

Einleitung:

Geschichte und Wesen des künstlerischen Leistungsschutzes

Übersicht	Rn
I. 1887 bis 1928	1–5
Reichsurheberrechtsgesetz 1870/71, Rechtsprechung	1
LUG 1901, Novelle 1910, Rechtsprechung	2–3
Rom-Konferenz zur Revision der RBÜ	4–5
II. 1928 bis 1939	6–10
Beginn der Reformarbeiten	6
RJM-E 1932	7
RJM-E 1934	8
Akad-E 1939	8–9
Samadener Entwürfe 1939	10
III. 1948 bis 1966	11–31
Brüssel-Konferenz zur Revision der RBÜ 1948	11
Rom-Vorentwurf 1951	12–13
IAA-Entwurf 1956	13
Monaco-Entwurf 1957	13
Haager Entwurf 1960	14–15
Rom-Abk. über den Schutz der ausübenden Künstler, der Hersteller von Tonträgern und der Sendeunternehmen 1961	15–16
BGH-Rechtsprechung zur öffentlichen Wiedergabe	17
Die vier Grundsatzurteile des BGH zum Urheber- und Leistungsschutz des ausübenden Künstlers vom 31.5.1960	18–21
RefE 1954	22–23
MinE 1959	24
GVL-Gründung 1959	25
RegE 1962	26–27
Parlamentarisches Gesetzgebungsverfahren	28–31
IV. 1966 bis 1990	32–35
UrhG, Schutzniveau der §§ 73 ff.	32
Urheberrechtsnovelle 1972	33
ProduktpiraterieG 1990	33
BGH-Rechtsprechung (Anwendung der Zweckübertragungstheorie, Künstlerbegriff, Ausländerschutz)	34
Einigungsvertrag 1990, Ablösung des DDR-Rechts durch das UrhG	35
V. 1990 bis heute	36–63
EG: Grünbuch und Arbeitsprogramm zum Urheberrecht	36
Vermiet- und Verleih-RL 1992	37
Schutzdauer-RL 1993, Phil-Collins-Entscheidung des EuGH,	
3. UrhGÄndG 1995	38–39
Rechtsprechung von EuGH und BGH zum Ausländerschutz; Fremdenrecht	40–42
Vermietung und Verleih von Tonträgern und Filmen	43
Satelliten- und Kabel-RL 1993	44
TRIPS-Abk. 1994	45–46
WPPT 1996	47–49
4. UrhGÄndG 1998	50
Informationsges.-RL 2001	51
Urhebervertragsrecht, StärkungsG 2002	52–53
InformationsgesG 2003	54–56
Neustrukturierung und Neufassung der §§ 73 ff.	57–59
Zweites InformationsgesG 2007	60–62
Durchsetzungs-RL 2004, Umsetzung 2008; 5. UrhGÄndG 2006	62
Rechtsprechung zu Sendevergütungsansprüchen und zum Verteilungsverfahren der GVL	63

<b>Einl.</b>	<b>1, 2</b>	Einleitung
<b>VI.</b>	<b>Dogmatische Einordnung der Rechte des ausübenden Künstlers</b>	64–68
	Darbietung als immaterielles Gut	64
	Vermögens- und Persönlichkeitsschutz, Ausschließlichkeitsrechte und Vergütungsansprüche	65
	Rechte des ausübenden Künstlers als Immaterialgüterrechte, monistische oder dualistische Natur	66
	Trennungslinie innerhalb der Verwandten Schutzrechte	67
	Konsequenzen aus Wesensverwandschaft zwischen künstlerischem Leistungsschutz und urheberrechtlichem Bearbeitungsschutz	68

I. 1887 bis 1928

- 1 Das Bewusstsein eines Schutzbedürfnisses von Sängern, Musikern und Schauspielern entstand, als gegen Ende des 19. Jh. die phonographische Aufzeichnung und Wiedergabe der menschlichen Stimme und der Musik entdeckt wurde. Mit der technischen Möglichkeit, Gesang und Instrumentalspiel auf Walzen, Scheiben oder Platten festzuhalten, diese Träger zu vervielfältigen und durch sie die Klänge von jedermann auf mechanischem Wege reproduzierbar zu machen, wurde die künstlerische Wiedergabeleistung zum Handelsobjekt. So gesehen war die Erfindung des Grammophons im Jahre 1887 auch die Geburtsstunde des Interpretenschutzes. Bereits im Jahre 1899 erging die erste Gerichtsentscheidung, die einen solchen Schutz bejahte. Ein berühmter Opernsänger hatte für einen Hersteller von Grammophonwalzen „Lieder in einen Phonographen gesungen“. Die Walzen mit dem aufgezeichneten Gesang, die zum Privatgebrauch in Geschäften gekauft werden konnten, waren ohne Erlaubnis des Sängers von einem anderen Fabrikanten kopiert und die Kopien von diesem in den Handel gebracht worden. Das LG Berlin (GRUR 1900, 131 f. – *Phonographische Wiedergabe von Gesangsvorträgen*) gab der Unterlassungsklage des Sängers gegen dieses andere Unternehmen statt. Zur Begründung zog das Gericht in erster Linie das **Reichsurheberrechtsgesetz von 1870/71** heran und betrachtete den Gesangsvortrag als „geistiges Arbeitswerk“, das wie ein Schriftwerk oder eine musikalische Komposition zu schützen sei. Daneben stützte das Gericht den Anspruch auf das „aus dem Naturrecht sich ergebenden Recht an der eigenen Person“, woraus entsprechend dem Recht am eigenen Bilde auch ein Recht an der eigenen Stimme erwachse. Voraussetzung des urheberrechtlichen wie des persönlichkeitsrechtlichen Anspruchs war, dass die mit dem Besingen der Walzen erteilte Nutzungseinwilligung nur die Vorführung des Gesangs bei dem Erwerber der original besungenen Walzen, nicht aber die Vervielfältigung und Verbreitung der Walzen durch Dritte umfasste (laut Anm. zu dem Urt. in Droit d’auteur XIV (1901), 128, 129, gab es ein offenbar bestätigendes Berufungsurteil des KG Berlin und nach Einlegung der Revision einen Vergleich der Parteien). In einer grundlegenden Abhandlung „Der Phonograph und das Urheberrecht“ von Leo Eger (Archiv für bürgerliches Recht XVIII (1900), 264, 283, 286 ff., 289) wurde die Entscheidung befürwortet und das Urheberrecht des wiedergebenden Künstlers nachdrücklich bejaht: „Der Vortrag des Künstlers ist keineswegs eine bloße Wiedergabe des Werks. Vielmehr übt der Künstler eine eigene schöpferische Tätigkeit aus und bringt durch Vermählung seiner Individualität mit dem Gebilde des Komponisten ein neues, in mehr als einer Beziehung selbständiges Werk hervor...Der Deklamator oder Schauspieler, der Sänger oder Instrumentalvirtuose dürfen demnach an dem von ihnen produzierten Schriftwerk oder Musikstück ein Urheberrecht beanspruchen.“
- 2 Im gleichen Sinne entschied das LG Leipzig im Jahre 1908 (GRUR 1909, 34 f. – *Schutz der Vortragskunst*), dass der künstlerische Vortrag als „selbständige

