



Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MACIEJ SZPUNAR
vom 19. Januar 2016¹

Rechtssache C-470/14

**Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA),
Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA),
Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP)
gegen
Administración del Estado**

(Vorabentscheidungsersuchen des Tribunal Supremo [Oberster Gerichtshof, Spanien])

„Vorabentscheidungsersuchen — Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Richtlinie 2001/29/EG — Art. 5 Abs. 2 Buchst. b — Vervielfältigungsrecht — Ausnahmen und Beschränkungen — Privatkopie — Gerechter Ausgleich — Finanzierung zulasten des Staatshaushalts“

Einleitung

1. Art. 27 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte lautet²:

„(1) Jeder hat das Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben.

(2) Jeder hat das Recht auf Schutz der geistigen und materiellen Interessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen.“

2. Art. 27 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte spiegelt das möglicherweise größte Dilemma des Urheberrechts wider, nämlich den notwendigen Schutz des geistigen Eigentums der Urheber, der Produzenten und der Darsteller mit dem freien und universellen Zugang zur Kultur in Einklang zu bringen. Eben dieses Gleichgewicht versucht der Gesetzgeber zu wahren, indem er dem Urheberrecht gewisse Beschränkungen oder Ausnahmen auferlegt. Die als „Ausnahme für Privatkopien“ bezeichnete Ausnahme oder Beschränkung, die den Kern dieses Rechtsstreits bildet, ist ein Teil davon³.

1 — Originalsprache: Französisch.

2 — Erklärung, die am 10. Dezember 1948 durch die Resolution 217 A (III) der Generalversammlung der Vereinten Nationen in Paris angenommen wurde.

3 — Zur Übereinstimmung zwischen Art. 27 dieser Erklärung und der Ausnahme für Privatkopien vgl. Marcinkowska, J., „Dozwolony użytek w prawie autorskim. Podstawowe zagadnienia“, Krakau 2004. Vgl. auch zum Verhältnis zwischen dem Recht auf Kultur und dem Urheberrecht Matczuk, J., „Prawo do kultury v. prawo autorskie – nieuchronny konflikt czy nadzieja na concyliację?“, *Prace z prawa własności intelektualnej*, 2015, Heft 127, S. 36 bis 51.

3. Zwar sind, wie mir scheint, die Notwendigkeit und die Rechtmäßigkeit dieser Ausnahme im Urheberrecht nicht mehr streitig, doch wird über die Frage der Vergütung oder des Schadensausgleichs für die Rechtsinhaber, die die Finanzierungsmodalitäten dieses Ausgleichs umfasst, gegenwärtig in mehreren Ländern, darunter zahlreiche Mitgliedstaaten der Europäischen Union, eine lebhaft diskutierte Diskussion geführt.

4. Die Ausnahme für Privatkopien, die auch im Unionsrecht im Bereich des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte bekannt ist, war in den letzten Jahren Gegenstand mehrerer Urteile des Gerichtshofs. Die vorliegende Rechtssache setzt zwar diese Reihe fort, könnte jedoch eine Wende in der Weiterentwicklung dieser Rechtsprechung markieren. Die Entscheidung des Gerichtshofs in dieser Rechtssache wird nämlich den Handlungsspielraum der nationalen Gesetzgeber und indirekt den des Unionsgesetzgebers für die Neugestaltung des rechtlichen Rahmens der Union hinsichtlich der Wahl von Modalitäten der Finanzierung des für die Ausnahme für Privatkopien zu zahlenden Ausgleichs festlegen, die Alternativen gegenüber dem zumindest in den Rechtssystemen Kontinentaleuropas aktuell vorherrschenden Modell darstellen, nämlich dem Modell der auf elektronische Geräte erhobenen Abgabe.

Rechtlicher Rahmen

Unionsrecht

5. Im Unionsrecht werden das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte (im Folgenden kurz „Urheberrecht“ genannt) hauptsächlich durch die 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 geregelt⁴. Die Art. 2 und 5 Abs. 2 Buchst. b und Abs. 5 dieser Richtlinie lauten:

„Artikel 2

Vervielfältigungsrecht

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

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

...

⁴ — ABl. L 167, S. 10.

Artikel 5

Ausnahmen und Beschränkungen

...

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

...

b) in Bezug auf Vervielfältigungen auf beliebigen Trägern durch eine natürliche Person zum privaten Gebrauch und weder für direkte noch indirekte kommerzielle Zwecke unter der Bedingung, dass die Rechtsinhaber einen gerechten Ausgleich erhalten ...;

...

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

Spanisches Recht

6. Im spanischen Recht wird die Ausnahme (im spanischem Recht als Beschränkung bezeichnet) für Privatkopien geregelt durch Art. 31 Abs. 2 der Neufassung des Gesetzes über das geistige Eigentum vom 12. April 1996 (Ley de Propiedad Intelectual), bestätigt durch das Königliche Gesetzesdekret 1/1996 zur Genehmigung der Neufassung des Gesetzes über das geistige Eigentum, das die sich in diesem Bereich in Kraft befindlichen Vorschriften anführt, präzisiert und harmonisiert (Real Decreto Legislativo 1/1996 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia).

7. Der Ausgleich der den Inhabern des Urheberrechts durch diese Ausnahme entstehenden Schäden richtet sich nach Art. 25 des Gesetzes über das geistige Eigentum. Dieser Ausgleich wurde ursprünglich über eine Abgabe finanziert, die auf bestimmte Datenträger und Geräte erhoben wurde, mit denen Kopien der urheberrechtlich geschützten Werke angefertigt werden konnten. Diese Abgabe wurde mit der Zehnten Zusatzbestimmung des Königlichen Gesetzesdekrets 20/2011 über Eilmaßnahmen auf den Gebieten des Haushalts, der Steuern und der Finanzen zur Korrektur des öffentlichen Defizits (Real Decreto-ley 20/2011 de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público) vom 30. Dezember 2011 aufgehoben und durch einen finanziellen Ausgleich ersetzt, der unmittelbar durch den Staatshaushalt finanziert wird; die Modalitäten der Berechnung und Zahlung an die Rechtsinhaber sollten in einem Durchführungserlass geregelt werden⁵.

5 — Zur Ersetzung der Abgabe durch einen Ausgleich zulasten des Staatshaushalts in Spanien vgl. u. a. Xalabarder, R., „The abolishment of copyright levies in Spain. A consequence of Padawan?“, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, Nr. 6/2012, S. 259 bis 262.

8. Diese Übertragung der Befugnis wurde mit dem Königlichen Dekret 1657/2012 zur Regelung des Verfahrens der Zahlung des gerechten Ausgleichs für Privatkopien aus dem allgemeinen Staatshaushalt (Real Decreto 1657/2012 por el que se regula el procedimiento de pago de la compensación equitativa por copia privada con cargo a los Presupuestos Generales del Estado) vom 7. Dezember 2012 (im Folgenden: Dekret 1657/2012) umgesetzt. Art. 3 dieses Dekrets lautet:

„Der Betrag, der angemessen ist, um den Schaden der Inhaber der Vervielfältigungsrechte wegen der Einführung der Ausnahme für Privatkopien in Art. 31 des kodifizierten Textes des Gesetzes über das geistige Eigentum, genehmigt durch das Königliche Dekret 1/1996 vom 12. April 1996, auszugleichen, wird innerhalb der für das jeweilige Haushaltsjahr vorgesehenen Haushaltsgrenzen durch Erlass des Ministers für Erziehung, Kultur und Sport gemäß dem in Art. 4 festgelegten Verfahren bestimmt.

Die Höhe des Ausgleichs wird gemäß Art. 31 des kodifizierten Gesetzes über das geistige Eigentum auf der Grundlage einer Schätzung des Nachteils festgelegt, der den Inhabern der Rechte des geistigen Eigentums durch die Vervielfältigung von bereits veröffentlichten Werken durch natürliche Personen, zu denen diese rechtmäßig Zugang hatten, auf Trägern jeder Art tatsächlich entstanden ist.

...“

Der dem Rechtsstreit im Ausgangsverfahren zugrunde liegende Sachverhalt, das Verfahren und die Vorlagefragen

9. Die Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), die Derechos de Autor de Medios Audiovisuales (DAMA) und die Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP) sind spanische Gesellschaften zur kollektiven Verwertung der Rechte des geistigen Eigentums. Sie erhoben am 7. Februar 2013 Klage gegen das Königliche Dekret 1657/2012 vor dem Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof). Andere Gesellschaften zur kollektiven Verwertung von Urheberrechten⁶ wurden dann ermächtigt, am Verfahren teilzunehmen.

