

**22. Auszug aus dem Urteil der I. Zivilabteilung vom 16. März 1948 i. S. SUISA, Schweiz. Gesellschaft der Urheber und Verleger, gegen Koch.**

*Urheberrechtsverhältnisse am Tonfilm, insbesondere an der Tonfilmmusik.*

Die Auslegung des vor dem Aufkommen des Tonfilms geschaffenen URG führt zur Anerkennung eines selbständigen Urheberrechts des Komponisten an der Tonfilmmusik. Die Konsequenzen dieser Auslegung geben nicht Anlass zur Annahme einer

Gesetzeslücke. Dem Komponisten, bzw. der Verwertungsgesellschaft als seiner Rechtsnachfolgerin steht daher ein besonderes Perzeptionsrecht für die Gestattung der öffentlichen Aufführung nach Art. 12 Ziff. 3 URG zu.

Voraussetzungen für die Annahme einer Gesetzeslücke (Erw. 1). Rechtsnatur des Tonfilms (Erw. 2). Ablehnung eines originären Urheberrechts des Filmproduzenten (Erw. 3-5). Selbständiges Urheberrecht, nicht blosses Miturheberrecht gemäss Art. 7 URG, des Komponisten (Erw. 6). Verneinung einer Gesetzeslücke (Erw. 7). Rechtslage bei der Verwendung vorbestehender Musik (Erw. 8). Wochenschau und Reklamefilm (Erw. 9). Rechtslage im Bereich der rev. Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst (Erw. 10).

*Droits d'auteur sur le film sonore, notamment sur la musique du film sonore.*

L'interprétation de la LDA antérieure à l'apparition du film sonore, amène à reconnaître un droit d'auteur propre du compositeur sur la musique du film. Les conséquences de cette interprétation ne justifient pas qu'on admette une lacune de la loi. Le compositeur ou son ayant cause, la société de perception, est dès lors fondé à percevoir un droit spécial pour l'autorisation d'exécuter l'œuvre publiquement selon l'art. 12 ch. 3 LDA.

Conditions pour admettre une lacune de la loi (consid. 1). Nature juridique du film sonore (consid. 2). Pas de droit d'auteur originaire du producteur (consid. 3-5). Droit d'auteur propre, non pas seulement droit d'auteur commun (art. 7 LDA) du compositeur (consid. 6). Pas de lacune de la loi (consid. 7). Situation juridique en cas d'utilisation d'une musique préexistante (consid. 8). Actualités et films-réclame (consid. 9). Situation juridique dans le domaine d'application de la Convention de Berne rev. pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (consid. 10).

*Diritti d'autore sul film sonoro, segnatamente sulla musica del film sonoro.*

L'interpretazione della LDA, anteriore alla comparsa del film sonoro, induce a riconoscere un diritto d'autore proprio del compositore sulla musica di un film. Le conseguenze di questa interpretazione non giustificano di ammettere una lacuna della legge. Il compositore, o il suo avente causa (società di sfruttamento), ha quindi il diritto di percepire un emolumento speciale per l'autorizzazione di eseguire l'opera in pubblico a norma dell'art. 12 cifra 3 LDA.

Condizioni per ammettere una lacuna della legge (consid. 1). Natura giuridica del film sonoro (consid. 2). Nessun diritto d'autore originale del produttore del film (consid. 3-5). Diritto d'autore proprio, non soltanto diritto d'autore comune (art. 7 LDA) del compositore (consid. 6). Diniego di una lacuna della legge (consid. 7). Situazione giuridica in caso d'utilizzazione di una musica preesistente (consid. 8). Attualità e film di propaganda (consid. 9). Situazione giuridica nel campo d'applicazione della Convenzione di Berna riv. per la protezione delle opere letterarie ed artistiche (consid. 10).

*Aus dem Tatbestand :*

Der Kläger Koch betreibt in Zürich einen Tonfilm-Kino. Die Beklagte, die Genossenschaft « SUIISA », schweiz. Gesellschaft der Urheber und Verleger, befasst sich mit der Verwertung der durch Art. 12 Ziff. 3 URG gewährten ausschliesslichen Rechte auf öffentliche Aufführung musikalischer Werke mit oder ohne Text (sog. nichttheatralische Rechte), die den ihr als Mitglieder angehörenden Komponisten zustehen. Sie besitzt die hiefür gemäss dem Bundesgesetz betreffend die Verwertung von Urheberrechten vom 25. September 1940 (VerwG) erforderliche Bewilligung des Bundesrates. Auf Grund von Verträgen mit den Autorengesellschaften zahlreicher anderer Länder ist die SUIISA auch mit der Verwertung des Aufführungsrechts der Mitglieder der betreffenden ausländischen Gesellschaften beauftragt. Die Entschädigung, welche die SUIISA für die Erteilung der Erlaubnis zur öffentlichen Aufführung eines musikalischen Werkes verlangen darf, bestimmt sich nach einem Tarif, welcher der Genehmigung einer durch das VerwG vorgesehenen paritätischen Schiedskommission bedarf. So besteht auch ein vom 17. Dezember 1942 datierter, genehmigter Tarif für die Veranstalter von Tonfilmaufführungen, auf Grund dessen die Inhaber von Tonfilmkinos bisher von der SUIISA die Erlaubnis zur öffentlichen Aufführung der in Tonfilmen enthaltenen Musik vertraglich erworben haben.

Da die Organisationen der Kinoinhaber grundsätzlich der Auffassung sind, dass der Kinoinhaber auf Grund des Filmverleihvertrages das Vorführungsrecht für den ganzen Tonfilm erworben habe und daher weder der Komponist noch die SUIISA zur Erhebung einer besonderen Aufführungsentschädigung für die Tonfilmmusik befugt sei, erhob Koch beim Obergericht Zürich eine Feststellungsklage zur Abklärung dieser Frage.

Das Bundesgericht weist die Klage im Gegensatz zum Obergericht Zürich ab.

