

mit Recht auch nicht als aktenwidrig gerügt hat, für das Bundesgericht verbindlich (Art. 81 OG).

Das führt zur Abweisung der Klage.

Demnach erkennt das Bundesgericht :

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Handelsgerichtes des Kantons Zürich vom 15. Mai 1934 bestätigt.

VII. URHEBERRECHT

DROIT D'AUTEUR

76. Urteil der I. Zivilabteilung vom 9. Oktober 1934

i. S. Henschel gegen Buomberger.

Miturheberrecht an einer Liedkomposition, Art. 7 URG.

1. Übertragbarkeit und Vererblichkeit des Urheberrechts, Art. 9 URG (Erw. 1).
2. Wird das alleinige Urheberrecht statt eines blossen Miturheberrechts eingeklagt, so ist es eine Frage des kantonalen Prozessrechtes, ob letzteres trotzdem zugerkant werden kann oder nicht (Erw. 2).
3. Verjährung der Klage nach Art. 17 des alten Urheberrechtsgesetzes ; Beginn der Verjährungsfrist (Erw. 3 a).
4. Übertragung von Kompositionen auf Schallplatten. Neuübertragung von Kompositionen, die schon unter der Herrschaft des alten Gesetzes übertragen worden waren, Art. 66 URG in Verbindung mit Art. 11 C Ziff. 11 des alten Gesetzes (Erw. 3 b).
5. Illoyal verspätete Geltendmachung des Urheberrechts (Erw. 4).

A. — Im Jahre 1912 gab der Beklagte, der damals Redaktor einer Zeitung in Schaffhausen war, im Selbstverlag eine Sammlung von vier Liedern heraus. Darunter befand sich ein Lied « Das Munotglöcklein ». Der Umschlag der Sammlung trug die Aufschrift : « Buomberger's Schaffhauserlieder, in Musik gesetzt von Richard Henschel ». Henschel war Dirigent des Stadtorchesters von Schaffhausen.

Im Jahre 1920 veranstaltete der Beklagte Einzelausgaben der vier Lieder, wobei er beim « Munotglöcklein » Henschel nicht mehr als Komponisten erwähnte.

In den folgenden Jahren wurde das « Munotglöcklein » auch auf Schallplatten übertragen.

B. — Am 23. Februar 1922 schrieb Henschel dem Beklagten, er könne nicht verstehen, dass sein Name auf der Einzelausgabe des « Munotglöckleins » fehle und bitte um Aufklärung. Der Beklagte stellte sich in seiner Antwort vom 26. Februar 1922 auf den Standpunkt, der ganze Aufbau der Melodie und besonders der Refrain stamme von ihm selber, Henschel habe lediglich, als ihm der Beklagte das Lied vorgelegt, zwei Strophen zusammengezogen und eine Verbesserung am Hauptmotiv angebracht ; wenn er, der Beklagte, ihn auf dem Umschlag der Liedersammlung trotzdem ohne Einschränkung als Komponisten habe figurieren lassen, so deswegen, weil die andern drei Lieder tatsächlich von Henschel vertont worden seien und der Beklagte wegen des « Munotglöckleins » allein nicht auch als Komponist auf dem Titelblatt habe erscheinen wollen.

Darauf geschah in der Angelegenheit nichts weiter, bis Henschel den Beklagten am 25. Juli 1924 durch einen Anwalt auffordern liess, die ihm als Komponisten des « Munotglöckleins » zustehenden Urheberrechte « glatt anzuerkennen und in jeder Weise die Konsequenzen hieraus zu ziehen ». Der Beklagte verharrte auf seinem ablehnenden Standpunkt.

Durch Schreiben vom 12. März 1927 wandte sich der Sekretär des schweizerischen Künstlerbundes an den Beklagten und suchte ihn zu veranlassen, dass er Henschel als Miturheber des Liedes anerkenne. Der Beklagte ging auch auf dieses Ansinnen nicht ein, sondern stellte am 17. Mai 1927 beim Gerichtspräsidenten von Luzern-Land das Gesuch um Erlass einer Aufforderung an Henschel, die von ihm geltend gemachten Ansprüche einzuklagen. Der Gerichtspräsident erliess am 19. Mai 1929

eine solche Aufforderung, der gegenüber Henschel das Provokationsrecht des heutigen Beklagten bestritt. Dieser reichte darauf am 27. Mai 1927 beim Amtsgericht von Luzern-Stadt Provokationsklage ein, die durch Urteil vom 13. Februar 1928 abgewiesen wurde. Hiegegen appellierte er ans Obergericht, zog aber die Appellation nachträglich wieder zurück.

