



Universitätsverlag Potsdam

## Artikel erschienen in:

*Jens Petersen*

### **Studien zur juristischen Ideengeschichte**

2023 – 211 S.

ISBN 978-3-86956-543-9

DOI <https://doi.org/10.25932/publishup-55980>



#### Empfohlene Zitation:

Jens Petersen: Paul Wittgensteins Alleinaufführungsrecht, In: Petersen, Jens: Studien zur juristischen Ideengeschichte, Potsdam, Universitätsverlag Potsdam, 2023, S. 77–85.

DOI <https://doi.org/10.25932/publishup-60426>

Soweit nicht anders gekennzeichnet, ist dieses Werk unter einem Creative-Commons-Lizenzvertrag Namensnennung 4.0 lizenziert. Dies gilt nicht für Zitate und Werke, die aufgrund einer anderen Erlaubnis genutzt werden. Um die Bedingungen der Lizenz einzusehen, folgen Sie bitte dem Hyperlink:

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.de>



## Paul Wittgensteins Alleinaufführungsrecht\*

### I. Hindemiths verschollene Klaviermusik

Es ist ganz außergewöhnlich zu nennen und nur als Resultat einer besonderen Werkgeschichte zu begreifen, wenn im 21. Jahrhundert noch ein Werk Paul Hindemiths uraufgeführt wird. So war es durchaus spektakulär, als die Berliner Philharmoniker unter ihrem Chefdirigenten Simon Rattle zusammen mit dem Pianisten Leon Fleisher die Klaviermusik mit Orchester, Hindemiths opus 29, im Dezember 2004 – gut achtzig Jahre nach seiner Komposition – aus der Taufe hoben.

#### 1. Das verschollene Werkstück

Es handelt sich um die „Klaviermusik“, wie sie der Komponist selbst überschrieb. Das Klavierkonzert für die linke Hand von Paul Hindemith war der Musikwissenschaft der Nachkriegszeit ein Rätsel. Da sich im Nachlass des Komponisten keine Partitur fand, galt es als verschollen. Im Nachlass des Widmungsträgers Paul Wittgenstein, von dem sogleich die Rede sein wird, fand sich zwar das verschollene geglaubte Klavierkonzert, doch verweigerte die Erbin dem darum ersuchenden Schott-Verlag sowie der Hindemith-Stiftung die Herausgabe. Um so größer war die Überraschung, als die letztere im Jahre 2002 ein obskures Verkaufsangebot erreichte, in dem eine Abschrift offeriert wurde, da das Original offenbar in der Tat verloren gegangen war. So konnte das Werk zwei Jahre später endlich uraufgeführt werden.<sup>1</sup>

---

\* Zuerst veröffentlicht unter dem Titel „Das Alleinaufführungsrecht und seine Begrenzung durch den Urheber“ in: Festschrift für Wolf-Rüdiger Bub, 2007, S. 405–414.

1 *Krautscheid*, in: Berliner Philharmoniker – das magazin, November/Dezember 2004, S. 52 ff.

## 2. Paul Wittgensteins Alleinaufführungsrecht

Die Besonderheit des Werks bestand nämlich darin, dass der Pianist Paul Wittgenstein dieses Werk bestellt und sich das Alleinaufführungsrecht gesichert hatte. Wittgenstein, der Bruder des Philosophen und Erbe eines gigantischen Vermögens, hatte im ersten Weltkrieg seinen rechten Arm verloren. Die erhoffte Pianistenkarriere schien beendet. Mit eiserner Disziplin übte er forthin die linke Hand und gab Kompositionsaufträge an bedeutende zeitgenössische Komponisten. Sein – psychologisch nachvollziehbarer – Ehrgeiz ging dahin, den Zuhörer vergessen zu lassen, dass aufgrund der besonderen Virtuosität ein Einarmiger spielte.<sup>2</sup> Auf diese Weise entstand neben Prokofjews viertem Klavierkonzert u. a. das berühmte Konzert für die linke Hand von Ravel und eben auch die Klaviermusik Hindemiths.