10. Die Administración del Estado, Beklagte des Ausgangsverfahrens, wird unterstützt von der Asociación Multisectorial de Empresas de la Electrónica, las Tecnologías de la Información y la Comunicación, de las Telecomunicaciones y de los contenidos Digitales (Ametic), einer Vereinigung von Unternehmen des Sektors Informationstechnologien.

11. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens machen zur Stützung ihrer Anträge u. a. geltend, dass das Königliche Dekret 1657/2012 in zwei Punkten mit Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29, wie er vom Gerichtshof ausgelegt werde, unvereinbar sei. Als Erstes tragen sie im Wesentlichen vor, diese Vorschrift erfordere, dass der gerechte Ausgleich, der den Rechtsinhabern für die Ausnahme für Privatkopien gewährt werde, zumindest letztlich von den Personen getragen werde, die Urheber des Schadens seien, der wegen der Ausnahme von ihrem ausschließlichen Vervielfältigungsrecht entstanden sei, während die durch die Zehnte Zusatzbestimmung des Königlichen Gesetzesdekrets 20/2011 und durch das Königliche Dekret 1657/2012 eingeführte Bestimmung den Staatshaushalt und so die Gesamtheit der Steuerpflichtigen mit diesem Ausgleich belasteten. Zweitens machen sie hilfsweise im Wesentlichen geltend, das spanische Recht garantiere nicht, dass dieser Ausgleich gerecht sei, da Art. 3 des Königlichen Dekrets 1657/2012 vorsehe, dass für die Mittel, die jährlich für dessen Finanzierung bewilligt würden, im Voraus eine Obergrenze festgelegt werde, während der Schaden, der den Rechtsinhabern durch die Privatkopie tatsächlich entstanden sei, nur nachträglich bestimmbar sei.

6 — Die Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE), das Centro Español de Derechos Reprográficos (CEDRO) sowie die Sociedad General de Autores y Editores (SGAE), die Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) und die Entidad de Gestión, Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE).

12. Unter diesen Umständen hat das Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist ein System des gerechten Ausgleichs für Privatkopien, das auf einer Schätzung des tatsächlich verursachten Schadens basiert und aus dem allgemeinen Staatshaushalt finanziert wird, so dass nicht gewährleistet werden kann, dass die Kosten des Ausgleichs von den Nutzern von Privatkopien getragen werden, mit Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 vereinbar?
2. Sollte die vorstehende Frage bejaht werden: Ist es mit Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 vereinbar, dass der im allgemeinen Staatshaushalt für den gerechten Ausgleich für Privatkopien vorgesehene Gesamtbetrag, auch wenn er auf der Grundlage des tatsächlich entstandenen Schadens berechnet wird, innerhalb der für das jeweilige Haushaltsjahr vorgesehenen Haushaltsgrenzen festzulegen ist?

13. Das Ersuchen um Vorabentscheidung ist am 14. Oktober 2014 bei der Kanzlei des Gerichtshofs eingegangen. Schriftliche Erklärungen haben die Klägerinnen und die Streithelferinnen⁷ des Ausgangsverfahrens, die spanische, die griechische, die finnische und die norwegische Regierung⁸ sowie die Kommission abgegeben. Mit Ausnahme der norwegischen und der französischen Regierung waren diese Beteiligten in der Sitzung vom 1. Oktober 2015 vertreten.

Würdigung

14. Mit seiner ersten Vorlagefrage möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass der dort genannte gerechte Ausgleich durch den allgemeinen Staatshaushalt finanziert werden kann, ohne dass er auf die Nutzer abgewälzt werden kann, die Privatkopien von urheberrechtlich geschützten Werken machen. Diese Frage erfordert nicht nur eine Würdigung der Richtlinie 2001/29, sondern auch der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum Ausgleich für Privatkopien und das System zu seiner Finanzierung. Nur in dem Fall, dass die erste Frage bejaht wird, ist es erforderlich, die zweite Vorlagefrage zu behandeln. Ich beginne meine Würdigung mit einem kurzen Hinweis auf den Platz, den die Ausnahme für Privatkopien im System des Urheberrechts einnimmt.

Die Ausnahme für Privatkopien als Institut des Urheberrechts

15. Die Ausnahme für Privatkopien ist unter verschiedenen Bezeichnungen praktisch ebenso alt wie der gesetzliche Schutz der Urheberrechte in Kontinentaleuropa⁹. Es gibt normalerweise zwei Begründungen, die eine axiologische, die andere praktischer Natur. Zum einen ist unter Berücksichtigung des öffentlichen Interesses am Zugang zur Kultur die Möglichkeit, ein Werk für den eigenen privaten Gebrauch zu kopieren, Teil des Rechts, dieses frei zu nutzen, dem sich der Autor nicht widersetzen kann, ohne in die Rechte des Nutzers einzugreifen¹⁰. Zum anderen wäre eine Kontrolle der Nutzung eines Werks durch einen Nutzer in seinem Privatbereich praktisch nicht möglich, und selbst wenn eine solche Kontrolle heute technisch möglich wäre, wäre der Preis dafür ein unzulässiger Eingriff in das grundrechtlich geschützte Privatleben. Dieser zweite Aspekt lässt im

7 — Sowohl diejenigen, die die Klägerinnen unterstützen, als auch die Streithelferin der Beklagten.

8 — Die Richtlinie 2001/29 ist für das Königreich Norwegen als Mitgliedstaat des Europäischen Wirtschaftsraums verbindlich.

9 — Hier sei nur das Beispiel angeführt, das für mich am nächsten liegt, nämlich das polnische Recht, in dem diese Ausnahme, die gegenwärtig „autorisierte private Nutzung“ („dozwolony użytek prywatny“) genannt wird, bereits in den Urheberrechtsvorschriften, die in den verschiedenen Teilen des polnischen Staats nach der Wiederherstellung der Unabhängigkeit im Jahr 1918 galten: das österreichische Gesetz von 1895, die deutschen Gesetze von 1901 und von 1907 sowie das russische Gesetz von 1911. Diese Ausnahme findet sich dann im polnischen Gesetz zum Urheberrecht von 1926 (Art. 18), demjenigen von 1952 (Art. 22) und dem von 1994, das gegenwärtig in Kraft ist (Art. 23). Vgl. Sokołowska, D., „Dozwolony użytek prywatny utworów – głos w dyskusji na temat zmiany paradygmatu“, *Prace z prawa własności intelektualnej*, 2013, Heft 121, S. 20 bis 45.

10 — Es versteht sich, dass wir hier nur von der erlaubten Nutzung eines zulässig erworbenen Werks sprechen.

Übrigen Zweifel an der eigentlichen Natur der Ausnahme für Privatkopien entstehen – handelt es sich tatsächlich um eine echte Ausnahme vom ausschließlichen Recht des Urhebers oder vielmehr um eine natürliche Grenze dieses Rechts, da das Urheberrecht nur die Nutzung der Werke in der Öffentlichkeit betrifft¹¹?

16. Es ist auch allgemein anerkannt, dass die Nutzung eines Werks im Rahmen der Ausnahme für Privatkopien unentgeltlich ist¹². In ihrer Anfangszeit war mit der Ausnahme für Privatkopien weder eine Vergütung noch ein Ausgleich für die Rechtsinhaber verbunden. Man war nämlich der Ansicht, dass sie nicht zu einer Schädigung der materiellen Rechte führe. Die Lage hat sich geändert, als technische Mittel aufkamen, die der breiten Öffentlichkeit zugänglich waren und die die massenhafte und automatisierte Anfertigung von Kopien geschützter Werke erlaubten. Diese technischen, d. h. fotografischen (reprografischen), analogen und seit Neuestem digitalen, Mittel haben sich auf die wirtschaftliche Nutzung der Werke der Rechtsinhaber ausgewirkt. Infolge dieser Entwicklung führten mehrere Länder in ihr Recht einen Ausgleichsmechanismus für die Ausnahme für Privatkopien ein¹³. Die meisten dieser Mechanismen basierten auf einer Abgabe auf die Datenträger und die elektronischen Geräte.

17. In diesem rechtlichen Kontext versucht die Richtlinie 2001/29, die Vorschriften der Mitgliedstaaten zu harmonisieren, indem sie u. a. eine fakultative Ausnahme¹⁴ für Privatkopien einführt, verbunden mit der Auflage, einen gerechten Ausgleich für die Rechtsinhaber zu gewährleisten.

