

1. 1. Gehört die rundfunkmäßige Sendung von Musikschallplatten zu den öffentlichen Aufführungen, die keinem gewerblichen Zwecke dienen und zu denen die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden?

2. Umfaßt der urheberrechtliche Begriff „öffentliche Ausführung“ ausnahmslos auch die Sendung von Musikschallplatten im Rundfunk?

ZitUrhG. § 2 Absf. 2, §§ 11, 12 Absf. 2 Nr. 5, §§ 22a, 27.

I. Zivilsenat. Urt. v. 14. November 1936 i. S. d. U. G. (Rl.) v. Reichs-Rundfunk GmbH. (Bekl.). I 124/36.

I. Landgericht Berlin.

II. Kammergericht daselbst.

Die sieben Klägerinnen sind Hersteller der Schallplatten, die bis Anfang Mai 1935 der Deutsche Rundfunk zu den üblichen programmmäßigen Schallplattensendungen benutzt hat.

Die Beklagte ist eine im Jahre 1925 errichtete, im Handelsregister des Amtsgerichts Berlin eingetragene Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Gegenstand ihres Unternehmens ist nach der am 12. November 1934 geänderten Satzung die politische, künstlerische, wirtschaftliche und technische Gesamtleitung des deutschen Rundfunkbetriebes. Das Stammkapital beträgt 100000 RM.; es zerfällt in einen Anteil von 51200 RM. und acht Anteile von je 6100 RM.; alle Anteile befinden sich in der Hand des durch den Reichsminister für Volksaufklärung und Propaganda vertretenen Deutschen Reiches. Organe der Gesellschaft sind die Geschäftsführer, ein Verwaltungsrat und die Gesellschafterversammlung. Die zur Durchführung ihrer Aufgaben erforderlichen Mittel erhält sie vom Reiche.

Für die Benutzung der Schallplatten zu Rundfunksendungen hat die Beklagte bisher an die Klägerinnen kein Entgelt entrichtet;

die Platten wurden mit Rücksicht auf die Werbewirkung des Rundfunks den einzelnen Sendern jeweils freiwillig oder auf Erfordern leihweise zur Verfügung gestellt. Mit einer Reihe von Schallplattenherstellern, unter denen sich die ersten drei Klägerinnen befanden, hatte die Beklagte am 12. März 1932 ein Abkommen getroffen, das zunächst bis zum 31. März 1933 galt und dann bis Ende Juni 1933 verlängert wurde; ihm waren im Laufe der Zeit die anderen Klägerinnen beigetreten. In diesem Abkommen hatten sich die Hersteller verpflichtet, dem Rundfunk unter bestimmten Bedingungen ihre Schallplatten zur Verfügung zu stellen.

Vom 1. Juli 1933 an bestand ein vertragloser Zustand. — Im März 1935 traten die Klägerinnen mit dem Verlangen auf Zahlung eines angemessenen Entgelts für die Benutzung ihrer Schallplatten hervor. Die Beklagte lehnte diese Ansprüche ab und stellte, nachdem am 8. April 1935 die vorliegende Klage erhoben worden war, vom 4. Mai 1935 ab die Sendung von Schallplatten der Klägerinnen bis auf weiteres ein.

Der Klageantrag ging auf Unterlassung des Sendens der in den Betrieben der Klägerinnen hergestellten Schallplatten, auf Auskunftserteilung und Feststellung der Schadensersatzpflicht. Und zwar richtete sich das Unterlassungsbegehren auf Sendung von Platten mit der Wiedergabe von a) Werken der Tonkunst, b) Werken der Tonkunst verbunden mit Schriftwerken, c) Schriftwerken (schlechthin, d) Reden und Vorträgen.

Zur Begründung brachten die Klägerinnen vor: Die Beklagte habe die mit viel Arbeit und Kosten hergestellten, technisch und tonlich einwandfreien, größtenteils künstlerisch wertvollen Schallplatten in solchem Umfange für ihre Darbietungen benutzt, daß statt der Werbewirkung nunmehr eine Übersättigung und ein für die Plattenherzeugung gefährlicher Rückgang des Absatzes eingetreten sei.

Rechtlich berufen sich die Klägerinnen auf § 2 LitUrhG. verb. mit §§ 11, 12 Abs. 2 Nr. 5 das. Sie beanspruchen ein ursprüngliches oder von den ausübenden Künstlern abgeleitetes Urheberrecht des Bearbeiters und damit die ausschließliche Befugnis, die Platten durch Rundfunk zu verbreiten. Daß etwa die rundfunkmäßige Wiedergabe von Schallstücken unter den Begriff der öffentlichen Aufführung im Sinne des § 22 bis LitUrhG. falle, lehnen sie ab; sie verweisen darüber auf Art. 11a der Revidierten Berner Über-

einkunft (RM.). deren neue Fassung (nach den Beschlüssen zu Rom von 1928) durch Reichsgesetz vom 31. Oktober 1933 (RGBl. II S. 889) innerdeutsches Recht geworden sei. Ferner bezeichnen sie das Verhalten der Beklagten als sittenwidrig und als unlauteren Wettbewerb, unter Berufung auf §§ 823, 826 BGB. und § 1 UWG.

Die Beklagte beantragte Abweisung der Klage. Sie erklärte den Rechtsweg für unzulässig, weil sie als Werkzeug der Reichsregierung kraft deren Kultur- und Funkhoheit staatliche Hoheitsaufgaben erfülle. Den wirtschaftlichen und rechtlichen Erwägungen der Klagebegründung widersprach sie mit eingehenden Gegenaussführungen. Rechtlich betont sie namentlich: Auf den aus wettbewerblichen Gründen dem Gesetz eingefügten § 2 Abs. 2 ZitUrHG. könnten sich die Klägerinnen nicht berufen, weil der Rundfunk kein Instrument zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör sei. Lautliche Wiedergabe des in der Schallplatte festgehaltenen Tonkunstwerks durch den Rundfunk sei nach § 22a ZitUrHG. als öffentliche Aufführung ohne weitere Erlaubnis des Plattenherstellers statthaft. Daran ändere sich nichts, wenn die rundfunkmäßige Wiedergabe unter den Oberbegriff der Verbreitung gebracht werde. Der Art. 11a RM. erkenne nur das Senderecht des Urhebers an, begründe aber keinen Schutz der mechanischen Wiedergabevorrichtung. Die ausübenden Künstler hätten übrigens ihre auf § 2 Abs. 2 ZitUrHG. beruhenden Rechte nicht mehr an die Klägerinnen abtreten können, weil sie sie schon vorher auf die Stagma (Staatlich genehmigte Gesellschaft zur Bewertung musikalischer Urheberrechte) übertragen hätten. Für Ansprüche aus unerlaubter Handlung oder unlauterem Wettbewerb fehle es an allen Voraussetzungen. Auch hätten die Klägerinnen die etwa begründeten Ansprüche durch jahrelanges Dulden verwirkt.

Das Landgericht hat den Anträgen der Klägerinnen mit Beschränkung auf diejenigen Schallplatten stattgegeben, welche ausschließlich die Wiedergabe von Schriftwerken, Reden und Vorträgen enthalten, im übrigen aber die Klage abgewiesen. Das Kammergericht wies die Berufungen beider Parteien zurück und änderte nur die Kostenentscheidung zu Gunsten der Beklagten.

Auf die Revision der Klägerinnen gab das Reichsgericht, unter Aufhebung und Änderung der vorigen Urteile, den Klageanträgen auch in bezug auf Musikschallplatten statt.

Gründe:

I. Landgericht und Kammergericht erachten mit durchaus zutreffender Begründung den Rechtsweg für zulässig, die von der Beklagten dagegen vorgebrachten Einwendungen für ungerechtfertigt. Die Klägerinnen haben keine Ursache, diese ihnen günstige Beurteilung anzugreifen. Das Gericht aber muß in jeder Lage des Rechtsstreites, auch noch im Revisionszuge, von Amtes wegen die Zulässigkeit des Rechtsweges prüfen (RGZ. Bd. 96 S. 74 nebst den dort angef. Entsch., Bd. 101 S. 426, Bd. 117 S. 403, Bd. 122 S. 101). Ob der Rechtsweg zulässig ist oder nicht, bestimmt sich nicht nach der Rechtsansicht des Klägers, sondern nach dem Wesen des Klagenanspruchs, das aus der Klagebegründung entnommen werden muß. Dabei sind die vom Kläger vorgebrachten Behauptungen als richtig zu unterstellen (RGZ. Bd. 84 S. 87, Bd. 91 S. 149 nebst den dort angef. Entsch., Bd. 100 S. 219, Bd. 102 S. 248, Bd. 105 S. 38, Bd. 106 S. 150, Bd. 113 S. 131, Bd. 133 S. 244). Entscheidend für die Einordnung des Anspruchs ist, ob er sich nach dem Klagevortrag als privatrechtlicher oder als öffentlichrechtlicher darstellt, d. h. ob sich in dem zu seiner Begründung behaupteten Rechtsverhältnis die Beteiligten als gleichberechtigte Einzelpersonen im Privatrechtsverkehr gegenüberstehen (RGZ. Bd. 93 S. 258, Bd. 137 S. 139, Bd. 138 S. 302). Auch ein vermögensrechtlicher Anspruch kann danach, wenn ihm ein öffentlich-rechtliches Verhältnis zugrunde liegt, der Entscheidung durch die ordentlichen Gerichte entzogen sein (RGZ. Bd. 129 S. 288 und die dort angef. Entsch.). Die in langer Entwicklung ausgebildete, der Rechtsübung vieler Jahrzehnte zugrunde liegende Unterscheidung von öffentlichem und bürgerlichem Rechte kann, solange geltende Gesetze (wie z. B. § 13 GVG.) von ihr ausgehen, schon deshalb für die Rechtsanwendung nicht entbehrt werden. Das Berufungsurteil weist in diesem Sinne mit Recht auf die „derzeitige Gesetzeslage“ hin. Das im Gefolge des Unbruchs vom 30. Januar 1933 erwachsende neue Rechtsdenken ändert daran nichts; es bindet den Richter an die ausdrückliche, klare Gesetzesvorschrift.

