

S. 62 / Nr. 13 Urheberrecht (d)

BGE 57 I 62

13 Urteil des Kassationshofes vom 16. Februar 1931 i. S. Reichner gegen Staatsanwaltschaft Zürich.

Regeste:

Urheberrecht an Werken der bildenden Kunst.

Kriterien. – Der Nützlichkeitszweck schliesst den Urheberrechtsschutz nicht aus. – Auch Reklamen- bzw. Plakatzeichnungen können Werke der bildenden Kunst sein (Erw. 3 und 4).

Abtretung des Urheberrechtes (Erw. 6).

Voraussetzungen für die Strafbarkeit einer Urheberrechtsverletzung (Erw. 3-6).

Nachahmung ausländischer Werke (Erw. 1 und 3).

A. – Die Firma Bamberger & Hertz betreibt ein grosses Herren-Kleidergeschäft in Deutschland. Ihr Hauptdomizil

Seite: 63

ist Köln, doch besitzt sie in verschiedenen andern deutschen Städten Zweigniederlassungen, u. a. auch in München. Im Jahre 1927 erstellte das Münchnerggeschäft einen Katalog, der in zwei Ausgaben, einer ersten im Oktober 1927 und einer zweiten an Weihnachten 1927, erschien. Dieser Katalog hat äusserlich das Aussehen und die Form eines mit einem dunkelgrauen Filzhut mit schwarzem Band, sowie mit einem braun und grau karierten Mantel gekleideten Herrn, der den Mantelkragen aufgeschlagen hat, so dass nur ein schmaler Streifen des Gesichtes sichtbar ist. Der Mann hält die Hände in den Manteltaschen, aus denen ein zeitungartiges weisses und rotes Blatt herausragt. Am untern Mantelsaum ist mit weissen Buchstaben die Firma Bamberger & Hertz aufgedruckt. Und in der untern rechten Ecke steht mit roten Buchstaben der Name des Künstlers, der das Bild geschaffen hat, H. Ehlers. Die erste Ausgabe weist in der Mitte des vorderen Mantelsaumes einen kleinen Einschnitt auf, der bei der zweiten Ausgabe fehlt. Der Inhalt des Kataloges besteht aus einer Reihe von von Kunstmaler Ernst Kretschmann geschaffenen Herrenmodenzeichnungen nebst Preisangaben und zugehörigem Reklametext. In der ersten Ausgabe findet sich u. a. die Abbildung zweier mit Ulstermänteln gekleideter Herren, wovon der eine einen gewöhnlichen Strassenanzug nebst Hut mit schwarzem Bande, der andere aber Kniehosen und karierte Strümpfe, sowie eine englische Mütze trägt. In der zweiten (Weihnachts-) Ausgabe sind u. a. ein Skifahrer in moderner Skikleidung, sowie ein mit einem Schlafrock bekleideter, auf der Lehne eines Sofas sitzender, eine Cigarre rauchender Herr abgebildet. Letztere Zeichnung ist mit «K» gezeichnet, während auf den andern Bildern jede Angabe des Autors fehlt. Dieser Katalog wurde in einer Spezialenveloppe versandt, auf welcher in verkleinertem Masstab dieselbe Herrenfigur, wie sie der Katalogumschlag aufweist, wiedergegeben ist. Gleichzeitig mit der Versendung dieses Kataloges erliess die Firma Bamberger & Hertz in den Münchner Neuesten Nachrichten

Seite: 64

eine Reihe von Zeitungsinseraten, auf welchen jeweils wiederum diese Herrenfigur als «freundlicher Herr» bezeichnet, mit abwechselndem Beiwerk und entsprechendem Text abgebildet war. Auf einer dieser Annoncen wurde er in Begleitung einer Gruppe von Kindern dargestellt, die mit ebenfalls aufgeschlagenen Mantelkragen, ihn freudig bestaunend neben ihm einherschreiten. Diese Zeichnung stammt von Kunstmaler Karl Wolfgang Böhmer, dessen Namenszug dem Bilde beige setzt ist. Sodann wurde das Motiv des «freundlichen Herrn» auch als Figur für ein Plakat verwendet, welches in den Strassen Münchens in zwei verschiedenen Ausführungen (wovon die eine auf das Weihnachtsfest Bezug nahm) angeschlagen wurde.

