

Ob, wie dies Ungeübte thun, jemand laut liest, um erst durch das Hören des gesprochenen Wortes zur entsprechenden Vorstellung zu kommen, oder durch das Wirken eines mechanischen Handgriffs sich die Wortlänge zum Gehör kommen läßt, kann keinen Unterschied in der Auffassung des Hergangs als Wiedergabe machen. Was aber von der Wortsprache gilt, muß ebenso von der Tonsprache gelten, bei der nur wegen des größeren Kreises der Ungeübten die Wirkung durch die Sprache eindringlicher hervortritt.

Es kommt daher alles darauf an, ob das das Erklängen der Tonschöpfung bewirkende Werk eine mechanische Vervielfältigung der Tonschöpfung ist. Unter mechanischer Vervielfältigung ist die Herstellung mittels eines Prozesses zu verstehen, durch welchen eine Vielheit von Exemplaren gleichzeitig oder doch derartig nach einander hergestellt werden kann, daß vermöge einer der Herstellung einer Mehrheit vorarbeitenden Vorrichtung bei den ferneren Exemplaren nicht der ganze Prozeß von Anfang an wiederholt zu werden braucht. [Vergl. Mandry, Urheberrecht, Seite 54 fg.; Dambach, die Gesetzgebung, betreffend das Urheberrecht, Seite 40, 41.]

Demnach würde es wegen des vom deutschen Gesetz aufgestellten Erfordernisses der mechanischen Vervielfältigung zu weit gehen, wenn man mit der französischen Judikatur und Doktrin, wie sie bis zum Gesetz vom 16./25. Mai 1866 (Daloz 1866, 3., Seite 49 fg.) in Geltung gewesen [vergl. Sirey 1863, 1., Seite 161 fg. und 2. Seite 100, Pouillet, traité de la propriété littéraire Nr. 562, Folleville, de la propr. litt. Seite 14, Darras, du droit des auteurs et des artistes dans les rapports internationaux Nr. 70 und 379, Lyon-Caën in der Revue de droit international Jahrgang 1881 (Band 13) Seite 128 fg.] in jedem Selbstspielwerk die als Nachdruck zu qualifizierende Wiedergabe der geschützten musikalischen Kompositionen, zu deren Erklängen es bestimmt ist, finden wollte. Selbst wenn der einzelne mit Stiften besetzte Zylinder oder die Walze bei Spieluhren, Spieldosen, Spielloren etc. auch in Bezug auf die Distanzierung der Stifte, welche die Pfeifen entsprechend der Tonfolge und Tondauer, die das Musikstück erfordert, in Bewegung setzen, auf dem Wege eines Prozesses, der den oben aufgestellten Erfordernissen entspricht, hergestellt würde, so würde es sich immer fragen, ob nicht, wenn, wie bei den Selbstspielwerken das Gewöhnliche, der Zylinder oder die Walze in das Gehäuse eingefügt ist und mit diesem zusammen das einheitliche Werk bildet, das als Ganzes den Gegenstand der Veräußerung darstellt, das Werk in seiner Totalität mittels des oben gekennzeichneten Prozesses hergestellt sein müßte, um eine mechanische Vervielfältigung der geschützten Komposition darstellen zu können.

Alles dies liegt aber für die hier in Betracht kommenden Pappscheiben anders. Dieselben sind, wenn auch zur Wirkung auf den im Herophon enthaltenen Tonkörper bestimmt, etwas sowohl in Betreff der Art ihrer Verwendung zur Erzeugung dieser Wirkung, wie als Gegenstand des Vertriebs für sich Bestehendes. Sie werden auf den den Tonkörper enthaltenden Kästen nur aufgelegt und sind austauschbar. Sie können für jedes Herophon von den gleichen Dimensionen verwendet werden. Werden sie schadhast, so bleibt der den Tonkörper enthaltende Kasten völlig unberührt. Es werden an Stelle der schadhastigen Scheiben neue angeschafft. Die Pappscheiben können daher auch für sich allein Gegenstände des Kaufs sein und haben als solche ihren Preis. Der Tonkörper besteht aber ebenfalls für sich und kann für sich zum Klingen gebracht werden, ebenso wie ein Pianoforte, auf dem man willkürlich Tasten anschlägt. Erst die aufgelegte Pappscheibe ist es, welche vermöge der in ihr enthaltenen Durchlochungen die Tonfolge in kunstgerechter Weise zur Wiedergabe des betreffenden Musikstücks regelt. Die Pappscheiben entstehen aber allerdings auf dem Wege mechanischer Vervielfältigung in dem bereits gekennzeichneten Sinne. Denn für ihre Herstellung ist die die Durchlochungen vorzeichnende Metallplatte die Vorrichtung, welche im Wege der Durchstanzung des einzelnen Pappexemplars mittels einer Maschine die Durchlochungen bei der Scheibe hervorbringt. Ob mehrere Scheiben gleichzeitig durchstanzt werden oder nur eine nach der anderen, ist dabei gleichgültig. Die Anwendung der §§ 43 und 4 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 auf die fraglichen Scheiben konnte deshalb, wenn man nur dieses Gesetz in Betracht zieht, nicht für bedenklich erachtet werden.

