

## Über die Regelung der Rechte der ausübenden Künstler bei der Rundfunkübertragung und der mechanischen Wiedergabe\*

Von Rechtsanwalt Dr. WILLY HOFFMANN, Leipzig

### A.

Übereinstimmung herrscht wohl über die Schutzbedürftigkeit der Leistung des ausübenden Künstlers, jedoch ist keineswegs klargestellt, welchen Charakter das dem Künstler an seiner Leistung zu gewährende Schutzrecht hat. Die Bestimmung der Natur dieses Schutzrechtes ist um so wichtiger, als gerade hieraus sich ergibt, welche der vielen Organisationen und Institutionen, die bei der Frage der gesetzlichen Festlegung dieses Schutzrechtes miteinander wetteifern, berufen und befähigt ist, hierfür Vorschläge zu machen; denn genau wie auf dem Nachbargebiet, dem Urheberrecht, arbeiten auch hier eine Reihe von Verbänden und Ämtern neben-, mit- und gegeneinander.

Geht man mit *Alexander Elster* davon aus, daß das Leistungsschutzrecht des ausübenden Künstlers ein gewerbliches Schutzrecht ist, so ergibt sich daraus zugleich, daß das Problem der Ausgestaltung dieses Rechtes nicht in das Gebiet des Arbeitsrechtes gehört, so daß also das Internationale Arbeitsrecht selbst zur Erörterung dieser Frage nicht zuständig ist.

Die Regelung dieser Frage auf internationalem Gebiete gehört strenggenommen zum Arbeitsgebiet des Berner Büros für den gewerblichen Rechtsschutz; man wird aber *Elster* darin beistimmen, daß aus praktischen Gründen die Regelung dieser Frage durch das Urheberrechtsgesetz, auf internationalem Gebiete somit durch die RBÜ erfolgt. Demgemäß hat *Ostertag* in seinem Privatentwurf der Vorschläge für die Brüsseler Konferenz in Art. 13 Abs. 5 den Vorschlag zur Regelung dieses Leistungsschutzrechtes aufgenommen.

\* Archiv für Funkrecht VI (1933), S. 92–99.

Ausgangspunkt jeder Betrachtung dieses Leistungsschutzrechtes ist das Persönlichkeitsrecht des ausübenden Künstlers. Dieser hat einen Anspruch darauf, von der Rechtsordnung dagegen geschützt zu werden, daß eine künstlerische Leistung, die er hervorgebracht hat, nicht zu anderen Zwecken verwendet, nicht anderswie verwertet werde, als wozu er sie bestimmt hat. Denn jede gegen seinen Willen erfolgende Ausweitung dieses Zweckes ist eine Verfälschung seiner Leistung, bedeutet für ihn die Gefahr einer Beeinträchtigung seines künstlerischen Rufes.

Damit ist zugleich klargestellt, daß dieses Schutzrecht des ausübenden Künstlers mit Urheberrecht nichts zu tun hat. Der ausübende Künstler bringt kein Geisteswerk hervor, sondern eine Leistung, die, weil sie den Stempel seiner Persönlichkeit trägt, Auswirkung seiner künstlerisch tätig werdenden Individualität ist, Züge dieses seines Wesens trägt und somit zu ihm kraft der von der Rechtsordnung zu schützenden Persönlichkeitssphäre gehört. Gerade weil der Künstlerschutz im wesentlichen Persönlichkeitsschutz ist, wird von diesem Schutz nicht die Leistung, das Arbeitsprodukt jedes Arbeitenden betroffen, vielmehr muß zur Voraussetzung der Schutzfähigkeit das Vorliegen einer künstlerischen Leistung gemacht werden, so daß also im Einzelfalle festgestellt werden muß, ob eine solche Leistung vorliegt.

Aus rechtspolitischen Gründen erhellt, daß nicht jede Verwertung einer solchen künstlerischen Leistung zu verbieten ist. Denn dadurch würde gerade das Schaffen des nachschaffenden Künstlers besonders bedroht sein. Ein allgemeiner Schutz der nachschaffenden Kunst würde ja bedeuten, daß ein Recht an der Auffassung eines Schauspielers über eine bestimmte Rolle bestehen würde, daß niemand sich die Interpretation eines Gedichtes oder Tonkunstwerkes durch einen hervorragenden Künstler zu eigen machen dürfe. Es bedarf keiner Ausführung, daß ein solches uneingeschränktes Recht nicht nur der Weiterentwicklung aller Kunst entgegenstehen, sondern auch eine Quelle dauernder Rechtsstreitigkeiten sein würde. Deshalb muß dieses Recht entsprechend den Bedürfnissen der Kunst und der Praxis nach mancherlei Hinsicht abgegrenzt werden:

