Zeitschrift: Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV

Herausgeber: Schweizerischer Juristenverein

Band: 17 (1898)

Artikel: Das Aufführungsrecht an musikalischen Werken nach der schweizerischen Gesetzgebung und den Staatsverträgen, sowie de lega ferenda

Autor: Rüfenacht, H.

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-896609

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 02.10.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Verhandlungen
des schweizerischen Juristenvereins.

XXXVI. Jahresversammlung in Chur

den 19. und 20. September 1898.

Das Aufführungsrecht an musikalischen Werken nach der schweizerischen Gesetzgebung und den Staatsverträgen, sowie de lege ferenda.

Referat

von Dr. H. Rüfenacht, Advokat in Bern.

I.
Einleitung.

Das musikalische Aufführungsrecht, d. h. wohl besser das Aufführungsrecht an musikalischen Werken, ist seiner geschichtlichen Entwicklung nach ein Ausfluss, in der heutigen Gesetzgebung ein Bestandteil des Urheberrechts, speziell des Urheberrechts an musikalischen Werken.

Das Urheberrecht ist nach der neuesten deutschen Litteratur, Gierke, deutsches Privatrecht, 1895, das ausschliessliche Recht des Schöpfers eines Geisteswerkes, über dessen Veröffentlichung und Wiedergabe zu verfügen. Da unter einem Geisteswerk, als Resultat einer geistigen Thätigkeit, gewiss auch eine Erfindung verstanden werden kann, da aber das Urheberrecht als technischer Begriff vorzugsweise das Recht an einem Werk der Litteratur und Kunst bedeutet, so dürfte die Definition dahin präzisiert werden, dass das Urheberrecht das ausschliessliche Recht des Schöpfers an einem Werk der Litteratur und Kunst ist, über dessen Veröffentlichung und Wiedergabe zu verfügen. Speziell das Aufführungsrecht qualifiziert sich demnach als das Recht, die Aufführung eines Geistesproduktes ausschliesslich vorzunehmen,

das musikalische Aufführungsrecht als dieses Recht an einem musikalischen Werke.

Vom Momente an, in welchem das Urheberrecht, und damit das Aufführungsrecht, gesetzlich normiert ist, hat die Frage nach seiner rechtlichen Natur einen vorwiegend akademischen Wert; in wenigen Fällen wird sie die Auslegung des Gesetzes beeinflussen, nämlich nur da, wo von der Natur des Rechtes gewisse Folgen für den Berechtigten oder für Dritte abhängen. Wir denken dabei namentlich an die Frage der Uebertragbarkeit des Aufführungsrechtes, speziell der Uebertragbarkeit auf dem Wege der Zwangsvollstreckung.

Abgesehen von den in der Doktrin herrschenden Streitfragen lässt sich aber die rechtliche Natur des Urheberrechts, speziell des Aufführungsrechts, schon deshalb nicht allgemein bestimmen, weil die verschiedenen Gesetzgebungen bei seiner Normierung ihm einen verschiedenen Stempel aufgedrückt haben.

Immerhin dürfte diejenige Theorie wenig Anhänger mehr zählen, nach welcher das Urheberrecht kein Recht, sondern nur der Ausfluss von Verbotsgesetzen ist. Wenn die Gesetze Verbote aufstellen, durch welche Privatrechte geschützt werden sollen, so liegt doch gerade darin die Anerkennung des zu schützenden Rechtes, jedenfalls aber das Zugeständnis, dass ein schutzberechtigtes Recht vorliegt. Das Recht des Eigentums entstand nicht durch die gegen den Diebstahl gerichteten Strafandrohungen, sondern letztere sind der Ausfluss des bereits bestehenden Eigentumsbegriffes. Wenn gleichwohl das Urheberrecht erst verhältnismässig spät geschützt wurde und bisweilen noch heute als ungerechte Bevorzugung Einzelner betrachtet wird, so findet diese Erscheinung ihre Erklärung wohl nicht nur in der Entwicklungsweise der das Urheberrecht begründenden und ermöglichenden thatsächlichen Voraussetzungen, als vielmehr auch in einem vielleicht unbewussten Ueberlegenheitsgefühl der Majorität und dem Mangel an uneigennützigem Rechtsgefühl.

Es liegt in der menschlichen Natur und in dem Zwecke des Staates als Rechtsstaat, dass die Gesetzgebung vorerst

diejenigen Rechtsgüter schützt, welche ein jeder besitzt, in denen also auch ein jeder gelegentlich bedroht werden kann. Der Schutz, den der Staat Leib, Leben, Eigentum, Ehre gewährt, war und ist schliesslich nichts anderes als eine gegenseitige Garantie dieser Rechtsgüter, an deren Integrität jeder Bürger ein Interesse hat. Der Rechtsschutz, den sich die Menschen für diese Güter zusichern, ist also ein eigennütziger.

Anders beim Urheberrecht. Nur verhältnismässig wenige sind in der Lage, den Schutz desselben in Anspruch zu nehmen. Die grosse Mehrzahl des Volkes weiss, dass sie ein Urheberrecht sicher nie geniessen, dass sie durch die gesetzliche Anerkennung desselben also nur etwas gewähren wird, für das sie vermeint, keinen Gegenwert zu erhalten. Wir sagen: vermeint. Denn thatsächlich bezahlt das Urheberrecht den ihm gewährten Schutz durch die in demselben enthaltene Aufmunterung der Autoren und die daraus resultierende erhöhte geistige Produktion reichlich. Wo aber die Gegenseitigkeit des Schutzes fehlt, oder nicht erkannt wird, ist die Lust zu dessen Gewährung geringer. Zweifellos giebt es und wird es immer eine unendlich grössere Anzahl Leute geben, welche gerne Musik treiben und hören, als solche, welche Musik komponieren. Wenn also von dieser grossen Mehrheit verlangt wird, dass sie der geringen Minderheit einen Schutz gewähre, den unter Umständen die Mehrheit als lästige Fessel empfindet, so mutet man ihr zu, dass sie sich von einem uneigennützigen Rechtsgefühl leiten lasse, oder setzt bei ihr die Erkenntnis voraus, dass der gewährte Schutz auch für die ihn Gewährenden Früchte trägt. Dass dieses Rechtsgefühl nur allmählich zum gesetzlichen Ausdruck gelangte, ist nach dem Gesagten begreiflich; dass der Schutz überhaupt gewährt wurde, ein Beweis für die dem Urheberrecht innewohnende Kraft und seine innere Begründung, die im Gesetz nur ihre Sanktionierung, nicht aber ihre Entstehung fand.

Da aber das Urheberrecht nicht nur der Ausfluss von Verbotsgesetzen, sondern ein in sich begründetes, auf der

Autorthätigkeit basierendes Recht ist, so kann es auch nicht als blosses Monopol oder Privileg bezeichnet werden. Wenn ihm die Theorie noch bisweilen diesen Charakter beilegt, so entspringt diese Auffassung einer Verkennung der historischen Entwicklung. Thatsächlich wurde nämlich das Urheberrecht zuerst nur durch Privilegien geschützt; dabei war aber das Privilegium nur die Form des Schutzes für ein Recht, dessen Existenz man wenigstens fühlte, das jedoch seiner Eigenart wegen in keine der bestehenden Klassen der Rechte eingereiht werden konnte.

So wird schon eines der ältesten Privilegien mit der gleichen Erwägung motiviert, die wir heute zur Begründung des Urheberrechts anführen: „ne alieni colligant fructus laborum et vigiliarum eius“ (1492 Venedig).

Heute gehört das Privileg nur noch in die Entwicklungsgeschichte des Urheberrechts.

Auf einem andern Boden stehen diejenigen, welche mit der Bezeichnung des Urheberrechts als „geistiges Eigentum“ das Urheberrecht als das absolute und ausschliessliche Recht am Geistesprodukt als Analogon zum Eigentum an körperlichen Sachen charakterisieren. Diese Bezeichnung findet sich besonders im französischen Sprachgebrauch als Ausfluss der dem Autor günstigsten Theorie. Gegen den Ausdruck „geistiges Eigentum“ wird zwar, und wohl mit Recht, geltend gemacht, dass dem Urheberrecht ein wesentliches Merkmal des Eigentums, die unbegrenzte Dauer dieses Rechtes, fehle. Wenn diesem Einwand wiederum entgegengehalten wird, dass auch das Eigentum an körperlichen Sachen unter Umständen, z. B. bei der Expropriation, den öffentlichen Interessen weichen müsse, so ist doch dieser Vergleich unzutreffend. Denn gerade die expropriationsrechtlichen Grundsätze enthalten ja eine Anerkennung des Privateigentums, da sie den Expropriaten nur zur Abtretung seines Rechtes gegen volle Entschädigung verpflichten, während das Urheberrecht nach Ablauf einer gewissen Zeit ohne Entschädigung zu Gunsten der Oeffentlichkeit erlischt. Wir können deshalb die von Dr. Opet (Umschau, 30. Januar 1897) vertretene Ansicht nicht teilen,

nach welcher das Urheberrecht im Gegensatz zur modernen Rechtsordnung, die sich im allgemeinen immer mehr mit sozialem Inhalt anzufüllen anschicke, eine Steigerung des individualistischen Charakters anstrebe. Wir halten vielmehr dafür, dass die Konzessionen an das öffentliche Interesse, welche die moderne Rechtsbildung von früher unangetasteten ausschliesslichen Privatrechten verlangt, dem Urheberrecht, das ja theoretisch als zeitlich unbeschränktes Recht denkbar wäre, bei seiner gesetzlichen Anerkennung in hohem Masse auferlegt wurden und dass die Bestrebungen, diese Konzessionen zu vermindern, noch lange nicht auf das Minimum des auch bei sozialen Gesetzgebungen anderen Privatrechten gewährten Schutzes hinzielen.

Damit haben wir den Faktor berührt, der bei der eigentümlichen Natur des Urheberrechtes dasselbe notwendigerweise in hohem Grade beeinflussen muss: das öffentliche Interesse. Es ist nicht zu verkennen, dass die Oeffentlichkeit auf kein anderes Produkt menschlicher Thätigkeit einen gleich grossen Anspruch hat, wie auf die Produkte litterarischer und künstlerischer Arbeit. Sind doch diese Produkte fast ausschliesslich für die Oeffentlichkeit bestimmt und erhalten ihre Wertmessung erst durch dieselbe. Beansprucht doch jedes litterarisch-künstlerische Werk die Eigenschaft eines Mittels zur veredelnden Volkserziehung. Deshalb hat auch die Oeffentlichkeit ein Interesse und einen Anspruch darauf, dass ihr die für sie geschaffenen Werke nicht vorenthalten, nicht unzugänglich gemacht werden.

Aus diesen beiden Momenten: dem im Prinzip unbeschränkten Recht des Autors an seinem Geistesprodukt und dem Anspruch der Oeffentlichkeit auf dasselbe erklären sich die Kämpfe für und gegen das Urheberrecht, erklärt sich die Verschiedenheit seiner juristischen Definitionen und der Unterschied seiner gesetzlichen Normierung in den verschiedenen Staaten. Wer nur das starre Recht des Urhebers sieht, weist den Anspruch der Oeffentlichkeit als unbegründet zurück; wer nur das letztere im Auge hat, ist leicht geneigt, das doch durch Arbeit erworbene gute Recht des Autors als An-

spruch auf einen ungebührlichen Tribut auszulegen. Von diesen beiden Extremen aus allmählich zusammenfliessend, schattieren sich die Theorien und Ansichten über das Urheberrecht und dessen Schutzberechtigung; Aufgabe einer gerechten Gesetzgebung ist es, die richtige Mitte zu finden. Diese Aufgabe wurde denn auch von hoher Stelle aus betont bei einem Anlass, dessen Zweck nicht zum wenigsten die Erhaltung und weitere Ausbildung des Urheberrechts war: In seiner Begrüssungsrede am Kongress der „association littéraire et artistique internationale" in Bern äusserte sich Herr Bundesrat Müller folgendermassen: „Il faudra de plus peser les revendications du public, rechercher comment lui donner satisfaction, de manière à rendre, grâce à une entente intelligente entre les intéressés, les œuvres de l'esprit et du génie toujours plus accessibles à la communauté; alors seulement ces œuvres rempliront leur destinée, qui est de devenir le patrimoine commun de l'humanité."

Wenn wir das Urheberrecht als ein durch geistige Arbeit erworbenes, deshalb in sich begründetes, prinzipiell unbeschränktes Privatrecht, das aber dem öffentlichen Interesse Konzessionen schuldig ist, bezeichnen, so hat die weitere Frage, ob es einen ausschliesslich oder vorwiegend persönlichkeits- oder vermögensrechtlichen Charakter habe, nur noch eine nebensächliche Bedeutung. Die herrschenden Theorien gehen in dieser Beziehung auseinander.

Während von einzelnen das Urheberrecht als vorwiegend vermögensrechtlich betrachtet wird, erblicken andere in ihm ein Persönlichkeitsrecht, das jedoch, unbeschadet seiner personenrechtlichen Eigenschaft, doch vermögensrechtliche Wirkung entfalten könne. Wieder andere setzen das Urheberrecht aus zwei Bestandteilen, einem personenrechtlichen und einem vermögensrechtlichen zusammen.

Nach der schweizerischen Gesetzgebung kann das Urheberrecht einen Schutz als Persönlichkeitsrecht nur beanspruchen, soweit es unveröffentlichte Werke betrifft; das Recht an veröffentlichten Werken hat ausschliesslich vermögensrechtlichen Charakter.

Das Urheberrecht als Vervielfältigungsrecht an litterarischen Produkten hat sich bekanntlich seit der Erfindung der Buchdruckerkunst entwickelt. Es ist dies auch begreiflich; denn bevor die Möglichkeit existierte, Vervielfältigungen in einigermassen grosser Zahl herzustellen, war das Bedürfnis nach Schutz gegen solche nicht vorhanden. Die mechanische Vervielfältigung musikalischer Kompositionen wurde erst viel später entdeckt; deshalb reicht auch der Schutz gegen solche Vervielfältigungen nicht so weit zurück. Da nun die Aufführung einer Komposition mit deren Vervielfältigung in keinem direkten Zusammenhange steht, so hätte sich ein Aufführungsrecht, d. h. das Recht der öffentlichen Wiedergabe der Töne, auch unabhängig vom Vervielfältigungsrecht, also unter Umständen auch vor demselben, entwickeln können. Letzteres ist aber bekanntlich nicht geschehen; vielmehr ist die geschützte Aufführung das jüngste Produkt der Urheberrechtsgesetzgebung. Dies hat seinen Grund vorerst wohl darin, dass die Aufführung zur Vervielfältigung doch meistens im Verhältnis des Zweckes zum unentbehrlichen Mittel steht, dann aber auch in den Verhältnissen und Gebräuchen früherer Zeit. Wo musikalische Werke für Fürsten, für Hoftheater oder für den entlohnenden Impresario komponiert wurden, fiel es wohl dem Komponisten gar nicht ein, in dem Entgelt für sein Manuskript etwas anderes als eine einmalige Abfindungssumme zu betrachten. Erst mit der im letzten Jahrhundert erfolgten Entwicklung des musikalischen Verlages und mit der dadurch gegebenen Möglichkeit zahlreicher Aufführungen musste beim Komponisten der Gedanke erwachen, dass auch ihm ein Bestimmungsrecht über dieselben und ein Teil dieses vermehrten Gewinnes gebühren. Dieser Gedanke fand gesetzlichen Ausdruck seit Ende des letzten Jahrhunderts.

Bekanntlich hat die Schweiz als eines der letzten europäischen Länder das Urheberrecht gesetzlich geschützt. Mit Ausnahme der Kantone Genf und Solothurn gewährte kein Kanton dem Autor einen rechtlichen Schutz bis zum Abschluss des Konkordates vom Jahre 1856, dem bis zum Jahre 1867 im ganzen 15 Kantone beitraten. Dieses Konkordat enthielt

aber noch keine Bestimmungen über den Schutz des Aufführungsrechtes. Zwar könnte ein solcher Schutz erblickt werden in der allgemeinen Fassung des Art. 1 des Konkordats, welcher den Künstlern das ausschliessliche Recht einräumt, ihre Erzeugnisse zu veröffentlichen, resp. veröffentlichen zu lassen. Dass aber das Konkordat unter der Veröffentlichung nur die Vervielfältigung, nicht auch die öffentliche Aufführung verstanden wissen wollte, geht aus Art. 5 hervor, welcher als unbefugte Veröffentlichung nur diejenige eines schriftstellerischen oder künstlerischen Werkes durch eigenen Nachdruck oder wissentlichen Verkauf fremden Nachdrucks verbietet. Dagegen hatte sich die Schweiz durch Staatsverträge verpflichtet, das Aufführungsrecht von Ausländern zu schützen, womit der in der Schweiz nicht vereinzelt dastehende Zustand geschaffen wurde, dass die Ausländer besser geschützt wurden als die eigenen Staatsangehörigen.

Der einheitliche Schutz des Urheberrechts, in welchem zuerst in der Schweiz auch das Aufführungsrecht schweizerischer Komponisten geschützt wird, basiert bekanntlich auf dem Bundesgesetz vom 23. April 1883, welches die ihm widersprechenden Bestimmungen und speziell das Konkordat von 1856 ausdrücklich aufhob.

Die internationalen Beziehungen sind geregelt hauptsächlich durch die Berner Konvention vom 9. September 1886 nebst Zusatzvertrag und Deklaration vom 4. Mai 1896, sowie teilweise noch durch die älteren Separatverträge mit Italien (1868) und Deutschland (1881).

II.

Das musikalische Aufführungsrecht nach dem Bundesgesetz von 1883.

Es dürfte in der Schweiz kaum ein anderes Gesetz geben, das während eines 15-jährigen Bestehens eine gleich grosse Aufregung unter den Interessierten verursacht hat, wie das Bundesgesetz über das Urheberrecht. Und zwar be-

ziehen sich die Erörterungen, zu welchen das bestehende Gesetz Anlass gegeben hat und noch giebt, fast ausschliesslich auf das Auffuhrungsrecht, namentlich auf das musikalische Aufführungsrecht. Diejenigen, die aus dem Gesetze Rechte herzuleiten in der Lage sind, erklären den gewährten Schutz als ungenügend, diejenigen, denen das Gesetz Pflichten auferlegt, sind geneigt, dieselben als ungerechtfertigten und unerträglichen Zwang zu empfinden. Solche Auffassungen treten zu Tage in sachlichen und weniger sachlichen Pressstimmen, in Flugschriften und Massenpetitionen. Diese Erscheinungen sind auch einigermassen erklärlich, sie haben ihren Grund unseres Erachtens in folgenden Verhältnissen:

1. Vorerst ist das Aufführungsrecht selbst für den Juristen ein ziemlich kompliziertes Gebiet. Um so weniger leicht kann sich der Laie in demselben zurechtfinden; er betrachtet deshalb die ihm nicht geläufigen Bestimmungen als eine ihn bedrohende Gefahr, um so mehr, als die Autoren in der Schweiz ihrem Rechte mit Vorliebe auf dem Strafwege Anerkennung verschaffen.

2. Ausser dem Bundesgesetz normieren aber bekanntlich auch internationale Verträge das Aufführungsrecht in der Schweiz. Auch die Komplikationen, die dadurch notwendigerweise entstanden sind, werden meistens der internen Gesetzgebung zur Last gelegt.

3. Dazu kommt, dass thatsächlich die Bestimmungen des Bundesgesetzes, soweit das Aufführungsrecht betreffend, nicht die wünschbare Klarheit und Uebersichtlichkeit aufweisen.

4. Auch der Widerstand einer grossen Mehrheit, die nur widerwillig einer relativ kleinen Minderheit Rechte einräumt, mag der oft geäusserten Unzufriedenheit, wenn auch unbewusst, zu Grunde liegen.

5. Schliesslich richtet sich von verschiedenen Seiten der Angriff weniger gegen den Schutz des Aufführungsrechtes, als vielmehr gegen die Art und Weise, wie dieser Schutz von Personen oder Korporationen geltend gemacht wird. Für allfällige diesbezügliche Zustände ist das Gesetz nicht verantwortlich.

Es ist zu hoffen, dass der Kampf für und gegen das Aufführungsrecht, der auch von den Autoren, resp. ihren Vertretern nicht ohne Heftigkeit geführt wird (s. z. B. Rapport des M. Victor Souchon anlässlich des Kongresses von Monaco 1897), allmählich zum Schweigen kommen wird. Soweit die Gesetzgebung ohne Einschränkung der den Komponisten heute gewährten Rechte hiezu etwas beitragen kann, werden wir die desiderata unter dem Kapitel de lege ferenda erwähnen. Im Uebrigen wird eine möglichst allgemeine Aufklärung des Volkes über die Materie geeignet sein, der Existenzberechtigung des musikalischen Aufführungsrechtes Anerkennung zu verschaffen und damit die Gegensätze zu mildern.

Wir dürfen übrigens nicht unerwähnt lassen, dass auch aus rechtswissenschaftlichen Kreisen, welche, soweit uns bekannt, in der Schweiz bisher stets für die Respektierung und Ausdehnung des Aufführungsrechtes eingetreten sind, in jüngster Zeit eine Stimme laut geworden ist, welche eine Beschränkung des Aufführungsrechtes verlangt. (Wyss, das internationale Urheberrecht an Photographien, musikalischen Aufführungen und Uebersetzungen. Zürich, Friedrich Schulthess 1898.) Wenn eine nicht durch Vorurteile und persönliche Interessen getrübte, sondern auf gründlichem Studium geschöpfte Ueberzeugung zu einem solchen Schlusse gelangt, so wächst damit unsere Pflicht, die für eine Aenderung des gegenwärtigen Zustandes ins Feld geführten Gründe zu prüfen.

Die internationalen Beziehungen werden zwar Gegenstand eines Kapitels für sich sein; sie müssen aber, da sie teilweise auch auf die interne Gesetzgebung Einfluss haben, d. h. für die Auslegung des Bundesgesetzes massgebend sind, in dieser Beziehung schon bei der Besprechung des Bundesgesetzes gelegentlich anticipando erwähnt werden.

1. Begriff des musikalischen Aufführungsrechtes nach dem Bundesgesetz.

Nach dem Bundesgesetz besteht das musikalische Aufführungsrecht in dem ausschliesslichen Recht des Kompo-

nisten, sein Werk aufzuführen; ein Recht, das zwar durch das Gesetz selbst bedeutende Modifikationen erfährt.

Allerdings ist schon der Versuch gemacht worden, Art. 1 des Bundesgesetzes so auszulegen, als schütze derselbe die Aufführung rein musikalischer Werke überhaupt nicht.

Art. 1 Al. 1 des Bundesgesetzes lautet bekanntlich: „Das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst besteht in dem ausschliesslichen Rechte, diese zu vervielfältigen, beziehungsweise darzustellen.“

Rein musikalische Werke, wurde nun gesagt, werden im Gegensatz zu dramatischen und dramatisch-musikalischen Werken nicht dargestellt, sondern aufgeführt; Art. 1 bezieht sich deshalb gar nicht auf die rein musikalischen Werke.

Dieser Auffassung gegenüber ist vorerst zu bemerken, dass, wie Professor Reichel in seinem bekannten Gutachten vom 13. Juli 1892 ausführt, schon die Wortinterpretation genügt, um unter der „Darstellung,“ wenn es sich um ein rein musikalisches Werk handelt, dessen „Aufführung“ zu verstehen.

In dem Bestreben, einen möglichst bündigen Text zu schaffen, bediente sich der Gesetzgeber des für alle drei Kategorien — dramatische, dramatisch-musikalische, musikalische Werke — anwendbaren Ausdruckes „Darstellung,“ ohne damit die rein musikalischen Werke, für welche allein der Ausdruck Aufführung allerdings gebräuchlicher ist, ausschliessen zu wollen. Dazu kommt, dass der französische Gesetzestext von der „exécution“ eines Werkes spricht und dass bekanntlich dieser Ausdruck gerade auf musikalische Werke angewendet wird. Auch die deutsche Theorie bezeichnet die Darstellung eines rein musikalischen Werkes auf musikalischem Wege als dessen Aufführung (Dambach, Daude). Ein vernünftiger Grund, die rein musikalischen Werke von der allgemeinen Bestimmung des Art. 1 auszuschliessen, liegt übrigens nicht vor. Nach den in der Botschaft des Bundesrates und in den Berichten der Kommissionen enthaltenen Ausführungen bezweckt das Gesetz den Schutz der geistigen Thätigkeit, resp. ihrer Produkte. Warum sollten also die

Komponisten rein musikalischer Werke eine ausnahmsweise Behandlung erfahren? Jedenfalls hätte eine solche ganz unbegründete Ausnahmebestimmung ausdrücklich erwähnt werden müssen, was weder im Gesetzestext, noch in der Botschaft und in den Berichten geschah. Wie irrig die oben erwähnte Auslegung des Art. 1 ist, geht schliesslich aus Art. 7 des Gesetzes hervor. Dieser Artikel enthält wesentliche Modifikationen des Aufführungsrechtes; er enthält sie nicht nur für dramatische und dramatisch-musikalische, sondern ganz gleich auch für rein musikalische Werke. Die Modifikation eines Rechtes setzt aber doch gewiss dessen Existenz voraus und schon deshalb will zweifellos der die Existenz begründende Art. 1 seine Anwendung auch auf rein musikalische Werke finden.

Es ist also daran festzuhalten, dass das ausschliessliche Aufführungsrecht an musikalischen Werken unter Vorbehalt der gesetzlichen Modifikationen in Art. 1 des Gesetzes prinzipiell statuiert ist.

Unterschied zwischen Aufführungsrecht und Vervielfältigungsrecht.

Wenn also das musikalische Aufführungsrecht auch nach schweiz. Recht ein Bestandteil des Urheberrechts ist, so darf nicht übersehen werden, dass es sich vom Vervielfältigungsrecht, auch vom Vervielfältigungsrecht an musikalischen Werken, wesentlich unterscheidet. Das Vervielfältigungsrecht ist lediglich das Recht auf Wiedergabe des die Aufführung ermöglichenden Materials, das Aufführungsrecht ist das Recht auf Wiedergabe des musikalischen Werkes als solches, d. h. der einzelnen Töne in den vom Komponisten geschaffenen tonischen und rhytmischen Verhältnissen. Dieser Unterschied, der in der Theorie wohl unbestritten ist, wird in der Praxis nicht immer in seinen Konsequenzen gewürdigt; wir werden später sehen, dass namentlich als Verletzung des Aufführungsrechtes Handlungen betrachtet werden, welche keineswegs das Aufführungsrecht, sondern höchstens das Vervielfältigungsrecht berühren.

Eines der neuesten wissenschaftlichen Werke über das Ausführungsrecht (Opet, deutsches Theaterrecht. Berlin, S. Calvary & Cie., 1897) behandelt diesen Unterschied zwischen

Aufführung und Vervielfältigung eingehend. Der Verfasser nennt namentlich folgende Merkmale für die Differenz der beiden Begriffe:

Bei beiden sei die Vorlage ein materielles Produkt; während aber die Vervielfältigung wiederum ein solches zu Tage fördere, sei das Ergebnis der Aufführung ein Idealgut, das keine sichtbare Spur in der Aussenwelt zurücklasse: also Differenz der äussern Resultate. Zweifellos ist diese Differenz der Resultate vorhanden; es kann sich aber fragen, ob nicht unter Umständen schon eine Differenz in der Vorlage möglich ist. Speziell bei einfachen musikalischen Kompositionen ist es wohl denkbar, dass z. B. ein Sänger eine Komposition, die er nur gehört hat, ohne Noten, also ohne Vorlage wiederzugeben imstande ist, seine bezügliche Aufführung hat also kein materielles Produkt als Vorlage. Wir dürfen also weiter gehen und sagen, dass, während der Vervielfältigung stets ein materielles Produkt als Vorlage zu Grunde liegen muss, dies bei der Aufführung nicht ein absolutes Erfordernis ist.

Einen weitern Unterschied erblickt Opet in der Verschiedenheit des innern Resultates von Vervielfältigung und Aufführung. Während das Ergebnis der Vervielfältigung regelmässig eine nach Form und Inhalt wesentlich unveränderte Wiedergabe des Originals sei, während ferner auch die einzelnen Vervielfältigungsexemplare unter sich gleich seien und beliebig mit einander vertauscht werden können, unterscheide sich bei der Aufführung das Resultat wesentlich von der Vorlage und unterscheiden sich auch die einzelnen Aufführungsresultate unter sich. Die Aufführung sei nicht eine reine Wiedergabe der Vorlage, sie verkörpere vielmehr dieselbe und bilde, als auf eigener Auffassung beruhende Interpretation, eine selbständige Schöpfung. Zudem seien die verschiedenen Aufführungen des gleichen Werkes unter sich nicht gleichwertig, sondern tragen unter Umständen einen ganz verschiedenen Charakter.

Noch andere Differenzen führt Opet an, so namentlich die Verschiedenheit der Mittel; die angedeuteten Unter-

scheidungsmerkmale mögen aber genügen, um die Wichtigkeit des Prinzips der Verschiedenheit von Vervielfältigung und Aufführung zu belegen. Wenn auch das schweizerische Gesetz nicht, wie verschiedene andere Gesetze, dem Aufführungsrecht ein besonderes Kapitel widmet, so hat es doch die Unterscheidung zwischen Vervielfältigungsrecht und Aufführungsrecht deutlich ausgesprochen und in mehreren Artikeln konsequent durchgeführt, indem es der Verschiedenheit der beiden Rechte entsprechend für dieselben verschiedene Bestimmungen aufstellte. Die Grundsätze, welche Wissenschaft und Praxis für die trennenden Merkmale von Vervielfältigung und Aufführung entwickelt haben, sind also auch für die Auslegung des schweizerischen Gesetzes massgebend.

2. Die Gegenstände des musikalischen Aufführungsrechtes im Bundesgesetz.

Das Bundesgesetz hat es unterlassen, eine Definition des Begriffes eines musikalischen Werkes zu geben. Mit Recht: Der Begriff des musikalischen Werkes bedarf keiner nähern Darstellung; der Begriff des geschützten musikalischen Werkes aber ist eine Anwendung der rechtlichen Grundsätze auf den konkreten Fall, eine Aufzählung im Gesetz könnte nie eine vollständige sein und unterbleibt deshalb besser ganz.

Allerdings sind wir gewöhnt, eine Wegleitung für die Gesetzesinterpretation und Anwendung in den vorberatenden Arbeiten zum Gesetze zu finden. Diese schweigen sich aber über die Objekte des musikalischen Aufführungsrechtes ziemlich aus; wir halten aber dafür, dass der Begriff des geschützten musikalischen Werkes in jedem konkreten Fall aus dem Grundgedanken des Gesetzes konstruiert werden kann. Dieser Grundgedanke ist: Schutz der Autorthätigkeit. Es wird also regelmässig jedes musikalische Werk schutzberechtigt sein, welches das Produkt individueller komponierender Arbeit ist. Dabei verstehen wir unter der komponierenden Arbeit eine künstlerische Arbeit; die blosse Zusammenstellung von Tönen ohne künstlerischen Zusammenhang ist kein mu-

sikalisches Werk und hat deshalb auch nach dem Bundesgesetz über Werke der Litteratur und Kunst keinen Anspruch auf Schutz.