Was nun den Fall zu einem interessanten Rechtsproblem macht, ist nicht zuletzt der Umstand, dass Wittgenstein das Werk Hindemiths – wie im Übrigen auch dasjenige Prokofjews – kein einziges Mal aufgeführt hat, da ihm beide Werke offenbar zu modern waren. Trotzdem war es für ihn entscheidend, dass auch kein anderer das Werk spielte, obwohl es an Nachfrage nicht gefehlt hat. So musste Hindemiths Frau einem Interessenten noch im Jahre 1950 schreiben: „Leider kann mein Mann Ihnen da gar nicht helfen. Das Konzert ist Eigentum von Herrn Wittgenstein und mein Mann hat keinerlei Möglichkeit, darüber zu verfügen. Es ist über 25 Jahre her, dass er damals das Werk ‚abgeliefert‘ hat, und seit dieser Zeit hat er nichts mehr darüber gehört.“<sup>3</sup>

Wittgenstein selbst war sich dieser Rechtsposition nur zu bewusst. Im selben Jahr bemerkte er gegenüber einem Kollegen: „Ich habe die Werke bestellt und gezahlt, das Ganze war meine Idee, niemand hat meines Wissens vor mir Kammermusik und Orchester-Konzerte mit einer Hand gespielt. Ich habe mir dieses Haus, will sagen dieses Repertoire mit Mühe und Kosten zusammengebracht. – Ohnehin war ich, wie im Falle Ravel, mit Kontrakten viel zu großzügig, wofür ich auch jetzt gestraft bin.“<sup>4</sup> – Aber diejenigen Werke, deren Alleinaufführungsrecht ich noch habe, die sollen mir auch, so lange ich öffentlich auftrete, verbleiben, das ist nur recht und billig. Wenn ich einmal gestorben bin oder nicht mehr konzertierte, dann stehen die Werke jedem zur Verfügung, da ich durchaus nicht

---

2 So Wittgenstein selbst in seinem dreibändigen Lehrbuch „Die Schule für die linke Hand“, 1957.

3 Zitiert nach: Berliner Philharmoniker, Programmheft 28, Spielzeit 2004/2005, S. 6.

4 Diesen Ärger überträgt Wittgenstein auch auf das Künstlerische, da er in einem Vortrag über „Einarmiges Klavierspiel“ insbesondere die ihm günstigen Komponisten Labor und F. Schmidt als „musikalisch wertvoller, niveauvoller und daher auf lange Sicht dauerhafter“ als das Werk Ravels bezeichnet.

den Wunsch habe, dieselben zum Nachteil des Komponisten in Bibliotheken verstauben zu lassen.“<sup>5</sup>

Wittgenstein ließ sich die Kompositionen einiges kosten. Franz Schmidt, der zwischen 1923 und 1934 fünf Werke für die linke Hand komponierte, erhielt für jedes einzelne zwischen drei- und sechstausend Dollar – nach heutiger Kaufkraft etwa das zehnfache und während der Inflationszeit eine äußerst willkommene Einnahmequelle.<sup>6</sup> Hindemith konnte sich mit dem entsprechenden Honorar immerhin „einen alten Wartturm als Wohnung einrichten“.<sup>7</sup>

Sergej Prokofjew ging es im Übrigen mit seinem vierten Klavierkonzert nicht anders, das ebenfalls Paul Wittgenstein im Jahre 1931 bestellt hat.<sup>8</sup> Die Abnahme des Werkes hätte nicht ernüchternder ausfallen können. In dürren Worten teilte er dem Komponisten mit: „Ich danke Ihnen für das Konzert, aber ich verstehe darin keine einzige Note und werde es niemals spielen!“ So wurde Prokofjews opus 53 zu Lebzeiten niemals gespielt und erst fünfundzwanzig Jahre nach der Abgabe bei Paul Wittgenstein erstmals in Berlin von dem ebenfalls einarmigen Pianisten S. Rapp aufgeführt.

