

dort gelangen die Schallwellen nur mittelbar an unser Ohr. Durch die Tonschwingungen wird ein elektrischer Strom ausgelöst, der die Membrane des Aufnahmeapparats in Vibration versetzt, die denselben Ton scheinbar wiedergibt, aber in Wirklichkeit erzeugt. Also hier wie dort ein mechanischer Prozeß, veranlaßt durch die dynamische Einwirkung der Aufführung, aber niemals diese selbst. Diese Wirkung bestätigt sich ihrerseits wiederum verschieden: bei dem Telephon gleichzeitig und unmittelbar; bei dem Phonographen schließt sie mit der erstmaligen Gravierung der Kurven ab, bleibt aber, hierdurch verwertet, Bedingung der Vervielfältigung und der Wiedergabe. Der Grenzfall läge vor, wenn es denkbar wäre, die Schallwellen im Telephon, ohne sie, wie beim Phonographen, zu fixieren, auf eine bestimmte Zeit festzuhalten und dann wiedergeben zu lassen. Man wird nicht leugnen können, daß hierdurch ebensogut wie im ersten Falle eine einfache Aufführung zu einer öffentlichen gemacht werden kann, so daß eine öffentliche Aufführung nicht durch die Gleichzeitigkeit der Darstellung und des Vernehmens bedingt zu sein scheint. Was die Eigenart der Phonographen betrifft, eine Aufführung beliebig oft und derart zu wiederholen, daß nicht, wie dies beim Telephon der Fall ist, mit dem Genuß der Wiedergabe die Klangwirkung der ursprünglichen Aufführung verwechselt, so scheint auch sie unsrer Annahme nicht entgegenzustehen; denn es tritt hierdurch wohl das neue Moment der Fixierung hinzu, die eine Tatsache für sich ist, aber nicht die dynamische Einwirkung der ersten Aufführung ausschaltet.

Nachdem nun festgestellt wurde, daß durch Telephon wie Phonographen eine Aufführung vermittelt wird, sind folgende zwei Möglichkeiten zu betrachten:

a) Eine Phonographengesellschaft läßt einen Sänger privatim in ihren Geschäftsräumen in einen Phonographen singen, um die hierdurch hergestellte Platte nach Bedarf zu vervielfältigen und in Verkehr zu bringen. Ist diese Aufführung nun eine öffentliche? Meines Erachtens ja! Durch das Herstellen der Platte in der Vervielfältigungsabsicht ist die Möglichkeit vorhanden, jedem Interessenten nachträglich den Genuß dieser Aufführung in allen ihr wesentlichen Punkten zu verschaffen.

Es gibt zwei Arten, ein Werk der Tonkunst materiell zu verwerten: 1. Aufführung (öffentlich) und 2. Vervielfältigung. Der Unternehmer bedient sich beider. Vornehmlich aber der ersteren, da letztere beim Phonographen durch die Fixierung die notwendige Folge ist, um erstere festzuhalten. Er schlägt aus der Aufführung Münze, indem er dem großen Publikum entgeltlich deren Genuß verschafft. Dieselbe Art der Verwendung eines Werkes der Tonkunst ohne Genehmigung des Berechtigten unterfällt mit der gewöhnlichen öffentlichen Aufführung das Gesetz durch das Ausführungsverbot. Hier wie dort wird die Frucht aus dem Werke nicht direkt, d. h. aus seiner Vervielfältigung, sondern indirekt nur aus seiner Aufführung gewonnen.

b) Eine Phonographengesellschaft stellt während einer an sich öffentlichen Aufführung einen Apparat zur Aufnahme z. B. eines gesanglichen Vortrages auf, ebenfalls in der Absicht, die hergestellte Platte für den Verkauf zu vervielfältigen. Der Fall liegt vollständig analog der oben erwähnten telephonischen Vermittelung. In beiden Fällen liegt ein erlaubtes, resp. unerlaubtes partielles Öffentlichmachen einer Aufführung vor.

Theoretisch gleichgültig ist es natürlich, durch welches Mittel die ursprüngliche Aufführung erfolgt, ob durch Stimmen, ob durch irgend ein gewöhnliches oder mechanisches Musikinstrument, da allen Fällen gemeinsam die Aufführung als solche fixiert wird. Nur kann im letzteren Falle niemals unberechtigte öffentliche Aufführung vorliegen, wie bei

den andern Aufnahmen, da ja § 26 eine öffentliche Aufführung geschützter Werke mit mechanischen Musikinstrumenten freigibt.

