Urteilskopf

110 II 411

80. Urteil der I. Zivilabteilung vom 2. Oktober 1984 i.S. Schweizerische Interpreten-Gesellschaft und Mitbeteiligte gegen X. und Z. (Berufung)
Regeste (de):
Klage ausübender Künstler wegen Verletzung von Urheber- und Persönlichkeitsrechten sowie wegen unlauteren Wettbewerbs.

1. Art. 45 lit. a OG, Art. 5 Abs. 2 Satz 2 UWG. Zulässigkeit der Berufung ohne Rücksicht auf den Streitwert (E. 1).

2. Art. 1 Abs. 2 und Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 URG. Mitglieder eines Orchesters können für ihre eigene Leistung keinen Urheberrechtsschutz beanspruchen; Vorbehalt für besondere Fälle (E. 2).

3. Art. 28 ZGB. Unter Umständen kann auch der ausübende Künstler durch diese Bestimmung geschützt sein; sie bildet aber keine Grundlage für vermögensrechtliche Ansprüche aus Werknutzung (E. 3).

4. Art. 1 Abs. 1 UWG. Tonaufnahmen öffentlicher Opernaufführungen lassen sich nicht als wettbewerbswidrig ausgeben, wenn sie bloss für private Zwecke und ohne Gewinnabsicht gemacht werden. Frage offengelassen, ob unter den gegebenen Umständen von einem Wettbewerbsverhältnis die Rede sein kann (E. 4).

Regeste (fr):
Action d'artistes exécutants pour violation de droits d'auteur et de la personnalité et concurrence déloyale.

1. Art. 45 lettre a OJ, art. 5 al. 2, 2e phrase, LCD. Recevabilité du recours en réforme sans égard à la valeur litigieuse (consid. 1).

2. Art. 1 al. 2 et art. 4 al. 1 ch. 2 LDA. Des membres d'un orchestre ne peuvent invoquer pour leur propre prestation la protection accordée aux auteurs; réserve pour des cas particuliers (consid. 2).

3. Art. 28 CC. Selon les circonstances, l'artiste exécutant peut aussi être protégé par cette disposition; celle-ci ne peut cependant fonder des prétentions pécuniaires pour l'utilisation de l'oeuvre (consid. 3).

4. Art. 1 al. 1 LCD. Des enregistrements d'exécutions publiques d'opéras ne constituent pas un acte de concurrence déloyale, lorsqu'ils sont faits exclusivement pour l'usage privé et sans dessein de lucre. Peut-il être question d'un rapport de concurrence dans les circonstances du cas particulier? Question laissée indécise (consid. 4).

Regesto (it):
Azione di artisti esecutori per violazione di diritti d'autore e della personalità e per concorrenza sleale.

1. Art. 45 lett. a OG, art. 5 cpv. 2 secondo periodo LCSl. Ammissibilità del ricorso per riforma indipendentemente dal valore litigioso (consid. 1).

2. Art. 1 cpv. 2 e art. 4 cpv. 4 n. 2 LDA. Dei membri di un'orchestra non possono invocare per la propria prestazione la protezione accordata agli autori; riserva per casi particolari (consid. 2).

3. Art. 28 CC. Secondo le circostanze, anche l'artista esecutore può essere tutelato da tale disposizione; questa non può tuttavia dar luogo a pretese pecuniarie per l'utilizzazione dell'opera (consid. 3).

4. Art. 1 cpv. 1 LCSl. Registrazioni di esecuzioni pubbliche di opere non costituiscono un atto di concorrenza sleale quando siano effettuate esclusivamente per l'uso privato e senza fine di lucro. Si è in presenza, nelle circostanze concrete, di un rapporto di concorrenza? Questione lasciata indecisa (consid. 4).