Einmal muß gefordert werden, daß die Verwertung der künstlerischen Leistung gegen den Willen des Künstlers entweder in einer Dauerform oder durch den Rundfunk geschieht. Bei jener Art der Verwertung wird insofern der Charakter des Wesens dieser Leistung verändert, als sie, ihrer Einmaligkeit entkleidet, durch ihre Festlegung und Vervielfältigung zur Ware gemacht wird. Die gleichen Erwägungen treffen für die rundfunkmäßige Wiedergabe zu. Wenn auch hier die Möglichkeit der Wiederholung der Leistung zur beliebigen Zeit und beliebig oft fehlt, so ist auch hier das wesentliche Moment gegeben, daß eine nur für einen geschlossenen Kreis von Menschen bestimmte Leistung einer Mehrheit von Menschen, die an dem künstlerischen Ereignis unmittelbar nicht teilnehmen, zugänglich gemacht wird. Auch kommt in diesem Falle noch der Umstand hinzu, daß die künstlerische Leistung, wenn sie rundfunkmäßig wiedergegeben werden soll, andere technische Voraussetzungen erfüllen muß, als wenn der Vortrag nur für die räumlich zusammengeschlossene Zuhörerschaft bestimmt ist.

Weiter erscheint erforderlich, daß die Wiedergabe des Werkes der Literatur oder des Tonkunstwerkes durch Lautwiedergabe erfolgt. Es genügt also nicht, daß ein Schauspieler durch Mimik und Gesten eine Rolle schafft. Für seinen Schutz ist ein optisches Geschehnis noch keine genügende Grundlage. Das Akustische ist das Entscheidende.

## B.

Gemäß dieser Grundanschauung sind die vier vom Internationalen Arbeitsamt (wobei nicht außer acht gelassen werden darf, daß dieses hierfür an und für sich nicht zuständig ist) aufgestellten Fragen folgendermaßen zu beantworten:

zu 1. Der hier aufgestellte Grundsatz, selbst wenn man ihn darauf beschränkt, daß es sich um eine gegen den Willen des Arbeitenden und über den Rahmen des Vortrages hinaus erfolgende Nutzbarmachung handelt, trifft nicht den Kern des hier aufgeworfenen Problems, sondern nur seine Peripherie. Denn nicht – das kann nicht oft

genug wiederholt werden – um etwas Arbeitsrechtliches handelt es sich, sondern um ein Problem des Persönlichkeitsrechts, für das der Anspruch auf gerechte Entlohnung erst das Sekundäre ist – während in erster Linie der Schutz gegen die Verfälschung einer künstlerischen Leistung zur Erörterung steht.

zu 2. Der hier aufgestellte Grundsatz ist nicht richtig, denn es kann nicht in Frage kommen, daß die Höhe der Entlohnung einseitig von einer der beiden Interessen-Organisationen festgelegt wird.

Außerdem wird – und dies ist die Folge der Verkennung des im wesentlichen persönlichkeitsrechtlichen Charakters dieses Schutzrechts – dabei übersehen, daß eine künstlerische Leistung – anders als die Normalleistung eines Arbeitenden – sich notwendigerweise an die Allgemeinheit wendet, nach dem Willen des Künstlers von der Allgemeinheit aufgenommen werden soll (worin die Verwandtschaft dieser Leistung mit dem Urheberrechtsgut besteht). Das bedeutet aber, daß, ebenso wie im Urheberrecht, es sich bei der gesetzgeberischen Erfassung dieses Schutzrechts nicht darum handeln kann, einzig und allein für den ausübenden Künstler neue Rechte zu schaffen. Vielmehr dürfen auch hier die Rechte der Allgemeinheit nicht außer acht gelassen werden.

Für das Urheberrecht gilt, was gerade in jüngster Zeit für die italienische Urheberrechtswissenschaft: *Eduardo Piola Caselli* und für die französische Urheberrechtswissenschaft: *Raymond Weiss*, beides Juristen von internationalem Ruf, festgelegt haben (DdA 1932, 397).

