

schon aus dem wirtschaftlichen Zweck der Verbreitung hervor. Hier richtet sich, im Gegensatz zum gewöhnlichen Vertrieb, die Nachfrage nicht etwa nur auf das Musikstück (im Notenmaterial), das man sich irgendwie zu Gehör bringen will, sondern auf den Vortrag irgend eines Künstlers, in zweiter Linie erst auf das Werk selbst. Ebenso, wie man in ein Konzert in erster Linie der Künstler wegen geht. Man denke nur daran, daß die größeren Phonographengesellschaften berühmte Sänger usw. gegen hohes Honorar unter der Bedingung kontraktlich an ihre Firma fesseln, nie für eine andre Firma zwecks Aufnahme durch den Phonographen zu singen, da dieser Umstand ihre Aufnahmen monopolisiert, nicht aber das Musikstück, dessen Benutzung auch den Konkurrenten freisteht.⁹⁶⁾ Es sei daher versucht im folgenden die urheberrechtlichen in Betracht kommenden Punkte zu präzisieren. Oben wurde schon der Begriff der Aufführung näher erläutert und gleichzeitig erwähnt, daß verschiedene Vertreter der Wissenschaft⁹⁷⁾ eine solche mittels mechanischer Musikinstrumente für unmöglich halten. Logischerweise geben aber dieselben die Möglichkeit einer Aufführung mit dem Phonographen zu, da sie bei ihm das für ihren Aufführungsbegriff wesentliche individuelle Moment mit Recht als vorhanden betrachten.⁹⁸⁾ Eger identifiziert geradezu die ursprüngliche Aufführung mit jeder spätern beliebigen Wiederholung. Ob die Aufführung eines Werkes durch einen Künstler unmittelbar zu Gehör komme, oder erst mittelbar durch den Phonographen, der die einzelnen Töne aufhält, um sie nach einiger Zeit wiederzugeben, scheinbar theoretisch doch unerheblich zu sein, und hierin ist ihm nur recht zu geben. Hält man aber an dieser Ansicht fest, so läßt sich hieraus eine nicht unbedeutende Konsequenz in der Beurteilung dieser Frage ziehen.⁹⁹⁾

1. Zu diesem Zweck sei zunächst an eine Einrichtung erinnert, die ebenfalls Klangwirkungen vermittelt und deren Wiedergabe qualitativ zwischen ursprünglicher und phonographischer Aufführung steht: das Telephon.

Urheberrechtlich interessant wird es durch Gebrauch zur Übertragung musikalischer Aufführungen.

Klar liegt der Fall, wenn eine an sich private Aufführung an beliebig viel Zuhörer vermittelt wird: hierdurch wird die private zur öffentlichen. Dagegen ist die Beurteilung der Frage schwieriger bei der Vermittlung einer an sich schon öffentlichen Aufführung. Praktisch wurde schon vor etwa zwölf Jahren ein diesbezüglicher Fall in Paris auf dieser Verwendung des Telephons basiert nämlich die Sociétés du Théatophon in Paris, die ihren Mitgliedern telephonische Opernübertragung vermittelt.¹⁰⁰⁾ Dieser gegenüber setzte die Sociétés des auteurs et compositeurs dramatiques die Zahlung entsprechender Tantiemen durch.¹⁰¹⁾

⁹⁶⁾ Dieses, übrigens selbstverständliche Interesse an den eigenen Aufnahmen beweist auch ein vor dem Landgericht Berlin stattgehabter interessanter Prozeß zwischen zwei Konkurrenzfirmen, von denen die Beklagte Phonographenwalzen der Klägerin, die im Auftrage dieser von berühmten Sängern besungen waren, ihrerseits vervielfältigte und als Originalwalzen verkaufte. L. & Co. wider R. & R., O. 394/99, S. R. 8.

⁹⁷⁾ So besonders Opet, Theaterrecht.

⁹⁸⁾ Vergleiche Opet, Theaterrecht, S. 292, Fußnote 25; Eger, Archiv f. bürgerl. Recht, Bd. XVIII, S. 290.

⁹⁹⁾ In Frankreich, wo, wie oben ausgeführt, die öffentliche Aufführung mit mechanischen Musikinstrumenten verboten ist, ist natürlich auch eine solche mittels des Phonographen unerlaubt. Droit d'auteur 1894, S. 39. Urteil der 8. Pariser Strafkammer vom 9. März 1898. Droit d'auteur 1895, S. 49, ebenso in Belgien siehe Entscheidung vom 2. Oktober 1899. Droit d'auteur 1901, S. 33.

¹⁰⁰⁾ In kleinerem Umfang findet man diese geistreiche Verwendung des Telephons schon in mehreren Großstädten.