Geistesschöpfung“ analog § 1 LUG geschützt sei und der Schallplattenhersteller aus abgetretenem Recht gegen einen Konkurrenten, der die Originalplatten ohne Erlaubnis kopiert hatte, vorgehen könne. Mittelstaedt kommentierte diese von ihm im Wortlaut mitgeteilte Entscheidung zustimmend und setzte sich mit seiner Meinung in Widerspruch zu der Auffassung, die im damals maßgeblichen Lehrbuch des Urheberrechts von Josef Kohler (Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht, Stuttgart 1907, S. 136 ff.) vertreten wurde. Die Entscheidung fand auch später noch Anhänger (Freiesleben, GRUR 1916, 112, 113; Hoffmann, GRUR 1927, 69, 70), obwohl in der Berufungs- und der Revisionsinstanz ihre Begründung nicht übernommen und der Anspruch aus § 826 BGB hergeleitet wurde (vgl. OLG Dresden, GRUR 1909, 237, 240, und RGZ 73, 294, 296 f. – *Schutz der Vortragskunst*). Von wesentlicher Bedeutung für die weitere Entwicklung war jedoch, dass Kohler als führender Gelehrter seine Meinung änderte und in seinem Beitrag „Autorschutz des reproduzierenden Künstlers“ dem Vortragenden und dem Musiker ein unbedingtes Aufnahmerecht zusprach, da die „Schöpfung des Augenblicks“ mit ihrer Fixierung aus der Persönlichkeit heraustrete und dann ebenso wie ein anderes Autorwerk als immaterielles Gut zu betrachten sei (GRUR 1909, 230, 231; ebenso MuW 1909, 269; im gleichen Sinne zuvor Eisenmann, Das Urheberrecht an Tonkunstwerken (1907), S. 49; Städel, GRUR 1908, 225, 231, Mittelstaedt, GRUR 1909, 34, 35 f., sowie Osterrieth und Wassermann, FS Kohler (1909), S. 405 ff., 423 ff.; anders Citron, DJZ 1901, 67, mit einem persönlichkeitsrechtlichen Schutz gegen die Nutzung durch Kinematograph und Phonograph). Durch das Gesetz zur Ausführung der revidierten Berner Übereinkunft vom 22.5.1910 (RGI. S. 793) wurde das LUG von 1901 novelliert und mit der Einfügung von § 2 Abs. 2 der gesetzliche Schutz des Vortragenden begründet. Aus den Materialien ist der Einfluss, den die geänderte Auffassung von Kohler hatte, zu ersehen (vgl. RT-Verhandlungen, Bd. 261 S. 2278, 2287 (Abg. Dietz); Bd. 276 S. 2314, 2315 (Bericht der 13. Komm. über den Entw. des Ges. zur Ausf. der RBÜ)). Zu ersehen ist daraus aber auch, dass jedenfalls für das Reichsjustizamt und den Bundesrat nicht so sehr das Schutzbedürfnis der ausübenden Künstler maßgeblich war, als vielmehr die Forderung der mechanischen Industrie, an den von ihr hergestellten Platten und ähnlichen Vorrichtungen, mit denen bekannte Sänger und Musiker zu Gehör gebracht werden konnten, einen Schutz gegen Nachbildung zu erhalten. Dem Anliegen, diesen Schutz dem Unternehmen als Auftraggeber der Aufnahme zuzuerkennen, wurde zwar auch von seiten der Regierungsvertreter nicht entsprochen. Zum einen wurde aber der Schutz nur am körperlichen Aufnahmeträger, nicht an dem unkörperlichen Vortrag gewährt. Zum anderen war die Schutzgewährung an die Erwartung geknüpft, dass der Vortragende seine Rechte in der Praxis regelmäßig dem Hersteller übertragen und dieser so ausreichenden Schutz gegen die unerlaubte Übernahme seiner Leistung durch Wettbewerber erlangen werde (vgl. RT-Verhandlungen, Bd. 261 S. 2278, 2279; Bd. 275 S. 1785, 1793; Bd. 276 S. 2314, 2316). § 2 Abs. 2 LUG, der am 9.9.1910 in Kraft getreten ist, lautete: „Wird ein Werk der Literatur oder Tonkunst durch einen persönlichen Vortrag auf Vorrichtungen für Instrumente übertragen, die der mechanischen Wiedergabe für das Gehör dienen, so steht die auf diese Weise hergestellte Vorrichtung einer Bearbeitung des Werkes gleich. Das gleiche gilt, wenn die Übertragung durch Lochen, Stanzen, Anordnung von Stifen oder eine ähnliche Tätigkeit geschieht und die Tätigkeit als eine künstlerische Leistung anzusehen ist. Im Falle des Satzes 1 gilt der Vortragende, im Falle des Satzes 2 derjenige, welcher die Übertragung bewirkt, als Bearbeiter.“ Die Charakteristika dieser Bestimmung,

