Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DER GENERALANWÄLTIN
VERICA TRSTENJAK
vom 17. Januar 2012 [1]

Rechtssache C-510/10

DR,
TV2 Danmark A/S
gegen
NCB

(Vorabentscheidungsersuchen des Østre Landsret [Dänemark])

„Urheberrecht und verwandte Schutzrechte — Richtlinie 2001/29/EG — Art. 5 Abs. 2 Buchst. d — Voraussetzungen für eine Ausnahme vom Vervielfältigungsrecht — Ephemere Aufzeichnungen von Werken, die von Sendeunternehmen mit eigenen Mitteln und für ihre eigenen Sendungen vorgenommen werden — Sendeunternehmen, das bei externen und unabhängigen Fernsehproduzenten Aufnahmen zu dem Zweck bestellt hat, sie im Rahmen seiner eigenen Sendungen zu verbreiten“

I – Einleitung

1. Das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen des dänischen Østre Landsret betrifft die Auslegung von Art. 5 Abs. 2 Buchst. d 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 [2] (im Folgenden: InfoSoc-Richtlinie).

2. Diese Vorschrift räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, eine Beschränkung des in Art. 2 dieser Richtlinie vorgesehenen Vervielfältigungsrechts an immaterialgüterrechtlich geschützten Werken in Bezug auf sogenannte ephemere Aufzeichnungen von Werken vorzusehen [3], die von Sendeunternehmen mit eigenen Mitteln und für eigene Sendungen vorgenommen worden sind.

3. Auch nach Umsetzung der InfoSoc-Richtlinie präzisiert das dänische Urheberrechtsgesetz allerdings nicht die Voraussetzungen, anhand deren zu bestimmen ist, ob eine Aufzeichnung „mit eigenen Mitteln und für eigene Sendungen“ des Sendeunternehmens vorgenommen worden ist [4]. Dieses Problem steht im Mittelpunkt des Ausgangsverfahrens, in dem sich das vorlegende Gericht mit der Anwendung von Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie auf Fernsehprogramme zu befassen hat, die von Sendeunternehmen bei externen Produktionsgesellschaften bestellt worden sind.

1 — Originalsprache: Deutsch.

2 — ABl. L 167, S. 10.

3 — Dieser Begriff geht auf den Begriff der ephemeren Aufnahmen der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst zurück, in die er 1948 eingeführt wurde. Er beschreibt ein rundfunktypisches Phänomen: Zur Vorbereitung einer späteren zeitversetzten Sendung erweist es sich als notwendig, dass die Beiträge der von den Rundfunkanstalten engagierten Urheber und Künstler vorab auf mechanische Vorrichtungen fixiert werden. Die so hergestellten Aufzeichnungen werden als ephemere Aufnahmen bezeichnet, wobei in der Berner Übereinkunft offenbleibt, innerhalb welchen zeitlichen Rahmens sie aufbewahrt werden dürfen. Sie sind gleichsam akzessorisch, weil ihre Herstellung lediglich der Ausübung des an den aufgezeichneten Werken bestehenden Senderechts dient und sie nicht in einer anderen Weise verwertet werden dürfen (Ruijsenaars, H., „Zur Vergänglichkeit von ‚ephemeren Aufnahmen‘“, ZUM 1999, S. 707, 708).

4 — Vgl. S. 6 des Vorlagebeschlusses.

4. Vor diesem Hintergrund möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob und, wenn ja, unter welchen Bedingungen die Aufzeichnung eines Fernsehprogramms durch eine Produktionsgesellschaft, wenn ein Sendeunternehmen für seine eigenen Sendungen die Produktion eben dieses Programms bei dieser Gesellschaft bestellt hat, nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie in Verbindung mit deren 41. Erwägungsgrund als vom Sendeunternehmen „mit eigenen Mitteln und für eigene Sendungen vorgenommen" angesehen wird.

II – Rechtlicher Rahmen

A – *Unionsrecht*

5. Art. 2 der InfoSoc-Richtlinie („Vervielfältigungsrecht") bestimmt:

„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,

…"

6. Art. 3 der InfoSoc-Richtlinie („Recht der öffentlichen Wiedergabe von Werken und Recht der öffentlichen Zugänglichmachung sonstiger Schutzgegenstände") 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.

…"

7. Art. 5 Abs. 2 der InfoSoc-Richtlinie bestimmt:

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

…

d) in Bezug auf ephemere Aufzeichnungen von Werken, die von Sendeunternehmen mit eigenen Mitteln und für eigene Sendungen vorgenommen worden sind …"

8. Zum Begriff der „eigenen Mittel" heißt es im 41. Erwägungsgrund der InfoSoc-Richtlinie:

„Bei Anwendung der Ausnahme oder Beschränkung für ephemere Aufzeichnungen, die von Sendeunternehmen vorgenommen werden, wird davon ausgegangen, dass zu den eigenen Mitteln des Sendeunternehmens auch die Mittel einer Person zählen, die im Namen oder[5] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens handelt."

5 — Die unterschiedlichen Sprachfassungen sind indessen in diesem Punkt nicht einheitlich, worauf das vorlegende Gericht in seiner zweiten Vorlagefrage hinweist. Die wie die deutsche Fassung das eine Alternativität implizierende Bindewort „oder" enthaltenden Sprachfassungen sind dabei gegenüber den kumulativ formulierten („und") numerisch in der Minderheit.

9. Im Gemeinsamen Standpunkt (EG) Nr. 48/2000 des Rates [6] wird hierzu in Ziff. 27 erläutert:

„Artikel 5 Absatz 2 Buchstabe d) ist im Anschluss an einen Vorschlag des Europäischen Parlaments (Änderung 39) zu der Liste von Ausnahmen des geänderten Kommissionsvorschlags hinzugefügt worden. Der Rat hat … in diesen Buchstaben eine zweite Klausel aufgenommen, um den Wortlaut an Artikel 11a der Berner Übereinkunft anzupassen. Der Rat hat ferner den Begriff ‚mit eigenen Mitteln' in dem neuen Erwägungsgrund 41 verdeutlicht, um den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Anpassung ihrer eigenen Rechtsvorschriften an Marktveränderungen genügend Spielraum zu geben."

B – *Internationales Recht*

10. Art. 11bis der Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Pariser Fassung vom 24. Juli 1971) in der am 28. September 1979 geänderten Fassung (im Folgenden: Berner Übereinkunft) bestimmt:

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

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

2. jede öffentliche Wiedergabe des durch Rundfunk gesendeten Werkes mit oder ohne Draht, wenn diese Wiedergabe von einem anderen als dem ursprünglichen Sendeunternehmen vorgenommen wird,

3. die öffentliche Wiedergabe des durch Rundfunk gesendeten Werkes durch Lautsprecher oder irgendeine andere ähnliche Vorrichtung zur Übertragung von Zeichen, Tönen oder Bildern.

…

(3) Sofern keine gegenteilige Vereinbarung vorliegt, schließt eine nach Absatz 1 gewährte Erlaubnis nicht die Erlaubnis ein, das durch Rundfunk gesendete Werk auf Bild- oder Tonträger aufzunehmen. Der Gesetzgebung der Verbandsländer bleibt jedoch vorbehalten, Bestimmungen über die von einem Sendeunternehmen mit seinen eigenen Mitteln und für seine eigenen Sendungen vorgenommenen ephemeren Aufnahmen auf Bild- oder Tonträger zu erlassen. Diese Gesetzgebung kann erlauben, dass die Bild- oder Tonträger aufgrund ihres außergewöhnlichen Dokumentationscharakters in amtlichen Archiven aufbewahrt werden."

C – *Nationales Recht*

11. § 31 des dänischen Urheberrechtsgesetzes [7] bestimmt:

„(1) Rundfunk- und Fernsehunternehmen können für ihre Sendungen Werke auf Band, Film oder einem anderen Träger aufnehmen, der zur Wiedergabe geeignet ist, sofern sie das Recht zur Ausstrahlung der betreffenden Werke haben. Das Recht, auf diese Weise aufgezeichnete Werke der Allgemeinheit zugänglich zu machen, hängt von den sonst geltenden Bestimmungen ab.

6 — Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 48/2000 vom 28. September 2000, vom Rat festgelegt gemäß dem Verfahren des Artikels 251 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft im Hinblick auf den Erlass einer Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (ABl. C 344, S. 1).

7 — Gesetzesbekanntmachung Nr. 202 vom 27. Februar 2010.

(2) Der Minister für Kultur kann die Bedingungen für die Vornahme solcher Aufzeichnungen und deren Verwendung und Aufbewahrung im Einzelnen regeln."