Sachverhalt ab Seite 412

BGE 110 II 411 S. 412

A.- Das Opernhaus Zürich liess am Abend des 2. November 1980 in einer Galavorstellung die Oper "Tosca" von Giacomo Puccini aufführen. X. gehörte damals noch zu den Chorsängern des Opernhauses. Er sass an jenem Abend fast während der ganzen Vorstellung in der zweiten Reihe einer sogenannten Verwandtenloge, von wo aus er mit einem Kassettenrecorder Tonaufnahmen machte. Er wurde dabei gesehen, angeblich in Begleitung von Frau Z. Im Januar 1981 wurde er von der Schweizerischen Interpreten-Gesellschaft wegen Verletzung von Urheberrechten verzeigt.
In der Strafuntersuchung, die auf Frau Z. ausgedehnt wurde, gab X. zu, zwischen Mitte 1979 und Dezember 1980 im Opernhaus Zürich von rund 15 musikalischen Bühnenwerken Tonaufnahmen gemacht und ungefähr ebenso viele Kassetten zum Selbstkostenpreis veräussert zu haben. Frau Z. erklärte als Angeschuldigte, dass sie mit einem Inserat in der Zeitschrift "Opernwelt" vom Oktober 1980 nach Personen gesucht habe, die Opernaufnahmen tauschen wollten; es hätten sich aber nur einige Kaufinteressenten gemeldet, denen sie Aufnahmen der Oper "Tristan und Isolde" zum Selbstkostenpreis abgegeben habe. Beide Angeschuldigten bestritten, kommerzielle Absichten verfolgt zu haben. Die Bezirksanwaltschaft Zürich und auf Rekurs hin am 8. Oktober 1982 auch die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich stellten das Strafverfahren ein, weil Leistungen der ausübenden Künstler (Interpreten) urheberrechtlich nicht geschützt seien. Die Interpreten-Gesellschaft wandte sich daraufhin an den Einzelrichter des Bezirksgerichts Zürich, der den Beschuldigten am 20. Oktober 1982 jede Weitergabe von Tonaufnahmen aus dem Opernhaus Zürich vorsorglich bei Strafe verbot und zu den Strafakten genommene Tonträger einstweilen beschlagnahmen liess.

B.- Im Oktober 1983 klagte die Gesellschaft zusammen mit sieben Musikern, die bei der Galavorstellung vom 2. November

BGE 110 II 411 S. 413

1980 mitgewirkt hatten, beim Obergericht des Kantons Zürich gegen X. und Frau Z. Die Kläger beantragten: den Beklagten jede Veräusserung und gewerbliche Verwertung von Tonaufnahmen aus dem Opernhaus unter Androhung von Strafe zu untersagen; sie zu verpflichten, den Umfang ihrer Verkäufe bekanntzugeben und alle Einnahmen herauszugeben; die beschlagnahmten Tonbänder und Kassetten zu vernichten. Die Beklagten widersetzten sich diesen Rechtsbegehren.
Durch Urteil vom 26. Januar 1984 wies das Obergericht die Klage ab und hob die vorsorglich angeordneten Massnahmen des Einzelrichters auf.

C.- Die Kläger haben gegen dieses Urteil Berufung eingelegt, mit der sie an ihren Rechtsbegehren festhalten. Die Beklagten beantragen, die Berufung abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Die Kläger berufen sich vor Bundesgericht noch auf Urheberrecht, unlauteren Wettbewerb und auf das allgemeine Persönlichkeitsrecht. In Streitigkeiten über Urheberrechte an Werken der Literatur und Kunst ist gemäss Art. 45 lit. a OG die Berufung ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig. Steht ein Anspruch aus Urheberrecht im Zusammenhang mit einem solchen aus unlauterem Wettbewerb, gilt das auch für diesen (Art. 5 Abs. 2 Satz 2 UWG). Ein Streit über die Verletzung von Persönlichkeitsrechten sodann ist nicht vermögensrechtlicher Natur; er ist folglich schon nach Art. 44 OG berufungsfähig (BGE 102 II 165 E. 1). Auf die Berufung ist daher einzutreten, gleichviel ob der Streitwert Fr. 15'000.– übersteigt, wie die Kläger behaupten, oder diese Grenze bei weitem nicht erreicht, wie die Beklagten geltend machen.