«De l'avis de la plupart des jurisconsultes, le droit d'auteur, considéré dans son ensemble, est le résultat d'un compromis entre le droit du créateur et celui de la collectivité. Il en résulte, dans tous les domaines où ce droit s'exerce, des sérieuses restrictions variables suivant les conceptions et les besoins particuliers de chaque peuple.»

Dieser Grundsatz ist aber auch bei der Begrenzung des Schutzrechts des ausübenden Künstlers dort anzuwenden, wo der Künstler seine Leistung dadurch für die Öffentlichkeit bestimmt hat, daß er sie auf Schallplatten fixieren ließ, so daß sie in gedanklich unbegrenzter Zahl wiederholt werden kann. In einem solchen Falle muß

es aber auch dem Rundfunk als den Vertreter der Allgemeinheit freistehen, ohne Rücksicht auf den ausübenden Künstler dessen in der Schallplatte wiedergegebene Leistung rundfunkmäßig wiederzugeben, somit also diese Leistung der Allgemeinheit vernehmlich zu machen, ohne daß hierfür Zustimmung des Künstlers oder eine Sonderentlohnung notwendig ist.

zu 3. Es kann nicht als Grundsatz anerkannt werden, daß, falls eine Willensübereinstimmung über die Entlohnung des Künstlers nicht herbeigeführt werden kann, deren Höhe durch Schlichtungsausschüsse zu bestimmen ist. Hierfür sind vielmehr die Bestimmungen der internen Rechtsordnungen maßgebend, wobei aber nicht außer acht bleiben darf, daß es sich nicht um arbeitsrechtliche Verhältnisse handelt.

zu 4. Diesem Grundsatz ist zuzustimmen. Dieses Recht, das auf Unterlassung der betr. Wiedergabe hinausläuft, kommt aber lediglich bei der Verbreitung fixierter Wiedergaben in Frage. Denn nur hier hat der Künstler die Möglichkeit, die Qualität der Wiedergabe festzustellen. Er kann zwecks Aufnahme seine Leistung beliebig oft wiederholen, bis eine einwandfreie Wiedergabe erzielt worden ist, an der ja der betreffende Unternehmer mindestens das gleiche Interesse hat wie der Künstler selbst. Dagegen kommt dieses Recht bei der rundfunkmäßigen Wiedergabe, bei der eine solche Kontrolle durch den Künstler nicht möglich ist, nicht in Frage. Hier ist auch eine Schädigung des Künstlers durch einen schlechten Empfang der Sendung nicht zu befürchten, denn jeder Rundfunzhörer kennt die Fehlerquelle eines schlechten Empfanges, weiß also, daß das, was er hörte, nicht der künstlerischen Leistung des Vortragenden gleichkommt.

### C.

Zu den weiteren Fragen des Internationalen Arbeitsamtes ist folgendes zu bemerken:

1. Es erscheint verfehlt, eine Regelung des Schutzrechtes des ausübenden Künstlers durch einen internationalen Vertrag anzustreben, bevor nicht in einer großen Zahl von Staaten ein interner Schutz bereits durchgeführt worden ist. Die Erfahrung lehrt, daß erst die

Grundlage einer gesetzgeberischen Regelung durch die interne Rechtssatzung erfolgen muß, bevor an eine zwischenstaatliche Regelung auch nur gedacht werden kann. Das gilt sowohl für das Gebiet des Urheberrechts als auch das des gewerblichen Rechtsschutzes. In diesem Zusammenhange ist darauf hinzuweisen, daß die Regelung des wissenschaftlichen Eigentums aus dem Grunde keinen Fortschritt machen konnte, weil hier eine Übereinstimmung in den grundsätzlichen Fragen bisher nicht gefunden werden konnte, so daß auch der Gesetzgeber sich nicht zu einer Regelung dieses Problems entschließen konnte. Das gleiche gilt für den Nachrichtenschutz, bezüglich dessen die Haager Konferenz zur Revision der Pariser Verbandsübereinkunft den Antrag, von Jugoslawien auf zwischenstaatliche Normierung ablehnte (trotz einer nicht unbeträchtlichen Zahl von interner Gesetzgebungen auf diesem Gebiete), weil eine Grundlage für eine interne Regelung in der Mehrzahl der Verbandsstaaten noch nicht bestand.

Soweit also (überhaupt) eine Regelung des Schutzrechts des ausübenden Künstlers erstrebenswert ist, kann sie nur erfolgen durch eine Normierung dieses Schutzes durch den Gesetzgeber für das einzelne Land, und es muß der Zukunft überlassen bleiben, auf dieser Grundlage dann ein zwischenstaatliches Abkommen zu errichten.