Objekte des Aufführungsrechtes sind also in erster Linie die Originalkompositionen, in denen der Komponist einem neuen musikalischen Gedanken Ausdruck giebt. Nun ist es aber bekannt, dass, wie auf dem Gebiete der Dichtkunst, der Wissenschaft, der Technik, des alltäglichen Lebens selten ein Gedanke den Anspruch auf vollständige Originalität erheben kann, auch in der Musik eine gewisse Aehnlichkeit verschiedener Werke oft konstatiert werden kann. Dies schliesst jedoch die Schutzberechtigung des ähnlichen Werkes nicht aus; sogar die gleiche musikalische Idee kann neu behandelt werden und bildet in ihrer neuen Behandlung ein neues schutzberechtigtes musikalisches Werk. Hier wird wieder das Requisit der individuellen künstlerischen Thätigkeit die Grenze ziehen. Selbst die bewusste Anlehnung an ein bekanntes Thema fördert ein neues schutzberechtigtes Werk zu Tage, wenn diese Anlehnung die eigene schöpferische Thätigkeit des Komponisten nicht ausschliesst. In wie weit aber eine selbständige schöpferische Thätigkeit bei der Benützung eines bereits bestehenden musikalischen Werkes noch vorhanden ist, lässt sich unmöglich allgemein definieren. Es sei nur darauf hingewiesen, dass die französische Anschauung eine strengere ist als die deutsche, welch erstere auch eine selbständige Behandlung eines bekannten Themas, z. B. in der Form einer Variation nicht als neues Kunstwerk, sondern lediglich als ein Arrangement des Originals behandelt. Wie gesagt, enthält das Bundesgesetz über diese Unterscheidungen nichts. Dagegen sei schon hier daran erinnert, dass die Berner Konvention in Art. 10 diejenigen Bearbeitungen zu definieren sucht, welche kein neues musikalisches Werk schaffen. Die Anwendung dieser Definition wurde aber ausdrücklich auf den Boden der einzelnen Landesgesetze verwiesen. Da nun im Bundesgesetz seiner Entstehung nach die deutsche Rechtsanschauung vorherrscht, wird letztere zweifellos auch für die Anwendung unseres Gesetzes von Einfluss sein.

Variationen. Arrangements etc.

Die Konsequenz aus der Beantwortung der Frage, ob die Bearbeitung eines gegebenen musikalischen Werkes ein neues musikalisches Werk darstellt oder nicht, wird aber nicht die Entscheidung darüber sein, ob überhaupt ein schutzberechtigtes Werk entstanden sei oder nicht, sondern darüber, wem der gesetzliche Schutz zustehe. Wird die Bearbeitung des gegebenen Themas als das Produkt eigener schöpferischer Thätigkeit des bearbeitenden Komponisten anerkannt, so hat dieser, nicht aber der Komponist des Originalwerkes, an der Bearbeitung das Ausführungsrecht; besteht die Bearbeitung aber in einer unwesentlich veränderten Wiedergabe des Originalwerkes, so steht das Aufführungsrecht auch für die Bearbeitung dem Komponisten des Originalwerkes zu, da es ja sein Werk ist, das zur Aufführung gelangt.

Daraus folgt, dass in einem Falle die unwesentlich veränderte Wiedergabe des Originalwerkes überhaupt kein schutzberechtigtes Werk zu Tage fördert, nämlich dann, wenn ein nicht mehr geschütztes Werk in dieser Weise bearbeitet wird.

Das Bundesgesetz schützt vor unberechtigter Aufführung sowohl nicht veröffentlichte als auch veröffentlichte Werke, letztere aber bekanntlich in wesentlich modifizierter Weise. Wir werden darauf, sowie auf die Unterscheidungsmerkmale zwischen veröffentlichten und nicht veröffentlichten Werken zurückkommen.

3. Subjekte des musikalischen Aufführungsrechtes.

Das Bundesgesetz nennt als Inhaber des Urheberrechtes nnd damit des Aufführungsrechtes den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger.

In erster Linie steht also das musikalische Aufführungsrecht, als Ausfluss und als gesetzliche Anerkennung künstlerischer Thätigkeit, dem Komponisten zu. Originär kann folglich das Aufführungsrecht nur durch eine oder mehrere physische Personen erworben werden. Zwar sieht das Bundesgesetz den Fall nicht ausdrücklich vor, dass mehrere Urheber am gleichen Werk ein gemeinsames Recht besitzen; eine

bezügliche Bestimmung wäre aber auch ganz überflüssig, da es sich von selbst versteht, dass gemeinsame Arbeit auch ein gemeinsames Recht schafft. Damit aber Miturheberschaft an einem musikalischen Werk entstehen soll, müssen mehrere Komponisten sich an dem gleichen einheitlichen Werke künstlerisch bethätigt haben. Der Besteller eines musikalischen Werkes, ja selbst derjenige, der das Werk vielleicht inspiriert, ist also nicht Miturheber. Ist das durch gemeinsame künstlerische Arbeit entstandene Werk in seinem Ganzen zwar ein einheitliches, erlaubt es aber die Loslösung einzelner Teile, so erstreckt sich das Miturheberrecht auf das Gesamtwerk als Ganzes; an den einzelnen durch Loslösung selbstständig werdenden Teilen hat aber der jeweilige Komponist ausserdem selbständig und allein das Aufführungsrecht. Wenn Miturheberschaft als gemeinsame künstlerische Arbeit an einem einheitlichen Werke vorliegt, so kann es sich fragen, ob jedem Miturheber ein selbständiges Aufführungsrecht am Werke zusteht oder ob dieses Recht nur gemeinsam ausgeübt werden kann. Beim Fehlen einer diesbezüglichen gesetzlichen Bestimmung muss nach der Analogie auf andern Rechtsgebieten und nach der herrschenden Ansicht auch für die Schweiz angenommen werden, dass die Ausübung des Aufführungsrechtes nur durch den übereinstimmenden Willen aller Miturheber stattfinden kann, dass also für die Veranstaltung einer Aufführung die Zustimmung aller Miturheber erforderlich ist. Allerdings wird bei demjenigen, der von nur einem Miturheber die Bewilligung zur Aufführung erwirkt hat, die bona fides präsumiert werden müssen.

Nun gehört allerdings bei rein musikalischen Kompositionen die Miturheberschaft zu den Seltenheiten; ausserdem giebt das schweiz. Gesetz dem Aufführenden das Recht, die Zustimmung des Komponisten zur Aufführung eines veröffentlichten Werkes durch Sicherstellung der Tantième zu umgehen, resp. zu erzwingen. Immerhin wäre es wünschenswert, dass das Gesetz den berechtigten Anspruch der Oeffentlichkeit auf Ermöglichung der Aufführung veröffentlichter musikalischer Werke in der Weise berücksichtigen würde, dass

es die bona fides des Aufführenden sanktionierte, wenn derselbe die Einwilligung auch nur eines Miturhebers eingeholt hat.

Bildet die Miturheberschaft an rein musikalischen Werken die Ausnahme, so ist sie bei dramatisch-musikalischen Werken beinahe die Regel. Die Frage, wem für solche Werke das Aufführungsrecht zustehe, resp. wer zur Ausübung desselben gegen aussen als legitimiert zu betrachten ist, lässt — nach Opet — drei Lösungen zu: berechtigt sind entweder nur Komponist und Dichter gemeinsam, oder der Komponist allein oder der Dichter allein. Die letzte Lösung fällt nicht in Betracht; dagegen haben die zwei ersten in der Litteratur, der Praxis und der Gesetzgebung Ausdruck gefunden. Während die erste Lösung von der Gleichberechtigung des Dichters und des Komponisten ausgeht und in der alleinigen Legitimierung des Komponisten eine Vergewaltigung des Dichters erblickt, beruht die zweite Lösung sowohl auf der Idee der Präponderanz des musikalischen Werkes, als auch auf Erwägungen praktischer Natur. Eine gesetzliche Sanktionierung dieser zweiten Lösung findet sich für musikalische Werke im deutschen Reichsgesetz. § 51 Al. 2 lautet: „Bei musikalischen Werken, zu denen ein Text gehört, genügt die Genehmigung des Komponisten allein."

Wir halten die Bedenken, welche zu Gunsten des Dichters gegen diese Lösung geltend gemacht werden, nicht für ernstlich begründet. Denn abgesehen davon, dass sich der Komponist mit dem Dichter wohl meistens vorher verständigen wird, und abgesehen vom Fall des Art. 1 Al. 3 des Bundesgesetzes gilt die Legitimation des Komponisten nur nach aussen, während der Dichter seine Rechte ihm gegenüber geltend machen kann.

Das schweizerische Gesetz enthält auch über diese Verhältnisse keine Bestimmungen; wir werden deshalb vorkommenden Falles die Grundsätze über die Miturheberschaft anzuwenden haben, immer mit der Präsumtion der bona fides bei demjenigen Aufführenden, der zum mindesten die Einwilligung des Komponisten erwirkt hat. Die Frage ist aber wichtig genug, dass sie gesetzlich hätte normiert werden dürfen.

Das schweiz. Gesetz enthält im fernern auch keine Bestimmung, nach welcher die subjektive Berechtigung des auf dem Werke genannten Komponisten zu präsumieren ist.

Für anonyme und pseudonyme Werke stellen ausländische Gesetze und bekanntlich auch die Berner Konvention, die Rechtsvermutung auf, dass der auf dem Werk genannte Verleger als Rechtsnachfolger des Komponisten zu betrachten sei; auch hierüber fehlt im schweiz. Gesetz eine Bestimmung.

Die gewöhnlichste Form der derivativen Erwerbsart wird die Cession sein. In dieser Beziehung muss vorerst an die ausdrückliche Bestimmung des Bundesgesetzes erinnert werden, nach welcher die Veräusserung des Vervielfältigungsrechtes nicht auch die Veräusserung des Aufführungsrechtes in sich schliesst. Damit also das Aufführungsrecht auf dem Wege der vertraglichen Cession übertragen werde, bedarf es entweder der Uebertragung des totalen Urheberrechtes oder der ausdrücklichen Erwähnung des Aufführungsrechtes als Cessionsobjekt.

Cessionar des Aufführungsrechtes ist nicht der Besteller eines musikalischen Werkes. Nur in einem Falle präsumiert das Gesetz die Cession, nämlich dann, wenn Besteller und Ausführender beide Künstler sind. Dies wird bei dramatisch-musikalischen Werken z. B. dann vorkommen, wenn der Komponist ein Libretto bestellt: in diesem Falle geht das Aufführungsrecht auch am Libretto auf den Komponisten über. Natürlich steht es aber auch in denjenigen Fällen, in denen der Besteller selbst kein Künstler ist, doch den Parteien frei, vertraglich den Uebergang des Aufführungsrechtes auf den Besteller zu vereinbaren.

Cessionar des Aufführungsrechtes ist ferner nicht der Erwerber eines Exemplars des musikalischen Werkes, sofern letzteres wenigstens einen Vorbehalt trägt. Ist dies nicht der Fall, so kann gleichwohl nicht etwa von einer Abtretung des Aufführungsrechtes die Rede sein, sondern es wird präsumiert, dass der Inhaber des Aufführungsrechtes auf letzteres verzichtet habe, dass also gar kein subjektiv Berechtigter mehr vorhanden sei.

Der Grundsatz, dass der Erwerb eines musikalischen Werkes nicht ohne weiteres auch die Berechtigung zur Aufführung in sich schliesst, ist in Art. 7 Al. 2 des Bundesgesetzes sanktioniert. Wir werden später bei der Behandlung des Schutzes des Aufführungsrechtes auf die Angriffe gegen diese Bestimmung noch zu sprechen kommen.

Oft wird die Erteilung einer Aufführungsbewilligung als Cession des Aufführungsrechtes bezeichnet; wir glauben mit Unrecht. Die Cession des Aufführungsrechtes bewirkt die Uebertragung des dem Komponisten zustehenden Rechts, also des Rechts, andern Personen die Aufführung zu verbieten, resp. nur unter gewissen Bedingungen zu gestatten, hiefür Tantièmen zu beziehen etc.

Von einer solchen Cession kann bei der Erteilung einer Aufführungsbewilligung nicht die Rede sein; der Erwerber der Bewilligung erhält nur das Recht der Aufführung, nicht aber auch das Recht, dritten die Bewilligung weiter zu erteilen oder zu verweigern. Die Erteilung der Aufführungsbewilligung ist also keine Cession, sondern lediglich eine Ausübung des Aufführungsrechtes; sie überträgt nicht das Aufführungsrecht, sondern erteilt nur das Recht zur Aufführung.

Es mag hier nebenbei bemerkt werden, dass die Frage, wem z. B. bei einer Oper das Recht zur Aufführung zustehe, ob der Bühne oder dem Direktor, beim Fehlen einer klaren Vertragsbestimmung streitig ist. Dunant (du droit des compositeurs de musique, Genève 1893) erwähnt in dieser Beziehung einen interessanten Fall: Wagner hatte dem Theaterdirektor W. in Leipzig das Recht zur Aufführung einiger seiner Opern erteilt. W. führte in der Folge diese Opern auch auf andern Bühnen, in Oesterreich, auf und hielt der Klage der Rechtsnachfolger Wagners vor den österreichischen Gerichten mit Erfolg die ihm erteilte Bewilligung entgegen. Da Wagner zweifellos die Aufführungsbewilligung nicht der Bühne und dem Direktor hatte einräumen wollen, so erhoben nun die Inhaber des Aufführungsrechtes Klage gegen die Stadt Leipzig, welche die Aufführung der Opern auch nach dem Wegzug des Direktors W. auf ihrem Theater fortgesetzt hatte. Das Reichs-

gericht wies aber die Klage ab, indem es annahm, dass das Recht zur Aufführung nicht der Person des Direktors, sondern der Bühne erteilt worden sei.

Die Fälle, in denen der Staat, eine juristische Person oder ein Verein Subjekte des Aufführungsrechtes sind, werden beim musikalischen Aufführungsrecht selten sein. Sie werden z. B. dann vorkommen, wenn vom Staat, einem Verein etc. ein Preis auf eine musikalische Komposition gesetzt wird mit der Bestimmung, dass das Urheberrecht an dem preisgekrönten Werk auf den Staat, den Verein etc. übergehe. Auch in diesem Falle ist der Erwerb des Aufführungsrechtes ein derivativer, durch die Person des Komponisten und seine künstlerische Thätigkeit vermittelter.

Mit Vereinen, welche in dieser Weise Subjekte des Aufführungsrechtes werden, sind nicht zu verwechseln solche Vereine und Genossenschaften, welche nicht für sich, sondern für ihre Angehörigen das Aufführungsrecht beanspruchen. Solchen Genossenschaften fehlt die subjektive Berechtigung, sie wird von ihnen meist auch nicht für sich selbst beansprucht, sondern für den Komponisten, resp. dessen Rechtsnachfolger. Inwieweit eine solche Gesellschaft kompetent ist, ihre Mitglieder zu vertreten, hängt von ihren Statuten und von ihrer eigenen Handlungsfähigkeit ab.

Der Erwerb des Aufführungsrechtes durch Erbfolge bedarf keiner Erörterung; er ist ohne einschränkende Bestimmung im Gesetz begründet. Dagegen fehlt im Gesetz eine Bestimmung darüber, ob das Aufführungsrecht auch durch cessio necessaria — Pfändung, resp. Pfandverwertung und Konkurs — übertragbar sei. Das Schweigen des Gesetzes über diesen Punkt ist bekanntlich kein zufälliges. In der nationalrätlichen Kommission war die Frage berührt worden; man zog es aber vor, dieselbe nicht zu entscheiden und sich mit einem Vorbehalt im Protokoll zu begnügen, nach welchem durch die Redaktion des Gesetzes die Frage der Kreditoren im Konkurse des Berechtigten nicht präjudiciert werden solle. Der Bericht der Kommission äusserte sich über die Frage folgendermassen:

In Lemma 2 beantragen wir Streichung der Paranthese (Erben oder Cessionären). Es ist eine bestrittene Frage, ob das Urheberrecht zu den Vermögensobjekten des Inhabers gehört in dem Sinne und mit der Wirkung, dass dasselbe für dessen Schulden mithaftet. Es ist nicht zu leugnen, dass in dem Urheberrecht ein Vermögenswert steckt, welcher unter Umständen eine reichliche Einnahme sichert. Ohne Zweifel ist dasselbe häufig Quelle des Kredites; mancher Litterat und Künstler dürfte aus diesem Kredit seinen Lebensunterhalt schöpfen, ja es kommt diesem Rechte so sehr der Charakter eines Wertobjektes zu, dass dasselbe Gegenstand von Kauf, Tausch, Cession etc. bilden kann. Alles das deutet darauf hin, dass wir es mit einem gewöhnlichen Vermögensbestandteil des Inhabers zu thun haben, welcher unter gleichem Recht steht, wie dessen Eigentum im allgemeinen und deshalb auch den Gläubigern verpflichtet ist. Die Schwierigkeit, welche dessen Wertung oft bieten mag, kann bei dieser prinzipiellen Frage nicht entscheidend sein. Die Mehrheit der Kommissionsmitglieder wollte jedoch etwas Unbilliges darin finden, dass die Vorteile, welche durch dieses Gesetz speziell den Litteraten und Künstlern zugewendet werden wollen, durch eine Versteigerung des Urheberrechts im Konkurs denselben entzogen werde. Der Berichterstatter kann dieses Bedenken nicht als ein berechtigtes anerkennen, denn es tritt die gleiche Folge ein, wenn der Urheber freiwillig sein Recht an einen Dritten veräussert. Mit Rücksicht darauf, dass diese Frage wesentlich mit dem Betreibungs- und Konkursrecht im Zusammenhang steht, einigten wir uns dahin, dass dieselbe vor der Hand offen gelassen und der Lösung durch das eidgenössische Konkursgesetz überlassen werde. Freilich hat dieses Vorgehen den Nachteil, dass inzwischen in fraglichem Punkte keine Rechtssicherheit besteht und in den einzelnen Kantonen möglicherweise eine verschiedene Behandlung Platz greift.

Wenn die Kommission somit im Grundsatz mit dem Nationalrat sich in Uebereinstimmung befindet, so kann sich dieselbe mit der Art und Weise nicht einverstanden erklären, auf welche der Nationalrat demselben Ausdruck gegeben hat. Es wurde nämlich vom Nationalrat eine Erklärung zu Protokoll aufgenommen, dahin lautend: Man sei bei der Redaktion des Artikels von der Ansicht ausgegangen, dass durch dieselbe die Frage der Ansprüche der Kreditoren im Konkurse des Berechtigten nicht präjudiciert werden soll. Abgesehen davon, dass ein solcher Protokolleintrag leicht in Vergessenheit gerät, so besteht zwischen demselben und dem Text des Artikels ein Widerspruch. Dadurch, dass die Rechtsnachfolger durch die Paranthese präzisiert, beziehungsweise auf zwei bestimmte Gruppen eingeschränkt werden, drängt sich die

Schlussfolgerung auf, dass andere Rechtsnachfolger ausgeschlossen werden, und es erscheint deshalb viel richtiger, statt im Protokoll zu sagen, man wolle nicht präjudicieren, eine unpräjudicierliche Redaktion zu wählen, was durch Streichung der Paranthese geschieht. Es ist überhaupt unrichtig, durch einen Beisatz, welcher den Begriff selbst nicht deckt, die Erklärung zu einem Begriff geben zu wollen.

Wir wissen also, dass der Gesetzgeber die aufgeworfene Frage absichtlich offen gelassen und der Lösung durch das Konkursgesetz reserviert hat. Wir wissen aber auch, dass das seither erlassene Konkursgesetz diese Lösung nicht gebracht hat. Auch die Theorie ist zu keinem übereinstimmenden Resultat gekommen. Wir halten aber dafür, dass speziell für das schweizerische Gesetz eine Lösung auch ohne besondere gesetzliche Bestimmung gefunden werden kann. Man ist wohl ziemlich allgemein darüber einig, dass das Aufführungsrecht neben Rechten rein persönlichen Charakters auch Bestandteile vermögensrechtlichen Charakters aufweist. Gelingt es nun, diese vermögensrechtlichen Bestandteile auszuscheiden, so sind damit auch die der Zwangsvollstreckung unterliegenden Befugnisse des Komponisten bezeichnet.

Wie wir später noch anführen werden, ist das Aufführungsrecht an nicht veröffentlichten Werken ein vollständiges; es enthält in seiner Berechtigung, die Aufführung überhaupt zu verbieten, ein allerdings mit vermögensrechtlichen Ansprüchen vermischtes Persönlichkeitsrecht. Da aber auch die vermögensrechtliche Ausübung dieses Aufführungsrechts abhängt von dem freien Willen des Komponisten, so ist sie von diesem freien Willen unablösbar und kann folglich nicht Gegenstand einer Zwangsvollstreckung sein. Das Aufführungsrecht an unveröffentlichten Werken ist also in seiner Totalität zwangsweise nicht übertragbar.

Anders verhält es sich mit dem Aufführungsrecht an veröffentlichten Werken. Dieses Recht ist lediglich das Recht auf eine gesetzlich bestimmte Tantième, also ein reines Vermögensrecht und als solches zwangsweise übertragbar. Allerdings wird hiegegen angeführt, das Aufführungsrecht auch an veröffentlichten Werken enthalte noch andere als vermögensrechtliche Befugnisse, so dürfe z. B. eine Aufführung nur unter

Nennung des Komponisten auf dem Programm stattfinden. Allein abgesehen davon, dass solche Rechte im Gesetze nicht enthalten sind, wären sie doch mit dem vermögensrechtlichen Bestandteil des Aufführungsrechtes an veröffentlichten Werken nicht so eng verbunden, dass letzterer von ihnen nicht losgelöst werden könnte. Ihre Existenz vorausgesetzt, würden sie also von der zwangsweisen Uebertragung zwar nicht betroffen; sie würden aber die Uebertragung der rein vermögensrechtlichen Bestandteile nicht hindern. Diese Bestandteile sind:

Recht zur Erteilung einer Aufführungsbewilligung gegen Bezug der Tantième, Recht auf Erhebung der sichergestellten Tantième und Entschädigungsanspruch aus nichtbewilligten Aufführungen.

Eine gesetzliche Regelung auch dieser Frage wäre aber im Interesse einer einheitlichen Rechtssprechung am Platze.

Wenn das Gesetz als subjektiv Berechtigte den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger bezeichnet, so macht es für die subjektive Berechtigung der letzteren keinen Unterschied zwischen Erben und Cessionaren. Nur in einer Beziehung findet eine ungleiche Behandlung derselben statt, nämlich nach Art. 20 bezüglich der Dauer der Schutzfrist. Wir werden hierauf noch zurückkommen.

Was schliesslich die Nationalität des Autors oder den Ort der Veröffentlichung des Werkes als Voraussetzung zur Schutzberechtigung betrifft, so erinnern wir daran, dass das Bundesgesetz seinen Schutz unter drei alternativen Voraussetzungen gewährt:

1. Schutzberechtigt ist der in der Schweiz domizilierte Autor, gleichviel wo das Werk veröffentlicht worden ist: territorialer Schutz mit Rücksicht auf die Person des Autors.

2. Schutzberechtigt ist der Autor eines in der Schweiz veröffentlichten Werkes, gleichviel wo der Autor domiziliert ist: territorialer Schutz mit Rücksicht auf das Werk.

Dagegen ist also ein schweizerischer Autor, der aber weder in der Schweiz wohnt, noch sein Werk in der Schweiz veröffentlicht hat, nicht schutzberechtigt, abgesehen von den Fällen sub 3 hienach und von internationalen Konventionen.

3. Schutzberechtigt ist der nicht in der Schweiz domizilierte Autor eines nicht in der Schweiz veröffentlichten Werkes, sofern das Land, in welchem das Werk veröffentlicht wurde, den Autoren von in der Schweiz veröffentlichten Werken Gegenrecht hält.

Der ausländische, also auch der im Ausland wohnende schweizerische Autor eines im Ausland veröffentlichten Werkes wird also, wenn er sich nicht auf Staatsverträge berufen kann, im konkreten Fall den Nachweis des Gegenrechtes zu erbringen haben. Wir betonen dabei, dass nicht die Gesetzgebung desjenigen Landes massgebend ist, in welchem der ausländische Autor wohnt, sondern desjenigen, in welchem das Werk veröffentlicht wird. Daraus geht hervor, dass sich der Schutz überhaupt nur auf veröffentlichte Werke beziehen kann; denn wenn das Werk nicht veröffentlicht ist, so fehlt das Land, nach dessen Gesetzgebung die Frage der Gleichstellung zu prüfen wäre. Dadurch, dass Art. 10 des Bundesgesetzes indirekt den Schutz für nicht veröffentlichte Werke von der Gleichstellung ausschliesst, hat es den wirksamsten Teil des Aufführungsrechtes dem Ausländer, der sich nicht auf Staatsverträge berufen kann, entzogen.

Als Länder, welche für die Anwendung des Art. 10 Al. 2 des Bundesgesetzes in Frage kommen, sind zu nennen Oesterreich (dessen Beitritt zur Berner Konvention jedoch bevorsteht), Rumänien und Griechenland. Was Amerika betrifft, so ist in diesem Land am 1. Juli 1891 ein neues Gesetz über das Urheberrecht in Kraft getreten. Art. 13 dieses Gesetzes sieht vor, dass dasselbe als anwendbar erklärt werden könne auf Angehörige solcher Länder, welche den Amerikanern im Wesentlichen die gleichen Rechte einräumen wie ihren eigenen Angehörigen, ferner auf die Autoren eines Landes, das einer internationalen, auf Reciprocität beruhenden Uebereinkunft angehöre, zu welcher Amerika der Beitritt freistehe. Die

Entscheidung darüber, ob diese Voraussetzungen vorhanden sind, steht dem Präsidenten der Vereinigten Staaten zu, der die Anwendbarkeit des Gesetzes auf Ausländer jeweilen dekretweise proklamiert. Der schweizerische Bundesrat bewarb sich bei der amerikanischen Regierung um die Anwendung des Art. 13 des amerikanischen Gesetzes auf die Angehörigen der Berner Konvention. Der Präsident der Vereinigten Staaten hielt aber dafür, dass die Bestimmungen der Berner Konvention nicht derart seien, dass Amerika der letztern beitreten könne, ohne verschiedene Grundsätze seiner Landesgesetzgebung zu opfern, und verweigerte deshalb die Abgabe einer Erklärung, welche die Angehörigen sämtlicher Länder der Union des Schutzes des amerikanischen Gesetzes versichert hätte. Dagegen proklamierte er am 1. Juli 1891, dass das Gesetz auf die Angehörigen von Belgien, Frankreich, Grossbritannien und der Schweiz Anwendung finde.

Für das Aufführungsrecht an rein musikalischen Werken ist nun allerdings diese Erklärung illusorisch; denn nach Drone (s. Droit d'auteur 15. August 1891 S. 90) ist das Aufführungsrecht an rein musikalischen Werken in Amerika auch nach dem neuen Gesetz überhaupt nicht geschützt. Da aber die Amerikaner in dieser Beziehung vor den Ausländern keinen Vorteil geniessen, so muss die Proklamation des Präsidenten der Vereinigten Staaten doch die Wirkung haben, dass die Amerikaner sich in der Schweiz auf Art. 10 Al. 2 des Bundesgesetzes berufen, also den Schutz des schweizerischen Gesetzes beanspruchen können. Selbstverständlich wird aber dieser Schutz nur unter den für die Inländer gültigen Bedingungen und nur in dem den Inländern gewährten Masse verlangt werden können.

4. Der Schutz des musikalischen Aufführungsrechtes nach dem Bundesgesetz.

Der grösste Unterschied in den Urheberrechtsgesetzgebungen und in der Theorie zeigt sich bezüglich der Frage: Wie weit soll der Schutz des musikalischen Aufführungsrechtes gehen?

Während verschiedene Länder, Frankreich voran, das Aufführungsrecht dem Vervielfältigungsrecht gleichstellen, also auch die Aufführung ausschliesslich vom Willen des Komponisten abhängen lassen, beschränken andere das Aufführungsrecht als solches oder machen seinen Schutz doch von bestimmten Bedingungen abhängig; ganz abgesehen von denjenigen, welche überhaupt die Existenz eines Aufführungsrechtes verneinen. Sämtliche Systeme sind aus den jeweiligen feindlichen Lagern mit Aufwand von viel Scharfsinn bekämpft worden. Es ist hier nicht der Ort, auf die theoretischen Erörterungen einzutreten; wir werden dieselben nur insoweit berücksichtigen, als es die Kritik des schweizerischen Systems erfordert.

Das Bundesgesetz unterscheidet zwischen dem Schutz von nicht veröffentlichen und von veröffentlichten Werken. Zwar ist dieser Unterschied nicht präzis ausgesprochen; es geht aber aus der Fassung des Art. 7, welcher die Modifikationen des Aufführungsrechts enthält, deutlich hervor, dass sich dieselben nur auf veröffentlichte Werke beziehen, auf noch nicht veröffentlichte also keine Anwendung finden. Für solche gilt demnach der allgemeine Schutz des Art. 1; der Komponist eines nicht veröffentlichten Werkes geniesst an demselben das volle Aufführungsrecht; in seinem Belieben liegt es, zu gestatten, ob, wie, wann, wo, von wem sein Werk aufgeführt werde. Dieser Schutz ist ein vollständig begründeter. So lange der Komponist sein Geistesprodukt nicht der Oeffentlichkeit, dem Verkehr übergeben hat, muss ihm die volle Verfügung über dasselbe und damit die Möglichkeit, dasselbe bei unbefriedigender Aufnahme zurückzuziehen, gewahrt bleiben.

Anders verhält es sich mit veröffentlichten Werken. Bezüglich dieser Werke hat das Bundesgesetz, wenn wir wenigstens, wie wir glauben, den vielkommentierten und vielgeschmähten Art. 7 richtig auslegen, den als Abgabensystem bekannten beschränkten Schutz des Aufführungsrechtes eingeführt.

Art. 7 des Bundesgesetzes lautet bekanntlich:

Die Veräusserung des Veröffentlichungsrechtes von dramatischen, musikalischen oder dramatisch-musikalischen Werken schliesst an sich nicht schon die Veräusserung des Aufführungsrechtes in sich, noch umgekehrt.

