

10. Über die zur Schuzfähigkeit nötige Eigenart bei der Bearbeitung volksliedartiger alter Singweisen.

LitUrthG. § 1.

I. Zivilsenat. Urk. v. 2. Dezember 1936 i. S. Dr. G. als Verwalter in Konkurse des S.-Verlags GmbH. (Kl.) w. Kommanditgesellschaft Sch. (Bekl.). I 332/35.

- I. Landgericht Leipzig.
- II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Beklagte hat in ihrem Verlag eine Klavierbegleitung (ohne Text) der Melodie hergestellt und vertrieben, nach der das allgemein als „Horst-Wessel-Lied“ bezeichnete Gedicht „Die Fahne hoch“ gesungen wird. Der Aufdruck lautet „Horst-Wessel-Lied, Das Lied der Nationalsozialisten, für Klavier bearbeitet von Pg. Hans Stadler“; auch über den Noten steht die Überschrift „Horst-Wessel-Lied“. Der S.-Verlag hat Klage erhoben mit dem Antrag, der Beklagten unter Strafandrohung zu verbieten, die Melodie des von Horst Wessel

gedichteten und komponierten Liedes „Die Fahne hoch“ in jedweder Form, sei es mit, sei es ohne Verbindung mit dem Text, zu vervielfältigen und zu verbreiten; hilfsweise: der Beklagten . . . zu verbieten, die Melodie des von Horst Wessel gedichteten Liedes „Die Fahne hoch“ in Verbindung mit der Bezeichnung oder Überschrift „Horst-Wessel-Lied“ zu vervielfältigen oder zu verbreiten. Zur Begründung hat er vorgebracht:

a) Nicht nur die Worte des Liedes „Die Fahne hoch“ stammten von Horst Wessel, sondern auch die dazu gesungene Melodie sei von ihm zu dem Liede komponiert worden; ihm habe mithin das Urheberrecht auch an der Singweise zugestanden. Durch Vertrag mit Horst Wessels Erben sei er der Verleger des Liedes für die musikalische Bewertung sämtlicher Auflagen und Ausgaben geworden. Das Urheberrecht müsse Horst Wessel schon deshalb zugesprochen werden, weil vor der Vertonung des Gedichtes durch ihn noch kein anderes Lied nach der ganzen Melodie, die er für sein Gedicht verwendet habe, gesungen worden sei; höchstens ein Teil könne bei einem früheren Liede, ein anderer Teil bei einem andern älteren Liede nachgewiesen werden. Auch die bekannten Teile habe Horst Wessel umgestaltet und den Worten seines Gedichtes angepaßt. Er habe mithin das vorhandene Melodiengut selbständig bearbeitet und daraus eine neue Singweise geschaffen.

b) Selbst wenn man annehmen wolle, die Singweise des Horst-Wessel-Liedes sei die eines alten Soldaten- oder Matrosenliedes, so daß die Beklagte berechtigt wäre, die Melodie als solche zu vervielfältigen und zu verbreiten, so verstoße es gegen die Grundsätze des lautereren Wettbewerbs, wenn sie die Melodie mit der Bezeichnung „Horst-Wessel-Lied“ erscheinen lasse. Denn daß die Melodie jetzt allgemein verbreitet sei und viele Leute Klavierbegleitungen davon erwürben, sei auf Horst Wessels Tätigkeit zurückzuführen. Hätte er nicht den Text gedichtet, der auf die Melodie gesungen werde, würden die Noten zu dieser Singweise überhaupt nicht gekauft werden. Die Beklagte mache sich diese Arbeitsleistung Horst Wessels zunutze, um ihr Erzeugnis absetzen zu können. Da dies unlauter sei, dürfe sie die Melodie nur ohne einen Hinweis auf das Lied „Die Fahne hoch“ erscheinen lassen. Der Klageantrag (mindestens der hilfsweise gestellte) sei auch unter dem Gesichtspunkte des Titelschutzes gerechtfertigt.

Die Beklagte hat erwidert:

a) Von Horst Wessel stamme nur der Text des Liedes „Die Fahne hoch“, aber nicht die Singweise. Diese sei die eines alten Volks- oder Soldatenliedes; was Horst Wessel etwa geändert oder hinzugefügt habe, bedeute keine schöpferische Leistung von künstlerischer Eigenart.

b) Es könne ihr nicht verwehrt werden, die Weise des alten Volksliedes unter der Bezeichnung desjenigen Liedes zu verbreiten, das jetzt durchweg dazu gesungen werde. Der Ausdruck „Horst-Wessel-Lied“ für das Gedicht „Die Fahne hoch“ stamme weder von Horst Wessel selbst noch vom Kläger noch von einem andern Rechtsnachfolger Horst Wessels, sondern sei im Volksmunde entstanden.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, das Oberlandesgericht die Berufung des Klägers zurückgewiesen. Die Revision des Klägers führte zur Aufhebung und Zurückverweisung.

