Urteilskopf

87 II 320

45. Urteil der I. Zivilabteilung vom 19. Dezember 1961 i.S. Turicaphon A.-G. und Mitbeteiligte gegen Novomat A.-G. und Piano-Eckenstein A.-G.
Regeste (de):
Aufführungsrecht an Schallplatten, Art. 12 Ziff. 3 URG. Dem Schallplattenfabrikanten steht kein ausschliessliches Recht zur öffentlichen Aufführung der von ihm hergestellten Schallplatten zu.

Der dem Schallplattenfabrikanten durch Art. 4 Abs. 2 URG gewährte Schutz ist nicht urheberrechtlicher, sondern wettbewerbsrechtlicher Art (Erw. 1, 2).

Ablehnung einer grammatikalischen Auslegung des Art. 4 Abs. 2 URG (Erw. 3).

Einfluss der Aufhebung des Art. 21 URG durch die Revision von 1955 (Erw. 4).

Der Schallplattenfabrikant schafft kein Kunstwerk i.S. des Urheberrechts (Erw. 5).

Das Wettbewerbsrecht verschafft dem Schallplattenfabrikanten kein ausschliessliches Aufführungsrecht (Erw. 6, 7).

Regeste (fr):
Droit d'exécution portant sur des disques, art. 12 ch. 3 LDA. Le fabricant de disques n'a pas un droit exclusif à l'exécution publique des disques de sa fabrication.

L'art. 4 al. 2 LDA n'accorde pas au fabricant de disques une garantie relevant du droit d'auteur; il ne tend qu'à le protéger contre la concurrence déloyale (consid. 1 et 2).

Rejet d'une interprétation littérale de l'art. 4 al. 2 LDA (consid. 3).

Influence de l'abrogation de l'art. 21 LDA par la novelle de 1955 (consid. 4).

Le fabricant de disques ne crée pas une oeuvre artistique au sens du droit d'auteur (consid. 5).

Le droit relatif à la concurrence déloyale n'accorde pas au fabricant de disques un droit d'exécution exclusif (consid. 6 et 7).

Regesto (it):
Diritto di esecuzione in pubblico mediante dischi, art. 12 num. 3 LDA. Il fabbricante di dischi non ha un diritto esclusivo alla esecuzione pubblica mediante dischi di sua fabbricazione.

L'art. 4 cpv. 2 LDA non riconosce al fabbricante di dischi una garanzia derivante dal diritto d'autore, ma è inteso solo a proteggerlo contro la concorrenza sleale (consid. 1 e 2).

Rigetto di una interpretazione letterale dell'art. 4 cpv. 2 LDA (consid. 3).

Influsso dell'abrogazione dell'art. 21 LDA mediante novella del 1955 (consid. 4).

Il fabbricante di dischi non crea un'opera artistica nel senso del diritto d'autore (consid. 5).

Il diritto relativo alla concorrenza sleale non riconosce al fabbricante di dischi un diritto di esecuzione esclusivo (consid. 6 e 7).

Sachverhalt ab Seite 321

BGE 87 II 320 S. 321

A.- Die acht klägerischen Firmen stellen Schallplatten her; eine von ihnen, die Turicaphon A.-G., hat ihren Sitz in der Schweiz; bei den übrigen sieben Klägerinnen handelt es sich um ausländische Unternehmen. Die beiden in Basel ansässigen Beklagten, die Novomat A.-G. und die Piano-Eckenstein A.-G., lassen Musikautomaten, welche von den Klägerinnen stammende Platten enthalten, in öffentlichen Gaststätten aufstellen. Im Anschluss an die mit der Revision des URG vom 24. Juni 1955 erfolgte Aufhebung des Art. 21 URG, wonach die öffentliche Aufführung an sich geschützter Musikwerke mit mechanischen Instrumenten ohne Entrichtung einer Urheberrechtsentschädigung zulässig war, versuchten die Klägerinnen erfolglos, die ihnen nach ihrer Ansicht

BGE 87 II 320 S. 322

zustehenden Aufführungsrechte an den von ihnen hergestellten Schallplatten gegenüber den Beklagten geltend zu machen.

B.- Mit Klage vom 14. März 1959 stellten die Klägerinnen unter Berufung auf Art. 4 Abs. 2 URG das Begehren, es sei den Beklagten gerichtlich zu untersagen, von den Klägerinnen hergestellte Schallplatten öffentlich aufzuführen oder aufführen zu lassen. Die Beklagten beantragten Abweisung der Klage.

C.- Das Zivilgericht von Basel-Stadt wies mit Urteil vom 26. Mai 1961 die Klage ab.

D.- Mit der vorliegenden Berufung halten die Klägerinnen an ihrem vor der kantonalen Instanz gestellten Begehren fest. Die Beklagten beantragen Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Entscheides.

Erwägungen

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit seinem Urteil vom 8. Dezember 1959 i.S. Torre c. Philips A.-G. (BGE 85 II 431 ff.) hat das Bundesgericht entschieden, dass nach dem schweizerischen URG der ausübende Künstler für die von ihm erbrachte Leistung keinen Urheberrechtsschutz beanspruchen könne. Art. 4 Abs. 2 URG, aus welchem die frühere Rechtsprechung (BGE 62 II 243 ff.) ein solches Urheberrecht abgeleitet hatte, bezweckt gemäss dem Urteil Torre lediglich den Schutz des Herstellers der Schallplatte gegen deren unerlaubte Nachpressung und gegen die Inverkehrsetzung des so hergestellten Erzeugnisses. Dabei handle es sich um einen Schutz wettbewerbsrechtlicher Art, aus der

keine urheberrechtlichen Befugnisse abgeleitet werden können; Art. 4 Abs. 2 URG, der die mechanische Übertragung einer unter den Schutz des Gesetzes fallenden Wiedergabe gleichstellt, beruhe auf einer Fiktion, die an der wirklichen Natur der dem Plattenfabrikanten eingeräumten Rechte nichts zu ändern vermöge.

BGE 87 II 320 S. 323

Mit diesem Entscheid hat das Bundesgericht sich in eindeutiger Weise über die Rechtsnatur der durch Art. 4 Abs. 2 URG verliehenen Schutzrechte ausgesprochen und ferner festgestellt, dass Träger dieser Rechte nicht der ausübende Künstler, sondern der Schallplattenhersteller ist. Dagegen wurde nicht Stellung genommen zu der weiteren Frage nach der Tragweite und dem Umfang dieses Schutzrechtes. Dazu bestand kein Anlass; denn die damals zu entscheidende Frage ging dahin, ob der Plattenfabrikant mit Rücksicht auf eine von ihm aufgestellte Einschränkung des räumlichen Absatzgebietes gestützt auf Art. 58 Abs. 3 URG dem beklagten Händler verbieten könne, in der Schweiz die im Ausland erworbenen, vom Kläger stammenden Schallplatten zu vertreiben. Nachdem aber einmal festgestellt war, dass der Plattenfabrikant nicht "Inhaber des Urheberrechts" im Sinne von Art. 58 Abs. 1 URG sei, blieb für die Anwendung der für mechanische Musik vorgesehenen Ausnahmebestimmung von Art. 58 Abs. 3 URG kein Raum. Die damals streitige Frage wurde durch Art. 58 URG erschöpfend geregelt, ohne Rücksicht darauf, welche Tragweite und welcher Umfang im übrigen den dem Plattenfabrikanten durch Art. 4 Abs. 2 URG eingeräumten Schutzrechten zukomme. Dieses Problem bildet Gegenstand des vorliegenden Prozesses. Die zu entscheidende Frage geht dahin, ob infolge der durch die Teilrevision vom 24. Juni 1955 vorgenommenen Ausmerzung des Art. 21 URG der Plattenfabrikant das ausschliessliche Recht im Sinne des Art. 12 Ziff. 3 URG beanspruchen könne, die von ihm hergestellten Schallplatten für öffentliche Aufführungen zu verwenden.