Moritz Reichner, der seinerseits in Winterthur ein Herrenkleidergeschäft betreibt, verfolgte diesen Reklamefeldzug, um ihn nachher in der Hauptsache nachzuahmen. Er erstellte einen Katalog, der demjenigen der Firma Bamberger & Hertz in der äussern Aufmachung völlig gleich sah, nur dass er am untern Mantelsaum seine Firma «M. Reichner, Winterthur» statt diejenige von Bamberger & Hertz aufdruckte. Auch liess er den Namen des Künstlers, H. Ehlers, sowie den bei der ersten Ausgabe des Kataloges von Bamberger & Hertz am vordern Mantelsaum angebrachten Einschnitt weg. Der Katalog selbst enthält genaue Wiedergaben der drei vorgenannten Modelbilder: der beiden Herren in Ulstermänteln, des Skifahrers, sowie des rauchenden Herrn im Schlafrock. Er ahmte auch die verschiedenen Inserate mit dem «freundlichen Herrn» als Leitmotiv nach, insbesondere dasjenige mit der Kindergruppe, wobei er aber wiederum den Namenszug des Künstlers, W. Böhmers, wegliess. Und zwar liess er diese Inserate im Landboten, dem Tagblatt der Stadt Winterthur, sowie teils auch im Winterthurer Stadtanzeiger erscheinen; Des ferner liess er auch ein Plakat des «freundlichen

Herrn» anfertigen, das in Winterthur angeschlagen wurde.

Seite: 65

B. – Gestützt hierauf reichten Bamberger & Hertz, sowie die erwähnten Künstler H. Ehlers, Wolfgang Böhmer und Ernst Kretschmann bei der Bezirksanwaltschaft Winterthur Strafklage gegen Reichner ein, weil in den fraglichen Nachahmungen sowohl hinsichtlich der Zeichnungen als auch des verwendeten Textes eine vorsätzliche Verletzung des Urheberrechtes zu erblicken sei. Sie beantragten, Reichner sei mit 500 Fr. zu büssen, die noch vorhandenen Plakate seien zu zerstören, dem Reichner sei zu verbieten, die geistigen Produkte der Anzeiger weiterhin nachzuahmen, sodann sei das Urteil mit der Begründung auf Kosten des Angeschuldigten im Landboten, im Winterthurer Stadtanzeiger und in den weiteren Blättern, in denen die Plagiate allenfalls noch erschienen seien, je einmal zu veröffentlichen.

C. – Auf Grund dieser Anzeige wurde eine Strafuntersuchung gegen Reichner eingeleitet, in welcher dieser die ihm vorgeworfenen Nachahmungen an sich zugestand, dagegen behauptete, sich hiezu berechtigt gehalten zu haben, weil die in Frage stehenden Reklamen nirgends den Vermerk «Nachdruck oder Nachahmung verboten» enthalten hätten.

Im Verlaufe des Untersuchungsverfahrens wurden Bamberger & Hertz sowie die erwähnten Künstler rogatorisch angefragt, ob sie einen ausdrücklichen Strafantrag gegen Reichner stellen, oder ob sie es vorzögen, auf die Strafverfolgung zu verzichten und sich gütlich mit dem Angeschuldigten auseinanderzusetzen. Daraufhin antworteten Bamberger und Kretschmann, dass sie ausdrücklich einen Strafantrag gegen Reichner stellen. Böhmer erklärte, er habe kein Interesse an einer Strafverfolgung, und Ehlers bemerkte, nachdem er die Unzulässigkeit des Verhaltens des Reichner hervorgehoben hatte, dass er sich die ausdrückliche Strafantragstellung einstweilen vorbehalte, weil er sich erst mit den anderen Interessenten ins Benehmen setzen wolle.

