereichten Antrag statt, dem Gerichtshof eine Frage zur Vorabentscheidung vorzulegen. In der Vorlageentscheidung sind jedoch einfach die Argumente des Verteidigers von Herrn Schwibbert als Anhang enthalten, und es werden keine präzisen Fragen formuliert. Die Vorlageentscheidung ist am 21. Januar 2005 in das Register der Kanzlei des Gerichtshofs eingetragen worden.

18. Am 17. Juli 2006 hat der Gerichtshof gemäß Art. 104 § 5 der Verfahrensordnung das vorliegende Gericht um Klarstellungen zum Sachverhalt und zum rechtlichen Rahmen des Ausgangsverfahrens sowie zu den auszulegenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und zu den Gründen ersucht, aus denen das Gericht deren Auslegung für erforderlich hält. Die Antworten des Gerichts sind dem Gerichtshof am 8. November 2006 zugegangen.

19. Aus den Antworten des Tribunale di Forlì ergibt sich, dass die Fragen, die dieses Gericht dem Gerichtshof stellt, wie folgt formuliert werden können:

Sind die nationalen Bestimmungen über die Kennzeichnung mit dem Zeichen SIAE mit

den Art. 3 EG, 23 EG bis 27 EG, den Art. 1, 8, 10 und 11 der Richtlinie 98/34/EG vom 22. Juni 1998 und den Richtlinien 92/100 und 2001/29 vereinbar?

20. Der Gerichtshof hat beschlossen, vor der mündlichen Verhandlung schriftliche Fragen an die italienische Regierung und die Kommission zu richten, und sie u. a. ersucht, ihre Ausführungen anhand der Klarstellungen des vorliegenden Gerichts zu präzisieren. Die italienische Regierung und die Kommission haben diese Ersuchen schriftlich beantwortet.

IV — Beim Gerichtshof eingereichte Erklärungen

21. Nach Auffassung von Herrn Schwibbert stellt die Pflicht, das Zeichen SIAE anzubringen, eine technische Vorschrift dar, die Italien der Kommission gemäß Art. 8 Abs. 1 der Richtlinie 83/189 hätte mitteilen müssen.

22. Die Pflicht zur Anbringung dieses Kennzeichens habe außerdem die Natur einer Maßnahme gleicher Wirkung, da sie ein Hindernis für die Wirtschaftsteilnehmer anderer Länder darstelle, ihre Tätigkeit auf dem italienischen Markt zu entfalten.

23. Darüber hinaus biete die Anbringung dieses Zeichens dem Urheber und anderen Inhabern von Rechten des geistigen Eigentums keinen Schutz. Die italienischen Rechtsvorschriften sähen nämlich bei Fehlen dieser Anbringung unabhängig davon, ob die Vervielfältigung missbräuchlich gewesen sei, strafrechtliche Sanktionen vor.

24. Im Übrigen verstoße die Pflicht zur Anbringung des Zeichens SIAE gegen die Art. 23 EG und 25 EG, d. h. das im Vertrag vorgesehene Verbot von Zöllen und Abgaben gleicher Wirkung, da dieses Zeichen kostenpflichtig sei und auf allen Werken in dem Zeitpunkt, in dem sie aus einem Mitgliedstaat in italienisches Gebiet gelangten, anzubringen sei.

25. Schließlich verletze diese Anbringungs-pflicht die Richtlinie 92/100, in deren ersten drei Erwägungsgründen festgestellt wurde, dass Unterschiede zwischen den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen bestünden und daraus die Gefahr folge, dass der Wettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten verfälscht werden könne.

26. Die SIAE, die keine schriftlichen Erklärungen eingereicht hat, hat in der mündlichen Verhandlung ausgeführt, dass die Pflicht zur Anbringung des Zeichens der Kommission nicht mitgeteilt worden sei, weil sie bereits in einem Gesetz von 1941 vorgesehen gewesen sei, das sich damals auf Werke auf Papier bezogen habe. Seit

1971 seien zwischen sämtlichen Schallplattenherstellern Übereinkünfte zum Zweck der Anbringung des Zeichens SIAE auf diesen Trägern geschlossen worden.

27. Außerdem habe das italienische Gesetz zu der hier maßgeblichen Zeit nicht die Pflicht zur Anbringung des Kennzeichens auf Werken gegenständlicher Kunst vorgesehen; diese Pflicht bestehe erst seit dem Inkrafttreten des Gesetzes Nr. 248/2000. Im vorliegenden Fall hätten die CDs, die auch musikalische Inhalte umfassten, das Zeichen SIAE tragen müssen.

28. Zu den Art. 3 EG, 23 EG und 27 EG führt die SIAE aus, dass das in diesen Artikeln aufgestellte Verbot hinsichtlich der bei der Einfuhr auferlegten Abgaben ausschließlich eingeführte Erzeugnisse betreffe und inländische Erzeugnisse ausgenommen seien. Die italienischen Rechtsvorschriften, die die Anbringung des Kennzeichens vorschrieben, gälten für alle Erzeugnisse, inländische wie eingeführte. Diese Artikel beträfen daher nicht diese Pflicht, deren Zweck im Übrigen, wie dies auch die italienische Regierung ausführe, darin bestehe, dass für die Ordnungskräfte und für die Verbraucher die Originalwerke gegenüber unerlaubt hergestellten Werken unmittelbar erkennbar seien.

29. Hinzuzufügen sei, dass die Richtlinie 92/100 in Italien durch das Decreto legisla-

tivo Nr. 685/94 umgesetzt worden sei. Als Maßnahme zur Umsetzung der Richtlinie sei dieses Gesetzesdekret, das, wie die SIAE es formuliert, „intern die Regeln über das Kennzeichen enthält“, der Kommission mitgeteilt worden.