Gründe:

1. Das Oberlandesgericht stellt unter vergleichender Gegenüberstellung fest: Schon vor 1900 wurde in Deutschland ein Lied „Seefahrt nach Afrika, Gefangenschaft und Befreiung“ gesungen („Einst lebte ich im deutschen Vaterlande . . .“), dessen erste Zeilen mit einer ganz geringfügigen Abweichung in der Tonfolge und mit kleinen Abweichungen im Rhythmus genau dieselbe Melodie aufweisen wie die ersten beiden Zeilen des Horst-Wessel-Liedes. Die Singweise der dritten Zeile und des Anfangs der vierten Zeile dieses Liedes findet sich fast ebenso in dem älteren Liede „Der Fischer und sein Liebchen“ („Ein armer Fischer bin ich zwar . . .“). Die letzten Takte des Horst-Wessel-Liedes endlich stimmen mit dem Ende der zweiten Zeile des Stornborfer Volksliedes „Es wollt ein Mann in seine Heimat reisen“ überein, das wiederum in Westfalen nach fast genau derselben Melodie gesungen wurde, wie das Lied „Seefahrt nach Afrika usw.“. Aus dieser weitgehenden Übereinstimmung der Singweise des Horst-Wessel-Liedes mit dem vorher schon vorhandenen Melodiengut schließt das Berufungsgericht: Wer das Gedicht „Die Fahne hoch“ zum ersten Male sang, der habe mindestens den beiden ersten Zeilen, der dritten und dem Anfange der vierten Zeile des neuen Liedes jene ihm bekannten alten Melodien zugrunde gelegt; dagegen lasse die Übereinstimmung der letzten beiden Takte mit einem

früheren Liede keinen zwingenden Schluß auf die Verwendung einer alten Singweise zu, weil es sich dabei nur um eine kurze Tonfolge ohne besondere Eigenart handle.

a) Für die Behauptung des Klägers, daß die genannten älteren Melodien schon der Vergessenheit anheimgefallen und völlig tot gewesen seien, fehlt, wie das Berufungsurteil darlegt, der Beweis; es sprechen sogar beachtliche Gründe dagegen. Das Oberlandesgericht erfieht aus den Sammlungen, in denen sich die älteren Singweisen aufgezeichnet finden, und aus näher bezeichneten Zeitschrift- und Zeitungsaussagen, die sich mit der Frage befassen, daß diese Melodien noch in neuester Zeit, besonders im deutschen Westen, gesungen worden sind. Hieraus entnimmt es als naheliegende Möglichkeit, daß Horst Wessel sie irgendwo gehört habe.

b) Zu der Behauptung des Klägers, daß Horst Wessel — vielleicht in unbewußter Anlehnung an ähnliche Melodien — den früher einmal vorhandenen Volksliedtypus neu gefunden, die Singweise also selbständig neu geschaffen habe, erwägt das Oberlandesgericht: Ein Künstler mit starkem musikalischen Empfinden möge wohl bei der Vertonung eines Liedes bewußt oder unbewußt einen bestimmten musikalischen Stil, z. B. den des einfachen Volksliedes, wählen. Allein es werde dann kaum vorkommen, daß sein Werk in der Folge der einzelnen Töne eine derartige Übereinstimmung mit früheren Melodien zeige, wie es beim Horst-Wessel-Liede der Fall sei. Vor allem werde sich ein Künstler mit starkem musikalischen Gefühl bei der Vertonung den Worten weit mehr anpassen, als es der Vertoner des Liedes „Die Fahne hoch“ getan habe. Schon der Anfang zeige ein auffallendes Auseinandergehen von Wort und Ton: Der Text „Die Fahne hoch“ weise auf eine Bewegung nach oben hin, die Melodie jedoch bewege sich (ohne ersichtliche Notwendigkeit) gerade abwärts. Ein Zwiespalt zwischen Text und Weise liege ferner darin, daß in der Zeile „Kam'raden, die Rotfront und Reaktion erschossen“ die Weise — sinngemäßem Sprechen zuwider — das „die“ durch höheren, überdies auf den schweren, noch verlängerten Takteil gelegten Ton hervorhebe. Aus solchen Unstimmigkeiten schließt das Oberlandesgericht: eine selbständig, nur in unbewußter Anlehnung an frühere Volkslieder neu gefundene Singweise liege hier nicht vor; der Sänger habe vielmehr die alten Melodien gekannt und verwendet, weil sie ihm im allgemeinen für das neue Lied geeignet erschienen.

