



## Sammlung der Rechtsprechung

URTEIL DES GERICHTSHOFS (Dritte Kammer)

15. März 2012\*

„Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Unmittelbare Anwendbarkeit des Rom-Abkommens, des TRIPS-Übereinkommens und des WPPT in der Unionsrechtsordnung — Richtlinie 92/100/EG — Art. 8 Abs. 2 — Richtlinie 2001/29/EG — Begriff ‚Öffentliche Wiedergabe‘ — Öffentliche Wiedergabe von Tonträgern im Rahmen von Radiosendungen, die in einer Zahnarztpraxis ausgestrahlt werden“

In der Rechtssache C-135/10

betreffend ein Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 267 AEUV, eingereicht von der Corte d'appello di Torino (Italien) mit Entscheidung vom 10. Februar 2010, beim Gerichtshof eingegangen am 15. März 2010, in dem Verfahren

**Società Consortile Fonografici (SCF)**

gegen

**Marco Del Corso,**

Beteiligter:

**Procuratore generale della Repubblica,**

erlässt

DER GERICHTSHOF (Dritte Kammer)

unter Mitwirkung des Kammerpräsidenten K. Lenaerts sowie der Richter J. Malenovský (Berichterstatter), E. Juhász, G. Arestis und T. von Danwitz,

Generalanwältin: V. Trstenjak,

Kanzler: A. Impellizzeri, Verwaltungsrätin,

aufgrund des schriftlichen Verfahrens und auf die mündliche Verhandlung vom 7. April 2011,

unter Berücksichtigung der Erklärungen

- der Società Consortile Fonografici (SCF), vertreten durch L. Ubertazzi, F. Pocar und B. Ubertazzi, avvocati,
- von M. Del Corso, vertreten durch R. Longhin, A. Tigani Sava, L. Bontempi und V. Vaccaro, avvocati,

\* Verfahrenssprache: Italienisch.

- der italienischen Regierung, vertreten durch G. Palmieri als Bevollmächtigte im Beistand von P. Gentili, avvocato dello Stato,
  - Irlands, vertreten durch D. O’Hagan als Bevollmächtigten im Beistand von E. Fitzsimons und J. Jeffers, Barristers,
  - der griechischen Regierung, vertreten durch G. Papadaki als Bevollmächtigte,
  - der französischen Regierung, vertreten durch J. Gstalter als Bevollmächtigten,
  - der Europäischen Kommission, vertreten durch J. Samnadda und S. La Pergola als Bevollmächtigte,
- nach Anhörung der Schlussanträge der Generalanwältin in der Sitzung vom 29. Juni 2011

folgendes

### Urteil

- 1 Das Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Auslegung von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (ABl. L 346, S. 61) und von Art. 3 der Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. L 167, S. 10).
- 2 Dieses Ersuchen ergeht im Rahmen eines Rechtsstreits der Società Consortile Fonografici (im Folgenden: SCF) gegen den Zahnarzt Dr. M. Del Corso um die Wiedergabe geschützter Tonträger im Rahmen von Radiosendungen in dessen Praxis.

### Rechtlicher Rahmen

#### *Völkerrecht*

- 3 Das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (im Folgenden: TRIPS), das Anhang 1 C zum Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO), unterzeichnet in Marrakesch am 15. April 1994 und genehmigt durch den Beschluss 94/800/EG vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986–1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche (ABl. L 336, S. 1), bildet, enthält einen Teil II („Normen betreffend die Verfügbarkeit, den Umfang und die Ausübung von Rechten des geistigen Eigentums“). Dieser Teil enthält Art. 14 Abs. 1, 2 und 6 dieses Übereinkommens, wo es heißt:

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

(2) Die Hersteller von Tonträgern haben das Recht, die unmittelbare oder mittelbare Vervielfältigung ihrer Tonträger zu gestatten oder zu verbieten.

...

(6) Die Mitglieder können in Bezug auf die nach den Absätzen 1, 2 und 3 gewährten Rechte in dem durch das [Internationale Abkommen von Rom vom 26. Oktober 1961 über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen (im Folgenden: Rom-Abkommen)] gestatteten Umfang Bedingungen, Beschränkungen, Ausnahmen und Vorbehalte vorsehen. Jedoch findet Artikel 18 der Berner Übereinkunft (1971) sinngemäß auch auf die Rechte der ausübenden Künstler und der Hersteller von Tonträgern an Tonträgern Anwendung.“

4 Die Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) nahm am 20. Dezember 1996 in Genf den WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (im Folgenden: WPPT) und den WIPO-Urheberrechtsvertrag (im Folgenden: WCT) an. Diese beiden Übereinkünfte wurden von der Europäischen Gemeinschaft mit dem Beschluss 2000/278/EG des Rates vom 16. März 2000 (ABl. L 89, S. 6) genehmigt.

5 Art. 1 WPPT lautet:

„(1) Die zwischen den Vertragsparteien bestehenden Pflichten aus dem [Rom-Abkommen] werden durch diesen Vertrag nicht beeinträchtigt.

(2) Der durch diesen Vertrag vorgesehene Schutz lässt den Schutz der Urheberrechte an Werken der Literatur und Kunst unberührt und beeinträchtigt ihn in keiner Weise. Daher darf keine Bestimmung dieses Vertrags in einer Weise ausgelegt werden, die diesem Schutz Abbruch tut.

(3) Dieser Vertrag steht weder in Verbindung mit anderen Verträgen, noch berührt er Rechte oder Pflichten aus anderen Verträgen.“

6 Nach Art. 2 Buchst. b WPPT bedeutet „Tonträger“ die „Festlegung der Töne einer Darbietung oder anderer Töne oder einer Darstellung von Tönen außer in Form einer Festlegung, die Bestandteil eines Filmwerks oder eines anderen audiovisuellen Werks ist“.

7 Nach Art. 2 Buchst. d WPPT bedeutet „Hersteller von Tonträgern“ „die natürliche oder juristische Person, die die erste Festlegung der Töne einer Darbietung oder anderer Töne oder der Darstellung von Tönen eigenverantwortlich veranlasst“.

8 Nach Art. 2 Buchst. g WPPT bedeutet „öffentliche Wiedergabe“ einer Darbietung oder eines Tonträgers „die öffentliche Übertragung der Töne einer Darbietung oder der auf einem Tonträger festgelegten Töne oder Darstellungen von Tönen auf einem anderen Wege als durch Sendung. Im Sinne von Artikel 15 umfasst ‚öffentliche Wiedergabe‘ das öffentliche Hörbarmachen der auf einem Tonträger festgelegten Töne oder Darstellungen von Tönen.“

9 Unter dem Titel „Recht auf Zugänglichmachung festgelegter Darbietungen“ bestimmt Art. 10 WPPT:

„Ausübende Künstler haben das ausschließliche Recht zu erlauben, dass ihre auf Tonträgern festgelegten Darbietungen drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.“

10 Art. 14 („Recht auf Zugänglichmachung von Tonträgern“) WPPT sieht vor:

„Die Hersteller von Tonträgern haben das ausschließliche Recht zu erlauben, dass ihre Tonträger drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.“

11 Art. 15 („Vergütungsrecht für Sendung und öffentliche Wiedergabe“) WPPT lautet:

„(1) Werden zu gewerblichen Zwecken veröffentlichte Tonträger unmittelbar oder mittelbar für eine Sendung oder öffentliche Wiedergabe benutzt, so haben ausübende Künstler und Tonträgerhersteller Anspruch auf eine einzige angemessene Vergütung.