30. Wenn schließlich der Gerichtshof die Vorabentscheidungsfrage in Bezug auf die Art. 28 EG und 30 EG umformulieren wolle, sei hinsichtlich der Anbringungspflicht anzunehmen, dass sie den Zielen angemessen sei, insbesondere denen der Bekämpfung der unerlaubten Herstellung von Erzeugnissen (im Folgenden auch: Piraterie) und der Information der Verbraucher, die wegen des Kaufs illegaler Kopien strafrechtlich verfolgt werden könnten.

31. Die italienische Regierung ist der Auffassung, dass die Vorabentscheidungsfrage unzulässig sei, da das vorlegende Gericht das Ersuchen schlicht so, wie es vom Verteidiger des Angeklagten eingereicht worden sei, übernommen habe. Das nationale Gericht müsse ein Minimum an Erläuterungen zu den Gründen geben, aus denen es eine Auslegung der Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, zu denen es den Gerichtshof befrage, für erforderlich halte.

32. Die SIAE sei ein öffentliches Unternehmen, das ein gesetzliches Monopol innehabe und das durch Gesetz mit der

Sammlung der Einkünfte aus der Anbringung des Zeichens SIAE beauftragt sei. Mit der Lieferung dieses Zeichens erbringe die SIAE ihren Mitgliedern die Dienstleistung einer Gewähr für die Rechtmäßigkeit der Vervielfältigung. Diese Dienstleistung gehöre zur Bekämpfung der unerlaubten Herstellung von Erzeugnissen und wirke sich in keiner Weise auf den freien Warenverkehr aus. Wie die SIAE ist auch die italienische Regierung der Auffassung, dass Art. 30 EG die Pflicht zur Anbringung des Zeichens SIAE rechtfertigen könne. Diese Maßnahme, die keine diskriminierende Wirkung habe, beachte auch die Richtlinie 92/100.

33. Wie die SIAE macht auch die italienische Regierung geltend, die im Gesetz Nr. 121/87 vorgesehene Pflicht zur Anbringung des Zeichens habe der Kommission nicht mitgeteilt werden müssen, da diese Pflicht seit 1941 bestehe, und die Einführung einer strafrechtlichen Sanktion sei lediglich eine Anpassung an das Erscheinen neuer technischer Träger auf dem Markt.

34. Die italienische Regierung bekräftigt schließlich, dass geistige Werke nicht irgendeinem anderen innerhalb der Gemeinschaft vermarktungsfähigen Gut gleichgestellt werden könnten, weil sie keine Waren seien. Das Kennzeichen SIAE könne einer Kennzeichnung gemäß den technischen Vorschriften der Richtlinie 83/189 nicht gleichgestellt werden, da dieses Kennzeichen oder diese Vignette im Wesentlichen die Merkmale des wiedergegebenen geistigen Werkes, also des

corpus mysticum, identifiziere, ohne das *corpus mechanicum*, mit anderen Worten den Träger, zu beschreiben. Es sei daher nicht möglich, sich, wie dies die Kommission tue, auf das Urteil BIC Benelux¹⁰ zu beziehen. In diesem Urteil habe das Zeichen die Öffentlichkeit über die Auswirkungen des Produkts BIC auf die Umwelt informieren sollen; es habe somit Merkmale dieses Produkts beschrieben. Das Zeichen SIAE indessen enthalte keine Beschreibung der Merkmale des Erzeugnisses. Es handele sich lediglich um einen an die Ordnungskräfte und die Verbraucher gerichteten Hinweis, dass dieses Zeichen im Einklang mit dem Gesetz angebracht worden sei. Folglich sei die Maßnahme der Zielsetzung nachgeordnet, die darin bestehe, die Einhaltung der Vorschriften erkennbar zu machen.

35. Die Kommission ist nach den schriftlichen Antworten auf die schriftlichen Fragen des Gerichtshofs und nach den Ausführungen der verschiedenen Beteiligten in der mündlichen Verhandlung der Auffassung, dass die Vorabentscheidungsfrage zulässig sei.

36. Sie betont den Umstand, dass erst Art. 2 des Gesetzes Nr. 121/87 die Pflicht zur Anbringung des Zeichens SIAE auf Musikkassetten und auf CDs erstreckt habe. Diese Vorschrift sei eine technische Vorschrift, die der Kommission hätte mitgeteilt werden müssen. Sie zitiert den seit 1987 geltenden

¹⁰ — Urteil vom 20. März 1997 (C-13/96, Slg. 1997, I-1753).

Art. 1 Nr. 5 der Richtlinie 83/189¹¹, wonach technische Vorschriften „[t]echnische Spezifikationen einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften [sind], deren Beachtung de jure oder de facto für die Vermarktung oder Verwendung in einem Mitgliedstaat oder in einem großen Teil dieses Staates verbindlich ist“. Für die Vermarktung von Videokassetten und CDs in Italien im Jahr 1987 sei dieses Zeichen anzubringen gewesen. Es handele sich also um eine technische Vorschrift, deren Beachtung für die Vermarktung in Italien verbindlich gewesen sei.

37. Zudem stelle das Decreto legislativo Nr. 685/94, das die Legge Nr. 121/87 aufgehoben habe, die einzige zum hier maßgeblichen Zeitpunkt geltende Vorschrift dar. Da Art. 171c Buchst. c des Decreto legislativo unter Androhung strafrechtlicher Sanktionen ebenfalls eine Pflicht zur Anbringung des Zeichens SIAE vorsehe, habe er der Kommission auch mitgeteilt werden müssen. Dieses Zeichen, das entweder unmittelbar auf der CD oder auf der Verpackung angebracht werden könne, stehe einer Kennzeichnung gleich. Der vorliegende Fall sei daher der steuerliche Aspekte betreffenden Rechtssache BIC Benelux vergleichbar. In diesem Zusammenhang verweist die Kommission auf das Urteil CIA Security International¹², in dem der Gerichtshof entschieden habe, dass die Nichtbeachtung der insbesondere in Art. 8 der Richtlinie 83/189 vorgeschriebenen Mitteilungspflicht dazu führe, dass die in Rede stehenden

technischen Vorschriften nicht anwendbar seien und Einzelnen nicht entgegengehalten werden könnten.