Zur ersten Vorlagefrage

18. Die erste Vorlagefrage, gesehen im Kontext des Vorbringens der Klägerinnen des Ausgangsverfahrens im Verfahren vor dem vorlegenden Gericht und im Licht der Ausführungen vor dem Gerichtshof, betrifft ein für die Finanzierung des Ausgleichs für die unionsrechtliche Ausnahme für Privatkopien sehr bedeutendes Problem. Es geht um die Frage, ob dieser Ausgleich, nicht nur vor dem Hintergrund des im Grunde sehr knappen Wortlauts von Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29, sondern auch nach seiner tieferen Logik, wie sie der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung herausgearbeitet hat¹⁵, auch andere Formen als die einer Abgabe aufweisen kann, die jedenfalls potenziell und definitiv von den Nutzern von Geräten zu tragen ist, mit denen Privatkopien angefertigt werden können.

11 — Zur Entstehungsgeschichte und zu den theoretischen Aspekten der Ausnahme für Privatkopien vgl. z. B. More, K., „Les dérogations au droit d’auteur. L’exception de copie privée“, Presses Universitaires de Rennes 2009, S. 33 ff.; Preussner-Zamorska, J., in: Barta, J. (Hrsg.), „System prawa prywatnego. Prawo autorskie“, 2. Ausgabe, Warschau 2007, S. 381 ff.; Stanisławska-Kloc, S., in: Flisak, D. (Hrsg.), „Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz Lex“, Warschau 2015, S. 343 ff., sowie Vivant, M., und Bruguère, J.-M., „Droit d’auteur et droits voisins“, 2. Aufl., Dalloz 2013, S. 486 ff.

12 — Der Ausgleich für Privatkopien ist gewöhnlich nicht Teil der Vorschriften betreffend die Beschränkungen der Rechte von Urhebern und anderen Rechtsinhabern oder die Ausnahmen davon, sondern Teil der Vorschriften über diese Rechte (vgl. z. B. die Art. 25 und 31 des spanischen Gesetzes über das geistige Eigentum, die Art. L.122-5 und L.311-1 des französischen Gesetzes über das geistige Eigentum oder die Art. 20 und 23 des polnischen Gesetzes über das Urheberrecht und die verwandten Schutzrechte). Weder die Zahlung durch den Nutzer noch der Erhalt des Ausgleichs durch den Rechtsinhaber sind Bedingung für die Inanspruchnahme dieser Ausnahme. Vgl. in diesem Sinne Preussner-Zamorska, J., a. a. O., S. 414.

13 — Vgl. u. a. Astier, H., „La copie privée. Deux ou trois choses que l’on sait d’elle“, *Revue internationale du droit d’auteur*, 1986, Nr. 128, S. 113 bis 145; Machała, W., „Dozwolony użytek utworów w prawie europejskim i w ustawie o prawie autorskim“, *Państwo i prawo*, n° 12/2004, S. 16 bis 33; Marcinkowska, J., a. a. O., S. 219 ff., sowie Vivant, M., und Bruguère, J.-M., a. a. O., S. 416.

14 — Ich benutze das Wort „Ausnahme“ aus Gründen der Einfachheit, aber die Richtlinie 2001/29 enthält keine Klarstellung zu dem in Nr. 15 der vorliegenden Schlussanträge genannten Zweifel, denn sie spricht von „Ausnahmen und Beschränkungen“, ohne zwischen beiden zu unterscheiden.

15 — Die maßgebliche Rechtsprechung des Gerichtshofs umfasst vor allem zwei Grundsatzurteile, die Urteile Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620) und Stichting de Thuisakopie (C-462/09, EU:C:2011:397). Sie wurde dann durch die Urteile VG Wort u. a. (C-457/11 bis C-460/11, EU:C:2013:426), Amazon.com International Sales u. a. (C-521/11, EU:C:2013:515), ACI Adam u. a. (C-435/12, EU:C:2014:254), Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144) und schließlich Hewlett-Packard Belgium (C-572/13, EU:C:2015:750) ergänzt.

19. Die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens und die sie unterstützenden Streithelfer sowie die griechische und die französische Regierung schlagen vor, diese Frage zu verneinen. Sie stützen sich in erster Linie auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs, aus der sich ergeben soll, dass der Nutzer, der die Privatkopie herstellt, als Schuldner letztendlich den gerechten Ausgleich für diese Ausnahme finanzieren müsse. Dieser Grundsatz sei somit unvereinbar mit jedem durch den Staatshaushalt finanzierten Ausgleichssystem.

20. Schon hier muss ich darauf hinweisen, dass ich diese Sichtweise aus mehreren Gründen nicht teile, die erstens mit dem Inhalt der Bestimmungen der Richtlinie 2001/29, zweitens mit der Würdigung der Rechtsprechung des Gerichtshofs in diesem Bereich und drittens mit praktischen Erwägungen zur Funktionsweise der Abgabe im aktuellen technologischen Kontext zusammenhängen.

Zur Auslegung der Richtlinie 2001/29

21. Wie ich oben bereits ausgeführt habe, ist die Richtlinie 2001/29 nicht in einem rechtlichen Vakuum entstanden. Ganz im Gegenteil, die Regelung des Urheberrechts hat eine lange und reiche Tradition in den Mitgliedstaaten. Mit der Richtlinie 2001/29 wurde eine Harmonisierung dieses Bereichs versucht. Es ist jedoch festzustellen, dass sich diese Harmonisierung auf einige allgemeine Regeln beschränkt. Außer den technischen Bestimmungen enthält die Richtlinie 2001/29 hauptsächlich drei materielle Bestimmungen, die die Mitgliedstaaten verpflichten, den Urhebern drei Arten von Rechten einzuräumen: das Recht auf Vervielfältigung (Art. 2), das Recht auf Kommunikation und Zugänglichmachung (Art. 3) und das Recht auf Verbreitung (Art. 4). Für diese Rechte gelten etwa 20 Ausnahmen und Beschränkungen (Art. 5), die bis auf diejenige der vorübergehenden und akzessorischen Vervielfältigung in einem Informatiknetz (Art. 5 Abs. 1) fakultativ sind.

22. Das Recht auf Privatkopie gehört zu diesen Ausnahmen und Beschränkungen. Die Mitgliedstaaten dürfen es nur einführen, sofern sie einen gerechten Ausgleich zugunsten der Rechtsinhaber vorsehen. Die Richtlinie 2001/29 enthält keine Bestimmung zur Form, zu den Modalitäten der Berechnung oder der Finanzierung dieses Ausgleichs¹⁶. Wenn ein Mitgliedstaat in seinem nationalen Recht eine Ausnahme für Privatkopien einführt oder eine solche in der Praxis beibehält, muss er einen Ausgleich vorsehen für den Schaden, der den Rechtsinhabern daraus entstehen kann. Die Richtlinie 2001/29 bestimmt auch nicht die Person des Schuldners des Ausgleichs, sie bezeichnet nur die Nutznießer. Sie beschränkt sich darauf, in ihrem Art 5 Abs. 2 Buchst. b zu verlangen, dass „die Rechtsinhaber einen ... Ausgleich erhalten“¹⁷.

23. Es trifft zu, dass der Gesetzgeber im 35. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29 ausgeführt hat, dass die Höhe des Ausgleichs für Ausnahmen unter Berücksichtigung des Schadens der Rechtsinhaber zu berechnen ist. Was jedoch die Ausnahme für Privatkopien betrifft, stellt sich dieser Schaden als ein solcher in der Form des *lucrum cessans* dar, da Privatkopien möglicherweise die Zahl der verkauften Exemplare des Werks beschränken¹⁸. Außerdem handelt es sich nicht um einen Schaden, der für jeden Betroffenen mit Sicherheit festgestellt wird. Er wird umfassend auf der Grundlage der entgangenen Gewinnmöglichkeiten aller Rechtsinhaber berechnet. Wie die Kommission in ihren Erklärungen zutreffend betont, gibt es keinen unmittelbaren Zusammenhang – und kann es auch nicht geben – zwischen den Privatkopien und dem Ausgleich des Schadens, der bestimmten Rechtsinhabern entstanden ist.

16 — Was auch der Gerichtshof bestätigt hat. Vgl. u. a. Urteil Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, Rn. 37).

