

entziehen. Dessen ungeachtet ist das Prinzip bis zu den äußersten Konsequenzen hin folgerichtig durchgeführt.

Der erste Richter findet in dem Verhalten der Angeklagten eine unbefugte Nachbildung des photographischen Werkes der Nebenkläger. Die Begründung dieser Ansicht ist indes nicht frei von Rechtsirrtum.

Die Begründung geht von dem Rechtsatz aus,

daß die Nachbildung der Nachbildung gleichwie der Nachdruck des Nachdrucks als Nachbildung des Originalwerkes zu betrachten und rechtlich zu behandeln sei.

Dieser Rechtsatz ist in § 5 Nr. 2 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 ausgesprochen. Er erstreckt sich auch auf den Bereich des Gesetzes vom 10. Januar 1876; denn unter Nachbildung ist begrifflich jede im wesentlichen identische Wiedergabe eines Werkes zu verstehen, und auch letzteres Gesetz enthält keine Einschränkung des Begriffes. Allein es macht in § 8 für die künstlerische Reproduktion eine Ausnahme von jenem Rechtsätze.

Das erkennt auch der erste Richter an. Er erachtet es auch für unbedenklich, daß auf dem in § 8 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 vorgesehenen Wege ein Urheberrecht mit den Wirkungen des Gesetzes vom 9. Januar 1876 entstehen könne. Er schiebt aber die Anwendung des § 8 des Gesetzes vom 10. Januar 1870 für den vorliegenden Fall deshalb aus, weil

dem Angeklagten L. zur Zeit der That der Gedanke durchaus fern gelegen hat, durch seine Nachbildung der S.-K.'schen photographischen Aufnahme ein (selbständiges) Werk der zeichnenden Kunst im Sinne des § 8 zu schaffen, er vielmehr durch Herstellung und Verkauf des Pastellbildes einzig und allein und bewußter Weise seinem Besteller J. einen Weg eröffnen wollte, auf welchem diesem die (verbotene) Nachbildung der S.-K.'schen photographischen Aufnahme ungefährdet ermöglicht wurde.

Der Richter schiebt also die Selbständigkeit des Bildes wegen einer ihm gegebenen Zweckbestimmung aus. Denn wenn man die wiedergegebene Ausführung nicht für offenbar unschlüssig erachten will, muß man sie dahin auslegen: das L.'sche Bild ist, weil es lediglich zum Zwecke photographischerervielfältigung bestellt und hergestellt worden ist, kein selbständiges Bild und mithin kein Werk der zeichnenden Kunst. Dieser Schluß beruht auf rechtsirrtümlicher Auffassung. Zuzugeben ist, daß im Sinne des Gesetzes vom 9. Januar 1876 nur solche Werke als Werke der bildenden Kunst angesehen werden können, welche nach ihrem Hauptzwecke der ästhetischen Darstellung dienen (vergl. § 43 des Gesetzes vom 11. Juni 1870). Damit wird aber ein objektives Kriterium aufgestellt. Der bezeichnete Zweck muß aus dem Werke zu erkennen sein. Entspricht eine Darstellung objektiv den Erfordernissen eines Werkes der bildenden Kunst, so verliert sie diese Eigenschaft nicht durch die Art ihrer Benutzung. Es kann in dieser Hinsicht auch keinen Unterschied begründen, daß bei der Herstellung oder Herstellung des Werkes ausschließlich das Ziel verfolgt wird, die künstlerische Thätigkeit einem der Kunst fremden Zwecke dienstbar zu machen. Die sinnliche Darstellung des Schönen ist in einem solchen Falle immer der unmittelbare, dem Werke sein Gepräge gebende Zweck und dieser allein ist für die Anwendung des Gesetzes vom 9. Januar 1876 von Bedeutung (vergl. Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen Band 23 Seite 116). Vollends unerheblich für den Begriff eines Werkes der bildenden Kunst erscheint es, ob und in welcher Weise der Verfasser oder Besteller des Werkes das Urheberrecht zu verwerthen gedenkt. Andersfalls wäre der nicht nur für den Fall des § 8 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 richtige, sondern auch das Gesetz vom 9. desselben Monats beherrschende Begriff von subjektiven, der Wahrnehmung selbst des Kunstmannes sich entziehenden Voraussetzungen, unter Umständen selbst von Laune und Willkür des Verfertigers oder Eigners abhängig, und es wäre somit dem artistischen Verkehr jede Sicherheit entzogen.