**Einl. 3, 4**

## Einleitung

soweit es die künstlerische Leistung des Vortragenden nach Satz 1 anbelangt (die künstlerische Leistung des Handwerkers, Mechanikers oder Technikers nach S. 2 kann hier außer Betracht bleiben), waren: 1. Schutzsubjekt war derjenige, der den Vortrag erbringt, also nach heutiger Terminologie der ausübende Künstler, nicht der Tonträgerhersteller. 2. Schutzobjekt war die hergestellte Vorrichtung, nicht der Werkvortrag, d.h. der Tonträger, nicht die Darbietung. 3. Vom Schutz erfasst wurde nur die Übertragung auf Vorrichtungen zur Wiedergabe für das Gehör, nicht auf solche zur Wiedergabe für das Auge. Dies schloss den Film als Aufnahmevorrichtung aus, wobei es sich zu dieser Zeit und noch bis gegen Ende der 20er Jahre des 20. Jh. nur um den Stummfilm handelte. Demgemäß wurde der Schutz des Filmschauspielers auf das Recht am eigenen Bild gegründet (vgl. Treitel, GRUR 1912, 123, 127 f.). Erst unter dem Eindruck des aufkommenden Tonfilms bildete sich die Meinung, dass den Schauspielern zwar nicht der Bearbeiterschutz nach § 2 Abs. 2 LUG zustehe, wohl aber ein Anteil am Filmurheberrecht gebühre (s. Friedemann, UFITA 1, 530, 557, ebenso im Einklang mit Fagg, UFITA 1, 344 f.; Ellinger, Der Rechtsschutz der künstlerischen Darstellung, Diss. Heidelberg 1934, S. 60 ff., 78 ff.). 4. Die durch Fixierung des Werkvortrags hergestellte Vorrichtung war einer Bearbeitung des Werks gleichgestellt. 5. Mittels dieser Gleichstellung standen dem Vortragenden die Rechte des Urhebers zu, da nach § 2 Abs. 1 LUG der Bearbeiter als Urheber galt.

- 3 Ungeachtet der Tatsache, dass § 2 Abs. 2 LUG nur die auf einem Tonträger fixierte Darbietung schützte und vornehmlich den Interessen der Industrie Rechnung tragen sollte, konnte zunächst noch unwidersprochen vertreten werden, dass auch schon an dem persönlichen Vortrag vor dessen Festlegung Bearbeiterschutz bestehe, ja sogar, dass die Bühnenregie den in § 1 LUG genannten Werkarten gleichzustellen sei (vgl. Freiesleben, GRUR 1916, 112, 114, 115; Smoschewer, GRUR 1927, 50, 52 f.; GRUR 1927, 69, 71; Lion, GRUR 1927, 296; so auch schon Lilia, Urheberrechte an der Regie, Diss. Leipzig 1914). Auch das RG hatte im Jahre 1934 kein Problem damit, einer Opernsängerin im Falle der ungenehmigten Schallplattenaufnahme einer Bühnenaufführung – und damit einer lebendigen Darbietung – einen Schadenersatzanspruch wegen Verletzung ihrer „urheberrechtlichen Befugnisse“ zu-uerkennen (RG, UFITA 7, 485, 486 – *La Bohème*; die vorinst. Entsch. des LG Berlin vom 5.7.1929 und des KG vom 11.12.1933 sind leider nicht veröffentlicht).
- 4 Wie unklar und umstritten der Schutz des ausübenden Künstlers sowohl im Grundsätzlichen als auch in der Ausgestaltung durch § 2 Abs. 2 LUG war, erwies aber die Diskussion im Vorfeld der **Rom-Konferenz von 1928 zur Revision der Berner Übereinkunft**. Dabei spielte auch eine wesentliche Rolle, dass es aufgrund der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung nicht mehr nur um die Auswertungsmöglichkeit Schallplatte, sondern auch um die Nutzung der künstlerischen Leistung durch Rundfunk und Tonfilm ging. Führender Vertreter eines Urheberrechts für den „nachschaaffenden“ Künstler war Rudolf Cahn-Speyer (GRUR 1927, 195 ff., 795 ff.; auch schon Allg. Musikztg. v. 29.1.1926). Entschiedene Ablehnung fand diese Meinung wie auch der „höchst unsystematische“ § 2 Abs. 2 LUG bei Bruno Marwitz (GRUR 1926, 573 ff.) und bei Alexander Elster (GRUR 1927, 42 ff., 437 ff.; JR 1928, 276 ff.). Willy Hoffmann (GRUR 1927, 69 ff.; UFITA 1, 123, 161 f., 171 ff.) sprach sich zwar im Grundsatz gegen Elster und für den Urheberschutz aus, wollte diesen aber aus rechtspolitischen Gründen nicht am Vortrag als solchem und damit auch nicht gegen die funkmäßige Wiedergabe derselben gewähren,

