

Vierter Abschnitt. — Quatrième section.

Staatsverträge der Schweiz mit dem Ausland.

Traité de la Suisse avec l'étranger.

**Staatsverträge über civilrechtliche Verhältnisse.
Rapports de droit civil.**

1. Uebereinkunft mit Deutschland vom 13. Mai 1869/23. Mai 1881 betreffend den gegenseitigen Schutz des literarischen und künstlerischen Eigenthums. — Convention avec l'Allemagne du 13 Mai 1869/23 Mai 1881 concernant la garantie réciproque de la propriété littéraire et artistique.

102. Urtheil vom 28. Dezember 1882
in Sachen Braun.

A. Joh. Albert Preuß, Buchhändler, aus Danzig, wohnhaft in Zürich, bildete auf einer von ihm herausgegebenen „Gedenktafel an die Eröffnung der Gotthardbahn“ sieben photographische Ansichten von Kunstbauten und landschaftlich bemerkenswerthen Punkten der Gotthardbahn, welche von der photographischen Kunstanstalt Adolf Braun & Comp. in Dornach (Elisaf) aufgenommen und herausgegeben worden waren, nach. Auf Anzeige der Firma A. Braun & Comp. wurde deshalb gegen J. A. Preuß vor den Gerichten des Kantons Zürich das Strafverfahren wegen Uebertretung der Uebereinkunft zwischen der Schweiz und dem norddeutschen Bunde zum gegenseitigen Schutze der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst vom 13. Mai 1869/23. Mai 1881 eingeleitet, wobei die Firma A. Braun & Comp. als Damniklatin adhärirend ihre Entschädigungsansprüche geltend machte. Durch zweitinstanzliche Entscheidung der Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 4. Oktober 1882

wurde aber in Bestätigung des erstinstanzlichen Urtheils des Bezirksgerichtes Zürich in der Hauptsache der Angeklagte des eingeklagten Vergehens als nicht schuldig erklärt, unter Uebernahme der Kosten auf die Gerichtskasse; dabei ging das Gericht von der Anschauung aus, daß die Literarkonvention vom 13. Mai 1869/23. Mai 1881 die Photographien von dem vertragsmäßigen Schutze überhaupt ausschliesse, und daß übrigens, auch wenn man annehme, es können nach dem Vertrage Photographien unter Umständen als Kunstwerke geschützt werden, dies doch für den vorliegenden Fall nicht zuträfe; denn die in Frage stehenden Photographien, welche eine rein durch die Technik der Photographie gewonnene, in keiner Weise idealisirte Wiedergabe der Natur enthalten, beruhen nicht auf künstlerischer Produktion, sondern auf bloß technischer Reproduktion; sie können also nicht als eigentliche Kunstwerke, sondern nur als Produkte einer allerdings sehr vollkommenen Technik betrachtet werden und haben daher keinen Anspruch auf den bloß dem künstlerischen Eigenthum zukommenden Schutz.

B. Gegen diese Entscheidung ergriff die Firma A. Braun & Comp. den staatsrechtlichen Rekurs an das Bundesgericht wegen Verletzung der Literarkonvention zwischen der Schweiz und Deutschland vom 13. Mai 1869/23. Mai 1881; sie beantragt: Das Bundesgericht wolle diesen Entscheid vernichten und entweder selbst einen Endentscheid in Sachen erlassen oder aber die zürcherischen Gerichte anweisen, die Streitangelegenheit einer neuen Entscheidung zu unterstellen, davon ausgehend, daß nach dem citirten Staatsvertrage die photographischen Erzeugnisse der diesseitigen Partei auch in der Schweiz des Schutzes dieser Literarkonvention theilhaftig seien. Dabei werde das von der Rekurspartei gestellte eventuelle Beweisangebot, daß die streitigen Bilder allen denjenigen Schutzelementen entsprechen, welche das deutsche Gesetz betreffend den Schutz der Photographien gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876 erheische, aufrechterhalten und wiederholt. Zur Begründung wird bemerkt: Die Literarkonvention vom 13. Mai 1869/23. Mai 1881 beruhe auf dem Principe der Gegenseitigkeit; nun seien die schweizerischen Urheber photographischer Erzeugnisse

im deutschen Reiche nach Mitgabe des deutschen Schutzgesetzes geschützt und es seien daher die schweizerischen Gerichte verpflichtet, auch ihrerseits die deutschen Angehörigen in gleicher Weise und auf gleichem Fuße zu schützen, wobei ausdrücklich bemerkt werde, daß die Rekurrentin für die Schweiz kein besseres Schutzrecht beanspruche, als es der Schweizer nach dem deutschen Gesetze in Deutschland genieße. Daß die Literarkonvention die photographischen Erzeugnisse vom Schutze ausschließe, sei unrichtig; unter dem in Art. 16 derselben gebrauchten Ausdrucke: „und allen andern gleichartigen (d. h. den ausdrücklich genannten Zeichnungen, Gemälden, Bildhauereien, Stichen und Lithographien gleichartigen) Erzeugnissen der Kunst“ seien auch Photographien, speziell solche wie die vorliegenden, welche einen Kunstwerth unzweifelhaft in sich schließen, zu verstehen. Die neuere Doktrin und Praxis in den großen Kulturländern habe das durchaus anerkannt und auch die neueste Rechtsentwicklung in der Schweiz tendire nach dem gleichen Ziele.