17 — Vgl. Urteil Stichting de Thuiskopie (C-462/09, EU:C:2011:397, Rn. 23). Vgl. auch in diesem Sinne Karapapa, S., „Padawan/SGAE: a right to private copy?“, *European Intellectual Property Review*, 2011, Bd. 33, Nr. 4, S. 252 bis 259.

18 — Vgl. in diesem Sinne Vivant, M., und Bruguière, J.-M., a. a. O., S. 416.

24. Der in der Richtlinie 2001/29 vorgesehene Ausgleich ist auch keine Vergütung, da die Nutzung des Werks im Rahmen der Privatkopie grundsätzlich kostenlos ist. Meines Erachtens spricht der Gesetzgeber mit Bedacht nicht von Vergütung wie in der Richtlinie 2006/115/EU¹⁹, sondern von Ausgleich.

25. Ebenso muss nach dem 31. Erwägungsgrund ein angemessener Rechts- und Interessenausgleich zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern sowie zwischen den verschiedenen Kategorien von Rechtsinhabern und Nutzern von Schutzgegenständen gesichert werden. Dieser Erwägungsgrund erläutert zunächst die Gründe, die den Unionsgesetzgeber veranlasst haben, die Ausnahmen und Beschränkungen in Bezug auf das Urheberrecht, die im nationalen Recht der Mitgliedstaaten vorgesehen werden können, bis zu einem gewissen Grad zu harmonisieren. Im Stadium der Umsetzung der Richtlinie 2001/29 in den nationalen Rechtsordnungen ist es dann Sache der nationalen Gesetzgeber, die verschiedenen beteiligten Interessen auszugleichen. So haben die Gesetzgeber die Möglichkeit, die Höhe des Ausgleichs, der in den verschiedenen Mitgliedstaaten stark variiert, die Art der Finanzierung und die Modalitäten der Verteilung zwischen den verschiedenen Rechtsinhabern zu bestimmen. Dagegen kann der 31. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29 nicht als zusätzliche Bestimmung dieser Richtlinie verstanden werden, der eine autonome rechtliche Kraft zukäme.

26. Die Richtlinie 2001/29 enthält also keine rechtlich zwingende Norm, nach der das gerechte Gleichgewicht, von dem ich soeben gesprochen habe, die Finanzierung des gerechten Ausgleichs für die Ausnahme für Privatkopien durch die Nutzer, die solche Kopien anfertigen oder anfertigen können, umfassen muss. Im Übrigen hielte ich die Annahme für unlogisch, dass diese Richtlinie, die keine Verpflichtung zur Einführung der Ausnahme für Privatkopien enthält, die Art und Weise der Finanzierung des Ausgleichs für diese Ausnahme regelt. Wenn die Richtlinie 2001/29 es nämlich in das Ermessen der Mitgliedstaaten stellt, die allgemeinere und weiter reichende Entscheidung zu treffen, die Ausnahme einzuführen, muss sie es ihnen erst recht überlassen, über die weitaus detailliertere und technischere Frage der Art der Finanzierung des Ausgleichs frei zu bestimmen. Als einziges Erfordernis sieht die Richtlinie 2001/29 vor, dass der Staat, in dem eine Ausnahme für Privatkopien besteht, einen Ausgleich für die Rechtsinhaber vorsieht, und zwar im Namen des im 31. Erwägungsgrund dieser Richtlinie genannten gerechten Ausgleichs.

Zur Rechtsprechung des Gerichtshofs

27. Nach der Ansicht der Klägerinnen und ihrer Streithelfer im Ausgangsverfahren, die im vorliegenden Verfahren von der griechischen und der französischen Regierung geteilt wird, folgt aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zum gerechten Ausgleich für die Ausnahme für Privatkopien, dass ein durch den Staatshaushalt finanziertes System des Ausgleichs mit Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 nicht vereinbar sei, denn im Licht der Erwägungsgründe dieser Richtlinie und deren Auslegung durch den Gerichtshof verlange diese Bestimmung, dass dieser Ausgleich vom Nutzer, der eine Kopie anfertige oder anfertigen könne, finanziert werde und nur von diesem.

28. Diese Beteiligten stützen sich hauptsächlich auf die Abschnitte des Urteils Padawan, in denen der Gerichtshof nach der auf die Erwägungsgründe 35 und 38 der Richtlinie 2001/29 gestützten Feststellung, dass das Ziel des gerechten Ausgleichs eine Entschädigung der Rechtsinhaber für den durch die Privatkopie entstandenen potenziellen Schaden sei, auf der Grundlage des 31. Erwägungsgrundes dieser Richtlinie zu dem Schluss gekommen sei, dass der gerechte Ausgleich zwischen den verschiedenen beteiligten Interessen erfordere, dass der Nutzer, der Privatkopien

19 — Richtlinie 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).

anfertigen könne, d. h. in der Praxis jeder Käufer eines Geräts, das dazu verwendet werden könne, solche Kopien anzufertigen, den Ausgleich finanzieren müsse²⁰. Diese Argumentation sei dann im Urteil *Stichting de Thuis kopie*²¹ bestätigt und vom Gerichtshof in späteren Urteilen übernommen worden.

29. Dieses Verständnis der Rechtsprechung scheint mir allerdings weder den Kontext, in dem die Urteile des Gerichtshofs ergangen sind, noch die Systematik der Argumentation in ihrer Gesamtheit zu berücksichtigen. Wenn man sich für die Beantwortung einer Rechtsfrage auf die frühere Rechtsprechung des Gerichtshofs stützen möchte, geht es nicht darum, in dieser Rechtsprechung isolierte Passagen zu finden, die diese oder jene These stützen können²², sondern darum, eine klare und zusammenhängende Rechtsprechungslinie auszumachen und dabei auch ihre Entwicklung zu berücksichtigen und festzustellen, ob diese Linie als Grundlage dafür dienen kann, über neue Rechtsstreitigkeiten zu entscheiden.

30. Insoweit ist zu bedenken, dass, wie *Ametic*, die spanische, die finnische und die norwegische Regierung sowie die Kommission zutreffend betonen, die Urteile des Gerichtshofs in Rechtssachen betreffend den Ausgleich für die Ausnahme für Privatkopien das System der Finanzierung dieses Ausgleichs durch eine Abgabe auf Geräte, die zur Anfertigung solcher Kopien dienen können, betrafen und die Probleme lösen sollten, die mit der Arbeitsweise eines solchen Systems zusammenhängen.

31. So ging es im Urteil *Padawan*, in dem der Gerichtshof diese Argumentation zum ersten Mal entwickelt hat, um die Frage, ob die Abgabe auf Geräte erhoben werden kann, die nur zum professionellen Gebrauch bestimmt waren und daher nicht für die Zwecke von Privatkopien dienen konnten²³. Zur Lösung dieses Problems hatte das vorliegende Gericht in der Rechtssache *Padawan* mehrere Fragen gestellt, die den Gerichtshof veranlassten, die Logik des Systems der Finanzierung des Ausgleichs durch eine Abgabe auf elektronische Geräte zu dekonstruieren. Im Urteil *Padawan* hat sich der Gerichtshof nicht darauf beschränkt, den potenziellen Nutzer als Schuldner des mit der Abgabe gleichgestellten Ausgleichs zu bestimmen, er hat vielmehr weiter festgestellt, dass in der Praxis die Abgabe/der Ausgleich nicht direkt von den Nutzern entrichtet wird, sondern dass die Hersteller oder die Verkäufer elektronischer Geräte den entsprechenden Betrag auf die Käufer-Nutzer abwälzen²⁴.

32. Dies ist meines Erachtens der entscheidende Punkt, der eine Antwort auf die Frage erlaubt, ob der Grundsatz „wer nutzt, zahlt“ allgemein für jedes System zur Finanzierung des gerechten Ausgleichs oder nur auf das Abgabesystem gilt.

33. Auf den ersten Blick mag die Zulassung eines System durch den Gerichtshof, bei dem eine Abgabe bei den Personen erhoben wird, die den Nutzern die Geräte zur Verfügung stellen, d. h. den Herstellern, Einführern oder Händlern, den Eindruck eines auf praktischen Gründen beruhenden Zugeständnisses zulasten der juristischen Reinheit des Systems erwecken. Dieser Eindruck ist meines Erachtens jedoch falsch.

20 — Urteil *Padawan* (C-467/08, EU:C:2010:620, Rn. 38 bis 45).