2. Mit Recht geht die Anfrage des Internationalen Arbeitsamtes davon aus, daß der Schutz des Künstlers sich nicht auf jegliche Wiedergabe seiner Leistung zu erstrecken hat, sondern lediglich auf die beiden Möglichkeiten der rundfunkmäßigen Wiedergabe und ihrer Fixierung auf irgendwelche zur mechanischen Wiedergabe für das Gehör bestimmten Vorrichtungen. Es ist also nicht der Schutz gegen alle Arten von mechanischer Wiedergabe zu fordern, sondern sie auf eine Wiedergabe für das Gehör zu beschränken.

Dabei ist aber eine getrennte Behandlung dieser beiden Schutzauswirkungen – wie auch beim deutsch-österreichischen Entwurf – nicht nur geboten, sondern auch notwendig, denn der Schutzgrund ist bei beiden Schutzauswirkungen verschieden und damit auch der Umfang des Schutzrechtes: bei der nicht gestatteten rundfunkmäßi-

gen Wiedergabe ist Schutzgrund lediglich die vom ausübenden Künstler nicht gutgeheißene Erweiterung seines Zuhörerkreises bis in die Unendlichkeit, während die Leistung so unmittelbar, wie sie geschaffen wird, der Öffentlichkeit zugänglich gemacht wird; bei der Festlegung der Leistung dagegen ist der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des ausübenden Künstlers viel unmittelbarer. Der Leistung wird der Charakter des Einmaligen genommen, sie wird vervielfacht, wiederholbar zu jeglicher Zeit, an jeglichem Ort. Sie ist zur Ware gemacht worden.

Die Verschiedenheit dieses Schutzgrundes bedingt auch einen verschiedenen Schutzzumfang. Gegenüber der rundfunkmäßigen Wiedergabe kann der Schutz nur in einem Anspruch auf Entgelt gegenüber der aussendenden Rundfunkgesellschaft bestehen – entsprechend der Erweiterung des Zuhörerraumes –; bei der Festlegung der Leistung dagegen kommt neben dem Geldanspruch auch das Verbotungsrecht in Frage; namentlich wegen Verletzung seines Persönlichkeitsrechts durch eine in der Schallplatte festgelegten Wiedergabe, die seinen Ruf als Künstler anzutasten geeignet ist.

Über die Ausnahmen vgl. u. 4.

3. Die Regelung des Künstlerschutzes kann sich nur auf die akustischen Elemente seiner Leistung beziehen, niemals auf die optischen Elemente.

Ein Schutzbedürfnis für letztere liegt um so weniger vor, als diese Frage durch die Mehrzahl der internen Gesetzgebungen bereits durch das sog. Recht am Bilde geregelt ist, so daß eine Sonderregelung dieses allgemeinen Grundsatzes speziell für den ausübenden Künstler nicht notwendig ist. Wo dagegen die körperliche Gestaltung das Wesen der Leistung des Künstlers ausmacht – beim Schauspieler, beim Tänzer –, scheint dagegen ein solcher Schutz weit über den Künstlerschutz hinauszugehen. Es erscheint nicht nur notwendig, sondern sogar dem Interesse der Schauspielkunst widerstrebend, wollte man dem Schauspieler einen Schutz gegen die optische Wiedergabe seiner Leistung geben, ganz abgesehen davon, daß mangels einer Festlegung dieses optischen Elements es schwer sein würde, einen Eingriff in dieses optische Element seiner künstlerischen Leis-

tung festzulegen. Zudem ist dort, wo diese körperliche Leistung (bezüglich deren der Schutz gegen die optische Wiedergabe in Frage steht) das urheberrechtlich geschützte Werk verkörpert – beim Tanzkunstwerk –, die Festlegung dieser körperlichen Wiedergabe gleichzeitig eine Vervielfältigung dieses Werkes, also aus urheberrechtlichen Gründen unzulässig.