C. In seiner Vernehmlassung auf diese Beschwerde trägt der Rekursbeklagte F. A. Preuß auf Abweisung derselben unter Kostenfolge an, indem er ausführt: Aus dem Wortlaute der Literarkonvention gehe klar und deutlich hervor, daß die Photographie durch dieselbe nicht geschützt werden solle. Denn die Photographie, welche nicht schaffe und gestalte, sondern im Wesentlichen nur das Gegebene fixire, sei den im Vertrage ausdrücklich genannten, auf künstlerischem Schaffen beruhenden Kunstzweigen, der Zeichnung u. s. w., nicht gleichartig; auch wäre es angesichts der großen Bedeutung, welche die Photographie schon zur Zeit des Abschlusses der Konvention im Jahre 1869 besessen habe, jedenfalls sonderbar, wenn dieselbe nur so nebenbei, ohne ausdrückliche Erwähnung, hätte inbegriffen werden wollen. Damals habe auch in den Staaten des norddeutschen Bundes ein gesetzlicher Schutz der Photographie noch gar nicht bestanden, so daß ein solcher vom deutschen Reiche, beziehungsweise vom norddeutschen Bunde unmöglich habe stipulirt und zugesichert werden können. Erst seither sei im Deutschen Reiche der Schutz der Photographie und zwar durch ein besonderes Gesetz, nicht durch das Gesetz betreffend das Urheberrecht an

Werken der bildenden Künste eingeführt worden, ein Schutz übrigens, der nur den von eigenen Landesangehörigen angefertigten Photographien zu gute komme und nur gegen mechanische Nachbildung, nicht, wie die Rekurrentin im vorliegenden Falle geltend mache, auch gegen Nachbildung durch Umzeichnen und Lithographiren gewährt werde. Die Photographie könne daher, da sie im Deutschen Reiche nicht als ein Erzeugniß der bildenden Kunst geschützt werde, in dem deutsch-schweizerischen Vertrage unmöglich inbegriffen sein. Bei der Erneuerung dieses Staatsvertrages im Jahre 1881 und dessen Ausdehnung auf das ganze Deutsche Reich sei dessen in Frage kommende Bestimmung nicht geändert worden und es habe dieselbe daher den ursprünglichen den Schutz der Photographie ausschließenden Sinn beibehalten.

D. Die Appellationskammer des Obergerichtes des Kantons Zürich, welcher zur Vernehmlassung ebenfalls Gelegenheit gegeben worden war, verweist einfach auf die Begründung ihrer angefochtenen Entscheidung.

E. Replikando behauptet die Rekurrentin: Schon vor dem Jahre 1869 sei von den deutschen Gerichten der Satz anerkannt worden, daß photographische Erzeugnisse auf Schutz gegen Nachbildung Anspruch haben, sofern sie, was im einzelnen Falle zu untersuchen sei, sich als ein individuelles, künstlerisches Produkt qualifiziren. Dieser auch von der französischen Gerichtspraxis gebilligten Anschauung habe man sich in der Literarkonvention vom 13. Mai 1869 anschließen wollen. Gegenüber den bezüglichen Behauptungen der Rekursbeantwortung werde der Beweis dafür angeboten, daß die in Rede stehende Nachbildung eine rein mechanische sei und daß in Deutschland schweizerische photographische Erzeugnisse nach Maßgabe des deutschen Gesetzes geschützt werden.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Das Bundesgericht ist bezüglich der Beschwerde nur insoweit kompetent, als es befugt ist, die Frage, ob die angefochtene Entscheidung grundsätzlich gegen die deutsch-schweizerische Literarkonvention vom 13. Mai 1869/23. Mai 1881 verstoße, zu prüfen und, im Falle der Bejahung, das Urtheil des kanto-

nalen Gerichtes aufzuheben. Dagegen steht ihm durchaus keine Kompetenz in der Sache selbst zu und ist es also namentlich nicht berechtigt, die thatsächlichen Feststellungen des kantonalen Richters (soweit dieselben nicht etwa offenbar aktenwidrig, auf Umgehung des Staatsvertrages berechnet sein sollten) zu prüfen und seinerseits ein neues Urtheil in der Sache selbst zu fällen. (Art. 59, litt. b des Bundesgesetzes über Organisation der Bundesrechtspflege, vergleiche Amtliche Sammlung der Entscheidungen, VII, S. 780, Erw. 1.)