21 — C-462/09, EU:C:2011:397, Rn. 23 bis 29 und Nr. 1 des Tenors.

22 — Es ließen sich nämlich dort auch Argumente für die gegenteilige Ansicht finden, wie in Rn. 37 des Urteils *Padawan*, wonach der Begriff des gerechten Ausgleichs selbst einheitlich auszulegen ist, unabhängig von der „Befugnis [der Mitgliedstaaten nach der Richtlinie 2001/29,] die Form, die Art und Weise der Finanzierung und Erhebung sowie die Höhe dieses ... Ausgleichs festzulegen“, oder auch in Rn. 23 des Urteils *Stichting de Thuis kopie*, wonach „festzustellen ist, dass die Bestimmungen der Richtlinie 2001/29 nicht ausdrücklich die Frage regeln, wer diesen Ausgleich zu zahlen hat, so dass die Mitgliedstaaten bei der Bestimmung der Person, die diesen gerechten Ausgleich zu zahlen hat, über ein weites Ermessen verfügen“ (Hervorhebung nur hier).

23 — Vgl. hinsichtlich der Beschreibung des Ausgangsrechtsstreits und der Zweifel des vorlegenden Gerichts Urteil *Padawan* (C-467/08, EU:C:2010:620, Rn. 17) und Schlussanträge von Generalanwältin Trstenjak in dieser Rechtssache (C-467/08, EU:C:2010:264, Nr. 21).

24 — Urteil *Padawan* (C-467/08, EU:C:2010:620, Rn. 46 bis 49).

34. Wie ich nämlich in den Nrn. 15 und 16 der vorliegenden Schlussanträge kurz dargelegt habe, ist im Urheberrecht die Ausnahme für Privatkopien älter als jeder Gedanke eines Ausgleichs für diese Ausnahme, und die Nutzung des Werks in diesem Rahmen ist grundsätzlich kostenlos. Erst als die technischen Möglichkeiten aufkamen, dass Privatpersonen massenhaft zu minimalen Kosten Kopien von urheberrechtlich geschützten Werken herstellen konnten (hauptsächlich Reprografien sowie Ton- und später auch Bildaufzeichnungen auf Magnetband), wurde das Problem eines Schadens der Rechtsinhaber durch die massenhafte Privatkopie deutlich.

35. Dieses Problem konnte nicht durch eine direkt bei den Nutzern erhobene Abgabe gelöst werden, sowohl wegen der Unmöglichkeit, die Nutzung der Werke in der Privatsphäre wirksam zu kontrollieren, als auch wegen des grundrechtlichen Schutzes dieser Sphäre. Außerdem würde eine solche Abgabe die Ausnahme für Privatkopien gegenstandslos machen. Wenn nämlich der Rechtsinhaber vom Nutzer irgendeine Zahlung verlangen könnte, hätten wir es nicht mehr mit einer Ausnahme vom Monopol dieses Rechtsinhabers zu tun, sondern mit dessen normaler Nutzung.

36. In mehreren Staaten wurde daraufhin ein System eingeführt, nach dem auf Träger und Geräte, mit denen Kopien der geschützten Werke angefertigt werden können, eine Abgabe erhoben wurde. Es handelte sich nicht nur um eine auf praktischen Gründen beruhende Vereinfachung eines Systems der Vereinnahmung einer Zahlung, die von den Nutzern geschuldet wird, um die Ausnahme für Privatkopien in Anspruch nehmen zu können, sondern um ein eigenständiges System, das konzipiert wurde, um die nachteiligen Folgen für die Interessen der Rechtsinhaber durch die massive Zunahme dieser Art von Kopien abzuwenden.

37. Der Gerichtshof hat dieses System für grundsätzlich mit Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 vereinbar befunden, sofern die wirtschaftliche Belastung durch die Abgabe auf den Käufer der Geräte abgewälzt werden kann. Wenn er sich hierfür auf den Grundsatz berufen hat, dass der Nutzer, der private Kopien anfertigen kann, d. h. eine natürliche Person, die Geräte erworben hat, mit denen solche Kopien gemacht werden können, als Schuldner des Ausgleichs anzusehen ist, dann doch nur als theoretische Grundlage des Systems der Abgabe auf die in Rede stehenden Geräte.

38. Diese Auslegung wird unmittelbar durch den Inhalt der Regel „wer nutzt, zahlt“, wie sie vom Gerichtshof entwickelt wurde und angewandt wird, bestätigt. Nach dieser Regel ist der Nutzer „grundsätzlich“ als Schuldner des Ausgleichs anzusehen²⁵. Der Vorbehalt „grundsätzlich“ zeigt meines Erachtens ganz klar, dass es sich um einen theoretischen Grundsatz handelt, der „praktisch“ immer im Rahmen eines Systems angewandt wird, bei dem eine Abgabe auf elektronische Geräte erhoben wird.

39. Diese theoretische Grundlage hat es dem Gerichtshof dann ermöglicht, einige Regeln über die Funktionsweise des Abgabesystems aufzustellen. So hat er im Urteil Padawan die Möglichkeit ausgeschlossen, diese Abgabe auf Geräte zu erheben, die nicht für die Anfertigung privater Kopien verwendet werden konnten. Im Urteil Stichting de Thuiskopie hat er daraus die Regel abgeleitet, dass die Abgabe in dem Mitgliedstaat zu zahlen ist, in dem der letzte Nutzer der Geräte seinen Wohnsitz hat. Im Urteil Copydan Båndkopi hat er eingeräumt, dass die Abgabe für Kopien erhoben werden kann, die mit einem Dritten gehörenden Geräten angefertigt wurden²⁶.

40. Da aber der Grundsatz, dass der Nutzer Schuldner des Ausgleichs ist, aus den in Nr. 35 der vorliegenden Schlussanträge genannten Gründen nicht wortwörtlich angewandt werden kann, kann ihm keine eigene rechtliche Kraft zukommen. Er kann nur im Rahmen eines Finanzierungssystems funktionieren, in dem der Ausgleich für die Ausnahme für Privatkopien über eine Abgabe finanziert wird, die nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 in der Auslegung durch den Gerichtshof

25 — Vgl. u. a. Urteile Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, Rn. 45) und Stichting de Thuiskopie (C-462/09, EU:C:2011:397, Nr. 1 des Tenors).

26 — Urteil Copydan Båndkopi (C-463/12, EU:C:2015:144, Nr. 8 des Tenors).

auf Geräte erhoben wird, die dazu dienen können, solche Kopien anzufertigen. Im Übrigen lässt die Rechtsprechung des Gerichtshofs in diesem Bereich erkennen, dass dieser Grundsatz nie als unabhängige rechtliche Feststellung erscheint, sondern als Element einer Argumentation zur Bestätigung des Abgabesystems. Jedes Verständnis dieser Rechtsprechung, das darauf gerichtet ist, diesem Grundsatz eine weiter gehende Bedeutung beizumessen, die andere Systeme der Finanzierung des Ausgleichs ausschliesse, würde der Logik der Argumentation des Gerichtshofs zuwiderlaufen und den Rahmen der ihm gestellten Vorlagefragen überschreiten.

41. Somit ist es meines Erachtens nicht möglich, aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Ausnahme für Privatkopien den Schluss zu ziehen, dass im Unionsrecht, konkret auf der Grundlage von Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29, ein allgemeiner Grundsatz besteht, nach dem der Ausgleich für diese Ausnahme zwangsläufig durch die Nutzer, die davon profitieren, finanziert werden muss, so dass praktisch das einzig mögliche System zur Finanzierung dieses Ausgleichs das System der Abgabe auf elektronische Geräte ist. Im Übrigen bin ich der Meinung, dass eine Festlegung auf diese Abgabe als einziges Finanzierungssystem auch aus praktischen Gründen im Zusammenhang mit der aktuellen technologischen Entwicklung nicht wünschenswert ist.

Die Funktionsweise des Abgabesystems und seine Infragestellung im digitalen Umfeld

42. Als das Abgabesystem eingeführt wurde, beruhte es auf der Prämisse, dass die Nutzer, die Datenträger zum Aufzeichnen und elektronische Geräte erwarben, diese tatsächlich dazu nutzten, um im Rahmen der privaten Nutzung Kopien der Werke anzufertigen. Im analogen Zeitalter kam diese Prämisse der Realität sehr nahe²⁷. Somit wurde die Abgabe zur Finanzierung des Ausgleichs für die Ausnahme für Privatkopien mehr oder weniger von denen getragen, die von dieser Ausnahme profitierten.