*Aus den Erwägungen :*

1. — Auf Grund des Umstandes, dass beim Erlass des URG im Jahre 1922 zwar der Stummfilm, nicht aber auch der Tonfilm bekannt war, vertritt der Kläger die Auffassung, das Gesetz weise in verschiedener Hinsicht Lücken auf, die mit Rücksicht auf die fortschreitende technische Entwicklung entweder durch Gewohnheitsrecht überbrückt worden seien oder dann vom Richter ausgefüllt werden müssten.

Das Vorliegen einer Gesetzeslücke ist jedoch nicht leichthin anzunehmen. Die Ausübung gesetzgebender Gewalt durch den Richter, die für den äussersten Notfall im Gesetz allerdings vorgesehen ist (Art. 1 ZGB), stellt einen Einbruch in das Prinzip der Gewaltentrennung und damit in einen fundamentalen Grundsatz der modernen Demokratie dar. Der Richter darf daher nur dort zur Aufstellung neuer Rechtssätze schreiten, wo kein Zweifel besteht, dass dem Gesetz eine Norm nicht entnommen werden kann. Lässt sich für einen neuen Sachverhalt eine Lösung auf dem Wege analoger Anwendung bestehender Rechtsvorschriften finden, so ist deshalb das Vorliegen einer Gesetzeslücke regelmässig selbst dann zu verneinen, wenn die auf diese Weise sich ergebende Ordnung der Dinge nicht die zweckmässigste sein sollte. Denn Zweckmässigkeit allein ist für die Frage des Vorhandenseins einer Gesetzeslücke kein entscheidender Faktor. Diese Zurückhaltung ist schon deswegen geboten, weil der Richter nicht in der Lage ist, alle interessierten Kreise anzuhören, wie es der ordentliche Gesetzgeber tun kann und muss. Dazu kommt schliesslich noch, dass im allgemeinen angenommen werden darf, der Gesetzgeber werde neue, einer neuen Ordnung bedürftige Verhältnisse nicht während langer Zeit ungeordnet lassen. Ist deshalb eine neue Institution schon seit Jahren oder gar Jahrzehnten bekannt, ohne dass der Gesetzgeber sich zum Eingreifen veranlasst gesehen hat, so liegt darin im allgemeinen ein

gewichtiges Indiz dafür, dass nach seiner Auffassung eine Lösung schon dem bisherigen Recht entnommen werden kann, wäre es auch nur durch analoge Anwendung dort enthaltener Grundprinzipien. In ganz besonderem Masse gilt das dann, wenn der Gesetzgeber Gelegenheit hatte, in anderm Zusammenhang zur Frage der Notwendigkeit des Erlasses neuer Vorschriften Stellung zu nehmen. Es darf daher nicht einfach übersehen werden, dass der schweizerische Gesetzgeber bei der Schaffung des Verwertungsgesetzes im Jahre 1940 eindeutig der Auffassung Ausdruck verlieh, durch die Tonfilmaufführung werde ein Werk der Tonkunst « durch die Kinematographie » aufgeführt, und dafür sei die Verwertungsgesellschaft perzeptionsberechtigt (vergl. BBl 1940 S. 316 f., sowie Sten. Bull. 1940 NR 554 ff. und StR 424). Der Kläger glaubt zu Unrecht, Tonfilmmusik sei nicht « filmbegleitende Musik » im Sinne dieser Gesetzesmaterialien. Es ist vollständig ausgeschlossen, dass der Gesetzgeber von 1940 das schon damals lebhaft diskutierte Problem der Tonfilmmusik nicht gekannt hat, und, wenn er schon von Film und Musik sprach, den Hauptfall des Zusammenstehens dieser beiden Kunstgattungen, eben den Tonfilm, ausser acht liess. Allerdings ist der Richter nicht ohne weiteres an Ausführungen des Gesetzgebers gebunden, die in keinem Gesetz ihren Niederschlag gefunden haben; er kann vielmehr gleichwohl das Vorliegen einer Gesetzeslücke annehmen, sofern er zur Überzeugung gelangt, dass der Gesetzgeber bei seiner gegenteiligen Stellungnahme in unzutreffenden Vorstellungen befangen war.

2. — In der Sache selbst erhebt sich in erster Linie die Frage, ob der Tonfilm, sofern die darin enthaltene Musik eigens für ihn komponiert worden ist, als urheberrechtliches Originalwerk anzusprechen ist, wie der Kläger und die Vorinstanz annehmen, oder gemäss der von der Beklagten vertretenen Auffassung ein zusammengesetztes Werk darstellt.

Bei der Entscheidung dieser Frage ist davon auszu-

gehen, dass es sich beim Tonfilm nicht etwa bloss um eine zur Einheit zusammengefasste Wiedergabe der von den einzelnen schöpferisch Mitwirkenden erstellten Beiträge handelt. Wohl bedürfen diese, um als Tonfilmwerk in Erscheinung treten zu können, der sie zusammenfassenden Wiedergabe durch die Projektionsapparatur. Aber da die Beiträge alle im Hinblick auf diesen Zweck erfolgen und auf ihn zugeschnitten sind, ist es gegeben, das Endresultat, eben den Tonfilm, als das originäre, einheitliche Kunstwerk aufzufassen.

Im übrigen handelt es sich beim Tonfilm auch nicht etwa um die Übertragung eines musikalischen Werkes auf Instrumente im Sinne der Art. 17 ff. URG. Nach diesen Bestimmungen ist, wenn der Urheber eines musikalischen Werkes die Übertragung auf Instrumente erlaubt hat, die dazu dienen, das Werk mechanisch aufzuführen, schlechthin auch die öffentliche Aufführung mit solchen Instrumenten zulässig, d. h. abgabefrei. Wäre der Tonfilm oder zum mindesten die Tonfilmmusik als musikalisches Werk im Sinne von Art. 17 URG anzusprechen, so müsste das erste Klagebegehren ohne weiteres geschützt werden. Nun hat aber das Bundesgericht schon in BGE 59 II 473 ff. erkannt, dass beim Tonfilm keine Übertragung eines musikalischen Werkes auf Instrumente vorliegt. Daran ist festzuhalten.