2. Die Literarkonvention vom 13. Mai 1869, welche am 23. Mai 1881, soweit sie hier in Frage kommt, unverändert bestätigt und auf das ganze Gebiet des deutschen Reiches ausgedehnt wurde, bezeichnet nun in Art. 16 als in der Schweiz schutzberechtigt, „die Urheber von Büchern, Broschüren oder andern Schriften, musikalischen Kompositionen oder Arrangements, Zeichnungen, Gemälden, Bildhauereien, Stichen, Lithographien und allen andern gleichartigen Erzeugnissen aus dem Gebiete der Literatur oder Künste, welche zum ersten Male in dem Gebiete des Norddeutschen Bundes veröffentlicht werden.“ Inhalt und Umfang der vertragsmäßigen Schutzberechtigung sind durch die Konvention selbständig bestimmt und also weder von dem in der Schweiz, beziehungsweise in den verschiedenen Rechtsgebieten derselben anderweitig geltenden gesetzlichen Rechte, noch auch von den in Deutschland über den Schutz der einheimischen Schriftsteller und Künstler bestehenden gesetzlichen Vorschriften abhängig (s. Art. 16, cit. v, „genießen in der Schweiz zum Schutze ihrer Eigenthumsrechte die in den nachfolgenden Artikeln näher bezeichneten Rechte“); für den Schutz aller überhaupt unter Art. 16 cit. fallenden Schrift- und Kunstwerke in der Schweiz gelten also die in Art. 17 u. ff. der Literarkonvention aufgestellten Regeln, es gilt namentlich unterschiedslos für alle solche Schrift- und Kunstwerke die Schutzfrist des Art. 18, wonach der Schutz während der ganzen Lebenszeit des Urhebers oder, insofern dieser vorher stirbt, 30 Jahre von der ersten Veröffentlichung an dauert, sowie die Regel des Art. 19, wonach jede unbefugte Vervielfältigung eines geschützten Schrift- oder Kunstwerkes als Nachdruck zu bestrafen ist.

3. Fragt sich nun, ob dieser vertragsmäßige Schutz sich auch auf photographische Erzeugnisse, überhaupt oder unter gewissen Voraussetzungen, erstreckt, so ist diese Frage, in Uebereinstimmung mit dem kantonalen Gerichte, zu verneinen. Dies folgt unzweideutig aus dem Wortlaute des Staatsvertrages in Verbindung mit den bei Abschluß desselben obwaltenden Umständen, insbesondere der Lage der Gesetzgebung der Vertragsstaaten, speziell Deutschlands. Art. 16 der Literarkonvention erwähnt der Erzeugnisse der Photographie nicht ausdrücklich; es kann sich also nur fragen, ob überhaupt und eventuell in welchem Umfange dieselben unter dem Ausdruck „alle andern gleichartigen Erzeugnisse aus dem Gebiete der Künste“ mitbegriffen werden können. Nun ist aber unbestreitbar, daß die Photographie den in Art. 16 cit. erwähnten Zweigen der darstellenden Kunst, der Zeichnungskunst, Malerei, Bildhauerei, Kupferstecherei und Lithographie insofern nicht gleichartig ist, als sie nicht, wie diese, auf freier formgebender Gestaltung gewonnener Eindrücke durch den Photographen, sondern wesentlich auf der Fixirung von Bildern durch mechanische resp. chemische Mittel beruht; schon nach dem Wortlaute der Konvention für sich allein erscheint also die Photographie nicht als unter den vertragsmäßigen Schutz fallend.

4. Außer Zweifel gestellt wird dieses Ergebnis aber vollends, wenn erwogen wird: Zur Zeit des Abschlusses der Literarkonvention vom 13. Mai 1869 bestand weder in den Staaten des damaligen norddeutschen Bundes noch auch in der Schweiz eine bestimmte gesetzliche Vorschrift über den Schutz photographischer Erzeugnisse. Es war vielmehr sowohl in Deutschland als in der Schweiz in Theorie und Praxis bestritten, ob und unter welchen Voraussetzungen photographische Aufnahmen als Kunstwerke betrachtet werden können und daher auf den für Werke der bildenden Künste gesetzlich bestehenden Schutz Anspruch haben. Während von der einen Seite photographische Originalaufnahmen, wenigstens insoweit dieselben eine auf ästhetischen Rücksichten beruhende Thätigkeit des Photographen in Bezug auf Arrangement, Gruppierung, Vertheilung von Licht und Schatten, Retouche u. dgl. erkennen ließen, den Werken der bildenden Künste schlechtthin gleichgestellt, beziehungs-