Das Berufungsgericht würdigt die erhobenen Beweise dahin, daß sie dem aus sonstigen Beweisgründen gezogenen Schlusse, Horst Wessel habe die erwähnten alten Melodien schon singen oder spielen hören, mindestens nicht entgegenstünden. Es erachtet danach für bewiesen: Der Schöpfer der Singweise des Horst-Wessel-Liedes habe die älteren ihm bekannten Melodien verwendet, aber nicht selbständig eine neue Weise und somit ein Werk der Tonkunst (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 LitUrhG.) geschaffen. Aus einem von Horst Wessel durch selbständige Tonverfälschung erworbenen Urheberrecht könne also die Klage keinen Erfolg haben.

2. Auch die weitere Begründung der Klage, daß Horst Wessel die alten Melodien bearbeitet und dadurch ein eigenes schutzfähiges Werk geschaffen habe (§ 12 Abs. 1 LitUrhG.), kann nach der Beurteilung des Oberlandesgerichts den Anspruch nicht stützen. Das Berufungsurteil bemerkt, an sich zutreffend: die Bearbeitung müsse, um Schutz zu genießen, eine neue, auf eigener künstlerischer Leistung beruhende Gestaltung des Vorhandenen aufweisen. Es würdigt das Ergebnis seiner Feststellungen dahin, daß es hier an einer solchen Leistung fehle. Zu Gunsten des Klägers geht es davon aus: Horst Wessel möge, bevor er die Noten niederschreiben ließ, selbst als Erster die Melodie zu seinem Gedicht gefunden haben, nach der es dann in der Berliner SA. gesungen wurde und nach der es noch jetzt gesungen wird; er möge sich dabei auch bewußt gewesen sein, daß die Melodie der beiden ersten Zeilen aus einem alten Liede, die der beiden andern Zeilen aus einem oder zwei andern alten Liedern stamme. Dennoch könne (so fährt es fort) die bloße Zusammenstellung je eines Stückes von nur zwei oder allenfalls drei Liedern in der Art, wie es hier geschehen sei, nicht als eigne künstlerische Leistung angesehen werden. Gleiches gelte von den weiteren Veränderungen, die die jetzige Singweise des Liedes „Die Fahne hoch“ im Vergleich zu den als vorhanden nachgewiesenen Melodien enthalte. Das Berufungsurteil zeigt sie an Notenbeispielen auf und würdigt sie — sachlich übereinstimmend mit dem Gutachten der Sächsischen Sachverständigenkammer für Werke der Tonkunst — dahin: sie seien so geringfügig und erforderten so wenig eigne künstlerische Tätigkeit, daß sie auch in ihrer Gesamtheit und in Verbindung mit der Zusammenfügung von Teilen aus zwei oder drei älteren Melodien keinen Schutz für die so entstandene Singweise begründen könnten.

3. Die vom Oberlandesgericht angewandte rechtliche Würdigung der festgestellten Tatsachen ist insofern nicht zu billigen, als sie der Singweise des Horst-Wessel-Liedes auch die für eine Bearbeitung älterer Melodien erforderlichen Eigenschaften abspricht.

a) Allerdings muß sich, wie das Berufungsurteil richtig hervorhebt, nicht bloß das Wert der Tonkunst überhaupt, sondern auch die Bearbeitung eines schon vorhandenen Tonwerkes, um geschützt zu sein, dem Wesen nach als eigenpersönliche, selbständige Schöpfung darstellen (Allfeld Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst 2. Aufl. 1928 S. 57/58 Anm. 36 zu § 1; Riezler Deutsches Urheber- und Erfinderrech. Bd. 1 [1909] S. 290ff.; Daude Gutachten der Kgl. Preussischen Sachverständigenkammer für Werke der Literatur und der Tonkunst [1907] S. 277). Auch sie muß, obgleich in geringerem Maße als die Neuschöpfung, eine eigenpersönliche, formgestaltende musikalische Tätigkeit (des Bearbeiters) erkennen lassen (Wollenberg Gutachten der fünf preussischen Sachverständigenkammern für Urheberrecht [1936] S. 107, 111). Ob man beim Mangel solcher höheren (künstlerischen) Leistung immer von „überwiegend mechanischer“ Tätigkeit sprechen darf, mag dahinstehen. Es genügt, zu betonen, daß ein bloß gedächtnismäßiges Festhalten und Wiederholen, auch im Verein mit geringen Änderungen und Zusätzen, nicht ausreichen würde. Worin sich das Eigentümliche, Selbständige zeigt und ob es das nötige Maß erreicht, bleibt immer eine Frage der Prüfung im einzelnen Fall. Und nicht bei allen Gattungen der Tongebilde läßt sich der gleiche Maßstab anlegen; das gilt sowohl für die ursprünglichen Werke wie für Bearbeitungen.

