

sein. Auch für die auf 31. Dezember 1900 fälligen Zinsen (3939 Fr. 65 Cts.) ist keine Ausnahme zu machen, obschon der ursprünglich bewilligte Kredit von 140,000 Fr. in diesem Zeitpunkt schon überschritten war und daher argumentiert werden könnte, da Moser nach der Überschreitung des Kredites nicht mehr Gläubiger der Klägerin gewesen sei, könne auch von einer Kompensation zwischen seiner Forderung und der Forderung der Klägerin auf die Zinsen keine Rede sein. Diese Argumentation geht fehl. Denn erstens erklärt die Klägerin selber, der Kredit sei in jenem Zeitpunkte mit ihrem Einverständnis überschritten gewesen. Sodann bringt die Einstellung von Zinsen im Soll einer auf einer Krediteröffnung beruhenden Rechnung nach Überschreitung des Kredites und ihre Einbeziehung in den Schlussaldo an sich schon eine stillschweigende Erhöhung des Kredites bis zum Betrage der debitierten Zinsen mit sich.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

In Gutheißung der Berufung wird das Urteil des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 11. März 1903 aufgehoben und die Klage abgewiesen.

---

Vergl. auch Nr. 56, Urteil vom 26. Juni 1903  
in Sachen Siegler u. Bartholdi  
gegen Arth = Rigi = Bahngesellschaft.

---

## V. Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst.

### Droit d'auteur pour œuvres de littérature et d'art.

40. Urteil vom 12. Juni 1903 in Sachen

Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique,  
kl. u. Ber.=kl., gegen Wiesberger, Defl. u. Ber.=Defl.

*Berufungsverfahren bei Streitigkeiten, bei denen gemäss Art. 62 Org.-Ges. die Berufung ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig ist. — Unerlaubte Aufführung oder Veranstaltung von Musikwerken. Haftbarkeit eines Wirtes als Gehülfen.*

A. Durch Urteil vom 6. April 1903 hat das Dreiergericht des Kantons Baselstadt die Klage abgewiesen.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig die Berufung an das Bundesgericht ergriffen, mit dem Antrage auf Gutheißung der Klage.

C. In der heutigen Verhandlung hat der Vertreter der Klägerin diesen Antrag erneuert.

Der Vertreter des Beklagten hat auf Abweisung der Berufung und Bestätigung des angefochtenen Urteils angetragen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Mit Circularschreiben vom 20. und 31. Mai 1901 forderte der schweizerische Generalagent der Klägerin, Knosp = Fischer in Bern, den Beklagten, der das Restaurant zum Schützenhaus in Basel betreibt, auf, mit ihm einen Vertrag betreffend Erwerb des Aufführungsrechts an urheberrechtlich geschützten Werken der Tonkunst einzugehen, und im August gleichen Jahres erließ er, als seine Schreiben unbeantwortet geblieben waren, ein Verbot der Aufführung geschützter Werke. Weitere Verbote folgten im August 1902. Da der Beklagte diese Verbote und Vorschläge unbeachtet und dem Agenten Knosp erwidern ließ, er veranstalte die Konzerte nicht, Knosp möge sich an die betreffenden Kapell-

meister halten, — erhob die Société des auteurs, compositeurs et éditeurs de musique im Januar 1903 namens verschiedener ihr angehörigen Genossenschaftler die vorliegende Klage, die auf Verurteilung des Beklagten zur Zahlung von 200 Fr., eventuell zu einer Entschädigung nach Ermessen des Gerichts geht. Der Beklagte hat auf Abweisung der Klage angetragen, mit der Begründung, er könne nicht als Aufführer oder Veranstalter der Aufführungen angesehen werden und hafte daher nicht. Eventuell sei der beanspruchte Betrag in keiner Weise substanziiert.