2. Die Klägerinnen vertreten die Auffassung, der Entscheid i.S. Torre stehe der Gutheissung der vorliegenden Klage nicht entgegen; denn es komme ihm entgegen der Meinung der Vorinstanz keine präjudizielle Bedeutung zu für die Entscheidung der im vorliegenden Falle streitigen

BGE 87 II 320 S. 324

Frage nach dem Bestehen eines aus Art. 4 Abs. 2 URG fliessenden Aufführungsrechts des Plattenfabrikanten. Gegenstand des Streites habe im Fall Torre nicht dieses Aufführungsrecht gemäss Art. 12 Ziff. 3 URG gebildet, sondern das Verbreitungsrecht gemäss Ziff. 2 dieses Artikels; der darüber getroffene Entscheid sei ausschliesslich aus Art. 58 URG gewonnen worden, der allein die "ratio decidendi" gebildet habe. Die Ausführungen darüber, ob das Recht aus Art. 4 Abs. 2 URG beim ausübenden Künstler oder beim Plattenhersteller entstehe, hätten lediglich den Charakter von "obiter dicta", von beiläufigen Ausführungen ohne tragende Bedeutung für das gefällte Urteil. Für die Frage nach Umfang und Tragweite des dem Plattenfabrikanten nach Art. 4 Abs. 2 URG zustehenden Rechtes sei nach wie vor das Urteil BGE 62 II 243 ff. massgebend, das dem Plattenhersteller das Aufführungsrecht zu Sendezwecken zuerkannt habe; was für dieses gelte, müsse auch für die öffentliche Aufführung von Schallplatten in Gaststätten gelten, da an eine unterschiedliche Behandlung dieser beiden Aufführungsarten im Ernste nicht zu denken sei. Die Auffassung der Berufung über die Tragweite des Urteils i.S. Torre ist jedoch irrtümlich. Gewiss hätte das Bundesgericht seinen damaligen Entscheid auf die blosse Auslegung der in Art. 58 Abs. 1 URG enthaltenen Wendung "der Inhaber des Urheberrechtes" stützen und erklären können, darunter seien nur der Schöpfer des wiedergegebenen Werkes und seine Rechtsnachfolger zu verstehen, nicht dagegen auch die Träger eines sonstigen dem Urheberrecht gleichgestellten Rechtes. Diesen Weg hat das Bundesgericht im genannten Entscheid nun aber gerade nicht eingeschlagen, da eine so getroffene Lösung auf einer allzu schmalen Grundlage beruht hätte. Das Bundesgericht hat es vielmehr als geboten erach-

tet, die Rechtsnatur der dem Plattenhersteller zustehenden Rechte abzuklären, und wenn es die Anwendbarkeit des Art. 58 Abs. 3 URG auf den Plattenhersteller verneint hat, so

BGE 87 II 320 S. 325

hatte das seinen Grund darin, dass dem durch Art. 4 Abs. 2 URG gewährten Schutzrecht der Charakter eines Urheberrechtes abgesprochen wurde. Die Erwägungen des Urteils Torre zur Frage der Rechtsnatur der aus Art. 4 Abs. 2 URG fliessenden Rechte stellen daher keineswegs nur beiläufige Ausführungen dar, sondern bilden ein tragendes Element des Entscheides. An der im genannten Entscheid vorgenommenen Auslegung des Art. 4 Abs. 2 URG, wonach diese Bestimmung dem Plattenfabrikanten keine urheberrechtlichen Befugnisse einräumt, ist unter Hinweis auf die dortigen Erwägungen festzuhalten. Es besteht kein Anlass, auf diese Frage zurückzukommen, wie dies von den Klägerinnen beantragt wird.

3. a) Für die Ermittlung der heute zu bestimmenden Tragweite des dem Plattenfabrikanten durch Art. 4 Abs. 2 eingeräumten Schutzes ist zunächst der Wortlaut der Bestimmung ins Auge zu fassen. Danach ist die Übertragung eines Musikwerkes auf mechanische Instrumente "als eine unter den Schutz des Gesetzes fallende Wiedergabe anzusehen". Damit verweist die Bestimmung auf den einleitenden Satz des Art. 4 Abs. 1 URG, welcher lautet: "Den Schutz dieses Gesetzes geniessen gleich Originalwerken...".
Die grammatikalische Auslegung des Art. 4 URG könnte somit dazu führen, die Übertragung auf mechanische Instrumente den in Abs. 1 aufgezählten "Wiedergaben" gleichzusetzen und ihnen infolgedessen den gleichen Schutz wie den Originalwerken zuteil werden zu lassen. Diesen Standpunkt vertreten die Klägerinnen; sie machen geltend, das Gesetz stelle auf Grund einer juristischen Fiktion die Schallplatte einem Originalwerk gleich; an diese Fiktion habe sich auch der Richter zu halten und müsse daher den Übertragungen auf mechanische Instrumente den umfassenden, der Behandlung von Originalwerken angeglichenen Schutz zuerkennen, den ihnen der Gesetzgeber zu gewähren beabsichtigt habe.

BGE 87 II 320 S. 326

Im wesentlichen auf Grund von Erwägungen dieser Art hat der deutsche Bundesgerichtshof in vier Urteilen vom 31. Mai 1960 für das deutsche Recht ein Urheberrecht des Schallplattenherstellers bejaht; vgl. BGHZ 33 S. 1 ff., 20 ff., 38 ff., 48 ff. und Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht (UFITA) 32 S. 200 ff., 223 ff., 243 ff., 236 ff. b) Der Hinweis der Klägerinnen auf diese deutsche Rechtsprechung ist jedoch unbehelflich. Der BGH gewährt dem Plattenfabrikanten Urheberrechtsschutz, weil er dem ausübenden Künstler gleichgestellt sei, der nach § 2 Abs. 2 des deutschen Gesetzes ausdrücklich als Bearbeiter zu gelten habe. Art. 4 Abs. 2 URG enthält jedoch im Gegensatz zum deutschen Gesetz keine solche Präzisierung. Die vom BGH gezogene Schlussfolgerung, das der Übertragung auf die Schallplatte gewährte Schutzrecht habe urheberrechtlichen Charakter, findet daher im Wortlaut des schweizerischen URG keine Stütze.
Vor allem aber ist diese Betrachtungsweise, die auf einem gesetzlich anerkannten Urheberrecht zweiter Hand des Interpreten beruht, für das schweizerische Recht durch das Urteil Torre ausdrücklich abgelehnt worden; es wurde dort eindeutig festgestellt, dass die Zuerkennung der Urhebereigenschaft an den ausübenden Künstler mit den Grundanschauungen des Urheberrechtes unvereinbar sei; im weiteren wurde dargelegt, dass Art. 4 Abs. 2 URG nicht bezwecke, dem Interpreten ein solches Recht, noch einen sonstwie gearteten Rechtsschutz zu gewähren, sondern dass durch die Bestimmung vielmehr der Schallplattenhersteller als der originäre Träger der in ihr vorgesehenen Rechte gegen unlautere Wettbewerbshandlungen geschützt werden sollte (BGE 85 II S. 439 ff., Erw. 2 b - d). Endlich ist auch noch hervorzuheben, dass zwischen den Auslegungsgrundsätzen, auf denen der Entscheid des BGH beruht, und denjenigen, auf welche das Bundesgericht im Urteil Torre abgestellt