Der Urheber eines solchen Werkes kann die öffentliche Aufführung desselben an spezielle Bedingungen knüpfen, sofern er diese an der Spitze des Werkes veröffentlicht.

Die Tantième soll jedoch den Betrag von zwei Prozent der Bruttoeinnahme der betreffenden Aufführung nicht übersteigen.

Wenn die Bezahlung der Tantième gesichert ist, so kann die Aufführung eines schon veröffentlichten Werkes nicht verweigert werden.

Die Fassung des Art. 7 Bundesgesetz ist zweifellos eine unklare, die denn auch schon in Theorie und Praxis ganz verschiedene Auslegungen gefunden hat.

Der Urheber eines musikalischen Werkes kann die öffentliche Aufführung desselben an bestimmte Bedingungen knüpfen. Wird, wenn er dies nicht thut, die Aufführung frei oder bleibt sie nach Art. 1 verboten? Der Bejahung der zweiten Frage steht vorerst die Erwägung entgegen, dass die Stellung von Bedingungen im Gesetz nicht besonders erlaubt zu werden brauchte, wenn ohne diese Bedingungen das Recht vollständig gewahrt bliebe. Wird man mir, wenn ich die Abtretung eines Gegenstandes, die Leistung von Diensten etc. offeriere, entgegenhalten, diese Abtretung, diese Dienstleistung seien unentgeltlich, weil ich keine besondern Bedingungen gestellt habe? Nein; wenn also das Aufführungsrecht an veröffentlichten Werken auch ohne Bedingung geschützt wäre, so brauchte die Stellung von Bedingungen dem Komponisten nicht noch ausdrücklich gestattet zu werden; denn sie wäre ein direkter Ausfluss seines Rechtes. Die Fassung des Art. 7 Al. 2 des Bundesgesetzes ist also nur eine leider verkürzte Wiedergabe des deutschen Gesetzes, welches die Aufführung eines musikalischen Werkes als frei erklärt, wenn der Komponist sich nicht das Recht der Aufführung vorbehalten hat. Die ausdrückliche Wahrung des Aufführungsrechtes muss also nach Bundesgesetz als condicio sine qua non für den Schutz desselben an veröffentlichten Werken bezeichnet werden.

Worin bestehen die speziellen Bedingungen, an deren Erfüllung der Komponist das Recht zur Aufführung knüpfen kann? Nach dem Wortlaut des Art. 7 Al. 2 Bundesgesetz und nach einer von verschiedenen Autoren acceptierten Theorie kann unter diesen Bedingungen jede erlaubte Bedingung Platz finden. Der Komponist kann also z. B. die Bedingung stellen, dass das Werk nur durch ein Orchester von einer gewissen Stärke und Besetzung aufgeführt werde u. s. w. Dieser Auffassung steht der weitere Inhalt des Art. 7 entgegen, welcher die Höhe der zu fordernden Tantième fixiert und welcher die Aufführung ohne weiteres als erlaubt erklärt, wenn die Bezahlung der Tantième gesichert ist. Namentlich aus dieser letzten Bestimmung geht unseres Erachtens hervor, dass unter der speziellen Bedingung nur die Bedingung des Tantièmebezuges verstanden werden kann.

Wir interpretieren also Art. 7 Bundesgesetz folgendermassen:

1. Die Aufführung vorbehaltlos veröffentlichter musikalischer Werke ist frei.
2. Der Komponist kann sich aber das Aufführungsrecht vorbehalten.
3. In diesem Falle geht sein Anspruch auf Entrichtung einer im Maximum gesetzlich normierten Tantième.
4. So lange eine Verständigung mit dem Komponisten nicht erfolgt ist, darf die Aufführung nicht stattfinden. Ist aber die Tantième gesichert, so kann die Aufführung nicht verboten werden. [1])

---

[1]) Art. 7 hat nicht weniger als vier Auslegungen erfahren:

1. Das „kann“ in Al. 2 ist fakultativ; stellt der Komponist keine speziellen Bedingungen, so wird die Aufführung nach der allgemeinen Bestimmung des Art. 1 Bundesgesetz geschützt.

2. Die Stellung von Bedingungen ist für die Wahrung des Aufführungsrechtes obligatorisch, dagegen sind alle Bedingungen zulässig; so lange dieselben nicht erfüllt sind, darf die Aufführung auch bei Sicherstellung der Tantième nicht stattfinden.

3. Die Stellung von Bedingungen ist obligatorisch; zulässig ist jede Bedingung. Das Gesetz ist aber inkonsequent und erlaubt es, die Bedingungen bei Sicherstellung der Tantième zu missachten.

Nach dem Bundesgesetz ist also das Aufführungsrecht an einen ausdrücklichen Vorbehalt geknüpft. Wir halten diese Lösung, abgesehen von den Schwierigkeiten ihrer praktischen Durchführung, für eine unglückliche, dem Wesen des Aufführungsrechtes widersprechende.

Wenn auch ohne weiteres zugestanden werden muss, dass das Recht des Komponisten an einem veröffentlichten Werk nicht so weit gehen kann und will, als dasjenige an einem unveröffentlichten, dass die Veröffentlichung eines Werkes zu dessen Aufführung provoziert und eigentlich dieselbe bezweckt, dass also die Oeffentlichkeit einen Anspruch darauf erwirbt, dieses Werk auch wirklich aufgeführt zu sehen, so können doch diese Faktoren nur eine Beschränkung des Aufführungsrechtes

---

4. Unsere im Text gegebene Auslegung. Nach dieser erscheint es allerdings als unverständlich, warum in Al. 2 von „speziellen Bedingungen" nach dem Ermessen des Komponisten gesprochen wird, wenn sofort im folgenden Alinea das Gesetz die einzig zulässige Bedingung selbst präzisiert. Dieser Widerspruch könnte einigermassen gehoben werden durch eine fünfte, dem Komponisten noch ungünstigere Auslegung:

5. Durch den allgemeinen Aufführungsvorbehalt wahrt sich der Komponist das Recht, die Tantième zu verlangen und die Aufführung bis zur Sicherstellung derselben zu verbieten. Macht er von diesem letzteren Rechte in jedem einzelnen Falle nicht Gebrauch, so verliert er zwar das erstere nicht; die Aufführung ist aber, weil sie nicht verweigert wurde, keine unerlaubte, sie giebt dem Komponisten nur einen zivilrechtlichen Anspruch auf Nachforderung der Tantième. Die Verweigerung der Aufführung kann geschehen durch ein Verbot für jede einzelne Aufführung oder z. B. durch eine Notifikation für eine ganze Saison etc., wobei diese Notifikation jedoch nur der Person des Notifikaten gegenüber wirksam ist. Will der Komponist von vornherein jedermann gegenüber die Aufführung bis zur Sicherstellung verbieten, so kann er dies dadurch thun, dass er an der Spitze des Werkes statt eines allgemeinen Aufführungsvorbehaltes die spezielle Bedingung veröffentlicht, wonach er die Aufführung für solange verbietet, bis die Tantième sicher gestellt ist.

Diese Auslegung verträgt sich mit dem Gesetzestext ebenso gut, resp. ebenso wenig wie die andern; sie würde aber die Anwendung von Art. 13 (strafrechtliche Ahndung der unerlaubten Aufführung) auf nicht veröffentlichte Werke beschränken, da wohl kein veröffentlichtes Werk die oben erwähnte spezielle Bedingung trägt.

Wir legen also unserer weiteren Besprechung des Gesetzes die im Text gegebene Auslegung zu Grunde.

des Komponisten im öffentlichen Interesse, nicht aber eine bedingte Aufhebung desselben zur Folge haben. Diese Beschränkungen mögen im Gesetze allgemein normiert werden; sie sollen aber nicht so weit gehen, dass sie das Aufführungsrecht an jedem einzelnen Werke von einem bezüglichen Vorbehalt abhängig und damit das Aufführungsrecht nicht nur zu einem im öffentlichen Interesse beschränkten, sondern auch ohne Grund bedingten machen.

Abgesehen von den praktischen Schwierigkeiten, welche der Aufführungsvorbehalt nach sich zieht, halten wir denselben auch aus juristischen Gründen für unhaltbar: wenn das — allerdings beschränkte — Aufführungsrecht an auch veröffentlichten musikalischen Werken anerkannt wird, so soll es zur Respektierung dieses Rechtes nicht noch eines besonderen Vorbehaltes bedürfen.

Das schweizerische System des Aufführungsrechtsschutzes hat, abgesehen von der Undeutlichkeit seiner gesetzlichen Normierung, zahlreiche Gegner gefunden.

Von aktueller Bedeutung in dieser Beziehung ist namentlich die Petition, welche im Dezember 1896 dem schweizerischen Bundesrat von einer Anzahl von Vereinen mit einer Gesamtmitgliederzahl von 70,000 Personen eingereicht wurde. Diese Petition verlangt nichts Geringeres als Freigabe der Aufführung für den Erwerber des Materials eines veröffentlichten Werkes. Als Ironie muss dabei das diesem Begehren vorausgesetzte Postulat bezeichnet werden, wonach der Schutz des musikalischen Aufführungsrechtes an keinen ausdrücklichen Vorbehalt gebunden sein soll. Wenn auch eine grosse Anzahl der Petenten Passivmitglieder von Vereinen sind, wenn auch viele der Aktivmitglieder sich wohl keine genaue Rechenschaft über Sinn und Tragweite der ihnen vorgelegten Petition gegeben haben, so bleibt wohl immer noch eine so grosse Zahl von Petenten, welche die Eingabe mit Ueberzeugung unterzeichnet haben, dass nicht mit Stillschweigen über dieselbe hinweggegangen werden darf.

Die Petition geht also von dem Grundsatz aus und möchte denselben im Gesetze sanktioniert wissen, dass durch die Veröffentlichung eines musikalischen Werkes dasselbe der freien Aufführung überlassen werde. An dieser Auffassung ändert auch die in der Petition enthaltene Klausel nichts, wonach zur freien Aufführung immerhin der Erwerb rechtmässigen Materials erforderlich sein soll. Denn diese Klausel will thatsächlich nicht das Aufführungsrecht des Komponisten wahren, sondern sie schiebt dieses nur vor, um das Vervielfältigungsrecht des Verlegers zu einem lukrativeren zu gestalten. Das Recht zur Aufführung, also zur Wiedergabe des Inhalts der Komposition, hat ja mit dem zur Aufführung verwendeten Material nichts zu thun.

Allerdings sollte nach der Auffassung Vieler der Vorbehalt des käuflichen Erwerbs vom berechtigten Verleger indirekt doch dem Autor zu gute kommen, indem der Verleger dadurch in die Lage käme, dem Autor ein grösseres Honorar zu bezahlen, ihn damit also auch für die Cession des Aufführungsrechts zu entschädigen. Wyss sagt in seiner citierten Arbeit hierüber (S. 122):

„Durch den Musikalienverlagsvertrag überträgt also der Autor dem Verleger vor allem das Aufführungsrecht; dieses schliesst in sich das Vervielfältigungsrecht als notwendige Voraussetzung zur Ausübung des Aufführungsrechts, das der Allgemeinheit zufallen soll. Der Käufer des Notenmaterials seinerseits entschädigt durch Entrichtung des Kaufpreises den Verleger nach zwei Richtungen hin: er bezahlt damit vorerst die Herstellungskosten des gekauften Exemplars; mit dem Rest des Kaufpreises entrichtet der Käufer gewissermassen eine Aufführungsgebühr an den Verleger für den Erwerb des Aufführungsrechtes. Auf diese Weise bezahlt die Allgemeinheit den Preis für das musikalische Aufführungsrecht dem Verleger zurück, den dieser dem Autor für die Cession des Aufführungsrechtes bezahlt hat.“

Zu dieser Theorie müssen wir vorerst bemerken, dass es nach allgemein anerkannten Grundsätzen und nach der ausdrücklichen Bestimmung des Gesetzes, Art. 7, total un-

richtig ist, dass die Cession des Aufführungsrechtes auch diejenige der Vervielfältigung in sich schliesst; nur in der Uebertragung des totalen Urheberrechts liegt auch die Uebertragung des Vervielfältigungsrechts als Bestandteiles desselben.

Im Uebrigen geht aus den oben citierten Ausführungen hervor: Der Autor cediert sein Aufführungsrecht an den Verleger, welcher dasselbe dem Publikum gegenüber durch erhöhte Preise für das Exemplar ausübt; das Publikum bezahlt also dem Komponisten indirekt durch den Verleger eine Aufführungsgebühr.

Wir betonen diesen Satz ausdrücklich; denn in ihm ist ohne weiteres die Anerkennung der Existenz und der Existenzberechtigung des Aufführungsrechtes, auch an veröffentlichten Werken, gerade von den Anhängern der freien Aufführung ausgesprochen.

Die ganze Bestrebung dieser Anhänger geht also nicht, wie deren viele zwar glauben, auf die Negierung des Aufführungsrechtes, sondern nur darauf, den Komponisten zu dessen Geltendmachung in einer neuen Form zu zwingen.

Auf den ersten Blick könnte allerdings diese Lösung der Frage die richtige scheinen: das Publikum wird von den Plackereien des Tantièmebezuges befreit und der Komponist erhält doch, was ihm gebührt.

Aber abgesehen davon, dass es kaum zulässig ist, einen Berechtigten gesetzlich zu zwingen, sein Recht an einen andern — nicht etwa an die Allgemeinheit — abzutreten, wenn er dasselbe ausüben will, so halten wir auch aus praktischen Gründen die vorgeschlagene Form des Bezuges der Aufführungsrechtsgebühren durch Preisaufschlag auf den einzelnen Exemplaren als ungerecht und unzweckmässig. Es sind in dieser Hinsicht, wie uns scheint mit Recht, u. a. folgende Erwägungen geltend gemacht worden:

Die im Kaufpreis des Exemplars geleistete Aufführungsgebühr ist für alle dieselbe; der kleine Verein, der vor einem wenig zahlreichen Publikum ein Werk aufführt, bezahlt gleichviel wie ein Konzertunternehmen der Grossstadt.

Die Aufführungsgebühr ist eine einmalige; derjenige, der das Werk fortgesetzt aufführt, so lange als das Material brauchbar ist, bezahlt gleichviel als derjenige, der das Werk ein einziges Mal zur Aufführung bringt.

Die Aufführungsgebühr wird bezahlt auch von Personen, die hiezu nicht verpflichtet sind: von Personen, die keine öffentliche Aufführung veranstalten, sondern das Werk im Familienkreise spielen, resp. singen.

Der unerwartete Erfolg eines Werkes kommt nicht dem Komponisten, sondern dem Verleger zu Gute.

Bietet also die vorgeschlagene Beschränkung, zwar nicht des Aufführungsrechts, wohl aber der Form seiner Ausübung, nicht einmal einen praktischen Nutzen, so ist ihre Unzulässigkeit vom rechtlichen Standpunkt aus um so mehr zu betonen.

Das Abgabensystem, das nach unserer Interpretierung des Bundesgesetzes im schweizerischen Recht Aufnahme gefunden hat, zählt aber zu seinen Gegnern nicht nur die wirklichen oder vermeintlichen Gegner des Aufführungsrechts an veröffentlichten Werken, d. h. die Anhänger der freien Aufführung, sondern naturgemäss auch die Anhänger des unbeschränkten Aufführungsrechts. Allerdings von einem andern Standpunkte aus: Geht den ersteren das Gesetz im Schutz des Aufführungsrechts zu weit, so finden letztere im Gegenteil den gebotenen Schutz ungenügend. Sie erblicken im Abgabensystem namentlich eine ungerechtfertigte Beschränkung der Vertragsfreiheit; dass eine solche vorliegt, kann nicht bestritten werden, wohl aber, dass dieselbe eine ungerechtfertigte ist. Vorerst weisen wir wiederholt darauf hin, dass dem unbeschränkten Aufführungsrecht an veröffentlichten Werken ein bedeutendes öffentliches Interesse gegenübersteht, und dass der Komponist mit der Veröffentlichung des Werkes dessen Aufführung bezweckt und zu derselben provoziert. Nebenbei erinnern wir daran, dass der Lohn der Arbeit auf vielen andern Gebieten tarifiert ist, bei denen nicht einmal von einem öffentlichen Interesse, sondern höchstens von einem

Interesse vieler Privaten gesprochen werden kann. Wer ereifert sich aber heute gegen die Beschränkung der Vertragsfreiheit, welche doch auch in der gesetzlichen Normierung des Arbeitsentgeltes der Dienstmänner, Droschkenhalter, Apotheker und Anwälte erblickt werden muss? Auf weitere Bedenken gegen das Abgabensystem, resp. gegen die praktischen Folgen seiner Anwendung werden wir noch zu sprechen kommen.

Freunden und Feinden des schweizerischen Aufführungsrechts bringen wir schliesslich in Erinnerung, dass eine Autorität auf dem Gebiete des Aufführungsrechts, Opet in seinem citierten Werke, allgemein de lege ferenda ein System vorschlägt, wie es im wesentlichen im schweizerischen Gesetz normiert ist.

Allerdings gehen wir mit dem Verfasser des „deutschen Theaterrechts“ in zwei Punkten nicht einig:

Opet kommt zu dem Schlusse, dass prinzipiell das Aufführungsrecht mit der Publikation des Werkes untergehe. Gleichwohl will er die Konsequenz aus diesem Schlusse nicht gezogen wissen, sondern verlangt Modifikationen der prinzipiellen Aufführungsfreiheit. Diese hätten zu bestehen in der Befugnis des Komponisten, die Aufführung an bestimmte, präzisierte Bedingungen über die Art der Aufführung zu knüpfen, sowie in der Sicherung eines materiellen Entgeltes aus der Aufführung an den Komponisten. Denn, sagt Opet, die Freigabe der öffentlichen Aufführung ist geeignet, den Autor um den verdienten Lohn seiner Thätigkeit zu bringen.

Diese Modifikationen haben unseres Erachtens eine auffallende Aehnlichkeit mit der indirekten Anerkennung des prinzipiell negierten Aufführungsrechts; sie führen denn auch praktisch zur Anerkennung eines beschränkten Aufführungsrechtes.

Opet lehnt ferner die ziffernmässig fixierte Prozentzahl der Tantième im Gesetze ab; wir erblicken in dieser Fixierung einen der wenigen Anhaltspunkte, an welche auch ein weiteres Publikum sich halten, aus dem es das Verständnis

für das Aufführungsrecht schöpfen kann. Ausserdem müsste für die jeweilige Normierung der Gebühr durch Sachverständige immer ein komplizierter Apparat in Bewegung gesetzt werden. Dass die gesetzliche Tantième von 2 % gering ist, wie Opet betont, kann nicht in Abrede gestellt werden. Bei ihrer Fixierung wurden aber gewiss die schweizerischen Verhältnisse in Betracht gezogen, bei denen grosse Nettoeinnahmen selten sind, so dass oft 2 % der Bruttoeinnahmen schon ein empfindliches Opfer bedeuten.

Es sei übrigens darauf hingewiesen, dass die in Deutschland kürzlich gegründete „Anstalt für musikalisches Aufführungsrecht" als zu beziehende Aufführungstantième 1 % vorsieht, allerdings in dem Sinne, dass zugleich der Schutz des Komponisten, resp. seines Verlegers auch in der Kontrollierung des zur Aufführung verwendeten Materials gesucht wird.

Die Gründung dieser „Anstalt für musikalisches Aufführungsrecht" ist übrigens eines der wichtigsten Ereignisse auf dem Gebiete der Ausübung des Aufführungsrechts. Die Erfahrungen, welche diese Anstalt machen wird, dürften zweifellos auch Fingerzeige für die Anwendung des Gesetzes in der Schweiz sein.

Wir verweisen auf einen bemerkenswerten Aufsatz im droit d'auteur vom 15. Juni 1898 über die neue Anstalt und müssen uns hier darauf beschränken, einige Punkte hervorzuheben.

In Deutschland war es, wo das Postulat der Aufführungsfreiheit eine Zeitlang auf der Tagesordnung stand und zu einer lebhaften und eingehenden Erörterung der Fragen des Aufführungsrechts Anlass gab. Wenn das Resultat der Beratungen sämtlicher Interessierten, auch der Aufführenden, die Gründung des genannten Verbandes ist, so liegt darin ein Beweis, dass das Abgabensystem, wie es die Schweiz besitzt, auch anderswo sich Eingang zu verschaffen sucht. Der Verband bezweckt nämlich die Anwendung des deutschen Gesetzes in dem Sinne, dass das Aufführungsrecht, dessen Voraussetzung allerdings wie bei uns ein ausdrücklicher Vorbehalt ist, durch Erhebung einer Tantième von 1% realisiert

wird. Diese Tantième ist weder im Prinzip, noch ihrer Höhe nach im Gesetze bestimmt; sie entspringt der Vereinbarung der Verbandsangehörigen, ihre gesetzlichen Entschädigungsansprüche regelmässig in dieser Form geltend zu machen. Damit ist prinzipiell das Postulat der freien Aufführung und der Vermischung des Vervielfältigungsrechts mit dem Aufführungsrecht abgewiesen. Andererseits zeugen die Statuten des Verbandes von einem weitgehenden Entgegenkommen der Inhaber des Aufführungsrechts dem Publikum gegenüber. Zur Manifestierung voller Objektivität und wohl auch zur Gewinnung und Erhaltung des erforderlichen Respektes trachtet der Verband danach, sich unter obrigkeitliche Aufsicht zu stellen. Verschiedene Bestimmungen der Statuten weisen deutlich darauf hin, dass es das Bestreben des Verbandes ist, die Animosität gegen das Aufführungsrecht, welche zum Teil durch das Auftreten der „Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique“ entstanden ist, zu beseitigen und zu vermeiden, und es ist denn auch in der That die Organisation des deutschen Verbandes mit demjenigen der französischen Société keineswegs identisch.

Die Thätigkeit des deutschen Verbandes, welcher das deutsche Gesetz in einer Weise anzuwenden beabsichtigt, die zum Teil im schweizerischen Gesetz ausdrücklich vorgeschrieben ist, wird auch für unsere Verhältnisse sehr lehrreich sein und vielleicht auch zur Abklärung verschiedener Fragen bei uns beitragen.

Wenn wir glauben nachgewiesen zu haben, dass das Abgabensystem als solches geeignet ist, die Interessen des Komponisten und des Publikums gleichmässig in einer Weise zu wahren, welche unseren Verhältnissen und Rechtsanschauungen entspricht, so bleibt nur noch übrig zu prüfen, wie sich thatsächlich die Anwendung der positiven Gesetzesbestimmungen gestaltet.

Wie schon erwähnt, ist nach schweizerischem Recht die Aufführung eines noch nicht veröffentlichten Werkes bei fehlender Genehmigung des Komponisten ohne weiteres ver-

boten; die Modifikationen des Aufführungsrechts in Art. 7 beziehen sich nur auf veröffentlichte Werke. Es wird also der Anwendung des Art. 7 jeweilen die Beantwortung der Frage vorhergehen müssen, ob das zur Aufführung gelangende Werk ein veröffentlichtes ist oder nicht. Ueber die Merkmale der Veröffentlichung herrschen verschiedene Ansichten; weder das Gesetz noch seine Motive geben darüber Auskunft, was unter Veröffentlichung zu verstehen sei. Man könnte daran denken, die Veröffentlichung mit der Drucklegung zu identifizieren. Hiegegen ist aber zu bemerken, dass einerseits auch andere Vervielfältigungsmethoden, ja selbst das Abschreiben, den Druck vertreten und dessen Resultat herbeiführen können, und dass andererseits eine Vervielfältigung auch durch den Druck erfolgen kann, ohne dass dieselbe zum Zwecke der allgemeinen Verbreitung des Werkes bestimmt ist. Zum Zwecke der Zustellung des Materials an verschiedene gleichzeitig zur Aufführung Berechtigte, zum Ersatz verdorbener Exemplare kann das Werk gedruckt werden, ohne dass damit der Inhaber des Aufführungsrechts die einzelnen Exemplare unter das Publikum gelangen lässt.

Als Veröffentlichung ist ferner nicht zu betrachten die thatsächliche Kenntnisgabe des Werkes an das Publikum, sonst müsste ein Werk schon nach seiner ersten öffentlichen Aufführung als veröffentlicht gelten.

Dass dies letztere der Fall sei, ist zwar schon nachdrücklich betont worden und es kann dieser Behauptung, die in England Gesetz ist, nicht jede Berechtigung abgesprochen werden. Wenn man einerseits den Komponisten davor schützen will, dass sein Werk gegen seinen Willen von ihm losgelöst und der Kritik der Masse preisgegeben werde, so hat man doch andererseits Mühe, ein Werk, das vielleicht seit 20 Jahren auf Bühnen, resp. in Konzerten öffentlich aufgeführt wird, bei dem schon der Leierkasten ein Anleihen gemacht hat, deshalb als nicht veröffentlicht zu betrachten, weil es der Inhaber des Aufführungsrechts vorgezogen hat, bis jetzt das Material stets, statt zu verkaufen, nur zu vermieten.

Das Bundesgericht ist mit Bezug auf die Frage der Veröffentlichung in seinem Urteil vom 25. Nov. 1893 in Sachen Ricordi contra Nicolini zu folgendem Schluss gelangt:

„Entscheidend ist, ob das Werk in den Händen eines ausschliesslichen Eigentümers bleibt, von dem es allein auf rechtmässige Weise zu erlangen ist, oder ob dasselbe zur Disposition des Publikums gebracht sei, so dass es Jedermann im freien Verkehr erwerben kann."

Damit war eine präzise Auslegung des Begriffs der Veröffentlichung gegeben.

Seit 1896 besitzen wir nun aber eine noch bindendere Auslegung dieses Begriffs. Bekanntlich hat die im Schlussprotokoll der Berner Konvention vorgesehene internationale Konferenz in Paris — welche allerdings später als im Protokoll vorgesehen, abgehalten wurde — die Berner Konvention teilweise abgeändert und interpretiert. Da die meisten Länder die veröffentlichten Werke anders behandeln als die nicht veröffentlichten, so war es in der That von Bedeutung, sich über die Merkmale dieses Begriffes zu einigen. Der bezügliche Passus der „Déclaration" vom 4. Mai 1896 lautet:

„2. Par œuvres publiées, il faut entendre les œuvres éditées dans un des pays de l'union. En conséquence, la représentation d'une œuvre dramatique ou dramatico-musicale, l'exécution d'une œuvre musicale, l'exposition d'une œuvre d'art, ne constituent pas une publication dans le sens des actes précités."

Allerdings verpflichtet die Annahme dieser „Déclaration" durch die Schweiz die letztere nur zur bezüglichen Interpretierung ihres Gesetzes denjenigen Personen gegenüber, welche ihre Schutzberechtigung auf die Berner Konvention stützen. Da diese aber zweifellos die Mehrzahl bilden und da es widersinnig wäre, das Gesetz verschiedenen Personen gegenüber verschieden auszulegen, da ferner die Schweiz der „Déclaration" vom 4. Mai 1896 vorbehaltlos beigetreten ist, so muss die internationale Begriffsbestimmung der „Veröffentlichung" für das schweizerische Gesetz als massgebend betrachtet werden.

Es fragt sich nun, ob sich die Auslegung der Pariser Konferenz mit der vom Bundesgericht gegebenen deckt. Das Bundesgericht anerkennt in dem citierten Urteil die Veröffentlichung dann nicht, wenn das Werk nur von einem ausschliesslichen Eigentümer auf rechtmässigem Wege zu erlangen ist, sondern nur dann, wenn jedermann das Werk im freien Verkehr erwerben kann. Wenn unter der Möglichkeit des Erwerbes im freien Verkehr nach dem bundesgerichtlichen Urteil die Möglichkeit verstanden wird, ein musikalisches Werk nicht nur vom Originalverleger, sondern auch von jedem Musikalienhändler zu beziehen, so ist unseres Erachtens die im bundesgerichtlichen Urteil gemachte Unterscheidung nicht identisch mit derjenigen, ob ein Werk in Verlag gegeben ist oder nicht. Bezeichnend für den Verlag ist der Umstand, dass der Komponist sein Vervielfältigungsrecht zum Zwecke des Verkaufs der vervielfältigten Exemplare ausübt, resp. einem andern abgetreten hat. Wenn dann der Verleger sein Verlagsrecht in der Weise ausübt, dass nur er allein das Werk zum Verkauf bringt, so ändert dies unseres Erachtens am Wesen des Verlages nichts. Massgebend für die Frage der Veröffentlichung wird also in Zukunft sein müssen, ob ein Werk, sei es nur vom Alleinverleger, sei es in jedem Musikaliengeschäft käuflich, erworben werden kann oder nicht. Dabei muss aber unseres Erachtens angenommen werden, dass nur der Verkauf rechtmässig vervielfältigter Werke dasselbe zu einem veröffentlichten gestaltet, dass also der Wille des Komponisten, das Werk der Oeffentlichkeit zu übergeben, erforderlich ist. Ein Verleger, der ein musikalisches Werk in den Handel bringt, ohne das Vervielfältigungsrecht zu besitzen, kann also unter Umständen den Aufführenden über die Frage der Veröffentlichung des Werkes in guten Glauben versetzen, nicht aber das Werk für den Komponisten verbindlich veröffentlichen.

Abgesehen davon könnte es sich nun aber fragen, ob ein Werk nicht schon dann als im Verlag zu betrachten sei, wenn der Komponist sein Vervielfältigungsrecht einem Verleger abgetreten hat, dieser aber dasselbe nicht oder nur beschränkt ausübt. Durch die Abtretung seines Vervielfältigungsrechtes

will der Komponist sein Werk der Oeffentlichkeit übergeben, er will auf sein persönliches Recht, die Aufführung seines Werkes unter allen Umständen verbieten zu können, verzichten; er will und kann dieses Recht, das als Ausfluss der Respektierung der künstlerischen Individualität einzig in seiner Person wurzelt, nicht dem Verleger abtreten. Dass die Interpretation der „Déclaration" nur die Abtretung des Vervielfältigungsrechts als unterscheidendes Merkmal im Auge hatte, scheint uns aus ihrem Nachsatz ersichtlich zu sein, nach welchem ein musikalisches Werk nicht schon dann als veröffentlicht zu betrachten ist, wenn es einmal öffentlich aufgeführt wurde. Man wollte also nur gegen diese Auffassung Stellung nehmen.

Angenommen aber, es sei zum Begriff des veröffentlichten Werkes erforderlich, dass der Komponist nicht nur sein Vervielfältigungsrecht einem Verleger abgetreten habe, sondern auch, dass dieser dasselbe wirklich in der Weise ausübt, dass er die vervielfältigten Exemplare verkauft, so kann sich der Verleger vor der Thatsache der Veröffentlichung nicht dadurch schützen, dass er den in den Handel gebrachten Exemplaren die Worte „als Manuskript gedruckt" beifügt. Ein solcher Vorbehalt kann nur dann von Bedeutung sein, wenn der Druck des Werkes nicht eine Vervielfältigung behufs Verbreitung der Exemplare, sondern nur die Beschaffung einer Anzahl von Exemplaren bezweckt, welche in den Händen des Inhabers des ausschliesslichen Aufführungsrechtes bleiben und höchstens leihweise mit jeweiliger spezieller Aufführungsbewilligung abgegeben werden.