sondern als Bearbeiterurheberrecht an der auf Schallplatte und der im Tonfilm fixierten Leistung. Dieses Recht sollte nach seinem Vorschlag in der RBÜ verankert werden, in Gleichstellung mit Übersetzungen, Bearbeitungen und musikalischen Arrangements, dabei in der Spezifizierung des immateriellen Schutzobjekts abweichend von der „wenig geglückten“ Regelung des § 2 Abs. 2 LUG. Mit den rechtspolitischen Gründen war die Rücksichtnahme auf Tantiemeinteressen und Rechtsstellung der Urheber gemeint, auf deren drohende Beeinträchtigung durch Begründung eines Urheberschutzes am Vortrag schon Smoschewer hingewiesen hatte (GRUR 1927, 50, 51 ff.). Die Urhebergesellschaften, auf internationaler Ebene nun zusammengeschlossen in der CISAC (Confédération Internationale des Sociétés d'Auteurs et Compositeurs), hatten bereits auf ihrem zweiten Kongress in Rom 1927 die Vorschläge des Berner Büros, den ausübenden Künstler als Bearbeiter in die RBÜ aufzunehmen, als „sehr bedenklich“ abgelehnt. Auf dem dritten Kongress in Berlin 1928 wurde die Ablehnung erneuert, unter Hinweis darauf, dass es sich bei dem Recht des ausübenden Künstlers um ein „anders geartetes“ Recht handele (s. Bericht von Rosenberger, UFITA 1, 294, 297). Keine Anhängerschaft in Deutschland oder in anderen Ländern fand die Lösung, die Großbritannien im Dramatic and Musical Performers' Protection Act von 1925 mit einem rein strafrechtlichen Schutz gewählt hatte (s. hierzu Smoschewer, GRUR 1926, 426 f.).

Die Rom-Konferenz zur Revision der RBÜ vom 7.5. bis 2.6.1928 brachte **5** keine Mehrheit für ein Bearbeiterurheberrecht des ausübenden Künstlers auf internationaler Ebene, geschweige denn die zur Aufnahme in die RBÜ erforderliche Einstimmigkeit (s. Klauer, UFITA 1, 365 f.). Der Vorschlag Italiens, für die ausübenden Künstler in der RBÜ ein ausschließliches Senderecht und Bearbeiterschutz an dem auf Schallplatte fixierten Vortrag zu normieren, scheiterte am „erbitterten“ Widerstand Frankreichs, dessen Standpunkt indessen auch Deutschland beipflichtete (s. Hoffmann, GRUR 1934, 699, 702). In gleicher Weise wurde die von einigen Ländern zu Art. 2 RBÜ aufgeworfene Frage, ob der Vortrag des ausübenden Künstlers nicht in die Liste der schutzfähigen Werke aufzunehmen sei, zurückgewiesen. Man einigte sich dann darauf, dass die Problematik in den Gesetzgebungen der einzelnen Länder jedenfalls noch zu wenig geklärt sei, um eine internationale Regelung treffen zu können (vgl. Klauer, UFITA 1, 365, 369; Hoffmann, GRUR 1934, 699, 702). Die Konferenz, auf der die ausübenden Künstler nicht offiziell vertreten waren (s. Bericht von Zahle, UFITA 1, 681, 683), artikuliert zu den offenen Punkten eine Reihe von „Wünschen“ (Voeux), darunter auf Vorschlag Italiens auch einen Wunsch betreffend den Schutz der ausübenden Künstler (Voeu V relatif à la protection des droits des artistes exécutants). Dieser Wunsch beinhaltete, dass die an den Arbeiten der Konferenz beteiligten Regierungen die Möglichkeit von Maßnahmen zum Schutz der Rechte der ausübenden Künstler ins Auge fassen sollten. In der französischen Originalfassung (abgedr. in JW 1928, 2057) lautet er: « ...que les Gouvernements...envisagent la possibilité de mesures destinées à sauvegarder les droits des artistes exécutants ».

Der Interpretenschutz war damit auf der internationalen Ebene nicht nur vom Urheberrecht abgetrennt, sondern bis auf weiteres überhaupt von der Tagesordnung abgesetzt. Mit einer Empfehlung, die nicht von großem Nachdruck geprägt ist und die Adressaten kaum in die Pflicht nimmt, wurde die Entwicklung von Schutzbestimmungen zunächst allein in die Verantwortung der einzelnen Teilnehmerstaaten gelegt.