12. Im Zusammenhang mit der Umsetzung der InfoSoc-Richtlinie in Dänemark ging der nationale Gesetzgeber – dem Vorlagebeschluss zufolge[8] – davon aus, dass eine Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie entsprechende Ausnahme in § 31 des geltenden Gesetzes enthalten sei. Die Umsetzung von Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der genannten Richtlinie gab daher keinen Anlass zu einer Änderung von § 31 des dänischen Urheberrechtsgesetzes, und mithin wurde auch nicht zu der Frage der Relevanz des 41. Erwägungsgrundes der InfoSoc-Richtlinie Stellung genommen.

III – Ausgangsverfahren und Vorlagefragen

13. Im Ausgangsverfahren besteht Streit darüber, wie die Ausnahmebestimmung für Aufzeichnungen zu Sendezwecken in § 31 des dänischen Urheberrechtsgesetzes auszulegen ist, wenn die Aufzeichnung im Zusammenhang mit Fernsehprogrammen vorgenommen wird, die von einem Fernsehunternehmen bei einem Dritten für eigene Sendungen bestellt werden.

14. Insbesondere ist fraglich, ob und inwiefern die InfoSoc-Richtlinie im Wege einer richtlinienkonformen Auslegung die Anwendung des in Rede stehenden § 31 beeinflussen und wie die Sendeunternehmen betreffenden Vorschriften der Richtlinie im Einzelnen zu verstehen sind.

15. In diesem Verfahren stehen sich das Nordisk Copyright Bureau zum einen und zwei Sendeunternehmen, DR und TV2 Danmark, zum anderen gegenüber.

16. Das Nordisk Copyright Bureau (im Folgenden: NCB) ist eine nordisch-baltische Gesellschaft, die in Zusammenarbeit mit entsprechenden Urheberrechtsgesellschaften auf der ganzen Welt Rechte zur Aufzeichnung und Vervielfältigung von Musik auf CD, DVD, Film, Video, im Internet usw. – die sogenannten mechanischen Rechte – für Komponisten, Texter und Musikverlage verwaltet.

17. DR ist ein landesweit in Dänemark sendendes Rundfunk- und Fernsehunternehmen, das durch Gebühren finanziert wird. TV2 Danmark (im Folgenden: TV2) ist ein landesweit ausstrahlendes Fernsehunternehmen, das sich kommerziell über Fernsehwerbung finanziert.

18. Zu den Rundfunk- und Fernsehprogrammen, die von DR und TV2 gesendet werden, gehören auch Programme, die von Dritten nach näherer Vereinbarung mit DR oder TV2 für die Erstausstrahlung bei DR oder TV2 produziert werden. DR produziert seine eigenen Sendungen zwar herkömmlicherweise selbst, ist aber zur Stärkung der privaten Produktion durch einen sogenannten Public-Service-Vertrag mit dem Minister für Kultur verpflichtet worden, Fernsehprogramme zunehmend bei Dritten zu bestellen. TV2 hingegen ist konzeptionell auf ein sogenanntes „Auftragsmodell" angelegt, wonach im Wesentlichen alle Fernsehprogramme bis auf die Nachrichten, aktuelle Sendungen und Spielfilme – über die Lizenzverträge abgeschlossen werden – bei Dritten bestellt werden.

19. Die vermehrte Inanspruchnahme unabhängiger externer Fernsehproduktionsgesellschaften durch DR und TV2 hat einen älteren Streit zwischen den Parteien verschärft, bei dem es darum geht, ob die gesetzliche Ausnahme auch Aufzeichnungen erfasst, die von unabhängigen externen Fernsehproduktionsgesellschaften auf Bestellung von DR oder TV2 für die Erstausstrahlung bei DR oder TV2 erstellt werden.

8 — Vgl. dort, S. 6.

20. Konkret geht es dabei um Musik, die in Fernsehproduktionen als Hauptgegenstand der Sendung oder als untergeordnetes Element, wie etwa die Sendung begleitende Hintergrundmusik, Verwendung finden kann, und um die daran anknüpfenden finanziellen Ansprüche bestimmter Verwertungsgesellschaften [9].

21. Vor diesem Hintergrund hat das vorlegende Gericht dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Sind die Wendungen „mit eigenen Mitteln“ in Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 und „im Namen und [10] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ im 41. Erwägungsgrund dieser Richtlinie gemäß dem nationalen Recht oder gemäß dem Gemeinschaftsrecht auszulegen?

2. Muss es in Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2001/29, wie beispielsweise in der dänischen, der englischen und der französischen Sprachfassung, „im Namen und unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ oder, wie z. B. in der deutschen Sprachfassung, „im Namen oder unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ heißen?

3. Falls die in der ersten Frage angeführte Wendung gemäß dem Gemeinschaftsrecht auszulegen ist: Welche Kriterien hat das nationale Gericht zugrunde zu legen, wenn es konkret zu beurteilen hat, ob eine Aufzeichnung von einem Dritten (im Folgenden: Produzent) für die Sendung eines Rundfunk- oder Fernsehunternehmens „mit eigenen Mitteln“ und auch „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ vorgenommen worden ist, so dass die Aufzeichnung unter die Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 Buchst. d fällt?

   Bei der Beantwortung dieser dritten Frage wird um eine besondere Antwort auf folgende Fragen gebeten:

   a) Ist der Begriff „eigene Mittel“ in Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 dahin zu verstehen, dass eine Aufzeichnung, die vom Produzenten für Sendungen eines Rundfunk- und Fernsehunternehmens vorgenommen worden ist, nur dann unter die Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 Buchst. d fällt, wenn das Rundfunk- und Fernsehunternehmen gegenüber Dritten für Handlungen und Unterlassungen des Produzenten im Zusammenhang mit der Aufzeichnung in gleicher Weise haftet, wie wenn es diese Handlungen oder Unterlassungen selbst begangen hätte?

   b) Ist die Voraussetzung, dass die Aufzeichnung „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ vorzunehmen ist, erfüllt, wenn das Sendeunternehmen den Produzenten mit der Aufzeichnung beauftragt hat, um diese Aufzeichnung dann selbst ausstrahlen zu können, vorausgesetzt, dass es das Recht zur Ausstrahlung der Aufzeichnung hat?

      Es wird um Aufschluss ersucht, ob den folgenden Umständen Bedeutung für die Beantwortung der Frage 3b beigemessen werden kann oder muss und, wenn ja, wie stark sie ins Gewicht fallen:

      i) ob das Sendeunternehmen oder der Produzent nach der zwischen ihnen geschlossenen Vereinbarung die letzte und maßgebliche künstlerische/redaktionelle Entscheidung in Bezug auf den Inhalt des bestellten Programms trifft;

9 — Vgl. hierzu die Randnrn. 5 und 6 der schriftlichen Erklärungen von NCB, die Randnrn. 2 bis 10 der schriftlichen Erklärungen von DR und TV2 und die Randnrn. 4 bis 7 der schriftlichen Erklärungen der Kommission.

10 — In der Tat gehört die dänische Fassung der Richtlinie zu denjenigen, die im 41. Erwägungsgrund eine kumulative Formulierung mit dem Bindewort „und“ enthalten („Når undtagelsen eller indskrænkningen gælder efemere optagelser foretaget af radio- og fjernsynsforetagender, antages radio- og fjernsynsforetagendets egne midler at omfatte midler tilhørende en person, der handler på radio- og fjernsynsforetagendets vegne *og* under dette foretagendes ansvar.“ [Hervorhebung nur hier]).

ii) ob das Sendeunternehmen gegenüber Dritten für die Verpflichtungen des Produzenten im Zusammenhang mit der Aufzeichnung in gleicher Weise haftet, wie wenn es diese Handlungen und Unterlassungen selbst begangen hätte;

iii) ob der Produzent nach der Vereinbarung mit dem Sendeunternehmen vertraglich verpflichtet ist, ihm das betreffende Programm zu einem bestimmten Preis zu liefern und im Rahmen dieses Preises verpflichtet ist, alle Ausgaben zu tragen, die im Zusammenhang mit der Aufnahme entstehen;

iv) ob das Sendeunternehmen oder der Produzent für die Aufzeichnung gegenüber Dritten haftet.

c) Ist die Bedingung, dass die Aufzeichnung „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ vorgenommen worden ist, erfüllt, wenn das Sendeunternehmen den Produzenten mit der Aufzeichnung beauftragt hat, um die Aufzeichnung dann selbst ausstrahlen zu können, vorausgesetzt, dass es das Recht zur Ausstrahlung dieser Aufzeichnung hat, sofern der Produzent in der Vereinbarung mit dem Sendeunternehmen über die Vornahme der Aufzeichnung die wirtschaftliche und rechtliche Haftung für i) die Bestreitung sämtlicher Ausgaben im Zusammenhang mit der Aufzeichnung gegen Bezahlung eines im Voraus festgesetzten Betrags, ii) die Haftung für den Erwerb der Rechte einschließlich iii) der Haftung für unvorhergesehene Ereignisse, u. a. wegen Verzugs bei der Aufnahme und wegen Nichterfüllung, übernommen hat, ohne dass das Sendeunternehmen aber gegenüber Dritten für die Verpflichtungen des Produzenten im Zusammenhang mit der Aufzeichnung in gleicher Weise haftet, wie wenn es diese Handlungen oder Unterlassungen selbst begangen hätte?