2. Die Kläger halten daran fest, dass auch Interpreten Werke im Sinne des Urheberrechtsgesetzes schaffen, sich daher auf den Schutz dieses Gesetzes berufen können, wenn ihre Leistung als künstlerisch anzusehen sei. Ein musikalisches Bühnenwerk insbesondere werde erst durch die Tätigkeit aller Interpreten, also auch der Musiker eines Orchesters vollendet; ihnen den Schutz für ihre Leistung verweigern, stehe im klaren Widerspruch zum Wortlaut und Sinn von Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 und Abs. 2 URG, wo dieser

Schutz zwingend vorgeschrieben sei, sofern auch die übrigen Voraussetzungen des Urheberrechts erfüllt seien. Das Obergericht ist dagegen mit den Beklagten der Meinung, dass durch die Leistungen eines Orchesters oder Chores kein neues Werk entstehe, weshalb deren Mitglieder nicht als Urheber im Sinne des Gesetzes zu betrachten seien; das gelte namentlich dann, wenn es wie hier nicht um eine interpretierende Fertigstellung eines Werkes, sondern um die Aufführung einer berühmten Oper gehe. a) Das Bundesgericht nahm zunächst an, dass Art. 4 Abs. 2 URG auch ausübenden Künstlern, die an der Wiedergabe eines Originalwerkes mitwirkten, ein Urheberrecht gewähre (BGE 62 II 247 E. 4). Im Jahre 1959 gab es diese Auffassung, gegen die ernsthafte Einwände erhoben worden waren, auf und erklärte, die Annahme eines Urheberrechts zugunsten ausübender Künstler widerspreche den Grundgedanken des Gesetzes; dies ergebe sich vor allem aus dem Zweck und der Einordnung der angeführten Bestimmung sowie aus dem Begriff des urheberrechtlich schutzfähigen Werkes. Der Beitrag des ausübenden Künstlers sei zwar notwendig, um einem bereits bestehenden Werk seine Form, seinen vollkommenen Ausdruck zu geben; er habe aber nicht schöpferischen Charakter und sei selbst dann, wenn er grosse künstlerische Eigenschaften oder Begabung offenbare, weder ein Kunstwerk noch ein Werk zweiter Hand im Sinne von Art. 4 Abs. 1 URG (BGE 85 II 433 E. 2). Diese Rechtsprechung wurde zwei Jahre später bestätigt (BGE 87 II 322 E. 1). In den angeführten Entscheiden ging es freilich vor allem um die den Schallplattenfabrikanten durch Art. 4 Abs. 2 URG verliehenen Rechte, welche diese aus Urheberrechten der bei der Plattenaufnahme mitwirkenden Künstler abzuleiten glaubten. Deshalb befasste sich das Bundesgericht vorweg jeweils mit der Frage, ob der ausübende Künstler für seine eigene Leistung Urheberrechtsschutz beanspruchen könne. Es verneinte dies bereits im zweiten Entscheid mit einlässlicher Begründung (S. 434 ff.) und führte im dritten ergänzend aus, dass und warum Plattenhersteller nicht Inhaber von Urheberrechten, namentlich des Rechts zur öffentlichen Aufführung sein, sondern sich bloss auf einen Schutz wettbewerbsrechtlicher Art berufen könnten (S. 323 ff.). Die Kläger halten die Erwägungen dieser Entscheide vorliegend, wo es ausschliesslich um die Werkqualität der Interpretation gehe, nicht für massgebend. Sie machen geltend, das Kriterium der Individualität im Sinne der statistischen Einmaligkeit sei bei Musikern, die eine