(2) Die Vertragsparteien können in ihren Rechtsvorschriften bestimmen, dass der ausübende Künstler oder der Tonträgerhersteller oder beide von dem Benutzer die Zahlung der einzigen angemessenen Vergütung verlangen. Die Vertragsparteien können Rechtsvorschriften erlassen, die in Ermangelung einer Vereinbarung zwischen dem ausübenden Künstler und dem Tonträgerhersteller die Bedingungen festlegen, nach denen die einzige angemessene Vergütung zwischen ausübenden Künstlern und Tonträgerherstellern aufzuteilen ist.

(3) Jede Vertragspartei kann in einer beim Generaldirektor der WIPO hinterlegten Notifikation erklären, dass sie die Bestimmungen in Absatz 1 nur in Bezug auf bestimmte Nutzungsarten anwenden oder die Anwendung in einer anderen Weise einschränken wird oder dass sie diese Bestimmungen überhaupt nicht anwenden wird.

(4) Tonträger, die drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wurden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, gelten im Sinne dieses Artikels als zu gewerblichen Zwecken veröffentlicht.“

12 Art. 23 Abs. 1 WPPT sieht vor:

„Die Vertragsparteien verpflichten sich, in Übereinstimmung mit ihren Rechtsordnungen die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Anwendung dieses Vertrags sicherzustellen.“

13 Art. 8 („Recht der öffentlichen Wiedergabe“) WCT bestimmt:

„Unbeschadet der Bestimmungen von Artikel 11 Absatz 1 Ziffer 2, Artikel 11 bis Absatz 1 Ziffern 1 und 2, Artikel 11 ter Absatz 1 Ziffer 2, Artikel 14 Absatz 1 Ziffer 2 und Artikel 14 bis Absatz 1 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.“

14 Die Europäische Union ist nicht Partei des Rom-Abkommens, im Gegensatz zu allen ihren Mitgliedstaaten mit Ausnahme der Republik Malta.

15 Art. 12 des Rom-Abkommens sieht in Bezug auf die Zweitnutzung von Tonträgern vor:

„Wird ein zu Handelszwecken veröffentlichter Tonträger oder ein Vervielfältigungsstück eines solchen Tonträgers für die Funksendung oder für irgendeine öffentliche Wiedergabe unmittelbar benützt, so hat der Benützer den ausübenden Künstlern, den Herstellern von Tonträgern oder beiden eine einzige angemessene Vergütung zu zahlen. ...“

### *Unionsrecht*

16 Der letzte Erwägungsgrund des Beschlusses 94/800 lautet:

„Das Übereinkommen zur Errichtung der [WTO] einschließlich seiner Anhänge ist nicht so angelegt, dass es unmittelbar vor den Rechtsprechungsorganen der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten angeführt werden kann.“

17 Mit der Richtlinie 2006/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (ABl. L 376, S. 28), die am 16. Januar 2007 in Kraft getreten ist, wurde die Richtlinie 92/100 konsolidiert und aufgehoben.

18 Der Rechtsstreit beurteilt sich gleichwohl – unter Berücksichtigung des Zeitpunkts des Sachverhalts des Ausgangsverfahrens – nach der Richtlinie 92/100.

19 Der siebte Erwägungsgrund der Richtlinie 92/100 lautet:

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

20 Der zehnte Erwägungsgrund der Richtlinie sieht vor:

„Die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten sollte in der Weise erfolgen, dass die Rechtsvorschriften nicht in Widerspruch zu den internationalen Übereinkommen stehen, auf denen das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte in vielen Mitgliedstaaten beruhen.“

21 Art. 8 Abs. 2 und 3 der Richtlinie 92/100 bestimmt:

„(2) Die Mitgliedstaaten sehen ein Recht vor, das bei Nutzung eines zu Handelszwecken veröffentlichten Tonträgers oder eines Vervielfältigungsstücks eines solchen Tonträgers für drahtlos übertragene Rundfunksendungen oder eine öffentliche Wiedergabe die Zahlung einer einzigen angemessenen Vergütung durch den Nutzer und die Aufteilung dieser Vergütung auf die ausübenden Künstler und die Tonträgerhersteller gewährleistet. Besteht zwischen den ausübenden Künstlern und den Tonträgerherstellern kein diesbezügliches Einvernehmen, so können die Bedingungen, nach denen die Vergütung unter ihnen aufzuteilen ist, von den Mitgliedstaaten festgelegt werden.

(3) Die Mitgliedstaaten sehen für Sendeunternehmen das ausschließliche Recht vor, die drahtlose Weitersendung ihrer Sendungen sowie die öffentliche Wiedergabe ihrer Sendungen, wenn die betreffende Wiedergabe an Orten stattfindet, die der Öffentlichkeit gegen Zahlung eines Eintrittsgeldes zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten.“

22 Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 2006/115 lautet:

„Die Mitgliedstaaten sehen ein Recht vor, das bei Nutzung eines zu Handelszwecken veröffentlichten Tonträgers oder eines Vervielfältigungsstücks eines solchen Tonträgers für drahtlos übertragene Rundfunksendungen oder eine öffentliche Wiedergabe die Zahlung einer einzigen angemessenen Vergütung durch den Nutzer und die Aufteilung dieser Vergütung auf die ausübenden Künstler und die Tonträgerhersteller gewährleistet. Besteht zwischen den ausübenden Künstlern und den Tonträgerherstellern kein diesbezügliches Einvernehmen, so können die Bedingungen, nach denen die Vergütung unter ihnen aufzuteilen ist, von den Mitgliedstaaten festgelegt werden.“

23 In den Erwägungsgründen 15 und 25 der Richtlinie 2006/115 heißt es:

„(15) Die Diplomatische Konferenz, die unter der Schirmherrschaft der [WIPO] im Dezember 1996 stattfand, führte zur Annahme von zwei neuen Verträgen, dem [WCT] und dem [WPPT] ... Die vorliegende Richtlinie dient auch dazu, einigen dieser neuen internationalen Verpflichtungen nachzukommen.

...

(25) Die Rechtsunsicherheit hinsichtlich der Art und des Umfangs des Schutzes der netzvermittelten Übertragung der urheberrechtlich geschützten Werke und der durch verwandte Schutzrechte geschützten Gegenstände auf Abruf sollte durch einen harmonisierten Rechtsschutz auf Gemeinschaftsebene beseitigt werden. Es sollte klargestellt werden, dass alle durch diese Richtlinie anerkannten Rechtsinhaber das ausschließliche Recht haben sollten, urheberrechtlich geschützte Werke und sonstige Schutzgegenstände im Wege der interaktiven Übertragung auf Abruf für die Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Derartige interaktive Übertragungen auf Abruf zeichnen sich dadurch aus, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.“

24 Art. 3 der Richtlinie 2001/29 bestimmt:

„(1) Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass den Urhebern 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.