a) Die Beklagte ist weder Behörde noch Körperschaft des öffentlichen Rechts, sondern Gesellschaft mit beschränkter Haftung und damit Handelsgesellschaft und den Vorschriften für Kaufleute unterworfen (§ 13 Abs. 3 GmbHG.; § 6 Abs. 1 HGB.). Aus dieser ihrer

privatrechtlichen Rechtsform folgt jedoch nicht ohne weiteres, daß die vorliegenden gegen sie erhobenen Klagenansprüche dem bürgerlichen Rechte angehören. Denn die Ansprüche betreffen die Beschaffung von Sendegut für den Rundfunk. Dieser dient heute, wie das Berufungsgericht hervorhebt, in weitem Umfange der Erfüllung wichtiger staatlicher Aufgaben zur Erziehung und Leitung des Volkes, zur Pflege seines geistigen Lebens und seiner Weltanschauung. Die Angelegenheiten des Rundfunks gehören in den Geschäftsbereich des Reichsministers für Volksaufklärung und Propaganda, der sie auf die Beklagte (nach § 3 ihrer Satzung) zur selbständigen Wahrnehmung unter seiner Aufsicht übertragen hat. Soweit sich die Beklagte in dem ihr damit zugewiesenen Wirkungskreise bewegt, fällt ihre Tätigkeit in den Bereich des öffentlichen Rechts. Öffentlich-rechtlich ist vor allem die Überwachung des Sendebetriebs in politischer Hinsicht. Dagegen bringt die künstlerische, wirtschaftliche und technische Gesamtleistung des deutschen Funkwesens viele Aufgaben mit sich, die auf dem Gebiete der Privatwirtschaft liegen, z. B. Verwaltung des Gesellschaftsvermögens, Errichtung von Sendern und Funkhäusern und zahlreiche technische Dinge des Sendebetriebs. Auch die Beschaffung des Sendegutes gehört dazu. Daher nimmt das Kammergericht mit Recht an, daß die Verrichtungen und rechtlichen Beziehungen der Beklagten teils auf staatshoheitlichem, also öffentlich-rechtlichem Gebiete, teils auf dem des bürgerlich-rechtlichen Verkehrs liegen. Zutreffend erinnert es an rechtliche Gebilde aus der Zeit der Kriegswirtschaft, die gleichfalls in der bürgerlich-rechtlichen Gestalt der Gesellschaft mit beschränkter Haftung öffentlich-rechtlichen Zwecken gewidmet waren.

b) Ohne Verstoß gegen Rechtsgrundsätze legt das Kammergericht dar, daß die Klage nach Inhalt und Begründung Ansprüche bürgerlich-rechtlicher, besonders vermögensrechtlicher Art zum Gegenstande hat. Der Hauptantrag geht dahin, daß die Beklagte künftig keine in den Betrieben der Klägerinnen hergestellten Schallplatten mehr sende und für die seit der Rechtshängigkeit (8. April 1935) geschenehen Sendungen Schadensersatz leiste. Gestützt wird dieses Begehren in erster Reihe auf Verletzung urheberrechtlicher Befugnisse (§§ 2, 11, 36, 37 UrhG.), in zweiter auf Schuznormen wider unerlaubte Vermögensverletzung (§§ 823, 826 BGB.) und auf wettbewerbliche Vorschriften (§ 1 UnWb.).

aa) Das Berufungsgericht untersucht, ob etwa nach Klagenhalt und Klagebeantwortung der beanstandete Eingriff der Beklagten auf eine öffentlich-rechtliche Befugnis gestützt werde, deren Berechtigung keiner gerichtlichen Nachprüfung unterliege (RGZ. Bd. 118 S. 228 und dort angef. Entsch.). Aus dem Sachvortrage beider Parteien entnimmt es aber, daß die Beklagte den Eingriff nicht in Betätigung übergeordneter Staatsgewalt vorgenommen habe. Hierzu erwägt es: Der Streit gehe um die Art und Weise, wie sich die Beklagte einen Teil des von ihr benutzten Sendegutes verschaffe, und ob sie nach urheberrechtlichen Vorschriften zur Sendung von Schallplattenaufnahmen die Erlaubnis der Klägerinnen einholen müsse. Die Beschaffung des Sendegutes liege außerhalb der öffentlich-rechtlichen Befugnisse der Beklagten. Für das Verhältnis der Parteien zueinander sei die Lage rechtlich nicht anders als in sonstigen Fällen dieser Art, wo die Folge einer Verletzung künstlerischer, literarischer oder gewerblicher Schutzrechte geltend gemacht werde. Wolle die Beklagte ein Werk senden, für das ein Rechtsschutz bestehe, so sei sie darauf angewiesen, sich die Befugnis zur Wiedergabe von dem Rechteinhaber auf dem Wege privatrechtlicher Vereinbarung zu verschaffen. Die von ihr zu diesem Zwecke geschlossenen Verträge gehörten in das Sachgebiet des bürgerlichen Rechts. Das etwa durch unzulässige Eingriffe in fremdes Urheberrecht begründete Rechtsverhältnis sei bürgerlich-rechtlich, nicht öffentlich-rechtlich; denn beide Teile stünden einander im Streite darüber, ob Urheberrechtsverletzung vorliege, als Gesetzesunterworfenen gleichberechtigt gegenüber. In hoheitliche Betätigung greife die Klage nicht ein. — Diese Ausführungen sind durchaus zutreffend und enthalten keinen rechtlichen Irrtum.

bb) Im Anschluß an die vorstehenden Erwägungen führt das Kammergericht noch aus: Rundfunksendung von Werken gegen den Willen des Urheberberechtigten auf Grund eines Staatshoheitsrechtes würde (beim Fehlen einer Zwangslizenz) auf einen enteignungsartigen Eingriff hinauskommen. Für ein derartiges Enteignungsrecht aber fehle jede Grundlage. Dieser Satz ist im Schrifttum bemängelt worden, weil eine solche in den Bezirk des öffentlichen Rechts hinübergreifende sachlich-rechtliche Bemerkung sich nicht an die Grenzen halte, die der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges gezogen seien. Hierauf braucht jedoch nicht eingegangen zu werden. Denn für das Ergebnis wesentlich ist die zutreffende

weitere Bemerkung des Berufungsurteils: Die Beklagte mache, indem sie für sich die freie Sendung von Schallplatten in Anspruch nehme, lediglich eine privatrechtliche Befugnis geltend. Daß dies richtig ist, erhellt aus dem übrigen Sachvortrage der Beklagten. Sie beruft sich für ihre Befugnis, sonstiges Urhebergut für die Rundfunksendung zu benutzen, selbst auf Verträge mit den Berechtigten, z. B. der Amure (Anstalt für mechanisch-musikalische Rechte GmbH.) und der Stagna (Staatlich genehmigten Gesellschaft zur Verwertung musikalischer Urheberrechte). Auch mit den Klägerinnen hat sie zeitweise in einem Vertragsverhältnis gestanden, das ihr kostenloses Senden von Schallplatten sicherte. Und die Rechtfertigung des Sendens von Schallplatten der Klägerinnen entnimmt sie nicht einer staatshoheitlichen Anordnung der Reichsbehörde, unter deren Aufsicht sie steht, sondern der von ihr verfolgten Auslegung urheberrechtlicher Vorschriften. Hätte sie sich den Klägerinnen gegenüber auf eine ihr erteilte Weisung kraft Staatshoheitsrechtes berufen wollen, so wäre sie, schon zur Klärung der Rechtslage, verpflichtet gewesen, dies von vornherein deutlich kundzutun.

Der Klagenanspruch beruht somit auf bürgerlich-rechtlicher Grundlage, und der Rechtsweg ist zulässig (§ 13 GVG.).

II. Das Kammergericht bejaht mit zutreffender Begründung die Sachbefugnis der Klägerinnen. Es legt dar, daß ihnen nach § 2 Abs. 2 LitUrhG. abgeleitete Rechte erwachsen seien: entstanden für die (nachschaaffenden) Künstler, welche durch persönlichen Vortrag Tonkunstwerke auf Schallplatten („Vorrichtungen für Instrumente, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen“) übertragen haben, und von diesen dann vertraglich auf die Klägerinnen übergegangen.