hat, ein grundlegender

BGE 87 II 320 S. 327

Unterschied besteht. Der deutsche Entscheid folgt der vom Gesetzgeber gewählten Gesetzestechnik und löst das Problem auf dem Wege einer Auslegung, die der Methode der formalen Logik verpflichtet bleibt. Das Bundesgericht dagegen hat sich, der von ihm im allgemeinen befolgten Gepflogenheit entsprechend, bei seinem Entscheid von der ratio legis, vom Sinn und Zweck der anzuwendenden Bestimmung, leiten lassen und den vom Gesetzgeber verwendeten Behelfen rein gesetzestechnischer Art nur untergeordnete Bedeutung zuerkannt. Das Bundesgericht hat es deshalb abgelehnt, sich bei der Auslegung des Art. 4 Abs. 2 URG an das auf einer blossen Fiktion beruhende, gekünstelte System zu klammern, das der Bestimmung zugrunde liege; es hat vielmehr bei der Ermittlung von deren Sinn und Tragweite auf den angestrebten Zweck abgestellt und das Interesse, das sie in Wirklichkeit schützen will, als massgebend erklärt (BGE 85 II 439). Die von den Klägerinnen verfochtene Auffassung, die sich auf eine rein logisch-gesetzestechnische Auslegung beschränkt, läuft daher den im Entscheid Torre aufgestellten und aufrecht zu erhaltenden Grundsätzen zuwider.

4. Eine Erstreckung des dem Urheber als solchem gewährten Schutzes auf den Plattenhersteller liesse sich allenfalls in Erwägung ziehen, wenn das URG überhaupt nie eine Bestimmung des Inhalts von Art. 21 enthalten hätte; dann hätte es für den Gesetzgeber auf der Hand gelegen, dass die in Art. 4 Abs. 2 URG ausgesprochene Gleichstellung der Schallplattenaufnahme mit der Bearbeitung auch das ausschliessliche Recht zur öffentlichen Aufführung (Art. 12 Ziff. 3 URG) mitumfasse, und alsdann liesse sich vielleicht die Auffassung vertreten, der "klare Wortlaut des Gesetzes" zwinge zu einer solchen Auslegung. So verhält es sich indessen nicht. Wie im Urteil Torre (S. 438) dargetan wurde, sollte der Schutz, den der Gesetzgeber von 1922 dem Plattenhersteller gewährte, sich lediglich gegen die unerlaubte Nachpressung der Schallplatte

BGE 87 II 320 S. 328

und deren Inverkehrsetzung richten; ein weiter reichender Schutz kam damals angesichts des Art. 21 URG überhaupt nicht in Frage. Mit Rücksicht darauf, dass das Gesetz erst später, durch die Neufassung des Art. 12 und die Streichung des Art. 21, abgeändert wurde, kann daher Art. 4 Abs. 2 im Rahmen des Gesetzestextes, wie er heute lautet, nicht als der Ausdruck eines klaren und eindeutigen Willens des Gesetzgebers betrachtet werden. Es fragt sich vielmehr - und das ist der entscheidende Punkt des heute zu beurteilenden Falles -, welche Auswirkungen die Gesetzesrevision von 1955 auf den Umfang der Rechte des Schallplattenherstellers hinsichtlich der öffentlichen Aufführung im Gefolge gehabt habe. a) Unter Berufung auf die Vorarbeiten der Gesetzesrevision von 1955, insbesondere auf das Protokoll der Expertenkommission, machen die Klägerinnen geltend, nach der Auffassung jener Kommissionsmitglieder, die sich zu dieser Frage äusserten, sei mit dem Wegfall des Art. 21 URG, wonach die öffentliche Aufführung mittels mechanischer Instrumente ohne weiteres frei war, dem Plattenhersteller automatisch das Recht zur öffentlichen Aufführung vollumfänglich, d.h. über den bisherigen Umfang hinaus, zugefallen. Man habe bei der Revision zwar die Vorstösse auf Abänderung oder Ergänzung des Art. 4 Abs. 2 URG abgelehnt, aber alle diese Anträge hätten nur das Ziel verfolgt, zu verhindern, dass nach der Streichung des Art. 21 URG die aus Art. 4 Abs. 2 Berechtigten in Zukunft Aufführungsrechte geltend machen könnten; insbesondere habe man eine kumulative Geltendmachung derartiger Ansprüche durch die ausübenden Künstler und die Plattenhersteller ausschliessen wollen. Diese Vorstösse seien aber erfolglos geblieben, weil einerseits der Gesetzgeber bewusst das aus Art. 4 Abs. 2 URG fliessende Aufführungsrecht für mechanische Musik nicht beseitigen wollte und anderseits die damalige Auslegung dieser Vorschrift durch das

Bundesgericht die Gefahr

BGE 87 II 320 S. 329

kumulativer Geltendmachung von Aufführungsrechten ausgeschlossen habe. b) Es trifft zu, dass im Schosse der Expertenkommission von Vertretern der wirtschaftlich interessierten Kreise des Kino- und Gastgewerbes, sowie des Rundspruchs Anträge auf Abänderung des Art. 4 Abs. 2 URG gestellt wurden (vgl. Protokoll der Expertenkommission S. 56 ff.) Aus diesem Protokoll ist aber ersichtlich, dass diese Vorstösse abgelehnt wurden, weil sie über den Rahmen hinausgingen, welcher der vorzunehmenden Gesetzesrevision zugewiesen war; denn mit dieser sollte ausschliesslich die interne schweizerische Gesetzgebung dem 1948 in Brüssel revidierten Text der Berner Übereinkunft zum Schutze der Literatur und Kunst von 1886 (RBUe) angepasst werden (Protokoll S. 8 f. Ziff. 11-19, S. 56 ff. Ziff. 167-189). Das wird auch bestätigt durch die Botschaft des Bundesrates vom 12. Oktober 1954 zu der Revisionsvorlage (BBl 1954 II, deutsche Ausgabe S. 639 ff., französische Ausgabe p. 632 ss.). Darin wird (S. 643 und 647, bezw. p. 636 und 640) darauf hingewiesen, dass Entwürfe für ein internationales Abkommen über die Rechte der ausübenden Künstler und der Plattenhersteller bestünden, weshalb es nicht zweckmässig wäre, ohne zwingende Gründe dieser internationalen Regelung vorzugreifen auf die Gefahr hin, das Gesetz schon rasch wieder ändern zu müssen, um einem internationalen Abkommen beitreten zu können, das diese Probleme anders löse; daher seien zunächst nur diejenigen Änderungen am URG vorzunehmen, die nötig seien, um dieses in Übereinstimmung mit dem Text von Brüssel zu bringen. Danach steht ausser Zweifel, dass Art. 21 URG einzig und allein mit Rücksicht auf den durch die RBUe in Art. 13 vorgeschriebenen Minimalschutz des Urhebers gestrichen wurde; hiezu war die Schweiz gezwungen, um die RBUe ratifizieren zu können. Die RBUe sieht jedoch weder zugunsten des ausübenden Künstlers, noch des