Gestützt auf das Untersuchungsergebnis überwies die

Seite: 66

Bezirksanwaltschaft Winterthur Reichner dem Gericht mit dem Antrag, er sei der vorsätzlichen Verletzung des Urheberrechtes an Werken der Literatur und Kunst im Sinne von Art. 42 Ziff. 1 des bezüglichen Bundesgesetzes vom 7. Dezember 1922 schuldig zu erklären und in Anwendung dieser Bestimmung in Verbindung mit Art. 50 Ziff. 1 des genannten Gesetzes mit einer Geldbusse von 100 Fr. zu bestrafen. Die Anzeiger hielten an ihren in der Strafanzeige gestellten Anträgen fest und verlangten ausserdem 100 Fr. als Schadenersatz.

D. – Mit Urteil vom 9. Oktober 1930 hat das Obergericht des Kantons Zürich den Angeschuldigten der vorsätzlichen Verletzung von Art. 2 des Urheberrechtsgesetzes schuldig erklärt und zu 200 Fr. Busse verurteilt, an deren Stelle bei Unerhältlichkeit innert dreier Monate 20 Tage Gefängnis treten würden. Die noch vorhandenen Klischees seien zu konfiszieren und hernach zu zerstören. Das Entschädigungsbegehren der Anzeiger wurde abgewiesen. Das Obergericht erblickte zwar keine Urheberrechtsverletzung in der Nachahmung des fraglichen Reklametextes (da dieser nicht als ein Werk der Literatur im Sinne des Urheberrechtsgesetzes erachtet werden könne), wohl aber darin, dass Reichner die fraglichen Reklamezeichnungen unverändert für seine eigene Geschäftsreklame verwendet habe.

E. – Hiegegen hat Reichner am 20. Oktober 1930 (der 19. Oktober war ein Sonntag) die Kassationsbeschwerde an das Bundesgericht erklärt mit dem Begehren, er sei in Aufhebung des angefochtenen Entscheides von Schuld und Strafe freizusprechen. Eventuell sei die Angelegenheit zwecks Ergänzung des Tatbestandes an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Die Staatsanwaltschaft des Kantons Zürich beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Der Kassationshof zieht in Erwägung:

1. – Bamberger & Hertz sowie die erwähnten Künstler,

Seite: 67

die Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer erstattet haben, sind deutsche Staatsangehörige, und die in Frage stehenden, vom Beschwerdeführer nachgeahmten Erzeugnisse sind in Deutschland erstmals veröffentlicht worden. Nun sind sowohl Deutschland, wie die Schweiz, seinerzeit der Revidierten Berner Übereinkunft zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 13. November 1908 (AS neue Folge Bd. 26 S. 939 ff.) beigetreten, welche in Art. 4 Abs. 1 bestimmt, dass die einem Verbandslande angehörigen Urheber sowohl für ihre unveröffentlichten als für ihre zum ersten Male in einem Verbandslande veröffentlichten Werke in allen Verbandsländern mit Ausnahme des Ursprungslandes des Werkes diejenigen Rechte geniessen, welche die einschlägigen Gesetze den inländischen Urhebern gegenwärtig einräumen oder in Zukunft einräumen werden, sowie die in dieser Übereinkunft besonders eingeräumten Rechte. Die Frage der Schutzfähigkeit der hier im Streite liegenden Erzeugnisse beurteilt sich daher auf Grund des Bundesgesetzes betr. das Urheberrecht an

Werken des Literatur und Kunst vom 7. Dezember 1922 (AS NF Bd. 39 S. 65 ff.; in der Folge mit URG bezeichnet) in Verbindung mit den Vorschriften der erwähnten Übereinkunft (vgl. auch Art. 6 Abs. 3 URG).

2. – Der Beschwerdeführer stellt sich in erster Linie auf den Standpunkt, dass der von Bamberger & Hertz verfasste und verwendete, von ihm teilweise nachgeahmte Reklametext nicht als ein Werk der Literatur im Sinne der in Frage stehenden Bestimmungen erachtet werden könne. Das braucht hier nicht untersucht zu werden; denn die Vorinstanz hat (was dem Beschwerdeführer bei Ausarbeitung seiner Beschwerdeschrift offenbar noch nicht bekannt war) dem Text einen urheberrechtlichen Schutz versagt, wobei es, da das Urteil von Seiten der Staatsanwaltschaft oder der Strafanzeiger nicht angefochten worden ist, sein Bewenden hat.