(2) Die Mitgliedstaaten sehen für folgende Personen das ausschließliche Recht vor, zu erlauben oder zu verbieten, dass die nachstehend genannten Schutzgegenstände drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind:

- a) für die ausübenden Künstler in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Darbietungen;
- b) für die Tonträgerhersteller in Bezug auf ihre Tonträger;
- c) für die Hersteller der erstmaligen Aufzeichnungen von Filmen in Bezug auf das Original und auf Vervielfältigungsstücke ihrer Filme;
- d) für die Sendeunternehmen in Bezug auf die Aufzeichnungen ihrer Sendungen, unabhängig davon, ob diese Sendungen drahtgebunden oder drahtlos, über Kabel oder Satellit übertragen werden.

(3) Die in den Absätzen 1 und 2 bezeichneten Rechte erschöpfen sich nicht mit den in diesem Artikel genannten Handlungen der öffentlichen Wiedergabe oder der Zugänglichmachung für die Öffentlichkeit.“

#### *Nationales Recht*

25 Art. 72 des italienischen Gesetzes Nr. 633 vom 22. April 1941 über den Schutz des Urheberrechts und anderer verwandter Rechte (Legge n° 633 recante protezione del diritto d'autore e di altri diritti connessi al suo esercizio) (*Gazzetta Ufficiale* Nr. 166 vom 16. Juli 1941) in der Fassung des Art. 11 des Gesetzesdekrets Nr. 68 vom 9. April 2003 zur Umsetzung der Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (Decreto legislativo n° 68, attuazione della direttiva 2001/29/CE sull'armonizzazione di taluni aspetti del diritto d'autore e dei diritti connessi nella società dell'informazione) (Supplemento ordinario zu GURI Nr. 87 vom 14. April 2003) in seiner auf das Ausgangsverfahren anwendbaren Fassung (im Folgenden: Gesetz von 1941) bestimmt:

„Vorbehaltlich der dem Urheber gemäß Titel I zustehenden Rechte hat der Hersteller von Tonträgern für die Dauer und unter den Voraussetzungen, wie sie in den nachstehenden Artikeln festgelegt werden, das ausschließliche Recht:

- a) die unmittelbare oder mittelbare, vorübergehende oder dauerhafte Vervielfältigung seiner Tonträger auf jede Art und Weise und in jeder Form, ganz oder teilweise und mit jedwedem Vervielfältigungsverfahren zu erlauben;

- b) die Verbreitung der Exemplare seiner Tonträger zu erlauben. Das ausschließliche Verbreitungsrecht erschöpft sich im Gebiet der Europäischen Gemeinschaft nur, wenn der Erstverkauf des Trägers mit der Tonaufzeichnung in einem Mitgliedstaat durch den Hersteller oder mit dessen Genehmigung erfolgt;
- c) die Vermietung oder Verleihung der Exemplare seiner Tonträger zu erlauben. Dieses Recht erschöpft sich nicht durch den Verkauf der Exemplare oder deren Verbreitung in irgendeiner Form;
- d) die öffentliche Zugänglichmachung seiner Tonträger in der Weise zu erlauben, dass sie jedem an Orten und zu Zeiten seiner Wahl zugänglich sind. Dieses Recht erschöpft sich nicht durch irgendeine Maßnahme der öffentlichen Zugänglichmachung.“

26 Art. 73 Abs. 1 des Gesetzes von 1941 in der Fassung des Art. 12 des Gesetzesdekrets Nr. 68 bestimmt:

„1. Der Hersteller von Tonträgern und die ausübenden Künstler, die die auf den Tonträgern aufgezeichneten oder vervielfältigten Darbietungen ausgeführt haben, haben unabhängig von den ihnen zustehenden Verbreitungs-, Vermietungs- und Verleihrechten einen Anspruch auf Vergütung für die gewerbliche Nutzung der Tonträger in Film, Rundfunk und Fernsehen einschließlich der öffentlichen Wiedergabe über Satellit, bei öffentlichen Tanzveranstaltungen, an öffentlichen Orten oder im Zusammenhang mit jeder anderen öffentlichen Nutzung der Tonträger. Die Geltendmachung dieses Anspruchs steht dem Hersteller zu, der die Vergütung unter den ausübenden Künstlern aufteilt.“

27 Art. 73 bis des Gesetzes von 1941 in der mit Art. 9 des Gesetzesdekrets Nr. 685 vom 16. November 1994 zur Umsetzung der Richtlinie 92/100/EWG zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums (Decreto legislativo n°685, attuazione della direttiva 92/100/CEE concernente il diritto di noleggio, il diritto di prestito e taluni diritti connessi al diritto d'autore in materia di proprietà intellettuale) (GURI Nr. 293 vom 16. Dezember 1994) eingeführten Fassung lautet:

„(1) Die ausübenden Künstler sowie der Hersteller des verwendeten Tonträgers haben einen Anspruch auf angemessene Vergütung, auch wenn die Nutzung im Sinne des Art. 73 nicht gewerblich erfolgt.

(2) Sofern zwischen den Beteiligten nichts anderes bestimmt ist, wird diese Vergütung nach den Bestimmungen der Verordnung [über die Anwendung des Gesetzes von 1941] bestimmt, gezahlt und aufgeteilt.“

### **Ausgangsverfahren und Vorlagefragen**

28 Als Beauftragte für die Verwaltung, den Einzug und die Aufteilung der Gebühren der ihr angehörenden Tonträgerhersteller verfolgt die SCF in Italien und im Ausland Tätigkeiten des „Collecting“.

29 Die SCF verhandelte in Ausübung ihrer Tätigkeit als Beauftragte mit dem Verband italienischer Zahnärzte (Associazione Nazionale Dentisti Italiani) über den Abschluss eines Kollektivabkommens zur Festlegung der Höhe einer angemessenen Vergütung im Sinne der Art. 73 oder 73 bis des Gesetzes von 1941 für die öffentliche Wiedergabe von Tonträgern einschließlich derjenigen in privaten Berufspraxen.

30 Nachdem diese Verhandlungen gescheitert waren, erhob die SCF am 16. Juni 2006 vor dem Tribunale di Torino gegen Herrn Del Corso Klage auf Feststellung, dass dieser in seiner privaten Zahnarztpraxis in Turin als Hintergrundmusik geschützte Tonträger wiedergegeben habe und dass für diese Tätigkeit als „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne des Gesetzes von 1941 sowie des Völkerrechts und des Unionsrechts eine angemessene Vergütung zu entrichten sei.