Oper aufführten, in jedem Fall erfüllt, da jeder Musiker ein bestimmtes Stück anders spiele; im Ergebnis sei daher BGE 62 II 247 E. 4 zu folgen, und zwar auch insoweit, als Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 URG anwendbar sei. Was die Kläger zur Begründung ihrer Auffassung vorbringen, scheitert indes schon am Begriff des urheberrechtlich geschützten Werkes. Das trifft selbst dann zu, wenn die von ihnen kritisierten Entscheide des Bundesgerichts aus den Jahren 1959 und 1961 auch anders, ohne vorher einem allfälligen Urheberrecht des mitwirkenden Künstlers nachzuforschen, hätten begründet werden können. Ein urheberrechtlich schützbares Werk im Sinne von Art. 1 Abs. 2 URG setzt eine originelle Schöpfung, d.h. eine Leistung geistigen Schaffens mit einem Mindestmass eigenpersönlicher Prägung voraus (BGE 105 II 299 und BGE 85 II 123 E. 3 mit Hinweisen). Die Kläger anerkennen, dass dies auch für die individuelle Leistung eines Interpreten gilt. Entgegen ihren Einwänden lässt sich der Schutz einer solchen Leistung jedoch weder dem Wortlaut des Gesetzes entnehmen, noch unbekümmert um den Spielraum bejahen, den der einzelne Interpret innerhalb einer aufeinander abgestimmten Gruppe von Musikern oder Sängern hat. Davon kann im Ernst jedenfalls dann nicht die Rede sein, wenn es wie hier um eine klassische Oper geht, deren Aufführung bis in alle Einzelheiten schon vom Komponisten, vom Regisseur und vom Dirigenten bestimmt wird. Ein Vorbehalt rechtfertigt sich diesfalls höchstens zugunsten des Dirigenten und von Solisten, nicht aber für andere Mitwirkende eines Orchesters oder Chores. Wie es sich bei sogenannten "Konzept-Werken" moderner Musikkompositionen, die dem Interpreten einen ungleich grösseren Spielraum lassen, oder bei Improvisationen und Variationen verhält, braucht hier nicht entschieden zu werden. b) Diese Auffassung wird auch in der herrschenden Lehre vertreten. M. PEDRAZZINI (Über den Leistungsschutz der Interpreten, der Ton- und Tonbildträgerhersteller und der Sendeunternehmen, in ZSR 96/1977 II S. 1 ff.) geht davon aus, dass die Interpretation normalerweise nicht als Werk betrachtet werden kann (S. 25 ff.). KUMMER (Das urheberrechtlich schützbare Werk, S. 159) findet, dass der Interpretation mit den für das Urheberrecht geltenden Kriterien nicht beizukommen ist, weil Interpret und Urheber wesensmässig zu Verschiedenes leisten; solle der Interpret über das Persönlichkeitsrecht und das UWG hinaus geschützt werden, so müsse das in einem besonderen Gesetz geschehen. Er räumt jedoch

ein, dass die Interpretation in Sonderfällen eigenen Werkcharakter haben kann (S. 160 und 162 ff.). TROLLER (Immaterialgüterrecht I, 3. Aufl. S. 391/92) nimmt heute (abweichend noch 2. Aufl. S. 501 f.) ebenfalls an, dass Dirigenten und Solisten Musikwerke individuell zu gestalten vermögen, Orchester und Chöre an dieser Gestaltung aber nicht teilnehmen können, weil sie ihre Auffassung des Werkes jener des Dirigenten unterordnen müssten. Er bemängelt, dass Gesetzgeber und Vertreter der Lehre den Schutz des schöpferischen Interpreten unbekümmert um eine solche Gestaltungsmöglichkeit vom URG ausnehmen und weder die revidierte Berner Übereinkunft (RBUe) noch das Welturheberrechtsabkommen ihn erwähnen, sondern den Mitgliedstaaten überlassen. Bemühungen dieser Staaten um eine sachlich befriedigende Lösung zeigen ähnliche Tendenzen. In mehreren europäischen Ländern werden die Befugnisse der ausübenden Künstler in der Annahme, dass ihnen die Interpretation kein Urheberrecht an dem interpretierten Werk verleiht, durch Sondervorschriften geschützt (FRANK GOTZEN, Das Recht des Interpreten in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, S. 49 ff.). In andern wird dieser Schutz dagegen nirgends geregelt, sondern im Einzelfall dem Richter überlassen. Dazu gehört auch die Schweiz, wo weder das geltende Recht noch der Entwurf zu einem neuen URG Bestimmungen zum Schutze der ausübenden Künstler enthalten; nach der Botschaft zur Novelle sollen solche Bestimmungen vielmehr vom Urheberrecht ausgenommen bleiben und allenfalls in einem anderen Rechtsgebiet oder in einem separaten Gesetz untergebracht werden (BBl 1984 III S. 198 ff.). c) Die Frage, ob und allenfalls in