**Einl. 6, 7**

## Einleitung

**II. 1928 bis 1939**

- 6** Die deutsche Regierung machte sich alsbald daran, die Revisionsbeschlüsse von Rom ins nationale Recht umzusetzen. Im Schrifttum erschienen mannigfache Stellungnahmen und ausformulierte Gesetzesvorschläge. Auf der Basis einer von ihnen bei deutschen und österreichischen Rechtsexperten veranstalteten Umfrage legten Elster, Hoffmann und Marwitz private Entwürfe eines neuen Urheberrechtsgesetzes vor. Hinsichtlich der Rechte der ausübenden Künstler, zu denen die Umfrage ein „buntscheckiges Bild“ ergeben hatte (s. Bericht, UFITA 2, 125, 144), enthielt der Entwurf von Elster keinerlei Vorschrift, da der Verfasser diese lieber dem Muster- und Modellschutz zuweisen wollte (vgl. UFITA 2, 652, 658 Fn 1). Damit stimmt sein Entwurf insoweit mit demjenigen überein, den Goldbaum und Wolff im Auftrage des Reichsverbandes für deutsches Schrifttum erstellt hatten (abgedr. in UFITA 2, 185 ff.). Der Entwurf von Hoffmann behandelte den ausübenden Künstler als Urheber der Lautwiedergabe eines Literatur- oder Musikwerkes, mit der ausschließlichen Befugnis, die Verwertung dieser Leistung zu untersagen, außer gegenüber anderen Interpreten (vgl. UFITA 2, 659, 664, 668). Der Entwurf von Marwitz sah dagegen einen besonderen Abschnitt „Persönlichkeitsschutz“ vor, in welchem neben dem Recht am eigenen Bild, dem Recht an Briefen und Tagebüchern sowie dem Titelschutz auch die Rechte der „an der Werkwiedergabe eigenpersönlich Mitwirkenden“ geregelt waren. Diese Mitwirkenden sollten jede mit technischen Mitteln erfolgende Verwertung ihrer Leistung untersagen können. Die Befugnisse sollten auch vererblich sein, aber nicht wie der Urheberschutz bis 30 Jahre p.m., sondern bis 10 Jahre p.m. bestehen (vgl. UFITA 2, 668, 676). Die auf diesen Entwürfen basierende Eingabe des Vereins für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht an das Reichsjustizministerium enthält zum Thema Künstlerschutz nur lapidar die Feststellung, dass das vorgeschlagene Verwertungsverbot abgelehnt werde (GRUR 1931, 896, 901).
- 7** Gespalten blieb die Meinung auch in der öffentlichen Diskussion, in welcher Cahn-Speyer die Zuerkennung des vollen Urheberschutzes forderte (GRUR 1930, 755 ff.; UFITA 4, 368 ff.; 5, 342 ff.), Hoffmann die Gewährung des Urheberrechts in abgeschwächter Form (GRUR 1931, 706, 710 f.), Marwitz den persönlichkeitsrechtlichen Schutz propagierte (UFITA 3, 299, 304 f.) und Elster die Einführung eines neben dem Bearbeitersrecht stehenden Quasi-Urheberrechts empfahl, für das er erstmals die Bezeichnung „Leistungsschutzrecht“ benutzte (UFITA 3, 574, 576; 5, 105, 118 ff.; GRUR 1930, 927 ff.; 1932, 427; ihm folgend die ersten einschlägigen Dissertationen, s. Ellinger, Der Rechtsschutz der künstlerischen Darstellung, Diss. Heidelberg 1934, S. 40 ff., und Röber, Der Leistungsschutz des ausübenden Künstlers, Diss. Leipzig 1935), was dann auch die Zustimmung von Hoffmann fand (GRUR 1932, 44). Einig war man sich in der Kritik an der Konstruktion des § 2 Abs. 2 LUG, bei grundsätzlichem Verständnis für das Schutzbedürfnis des Vortragenden (vgl. v.Erffa, GRUR 1931, 1099, 1108; Hillig, GRUR 1931, 1198, 1201). Der im Jahre 1932 vom deutschen und vom österreichischen Justizministerium vorgelegte Entwurf eines für beide Länder gleichen Urheberrechtsgesetzes (RJM-E 1932) zeigte denn auch die grundsätzliche Abkehr von der Systematik des LUG und vom Urheber- oder Bearbeiterschutz an der künstlerischen Werkwiedergabe (abgedr. bei Reimer, S. 24 ff.). Den Vorschlägen von Marwitz und Elster im Grundsatz folgend wurde der „Schutz des ausübenden Künstlers“ im sechsten von insgesamt neun Abschnitten des geplanten Urheberrechtsgesetzes erfasst, wobei unter dem Oberbegriff „Leistungsschutz“ neben den Rechten des ausübenden Künstlers an Vorträgen und Aufführungen auch