43. Mit der Digitaltechnologie hat sich dieses Umfeld jedoch grundlegend gewandelt. Erstens bedeutet Digitaltechnik die Konvergenz der Formate. Künftig präsentiert sich alles – Text, Ton, Bilder – im gleichen digitalen Format und kann daher mit denselben Geräten und auf denselben Datenträgern gespeichert werden. So können ein Computer und eine CD-ROM dazu benutzt werden, sowohl private Dokumente, Familienfotos oder eine persönliche Datenbank zu speichern als auch ein digitales Buch, eine Musikaufzeichnung oder ein kinematografisches Werk. Schließlich erlaubten die Miniaturisierung und der Rückgang der Preise elektronischer Geräte zusammen mit dem Ausbau des Internets eine starke Erhöhung der Produktion privater, nicht unter das Urheberrecht fallender Inhalte und deren sehr weite Verbreitung.

44. Somit wird in einer Zeit, in der jedes elektronische Gerät tatsächlich ein Computer ist, der sowohl Texte als auch audiovisuelle Inhalte erstellen und aufzeichnen kann sowie über zahlreiche andere Funktionen verfügt, die Prämisse, dass der Käufer solcher Geräte wahrscheinlich Kopien urheberrechtlich geschützter Werke anfertigen wird, ernsthaft in Frage gestellt. Das Abgabesystem wird zwar durch die rechtliche Fiktion gerechtfertigt, nach der bei einem Erwerber elektronischer Geräte davon ausgegangen wird, dass er alle Funktionen dieser Geräte nutzt, einschließlich derjenigen, die dazu dienen, Kopien von Inhalten herzustellen, die urheberrechtlich geschützt sein können. Der Gerichtshof hat dies selbst bestätigt²⁸. Jeder Nutzer moderner elektronischer Geräte weiß aber, wie weit diese Vermutung von der Realität entfernt ist und eben der Fiktion angehört.

27 — Z. B. zeigten Studien in Frankreich aus den Jahren 1982 und 1983 vor Einführung der Abgabe für die Privatkopie, dass 90 % der unbespielten Audio- und Videokassetten zur Aufzeichnung von urheberrechtlich geschützten Werken genutzt wurden (vgl. Astier, H., a. a. O., S. 114).

28 — Urteil Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, Rn. 55).

45. Tatsächlich kann der Nutzer mit dem Erwerb eines Geräts, auf dem eine Abgabe für Privatkopien lastet, in großem Umfang solche Kopien herstellen, er kann das aber genauso gut nicht tun und das Gerät nutzen, um einen nicht dem Urheberrecht unterliegenden Inhalt herzustellen, aufzuzeichnen und zu verbreiten oder ihn für Zwecke zu verwenden, die nichts mit irgendeiner geistigen Schöpfung zu tun haben. Somit lässt sich nicht vorhersehen, welchen Gebrauch ein konkreter Nutzer von einem bestimmten Gerät machen wird. Allenfalls können wir abschätzen, wie wahrscheinlich die Nutzung eines Teils der Geräte eines bestimmten Typs für die Anfertigung privater Kopien ist, und die Abgabe entsprechend auf die gesamte Gruppe dieser Geräte aufteilen. Somit ähnelt das auf eine Abgabe gestützte System des Ausgleichs eher einem Umlagesystem, in dem alle Käufer solcher Geräte eine relativ geringe Abgabe tragen, die dann dazu dient, den Ausgleich des Schadens, der nur von einem Teil der Käufer verursacht wird, zu finanzieren²⁹. Dieser Umlagecharakter ist im Übrigen auch auf der Seite der Rechtsinhaber festzustellen. Die Einnahmen aus der Gesamtheit der erhobenen Abgaben werden bei den kollektiven Verwaltungsgesellschaften zentralisiert und dann unter allen Berechtigten nach einem Schlüssel aufgeteilt, der von diesen bestimmt wird (oder in manchen Mitgliedstaaten durch Gesetz). Dieses System ist somit von dem klassischen zivilrechtlichen System der Entschädigung durch den Schadensverursacher weit entfernt.

46. Das Abgabesystem gewährleistet auch keine völlige Einheitlichkeit im Binnenmarkt. Da erstens die Ausnahme für Privatkopien nur fakultativ ist, sehen sie manche Mitgliedstaaten in ihrem Rechtssystem nicht vor, andere haben das Ausgleichssystem nicht eingeführt³⁰. Zweitens gibt es selbst in den Mitgliedstaaten, die die Abgabe vorsehen, kein harmonisiertes Verfahren für deren Erhebung. Die Spannweite für ihren Satz reicht von 1 bis 50 für vergleichbare Geräte³¹. Dies gilt auch für die Erhebungsgrundlage dieser Abgabe, denn der Katalog der Geräte, auf die sie erhoben wird, ist in den Mitgliedstaaten unterschiedlich.

47. Die immer schneller voranschreitende technologische Entwicklung stellt das System der Abgabe für die Ausnahme für Privatkopien vor neue Herausforderungen³². Die Abgabe, die auf Geräte erhoben wird, mit denen Kopien geschützter Werke hergestellt werden können, und die dazu bestimmt ist, den Ausgleich des Schadens zu finanzieren, der den Rechtsinhabern wegen dieser Kopien entstanden ist, ist eine spezifische Lösung, die einer bestimmten Phase der technologischen Entwicklung entspricht³³. Diese Entwicklung ist weitergegangen, und heute werden die Rechtmäßigkeit und die Wirksamkeit dieses Systems in vielen Mitgliedstaaten in Frage gestellt, und es wird über Ersatzlösungen

29 — Vgl. in diesem Sinne, Marino, L., „La (discutable) logique de la redevance pour copie privée“, *SIEG*, Nr. 50 (2010), S. 2346 bis 2349. Lucas, A., „Les dits et les non-dits de la copie privée“, *Propriétés intellectuelles*, Nr. 43 (2012) S. 232 bis 239, zufolge wurde der Umlagegrundsatz vom Gerichtshof im Urteil Padawan in Frage gestellt, als er die Erhebung der Abgabe auf für professionelle Zwecke bestimmte Geräte ausschloss. Selbst die private Nutzung dieser Geräte bedeutet aber nicht automatisch, dass jeder Nutzer Privatkopien anfertigt. Man kann deshalb meines Erachtens immer noch von einem Umlagesystem sprechen.

30 — Nach meiner Kenntnis handelt es sich um die Republik Bulgarien, Irland, die Republik Zypern, das Großherzogtum Luxemburg und die Republik Malta. Das Vereinigte Königreich Großbritannien und Nordirland hat eine Ausnahme für Privatkopien eingeführt, ohne einen Ausgleich vorzusehen (The Copyright and Rights in Performances [Personal Copies for Private Use] Regulations 2014). Dahinter steht die Ansicht, dass der Schaden der Rechtsinhaber geringfügig sei, was gemäß dem 35. Erwägungsgrund der Richtlinie 2001/29 keine Ausgleichspflicht begründe. Außerdem würde es sich um die Legitimierung einer gängigen Praxis der Verbraucher handeln, die die Rechtsinhaber bereits in die Preise der der Öffentlichkeit zugänglich gemachten Werke integriert hätten (vgl. Cameron, A., „Copyright exceptions for the digital age: new rights of private copying, parody and quotation“, *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2014, Bd. 9, Nr. 12, S. 1002 bis 1007).

31 — Vgl. u. a. Latreille, A., „La copie privée dans la jurisprudence de la CJUE“, *Propriétés intellectuelles*, Nr. 55 (2015), S. 156 bis 176, der das Beispiel der Höhe der für eine unbespielte DVD in den verschiedenen Mitgliedstaaten erhobenen Abgabe nennt.