- 31 Zu seiner Verteidigung machte Herr Del Corso insbesondere geltend, dass die Musik in seiner Praxis durch den Rundfunk übertragen werde und dass die SCF die Urheberrechte nur bei Benutzung des Trägers der Tonaufzeichnung geltend machen könne, während die Vergütung für das Anhören der Rundfunksendung nicht vom Hörer, sondern vom Rundfunk- oder Fernsehsender geschuldet werde. Das Gesetz von 1941 unterscheide nämlich ausdrücklich die für einen Tonträger geschuldete Vergütung von der für den Gebrauch eines Rundfunkgeräts geschuldeten.
- 32 Auf alle Fälle seien die Art. 73 und 73 bis des Gesetzes von 1941 unanwendbar. Diese Artikel beträfen nämlich die öffentliche Wiedergabe an öffentlichen Orten und bei jeder anderen öffentlichen Nutzung von Tonträgern. Eine private Zahnarztpraxis könne jedoch im Unterschied zu den Räumlichkeiten des öffentlichen Gesundheitsdienstes nicht als öffentlicher Ort eingestuft werden.
- 33 Mit Urteil vom 20. März 2008, berichtigt durch Beschluss vom 16. Mai 2008, wies das Tribunale di Torino die Klage der SCF mit der Begründung ab, dass im vorliegenden Fall eine gewerbliche Wiedergabe ausgeschlossen sei, die Art der in der Zahnarztpraxis verbreiteten Musik keinen Einfluss auf die Wahl des Zahnarztes durch den Patienten habe und keiner der Tatbestände des Art. 73 bis des Gesetzes von 1941 erfüllt sei, da die Zahnarztpraxis privat sei und daher keinem öffentlichen oder öffentlich zugänglichen Ort gleichgestellt werden könne. Denn die Patienten stellten kein unbestimmtes Publikum dar, sondern seien einzeln bestimmbar und hätten üblicherweise Zugang zu dieser Praxis aufgrund vorheriger Terminabsprache oder auf alle Fälle mit Zustimmung des Zahnarztes.
- 34 Die SCF legte gegen dieses Urteil bei der Corte d'appello di Torino Rechtsmittel ein.
- 35 Die Corte d'appello di Torino ist der Ansicht, es bestünden Zweifel in Bezug darauf, ob die Wiedergabe von Tonträgern in Berufspraxen wie Zahnarztpraxen vom Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ im Sinne des Völkerrechts und des Unionsrechts erfasst werde, und hat beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:
1. Sind das Abkommen von Rom, das TRIPS-Übereinkommen und der WPPT in der Gemeinschaftsrechtsordnung unmittelbar anzuwenden?
  2. Sind die vorgenannten Quellen des Völkerrechts ferner in Privatrechtsbeziehungen unmittelbar wirksam?
  3. Stimmen die jeweiligen Begriffe der „öffentlichen Wiedergabe“ in den angeführten Vorschriften des Völkerrechts mit denen des Gemeinschaftsrechts in den Richtlinien 92/100 und 2001/29 überein? Falls nicht, welche Quelle hat Vorrang?
  4. Stellt die kostenlose Wiedergabe von Tonträgern innerhalb von Praxen von Zahnärzten, die einer wirtschaftlichen Tätigkeit freiberuflicher Art nachgehen, für die Patienten, die unabhängig von ihrem Willen in den Genuss dieser Wiedergabe kommen, eine „öffentliche Wiedergabe“ oder eine „öffentliche Zugänglichmachung“ im Sinne des Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 dar?
  5. Begründet eine solche Wiedergabe für die Tonträgerhersteller einen Anspruch auf Vergütung?

### **Zu den Vorlagefragen**

#### *Zu den Fragen 1 bis 3*

- 36 Mit seinen Fragen 1 bis 3, die gemeinsam zu prüfen sind, möchte das vorlegende Gericht zunächst wissen, ob das Abkommen von Rom, das TRIPS-Übereinkommen und der WPPT in der Unionsrechtsordnung unmittelbar anwendbar sind und ob Einzelpersonen sich unmittelbar darauf



berufen können. Sodann möchte es wissen, ob der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ in diesen internationalen Übereinkünften mit dem Begriff in den Richtlinien 92/100 und 2001/29 übereinstimmt, und schließlich, falls die letzte Frage zu verneinen ist, welche Rechtsquelle Vorrang hat.

- 37 Was erstens die Frage angeht, ob das Abkommen von Rom, das TRIPS-Übereinkommen und der WPPT in der Unionsrechtsordnung unmittelbar anwendbar sind, ist vorab darauf hinzuweisen, dass nach Art. 216 Abs. 2 AEUV „[d]ie von der Union beschlossenen Übereinkünfte ... die Organe der Union und die Mitgliedstaaten [binden]“.
- 38 Das TRIPS-Übereinkommen und der WPPT sind von der Union unterzeichnet und durch die Beschlüsse 94/800 bzw. 2000/278 genehmigt worden. Infolgedessen binden dieses Übereinkommen und dieser Vertrag die Organe der Union und die Mitgliedstaaten.
- 39 Ferner sind nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs die Bestimmungen der von der Union geschlossenen Übereinkünfte integraler Bestandteil der Unionsrechtsordnung (Urteile vom 30. April 1974, Haegeman, 181/73, Slg. 1974, 449, Randnr. 5, vom 30. September 1987, Demirel, 12/86, Slg. 1987, 3719, Randnr. 7, und vom 22. Oktober 2009, Bogiatzi, C-301/08, Slg. 2009, I-10185, Randnr. 23) und daher in der Union anwendbar.
- 40 Dies gilt für das TRIPS-Übereinkommen und den WPPT.
- 41 Was das Abkommen von Rom angeht, ist zum einen festzustellen, dass die Union nicht dessen Vertragspartei ist, und zum anderen, dass sie nicht an die Stelle ihrer Mitgliedstaaten getreten ist – und sei es auch nur, weil nicht alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien dieses Abkommens sind (vgl. entsprechend Urteil vom 24. Juni 2008, Commune de Mesquer, C-188/07, Slg. 2008, I-4501, Randnr. 85).
- 42 Daher sind die Bestimmungen des Abkommens von Rom kein Bestandteil der Rechtsordnung der Union.
- 43 Was zweitens die Frage angeht, ob sich Einzelpersonen unmittelbar auf die Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens und des WPPT berufen können, ist daran zu erinnern, dass es nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht genügt, dass sie Teil der Rechtsordnung der Union sind. Diese Bestimmungen müssen außerdem inhaltlich unbedingt und hinreichend genau sein, und ihre Natur und ihre Systematik dürfen einer Berufung auf sie nicht entgegenstehen (vgl. in diesem Sinne Urteile Demirel, Randnr. 14, vom 16. Juni 1998, Racke, C-162/96, Slg. 1998, I-3655, Randnr. 31, sowie vom 10. Januar 2006, IATA und ELFAA, C-344/04, Slg. 2006, I-403, Randnr. 39).
- 44 Die erstgenannte Voraussetzung ist erfüllt, wenn die geltend gemachten Bestimmungen klare und präzise Verpflichtungen enthalten, deren Erfüllung und deren Wirkungen nicht vom Erlass eines weiteren Rechtsakts abhängen (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 15. Juli 2004, Pêcheurs de l'étang de Berre, C-213/03, Slg. 2004, I-7357, Randnr. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung, sowie vom 8. März 2011, Lesoochranárske zoskupenie, C-240/09, Slg. 2011, I-1255, Randnr. 44 und die dort angeführte Rechtsprechung).
- 45 Hinsichtlich des TRIPS-Übereinkommens ist daran zu erinnern, dass laut dem letzten Erwägungsgrund des Beschlusses 94/800 das Übereinkommen zur Errichtung der WHO einschließlich seiner Anhänge nicht so angelegt ist, dass es unmittelbar vor den Rechtsprechungsorganen der Gemeinschaft oder der Mitgliedstaaten angeführt werden kann.
- 46 Zudem hat der Gerichtshof entschieden, dass die Vorschriften des TRIPS-Übereinkommens aufgrund ihrer Natur und ihrer Systematik keine unmittelbare Wirkung haben und für den Einzelnen keine Rechte begründen, auf die er sich nach dem Unionsrecht vor den Gerichten unmittelbar berufen könnte (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 23. November 1999, Portugal/Rat, C-149/96, Slg. 1999,

I-8395, Randnrn. 42 bis 48, vom 14. Dezember 2000, Dior u. a., C-300/98 und C-392/98, Slg. 2000, I-11307, Randnr. 44, sowie vom 16. November 2004, Anheuser-Busch, C-245/02, Slg. 2004, I-10989, Randnr. 54).