1. Die durch das Gesetz vom 22. Mai 1910 zur Ausführung der Revidierten Berner Übereinkunft dem Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst, eingefügten Vorschriften, welche sich auf Instrumente zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör beziehen (§ 2 Abs. 2, § 12 Abs. 2 Nr. 5, § 22 in veränderter Fassung, §§ 22a bis c), sollten aus Billigkeitsgründen die Hersteller solcher — oft sehr kostspieliger — Vorrichtungen gegen deren unbefugte Nachbildung sichern. Sie bezweckten also Schutz eines Industriezweiges für seine gewerblichen Erzeugnisse. Dieser Schutz wurde urheberrechtlich gestaltet, und es wurden an ihn urheberrecht-

liche Folgen geknüpft. Der Hersteller der Vorrichtung erlangt ihn jedoch nicht (wie das Landgericht mißverständlich angenommen hatte) unmittelbar als ursprüngliches Recht, sondern mittelbar. Er kann seine Befugnisse nur von demjenigen ableiten, der das Werk durch persönlichen Vortrag auf die Vorrichtung übertragen und damit eine schätzbare Leistung vollbracht hat, für die ihn das Gesetz dem Bearbeiter gleichstellt (§ 2 Abs. 2, § 12 Abs. 1 und Abs. 2 Nr. 5 UrtlRG.). Mit der vorliegenden Klage machen die Klägerinnen als Hersteller von Schallplatten die von den betreffenden Künstlern abgeleiteten Bearbeiterrechte geltend und behaupten, diese Rechte seien auf sie übergegangen.

2. Das Berufungsgericht erachtet den Rechtsübergang mit zutreffenden Gründen für bewiesen.

a) Die Klägerinnen sind sämtlich juristische Personen (zwei Aktiengesellschaften, fünf Gesellschaften mit beschränkter Haftung). Daß diese ebenso wie andere Rechtsträger urheberrechtliche (und diesen gleichartige oder ähnliche) Befugnisse erwerben können, unterliegt nach der deutlichen Gesetzesvorschrift (§ 8 Abs. 3 UrtlRG.) keinem Zweifel.

b) Unbedenklich kann die — nicht formbedürftige — Übertragung von Urheberrechten auch ohne ausdrückliche Worte und ohne besondere Handlung stillschweigend, durch schlüssiges Verhalten der Beteiligten, vor sich gehen, sofern nur der darauf gerichtete übereinstimmende Wille aus diesem Verhalten oder aus den begleitenden Umständen ersichtlich ist. Das entspricht hier wie sonst allgemeinen Rechtsgrundsätzen (§§ 133, 157 BGB.; RGZ. Bd. 41 S. 46; RGSt. Bd. 15 S. 406, Bd. 48 S. 332; Riezler Deutsches Urheber- und Erfinderrecht I S. 92/93; Alfes Das Urheberrecht von Werken der Literatur und der Tonkunst 2. Aufl. Anm. 8 zu § 8 S. 104; Marwitz-Möhring Das Urheberrecht von Werken der Literatur- und Tonkunst in Deutschland § 8 Anm. 10). Das Berufungsurteil bemerkt mit Recht: Eine stillschweigende Einigung werde sich besonders da von selbst verstehen, wo der Vortragende dauernd oder vorübergehend gegen Entgelt im Dienste des Herstellers tätig sei und die Platte für dessen Geschäftsbetrieb angefertigt werde. Das der Übertragung zugrunde liegende Verpflichtungsverhältnis sei dann durch den Dienstvertrag geschaffen und das Entgelt in der für den Vortrag gezahlten Vergütung mitenthalten. Der Wille des

Herstellers gehe von vornherein auf Erwerb der „Bearbeiterrechte“ (§ 2 Abs. 2 UrhG.), da ohne ihn die geschäftliche Ausnutzung der Platte nicht möglich sei. Und beim vortragenden Künstler müsse man dementsprechend den Willen annehmen, das Recht an der fertigen Platte mit der Entstehung auf den Hersteller zu übertragen, zumal da er wisse, daß die Platte in dessen Geschäft gewerblich ausgenutzt werden solle. Diese den Vertragszweck beachtende Auslegung sei auch jetzt nicht überholt, obgleich die ausübenden Künstler, von Ständevertretungen beraten, heutzutage mehr als früher darauf bedacht seien, ihre urheberrechtlichen (oder diesen ähnlichen) Befugnisse zu wahren.

c) Die Beklagte wollte den Rechtsübergang auf diejenigen Rechte eingeschränkt sehen, deren der Hersteller bedürfe, um auf Grund der Aufnahme im Wege der Vervielfältigung Schallplatten zum Zwecke des Verkaufes herzustellen, wobei jedoch das Recht zur Verwertung der Aufnahme im Rundfunk ausgeschlossen sein solle. Das Kammergericht lehnt dies ab und erwägt: Auch für den Umfang der Rechtsübertragung sei der Zweck maßgebend, der nach dem übereinstimmenden Willen der Beteiligten mit der Übertragung verfolgt werde (RGZ. Bd. 123 S. 317, Bd. 134 S. 201, Bd. 140 S. 245). Es bestehe kein Grund, anzunehmen, daß hier nach dem Parteilwillen das Recht zur Verwertung der Schallplatte im Wege rundfunkmäßiger Verbreitung vom Übergang auf den Hersteller habe ausgeschlossen sein sollen. Da die Ausnahmen des § 14 UrhG. nicht in Betracht gekommen seien, habe die Übertragung, auch ohne ausdrückliche Abrede, das Recht aus § 2 Abs. 2 seinem Bestande nach in weitestem Umfang und ohne jede Einschränkung umfaßt. Das Gegenteil wäre so sehr Ausnahme gewesen, daß es besonderer Vereinbarung bedürft hätte. Ohne solchen ausdrücklichen Vorbehalt müsse man davon ausgehen: die ausübenden Künstler hätten, wie es die Regel sei, die wirtschaftliche Ausnutzung ihrer Leistung durch entgeltliche Veräußerung aller Rechte gewollt und nicht beabsichtigt, dem Hersteller irgendeine Befugnis vorzuenthalten. Denn zumeist könne dem Künstler nichts daran liegen, Einzelbefugnisse vom Übergang auszuschließen, sondern er gebe alle Rechte an der nach seinem Vortrage hergestellten Vorrichtung aus der Hand und werde dafür voll entschädigt. Zwar wies in der Revisionsverhandlung die Beklagte darauf hin, daß der Rundfunk erst ungefähr seit 1925 zu prak-

tischer Bedeutung gelangt sei, und behauptete, zumal vor diesem Jahre hätten nicht alle vortragenden Künstler ihre sämtlichen Befugnisse übertragen. Aber schon das Berufungsgericht bemerkt: Die Beklagte habe keinen Fall anführen können, daß jemals ein Vortragender der Verwertung von Schallplatten durch Rundfunksendung Widerspruch aus eigenem Recht entgegengesetzt hätte. Dafür, daß diese Feststellung des Berufungsurteils irrig sei, ist nichts vorgebracht worden. Die Klägerinnen behaupten ausdrücklich, daß Platten aus der Zeit vor 1925 für diesen Rechtsstreit nicht in Frage kämen.

d) Das Berufungsgericht lehnt sodann die Ausführungen der Beklagten ab, welche darauf hinauskommen, daß die Vorrichtungen zur rundfunkmäßigen Wiedergabe von Schallplatten keine der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienenden Instrumente im Sinne der gesetzlichen Vorschriften (§ 2 Abs. 2, § 12 Abs. 2 Nr. 5, §§ 22, 22a TitUlrichG.) seien. Zwar sei (so bemerkt das Urteil) der Rundfunk selbst keine Vorrichtung und kein Instrument dieser Art; wohl aber sei es die einzelne Schallplatte in Verbindung mit der gesamten Apparatur, mittels welcher ihre Tonschrift dem Ohre der Hörer verlautbart werde. Als Instrument im Sinne jener Vorschriften könne — entsprechend dem Stande der immer fortschreitenden, stets neue und einfachere Übertragungsmittel entwickelnden Technik — jede Apparatur angesehen werden, die ohne menschliche Mitwirkung die auf der Platte festgehaltene Schallwelleneinzeichnung wieder in akustische Schwingungen umwandle. Um die Rundfunksendung von Schallplatten unter § 12 Abs. 2 Nr. 5 TitUlrichG. einzureihen, bedürfe es keiner erweiternden Auslegung des Gesetzes; denn weil bei ihr nur eine Wiedergabe für das Ohr stattfinde und nicht gleichzeitig (wie beim Tonfilm) dem Auge des Hörers eine Darstellung geboten werde, bleibe sie im Rahmen jener Bestimmung. In welcher Weise die Vorrichtung technisch mit dem Instrumente verbunden sei, mache keinen Unterschied. Schallplatte und Apparatur, zu der beim Rundfunk nicht nur die Sendeanlage gehöre, sondern auch die Empfangsanlagen einschließlich der eingebauten Lautsprecher, seien die „Vorrichtung“ und das „Instrument“, die in Verbindung miteinander der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienten. Das Beiwort „mechanisch“ vor „Wiedergabe“ enthalte keine Einschränkung, sondern kennzeichne die Art der hier gemeinten Instrumente näher; es meine nicht einen bestimmten technischen Vorgang, sondern den Gegensatz

zur unmittelbaren menschlichen Bewirkung. Das Berufungsurteil behandelt im Anschluß an ein von den Klägerinnen eingereichtes Privatgutachten die Herstellung und die Rundfunkübertragung von Schallplatten und kommt zu dem Ergebnis: auch die bei der Rundfunkübertragung von Schallplatten heute meist übliche Art gehöre unter die Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör. Hierin ist weder ein tatsächlicher Irrtum noch ein Verstoß gegen Auslegungsgrundsätze zu finden.

e) Unbegründet ist nach der weiteren Darlegung des Kammergerichts der Einwand der Beklagten: die Vortragenden hätten ihr Bearbeiterecht (§ 2 Abs. 2 TitUrhG.) nicht mehr auf die Klägerinnen übertragen können, weil sie es schon vorher zusammen mit dem Recht auf rundfunkmäßige Verbreitung ihrer Werke an die Stagma und die Ammre übertragen hätten. Das Berufungsgericht prüft die Vorbrude, nach denen die beiden Gesellschaften ihre Verträge abschließen, und stellt mit näherer Begründung fest: Wortlaut, Sinn und Zweck der Formularverträge stellen außer Zweifel, daß hier überall nur die Urheberrechte der verbandsangehörigen Tonsetzer an den von ihnen geschaffenen Werken der Tonkunst gemeint sind, nicht aber die in den Formularen nicht erwähnten urheberrechtsartig ausgestalteten Befugnisse des Vortragenden Künstlers aus § 2 Abs. 2 TitUrhG.