BGE 87 II 320 S. 330

Plattenherstellers ein Urheberrecht oder ein diesem entsprechendes anderes Schutzrecht vor. Daraus ist zu schliessen, dass die Änderung des URG nicht über das Mass des nach Art. 13 RBUe unbedingt Notwendigen hinausgegangen sei und dass somit die Aufhebung des Art. 21 URG einzig den Urhebern im Sinne der RBUe das ausschliessliche Recht zur öffentlichen Aufführung mechanischer Musik verschafft habe. Diese Schlussfolgerung beruht auf den gleichen Überlegungen, wie sie das Bundesgericht im Fall Torre bezüglich der Tragweite des Art. 58 Abs. 3 URG angestellt hat, der ebenfalls mit Rücksicht auf die Brüsseler Fassung des Art. 13 RBUe in das Urheberrecht eingefügt werden musste. Auch die Botschaft des Bundesrates (S. 656 f., p. 649) führt zur Rechtfertigung der neuen Regelung nur die durch Art. 13 RBUe bedingte Zwangslage an und bemerkt dazu, dass die Umstellung, die in der Ersetzung direkter Aufführungen von Musikkapellen und Orchestern durch Schallplattenaufführungen namentlich im Gastgewerbebetrieb eingetreten sei, nicht auf Kosten der Urheber vor sich gehen dürfe.
Auch in den parlamentarischen Beratungen wurde die Aufhebung des Art. 21 URG einzig mit dem Hinweis auf die Revision des Art. 13 RBUe begründet, ohne dass irgendwie angedeutet worden wäre, dass der Wegfall der genannten Bestimmung sich zugunsten der ausübenden Künstler oder der Plattenfabrikanten auswirken werde (Sten. Bull 1955, NR S. 94, StR S. 80). c) Anlässlich der Ausarbeitung und Behandlung der Revisionsvorlage von 1955 wurde nun allerdings die in BGE 62 II 243 dem Art. 4 Abs. 2 URG gegebene, seither als irrtümlich erkannte Auslegung von keiner Seite in Zweifel gezogen. Auf Grund des genannten Entscheides ging man allgemein davon aus, dass dem Plattenhersteller als dem Rechtsnachfolger des ausübenden Künstlers ein Urheberrecht zustehe, das lediglich durch den in Art. 21 URG für die öffentliche Aufführung aufgestellten Vorbehalt eingeschränkt sei; demgemäss ging die allgemein

herrschende Ansicht dahin, dass mit der Aufhebung des Art. 21 URG das einzige Hindernis für einen weiterreichenden Schutz des Plattenherstellers weggefallen sei und dieser infolgedessen auch - gestützt auf ein abgeleitetes Urheberrecht - das ausschliessliche Recht zur öffentlichen Aufführung der von ihm hergestellten Schallplatten beanspruchen könne. Damit erhebt sich die Frage, ob die dem erwähnten Urteil zugrunde liegende Gesetzesauslegung vom Gesetzgeber übernommen und so zum Gesetzesinhalt erhoben worden sei, was zur Folge hätte, dass eine Änderung der Rechtsprechung in diesem Punkt ausgeschlossen wäre. Das ist zu verneinen. Es war für alle Beteiligten klar, dass es sich bei der vom Bundesgericht vertretenen Auffassung um eine blosse Gesetzesauslegung handelte, die eine spätere abweichende Beurteilung nicht unter allen Umständen ausschloss. d) Vor allem aber kommt der Gesetzesauslegung nach der sogenannten historischen Methode kein entscheidendes Gewicht zu. Gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ist das, was die an der Gesetzesvorbereitung Beteiligten dachten und sagten, für die Gesetzesauslegung durch den Richter nicht massgeblich, wenn es nicht im Gesetzestext selbst Ausdruck gefunden hat (BGE 84 II 103 und dort erwähnte Entscheide; BGE 86 IV 94). Die Ansicht gewisser Mitglieder der Expertenkommission, dass eine Änderung der Rechtsprechung nicht zu erwarten sei, kann daher für die Bestimmung der Tragweite, die der Aufhebung des Art. 21 URG beizumessen ist, nicht massgebend sein. Aus dem Gesetzestext selber aber geht nicht hervor, dass die in der vorausgegangenen Rechtsprechung vertretene Gesetzesauslegung zum Gesetzesinhalt erhoben worden wäre. In der unveränderten Beibehaltung des Art. 4 Abs. 2 URG kam gegenteils zum Ausdruck, dass die Umschreibung der durch diese Vorschrift gewährten Rechte wie bis anhin der Rechtsprechung überlassen bleiben sollte.

e) Die Klägerinnen behaupten, weil die Beteiligten, d.h. die Schweiz. Rundspruchgesellschaft und die Schallplattenindustrie, seit 1936 in ihren vertraglichen Vereinbarungen von der in BGE 62 II 243 ff. umschriebenen Rechtslage ausgegangen seien, habe sich ein Gewohnheitsrecht in diesem Sinne herausgebildet. Davon kann nicht die Rede sein. Abgesehen davon, dass die angeblich gewohnheitsrechtliche Ordnung sich auf die Verbreitung durch Rundspruch, nicht aber auf die öffentliche Aufführung bezöge, vermöchte die Tatsache allein, dass sich die Parteien eines Prozesses während langer Jahre an eine bestimmte gerichtliche Gesetzesauslegung gehalten haben, eine Änderung der Rechtsprechung nicht auszuschliessen, wenn eine ähnlich geartete Rechtsfrage in einem Prozess zwischen andern Parteien erneut zu gerichtlichem Austrag gelangt. Inwieweit im vorliegenden Falle die Voraussetzungen für die Bildung eines Gewohnheitsrechtes überhaupt gegeben wären, kann dahingestellt bleiben; es genügt der Hinweis darauf, dass gemäss Art. 1 ZGB der Richter auf ein Gewohnheitsrecht nur zurückgreifen kann, wenn dem Gesetz keine Vorschrift zu entnehmen ist. Hier besteht aber eine gesetzliche Vorschrift, nämlich der Art. 4 Abs. 2 URG, und es handelt sich lediglich darum, dessen Sinn und Tragweite zu ermitteln; das ist nicht eine Frage der Lückenausfüllung, sondern lediglich eine Auslegungsfrage.