3. Die phonographische Fixierung verstößt gleichzeitig, wie es die Praxis auch allgemein annimmt, allerdings als alleinigen Verstoß, gegen das Vervielfältigungsverbot. Denn mit der Aufführung wird das in ihr enthaltene Werk fixiert und vervielfältigt.

IV. Zählt man den Phonographen unter die von § 22 Satz 1 betroffenen Musikinstrumente, so gilt für ihn natürlich auch das Änderungsverbot des § 24 (s. oben). Aus einer richtigen Anwendung dieser Bestimmung ergibt sich das Zugeständnis, daß die phonographische Fixierung in erster Linie eine festgehaltene Aufführung enthält. Jede Aufführung ist der Vervielfältigung gegenüber mehr oder weniger verändernd. Durch jedes individuelle Moment ist die Wiedergabe im Verhältnis zur Vorlage verändert. Aber diese Änderung ist beim menschlichen Vortrag als begriffsnotwendig erlaubt, nicht so bei der Vervielfältigung, die sich ohne jede individuelle Zutat streng an die Vorlage zu halten hat. Hiervon macht aber eine Ausnahme die phonographische Vervielfältigung, die als solche die Vorlage verändert, da und soweit sie einen individuellen Vortrag fixiert. An sich wäre dies unzulässig, denn diese individuelle Veränderung stellt sich nicht als zur Übertragung auf den Phonographen nötige »Einrichtung« dar, wie es § 24 erlaubt. Dieser fixiert ebensogut eine ohne die geringste Veränderung erfolgende Aufführung. Es wäre aber absurd, diesen Maßstab anzulegen, wenn anders die Einreihung des Phonographen unter § 22 Zweck haben soll; denn wie schon hervorgehoben, besteht sein Wesen gerade in der Fixierung einer Aufführung, nicht in der bloßen Wiedergabe eines Musikstücks. Dann muß aber, um die Grenze zwischen erlaubter und unerlaubter Abänderung zu ziehen, eingestanden werden, daß man den Maßstab der Aufführung anlegt; man wird dann sagen müssen: eine phonographische Vervielfältigung ist als unverändert erlaubt, wenn eine entsprechende öffentliche Aufführung als unverändert gestattet wäre.

V. Die Übertragung eines geschützten Werkes der Tonkunst auf den Phonographen wäre also, auf Grund oben entwickelter Ansicht, gesetzlich folgendermaßen zu beurteilen: Der Vortrag eines Musikstücks zum Zwecke der phonographischen Übertragung in der Absicht, die aufgenommene Platte zu vervielfältigen und in Verkehr zu bringen, wäre als öffentliche, resp. erweitert öffentliche Aufführung der Genehmigung des Berechtigten bedürftig und ohne eine solche strafbar nach § 38, 2. Die Täterschaft bemähe sich nach allgemeinen Grundsätzen. Gewöhnlich würde der Phonographenunternehmer Veranstalter der öffentlichen Aufführung sein. Das Delikt wäre vollendet mit der Aufführung. Dasselbe würde natürlich auch für die Aufnahme einer an sich schon öffentlichen Aufführung gelten; nur daß die strafbare Tat hier in einem partiellen Öffentlichmachen der Aufführung bestände. Unabhängig hiervon würde sich die Schadenersatzpflicht des § 37 bemessen. Diese entsteht erst mit dem Verkaufe der Platten. Idealerweise mit der Verletzung des Ausführungsrechts konkurrierte bei entsprechender (s. oben) Anwendung des § 22 die unberechtigte Vervielfältigung. Denn es ist undenkbar, erstere zu begehen, ohne sich gleichzeitig der letztern schuldig zu machen.

VI. Es ist zuzugeben, daß diese Lösung der Frage im ersten Augenblick etwas gezwungen erscheinen muß; es ist aber auch einzugestehen, daß auf der andern Seite bei unbedenklicher Anwendung des § 22 zu wenig auf die Natur des Phonographen eingegangen wird, so daß man auf diese Weise zu einem seiner wirtschaftlichen Bedeutung widersprechenden Resultat gelangen muß.