Das angefochtene Urteil verquidit mit der eben widerlegten Schlussfolgerung den Gedanken einer fraudulösen Umgehung des Gesetzes. Es spricht von der Absicht des L., dem J. einen Weg zu eröffnen, auf welchem die verbotene Nachbildung ermöglicht werden sollte. An einer anderen Stelle wird gesagt, das L.'sche Werk habe als Mittelglied zwischen dem S.-K.'schen Werke und den Reproduktionen des J. gedient. An einer späteren Stelle, welche weiterhin in Betracht gezogen werden wird, spricht das Urteil, allerdings in abstracto, von einem »breiten und bequemen Wege zur Umgehung des Gesetzes«. Allein eine fraudulöse Umgehung des Gesetzes erhellt aus dem festgestellten Sachverhalte nicht. Eine solche ist möglich, wenn ein Gesetz, um einen materiellen (gewöhnlich wirtschaftlichen) Zweck zu erreichen, gewisse materielle Resultate ausgeschlossen sehen will, sein Verbot aber nur gegen die Form richtet, mittels welcher die materiellen Resultate regelmäßig erzielt werden. In solchen Fällen soll der Richter nicht bei dem Buchstaben des Verbots stehen bleiben, sondern er soll das Gesetz seinem geistigen Inhalte nach anwenden, d. h. er soll auch denjenigen Handlungen, welche in anderer Form dieselben Resultate erzielen, entgegen treten. Immer handelt es sich in derartigen Ausnahmefällen um eine extensive Gesetzesauslegung. Es bedarf hier keines Eingehens auf die Bedenken, die einer solchen im Gebiete des Strafrechts entgegen stehen; denn im vorliegenden Falle haben die Angeklagten, falls das L.'sche Bild ein Werk der malenden oder zeichnenden Kunst ist, einen Weg eingeschlagen, den das Gesetz (in § 8) ausdrücklich vorsieht und, obgleich er dahin führt, im wirt-

schaftlichen Ergebnisse das regelmäßige Verbot (des § 3) teilweise unwirksam zu machen, aus den dargelegten Gründen nicht hat verschließen wollen.

Am Schlusse seiner Ausführungen verwertet der erste Richter noch folgendes Argument:

Wollte man trotz der Genesis des Pastellbildes den auf § 8 a. a. O. gestützten Einwand des Angeklagten, daß diese Nachbildung, weil durch die zeichnende Kunst hervorgebracht, ein in jedem Falle schutzberechtigtes selbständiges Werk sei, als berechtigt zulassen, so würde dadurch der Umgehung des Gesetzes ein so breiter und bequemer Weg geöffnet werden, daß von einem wirksamen Schutze der Photographie gegen unbefugte Nachbildung kaum noch ernstlich die Rede sein könnte.

Es bedarf keiner Ausführung, daß ein derartiges Argument einem klar erkennbaren Gesetzeswillen gegenüber nicht durchzugreifen vermag. Der erstichelichen Erwägung liegt aber auch eine irrige Auffassung des Gesetzes vom 10. Januar 1876 zu Grunde.

Das Gesetz handelt zunächst 1) von der mechanischen Nachbildung eines photographischen Werkes. Ein Nachbildungs- oderervielfältigungsverfahren ist als ein mechanisches zu bezeichnen, wenn es wesentlich die dem menschlichen Willen und der menschlichen Technik dienstbar gemachten, elementaren Kräfte der Natur sind, welche die Reproduktion bewirken, ohne daß die individuelle geistige Menschenkraft zu der Leistung mehr beiträgt, als es die Lenkung und Leitung jener Naturkräfte mit sich bringt. So lange nur diese elementaren Faktoren der Bewegungskraft, der Wärme, des Lichts, der chemischen Agentien u. s. w. in dem Verfahren überwiegen, wird das letztere die Eigenschaft eines mechanischen bewahren, auch wenn, sei es technisch, sei es künstlerisch, eine gewisse sekundäre Mitwirkung frei schaffender Menschenkraft unverkennbar hervorritt.