2. Das die Klage abweisende erstinstanzliche Urteil stellt in tatsächlicher Hinsicht mit Bezug auf die Aufführungen und die Stellung des Beklagten dazu folgendes fest: In den im Sommer des Jahres 1902 im Garten des Schützenhauses Basel von einigen deutschen Militärmusiken und der Basler Stadtmusik gegebenen Konzerten sind Musikstücke aufgeführt worden, deren Aufführungsrecht gesetzlich geschützt ist. Der Beklagte hatte die betreffenden Musiken zum Konzertieren nicht angestellt; sie hatten sich von sich aus an ihn gewandt und um die Erlaubnis der Benützung des Gartens seines Restaurants bei ihm nachgesucht; er erteilte diese Erlaubnis ohne irgendwelche Verpflichtung seinerseits, weder für eine bestimmte Einnahme Garantie zu leisten, noch für einen Teil der Kosten aufzukommen, noch die Musiker gratis zu verpflegen. Die Musiken sorgten für die Publikation der Konzertaufführungen selbst, brachten die Programme, deren Inhalt sie selbst ohne Mitwirkung des Beklagten zusammengestellt hatten, mit, und erhoben das Eintrittsgeld selbst, ohne Mitwirkung des Beklagten. Aus diesem Tatbestande zieht der Vorderrichter den Schluß, der Beklagte könne weder als Aufführender noch als Veranstalter der Aufführung der geschützten Musikwerke angesehen werden, so daß für ihn nach dieser Richtung keine Haftung bestehe. Aber auch als Gehülfe hafte er nicht: abgesehen davon, daß eine wissenschaftliche Hilfeleistung nicht nachgewiesen sei, komme Art. 60 D.-R. überhaupt nicht zur Anwendung, weil das Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht die Haftung des Schuldigen selbst erschöpfend normiere. Gegen dieses Urteil richtet sich die Berufung der Klägerin, die, wie aus Fakt. A ersichtlich, den Klageantrag vollständig aufnimmt.

3. In formeller Beziehung mag zunächst bemerkt werden, daß die Berufung im mündlichen Verfahren durchzuführen war; denn das in Art. 67, Abs. 4 und Art. 71, Abs. 4 Org.-Ges. normierte schriftliche Verfahren kommt als Ausnahme nur für die ihm ausdrücklich unterstellten Streitsachen zur Anwendung, dagegen greift bei den Streitsachen, bei denen, wie hier, die Berufung gemäß Art. 62 Org.-Ges. ohne Rücksicht auf den Streitwert zulässig ist, das mündliche Verfahren, als das regelmäßige, Platz. (Vgl. zuletzt Urteil d. Bundesgerichts v. 25. Okt. 1902 i. S. Schweiz. Uniformenfabrik gegen Speyer, Behm & Cie., A. S., Bd. XXVIII, 2, S. 466 f. Erw. 2.) Auf die von den Parteien vor Bundesgericht eingelegten Rechtschriften ist daher keine Rücksicht zu nehmen.

4. In der Sache selbst ist vorab zu bemerken, daß die tatsächlichen Feststellungen des vorinstanzlichen Urteils nicht aktenwidrig sind und auch vom Vertreter der Klägerin nicht haben als aktenwidrig angefochten werden können. Auch das Bundesgericht hat daher bei seiner Beurteilung der Streitsache von dem in Erwägung 2 wiedergegebenen Tatbestande auszugehen. Festgestellt ist außerdem, daß von den in Frage kommenden Musikkapellen diejenige des Regiments 142 in Mülhausen i. E. (Kühne) für die geschützten Werke das Aufführungsrecht durch Vertrag mit dem Agenten der Klägerin in Mülhausen erworben hat.

5. Die Klage stützt sich auf Art. 12, Abs. 2 und 3 des Bundesgesetzes betreffend Urheberrecht vom 23. April 1883, wonach dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger auf Entschädigung haftet, u. a. wer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit Werke der Kunst unerlaubt aufführt. Diese Gesetzesbestimmung setzt die Voraussetzungen der Entschädigungsklage fest. Im Anschlusse daran regelt Abs. 3 leg. cit. die Unterlassungs- und Bereicherungsklage, indem hier bestimmt ist, daß gegen den, der „ohne ein solches Verschulden“ eine unerlaubte Aufführung veranstaltet u. s. w., nur diese Klage zulässig ist. Endlich behandelt Art. 13 die strafrechtlichen Folgen der Urheberrechtsverletzung. Mit Bezug auf die hier einzig in Frage stehende Entschädigungsklage wegen unerlaubter Aufführung eines musikalischen oder musikalisch-dramatischen Werkes nun erklärt das Gesetz haftbar denjenigen, der unerlaubt jene Werke „aufführt“, oder (Abs. 3) eine unzulässige Aufführung „veran-