IV – Zur Zulässigkeit der Vorlagefragen

22. Der Gerichtshof kann die Entscheidung über eine Vorlagefrage eines nationalen Gerichts nur ablehnen, wenn die erbetene Auslegung des Unionsrechts offensichtlich in keinem Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens steht, wenn das Problem hypothetischer Natur ist oder wenn er nicht über die tatsächlichen oder rechtlichen Angaben verfügt, die für eine sachdienliche Beantwortung der ihm vorgelegten Fragen erforderlich sind [11].

23. Im Ausgangsverfahren haben die Parteien zu der Frage, ob die InfoSoc-Richtlinie, um deren Auslegung es in den Vorlagefragen geht, im beim vorlegenden Gericht anhängigen Rechtsstreit überhaupt entscheidungserheblich ist, unterschiedliche Standpunkte vertreten.

24. Die Fernsehunternehmen haben darauf hingewiesen, dass die in der InfoSoc-Richtlinie enthaltene Wendung „mit eigenen Mitteln und für … eigene Sendungen“ in § 31 des dänischen Urheberrechtsgesetzes gar nicht vorkomme und mithin im Ausgangsverfahren nicht zur Anwendung berufen sei. Im Übrigen sei Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie nicht unmittelbar anwendbar, und die Bedingung der Vornahme „mit eigenen Mitteln“ in § 31 des Urheberrechtsgesetzes könne nicht hineininterpretiert werden, wenn der dänische Gesetzgeber dies nicht vorgesehen habe.

25. NCB macht hingegen geltend, dass nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie die Bedingung der Vornahme „mit eigenen Mitteln“ gelte und auch nach dänischem Recht Anwendung finde, da § 31 des Urheberrechtsgesetzes richtlinienkonform auszulegen sei.

11 — Urteil des Gerichtshofs vom 18. Dezember 2007, Laval un Partneri (C-341/05, Slg. 2007, I-11767, Randnr. 46 und die dort angeführte Rechtsprechung).

26. Wäre eine Berücksichtigung der Richtlinienbestimmung im Ausgangsverfahren dem dänischen Richter aus Rechtsgründen definitiv verwehrt, also mit den Instrumentarien des nationalen Rechts eine richtlinienkonforme Auslegung nicht möglich, wäre die Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens in Ermangelung einer Relevanz der vorgelegten Fragen für die Entscheidung des Ausgangsrechtsstreits zu problematisieren [12].

27. Indessen ist es im Rahmen der durch Art. 267 AEUV geschaffenen Zusammenarbeit zwischen dem Gerichtshof und den nationalen Gerichten nach ständiger Rechtsprechung allein Sache des nationalen Gerichts, das mit dem Rechtsstreit befasst ist und in dessen Verantwortungsbereich die zu erlassende Entscheidung fällt, im Hinblick auf die Besonderheiten der Rechtssache sowohl die Erforderlichkeit einer Vorabentscheidung für den Erlass seines Urteils als auch die Erheblichkeit der dem Gerichtshof vorzulegenden Fragen zu beurteilen. Daher ist der Gerichtshof grundsätzlich gehalten, über ihm vorgelegte Fragen zu befinden, wenn diese die Auslegung des Unionsrechts betreffen [13].

28. Vorliegend betreffen die vorgelegten Fragen die Auslegung des Unionsrechts, und es bestehen keine zwingenden Anhaltspunkte, dass nicht zumindest eine richtlinienkonforme Auslegung des nationalen Rechts im Bereich des Möglichen läge. Vielmehr spricht das vorstehend in Nr. 12 dieser Schlussanträge Ausgeführte gegen den von den Sendeunternehmen verfochtenen Standpunkt, dass eine Berücksichtigung der Richtlinienbestimmung im Ausgangsrechtsstreit ausgeschlossen sei. Denn enthielt sich der nationale Gesetzgeber bei der Richtlinienumsetzung einer Änderung von § 31 des Urheberrechtsgesetzes in dem Glauben, diese Vorschrift sei bereits in ihrer vorliegenden Gestalt mit dem Unionsrecht vereinbar, liegt es nahe, interpretatorisch diesem, wiewohl vielleicht unzureichend manifestierten, Willen des Gesetzgebers im Wege der Auslegung Rechnung zu tragen. Das vorlegende Gericht jedenfalls vertritt nicht ausdrücklich die Ansicht, dass dergleichen nicht möglich sei. Seiner Einschätzungsprärogative hinsichtlich der Erheblichkeit der Vorlagefragen für das Ausgangsverfahren ist somit zu folgen und davon auszugehen, dass die Vorlagefragen in Zusammenhang mit der Realität oder dem Gegenstand des Ausgangsverfahrens stehen und das aufgeworfene Problem nicht rein hypothetischer Natur ist [14].

V – Zur inhaltlichen Würdigung der Vorlagefragen

29. Die vom vorlegenden Gericht unterbreiteten Rechtsfragen betreffen im Wesentlichen den Begriff der „eigenen Mittel“ und seine Auslegung im Kontext der InfoSoc-Richtlinie.

A – *Zur ersten Vorlagefrage*

30. Mit seiner ersten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Wendungen „mit eigenen Mitteln“ und „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ gemäß dem nationalen Recht oder gemäß dem Unionsrecht auszulegen sind.

12 — Zu einem vergleichbaren Zulässigkeitsproblem – allerdings bei der Auslegung eines Rahmenbeschlusses – jüngst Urteil des Gerichtshofs vom 15. September 2011, Gueye (C-483/09 und C-1/10, Slg. 2011, I-8263, Randnrn. 34 bis 45), und die in dieser Rechtssache verlesenen Schlussanträge von Generalanwältin Kokott, Nrn. 21 bis 32, in denen die Frage einer möglichen Auslegung nationalen Rechts *contra legem* erörtert wird.

13 — Urteil Gueye (Fn. 12), Randnr. 39 und die dort angeführte Rechtsprechung.

14 — Dabei kann dahingestellt bleiben, ob es nach den im nationalen dänischen Recht zu Gebote stehenden Auslegungsinstrumentarien möglich ist, ähnlich wie der deutsche Bundesgerichtshof im Nachgang zum Urteil vom 17. April 2008, Quelle (C-404/06, Slg. 2008, I-2685), das bestehende nationale Recht im Wege einer richtlinienkonformen Rechtsfortbildung losgelöst vom Wortlaut fortzuentwickeln (vgl. hierzu BGH, Urteil vom 26. November 2008, VIII ZR 200/05, abgedruckt u. a. in ZGS 2009, 85).

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

31. Zur ersten Vorlagefrage sind die Meinungen der Verfahrensbeteiligten geteilt: Während sich die Sendeunternehmen für einen rein am nationalen Recht orientierten Auslegungsansatz aussprechen, da die betreffende Richtlinie insoweit keine Begriffsbestimmung enthalte und keine Harmonisierung anstrebe [15], halten die spanische Regierung, die Kommission und NCB eine autonome unionsrechtliche Auslegung für geboten.

2. Würdigung der Vorlagefrage

32. Die Auslegung der Wendungen „mit eigenen Mitteln“ in Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie und „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ im 41. Erwägungsgrund nach nationalem Recht vorzunehmen, erscheint mir nicht zielführend und kann insbesondere nicht schon daraus hergeleitet werden, dass in der Richtlinie eine spezifische Begriffsbestimmung, etwa in der Form eines Definitionskatalogs, fehlt.

33. Nach ständiger Rechtsprechung folgt nämlich aus den Erfordernissen sowohl der einheitlichen Anwendung des Unionsrechts als auch des Gleichheitssatzes, dass die Begriffe einer Vorschrift des Unionsrechts, die für die Ermittlung ihres Sinnes und ihrer Bedeutung nicht ausdrücklich auf das Recht der Mitgliedstaaten verweist, in der Regel in der gesamten Union eine autonome und einheitliche Auslegung erhalten müssen [16].