Die Konsequenzen, welche aus der Identifizierung des käuflichen Werkes mit dem veröffentlichten Werke entstehen, sind nicht zu übersehen. Wenn es einzig im Belieben des Verlegers liegt, die von ihm vervielfältigten Werke durch Verweigerung des Verkaufes zu nicht veröffentlichten Werken zu stempeln, so wird er namentlich bei Werken berühmter Komponisten ein pekuniäres Interesse daran haben, die Exemplare nur zu vermieten. Denn in diesem Falle kann für jede einzelne Aufführung des nicht veröffentlichten Werkes in Form

einer Vergütung für Ueberlassung des Exemplars thatsächlich eine Aufführungsgebühr verlangt werden, welche die gesetzliche Tantième weit übersteigt. Und zwar kann diese Gebühr bezogen werden durch den Verleger, dem doch der Komponist sein ausschliessliches Recht auf Bestimmung über die Aufführung unter Umständen gar nicht cedieren wollte. Aber auch der Komponist selbst hat es dadurch in der Hand, sein Werk zwar thatsächlich durch fortwährende Vermietung des Materials der Oeffentlichkeit zu übergeben, durch Verweigerung des Verkaufes aber sich eine bedeutend höhere Aufführungsgebühr zu sichern, als ihm das Gesetz gestatten wollte. Durch diese Manipulation des Autors, resp. seiner Rechtsnachfolger kann die Anwendung des Art. 7, Freigebung der Aufführung gegen Entrichtung der gesetzlichen Tantième, während der ganzen Dauer der Schutzfrist illusorisch gemacht werden. Allerdings wird diese Gefahr nur vorliegen für Werke bekannter Komponisten, deren Aufführung dem Publikum schlechterdings nicht vorenthalten werden kann. Dagegen wird der Verleger eines wenig Aufsehen erregenden Werkes es vorziehen, die Exemplare in möglichst grosser Zahl zu verkaufen, statt in vereinzelten Fällen eine Mietgebühr zu verlangen, die bei der grossen Auswahl gleichwertiger Werke nur in mässiger Höhe offeriert würde.

Immer noch angenommen, nur die Vervielfältigung und der Verkauf eines musikalischen Werkes qualifizieren dasselbe zum veröffentlichten Werk, so muss unseres Erachtens diese Wirkung als eingetreten betrachtet werden, sobald auch nur ein einziges Exemplar so verkauft wurde, dass dem Käufer die unbeschränkte Verfügung über dasselbe, also auch das Recht des Weiterverkaufs, zusteht. Wenn also der Komponist oder Verleger eines bei seinen ersten Aufführungen wenig beachteten Werkes nach später erfolgtem Berühmtwerden desselben den Verkauf einstellt und die Exemplare den Aufführenden nur noch mietweise überlässt, so vermag er damit die einmal eingetretene Thatsache der Veröffentlichung nicht wieder rückgängig zu machen. Vielmehr ist und bleibt das Werk veröffentlicht und kann nach Massgabe von Art. 7

gegen Entrichtung der gesetzlichen Tantième frei aufgeführt werden.

Die Anwendung des Grundsatzes, dass das Werk erst mit dem Verkauf eines Exemplars veröffentlicht wird, kann übrigens dann zu merkwürdigen Konsequenzen führen, wenn es sich um ein nachgelassenes Werk oder ein solches handelt, an welchem der Bund, ein Kanton, eine juristische Person oder ein Verein das Aufführungsrecht ausübt. Diese Werke sind bekanntlich innert drei Monaten nach ihrer Veröffentlichung in ein amtliches Register einzuschreiben; die Schutzfrist beginnt vom Tage der Veröffentlichung an zu laufen. Es ist nun, wenigstens theoretisch, denkbar, dass ein Verein ein ihm gehörendes Werk nicht in den Handel bringt, also nicht im Sinne der wiederholt erwähnten Theorie veröffentlicht, wohl aber thatsächlich das Aufführungsrecht durch mietweise Ueberlassung von Exemplaren ausübt. Auf diese Weise kann er den Beginn und damit das Ende der Dauer seines Rechtes unbegrenzt hinausschieben.

Es hat nun allerdings die Redaktion des Droit d'auteur zu dem oben citierten bundesgerichtlichen Urteil in Sachen Ricordi contra Nicolini, bezüglich der Definition eines veröffentlichten Werkes folgende Bemerkung gemacht:

„Le mot publicité est employé ci-dessus dans une acception restreinte à la question de la mention de réserve. Il est évident que ce mot est susceptible d'autres acceptions et que la représentation publique peut constituer une publication, par exemple pour déterminer le point du départ de la protection, etc.“

Dies ist unseres Erachtens jedenfalls in dem Sinne unrichtig, dass der Begriff der Veröffentlichung als gesetzlicher Begriff nicht je nach den Folgen, welche an die Veröffentlichung geknüpft sind, verschieden definiert werden darf. Die Bemerkung der Redaktion zeigt aber, dass man die Anschauung, ein musikalisches Werk sei mit seiner ersten öffentlichen Aufführung als veröffentlicht zu betrachten, wenigstens nicht für alle Fälle als unrichtig bezeichnet. Jedenfalls ist aber die Bemerkung der Redaktion heute nicht mehr zu-

treffend, wo die authentische Interpretation der Berner Konvention durch die „Déclaration“ vom 4. Mai 1896 die Identifizierung der öffentlichen Aufführung mit der Veröffentlichung des Werkes ausdrücklich ausgeschlossen hat.

Aus dem Gesagten geht hervor, dass die Frage, ob das aufzuführende Werk ein veröffentlichtes ist, nicht in jedem konkreten Falle eine liquide sein wird. Wie soll der Aufführende, der ja nach der Praxis der Gerichte unter Umständen in der Person eines Wirtes oder einer andern Person zu suchen ist, bei welcher die Kenntnis der bezüglichen Verhältnisse selten mit ihrem Beruf und ihrer bezüglichen Stellung zusammenhängt, wissen, ob ein Werk wirklich ein veröffentlichtes ist oder nicht? Gewöhnlich wird er zwar vor der Aufführung von demjenigen, der das Aufführungsrecht beansprucht, gewarnt; da er aber selten in der Lage ist, die Richtigkeit der aufgestellten Behauptungen über den Schutz des Werkes zu prüfen, um so weniger, als es sich meist um internationale Verhältnisse handelt, so steht er vor der Alternative, entweder die gestellten Ansprüche ohne weiteres anzuerkennen und damit unter Umständen mehr zu leisten, als wozu ihn das Gesetz verpflichtet, oder aber sich der Gefahr auszusetzen, im Falle des Prozesses die Folgen von culpa lata oder dolus auf sich angewendet zu sehen.

Ist aber auch die Frage, ob das aufzuführende Werk veröffentlicht ist oder nicht, beantwortet, so ist damit, wenn es sich um ein veröffentlichtes Werk handelt, die weitere Anwendung des Art. 7 noch nicht eine klare. Eine erste Schwierigkeit liegt in der Berechnung der Tantième, wenn keine direkten Bruttoeinnahmen vorhanden sind, oder wenn dieselben doch nicht genau bestimmbar sind. Bekanntlich wird, gestützt auf das argumentum e contrario aus Art. 11, 10 des Bundesgesetzes, mit Recht angenommen, dass eine Aufführung dann immer eine abgabepflichtige ist, wenn ihr Endzweck in einem materiellen Gewinn besteht, mag derselbe realisiert werden, wie er will. Damit ist eine nicht unbedeutende Zahl von Aufführungen als abgabepflichtig erklärt,

trotzdem für dieselben kein Eintrittsgeld verlangt wird, wie Aufführungen von Festmusiken, Kurkapellen u. s. w. Da bei solchen Aufführungen eine direkte, ziffernmässig bestimmbare Bruttoeinnahme nicht vorliegt, so muss die Schatzung der Tantième nötigenfalls nach freiem Ermessen erfolgen.

Eine weitere Schwierigkeit bildet die Tantièmeberechnung auf das schutzberechtigte Werk. In den wenigsten Fällen ist nur eine einzige Komposition Gegenstand der Aufführung; wovon sollen nun aber, wenn mehrere Werke zugleich zur Aufführung gelangen, die 2 % berechnet werden? Zweifellos kann, wie zwar Reichel (Gutachten S. 8) annimmt, nicht der Komponist jedes aufgeführten Werkes für sich die 2 % der ganzen Bruttoeinnahmen verlangen, da nur die Aufführung aller Programmnummern die Einnahmen herbeigeführt hat. Zudem wäre eine solche Auslegung für den Aufführenden ruinös, da bei einer grösseren Anzahl von Programmnummern unter Umständen 20—30 % bezahlt werden müssten. Wie soll aber die Verteilung der 2 % auf die einzelnen Komponisten vorgenommen werden und wie die Berechnung auf ein Werk, wenn neben geschützten Werken auch freie Werke zur Aufführung gelangen? Die Berechnung nach dem musikalischen Wert, resp. nach der Zugkraft der verschiedenen Kompositionen wäre die gerechteste, ist aber praktisch undurchführbar; die Berechnung nach der Anzahl der aufgeführten Stücke wäre die einfachste und wird auch meistens angeordnet; ihre Ungerechtigkeit kann aber auch durch die Berücksichtigung der Aufführungsdauer jedes Stückes nicht beseitigt werden. Jedenfalls kann eine Lösung nicht durch Interpretation des bestehenden Gesetzes, sondern nur durch Aufnahme einer bezüglichen positiven Bestimmung gefunden werden.

Man hat im ferneren befürchtet, dass die Anwendung der Bestimmung, welche die Sicherstellung der Tantième vorsieht, Schwierigkeiten bereiten werde, da unter Sicherstellung der Tantième verschiedenes verstanden werden könne.

Der bundesrätliche Entwurf hatte vorgesehen, dass die Aufführung nicht verweigert werden könne, wenn die Ge-

bühr „entrichtet“ werde. Wenn aber die Bezahlung einer Gebühr erfolgen soll, so muss auch die Höhe derselben genau bestimmt werden können. Die Konstatierung einer Einnahme und danach die Berechnung der Prozente kann aber erst nach der Aufführung, frühestens während derselben erfolgen, also zu einer Zeit, in welcher das Verbieten der Aufführung faktisch nicht mehr durchführbar ist. Die von der nationalrätlichen Kommission vorgeschlagene, im Gesetz aufgenommene Bedingung der Sicherstellung entspricht deshalb den Verhältnissen besser. Dabei kann es unseres Erachtens nicht zweideutig sein, was unter Sicherstellung zu verstehen ist. Es giebt nur eine Sicherstellung, das ist die vollständige; ob dieselbe als Barhinterlage oder durch andere Kaution geleistet wird, ist gleichgültig. Im Zweifelfalle werden die Parteien die Frage, ob die Sicherstellung genügend ist oder nicht, vor der Aufführung entscheiden lassen können.

Da übrigens auch bei grossen musikalischen Aufführungen die höchsten erzielbaren Einnahmen selten in die Tausende und damit die Tantièmen selten in die Hunderte gehen, so wird in der Praxis die Frage der Hinlänglichkeit von geringer Bedeutung sein.

Die Gesetzesbestimmungen über die Dauer des Aufführungsrechts veranlassen uns nur zu zwei Bemerkungen. Bekanntlich hat die Schweiz von den drei in Frage kommenden Systemen der Berechnung der Schutzfrist dasjenige gewählt, nach welchem das Urheberrecht während des Lebens des Urhebers und eines weiteren Zeitraums von seinem Todestage an geschützt wird. Diese über den Tod des Urhebers hinaus verlängerte Frist kommt den Rechtsnachfolgern des Urhebers zu gut, ohne Unterschied, ob die Rechtsnachfolge auf Erbfolge oder Vertrag beruht. Nur in einem Falle macht das Gesetz einen Unterschied. Art. 20 Al. I des Bundesgesetzes lautet bekanntlich:

Die durch Art. 2 bestimmte, den bisherigen gesetzlichen Vorschriften gegenüber verlängerte Schutzfrist kommt dem Urheber

und dessen Erben, nicht aber dem Verleger oder einem andern Cessionar zu gut.

Die ratio legis dieser Bestimmung liegt auf der Hand: Der Cessionar, welcher ein Urheberrecht vor dem Bundesgesetz erworben hat, legte der Berechnung seines Gegenwertes den damaligen Schutz zu Grunde. Durch die Anwendung der neuen Schutzfristen auf ihn würde ihm ein Vorteil eingeräumt, für den er dem Urheber keinen Gegenwert geleistet hat, ein Vorteil, der für ihn also ein unverdienter wäre.

Dieser Art. 20, der dem bundesrätlichen Entwurf von der nationalrätlichen Kommission beigefügt und entgegen dem Streichungsantrage der ständerätlichen Kommission in das Gesetz aufgenommen wurde, ist für das Aufführungsrecht noch während einer Reihe von Jahren von bedeutender Tragweite. Der Cessionar, welcher das Aufführungsrecht an einem musikalischen Werke vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes erworben hat, wird sich, um den Schutz desselben geniessen zu können, darüber auszuweisen haben, dass auch nach den vor dem Bundesgesetze in der Schweiz gültigen gesetzlichen Vorschriften die Schutzfrist noch bestehen würde. Da nun in der Schweiz die Gesetze, mit Ausnahme des Gesetzes des Kantons Genf, das Aufführungsrecht vor dem ersten Januar 1884 überhaupt nicht schützten, so war die Schutzfrist desselben vor dem 1. Januar 1884 Null. Daraus ergiebt sich die wichtige Konsequenz, dass diejenigen Cessionare von Komponisten, welche vor dem ersten Januar 1884 sich die Rechte der letztern abtreten liessen, zwar unter Umständen noch ein Vervielfältigungsrecht, aber keinenfalls ein Aufführungsrecht in der Schweiz — ausgenommen im Kanton Genf — beanspruchen können.

Daran ändert, wie schon hier bemerkt werden mag, die Berner Konvention nichts, da dieselbe die Landesgesetze als massgebend erklärt. Dagegen würden von der Konsequenz des Art. 20 die Angehörigen derjenigen Staaten nicht berührt, welche über das Aufführungsrecht spezielle Verträge mit der Schweiz besitzen, nach denen der Schutz des Ausländers weitergeht als derjenige des Inländers. Aber auch

diese Verträge sind nur wirksam für die Dauer ihres Bestandes; der aufgekündete Vertrag mit Frankreich kann also nicht etwa zur Begründung eines vor 1884 geschaffenen Rechts herbeigezogen werden, da Art. 20 Bundesgesetz nur von gesetzlichen Schutzfristen spricht, auf welche Bezeichnung die durch auflösbare Staatsverträge geschaffenen Fristen nicht Anspruch haben.

Eine fernere Bemerkung über die Dauer des Aufführungsrechtes haben wir zu Art. 2 Al. 2 des Bundesgesetzes zu machen, welcher bekanntlich die Dauer des Urheberrechts an einem nachgelassenen oder einem vom Bund, einem Kanton etc. veröffentlichten Werke vom Tage der Veröffentlichung an laufen lässt.

Wir haben bereits betont, welche Konsequenzen die Definition der Veröffentlichung auf solche Werke hinsichtlich ihrer Schutzfrist haben kann. Durch die Identifizierung der Veröffentlichung mit dem verlagsmässigen Verkauf wird es in das Belieben des Berechtigten gestellt, den Beginn der Schutzfrist willkürlich hinauszuschieben und inzwischen das Aufführungsrecht am unveröffentlichten Werke auszuüben, was gewiss nicht der Wille des Gesetzgebers war. Es dürfte sich deshalb empfehlen, die Schutzfrist und die Eintragungsfrist für solche Werke mit der ersten öffentlichen Aufführung beginnen zu lassen.

5. Verletzung des Aufführungsrechts, Verantwortlichkeit, Folgen der Verletzung.

Neben der Auslegung des Art. 7 des Bundesgesetzes und der Kritik des schweizerischen Systems des Aufführungsschutzes erzeugt die Frage der Verletzung des Aufführungsrechts am meisten Kontroversen sowohl de lege lata wie de lege ferenda. Die ersteren sind zum Teil solche, welche bei jedem Gesetz entstehen, das seine Materie nicht casuistisch zu erschöpfen sucht, zum Teil aber wieder solche, welche

durch eine präzisere Redigierung hätten vermieden werden können.

Wie andere Gesetze verbietet auch das Bundesgesetz nur die öffentliche Aufführung; wie andere Gesetze giebt aber auch das Bundesgesetz keine Legaldefinition dieses Begriffes. Derselbe ist aber nicht so feststehend, wie man vielfach annimmt; der Beweis hiefür liegt schon in den zahlreichen Versuchen, ein Kriterium für denselben zu finden. Opet erwähnt in seinem mehrfach citierten Werke speziell folgende Ansichten:

Nur diejenige Aufführung ist eine öffentliche, deren Zutritt einem unbestimmten Personenkreis offen steht. Nach dieser Anschauung wäre eine Aufführung, welcher eine noch so grosse Zahl von Einzeleingeladenen beiwohnt, wie z. B. eine Theateraufführung oder ein Konzert zu Ehren eines in einer Stadt tagenden Kongresses, das Konzert eines Vereins vor den Familienangehörigen seiner Mitglieder und vor seinen Passivmitgliedern etc. keine öffentliche Aufführung.

Nur diejenige Aufführung ist eine öffentliche, deren Besuch nur gegen Entgelt gestattet ist. Abgesehen davon, dass ein pekuniärer Vorteil einer Aufführung oft auf andere Weise als durch den direkten Bezug eines Entgeltes gesucht und gefunden wird, widerspricht eine solche Auffassung entschieden dem Wesen der Oeffentlichkeit.

Nur diejenige Aufführung ist eine öffentliche, welche über die Sphäre des Privaten hinausgeht. Allein bei der grossen Verschiedenheit in den Sphären des Privaten je nach gesellschaftlicher Stellung und nach besonderm Anlass würde dieses Kriterium die offenkundigsten Ungerechtigkeiten, bald dem Komponisten, bald dem Aufführenden gegenüber zur Folge haben.

Eine neue und wie uns scheint zutreffende, wenn auch nicht erschöpfende Definition giebt Opet, indem er neben den allgemein zugänglichen Theater- und Konzertaufführungen auch solche Vereinsaufführungen als öffentlich bezeichnet, welche sich — ob entgeltlich oder unentgeltlich — nicht nur vor den Vereinsmitgliedern, sondern auch vor einer so grossen Zahl von Gästen vollziehen, dass nach vernünftigem Ermessen

der Aufführungsberechtigte die Aufführung einem so zahlreichen Publikum nicht unentgeltlich geboten hätte.

Uebrigens wird die Frage, ob die Aufführung eine öffentliche sei, in der Praxis nicht oft streitig sein; die grosse Mehrzahl der Aufführungen wird immer alle einzelnen Requisite, von welchen nach den verschiedenen Ansichten jedes allein zur öffentlichen Aufführung genügt, in sich vereinigen; die meisten Aufführungen werden für einen unbestimmten Personenkreis bestimmt und entgeltlich sein und werden über die Sphäre des Privaten hinausgehen.

Das Aufführungsrecht an einem noch nicht veröffentlichten Werk wird verletzt durch die ohne Genehmigung des Berechtigten erfolgte öffentliche Aufführung. Liegen also die Momente des noch nicht veröffentlichten Werkes und der öffentlichen Aufführung vor, so sind solche Verletzungen nur noch Gegenstand der Beweisfrage bezüglich der erteilten Genehmigung. Weniger einfach gestaltet sich die Frage, wodurch das Aufführungsrecht an einem veröffentlichten Werke verletzt wird. Hier tritt wieder die Frage auf, ob der in Art. 7 vorgesehene Vorbehalt wirklich ein obligatorischer, die Existenz des Aufführungsrechts bedingender ist. Wir haben unsere Ansicht hierüber bereits oben ausgesprochen und halten mit Reichel (Gutachten) daran fest, dass in der That eine Verletzung des Aufführungsrechts nicht begangen wird, wenn der Berechtigte einen bezüglichen Vorbehalt nicht gemacht hat (s. auch bundesgerichtliches Urteil i. S. Ricordi contra Nicolini vom 23. November 1893, Bundesgerichtliche Entscheide XIX S. 949 ff.). Wir beeilen uns aber zu wiederholen, dass diese Beschränkung der Schutzberechtigung eine höchst ungerechte ist, abgesehen von den Inkonvenienzen, welche die Beobachtung und Prüfung solcher Formalitäten dem Berechtigten wie dem Publikum bereitet.

Der ausdrückliche Aufführungsvorbehalt hat einen Sinn in denjenigen Gesetzgebungen, welche durch den Vorbehalt das Aufführungsrecht vollständig wahren, welche also nur die Alternative kennen: entweder ist die Aufführung ganz frei oder ganz verboten.

In den Ländern solcher Gesetzgebungen mag die Erwägung, wenn auch nicht vom theoretischen Standpunkte aus, zutreffen, dass der Anspruch des Publikums auf Mitteilung des einmal veröffentlichten Werkes nur beim ausdrücklich erklärten Willen des Komponisten verneint werden soll. In diesen Ländern hat aber auch der Komponist unter Umständen ein grösseres Interesse daran, seinem Werk durch den Verzicht auf das Aufführungsrecht eine möglichst grosse Verbreitung zu sichern, als durch das Verbot der Aufführung zwar einigen Gewinn zu erzielen, die Zahl der Aufführungen aber zu beschränken.

Anders liegt die Sache in der Schweiz. Hier gewährt das Gesetz dem Komponisten eine geringe Tantième; der Aufführungsvorbehalt des Komponisten dient also nicht dazu, die Aufführung ganz zu verbieten, sondern nur dazu, sich den Tantièmeanspruch sicher zu stellen. Unter solchen Umständen ist der Zwang des Vorbehaltes ein unbegründeter; wenn das Gesetz den Anspruch des Komponisten nach Prozenten fixiert, so soll es diesen Anspruch auch von Gesetzes wegen schützen.

De lege lata wiederholen wir aber, dass die erste Voraussetzung für die Verletzung des Aufführungsrechts an einem veröffentlichten musikalischen Werke ein bezüglicher Vorbehalt an der Spitze des musikalischen Werkes ist. Dagegen ist nach der Auslegung, welche wir dem Art. 7 geben, ein spezielles Verbot für den objektiven Thatbestand der unerlaubten Aufführung nicht mehr erforderlich, wenn der allgemeine Vorbehalt auf dem Werk enthalten ist.

Aufführungen ohne Absicht auf Gewinn.

Zu lebhaften Erörterungen hat die Bestimmung des Bundesgesetzes Anlass gegeben, welche eine Verletzung des Aufführungsrechts für diejenige Aufführung ausschliesst, welche ohne Absicht auf Gewinn veranstaltet wird, wenn auch aus derselben eine Einnahme zum Zwecke der Kostendeckung oder zu Gunsten eines wohlthätigen Zweckes erzielt wird.

Eine rechtspolitische Begründung dieser Ausnahmebestimmung dürfte schwer zu finden sein. Die Botschaft des Bundesrates motiviert sie in folgendem:

„Diese Rücksicht auf das allgemeine Beste ist der (Schriftsteller oder) Künstler von Rechtswegen seinen Mitbürgern schuldig. Er erstattet ihnen damit einen Teil von allem dem zurück, was er von ihnen durch seine Erziehung und die seinen Werken gewordene Aufnahme, sowie durch den besondern, ihm durch das Gesetz gewährten Schutz empfangen hat.“

Man sieht aus dieser Begründung, dass auch der Gesetzgeber sich nicht ganz von dem Gedanken frei macht, dass dem Künstler eigentlich durch das Gesetz nicht ein ihm gebührendes Recht garantiert, sondern eher eine mehr oder weniger unverdiente Gunst erwiesen werde. Diesen Gedanken finden wir bestätigt in der ständerätlichen Botschaft, welche einen noch weitergehenden Antrag auf Beschränkung des Urheberrechts deshalb nicht befürwortete, weil dieselbe, ohne dass ein eigentliches Bedürfnis dafür bestehe, zu tief in die „Vorteile“ eingreife, welche nach der Zweckbestimmung des Gesetzes für die Künstler geschaffen werden wollen (S. 8).

Vergessen wir aber nicht, dass das Bundesgesetz von 1883 der erste gesetzgeberische Schritt zu Gunsten des Aufführungsrechtes war, dass die sofortige Durchführung aller Konsequenzen des sanktionierten Prinzips dem Gesetze mehr Feinde als Freunde bereiten konnte und dass namentlich den Interessen der durch das Gesetz hauptsächlich betroffenen zahlreichen Vereine Rechnung getragen werden musste. Nach 15-jährigem Bestand des Gesetzes können aber solche Erwägungen nicht mehr massgebend sein; wir glauben heute betonen zu dürfen, dass die Freigebung von Aufführungen ohne Erwerbszweck eine ungerechtfertigte Einschränkung des Aufführungsrechtes bedeutet. Dieselbe ist für die Komponisten um so fühlbarer, als gerade in der Schweiz die ohne Absicht auf Erwerb musiktreibenden Vereine äusserst zahlreich sind. Dass diese Vereine ideale Zwecke verfolgen, ändert an der Thatsache nichts, dass die ihnen gewährte

Aufführungsfreiheit mit der Vergewaltigung eines Berechtigten bezahlt wird. Denn wenn der ideale Zweck allein genügen würde, so müsste mit gleichem Recht oder Unrecht der Saalinhaber zur unentgeltlichen Ueberlassung des Saales, der Zeitungsverleger und Drucker zur unentgeltlichen Veröffentlichung und Drucklegung des Programms u. s. w. angehalten werden können. Ganz nebenbei möchten wir übrigens daran erinnern, dass der ideale Zweck des Aufführenden nicht selten Beigaben hat, deren Einfluss auf das Aufführungsrecht jedenfalls nicht gerechtfertigt ist. Wie gross ist die Zahl derjenigen, die nur zur Pflege der Geselligkeit, zur Befriedigung der Eitelkeit, oder weil es zum guten Tone gehört etc., einem musikalischen Verein beitreten!

Doch haben wir uns vorläufig mit dem bestehenden Gesetz abzufinden. Wir glauben auch, dass es unzulässig ist, der Wünschbarkeit einer Revision in einer nach vorwärts strebenden Gesetzesinterpretation Ausdruck zu geben, wenn der gesetzgeberische Wille erkennbar ist. Wir werden also in der Auslegung des Art. 11, Ziff. 10 des Bundesgesetzes ziemlich weit gehen müssen. Wenn Reichel (Gutachten S. 9) und Dunant (S. 92) die Anwendbarkeit des Art. 11 Ziff. 10 auf diejenigen Vereine beschränken wollen, deren Vereinszweck wesentlich auf Unterhaltung oder Bildung ihrer Mitglieder abzielen und die nur ausnahmsweise vom Publikum zur Deckung ihrer Extrakosten ein Eintrittsgeld beziehen, dagegen diejenigen Vereine von der Wohlthat des Art. 11 ausschliessen, welche öffentliche Aufführungen zum Vereinszwecke machen, so ist darauf hinzuweisen, dass der bundesrätliche Gesetzesentwurf die Liebhabergesellschaften speziell erwähnte. Die ständerätliche Kommission hat die Redaktion des bundesrätlichen Entwurfes nicht geändert, um weniger weit als der Bundesrat zu gehen, sondern um im Gegenteil der Bestimmung eine allgemeinere Fassung zu geben. Es wird also jede Aufführung dann Anspruch auf Anwendung von Art. 11 haben, wenn ihr Endzweck nicht ein materieller ist. Aus der jüngsten Gerichtspraxis über diese Frage ist der Entscheid der Anklagekammer von Neuenburg vom 1. Juni

1897 (droit d'auteur 1898 S. 8) zu erwähnen, durch welchen einem Liebhaberorchester, dem Odéon, das seit langen Jahren regelmässig Konzerte giebt und zum Zwecke der Kostendeckung Eintrittsgelder erhebt, die Wohlthat des Art. 11 gewährt wurde.

Dagegen ist aber hinlänglich konstatiert und ergiebt sich aus dem oben für die Anwendbarkeit des Art. 11 erwähnten Grundsatz, dass, sowie einerseits eine Absicht auf Gewinn trotz Bezugs eines Eintrittsgeldes ausgeschlossen, andererseits diese Absicht ohne einen solchen Bezug vorhanden sein kann. Das Fehlen einer Absicht auf Gewinn darf also nicht aus der Unentgeltlichkeit der Aufführung geschlossen werden. Wann die Absicht auf Gewinn vorliegt, ist eine Thatfrage, welche von Fall zu Fall entschieden werden muss. Als Beispiel der Anwendung des Grundsatzes erwähnen wir das bundesgerichtliche Urteil vom 12. Juni 1896, in welchem die Annahme der Vorinstanz zugelassen wurde, dass der Uebernehmer der Festwirtschaft eines Schützenfestes die in der Festhütte abgehaltenen Konzerte wesentlich zu dem Zwecke veranstaltet habe, mehr Publikum anzuziehen und den Konsum in der Wirtschaft zu steigern.

Zu erwähnen ist noch, dass Art. 11 Ziff. 10 des Bundesgesetzes jede ohne Absicht auf Gewinn veranstaltete Aufführung als erlaubt bezeichnet, ohne dabei zwischen veröffentlichten und nicht veröffentlichten Werken zu unterscheiden. Wenn die Unterlassung dieser Unterscheidung als eine absichtliche betrachtet werden muss, so liegt darin ein schwerer Eingriff mehr in die Rechte des Komponisten. Denn die Freigabe der Aufführung veröffentlichter Werke berührt den Komponisten schliesslich nur in seinen ökonomischen Interessen, diejenige der Aufführung noch nicht veröffentlichter Werke verletzt ihn überdies in seinem unantastbaren Recht der Verfügung über sein geistiges Produkt. Man wird allerdings dagegen einwenden, das es faktisch unmöglich sei, ein nicht veröffentlichtes Werk ohne Einwilligung des Komponisten aufzuführen, da das Material ohne letztere nicht erhältlich sei. Wenn man aber bedenkt, dass das Material noch nicht ver-

öffentlichter Werke zum Zwecke der mietweisen Ueberlassung oft in zahlreichen Exemplaren existiert, welche der Verfügung des Komponisten gelegentlich doch entzogen werden können, so muss man es bedauern, dass nach Art. 11 des Bundesgesetzes gerade solchen Aufführenden die Möglichkeit einer Aufführung gegen den Willen des Komponisten gegeben zu sein scheint, denen letzterer die Aufführung wohl am wenigsten anvertraut hätte.