Am 20. Dezember 1928 erhob Henschel gegen den Beklagten Strafklage wegen Verletzung von Art. 42 URG, begangen dadurch, dass er bei der Separatausgabe des « Munotglöckleins » ihn, Henschel, nicht als Komponisten angegeben und das Lied ohne seine Einwilligung auf Schallplatten habe aufnehmen lassen. Noch während der Hängigkeit des Strafverfahrens, am 2. April 1929, starb Henschel und hinterliess als gesetzliche Erben seine zweite Ehefrau, Friederike Henschel, und eine Tochter aus erster Ehe, Margerite Henschel. Die letztere trat durch schriftliche Erklärung vom 12. Juli 1930 ihre Rechte gegen den Beklagten an ihre Miterbin Friederike Henschel ab. Diese hielt den Strafantrag gegen den Beklagten aufrecht. Darauf verfügte das Amtsgericht Luzern-Land am 12. Januar 1931, dass zunächst die zivilrechtlichen Fragen abzuklären seien und die Strafklägerin daher eine Zivilklage auf Anerkennung des beanspruchten Urheberrechtes einzureichen habe, ansonst das Recht als nicht bestehend angenommen würde.

C. — Hierauf hat Frau Henschel am 12. März 1931 die vorliegende Klage eingereicht mit den Anträgen :

1. Es sei festzustellen, dass Henschel das Lied « Munotglöcklein » komponiert habe und ihm deshalb zusammen mit dem Beklagten das Urheberrecht daran zustehe.

2. Der Beklagte sei zur Zahlung von 8001 Fr. nebst 5 % Zins seit 12. März 1931 als Schadenersatz an die Klägerin zu verurteilen.

3. Es seien der Klägerin alle weitem Schadenersatzrechte vorzubehalten für den Fall, dass dieselben den Betrag von 8001 Fr. übersteigen.

Der Beklagte hat folgende Anträge gestellt :

1. Die Klage sei als verjährt oder

2. als materiell unbegründet abzuweisen.

3. Eventuell sei festzustellen, dass das Urheberrecht an der Komposition auf den Beklagten übergegangen sei.

4. Jedenfalls seien nur eine teilweise Kompositionsurheberschaft Henschels und eine maximale Forderung von 15 Fr., nicht aber Ansprüche auf die Verlagsrechte anzuerkennen.

D. — Das Amtsgericht von Luzern-Land hat durch Urteil vom 7. Mai 1934 « die Klage- und die Gegenbehren » abgewiesen.

E. — Gegen dieses Urteil hat die Klägerin rechtzeitig und formrichtig die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit den Anträgen :

1. Es sei festzustellen, dass Henschel bzw. der Klägerin das Miturheberrecht am « Munotglöcklein » (d. h. an dessen Komposition) zustehe ;

2. Der Beklagte sei schadenersatzpflichtig zu erklären und die Sache zur Feststellung des Schadens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die schriftlich gestellten Anträge sind in der heutigen Verhandlung wiederholt worden.

Der Beklagte beantragt Abweisung der Berufung.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. — Die Klägerin ist zusammen mit der Tochter Henschels aus erster Ehe dessen gesetzliche Erbin und hat sich von ihrer Miterbin die Rechte gegen den Beklagten abtreten lassen. Sie ist daher nach der Vorschrift des Art. 9 URG, welche das Urheberrecht als vererblich und übertragbar erklärt, zur Klage legitimiert.

2. — Der Text des Liedes « Das Munotglöcklein » stammt unbestrittenermassen vom Beklagten. Hingegen herrscht Streit über die Urheberschaft an der musikalischen Komposition. Darüber hat die Vorinstanz auf

Grund von Zeugenaussagen und eigener Zugeständnisse der Beteiligten folgendes festgestellt :

Der Beklagte hatte für seinen Text eine Melodie entworfen, die er Henschel zur Überprüfung unterbreitete. Dieser traf Abänderungen, aus denen eine weitgehend neue Melodie hervorging ; immerhin behielt das Lied in den grossen Zügen seinen alten Charakter bei, und insbesondere blieb der Refrain unverändert.