Es entsteht nun aber allerdings die Frage, ob diese Auffassung noch Geltung beanspruchen kann, nachdem die Uebereinkunft betreffend die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Litteratur und Kunst vom 9. September 1886 — die sogenannte Berner Konvention — im Verhältnisse Deutschlands zu den übrigen Vertragsstaaten in Wirksamkeit getreten ist. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß dies zur Zeit seiner Entscheidung noch nicht der Fall gewesen wäre, beruht auf einem Irrthum. Die Uebereinkunft ist, nachdem sie dem Deutschen Reichstag vorgelegt und von diesem genehmigt worden [vergl. Reichstagsverhandlungen 7. Legislaturperiode I. Session 1887, Drucksachen Nr. 200, und Stenographische Berichte Band IV Seite 608 fg., 696, in der Nr. 40 des Reichs-Gesetzblattes von 1887, ausgegeben am 30. September 1887, Reichs-Gesetzblatt 1887 Seite 493 fg.], veröffentlicht worden. Nach Artikel 21 der Uebereinkunft sollte die Uebereinkunft ratifiziert, d. i. es sollten die Ratifikationsurkunden spätestens innerhalb eines Jahres — vom 9. September 1886 ab — in Bern ausgetauscht werden, während die Uebereinkunft nach Artikel 20 drei Monate nach Auswechslung der

Ratifikationsurkunden in Kraft treten sollte. Nach Ziffer 7 des Schlußprotokolls vom 9. September 1886 sollte behufs der vorgesehenen Auswechslung der Ratifikationsurkunden ein jeder vertragschließende Teil nur ein Instrument übergeben, welches zusammen mit denjenigen der anderen Länder in den Archiven der Regierung der schweizerischen Eidgenossenschaft niedergelegt werden sollte. Die Veröffentlichung im Reichs-Gesetzblatt enthält aber hinter dem Abdruck der Uebereinkunft und des Schlußprotokolls den Vermerk:

»Die vorstehende Uebereinkunft nebst Zusatzartikel und das vorstehende Schlußprotokoll sind von den Vertragsstaaten mit Ausnahme von Liberia ratifiziert und sind die Ratifikationsurkunden gemäß Ziffer 7 des Schlußprotokolls in den Archiven der Regierung der schweizerischen Eidgenossenschaft zu Bern am 5. September 1887 niedergelegt worden.

Demnach ist diese Uebereinkunft im Laufe des vorliegenden Prozesses in Wirksamkeit getreten, und wenn man von den Bedenken absteht, welche gegen die Art der Verkündung solcher Staatsverträge erhoben werden, [vergl. Laband, Staatsrecht, Band 2 Seite 159, 192 fg.] rechtsgültig. Nun bestimmt die Ziffer 3 des erwähnten Schlußprotokolls:

Il est entendu que la fabrication et la vente des instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique empruntés au domaine privé ne sont pas considérées comme constituant le fait de contrefaçon musicale.

Es besteht Einverständnis darüber, daß die Fabrikation und der Verkauf von Instrumenten, welche zur mechanischen Wiedergabe von Musikstücken dienen, die aus geschützten Werken entnommen sind, nicht als den Thatbestand der musikalischen Nachbildung darstellend angesehen werden sollen.