b) Gerade in Werken der Tonkunst begegnen, sogar bei anerkannten Meistern, öfters Wiederholungen oder wenigstens Anklänge. Wo sie unbewußt vorkommen, erklären sie sich aus gleicher oder verwandter Absicht des Tonsetzers, aus ähnlichem Stimmungsgehalte des Werkes, zum Teil auch aus der Begrenztheit der musikalischen Ausdrucksmöglichkeiten (zwei Löwe, die nur in verschiedenen Oktavlagen wiederkehren). Tonfolgen, Harmonien, Rhythmen stellen sich zu wiederholter Verwendung ein. Ähnliche, ja gleiche Melodien sind so häufig anzutreffen, daß man das Schlagwort von ihrer „Wanderung“ geprägt hat. Schwierig und bisweilen zweifelhaft kann die Wahl des richtigen Maßstabes bei volksliedartigen Weisen

sein. Denn die Menge unsrer deutschen Volkslieder geht in die tausende, und groß ist die Zahl ihrer Singweisen. Deshalb könnte für sie ähnliches — vielleicht in noch höherem Maße — gelten, wie es ein großer Tonmeister für das Gebiet der Opernmelodien ausgesprochen hat: „Mit den ‚hübschen Melodien‘ ist es aus, und es dürfte ohne ‚neue Einfälle‘ hierin nicht viel Originelles mehr zu leisten sein“ (Richard Wagner über das Opern-Dichten und Komponieren im Besonderen, Gesammelte Schriften und Dichtungen, 4. Aufl. 1907, Bb. 10 S. 173). Jedenfalls darf man bei Bearbeitungen älterer Weisen keine gar zu hohen Anforderungen stellen.

c) Die Melodie des Horst-Wessel-Liedes hat — wie auch ein vom Kläger vorgetragenes Gutachten der Reichsmusikkammer vom 10. November 1936 mit Notenbeispielen auseinandersetzt — Bestandteile aus drei wesensverschiedenen Volksliedern entlehnt: 1. Seefahrt nach Afrika, Gefangenschaft und Befreiung (Einst lebte ich im deutschen Vaterlande); 2. Reservistenlied (Was wandert dort so lustig auf der Straße); 3. Der Fischer und sein Liebchen (Ein armer Fischer bin ich zwar). Bei der Würdigung der so entstandenen Singweise des Horst-Wessel-Liedes gibt jedoch — trotz der vom Berufungsgerichte zutreffend erwähnten Unebenheiten — den Ausschlag, daß die verhältnismäßig wenigen und (jede für sich betrachtet) nicht bedeutenden Änderungen an den benutzten Weisen dem Ganzen einen andern Gesamtausdruck verliehen und einen stark abweichenden Eindruck ermöglicht haben: Das Weiche, Rührselige, Balladenartige, zum Teil Hänkelsängerhafte, ist dadurch verschwunden, und entstanden ist ein packendes, fortreibendes, begeisterndes Kampflied. Auch diese Wirkung auf das Volk im großen, der Wiederhall, den die Tonschöpfung findet, die Stimmung, die sie erzeugt, dürfen bei der Messung des urheberrechtlichen Gewichts nicht unbeachtet bleiben. Sie rechtfertigen es, die Melodie des Horst-Wessel-Liedes als Bearbeitung anzusehen und ihr deren Schutz (§ 12 Abs. 1 UrUrhG.) zuzusprechen.

d) Vorausgesetzt ist dabei jedoch, daß diese selbe Melodie (allenfalls mit belanglosen Unterschieden) nicht etwa doch schon vorher, ehe Horst Wessel sie als Singweise für sein Gedicht übernahm, entsprechend der Behauptung der Beklagten verbreitet war . . . Das Oberlandesgericht hatte nach seiner bisherigen Beurteilung keinen

Anlaß, die von der Beklagten dafür angetretenen Beweise zu erheben. Dies wird nunmehr noch geschehen müssen.

Auß den Rechtsgründen des unlauteren Wettbewerbs (§ 1 UnWb.), der unerlaubten Handlung (§ 826 BGB.) und des Namensrechtes (§ 12 BGB.) wäre der Klagenanspruch nicht zu rechtfertigen. Das Berufungsgericht führt dies zutreffend aus, und die Revision erhebt insoweit keine Rüge. Dagegen mußte aus den Gründen urheberrechtlichen Inhalts das angegriffene Urteil aufgehoben und die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung an das Oberlandesgericht zurückverwiesen werden (§ 565 Abs. 1 und 2 ZPO.).