In den bisher erwähnten Teilen der Gründe — welche die Klägerinnen, weil sie ihnen günstig sind, mit der Revision nicht angreifen — enthält das Berufungsurteil keinen Rechtsirrtum. Demnach rechtfertigt sich das vom Kammergericht daraus gezogene Ergebnis, daß den Klägerinnen an den von ihnen hergestellten Schallplatten das abgeleitete Bearbeiterecht (aus § 2 Abs. 2 TitUrhG.) zusteht.

III. Die Klägerinnen vertreten die Auffassung, daß dieses ihr abgeleitete Recht die Befugnis zur Rundfunksendung der Schallplatten mitumfasse. Die Beklagte verneint das.

A. Auf die Gesetzesvorschrift (§ 27 Abs. 1 Satz 1 TitUrhG.), wonach es für öffentliche Aufführungen eines erschienenen Werkes der Tonkunst keiner Einwilligung des Berechtigten bedarf, wenn sie (1.) keinem gewerblichen Zwecke dienen und (2.) die Hörer ohne Entgelt zugelassen werden, kann sich die Beklagte nicht berufen. Das Kammergericht nimmt mit Recht an, daß es hier an den beiden gesetzlichen Erfordernissen freier Gestattung fehlt.

a) Daß die Verbreitung von Werken im Rundfunk gewerbsmäßig (§ 11 Abs. 1 Satz 1 UrhG.) geschieht, hat die Rechtsprechung wiederholt anerkannt (RGZ. Bd. 113 S. 419/420, Bd. 136 S. 381 unter Nr. 4). Die Aufführungen der Musikscheiben im Rundfunk dienen gewerblichen Zwecken. Dies brauchen nicht Zwecke des Aufführenden selbst zu sein; auch solche Dritter genügen (RGSt. Bd. 43 S. 195). Das Berufungsurteil weist darauf hin, daß die Reichspost die Einrichtung und den Betrieb von Rundfunkanlagen sowie den Anschluß an sie genehmigt und damit nach ihren Verleihungsbedingungen den Benutzer zur Aufnahme der Rundfunkdarbietungen berechtigt (Bef. vom 24. August 1925 [Amtsblatt des Reichspostministeriums S. 443] §§ 8, 9). Zutreffend bemerkt es: „Die Gebühr stellt zugleich das Entgelt für die gebotene Möglichkeit der Entgegennahme der Darbietungen und folglich für diese selbst dar. Die Beklagte trägt als Leiterin der künstlerischen und wirtschaftlichen Seite der Sendetätigkeit den jeweiligen Programmstoff zusammen und macht ihn den Genehmigungsinhabern zugänglich. Auch die Schallplatten sendungen fördern den Gesamtbetrieb des Rundfunks und dessen Ertragsfähigkeit, die wiederum der Beklagten bei Erfüllung ihrer Aufgaben auf dem Gebiete des Funkwesens zugute kommt. Damit sind die Merkmale des gewerblichen Zweckes bei der Rundfunk sendung von Schallplatten der Tonkunst erfüllt. Daß der Rundfunk als Mittel zur unmittelbaren Einwirkung auf das Volk von der Reichsregierung in den Dienst wichtiger politischer und kultureller Staatsaufgaben gestellt ist, läßt den gewerblichen Zweck im ganzen, wie insbesondere für den hier in Betracht kommenden musikalischen Teil der Darbietungen, unberührt.“

b) Daraus ergibt sich bereits, wie das Kammergericht mit Recht annimmt, daß die Hörer nicht (allgemein) ohne Entgelt zugelassen werden. Zwar hat die Rundfunkgebühr öffentlich-rechtliche Natur und wird durch die Post als Leiterin der technischen Seite des Rundfunkwesens eingezogen, auch weder ganz noch teilweise an die (auf den Reichshaushalt angewiesene) Beklagte abgeführt. Dies begründet aber keinen Unterschied. Der allgemein herrschenden volkstümlichen Auffassung entspricht es, daß die Gebühr von dem, der sie zahlt, als Entgelt der Rundfunkbenutzung empfunden und betrachtet wird. Das stimmt auch zur Ausdrucksweise des Gesetzes: „ohne Entgelt zugelassen“. Darauf ob gerade der Aufführende

selbst das Entgelt als Gegenleistung erhält, kommt es nicht entscheidend an.

B. Alle bisher erwähnten streitigen Fragen beantwortet das Kammergericht zu Gunsten der Klägerinnen; die Revision hat daher insoweit keine Ursache, die Entscheidung zu bemängeln. Anders bei der ferneren Frage, ob die rundfunkmäßige Wiedergabe von Schallplatten mit Werken der Tonkunst eine öffentliche Aufführung und daher (nach § 22a LitUrHG.) ohne weitere Erlaubnis zulässig sei. Landgericht und Kammergericht bejahen dies und gelangen daher zur Abweisung der Klage, soweit sie sich auf die Sendung von Musikschaallplatten richtet. Sie erachten den Tatbestand des § 22a (verb. mit § 22) für gegeben, wonach „Vorrichtungen zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe von Werken der Tonkunst ohne eine weitere Erlaubnis zu öffentlichen Aufführungen benutzt werden dürfen, wenn (wie es hier geschehen ist) der Urheber freiwillig einem anderen gestattet hat, das Werk zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe (§ 12 Abs. 2 Nr. 5) gewerbsmäßig zu vervielfältigen“.

1. Die ausschließlichen Befugnisse des Urhebers (und seiner Rechtsnachfolger) erstrecken sich auch auf die Bearbeitungen seines Werkes (§ 12 Abs. 1 LitUrHG.). Und unter die Beispiele der Bearbeitung reißt das Gesetz die Übertragung des Werkes (durch persönlichen Vortrag) auf Vorrichtungen für Instrumente ein, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen (§ 2 Abs. 2 Satz 1 und 3, § 12 Abs. 2 Nr. 5).

a) Daher ist ein anderer zu solcher Verwertung des Werkes nur berechtigt, wenn der Urheber (oder dessen Rechtsnachfolger) sie ihm erlaubt. Kommt über die Erlaubnis eine Vereinbarung zustande, so ist sie für das Verhältnis der Vertragsteile zueinander maßgebend. Kommt keine Einigung zustande, so kann bei Werken der Tonkunst der (inländische) Bewerber unter gewissen Voraussetzungen die Erteilung der Erlaubnis gegen angemessene Vergütung erzwingen (Zwangslizenz); nämlich dann, wenn (1.) der Urheber des Tonkunstwerks einem andern (sei es mit oder ohne Einräumung ausschließlicher Befugnis) bereits gestattet hat, es zum Zwecke mechanischer Wiedergabe gewerbsmäßig zu vervielfältigen und (2.) das Werk erschienen ist (§ 22 Abs. 1 Satz 1 LitUrHG.). Das Gesetz fügt (§ 22 Abs. 1 Satz 2 und 3) gewisse Bedingnisse über die räumliche Wirkung der Erlaubnis bei, auf die es für den gegenwärtigen Streitfall nicht ankommt.

b) Vorrichtungen, die auf Grund einer Zwangslizenz hergestellt sind, dürfen . . . „ohne eine weitere Erlaubnis zu öffentlichen Auführungen benützt werden“ (§ 22a Abs. 1 Satz 1). Dies gilt auch für Fälle, in denen der Urheber freiwillig einem andern die Erlaubnis erteilt, das Werk zum Zwecke der mechanischen Wiedergabe zu vielfältigen (§ 22a Abs. 2).