34. Zum Begriff der „eigenen Mittel“ fehlt erstens jeder Verweis ins nationale Recht, und zweitens präzisiert die InfoSoc-Richtlinie, wenn auch nur ansatzweise, diesen Terminus in ihrem 41. Erwägungsgrund, was verdeutlicht, dass das Unionsrecht selbst um eine spezifische, rechtsaktimmanente Klärung des Begriffs bemüht ist und im 41. Erwägungsgrund dahin gehende Auslegungshilfen bietet.

35. Dass auch thematisch wegen der unionsweiten und grenzüberschreitenden Relevanz der wirtschaftlichen Verflechtungen ein autonomes unionsrechtliches Begriffsverständnis geboten ist, wird drittens durch Gegenstand und Ziel der InfoSoc-Richtlinie veranschaulicht. Insoweit lässt sich entsprechend auf die Ausführungen im jüngst ergangenen Urteil Brüstle und im Urteil Padawan [17] verweisen.

36. Da mithin kein Grund ersichtlich ist, vom Regelansatz der autonomen und einheitlichen Auslegung abzurücken, ist auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass die Wendungen „mit eigenen Mitteln“ in Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie und „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ im 41. Erwägungsgrund dieser Richtlinie gemäß dem Unionsrecht auszulegen sind.

37. Ob und inwiefern bei der Ermittlung eines autonomen und einheitlichen, unionsrechtlichen Begriffsverständnisses auf Parameter, inhaltliche Vorgaben oder gar ein Vorverständnis aus internationalen Rechtsquellen [18], etwa der Berner Übereinkunft, zu rekurrieren sein wird, kann im Rahmen der Beantwortung dieser ersten Frage offenbleiben und wird im Zuge der Beantwortung der zweiten Vorlagefrage erörtert werden.

15 — Randnrn. 46 bis 51 und Randnr. 127 ihrer schriftlichen Erklärungen.

16 — So jüngst Urteil des Gerichtshofs vom 18. Oktober 2011, Brüstle (C-34/10, Slg. 2011, I-9821, Randnr. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung); zur autonom-einheitlichen Auslegung des Begriffs des „gerechten Ausgleichs“ in Art. Art. 5 Abs. 2 der InfoSoc-Richtlinie vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 21. Oktober 2010, Padawan (C-467/08, Slg. 2010, I-10055, Randnrn. 32 bis 37 und Ziff. 1 des Tenors), zur autonom-einheitlichen Auslegung des Begriffs „öffentliche Wiedergabe“ im Sinne von Art. 3 Abs. 1 der Richtlinie vgl. Urteil des Gerichtshofs vom 7. Dezember 2006, SGAE (C-306/05, Slg. 2006, I-11519).

17 — Vgl. zum Begriff „Embryo“ und zur Auslegung der Richtlinie 98/44/EG über den rechtlichen Schutz biotechnologischer Erfindungen Urteil Brüstle (Fn. 16), Randnrn. 26 ff.; zur autonom-einheitlichen Auslegung des Begriffs des „gerechten Ausgleichs“ in Art. 5 Abs. 2 der InfoSoc-Richtlinie vgl. Urteil Padawan (Fn. 16), Randnrn. 32 bis 37.

18 — So jüngst Urteil des Gerichtshofs vom 4. Oktober 2011, Football Association Premier League u. a. (C-403/08 und C-429/08, Slg. 2011, I-9083, Randnr. 189 und die dort angeführte Rechtsprechung).

B – *Zur zweiten Vorlagefrage*

38. In der zweiten Frage wird eine Divergenz verschiedener Sprachfassungen thematisiert. Das vorlegende Gericht möchte nämlich wissen, ob Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie als „im Namen *und* unter der Verantwortung des Sendeunternehmens" oder als „im Namen *oder* unter der Verantwortung des Sendeunternehmens" zu lesen ist. Die Frage ist unpräzise formuliert, da sie auf Art. 5 der InfoSoc-Richtlinie Bezug nimmt, ersichtlich aber deren 41. Erwägungsgrund meint, in dessen Licht der genannte Art. 5 auszulegen ist. Denn die angeführten sprachlichen Divergenzen finden sich nicht in Art. 5 der genannten Richtlinie, sondern in deren Erwägungsgründen.

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

39. Während die Kommission die grundsätzliche Gleichrangigkeit der Amtssprachen betont und einen ergebnisoffenen teleologischen Ansatz befürwortet, vertritt NCB einen dezidiert restriktiven Standpunkt, den im Ergebnis auch die spanische Regierung teilt, die auf die Singularität der deutschen Sprachfassung abstellt und die kumulative Lesart auch aus Gründen der Logik befürwortet [19]. Auch DR und TV2 nehmen die Logik für sich in Anspruch, gelangen aber genau zu dem gegenteiligen Ergebnis [20].

2. Würdigung der Vorlagefrage

40. Ich bin der Ansicht, dass es auf das numerische Verhältnis [21] der die fraglichen Konjunktionen („und" [22] oder „oder" [23]) enthaltenden Sprachfassungen ebenso wenig ankommt wie auf detaillierte sprachliche Unterschiede, sondern entscheidend auf den Sinn und Zweck des Regelungszusammenhangs abzustellen ist [24].

a) Grundsatz: kein Primat einer bestimmten Sprachfassung für die Auslegung

41. Nach ständiger Rechtsprechung verbietet die Notwendigkeit einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts nämlich grundsätzlich, im Fall von Zweifeln eine Bestimmung in einer ihrer Fassungen isoliert zu betrachten, und gebietet vielmehr, sie unter Berücksichtigung ihrer Fassungen in den anderen Amtssprachen auszulegen und anzuwenden [25]. Dabei ist die Aussagekraft eines einzelnen Wortes in den Vorschriften des Unionsrechts angesichts der durch die Mehrsprachigkeit bedingten Unschärfe zudem geringer als in einem monosprachlichen Umfeld [26].

19 — Randnr. 25 der schriftlichen Erklärungen der spanischen Regierung.

20 — Randnr. 131 ihrer schriftlichen Erklärungen.

21 — Vgl. zum besonders extremen Fall des Abweichens einer einzigen Sprachfassung Urteil des Gerichtshofs vom 19. April 2007, Profisa (C-63/06, Slg. 2007, I-3239, Randnrn. 13 und 14 und die dort angeführte Rechtsprechung).

22 — Vgl. etwa die bulgarische, die dänische, die englische, die estnische, die finnische, die französische, die griechische, die lettische, die litauische, die niederländische, die polnische, die rumänische, die schwedische, die slowakische, die slowenische die spanische und die ungarische Fassung.

23 — Vgl. etwa die deutsche, die italienische, die maltesische, die portugiesische und die tschechische Fassung.

24 — Vgl. hierzu Urteile vom 27. Oktober 1977, Bouchereau (C-30/77, Slg. 1977, 1999, Randnr. 14), und vom 7. Dezember 1995, Rockfon (C-449/93, Slg. 1995, I-4291, Randnr. 28), sowie meine Schlussanträge vom 8. März 2003 in der Rechtssache C-466/03, Albert Reiss Beteiligungsgesellschaft, Nr. 62 und Fn. 32; zu Auslegungsproblemen des Unionsrechts vgl. Stotz, R., „Die Rechtsprechung des EuGH" in Riesenhuber, K., *Europäische Methodenlehre*, 2. Aufl., Walter de Gruyter 2010, § 22, Randnrn. 13 ff.

25 — Urteil Profisa (Fn. 21), Randnr. 13, sowie jüngst Urteil des Gerichtshofs vom 7. Juli 2011, IMC Securities (C-445/09, Slg. 2011, I-5917, Randnr. 25 und die dort angeführte Rechtsprechung).

26 — Vgl. Colneric, N., „Auslegung des Gemeinschaftsrechts und gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung", ZEuP, 2005, S. 225, 227.

b) Auslegungsbesonderheiten aufgrund des Bezugs zur Berner Übereinkunft und den WIPO-Verträgen?

42. Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie, auf den sich der 41. Erwägungsgrund bezieht, lehnt sich in seinem Wortlaut [27] an Art. 11bis Abs. 3 der Berner Übereinkunft an.

43. Der Berner Übereinkunft haben sich den Angaben des Internetauftritts der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) [28] zufolge bis heute 165 Staaten angeschlossen, darunter sämtliche Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Im Gegensatz zu den WIPO-Verträgen [29] können der Berner Übereinkunft allerdings nur Staaten angehören.

44. Nach Art. 37 Abs. 1 Buchst. c der Berner Übereinkunft ist bei Auslegungszweifeln deren französische Fassung maßgebend.