staltet". Fragt es sich demnach in erster Linie, ob der Beklagte als Aufführender oder Veranstalter der Aufführung anzusehen sei, so fällt jene erste Annahme ohne weiteres weg. Aber auch als Veranstalter der Aufführungen kann der Beklagte nach dem vorliegenden Tatbestande nicht betrachtet werden. Der Kassationshof des Bundesgerichts hat bekanntlich im Falle Huhn (Urteil vom 12. Juni 1896, A. S., Bd. XXII, S. 415 ff.) den Festwirt eines Schützenfestes als Veranstalter verantwortlich erklärt; ferner ist im Falle Kasinogesellschaft Baden gegen die heutige Klägerin (Urteil vom 30. Juni 1899, A. S., Bd. XXV, 2, S. 533 ff.) die Kasinogesellschaft Baden als Veranstalterin haftbar gemacht worden. In diesen beiden Fällen lagen die tatsächlichen Verhältnisse anders als im heutigen Falle: Huhn hatte als Festwirt die Musikkapelle selbst anzustellen, zu lohnen, zu verpflegen und unterzubringen; die Kasinogesellschaft Baden hatte ebenfalls die Musikkapelle angestellt und sich indirekt für die Auslagen durch die Kurtaxe, Abonnements und Eintrittsgelder gedeckt. Derjenige nun, der die Musikkapelle, das Orchester u. s. w. anstellt und belohnt, wird aller Regel nach als Veranstalter der Aufführung anzusehen sein. Dagegen können der Eigentümer oder Pächter eines Saales, der diesen Saal nur zu musikalischen Aufführungen hergibt, ohne in einem Vertragsverhältnisse zu den Aufführenden zu stehen, und ohne auf die Zusammenstellung der Programme den geringsten Einfluß ausüben zu können, nicht als Veranstalter der Aufführung bezeichnet werden. Nur in dieser letzten Stellung aber befindet sich der heutige Beklagte, weshalb mit der Vorinstanz eine Haftung desselben als Veranstalter abzulehnen ist. (Vgl. hiezu Entsch. d. Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 38, S. 22 ff.)

6. Danach erhebt sich die Frage, ob der Beklagte als Gehülfe haftbar erklärt werden könne. Diese Frage ist zum vornherein zu verneinen, wenn mit dem Vorderrichter anzunehmen ist, das Bundesgesetz über Urheberrecht habe überhaupt den Kreis der haftbaren Personen ausschließlich und erschöpfend normieren wollen, die Bestimmungen des gemeinen Rechts, d. h. des eidgenössischen Obligationenrechtes, insbesondere also auch dessen Art. 60, kommen daneben nicht zur Anwendung. (Dieser Ansicht auch A. O. Wyß, Das internat. Urheberrecht, S. 99. Vgl. dazu Rüfenacht, Das

Aufführungsrecht an musikal. Werken, Verhandlungen des schweiz. Juristenvereins, 1898, S. 69 ff., f. Zeitschr. f. schweiz. Recht, N. F., Bd. 17, S. 565 ff.; Dunant, Des droits des compositeurs de musique, Verhandlungen, eod., S. 141 ff., cit. Zeitschr. Bd. 17, S. 637 ff.) Im allgemeinen wird nun betreffend das Verhältnis der sog. Spezialgesetze über Immaterialgüterrechte und Persönlichkeitsrechte (das sog. geistige und gewerbliche Eigentum) als Grundsatz eher der Satz aufgestellt werden dürfen, daß diese Spezialgesetze nicht einzig und allein aus sich selbst heraus, ohne Rücksicht auf das gemeine Recht, auszulegen sind, daß sie vielmehr im Zusammenhange mit dem gemeinen Rechte betrachtet und gegebenenfalls aus diesem ergänzt werden müssen. Vorschriften zu neueren Gesetzen, wie z. B. zum Musterrechtsgesetz vom 30. März 1900, verweisen denn auch ausdrücklich auf das gemeine Recht; vgl. B.-Bl. 1899, V, S. 623. Auch hat zur Zeit der Einbringung des Gesetzesentwurfes über Urheberrecht (Vorschlag vom 9. Dezember 1881) ein gemeines Recht — das Bundesgesetz über Obligationenrecht — schon bestanden (wenn es auch noch nicht in Kraft, im Sinne der Vollziehung, getreten war). Andererseits hat das Gesetz betreffend Urheberrecht unzweifelhaft nach mehreren Richtungen hin die Schadenersatzpflicht für Verletzungen des Urheberrechts ausschließend normieren wollen, so insbesondere, indem es, abweichend vom gemeinen Recht (Art. 50 D.-R.) in Art. 12 diese Pflicht abhängen läßt vom Vorhandensein eines Vorsatzes oder einer groben Fahrlässigkeit; und es fragt sich nur, ob die ausschließliche Normierung auch mit Bezug auf den Kreis der haftbaren Personen angenommen werden müsse, ob also auch dieser Kreis ausschließlich geregelt sei und bloße Teilnahme, speziell Gehülfsenschaft, nicht zivilrechtlich verantwortlich mache. Wird zur Entscheidung dieser Frage die Entstehungsgeschichte des Gesetzes herangezogen, so ergibt sich folgendes: Der Entwurf des Bundesrates vom 9. Dezember 1881 enthielt in Art. 11 die Bestimmung: „Die Entschädigungspflicht und die Strafbarkeit des Anstifters und der übrigen Teilnehmer am Nachdruck und der Nachbildung . . . . richten sich nach dem gemeinen Recht“, sah also ausdrücklich die Bestimmungen des Obligationenrechtes für die Entschädigungspflicht vor, indessen nur beim Nachdruck und der Nachbildung. Schon