38. Auf das von der SIAE in der mündlichen Verhandlung vorgetragene Argument, dass die Kommission von der Pflicht zur Anbringung des Zeichens durch die Mitteilung des Decreto legislativo Nr. 685/94 als Maßnahme zur Umsetzung der Richtlinie 92/100 Kenntnis gehabt habe, erwidert diese, dass diese Pflicht keine Maßnahme zur Umsetzung der Richtlinie 92/100 sei, da sie für deren Umsetzung nicht erforderlich sei. Folglich könne die Mitteilung nicht als ein Fall gemäß Art. 10 der Richtlinie 83/189 verstanden werden, der die Mitgliedstaaten von der Verpflichtung zur Mitteilung der Akte zur Umsetzung von Gemeinschaftsrichtlinien befreie.

39. Die Kommission hält die vorstehenden Erklärungen für ausreichend, fügt aber hinzu, dass die Pflicht zur Anbringung des Zeichens SIAE weder gegen die Art. 23 EG und 25 EG verstoße, weil sie nicht mit dem Grenzübertritt in Zusammenhang stehe, sondern eine Pflicht sei, die vor der Vermarktung zu erfüllen sei, noch gegen die Richtlinie 92/100, die sich darauf beschränke, den Geltungsbereich bestimmter Rechte zu definieren, es jedoch den Mitgliedstaaten überlasse, die Mechanismen auszuwählen, um die Wahrung dieser Rechte sicherzustellen; die Pflicht zur Anbringung des Zeichens könne als ein solcher Mechanismus betrachtet werden.

11 — Die zum maßgeblichen Zeitpunkt geltende und bis heute gültige Fassung ist die der Nr. 11 der Richtlinie 98/48 (vgl. oben, Rechtlicher Rahmen).

12 — Urteil vom 30. April 1996 (C-194/94, Slg. 1996, I-2201).

V — **Beurteilung**A — *Die Zulässigkeit der Vorabentscheidungsfrage*

40. Entgegen den Ausführungen der italienischen Regierung bin ich der Auffassung, dass die Vorabentscheidungsfrage zulässig ist. Zwar ist es nicht wünschenswert, dass das vorlegende Gericht sich damit begnügt, die Vorlage – wie vom Rechtsanwalt eines Beteiligten formuliert – beizufügen, denn dies hat den Gerichtshof gezwungen, das vorlegende Gericht nach Art. 104 § 5 der Verfahrensordnung um Klarstellungen sowohl zum Sachverhalt und zum rechtlichen Rahmen des Ausgangsverfahrens als auch zu den auszulegenden Vorschriften des Gemeinschaftsrechts und zu den Gründen zu ersuchen, aus denen das Gericht ihre Auslegung für erforderlich hält. Doch ist keinem Text, insbesondere nicht den Hinweisen zur Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen¹³, zu entnehmen, dass das nationale Gericht, soll das Ersuchen nicht unzulässig sein, die Vorabentscheidungsfrage oder die -fragen förmlich selbst abfassen und selbst sämtliche nützlichen Informationen zu dem jeweiligen Fall¹⁴ liefern muss. Im Übrigen macht sich das vorlegende Gericht nach seinen eigenen Worten das vom Verteidiger von Herrn Schwibbert vorgelegte Schriftstück zu eigen.

13 — ABl. 2005, C 143, S.1.

14 — So hat der Gerichtshof im Urteil vom 3. Mai 2005, Silvio Berlusconi u. a. (C-387/02, C-391/02 und C-403/02, Slg. 2005, I-3565), die Fragen unter Berücksichtigung der Begründung der Vorlageentscheidung selbst formuliert.

B — *Die Besonderheit des italienischen Gesetzes*

41. In den allermeisten Mitgliedstaaten ist keine gesetzliche Verpflichtung zur Anbringung des Kennzeichens der mit der Verwaltung der Urheberrechte beauftragten nationalen Einrichtung auf Bild- und/oder Tonträgern vorgesehen¹⁵. Wenn allerdings diese Einrichtungen als Voraussetzung für die Genehmigung der Vervielfältigung fordern oder empfehlen, dass auf diesen Trägern

15 — Das portugiesische und das rumänische Recht sehen die Pflicht zur Anbringung einer solchen Vignette auf Wiedergaben vor, unabhängig davon, ob sie eingeführt oder im Inland hergestellt worden sind. Die Anbringung der Vignette wird als eine Maßnahme zum Schutz von Verwertungsrechten gegen Piraterie angesehen.