## II. Das Alleinaufführungsrecht und seine Grenzen

Im Rahmen der rechtlichen Würdigung dieser interessanten Problematik sind zwei Fragenkreise zu unterscheiden. Zunächst ist zu untersuchen, ob und inwieweit die Vereinbarung des Alleinaufführungsrechts überhaupt möglich ist. Sodann fragt sich, welche Rückrufmöglichkeiten gegebenenfalls dem Urheber zu Gebote stehen, der sich in so weitgehender Weise seines Werks entäußert hat. Auf beiden Ebenen kommen tief greifende Wertungsprobleme zum Vorschein, so dass der Ausgangsfall jenseits des musikhistorischen Interesses auch paradigmatisch zu nennen ist.

---

5 Zitiert nach: Berliner Philharmoniker, Programmheft 28, Spielzeit 2004/2005, S. 6.

6 *M. Kroß*, Paul und Ludwig Wittgenstein, in: Deutsche Brüder, 1994, S. 287, 312.

7 So Hindemith selbst, zitiert nach *M. Kroß*, Paul und Ludwig Wittgenstein, in: Deutsche Brüder, 1994, S. 287, 312.

8 Prokofjew schrieb in weiser Voraussicht an Wittgenstein: „Ich habe mir den Kopf darüber zerbrochen, welchen Eindruck meine Musik wohl bei Ihnen hervorrufen könnte. Wie schwierig! Sie sind ein Musiker des 19. Jahrhunderts – ich des 20. (...) bitte urteilen Sie nicht übereilt (...), zögern Sie einen Augenblick, Ihre Ansicht zu äußern, und überlegen Sie einen Moment.“

## 1. Das Bestehen des Alleinaufführungsrechts

Man könnte annehmen, dass die Vereinbarung eines Alleinaufführungsrechts, wie es sich Paul Wittgenstein ausbedungen hat, keinen rechtlichen Bedenken unterliegt, entspricht es doch einem nahe liegenden Interesse, das in vielen Bereichen der Kunst gleich zu sein scheint und daher auch rechtlich durchsetzbar sein muss. Sedes materiae ist im Ausgangspunkt § 19 Abs. 2 UrhG, der das Aufführungsrecht definiert als das Recht, ein Werk der Musik durch persönliche Darbietung öffentlich zu Gehör zu bringen. Diese Bestimmung allein trägt freilich dem Exklusivitätscharakter der Vereinbarung noch nicht Rechnung.

### a) Ausschließliches Nutzungsrecht

Die zwischen den Parteien getroffene Vereinbarung könnte sich als Einräumung eines ausschließenden Nutzungsrechts darstellen. Nach § 31 Abs. 1 S. 1 UrhG, der das Nutzungsrecht legaldefiniert, kann der Urheber einem anderen das Recht einräumen, das Werk auf alle oder einzelne Nutzungsarten zu nutzen. Das Nutzungsrecht kann als einfaches oder ausschließliches Recht eingeräumt werden, § 31 Abs. 1 S. 2 UrhG. Das ausschließliche Nutzungsrecht berechtigt den Inhaber gemäß § 31 Abs. 3 UrhG, das Werk unter Ausschluss aller anderen Personen einschließlich des Urhebers auf die ihm erlaubte Art zu nutzen. Genau in diese Richtung zielt die Vereinbarung: Auch Hindemith selbst sollte seine Klaviermusik nicht nutzen dürfen. Äußerlich kam dies nicht zuletzt darin zum Ausdruck, dass er das Autograph aus der Hand gegeben hatte, ohne eine Abschrift zu machen. Dies erklärte schließlich auch die Schwierigkeiten, das Werk überhaupt zu rekonstruieren, von dem man lediglich wusste, dass es entstanden war, nicht aber, wie es aussah und ob es das Original überhaupt noch gab.

Dogmatisch stellt sich das Nutzungsrecht gegenüber dem Urheberrecht („Mutterrecht“) als „Tochterrecht“ dar.<sup>9</sup> Das ausschließliche Nutzungsrecht hat gleichsam dingliche Wirkung<sup>10</sup> und beinhaltet damit nicht nur ein positives Nutzungs-, sondern auch ein negatives Verbotrecht.<sup>11</sup> Mit diesen beiden Merkmalen kann man ihm durchaus auch bereicherungsrechtlich Zuweisungsgehalt zusprechen, so dass erlangte Vermögensvorteile im Wege der Eingriffskondition

---

9 *Schricker*, Urheberrecht, 2. Aufl., §§ 31/32 Rn. 1.