- 47 Was den WPPT angeht, sieht dieser in Art. 23 Abs. 1 vor, dass sich die Vertragsparteien verpflichten, in Übereinstimmung mit ihren Rechtsordnungen die notwendigen Maßnahmen zu ergreifen, um die Anwendung dieses Vertrags sicherzustellen.
- 48 Daraus ergibt sich, dass die Anwendung der Bestimmungen des WPPT in ihrer Erfüllung und ihren Wirkungen vom Erlass weiterer Rechtsakte abhängt. Infolgedessen haben solche Bestimmungen keine unmittelbare Wirkung im Unionsrecht und können für den Einzelnen keine Rechte begründen, auf die er sich nach diesem Recht vor den Gerichten unmittelbar berufen könnte.
- 49 In Bezug auf das Abkommen von Rom ist darauf hinzuweisen, dass nach Art. 1 Abs. 1 des WPPT die zwischen den Mitgliedstaaten bestehenden Pflichten aus diesem Abkommen durch diesen Vertrag nicht beeinträchtigt werden.
- 50 Somit ist die Union, obwohl sie nicht Vertragspartei des Abkommens von Rom ist, dennoch nach Art. 1 Abs. 1 des WPPT verpflichtet, die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten aus diesem Abkommen nicht zu beeinträchtigen. Daher entfaltet dieses Abkommen in der Union mittelbare Wirkungen.
- 51 Was drittens die Frage nach dem Verhältnis zwischen dem Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ im TRIPS-Übereinkommen, dem WPPT und dem Abkommen von Rom einerseits sowie den Richtlinien 92/100 und 2001/29 andererseits angeht, ist daran zu erinnern, dass nach ständiger Rechtsprechung Bestimmungen des Unionsrechts nach Möglichkeit im Licht des Völkerrechts auszulegen sind, insbesondere wenn mit ihnen ein von der Union geschlossener völkerrechtlicher Vertrag durchgeführt werden soll (vgl. u. a. Urteile vom 14. Juli 1998, Bettati, C-341/95, Slg. 1998, I-4355, Randnr. 20, und vom 7. Dezember 2006, SGAE, C-306/05, Slg. 2006, I-11519, Randnr. 35).
- 52 Fest steht, dass die Richtlinie 2001/29, wie sich aus ihrem 15. Erwägungsgrund ergibt, dazu dient, einigen der neuen Verpflichtungen der Union aus dem WCT und dem WPPT nachzukommen, die – ebenfalls nach diesem Erwägungsgrund – den internationalen Schutz des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte auf den neuesten Stand bringen. Daher sind die in dieser Richtlinie enthaltenen Begriffe nach Möglichkeit im Licht dieser beiden Verträge auszulegen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 17. April 2008, Peek & Cloppenburg, C-456/06, Slg. 2008, I-2731, Randnr. 31).
- 53 Nach dem zehnten Erwägungsgrund der Richtlinie 92/100 sollte ferner die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in der Weise erfolgen, dass die Rechtsvorschriften nicht in Widerspruch zu den internationalen Übereinkommen stehen, auf denen das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte in vielen Mitgliedstaaten beruhen.
- 54 Da mit dieser Richtlinie bestimmte Aspekte im Bereich des geistigen Eigentums unter Einhaltung der einschlägigen internationalen Übereinkünfte im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte wie insbesondere des Abkommens von Rom, des TRIPS-Übereinkommens und des WPPT, harmonisiert werden sollen, soll mit ihr auf diese Weise ein Bündel von Regelungen aufgestellt werden, die mit den in diesen Übereinkünften enthaltenen vereinbar sind.
- 55 Aus all diesen Erwägungen ergibt sich, dass die in den Richtlinien 92/100 und 2001/29 enthaltenen Begriffe wie „öffentliche Wiedergabe“ im Licht der gleichen Begriffe in den erwähnten internationalen Übereinkünften und so auszulegen sind, dass sie mit diesen vereinbar bleiben, wobei auch der Kontext dieser Begriffe und die Zielsetzung der einschlägigen Bestimmungen der Übereinkünfte im Bereich des geistigen Eigentums zu berücksichtigen sind.

56 Aufgrund all dessen ist auf die Fragen 1 bis 3 wie folgt zu antworten:

- Die Bestimmungen des TRIPS-Übereinkommens und des WPPT sind in der Unionsrechtsordnung unmittelbar anwendbar;
- das Abkommen von Rom ist nicht Teil der Unionsrechtsordnung und daher in der Union nicht anwendbar, entfaltet dort jedoch mittelbare Wirkungen;
- Einzelpersonen können sich weder auf dieses Abkommen noch auf das TRIPS-Übereinkommen noch auf den WPPT unmittelbar berufen;
- der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ ist im Licht der gleichen Begriffe im Abkommen von Rom, dem TRIPS-Übereinkommen und dem WPPT und so auszulegen, dass er mit diesen Übereinkünften vereinbar bleibt, wobei auch der Kontext dieser Begriffe und die Zielsetzung der einschlägigen Bestimmungen der Übereinkünfte im Bereich des geistigen Eigentums zu berücksichtigen sind.