Nach portugiesischem Recht (Gesetzesdekret Nr. 39/88 vom 6. Februar 1988, Diário da República I, Serie A, Nr. 31 vom 6. Februar 1988, S. 418, geändert durch das Gesetzesdekret Nr. 121/2004 vom 21. Mai 2004, Diário da República I, Serie A, Nr. 119 vom 21. Mai 2004, S. 3326) muss der Inhaber der Verwertungsrechte bei der Generalinspektion für kulturelle Aktivitäten (IGAC) die Ausgabe einer auf jeder Kopie anzubringenden Vignette beantragen. Auf der Vignette, deren Muster durch einen Erlass genehmigt wurde, befindet sich u. a. das Zeichen IGAC, der Titel, die Klassifizierung und die Eintragsnummer. Für jede Vignette erhebt diese Einrichtung 0,18 Euro (zuzüglich einer Gebühr von 37,41 Euro, die jährlich an den Ausschuss für die Klassifizierung der Aufführungen zu entrichten ist). Der Vertrieb oder die Ausstellung von nicht mit der obligatorischen IGAC-Vignette versehenen Wiedergaben, wird bei Begehung durch eine natürliche Person mit einer Geldstrafe von 500 bis 3 470 Euro, bei Begehung durch eine juristische Person mit einer Geldstrafe von 1 000 bis 3 000 Euro bestraft. Das rumänische Recht (Gesetz Nr. 8 vom 14. März 1996 über das Urheberrecht und verwandte Recht, Monitorul Oficial, Erster Teil, Nr. 60 vom 26. März 1996, und Gesetz Nr. 843 vom 19. September 2005 sowie Verordnung der Regierung Nr. 25 vom 26. Januar 2006 zur Erhöhung der Verwaltungskapazität des rumänischen Amtes für Urheberrechte [ORDA], Monitorul Oficial, Erster Teil, Nr. 84 vom 30. Januar 2006) sieht eine Pflicht zur Anbringung einer holografischen Kennzeichnung auf den Wiedergaben vor. Diese Kennzeichnung, deren Muster vom ORDA genehmigt ist, besteht aus einem silberfarbenen Aufkleber mit einem dreidimensionalen Bild, einem alphanumerischen Code und der Angabe MOSTRA ORDA. Das Amt gibt holografische Kennzeichnungen auf Antrag und nach Vorlage einer Bescheinigung über die Eintragung der Wiedergabe in das nationale Register für Bildträger aus. Der Antragsteller muss eine im Verhältnis zum Verkaufspreis stehende Gebühr und eine Gebühr zur Deckung der Verwaltungsauslagen zahlen. Die Vermarktung von nicht mit der Kennzeichnung versehenen Wiedergaben oder ihr Besitz zum Zwecke der Vermarktung stellt ein mit einer Geldstrafe bedrohtes Vergehen dar. Im griechischen und im zyprischen Recht wurden ähnliche Maßnahmen ins Auge gefasst, jedoch nicht erlassen.

bestimmte Angaben gemacht werden¹⁶, so genügt die Aufbringung dieser Angaben auf den Vervielfältigungsstücken; es wird keineswegs verlangt, dass die Vervielfältigungsstücke mit von den betreffenden Einrichtungen verkauften Aufklebern versehen werden. Im Übrigen beruht die eventuelle Forderung der Einrichtungen, dass ihr Kennzeichen auf den Vervielfältigungsstücken angebracht wird, nicht auf einer gesetzlichen Verpflichtung, sondern nur auf dem zwischen den Einrichtungen und dem Inhaber der Genehmigung für die Vervielfältigung geschlossenen Vertrag. Daher könnte die Nichtanbringung des Kennzeichens nur Vertragsstrafen wie die Zahlung zusätzlicher Gebühren nach sich ziehen.

42. Mit solchen strafrechtlichen Sanktionen bei Nichtanbringung des Zeichens der mit der Sammlung von Urheberrechtsgebühren beauftragten Einrichtung stellt sich das italienische Recht im Verhältnis zu den Rechtsordnungen der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union als eine durchaus besondere Regelung dar.

16 — Die aufzubringenden Angaben sind die Folgenden: Österreich: © VBK (Verwertungsgesellschaft bildender Künstler)/Name des Urhebers/Titel des Werkes; Deutschland: © VG BILD-KUNST (Verwertungsgesellschaft BILD-KUNST), Bonn, Jahr der Genehmigung; Finnland: Name des Urhebers/© Kuvasto/ Jahr der Genehmigung; Schweden: © Name des Urhebers/BUS (Bildkonst Upphovsrätt i Sverige)/Jahr der Genehmigung; Dänemark: © Name des Urhebers/COPY-DAN Billedkunst/Nummer der Lizenz; Frankreich: © Name des Urhebers/Datum der Veröffentlichung des Werkes; Ungarn: Name des Urhebers/Titel des Werkes/HUNGART ©; Vereinigtes Königreich: © Name des Urhebers/Titel des Werkes/DACS (Design and Artists Copyright Society Limited)/Datum der Genehmigung; Niederlande: © Name des Urhebers/Originaltitel des Werkes (eventuell versehen mit einer Übersetzung)/Jahr des Entstehens/c/o Beeldrecht Amsterdam/Jahr der Genehmigung; Luxemburg: Logo der SDRM (Société des droits de reproduction mécaniques) — SACEM (Société des auteurs, compositeurs et éditeurs musicaux); Spanien: Logo der SGAE (Sociedad General de Autores y Editores). Irland kennt ebenfalls solche Erfordernisse und Empfehlungen.

C — Die Pflicht zur Anbringung des Zeichens SIAE: eine technische Vorschrift, die der Mitteilungspflicht unterliegt

43. Art. 8 der Richtlinie 98/34 verpflichtet die Mitgliedstaaten, der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift zu übermitteln. Die SIAE und die italienische Regierung machen geltend, dass die Italienische Republik die Verpflichtung zur Anbringung des Zeichens SIAE nicht habe mitteilen müssen, weil es sich nicht um eine technische Vorschrift handele. Daher ist der Begriff der technischen Vorschrift¹⁷ zu prüfen und zu beurteilen, ob dieser Begriff die Pflicht zur Anbringung eines solchen Zeichens umfassen kann.

17 — Die Richtlinie 98/48, die die Richtlinie 98/34 geändert hat, definiert den Begriff der technischen Vorschrift wie folgt: „... Technische Spezifikationen ... einschließlich der einschlägigen Verwaltungsvorschriften, deren Beachtung rechtlich oder de facto für das Inverkehrbringen ... verbindlich ist ...“. Hinsichtlich des Begriffs der technischen Spezifikation bleibt es bei der Definition der Richtlinie 98/34; es handelt sich um eine „Spezifikation, die in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt, wie Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie, Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren ...“. Aus der Formulierung „wie“ ist zu schließen, dass diese Auflistung von Spezifikationen technischer Art keinesfalls abschließend ist. Vgl. J. Fronia, „Transparenz und Vermeidung von Handelshemmnissen bei Produktspezifikationen im Binnenmarkt“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Nr. 4, 1996, S. 102. Zum Begriff der technischen Vorschrift vgl. auch S. Lecrenier, „Les articles 30 et suivants CEE et les procédures de contrôle prévues par la directive 83/189/EWG“, *Revue du Marché commun*, Nr. 283, Januar 1985, S. 10, A. Bernhard und V. Madner, „Das Notifikationsverfahren nach der Informationsrichtlinie. Eine Auseinandersetzung im Lichte des ‚CIA-Urteils‘ des EuGH“, *Journal für Rechtspolitik* Nr. 6, S. 87, D. M. Weber, „The notification of Directive 83/189/EEC in the field of direct and indirect taxation“, *EC Tax Review*, 1998, S. 276.