Aufführung mittelst mechanischer Musikinstrumente.

Das Bundesgericht erblickt keine Verletzung des Urheberrechtes in der „Benutzung musikalischer Kompositionen für Spielwerke.“ Ist damit auch die öffentliche Aufführung musikalischer Werke durch Spielwerke freigegeben?

Die bundesrätliche Botschaft beruft sich zur Begründung des Art. 11 Ziff. 11 auf eine Petition der Fabrikanten von Ste-Croix vom 15. Februar 1861. Da diese Petition in der Botschaft ohne irgend welchen Kommentar wiedergegeben wird, so muss angenommen werden, die Botschaft habe die Ausführungen der Petition zu ihren eigenen machen wollen. Der bezügliche Passus in der Botschaft (S. 15) lautet:

Die Bestimmung unter Ziffer 11 erscheint uns theoretisch und praktisch begründet zu sein. Die Fabrikanten von Ste-Croix sagen in ihrer Petition vom 15. Februar 1861: „eine Spieldose, das Einschlagen von Stiften auf Walzen, kann in seinen Resultaten nicht mit einer Vervielfältigung durch den Druck oder Stich auf eine Linie gestellt werden; mit einer solchen Nachahmung von Stücken aus Opern oder andern musikalischen Kompositionen wird weder dem Komponisten noch dem Verleger Konkurrenz gemacht; weit entfernt, den Verkauf ihrer Kompositionen zu vermindern, wird derselbe dadurch erleichtert und begünstigt; ausserdem ist diese Nachahmung nicht zu öffentlichen Produktionen bestimmt, sie beschränkt sich auf den Familienkreis, sie dient nur augenblicklicher Zerstreuung, häuslicher Erheiterung; sie kann für den Besitzer keine Quelle der Spekulation werden, und selbst würde sie dies, so könnte sie dem künstlerischen Eigentum nicht den geringsten Eintrag thun.“

Aus diesen Ausführungen geht hervor, dass die Möglichkeit der Verwendung der Spielwerke für öffentliche Aufführungen nicht ins Auge gefasst wurde, dass man vielmehr nur bezweckte, die Fabrikanten vor den Bestimmungen über

den Nachdruck zu schützen. Dafür spricht auch der Text des Gesetzes, der nur die Benützung musikalischer Kompositionen für Spielwerke, nicht aber auch die Aufführung derselben durch Spielwerke freigiebt. Noch deutlicher ist der Unterschied im französischen Text, der nur die „reproduction des compositions musicales“ nicht aber auch die „exécution“ von solchen durch Spielwerke gestattet. Es ist also theoretisch kein Grund ersichtlich, warum die öffentliche Aufführung mittelst eines vielleicht sehr wirkungsvollen Spielwerkes ohne Genehmigung des Komponisten frei sein sollte. Denn diese Aufführung ist wie jede andere eine, wenn auch nicht künstlerische Wiedergabe des Inhaltes der musikalischen Komposition, welche mit der Wiedergabe des Materials — und nur eine solche ist die Benütznng für Spielwerke — nichts gemein hat.

Man wird nun allerdings geneigt sein, vor der Konsequenz dieser Auffassung zurückzuschrecken, die darin bestehen würde, dass es zwar erlaubt ist, musikalische Kompositionen für Spielwerke zu benützen, nicht aber auch, diese Spielwerke nun auch wirklich zu verwenden. Diese Konsequenz ist aber nur eine scheinbare; denn da natürlich nur eine öffentliche Aufführung geschützt werden sollte, da aber nach der Erklärung des Petenten die Spielwerke nicht zu öffentlichen Produktionen bestimmt sind, so würde ihrer Verwendung im Familienkreis nichts im Wege stehen. Aber auch für öffentliche Aufführungen würde sich die Konsequenz unserer Anschauung nur auf noch nicht veröffentlichte Werke beziehen; denn die Aufführung veröffentlichter Werke könnte der Aufführende durch Sicherstellung der Tantième erzwingen.

Die praktische Anwendung unserer Auffassung scheint uns aber an Folgendem zu scheitern:

Damit die Aufführung eines veröffentlichten Werkes geschützt sein soll, bedarf es eines ausdrücklichen Vorbehaltes an der Spitze des Werkes. Da nun der Nachdruck durch Verwendung für ein Spielwerk erlaubt ist, da also der Fabrikant berechtigt ist, Exemplare des musikalischen Werkes in Verbindung mit dem die Aufführung ermöglichenden Appa-

rat ohne Aufnahme eines Aufführungsvorbehaltes herzustellen, so erwirbt der Käufer eines solchen Spielwerkes in letzterem ein rechtmässig hergestelltes Exemplar des musikalischen Werkes, welches einen Aufführungsvorbehalt nicht trägt.

Unsere bisherigen Aufführungen beziehen sich, wie übrigens auch die Erörterungen der bundesrätlichen Botschaft, nur auf Spieldosen und ähnliche Werke, welche infolge ihrer Fabrikationsart nur eine beschränkte Anzahl Musikstücke als untrennbare und unauswechselbare Bestandteile enthalten. Dass auch das Gesetz nur solche Instrumente im Auge hatte, geht unseres Erachtens nicht nur aus der Botschaft, sondern auch aus dem französischen Text hervor, der Art. 11 Ziff. 11 anwendet auf „les boîtes à musique et autres instruments analogues."

Von diesen Spielwerken sind nämlich diejenigen Instrumente zu trennen, welche im Stande sind, jede beliebige Komposition, oder doch eine grosse Kategorie von solchen, ihrem Inhalte nach wiederzugeben. Diese Instrumente enthalten die musikalische Vorlage nicht in sich, die letztere wird vielmehr in unbeschränkter Anzahl in Form von Karton- oder Metallscheiben und ähnlichem unabhängig vom Instrument hergestellt und ermöglicht so die Wiedergabe des musikalischen Werkes auf jedem einzelnen Instrument des gleichen Systems. Bei solchen Wiedergaben vertritt das Instrument das Klavier, die menschliche Stimme etc., die Karton- oder Metallscheibe die gedruckten Noten; der einzige Unterschied liegt darin, dass die menschliche Thätigkeit der Wiedergabe durch eine mechanische ersetzt wird.

Für solche Instrumente scheint uns Art. 11 Ziff. 11 des Bundesgesetzes nicht zuzutreffen. Schon der Gesetzestext erlaubt unseres Erachtens ihren Ausschluss. Denn durch die Herstellung der Karton- oder Metallscheiben etc. wird die musikalische Komposition nicht für die Herstellung eines Spielwerkes, sondern für die Herstellung einer besonderen Art von Vervielfältigungsexemplaren benützt. Der Komponist kann deshalb unseres Erachtens die Herstellung solcher Vervielfältigungen verbieten, oder, wenn er sie gestattet, auf denselben

sein Aufführungsrecht vorbehalten. Damit ist denn auch die praktische Möglichkeit gegeben, die Aufführung mittelst solcher Instrumente durch menschliche Thätigkeit vollzogenen gleichzustellen.

Opet (S. 291, Note 25), will zwar prinzipiell ein Aufführungsrecht an Darstellungen, die durch mechanische Instrumente erzeugt werden, nicht anerkennen, weil er für den Begriff der Aufführung die Thätigkeit eines menschlichen Darstellers unter Einsetzung dessen Persönlichkeit fordert. Abgesehen davon, dass das Gesetz ein solches Erfordernis nicht aufstellt, scheint uns für den Begriff der Aufführung das Resultat derselben: die Wiedergabe des Inhalts der musikalischen Komposition, zu genügen, ohne Rücksicht darauf, mit welchen Mitteln dieses Resultat erreicht wird.

In den letzten Jahren haben gerade diejenigen Musikinstrumente, welche die Wiedergabe einer unbeschränkten Zahl von Kompositionen auf mechanischem Wege erlauben, weniger in Familien, als vielmehr speziell zum Zwecke der öffentlichen Aufführung in Wirtschaften etc. Verbreitung gefunden. Diese Verhältnisse existierten zur Zeit der Petition von 1861, auf welche die Botschaft sich bezieht, nicht; es würde sich deshalb empfehlen, denselben bei einer allfälligen Revision des Gesetzes Rechnung zu tragen, wenn hiezu nicht schon die oben angedeutete Interpretation genügt.

Aufführung von Bearbeitungen.

Inwiefern wird ein Aufführungsrecht durch die ungenehmigte Aufführung von Bearbeitungen, resp. Umarbeitungen eines bestehenden Werkes verletzt? Wir haben oben die unterscheidenden Merkmale erwähnt, welche die Bearbeitung zu einem neuen Werke gestalten.

Aus diesen Unterscheidungen geht hervor, dass auch an Bearbeitungen immer ein Aufführungsrecht existiert. Ist die Bearbeitung eine unwesentliche Wiedergabe des Originalwerkes, so wird durch ihre nicht bewilligte Aufführung das Aufführungsrecht des Komponisten des Originalwerkes verletzt; qualifiziert sich die Bearbeitung als ein Produkt neuer künstlerischer Thätigkeit, so ist bei einer unerlaubten Auf-

führung nicht der Komponist des Originalwerkes, sondern derjenige der Bearbeitung der Verletzte.

Einfluss des Materials auf die Aufführung.

Uebt das zur Aufführung benützte Material einen Einfluss aus auf die Frage, ob das Aufführungsrecht verletzt worden sei?

Der Beantwortung dieser Frage ist die Wiederholung der Thatsache vorauszuschicken, dass nicht nur die Litteratur, sondern auch das Gesetz einen konsequent durchgeführten Unterschied macht zwischen dem Vervielfältigungsrecht und dem Aufführungsrecht. Da das letztere nur in dem Recht besteht, den Inhalt der Komposition, die Töne in ihrer melodischen Reihenfolge vorzutragen, so kann dieses Recht auch nur dadurch verletzt werden, dass der Aufführende die Einwilligung des Komponisten zu dieser Wiedergabe der Töne nicht eingeholt, resp. nicht wo dies zulässig ist, d.h. bei einem veröffentlichten Werke, durch Sicherstellung der Tantième erzwungen hat. Welcher Art das zur Aufführung verwendete Material ist, kann also auf die Frage der erlaubten oder unerlaubten Aufführung nicht den geringsten Einfluss ausüben. Die Aufführung einer Komposition ist von dem zur Verwendung kommenden Notenmaterial so unabhängig wie von jedem andern für sie nötigen Gegenstand. So wenig wie von einer Verletzung des musikalischen Aufführungsrechts, des Rechts auf Wiedergabe der Töne, gesprochen werden kann, wenn zu einer Aufführung gestohlene oder unterschlagene Musikinstrumente verwendet werden, so wenig ist eine Verletzung des Aufführungsrechtes vorhanden, wenn die zur Aufführung gebrauchten Noten widerrechtlich hergestellt worden sind. Wir können uns deshalb mit dem Urteil der Polizeikammer des Kantons Bern vom 18. April 1896 in Sachen Pümpin nicht befreunden, welches in der Benützung von Nachdruckexemplaren eine Verletzung des Aufführungsrechtes erblickte. (Der Referent giebt aber zu, dass er zu dieser Auffassung durch einen Passus in seiner Dissertation, der im fraglichen Urteil citiert wurde, von dessen Unrichtigkeit de lege lata er sich aber überzeugt hat, selbst beigetragen hat.)

Unsere Ansicht wird noch unterstützt durch folgende Erwägung: Die Aufführung eines nicht veröffentlichten Werkes kann in der Regel, da der Komponist die Verfügung über das Material in Händen behalten hat, gegen den Willen des Komponisten nur mit Nachdruckexemplaren stattfinden. Um diese Aufführung zu einer unerlaubten zu qualifizieren, bedarf es nicht des Umweges, den Gebrauch des Materials herbeizuziehen, sondern es ist nach dem Gesetz ohne weiteres das Recht des Komponisten auf die Wiedergabe seiner Töne verletzt. Handelt es sich aber um ein veröffentlichtes Werk, so hat der Komponist aus dem Aufführungsrecht nur Anspruch auf die gesetzliche Tantième; dieser Anspruch wird aber durch die Qualität des Materials in keiner Weise beeinträchtigt. Wir halten also daran fest, dass die Benutzung widerrechtlich hergestellten Materials zu einer Aufführung das Aufführungsrecht in keiner Weise verletzt.

Eine andere Frage ist es aber, ob durch die Benutzung von Nachdruckexemplaren zu einer Aufführung nicht das Vervielfältigungsrecht, und von diesem Standpunkte aus doch das Urheberrecht, verletzt werde.

Das Bundesgericht hat in seinem Urteil vom 13. Mai 1893 in Sachen Ricordi contra Gally (B. E. XIX, p. 428 ff., speziell Erwägungen 5 und 6) diese Frage bejaht.

Zur Orientierung erinnern wir an den Wortlaut der Art. 12 und 13 des Bundesgesetzes.

Art. 12. Wer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit Werke der Litteratur und Kunst unerlaubt vervielfältigt, beziehungsweise aufführt, oder sich des Imports oder des Verkaufs von nachgedruckten oder nachgebildeten Werken schuldig macht, hat den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger auf deren Klage hin zu entschädigen.

Der Richter setzt die Höhe der Entschädigung nach freiem Ermessen fest.

Wer ohne ein solches Verschulden eine unbefugte Vervielfältigung vornimmt oder einen Nachdruck oder eine unerlaubte Nachbildung verbreitet oder eine unzulässige Aufführung veranstaltet, kann nur auf Unterlassung weiterer Störungen des Urheberrechts und auf Herausgabe der Bereicherung (Art. 73 O.) belangt werden.

Art. 13. Wer aus Vorsatz oder grober Nachlässigkeit das Urheberrecht verletzt, kann überdies auf Klage des Geschädigten, je nach der Schwere der Verletzung, zu einer Geldbusse von Fr. 10 bis zu Fr. 2000 verurteilt werden. Wurde auch der Name oder die Marke des Urhebers oder des Verlegers nachgebildet, so kann auf Gefängnis bis auf ein Jahr oder zu Geldbusse und Gefängnis innerhalb der angegebenen Begrenzung erkannt werden.

Die Teilnahme und die Versuchshandlungen werden mit einer geringeren Strafe belegt.

Im Rückfall kann die Strafe bis auf das Doppelte erhöht werden.

Das bundesgerichtliche Urteil argumentiert folgendermassen:

Art. 1 des Bundesgesetzes garantiert den Schutz des Vervielfältigungs- und des Aufführungsrechtes. Nach Art. 12 Al. 3 liegt eine unerlaubte Vervielfältigung schon in der Verbreitung eines Nachdruckes; die Benutzung eines Nachdruckes zum Zwecke einer öffentlichen Aufführung ist der Verbreitung einer solchen gleichzustellen und fällt demnach unter Art. 12 Al. 3.

Wir kommen unter Berücksichtigung des innern Zusammenhanges der verschiedenen Bestimmungen des Art. 12 unter sich und mit Art. 13 zu einem andern Schluss:

Art. 12 Al. 1 und 2 handelt von den civilrechtlichen Folgen der vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Urheberrechtsverletzungen, Art. 12 Al. 3 von den Folgen der ohne ein solches Verschulden begangenen Verletzungen, Art. 13 von den strafrechtlichen Folgen der vorsätzlich oder grobfahrlässigen Verletzungen.

Der objektive Thatbestand der Verletzung ist für alle drei Kategorien erschöpfend genannt im ersten Alinea des Art. 12 und besteht für die unerlaubte Vervielfältigung:

a) in der unerlaubten Vervielfältigung selbst,

b) im Import oder Verkauf von nachgedruckten oder nachgebildeten Werken.

Wenn in Art. 12 Al. 3 von der Verbreitung die Rede ist, so bezieht sich dieser Ausdruck nur auf die in Art. 12 Al. 1 gegebenen Thatbestandsmerkmale; der Gesetzgeber hat

es offenbar für überflüssig gehalten, die Aufzählung: Import oder Verkauf zu wiederholen. Für diese Auffassung spricht denn unseres Erachtens auch Art. 13, welcher auf die vorsätzliche oder grobfahrlässige Verletzung des Urheberrechts „überdies“ eine Strafe androht. In Art. 13 fehlt jegliche Aufzählung des Thatbestandes; da aber durch das „überdies“ zweifellos auf die in Art. 12 genannten Civilfolgen verwiesen wird, so kann Art. 13 auch nur denjenigen Thatbestand im Auge haben, der die Voraussetzung für die in Art. 13 angedeuteten Civilfolgen ist.

Wir denken uns den gesetzgeberischen Vorgang so: Man wollte den objektiven Thatbestand der Verletzung in Art. 12 Al. 1 erschöpfend normieren; in Al. 3 wiederholte man denselben verkürzt, und in Art. 13 hielt man eine nochmalige Wiederholung für überflüssig. Dafür spricht unseres Erachtens auch die Entstehungsgeschichte des Art. 12. Der bundesrätliche Entwurf hatte folgende Fassung des damaligen Art. 8 vorgesehen:

> Wer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit Werke der Litteratur und Kunst unerlaubt vervielfältigt, beziehungsweise aufführt, oder sich des Imports oder des Verkaufs von nachgebildeten Werken schuldig macht, hat den Urheber oder dessen Rechtsnachfolger auf deren Klage hin zu entschädigen.
>
> Wenn kein Verschulden vorliegt, so haftet der Beklagte für den entstandenen Schaden bis zur Höhe seiner Bereicherung.

Diese Fassung wäre jedenfalls eine unzweideutige gewesen. Die nationalrätliche Kommission, aus deren Entwurf der heutige Art. 12, abgesehen von kleinen Aenderungen, entstanden ist, bemerkt über ihre Abänderung nur folgendes:

> Art. 9, welcher vom Schadenersatz im Falle der Verletzung des Urheberrechts spricht, und Art. 10, welcher die Strafmasse bestimmt, sind den Art. 8 und 9 des bundesrätlichen Entwurfes gegenüber etwas vervollständigt worden,“

was doch, da keine Motivierung gegeben ist, nur auf eine vermeintliche redaktionelle Vervollständigung schliessen lässt.

Ueberdies spricht noch ein innerer Grund für unsere Auffassung: Wenn der Begriff der „Verbreitung“ in Art. 12 Al. 3 weiter gehen sollte, als der „Import oder Verkauf“ des

Art. 12 Al. 1, so könnte diese weitergehende Handlung nur von demjenigen begangen werden, der ohne Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit handelt, nicht aber von demjenigen, bei dem diese erschwerenden subjektiven Momente vorhanden sind. Mit andern Worten: Die bona fide oder nur leichtfahrlässig gemachte Benützung eines Nachdruckes zu einer Aufführung hätte nach den Motiven des Bundesgerichtes die Pflicht zur Herausgabe der Bereicherung zur Folge, die dolose oder grobfahrlässige aber nicht. Dies kann unmöglich der Wille des Gesetzgebers gewesen sein.

Aber sogar wenn wir mit den bundesgerichtlichen Motiven annehmen wollten, dass wirklich der Begriff der „Verbreitung" eines Nachdruckes über den Import oder Verkauf desselben hinausgehe, so können wir doch nie eine „Verbreitung" eines Nachdruckes schon in der Benutzung zu einer Aufführung erblicken. Zum Begriff der Verbreitung gehört, wenn auch nicht die gewerbsmässige, so doch die gleichzeitige oder successive Ueberlassung einer Sache an eine Mehrzahl von Personen. Wenn nun auch der Aufführende einer Mehrzahl von Personen den Inhalt des von ihm benutzten Exemplars mitteilt, so vollzieht er damit vielleicht eine Verbreitung des Inhalts des Werkes, aber nicht eine Verbreitung des Nachdruckexemplars, d. h. des Materials, da Inhalt und Vorlage eines musikalischen Werkes von einander ja vollständig verschieden sind. Es ist also unrichtig, die Verbreitung eines musikalischen Gedankens mit der Verbreitung des Materials zu identifizieren. Gegenstand des Vervielfältigungsrechts ist nur eine körperliche Sache; Produkt der erlaubten oder unerlaubten Vervielfältigung ist wieder eine körperliche Sache; Produkt einer Aufführung ist aber keine körperliche Sache; die Aufführung kann demnach auch keine Vervielfältigung sein.

In diesem Sinne hat sich übrigens auch das von uns citierte Urteil der Polizeikammer des Kantons Bern vom 18. April 1896 ausgesprochen, in dem es, gerade mit Rücksicht auf das in Frage stehende bundesgerichtliche Urteil in Sachen Ricordi contra Gally sagte:

„Allein abgesehen davon, dass das Al. 1 des nämlichen Artikels (d. h. Art. 12) nur von der Verbreitung durch den Import oder den Verkauf spricht, steht dieser Auffassung (d. h. derjenigen des bundesgerichtlichen Urteils) der Umstand entgegen, dass doch wohl unter Verbreitung nur die Verbreitung des Materials als solchem zu verstehen ist."

Es kann sich schliesslich noch fragen, ob die Verwendung von Nachdruckexemplaren zu einer öffentlichen Aufführung sich nicht als Teilnahme an Delikt der unerlaubten Vervielfältigung, resp. des Imports oder Verkaufs von solchen qualifiziert. Aber auch diese Frage muss unseres Erachtens verneint werden. Das Delikt der Vervielfältigung, resp. des Imports oder Verkaufs ist bereits vollendet, wenn die Benutzung des Materials erfolgt. An dem Delikt selbst ist der Aufführende in keiner Weise beteiligt; es kann also auch nicht von einer Teilnahme gesprochen werden. Es könnte demnach nur die Begünstigung in Frage kommen; abgesehen aber davon, dass dieselbe im Bundesgesetz nicht mit Strafe bedroht ist, müsste mit dem Aufführenden schon jeder Käufer eines Nachdruckes als Begünstigter betrachtet werden, was die in Art. 12 gezogenen Grenzen absolut nicht gestatten.

Wir kommen also zum Schlusse, dass de lege lata die Benutzung einer widerrechtlich hergestellten Vervielfältigung zu einer öffentlichen Aufführung weder eine Verletzung des Aufführungsrechtes noch eine solche des Vervielfältigungsrechtes involviert.

Wir beeilen uns aber beizufügen, dass damit nicht etwa auch die zum Zwecke der Aufführung vom Aufführenden selbst ohne Erlaubnis des Berechtigten vorgenommene Vervielfältigung des Materials als erlaubt zu betrachten ist. Vielmehr ist eine solche Vervielfältigung zweifellos eine widerrechtliche. Inwieweit sich der Berechtigte durch Beschlagnahme des Materials schützen kann, werden wir später erörtern.

Das oben citierte Urteil der Polizeikammer des Kantons Bern vom 18. April 1896 schloss eine Begründung betreffend

den objektiven Thatbestand mit einer praktischen Erwägung, die wir zwar für die Auslegung des nun einmal bestehenden Gesetzes nicht als zulässig betrachten können, die aber de lege ferenda sehr zu beherzigen ist. Sie lautet: „Es ist zweifellos, dass die unerlaubte Vervielfältigung, bezw. Nachbildung des Notenmaterials im Hinblick auf die mit letzterem zu veranstaltenden Aufführungen verboten ist; dieser Zweck wäre nun aber vollständig verfehlt, und es wäre durchaus irrationell, wenn das Notenmaterial, nachdem es einmal gefälscht worden, nun ungehindert fortgesetzt zur Aufführung verwendet werden könnte."

Es wird also angezeigt sein, bei einer allfälligen Revision des Gesetzes nicht nur die Vervielfältigung und den Import oder Verkauf von nachgedruckten Werken, sondern auch die Benutzung von solchen zu öffentlichen Aufführungen zu verbieten. Allerdings wird es sich dann empfehlen, Garantien für diejenigen Personen zu schaffen, welche einen Nachdruck von einem Musikalienhändler erworben haben, sowie für diejenigen, welche eine Aufführung nur veranlassen, nach der Praxis aber für dieselbe gleichwohl verantwortlich sind. Denn solchen Personen ist gewöhnlich, abgesehen von der mangelnden Kenntnis der Verlagsrechtsverhältnisse, nicht einmal die Gelegenheit gegeben, das Material zu prüfen.

Wenn unsere Auffassung richtig ist, dass überhaupt das zur Aufführung benützte Material keinen Einfluss auf die Frage, ob die Aufführung erlaubt sei oder nicht, ausübt, so kann über die Bestimmung des Art. 19 Al. 3 kurz hinweggegangen werden. Für den Fall aber, dass unsere Auffassung unrichtig sein sollte, gewinnt dieser Art. 19 an Bedeutung für Aufführungen mit solchen Vervielfältigungen, welche vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes produziert wurden.

Art. 19 Al. 3 des Bundesgesetzes lautet bekanntlich:

„Wegen Nachbildungen, welche vor dem Inkrafttreten des gegenwärtigen Gesetzes stattgefunden haben, findet weder strafrechtliche noch civilrechtliche Verfolgung nach Massgabe dieses Gesetzes statt. Dagegen ist der Verkauf derselben nach dem In-

kraftreten des Gesetzes nur gestattet, wenn der Eigentümer sich hierüber mit dem Autor verständigt, oder in Abgang einer Verständigung die Entschädigung, welche vom Bundesgericht festzusetzen ist, geleistet hat."

Es fragt sich vorerst, was hier unter Nachbildungen verstanden ist. v. Orelli (Kommentar S. 111) bezieht den Ausdruck auf alle drei Kategorien: Nachdruck, Nachbildung von Werken der bildenden Kunst und unerlaubte Aufführungen. Wir glauben, dass die Einziehung des letzteren Begriffes nicht erforderlich ist, da ja so wie so nach der internen Gesetzgebung die Schweiz vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes ein Aufführungsverbot nicht kannte.

Dagegen scheint es uns zweifellos, dass unter den Nachbildungen des Art. 19 Al. 3 nicht nur die Nachbildungen von Werken der bildenden Kunst, sondern auch Vervielfältigungen von Werken der Litteratur und der Musik zu verstehen sind.

Für diese Auffassung spricht Folgendes:

Die Botschaft des Bundesrates bedient sich konsequent des Ausdruckes „Nachbildung" für die Reproduktion sowohl litterarischer als auch künstlerischer Werke. Wir verweisen diesbezüglich auf folgende Stellen der Botschaft, welche sich sämtlich nicht nur auf Werke der Kunst, sondern auf alle Objekte des Urheberrechts beziehen:

„Wir kommen jetzt zu dem schwierigsten Punkte des Gesetzes, nämlich zu der Frage der Nachbildung."

„Im allgemeinen darf also gesagt werden, dass jedesmal eine Nachbildung vorliegt, wenn die erste Form in dem folgenden Werke hinreichend erkennbar ist etc."

„Deshalb ist es auch schwer, ... eine positive Definition des Begriffes Nachbildung zu geben etc." (Botschaft S. 13).

„Die Bestimmungen über das Verfahren bei Verfolgung und Bestrafung der Nachbildung sind im wesentlichen den Bestimmungen ähnlich, die schon in andern Bundesgesetzen .... aufgestellt sind." (S. 15 f.)

Für unsere Auffassung spricht ferner auch der französische Text des Gesetzes, der die „Nachbildungen" des Art. 19 Al. 3 mit „reproductions" wiedergiebt. Mit „reproduction" wird nun aber im Bundesgesetz konsequent jede Verviel-

fältigung, nicht nur diejenige von Werken der bildenden Kunst bezeichnet.

Schliesslich spricht für unsere Auffassung die ratio legis. Die unerlaubte Vervielfältigung hat das Charakteristische, dass sie mit der Begehung nicht erschöpft ist, sondern einen rechtswidrigen Zustand für solange schafft, als ihre Produkte im Verkehr sind. Das Gesetz hat nun nicht nur gegen die Begehung, sondern, allerdings beschränkt, auch gegen das Fortbestehen des Zustandes Schutzbestimmungen aufgenommen. Selbstverständlich konnte aber das Gesetz die Begehung der vor 1884 erfolgten Vervielfältigungen nicht mehr ahnden; es geht aber weiter, indem es auch den durch diese Handlungen geschaffenen Zustand vor jeder Verfolgung schützt. Eine Beschränkung dieser Bestimmung auf Nachbildungen von Werken der bildenden Kunst hätte aber keinen Sinn und lag zweifellos nicht in der Absicht des Gesetzgebers.

Art. 19 Al. 3 bezieht sich also auf Vervielfältigungen überhaupt. Es bildet also das Fortbestehen von Vervielfältigungsexemplaren, die nach dem neuen Gesetz als unerlaubte zu betrachten wären, keinen rechtswidrigen Zustand. Einzig der Verkauf derselben ist an die Zustimmung des Autors, eventuell an die Entrichtung einer Entschädigung geknüpft. Aus dieser Ausnahmebestimmung geht hervor, dass jede andere Verwendung einer vor 1884 entstandenen Vervielfältigung, also auch die Benutzung zu einer öffentlichen Aufführung, wenn letztere im übrigen die Voraussetzungen — veröffentlichtes Werk und Sicherstellung der Tantième — aufweist, gestattet ist. In dieser Bestimmung liegt übrigens keine Ungerechtigkeit den Komponisten gegenüber. Da dieselben vor dem Bundesgesetz — abgesehen von den Staatsverträgen — in der Schweiz überhaupt kein Aufführungsrecht besassen, und da auch das Konkordat keine Bestimmung enthielt, nach welcher die Benutzung einer unerlaubten Vervielfältigung zu einer öffentlichen Aufführung etwa das Vervielfältigungsrecht verletzt hätte, (eine Verletzung wurde nur begangen durch den eigenen Nachdruck oder den wissentlichen Verkauf fremden Nachdrucks), so besass nach schweizerischem

Recht vor 1884 der Besitzer jeden Materials das Recht, dasselbe zur Aufführung zu benutzen. Wenn nun das Bundesgesetz die Benutzung des vor 1884 nachgebildeten Materials, das oft einen bedeutenden Wert repräsentiert, untersagt hätte, so würde es dem Besitzer des Materials einen ungerechtfertigten Schaden zugefügt, dem Verleger einen unverdienten Vorteil verschafft haben.[1])

Wir resümieren unsere Ausführungen über das Verhältnis des Materials zur öffentlichen Aufführung in Folgendem:

1. Das Aufführungsrecht, d. h. das Recht auf Wiedergabe der Töne, kann, weil vom Vervielfältigungsrecht unbhängig, durch das zur Verwendung kommende Material nicht beeinflusst, also durch Verwendung von unerlaubten Vervielfältigungen auch nicht verletzt werden. Diesen aus der Natur des Aufführungsrechtes resultierenden Grundsatz gesetzlich zu modifizieren, ist nicht geboten.

2. Nach dem Bundesgesetz involviert aber die Benützung unerlaubten Materials zu einer öffentlichen Aufführung auch nicht eine Verletzung des Vervielfältigungsrechtes. Dieser Zustand macht das Vervielfältigungsrecht des Komponisten, resp. seines Verlegers teilweise illusorisch und sollte, soweit die seit 1884 entstandenen Vervielfältigungen betreffend, durch die Gesetzgebung beseitigt werden.