*Zu den Fragen 4 und 5*

Vorbemerkungen

- 57 Mit seinen Fragen 4 und 5 möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die kostenlose Wiedergabe von Tonträgern in einer Zahnarztpraxis im Rahmen der Ausübung eines freien Berufs für die Patienten, die unabhängig von ihrem Willen in den Genuss dieser Wiedergabe kommen, eine „öffentliche Wiedergabe“ oder eine „öffentliche Zugänglichmachung“ im Sinne von Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 darstellt und ob eine solche Wiedergabe für den Tonträgerhersteller einen Anspruch auf Vergütung begründet.
- 58 In diesem Zusammenhang ist eingangs darauf hinzuweisen, dass sich das vorlegende Gericht im Wortlaut dieser Fragen auf Art. 3 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 bezieht, der das ausschließliche Recht der Tonträgerhersteller betrifft, zu erlauben oder zu verbieten, dass ihre Tonträger drahtgebunden oder drahtlos in einer Weise der Öffentlichkeit zugänglich gemacht werden, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.
- 59 Wie aus der Begründung des Vorschlags der Richtlinie 2001/29 (KOM[97] 628) hervorgeht und durch den 25. Erwägungsgrund dieser Richtlinie bestätigt wird, betrifft die öffentliche Wiedergabe im Sinne dieser Bestimmung „interaktive Übertragungen auf Abruf“, die sich dadurch auszeichnen, dass sie Mitgliedern der Öffentlichkeit von Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind.
- 60 Aus der Vorlageentscheidung geht hingegen hervor, dass es im Ausgangsverfahren nur um die Wiedergabe von Musik über Rundfunk in einer Zahnarztpraxis für die Patienten geht, die sich dort befinden, und nicht um die interaktive Übertragung auf Abruf.
- 61 Nach der Rechtsprechung hat jedoch der Gerichtshof, um dem nationalen Gericht eine für die Entscheidung des bei diesem anhängigen Verfahrens sachdienliche Antwort zu geben, die ihm vorgelegten Fragen gegebenenfalls umzuformulieren (Urteile vom 4. Mai 2006, Haug, C-286/05, Slg. 2006, I-4121, Randnr. 17, und vom 11. März 2008, Jager, C-420/06, Slg. 2008, I-1315, Randnr. 46).
- 62 Ferner kann der Gerichtshof, um dem nationalen Gericht eine sachdienliche Antwort geben zu können, die diesem die Entscheidung des bei ihm anhängigen Rechtsstreits ermöglicht, veranlasst sein, unionsrechtliche Vorschriften zu berücksichtigen, auf die sich das nationale Gericht in seinen Vorlagefragen nicht bezogen hat (Urteile vom 26. Juni 2008, Wiedemann und Funk, C-329/06 und C-343/06, Slg. 2008, I-4635, Randnr. 45, sowie vom 23. November 2010, Tsakouridis, C-145/09, Slg. 2010, I-11979, Randnr. 36).

- 63 Hierzu ist darauf hinzuweisen, dass Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 gewährleisten soll, dass bei Nutzung eines zu Handelszwecken veröffentlichten Tonträgers oder eines Vervielfältigungsstücks eines solchen Tonträgers für drahtlos übertragene Rundfunksendungen oder eine öffentliche Wiedergabe durch den Nutzer eine angemessene Vergütung an die ausübenden Künstler und die Tonträgerhersteller gezahlt wird.
- 64 Daher sind die Fragen 4 und 5 dahin zu verstehen, dass mit ihnen Auskunft darüber begehrt wird, ob der Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 dahin auszulegen ist, dass er die kostenlose Wiedergabe von Tonträgern in einer Zahnarztpraxis im Rahmen der Ausübung eines freien Berufs für die Patienten, die unabhängig von ihrem Willen in den Genuss dieser Verbreitung kommen, erfasst und ob eine solche Wiedergabe für die Tonträgerhersteller einen Anspruch auf Vergütung begründet.

#### Zur Zulässigkeit

- 65 Herr Del Corso ist der Ansicht, dass die Fragen 4 und 5 unzulässig seien, da er niemals eingeräumt habe, dass er in seiner Zahnarztpraxis für seine Patienten mittels seines Rundfunkgeräts geschützte Tonträger wiedergegeben habe, und zwar erst recht nicht gegen Zahlung eines Eintrittsgelds durch diese.
- 66 In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass es nicht Sache des Gerichtshofs, sondern des nationalen Gerichts ist, die dem Ausgangsrechtsstreit zugrunde liegenden Tatsachen festzustellen und daraus die Folgerungen für seine Entscheidung zu ziehen (vgl. Urteile vom 16. September 1999, WWF u. a., C-435/97, Slg. 1999, I-5613, Randnr. 32, und vom 11. November 2010, Danosa, C-232/09, Slg. 2010, I-11405, Randnr. 33).
- 67 So ist es zwar im Rahmen der Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen den Gemeinschafts- und den nationalen Gerichten grundsätzlich Sache des nationalen Gerichts, zu prüfen, ob in der bei ihm anhängigen Rechtssache die Tatbestandsvoraussetzungen für die Anwendung einer Unionsrechtsnorm erfüllt sind, doch kann der Gerichtshof in seiner Entscheidung auf ein Vorabentscheidungsersuchen gegebenenfalls Klarstellungen vornehmen, um dem nationalen Gericht eine Richtschnur für seine Auslegung zu geben (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 4. Juli 2000, Haim, C-424/97, Slg. 2000, I-5123, Randnr. 58, sowie vom 4. Juni 2009, Vatsouras und Koupatantze, C-22/08 und C-23/08, Slg. 2009, I-4585, Randnr. 23).
- 68 Im vorliegenden Fall beruhen, wie aus der Vorlageentscheidung hervorgeht, die Fragen 4 und 5 in tatsächlicher Hinsicht auf der Annahme, dass Herr Del Corso für seine Patienten geschützte Tonträger wiedergibt.
- 69 Infolgedessen sind diese Fragen für zulässig zu erachten und in dem vom vorlegenden Gericht festgelegten tatsächlichen Rahmen zu prüfen.

#### Zur Begründetheit

- 70 Was den Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ angeht, ist eingangs zu bemerken, dass er nicht nur in Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100, der im Ausgangsverfahren maßgeblichen Bestimmung, sondern auch in Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 sowie insbesondere in den Art. 12 des Abkommens von Rom, 15 WPPT und 14 Abs. 1 des TRIPS-Übereinkommens vorkommt.
- 71 Wie aus Randnr. 55 des vorliegenden Urteils hervorgeht, ist der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ im Licht der gleichen Begriffe im Abkommen von Rom, dem TRIPS-Übereinkommen und dem WPPT und so auszulegen, dass er mit diesen vereinbar bleibt, wobei auch der Kontext dieser Begriffe und die Zielsetzung der Bestimmungen dieser Übereinkünfte zu berücksichtigen sind.