44. Nach Auffassung des Gerichtshofs stellen z. B. nationale Vorschriften, die lediglich Voraussetzungen für die Errichtung von Unternehmen vorsehen, wie etwa Vorschriften, die die Ausübung einer gewerblichen Tätigkeit von einer vorherigen Erlaubnis abhängig machen, keine technischen Vorschriften dar¹⁸. Auch eine nationale Vorschrift über die Ladenöffnungszeiten, die nicht die Merkmale eines Erzeugnisses regelt, ist keine technische Vorschrift¹⁹.

45. Demgegenüber sind technische Vorschriften detaillierte Vorschriften, in denen die Anforderungen an die Qualität und das ordnungsgemäße Funktionieren festgelegt sind, die erfüllt sein müssen, damit das Erzeugnis zugelassen und vermarktet werden kann²⁰. Ebenfalls als technische Vorschriften sind Vorschriften einzustufen, die Unternehmen dazu verpflichten, eine vorherige Zulassung ihres Materials zu beantragen²¹. Der Gerichtshof hat auch festgestellt, dass

der Begriff technische Spezifikation Produktionsmethoden und -verfahren für Arzneimittel einschließt²². Er hat weiter präzisiert, dass Vorschriften, die die Verabreichung von Stoffen mit sympathikusstimulierender Wirkung an Mastrinder verhindern sollen, technische Spezifikationen darstellen, da sie von nationalen Verwaltungsbehörden festgelegt wurden, im gesamten Hoheitsgebiet Anwendung finden und für ihre Adressaten verbindlich sind²³. Im Urteil BIC Benelux wies der Gerichtshof außerdem darauf hin, dass eine Kennzeichnung, die bezweckt, die Öffentlichkeit über die Auswirkungen der Erzeugnisse auf die Umwelt zu informieren, sich trotz der Verbindung mit einer Öko-steuerregelung nicht von anderen Zeichen unterscheidet, die Verbraucher auf die schädlichen Auswirkungen der betreffenden Erzeugnisse auf die Umwelt hinweisen. Daher kann eine solche Kennzeichnung nicht ausschließlich als eine steuerliche Begleitmaßnahme angesehen werden und muss somit mitgeteilt werden²⁴. Auch die Verpflichtung, auf dem Etikett den Ursprung eines Erzeugnisses anzugeben, ist mitteilungsbedürftig²⁵. Gleichfalls als technische Vorschriften sind zu qualifizieren nationale Bestimmungen, die ein Verbot der Veranstaltung von Glücksspielen durch das Betreiben bestimmter Spielautomaten enthalten²⁶, Bestimmungen über Längen- und

18 — Urteil vom 22. Januar 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Slg. 2002, I-607, Randnr. 45), zu spanischen Rechtsvorschriften, die den Anbietern von Diensten mit Zugangsbe-rechtigung zum Fernsehen vorschreibt, sich in ein zu diesem Zweck errichtetes Register einzutragen und dort die Merkmale der von ihnen verwendeten technischen Einrichtungen anzugeben und für diese eine administrative Genehmigung einzuholen.

19 — Urteil vom 20. Juni 1996, Semeraro Casa Uno u. a. (C-418/93 bis C-421/93, C-460/93 bis C-462/93, C-464/93, C-9/94 bis C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 und C-332/94, Slg. 1996, I-2975, Randnr. 38).

20 — Urteil CIA Security International, Randnr. 26.

21 — Ebd., Randnr. 30, und Urteil Canal Satélite Digital, Randnr. 46.

22 — Urteil vom 17. September 1996, Kommission/Italien (ge-nannt „Mollusques“, C-289/94, Slg. 1996, I-4405, Randnr. 51).

23 — Urteil vom 11. Mai 1999, Albers u. a. (C-425/97 bis C-427/97, Slg. 1999, I-2947, Randnrn. 16 bis 18).

24 — Urteil BIC Benelux, Randnr. 24 (vgl. L. Levis, „Bic Benelux SA v. Belgium State — Case C-13/96“, *Review of European Community & International Environmental Law*, 1997, S. 334-335, und A. Rainer, *Internationales Steuerrecht*, 1997, S. 287).

25 — Urteil vom 26. September 2000, Unilever (C-443/98, Slg. 2000, I-7535, Randnr. 26), zu einem Gesetz, das die Etikettierung in Bezug auf den Ursprung von Olivenöl in Italien regelt.

26 — Urteil vom 21. April 2005, Lindberg (C-267/03, Slg. 2005, I-3247, Randnr. 80). Vgl. I. Segura Roda, „La sentencia ‚Lindberg‘: el TJCE confirma y precisa su jurisprudencia relativa al procedimiento de información en materia de reglamentaciones técnicas, Directivas 83/189/CEE y 98/34/CE“, *Unión Europea Aranzadi*, 2005, Nr. 11, S. 23.

Höhenabmessungen und die Begrenzung der Antriebskraft für motorbetriebene Vergnügungsboote²⁷ oder Bestimmungen eines nationalen Gesetzes, die die Benutzung von elektrischen, elektromechanischen und elektronischen Spielen einschließlich aller Spiele für elektronische Rechner an öffentlichen und privaten Orten mit Ausnahme von Spielkasinos sowie die Benutzung von Spielen auf elektronischen Rechnern, die sich in Internet-Dienstleistungsunternehmen befinden, verbieten und den Betrieb dieser Unternehmen von der Erteilung einer besonderen Genehmigung abhängig machen²⁸.