Diese Feststellungen sind tatsächlicher Natur und daher für das Bundesgericht gemäss Art. 81 OG verbindlich. Dann liegt aber unzweifelhaft Miturheberschaft vor, wie sie in Art. 7 URG ausdrücklich umschrieben ist : Der Beklagte und Henschel haben die Komposition gemeinsam geschaffen und zwar in einer Weise, dass sich ihre Beiträge nicht voneinander trennen lassen.

Wäre auf Feststellung des der Klägerin an der Komposition zustehenden Miturheberrechtes geklagt worden, so hätte das Begehren daher gutgeheissen werden müssen. Die Klägerin nahm aber vor der kantonalen Instanz das alleinige Urheberrecht an der Komposition für sich in Anspruch, das ihr angesichts der Miturheberschaft des Beklagten nicht zusteht und daher von der Vorinstanz mit Recht auch nicht zuerkannt worden ist.

Fragen könnte sich nur, ob die Klage nicht in dem Sinne gutzuheissen gewesen wäre, in dem ein Urheberrecht der Klägerin tatsächlich besteht, nämlich im Sinne eines Miturheberrechtes. Ob aber auf ein Klagebegehren hin, mit dem das ausschliessliche Urheberrecht beansprucht wird, ein blosses Miturheberrecht zuerkannt werden kann, ist eine Frage des kantonalen Prozessrechtes. Die Vorinstanz hat sie verneint, und diese Entscheidung ist gemäss Art. 57 OG der Nachprüfung durch das Bundesgericht entzogen.

Das bedeutet zugleich, dass auf das erste Berufungsbegehren, das in Abweichung von der Klage nur noch auf Feststellung des Miturheberrechtes (an der Komposition) gerichtet ist, nicht eingetreten werden kann ;

denn wenn das Begehren nicht in der durch das kantonale Prozessrecht vorgeschriebenen Weise schon im vorinstanzlichen Verfahren zur Beurteilung gestanden hat, so erscheint es im Sinne von Art. 80 OG als neu und unzulässig. Die Klägerin verliert übrigens dadurch praktisch nicht viel : Die materielle Behandlung der Schadenersatzansprüche hat nicht zur Voraussetzung, dass zunächst der Bestand des Miturheberrechtes im Urteilsdispositiv festgestellt werde, für das Strafverfahren, in welchem das Ergebnis des vorliegenden Zivilstreites abgewartet wird, genügt die Feststellung in den Erwägungen nicht minder, und gegenüber künftigen Verletzungen ihres Rechtes kann sich die Klägerin ebenfalls ohnehin zur Wehr setzen.

3. — Die Schadenersatzansprüche werden darauf gestützt, dass der Beklagte bei der Einzelausgabe des Liedes Henschel nicht als Komponisten bzw. als Mitkomponisten angegeben und dass er das Lied ohne Henschels Einwilligung auf Schallplatten habe aufnehmen lassen.

a. Die Vorinstanz geht davon aus, dass die Klägerin mit Bezug auf die Einzelausgabe des Liedes nur die Herausgabe als solche zum Gegenstand der Klage gemacht habe, und nicht auch die Verbreitung. Diese Annahme wird von der Klägerin in der Berufungsschrift unter Hinweis auf die Klageschrift, die Replik und das vorinstanzliche Urteil selber, wo die klägerischen Ausführungen zusammengefasst seien, als aktenwidrig bezeichnet. Tatsächlich ist unter Ziffer V und VI der Klageschrift sowie S. 16 ff. der Replik von Umsatz, Verbreitung u. ä. die Rede, worauf die Vorinstanz in ihrem Urteil auch hinweist. Allein unter Ziffer IV der Klageschrift, wo der Tatbestand der Rechtsverletzung einleitend umschrieben ist, spricht die Klägerin nur von der « Herausgabe des Munotglöckleins ohne Namensnennung des verstorbenen Herrn Henschel ». Das ist auch ohne weiteres verständlich, wenn man bedenkt, dass die Ausgabe auf das Jahr 1920