3. Jedenfalls liegt in der Benützung von Material, das vor 1884 entstanden ist, in keinem Falle eine rechtswidrige Handlung. Diese Bestimmung ist gerechtfertigt.

Selbstverständlich ändert aber die Anwendung dieser Grundsätze an den Bestimmungen über das Aufführungsrecht nichts: Die Aufführung eines noch nicht veröffentlichten

---

[1]) Dagegen halten wir dafür, dass Art. 19 Al. 3 eine Ungerechtigkeit den Autoren, resp. Verlegern anderer als musikalischer Werke gegenüber enthält. Art. 19 erklärt, was zweifellos richtig ist, das Gesetz nicht anwendbar auf die vor seinem Inkraftreten stattgefundenen Nachbildungen. Dagegen unterliess es das Gesetz, für frühere Nachbildungen die Bestimmungen des Konkordates vorzubehalten; vielmehr hob Art. 21 des Bundesgesetzes das Konkordat ausdrücklich auf. Damit konnte ein im Dezember 1883 in einem Konkordatskanton vorgenommener Nachdruck vom 1. Januar 1884 an weder nach dem alten noch nach dem neuen Recht verfolgt werden.

geschützten Werkes mittelst unerlaubten Materials ohne Einwilligung des Komponisten ist also gleichwohl eine unerlaubte, aber nicht wegen des Materials, sondern weil zur Aufführung eines nicht veröffentlichten Werkes die Zustimmung des Komponisten erforderlich ist. Die Aufführung eines veröffentlichten geschützten und mit Vorbehalt versehenen Werkes mittelst unerlaubten Materials ohne Einwilligung des Komponisten oder ohne Sicherstellung der Tantième ist also gleichwohl eine unerlaubte, aber nicht wegen des Materials, sondern weil zur Aufführung eines veröffentlichten Werkes die Zustimmung des Komponisten oder die Sicherstellung der Tantième erforderlich ist.

Haftbarkeit.

Die Frage, welche Personen für die Folgen einer unerlaubten musikalischen Aufführung haftbar sind, hat wiederholt zu Erörterungen Anlass gegeben.

Der Inhaber des Aufführungsrechtes hat meistens ein Interesse daran, nicht den Aufführenden selbst, resp. allein, sondern an seiner Stelle, resp. mit ihm, diejenige Person zu belangen, welche an der Aufführung durch deren Veranstaltung oder Gestattung beteiligt ist.

Bekanntlich geht die Jurisdiktion verschiedener Nachbarländer, speziell von Belgien und Frankreich, sehr weit in der Beiziehung zur Haftbarkeit, wozu allerdings die betreffenden Landesgesetzgebungen Hand bieten. Wyss (a. a. O. S. 96 ff.) weist nach, dass in diesen Ländern die Haftbarkeit eines Veranstalters der Aufführung im allgemeinen derjenigen des Geschäftsherrn gleichgestellt wird. Mit Recht betont Wyss, dass diese Gleichstellung eine ungerechtfertigte ist, da der Haftbarkeit des Geschäftsführers die Erwägung zu Grunde liegt, dass er die Fähigkeit zur Ueberwachung seiner Angestellten besitze, was für den Veranlasser einer Aufführung den Aufführenden gegenüber nicht immer in der Natur der Sache liegt.

Das Bundesgesetz erklärt verantwortlich denjenigen, der ein Werk der Kunst unerlaubt aufführt; in erster Linie ist also haftbar der Aufführende. Ob bei einem Orchester, Ge-

sangverein, jeder einzelne Mitwirkende, oder nur der Dirigent oder Vereinspräsident haftbar ist, muss unseres Erachtens in letzterem Sinne entschieden werden. Vorerst kann man sich fragen, ob überhaupt der einzelne Mitwirkende als Aufführender zu betrachten ist, da ja die Aufführung nur durch das Zusammenwirken aller unter der Direktion des Leitenden zustande kommt. Ausschlaggebend dürfte aber das Verhältnis der Orchester-, resp. Vereinsmitglieder zu ihrem obersten Organ sein. Zwar könnte an und für sich die vertragliche Verpflichtung zur Mitwirkung an der Aufführung die Mitwirkenden nicht befreien, da eine Verpflichtung zur Begehung unerlaubter Handlungen gültig nicht existieren kann. Das Verhältnis der Mitglieder zum Leitenden befreit die ersteren aber zweifellos von der Pflicht, sich einzeln um die Vorbereitungen zur Aufführung und damit um die Frage der Gesetzlichkeit der letzteren zu kümmern. Wenn sie aber thatsächlich volle Kenntnis von dem unrechtmässigen Charakter der Aufführung hatten, so kann ihre Haftbarkeit wohl nicht in Abrede gestellt werden.

Ob nun neben dem Aufführenden auch andere Personen haftbar sind, kann nach dem Bundesgesetz als zweifelhaft erscheinen. Wyss verneint die Frage, indem er ausführt, dass die Bestimmungen des Art. 62 O. R. auf das Spezialgesetz über Urheberrecht nicht anwendbar seien, und da nach diesem Spezialgesetz nur der Aufführende, nicht aber der Veranstalter als haftbar erscheine. Während wir ohne weiteres damit einverstanden sind, dass Art. 62 O. R. nicht zur Anwendung kommen kann, müssen wir aber auf Art. 12 Al. 3 des Bundesgesetzes über Urheberrecht verweisen, in welchem der Veranstalter einer Aufführung ausdrücklich genannt ist. Nun liesse sich dagegen allerdings einwenden, dass der Veranstalter einer Aufführung nur in Art. 12 Al. 3, d. h. unter denjenigen Personen genannt ist, welche nicht entschädigungspflichtig, sondern nur schuldig sind, weitere Störungen zu unterlassen und die Bereicherung herauszugeben. Wir haben aber schon oben — anlässlich des Begriffes der Verbreitung — ausgeführt, dass Art. 12 Al. 3 nicht einen von Al. 1 verschiedenen Thatbestand schaffen wollte und müssen deshalb an-

nehmen, dass allerdings nach Art. 12 auch der Veranstalter haftbar ist. Immerhin wird es sich fragen, ob der Veranstalter identisch ist mit derjenigen Person, welche Wyss als solchen betrachtet. Nach der Theorie (Opet a. a. O. S. 413) ist der Veranstalter derjenige, durch welchen der Aufführungsmechanismus in Bewegung gesetzt wird und dem die Vorteile der Aufführung zu gute kommen. Neben dem Veranstalter kennt die Theorie (und das deutsche Gesetz) noch den Veranlasser, d. h. denjenigen, der den erstern zur Veranstaltung verleitet hat. Nun spricht aber das deutsche Gesetz (§ 54 Al. 2) ausdrücklich die Verantwortlichkeit des Veranlassers aus. Nach Opet (a. a. O. S. 414) wurde diese Bestimmung deshalb für notwendig erachtet, „weil der im Aufführungsrecht Verletzte ohne Anerkennung des strafbaren Charakters der Veranlassung häufig der Möglichkeit, sich Ersatz des durch die ungerechtfertigte Aufführung erlittenen Nachteils zu beschaffen, beraubt sein würde.“

Da im Bundesgesetz eine analoge Bestimmung über den Veranlasser fehlt, so dürfen wir dieselbe nicht durch Interpretation ergänzen; wir werden also nur den eigentlichen Veranstalter, also den Aufführungsunternehmer, als haftbar erklären können. Zu bemerken ist übrigens, dass nach den Strafbestimmungen des Bundesgesetzes auch die Teilnahme mit Strafe bedroht ist; da nun der Thatbestand der strafbaren Handlung nicht über den eine Entschädigungspflicht begründenden hinausgehen kann, so wird auch für die eine Entschädigungspflicht begründende Verletzungshandlung eine Teilnahme denkbar sein müssen.

Die schweizerischen Gerichte sind bekanntlich in der Haftbarkeitserklärung von andern als den aufführenden Personen schon ziemlich weit gegangen, indem sie wiederholt Wirte, Gasthofbesitzer, Organe von Aktiengesellschaften für von ihnen veranlasste unerlaubte Aufführungen als haftbar erklärten. Wyss führt zwar aus, dass die meisten dieser Urteile heute wertlos und nicht mehr schlüssig seien, da sie auf Grund des französisch-schweizerischen Litterarvertrages ausgefällt wurden. Nach diesem Vertrag habe die Schweiz

die schweizerischen Beklagten zu Gunsten der französischen Kläger nach französischem Recht beurteilen müssen und sei so zu einer Rechtssprechung gelangt, die seit der Auflösung des Vertrages mit Frankreich mit dem Bundesgesetz nicht mehr vereinbar sei.

Jedenfalls hat aber die auf Grund des französisch-schweizerischen Vertrages erfolgte Rechtssprechung doch einen Einfluss auf die Rechtsanschauung in der Schweiz ausgeübt. Auch seit der Auflösung des Vertrages von schweizerischen Gerichten ausgefällte Urteile nehmen es als selbstverständlich an, dass nicht der Aufführende allein die Folgen der unerlaubten Aufführung zu tragen hat. Wenn wir dieser Thatsache die Auffassung von Wyss entgegenhalten, nach welcher es ebenso selbstverständlich ist, dass nach dem bestehenden Bundesgesetz eine Ausdehnung der Haftbarkeit über die Person des Aufführenden hinaus unzulässig ist, so weisen wir damit auf eine weitere Undeutlichkeit des Gesetzes hin, welche bei einer Revision gehoben werden sollte. Dass dies nicht im einschränkenden Sinne zu geschehen hätte, scheint selbstverständlich; immerhin müsste die Fassung derart sein, dass Auswüchse, wie sie in der französischen und belgischen Praxis (vergl. Wyss a. a. O. S. 98) vorkommen, nicht möglich wären.

Es kann sich dabei fragen, ob in das Gesetz bestimmte Thatbestandsmerkmale aufgenommen werden sollen. Wyss schlägt de lege ferenda vor, auf internationalem Boden, abgesehen von der selbstverständlichen Haftbarkeit des Aufführenden selbst, folgenden Grundsatz aufzustellen: „Wer eine unerlaubte musikalische Aufführung veranstaltet, wird haftbar, wenn er wusste, dass dieselbe unerlaubt sei oder wenn er selbst die Musikwerke bezeichnete.“

Da das „Wissen“ das Produkt eines innern Vorganges im Menschen ist und deshalb wohl selten positiv nachgewiesen werden kann, so könnte man unseres Erachtens nur sagen: „wenn er wissen musste.“ Ob dies der Fall war, wird sich jeweilen nur aus der Würdigung thatsächlicher Verhältnisse und Beziehungen ergeben, so dass es fraglich ist, ob nicht am besten gewisse Personenkreise, bei denen die Voraus-

setzungen des Wissenmüssens regelmässig vorhanden sind, genannt werden.

Die Kenntnis des Programms wird ferner von Wyss und mit ihm von andern als Kriterium bezeichnet. So sagt Dunant, der bezüglich der in Frage kommenden Personen ziemlich weit geht: „Si les personnes que nous venons d'énumérer sont restées absolument étrangères à la composition du programme, elles ne sauraient être accusées d'un délit auquel elles n'ont pas participé."

(Nach Opet S. 412, Note 103, analoge Ansicht bei Harum, Pressgesetzgebung S. 251, Huard et Mack Nr. 1007.)

In der That scheint dieses Kriterium geeignet, Unbilligkeiten, welche die Haftbarkeit des Veranstalters mit sich bringt, zu vermeiden. Denn es kann doch nicht schon in dem Willen überhaupt, Musik machen zu lassen, dolus oder culpa lata erblickt werden, sondern nur in dem auf spezielle noch geschützte Kompositionen gerichteten Willen. Dieser Grundsatz könnte aber dann nicht Anwendung finden, wenn die Stellung des Veranstalters zum Aufführenden und zum Publikum seine Pflicht, die Programme selbst aufzustellen oder jedenfalls zu prüfen, nach sich zieht. Ist eine solche Pflicht vorhanden, so müsste die Haftbarkeit bestehen, auch wenn der Pflichtige die Programme nicht geprüft hat, ist sie nicht vorhanden, so sollte sie auch nicht durch allgemeine Verbote und Notifikationen geschaffen werden können.

Eine fernere Beschränkung der Haftbarkeit auf den Aufführenden müsste unseres Erachtens gemacht werden mit Bezug auf das zur Aufführung benützte Material. Wir haben oben angeführt, dass nach dem bestehenden Gesetz durch Benutzung unrechtmässiger Vervielfältigungen eine Verletzung des Urheberrechts nicht begangen wird, dass aber de lege ferenda dieser Thatbestand als Verletzung des Vervielfältigungsrechts zu qualifizieren wäre. Nun wird es aber dem Veranstalter einer Aufführung in den meisten Fällen schlechterdings unmöglich sein, das Material auf seine Rechtmässigkeit hin zu prüfen, oft bekommt er dasselbe vor der Aufführung überhaupt nicht zu Gesicht; und auch wenn dies der Fall

ist, so wird er nur erkennen können, ob geschriebene oder gedruckte Noten vorliegen, nicht aber, ob sie vor 1884 entstanden, also erlaubt sind, und speziell ob letztere vom rechtmässigen Verleger erworben worden sind.

In einem Falle wäre natürlich — immer vorausgesetzt, dass einmal die Benutzung unerlaubter Vervielfältigungen verboten werde — die Haftbarkeit für die Rechtmässigkeit des verwendeten Materials auf den Veranstalter auszudehnen, nämlich wenn derselbe das Material selbst zur Verfügung gestellt hat.

Wenn wir de lege ferenda die Haftbarkeit des Veranstalters verlangen, sie aber für gewisse Personenkreise von gewissen Verumständungen abhängig machen und zudem regelmässig auf die Verletzung des Aufführungsrechts beschränken, so müsste doch in jedem Falle der nicht haftende Veranstalter zur Herausgabe der Bereicherung, welche für veröffentlichte Werke jedoch 2 % der Einnahmen nicht übersteigen dürfte, angehalten werden können.

Die Folgen der Verletzung geben zu wenig Erörterungen Anlass.

Die Civilfolge einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verletzung besteht in der Verurteilung zu einer vom Richter nach freiem Ermessen zu bestimmenden Entschädigung. Dieses freie Ermessen wird namentlich dann Platz zu greifen haben, wenn es sich um die Aufführung eines noch nicht veröffentlichten Werkes handelt. Wenn und soweit aber die Verletzung durch Aufführung eines veröffentlichten Werkes erfolgt ist, wird die Entschädigung in Höhe der gesetzlichen Tantième zu bestimmen sein; denn da der Komponist seine Einwilligung bei Sicherstellung der Tantième nicht hätte verweigern können, so soll ihm aus der Unterlassung der Einholung der Bewilligung kein über seinen Anspruch hinausgehender Vorteil erwachsen. Dagegen kann er den Schuldigen den Unterschied zwischen einer erlaubten und einer unerlaubten Aufführung durch den Strafantrag fühlen lassen.

Jedenfalls wird dann, wenn die unerlaubte Aufführung eines veröffentlichten Werkes nicht eine vorsätzliche oder grob-

fahrlässige ist, die herauszugebende Bereicherung die gesetzliche Tantième nicht übersteigen dürfen; denn wenn auch thatsächlich die Bereicherung aus der Aufführung, also die Nettoeinnahme, über die 2 % der Bruttoeinnahme hinausgeht, so besteht doch die Bereicherung des Aufführenden aus dem Vermögen des Komponisten nur in der demselben vorenthaltenen Tantième.

Wir haben schon oben angedeutet, dass sich der Komponist gegen eine mit unrechtmässigem Material vorgenommene Aufführung, die, wenn im übrigen die Voraussetzungen einer erlaubten Aufführung vorhanden sind, nach dem geltenden Gesetz nicht verboten ist, unter Umständen durch die Beschlagnahme des unrechtmässigen Materials schützen kann. Nun sieht aber Art. 18 des Bundesgesetzes die Konfiskation des vervielfältigten Werkes nur vor gegenüber dem Vervielfältiger, sowie dem Importeur und Verkäufer. Der Inhaber des Vervielfältigungsrechts kann also nur, wenn der Aufführende mit einer dieser Personen identisch ist, die Konfiskation des zur Benutzung der Aufführung bestimmten Materials verlangen, und zwar gestützt auf das Vervielfältigungsrecht, nicht etwa auf das Aufführungsrecht. Durch die Beschlagnahme kann also in solchen Fällen thatsächlich eine Aufführung mit unerlaubtem Material, wenn der Berechtigte rechtzeitig Kentnis erhielt, verhindert, jedenfalls aber für die Zukunft verunmöglicht werden. Beschlagnahme.

Ist aber der Aufführende mit keiner der in Art. 18 Al. 1 genannten Personen identisch, so kann nach dem deutlichen Wortlaut des Gesetzes ihm gegenüber auch keine Konfiskation erfolgen.

Wir erinnern übrigens schon hier daran, dass der Zusatzvertrag vom 4. Mai zur Berner Konvention die Beschränkung, nach welcher die Beschlagnahme eines Nachdruckes nur beim Import zulässig war, aufgehoben hat. Theoretisch hätte also der Berechtigte, soweit er sein Recht aus der Berner Konvention herleiten kann, die Befugnis, den Nachdruck mit Beschlag belegen zu lassen, wo er ihn findet.

Thatsächlich wird aber auch diese Bestimmung es dem Berechtigten nicht ermöglichen, eine unter Benützung von

unerlaubtem Material geplante Aufführung durch Beschlagnahme der letzteren zu verhindern. Denn die Beschlagnahme erfolgt gemäss Art. 12 des Zusatzvertrages nach der betreffenden Landesgesetzgebung. Nun können aber nach dem Bundesgesetz vorsorgliche Verfügungen erst nach Einleitung der Klage getroffen werden. Da nun eine Klage betr. eine Aufführung in denjenigen Fällen, in denen der Aufführende nicht zugleich der Nachdrucker, resp. Importeur oder Verkäufer war, nicht eingereicht werden kann, bevor die Aufführung stattgefunden hat, so wird auch vom internationalen Standpunkte aus die Beschlagnahme nur in dem obenerwähnten Falle denkbar sein.

Aber auch wenn eine vorläufige Beschlagnahme verfügt würde, so könnte sie doch nur dem Nachdrucker, resp. Importeur und Verkäufer gegenüber als Konfiskation aufrecht erhalten werden. Das Bundesgesetz kennt, wie das deutsche Gesetz, keine Konfiskation irgend welchen Materials dem Veranstalter der Aufführung gegenüber; dagegen erlaubt es die Konfiskation der Einnahmen, aber natürlich nur bei Verletzungen des Aufführungsrechts. Wir erblicken in dieser Bestimmung des Gesetzes eine erneute Anerkennung des selbständigen Charakters des Aufführungsrechts gegenüber dem Vervielfältigungsrecht.

Das Bundesgesetz musste sich darauf beschränken, den Schutz des Urheberrechts an Werken der Litteratur und Kunst auszusprechen. Dieser Schutz schafft, wie wir wiederholt betont haben, zwei von einander unabhängige Rechte; das Vervielfältigungsrecht und das Aufführungsrecht. Als selbständige Rechtsgüter bilden diese beiden Rechte neue Gegenstände des Verkehrslebens, des allgemeinen Vertragsrechtes.

Die Eigenartigkeit der beiden Rechtsgüter bringt es aber mit sich, dass die allgemeinen civilrechtlichen Bestimmungen die Verwertung derselben nicht erschöpfend behandeln.

Deshalb hat denn auch die schweizerische Gesetzgebung für die Verwertung des Vervielfältigungsrechtes, das ja im

grössten Teil der Schweiz schon vor dem Bundesgesetz anerkannt war, im dreizehnten Titel des Obligationenrechts spezielle Vorschriften aufgestellt: Objekt des Verlagsvertrages ist das dem Urheber zustehende Vervielfältigungsrecht.

Dagegen fehlt es zur Zeit in der Schweiz noch an einer analogen gesetzlichen Normierung des Aufführungsvertrages, dessen Objekt das durch das Bundesgesetz über Urheberrecht geschaffene Aufführungsrecht wäre. An Fragen, die über das Verhältnis zwischen dem Autor und dem Aufführenden entstehen können, fehlt es aber wahrlich nicht. Allerdings sind die Verhältnisse für rein musikalische Werke einfacher als für musikalisch-dramatische und rein dramatische. Wir erwähnen u. a. folgende Punkte (s. Opet a. a. O., S. 340 ff.): Analog der Pflicht des Verlegers zur Vornahme der Herausgabe, Pflicht des Aufführungsberechtigten zur Aufführung des ihm zur ersten Aufführung überlassenen Werkes, Zeit der Aufführung, unveränderte Wiedergabe nach den vorhandenen künstlerischen Kräften, Rollenbesetzung, Inscenierung, Anteilnahme an den Proben, Nennung des Namens des Autors, Anspruch auf Kassenrapporte, Einsicht in die Bücher, Freibillets, Anspruch des Aufführenden auf Ueberlassung des Materials u. s. w.

Alle diese Fragen werden in der Schweiz, wenn die Verträge der Parteien keine erschöpfenden Bestimmungen enthalten, kaum aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen, sondern höchstens unter Berücksichtigung allfälligen Gewohnheitsrechtes entschieden werden können; und doch ist z. B. der Anspruch des Komponisten auf Nennung seines Namens gewiss ein wohlbegründeter.

Sollte einmal das Bundesgesetz über das Urheberrecht, speziell mit Rücksicht auf das Aufführungsrecht, revidiert werden, so würde die gleichzeitige gesetzliche Normierung des Aufführungsvertrages zu begrüssen sein. Manche Fragen, deren Lösung heute vergeblich im Gesetz über das Aufführungsrecht gesucht werden, könnten dieselbe im Gesetz über den Aufführungsvertrag finden.

Mit der Revision des Bundesgesetzes von 1883 und mit einem Gesetz über den Aufführungsvertrag würde die Gesetz-

gebung voraussichtlich für lange Zeit einen alle Teile befriedigenden Zustand der Rechtssicherheit zu schaffen im Stande sein. Das System wäre alsdann ein deutliches:

Das Gesetz über das Urheberrecht bildet die Basis; es schafft, resp. schützt das Vervielfältigungsrecht einerseits, das Aufführungsrecht anderseits, und normiert die ausserkontraktlichen Verhältnisse. Für die vertragliche Verwertung dieser Rechte macht Regel: für das Vervielfältigungsrecht der Verlagsvertrag, für das Aufführungsrecht der Aufführungsvertrag.

III.

Das musikalische Aufführungsrecht in der Schweiz nach den Staatsverträgen.

Wir haben oben darauf hingewiesen, dass nach Art. 10 Al. 2 des Bundesgesetzes unter gewissen Voraussetzungen auch Autoren, die weder in der Schweiz domiziliert sind, noch ihr Werk in der Schweiz veröffentlicht haben, doch den Schutz des Bundesgesetzes beanspruchen können. Die Fälle, in denen dieser Schutz beansprucht wird, werden aber zu den seltenen gehören; der internationale Schutz wird sich vielmehr fast ausschliesslich auf die bestehenden Staatsverträge stützen.

Bekanntlich werden die internationalen Rechtsverhältnisse der ausländischen Autoren in der Schweiz geregelt durch die Berner Konvention vom 9. September 1886, welcher gegenwärtig 13 Staaten angehören, durch den Zusatzvertrag und die Déclaration, beide vom 4. Mai 1896, sowie teilweise durch die noch in Kraft bestehenden Verträge der Schweiz mit Italien (1868) und Deutschland (1869/1881).

Wenn der Schutz des Aufführungsrechtes ein wirksamer sein soll, darf er nicht auf die Grenzen eines Landes beschränkt sein; der Abschluss internationaler Verträge war deshalb eine notwendige Folge der Anerkennung des Aufführungsrechtes in den einzelnen Landesgesetzgebungen; wenn aber der internationale Schutz seine Berechtigung nicht verlieren soll, so darf er nicht derart kompliziert sein, dass sich kaum der Jurist, geschweige denn der Laie, im System desselben zurechtfindet.

Wer die zahlreichen Urteile nachliest, welche namentlich über die Frage ergangen sind, ob und wieweit der französisch-schweizerische Litterarvertrag neben der Berner Konvention noch bestand, der wird es mit uns als ein Glück für die Rechtssicherheit bezeichnen, dass dieser Vertrag aufgelöst wurde. Wir können denn auch die Vermutung, dass der Entwurf eines neuen Vertrages mit Frankreich nicht zum definitiven Vertragsabschluss führen werde, nicht, wie dies von verschiedener Seite aus geschehen ist, als eine Befürchtung betrachten. Wohlverstanden reden wir nicht einer Beschränkung des internationalen Aufführungsrechts das Wort; wenn aber eine Errungenschaft in der Förderung des materiellen Rechtes für nur zwei Länder mit einer unverhältnismässigen Erschwerung der Vertragsanwendung und Auslegung erkauft werden muss, ziehen wir das für alle Vertragsländer gleiche Minimum vor.

1. Das musikalische Aufführungsrecht nach der Berner Konvention, dem Zusatzvertrag und der Interpretationserklärung.

Bekanntlich enthält das Schlussprotokoll der Berner Konvention von 1886 die Bestimmung, dass die nächste Konferenz nach Ablauf von 4—6 Jahren seit Inkrafttreten der Konvention in Paris stattfinden solle. Thatsächlich wurde aber diese Konferenz erst im Jahre 1896 abgehalten. Ihre Beratungen und ihre Resultate wurden ungünstig beeinflusst durch die Erklärungen zweier Staaten. Einerseits betonte Norwegen, dass es, nachdem es kaum sein Gesetz der Berner Konvention angepasst habe, zu einer Abänderung der letzteren nicht Hand bieten könne; anderseits erklärte England, dass es für gewisse Fragen die Auslegung, die es der Berner Konvention seiner eigenen Gesetzgebung gemäss gegeben habe, nicht abändern könne.

Eine einheitliche Revision der Berner Konvention wurde durch die Stellungnahme dieser Staaten verunmöglicht; wollte man nicht riskieren, dass die revidierte Konvention von ihnen gar nicht ratifiziert werde, so musste man einen Modus finden, nach welchem es ihnen möglich war, in der bisherigen Konvention zu bleiben. Dies erreichte man dadurch, dass man

am Text der Berner Konvention nichts änderte, dafür aber einen Zusatzvertrag abschloss, der die revidierten Punkte enthält, und schliesslich eine gegenseitige Erklärung abgab, nach welcher man sich zur Interpretation einiger Bestimmungen der Konvention wie auch des Zusatzvertrages verpflichtete. Den einzelnen Staaten stand es frei, nur den Zusatzvertrag oder nur die Erklärung, oder beide oder keines von beiden zu ratifizieren. Seiner Erklärung gemäss nahm Norwegen den Zusatzvertrag nicht an, während sich England der Erklärung nicht anschloss. Damit haben wir nun glücklich statt des einheitlichen Konventionstextes deren verschiedene; die unangenehme Konsequenz davon ist die, dass auch die allfällig neu eintretenden Staaten nicht mehr einfach der Berner Konvention beitreten, sondern erklären werden, ob sie derselben mit Zusatzvertrag und Erklärung, oder ohne dieselben oder nur mit einem derselben beitreten. Es sind demnach in Zukunft vier Kategorien möglich:

1. Länder, welche nur der ursprünglichen Konvention beitreten. Zur Zeit existiert kein solches.

2. Länder, welche der ursprünglichen Konvention und dem Zusatzvertrag sowie der Erklärung beitreten. In diese Kategorie gehören zur Zeit alle Unionsländer mit Ausnahme von England und Norwegen.

3. Länder, welche der ursprünglichen Konvention und nur dem Zusatzvertrag beitreten (England).

4. Länder, welche der ursprünglichen Konvention und der Erklärung beitreten (Norwegen).

Es ist zu hoffen, dass allfällig neu eintretende Länder von dieser Auswahl nicht zu ungleichmässigen Gebrauch machen, sondern alle der zweiten Kategorie beitreten werden.

Wir werden im Folgenden die aktuellen internationalen Verhältnisse vom Standpunkt der zweiten Kategorie aus betrachten und begnügen uns damit, zur Vermeidung von Wiederholungen hier ein für alle Mal daran zu erinnern, dass sich der Zusatzvertrag nicht auf Norwegen und dass sich die Interpretationserklärung nicht auf England bezieht.

---

a) Die Grundsätze der Berner Konvention betreffend die subjektive Berechtigung des Komponisten waren von den im Bundesgesetz enthaltenen verschieden. Während das letztere die subjektive Berechtigung abhängig macht davon, dass der Komponist entweder in der Schweiz domiziliert ist oder sein Werk in der Schweiz veröffentlicht hat, der Staatsangehörigkeit aber keinen Einfluss einräumt, verlangte die Berner Konvention im Gegenteil, dass der Komponist einem Vertragslande angehöre, nicht aber auch, dass er in einem Vertragslande domiziliert sei. Ausserdem musste, wenn es sich um ein veröffentlichtes Werk handelte, die Veröffentlichung in einem Verbandslande erfolgt sein. Diese Beschränkung der subjektiven Berechtigung hatte einen besondern Zweck. Das Programm des Bundesrates hatte weitherzigere Bestimmungen enthalten, indem es auch Angehörige von Nichtverbandsländern als berechtigt erklären wollte, sofern dieselben in einem Verbandslande domiziliert seien. Man fürchtete aber, durch dieses Entgegenkommen das Interesse der noch nicht beigetretenen Staaten am Anschluss an die Union zu vermindern und beschränkte sich deshalb darauf, nur den Verleger eines in einem Unionsland veröffentlichten Werkes eines nichtunionistischen Autors zu schützen (Art. 3 Berner Konvention). Der Zusatzvertrag modifizierte nun aber diese Bestimmung dahin, dass auch der einem Nichtverbandslande angehörige Komponist den Schutz der Konvention geniesst, wenn das Werk zum ersten Mal in einem Verbandslande veröffentlicht wird. Diese Ausdehnung des direkten Schutzes auf die Komponisten war die Folge von Versuchen, den Begriff „Verleger" auch auf die Unternehmer von Aufführungen auszudehnen. Zweck dieser Auslegung war indirekt auch der Schutz des Komponisten.

Dieser unhaltbaren Auslegung gegenüber zogen es die Schweiz und Belgien vor, den direkten Schutz der Komponisten zu beantragen, was denn auch angenommen wurde.

Die Beschränkung der subjektiven Berechtigung auf die Staatsangehörigen zu einem Verbandslande bezog sich übrigens auch nach der ursprünglichen Konvention nur auf die Komponisten selbst, nicht aber auf deren Rechtsnachfolger.