welchem Umfang qualifizierte Interpreten sich auf Urheberrecht berufen können, braucht im vorliegenden Fall jedoch nicht abschliessend beurteilt zu werden. Gewiss spricht vieles dafür, dass namentlich Dirigenten und Solisten Musikwerke in der Aufführung individuell gestalten und dadurch ein Werk zweiter Hand schaffen können, wenn sie genügend Spielraum haben. Das lässt sich aber selbst für eine qualitativ noch so hochstehende Wiedergabe eines klassischen Musikstückes durch eine Elite von Teilnehmern nicht allgemein sagen. Ohne ihre Leistungen irgendwie schmälern zu wollen, können die als Kläger auftretenden Orchestermitglieder daher keinen Urheberrechtsschutz für ihre eigene Leistung beanspruchen. Die ebenfalls klagende Interpreten-Gesellschaft hat nach den Statuten die Rechte ihrer Mitglieder wahrzunehmen und zu

verwalten, wenn deren Darbietungen mit der Herstellung, Verbreitung und der Verwendung von Ton- und Bildträgern oder mit der radiophonischen oder einer ähnlichen Verwendung zusammenhängen. Ob sie auch qualifizierte Interpreten umfasst und ihr, ähnlich wie dies in BGE 103 II 294 ff. für das Kartellrecht geschehen ist, in freier Rechtsfindung ein selbständiges Klagerecht einzuräumen wäre, kann dahingestellt bleiben. Denn nach dem angefochtenen Urteil ist anzunehmen, dass sie so oder anders bloss Trägerin von Interpretenansprüchen ist und nicht mehr Rechte geltend macht als die übrigen Kläger. Es braucht deshalb auch nicht geprüft zu werden, wie es sich mit der Gesamtleistung eines Orchesters oder Chores verhält (vgl. BGE 107 II 87 E. 3a mit Zitaten; PEDRAZZINI, ZSR 96/1977 II. S. 32).

3. Die als Kläger auftretenden Orchestermitglieder berufen sich ferner auf ihr Persönlichkeitsrecht, das dadurch im Sinne von Art. 28 ZGB verletzt worden sei, dass die Beklagten im Opernhaus von Aufführungen, bei denen sie als Musiker mitwirkten, Tonaufnahmen gemacht und Kassetten davon auf den Markt gebracht hätten. Die Vorinstanz verkenne insbesondere, dass eine schlechte Aufnahme für den Ruf eines ausübenden Künstlers selbst dann nachteilig sein könne, wenn sein individueller Beitrag nicht herauszuhören sei; denn der schlechte Ruf werde ohne weiteres vom Orchester auf das einzelne Mitglied übertragen. a) Dem ist mit dem Obergericht vorweg entgegenzuhalten, dass es grundsätzlich nicht angeht, Lücken im Urheber- oder Leistungsschutzrecht auf dem Umweg über eine allgemeine Norm ausfüllen zu wollen (BGE 107 II 88 E. 3b). Gewiss kann unter Umständen auch der ausübende Künstler, ohne selber Träger eines Urheberrechts zu sein, durch Art. 28 ZGB gegen die Verwendung seiner Interpretation geschützt sein. Dieser Schutz ist ihm z.B. zugebilligt worden, damit er verlangen kann, dass eine missglückte Aufnahme durch eine neue ersetzt oder zumindest nicht in Verkehr gebracht wird (BGE 85 II 436 /37 mit Zitaten). Wann ein Rückgriff auf die allgemeine Bestimmung zulässig und sachlich gerechtfertigt ist, entscheidet sich indes nicht ein für allemal, sondern hängt von den Umständen des Einzelfalles ab und darf zudem nicht unbekümmert um die Ziele des Urheberrechts und die Grundgedanken des Art. 28 ZGB beantwortet werden. Das Urheberrechtsgesetz will dem Urheber vor allem die Verwendung seines Werkes als Vermögenswert sichern, ihn vor unrechtmässiger Nutzung seiner Rechte durch Dritte schützen