die nationalrätliche Kommission sprach in ihren Anträgen vom 28. April 1882, Art. 12, nur noch von der Strafbarkeit des Anstifters und der Teilnehmer, nicht von der Entschädigungspflicht, fügte jedoch auch noch die unerlaubte Aufführung bei, und verwies hinsichtlich dieser Handlungen sowie der Versuchshandlungen auf das Bundesstrafrecht. Während dies zunächst im Nationalrate zum Beschluß erhoben wurde (13. Dezember 1882), wurde schließlich ein Abänderungsantrag der ständerätlichen Kommission Gesetz, wonach die Teilnahme (und die Versuchshandlungen) mit geringerer Strafe belegt wurden, ein Hinweis auf das gemeine Recht jedoch gänzlich fehlt. Auch diese Entstehungsgeschichte gibt somit keine ganz bestimmte Auskunft, ganz abgesehen davon, daß überhaupt den sog. Gesezesmaterialien für die Auslegung des Gesetzes nur beschränkte, ergänzende Bedeutung beigelegt werden und das Gesetz in erster Linie nach seinem Wortlaute und Zwecke ausgelegt werden soll. Wollte indessen auch diese Frage im Sinne der Haftbarkeit des Gehülfen entschieden werden, so ist denn doch zweifellos, daß der Gehilfe nicht einer stärkern Haftbarkeit unterliegen darf, als der Haupttäter, daß ihm also jedenfalls, damit er auf Entschädigung belangt werden kann, Vorsatz oder grobe Fahrlässigkeit muß zur Last gelegt werden können (Art. 12 Urh.-R.-Ges.) — sofern von einer fahrlässigen Beihülfe überhaupt gesprochen werden darf. An diesem Erfordernisse mangelt es nun. Zwar war der Beklagte mehrfach verwarnt worden. Allein es ist erwiesen, daß er sich bei dem Dirigenten der aufführenden Musikkapellen erkundigt hat, ob diese das Aufführungsrecht erworben haben, und auf diese Versicherung hin durfte er, der in Fragen des Urheberrechts keine Bildung besitzt und dem eine genaue Kenntnis der einschlägigen Verhältnisse auch nicht zugemutet werden kann, abstellen, ohne sich einer groben Fahrlässigkeit schuldig zu machen. Endlich mag hier noch bemerkt werden, daß eine Gehülfsenschaft nur zu einem Hauptdelikt denkbar ist und nun das Bestehen eines solchen Deliktes selbst, durch die Aufführenden, nicht im ganzen Umfange dargetan ist, indem wenigstens einige der Musikkapellen das Aufführungsrecht erworben haben. Indessen kann auf diesen Punkt kein entscheidendes Gewicht gelegt werden, weil das Vorhandensein des Aufführungsrechtes für das Gebiet der Schweiz immerhin zweifel-

haft scheint. Ausschlaggebend ist, daß der Beklagte vom Bestehen von Verträgen der Kapellen mit der Klägerin Kenntnis hatte und daß er insolgedessen und auf die Zusicherungen der Betreffenden hin, ohne sich einer groben Fahrlässigkeit oder gar einer wissentlichen Beihülfe schuldig zu machen, die Aufführungen, bei denen er nach dem in Erwägung 5 ausgeführten nicht Veranstalter war, gestatten durfte.

7. Danach fehlt es der auf Art. 12, Abs. 1 und 2 gestützten Schadenersatzklage an der rechtlichen Grundlage. Übrigens ist noch zu bemerken, daß die Entschädigungsforderung als solche auch keineswegs substantiiert ist. (Ausführungen hierüber.)

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Dreiergerichts des Kantons Baselstadt vom 6. April 1903 in allen Teilen bestätigt.

## VI. Erfindungspatente. — Brevets d'invention.

41. Urteil vom 2. Mai 1903 in Sachen  
**Schweizerische Nähmaschinenfabrik, Kl. u. Ber.-Kl., gegen  
Gebrüder Gegauf, Bekl. u. Ber.-Bekl.**

**Nichtigkeitsklage. — Patentfähige Erfindung. Verfahren sind nicht schlechthin unpatentierbar, sondern sie sind patentfähig, insoweit als sie durch Modelle darstellbar sind. Art. 1 Pat.-Ges. — Erfindung. — Neuheit der Erfindung. Art. 10 Ziff. 2 Pat.-Ges.**

A. Durch Urteil vom 22. Januar 1903 hat das Bezirksgericht Steedborn erkannt:

Sei die Rechtsfrage:

„Ist das von der beklagten Firma am 31. Januar 1896 aus-  
gewirkte schweizerische Patent Nr. 11,674 gerichtlich nichtig zu  
„erklären?“ verneinend entschieden.

B. Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und in