45. Im vorliegenden unionsrechtlichen Kontext ist die französische Sprachfassung aber nicht, gleichsam analog Art. 37 Abs. 1 Buchst. c der Berner Übereinkunft, gegenüber den übrigen Amtssprachen vorzuziehen.

46. Zwar ist die InfoSoc-Richtlinie nach Möglichkeit im Licht des Völkerrechts auszulegen [30], insbesondere unter Berücksichtigung der Berner Übereinkunft und des WIPO-Urheberrechtsvertrags. Die genannte Richtlinie dient nämlich u. a. dazu, diesen Vertrag durchzuführen [31], der die Vertragsparteien in seinem Art. 1 Abs. 4 verpflichtet, den *Art. 1 bis 21* der Berner Übereinkunft nachzukommen [32]. Die Französisch bei Auslegungszweifeln für maßgebend erklärende Bestimmung der Berner Übereinkunft findet sich aber in deren *Art. 37 Abs. 1 Buchst. c* und liegt mithin außerhalb der Normen, auf die der WIPO-Urheberrechtsvertrag Bezug nimmt, dessen Verpflichtungen mit der InfoSoc-Richtlinie nachgekommen werden soll.

47. Ebenso wäre es fernliegend und geradezu sachfremd, allein deswegen, weil die InfoSoc-Richtlinie auf den WIPO-Urheberrechtsvertrag verweist, den Sprachenkanon aus dessen Art. 24 gewissermaßen in die InfoSoc-Richtlinie zu überführen und dessen Sprachen bei Auslegungszweifeln auch im Rahmen der Richtlinie für maßgebend zu erachten. Dazu genügt bereits der Hinweis, dass Art. 24 des WIPO-Urheberrechtsvertrags sechs Sprachen für gleichermaßen maßgebend bezeichnet, darunter allerdings, was bei einem WIPO-Vertrag nicht weiter überrascht, neben Französisch, Englisch und Spanisch – also drei Amtssprachen der Union – Russisch, Arabisch und Chinesisch, die schlechthin für Auslegungszwecke der Richtlinie *de lege lata* nicht in Frage kommen.

48. Ungeachtet des völkerrechtlichen Kontextes, in den die InfoSoc-Richtlinie eingebettet ist, lässt sich mithin keine Amtssprache als primär bei Auslegungszweifeln maßgeblich ermitteln.

27 — Vgl. den vorstehend in Nr. 9 wiedergegebenen Gemeinsamen Standpunkt Nr. 48/2000 vom 28. September 2000 und Nr. 10 der vorliegenden Schlussanträge.

28 — Nachzulesen unter http://www.wipo.int/treaties/en/ip/berne/.

29 — Gemeint sind hiermit der WIPO-Urheberrechtsvertrag (WCT) und der WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (WPPT). Beide hat die Gemeinschaft am 14. Dezember 2009 ratifiziert. Vgl. hierzu den Beschluss 2000/278/EG des Rates vom 16. März 2000 über die Zustimmung – im Namen der Europäischen Gemeinschaft – zum WIPO-Urheberrechtsvertrag und zum WIPO-Vertrag über Darbietungen und Tonträger (ABl. L 89, S. 6).

30 — In diesem Sinne auch ihr 44. Erwägungsgrund.

31 — So ausdrücklich der 15. Erwägungsgrund der InfoSoc-Richtlinie.

32 — Urteil Football Association Premier League u. a. (Fn. 18), Randnr. 189.

c) Auslegung unter Berücksichtigung der Entstehungsgeschichte, des Zusammenhangs und des Zwecks von Art. 5 Abs. 2 der InfoSoc-Richtlinie in Verbindung mit dem 41. Erwägungsgrund

49. Es bleibt daher bei dem allgemeinen Grundsatz, wonach, wenn die verschiedenen Sprachfassungen eines Rechtsakts der Union voneinander abweichen, die fragliche Vorschrift nach dem Zusammenhang und dem Zweck der Regelung ausgelegt werden muss, zu der sie gehört [33]. Hierfür ist im vorliegenden Fall auch eine Betrachtung der Entstehungsgeschichte der Vorschrift hilfreich.

i) Keine trennscharfen Begrifflichkeiten

50. In einem ersten Zugriff führt, um einer solchen systematisch-teleologischen Betrachtung den Boden zu bereiten, eine separate Analyse der durch „und“ oder „oder“ zu verknüpfenden Elemente des 41. Erwägungsgrundes nicht weiter. Auf Anhieb lässt sich den Wendungen „im Namen [von]“ bzw. „unter der Verantwortung [von]“ nämlich kein klar umrissener Gehalt zuweisen, der Gegenstand einer kumulativen bzw. alternativen Auslegung und in einen bestimmten Zusammenhang einreihbar sein könnte. Die Elemente überlappen sich vielmehr und sind wenig trennscharf.

51. Allerdings erinnert das Begriffspaar vage an die etwa im deutschen Recht bekannte Unterscheidung zwischen „echter“ und „unechter“ Auftragsproduktion. Unter unechter Auftragsproduktion wird dabei verstanden, dass der Auftragsproduzent „von Anfang an im Namen *und*[[34]] für Rechnung des Sendeunternehmens [handelt], das deshalb sämtliche Leistungsschutz- und Nutzungsrechte unmittelbar erwirbt. In diesem Fall ist der Auftragsproduzent nicht selbständiger Filmhersteller, … sondern bloß organisatorisch ausgelagerte Hilfsperson des Sendeunternehmens[[35]].“ Hätte indessen der 41. Erwägungsgrund der InfoSoc-Richtlinie diese Abgrenzung sinngemäß für die ephemere Aufzeichnung, unter der überdies schwerlich eine prinzipiell wohl auf Dauer angelegte Aufzeichnung eines filmischen Werks zu verstehen ist, aufgreifen und vom Begriff der „eigenen Mittel“ nur diejenigen Produktionen ausnehmen wollen, bei denen der Produzent das Programm im eigenen Namen (und womöglich auf eigenes Risiko) herstellt und die von ihm erworbenen Leistungsschutz- und Nutzungsrechte später auf das Sendeunternehmen übertragen muss, hätte es nahegelegen, dass er eine derartige Intention klarer in den Erwägungsgründen zum Ausdruck bringt.

52. Nachdem die in der Vorschrift verwendeten Begriffe an sich keine klaren Rückschlüsse auf den Willen des Gesetzgebers erlauben, ist im Folgenden auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift einzugehen und zu prüfen, ob sie Aufschluss über den Sinn und Zweck der fraglichen Bestimmung geben kann.

ii) Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 2 der InfoSoc-Richtlinie als Ausnahmevorschrift

53. Die Entstehungsgeschichte von Art. 5 Abs. 2 der InfoSoc-Richtlinie reicht letztlich zur Berner Übereinkunft zurück, der der Begriff der „eigenen Mittel“ entnommen ist.

54. Die Entstehungsgeschichte des fraglichen, Art. 5 Abs. 2 Buchst. d erläuternden 41. Erwägungsgrundes der InfoSoc-Richtlinie lässt sich anhand einer detailreichen Dokumentation der Gesetzesmaterialien nachvollziehen [36] und offenbart divergierende Tendenzen der am Gesetzgebungsverfahren Beteiligten in Bezug auf die Tragweite des Begriffs der „eigenen Mittel“.

33 — Urteile Profisa (Fn. 21), Randnr. 14, Bouchereau (Fn. 24), Randnr. 14, vom 7. Dezember 2000, Italien/Kommission (C-482/98, Slg. 2000, I-10861, Randnr. 49), und vom 1. April 2004, Borgmann (C-1/02, Slg. 2004, I-3219, Randnr. 25).

34 — Hervorhebung nur hier.

35 — Schack, H., *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, 5. Aufl., Mohr Siebeck, Tübingen 2010, Randnr. 1225.

36 — Übersicht in den schriftlichen Erklärungen von DR und TV2, Randnrn. 30 ff.; vgl. auch Mayer, H.-P., „Richtlinie 2001/29/EG zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft“, EuZW 2002, 325.

55. Ein Blick auf die Entstehungsgeschichte der Vorschrift und des ihr zugeordneten Erwägungsgrundes zeigt nämlich zunächst, dass es dem Europäischen Parlament in erster Linie darum ging, solche Vervielfältigungshandlungen zu privilegieren, die allein dazu dienen, in der Folge eine rechtmäßige Übertragung von Sendungen zu ermöglichen [37]. Abgesehen davon wollte man sich allerdings zum einen im Wortlaut an der Berner Übereinkunft orientieren, zum anderen aber gerade den in dieser Übereinkunft in ähnlicher Form enthaltenen engen (und für überholt empfundenen) Begriff der „eigenen Mittel" aufbrechen und erweitern. Dem technischen und praktischen Entwicklungsgang sollte Rechnung getragen werden. In die gleiche Richtung weist auch der vorstehend auszugsweise wiedergegebene Gemeinsame Standpunkt.