3. — Im weiteren ist zu prüfen, wem das originäre Urheberrecht am Tonfilm zusteht, ob den an der Schöpfung des Werks Beteiligten, sei es gemeinsam oder jedem für seinen Anteil, oder, wie gelegentlich behauptet wird, dem Tonfilmproduzenten. Die Vorinstanz hat zu dieser Frage nicht Stellung genommen. Indessen geht es nicht an, eine so wichtige und zentrale Frage zu übergehen, und zwar schon deshalb nicht, weil erst ihre Lösung einen Überblick über das ganze Problem erlaubt.

Dabei ist vorweg zu untersuchen, ob der Tonfilmproduzent als originärer Träger des Urheberrechts am ganzen Tonfilm angesehen werden könne. Denn in diesem

Falle müsste die Klage ohne weiteres geschützt werden, da dann dem Komponisten ein originäres Urheberrecht an der Tonfilmmusik nie zugestanden hätte und er deshalb auch kein solches hätte auf die SUIZA übertragen können; ein anderes Recht aber behauptet sie nicht empfangen zu haben.

Nach dem URG, das als Urheber nur physische Personen im Auge hat (vergl. das Votum Wettstein in Sten. Bull. StR 1920 S. 370), entsteht das Urheberrecht in der Person des geistig Schöpfenden. Das ist ein fundamentales Prinzip der ganzen schweizerischen Urheberrechtsgesetzgebung (vgl. BGE 59 II 402 ff.). Dadurch, dass kinemato-graphisch festgehaltene Handlungen in Art. 1 des Gesetzes als literarische Werke anerkannt werden, ist eindeutig zum Ausdruck gebracht, dass jener Grundsatz auch für Werke dieser Art, und zwar mit Einschluss des Tonfilms, gelten muss. Allerdings war der Tonfilm zur Zeit der Schaffung des URG noch nicht bekannt. Allein die Verhältnisse liegen bei ihm nach der Richtung der Urheberrechtspersönlichkeit gleich wie beim Stummfilm. Die blossе Tatsache, dass zu den übrigen schöpferisch Tätigen noch der Komponist tritt, ist jedenfalls unter dem Gesichtspunkte der Gesetzesauslegung nicht geeignet, einer grundsätzlich andern rechtlichen Behandlung zu rufen.

Gemäss dem URG kann somit dem Filmproduzenten, der die ineinandergreifenden Schöpfungen verschiedener Autoren leitet und finanziert, selbst aber nicht schöpferisch tätig ist, ein originäres Urheberrecht nicht zustehen (vgl. hiezu auch VOIGTLÄNDER/ELSTER, Urheberrecht 3. Auflage S. 74; im gleichen Sinne ferner HOLZHERR, Der Tonfilm in seinen Beziehungen zum Urheberrecht, S. 84 ff.; NEHMIZ, Geistige Schöpfung und Tonfilmproblem, S. 86 ff.; RAIGUEL, Le cinématographe et le droit d'auteur, p. 27 ss.; SPRENMANN, Zum Filmurheberrecht S. 31 ff.; OLGATI, Film sonoro e radiodiffusione, p. 90 e seg.; BECQUET, Le droit d'auteur en matière de cinéma, p. 39 ss.).

Allerdings scheint zumal in gewissen ausländischen Staaten in steigendem Masse die Tendenz zu bestehen, dem Filmproduzenten ein originäres Urheberrecht zuzuerkennen (vergl. z. B. HOFFMANN, Die Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, S. 221 ff.). Allein da das URG, nicht zuletzt zum Schutze vor einer Verindustrialisierung der Kunst, in klarer Weise das Urheberrecht ausschliesslich dem geistig Schöpfenden zuspricht, ist die Strömung, die eine gegenteilige Ordnung befürwortet, in der Schweiz jedenfalls de lege lata unbeachtlich. Von einer dem Gesetz derogierenden gewohnheitsrechtlichen Entwicklung, wie sie die Vorinstanz für möglich zu halten scheint, kann keine Rede sein angesichts der faktischen Anerkennung eines besonderen Perzeptionsrechts des Komponisten während nunmehr 20 Jahren.

4. — Es wäre denkbar, dass allenfalls auf Grund spezieller Gesetzesbestimmungen in bestimmten Fällen gleichwohl ein originäres Urheberrecht des Produzenten angenommen werden könnte. In Betracht kämen in dieser Beziehung die Vorschriften über die Angestelltenerfindung, Art. 343 OR, oder über die Bearbeitung eines Werkes nach Plan des Verlegers, Art. 393 OR. Die Frage ist daher auch unter diesen beiden Gesichtspunkten zu untersuchen.

a) Art. 343 OR bestimmt, dass Erfindungen, die ein Dienstpflichtiger bei Ausübung seiner dienstlichen Tätigkeit macht, dem Dienstherrn gehören, wenn die Erfindertätigkeit zu den dienstlichen Obliegenheiten des Dienstpflichtigen gehört. Es fragt sich, ob diese Bestimmung analog auch auf Urheberrechte an Werken der Literatur und Kunst im Sinne des URG angewendet werden dürfe.

Auf Grund von Art. 343 OR erwirbt der Dienstherr unter den dort genannten Voraussetzungen gemäss Lehre und Rechtsprechung allerdings ein originäres Recht an der vom Dienstpflichtigen gemachten Erfindung, und nicht etwa nur, wie in den meisten ausländischen Rechten, einen gesetzlichen Anspruch auf deren Abtretung (BGE

57 II 307, OSER-SCHÖNENBERGER OR Art. 343 Nr. 18, WEIDLICH und BLUM, Schweiz. Patentrecht, S. 109 ; für die gegenteilige Lösung des deutschen und österreichischen Rechts : KLAUER und MÖHRING, Kommentar zum Patentgesetz, S. 124 ; FRIEBEL und PULITZER, Kommentar zum Patentgesetz, S. 137). Die Vorschrift von OR 343 bedeutet somit in der Tat eine Abweichung von dem im übrigen auch dem schweizerischen Patentgesetz zu Grunde liegenden Prinzip, dass der geistig Tätige geschützt werden soll. Aber gerade wegen ihres äusserst weitgehenden, singulären Charakters eignet sich diese Ausnahmebestimmung von vornherein nicht zu einer analogen Anwendung auf andere Gebiete des geistigen Eigentum. Ein derart einschneidender Einbruch in ein allgemeines Grundprinzip eines Gesetzes darf nur angenommen werden, wenn der Gesetzgeber den hierauf gerichteten Willen in eindeutiger, alle Zweifel ausschliessender Art und Weise bekundet hat.