2. Wie die Vorarbeiten der Gesetzesänderung vom 22. Mai 1910 bezeugen, ist der § 22a aus wirtschaftspolitischen Gründen eingefügt worden: mit Rücksicht auf die Abnehmer mechanischer Musikwerke (und Sprechmaschinen). Die Erwerber von Musikschallplatten sollen danach die Platten ohne eine weitere Erlaubnis zu öffentlichen Auführungen benutzen dürfen. Zwar sprechen die §§ 22, 22a (auch 22b und c) nur vom Urheber; für eine Zwangslizenz gegenüber dem Bearbeiter und dem gesetzlich ihm Gleichgestellten (§ 2 Abs. 2 Titulr. G.) bestand kein Bedürfnis. Mit Recht aber wendet das Kammergericht den § 22a auch auf das Recht des Bearbeiters an. Der im Schrifttum — und auch von der Revision der Klägerinnen — vertretenen Ansicht, daß mit der „weiteren Erlaubnis“ im § 22a Abs. 1 Satz 1 nur die des Urhebers gemeint sei (Willy Hoffmann Das Schallplattenkonzert der Rundfunkgesellschaften GRUK. Bd. 37 (1932) S. 44 bis 55 [47]), ist nicht beizustimmen. Bei derart einschränkender Auslegung wäre der ersichtliche Zweck des Gesetzes, die Freiheit der Schallplattenkonzerte (in dem Umfange, den man bezweckte und sichern wollte), nicht zu erreichen. Jedem Käufer sollte gestattet sein, die im Handel erschienenen Musikplatten ihrer Bestimmung gemäß mit Hilfe mechanischer Instrumente zu benutzen. Der beim Erlaß des Gesetzes beabsichtigte, noch heute durch allgemeines Bedürfnis gerechtfertigte Erfolg würde vereitelt werden, wenn der Erwerber der Tonwerkplatte zwar keine Erlaubnis des Werkurhebers, wohl aber eine des Bearbeiters einzuholen hätte (Marwitz-Möhrling a. a. O. § 22a Anm. 1). Ohne Verstoß gegen Auslegungsregeln folgert danach das Kammergericht: Das Gesetz erlaubt die Benutzung von Schallplatten mit Werken der Tonkunst zu öffentlichen Auführungen gegenüber sämtlichen Inhabern urheberrechtlicher Befugnisse an Werk oder Platte. Besonderer Prüfung bedarf jedoch, ob das Gesetz diese Benutzung in dem umfassenden Sinne, wie das Kammergericht es nach dem weiteren Inhalte seiner Darlegungen meint, „uneingeschränkt“ gestattet.

3. Demnach war zu prüfen, ob die Rundfunksendung von Schallplatten mit Werken der Tonkunst den urheberrechtlichen Tatbestand der „öffentlichen Aufführung“ (§ 22a UrhG.) erfüllt. Schon das Kammergericht erwägt diese Frage allseitig und gründlich. Hierbei nimmt es zu den grundlegenden Rechtsbegriffen des Urheberrechtsgesetzes, soweit sie für den gegenwärtigen Streit in Betracht kommen, Stellung und untersucht, welcher von ihnen auf die Musikschallplatten- und Rundfunksendung anzuwenden sei.

a) Daß in ihr eine „Vervielfältigung“, ein „Vortrag“, eine „Vorführung“, eine „Wiedergabe“ zu finden sei, verneint es im Anschluß an die bisherige Rechtsprechung mit zutreffenden Gründen.

aa) Als Vervielfältigung eines Tonwerkes (§ 11 Abs. 1, §§ 15, 17, 19, 20, 21, 23 UrhG.) ist die Übertragung von Musik durch den Rundfunk nicht anzusehen. Schon in dem Streit über die gewerbliche Verwertung von Lautsprechermusik hat sich das Kammergericht mit näherer Begründung in diesem Sinne ausgesprochen: Unter Vervielfältigung sei früher die Herstellung eines körperlichen Gegenstandes verstanden worden, der das Werk zum Zwecke sinnlicher Wahrnehmung wiedergebe und es derart festlege, daß diese sinnliche Wahrnehmung sich beliebig oft wiederholen könne. Da die Rundfunkübertragung das Geistesgut lediglich für das Gehör aufnehme und wiedergebe, ohne einen sachlichen Niederschlag des Werkes zu bilden und zu hinterlassen, könne man sie nicht als Vervielfältigung bezeichnen. Diesen Begriff im Sinne einer Vervielfachung des Geisteswerkes selbst zu verstehen, weiche zu gewaltsam vom gewöhnlichen (auch dem Gesetze zugrunde liegenden) Sprachgebrauch ab. Das Kammergericht verweist jetzt auf diese — vom Reichsgerichte (RGZ. Bd. 136 S. 380) gebilligte — Darlegung und setzt hinzu: Was dort allgemein über die Rundfunk- und Schallplattenübermittlung von Tonwerken gesagt sei, gelte erst recht für die rundfunkmäßige Übermittlung von Schallplatten. Auch diese wende sich nur vorübergehend an das menschliche Gehör und verfliege mit dem Schall, ohne daß das erklangene künstlerische Tongebilde für die Dauer so festgehalten werde, wie es nötig wäre, wenn man von Vervielfältigung sprechen wollte. — Diese Beurteilung enthält weder einen Verstoß gegen Auslegungsregeln noch widerspricht sie bekannten Tatsachen des Sprachgebrauchs und der Erfahrung.

bb) Auch die Unterordnung der Rundfunksendung von Musik unter den Vortrag lehnt das Kammergericht ab, weil dieser Begriff nach dem Sprachgebrauche des Gesetzes (§ 1 Nr. 1, § 7 Abs. 3, § 11 Abs. 3, § 17 Nr. 1 und 2, § 19 Nr. 1) nur auf Schriftwerke, Vorträge und Reden anzuwenden sei. Dem ist gleichfalls im Ergebnis beizustimmen, wenngleich an manchen Gesetzesstellen (§ 7 Abs. 3, § 26) fraglich erscheint, ob „Vortrag“ und „vortragen“ mit Beschränkung auf jenen ihnen sonst beigelegten Sinn verwendet sind, und vereinzelt (in § 2 Abs. 2 Satz 1 und 3) die beiden Worte in umfassender Bedeutung gebraucht werden.

cc) Im Schrifttum ist vorgeschlagen worden, die Wiedergabe von Schallplatten nicht als Aufführung, sondern als Vorführung zu bezeichnen und sie auf diese Weise dem Anwendungsbereiche des § 22a zu entziehen (Erster Prolegomena des Aufführungs- und Vorführungsurheberrechts, Arch. f. UrhR. Bd. 4 [1931] S. 433 f.; ders., Schallplattenkonzerte im Rundfunk, das. Bd. 5 [1932] S. 105 f.; [111, 116]; ders., Die Lautsprecher-, Rundfunk- und Tonfilmmusikfrage, JW. 1931 S. 1866—1870 [1867]; ders., Wesen, Umfang und Begründung des Schallplattenschutzrechtes, GRUR. Bd. 40 [1935] S. 140 bis 149, 206 bis 213 [209 f.]). Das Kammergericht trägt begründete Bedenken, dieser Anregung zu folgen. Es weist darauf hin, daß das Gesetz von „öffentlicher Vorführung“ („öffentlich vorführen“) in den §§ 37, 38, 41 im Zusammenhange mit einer bildlichen Darstellung spricht, die nach § 12 Abs. 2 Nr. 6 unzulässig ist. An allen drei Stellen gehört „vorführen“ den Zusätzen an, die das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst durch das Gesetz vom 22. Mai 1910 erhalten hat. Und zwar ist der Ausdruck dem Wortbestande des Kunstschutzgesetzes vom 9. Januar 1907 (§§ 15, 15a, 31, 32, 36, 37, 48) entlehnt. Mit Recht nimmt daher das Berufungsgericht an, daß die Anwendung des Begriffs auf die Wiedergabe bildlicher Darstellungen mittels mechanischer oder optischer Einrichtungen zu beschränken sei, die eine Wahrnehmung durch das Auge ermöglicht. Die Übermittlung von Werken der Tonkunst an das Gehör wird im LitUrhG. stets, auch bei mechanischer Wiedergabe, „Aufführung“ genannt: § 7 Abs. 3, § 11 Abs. 2, § 20 Abs. 1, §§ 26, 27 Abs. 1 und 2, § 28 Abs. 1 und 2, §§ 37, 38 Abs. 1 Nr. 2, §§ 41, 51, 61 Abs. 1 und 2, § 62. Beobachtet also das Gesetz in der Verwendung dieser Ausdrücke genau einen

bestimmten Sprachgebrauch, so geht es nicht an, davon ohne sicheren Anhalt abzuweichen.

dd) Dem Worte „Wiedergabe“ („wiedergeben“) eine so beherrschende Stellung einzuräumen, wie im Schrifttum empfohlen worden ist (Erster Der Begriff „Wiedergabe“ nach geltendem Recht, Arch. f. UrhR. Bd. 5 [1932] S. 179 bis 183), lehnt das Berufungsgericht gleichfalls begründeterweise ab. Es bemerkt richtig, daß der Ausdruck im Gesetze nicht für eine besondere urheberrechtliche Befugnis, sondern als farbloser Zwischenbegriff verwendet wird (§ 2 Abs. 2 Satz 1, § 12 Abs. 2 Nr. 3, 5, 6, § 14 Nr. 2, 4, 5, § 17 Nr. 1, § 20 Abs. 1 und 3, § 22 Abs. 1, § 22a Abs. 2, § 22b, § 24 Satz 2, § 63a Abs. 1 und 2). Deshalb hält es ihn wohl für geeignet, in neutralem Sinne urheberrechtlich bedeutungsvolle Vorgänge zu erläutern und zu erklären, aber nicht, urheberrechtliche Befugnisse einzuschränken oder zu erweitern.

b) Dagegen erachtet das Kammergericht die Rundfunksendung von Schallplattenmusik für eine öffentliche Aufführung.