56. Die grundsätzlich eng auszulegende Ausnahmevorschrift sollte über den 41. Erwägungsgrund somit eine vorsichtige Öffnung erfahren, ohne gänzlich ihre Konturen zu verlieren. Eine historisch-teleologische Auslegung spricht daher, obwohl Ausnahmevorschriften namentlich in der InfoSoc-Richtlinie grundsätzlich eng auszulegen sind [38], für ein flexibles und offenes Verständnis der Aussage im 41. Erwägungsgrund, wobei allerdings dieser Erwägungsgrund inhaltlich in der Form eines Regelbeispiels ausgestaltet ist, ohne eine zwingend-abschließende Definition darzustellen.

iii) Teleologisch-systematische Schlussfolgerungen

57. Im Licht dieser Erwägungen fragt es sich, ob sich hieraus für das in der zweiten Vorlagefrage unterbreitete, letztlich syntaktische Problem entscheidende Hinweise gewinnen lassen.

58. Vorherrschend im Begriffspaar „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung", weil breiter angelegt als die Wendung „im Namen [von]", in der ein eine Verantwortung auslösender Zurechnungsgedanke ebenfalls implizit enthalten ist, ist meiner Ansicht nach der Verantwortungsbegriff. Dieser Begriff lässt sich weit oder eng auslegen, wobei er auch in den verschiedenen Sprachfassungen ein unterschiedliches Gepräge haben kann.

59. In der vorliegenden Rechtssache ist daher in Anbetracht der Tatsache, dass es im konkreten Kontext um die Beurteilung von Auftragsproduktionen durch Drittunternehmen geht, für die jeweiligen Konstellationen kennzeichnend, ob das Sendeunternehmen für eine in seinem Auftrag durchgeführte Produktion bzw. deren ephemere Aufzeichnung durch das Drittunternehmen eine – wie auch immer geartete – Verantwortung trägt oder nicht.

60. Der Bedeutungsgehalt des Verantwortungsbegriffs ist im Folgenden durch systematisch-teleologische Erwägungen zu ermitteln.

61. Bei der Auslegung ist in systematischer Hinsicht zu berücksichtigen, dass ein weites Verständnis des Merkmals „Verantwortung" sich unmittelbar auf Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie auswirkt: Je mehr Unternehmen als „unter der Verantwortung des Sendeunternehmens" handelnd angesehen werden, desto mehr Aufzeichnungen gelten nach Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie (in Verbindung mit ihrem 41. Erwägungsgrund) als „mit eigenen Mitteln" vorgenommen, privilegiert [39] und können in den Genuss der Ausnahmevorschrift für ephemere Aufzeichnungen gelangen.

37 — So – zu Art. Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie – Änderung 39 der legislativen Entschließung des Europäischen Parlaments zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft (KOM[97] 628 – C4-0079/98 – 97/0359[COD]) (ABl. 1999, C 150, S. 171, 179).

38 — Vgl. etwa Urteile des Gerichtshofs vom 16. Juli 2009, Infopaq International (C-5/08, Slg. 2009, I-6569, Randnrn. 56 bis 59), und vom 1. Dezember 2011, Painer (C-145/10, Slg. 2011, I-12533, Randnrn. 109 und 110).

39 — Sofern auch noch das Merkmal „für seine eigenen Sendungen" bejahbar ist.

62. Mehr als etwaige sprachliche Nuancen der Erwägungsgründe muss bei der Auslegung von Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie und der Wendung „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung“ daher zum Tragen kommen, dass der Begriff der „eigenen Mittel“, der über den Verantwortungsgedanken fortentwickelt, aber nicht entstellt werden soll, einem derjenigen Artikel der Berner Übereinkunft entlehnt ist, dem nachzukommen auch für die Union eine Verpflichtung besteht[40].

63. Der Begriff der eigenen Mittel wird im Schrifttum zur Berner Übereinkunft, seinem Ausnahmecharakter getreu, eng ausgelegt[41], was wiederum, um einer Aufweichung des Konzepts vorzubeugen, für hohe Anforderungen an den Verantwortungsgedanken spräche. Dem ist im Grundsatz beizupflichten, zumal andernfalls eine grundsätzlich eng auszulegende Ausnahmevorschrift Gefahr liefe, ihre Konturen einzubüßen.

64. In Anbetracht des vorstehend in Nr. 61 Ausgeführten ist vorliegend für die InfoSoc-Richtlinie ein interpretatorisch-juristischer Drahtseilakt[42] zu vollführen: Zum einen weisen Tendenzen in der Entstehungsgeschichte der InfoSoc-Richtlinie auf ein intendiertes weites Begriffsverständnis hin, zum anderen verfolgt die Berner Übereinkunft, deren Wertungen grundsätzlich gefolgt werden soll, einen dezidiert engen Ansatz.

65. Dass aber nur in den Betrieb eingegliederte und somit gleichsam als Erfüllungsgehilfen – wie Angestellte oder Leiharbeiter – agierende Personen, bestenfalls noch beherrschte Konzerngesellschaften als unter der Verantwortung des Sendeunternehmens handelnd angesehen würden und jegliches Outsourcen der Produktion durch das Sendeunternehmen mithin außerhalb des Regelungszusammenhangs von Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie läge[43], erschiene mir allerdings – der terminologischen Ankopplung an die Berner Übereinkunft zum Trotz – zu kurz gegriffen, auch vor dem bloßen Hintergrund der Begrifflichkeit der Berner Übereinkunft nicht zwingend vorgegeben und mit den praktischen Gegebenheiten, deren Entwicklung das flexible Begriffsverständnis der fraglichen Richtlinie ausdrücklich Rechnung tragen will, schwer in Einklang zu bringen.

66. Insbesondere Medienkonzerne, in denen etwa unter gemeinsamer Holding die eine Tochtergesellschaft den Sendebetrieb sicherstellt, während ihre Schwestergesellschaft, etwa als Dienstleister, die Aufzeichnung erstellt, würden dabei, würde für sie das Kriterium der „eigenen Mittel des Sendeunternehmens“ verneint, in wirtschaftlich wenig verständlicher Weise womöglich benachteiligt gegenüber breitflächig aufgestellten öffentlich-rechtlichen Anstalten, die beide Funktionen einzelnen, eigenständig agierenden, aber rechtlich zusammengehörenden Abteilungen zuweisen.

67. Ich schlage daher vor, das unterbreitete syntaktische Problem der zweiten Vorlagefrage teleologisch aufzubrechen und den 41. Erwägungsgrund, in dessen Licht Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie auszulegen ist, so zu würdigen, dass die dort genannten Mittel diejenigen umfassen, die von dem Dritten mit dem alleinigen Ziel eingesetzt werden, in der Folge aufgrund der ephemeren Aufzeichnung eine rechtmäßige Sendung durch ein bestimmtes Sendeunternehmen zu ermöglichen, sofern die Aufzeichnung unter der Verantwortung des Sendeunternehmens geschieht.

68. Die praktische Relevanz des Verantwortungsbegriffs spielt bei der Würdigung der letzten Vorlagefrage eine wichtige Rolle.

40 — Vgl. den 44. Erwägungsgrund der InfoSoc-Richtlinie.

41 — Zur Berner Übereinkunft und dem englischen Begriff „by means of its own facilities“ vgl. von Lewinski, S., *International Copyright Law and Policy*, Oxford 2008, S. 165.

42 — Zu den „erheblichen konventionsrechtlichen Bedenken“ gegen eine „erweiternde Auslegung des Gesetzeswortlauts“ des Begriffs der eigenen Mittel im Licht des 41. Erwägungsgrundes vgl. Melichar, F., in Schricker, G., Loewenheim, U., *Urheberrecht, Kommentar*, 4. Aufl., Verlag C. H. Beck, München 2011, § 55, Randnr. 5 mit weiteren Nachweisen.

43 — Walter, M. M., und von Lewinski, S., *European Copyright Law, A Commentary*, Oxford 2010, S. 1039, sprechen sich hingegen unter Berufung auf die Vorgaben der Berner Übereinkunft vehement gegen jedes Outsourcen der „recording activity to another company“ aus. Zur Berner Übereinkunft und dem englischen Begriff „by means of its own facilities“ vgl. von Lewinski, S. (Fn. 41), S. 165, Randnr. 5.191: „… this excludes the possibility of the organization putting someone else in charge of this task“.