4. Ausnahmen von dem unter A dargelegten allgemeinen Grundsatz sind notwendig, sowohl im Hinblick auf das Recht der Allgemeinheit als auch aus praktischen Gründen.

a) Für den die Rechte der Allgemeinheit wahrnehmenden Rundfunk muß es gestattet sein, sowohl eine Schallplatte, die die Leistungen des ausübenden Künstlers enthält, rundfunkmäßig wiederzugeben als auch zu gestatten, daß diese rundfunkmäßig wiedergegebene Leistung des ausübenden Künstlers (gleichviel ob sie sich unmittelbar vor dem Mikrophon der Sendegesellschaft vollzieht, aus einem Konzertsaal übertragen oder mittelbar durch die Schallplatte usw. wiedergegeben wird) durch einen Lautsprecher der Öffentlichkeit vermittelt wird. Denn wenn der ausübende Künstler seine Leistung auf der Schallplatte hat festlegen lassen, sie also zur Ware gemacht hat, kann es ihm nicht abträglich sein, wenn diese Wiedergabe seiner Leistung vermittels dieser Schallplatte nur in der allerweitesten Öffentlichkeit stattfindet, und ebenso entspricht es durchaus – wie auch vom urheberrechtlichen Standpunkt aus – der Sachlage, wenn die zulässigerweise rundfunkmäßig wiedergegebene Leistung des ausübenden Künstlers, so wie sie der Rundfunk in die Unendlichkeit hinaussendet, vermittels des technischen Hilfsmittels des Lautsprechers dieser Öffentlichkeit auch wahrnehmbar gemacht wird.

b) Aus praktischen Gründen erscheint folgende, auch im österreichischen Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes enthaltene bzw. angedeutete Ausnahme erforderlich:

Genau wie der Künstler, der eine Schallplatte besingt oder spielt, hierdurch gleichzeitig dem Schallplattenhersteller das Recht zur Vervielfältigung und zum Verbreiten solcher Schallstücke gegeben hat, muß aus dem Vertrag, der zwischen Filmhersteller und ausübenden Künstler über dessen Mitwirken bei einem Tonfilm abge-



geschlossen worden ist, gefolgert werden, daß der ausübende Künstler gleichzeitig hierdurch seine Zustimmung zur Anfertigung von Vervielfältigungsexemplaren des Films und zu deren Verbreitung gegeben hat.

Geschieht die Leistung des ausübenden Künstlers im Betriebe eines Erwerbsunternehmens, so muß zu deren rundfunkmäßigen Wiedergabe die Einwilligung des Inhabers dieses Erwerbsunternehmens genügen. Der ausübende Künstler, der im Betriebe eines solchen Erwerbsunternehmens tätig wird, muß damit rechnen, daß seine Leistung, gleichviel ob es sich um eine Einzelleistung oder um einen Beitrag zu einer Kollektivleistung handelt, vom Leiter dieses Erwerbsunternehmens gewerbsmäßig verwertet wird. Eben weil seine Leistung dem Zweck dieses Erwerbsunternehmens dienstbar gemacht worden ist, muß er damit rechnen, daß auch die wirtschaftliche Verwertung dieser Leistung in Form der rundfunkmäßigen Wiedergabe stattfindet.

5. Da es sich bei dem hier behandelten Schutzrecht im wesentlichen um ein Persönlichkeitsrecht handelt, kommen als Schutzträger dieses Schutzes nur solche Künstler in Betracht, die der Leistung durch ihre persönliche Auffassung ihr Gepräge gegeben haben. Daraus folgt, daß nur die künstlerische Leistung geschützt ist, die die Objektivierung des in der Wiedergabe tätig werdenden künstlerischen Subjektes ist. Handelt es sich dabei um eine Kollektivleistung (Chor oder Orchester), so steht das Schutzrecht dem Leiter des Chores bzw. des Orchesters zu, und neben diesem noch den Solisten, die in Verbindung mit dem Chor bzw. dem Orchester tätig werden.

6. Das Schutzrecht besteht darin, daß die rundfunkmäßige Wiedergabe der Leistung – ausgenommen die in Punkt 4 erwähnten Fälle – nur mit Zustimmung des ausübenden Künstlers vorgenommen werden kann, d.h. praktisch im Regelfalle in einem Anspruch auf Gewährung eines angemessenen Entgelts für die Gestattung der rundfunkmäßigen Wiedergabe. Jedoch ist auch ein Untersagungsrecht des ausübenden Künstlers anzuerkennen, der verbieten kann, daß gegen seinen Willen in einem von ihm veranstalteten Konzert das Mikrophon einer Rundfunkgesellschaft angebracht wird.

Für Schlichtungsregeln ist kein Raum, denn die Fälle dürften praktisch so verschieden gelagert sein, daß sich eine gleichmäßige Regelung für alle diese Fälle kaum denken läßt.