aa) Auch damit knüpft es an seine Beurteilung in dem Spruche über die gewerbliche Verwertung von Lautsprechermusik an, der durch Zurückweisung der Revision Rechtskraft erlangt hat (RGZ. Bd. 136 S. 377 bis 390). Damals hat es die Wiedergabe von Musik im Rundfunk für eine öffentliche Aufführung erklärt. Hieran hält es auch bei der Beurteilung der rundfunkmäßigen Musikschallplatten-Sendung fest. Es betont: Das Gesetz unterscheide nicht zwischen Ausführung unmittelbar durch Menschen und Ausführung im Wege mechanischer Wiedergabe; nach ihm sei die öffentliche Wiedergabe mittels mechanischer Einrichtungen ebenfalls als öffentliche Ausführung anzusehen. Ausführung sei deshalb bei der Platte so gut möglich wie beim ursprünglichen Werke der Tonkunst. Es genüge dazu jede Darbietung, die das Werk (hier dessen Bearbeitung) dem Gehörsinne der Zuhörer vermittele. In welcher Weise und mit welchen Mitteln es geschehe, sei gleichgültig. Bei der Schallplatten-Sendung sei Mittel der Wiedergabe der Rundfunk unter Zuhilfenahme der (im einzelnen näher beschriebenen) Vorrichtungen, welche der Ausführung das Wesen einer „mechanischen“ geben. Unwesentlich sei, ob die Schallplatte schon im Senderraum zu Gehör gebracht werde, wenn die weiter entwickelte Technik ein hörbares Abspielen der Platte vor dem Sender überflüssig mache. Der Hörschaft an den

Empfangsstellen werde nach dem neuen Verfahren die Platte durch die Inbetriebsetzung auf dem Tonkörper ebenso zugeleitet, wie es bei dem früheren Verfahren geschehen sei, nur mit dem Unterschiede, daß sich die lautliche Wiedergabe erst durch die Empfangsgeräte der Hörer vollziehe, denen der Inhalt der Platte in ganz gleichmäßiger Weise übermittelt werde. Dabei veranstalte nicht jeder einzelne Rundfunkteilnehmer eine selbständige Aufführung, sondern die örtlich verschiedenen Empfänger schlossen sich zu einer zeitlich einheitlichen und akustisch übereinstimmenden Wiedergabe der Platte zusammen.

bb) Das Kammergericht meint, daß rechtlich danach keine Möglichkeit bestehe, die Bestimmung des § 22a auf Wiedergabearten einzuschränken, die im Jahre 1910 (bei der Einfügung des § 22a) bekannt und in Gebrauch waren. Sollten die wirtschaftspolitischen Erwägungen, welche für den Erlass der Vorschrift maßgebend waren, inzwischen überstiegen worden sein, so könne das nicht dazu führen, den § 22a für Streitfälle wie den gegenwärtigen außer Anwendung zu setzen, d. h. die rundfunkmäßige Musikplattensendung von seinem Anwendungsbereich auszuschließen, obwohl sie ihm eigentlich zugehöre. Denn eine gesetzliche Vorschrift ergreife von selbst auch neuartige Erscheinungsformen, sofern sie die vom Gesetze geforderten Merkmale aufweisen. Neu am Rundfunk seien Art und Umfang der Verbreitung; er habe Mittel und Wege geschaffen, um Worte und Töne bis in die fernsten Erdteile zu tragen. Durch die Erweiterung des möglichen Hörerkreises und die technisch neuen Vorgänge bei der klanglichen Wiedergabe sei aber der Begriff der öffentlichen Aufführung nicht gesprengt worden. Nach wie vor würden die Platten abgespielt und dadurch „zu Gehör gebracht“. Alles Persönliche bleibe ausgeschaltet, und nur das Mechanische werde wirksam. Die Wirkung der durch Rundfunk gesendeten Schallplatten auf den Hörer sei genau die gleiche, wie wenn die Schallwellen unmittelbar vom mechanischen Musikinstrument (Grammophon) zu seinem Ohr gelangten. Räumliche Trennung hebe die Vorstellung einer Aufführung des Tonwerks nicht auf. Die Rundfunksendung beruhe deshalb nichts in sich, was über den Begriff der öffentlichen Aufführung hinausgehe. Die technisch neue Einrichtung mache den Rundfunksender selbst zum akustischen Gerät, bei dem das Wesentliche die akustische Fernwirkung sei und nicht die Auslösung der Hertzschen Wellen, die nur als akustisches Mittel zu solcher Fernwirkung dienen.

Der Art des Übertragungsmittels sei kein Unterschied zu entnehmen, der eine verschiedene rechtliche Behandlung rechtfertigen könnte. Von der besonderen und wechselnden Technik der Übertragung sei der Begriff der öffentlichen Aufführung nicht abhängig zu machen. Kein neuer Akt der Wiedergabe schiebe sich unterwegs ein. Die Empfangnahme aber, das bloße Anhören der Sendung, sei keine urheberrechtlich erhebliche Handlung; sie bilde einen Teil des einheitlichen Rundfunkvorgangs, der mit dem Auflegen der Schallplatte auf das Gerät im Senderraum beginne, mit dem Erönen in den Empfangsanlagen der Hörer ende und in dieser seiner Ganzheit die öffentliche Aufführung ausmache.

cc) Zum Begriffe der Aufführung gehöre nicht, daß die Hörer (wie beim Vortrage) räumlich versammelt seien oder sonstwie in irgendeinem Zusammenhange stünden. Auch die Darbietung, die infolge technischer Hilfsmittel einem unbegrenzten, mit dem Aufführenden nicht räumlich verbundenen Personentreise zugänglich gemacht werde (wie eben die Rundfunksendung), sei als Aufführung anzusprechen (Marwitz-Möhring a. a. O. § 11 Anm. 31 S. 124; Allfeld a. a. O. § 11 Anm. 18 Abs. 4 S. 153). Die Öffentlichkeit verstehe sich dabei nach dem Wesen des Rundfunkbetriebes von selbst. Mit ihm sei allerdings eine Erweiterung der Wahrnehmbarkeit bis ins Unendliche verbunden; aber auch das sei, wenigstens nach geltendem Rechte, bedeutungslos, weil der Begriff der Öffentlichkeit schon die Unbegrenztheit des Hörerkreises in sich schließe. Urheberrechtlich bleibe es belanglos, daß der Reichweite des Rundfunks keine Schranken gesetzt seien und die Aufführung vor unbestimmt vielen Hörern statfinde. Das Berufungsgericht lehnt demgemäß die im Schrifttum vertretene Ansicht (Elster in JW. 1931 S. 1866, im Arch. f. UrhR. Bd. 4 S. 437, Bd. 5 S. 117) ab, daß durch Rundfunkwiedergabe der Schallplatten eine Erweiterung der Öffentlichkeit vor sich gehe und eine neue andersartige zweite Öffentlichkeit in Szene trete. Der Begriff der Öffentlichkeit sei einheitlich und keiner Steigerung oder Abwandlung fähig.

c) Diese (unter III B 3b wiedergegebenen) Ausführungen des Berufungsurteils treffen durchaus zu, soweit es sich fragt, welchen Bereich die „öffentliche Aufführung“ im Sinne des § 11 Abs. 2 LitUrHG. umfaßt. Sie entsprechen der schon im Lautsprecherstreite vom Kammergericht angewandten, vom Reichsgerichte gebilligten

Beurteilung (RGZ. Bd. 136 S. 387/8 Nr. III 2). Damals handelte es sich um die Auslegung des § 11 (nicht auch des § 22a) LitUrHG. Den Erwägungen aber, aus denen das Berufungsgericht zu dem Ergebnisse kommt, im § 22a müsse der Ausdruck ebenso verstanden, also der „öffentlichen Aufführung“ der gleiche umfassende Bereich (einschließlich Rundfunksendung von Schallplatten) zuerkannt werden wie im § 11, ist nicht beizustimmen.

aa) Den nämlichen mehrmals wiederkehrenden Ausdruck von ersichtlich fachmäßiger Bedeutung innerhalb desselben Gesetzes in verschiedenem Sinne auszulegen, ist nur aus ganz besonderen Gründen tunlich. Es schlechthin abzulehnen, geht nicht an. Bedenklich und in der Regel unstatthaft wäre es bei einem nach Zeit und Umständen der Entstehung, nach Beweggrund und Zweck, Aufbau und Gedankenführung völlig einheitlichen Gesetze, obwohl auch da durch Irrtum oder mißlungene Fassung oder infolge der Mehrdeutigkeit von Worten Unebenheiten vorkommen können; hat doch z. B. gerade im Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst das Wort „Werk“ nicht immer den deutlichen Sinn der unkörperlichen Geistes schöpfung, sondern verrät zuweilen (z. B. wenn von „Herstellung“ des Werkes die Rede ist), daß der Gedanke an die körperliche Verwirklichung des geistigen Gebildes vorgeschwebt hat (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 1, § 33 Abs. 1, § 42 Abs. 1 Satz 2 LitUrHG.; RGZ. Bd. 113 S. 416/7). Entbehrt jedoch ein Gesetz jener völligen äußeren und inneren Gleichförmigkeit und Einheit, so kann ausnahmsweise eine verschiedene Auslegung desselben Ausdrucks geboten sein. Dies trifft zu, wenn — wie hier durch die Änderungen vom 22. Mai 1910 — das Gesetz später Zusätze erhalten hat, die einen ganz besonderen wirtschaftlichen Zweck erfüllen und die Vorschriften gewissen neu entstandenen Bedürfnissen anpassen sollten; vornehmlich aber dann, wenn überdies die weitere wirtschaftliche und technische Entwicklung es nötig gemacht hat, das hinter ihr zurückgebliebene Gesetz in wichtigen Grundbegriffen anders als früher auszulegen, damit es veränderten, beim Erlasse nicht vorausgesehenen Zuständen genüge. So verhält es sich bei den hier wesentlichen Bestimmungen des Gesetzes, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst.

bb) Das — durch Änderungen der Revidierten Berner Übereinkunft von 1908 veranlaßte — Gesetz vom 22. Mai 1910 setzt, soweit

es hier von Belang ist, dem § 2 LitUrH. den Abs. 2, dem § 12 im Abs. 2 die Nr. 5, dem § 14 die Nr. 4, dem § 20 den Abs. 3 hinzu, ersetzte den § 22 durch eine Vorschrift andern Inhalts, fügte die §§ 22a bis c und den § 63a ein.