32 — Ich habe nicht die Absicht, das Abgabesystem zu kritisieren, denn das ist nicht das Thema, das uns in der vorliegenden Rechtssache beschäftigt. Ich werde mich deshalb dazu nicht im Detail äußern. Einige Probleme hat die Kommission in ihren Erklärungen angesprochen. Die zahlreichen Fragen, die das Abgabesystem im digitalen Zeitalter aufwirft, sind Gegenstand umfangreicher Erörterungen im Schrifttum, vgl. z. B. Latreille, A., a. a. O.; Majdan, J., und Wikariak, S. (Hrsg.) „Czy można sprawiedliwie obliczyć opłatę za kopiowanie utworów?“, *Gazeta prawna* vom 16. September 2015; Sikorski, R., „Jeśli nie opłata reprograficzna to co?“, *Gazeta prawna* vom 30. September 2015; Still, V., „Is the copyright levy system becoming obsolete? The Finnish experience“, *Tijdschrift voor auteurs-, media- & informatierecht*, 2012/6, S. 250 bis 258; Troianiello, A., „La rémunération de la copie privée à l'épreuve de la révolution numérique“, *Revue Lamy Droit de l'immatériel*, Nr. 73 (2011), S. 9 bis 14, und ders. „Fluctuat nec mergitur? Réflexions sur les vicissitudes du dispositif de rémunération de la copie privée“, *Petites affiches*, Nr. 228 (2011), S. 5. Vgl. auch den Bericht von F. Castex für den Rechtsausschuss des Europäischen Parlaments vom 17. Februar 2014 zu den Abgaben für Privatkopien (2013/2114[INI]).

33 — Siehe Nrn. 16 und 41 der vorliegenden Schlussanträge.

nachgedacht³⁴. Meines Erachtens ist es nicht wünschenswert, diese Überlegungen im Namen des Grundsatzes „wer nutzt, zahlt“ zu begrenzen oder sogar zu blockieren, da, wie ich bereits ausgeführt habe, dieser Grundsatz beim aktuellen Stand der technologischen Entwicklung eine reine rechtliche Fiktion ist.

Die Finanzierung des Ausgleichs durch den Staatshaushalt

48. Unter den anderen vorstellbaren Lösungen findet sich die Finanzierung des Ausgleichs für die Ausnahme für Privatkopien unmittelbar durch den Staatshaushalt. Nach den Informationen, die die Kommission dazu in ihren Erklärungen gegeben hat, wurde diese Art der Finanzierung nicht nur in Spanien, sondern auch in Estland, Finnland und Norwegen gewählt.

49. Bei der Würdigung der Übereinstimmung eines solchen Systems mit Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 in seiner Auslegung durch den Gerichtshof ist es nicht angebracht, dieses System als eine Abwandlung des Abgabesystems anzusehen, bei der die Abgabe, die nur von den Personen zu tragen ist, die Privatkopien anfertigen können, einfach durch einen Beitrag aller Steuerzahler ersetzt wird, einschließlich juristischer Personen, denen die Ausnahme für Privatkopien nicht zugutekommt, und Personen, die niemals ein Gerät erworben haben, das unter diese Abgabe fällt.

50. Gewiss stammen die Haushaltseinnahmen zum größten Teil von den von der Gesamtheit der Steuerzahler gezahlten direkten und indirekten Steuern. Diese Steuern werden vom Staat auf der Grundlage eines Rechts erhoben, das schon immer eines der wichtigsten Vorrechte staatlicher Gewalt war. Dann entscheidet der Staat aufgrund desselben Souveränitätsrechts über die Verwendung der so eingenommenen Mittel. Es trifft somit zu, dass alle Steuerpflichtigen an der Finanzierung aller Staatsausgaben beteiligt sind. Gleichwohl gibt es aber keinen unmittelbaren Zusammenhang zwischen der von einem bestimmten Steuerpflichtigen gezahlten Steuer und dieser oder jener Haushaltsausgabe, weil der dazwischen stehende Staatshaushalt diesen Zusammenhang gerade unterbricht. Es gibt nur die Steuererhebung auf der einen und die Haushaltsausgaben auf der anderen Seite. Die verschiedenen Haushaltseinnahmen sind nicht konkreten Ausgaben zugewiesen, und ebenso wenig kann ein Steuerpflichtiger sich dem widersetzen, dass „sein“ Geld zur Finanzierung einer bestimmten Ausgabe herangezogen wird.

51. Was die vorliegende Rechtssache betrifft, gibt es keinen Zusammenhang zwischen den von den Steuerpflichtigen gezahlten Steuern, einschließlich derjenigen Steuerpflichtigen, die wie juristische Personen nicht in den Genuss der Ausnahme für Privatkopien kommen können, und der Finanzierung des Ausgleichs für diese Ausnahme durch den allgemeinen Staatshaushalt. Anders wäre es nur, wenn zum Zweck dieser Finanzierung eine spezifische Steuer oder Abgabe eingeführt worden wäre, was aber bei dem in Rede stehenden spanischen System nicht der Fall ist.

52. Meines Erachtens ist die Finanzierung des Ausgleichs durch den allgemeinen Staatshaushalt nicht unvereinbar mit den Grundsätzen, die der Gerichtshof im Urteil Padawan³⁵ aufgestellt hat, weil es nicht um eine Ausweitung der Abgabe auf alle Steuerpflichtigen geht, sondern um ein Finanzierungssystem, das auf einer anderen Logik beruht. Auch sehe ich nicht, warum der Wortlaut der Richtlinie 2001/29 diesem System entgegenstehen sollte. Diese Richtlinie regelt nämlich nicht die Art der Finanzierung des Ausgleichs für die Ausnahme für Privatkopien, sofern dieser Ausgleich gerecht ist. Dieser letzte Punkt wird im Rahmen der Prüfung der zweiten Vorlagefrage behandelt.

34 — Die in Finnland zu diesem Thema angestellten Überlegungen sind dargestellt bei Still, V., a. a. O.

35 — C-467/08, EU:C:2010:620.

Antwort auf die erste Vorlagefrage

53. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass er der Finanzierung des dort erwähnten gerechten Ausgleichs durch den allgemeinen Staatshaushalt nicht entgegensteht.

Zur zweiten Vorlagefrage

54. Mit seiner zweiten Vorlagefrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie dahin auszulegen ist, dass er dem entgegensteht, dass der Betrag des dort genannten Ausgleichs innerhalb der vorab für jedes Haushaltsjahr festgelegten Haushaltsgrenzen festgelegt wird, ohne dass bei dieser Festlegung die Höhe des geschätzten Schadens der Rechtsinhaber berücksichtigt wird. Der innerstaatliche rechtliche und tatsächliche Kontext dieser Frage ist der folgende.

55. Was erstens den rechtlichen Kontext betrifft, bestimmen das Königliche Gesetzesdekret 20/2011³⁶ sowie das Königliche Dekret 1657/2012³⁷, dass der Ausgleich für die Ausnahme für Privatkopien auf der Grundlage einer Schätzung des den Rechtsinhabern entstandenen Schadens berechnet wird. Nach diesem Königlichen Dekret 1657/2012³⁸ wird die Höhe des Ausgleichs in einer Ministerialverordnung in den für jedes Haushaltsjahr festgelegten Haushaltsgrenzen bestimmt. Wie ich bereits ausgeführt habe, ist eben dieses Königliche Dekret 1657/2012 Gegenstand der Nichtigkeitsklage im Ausgangsrechtsstreit. Ich teile somit nicht die Zweifel, die die Kommission hinsichtlich der Erheblichkeit der zweiten Vorlagefrage für die Entscheidung im Ausgangsverfahren zu haben scheint. Wenn nämlich das vorlegende Gericht die Gültigkeit des Königlichen Dekrets 1657/2012 beurteilen muss, so muss es dies im Hinblick auf das nationale Recht, eine Frage, die uns hier nicht beschäftigt, wie auch im Hinblick auf das Unionsrecht tun.

56. Was zweitens den tatsächlichen Kontext betrifft, tragen die Klägerinnen des Ausgangsverfahrens vor, dass in den Jahren nach der Einführung des durch den Staatshaushalt finanzierten Ausgleichs die für diesen Ausgleich zugeteilten Beträge sich auf etwas mehr als 8,6 Mio. Euro für das Haushaltsjahr 2013 und 5 Mio. Euro für das Haushaltsjahr 2014 beliefen, während der Schaden der Rechtsinhaber auf 18,7 Mio. Euro bzw. auf 15,2 Mio. Euro geschätzt worden sei.

57. Es ist deshalb zu prüfen, ob nach der Richtlinie 2001/29 der Mitgliedstaat, der beschließt, die Ausnahme für Privatkopien einzuführen und den Ausgleich für diese Ausnahme durch den Staatshaushalt zu finanzieren, berechtigt ist, die Höhe dieses Ausgleichs so zu begrenzen, dass er nicht den gesamten und nicht einmal den größten Teil des geschätzten Schadens der Rechtsinhaber wegen dieser Ausnahme deckt.