In der Botschaft zum rev. URG vom Jahre 1918 scheint der Bundesrat zwar mit einer analogen Anwendung des Art. 343 OR im Gebiete des Urheberrechts gerechnet zu haben (vgl. BBl 1918 III S. 607). Dabei gab er sich aber, wie aus dem gesamten Zusammenhang ersichtlich ist, offenbar keine Rechenschaft darüber, dass kraft dieser Bestimmung ein originärer Erfindungserwerb durch den Dienstherrn vorliege, sondern ging von der unzutreffenden Vorstellung aus, dieser Erwerb beruhe auf einer von Gesetzeswegen zu vermutenden Abtretung. Denn Art. 343 OR wurde herangezogen bei der Behandlung der Frage, ob die in Art. 1 Abs. 3 des URG von 1883 aufgestellte Vermutung, dass der für Rechnung eines andern Schriftstellers oder Künstlers arbeitende Schriftsteller oder Künstler dem ersteren sein Urheberrecht abgetreten habe, in das revidierte Gesetz übernommen werden solle oder nicht. Wenn dann die Übernahme dieser Vermutung abgelehnt wurde aus der Erwägung, es handle sich dabei um eine Frage des Dienstverhältnisses, die im URG sowenig wie in den andern Spezialgesetzen des geistigen

Eigentums (Patentrecht und Muster- und Modellschutz) geregelt zu werden brauche, und in diesem Zusammenhang die Möglichkeit einer analogen Anwendung des die Angestellten-erfindung behandelnden Art. 343 OR im Bereich des URG angetönt wurde, so zeigt dies einwandfrei, dass man annahm, nach Art. 343 OR entstehe das Erfinderrecht primär beim tatsächlichen Autor der Erfindung und gehe erst nachträglich auf den Dienstherrn über. Die Ausführungen der bundesrätlichen Botschaft bieten daher keinen schlüssigen Anhaltspunkt für die Auslegung des URG in Bezug auf die hier zu entscheidende Frage.

Wollte man übrigens dem Dienstherrn auf Grund von Art. 343 OR ein originäres Urheberrecht an den Werken der Literatur und Kunst seiner Angestellten einräumen, so wäre damit für den heutigen Fall nicht viel gewonnen. Denn regelmässig steht der Komponist nicht im Dienst-, sondern im Werkvertragsverhältnis zum Filmproduzenten. Hier fehlt aber eine dem Art. 343 OR entsprechende Bestimmung, und es ginge unzweifelhaft zu weit, für den Werkvertrag ganz einfach auf dem Wege der Analogie gleich entscheiden zu wollen. Eine unterschiedliche Beurteilung, je nachdem der Komponist mit dem Filmproduzenten einen Dienst- oder einen Werkvertrag abgeschlossen hat, wäre aber innerlich nicht gerechtfertigt und würde zu stossenden Ungleichheiten führen. Auch Art. 343 OR gibt somit nicht die Möglichkeit, ein originäres Urheberrecht des Filmproduzenten an der Musik eines Tonfilms anzunehmen.

b) Nach Art. 393 OR steht das Urheberrecht an einem Werke, das von einem oder mehreren Verfassern nach einem vom Verleger vorgelegten Plan bearbeitet worden ist, dem Verleger zu.

Ob beim Film von einem Verlagswerk gesprochen werden könne (so z. B. VOIGTLÄNDER-ELSTER, Urheberrecht S. 76; gegenteiliger Meinung v. BOEHMER und REITZ, Der Film in Wirtschaft und Recht, S. 111), oder ob Art. 393 OR auf Filmschöpfungen wenigstens analog anwendbar

sei, kann dahingestellt bleiben. Denn selbst wenn das eine oder andere zu bejahen wäre, müsste beim Tonfilm jedenfalls hinsichtlich der Musik doch ein originäres Urheberrecht des Verlegers abgelehnt werden. Wie bei Art. 343 OR handelt es sich auch bei Art. 393 OR um eine nur dem schweizerischen Recht bekannte, singuläre Bestimmung, die mit dem Grundprinzip, dass nur der geistig schöpferisch Tätige ein originäres Urheberrecht erwerben soll, im Widerspruch steht. So liegt z. B. der dem Art. 393 OR entsprechenden Bestimmung des deutschen Rechts, § 47 des Gesetzes über das Verlagsrecht, wiederum die gegenteilige Auffassung zu Grunde, dass der Verfasser, Künstler oder Komponist das originäre Urheberrecht erwerbe und dieses dann erst auf Grund des Bestellungsvertrages auf den Verleger übergehe (vgl. ALLFELD, Das deutsche Verlagsrecht, 2. Aufl. S. 214 ; HOFFMANN, Das Reichsgesetz über das Verlagsrecht, S. 159). Trotzdem herrscht selbst im Schrifttum zum deutschen Recht die Auffassung vor, dass § 47 nur dann anwendbar sei, wenn der Verleger dem Verfasser den Plan der Arbeit in allen Einzelheiten ausführlich und genau beschrieben und vorgeschrieben hat, während der Verfasser dem Werk lediglich noch die äussere Form gibt (HOFFMANN a.a.O.). Noch viel mehr als im deutschen Recht ist daher bei Art. 393 OR davon auszugehen, dass dieser nur die sog. « tiefstehende Verfassertätigkeit » betreffe (OSER-SCHÖNENBERGER OR Art. 393 N. 2).