¹⁰¹⁾ Siehe Droit d'auteur 1894, S. 39.

In demselben Sinne eine belgische Entscheidung vom 2. Oktober 1899. In der Begründung¹⁰²⁾ wird betont, daß sich die telephonische Vermittlung, trotz ihrer Abhängigkeit von der ursprünglichen, als eine selbständige (distincte) darstellt.¹⁰³⁾

Aufeld bekämpft dieses Urteil mit der Begründung, daß durch diese Verbindung das Werk nicht erst dargestellt, sondern eine Darstellung nur noch weiteren Personen zugänglich gemacht werde. Meines Erachtens verkennt Aufeld die dem belgischen Urteil zugrunde liegende Auffassung, die, genau genommen, sich von der seinigen nicht unterscheidet. Der Begriff der »öffentlichen Aufführung« besteht, wie schon die zwei Worte sagen, aus zwei Momenten. Der eine ist die Aufführung selbst, d. h. die akustische Wiedergabe eines Werkes der Tonkunst um öffentlich zu werden, muß das Gehörtwerden (in dem oben angeführten Umfang) oder vielmehr die Möglichkeit des Gehörtwerdens hinzutreten. Die öffentliche Aufführungsbefugnis wird von dem Berechtigten als zedierbarer Teil seines Urheberrechts an einen Unternehmer beispielsweise für dessen Konzertsaal abgetreten. Die Aufführung ist im Umfang des Saalpublikums öffentlich. Nun ist der Unternehmer gleichzeitig Besitzer mehrerer mit dem Konzertsaal verbundenen Telephonleitungen, die einem weiteren, z. B. tausendköpfigen Publikum die Aufführung vermitteln. Die Mitteilung an dieses überschreitet den Umfang der erlaubten öffentlichen Aufführung. Hiermit tritt neben den andern ein weiterer selbständiger Zuhörerkreis. Auch hier: Darstellung des Werkes und Gehörtwerden, also öffentliche Aufführung. Die Quelle des Genusses ist natürlich für beide Zuhörerkreise gemeinsam. Aber sie selbst wird nach zwei voneinander unabhängigen Richtungen erweitert. Einmal wird aufgeführt, aber zweimal gleichzeitig diese Aufführung zur öffentlichen gemacht, und in diesem Sinn kann man, wenn auch nicht präzis, von der telephonischen als einer selbständigen »öffentlichen Aufführung« sprechen, besser aber von einem selbständigen Öffentlichmachen einer Aufführung. Meines Erachtens ist so auch der belgische Richter zu verstehen. Öffentliche Aufführung ist ein juristisch-technischer Begriff. Juristisch, soweit der Wille des Veranstalters einen Personenkreis begrenzt oder einen zweiten absondert, technisch, soweit sich diese Tatsache im Einzelfalle praktisch begreifen läßt. Also hierher gehört auch z. B. das Öffnen der Konzertsaaltüren, um die Aufführung einem größern Kreise zugänglich zu machen. Wird dieser als selbständig bezweckt, was meistens seitens eines Nichtberechtigten der Fall sein wird, so liegt unbedingt ein zweites und zwar hier unberechtigtes Öffentlichmachen einer Aufführung vor. Nicht aber wenn das Öffnen der Türen nur eine quasi Vergrößerung des Saales beabsichtigt, da vielleicht mehr Plätze verkauft sind, als dieser faßt. Die telephonische Vermittlung dagegen wird stets, auch wenn sie von dem Berechtigten selbst veranstaltet ist, als selbständiges Öffentlichmachen der Aufführung gewollt sein.

2. Hieraus läßt sich nun eine wichtige Folgerung ziehen. Das Telephon ist in der hier in Betracht kommenden Verwendung dem Phonographen verwandt. Es unterscheidet sich von dem Phonographen, insoweit es eine Aufführung gleichzeitig und einmalig vermittelt, ähnelt ihm dagegen hinsichtlich des Vorgangs der Übertragung und rein äußerlich in der Distanzvermittlung. Denn hier wie

¹⁰²⁾ Il est évident, que si l'exécution dépend d'une autre, elle ne constitue pas moins, et malgré cette dépendance, une exécution distincte, puis qu'elle n'existe et ne saurait exister sans la volonté et le fait de celui qui l'établit et l'organise, quel que soit, d'ailleurs, le but, intéressé ou non, de l'organisateur, la loi ne formulant sur ce point aucune restriction et laissant au juge le soin d'apprécier le fait avec les circonstances qu'il comporte (Droit d'auteur 1901, S. 32).

¹⁰³⁾ Aufeld 1902, S. 119.