Wie vorhin (II 1) schon erwähnt, bezweckte das Gesetz von 1910 damit, den Schutz der Hersteller von Vorrichtungen zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör (also z. B. Schallplatten) gegen unbefugte Nachbildung mittelbar zu ermöglichen. Dieser Schutz eines Industriezweiges für seine gewerblichen Erzeugnisse wurde urheberrechtlich gestaltet und mit urheberrechtlichen Folgen ausgestattet. Und zwar geschah das in der Art, daß die Vorrichtung (zur mechanischen Wiedergabe) einer Bearbeitung des Werkes gleichgestellt, der Vortragende (Künstler) rechtlich wie ein Bearbeiter behandelt wurde (§ 2 Abs. 2). Der Hersteller jener Vorrichtungen (z. B. Plattenherzeuger) aber kann diese urheberrechtlichen Bearbeiterbefugnisse, wie gleichfalls schon erwähnt, als abgeleitete Rechte von den Vortragenden (auch stillschweigend durch entsprechendes beiderseitiges Verhalten) erwerben.

Zwar ist bemängelt worden, daß man auf solche Weise eine Befugnis, die nach Zweck und Inhalt dem gewerblichen Schutze der Hersteller von Instrumenten dienen solle und auch in der Hand des Vortragenden, für den sie entstehe, nur einen Leistungsschutz, keinen Geistes schöpfungsschutz bedeute, im Urheberrechtsgesetze geregelt und als Urheberrecht gestaltet habe. Die gesetzliche Regelung ist aber ausdrücklich so getroffen und muß der Rechtsanwendung zugrunde gelegt werden. Daß man sie in einem Gesetze untergebracht hat, in das sie nach den Grundsätzen wissenschaftlichen Gedankenaufbaues und nach genauer Abgrenzung gesetzgeberischer Sachgebiete nicht gehörte, darf Umfang und Wirkung des gewährleisteten Schutzes nicht beeinträchtigen. Denen, die Schutz bedürfen und begehren, liegt der Hinweis nahe, daß die in den Bereich des eigentlichen Urheberrechts gehörenden Werke nach Art und innerem Wert überaus mannigfaltig und sehr ungleich sind; daß ferner, verglichen mit den geringeren solcher Werke, die Leistung nachschaffender Künstler nicht schlechtweg auf eine niedere geistige Stufe gehört; daß auch z. B. die Herstellung guter Schallplatten für Tonwerke ein großes Maß von geistiger Tätigkeit, künstlerischem Verständnis und Empfinden, von Geschick, Arbeit (überdies von Kosten) erfordert. Aber selbst wenn man dies

ganz außer Betracht läßt, so bleibt jedenfalls die gesetzliche Regelung des urheberrechtsartigen Bearbeiterechts, welches die Klägerinnen (als abgeleitetes) ihrem Anspruche zugrunde legen, für die Behandlung maßgebend.

cc) Hieraus folgt, daß die allgemeinen Leitgedanken und Grundsätze der Rechtsanwendung, die sich für das (echte und eigentliche) Urheberrecht ausgebildet haben, nicht so, wie das Berufungsgericht meint, beim Bearbeiterecht außer Anwendung zu lassen sind. Namentlich gilt das von dem wiederholt anerkannten Rechtsgrundsätze, daß dem Urheber tunlichst überall, wo aus seinen Geisteswerken Geldgewinn gezogen wird, ein Anteil daran zukommen soll (RGZ. Bd. 118 S. 285, Bd. 122 S. 68, Bd. 128 S. 113, Bd. 134 S. 201). Dieser Grundsatz ist auch zu Gunsten des Bearbeiters anzuwenden; er kommt also den Schallplattenherstellern, die ihre Befugnisse von ihm ableiten, ebenfalls zu statten.

Die Beklagte führt aus, daß sich jener Leitsatz mit dem jetzigen Rechtsdenken nicht mehr vertrage. Sie betont, daß im nationalsozialistischen Staate die Stellung des Einzelnen zur Volksgemeinschaft von Grund aus verändert sei, die Pflicht des Urheberberechtigten gegen diese Gemeinschaft dem Trachten nach persönlichem Nutzen vorgehen müsse. Das Bedenken der Beklagten ist nicht gerechtfertigt. Wiederholt und nachdrücklich hat die Rechtsprechung hervorgehoben, daß das Urheberrecht — wie viele andere Befugnisse — „sozial gebunden“, d. h. aus Rücksichten auf die Volksgemeinschaft eingeschränkt und mit Pflichten belastet ist (RGZ. Bd. 140 S. 270, Bd. 144 S. 112/113). Diese aus wiedererstehenden deutschrechtlichen Gedanken geschöpfte Erkenntnis steht aber nicht in Widerspruch zu der Notwendigkeit, dem Urheberberechtigten tunlichst von den Vorteilen etwas zukommen zu lassen, die aus der Verwertung des Werkes (oder seiner Bearbeitung) entspringen. Wohl muß — selbstverständlich auch im Urheberrechte — Gemeinnutz vor Eigennutz gehen (Programm der NSDAP. Nr. 24 Abs. 2 a. E.; RGZ. Bd. 144 S. 112). Der Einzelne genügt jedoch seiner Pflicht, im Rahmen des Gesamten, übereinstimmend mit den Belangen der Allgemeinheit, zum Nutzen aller geistig oder körperlich zu schaffen (Programm der NSDAP. Nr. 10), dann am besten, wenn die ihm dafür gewährten Bedingungen die Erfüllung der Pflicht begünstigen und fördern. Das geschieht, wenn auch der Urheber (und der rechtlich ihm Gleichbehandelte) für

sein Tun der alten Wahrheit gewiß sein darf, daß der Arbeiter seines Lohnes wert ist. Nicht nur ihn, sondern auch andere von gleichen oder ähnlichen Gaben und Neigungen für schöpferische Leistung regt dies zum Wirken im Dienste der Allgemeinheit an. Und so kann mittelbar, was billigen Wünschen des Einzelnen entspricht, der Persönlichkeit Ansporn und Lohn gibt, zu Muß und Frommen der Volksgemeinschaft Früchte tragen. Sieht doch der neue Staat eine seiner vornehmsten Aufgaben in der Entfaltung der schöpferischen Persönlichkeit (Begründung zu den Gesetzen über den gewerblichen Rechtsschutz vom 5. Mai 1936, *RMZBl.* Jg. 42 [1936] S. 103). — Aus ähnlichen Gedanken und aus den dadurch bestimmten Billigkeitsermäßigungen erklärt sich übrigens, daß in der Revidierten Berner Übereinkunft (Art. 11 bis Abs. 2 Satz 2) betont wird, dem Urheber müsse eine angemessene Entschädigung für rundfunkmäßige Sendung seiner Werke zukommen. Nach diesem Gebote der Billigkeit handelt die Beklagte selbst, indem sie den unmittelbar für sie tätigen Urhebern auf dem Weg über deren Schutzverband Vergütung gewährt. Nachschaffende Künstler, welche Schallplatten besingen oder bespielen, grundsätzlich schlechter zu stellen, liegt keine Ursache vor, weder wegen des Unterschieds zwischen „echtem Urheberrecht“ und „bloßem Leistungsschutz“ noch aus Rücksichten auf das Gemeinwohl.

dd) Hat der Urheber freiwillig einem andern erlaubt, das Werk zum Zwecke mechanischer Wiedergabe für das Gehör zu vervielfältigen, so dürfen die dazu hergestellten Vorrichtungen (hier die Schallplatten) ohne weitere Erlaubnis irgend jemandes zu öffentlichen Aufführungen benutzt werden (§ 22a Abs. 2 UrUrhG., s. oben III B 1 a und b). Diese Gesetzesvorschrift enthält, um die bestimmungsmäßige Ausnutzung ordnungsgemäß erworbener Schallplatten und damit die Freiheit der Schallplattenkonzerte zu sichern, eine Ausnahme gegenüber allen Inhabern urheberrechtlicher Befugnisse, also auch (s. oben III B 2) eine Ausnahme von dem (auf die Klägerinnen übergegangenen) Bearbeiterrchte. Schon äußerlich wird dies durch die Stelle gekennzeichnet, an der die Vorschrift dem Aufbau des Gesetzes eingefügt ist (*RGZ.* Bd. 128 S. 102 bis 104). Ausnahmenvorschriften sind grundsätzlich eng auszulegen. Hiervon abzuweichen wird nicht dadurch gerechtfertigt, daß es sich im vorliegenden Falle um ein bloßes Bearbeiterrcht handelt und daß dieses an Schallplattenhersteller übertragen worden ist. Das Verhältnis

der Ausnahme zur Regel muß hier ebensowohl gelten wie bei Rechten der Urheber selbst.