Als solch zweitklassige urheberrechtliche Tätigkeit im Sinne von Art. 393 OR kann nun aber die schöpferische Arbeit des Filmmusikkomponisten ganz offensichtlich nicht angesehen werden. Wohl wird ihm eine gewisse, oft sogar recht enge Marschroute vorgeschrieben. Aber Anordnungen, die den Inhalt der musikalischen Schöpfung sowie die Art und Weise der Stoffbehandlung durch ins Einzelne gehende Vorschriften genau bestimmen würden, sind mit Rücksicht auf das Wesen der Musikschöpfung kaum vorstellbar. Der Komponist geniesst vielmehr in

musikalischer Beziehung weitgehende Freiheit. Die Filmmusik bleibt seine Schöpfung, und das allein bewirkt sogar nach dem deutschen Recht die Nichtanwendbarkeit von § 47 des Verlagsgesetzes (vgl. den Entscheid des OLG Dresden in der « Rechtsprechung des OLG » Band 12 S. 271). Eine schöpferisch so bedeutende Tätigkeit wie diejenige des Komponisten von Filmmusik auf dem Umweg über Art. 393 OR durch Anerkennung eines originären Urheberrechts des Filmproduzenten zu verindustrialisieren, geht nicht an ; hiezu bedürfte es einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift.

5. — Es besteht somit keine gesetzliche Grundlage, die es erlauben würde, beim Tonfilm dem Produzenten oder Unternehmer ein originäres und ausschliessliches Urheberrecht einzuräumen. Richterliche Rechtsetzung in diesem Sinne aber käme nur in Betracht, wenn die Besonderheiten des Tonfilms zwingend eine solche Regelung erheischen würden. Auch hievon kann indessen nicht die Rede sein, da die Lösung, die sich bei richtiger Auslegung des URG ergibt, wenn auch vielleicht nicht die zweckmässigste, so doch eine durchaus annehmbare ist.

6. — Es fragt sich weiter, ob das Urheberrecht, das danach dem Komponisten an der von ihm geschaffenen Tonfilmmusik zusteht, ein unabhängiges sei, oder ob er gemäss der Ansicht des Klägers mit den übrigen Schöpfern des Tonfilms in einer Urheberrechtsgemeinschaft im Sinne von Art. 7 URG stehe, wonach mehreren Urhebern, die ein Werk gemeinsam geschaffen haben, so dass die Beiträge der einzelnen sich nicht voneinander trennen lassen, das Urheberrecht an diesem Werk als Miturhebern gemeinschaftlich zusteht.

a) Eine direkte Anwendung des Art. 7 URG kommt jedoch von vornherein schon deshalb nicht in Betracht, weil dem Gesetz, wenn auch unausgesprochen, das Prinzip zu Grunde liegt, dass Miturheberrecht nur durch Mitarbeit an Werken ein- und derselben Kunstgattung entstehen kann, während bei Werken, die, wie der Tonfilm, aus

verschiedenen Kunstgattungen angehörenden Beiträgen bestehen, die Urheber der einzelnen Teile völlig getrennte, selbständige Urheberrechte behalten. Dass dem Gesetz tatsächlich dieses Prinzip, von dem zweifellos auch der **Entscheid BGE 59 II 473 ff.** inspiriert ist, zu Grunde liegt, erhellt aus der Behandlung des musikalisch-dramatischen Werks, also insbesondere der Oper und der Operette. Denn bei diesem wird und wurde von jeher trotz der Verbindung des literarischen mit dem musikalischen Teil zu einem künstlerisch einheitlichen Ganzen kein Miturheberrechtsverhältnis zwischen den beiden beteiligten Urhebern, sondern vielmehr streng getrennte, selbständige Urheberrechte angenommen. Für das deutsche Recht wird das in § 5 LUG ausdrücklich festgestellt. Das schweizerische URG enthält keine solche ausdrückliche Norm; es kann aber kein Zweifel darüber bestehen, dass sie hier ebenfalls gilt (vgl. **HEUBERGER**, Das Urheberrecht an Werken der Tonkunst nach schweizerischem Recht, S. 33; für das analoge deutsche Recht z. B. **ALLFELD**, Kommentar zum deutschen Urheberrechtsgesetz, 2. Aufl. S. 82). Damit steht auch im Einklang, dass unter der Herrschaft des URG von 1883, in dem die Miturheberschaft überhaupt nicht geordnet war, die Doktrin für die urheberrechtlichen Verhältnisse an Werken, an denen Mehrere mitgearbeitet haben, die folgenden Grundsätze aufgestellt hatte: Waren die einzelnen Beiträge des Werkes ausschliessliche Arbeit jedes einzelnen Verfassers, so stand jedem Verfasser das Urheberrecht an seinem Beitrag — aber nur an diesem — ausschliesslich zu; waren jedoch die einzelnen Beiträge so verschmolzen, dass eine äussere Unterscheidung gar nicht mehr möglich war, so erstreckte sich das Urheberrecht aller nach Verhältnis ihrer Beiträge auf das Ganze (vgl. **RÜFENACHT**, Das literarische und künstlerische Urheberrecht in der Schweiz S. 47 f., sowie die dort erwähnten Autoren). Da eine solche äussere Unterscheidbarkeit aber hinsichtlich der verschiedenartigen Bestandteile eines musikalisch-dramatischen Werkes

sozusagen ausnahmslos gegeben ist, kam hier Miturheberschaft regelmässig von vorneherein nicht in Frage und wurde denn auch nie angenommen. Es besteht nun kein Anhaltspunkt dafür, dass der Gesetzgeber im Jahre 1922 bei der Aufnahme einer Bestimmung über die Miturheberschaft das Prinzip scharf getrennter Urheberrechte bei musikalisch - dramatischen Werken einzuschränken beabsichtigte. Vielmehr wollte er ganz offensichtlich zur Ausfüllung einer Gesetzeslücke lediglich bestimmen, dass die namentlich auf literarischem Gebiet anzutreffende Zusammenarbeit von Autoren — der gleichen Kunstgattung — unter gewissen Voraussetzungen als Miturheberschaft zu werten sei.

b) Unter diesen Umständen könnte man sich höchstens noch fragen, ob man allenfalls das selbständige, unabhängige Urheberrecht des Komponisten von Tonfilm-musik durch eine analoge Anwendung von Art. 7 URG ausmerzen dürfe. Das wäre aber nur zulässig, wenn — abgesehen von der Zugehörigkeit der verschiedenen Beiträge zu derselben generellen Kunstgattung — alle übrigen Voraussetzungen des Art. 7 URG beim Tonfilm erfüllt wären. Allein dies ist nicht der Fall.