5. Zur Ermittlung der heutigen Tragweite des Art. 4 Abs. 2 URG ist abzustellen auf den Gesetzeswortlaut, auf die innere Logik der genannten Vorschrift und insbesondere auf den Zweck, dessen Verfolgung ihr zugewiesen wurde, sowie auf die Interessen, deren Schutz mit ihr beabsichtigt war. a) Seit dem Entscheid i.S. Torre steht fest, dass Art. 4 Abs. 2 URG, so wenig wie irgendeine andere Vorschrift des Urheberrechts, dem ausübenden Künstler keinerlei Rechte verschafft. Art. 4 Abs. 2 URG bezieht sich ausschliesslich auf den Plattenhersteller. Die künstlerische

Leistung des ausübenden Künstlers, die nach gewissen Lehrmeinungen es rechtfertigen soll, diesem einen dem Urheberrecht angenäherten Schutz zu gewähren, ist daher bei der Ermittlung der Tragweite des Art. 4 Abs. 2 URG aus dem Spiele zu lassen. Der Konstruktion eines dem ausübenden Künstler zustehenden Urheberrechtes oder urheberrechtsähnlichen Rechtes, dessen Übergang auf den Plattenhersteller zu präsumieren wäre, ist damit der Boden entzogen. Eine solche Konstruktion führt auf dem Boden des Urheberrechts zu nichts, da nach dem positiven schweizerischen Recht dem ausübenden Künstler kein derartiges Recht zusteht.
b) Die Tätigkeit des Plattenherstellers aber ermangelt, für sich allein betrachtet, jedes schöpferischen Beitrages auf künstlerischem Gebiete; sie stellt eine rein technische Massnahme, eine gewerbliche Tätigkeit dar. Sie weist weder die Merkmale eines "Werkes der Literatur und Kunst" im Sinne des Art. 1 URG auf, noch auch nur diejenige einer "Wiedergabe" im Sinne des Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 URG. Der Plattenhersteller schafft kein Kunstwerk, er stellt eine Ware her. Damit soll der Wert der Leistungen der Schallplattenindustrie keineswegs herabgesetzt werden. Die von ihr erreichte technische Vervollkommnung ermöglicht eine ausserordentlich hohe Treue der Werkwiedergabe. Es ist daher durchaus anzuerkennen, dass die Schallplatte heute das Ergebnis einer auf hoher intellektueller Stufe stehenden Tätigkeit darstellt (BOLLA, Protokoll der Konferenz von Rom 1951, zitiert bei MOLL, in Schweiz. Mitteilungen über gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, 1953, S. 43). Aber wie hoch auch die Qualität dieses Beitrags des Plattenherstellers sein mag, so kann er doch nicht anders denn als eine Leistung technischer Art angesehen werden. Die Herstellung einer guten Schallplatte erfordert wohl auch ein grosses Mass von geistiger Tätigkeit, sowie künstlerisches Verständnis und Empfinden (RGZ 153 S. 21; Droit d'auteur 1946 S. 28). Aber mit der überwiegenden Mehrheit

der Rechtslehre muss doch festgestellt werden, dass auch diese Seite der Tätigkeit des Plattenherstellers nicht zur Schöpfung eines neuen, originellen Werkes führt, sondern zu einer blossen Wiedergabe, einer möglichst getreuen Fixierung eines aufgeführten Werkes (MOLL, op.cit. S. 21-26 und dort zitierte Literatur). Das hat auch das Bundesgericht in seinem Urteil von 1936 anerkannt und aus diesem Grunde dem Plattenhersteller ein originäres Urheberrecht abgesprochen. Wie nun im Urteil Torre festgestellt wurde, gewährt das positive schweizerische Recht ein Urheberrecht nur für eine originelle Schöpfung. Wurde aber aus diesem Grunde der Leistung des ausübenden Künstlers die Eigenschaft einer urheberrechtsfähigen Schöpfung abgesprochen, so kann sie um so weniger der Leistung des Plattenherstellers zugebilligt werden; diese ist vielmehr, im Einklang mit dem Entscheid von 1936 und der herrschenden Lehre, als Leistung technischer Natur zu betrachten. c) Mit Rücksicht hierauf kann der Plattenhersteller keinerlei urheberrechtlichen Schutz beanspruchen, also insbesondere auch nicht das ausschliessliche Recht der öffentlichen Aufführung, das Art. 12 Ziff. 3 URG dem Urheber einräumt. Dieses Aufführungsrecht, das eines der vom Gesetz dem Urheber verliehenen Nutzungsrechte darstellt, hat seine Grundlage in der künstlerischen Schöpfung, also in der Erbringung eines ästhetischen Wertes. Gerade weil das Werk, sobald es einmal veröffentlicht ist, der Aneignung durch Dritte ausgesetzt ist, und weil die Aufführung die häufigste, ja bisweilen sogar die einzig mögliche Art der Mitteilung darstellt, ist die Gewährung eines Ausschliesslichkeitsrechtes für die öffentliche Aufführung, wie das positive Urheberrecht es vorsieht, nicht zu entbehren. Der Urheber muss sein Werk veröffentlichen können, ohne dass damit das ihm zustehende Recht erschöpft ist; er muss entweder eine weitergehende Verwendung verhindern oder aber aus einer solchen Nutzen ziehen können ("L'Union internationale

au seuil de 1939", Droit d'Auteur, 1939 S. 8). Dieses ausschliessliche Recht zur öffentlichen Aufführung, das einen Ausfluss des Urheberrechtes (und nur des Urheberrechtes) darstellt, ist dem Urheber mit Rücksicht auf die besonderen Merkmale der künstlerischen Schöpfung und deren Mitteilungsarten eingeräumt worden. Dieses Recht erweist sich deshalb als eine spezifische Befugnis des Urhebers. Dem Plattenfabrikanten eine Befugnis dieses Inhalts zu gewähren, kann nicht ernsthaft in Betracht gezogen werden, weil seine Leistung "nicht wie das Werk des Urhebers und seine Interpretation durch den ausübenden Künstler dem Zuhörer geistig-künstlerische höchstpersönliche Werte ihres Erbringers vermittelt, sondern lediglich das mehr oder weniger gut gelungene technische Hilfsmittel darstellt, womit das Werk und seine Interpretation ... wiederholt akustisch wahrnehmbar wiedergegeben werden können" (MOLL, op.cit. S. 43).