Es hat aber diesseits nicht angenommen werden können, daß die hier in Rede stehenden Scheiben zum Herophon unter die in der Ziffer 3 des Schlußprotokolls behandelten Instrumente fallen. Man wird nicht fehl gehen, wenn man die Erklärung jenes Einverständnisses dem Betreiben der Schweiz zuschreibt, welche im Interesse des Schutzes ihrer umfangreichen Spieluhren- und Spieldosen-Industrie in den Kantonen Waadt und Genf gegen die Beschlagnahme der Erzeugnisse derselben in fremden Ländern, bei Gelegenheit der Abschlüsse von Handelsverträgen Frankreich zum Erlaß des bereits erwähnten Gesetzes vom 16./25. Mai 1866 und Italien zu der diesem Gesetze analogen Konvention vom 22. Juli 1868 veranlaßt hatte [vergl. die oben angeführten Citate aus französischen Schriftstellern]. In dem Gesetze vom 16./25. Mai 1866 waren die von der Verfolgung als Nachdruck für den Fall der Fabrikation und des Verkaufs freizulassenden Objekte ebenso, wie es die Ziffer 3 des Schlußprotokolls thut, als instruments servant à reproduire mécaniquement bezeichnet. In dem Entwurf des Schweizer Bundesgesetzes, betreffend das Urheberrecht vom Jahre 1883, wurden die zu gestattenden Benutzungen musikalischer Kompositionen als »Spieldosen oder ähnliche musikalische Instrumente« bezeichnet. Der deutsche Text des Artikels 11, Ziffer 11 dieses vom 23. April 1883 datierenden Bundesgesetzes bedient sich allerdings schlechtthin des Ausdrucks »Spielwerke«, aber der entsprechende französische Text sagt: boîtes à musique und in Betreff des deutschen Textes wird von Erläuterern des Gesetzes bemerkt, daß »Spielwerke« soviel heißen solle, als »Spieldosen oder ähnliche musikalische Instrumente«. [Vergl. von Orelli, das Schweizer Bundesgesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Litteratur und Kunst, Seite 89.] In dem Programm, welches der Schweizer Bundesrat der Internationalen Konferenz vom 8. September 1884 in Bern vorgelegt hatte, ging der Vorschlag für Bethätigung eines Einverständnisses im Schlußprotokoll in Bezug auf die mechanischen Musikinstrumente dahin:

définir que les mots »arrangements de musique« ne s'appliquent pas aux morceaux reproduits par des instruments automatiques tels que pianos électriques, boîtes à musique, orgues de Barbarie etc.

Die Feststellung entsprechend dem Texte der Ziffer 3 seitens der Konferenz erfolgte aber, in engem Anschluß an den Wortlaut des bereits erwähnten französischen Gesetzes und den mit demselben übereinstimmenden Wortlaut des Artikels 14 der Litteratur-Konvention zwischen der Schweiz und Frankreich vom 23. Februar 1882 — von Orelli, l. c. Seite 149 fg. —, unter Abweichung von der Fassung der Vorlage, um die Frage, ob auch die öffentliche Aufführung geschützter Kompositionen mittels solcher Instrumente statthaft sein solle, von der Entscheidung auszuschließen. [Vergl. Archives diplomatiques, publiées sous la direction de Mr. Renault 1885 Band XVI, 2. Abteilung, Seite 30, 305.]

Schon diese Vorgeschichte läßt es angezeigt erscheinen, daß unter den freigegebenen Instrumenten nur Gegenstände zu verstehen sind, bei welchen der Tonkörper und eine denselben zum Klingen bringende, entsprechend der wiederzugebenden Komposition gebildete Mechanik derartig mit einander verbunden sind, daß lediglich das zusammengefügte Ganze das Musikwerk darstellt und den Gegenstand des Vertriebs bildet. Dies entspricht der herkömmlichen Bedeutung eines musikalischen Instruments und ebenso den Grundsätzen billiger und deshalb richtiger Vermittelung zwischen den Interessen des geistigen Urheberrechts und denen der Industrie. Denn, sobald bei einem Schadhastwerden der Mechanik das ganze Werk zu einem schadhastigen wird, wird die Beeinträchtigung, welche der