Wie bereits erwähnt, ging jedenfalls unter dem URG von 1883 die herrschende Meinung in der Doktrin dahin, dass das entscheidende Kriterium für Ablehnung oder Annahme von Miturheberschaft die äussere Unterscheidbarkeit der Beiträge darstelle. Wäre dieser Auffassung auch heute noch beizupflichten, so käme eine analoge Anwendung des Art. 7 URG von vorneherein nicht in Frage, da beim Tonfilm unstreitig der Beitrag des Komponisten äusserlich unterscheidbar ist.

Nun haben sich aber in der neuern Zeit zahlreiche Autoren von der These der entscheidenden Bedeutung der Unterscheidbarkeit abgewandt. Es wird darauf hingewiesen, dass sie weder mit dem Wortlaut des Art. 7 URG, noch seines Vorbildes, des § 6 des deutschen LUG, die beide von Trennbarkeit sprechen, vereinbar sei. Diese

setze nämlich voraus, dass nicht nur äusserliche Zerlegbarkeit vorliege, sondern vielmehr Teile mit selbständiger geistiger Existenzmöglichkeit vorhanden seien. Es dürfe mithin im geistig-ästhetischen Sinne kein unteilbares Ganzes gegeben sein (vgl. darüber etwa ERLANGER, *Miturheberrecht an Schrift-, Ton- und Bildwerken*, S. 22 f., sowie die dortigen Verweisungen).

Zu dieser neuen Lehre braucht indessen hier nicht abschliessend Stellung genommen zu werden. Denn unter allen Umständen müsste dort, wo der Beitrag wenigstens eines Beteiligten in diesem geistig-ästhetischen Sinne selbständig wäre, diesem ein getrenntes Sonderurheberrecht zuerkannt werden (was übrigens auch ERLANGER, a.a.O. S. 23 gelten lässt). Daraus erhellt aber, dass es entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht entscheidend, sondern gegenteils bedeutungslos ist, ob durch die Trennung des musikalischen Teils vom Tonfilm dieser « in seiner Substanz getroffen werde » oder nicht.

Solch geistig-ästhetische Selbständigkeit der Tonfilmmusik ist aber, wie auch die Vorinstanz nicht in Abrede stellen kann, nicht bloss denkbar, sondern tatsächlich mehr oder weniger häufig auch vorhanden. Aber auch wo die Tonfilmmusik in engster Verbindung mit der Handlung steht, diese lediglich « untermalt », bleibt sie, ihrer Natur entsprechend, doch immer ein künstlerisches Mittel zum Ausdruck von Empfindungen und kann deshalb, ähnlich wie Opern- und Operettenmusik, zum mindesten in einzelnen Teilen auch losgelöst von ihrer Verbindung mit einer bestimmten Handlung verwendet werden. Das ist aber das Entscheidende. Der technischen Einheit des Tonfilms darf dem gegenüber nicht die überragende Bedeutung eingeräumt werden, wie die Vorinstanz dies in Übereinstimmung mit dem Kläger tun will. Vielmehr müssen die geistig-ästhetischen Gesichtspunkte, denen im Gebiete des Urheberrechtsschutzes die grösste Bedeutung zukommt, hier den Ausschlag geben.

Nun spricht allerdings das Verwertungsgesetz nur von

musikalischen *Werken*. Dass darunter aber auch musikalische Beiträge zu einem Tonfilm — ohne Rücksicht auf den grösseren oder geringeren Grad ihrer Selbständigkeit — verstanden werden dürfen, ergibt sich einwandfrei aus der Entstehungsgeschichte dieses Gesetzes, in der ausdrücklich auf die Tonfilme hingewiesen wird (vgl. BBl 1940 S. 316 f. und Sten. Bull. 1940 NR 554 ff. und StR 424). Aus dem nämlichen Grunde steht es der hier vertretenen Auffassung auch nicht entgegen, dass in Art. 1 VerwG nur von « nicht theatralischen Rechten » die Rede ist. Die Kinovorstellung kann sehr wohl als nicht theatrale Aufführung, eben als blosser Vorführung, angesprochen werden, fehlt bei ihr doch das für das Theater typische persönliche Auftreten der Schauspieler.

7. — Die Auslegung des Gesetzes führt somit zur Anerkennung eines unabhängigen, originären Urheberrechts des Komponisten an der Tonfilmmusik. Das entbindet indessen, zumal der Tonfilm bei Erlass des URG noch nicht bekannt war, nicht von der Prüfung der weiteren Frage, ob allenfalls dieses Resultat wegen der Besonderheiten des Tonfilms zu praktisch so stossenden Ergebnissen führe, dass sie vom Gesetzgeber unmöglich gewollt sein könnten, und sich daher gebieterisch die Annahme einer Gesetzeslücke aufdränge. Auch davon kann indessen keine Rede sein, und zwar schon deswegen nicht, weil der Tonfilm seit ungefähr 20 Jahren bekannt ist und während dieser ganzen Zeit die Anerkennung eines selbständigen Urheberrechts des Komponisten der Tonfilmmusik zu keinen nennenswerten praktischen Unzukömmlichkeiten, geschweige denn zu unmöglichen Zuständen geführt hat. Der Kläger vermag denn auch nach dieser Richtung hin nichts Entscheidendes anzuführen.