- 72 Es sei darauf hingewiesen, dass die Mitgliedstaaten nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 vorsehen, dass den Urhebern 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 an Orten und zu Zeiten ihrer Wahl zugänglich sind, zu erlauben oder zu verbieten. Diese Bestimmung beruht auf Art. 8 WCT, den sie praktisch wörtlich wiedergibt.
- 73 Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 verpflichtet die Mitgliedstaaten, ein Recht vorzusehen, das bei Nutzung eines zu Handelszwecken veröffentlichten Tonträgers oder eines Vervielfältigungsstücks eines solchen Tonträgers für drahtlos übertragene Rundfunksendungen oder eine öffentliche Wiedergabe die Zahlung einer einzigen angemessenen Vergütung durch den Nutzer und die Aufteilung dieser Vergütung auf die ausübenden Künstler und die Tonträgerhersteller gewährleistet. Diese Bestimmung beruht auf Art. 12 des Abkommens von Rom, und auch er wird beinahe wörtlich von ihr wiedergegeben (vgl. Urteil vom 6. Februar 2003, SENA, C-245/00, Slg. 2003, I-1251, Randnr. 35).
- 74 Ein Vergleich der Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 und 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 ergibt, dass der Begriff der öffentlichen Wiedergabe in diesen Bestimmungen in Zusammenhängen verwendet wird, die nicht gleich sind, und zwar ähnliche, aber gleichwohl teilweise unterschiedliche Zielsetzungen verfolgt.
- 75 Die Urheber verfügen nämlich nach Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 über ein Recht vorbeugender Art, das es ihnen erlaubt, sich bei Nutzern ihrer Werke vor der öffentlichen Wiedergabe, die diese Nutzer durchzuführen beabsichtigen, einzuschalten, und zwar, um diese zu verbieten. Dagegen verfügen die ausübenden Künstler und die Tonträgerhersteller nach Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 über ein Recht mit Entschädigungscharakter, das nicht ausgeübt werden kann, bevor ein zu Handelszwecken veröffentlichter Tonträger oder ein Vervielfältigungsstück eines solchen Tonträgers durch einen Nutzer für eine öffentliche Wiedergabe verwendet wird oder bereits verwendet worden ist.
- 76 Was im Einzelnen Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 angeht, folgt daraus zum einen, dass diese Bestimmung eine individuelle Beurteilung des Begriffs öffentliche Wiedergabe erfordert. Dasselbe gilt für die Identität des Nutzers und die Frage nach der Nutzung des fraglichen Tonträgers.
- 77 Zum anderen erweist es sich, da Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 für den Fall einer Nutzung des Werkes gilt, dass daher das Recht, auf das diese Bestimmung abstellt, im Wesentlichen wirtschaftlich ist.
- 78 Somit ist für die Beurteilung, ob ein Nutzer eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 vornimmt, im Einklang mit der individuellen Herangehensweise, wie sie in Randnr. 76 des vorliegenden Urteils festgelegt worden ist, die Situation eines bestimmten Nutzers und sämtlicher Personen zu beurteilen, für die dieser die geschützten Tonträger wiedergibt.
- 79 Im Rahmen einer derartigen Beurteilung sind eine Reihe mehrerer Kriterien zu berücksichtigen, die unselbständig und miteinander verflochten sind. Sie sind deshalb einzeln und in ihrem Zusammenwirken mit den anderen Kriterien anzuwenden, da sie – je nach Einzelfall – in sehr unterschiedlichem Maße vorliegen können.
- 80 Daher hat das nationale Gericht eine umfassende Beurteilung der gegebenen Situation vorzunehmen.
- 81 In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof bereits in dem etwas anders gelagerten Kontext von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 einige Kriterien aufgestellt.
- 82 Als Erstes hat der Gerichtshof bereits die zentrale Rolle des Nutzers hervorgehoben. So hat er in Bezug auf den Betreiber eines Hotels und einer Gaststätte festgestellt, dass dieser eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 vornimmt, wenn er in voller Kenntnis der Folgen

- seines Verhaltens tätig wird, um seinen Gästen Zugang zu einer Rundfunksendung zu verschaffen, die das geschützte Werk enthält. Ohne dieses Tätigwerden könnten diese Gäste nämlich das ausgestrahlte Werk, obwohl sie sich innerhalb des Empfangsbereichs der genannten Sendung aufhalten, grundsätzlich nicht empfangen (vgl. in diesem Sinne Urteile SGAE, Randnr. 42, und vom 4. Oktober 2011, Football Association Premier League u. a., C-403/08 und C-429/08, Slg. 2011, I-9083, Randnr. 195).
- 83 Als Zweites hat der Gerichtshof einige Gesichtspunkte erläutert, die mit dem Begriff „öffentlich“ untrennbar zusammenhängen.
- 84 In diesem Zusammenhang hat der Gerichtshof entschieden, dass die „Öffentlichkeit“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie 2001/29 eine unbestimmte Zahl potenzieller Leistungsempfänger bedeutet und ferner aus recht vielen Personen bestehen muss (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 2. Juni 2005, Mediakabel, C-89/04, Slg. 2005, I-4891, Randnr. 30, vom 14. Juli 2005, Lagardère Active Broadcast, C-192/04, Slg. 2005, I-7199, Randnr. 31, und SGAE, Randnrn. 37 und 38).
- 85 Hinsichtlich der „Unbestimmtheit“ der Öffentlichkeit geht es dabei entsprechend der Definition des Begriffs „öffentliche Sendung (öffentliche Wiedergabe)“ im Glossar der WIPO – diese Definition ist zwar nicht rechtsverbindlich, jedoch für die Auslegung des Begriffs der Öffentlichkeit hilfreich – um die „Zugänglichmachung eines Werkes ... in geeigneter Weise für Personen allgemein, also nicht auf besondere Personen beschränkt, die einer privaten Gruppe angehören“.
- 86 Sodann ist mit dem Kriterium „recht viele Personen“ gemeint, dass der Begriff der Öffentlichkeit eine bestimmte Mindestschwelle beinhaltet, womit dieser Begriff eine allzu kleine oder gar unbedeutende Mehrzahl betroffener Personen ausschließt.
- 87 Zur Bestimmung dieser Zahl von Personen hat der Gerichtshof die kumulativen Wirkungen zu berücksichtigen, die sich daraus ergeben, dass die Werke den potenziellen Leistungsempfängern zugänglich gemacht werden (vgl. Urteil SGAE, Randnr. 39). In diesem Zusammenhang kommt es nicht nur darauf an, wie viele Personen gleichzeitig Zugang zu demselben Werk haben, sondern auch darauf, wie viele von ihnen in der Folge Zugang zu diesem Werk haben.
- 88 Drittens hat der Gerichtshof in Randnr. 204 des Urteils Football Association Premier League u. a. entschieden, dass es auch nicht unerheblich ist, ob eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Urheberrechtsrichtlinie Erwerbszwecken dient.
- 89 Dies muss daher in Bezug auf den Anspruch auf eine angemessene Vergütung im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 in Anbetracht seiner im Wesentlichen wirtschaftlichen Natur erst recht gelten.
- 90 Im Besonderen hat der Gerichtshof bereits entschieden, dass das Tätigwerden des Betreibers eines Hotels, durch das dessen Gästen Zugang zu einem über Rundfunk ausgestrahlten Werk verschafft wird, als eine zusätzliche Dienstleistung anzusehen ist, die erbracht wird, um daraus einen gewissen Nutzen zu ziehen, da das Angebot dieser Dienstleistung sich auf den Standard des Hotels und damit den Preis der Zimmer auswirkt. Ähnlich hat der Gerichtshof festgestellt, dass die Übertragung durch Rundfunk gesendeter Werke durch den Inhaber einer Gastwirtschaft zu dem Zweck erfolgt, sich auf deren Frequentierung und damit letztlich auch auf ihre wirtschaftlichen Ergebnisse auszuwirken, und dazu geeignet ist (vgl. in diesem Sinne Urteile SGAE, Randnr. 44, und Football Association Premier League u. a., Randnr. 205).
- 91 Es wird also vorausgesetzt, dass sich der Nutzer gezielt an das Publikum wendet, für das die Wiedergabe vorgenommen wird, und dass es in der einen oder anderen Weise für diese Wiedergabe aufnahmebereit ist und nicht bloß zufällig „erreicht“ wird.
- 92 Insbesondere anhand dieser Kriterien ist zu beurteilen, ob in einer Angelegenheit wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden ein Zahnarzt, der Tonträger in Gegenwart seiner Patienten als Hintergrundmusik wiedergibt, eine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 vornimmt.