6. Wie im Entscheid Torre dargelegt wurde, ist der dem Plattenhersteller durch Art. 4 Abs. 2 URG gewährte Schutz wettbewerbsrechtlicher Natur. Der Plattenhersteller kann sich unter Berufung auf die genannte Bestimmung gegen die unbefugte Nachpressung seiner Schallplatten und die Inverkehrsetzung der so hergestellten Erzeugnisse zur Wehr setzen (TROLLER, Jurisprudenz auf dem Holzweg, S. 59; MOLL, op.cit. S. 39 f.). Das Wettbewerbsrecht bezweckt aber ausschliesslich, den Missbrauch des freien wirtschaftlichen Wettbewerbs durch täuschende oder andere gegen Treu und Glauben verstossende Mittel zu bekämpfen. Ein über diesen Rahmen hinausgehender Schutz kann daher vom Plattenhersteller auf keinen Fall beansprucht werden. a) Erste Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Wettbewerbsrechts ist das Vorliegen einer Wettbewerbshandlung (BGE 86 II 110). Es fragt sich daher, ob die öffentliche Aufführung einer Schallplatte überhaupt als Wettbewerbshandlung angesehen werden könne. Das liesse

sich allenfalls in Erwägung ziehen, wenn man die Frage aus dem Gesichtswinkel des Berufsstandes der ausübenden Künstler betrachtet, da die Schallplattenaufführung die weitere Heranziehung von Musikern zum persönlichen Vortrag überflüssig macht und somit die Existenz des Berufsstandes der Musiker bedroht. In Bezug auf den Plattenfabrikanten ist dagegen nicht ersichtlich, wieso in der öffentlichen Aufführung einer Schallplatte eine Wettbewerbshandlung liegen könnte. Es liesse sich sogar im Gegenteil die Auffassung vertreten, eine solche Aufführung beeinflusse den Plattenverkauf in günstigem Sinne. Auf jeden Fall wird durch die öffentliche Aufführung keine Verwechslungsgefahr geschaffen; es ist nicht zu befürchten, dass ihretwegen die Plattenkopie als Erzeugnis des Herstellers der Originalplatte angesehen werde. Die öffentliche Aufführung bedeutet aber auch nicht etwa, im Gegensatz zu der Herstellung der Kopie, eine missbräuchliche und darum unlautere Ausnützung der Leistung des Plattenherstellers. Wohl kann die Benützung fremder Arbeit unter Umständen als Element einer unlauteren Wettbewerbshandlung in Betracht kommen, aber für sich allein reicht sie für die Annahme eines unlauteren Wettbewerbs nicht aus. (BGE 64 II 118 ff.). Im gleichen Sinne lautet die Rechtsprechung zu der Frage der Nachahmung der technischen Konstruktion eines patentrechtlich ungeschützten Erzeugnisses, bei welcher der Nachahmer ebenfalls das Ergebnis fremder Arbeit ausnützt; ein solches Vorgehen stellt nur dann einen unlauteren Wettbewerb dar, wenn die Wahl einer anderen Gestaltung ohne Änderung der technischen Konstruktion und ohne Beeinträchtigung der Brauchbarkeit möglich und auch zumutbar gewesen wäre, aber vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen wurde (BGE 87 II 58 Erw. 3, BGE 84 II 582 Erw. 2, BGE 83 II 158 Erw. 3, BGE 79 II 319 ff.). Aus dieser Rechtsprechung erhellt, dass die Benützung fremder Arbeit nur widerrechtlich ist, wenn sie eine Verwechslungsgefahr zur Folge hat, deren Vermeidung möglich und zumutbar war (vgl. hiezu

VON BÜREN,

BGE 87 II 320 S. 337

UWG S. 29; im gleichen Sinne für das deutsche Recht: REIMER, Wettbewerbs- und Warenzeichenrecht, 3. Aufl., S. 523 ff.). b) Im vorliegenden Fall gebraucht der Eigentümer die von ihm erworbenen Schallplatten in durchaus zulässiger Weise, indem er sie zur Aufführung bringt; handelt es sich doch dabei gerade um den Gebrauch, für den die Ware bestimmt ist. Ob dieser Gebrauch ein öffentlicher ist und dem Eigentümer der Schallplatte einen finanziellen Nutzen einträgt, oder ob es sich um eine Verwendung zu rein privaten Zwecken handelt, ist belanglos und vermag keine unterschiedliche Behandlung hinsichtlich der Rechte des Verkäufers zu rechtfertigen. Wer eine Ware einmal verkauft hat, kann sich auf kein gesetzliches und absolutes Recht berufen, durch welches das Eigentumsrecht des Erwerbers in dem Sinne beschränkt würde, dass ihm eine bestimmte Art des bestimmungsgemässen Gebrauches der Sache untersagt wäre, und ebensowenig kann er eine Vergütung für jeden Fall des Gebrauches beanspruchen (BGE 64 II 118 f.). Auch die Spezialliteratur, die sich mit der Frage des Schutzes der ausübenden Künstler und der Schallplattenfabrikanten befasst, verneint eine Befugnis des Plattenherstellers, sich gestützt auf das Wettbewerbsrecht der öffentlichen Aufführung einer von ihm stammenden Platte zu widersetzen oder dafür eine besondere Vergütung zu fordern (vgl. STREULI, Gelegenheitsschriften zu den sog. Nachbarrechten, S. 31, 44; ferner TROLLER, Jurisprudenz auf dem Holzweg, S. 60, der ein auf das Wettbewerbsrecht gestütztes Aufführungsrecht des Plattenfabrikanten mit der zutreffenden Begründung ablehnt, es finde sich im gesamten Rechtssystem kein Beispiel dafür, dass ein Industrieller nebst dem Kaufpreis für sein Produkt noch eine Benutzungsgebühr verlangen dürfe, ausser wenn ihm das Patent- oder Urheberrecht einen solchen Anspruch verschaffe. Selbst MOLL, der einen wettbewerbsrechtlichen Schutzanspruch für die unerlaubte Herstellung der Plattenkopie

BGE 87 II 320 S. 338

annimmt, erklärt, dass bei der Verwendung dieses Erzeugnisses für die öffentliche Aufführung das Wettbewerbsmoment vollständig fehle; op.cit. S. 43 f.). Nirgends im Schrifttum ist je in Erwägung gezogen worden, ein originäres Aufführungsrecht des Plattenfabrikanten aus dem Wettbewerbsrecht abzuleiten. Alle auf einen Schutz dieses Fabrikanten abzielenden Vorschläge beruhen entweder auf der Annahme eines primär dem ausübenden Künstler zustehenden und nachträglich auf den Plattenhersteller übertragenen Schutzrechtes (d.h. auf der durch das Urteil Torre abgelehnten Konstruktion), oder dann auf der Postulierung eines Schutzrechtes sui generis auf spezialgesetzlicher Grundlage, die im geltenden schweizerischen Recht indessen fehlt.