Er macht in diesem Zusammenhang geltend, die der SUIISA gemäss dem Tarif E abzuliefernden Gebühren von Fr. 170 - 180,000.— im Jahr für alle schweizerischen Lichtspieltheater zusammen stelle für diese eine sehr grosse finanzielle Belastung dar. Allein dafür, dass für die

Filmmusik nichts Untragbares oder Ungebührliches verlangt werde, ist eine eidgenössische Schiedskommission eingesetzt, von der wohl kaum behauptet werden darf, dass sie ihre Aufgabe nicht richtig erfülle. Es liegt übrigens auf der Hand, dass die Komponisten bei Verneinung eines besonderen Perzeptionsrechtes ihre Ansprüche gegenüber dem Filmproduzenten erhöhen würden, und dieser würde selbstverständlich nicht verfehlen, die Mehrleistung seinerseits wiederum abzuwälzen, so dass letzten Endes dann doch wieder die Lichtspieltheater belastet würden. Vollends unbeachtlich für die Entscheidung der Haltbarkeit des gegenwärtigen Zustandes ist natürlich der Hinweis des Klägers auf die angeblich hohen Verwaltungskosten der SUIISA.

Entscheidendes Gewicht soll nach der Auffassung des Klägers sodann dem Umstande zukommen, dass die übrigen an der Schöpfung des Tonfilms Beteiligten bei Anerkennung eines Sonderrechtes des Komponisten mit ähnlichen Begehren auf den Plan treten könnten, was zu einer verderblichen Pulverisierung des Urheberrechts auf dem Gebiete des Filmwesens führen müsste. Demgegenüber ist jedoch zu betonen, dass heute von allen möglicherweise als Mitautoren des Tonfilms anzusprechenden Künstlern ausschliesslich der Komponist und sein Werk zu würdigen sind. Für alle übrigen wird daher durch die Beurteilung der Stellung des Schöpfers von Tonfilmmusik in keiner Weise ein Präjudiz geschaffen. Dies um so weniger, als die Rechtsstellung des Komponisten entscheidend durch den Umstand mit beeinflusst wird, dass nach dem URG bei dramatisch-musikalischen und ähnlichen aus Beiträgen verschiedener Kunstgattungen zusammengesetzten Werken getrennte Urheberrechte anzunehmen sind, während die übrigen Autoren unter sich offenbar höchstens Miturheber sein und als solche wenigstens dem Grundsatz nach nur im gemeinsamen Einvernehmen handeln könnten. Sollten sich aber neben demjenigen des Komponisten noch selbständige Urheber-

rechte anderer Filmschaffender durchsetzen, so würde ohne Zweifel die Interessengemeinschaft, die sich zwangsläufig zwischen allen an der Filmschaffung beteiligten Personen bildet, von selbst dafür sorgen, dass kein wesentlich störender Zustand eintreten könnte. Liesse sich eine Verständigung nicht durch private Vereinbarung erreichen, so bestünde immer noch die Möglichkeit, dass ähnlich wie beim VerwG der Staat Ordnung schaffen würde, wenn nötig durch gesetzliche Eliminierung gewisser urheberrechtlicher Sonderstellungen. Dabei wäre keineswegs ohne weiteres damit zu rechnen, dass davon auch der Komponist betroffen würde. Es sei in dieser Beziehung nur darauf hingewiesen, dass in Italien nach dem Gesetz von 1941 zwar unter den verschiedenen Filmautoren Miturheberschaft angenommen, zu Gunsten des Komponisten dagegen ausdrücklich ein gesondertes Perzeptionsrecht anerkannt wird. Beachtenswert ist ferner, dass in § 11 Abs. 3 des österreichischen Bundesgesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst und über verwandte Schutzrechte vom 9. April 1936 ausdrücklich bestimmt wird, dass die Verbindung von Werken verschiedener Art — wie die eines Werkes der Tonkunst mit einem Sprachwerk oder einem Filmwerk — an sich keine Miturheberschaft begründe. Damit wird auch für den Tonfilm Miturheberschaft abgelehnt, was positiv ausgedrückt Sonderrecht des Komponisten bedeutet (vgl. MITTEIS, Grundriss des österr. Urheberrechts, S. 56 f.).

Lassen sich aber die Grundprinzipien des URG von 1922 auf den damals noch nicht bekannten Tonfilm anwenden, ohne dass gesagt werden könnte, die daraus folgende Ordnung hätte der Gesetzgeber bei Kenntnis der nachträglichen Entwicklung unmöglich so gewollt, so darf der Richter nicht eine Lücke im Gesetz annehmen und die Verhältnisse einfach *frei de lege ferenda* nach Zweckmässigkeit ordnen. Dies um so weniger, als dem schweizerischen Gesetzgeber die bisherige, dem Komponisten günstige Praxis nicht unbekannt war und er sie nicht

nur während 20 Jahren geduldet, sondern anlässlich der Schaffung des VerwG dann auch noch ausdrücklich gebilligt hat.

Im Gegensatz zur Auffassung der Vorinstanz muss daher ein selbständiges und unabhängiges Urheberrecht des Komponisten von Tonfilmmusik und damit auch ein besonderes Perzeptionsrecht für die Gestattung der öffentlichen Aufführung der Tonfilmmusik gemäss Art. 12 Ziff. 3 URG, sowie die Möglichkeit der Übertragung einer solchen Berechtigung an die Verwertungsgesellschaft anerkannt werden.

8. — Die bisherigen Ausführungen bezogen sich auf Tonfilme mit Originalmusik. Es ist nun weiter zu prüfen, wie es sich verhält, wenn in einem Tonfilm schon früher geschaffene Musik durch einen andern als ihren Urheber einer Bearbeitung unterzogen wird, auf Grund deren dem Bearbeiter ein besonderes Urheberrecht zusteht (sog. Werk zweiter Hand).

Nach Art. 4 Abs. 1 Ziff. 2 URG genießt jede Wiedergabe eines Werkes (worunter auch die Bearbeitung fällt), soweit sie ein eigenartiges Werk darstellt, den gleichen urheberrechtlichen Schutz wie ein Originalwerk. Abs. 3 des gleichen Artikels behält dann aber ausdrücklich in allen Fällen das Recht des am wiedergegebenen Originalwerkes Berechtigten vor. Aus Art. 12 und 13 URG sodann erhellt, dass es dem Urheber eines Originalwerkes freisteht, eine — unveränderte oder veränderte — Wiedergabe seines Werkes zu gestatten oder nicht; eine Ausnahme von diesem Grundsatz macht nur Art. 15 URG, nach dem die Benutzung sog. Melodien frei ist, sofern dadurch ein neues selbständiges Werk geschaffen wird.