die Rechte an Zeichnungen, Karten usw., an Schall- und Bildstücken, an Photographien, an Rundfunksendungen und an Pressenachrichten ihre Regelung fanden. Außer diesen Leistungsschutzrechten standen im selben Abschnitt noch der Schutz der Geheimsphäre (Briefschutz, Recht am eigenen Bild, Schriftwerke mit dem Lebensbild einer Person) und der Titelschutz einschließlich des Schutzes der äußeren Werkausstattung. Der Künstlerschutz wurde ohne konkretes Vorbild ausgestaltet, sowohl in der nach Verwertungsarten differenzierten Zu- oder Aberkennung eines Einwilligungsrechts und der Ausübung des Rechts bei Gruppenleistungen, als auch in der Bemessung der spezifischen Schutzdauer. Ein Einwilligungsrecht sollte der ausübende Künstler bei der Aufnahme seiner lebendigen oder gesendeten Darbietung auf Bild- oder Schallvorrichtungen haben; im Falle von Chor- oder Orchesteraufführungen sollte dabei die Einwilligung des Leiters, im Falle von Bühnen- oder Konzertaufführungen diejenige des Unternehmensinhabers genügen (§ 57 Abs. 1 und Abs. 2). Das Einwilligungsrecht sollte auch die Vervielfältigung und die Verbreitung der Bild- oder Schallvorrichtungen erfassen, allerdings nicht bei gewerbsmäßig hergestellten Filmwerken (§ 57 Abs. 3, Abs. 4 und Abs. 6). Eine Schranke war den Einwilligungsrechten wie beim Urheber im Falle der aktuellen Filmberichterstattung gesetzt (§ 57 Abs. 5 mit §§ 37, 40 Abs. 3). In Verbindung mit der Zuweisung des Einwilligungsrechts an den Chor-, Orchester- oder Bühnenleiter stand der Hinweis, dass sich die Mitwirkungspflicht und die daraus resultierenden Ansprüche der Gruppenmitglieder nach den Vorschriften des Anstellungsverhältnisses richten sollten (§ 57 Abs. 8). Ein Einwilligungsrecht war den ausübenden Künstlern bzw. den Gruppenvertretern auch bei der Sendung durch Rundfunk zugedacht, ausgenommen bei der Sendung von rechtmäßig verbreiteten Bild- oder Schallvorrichtungen (§ 58). Schließlich sollte ein Einwilligungsrecht auch bei der öffentlichen Wiedergabe durch Lautsprecher außerhalb des Darbietungsortes bestehen, nicht aber bei der Benutzung von Rundfunksendungen für eine öffentliche Wiedergabe (§ 59). Generell wurde klargestellt, dass das Urheberrecht an dem dargebotenen Werk unberührt bleibt, das dargebotene Werk andererseits nicht notwendig den gesetzlichen Urheberschutz genießen muss (§§ 57 Abs. 7, 58 Abs. 4, 59 S. 1 und S. 2). Die Schutzdauer für das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht an Bild- oder Schallvorrichtungen war auf 30 Jahre ab Erscheinen der Vorrichtungen festgelegt, mit der Maßgabe, dass das Recht unter Lebenden und von Todes wegen übertragbar war (§ 57 Abs. 4 S. 2 und S. 3). Für das Senderecht entfiel die Festlegung einer Schutzdauer, weil der Schutz insoweit nur an der Live-Darbietung gewährt wurde, sodass als Nutzung lediglich die mit der Darbietung zeitlich zusammenfallende Direktübertragung in Frage kam. Die 30jährige Frist war angesichts des Standes der Technik zwar verständlich. Denn es gab als Handelstonträger nur die zerbrechliche Schellackplatte, bei der die Tonabnahme im Abspielgerät zudem durch eine verschleißfördernde Stahlnadel erfolgte; es gab noch keine Magnetaufzeichnung in Ton oder Bild, kein Fernsehen und damit keine Ausstrahlung von Kinofilmen, auch keine Schmalfilmauswertung von Kinofilmen. Gerade die Schutzdauer ist aber ein Regelungspunkt, an dem sich der intendierte Abstand des erstmals amtlich formulierten Leistungsschutzes zum Urheberrecht zeigt. Denn für den Urheber war eine Schutzdauer auf Lebenszeit und für 50 Jahre p.m. vorgesehen. Außerdem war das gänzliche Fehlen spezieller Persönlichkeitsrechte des ausübenden Künstlers signifikant. Immerhin gewährte der Entwurf dem ausübenden Künstler neben den zivilrechtlichen Ansprüchen (§§ 64 ff.) auch einen dem Urheberrecht entsprechenden strafrechtlichen Schutz (§§ 75 Nr. 1 und Nr. 2, 76 bis 79). Festzustellen ist schließlich, dass

**Einl. 8**

## Einleitung

mit der Zuerkennung von Einwilligungsrechten an den Bühnen- und den Konzertunternehmer (§§ 57 Abs. 2, 58 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2, 59 S. 1) ein Leistungsschutz des Veranstalters künstlerischer Darbietungen begründet wurde.

- 8** Die Regelung des Künstlerschutzes im RJM-E 1932 wurde von Marwitz grundsätzlich begrüßt, im einzelnen jedoch kritisiert, sowohl was die ungenaue Festlegung des geschützten Personenkreises bzw. der geschützten Leistung, als auch was die Lücken im vermögens- und persönlichkeitsrechtlichen Schutz anbelangte (UFITA 5, 507 ff.). Dies gilt ähnlich auch für Hoffmann, der 1933 einen zweiten Entwurf herausbrachte, in welchem für den ausübenden Künstler ein 30jähriger Leistungsschutz an Bild- und Schallvorrichtungen vorgesehen war (abgedr. bei Reimer, S. 24 ff.). Der Versuch des Bundes Nationalsozialistischer Juristen, den RJM-E durch einen eigenen, gesinnungsgeprägten Entwurf zu ersetzen (UFITA 7, 383, mit einem rudimentären Leistungsschutz für den ausübenden Künstler in § 45, aaO S. 397), blieb erfolglos. Dabei dürfte nicht ohne Einfluss gewesen sein, dass de Boor in einer eingehenden Analyse alle Fehler und Unzulänglichkeiten dieses Vorschlages aufzeigte und sich klar für die Fortsetzung der Reformarbeiten auf der Basis des RJM-E aussprach (vgl. UFITA 7, 413, 440 f.; zum künstlerischen Leistungsschutz S. 423 f.). Der RJM-E war noch im Jahre 1933 vom Justizministerium überarbeitet und den beteiligten Verwaltungsressorts zugeleitet worden. Aufgrund der Stellungnahmen entstand Anfang 1934 eine zweite Fassung des amtlichen Entwurfs (RJM-E 1934), die aber damals nicht veröffentlicht wurde und folglich auch nicht Gegenstand der wissenschaftlichen Erörterung werden konnte (vgl. de Boor, UFITA 7, 430; Rehbinder, UFITA 2000/III, 743). In dieser zweiten Fassung (abgedr. in UFITA 2000/III, 744 ff.) wurde der RJM-E jedoch Grundlage der Reformbemühungen im Fachausschuss für Urheber- und Verlagsrecht in der Akademie für deutsches Recht. Ergebnis der vertraulich behandelten Beratungen war der im Jahre 1939 von der Akademie veröffentlichte Entwurf eines Urheberrechtsgesetzes (vgl. Hoffmann, GRUR 1938, 1; Seiller, UFITA 12, 233 f.; Müller, UFITA 12, 247, 258; Rehbinder, UFITA 2000/III, 743). Von Bedeutung ist dies deshalb, weil gerade die Vorschriften über den Schutz der ausübenden Künstler im Akad-E 1939 (abgedr. bei Reimer, S. 24 ff.) wörtlich aus dem RJM-E 1934 übernommen sind. Nicht nur die Straffung des Textes, sondern vor allem auch die Zuerkennung persönlichkeitsrechtlicher Befugnisse bei der Schallplatten- und Filmauswertung, die es im RJM-E 1932 noch nicht gegeben hatte, waren bereits in der amtlichen Entwurfsfassung von 1934 enthalten. Festgelegt war, dass die für den Urheber geltenden Rechte auf Namensnennung und Werkintegrität in sinngemäßer Anwendung auf den ausübenden Künstler übertragen werden sollten (vgl. § 55 Abs. 4 S. 4 mit §§ 10 Abs. 2, 21 Abs. 1, § 55 Abs. 6 S. 2 mit §§ 10 Abs. 5, 21 Abs. 3 RJM-E 1934; § 55 Abs. 4 S. 4 mit §§ 10a, 21 Abs. 1, § 55 Abs. 6 S. 2 mit §§ 21 Abs. 4 Akad-E 1939). Lediglich in einem Punkte weist der Akad-E eine Erweiterung gegenüber dem RJM-E auf, nämlich in der Schrankenbestimmung zur aktuellen Berichterstattung, bei der im Akad-E außer Filmberichten auch Rundfunkberichte privilegiert sind (vgl. §§ 55 Abs. 5, 56 Abs. 3 beider Entwürfe). Insgesamt war die Lösung im Akad-E derjenigen im österreichischen Urheberrechtsgesetz von 1936 (abgedr. in UFITA 9, 272 ff.) ungeachtet terminologischer Verschiedenheiten sehr ähnlich. Auch die österreichischen Bestimmungen über den Schutz von Vorträgen und Aufführungen (§§ 66 ff.) innerhalb des Teils „Verwandte Schutzrechte“ lösten eine dem § 2 Abs. 2 LUG nachgebildete Regelung ab und resultierten aus einer Überarbeitung des RJM-E 1932 (s. Hoffmann, UFITA 9, 236; Seiller, UFITA 11, 252, 255).