7. a) Zwischen dem ausschliesslichen Recht auf öffentliche Aufführung, das die Klägerinnen für sich beanspruchen, und dem durch Art. 4 URG dem Plattenfabrikanten eingeräumten Recht besteht also eine in der Natur der beiden Rechte begründete Wesensverschiedenheit. Die Art des dem Plattenfabrikanten gewährten Schutzes, der im Wettbewerbsrecht verwurzelt ist, schliesst seine Erstreckung in dem von den Klägerinnen beantragten Sinne aus. Denn eine solche Erstreckung würde ein auf den Fabrikanten übergegangenes Urheberrecht des ausübenden Künstlers oder mindestens ein sogenanntes Nachbarrecht zu einem solchen voraussetzen. Zu diesem Resultat könnte man nur unter Übernahme der Fiktion gelangen, zu der der Gesetzgeber bei der Aufstellung des Art. 4 Abs. 2 URG Zuflucht genommen hat. Aber ein derartiges Vorgehen ist, wie bereits dargelegt wurde, mit Rücksicht auf das Urteil Torre abzulehnen. Dass der Gesetzgeber mit der Aufstellung der erwähnten Fiktion (die OSTERTAG, SJZ 37 S. 24, mit Recht als "juristischen Missgriff" bezeichnet), über die

angestrebte Zielsetzung, nämlich den Schutz des Plattenherstellers gegen das Nachpressen, hinausgegangen ist (ULMER, UFITA 33 S. 6 f.), kann nicht dazu Anlass geben, ihm auf diesem Wege

BGE 87 II 320 S. 339

zu folgen. Es ist vielmehr immer der von der Vorschrift angestrebte Zweck im Auge zu behalten. Dieser schliesst es aber aus, dem Plattenhersteller, der sich weder auf ein originäres noch ein abgeleitetes Urheberrecht berufen kann, das Ausschliesslichkeitsrecht der öffentlichen Aufführung zu gewähren, das ein dem Urheber um der von ihm geschaffenen ästhetischen Werte willen verliehenes Sonderrecht darstellt. Fasst man die Schallplatte nicht in ihrer Eigenschaft als Träger der vom Komponisten oder vom ausübenden Künstler erbrachten geistigen Leistung ins Auge, sondern als Sachgegenstand, als Ware - und das muss man richtigerweise tun, soweit die Rechte des Plattenherstellers in Frage stehen -, so bleibt kein Raum für die Zuerkennung eines Rechts, das seinem Wesen nach nur ein Urheberrecht sein kann. b) An diesem Ergebnis vermag auch die Revision des Urheberrechts von 1955 nichts zu ändern. Mit dieser sollte, wie ausgeführt wurde, lediglich die interne schweizerische Urheberrechtsgesetzgebung dem Brüsseler Text der RBUe angepasst werden, während von einer darüber hinaus reichenden Änderung des URG bewusst abgesehen wurde (vgl. oben Erw. 4 b). Da Art. 13 RBUe nur dem Urheber, nicht auch dem Plattenhersteller Schutz gewährt (BAPPERT-WAGNER, Internationales Urheberrecht, RBUe Art. 13 N. 20), konnte die seinetwegen erfolgte Aufhebung von Art. 21 URG nicht eine Änderung der Rechtsnatur des dem Plattenhersteller durch Art. 4 Abs. 2 URG eingeräumten Schutzes bewirken und zu seinen Gunsten ein Urheberrecht zur Entstehung bringen, kraft dessen ihm das ausschliessliche Recht auf öffentliche Aufführung zustehen würde. Denn da nach dem Entscheid i.S. Torre der Plattenfabrikant nur Anspruch auf einen bestimmt abgegrenzten Schutz wettbewerbsrechtlicher Art hat, so würde bei Gutheissung der von den Klägerinnen gestellten Begehren die Aufhebung des Art. 21 URG nicht bloss den Wegfall der auf einer Ausnahmebestimmung beruhenden Beschränkung der Rechte des Urhebers bewirrken, sondern

BGE 87 II 320 S. 340

es läge darin vielmehr die Anerkennung eines neuen, seinem Wesen nach anders gearteten Rechts des Plattenherstellers, nämlich eines eigentlichen Urheberrechts. Es steht aber ausser Frage, dass der Aufhebung des Art. 21 URG keine derartige Tragweite zukommen kann, die sich rechtstheoretisch nicht rechtfertigen liesse. c) Das vom Gesetzgeber bei der Aufstellung des Art. 4 Abs. 2 URG gewählte gesetzestechnische Vorgehen könnte zu der Auffassung verleiten, Art. 21 URG habe auf eine Beschränkung der Fabrikantenrechte aus Art. 4 Abs. 2 URG abgezielt. Das war jedoch keineswegs der Zweck dieser Bestimmung. Diese wurde, gleich wie die entsprechende Vorschrift des deutschen Rechts (§ 22 a LUG) auf Betreiben der Instrumenten-Industrie in das Gesetz aufgenommen, weil sich diese damals hievon eine Förderung ihres Absatzes versprach (BLAU, Die Schallplatte im schweiz. Urheberrecht usw., 1936, S. 14 Anm. 28, S. 63 ff.). Dieses Aufführungsrecht stand primär dem Fabrikanten des mechanischen Instruments zu und ging von diesem mit dem Kauf der Schallplatte auf den Erwerber über, ohne dass sich der Urheber des Werkes dagegen zur Wehr setzen konnte (BGE 59 II 334). Art. 21 URG bezweckte also nicht eine Beschränkung der Rechte des Plattenherstellers, sondern dieser sollte gegenteils begünstigt werden auf Kosten des Urhebers, dessen Nutzungsrechte eingeschränkt wurden (BUSER, ZSR 1932, S. 200 a; BOLLA, ebenda S. 651 a). Die Aufhebung dieser Vorschrift konnte daher nicht die Entstehung eines Rechtes des Plattenherstellers zur Folge haben, das diesem bisher noch nicht zugestanden hatte. Die im Urteil i.S. Torre (BGE 85 II 439) enhaltene beiläufige Bemerkung, die Gesetzesrevision von 1955 "confère aussi des droits au seul fabricant" ist zu kurz gefasst und daher missverständlich; gemeint war "que, dans la mesure où l'art. 12 conférerait des droits aux personnes visées à l'art. 4 al. 2, ce ne pouvait être qu'au

fabricant". d) Sofern man der Auffassung der Klägerin folgen

BGE 87 II 320 S. 341

würde, stünde das ausschliessliche, also gegen jeden Dritten wirkende Recht zur öffentlichen Aufführung für ein und dasselbe Werk gleichzeitig zwei verschiedenen, rechtlich voneinander unabhängigen Trägern zu, nämlich einerseits dem Komponisten und anderseits dem Plattenfabrikanten. Eine derartige Regelung widerspräche aber an sich schon dem Wesen des absoluten Rechts. Sie erweist sich als völlig unhaltbar, wenn man ihre praktischen Folgen in Betracht zieht: Kraft seines absoluten Rechtes vermöchte der Plattenfabrikant jede öffentliche Aufführung, selbst wenn sie vom Urheber erlaubt worden sein sollte, zu dessen Schaden zu hintertreiben. Da er nicht dem Verwertungsgesetz untersteht, könnte er überdies auf den Schallplattenkäufer einen Druck ausüben. Eine solche Blockierungsbefugnis, die von den Verfechtern eines Aufführungsrechtes des Plattenfabrikanten ausdrücklich zugegeben wird (ULMER, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. S. 439; ders. in UFITA 33 S. 13), muss jedoch als übermässig abgelehnt werden. Das allgemeine Verbot des Rechtsmissbrauchs, das als Korrektiv ins Feld geführt wird, vermöchte keinen ausreichenden Schutz zu gewähren. Aus allen diesen Gründen kann daher nicht anerkannt werden, dass die Aufhebung des Art. 21 URG irgendwelchen Einfluss gehabt hat auf die Rechtsstellung, die dem Plattenfabrikanten eingeräumt wird durch die Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 URG, die einen eigentlichen Fremdkörper im System des Urheberrechts darstellt.