Diese Bestimmungen über die Bearbeitung eines urheberrechtlich geschützten Werkes, die abgesehen von Art. 15, in ihren Grundlagen dem deutschen Recht nachgebildet sind, geben keine eindeutige Antwort auf die Frage, wer, vertragliche Abreden vorbehalten, zur Bewilligung der Vorführung oder Aufführung einer Bearbeitung, die eigenen Urheberschutz genießt, befugt ist, ob der Urheber des

Originalwerks, der Urheber der Bearbeitung oder beide gemeinsam.

Zweifellos hat der Urheber des Originalwerks an der Bearbeitung keine selbständigen positiven Rechte; er kann insbesondere nicht etwa von sich aus, ohne Zustimmung der Urhebers der Bearbeitung, eine Vor- oder Aufführung derselben veranlassen. Andererseits ist aber auch das Urheberrecht des Bearbeiters in seiner positiven Funktion insofern gehemmt, als er seine Bearbeitung entgegen der Meinung der Vorinstanz nicht gegen oder auch nur ohne den Willen des Urhebers des Originalwerks verwerten darf (vgl. hiezu insbesondere RIEZLER, Deutsches Urheber- und Erfinderrecht, S. 291). Daraus muss gefolgert werden, dass es eines Zusammenwirkens beider Urheber bedarf, damit eine Verwertung der Bearbeitung stattfinden kann.

Es ist nun nicht einzusehen, aus welchem Grunde eine so geartete Berechtigung des Urhebers des Originalwerks beim Tonfilm nicht als Ausführungsrecht im Sinne dessen, was der Komponist der SUIISA abtritt, solle angesprochen werden können. Denn letzten Endes ist eine solche Berechtigung doch ein Ausfluss des gesetzlichen Urheberrechts des Originalschöpfers. Es wäre unnatürlich und unbillig, diesen in Bezug auf das Verwertungsrecht dem Schöpfer der Bearbeitung hintanstellen zu wollen, zumal eine Bearbeitung jedenfalls in der Regel doch nur eine « Schöpfung minderen Grades » darstellen wird. Diese Auslegung drängt sich übrigens auch deswegen auf, weil Bearbeitungen sehr oft geeignet sind, das Originalwerk in der breiten Öffentlichkeit mehr oder weniger zu ersetzen und damit zu verdrängen.

Diese Doppelbewilligung ist auch keineswegs praktisch undurchführbar, wie ihre tatsächliche Handhabung während nunmehr 20 Jahren beweist.

9. — Zu Unrecht glaubt der Kläger, dass die Wochenschau und der Reklamefilm, soweit sie geschützte Musik enthalten, anders zu behandeln seien.

Wenn die Lichtspieltheater auf Grund bundesrätlichen

Vollmachtenerlasses vom 16. April 1940/12. März 1943 (AS 56 S. 360, 59 S. 208) aus Erwägungen, die mit der Wahrung der Neutralität zusammenhingen, während einiger Zeit zur Vorführung der Schweizerischen Filmwochen-schau verpflichtet wurden und dafür an deren Hersteller eine Abonnementsgebühr zu bezahlen hatten, so wollte damit offensichtlich nicht in die Rechte der Urheber der Tonfilmmusik eingegriffen werden.

Beim Reklamefilm sodann ist neben dem Auftraggeber, für den der Film hergestellt wurde, selbstverständlich auch der Inhaber des aufführenden Lichtspieltheaters haftbar für allfällige Urheberrechtsverletzungen und muss daher zum mindesten solidarisch neben dem Auftraggeber dafür aufkommen, wenn der Reklamefilm Musik enthält, für welche die SUIISA perzeptionsberechtigt ist. Das ist aber der Fall, weil nach schweizerischem Recht beim Werkvertrag, der eine Musikschöpfung zum Gegenstand hat, das originäre Urheberrecht nicht auf den Besteller übergeht. Dieses verbleibt vielmehr dem Komponisten und ist, wie in allen andern Fällen, durch die Mitgliedschaft bei der SUIISA auf diese übergegangen, so dass diese als perzeptionsberechtigt erscheint.

10. — Die bisherigen Ausführungen betreffen die urheberrechtliche Stellung des Komponisten bzw. der SUIISA als dessen Rechtsnachfolgerin nach dem internen schweizerischen Recht. Es bleibt noch zu prüfen übrig, wie es sich damit verhält im Anwendungsbereich der Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst, von 1886, revidiert in den Jahren 1908 und 1928 (rev. BeUe.), der auch die Schweiz beigetreten ist.

Nach Art. 4 Abs. 1 rev. BeUe. ist die Schweiz verpflichtet, den einem Verbandsland angehörenden Urhebern für ihre unveröffentlichten, sowie ihre erstmals in einem Verbandsland veröffentlichten Werke die gleichen Rechte zu gewähren wie schweizerischen Urhebern. Grundsätzlich gilt daher das bisher Ausgeführte auch im Anwendungs-

gebiete der rev. BeUe. Wie schon die Vorinstanz zutreffend ausgeführt hat, kommt dabei schweizerisches Recht insbesondere auch bezüglich der Frage zur Anwendung, wer Urheber ist, gleich wie sich nach ihm auch bestimmt, wann Miturheberschaft vorliegt und welche Rechte gegebenenfalls der einzelne Miturheber hat.

Art. 4 Abs. 1 rev. BeUe. sieht weiter vor, dass jedes Verbandsland den Angehörigen der übrigen Verbandsländer die in der Übereinkunft « besonders eingeräumten Rechte » zu gewähren habe. Diese Frage der Sonderrechte entbehrt indessen der praktischen Bedeutung mit Rücksicht darauf, dass die SUIISA die von ihr beanspruchten Rechte schon auf Grund der internen schweizerischen Ordnung hat, die nach der rev. BeUe. auch auf die einem Verbandsland angehörenden Urheber Anwendung findet.

---