zurückgeht und die Verbreitung in der neuern Zeit offenbar eine verschwindend geringe war, sofern sich überhaupt noch Exemplare im Verkauf befanden. Wenn die Vorinstanz unter diesen Umständen zur Auffassung gelangt ist, als Klagefundament habe nur die Herausgabe des Liedes als solche zu gelten, so kann darin eine Aktenwidrigkeit nicht erblickt werden. Hiezu kommt, dass die Klage mit Bezug auf die angeblich immer noch andauernde Verbreitung des Liedes auch nicht genügend substantiiert wäre; die Klägerin macht nicht einmal irgendwelche durch den Beklagten veranstaltete Reklame namhaft, aus der auf einen weiteren Verkauf geschlossen werden könnte, geschweige denn, dass ein einziger konkreter Fall genannt würde, in dem noch ein solcher Verkauf tatsächlich stattgefunden hat.

Das führt dazu, dass die Verjährungseinrede des Beklagten gutgeheissen werden muss. Anwendung findet Art. 17 des alten Urheberrechtsgesetzes vom 23. April 1883, unter dessen Herrschaft die angefochtene Herausgabe des Liedes erfolgt ist (das neue Gesetz vom 7. Dezember 1922 ist am 1. Juli 1923 in Kraft getreten). Nach dieser Vorschrift verjährte eine Klage binnen eines Jahres, von dem Tage an gerechnet, an welchem der Urheber von der Verletzung seines Rechtes Kenntnis erhielt, auf jeden Fall binnen fünf Jahren von dem Tage der Verletzung an. Henschel hatte von der Herausgabe des Liedes spätestens am 23. Februar 1922 Kenntnis, wie sich aus dem Briefe ergibt, welchen er an diesem Tage dem Beklagten geschrieben hat. Demgemäss lief die Frist am 24. Februar 1923 ab, und die erst am 12. März 1931 eingereichte Klage war längst verspätet. Sie wäre es ausserdem auch unter dem Gesichtspunkte der fünfjährigen, absoluten Frist, die mit der Herausgabe des Liedes im Jahre 1920 zu laufen begonnen hat und daher im Jahre 1925 zu Ende gegangen ist.

Die Klägerin wendet demgegenüber ein, es handle sich um eine dauernde Rechtsverletzung, bei der die Ver-

jährungsfrist erst mit der Einstellung der widerrechtlichen Tätigkeit zu laufen beginne. Das ist in doppelter Hinsicht unrichtig. Einmal könnte höchstens in der fortgesetzten Verbreitung des Liedes eine dauernde Rechtsverletzung gesehen werden, nicht aber in der Herausgabe, die nach dem oben Gesagten allein eingeklagt worden ist und eine einmalige, in sich abgeschlossene Handlung darstellt. Sodann würde die Auffassung der Klägerin in Wirklichkeit auch auf die Verbreitung nicht zutreffen. Vielmehr lief die Verjährungsfrist für jede einzelne Verbreitungshandlung gesondert (vgl. ORELLI, das schweizerische Bundesgesetz betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, S. 105 i. f.), im Gegensatz zur Ordnung nach § 51 des deutschen Urheberrechtsgesetzes, wo auf den letzten Verbreitungsakt abgestellt wird. Der Fall BGE 35 II 81, auf den sich die Klägerin beruft, betraf einen ganz andern Tatbestand und hatte mit Urheberrecht nichts zu tun.

b. Die erste Übertragung des «Munotglöckleins» auf Schallplatten hat nach der verbindlichen Feststellung der Vorinstanz vor dem 1. Juli 1923, d. h. vor dem Inkrafttreten des neuen Urheberrechtsgesetzes, stattgefunden. Damals durfte jedermann eine solche Übertragung vornehmen, ohne dass der Urheber etwas dazu zu sagen hatte; Art. 11 Ziff. 1 des alten Gesetzes bestimmte, dass durch die Benutzung musikalischer Kompositionen für Spielwerke eine Verletzung des Urheberrechtes nicht begangen werde. Nach Art. 66 des neuen Gesetzes können aber Werke, die auf Grund der erwähnten Vorschrift des alten Gesetzes erlaubter Weise auf mechanische Instrumente übertragen worden sind, auch seither von jedermann ohne Einwilligung des am Werke Berechtigten auf solche Instrumente übertragen werden. Daraus folgt, dass der Klägerin weder aus den Übertragungen, die unter dem alten, noch aus denjenigen, die unter dem neuen Gesetze stattgefunden haben, irgendwelche Schadenersatzansprüche zustehen, sei es gegen die Schall-

plattenfabrikanten, sei es gegen den Beklagten, der die — nicht erforderliche und darum rechtlich belanglose — Einwilligung zur Übertragung gegeben haben soll.