In welchem Umfange die Ausnahme bezweckt wurde, läßt sich bloß nach den technischen Möglichkeiten beurteilen, welche beim Erlaß des Gesetzes von 1910 vorlagen. Diese bestanden damals nur in der regelmäßigen, einfachen, erstmaligen auf dem Grammophon zum unmittelbaren Hören bestimmten Wiedergabe (Efter im Arch. f. UrhR. Bd. 5 [1932] S. 116ffg., GRUR. Bd. 40 [1935] S. 210). Eine beträchtlich weitergehende Wiedergabeart und eine Erstreckung des Ausnahmebereichs auf sie lagen nicht in Zweck und Absicht des Gesetzes. Die Rundfunksendung war noch unbekannt, ihre künftige Entwicklung und umwälzende Bedeutung nicht vorauszu sehen. Der begrenzte Ausnahmезweck der §§ 22, 22a UrhG. ist schon im Tonfilmstreit hervorgehoben worden (RGZ. Bd. 140 S. 239). Dabei muß es beruhen.

Nachdem das Gesetz vom 22. Mai 1910 im § 22a UrhG. die im damaligen Umfange verstandene „öffentliche Aufführung“ von Schallplatten freigegeben hatte, erfuhr das gesamte Fernmelde- und Mitteilungs wesen durch den Rundfunk eine völlige Umwälzung. Etwa seit 1925 unstreitig von erheblicher Verkehrsbedeutung auch weit über die Länder und Völker abendländischer Gesittung hinaus, gab er ein neues Mittel an die Hand, welches elektrische Schnell sendung von Nachrichten und von Geistesgut jeder Art überallhin — bis in die fernsten Erdteile und die entlegenste Hütte, auch in bislang einsame Gegenden, über die Meere und durch den Luftraum zu den dort befindlichen Fahrzeugen —, ermöglichte. Immer mehr vervollkommenet, bildete er sich dergestalt aus, daß man ihm fast Allgegenwart rings um die Erde zuschreiben kann.

Dieser neuen Lage mußte sich die Rechtsprechung durch Auslegung des von der Entwicklung der Umwelt überholten Gesetzes anpassen. Und zwar mußte dabei beachtet werden, daß dieses Gesetz dem Urheber kein einheitliches schlechthin umfassendes Recht, sondern nur eine Reihe bestimmter, ausdrücklich genannter Befugnisse zuerkennt. Die Anpassung geschah dadurch, daß man die Urheberbefugnis des „Verbreitens“ (§ 11 Abs. 1) weiter auslegte als sie bei Erlaß des Gesetzes gemeint war, und ihr die Rundfunk sendung einbezog. „Verbreitung“ umfaßt also nunmehr die Übermittlung einer Kenntnis an andere (RGZ. Bd. 113 S. 418). So wird die „öffentliche

Aufführung" (§ 11 Abs. 2), die das Gesetz neben „Bervielfältigung“, „Verbreitung“ und „öffentlichem Vortrag“ (§ 11 Abs. 3) nennt, nun von der Verbreitung mitumfaßt; und zwar gilt dies auch dann, wenn — wie bei der Begrenzung der urheberrechtlichen Befugnisse erforderlich — „öffentliche Aufführung“ die Sendung durch Rundfunk in sich schließt (RGZ. Bd. 136 S. 387). Was aber für die Sicherung umfassender Urheberbefugnis (§ 11 TitlUrhG.) geboten war, ließe dem Gesetzeszwecke zuwider, wenn man es auf die Ausnahme von jener (als Regel zu behandelnden) Befugnis anwenden wollte; es würde dazu führen, eine nach Zweck und Sinn des Gesetzes nur mäßige Befugnislücke ins Ungemessene zu erweitern. Zu diesem Ergebnis ist das Kammergericht gelangt. Seine Auslegung kann in diesem für die Schlußentscheidung wesentlichen Punkte nicht gebilligt werden. Mit Recht bemerkt die Revision, daß die Frage, ob Rundfunksendung eine „öffentliche Aufführung“ im Sinne des § 22a sei, dahin lauten muß: Ist der Vorgang der Rundfunksendung in seinen Wirkungen den tatsächlichen Verhältnissen gleichzusetzen, die das Gesetz bei der Schaffung des § 22a vor Augen hatte und die daher nach dem Zwecke der Vorschrift eine Beschränkung der urheberrechtlichen Befugnis rechtfertigen können? Diese Frage muß verneint werden. Eine andere Auslegung führte dazu, daß die Befugnis des Urheberberechtigten infolge des Wandels der Verhältnisse einen erheblichen Teil ihres Inhalts verlöre, daß das Gesetz ihm mit der anderen Hand nähme, was es mit der einen gibt.

Während also „öffentliche Aufführung“ im § 11 umfassende Bedeutung hat und die Rundfunksendung in sich schließt, kommt dem Ausdruck in der Ausnahmegvorschrift des § 22a nur die enge Bedeutung zu, welche man beim Erlaß des Gesetzes vom 22. Mai 1910, dem damaligen Entwicklungsstande der Technik gemäß, im Auge hatte. Hier umschließt „öffentliche Aufführung“ also die Rundfunksendung nicht mit; diese fällt in den außerhalb des Kreises „öffentlicher Aufführung“ liegenden Teilbereich der „Verbreitung“, den der § 22a dem Schallplattenerwerber nicht freigibt, sondern dem Urheberberechtigten beläßt.

Auf die übrigen Vorschriften des Urheberrechtsgesetzes, in denen von „öffentlicher Aufführung“ („Aufführung“, „aufführen“) die Rede ist — § 7 Abs. 3, § 20 Abs. 1 Satz 2, § 26, § 27 Abs. 1 Satz 1 und 2 und Abs. 2, § 28 Abs. 1 und 2, § 37 Satz 1 und 2, § 38 Abs. 1 Nr. 2,

§ 41, § 51, § 61 Abs. 1 und 2, § 62 Satz 2, § 63a Abs. 1 — braucht hier nicht besonders eingegangen zu werden. Von ihnen allen ist (ebenso wie § 22a) nur § 63a durch das Gesetz vom 22. Mai 1910 eingefügt.

ee) Aus der Begrenzung der „öffentlichen Aufführung“ im § 22a folgt: Die Beklagte darf die Schallplatten der Klägerinnen nicht ohne deren Erlaubnis im Rundfunk senden (§ 2 Abs. 2 LitUrhG. verb. mit §§ 11, 12 Abs. 1, Abs. 2 Nr. 5 daf.).

Den Einwand der Verwirkung weist das Berufungsurteil mit zutreffenden Gründen als ungerechtfertigt zurück. Von jahrelangem Dulden, Abwarten, Geschehenlassen der Klägerinnen, wodurch ein in ihre Befugnisse eingreifender Besitzstand der Beklagten erwachsen wäre, kann nicht die Rede sein. Mit Recht bemerkt das Kammergericht: „Weber haben die Klägerinnen auf längere Zeit ein Verhalten der Beklagten geduldet, zu dem diese nicht befugt war, noch hat solche Duldung einen gewissen Verkehrsbesitzstand zu Gunsten der Beklagten gezeitigt. Unstreitig geschahen in den letzten Jahren die Schallplatten sendungen mit Erlaubnis der Klägerinnen, zum Teil auf Grund eines für einen längeren Zeitraum laufenden Vertrags, zum Teil unter leihweiser Überlassung der einzelnen Platten. Noch im Rechtsstreite hat sich die Beklagte — allerdings zu Unrecht — auf den Standpunkt gestellt, daß die Klägerinnen bis zum Spruche der ersten Instanz die unentgeltliche Sendung von Schallplatten gestattet und sich verpflichtet hätten, ihr das Material zur Verfügung zu stellen. Damit scheidet ein unbefugtes Verhalten der Beklagten, gegen das die Klägerinnen hätten vorgehen können, für die vergangene Zeit aus. Ferner war die mit ihrer Erlaubnis erfolgte Benutzung der Schallplatten nicht geeignet, einen eigenen Verkehrsbesitzstand für die Beklagte zur Entstehung zu bringen. Dazu genügte nicht ein regelmäßiges Gebrauchmachen von den fertigen fremden Erzeugnissen, sondern es hätte auch von ihrer Seite aus der Aufwendung jahrelanger selbständiger Arbeit und erheblicher eigener Kosten zum Zwecke der technischen Verbesserung bedurft. Derartige Maßnahmen sind von ihr für die Sendung der leihweise erhaltenen oder käuflich bezogenen Industrieschallplatten nicht getroffen worden. Die Erlaubnis der Klägerinnen aber war nach Ablauf des Vertrags nicht mehr auf bestimmte Zeit erteilt und konnte insolgedessen beliebig widerrufen werden . . .“ — Auch die Revisionsverhandlung hat gegen diese zutreffende rechtliche Beurteilung kein Bedenken ergehen.