58. Um auf diese Frage zu antworten, zögere ich nicht, mich auf die Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Ausnahme für Privatkopien zu berufen³⁹. Wie ich im Rahmen der Würdigung der ersten Frage ausgeführt habe, halte ich diese Rechtsprechung, soweit sie die Art der Finanzierung des Ausgleichs für die Ausnahme für Privatkopien betrifft, zwar nur bei Vorliegen eines Abgabesystems für erheblich. Dagegen sind die Rechtsprechungsgrundsätze bezüglich des Ergebnisses, d. h. der vom Gesetzgeber gewünschten Wirkung des Ausgleichs, von der Art der Finanzierung dieses Ausgleichs unabhängig und können also auf einen Ausgleich übertragen werden, der durch andere Mittel finanziert wird.

36 — Zehnte Zusatzbestimmung, Nr. 3.

37 — Art. 3 Abs. 2. Siehe Nr. 8 der vorliegenden Schlussanträge.

38 — Art. 3 Abs. 1. Siehe Nr. 8 der vorliegenden Schlussanträge.

39 — Vgl. die angeführte Rechtsprechung, u. a. Fn. 15 der vorliegenden Schlussanträge.

59. Dieser Rechtsprechung ist erstens zu entnehmen, dass der Begriff des gerechten Ausgleichs im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 ein autonomer Rechtsbegriff des Unionsrechts ist⁴⁰. Die beiden Wörter, die diesen Begriff bilden, sind deshalb in allen Mitgliedstaaten einheitlich auszulegen. Was insbesondere das Wort „gerecht“ betrifft, so ist ein Mitgliedstaat nicht berechtigt, einen Ausgleich als gerecht anzusehen, der nicht bestimmte Kriterien erfüllt, die insbesondere der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zur Auslegung der oben genannten Bestimmung der Richtlinie 2001/29 aufgestellt hat.

60. Zweitens ist entschieden worden, dass die Ausnahme für Privatkopien ein System umfassen muss, das die Rechtsinhaber für den Schaden entschädigen soll, der ihnen aufgrund dieser Ausnahme entstanden ist⁴¹. Somit muss der gerechte Ausgleich als Gegenleistung für den Schaden der Rechtsinhaber angesehen und entsprechend diesem Schaden berechnet werden⁴².

61. Drittens schließlich ist die Pflicht zur Entschädigung für den Schaden, der aufgrund der Ausnahme für Privatkopien entstanden ist, für den Mitgliedstaat, der diese Ausnahme eingeführt hat, eine Ergebnispflicht⁴³.

62. Ein solcher Mitgliedstaat erfüllt also seine Pflicht aus Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 nicht, wenn er kein System vorsieht, das tatsächlich den Schaden der Rechtsinhaber wegen Privatkopien in Höhe dieses Schadens ausgleicht, der gemäß den Regeln, die insoweit in diesem Mitgliedstaat gelten, geschätzt wird. Dieser Ausgleich muss also zwangsläufig auf der Grundlage des geschätzten Schadens berechnet werden und kann nicht von vornherein auf einen niedrigeren Höchstbetrag begrenzt werden.

63. In einem System, das auf der Abgabe beruht, die auf die Geräte erhoben wird, die das Anfertigen von Privatkopien erlauben, kann gesagt werden, dass der Schaden der Rechtsinhaber zumindest teilweise der Zahl der verkauften Geräte entspricht. Veränderungen beim Betrag, der als Abgabe erhoben wird, stellen also den im Sinne der Richtlinie 2001/29 gerechten Charakter des Ausgleichs nicht in Frage, denn diese Veränderungen spiegeln diejenigen bei der Schadenshöhe wider.

64. In einem System, in dem der Ausgleich unmittelbar durch den Staatshaushalt finanziert wird, besteht dieser notwendige Zusammenhang nicht. Die Höhe des Ausgleichs, der an den Rechtsinhaber gezahlt wird, müsste also grundsätzlich der Höhe des geschätzten Schadens entsprechen, der diesen wegen der Ausnahme für Privatkopien entstanden ist.

65. Insoweit überzeugt mich das Vorbringen der spanischen Regierung nicht, die Begrenzung der für die Zahlung des Ausgleichs für Privatkopien vorgesehenen Mittel auf einen Betrag, der unter dem geschätzten Betrag des Schadens des Rechtsinhabers liegt, wohne dem System der Haushaltsplanung inne.

66. Erstens folgen in einem modernen Staat die Mehrheit der Ausgaben aus gesetzlichen Verpflichtungen, ohne dass die genaue Höhe dieser Ausgaben zum Zeitpunkt des Erlasses des Haushaltsgesetzes vorhersehbar ist. Es ist jedoch gesetzlich nicht möglich, diese Zahlungen nicht zu leisten, und das Haushaltssystem stellt Techniken bereit, die es erlauben, diese Verpflichtungen zu erfüllen.

40 — Urteil Padawan (C-467/08, EU:C:2010:620, Rn. 37).

41 — Ebd. (Rn. 39).

42 — Ebd. (Rn. 40 und 42).

43 — Urteil Stichting de Thuisakopie (C-462/09, EU:C:2011:397, Rn. 34 und 39).

67. Zweitens trifft es zwar zu, dass die Haushaltsausgaben im Voraus bestimmt werden müssen, diesen Haushaltsansätzen müssen aber genaue und zuverlässige Daten zugrunde liegen. Zu diesem Zweck ist es insbesondere möglich, sich auf die Höhe der entsprechenden Kosten des vorangegangenen Haushaltsjahrs zu stützen⁴⁴.

68. Was das Vorbringen betrifft, das die spanische Regierung auf den Grundsatz der gesunden Haushaltspolitik stützt, genügt der Hinweis darauf, dass nach diesem Grundsatz für alle neuen Vorschriften eine Studie über die wirtschaftlichen Auswirkungen und die Auswirkungen auf den Haushalt durchgeführt werden muss. Wäre eine solche Studie vor der Änderung des Systems der Finanzierung des Ausgleichs für Privatkopien durchgeführt worden, hätten die spanischen Behörden die für die Gewährleistung eines gerechten Ausgleichs erforderlichen Beträge gekannt.

69. Somit ist es meines Erachtens durchaus möglich, einen gerechten Ausgleich im Sinne von Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 in seiner Auslegung durch den Gerichtshof im Rahmen der Finanzierung dieses Ausgleichs durch den allgemeinen Staatshaushalt zu gewährleisten. Für diesen Ausgleich darf jedoch nicht im Voraus eine strikte Obergrenze in einer Höhe festgelegt werden, die die Höhe des Schadens der Rechtsinhaber nicht ausreichend berücksichtigt, wie er gemäß den im nationalen Recht des betreffenden Mitgliedstaats insoweit geltenden Regeln geschätzt wird.

70. Folglich ist auf die zweite Frage zu antworten, dass Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 dahin auszulegen ist, dass er dem entgegensteht, dass der Betrag des dort genannten Ausgleichs innerhalb der vorab für jedes Haushaltsjahr festgelegten Haushaltsgrenzen festgelegt wird, ohne dass bei dieser Festsetzung die Höhe des geschätzten Schadens der Rechtsinhaber berücksichtigt wird.

Ergebnis

71. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, auf die Vorlagefragen des Tribunal Supremo (Oberster Gerichtshof) wie folgt zu antworten:

1. Art. 5 Abs. 2 Buchst. b 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 ist dahin auszulegen, dass er der Finanzierung des dort erwähnten gerechten Ausgleichs durch den allgemeinen Staatshaushalt nicht entgegensteht.
2. Art. 5 Abs. 2 Buchst. b der Richtlinie 2001/29 ist dahin auszulegen, dass er dem entgegensteht, dass der Betrag des dort genannten Ausgleichs innerhalb der vorab für jedes Haushaltsjahr festgelegten Haushaltsgrenzen festgelegt wird, ohne dass bei dieser Festsetzung die Höhe des geschätzten Schadens der Rechtsinhaber berücksichtigt wird.

⁴⁴ — Ein ganz einfaches Beispiel: Wenn der für die Finanzierung des Ausgleichs für Privatkopien vorgesehene Betrag im spanischen Staatshaushalt 2014 auf der Grundlage des im Jahr 2013 geschätzten Schadens (wie wir gesehen haben 18,7 Mio. Euro) berechnet worden wäre, hätte er den im Jahr 2014 geschätzten Schaden (15,2 Mio. Euro) nicht nur decken können, sondern es wäre sogar ein Überschuss entstanden.