46. Im vorliegenden Fall ist, wie die Kommission vorträgt, die Verpflichtung zur Anbringung des Zeichens SIAE der Verpflichtung zur Kennzeichnung in der Rechtssache BIC Benelux vergleichbar, die eine Pflicht zur Kennzeichnung betraf, mit der die Öffentlichkeit über die Auswirkungen eines Erzeugnisses auf die Umwelt informiert werden sollte. Im vorliegenden Fall soll das Zeichen, wie die SIAE und die italienische Regierung in ihren Erklärungen angeben haben, die Verbraucher und die Ordnungskräfte darüber informieren, dass die Vervielfältigungsstücke legal sind. Wie der Gerichtshof in Randnr. 23 des Urteils BIC Benelux festgestellt hat, müsste daher angenommen werden, dass die Pflicht zur Anbringung des Zeichens SIAE mit den vom Gerichtshof in jener Randnr. 23 verwendeten Worten „nach der Definition in [Art. 1 Nr. 11 der Richtlinie 98/34] de jure eine technische Vorschrift ist, da ihre ‚Beachtung ... für die

Vermarktung ... [des betroffenen Erzeugnisses] verbindlich ist‘, und dass es sich bei ihr nach der Definition in [Art. 5 Nr. 2 der Richtlinie 98/34] um eine technische Spezifikation handelt, da sie ‚Merkmale eines Erzeugnisses vorschreibt, wie ... Festlegungen über ... Kennzeichnung oder Beschriftung“.

47. Daher ist das Vorbringen der italienischen Regierung zurückzuweisen, geistige Werke könnten nicht irgendeinem anderen vermarktungsfähigen Gut gleichgestellt werden, weil sie keine Waren seien. Die Richtlinie 98/34 knüpft weniger an den Begriff der Ware als vielmehr an den des Erzeugnisses an²⁹. Nach dem Wortlaut des Art. 1 Nr. 1 der Richtlinie 98/34 fallen „Erzeugnisse, die gewerblich hergestellt werden“, unter die Richtlinie. CDs sind zweifellos Erzeugnisse, die gewerblich hergestellt werden. Außerdem enthält die Richtlinie keinen Auschlussbestand³⁰. Die einen Monat nach der Richtlinie 98/34 erlassene Richtlinie 98/48 erweitert den Geltungsbereich auf „jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz ... erbrachte Dienstleistung“³¹. Da solche Dienstleistungen sehr wohl „geistige Werke“ sind, kann nicht

27 — Urteil vom 8. September 2005, Kommission/Portugal (C-500/03, nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht, Randnrn. 30 und 31).

28 — Urteil vom 26. Oktober 2006, Kommission/Griechenland (C-65/05, Slg. 2006, I-10341, Randnr. 61).

29 — Die Richtlinie bezieht sich auf „die Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, mit denen Herstellung, Einfuhr, Inverkehrbringen oder Verwendung eines Erzeugnisses ... verboten werden“ (Art. 1 Nr. 9 der Richtlinie 98/34, ersetzt durch Nr. 11 der Richtlinie 98/48).

30 — Die Richtlinie erfasst vielmehr sogar landwirtschaftliche Erzeugnisse, Erzeugnisse zur menschlichen und tierischen Ernährung und Arzneimittel (Art. 1 Nr. 2 der Richtlinie 98/34).

31 — Art. 1 Nr. 2 in der Fassung dieser Richtlinie gibt ausdrücklich die aus ihrem Anwendungsbereich ausgeschlossenen Gebiete an. Es handelt sich u. a. um Hörfunkdienste und Fernsehdienste.

gesagt werden, dass geistige Werke nicht in die Bereiche fallen, in denen Vorschriften als technische Vorschriften qualifiziert werden können.

d. h. dem Decreto legislativo Nr. 685/94, ergibt, mitteilen müssen.

48. Ebenfalls zurückzuweisen ist das Vorbringen der italienischen Regierung, das Kennzeichen SIAE könne einer Kennzeichnung nach den technischen Vorschriften nicht gleichgestellt werden, da dieses Kennzeichen im Wesentlichen die Merkmale des wiedergegebenen geistigen Werkes und somit des *corpus mysticum* identifiziere, ohne das *corpus mechanicum*, d. h. den Träger, zu beschreiben. Tatsächlich ist diese Unterscheidung trägerisch. Wie in Erinnerung gerufen wurde, soll das Kennzeichen SIAE die Verbraucher und die Ordnungskräfte darüber informieren, dass die CDs unter Wahrung der Urheberrechte vervielfältigt worden sind. Das Zeichen bezieht sich daher gerade auf den Träger.

49. Daher hätte die Italienische Republik gemäß Art. 8 der Richtlinie 98/34, wonach „die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift [übermitteln]“, die Verpflichtung zur Anbringung des Zeichens der SIAE, wie sie sich aus den zum maßgeblichen Zeitpunkt geltenden nationalen Vorschriften,

50. Der SIAE, die vorträgt, falls die Verpflichtung zur Anbringung des Zeichens SIAE als eine zu übermittelnde technische Vorschrift anzusehen sein sollte, sei diese Mitteilung indirekt erfolgt, da das Decreto legislativo der Kommission als Maßnahme zur Umsetzung der Richtlinie 92/100 mitgeteilt worden sei, ist im Übrigen zu entgegnen, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 8 der Richtlinie 98/34 „die Kommission gleichzeitig in einer Mitteilung über die Gründe, die die Festlegung einer derartigen technischen Vorschrift erforderlich machen, [unterrichten]“. Zudem hat der Gerichtshof bereits darauf hingewiesen, dass es Ziel dieser Bestimmung ist, „der Kommission zu jedem Entwurf einer technischen Vorschrift eine möglichst vollständige Information über ihren Inhalt, ihre Tragweite und ihren allgemeinen Zusammenhang zu verschaffen, damit sie die ihr durch die Richtlinie [83/189] verliehenen Befugnisse so wirksam wie möglich ausüben kann“³². Es ist festzustellen, dass keine Mitteilung in diesem Sinne erfolgt ist. Diese Bestimmung verlangt auch, dass „die Mitgliedstaaten gleichzeitig den Wortlaut der hauptsächlich und unmittelbar betroffenen grundlegenden Rechts-