(BGE 64 II 167). Er ist, neben seinen vermögensrechtlichen Befugnissen am Werk, auch in seinen Beziehungen zum Werk, d.h. in seinem Urheberpersönlichkeitsrecht (droit moral) geschützt, das als Teil oder besondere Seite des allgemeinen Persönlichkeitsrechts aufgefasst wird und selbst bei Abtretung der Nutzungsrechte mit seiner Person verknüpft bleibt (BGE 96 II 420 E. 6, 84 II 573). Ansprüche aus Persönlichkeitsrecht setzen gemäss Art. 28 ZGB einen widerrechtlichen Eingriff in persönliche Verhältnisse voraus, womit namentlich die Privat- und Geheimsphäre sowie das berufliche und private Ansehen gemeint sind (BGE 108 II 243 E. 6,

BGE 107 II 4 E. 2, BGE 97 II 100 f. und dort angeführte Lehre). Das heisst nicht, dass irgendeine Beziehung zwischen Urheber und Werk oder zwischen Interpret und Leistung genüge, um einen angeblichen Eingriff als Verletzung eines Persönlichkeitsrechts auszugeben; denn die allgemeine Norm gibt weder dem einen noch dem anderen einen Anspruch auf ein ausschliessliches Verfügungsrecht, wenn ihr Ansehen nicht betroffen ist, liefe eine solche Betrachtungsweise doch darauf hinaus, nach Art. 28 ZGB auch das zu monopolisieren, was nach dem Spezialgesetz als gemeinfrei zu bezeichnen ist. Deshalb wird im neueren Schrifttum denn auch gerade auf dem Gebiet des Leistungsschutzrechtes davor gewarnt, in Art. 28 ZGB eine Rechtsgrundlage für geldwerte Leistungen erblicken zu wollen. Nach PEDRAZZINI (ZSR 96/1977 II S. 33 Anm. 50 und S. 40 Anm. 69) würde damit das Persönlichkeitsrecht seinem Zweck entfremdet, umfunktioniert und zu einer Quelle vermögensrechtlicher Ansprüche degradiert; er ist der Meinung, dass das Persönlichkeitsrecht zwecks Schutz des Interpreten auf Fälle zu beschränken sei, in denen die persönliche Verbindung Interpret/Leistung wirklich gestört wird. Ähnlich erklärt R. FRANK (Persönlichkeitsschutz heute, S. 198), dass für die Anwendung des Art. 28 ZGB auf den ausübenden Künstler eine grössere und intensivere persönlichkeitsgefärbte Bindung zwischen Interpret und Leistung verlangt werden müsse, als dies bei der normalen Interpretation der Fall sei; wo Art. 28 ZGB offensichtlich wirtschaftlichen Interessen dienstbar gemacht werden solle und nicht eine eigentliche Persönlichkeitsverletzung vorliege, sei er nicht anwendbar. b) Die als Kläger auftretenden Musiker haben an öffentlichen Opernaufführungen mitgewirkt. Sie können sich deshalb nicht auf ihre Privat- oder Geheimsphäre berufen, um die streitigen Handlungen nach Art. 28 ZGB beurteilen zu lassen. Das erhellt aus der Parallele zum Recht am eigenen Bild, selbst wenn dieses Recht sich