Im übrigen wären auf jeden Fall diejenigen Ansprüche, die auf Übertragungen aus der Zeit des alten Urheberrechtsgesetzes gegründet werden, auch verjährt; denn nach dem bereits erwähnten Art. 17 jenes Gesetzes ist die Verjährung spätestens in der absoluten Frist von 5 Jahren, gerechnet vom Zeitpunkt der Übertragung an, eingetreten.

4. — Die Berufung ist demnach, soweit überhaupt darauf eingetreten werden kann, abzuweisen. Dagegen bestehen, auch abgesehen von den formellen Verjährungsvorschriften, umso weniger Bedenken, als sich die Klägerschaft erst acht Jahre, nachdem sie von der ersten und hauptsächlichsten Urheberrechtsverletzung Kenntnis erhalten, veranlasst gesehen hat, gegen den Beklagten mit einer Zivilklage vorzugehen und durch dieses ungerechtfertigt lange Zuwarten die Abklärung der Verhältnisse äusserst erschwert worden ist. Dieses Verhalten würde es sogar nahe legen, die Ansprüche wegen illoyal verspäteter Geltendmachung abzuweisen.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1. Auf die Berufung wird nicht eingetreten, soweit sie das Klagebegehren auf Feststellung des klägerischen Miturheberrechtes betrifft.

2. Die Berufung wird abgewiesen, soweit sie das Schadenersatzbegehren betrifft.

I. SACHENRECHT

DROITS RÉELS

77. Urteil der II. Zivilabteilung vom 20. Dezember 1934 i. S. Perren gegen Zermatt, Munizipalgemeinde.

Art. 87 Ziff. 1 OG: Die zivilrechtliche Beschwerde wegen Anwendung kantonalen anstatt eidgenössischen Rechtes trifft auch kantonale Bestimmungen öffentlich-rechtlicher Natur, deren Anwendung das Bundeszivilrecht verletzt.

Art. 17 und 37 ZGB Schlusstitel: Wenn ein beschränktes dingliches Recht dem kantonalen Recht unterworfen bleibt, weil es nach dem ZGB nicht mehr errichtet werden könnte, so gilt das kantonale Recht auch für den Besitz daran weiter. Art. 17 Abs. 3 ist eine Spezialbestimmung gegenüber Art. 37 betreffend den Besitz.

Art. 664 ZGB: Die beschränkten dinglichen Rechte des ZGB können ebenso wie das Privateigentum auch an öffentlicher Sache bestellt werden.

Art. 655 Ziff. 2 und 781 ZGB: Das ZGB kennt frei veräusserliche und vererbliche Rechte in Form der Dienstbarkeit oder des selbständigen und dauernden Rechtes.

Art. 919, 928 und 937 ZGB: Wer eine Grunddienstbarkeit tatsächlich ausübt, ist deren «Besitzer» und steht unter dem Schutz des Art. 928 ZGB. — Begründen psychische Einwirkungen auf den Besitzer die Anrufung dieser Bestimmung? — Keine Besitzstörung ist die gegen den Besitzer unternommene Rechtsverfolgung, sei es auch durch Provokation zur Klage auf Anerkennung des Rechtes.

A. — Am Triftbach in Zermatt besteht seit alten Zeiten eine Mühle. Diese wurde vor Jahren von Josef Perren erworben. Schon vorher hatte Perren unterhalb eine Wasserfassung zum Betrieb einer Säge errichtet und sich das Recht darauf von der Gemeinde abtreten lassen. Später erstellte er eine kleinere elektrische Anlage zum Betrieb der Säge. In jüngster Zeit baute die Familie Perren ferner ein Hotel, das sie mit dem Strom aus diesem