Wir haben bei der Besprechung des schweizerischen Gesetzes darauf hingewiesen, dass dasselbe keine Bestimmungen über die Präsumtion der Legitimation enthält. Dagegen sind solche Bestimmungen in der Berner Konvention enthalten und müssen demnach in der Schweiz im internationalen Rechtsschutz berücksichtigt werden. Wir verweisen auf Art. 11 der Berner Konvention.

---

b) Die Objekte des internationalen musikalischen Aufführungsrechts sind, wie nach dem Bundesgesetz, musikalische Kompositionen. Wir haben schon früher darauf hingewiesen, dass die Berner Konvention die musikalischen Werke schützen wollte gegen ihre indirekte Aneignung durch Adaptationen, musikalische Arrangements etc. Soweit also solche indirekte Aneignungen eine unerlaubte Wiedergabe des Originals wären, würde ihre unerlaubte Aufführung nicht das Aufführungsrecht des Arrangeurs, sondern dasjenige des Komponisten des Originalwerkes verletzen. Im Laufe der Verhandlungen kam man aber zur Ueberzeugung, dass bei der Verschiedenheit der Doktrinen und der Landesgesetzgebungen eine Bestimmung in der Berner Konvention nur Komplikationen herbeiführen würde; man begnügte sich also mit dem Wunsch, solche Aneignungen als verboten zu erklären und das Aufführungsrecht an denselben dem Komponisten des Originalwerkes zu wahren, überliess aber die Auslegung des Begriffes den Landesgesetzen.

Wie das Bundesgesetz, gewährt auch die Berner Konvention ihren Schutz sowohl den nicht veröffentlichten als den veröffentlichten Werken, immerhin mit folgenden Modifikationen:

Handelt es sich um ein nicht veröffentlichtes Werk, so wird ihm der Schutz nur gewährt, wenn der Komponist Staatsangehöriger eines Unionslandes ist.

Handelt es sich um ein veröffentlichtes Werk, so wird ihm der Schutz nur gewährt, wenn die erste Veröffentlichung in einem Unionslande stattgefunden hat. Wenn also ein Werk zuerst in einem nicht der Union angehörigen Lande veröffentlicht wird, so geniesst dasselbe in der Union keinen

Schutz, auch wenn der Komponist ein Unionsangehöriger ist. Dagegen wird das zum ersten Mal in einem Unionslande veröffentlichte Werk schutzberechtigt, auch wenn der Komponist nicht die Nationalität eines Unionslandes besitzt.

Wann ein Werk als veröffentlicht zu betrachten ist, sagt nun, wie wir bereits bei der Besprechung des Bundesgesetzes erwähnten, die Interpretationserklärung vom 4. Mai 1896. Der bezügliche Passus lautet:

2. „Par œuvres publiées il faut entendre les œuvres éditées dans un des pays de l'Union. En conséquence, la représentation d'une œuvre dramatique ou dramatico-musicale, l'exécution d'une œuvre musicale, l'exposition d'une œuvre d'art, ne constituent pas une publication dans le sens des actes précités."

Damit ist diese Frage für den internationalen Rechtsschutz auf dem Gebiete derjenigen Staaten, welche die Interpretationserklärung abgegeben haben oder noch abgeben werden, entschieden. England schloss sich dieser Erklärung nicht an, weil es in seiner Gesetzgebung dem strengen Grundsatz huldigt, dass ein Werk dann als veröffentlicht zu betrachten ist, wenn es der Oeffentlichkeit zur Kenntnis gebracht, als musikalisches Werk also aufgeführt worden ist.

Die Berner Konvention hatte es unterlassen, die posthumen Werke ausdrücklich als geschützte Werke zu erklären. Diese Auslassung hat zu entgegengesetzten Anschauungen Anlass gegeben. Während die Einen die posthumen Werke als spezielle Kategorie der geschützten Werke ohne weiteres den Schutz geniessen lassen wollten, erblickten andere im Stillschweigen der Berner Konvention eine Absicht und wollten diese Werke vom Schutz ausschliessen. Der Zusatzvertrag hat die Kontroverse für die Zukunft beseitigt, indem er in einem neuen Alinea zu Art. 2 der Berner Konvention die posthumen Werke ausdrücklich als schutzberechtigt erklärt.

Formalitäten.

Die schwierigste Frage, speziell für das Aufführungsrecht an rein musikalischen Werken, ist die, inwieweit die Erfüllung von Förmlichkeiten die Schutzberechtigung eines Werkes beeinflusst.

Bekanntlich enthält die Berner Konvention in Art. 2 die Bestimmung, dass die Schutzberechtigung eines Werkes abhänge von der Erfüllung der im Ursprungslande des Werkes vorgeschriebenen Bedingungen und Förmlichkeiten. Art. 9 der Berner Konvention erklärt diese Bestimmung auch anwendbar auf den Schutz des Ausführungsrechts an dramatischen und dramatisch-musikalischen Werken. Das bedeutet für die Schweiz, dass die Bestimmung des Art. 7 des Bundesgesetzes, nach welcher ein ausdrücklicher Aufführungsvorbehalt erforderlich ist, auf diejenigen dramatischen und dramatisch-musikalischen Werke nicht anwendbar ist, deren Ursprungsland einen solchen Vorbehalt nicht verlangt. Der Komponist eines in einem andern Unionslande als in der Schweiz veröffentlichten Werkes ist also besser gestellt als der Komponist eines in der Schweiz veröffentlichten Werkes. [1])

Anders verhält es sich mit dem Aufführungsrecht an rein musikalischen Werken. Art. 9 Al. 3 der Berner Konvention lautet:

Die Bestimmungen des Art. 2 finden gleichfalls Anwendung auf die öffentliche Aufführung von nicht veröffentlichten und von solchen veröffentlichten Werken, bei denen der Urheber auf dem Titelblatt oder an der Spitze des Werkes ausdrücklich die öffentliche Aufführung untersagt hat.

Dieser Artikel hat namentlich zwei Interpretationen erfahren. Nach der einen würde die Verweisung auf Art. 2 in erster Linie das daselbst aufgestellte Prinzip wiederholen,

---

[1]) Dass übrigens auch der klarste Vertragstext vor irriger Auslegung nicht geschützt ist, zeigt die Anwendung, welche Art. 2 der Berner Konvention in England gefunden hat. Dort sagte man: das Grundprinzip der Berner Konvention ist die Gleichstellung der Angehörigen eines Unionslandes in einem andern Unionsland. Diese Gleichstellung bringt es mit sich, dass die unionsangehörigen Ausländer in England den Schutz des Urheberrechts nur im gleichen Masse wie die Engländer geniessen. Nun wird aber das Urheberrecht in England beschränkt durch die Bedingung der Eintragung; die ausländischen Unionsangehörigen können also nur den so beschränkten Schutz beanspruchen, d. h. sie müssen ihre Werke in England eintragen lassen. Auf diese Weise umgeht man die klare Bestimmung des Art. 2 Al. 2, nach welchem ausdrücklich nur die Erfüllung der Förmlichkeiten des Ursprungslandes verlangt wird.

nach welchem nur die Förmlichkeiten des Ursprungslandes erfüllt werden müssen.

Für Unionsländer, welche den Vorbehalt des Aufführungsrechts an musikalischen Werken nicht kennen, würde also die allgemeine Bestimmung des Art. 2 Regel machen, d. h. ein musikalisches Werk wäre in einem solchen Lande auch im internationalen Recht ohne Aufführungsvorbehalt geschützt; die Bestimmung des Art. 9 Al. 3 der Berner Konvention beziehe sich nur auf diejenigen Unionsländer, in denen der Aufführungsvorbehalt vorgeschrieben sei. Diejenigen, welche dieser Interpretation huldigen und zugleich annehmen, dass der Aufführungsvorbehalt des Art. 7 des Bundesgesetzes nur ein fakultativer sei, dessen Fehlen den Schutz des Aufführungsrechtes nicht ausschliesse, sind damit zum Schluss gelangt, dass das Aufführungsrecht an musikalischen Werken in der Schweiz auch ohne Vorbehalt geschützt ist, wenn dieser Vorbehalt im Ursprungsland des Werkes nicht vorgeschrieben ist.

Wir halten diese Interpretation für unrichtig und schliessen uns unbedingt derjenigen an, nach welcher ein rein musikalisches Werk, das in einem Unionsland gestützt auf die Berner Konvention den Aufführungsschutz beansprucht, einen ausdrücklichen Vorbehalt tragen muss. Dies geht unseres Erachtens schon aus dem Wortlaut des Art. 9 der Berner Konvention und aus seinem Verhältnis zu Art. 2 hervor. Letzterer bezieht sich allgemein auf den Schutz des Urheberrechts, ohne das Aufführungsrecht speziell zu erwähnen. Art. 9 erklärt, dass unter diesen allgemeinen Schutz auch der Schutz des Aufführungsrechtes falle, fügt aber sofort für das musikalische Aufführungsrecht einen Vorbehalt bei, in dem nichts anderes als eine Ausnahme von Art. 2 erblickt werden kann. Wyss (a. a. O. S. 83) erinnert übrigens daran, dass diese Ansicht auch der Beratung der Berner Konvention zu Grunde gelegen sei. Er citiert folgenden Passus aus den Akten der Konferenz:

„Les propositions qui précèdent avaient pour but de régler d'une manière uniforme ce qui a trait à la représentation ou à

l'exécution des œuvres dramatiques, dramatico-musicales et musicales. La commission a estimé qu'une disposition de ce genre était utile. Elle a pensé de plus que pour les œuvres musicales publiées, il convenait de ne protéger que les auteurs qui se seraient expressément réservés le droit d'exécution."

Es kann also einem Zweifel nicht unterliegen, dass für die Schutzberechtigung veröffentlichter rein musikalischer Werke nicht nur die Erfüllung der Formalitäten des Ursprungslandes massgebend ist, sondern dass für solche Werke durch die Konvention selbst eine für alle Länder verbindliche Bedingung geschaffen wurde. Natürlich wird dadurch nicht die Landesgesetzgebung in ihrer Anwendung auf die inländischen Komponisten beeinflusst. Die Bestimmung ist aber für den internationalen Rechtsschutz auf dem Boden der Union derart zwingend, dass z. B. Frankreich die Komponisten von in Belgien veröffentlichten Werken nicht deshalb vom Vorbehalt dispensieren darf, weil beide Länder den Vorbehalt nicht kennen.

Die Beschränkung des Aufführungsrechts auf musikalische Werke, welche einen ausdrücklichen Vorbehalt tragen, befreit übrigens unseres Erachtens die Komponisten solcher Werke nicht von der Pflicht, ausserdem die Formalitäten des Ursprungslandes zu erfüllen. Wenn also ein musikalisches Werk den schweizerischen Schutz gestützt auf die Berner Konvention beansprucht, so muss es nicht nur den für alle Unionsländer vorgeschriebenen Vorbehalt tragen, sondern speziell auch nach den Bedingungen und Formalitäten seines Ursprungslandes schutzberechtigt sein.

Reichel (Gutachten S. 10 i. f.) hält dafür, dass das Erfordernis des Aufführungsvorbehaltes nach der Berner Konvention sich auch auf nicht veröffentlichte Werke beziehe. Wir können diese Ansicht nicht teilen. Ein an der Spitze des Werkes anzubringender Vorbehalt kann schon an sich nur mit Bezug auf veröffentlichte Werke verlangt werden, ausserdem scheint uns die Ansicht von Reichel im Widerspruch zum Wortlaut des Art. 9 Al. 3 der Berner Konvention zu stehen, nach welchem das Aufführungsrecht geschützt

wird „von nicht veröffentlichten und solchen veröffentlichten musikalischen Werken, bei denen der Urheber auf dem Titelblatt oder an der Spitze des Werkes ausdrücklich die öffentliche Aufführung untersagt hat.“

Wir resümieren: schutzberechtigte Objekte des musikalischen Aufführungsrechtes sind nach der Berner Konvention:

1. Die von einem Angehörigen eines Unionslandes herrührenden nicht veröffentlichten dramatisch-musikalischen und musikalischen Werke, wenn die Bedingungen und Formalitäten des Heimatlandes des Komponisten erfüllt sind (solche werden für nicht veröffentlichte Werke selten zu erfüllen sein).

2. Abgesehen von der Nationalität des Komponisten die zum ersten Mal in einem Unionslande veröffentlichten dramatisch-musikalischen Werke, wenn die Bedingungen und Formalitäten des Landes der ersten Veröffentlichung erfüllt sind.

3. Abgesehen von der Nationalität, die zum ersten Mal in einem Unionslande veröffentlichten musikalischen Werke, wenn sie

a) einen ausdrücklichen Aufführungsvorbehalt tragen;

b) die Bedingungen und Formalitäten des Landes der ersten Veröffentlichung aufweisen.

Pro memoria: Norwegen verlangt auch für die sub 2 und 3 erwähnten Werke die Staatsangehörigkeit des Komponisten an ein Unionsland; liegt diese nicht vor, so schützt es nur den Verleger eines solchen Werkes.

England erblickt die erste Veröffentlichung schon in der ersten Aufführung.

Wir haben schon bei der Besprechung des Bundesgesetzes darauf hingewiesen, dass die Vorschrift eines Aufführungsvorbehaltes nicht nur eine Ungerechtigkeit dem Künstler gegenüber, sondern auch geeignet ist, die schon an sich schwierigen Fragen des geltenden Aufführungsrechtes zu komplizieren. Dies gilt in erhöhtem Masse für den internationalen Rechtsschutz. Es sind deshalb auch wiederholt

Anregungen und Versuche gemacht worden, den Aufführungsvorbehalt aus der Berner Konvention auszumerzen. Die Frage kam auch an der Pariser Konferenz von 1896 zur Sprache. Die Ansichten waren aber noch nicht abgeklärt genug, als dass ein Beschluss hätte erfolgen können; überdies ist es begreiflich, dass Länder wie Deutschland, deren Gesetzgebung den Aufführungsvorbehalt für musikalische Werke ebenfalls vorschreibt, die Frage zuerst in ihrer eigenen Gesetzgebung erledigen wollten. Immerhin führten die Beratungen dazu, dass unter die Wünsche, welche die Konferenz den Unionsländern gegenüber aussprach, auch folgender aufgenommen wurde:

„Il est désirable que les législations des pays de l'Union fixent les limites dans lesquelles la prochaine Conférence pourrait adopter le principe que les œuvres musicales publiées doivent être protégées contre l'exécution non autorisée sans que l'auteur soit astreint à la mention de réserve."

---

c) Sind die subjektiven und objektiven Voraussetzungen des Schutzes des Aufführungsrechtes nach den Bestimmungen der Berner Konvention vorhanden, so richtet sich im übrigen der Schutz nach der Gesetzgebung desjenigen Unionslandes, in dem die Aufführung stattfindet (Art. 2 Al. 1 der Berner Konvention). Die Anwendung dieses Grundsatzes ist einfach, wenn es sich um nicht veröffentlichte Werke handelt. Für veröffentlichte Werke wird aber die Unsicherheit, welche bezüglich der Auslegung des Art. 7 des Bundesgesetzes herrscht, ihre unheilvollen Folgen auch im internationalen Rechtsschutz fühlbar werden lassen; ein Grund mehr, für eine unzweideutige Normierung des Aufführungsrechtes in der Schweiz besorgt zu sein.

Leider wird aber auch die Berner Konvention selbst, abgesehen von der Landesgesetzgebung, nicht von allen in gleicher Weise ausgelegt. Es wurde nämlich von massgebenden Juristen die Behauptung aufgestellt, dass allerdings die Berner Konvention im Prinzip die Gleichstellung der Unionsangehörigen,

resp. ihrer Werke ausspreche, dass sie aber ausserdem ein Minimum des Schutzes garantiere, unter das einem Unionsangehörigen gegenüber nicht gegangen werden dürfe, auch wenn die Landesgesetzgebung dieses Minimum nicht erreiche. Dieses Minimum des Schutzes werde für veröffentlichte musikalische Werke in dem Sinne geschaffen, dass man deren Schutz von einem Aufführungsvorbehalt abhängig mache; wenn nun ein Werk dieses Erfordernis aufweise, so sei ihm damit der Schutz des Aufführungsrechtes garantiert und es sei unzulässig, denselben durch Fixierung einer Tantième und durch die Bestimmung, dass die Sicherstellung der Tantième die Aufführung zu einer erlaubten gestalte, weiter zu reduzieren.

Dem Versuch einer solchen Auslegung muss unseres Erachtens energisch entgegengetreten werden. Vorerst geht aus der Berner Konvention keineswegs hervor, dass sie ein von den Landesgesetzgebungen unabhängiges Minimum des Schutzes aufstellen wollte. Aber abgesehen davon liegt in der Bestimmung der Berner Konvention über den Aufführungsvorbehalt nur eine Ausscheidung von schutzberechtigten und nicht schutzberechtigten Werken, nicht aber die Statuierung des Schutzmasses für die schutzberechtigten Werke. Nach dem klaren Wortlaut des Art. 2 der Berner Konvention muss sich vielmehr der Komponist eines schutzberechtigten Werkes mit dem in der Schweiz gewährten Schutz begnügen.

Nur in einem Falle weicht die Konvention in betreff des Schutzes des Aufführungsrechts vom Prinzip der Gleichstellung ab. Bekanntlich enthält Art. 2 der Berner Konvention die Bestimmung, dass sich die Dauer des Schutzes zwar in erster Linie nach dem Lande, in welchem der Schutz beansprucht wird, richtet, dass sie aber keinenfalls die Dauer des im Ursprungslande gewährten Schutzes überschreiten könne. Das Programm des Bundesrates hatte zwar auch für die Dauer des Schutzes die vollständige Gleichstellung der ausländischen Unionsangehörigen mit dem Inländer vorgesehen; die Vertretung Deutschlands erblickte aber in dem Umstand, dass ein Werk in einem andern Unionslande noch geschützt

Dauer.

sein könne, während es in seinem Ursprungsland bereits Gemeingut geworden sei, eine Inkonvenienz.

Die Durchführung der Gleichstellung auch bezüglich der Dauer wäre unseres Erachtens vorzuziehen gewesen. Wenn ein Land den Unionsangehörigen die Nachteile seiner Landesgesetzgebung fühlen lässt, warum soll dieser nicht auch den Vorteil eines allfällig längeren Schutzes geniessen? Zudem zwingt diese Bestimmung den Richter, neben der Gesetzgebung des eigenen Landes auch diejenige des Ursprungslandes anzuwenden, was auf die Frage nach der Erfüllung der Förmlichkeiten hätte beschränkt werden sollen.

Wenn wir soeben bemerkten, dass ein Unionsland die Beschränkungen seines Aufführungsrechtes auch auf das Aufführungsrecht des Angehörigen eines andern Unionslandes anwendet, so haben wir dabei neben der gesetzlichen Tantième u. a. auch die Aufführungen ohne Absicht auf Gewinn im Auge. Es ist die natürliche Folge des Prinzips der Gleichstellung, dass sich der ausländische Komponist diese Modifikationen auch gefallen lassen muss.

Mech. Instrumente.

Uebrigens befindet sich die Berner Konvention in einem Punkte der Beschränkung des Urheberrechts mit dem Bundesgesetz in teilweiser Uebereinstimmung. Ziffer 3 des Schlussprotokolles enthält das Einverständnis der Unionsländer, dass die Fabrikation und der Verkauf von mechanischen Musikinstrumenten nicht als den Thatbestand der musikalischen Nachbildung darstellend angesehen werden sollen. Der Wortlaut dieser Ziffer würde unseres Erachtens die Auslegung erlauben, die wir der analogen Bestimmung des Bundesgesetzes gaben, dass nämlich unter den mechanischen Instrumenten nur solche zu verstehen sind, welche eine beschränkte Anzahl unaustauschbarer Musikstücke enthalten und wiederzugeben im Stande sind. Aus den Verhandlungen der Pariser Konferenz geht aber hervor, dass man den Begriff dieser Instrumente weiter fassen wollte. Frankreich hatte nämlich vorgeschlagen, ausdrücklich eine Bestimmung aufzunehmen, welche die Anwendbarkeit der Ziffer 3 des Schlussprotokolles für solche Instrumente ausschliesst, welche die Wiedergabe von

Musikwerken durch Einschaltung von Streifen, Scheiben etc., die unabhängig vom Instrument verkauft werden, ermöglichen. Dieser Antrag wurde jedoch abgelehnt.

Wie Art. 11 Ziff. 11 des Bundesgesetzes, bezieht sich aber unseres Erachtens auch Ziffer 3 des Schlussprotokolles zur Berner Konvention nur auf die Frage, ob die Benützung geschützter Werke zur Fabrikation und zum Verkauf von mechanischen Instrumenten eine Verletzung des Vervielfältigungsrechtes enthalte. Dagegen ist die Frage, ob eine mittelst solcher Instrumente vorgenommene öffentliche Aufführung geschützter Werke nicht eine Verletzung des Aufführungsrechtes involviere, durch die Berner Konvention nicht präjudiziert. Wir verweisen für diese Frage auf unsere Ausführungen über die analoge Bestimmung des Bundesgesetzes.

Beschlagnahme.

Wir haben schon oben darauf hingewiesen, dass der Zusatzvertrag vom 4. Mai 1896 die Berner Konvention in dem Sinne erweitert hat, dass die Beschlagnahme von Nachbildungen nicht mehr auf den Moment des Importes derselben beschränkt bleibt. Diese Bestimmung modifiziert aber das Bundesgesetz nicht, da die Beschlagnahme doch nach dem betreffenden Landesgesetz zu erfolgen hat. Das Aufführungsrecht als solches wird übrigens durch diese Bestimmung nicht berührt.

Uebergangsbestimmungen.

Wir haben bei der Besprechung des Bundesgesetzes ausgeführt, dass die in Art. 19 Al. 3 und Art. 20 derselben enthaltenen Uebergangsbestimmungen geeignet sind, die Rechte des Komponisten, resp. seines Verlegers noch für eine Reihe von Jahren nicht unwesentlich zu beeinflussen. Wie verhält sich zu diesen Bestimmungen des Landesgesetzes Art. 14 der Berner Konvention, welcher die letztere unter dem Vorbehalt zu vereinbarender Bedingungen anwendbar erklärt auf alle Werke, welche in ihrem Ursprungslande zur Zeit des Inkrafttretens der Konvention noch nicht Gemeingut geworden sind? Art. 19 Al. 3 des Bundesgesetzes enthält eine Beschränkung des Schutzes: nach dem Prinzip der Gleichstellung muss sich der Unionsangehörige dieselbe auch gefallen lassen. Art. 20 enthält eine Beschränkung der Dauer des Rechtes: nach dem

Prinzip, dass sich die Dauer des Rechtes nach dem betreffenden Landesgesetz richtet, jedenfalls aber nie die Dauer nach der Gesetzgebung des Ursprungslandes übersteigen darf, muss sich der Berechtigte auch diese Beschränkung gefallen lassen.

Aber abgesehen davon erinnern wir an den Inhalt der Ziff. 4 des Schlussprotokolls zur Berner Konvention, wonach für die Anwendung des Art. 14 der Berner Konvention auf separate Abkommen zwischen Verbandsländern und, in Ermangelung von solchen, auf die Landesgesetzgebung verwiesen ist. Es ist uns nun nicht bekannt, dass die Schweiz mit einem Verbandsland ein solches Abkommen getroffen hat.

Aus beiden Gründen werden also Art. 19 und 20 des Bundesgesetzes durch die Berner Konvention nicht beeinflusst.

Es sei übrigens noch erwähnt, dass Frankreich an der Pariser Konferenz vorschlug, den in Art. 14 der Berner Konvention enthaltenen Vorbehalt zu beseitigen, d. h. die Berner Konvention ohne weiteres auf alle zur Zeit ihres Abschlusses im Ursprungsland noch geschützten Werke anwendbar zu erklären.

Dieser Vorschlag, der sich darauf stützte, dass im Jahre 1886 allfällig vorhandene Interessen während des zehnjährigen Bestandes des in Art. 14 enthaltenen Vorbehaltes genügend gewahrt worden seien, wurde jedoch abgelehnt.

2. Das musikalische Aufführungsrecht nach den Separatverträgen mit Italien und Deutschland.

Bevor die Berner Konvention in Kraft trat, waren verschiedene heute derselben angehörende Staaten durch Litterarkonventionen verbunden. Die Berner Konvention musste deshalb zu diesen und zu allfällig neu abzuschliessenden Verträgen Stellung nehmen und that dies in der Weise, dass sie den Verbandsländern das Recht vorbehielt, separate Verträge abzuschliessen und die abgeschlossenen beizubehalten, soweit in beiden Fällen die Separatverträge den Urhebern oder ihren Rechtsnachfolgern weitergehende Rechte als die Berner Konvention einräumen oder sonst Bestimmungen enthalten, welche der Berner Konvention nicht zuwiderlaufen.

Zur Zeit des Inkrafttretens der Berner Konvention stand die Schweiz in Separatverträgen mit Frankreich, Belgien, Italien und Deutschland. Der Vertrag mit Belgien wurde seitens der Schweiz auf den 7. Mai 1890, derjenige mit Frankreich bekanntlich auf den 1. Februar 1892 gekündigt.

Der französisch-schweizerische Vertrag hat die schweizerische Rechtssprechung wiederholt beschäftigt; er enthielt bekanntlich insofern eine Anomalie, als er nicht den Grundsatz der Gleichstellung nach der betreffenden Landesgesetzgebung aufstellte, sondern vielmehr die Schweiz zwang, auf ihrem Territorium den französischen Autoren gegenüber französisches Recht anzuwenden, eine Anomalie, die sich daraus erklärt, dass die Schweiz beim Vertragsabschluss keine eigene einheitliche Gesetzgebung über das Aufführungsrecht besass.

Die mit Rücksicht auf den französisch-schweizerischen Vertrag ergangenen Urteile sind für die heute noch bestehenden Verträge insofern von Bedeutung, als die schweizerischen Gerichte, speziell das Bundesgericht, wiederholt bestätigten, dass die Verträge der Schweiz neben der Berner Konvention noch bestehen, soweit sie günstigere Bestimmungen für die Autoren enthalten als die Berner Konvention.

Die Pariser Konferenz hat den Vertretern der Unionsländer nebst andern Wünschen zu Handen ihrer Regierungen auch den mitgegeben, dass die neben der Berner Konvention noch bestehenden Separatverträge auf die Frage hin geprüft werden mögen, ob und in welcher Beziehung dieselben den Autoren weitergehende Rechte einräumen, also neben der Berner Konvention noch existenzberechtigt seien.

Wir glauben, dass diese Frage von der Schweiz mit Bezug auf das Aufführungsrecht kurz beantwortet werden kann.

1. Die Verträge mit Italien und mit Deutschland garantieren beide das Aufführungsrecht in der Schweiz den Komponisten solcher Werke, welche in Italien, resp. in Deutschland zum ersten Mal veröffentlicht oder aufgeführt werden. Diese Bestimmung enthielt der ursprünglichen Berner Konvention gegenüber eine Besserstellung der Komponisten, da

die Staatsangehörigkeit der letztern nach den Separatverträgen kein Erfordernis des Schutzes ist. Nun hat aber der Zusatzvertrag von 1896 zur Berner Konvention, der von allen drei in Frage stehenden Ländern angenommen wurde, das Erfordernis der Nationalität für veröffentlichte Werke ebenfalls fallen lassen; er macht, wie die schweizerischen Separatverträge, den Schutz nur noch abhängig von der ersten Veröffentlichung in einem Unionslande. Die Separatverträge enthalten also in dieser Beziehung keine Besserstellung.

Dagegen kann es sich fragen, ob eine Besserstellung nicht noch existiert bezüglich der nicht veröffentlichten Werke, deren Komponisten nicht einem Unionslande angehören. Die Berner Konvention schützt solche Werke nicht, indem die Interpretationserklärung ausdrücklich betont, dass die Aufführung nicht der Veröffentlichung gleichzustellen sei und da sie den Schutz zu Gunsten eines unionsfremden Komponisten von der ersten Veröffentlichung in einem Unionslande abhängig macht. Die Separatverträge (Italien Art. 16, Deutschland Art. 17) schützen nun aber in der Schweiz ausdrücklich auch solche Werke, welche in Italien, resp. Deutschland auch ohne Veröffentlichung zum ersten Mal aufgeführt werden. Der Italiener, resp. Deutsche geniesst zwar diesen Schutz auch nach der Berner Konvention (als Schutz eines nicht veröffentlichten Werkes); für ihn bedeutet also der Separatvertrag auch in dieser Beziehung keine Besserstellung; dagegen kann ein Unionsfremder gestützt auf die Separatverträge der Schweiz in letzterer den Schutz beanspruchen, den er im andern Vertragslande nicht geniesst. Beispiel: Russland gehört der Berner Konvention nicht an. Ein russischer Komponist führt ein musikalisches Werk zum ersten Mal in Deutschland auf, ohne dasselbe jedoch dort zu veröffentlichen. Sowohl nach dem deutschen Gesetz als auch nach der Berner Konvention geniesst er hiefür in Deutschland kein Aufführungsrecht; dagegen kann er ein solches nach den Bestimmungen des deutsch-schweizerischen Vertrages in der Schweiz beanspruchen.

Wir können nicht glauben, dass Italien und Deutschland die Schweiz zur Gewährung eines Schutzes an Angehörige

eines andern Staates verpflichten wollten und konnten, den diese beiden Staaten selbst dem Ausländer nicht gewähren, an dessen Gewährung sie also nicht das geringste Interesse haben; vielmehr sollten die bezüglichen Bestimmungen jedenfalls nur den Zweck haben, italienische und deutsche Komponisten in der Schweiz auch mit Bezug auf ihre noch nicht veröffentlichten Werke zu schützen.

Wenn es aber wirklich zulässig sein sollte, die genannten Separatverträge in dieser Weise auszulegen, so wäre dies ein Grund mehr für ihre baldige Auflösung.

2. Eine Meinungsverschiedenheit besteht darüber, ob die Separatverträge bezüglich der Bedingungen und Förmlichkeiten dem Komponisten günstigere Vorschriften enthalten als die Berner Konvention. Dunant (a. a. O. pag. 229, 245) hält dafür, dass nach den Separatverträgen der Aufführungsvorbehalt nicht verlangt werden könne, da eine bezügliche Bestimmung in den Verträgen fehle.

Prüfen wir die beiden in Frage kommenden Verträge einzeln:

a) Der schweizerisch-italienische Vertrag enthält für den Schutz des Aufführungsrechtes in der Schweiz folgende Bestimmung:

Art. 16. Die Verfasser von dramatischen oder musikalischen Werken, welche in Italien zum ersten Male veröffentlicht oder aufgeführt werden, geniessen in der Schweiz in Bezug auf die Darstellung oder Aufführung ihrer Werke den nämlichen Schutz, welchen die Gesetze des letzteren Staates den schweizerischen Verfassern oder Komponisten für die Darstellung oder Aufführung ihrer Werke gewähren oder künftighin gewähren werden.