3. – Dagegen fragt es sich, ob die Vorinstanz, was der

Seite: 68

Beschwerdeführer ebenfalls bemängelt, die erwähnten bildlichen Darstellungen: die in mehrfachen Varianten und mit verschiedenem Beiwerk dargestellte Figur des sog. «freundlichen Herrn», sowie die verschiedenen Modezeichnungen mit Recht als dem Urheberrechtsschutz unterstehende Erzeugnisse erachtet hat. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass den fraglichen Darstellungen die Eigenschaft von Kunstwerken im Sinne des Urheberrechtsgesetzes beigemessen werden könne, weil es hiez zu einer «Weltschöpfungsidee» bedürfe und hier nur rein gewerblichen Zwecken dienende Reklamebilder vorliegen. Dieser Einwand ist nicht zu hören. Allerdings ist richtig, dass ein Reklamebild bzw. ein Plakat der Nützlichkeit dienen solle. Es ist bestimmt, das Publikum auf eine Firma bzw. auf gewisse Erzeugnisse und Einrichtungen aufmerksam zu machen. Dieser Nützlichkeitszweck schliesst jedoch einen Urheberrechtsschutz keineswegs aus. Das neue Urheberrechtsgesetz führt in Art. 1 unter den diesem Schutze unterstehenden Werken der bildenden Künste ausdrücklich auch die Werke der «angewandten» Kunst auf. Hiedurch wurde der Schutz, entgegen der bisherigen gesetzlichen Ordnung, bewusst und absichtlich ausgedehnt, indem man erwog, dass eine Kunstschöpfung trotz ihrer unmittelbar praktischen Verwendung, d. h. auch dann geschützt werden müsse, wenn sie sich mit einem Produkt der gewerblichen Tätigkeit verbindet (vgl. das Votum des Berichterstatters Wettstein im Ständerat, Sten. Bull. StR. 1920 S. 364). Der vom Beschwerdeführer für seine Auffassung angeführten, auf dem früheren Gesetz fussenden Literatur und Rechtsprechung kommt daher nach dieser Richtung heute keine Bedeutung mehr zu, und es braucht infolgedessen hierauf nicht näher eingetreten zu werden. Das Kriterium, das ein Erzeugnis als eine künstlerische Schöpfung erscheinen lässt, liegt nach dem neuen Urheberrechtsgesetz ausschliesslich darin, dass es zu deren Erschaffung einer neuen, originellen geistigen Idee bedurfte, die durch das fragliche Werk ihren positiven Ausdruck

Seite: 69

gefunden hat (vgl. auch E. PIOLA-CASELLI, Diritto di autore S. 185). So hat denn auch das Bundesgericht reine Nutzbauten (i. c. Mietshäuser), weil diese eine originelle Fassadengliederung aufwiesen, als Werke der Baukunst im Sinne des Urheberrechtsgesetzes erachtet und deshalb für schutzfähig erklärt, und zwar ausdrücklich sowohl nach ihrer Zweckmässigkeitsbestimmung als nach der sog. ästhetischen Bestimmung hin (BGE 56 II S. 417 ff. – vgl. auch den ungedruckten Entscheid vom 1. Februar 1927 i. S. Buntpapierfabrik A.-G. gegen Pfeiffer und Kirschbaum, in welchem die Schutzzfähigkeit von Tapeten grundsätzlich bejaht worden ist).