8. Die Klägerinnen glauben, das von ihnen beanspruchte Aufführungsrecht weiter auf die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 25. September 1940 über die Verwertung von Urheberrechten stützen zu können. Dieses Gesetz ordnet die Erhebung von Urheberrechtsentschädigungen für die öffentliche Aufführung musikalischer Werke. Es findet gemäss Art. 1 Abs. 2 Ziff. 1 keine Anwendung "auf die Verwertung der dem Hersteller

BGE 87 II 320 S. 342

mechanischer Instrumente (Art. 4 Abs. 2 URG) zustehenden Aufführungsrechte". In dieser Bestimmung erblicken die Klägerinnen eine authentische, für den Richter verbindliche Auslegung des Art. 4 Abs. 2 URG. Diese Auffassung, die wiederum auf einer formaljuristischen, heute überholten Auslegungsmethode beruht, kann nicht geteilt werden. Das Verwertungsgesetz bezweckt nicht, die Rechte zu bestimmen, welche dem Komponisten, dem Bearbeiter und dem Schallplattenhersteller zustehen; diese Aufgabe fällt ausschliesslich dem URG zu. Das Verwertungsgesetz regelt lediglich die Art und Weise, in der die Erhebung von Urheberrechtsentschädigungen erfolgen kann, soweit nach dem URG ein Anspruch auf solche besteht. Beim Erlass des Verwertungsgesetzes musste also der Gesetzgeber vom Rechtszustand ausgehen, der sich auf Grund des URG ergab; dabei musste er alle Fälle in Betracht ziehen, in denen nach dem URG, wie es damals ausgelegt wurde, ein Entschädigungsanspruch gegeben sein konnte. Mit Rücksicht darauf, dass nach der damaligen bundesgerichtlichen Rechtsprechung ein (abgeleitetes) Urheberrecht des Plattenfabrikanten anzunehmen war, musste der Gesetzgeber sich darüber aussprechen, ob auch die Verwertung dieses Aufführungsrechts vom Verwertungsgesetz erfasst werde (Botschaft zum Verwertungsgesetz, BBl 1940 I S. 317). Eine Stellungnahme zu der bundesgerichtlichen Rechtsprechung liegt dagegen in der Erwähnung eines Aufführungsrechts des Plattenherstellers nicht. Noch weniger kann darin eine Willensbekundung des Gesetzgebers (im objektiven Sinn) erblickt werden, über den Bestand eines solchen Rechtes zu befinden oder auch nur der von der Rechtsprechung vertretenen Auslegung Gesetzeskraft zuzuerkennen. Es handelte sich vielmehr einzig und allein darum, die Verwertung des Aufführungsrechts nach Massgabe des geltenden Rechtszustandes, der durch das Verwer-

tungsgesetz weder geändert noch bestätigt werden konnte und sollte, zu organisieren.

BGE 87 II 320 S. 343

Die Berufung der Klägerinnen auf das Verwertungsgesetz ist daher unbehelflich.

9. Die Klägerinnen glauben schliesslich, für ihre Auffassung die Gesichtspunkte der Rechtssicherheit und der Billigkeit ins Feld führen zu können. Hinsichtlich der Rechtssicherheit weisen sie darauf hin, dass man seit dem Bundesgerichtsentscheid vom Jahre 1936 allgemein davon ausgegangen sei, dem Plattenfabrikanten stehe ein ausschliessliches Aufführungsrecht zu; ein Abgehen von dieser Rechtsprechung müsste daher zu einer schwerwiegenden Erschütterung der Rechtssicherheit führen. Allein Erwägungen der Rechtssicherheit können einer Änderung der Rechtsprechung, die sich auf Grund neuer Erkenntnisse über die rechtlichen Zusammenhänge aufdrängt, nicht im Wege stehen, zumal wenn es sich um ein Gebiet handelt, auf dem, wie hier, noch alles in voller Entwicklung begriffen ist. Abgesehen hievon betraf die angerufene Rechtsprechung das Senderecht, nicht das hier in Frage stehende Recht zur öffentlichen Aufführung von Schallplatten, für welche die gesetzlichen Grundlagen im Jahre 1955 geändert worden sind. Anderseits ist die Rechtsprechung durch das Urteil Torre im Jahre 1959 bereits geändert worden. Die Rechtssicherheit würde also gerade durch das von den Klägerinnen geforderte Zurückkommen auf jenen Entscheid in Mitleidenschaft gezogen. Unter dem Gesichtspunkt der Billigkeit endlich machen die Klägerinnen geltend, wenn einerseits die Urheber und anderseits die Veranstalter von öffentlichen Aufführungen aus diesen einen finanziellen Nutzen zögen, so müsse billigerweise auch der Plattenfabrikant durch Gewährung einer Aufführungsentschädigung am Erfolg beteiligt werden. Überlegungen dieser Art liegen den Bestrebungen interessierter Kreise zu Grunde, dem ausübenden Künstler wie auch dem Plattenfabrikanten ein dem Urheberrecht verwandtes "Nachbarrecht" einzuräumen, wie dies im Entwurf eines internationalen Abkommens zur Regelung

BGE 87 II 320 S. 344

dieser Fragen vorgeschlagen wird, der an der Konferenz im Haag am 20. Juni 1960 aufgestellt worden ist (vgl. den französischen Text in "Droit d'Auteur", 1960, S. 161, den deutschen Text in UFITA 32 S. 320). Das geltende schweizerische Recht lässt jedoch für derartige Billigkeitserwägungen keinen Raum. Im übrigen gibt die in Aussicht genommene Schaffung solcher Rechte zu Gunsten der ausübenden Künstler und der Plattenfabrikanten aus Gründen der Rechtssystematik zu schweren Bedenken Anlass. Solche Rechte liessen sich letzten Endes eben doch nur im Urheberrecht verwurzeln, wofür nach dem Gesagten alle Voraussetzungen fehlen. Die schweizerische Rechtslehre steht denn auch einer solchen Ausdehnung der Rechte jedenfalls der Plattenfabrikanten mehrheitlich ablehnend gegenüber (TROLLER, Jurisprudenz auf dem Holzweg, S. 60; MOLL, op.cit. S. 40; STREULI, Examen du "Projet de Convention internationale concernant la protection des artistes interprètes ou exécutants, des producteurs de phonogrammes et des organismes de radiodiffusion", S. 36 ff.). Schutzwürdige Interessen der Interpreten lassen sich auf Grund der Bestimmungen über das Persönlichkeitsrecht sowie im Rahmen des Vertragsrechts ausreichend wahren. Die Plattenfabrikanten sodann haben die Möglichkeit, bei der Preisgestaltung ihrer Erzeugnisse die in Frage stehenden Gesichtspunkte einzubeziehen.

Dispositiv

Demnach erkennt das Bundesgericht:
Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 26. Mai 1961 wird bestätigt.