Aus dieser Bestimmung geht hervor, dass die Komponisten italienischer Werke den schweizerischen Komponisten gleichgestellt werden. Da nun bezüglich der Bedingungen und Formalitäten keine Ausnahme von dieser Gleichstellung gemacht ist, so kann daraus unseres Erachtens nur geschlossen werden, dass die Komponisten italienischer Werke den Bedingungen und Formalitäten des schweizerischen Gesetzes ebenfalls unterworfen sind, wenn sie dasselbe gestützt auf den schweizerisch-italienischen Vertrag anrufen wollen. Bezüg-

lich dramatischer und musikalisch-dramatischer Werke bedeutet dies gegenüber der Berner Konvention eine Schlechterstellung der Komponisten und fällt also ausser Betracht. Bezüglich der musikalischen Werke deckt sich die Anwendung des Vertrages und damit des schweizerischen Gesetzes mit der Bestimmung der Berner Konvention, da beide den Aufführungsvorbehalt verlangen.

Dieser Ansicht ist auch Ausdruck gegeben in der Bemerkung der Redaktion des droits d'auteur zu einem Urteil des Bundesgerichtes.

Die Bemerkung lautet:

„Nous nous permettons de faire observer à ce sujet que le tribunal semble ne pas tenir compte du fait que ledit opéra est une œuvre dramatico-musicale et que la convention de Berne, applicable dans l'espèce dans l'égard d'une œuvre italienne ne prévoit la mention de réserve que pour les œuvres musicales."

Aus der absoluten Gleichstellung der Komponisten italienischer Werke mit den schweizerischen Komponisten könnte man nun allerdings den Schluss ziehen, dass die ersteren, wenn sie die Formalität des schweizerischen Rechtes erfüllen, damit von der Erfüllung der Formalitäten des italienischen Rechtes befreit sind. Diese Frage hat aber gar keine praktische Bedeutung; denn es liegt auf der Hand, dass der Komponist eines italienischen Werkes in erster Linie die Formalitäten des italienischen Gesetzes erfüllen wird.

Wir halten also dafür, dass die Komponisten italienischer Werke durch den schweizerisch-italienischen Vertrag bezüglich der Formalitäten nicht besser gestellt sind als durch die Berner Konvention, speziell dass der Aufführungsvorbehalt auch für italienische rein musikalische Werke ein Erfordernis ist.

b) Der deutsch-schweizerische Vertrag steht auf einem andern Boden als der schweizerisch-italienische Vertrag. Während er den Komponisten schweizerischer Werke für das Aufführungsrecht in Deutschland den deutschen Schutz zusichert, enthält er für das Aufführungsrecht deutscher Werke in der Schweiz die Meistbegünstigungsklausel.

Wyss (a. a. O. S. 94 f.) ist zwar der Ansicht, dass im deutsch-schweizerischen Vertrag eine Meistbegünstigungsklausel nicht enthalten sei, dass vielmehr das Prinzip der gegenseitigen Gleichstellung zur Anwendung komme. Dieser Ansicht muss ein Irrtum zu Grunde liegen; Art. 17 des Vertrages lautet:

„Die Verfasser von dramatischen oder musikalischen Werken, welche im Gebiete des norddeutschen Bundes (seit 1881 auf das deutsche Reich ausgedehnt) zum ersten Male veröffentlicht oder aufgeführt werden, geniessen in der Schweiz in Bezug auf die Darstellung oder Aufführung ihrer Werke den nämlichen Schutz, welcher in letzterem Lande den Verfassern oder Tonsetzern der am meisten begünstigten Nation bezüglich der Darstellung oder Aufführung ihrer Werke gewährt ist oder künftighin gewährt werden wird."

Auch Opet (a. a. O. S. 315, Note 10) und v. Orelli (droit d'auteur 15. März 1891 S. 35) betrachten nach diesem klaren Wortlaut das Aufführungsrecht deutscher Werke in der Schweiz als durch die Meistbegünstigungsklausel normiert. Diese Klausel konnte solange von Wichtigkeit sein, als der französisch-schweizerische Vertrag noch bestand, der bekanntlich den französischen Komponisten sehr weitgehende Rechte einräumte. Es ist uns aber nicht bekannt, dass je der Komponist eines deutschen Werkes in der Schweiz gestützt auf die Meistbegünstigungsklausel die Anwendung des französischen Vertrages verlangt hätte. Jedenfalls aber ist heute die Meistbegünstigungsklausel des deutsch-schweizerischen Vertrages ganz bedeutungslos, da nur noch der schweizerisch-italienische Vertrag in Frage kommen kann und da derselbe die Komponisten italienischer Werke nicht besser stellt, als dies durch die Berner Konvention geschieht.

Nach dem Gesagten halten wir dafür, dass die noch bestehenden Separatverträge der Schweiz mit Italien und Deutschland mit Bezug auf das Aufführungsrecht keine Bestimmungen enthalten, welche den Komponisten im Vergleich zur Berner Konvention weitergehende Rechte einräumen. Dagegen sind diese Verträge an und für sich, d. h. durch ihr Bestehen neben der Berner Konvention, sowie durch die

Kontroversen, welche über ihre Auslegung entstehen können, geeignet, die Rechtsunsicherheit auf dem Gebiete des Aufführungsrechtes zu vermehren.

Die Konsequenz daraus ist die Wünschbarkeit ihrer möglichst baldigen Auflösung.

IV.

Das musikalische Aufführungsrecht de lege ferenda.

Da wir, wie es naheliegend war, schon bei der Besprechung des gegenwärtigen Aufführungsrechts auf diejenigen Punkte hingewiesen haben, die bei einer Revision der in Frage kommenden Bestimmungen zu berücksichtigen sein werden, so können wir auf das Gesagte verweisen und uns auf eine kurze Zusammenfassung beschränken.

Das Bundesgesetz ist wiederholt Gegenstand lebhafter Erörterungen gewesen. Da es seinen Schutz nicht nur der relativ geringen Anzahl von schweizerischen Komponisten zu gewähren hat, sondern nach der Berner Konvention von den Angehörigen der Mehrzahl der civilisierten Staaten angerufen werden kann, so ist eine einwandfreie Redaktion desto mehr am Platze. Nun erheben sich aber zahlreiche Stimmen nicht nur gegen die Redaktion des Gesetzes, sondern namentlich auch gegen das nach der verbreitetsten Auslegung des Gesetzes demselben zu Grunde liegende System.

Es wird deshalb bei einer allfälligen Revision des Gesetzes zu prüfen sein, ob und inwieweit in dieser Hinsicht den vielfach ausgesprochenen Wünschen Rechnung zu tragen ist. Dabei dürfen zwei Erwägungen nicht ausser Acht gelassen werden:

Die Schweiz hat sich an den Vorarbeiten zur Berner Konvention in verschiedener Weise beteiligt; sie hat durch ihren Beitritt zur Konvention und durch die Annahme der Würde, das internationale Bureau zu beherbergen, ihre Uebereinstimmung mit den Ideen und Zielen der Konvention aus-

gesprochen. Schon aus diesem Grunde wird sie auf dem betretenen Wege keinen Rückschritt machen dürfen.

Aber abgesehen davon ist das durch das Bundesgesetz dem Komponisten gewährte Aufführungsrecht, wenigstens soweit es veröffentlichte Werke betrifft, so ziemlich das Minimum, unter das ohne Aufgabe des Prinzipes selbst überhaupt nicht gegangen werden kann.

Die Gründe, welche unseres Erachtens gegen das vorgeschlagene System der nur vom Erwerb rechtmässigen Materials abhängigen Aufführungsfreiheit sprechen, haben wir bereits angeführt; es kann unseres Erachtens de lege ferenda, abgesehen von redaktionellen Aenderungen, nur von einer Besserstellung der Komponisten die Rede sein.

Was vorerst die Redaktion des Gesetzes betrifft, so wäre es zu begrüssen, wenn die Bestimmungen über das Aufführungsrecht nicht in solchen Artikeln enthalten wären, welche auch das Vervielfältigungsrecht betreffen, sondern wenn sie samt und sonders in ein eigenes Kapitel verwiesen würden. Es dürfte dies wesentlich dazu beitragen, den Unterschied zwischen Aufführungsrecht und Vervielfältigungsrecht besser, als dies im jetzigen Gesetz der Fall ist, hervorzuheben.

In materieller Beziehung befürworten wir folgende Abänderungen und Ergänzungen:

1. Das Erfordernis des Aufführungsvorbehaltes ist zu beseitigen. Das Aufführungsrecht auch an veröffentlichten Werken ist prinzipiell anzuerkennen und demnach, wie andere Rechte, ohne ausdrückliche Rechtsverwahrung zu schützen. Die Bedingung des Vorbehaltes ist eine Ungerechtigkeit gegenüber dem Komponisten und erschwert überdies allen Beteiligten die Anwendung des Gesetzes.

2. Das System des Aufführungsrechtsschutzes soll im Gesetz deutlich erkennbar sein.

a) Bezüglich der nicht veröffentlichten Werke ist das ausschliessliche Recht des Komponisten aufrecht zu erhalten.

b) Bezüglich der veröffentlichten Werke haben wir uns bei der Besprechung des Gesetzes für das Abgaben-

system, das unseres Erachtens dem Gesetz schon zu Grunde liegt, ausgesprochen.

Der Komponist, der sein Werk der Oeffentlichkeit übergiebt, will, dass dasselbe aufgeführt werde.

„Ist ein Werk im Buchhandel erschienen, so hat der Autor freiwillig auf die Beherrschung seiner durch die Veröffentlichkeit zu Tage getretenen Gedanken verzichtet, kann er nicht mehr auf deren Schicksal ausschliesslichen Einfluss auszuüben beanspruchen. Das Werk hat sich von seinem Schöpfer gelöst und geht, kraft der allen Geisteserzeugnissen eigenen Bestimmung, in den Gemeingebrauch über.“ (Opet a. a. O. S. 296.)

„Jedermann kann es nicht nur empfangend geniessen, sondern auch schaffend benutzen.“ (Gierke, B. I S. 767.)

Damit ist aber nicht gesagt, dass die Ueberlassung des Werkes zur öffentlichen Aufführung eine unentgeltliche, wohl aber, dass das Recht des Komponisten an seinem veröffentlichten Werke nur noch ein vermögensrechtliches ist. Diesen vermögensrechtlichen Anspruch gesetzlich zu normieren, muss bei dem grossen Interesse, das die Oeffentlichkeit an der Aufführung ihr überlassener Werke besitzt, als ganz unbedenklich erscheinen. Ebenso ist es richtig, die Höhe der Aufführungsgebühr von der Zugkraft des Stückes, also von den Bruttoeinnahmen der jedesmaligen Aufführung, abhängig zu machen. Schliesslich ist es auch selbstverständlich, dass der Komponist nicht zur Kreditierung der Aufführungsgebühr gezwungen werden kann, dass er sich aber, da deren Höhe selten vor Beginn oder sogar vor Schluss der Aufführung bestimmt werden kann, mit der Sicherstellung begnügen muss.

Aus diesen Erwägungen ergiebt sich folgender Grundsatz für das Aufführungsrecht an veröffentlichten Werken:

Das Aufführungsrecht an einem veröffentlichten musikalischen Werke besteht in dem Recht des Komponisten oder dessen Rechtsnachfolger auf eine in einem gewissen Verhältnis zu den Bruttoeinnahmen der Aufführung stehenden Aufführungsgebühr. Solange dieselbe bei Abgang einer Verständigung

nicht sichergestellt ist, ist die Aufführung des Werkes verboten.

Ob die Tantième von 2 % zu niedrig ist, entzieht sich unserer Beurteilung. Wenn ein Werk nur selten aufgeführt wird, so dürfte allerdings der Ansatz von 2 % dem Komponisten nur einen minimen Entgelt sichern. Andererseits ist aber daran zu erinnern, dass bei der grossen örtlichen (internationalen) und zeitlichen Ausdehnung des Schutzes des Komponisten auch nur regelmässig bezogene 2 % zu einer bedeutenden Summe anwachsen können. Ueberdies geniesst der Komponist die Früchte seiner Arbeit auch durch die Ausübung seines Vervielfältigungsrechts.

Wir haben oben darauf hingewiesen, dass im Gesetz eine Bestimmung fehlt über den Modus der Verteilung der Tantième, wenn verschiedene geschützte Werke Gegenstand einer Aufführung sind, resp. wenn neben geschützten Werken auch freie Werke zur Aufführung gelangen.

Ferner wird noch zu bestimmen sein, nach welchen Grundsätzen die Aufführungsgebühr zu berechnen ist, wenn der materielle Erfolg der Aufführung nicht in einer direkten Bruttoeinnahme besteht, sowie — für den Fall der Annahme des Postulates sub 3 hienach — wenn überhaupt ein materieller Erfolg weder beabsichtigt noch erzielt wird.

In welcher Weise die Sicherstellung der Tantième erfolgen kann, dürfte schliesslich ebenfalls gesetzlich normiert werden. Die Formalitäten, welche mit einer gerichtlichen Hinterlegung verbunden sind, werden viele Aufführende veranlassen, von der Aufführung solcher Werke, bezüglich deren eine Verständigung mit dem Komponisten nicht zu erreichen ist, oder über deren Schutzberechtigung Zweifel existieren, Umgang zu nehmen. Es liegt also nicht nur im Interesse des Publikums, sondern auch in demjenigen des Komponisten, wenn die Sicherstellung möglichst erleichtert wird. Für Musikvereine, Orchester etc., welche regelmässig Aufführungen veranstalten, könnte man an die Gründung einer Bürgschaftsgenossenschaft denken, deren Mitgliedschaft von der Baarhinterlage befreien würde. Vielleicht könnte auch die Central-

stelle, von der wir später sprechen werden, autorisiert werden, die Vorschüsse für die Aufführungsgebühren entgegenzunehmen und mit den Beteiligten zu verrechnen.

3. Die Bestimmung, nach welcher eine ohne Absicht auf Gewinn vorgenommene Aufführung frei ist, entbehrt jeder Berechtigung und sollte gestrichen werden. Es ist wirklich nicht einzusehen, warum gerade der Komponist auf sein gutes Recht verzichten soll, um den Aufführenden die Befriedigung ihrer musikalischen und gesellschaftlichen Bedürfnisse oder ihres Gewissens der Nächstenliebepflicht zu erleichtern.

Sollte diese Forderung auf zu grossen Widerstand stossen, so wäre jedenfalls die Bestimmung des jetzigen Art. 11, Ziff. 10 auf die Aufführung von veröffentlichten Werken zu beschränken. Wenn man auch mit Rücksicht auf den Zweck der Aufführung einen Eingriff in die materiellen Rechte des Komponisten gestatten will, so erlaubt doch dieser Zweck keinenfalls einen Eingriff in das höchstpersönliche Recht des Komponisten, über sein noch unveröffentlichtes Geistesprodukt ausschliesslich zu verfügen.

4. Wir haben ausgeführt, dass das zur Aufführung benutzte Material auf die Frage der erlaubten oder unerlaubten Aufführung keinen Einfluss ausüben kann. Wir haben aber ferner erwähnt, dass die Benützung unrechtmässigen Materials zwar thatsächlich eine Beeinträchtigung des Vervielfältigungsrechts bedeutet, dass dieselbe jedoch nach dem jetzigen Gesetz nicht als unerlaubt betrachtet werden kann.

Es sollte also nicht nur die ungenehmigte Vervielfältigung selbst und der Import und Verkauf von unerlaubten Nachbildungen verboten werden, sondern auch ihre Benutzung zu öffentlichen Aufführungen. Diese Frage ist jedoch keine Frage des Aufführungsrechts; es dürfte deshalb die bezügliche Bestimmung auch nicht in das Kapitel über das Aufführungsrecht aufgenommen werden. Ferner müsste die Thäterschaft einer solchen Verletzung des Vervielfältigungsrechts auf die Person des Aufführenden beschränkt wer-

den; der Veranstalter einer Aufführung soll wissen, dass er seiner Pflicht Genüge gethan hat, wenn er die Frage der Veröffentlichung des Werkes geprüft und die Aufführungsgebühr sicher gestellt hat.

5. Die Frage, ob nicht nur die Herstellung mechanischer Musikinstrumente durch Benützung geschützter Werke, sondern auch die mit solchen Instrumenten vorgenommene öffentliche Aufführung nach Art. 11 Ziff. 11 des Bundesgesetzes erlaubt sei, haben wir verneint. Indessen ist zuzugeben, dass Art. 11 Ziff. 11 auch eine andere Auslegung zulässt. Bei einer Revision des Gesetzes sollte diese Frage deutlich beantwortet werden. Dabei wird den Umwälzungen, welche auf dem Gebiet der Fabrikation mechanischer Musikinstrumente in den letzten zwei Dezennien stattgefunden haben, Rechnung zu tragen sein. Will man aber gleichwohl die unter Benützung mechanischer Instrumente stattfindende öffentliche Aufführung freigeben, so soll diese Freigabe wenigstens auf veröffentlichte Werke beschränkt werden. Denn es wäre doch eine starke Inkonsequenz, dass, während ein tüchtiges Orchester ein noch nicht veröffentlichtes Werk auch bei Sicherstellung der Aufführungsgebühr nicht aufführen darf, dieses gleiche Werk in einer Wirtschaft von einem Musikautomaten bei Einlage von 10 Cts. herabgeleiert würde. Wo bliebe da der Grundgedanke des Aufführungsrechtes an nicht veröffentlichten Werken, nach welchem es einzig im Ermessen des Komponisten liegen soll, ob und wie sein Geistesprodukt der Kritik der Masse ausgesetzt wird?

6. Von Bestimmungen nebensächlicher Natur, welche gelegentlich einer Revision zu berücksichtigen wären, nennen wir:

a) Bei Miturheberschaft an einem musikalischen Werke sind bei Abgang einer besondern Bestimmung die Miturheber gemeinsam Inhaber des Aufführungsrechtes. Das öffentliche Interesse würde die Aufnahme einer gesetzlichen Präsumtion rechtfertigen, nach welcher ein Miturheber, speziell bei musikalisch-dramatischen Werken einzig der Komponist, die Aufführungsbewilligung gültig urteilen kann.

b) Wie nach der Berner Konvention sollte auch nach dem Bundesgesetz die Legitimation des auf dem Werk genannten Komponisten präsumiert werden.

c) Ebenso sollte eine Bestimmung darüber aufgenommen werden, wer als Inhaber des Aufführungsrechts an einem anonymen oder pseudonymen Werke zu betrachten ist.

d) Das Bundesgesetz hat die Lösung der Frage nach der Pfändbarkeit des Aufführungsrechts dem Betreibungs- und Konkursgesetz überlassen. Dasselbe hat sich aber mit dem Aufführungsrecht nicht speziell befasst. Es wird also bei einer Revision des Urheberrechtsgesetzes auf diesen Punkt zurückzukommen sein.

e) Die Schutzfrist der nach Art. 2 Al. 2 des Bundesgesetzes geschützten Werke dauert während 30 Jahren seit der Veröffentlichung. Da nun unter der Veröffentlichung musikalischer Werke nicht schon die erste öffentliche Aufführung zu verstehen ist, da also das Werk vor seiner Veröffentlichung beliebig lang als nicht veröffentlichtes Werk verwertet werden kann, ohne dass die Schutzfrist zu laufen beginnt, so ist für den Beginn der Schutzfrist ein anderer terminus a quo zu wählen.

f) Der Grundsatz und das Mass der Haftbarkeit des Veranstalters einer öffentlichen Aufführung sind gesetzlich zu normieren.

7. Die aus der Ausübung des Aufführungsrechts, d. h. aus der Erteilung der Aufführungsbewilligung resultierenden Rechtsverhältnisse bilden den Gegenstand eines Vertrages, der, sei er selbständig, sei er in Verbindung mit dem Urheberrechtsgesetz, gesetzlicher Normierung fähig und bedürftig ist. Der Aufführungsvertrag würde, basierend auf dem Aufführungsrecht des Komponisten, alle Haupt- und Nebenfolgen der erteilten eventuell auch der durch Sicherstellung der Tantième erzwungenen Aufführungsbewilligung als ius dispositivum feststellen.

Die Zukunft des internationalen Aufführungsrechts wird von der Schweiz nur in geringem Masse beeinflusst werden können.

Die Ausübung desselben in der Schweiz wird, abgesehen von Art. 10 des Bundesgesetzes, welcher die Gleichstellung der Ausländer bei nachgewiesenem Gegenrecht ausspricht, gegenwärtig normiert durch:

1. die Uebereinkunft mit Italien von 1868;
2. die Uebereinkunft mit Deutschland von 1869/1881;
3. die Berner Konvention von 1886;
4. den Zusatzvertrag zur Berner Konvention von 1896;
5. die Interpretationserklärung zur Berner Konvention von 1896.

Die Uebereinkünfte mit Italien und Deutschland haben, da sie den Komponisten keinen weitergehenden Schutz als denjenigen der Berner Konvention bieten, keine Existenzberechtigung mehr; sie sind höchstens die Quelle von Kontroversen. Aber selbst wenn sie weitergehende Rechte bieten würden, so würden dieselben überwogen durch die Vorteile der grösseren Vereinheitlichung des internationalen Schutzes.

Die Uebereinkünfte mit Italien und Deutschland sind deshalb aufzulösen.

Was die wichtigste Quelle des internationalen Aufführungsrechts, die Berner Konvention, betrifft, so liegt der Vorteil, welchen die Aufnahme des Zusatzvertrages und der Interpretationserklärung in die ursprüngliche Konvention selbst bieten würde, so sehr auf der Hand, dass ein solcher Wunsch nicht noch ausdrücklich ausgesprochen werden muss. Ob aber ein einheitlicher Text geschaffen werden kann, liegt in der Hand der beiden Staaten, von denen der eine seine Zustimmung zum Zusatzvertrag, der andere die seine zur Interpretationserklärung verweigert hat.

Was die Schweiz, abgesehen von der im Interesse der Vereinheitlichung des internationalen Aufführungsrechts liegenden Auflösung ihrer Verträge mit Italien und Deutschland für das internationale Aufführungsrecht thun kann und thun soll, ist die Berücksichtigung des speziell das Aufführungsrecht

betreffenden zweiten Wunsches der Pariser Konferenz. Dieser Wunsch geht, wie wir schon erwähnt haben, dahin, es möchten die Unionsländer ihre Landesgesetzgebungen derart gestalten, dass die nächste internationale Konferenz die Unabhängigkeit des musikalischen Aufführungsrechtes von einem ausdrücklichen Vorbehalt proklamieren kann.

Wenn die Fragen des Aufführungsrechts bei der Mannigfaltigkeit der Bestimmungen, welche zur Anwendung kommen, schon für den Juristen nicht immer einfache sind, so ist ihre Beherrschung für den Laien in vielen Fällen eine Unmöglichkeit. Dieser Umstand ist aber nicht geeignet, die Anwendung des Gesetzes zu erleichtern und das Misstrauen, das sich des öftern gegenüber den Vertretern der Komponisten zu erkennen giebt, zu beseitigen. Wie soll sich in der That der Laie, sagen wir z. B. gerade der Uebernehmer einer Festwirtschaft, der für die Aufführungen des von ihm engagierten Orchesters verantwortlich ist, vergewissern, welche von den vielleicht 100 Nummern, die zur Aufführung gelangen, geschützt sind? Wie soll er wissen, ob der Komponist des einzelnen Stückes einem Unionslande angehört oder nach Art. 10 des Bundesgesetzes Anspruch auf Gegenrecht in der Schweiz geniesst? Wie soll er ferner erfahren, ob die Schutzfrist nach der Gesetzgebung des Ursprungslandes nicht etwa kürzer ist als diejenige des Bundesgesetzes? Und wenn er auch weiss, dass das Werk thatsächlich in der Schweiz noch geschützt ist, wie soll er wissen, ob das Werk ein veröffentlichtes im Sinne des Gesetzes ist oder nicht? Und wenn er auch das weiss, wie soll er prüfen, ob die Formalitäten des Ursprungslandes und die allgemeine der Berner Konvention erfüllt sind? Wie soll er schliesslich das Verhältnis der Separatverträge zur Berner Konvention, die Bedeutung und Wirkung des Pariser Zusatzvertrages und der Interpretationserklärung vom 4. Mai 1896 kennen? Wie soll er schliesslich wissen, ob der von ihm eine Gebühr verlangende Agent wirklich hiezu legitimiert ist?

Alle diese Fragen wird der Veranstalter der Aufführung in den seltensten Fällen beantworten können. Allerdings wird er sich, gerade der Kompliziertheit der Fragen wegen, auf seinen guten Glauben berufen können, wenn das Bundesgesetz auch nicht soweit geht, wie das deutsche Gesetz, den entschuldbaren Rechtsirrtum als Strafausschliessungsgrund aufzustellen. Der gute Glaube wird aber nach der Gerichtspraxis durch die vor der Aufführung erlassene Warnung ausgeschlossen. Dadurch mutet man dem Veranstalter zu, entweder den Behauptungen des als berechtigt Auftretenden blinden Glauben zu schenken und sich der Forderung zu unterziehen, oder thatsächliche und rechtliche Fragen zu prüfen, denen er sich einfach nicht gewachsen sieht. Je nach seinem Charakter wird er das vermeintliche oder wirkliche Unrecht dulden oder er wird der Warnung, deren Begründetheit er nicht untersuchen kann, Trotz bieten und so einen Prozess heraufbeschwören, über dessen Ausgang er nicht die geringste Ahnung hat. Wenn er aber weiss, dass von Agenten schon Gebühren für gar nicht mehr geschützte Werke, sei es absichtlich, sei es aus eigener Unkenntnis des Agenten, gefordert wurden, dass das Aufführungsrecht an Werken schon von hiezu gar nicht Berechtigten beansprucht wurde, so wird der Aufführende, der freiwillig bezahlt, dies doch nur mit Misstrauen thun.

Dieses schon verbreitete Misstrauen zu beseitigen, liegt nicht nur im Interesse des Publikums, sondern namentlich in demjenigen des Komponisten. Das Mittel zu seiner Beseitigung und damit zur Bewirkung grösserer Bereitwilligkeit liegt in der Klarlegung der thatsächlichen und juristischen Voraussetzungen, unter denen ein Forderungsrecht begründet ist.

Nun werden zwar die Aufkündung unserer Separatverträge und die Revision des Bundesgesetzes die Verhältnisse in verschiedenen Beziehungen vereinfachen. Immerhin werden aber die meisten der oben erwähnten Fragen nach wie vor an den Aufführenden herantreten.

Ueberdies sind die Aufkündung und die Revision des Gesetzes noch nicht beschlossen und es sollte deshalb zum mindesten der gegenwärtige Zustand erträglicher gemacht werden.

Dies könnte unseres Erachtens erreicht werden durch die Errichtung einer offiziellen Centralstelle für die Schweiz, welche eine Kontrolle über sämtliche geschützten musikalischen Werke führen würde. Diese Kontrolle hätte sich namentlich zu beziehen auf die Fragen:

1. Ist das Werk überhaupt in der Schweiz schutzberechtigt?
2. Wenn ja, ist das Werk im Sinne des Gesetzes veröffentlicht oder nicht?
3. Wer ist der Inhaber des Aufführungsrechtes?
4. Wenn man auch dem benutzten Material einen Einfluss beimisst, was de lege ferenda wünschbar ist: Von wem kann das Material rechtmässig erworben werden?
5. Wer ist in der Schweiz legitimiert, die Ansprüche des Berechtigten zu wahren?

Die diese Kontrolle führende Centralstelle hätte eine bezügliche Liste periodisch zu veröffentlichen und überdies den Interessenten auf Verlangen jederzeit Auskunft zu erteilen.

Man könnte, um eine ganz zuverlässige Kontrolle zu erhalten, daran denken, diejenigen, welche Aufführungsrechte beanspruchen, zur Anmeldung zu verpflichten, unter Androhung der Suspendierung ihrer Rechte bis zur erfolgten Eintragung. Eine solche Bestimmung wäre aber eine vermehrte Beschränkung des Aufführungsrechtes; sie würde dem Grundsatz, dass das Aufführungsrecht schon durch die Arbeit des Komponisten erworben wird, widersprechen und einen Rückschritt auf dem zurückgelegten Wege der Gesetzgebung bedeuten. Ausserdem wäre eine solche Massregel für den internationalen Rechtsschutz überhaupt unzulässig, da nach der Berner Konvention die Erfüllung der Formalitäten des Ursprungslandes genügt.

Wir glauben aber, dass die Komponisten und die Gesellschaften, welche deren Rechte schützen, selbst das grösste Interesse hätten, der Centralstelle die Angaben freiwillig zu machen und auf Verlangen zu belegen. Denn es liegt auf der Hand, dass mit Vorliebe diejenigen Werke aufgeführt würden, über welche offizielle Auskunft erhältlich wäre. Mit der Möglichkeit dieser Auskunft wäre dann auch jede Einrede

der bona fides wegen Unkenntnis ausgeschlossen, während umgekehrt die Aufführung solcher Werke, über welche die Centralstelle keine Auskunft geben könnte, regelmässig als bona fide vorgenommen zu betrachten wäre.

Vielleicht würde diese Centralstelle auch den Verkehr zwischen den Aufführenden und den Komponisten in der Weise übernehmen, dass sie nach Einsendung der Programme und nach Mitteilung über die vermutlichen Einnahmen die zu leistende Sicherheit bestimmen, in Empfang nehmen und nach Eingang des Kassarapportes mit den Beteiligten verrechnen würde.

So erleichtert würde die Anwendung des Gesetzes bald auf keinen Widerstand mehr stossen; der Aufführende würde sich daran gewöhnen, dass er, wie Saalmiete und Beleuchtungskosten, auch die Aufführungsgebühr bezahlen muss. Er würde sich daran gewöhnen, weil er an einer offiziellen Stelle über die Existenz und den Umfang der Rechte des Komponisten Gewissheit erlangen könnte, und deshalb keinen vernünftigen Grund mehr hätte, sich den berechtigten Ansprüchen zu widersetzen.

Nachdem der Bund den Anspruch des Komponisten gesetzlich normiert hat, dürfte er auch die Prüfung der Voraussetzungen und den Verkehr zwischen Komponisten und Publikum in seine Hand nehmen; er wird dadurch die Möglichkeit schaffen, dass das Gesetz, das er erlassen, auch allgemein verständlich und anwendbar wird. Sollte er aber die Schaffung der angedeuteten Centralstelle nicht selbst übernehmen, so wäre doch zu wünschen, dass die alsdann von den Interessenten zu gründende Centralstelle durch die Mitwirkung des Bundes wenn auch nicht einen ganz offiziellen, so doch einen unparteiischen Charakter erhalten würde.