weise denselben zugezählt wurden, (s. z. B. in diesem Sinne Bluntschli, Deutsches Privatrecht, 3. Auflage, S. 120, aus der schweizerischen Praxis: Entscheidung der Polizeikammer des Obergerichtes des Kantons Bern vom 9. November 1870 in Zeitschrift des bernischen Juristenvereins, VII, S. 123 u. f.; vergleiche auch die Entscheidungen des französischen Kassationshofes in Dalloz, Recueil périodique, Jahrg. 1863, I, S. 52 u. ff. und 1865, V, s. v. Propriété artistique, S. 317 u. ff.) wurde von der andern Seite festgehalten, daß die Photographie, weil nicht auf freier formgebender Thätigkeit beruhend, überhaupt nicht als Kunst betrachtet werden könne, so daß niemals ein photographisches Erzeugniß als solches Anspruch auf den Kunstwerkschutz habe. Die letztere Anschauung war nach dem Zeugnisse Klostermanns (das geistige Eigenthum, I, S. 188—191) die in der Praxis der deutschen Gerichte weitaus überwiegend anerkannte. Wenn nun bei dieser Sachlage die Vertragsstaaten durch den Abschluß der Literarkonvention von 1869 sich gegenseitig den Schutz der photographischen Erzeugnisse hätten zusichern wollen, so hätten sie offenbar eine ausdrückliche diesbezügliche Vertragsbestimmung aufgestellt und aufstellen müssen, denn durch die bloße allgemeine Vereinbarung, daß die schweizerischen Schriftsteller und Künstler für ihre Erzeugnisse in den Staaten des norddeutschen Bundes den gleichen Schutz, wie die einheimischen genießen sollen (Art. I der Konvention) und daß den deutschen Schriftstellern und Künstlern in der Schweiz der konventionsgemäße Schutz zu gewähren sei, konnte ja der gegenseitige Schutz der Photographie nach der bestehenden Praxis keineswegs als gesichert gelten. Bei der Erneuerung der Literarkonvention mit dem deutschen Reiche vom 23. Mai 1881 aber wurde die in Frage stehende Bestimmung nicht abgeändert und es kann daher derselben schon deshalb kaum ein anderer Sinn beigemessen werden, als derjenige, der ihr als Bestandtheil der ursprünglichen Vereinbarung von 1869 zukam. Uebrigens ist auch nach der Lage der Gesetzgebung zur Zeit der Vertragserneuerung völlig klar, daß die vertragsschließenden Parteien, insbesondere das deutsche Reich, nicht gemeint sein konnten, die Erzeugnisse der Photographie in den vereinbarten Schutz der

Kunstwerke einzubeziehen. Denn durch das inzwischen erlassene deutsche Reichsgesetz betreffend den Schutz der Photographie gegen unbefugte Nachbildung vom 10. Januar 1876 wurde zwar allerdings den photographischen Werken ein gewisser Schutz gegen Nachbildung gewährt, allein gerade dieses Gesetz beruht zweifellos auf der Anschauung, daß die Erzeugnisse der Photographie nicht zu den (durch das Reichsgesetz vom 9. Januar 1876 geschützten) Werken der bildenden Kunst gehören, sondern vielmehr als Produkte einer gewerblichen, allerdings der Thätigkeit des bildenden Künstlers sich vielfach annähernden, Thätigkeit zu betrachten seien (siehe darüber Wächter, Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, u. s. f., S. 273 u. ff.), und daß es daher zum Schutze derselben eines besondern Gesetzes bedürfe; demnach ist denn auch der Schutz der Photographie nach diesem Gesetze zeitlich — er ist auf fünf Jahre beschränkt — und inhaltlich — er schützt nur gegen mechanische Nachbildungen — viel beschränkter als der den Werken der bildenden Künste gesetzlich gewährte. Daß nun aber demgemäß die Literarkonvention, wenn sie von den „andern gleichartigen Erzeugnissen der Künste“ spricht und für dieselben den in der Konvention ausbedingenen, zeitlich und inhaltlich viel intensiveren Schutz (siehe oben Erwägung 2) stipulirt, die Produkte der Photographie nicht im Auge haben konnte, ist klar. Es sind somit weder in Deutschland die schweizerischen noch in der Schweiz die deutschen photographischen Erzeugnisse vertragsmäßig geschützt, wie denn auch in der deutschen Literatur (siehe Klostermann, Urheberrecht, 1876, S. 20) anerkannt ist, daß für Photographien ein internationaler Rechtsschutz nicht bestehe, da auf dieselben die Literarkonventionen sich überall nicht beziehen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Der Rekurs wird als unbegründet abgewiesen.