nicht ohne weiteres mit dem Recht an der eigenen Stimme oder gar am Klang eines Musikinstrumentes vergleichen lässt. Ein Orchester darf im allgemeinen bei einem öffentlichen Auftritt fotografiert werden, ohne dass einzelne Mitglieder ihr Recht am eigenen Bild geltend machen können. Ebensowenig lässt sich im Ernst sagen, ein einzelner Musiker eines Orchesters werde in seinem Persönlichkeitsrecht schon durch die Gefahr beeinträchtigt, dass eine Tonaufnahme missbraucht werden könnte oder wegen technischer Mängel geeignet sei, seine Fähigkeiten oder Begabung in einem schlechten Licht erscheinen zu lassen. Es geht in solchen Fällen ja nicht darum, die Interpretenleistung in den Augen anderer herabzusetzen, sondern sie festzuhalten, um sie wieder geniessen zu können. Bei Streitigkeiten um Eingriffe in persönliche Verhältnisse wird denn auch stets näher untersucht und abgewogen, ob es wirklich zu einer Gefährdung gekommen ist, die sich persönlichkeitsverletzend auswirken, das berufliche oder gesellschaftliche Ansehen des Betroffenen schmälern konnte (vgl. statt vieler: BGE 108 II 245 ff. und BGE 107 II 4 ff.). Auch dies hängt wiederum von den Umständen ab, unter denen angeblich eine Interpretation kritisiert oder eine qualitativ zu bemängelnde Tonaufnahme verbreitet wird. Die Vorbringen der Kläger gehen teils über die tatsächlichen Feststellungen des Obergerichts hinaus und erschöpfen sich in blossen Behauptungen oder Vermutungen. Nach dem angefochtenen Urteil ist erwiesen, dass die Beklagten eine Reihe musikalischer Aufführungen des Opernhauses auf Tonband mitgeschnitten, dafür einmal inseriert und daraufhin eine Anzahl Aufnahmen in Kassetten zum Selbstkostenpreis an Dritte abgegeben haben. Die Beklagten haben dies nie bestritten, sondern darüber bereits im Strafverfahren, auf dessen Ergebnis sie sich in der Klageantwort beriefen, selber nähere Angaben gemacht. Sie liessen auch den Vorhalt gelten, ohne Zustimmung der Kläger gehandelt zu haben. Wie das Obergericht beifügt, haben sie die verschiedenen Aufführungen jedoch ausschliesslich zu Studien- und Tauschzwecken aufgenommen und nie an irgendeine kommerzielle Verwertung gedacht. Diese Feststellung des Obergerichts über die eigentlichen Absichten der Beklagten bindet das Bundesgericht (BGE 107 II 229 E. 4 mit Hinweisen), weshalb sich insbesondere nicht sagen lässt, die Beklagten hätten mit mangelhaften Aufnahmen und deren Verbreitung bewusst einen schlechten Eindruck erwecken und dadurch das hohe Ansehen des Orchesters oder seiner Mitglieder

erschüttern wollen. Nach dem angefochtenen Urteil haben die Kläger im Gegenteil so etwas selber nie behauptet; sie haben auch nicht darzutun versucht, inwiefern ein Orchestermitglied durch die Qualität einer Tonaufnahme in seinen Persönlichkeitsrechten verletzt werde. Es geht ihnen genau besehen auch in diesem Zusammenhang vor allem darum, an den öffentlichen Vorstellungen ihre eigenen Verdienstmöglichkeiten zu wahren, wofür sie sich aber nicht auf Art. 28 ZGB berufen können.