Die „klare Abgrenzung“ von Urheberrecht und verwandten Rechten im Akad-E 1939 (vgl. Moser v.Filseck, GRUR 1939, 242, 258) war für den ausübenden Künstler mit einer deutlichen Abschwächung der Rechtsstellung, die nach LUG noch geltendes Recht war, verbunden, wie es auch im Anschluss an die amtlichen Entwürfe von namhafter Seite gefordert worden war (vgl. Elster, GRUR 1935, 140 ff.; Hoffmann, GRUR 1938, 1 ff.). Dass es aber auch im Akad-E bei dem Rechtsausschluss für Schallplattensendungen blieb (§ 56 Abs. 3), ist deshalb bemerkenswert, weil der Anspruch des ausübenden Künstlers nach § 2 Abs. 2 LUG vom RG mit Entscheidung vom 14.11.1936 gerade anerkannt worden war (RGZ 153, 1 – *Schallplattenwiedergabe im Rundfunk*; abl. bespr. von Hoffmann, UFITA 10, 133 ff.). Allerdings gewährte der Akad-E den Schallplattenherstellern einen Anspruch auf angemessene Vergütung (§ 59). Eine Beteiligung der ausübenden Künstler wurde dabei nicht vorgeschrieben, sondern umgekehrt dem Rundfunk das Recht zugestanden, etwaige Zahlungen, die er an die Künstler geleistet hatte, auf die Vergütung der Hersteller anzurechnen, und diese auch noch um die an die Urheber geleisteten Zahlungen zu kürzen. Was dabei von den Entwurfsverfassern nicht beachtet wurde, ist die Tatsache, dass das RG den Vergütungsanspruch der ausübenden Künstler keineswegs nur aus der gesetzlichen Bearbeiterfiktion hergeleitet hatte. Den prägnanten Ausführungen zur Wertigkeit der künstlerischen Wiedergabeleistung und der Feststellung, dass die Reichsrundfunkgesellschaft den Urhebern auf dem Wege über ihren Schutzverband Vergütungen gewähre, folgt nämlich der Satz: „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“ (RGZ 153, 1, 23 – *Schallplattenwiedergabe im Rundfunk*). Anders verhält es sich mit dem Rechtsausschluss bei der mittelbaren Wiedergabe von Schallplatten durch öffentliche Wahrnehmbarmachung von Funksendungen in Gaststätten o. dgl. (§§ 57, 59). Ein solches Recht hatte das RG für den Urheber auf Basis des LUG verneint (RGZ 136, 377 – *Lautsprecherwiedergabe von Rundfunksendungen*), also auch für den Bearbeiter. Hingegen fiel im Akad-E das ausschließliche Recht auf öffentliche Wiedergabe von Musik im Tonfilm, welches das RG im Jahre 1933 den Musikurhebern gegenüber den Filmtheatern nach LUG zugesprochen hatte (RGZ 140, 231 – *Tonfilm*), unter den Tisch, obwohl danach auch den ausübenden Künstlern an einer Schallplatte, die im Film verwendet wird, das Ausschließlichkeitsrecht gegenüber den Kinobesitzern zustand. Sowohl dem ausübenden Künstler als auch dem Schallplattenhersteller wurden aber im Entwurf bei der Schallplattenverwendung im Film nur die Rechte zur Vervielfältigung und zur Verbreitung, nicht auch das Recht zur Vorführung gewährt (§§ 55 Abs. 4, 59 Abs. 1). Lediglich in dem Ausnahmefall, dass es sich um eine nicht genehmigte Verwendung der Schallplatte im Film handelte, war auch die öffentliche Wiedergabe untersagt (§ 55 Abs. 3). Für die an der Herstellung des Filmwerks persönlich mitwirkenden Darsteller und Musiker wurde nicht nur das Vorführungsrecht, sondern auch das Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht ausgeschlossen (§ 55 Abs. 6), eine Problematik, zu der es keine Rechtsprechung gab.