Bei dieser Sachlage ist aber kein Zweifel, dass auch Reklamezeichnungen bzw. Plakate urheberrechtlichen Schutz geniessen, sofern sie die vorerwähnte Voraussetzung erfüllen. Ob man sie hiebei unter die Werke der zeichnenden Kunst bzw. der Malerei, der Lithographie etc. oder aber, im Hinblick auf ihren reinen Nützlichkeitszweck, unter diejenigen der angewandten Kunst einreihen will, spielt hier keine Rolle; denn auch das Revidierte Berner Übereinkommen, dessen Bestimmungen vorliegend mitzuberücksichtigen sind, sieht in seinem Artikel 2 einen Schutz für beide Arten von Werken vor, nur dass dieser mit Bezug auf die letzteren als obligatorisch, d. h. von der Landesgesetzgebung unabhängig, vorgeschrieben ist, während er hinsichtlich der «Erzeugnisse des Kunstgewerbes» (d. h. der «Werke der angewandten Kunst» i. S. des URG) lediglich dann gewährt werden muss, wenn die innere Gesetzgebung des Landes dies gestattet. Unbehelflich ist auch der Hinweis des Beschwerdeführers darauf, dass hier bei Erfüllung der notwendigen Formalitäten allenfalls ein markenrechtlicher Schutz hätte in Frage kommen können; denn das schliesst (sowenig wie eine allfällige Schutzzfähigkeit auf Grund des Bundesgesetzes betr. gewerbliche Muster und Modelle) den Urheberrechtsschutz nicht aus (vgl. Art. 5 URG, sowie die Ausführungen des Berichterstatters de DARDEL im Nationalrat, Sten. Bull. NR 1923 S. 260).

Seite: 70

4. – Es fragt sich nun aber, ob die hier in Frage stehenden Reklamezeichnungen als originelle geistige

Schöpfungen zu erachten seien. Mit Bezug auf die Figur des sog. «freundlichen Herrn» ist dies ohne Bedenken zu bejahen; denn wenn es sich hierbei auch im Grunde genommen um eine blosse Modenzeichnung handelt und die Darstellung eines in einen Mantel mit aufgeschlagenem Kragen gehüllten Mannes an sich noch nicht ohne weiteres eine originelle Schöpfung darzustellen vermag, so muss doch die gesamte Ausführung dieser Figur als eigenartig bezeichnet werden. Es ist dem Künstler gelungen, mit wenigen, charakteristisch stilisierten Strichen die Gestalt eines wohlgekleideten Herrn darzustellen, dessen markante Silhouette sofort in die Augen springt und der – zumal in der farbigen Ausführung, wie sie die Reklame und der Katalogumschlag aufweisen – in der Erinnerung haften bleibt. Als originell muss aber auch die Kindergruppe bezeichnet werden, die Böhmer der Figur des sog. «freundlichen Herrn» bei einer späteren Reklamezeichnung beigelegt hat. Es handelt sich hier nicht um puppenhafte Kindergestalten, sondern um die lebenswahre, geschickte Darstellung einer Schar gutgekleideter Kinder und Jünglinge, die in frohem Zuge, ebenfalls mit hochgeschlagenen Kragen, neben dem «freundlichen Herrn», den sie fröhlich bestaunen, einherschreiten. Die einzelnen Gestalten sind selbständig charakterisiert und durch eine einheitliche Komposition zusammengehalten, so dass das Gesamtbild das Gepräge einer selbständigen künstlerischen Schöpfung aufweist. Fraglicher erscheint die Schutzfähigkeit der drei genannten Katalogzeichnungen, der beiden Herren in Ulstermänteln, des Skifahrers und des Herrn im Schlafrock. Allein auch diesen kann bei näherer Betrachtung eine gewisse Originalität nicht abgesprochen werden. Sie unterscheiden sich von bloss klischeehaften Modezeichnungen, wie sie oft in Katalogen von Warenhäusern zur Anpreisung billiger Massenartikel zu finden sind. Auch hier hat es der Künstler verstanden, Figuren darzustellen,

Seite: 71

die in Haltung und Gebärde eine persönliche Note verraten. Dass es sich hierbei, wie übrigens auch bei den übrigen hier in Frage stehenden Erzeugnissen, nicht um Kunstschöpfungen von weittragender Bedeutung handelt, spielt für die Frage ihrer Schutzfähigkeit keine Rolle. Es genügt, dass ihnen eine gewisse Originalität anhaftet, deren Wert an sich jedoch vom Richter weder zu beurteilen noch zu berücksichtigen ist (vgl. auch *POUILLET, Traité de la propriété littéraire et artistique* S. 544 Nr. 565). Natürlich umfasst der Schutz nur diejenigen Elemente eines Werkes, die sich als Neuschöpfungen erweisen. Insofern kann somit das Mass der Originalität eines Werkes von Bedeutung sein. Das ist jedoch vorliegend, wo Erzeugnisse in Frage stehen, die bis in alle Einzelheiten hinein nachgeahmt worden sind, ohne Belang. Der Tatbestand der Urheberrechtsverletzung erscheint somit bezüglich aller vorgenannten Reklamezeichnungen, sowie auch des fraglichen Plakates, als erfüllt.