- 93 Ob es sich in einem konkreten Fall so verhält, haben zwar, wie in Randnr. 80 des vorliegenden Urteils ausgeführt worden ist, grundsätzlich die nationalen Gerichte zu beurteilen, die dazu alle endgültigen Tatsachenbeurteilungen vorzunehmen haben, doch ist festzustellen, dass der Gerichtshof in Bezug auf das Ausgangsverfahren über alle Informationen verfügt, die für die Beurteilung der Frage erforderlich sind, ob eine derartige öffentliche Wiedergabe vorliegt.
- 94 Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass wie in den Rechtssachen, in denen die Urteile SGAE und Football Association Premier League u. a. ergangen sind, die Patienten eines Zahnarztes sich zwar innerhalb des Empfangsgebiets des die Tonträger übermittelnden Signals befinden, jedoch nur aufgrund des absichtlichen Tätigwerdens des Zahnarztes in den Genuss der Tonträger kommen können. Ein solcher Zahnarzt wird daher bei der Wiedergabe dieser Tonträger absichtlich tätig.
- 95 Sodann ist in Bezug auf die Patienten eines Zahnarztes wie des im Ausgangsverfahren in Rede stehenden festzustellen, dass sie üblicherweise eine Gesamtheit von Personen bilden, deren Zusammensetzung weitgehend stabil ist und dass sie somit eine bestimmte Gesamtheit potenzieller Leistungsempfänger darstellen, da andere Personen grundsätzlich keinen Zugang zur Behandlung durch den Zahnarzt haben. Daher handelt es sich entgegen der Definition in Randnr. 85 des vorliegenden Urteils nicht um „Personen allgemein“.
- 96 Was außerdem gemäß Randnr. 84 des vorliegenden Urteils die Zahl der Personen angeht, für die der Zahnarzt denselben verbreiteten Tonträger hörbar macht, ist festzustellen, dass bei den Patienten eines Zahnarztes diese Mehrzahl von Personen unerheblich oder sogar unbedeutend ist, da der Kreis der gleichzeitig in dessen Praxis anwesenden Personen im Allgemeinen sehr begrenzt ist. Wenn außerdem die Patienten aufeinanderfolgen, so sind diese doch, da sie sich in der Anwesenheit abwechseln, in aller Regel nicht Hörer derselben Tonträger, insbesondere wenn diese über Rundfunk verbreitet werden.
- 97 Schließlich lässt sich nicht bestreiten, dass in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens ein Zahnarzt, der Tonträger in Anwesenheit seiner Patienten als Hintergrundmusik wiedergibt, vernünftigerweise allein wegen dieser Wiedergabe weder eine Erweiterung seines Patientenbestands erwarten noch die Preise der von ihm verabfolgten Behandlungen erhöhen kann. Daher ist eine solche Wiedergabe für sich genommen nicht geeignet, sich auf die Einkünfte dieses Zahnarztes auszuwirken.
- 98 Die Patienten eines Zahnarztes begeben sich nämlich zu dem einzigen Zweck in eine Zahnarztpraxis, behandelt zu werden, und eine Wiedergabe von Tonträgern gehört nicht zur Zahnbehandlung. Die Patienten genießen zufällig und unabhängig von ihren Wünschen je nach dem Zeitpunkt ihres Eintreffens in der Praxis und der Dauer des Wartens sowie der Art der ihnen verabfolgten Behandlung Zugang zu bestimmten Tonträgern. Unter diesen Umständen kann nicht davon ausgegangen werden, dass die normalen Patienten eines Zahnarztes für die in Rede stehende Wiedergabe aufnahmebereit wären.
- 99 Daher hat eine solche Wiedergabe entgegen dem in Randnr. 90 des vorliegenden Urteils aufgeführten Kriterium nicht den Charakter eines Erwerbszwecks.
- 100 Nach allem nimmt ein Zahnarzt wie derjenige, um den es im Ausgangsverfahren geht, der kostenlos Tonträger in seiner Praxis für seine Patienten wiedergibt, die unabhängig von ihrem Willen in deren Genuss gelangen, keine öffentliche Wiedergabe im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 vor.
- 101 Somit ist das in Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 aufgestellte Erfordernis dafür, dass der Nutzer eine angemessene Vergütung zu zahlen hat, nämlich, dass dieser eine „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne dieser Bestimmung vornimmt, in einer Situation wie der des Ausgangsverfahrens nicht erfüllt.
- 102 Daher ist auf die Fragen 4 und 5 zu antworten, dass der Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 dahin auszulegen ist, dass er nicht die kostenlose Wiedergabe von Tonträgern in einer Zahnarztpraxis wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden im Rahmen

der Ausübung eines freien Berufs für die Patienten, die unabhängig von ihrem Willen in den Genuss dieser Wiedergabe kommen, betrifft. Infolgedessen begründet eine solche Wiedergabe für die Tonträgerhersteller keinen Anspruch auf Vergütung.

### **Kosten**

<sup>103</sup> Für die Beteiligten des Ausgangsverfahrens ist das Verfahren ein Zwischenstreit in dem bei dem vorliegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit, die Kostenentscheidung ist daher Sache dieses Gerichts. Die Auslagen anderer Beteiligter für die Abgabe von Erklärungen vor dem Gerichtshof sind nicht erstattungsfähig.

Aus diesen Gründen hat der Gerichtshof (Dritte Kammer) für Recht erkannt:

1. **Die Bestimmungen des Übereinkommens über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums, das Anhang 1 C zum Übereinkommen zur Errichtung der Welthandelsorganisation (WTO), unterzeichnet in Marrakesch am 15. April 1994 und genehmigt durch den Beschluss 94/800/EG vom 22. Dezember 1994 über den Abschluss der Übereinkünfte im Rahmen der multilateralen Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986–1994) im Namen der Europäischen Gemeinschaft in Bezug auf die in ihre Zuständigkeiten fallenden Bereiche, bildet, und des Vertrags der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) über Darbietungen und Tonträger vom 20. Dezember 1996 sind in der Unionsrechtsordnung unmittelbar anwendbar.**

**Das internationale Abkommen von Rom vom 26. Oktober 1961 über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen ist nicht Teil der Unionsrechtsordnung und daher in der Union nicht anwendbar, entfaltet dort jedoch mittelbare Wirkungen.**

**Einzelpersonen können sich weder auf dieses Abkommen noch auf dieses Übereinkommen noch auf diesen Vertrag unmittelbar berufen.**

**Der Begriff „öffentliche Wiedergabe“ in den Richtlinien 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums und 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 ist im Licht der gleichen Begriffe im Abkommen, dem Übereinkommen und dem Vertrag und so auszulegen, dass er mit diesen vereinbar bleibt, wobei auch der Kontext dieser Begriffe und die Zielsetzung der einschlägigen Bestimmungen der Übereinkünfte im Bereich des geistigen Eigentums zu berücksichtigen sind.**

2. **Der Begriff der „öffentlichen Wiedergabe“ im Sinne von Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie 92/100 ist dahin auszulegen, dass er nicht die kostenlose Wiedergabe von Tonträgern in einer Zahnarztpraxis wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden im Rahmen der Ausübung eines freien Berufs für die Patienten, die unabhängig von ihrem Willen in den Genuss dieser Wiedergabe kommen, betrifft. Infolgedessen begründet eine solche Wiedergabe für die Tonträgerhersteller keinen Anspruch auf Vergütung.**

Unterschriften