Urteil des Dritten Strafsenats des Reichsgerichts vom 20. September 1882 in Blum's Annalen Band 6 Seite 320.

In demselben Urteil wird auch zutreffend dargelegt, daß das Gesetz nicht lediglich die rein mechanische, sondern schon die wesentlich mechanische Nachbildung photographischer Werke zu verbieten beabsichtigt, und es sonach nicht darauf ankomme, ob schlechthin unwesentliches Beiwerk auf nicht mechanischem Wege hergestellt worden sei.

Nur gegen die mechanische Nachbildung gewährt das Gesetz vom 10. Januar 1876 einen begrenzten Schutz.

2) Aus dem Gebiete der nichtmechanischen Nachbildung hebt das Gesetz hervor: die durch ein Werk der malenden, zeichnenden oder plastischen Kunst (§ 8). Die Baukunst ist hier wie im Gesetz vom 9. Januar 1876 außer Betracht geblieben. Die Nachbildung durch ein Werk einer der drei genannten Künste, die der Kürze wegen in Nachfolgendem als »künstlerisch« bezeichnet werden soll, ist erlaubt, verschafft sogar ein Urheberrecht nach Maßgabe des Gesetzes vom 9. Januar 1876, also auch das Recht, das durch Nachbildung hergestellte Werk zur weiterenervielfältigung selbst auf mechanischem Wege zu benutzen.

3) Außerdem ist eine Nachbildung von photographischen Erzeugnissen möglich, die weder als eine mechanische (zu 1), noch als eine künstlerische (zu 2) gelten kann, beispielsweise auf dem Wege bloß technischer, nicht künstlerischer Handzeichnung. Diese Nachbildung ist nicht verboten, also erlaubt. Sie gewährt kein Urheberrecht (§ 1 des Gesetzes vom 9. Januar 1876). Eine weitere nach ihr stattfindende Nachbildung in Verbreitungsabsicht ist nach §§ 1, 3 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 von der Genehmigung des Verfertigers der photographischen Aufnahme abhängig, weil sich der Nachbildner auf die Ausnahmegvorschrift des § 8 nicht berufen kann. Da indes die nicht mechanische und nicht künstlerische Nachbildung photographischer Erzeugnisse den Geschäftsbetrieb der Photographen nur in minimalem, wirtschaftlich nicht in Anschlag zu bringendem Betrage zu beeinträchtigen vermag, wird sie häufig bei Darstellung des der Photographie gewährten Schutzes außer Betracht gelassen. Es wird dann nur die künstlerische Nachbildung (zu 2) der mechanischen gegenübergestellt, wie wenn die Gebiete der künstlerischen und der nicht mechanischen Nachbildung sich vollständig deckten. Diese Betrachtungsweise, welche hin und wieder auch in den Gesetzesmaterialien hervorritt, kann leicht zu Fehlschlüssen verleiten. So glaubt die Revisionschrift der Angeklagten aus der ihrer Angabe nach durch das Gutachten des Sachverständigenvereins erwiesenen Thatsache, daß das L.'sche Bild nicht ein »rein mechanisches Erzeugnis« sei, ohne weiteres die Anwendbarkeit des § 8 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 herleiten zu können, indem sie eine Stelle der Motive zu § 8 des Entwurfs eines Gesetzes, betreffend den Schutz der Photographien u. s. w., für die Ansicht zu verwerthen sucht, daß die künstlerische Nachbildung mit der nicht mechanischen identisch sei.

Der erste Richter kann an der zuletzt wiedergegebenen Stelle seines Urteils unter einem »breiten und bequemen Wege« nicht den Weg der Hervorbringung eines Werkes einer der in § 8 des Gesetzes vom 10. Januar 1876 bezeichneten Künste (oben zu 2) verstanden haben. Augenscheinlich identifiziert er den künstlerischen Weg mit dem nicht mechanischen; er geht von der Annahme aus, daß auf dem oben zu 3 bezeichneten Wege ein Urheberrecht nach Maßgabe des § 7 des Gesetzes vom 9. Januar 1876 erlangt werden könne. Diese Annahme muß allerdings zu unannehmbaren Konsequenzen führen, sie steht aber im Widerspruche mit dem Wortlaute des § 8 a. a. O. und mit dem Gesetze vom