5. – Art. 46 URG erfordert als Voraussetzung für die Strafbarkeit einer solchen Verletzung den Vorsatz des Täters. Auch dieser muss ohne weiteres als gegeben erachtet werden. Wäre sich der Beschwerdeführer der Unrechtmässigkeit seines Handelns nicht bewusst gewesen, so hätte er nicht den Namenszug Ehlers und Böhmers, der auf den von ihm nachgeahmten Schöpfungen dieser Künstler angebracht war, auf seinen eigenen Erzeugnissen geflissentlich weggelassen. Wenn er das auf der Katalogzeichnung des Herrn im Schlafrock von Kretschmann angebrachte «K» stehen gelassen hat, so ist dies wohl

lediglich darauf zurückzuführen, dass er sich der Bedeutung dieses Zeichens gar nicht bewusst geworden ist, sondern es für eine blosse Verzierung gehalten hat.

6. – Endlich kann nicht zugegeben werden, dass die Vorinstanz Art. 47 URG verletzt habe, wonach die Strafverfolgung nur auf Antrag einzutreten hat. Es mag dahingestellt bleiben, ob in den Aussagen Böhmers und Ehlers im Strafverfahren ein Rückzug des von ihnen

Seite: 72

ursprünglich gestellten Strafantrages zu erblicken sei; denn auf all Fälle haben Bamberger & Hertz an ihrem Antrag in vollem Umfange festgehalten. Nun haben aber alle drei Künstler in ihrer Befragung erklärt, dass sie die fraglichen Zeichnungen im Auftrage von Bamberger & Hertz ausgeführt hätten. Die letztern sind daher zum mindesten insoweit in deren Urheberrechte eingetreten, als die Reproduktion und Veröffentlichung der fraglichen Zeichnungen zum Zwecke der gewerblichen Reklame in Frage steht (vgl. auch *BGE* 22 S. 1321 Erw. 4). Der Antrag von Bamberger & Hertz genügt daher für die Strafverfolgung des Beschwerdeführers, da sich Reichner ja gerade nach dieser Richtung eine unerlaubte Nachahmung hat zu schulden kommen lassen. Er will allerdings behaupten, Bamberger & Hertz hätten ihren Strafantrag nur in ihrer Eigenschaft als Urheber der gesamten Reklameidee, sowie des bezüglichen Textes erhoben. Das trifft nicht zu. In der Strafanzeige war ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass Bamberger & Hertz zur Ausführung ihrer Idee «eine Reihe erstklassiger Künstler in ihren Dienst» gestellt hätten und dass dann aus der Zusammenarbeit der Reklameabteilung der Firma mit diesen Künstlern die verschiedenen Reklamemittel (Inserate, Plakate, Kataloge usw.) hervorgegangen seien. Damit hatten Bamberger & Hertz ihren Urheberrechtsanspruch an den fraglichen Zeichnungen zur Genüge kund gegeben; und wenn die in

Frage stehenden Künstler neben ihnen ebenfalls als Antragsteller aufgetreten waren, so konnte dies deshalb geschehen, weil der eigentliche Urheber trotz Abtretung seiner Urheberrechte immer ein sog. Individual-Idealrecht an seinem Werke behält (vgl. auch BÜCHLER, Die Übertragung des Urheberrechts S. 33; H. J. MEYER, Das Urheberrecht an den Werken der Malerei, Zürcher Dissertation 1923 S. 46).

Demnach erkennt der Kassationshof: Die Kassationsbeschwerde wird abgewiesen