4. Die Kläger werfen dem Obergericht ferner vor, ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien zu Unrecht verneint zu haben, weil davon auszugehen sei, dass beide Parteien durch das Angebot von Opernaufnahmen wirtschaftliche Umsätze anstrebten. Das ergebe sich namentlich daraus, dass die Beklagten für Aufnahmen mit Erfolg inserierten und die Musiker auf der Klägerseite ihre Rechte durch die Interpreten-Gesellschaft zu verwerten pflegten. Wenn Tonpiraten wie die Beklagten Opernaufnahmen auf den Markt brächten, seien Schallplattenhersteller an Aufträgen der Interpreten gewöhnlich nicht mehr interessiert. Die Klage sei daher auch gestützt auf das UWG gutzuheissen. a) Dazu ist vorweg zu bemerken, dass Lücken in einem Spezialgesetz des Immaterialgüterrechts auch nicht über die Generalklausel des Art. 1 Abs. 1 UWG geschlossen werden dürfen, weil die Ergebnisse von Mühe und Arbeit, die nach einem solchen Sondergesetz nicht mehr geschützt sind oder überhaupt nicht geschützt werden können, grundsätzlich von jedermann mitbenützt werden dürfen, sogar von Konkurrenten; sonst liefe die Anwendung der Klausel ebenfalls auf eine Monopolisierung gemeinfreier Güter hinaus (BGE 107 II 89 und BGE 105 II 301 E. 4b mit Zitaten). Das muss auch für Leistungen von Interpreten gelten, die sich mangels eines individuellen geistig-schöpferischen Charakters ihrer Darbietung nicht auf Urheberrechtsschutz berufen können. Einen Vorbehalt macht die Rechtsprechung bloss für Fälle, in denen besondere Umstände ein bestimmtes Verhalten oder Vorgehen gleichwohl als wettbewerbswidrig erscheinen lassen und daher die Anwendung der Generalklausel rechtfertigen (BGE 108 II 332 /33 mit Hinweisen). Dass hier Umstände im Sinne dieser Rechtsprechung vorliegen, machen die Kläger nicht geltend und ist nach dem, was in tatsächlicher Hinsicht über den Zweck der streitigen Tonaufnahmen feststeht, auch nicht anzunehmen. Von einem Verstoss gegen die Grundsätze von Treu und Glauben gemäss Art. 1 Abs. 1 UWG

kann insbesondere nicht gesprochen werden, wenn mitberücksichtigt wird, dass der Beklagte X. von Mitte August 1975 bis Ende 1980 zu den Chorsängern des Opernhauses gehörte, andere Musiker des Hauses, was die Kläger in der Replik nicht bestritten, ebenfalls Tonaufnahmen für private Zwecke zu veranlassen pflegten und die Behauptung der Beklagten, nie an Gewinne gedacht zu haben, nicht widerlegt werden konnte; nach dem angefochtenen Urteil vermochten die Kläger überhaupt keinen Verkauf durch die Beklagten oder einen Kauf durch Dritte zu nennen. Ein Rückgriff auf die Generalklausel ist daher abzulehnen, mag das Bedürfnis von Interpreten, sich angesichts der modernen Technik gegen eigenmächtige Tonaufnahmen und deren gewerbsmässige Verwendung zu wehren, noch so verständlich und berechtigt sein. b) Bei diesem Ergebnis kann offenbleiben, ob das Obergericht ein Wettbewerbsverhältnis zwischen den Parteien zu Unrecht verneint habe. Zu bemerken ist immerhin, dass die Kläger sich nur auf die potentielle Möglichkeit stützen können, zusammen mit allen Mitwirkenden an einer Oper Aufnahmen machen zu lassen und sich am Gewinn zu beteiligen, den die Verkäufer von Tonträgern erzielen. Ob eine solche Möglichkeit für die Anwendung des Wettbewerbsrechts genügt, ist fraglich und wird im Schrifttum bezweifelt (PEDRAZZINI, ZSR 96/1977 II S. 37 Anm. 62; S. GASTIGER, GRUR 67/1965 S. 181 ff.).
Zu bedenken ist ferner, dass der wirtschaftliche Wettbewerb eine auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtete Tätigkeit voraussetzt, wenn die dabei angestrebten geldwerten Vorteile auch nicht der einzige oder Hauptzweck zu sein brauchen (BGE 80 II 170 E. 3; TROLLER, Immaterialgüterrecht II, 2. Aufl., S. 1037 ff.). Ob diese Vor-

aussetzung hier erfüllt sei, ist nach dem, was die Beklagten zugestanden haben und die Vorinstanz für erwiesen hält, ebenfalls zweifelhaft, kann aber dahingestellt bleiben, da so oder anders weder von einem offensichtlichen Versehen noch von übertriebenen Anforderungen an die Behauptungspflicht und an die Beweislast die Rede sein kann. Es handelt sich vielmehr um blosse Kritik an der Beweiswürdigung des Obergerichts, womit die Kläger im Berufungsverfahren nicht zu hören sind (BGE 107 II 274 E. 2b mit Hinweisen).

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich vom 26. Januar 1984 bestätigt.