32 — Urteile vom 16. September 1997, Kommission/Italien („Asbest“, C-279/04, Slg. 1997, I-4743, Randnr. 40), zu Vorschriften über die Beendigung der Verwendung von Asbest in Italien, und vom 7. Mai 1998, Kommission/Belgien (C-145/97, Slg. 1998, I-2643, Randnr. 12), zu Qualitäts- und Sicherheitsvorschriften für die Vermietung möblierter Wohnungen in Belgien.

und Verwaltungsvorschriften [übermitteln], wenn deren Wortlaut für die Beurteilung der Tragweite des Entwurfs einer technischen Vorschrift notwendig ist“. Angesichts der Besonderheit des einschlägigen italienischen Gesetzes im Verhältnis zu den Regelungen der übrigen Mitgliedstaaten und angesichts des umfassenden Zieles der Richtlinie³³ wäre diese Mitteilung nicht überflüssig gewesen.

D — Die Verpflichtung zur Mitteilung der Erweiterung des Anwendungsbereichs einer technischen Vorschrift

51. Die SIAE und die italienische Regierung vertreten die Auffassung, dass die im Gesetz Nr. 121/87 vorgesehene Verpflichtung zur Anbringung des Zeichens der Kommission nicht habe mitgeteilt werden müssen, da diese Verpflichtung bereits in dem Gesetz von 1941 für Werke auf Papier enthalten gewesen sei. Das Gesetz Nr. 121/87, das diese Pflicht auf andere Bereiche ausweite und strafrechtliche Sanktionen vorsehe, sowie das Decreto legislativo Nr. 685/94, mit dem das Gesetz Nr. 121/87 aufgehoben worden sei, seien nur Anpassungen an den technischen Fortschritt mit der Folge, dass

33 — Der Gerichtshof hat daher im Urteil CIA Security International, Randnr. 50, ausgeführt: „[D]ie Richtlinie [hat] nicht allein den Zweck, die Kommission zu informieren, sondern sie verfolgt ... gerade das weiter gehende Ziel, die Handelschranken zu beseitigen oder zu verringern, die anderen Staaten über die von einem Staat geplanten technischen Vorschriften zu informieren, der Kommission und den anderen Mitgliedstaaten die nötige Zeit zu verschaffen, um zu reagieren und eine Änderung vorzuschlagen, die es erlaubt, die Einschränkungen des freien Warenverkehrs zu vermindern, die sich aus der geplanten Maßnahme ergeben, und der Kommission die nötige Zeit zu lassen, um eine Harmonisierungsrichtlinie vorzuschlagen. Der Wortlaut der Artikel 8 und 9 der Richtlinie 83/189 ist im Übrigen klar, denn er sieht ein Verfahren für die gemeinschaftliche Kontrolle der Entwürfe nationaler Vorschriften vor und macht den Zeitpunkt ihres Inkrafttretens vom Einverständnis oder vom fehlenden Widerspruch der Kommission abhängig.“

die Erweiterung der der Pflicht zur Anbringung des Zeichens SIAE unterliegenden Bereiche nicht habe mitgeteilt werden müssen.

52. Art. 8 der Richtlinie 98/34 sieht jedoch auch vor, dass „die Mitgliedstaaten eine weitere Mitteilung ... [machen], wenn sie an dem Entwurf einer technischen Vorschrift wesentliche Änderungen vornehmen, die den Anwendungsbereich ändern“. Der Gerichtshof hat bereits ausgeführt, dass eine Erweiterung des Anwendungsbereichs einer technischen Vorschrift auf andere Erzeugnisse eine neue technische Vorschrift darstellt³⁴.

E — Die Verpflichtung des nationalen Gerichts, eine nicht mitgeteilte technische Vorschrift unangewendet zu lassen

53. Aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs ergibt sich, dass, da die Italienische Republik die Verpflichtung zur Anbringung des Zeichens SIAE der Kommission nicht mitgeteilt hat, die italienischen Behörden Herrn Schwibbert nicht zum Vorwurf machen können, dass er die Anbringung unterlassen hat.

34 — Urteil vom 1. Juni 1994, Kommission/Deutschland („Sterile medizinische Instrumente“, C-317/92, Slg. 1994, I-2039, Randnr. 25), zur Erstreckung bestimmter bereits für Arzneimittel geltender Beschriftungspflichten auf sterile medizinische Instrumente zur einmaligen Verwendung. Ebenso hat der Gerichtshof im Urteil Lindberg, Randnrn. 84 und 85, darauf hingewiesen, dass die Neudefinition einer mit der Konstruktion eines Erzeugnisses zusammenhängenden Dienstleistung, insbesondere der im Betreiben bestimmter Glückspielautomaten bestehenden, in einer nationalen Regelung eine technische Vorschrift darstellen kann, die mitgeteilt werden muss (vgl. A. Bernhard und V. Madner, a. a. O. [Fn. 17], S. 94).