C – Zur dritten Vorlagefrage

69. Mit dieser Frage ersucht das vorlegende Gericht im Wesentlichen darum, bestimmte praktische Fallkonstellationen zu würdigen und anhand dieser die Kriterien herauszuarbeiten, die für die Bejahung der „eigenen Mittel" bzw. des Handelns „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens" relevant sein können.

70. Es geht letztlich darum, ob bereits jede Drittproduktion, die aufgrund eines – womöglich weiten künstlerischen Spielraum lassenden – Vertrags zwischen einem Dritten und dem Sendeunternehmen erstellt wird, in den Genuss von Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie gelangen kann oder ob insbesondere das Merkmal „unter der Verantwortung des Sendeunternehmens" eine engere Sichtweise nahelegt, bei der es darauf ankommt, ob und inwiefern das Sendeunternehmen für etwaige Verfehlungen des Drittunternehmens einzustehen hat.

1. Vorbringen der Verfahrensbeteiligten

71. Die Kommission stellt entscheidend auf den mit der Aufzeichnung verfolgten Zweck ab und betont, dass lediglich ephemere Aufzeichnungen in den Genuss der fraglichen Ausnahme kommen könnten. Dies sei bei größeren Filmproduktionen schwerlich der Fall, die konkrete Einzelfallwürdigung bleibe aber dem nationalen Gericht überlassen. Demgegenüber vertreten DR und TV2 einen sendeunternehmenfreundlichen weiten, die spanische Regierung und NCB einen restriktiven Ansatz, wobei NCB vertragliche Beziehungen zum Dritten nicht genügen lassen will, wenn nicht eine Haftung des Sendeunternehmens im Außenverhältnis gewährleistet wird. Was konkret Gegenstand dieser Haftung sein kann, bleibt letztlich offen.

2. Würdigung der Vorlagefrage

72. In Übertragung des zur zweiten Vorlagefrage entwickelten Ergebnisses ergibt sich für die dritte Frage, dass bei der konkreten Beurteilung, ob eine Aufzeichnung von einem Dritten für die Sendung eines Rundfunk- oder Fernsehunternehmens „mit eigenen Mitteln" und auch „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens" vorgenommen worden ist, so dass die Aufzeichnung unter die Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie fällt, darauf abzustellen ist, dass die Mittel mit dem alleinigen Ziel eingesetzt werden, in der Folge aufgrund der ephemeren Aufzeichnung eine rechtmäßige Ausstrahlung durch das Sendeunternehmen zu ermöglichen, sofern die Aufzeichnung unter der Verantwortung des Sendeunternehmens geschieht.

73. Unter welchen Voraussetzungen diese Verantwortung zu bejahen ist, ist Gegenstand der nachfolgenden Unterfragen.

a) Vorlagefrage 3 Buchst. a

74. Mit dieser Unterfrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob der Begriff „eigene Mittel" dahin zu verstehen ist, dass eine Aufzeichnung nur dann unter die Ausnahmebestimmung fällt, wenn das Rundfunk- und Fernsehunternehmen gegenüber Dritten für Handlungen und Unterlassungen des Produzenten im Zusammenhang mit der Aufzeichnung in gleicher Weise haftet, wie wenn es diese Handlungen oder Unterlassungen selbst begangen hätte.

75. Dieser Unterfrage liegt die Idee einer Haftungszurechnung zulasten des Sendeunternehmens zugrunde. Sie ist mit dem Verantwortungsgedanken der InfoSoc-Richtlinie vereinbar, ja geradezu unabdinglich, will man nicht den Begriff der „eigenen Mittel" konturenlos werden lassen.

76. Der Begriff „eigene Mittel“ in Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie ist mithin entsprechend dem Verantwortungsgedanken dahin zu verstehen, dass eine Aufzeichnung, die vom Produzenten für Sendungen eines Rundfunk- und Fernsehunternehmens vorgenommen worden ist, nur dann unter die Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 Buchst. d fällt, wenn das Rundfunk- und Fernsehunternehmen gegenüber Dritten für Handlungen und Unterlassungen des Produzenten im Zusammenhang mit der Aufzeichnung in gleicher Weise haftet, wie wenn es diese Handlungen oder Unterlassungen selbst begangen hätte.

77. Der Verantwortungsgedanke des 41. Erwägungsgrundes liefe nämlich inhaltlich ins Leere, wenn eine Einstandspflicht des Sendeunternehmens nicht seine zwingende Voraussetzung wäre. Zwar will der 41. Erwägungsgrund den Begriff der eigenen Mittel unter Einbeziehung des Verantwortungsansatzes flexibel gestalten und eine Anpassung an sich ändernde Rahmenumstände ermöglichen, doch muss damit einhergehen, dass mit eigenen Mitteln vorgenommene Handlungen letztlich auch im Außenverhältnis zur Einstandspflicht eben desjenigen führen müssen, dem diese Mittel als eigene zugerechnet werden. Die Erweiterung des Mittelverständnisses über den Verantwortungsbegriff impliziert somit eine – im Detail nicht ausgestaltete, aber postulierte – Einstandspflicht des Sendeunternehmens.

78. Bei diesem Ansatz bleibt offen, wie konkret diese Haftung ausgestaltet ist, insbesondere, ob sie sich als Haftungsdurchgriff oder als Gesamtschuld darstellt und ob sie als außervertragliche Haftung oder als vertragliche Haftung, etwa als Schuldbeitritt oder befreiende Schuldübernahme, begründet wird.

79. Die grundsätzliche Einstandspflicht des Sendeunternehmens erweist sich bei dieser Lesart als Korrelat zur Erweiterung des Begriffs der „eigenen Mittel“ und dürfte, ein rechtmäßiges Verhalten des eingeschalteten Dritten vorausgesetzt, in der Praxis in der Regel folgenlos bleiben.

b) Vorlagefrage 3 Buchst. b

80. Mit dieser Unterfrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Voraussetzung, dass die Aufzeichnung „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ vorzunehmen ist, erfüllt ist, wenn das Sendeunternehmen den Produzenten mit der Aufzeichnung beauftragt hat, um diese Aufzeichnung dann selbst ausstrahlen zu können, vorausgesetzt, dass es das Recht zur Ausstrahlung der Aufzeichnung hat.

81. Diese Unterfrage geht somit von einer diametral entgegengesetzten Fallkonstellation aus und fragt im Kern danach, ob auch in Ermangelung einer Einstandspflicht des Sendeunternehmens der Verantwortungsbegriff bejaht werden könne.

82. Entsprechend dem vorstehend in Nr. 75 Ausgeführten ist die Voraussetzung, dass die Aufzeichnung „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ vorzunehmen ist, nicht bereits immer dann erfüllt, wenn das Sendeunternehmen den Produzenten mit der Aufzeichnung beauftragt hat, um diese Aufzeichnung dann selbst ausstrahlen zu können, vorausgesetzt, dass es das Recht zur Ausstrahlung der Aufzeichnung hat.

83. Hier kommt es auf die konkrete Ausgestaltung der Vertragsbeziehung, ihre Außenwirkungen und letztlich darauf an, ob eine Einstandspflicht des Sendeunternehmens gegenüber Dritten, wie vorstehend unter Nr. 75 erörtert, zu bejahen ist.

84. Die folgenden Unterfragen durchleuchten weitere Einzelheiten der möglichen vertraglichen Vereinbarungen zwischen Sendeunternehmen und Produzent vor dem Hintergrund von Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der InfoSoc-Richtlinie und sind gemäß den oben vorgegebenen Parametern zu beantworten.

i) Vorlagefrage 3 Buchst. b Ziff. i

85. Mit dieser Unterfrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die künstlerisch-redaktionelle Entscheidungsbefugnis ein Kriterium für das Merkmal „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ sein kann.

86. Diese Frage ist zu verneinen.

87. Wem die letzte und maßgebliche künstlerisch-redaktionelle Entscheidung in Bezug auf den *Inhalt* des bestellten Programms obliegt, ist nicht entscheidend, da es in der Ausnahmevorschrift der InfoSoc-Richtlinie zum einen allein auf die *Aufzeichnung* ankommt, also die *technische Vervielfältigung* in Rede steht, und zum anderen die künstlerische Leitung haftungsrechtlich im Außenverhältnis irrelevant sein könnte. Allein auf die durch die Verantwortung des Sendeunternehmens bedingte Einstandspflicht kommt es aber maßgebend an.

ii) Vorlagefrage 3 Buchst. b Ziff. ii

88. Mit dieser Unterfrage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob es eine Rolle spielt, ob das Sendeunternehmen gegenüber Dritten für die Verpflichtungen des Produzenten im Zusammenhang mit der Aufzeichnung in gleicher Weise haftet, wie wenn es diese Handlungen und Unterlassungen selbst begangen hätte.