Im Anschluss an den Akad-E kam die Urheberrechtsreform durch den Zweiten Weltkrieg (1939 bis 1945) zum Stillstand, auch wenn im Schrifttum die Grundsatzfragen des Künstlerschutzes noch weiter diskutiert wurden (s. Piola Caselli, Roeber, Giannini und Seiller, UFITA 11, 1, 5 f., 71 ff., 78 f.; 235, 244 ff.; 252, 259; 319 ff.; Hoffmann, UFITA 12, 96 ff.; de Sanctis und de Boor, UFITA 13, 22, 26 ff.; 185 ff.; Elster und de Pirro, UFITA 15, 21, 34; 157 ff.).

## Einl. 10

## Einleitung

- 10** Parallel zu den Arbeiten an einer Reform des nationalen Urheberrechts liefen die Vorbereitungen für die Revisionskonferenz zur Berner Übereinkunft in Brüssel, die zunächst für 1935, dann für 1936 geplant war (vgl. Giannini, UFITA 11, 319 f.). Hoffmann entwickelte für diese aus dem „Wunsch V“ der Rom-Konferenz von 1928 Vorstellungen zu einem Leistungsschutz der ausübenden Künstler, mit der Möglichkeit des Urheberschutzes für den Bühnenregisseur, und befürwortete – wie auch das Berner Büro – die Regelung in der RBÜ (GRUR 1934, 699, 705 f.; auch GRUR 1933, 173, 178; UFITA 7, 76, 95, 98; 8, 1, 43 f. und 240, 244). Dies wurde von den internationalen Autorenverbänden erneut nachdrücklich abgelehnt (s. Bericht von Koch über den CISAC-Kongress von 1935, UFITA 8, 261, 266). Mit den **Samadener Entwürfen von 1939** (UFITA 14, 57 ff.), die von einer internationalen Experten-Gruppe in Zusammenarbeit mit dem Berner Büro erarbeitet waren (vgl. hierzu du Pasquier, UFITA 14, 163, 164, 169; de Sanctis, UFITA 20, 22, 29; Runge, UFITA 35, 159), wurde der Gedanke, den Schutz der ausübenden Künstler im Rahmen der RBÜ zu regeln, aufgegeben. Sie bestanden aus vier artikelmäßig formulierten Vorschlägen für gesonderte Konventionen (avant-projets de convention), eine für den Schutz der ausübenden Künstler und der Schallplattenhersteller, die anderen für den Schutz von Rundfunksendungen, den Schutz von Pressenachrichten und für das Folgerecht (in dt. Übers. abgedr. in UFITA 14, 57 ff.). Der Zusammenhang mit der RBÜ bestand lediglich noch darin, dass der Beitritt nur Mitgliedsländern der RBÜ eröffnet war. Auch wenn der Begriff des Leistungsschutzes nicht verwendet wurde, handelte es sich der Sache nach um die Begründung solcher Rechte (vgl. Elster, Hoffmann und Müller, UFITA 14, 63 ff.; 80, 81; 89, 93). Entsprechend der Regelung im österreichischen Urheberrechtsgesetz von 1936 gewährte der Samadener Entwurf keine Rechte gegen die Sendung und die öffentliche Wiedergabe von Schallplatten (s. de Sanctis, UFITA 20, 22, 29); bei der Aufnahme und der Vervielfältigung auf Schallplatte, Band oder Film sah er lediglich einen Anspruch auf angemessene Vergütung vor, kein ausschließliches Recht wie im österreichischen Gesetz, und abweichend von diesem auch kein Verbreitungsrecht. Rufabträgliche Verwendungen sollten untersagt werden können; das im österreichischen Gesetz daneben bestehende Namensnennungsrecht wurde nicht gewährt. Wie in der RBÜ sollte der zwingende Mindestschutz des Abkommens mit dem Anspruch auf Inländerbehandlung gekoppelt sein. Unter Reziprozitätsvorbehalt wurden Schutzdauer, Förmlichkeiten und gesetzliche Lizenzen gestellt. Der nationalen Regelung sollten der fremdenrechtliche Schutz außerhalb des Abkommens, die Bestimmung des geschützten Personenkreises, die Schutzdauer, Art und Höhe der angemessenen Vergütung und die Festlegung der Durchsetzungsmittel, ferner Übergangs- und Schlussbestimmungen überlassen bleiben.

Mit den Samadener Entwürfen war ein Minimalschutz auf kleinstmöglichem Nenner formuliert, der ganz vom Primat des Urheberrechts geprägt war. Der weiteren Erörterung und Behandlung auf der internationalen Ebene setzte dann auch der Weltkrieg ein vorläufiges Ende. Zur Brüsseler Revisionskonferenz kam es erst 1948. Von den Ländern, die an den Reformarbeiten beteiligt waren, brachte lediglich noch Italien einen gesetzlichen Schutz der künstlerischen Leistung nach diesen Grundsätzen zustande, wobei eine 20jährige Schutzdauer normiert wurde (Ges. von 1941, abgedr. in dt. Übers. in UFITA 14, 264, 276 f.; dazu de Pirro, UFITA 15, 157 ff., 168, und de Sanctis, UFITA 20, 22, 24).