54. Im Urteil *CIA Security International*³⁵ hat der Gerichtshof nämlich die Art. 8 und 9 der Richtlinie 83/189 dahin ausgelegt, dass sie von Einzelnen vor dem nationalen Gericht herangezogen werden können, das die Anwendung einer nationalen technischen Vorschrift, die nicht gemäß der Richtlinie mitgeteilt wurde, ablehnen muss. Der Gerichtshof führt aus, dass diese Bestimmungen, da sie eine genau umrissene Verpflichtung der Mitgliedstaaten vorsehen, der Kommission die Entwürfe technischer Vorschriften vor ihrem Erlass mitzuteilen, inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sind. Außerdem ist eine Auslegung der Richtlinie dahin, dass der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht einen wesentlichen Verfahrensfehler darstellt, der zur Unanwendbarkeit der fraglichen technischen Vorschriften auf Einzelne führen kann, geeignet, die Wirksamkeit der vorbeugenden gemeinschaftlichen Kontrolle zu gewährleisten, die die Richtlinie vorgesehen hat, um den Schutz des freien Warenverkehrs, den sie sich zum Ziel gesetzt hat, zu verwirklichen³⁶. Im Urteil *Sapod Audic* führte der Gerichtshof aus, dass sich ein Einzelner darauf berufen kann, dass eine nationale Bestimmung, die

dahin auszulegen ist, dass sie eine Pflicht zur Kennzeichnung oder Beschriftung enthält, nicht mitgeteilt worden ist, und dass das nationale Gericht diese Bestimmung dann nicht anwenden darf³⁷.

55. Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die im Decreto legislativo Nr. 685/94³⁸ vorgesehene Verpflichtung zur Anbringung des Zeichens SIAE als technische Vorschrift angesehen werden muss. Diese technische Vorschrift wurde der Kommission entgegen den Bestimmungen des Art. 8 der Richtlinie 98/34 nicht mitgeteilt. Die italienischen Behörden können Herrn Schwibbert daher nicht zum Vorwurf machen, dass er die Kennzeichnung nicht angebracht hat. Daher ist es nicht notwendig, auf die übrigen in der Vorabentscheidungsfrage aufgeworfenen Punkte einzugehen, da ihre Beantwortung für die Entscheidung des Ausgangsverfahrens nicht sachdienlich ist³⁹.

35 — Diese Rechtssache betraf die belgischen Rechtsvorschriften über das Inverkehrbringen von Alarmsystemen und -anlagen, die deren Zulassung vor Vermarktung vorschrieben. Zwei Wettbewerber des Unternehmens CIA, die Alarmsysteme vermarkteten, hatten diese Gesellschaft mit der Begründung angegriffen, eines ihrer Erzeugnisse erfülle nicht die Anforderungen nach den belgischen Rechtsvorschriften. Der Gerichtshof stellte fest, dass die Zulassungspflicht eine technische Vorschrift darstellt und hätte mitgeteilt werden müssen.

36 — Urteil *CIA Security International*, Randnrn. 40, 44, 48 und 55 (vgl. F. Picod, *Revue des affaires européennes*, 1996, S. 183, D. Simon, *Europe*, 1996, Juni, Comm. Nr. 245, S. 11, U. Vorbach, „Das EuGH-Urteil *CIA Security International*: Keine Anwendung von nationalen technischen Vorschriften, die nicht zuvor der EU-Kommission notifiziert wurden“, *Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, Nr. 4, 1997, S. 110, S. Lecrenier, „Le contrôle des règles techniques des États et la sauvegarde des droits des particuliers“, *Journal des tribunaux*, 1997, S. 1, J. Fronia, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1996, S. 383, F. Berrod, *Revue du marché unique européen*, 1996, Nr. 2, S. 217, P. J. Slot, *Common Market Law Review*, 1996, S. 1035, F. Candela Castillo, „La confirmation par la Cour du principe de non-opposabilité aux tiers des règles techniques non notifiées dans le cadre de la directive 83/189/CEE“, *Revue du Marché commun*, 1997, S. 51).

37 — Urteil vom 6. Juni 2002 (C-159/00, Slg. 2002, I-5031) zu französischen Rechtsvorschriften, die die Pflicht vorsehen, für die Beseitigung von Verpackungsabfällen ein zugelassenes Unternehmen in Anspruch zu nehmen oder ein eigenes System der Abfallsammlung zu organisieren.

38 — Das Decreto legislativo Nr. 685/94 betrifft alle „Bild- oder Tonträger mit Ton- oder Bildaufnahmen von kinematografischen oder audiovisuellen Werken oder von Sequenzen bewegter Bilder“. Aus dem Sachverhalt, wie er vom vorlegenden Gericht geschildert und vom Verteidiger von Herrn Schwibbert in Beantwortung der Fragen des Gerichtshofs näher erläutert wird, geht hervor, dass bestimmte CDs nur Wiedergaben von Bildern ohne Video oder musikalische Begleitung enthielten. Diese CDs würden somit nicht in den Geltungsbereich des Decreto legislativo fallen und wären nicht von der Pflicht zur Anbringung des Zeichens SIAE betroffen.

39 — Ich weise nur darauf hin, dass der Gerichtshof zum freien Warenverkehr hervorgehoben hat, dass die Richtlinie diese Freiheit, die zu den Grundlagen der Gemeinschaft gehört, durch eine vorbeugende Kontrolle schützen soll. Diese Kontrolle ist insofern sinnvoll, als unter die Richtlinie fallende technische Vorschriften möglicherweise Beschränkungen des Warenaustauschs zwischen Mitgliedstaaten darstellen, die nur zugelassen werden können, wenn sie notwendig sind, um zwingenden Erfordernissen zu genügen, mit denen ein im allgemeinen Interesse liegendes Ziel verfolgt wird (Urteile *CIA Security International*, Randnr. 40, und vom 16. Juni 1998, Lemmens, C-226/97, Slg. 1998, I-3711, Randnr. 35).

VI — Ergebnis

56. Nach alledem wird dem Gerichtshof vorgeschlagen, die vom Tribunale di Forlì gestellte Frage wie folgt zu beantworten:

Nationale Vorschriften, die die Anbringung des Kennzeichnens der mit der Sammlung von Urheberrechtsgebühren beauftragten nationalen Einrichtung vorschreiben, führen eine technische Vorschrift ein, die der Kommission gemäß Art. 8 der Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften mitzuteilen ist. Eine Mitteilung muss bei jeder Erweiterung des Anwendungsbereichs dieser Verpflichtung erfolgen. Das nationale Gericht hat die Anwendung einer Vorschrift, für die diese Mitteilungspflicht nicht erfüllt worden ist, abzulehnen.