89. Entsprechend dem oben zum Begriff der „eigenen Mittel“ in Nr. 75 Ausgeführten ist festzustellen, dass diese Einstandspflicht relevant und entscheidend für das Merkmal „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ ist.

iii) Vorlagefrage 3 Buchst. b Ziff. iii

90. Mit dieser Unterfrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob es für das Merkmal „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ darauf ankommt, ob der Produzent aufgrund der vertraglichen Vereinbarung mit dem Sendeunternehmen das volle wirtschaftliche Risiko für das bestellte Programm trägt.

91. Diese Frage ist zu verneinen.

92. Nicht entscheidend ist, ob der Produzent nach der Vereinbarung mit dem Sendeunternehmen vertraglich verpflichtet ist, ihm das betreffende Programm zu einem bestimmten Preis zu liefern und im Rahmen dieses Preises verpflichtet ist, alle Ausgaben zu tragen, die im Zusammenhang mit der Aufnahme entstehen. Letzteres ist haftungsrechtlich im Außenverhältnis nämlich ohne Bedeutung.

iv) Vorlagefrage 3 Buchst. b Ziff. iv

93. Mit dieser Unterfrage möchte das vorlegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob es für die Voraussetzung, dass die Aufzeichnung „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ vorzunehmen ist, darauf ankommt, ob das Sendeunternehmen oder der beauftragte Produzent für die Aufzeichnung gegenüber Dritten haftet.

94. Diese Frage ist zu bejahen.

95. Denn nach dem oben Ausgeführten spielt es eine Rolle, ob das Sendeunternehmen oder der Produzent für die Aufzeichnung gegenüber Dritten haftet, wobei auch beide gesamtschuldnerisch haften können. Bei einer Einstandspflicht des Sendeunternehmens ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Produzent „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ handelt, eine daneben etwa zusätzlich auch gegebene gesamtschuldnerische Haftung des Produzenten wäre allerdings unschädlich.

c) Vorlagefrage 3 Buchst. c

96. Die Bedingung schließlich, dass die Aufzeichnung „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ vorgenommen worden ist, ist nach dem oben Ausgeführten nicht schon dann erfüllt, wenn das Sendeunternehmen den Produzenten mit der Aufzeichnung beauftragt hat, um die Aufzeichnung dann selbst ausstrahlen zu können, vorausgesetzt, dass es das Recht zur Ausstrahlung dieser Aufzeichnung hat, sofern der Produzent in der Vereinbarung mit dem Sendeunternehmen über die Vornahme der Aufzeichnung die wirtschaftliche und rechtliche Haftung für i) die Bestreitung sämtlicher Ausgaben im Zusammenhang mit der Aufzeichnung gegen Bezahlung eines im Voraus festgesetzten Betrags, ii) die Haftung für den Erwerb der Rechte einschließlich iii) der Haftung für unvorhergesehene Ereignisse, u. a. wegen Verzugs bei der Aufnahme und wegen Nichterfüllung, übernommen hat, ohne dass das Sendeunternehmen aber gegenüber Dritten für die Verpflichtungen des Produzenten im Zusammenhang mit der Aufzeichnung in gleicher Weise haftet, wie wenn es diese Handlungen oder Unterlassungen selbst begangen hätte.

97. Auf die letztgenannte Einstandspflicht im Außenverhältnis kommt es nämlich entscheidend an. Sie darf nicht fehlen.

VI – Ergebnis

98. Nach alledem schlage ich vor, die Vorlagefragen wie folgt zu beantworten:

1. Die Wendungen „mit eigenen Mitteln“ in Art. 5 Abs. 2 Buchst. d 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 und „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ im 41. Erwägungsgrund dieser Richtlinie sind gemäß dem Unionsrecht auszulegen.

2. Der 41. Erwägungsgrund, in dessen Licht Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 auszulegen ist, ist so zu verstehen, dass die dort genannten Mittel diejenigen umfassen, die mit dem alleinigen Ziel eingesetzt werden, in der Folge aufgrund der ephemeren Aufzeichnung eine rechtmäßige Sendung durch ein bestimmtes Sendeunternehmen zu ermöglichen, sofern die Aufzeichnung unter der Verantwortung des Sendeunternehmens geschieht.

3. Bei der konkreten Beurteilung, ob eine Aufzeichnung von einem Dritten (im Folgenden: Produzent) für die Sendung eines Rundfunk- oder Fernsehunternehmens „mit eigenen Mitteln“ und auch „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ vorgenommen worden ist, so dass die Aufzeichnung unter die Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 fällt, ist darauf abzustellen, dass die Mittel mit dem alleinigen Ziel eingesetzt werden, in der Folge aufgrund der ephemeren Aufzeichnung eine rechtmäßige Sendung durch das Sendeunternehmen zu ermöglichen, sofern die Aufzeichnung unter der Verantwortung des Sendeunternehmens geschieht.

   a) Der Begriff „eigene Mittel“ in Art. 5 Abs. 2 Buchst. d der Richtlinie 2001/29 ist dahin zu verstehen, dass eine Aufzeichnung, die vom Produzenten für Sendungen eines Rundfunk- und Fernsehunternehmens vorgenommen worden ist, nur dann unter die

Ausnahmebestimmung des Art. 5 Abs. 2 Buchst. d fällt, wenn das Rundfunk- und Fernsehunternehmen gegenüber Dritten für Handlungen und Unterlassungen des Produzenten im Zusammenhang mit der Aufzeichnung in gleicher Weise haftet, wie wenn es diese Handlungen oder Unterlassungen selbst begangen hätte.

b) Die Voraussetzung, dass die Aufzeichnung „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ vorzunehmen ist, ist aber nicht bereits immer dann erfüllt, wenn das Sendeunternehmen den Produzenten mit der Aufzeichnung beauftragt hat, um diese Aufzeichnung dann selbst ausstrahlen zu können, vorausgesetzt, dass es das Recht zur Ausstrahlung der Aufzeichnung hat.

Für die Beantwortung der Frage 3 Buchst. b

i) spielt es keine Rolle, ob das Sendeunternehmen oder der Produzent nach der zwischen ihnen geschlossenen Vereinbarung die letzte und maßgebliche künstlerisch-redaktionelle Entscheidung in Bezug auf den Inhalt des bestellten Programms trifft;

ii) spielt es eine entscheidende Rolle, ob das Sendeunternehmen gegenüber Dritten für die Verpflichtungen des Produzenten im Zusammenhang mit der Aufzeichnung in gleicher Weise haftet, wie wenn es diese Handlungen und Unterlassungen selbst begangen hätte;

iii) spielt es keine Rolle, ob der Produzent nach der Vereinbarung mit dem Sendeunternehmen vertraglich verpflichtet ist, ihm das betreffende Programm zu einem bestimmten Preis zu liefern und im Rahmen dieses Preises verpflichtet ist, alle Ausgaben zu tragen, die im Zusammenhang mit der Aufnahme entstehen;

iv) spielt es eine Rolle, ob das Sendeunternehmen oder der Produzent für die Aufzeichnung gegenüber Dritten haftet, wobei auch beide zugleich haften können.

c) Die Bedingung, dass die Aufzeichnung „im Namen [und/oder] unter der Verantwortung des Sendeunternehmens“ vorgenommen worden ist, ist nicht schon dann erfüllt, wenn das Sendeunternehmen den Produzenten mit der Aufzeichnung beauftragt hat, um die Aufzeichnung dann selbst ausstrahlen zu können, vorausgesetzt, dass es das Recht zur Ausstrahlung dieser Aufzeichnung hat, sofern der Produzent in der Vereinbarung mit dem Sendeunternehmen über die Vornahme der Aufzeichnung die wirtschaftliche und rechtliche Haftung für i) die Bestreitung sämtlicher Ausgaben im Zusammenhang mit der Aufzeichnung gegen Bezahlung eines im Voraus festgesetzten Betrags, ii) die Haftung für den Erwerb der Rechte einschließlich iii) der Haftung für unvorhergesehene Ereignisse, u. a. wegen Verzugs bei der Aufnahme und wegen Nichterfüllung, übernommen hat, ohne dass das Sendeunternehmen aber gegenüber Dritten für die Verpflichtungen des Produzenten im Zusammenhang mit der Aufzeichnung in gleicher Weise haftet, wie wenn es diese Handlungen oder Unterlassungen selbst begangen hätte.