10 Es ist keine echte, sondern eine quasi-dingliche Wirkung; zum damit zusammenhängenden Sukzessionschutz § 33 UrhG; allgemein dazu im Urheberrecht *Sieger*, FuR 1983, 580.

11 *Schricker*, §§ 31/32 Rn. 5.

abgeschöpft werden können. Dabei ist für den hier zu beurteilenden Fall weiterführend, dass das Verbotsrecht praktisch weiter reichen kann als das Benutzungsrecht.<sup>12</sup> Denn vorliegend ging es dem Inhaber des ausschließenden Nutzungsrechts nicht zuletzt um die Möglichkeit, Zuwiderhandlungen und Ausübungen von Dritter Seite sowie durch den Urheber selbst untersagen zu können.

b) Unübertragbarkeit des Urheberrechts

Wie bereits oben dargestellt,<sup>13</sup> verband Paul Wittgenstein mit seiner Auftragsvergabe nicht zuletzt den Hintergedanken, das Werk nicht unbedingt selbst aufzuführen, aber auch zu Lebzeiten keinem anderen Pianisten oder auch nur dem Komponisten selbst die Möglichkeit zu lassen, die Klaviermusik aufzuführen. Insbesondere seine erklärte Absicht, sich selbst die von ihm kreierte Gattung gleichsam patentieren zu lassen und sie sich auf diese Weise faktisch selbst zuzueignen, wirft die dogmatisch interessante Frage auf, ob und inwieweit hier eine Übertragung des Urheberrechts vorliegen könnte, die nach § 29 Abs. 1 UrhG unzulässig wäre.<sup>14</sup> Der Regelung liegt der Gedanke zugrunde, dass sich der Urheber des Werkes nicht vollständig entäußern können soll und auf diese Weise ein anderer in seine Rechtsstellung tritt, der selbst keine persönliche geistige Schöpfung vollbracht hat.<sup>15</sup> Das Urheberpersönlichkeitsrecht (§ 12 UrhG) ist also unverzichtbar.<sup>16</sup>

c) Konstitutive oder translative Übertragung

Möglich und zulässig ist jedoch die konstitutive Einräumung von Nutzungsrechten als Tochterrechten im oben beschriebenen Sinne.<sup>17</sup> Damit sollen die vermögensrechtlichen Befugnisse selbst nach Abtretung, wie es die amtliche Begründung zu § 29 UrhG etwas theatralisch formuliert, „bis zu einem gewissen Grade

---

12 E. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, § 85 II, 115 V.

13 Unter I 2.

14 Zur Übertragbarkeit des Urheberrechts in historischer und rechtsvergleichender Sicht die gleichnamige Monographie von Eggersberger, 1991.

15 Eingehend Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, Band 1, Patent-, Musterrechte, Urheberrecht, 1977, S. 128 ff.; Forkel, GRUR 1988, 491, zu Lizenzen an Persönlichkeitsrechten durch gebundene Rechtsübertragungen.

16 Vgl. Osenberg, Die Unverzichtbarkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts, 1979, passim; allgemein dazu Seetzen, Der Verzicht im Immaterialgüterrecht, 1969.

17 Schricker, vor §§ 28 ff. Rn. 19.

im Banne des Urheberrechts verbleiben“.<sup>18</sup> Anders verhält es sich hingegen bei translativen Übertragungen,<sup>19</sup> die als solche unzulässig sind.<sup>20</sup> Demgegenüber entfaltet die Einräumung von Nutzungsrechten konstitutive Wirkung, d. h. das Urheberrecht verbleibt beim Urheber und der Erwerber erlangt ein – gegebenenfalls ausschließliches – Nutzungsrecht.<sup>21</sup> Diese Unterscheidung bzw. Grenzziehung ist auch für die vorliegende Konstellation prägend, d. h. man muss sich fragen, wie weit genau die Rechtsstellung Wittgensteins gegenüber dem Komponisten reichen sollte.

#### d) Auslegung

Wo die Grenzen zwischen einer zulässigen Einräumung von Nutzungsrechten einerseits und der unzulässigen Übertragung des Urheberrechts andererseits verlaufen, ist nicht immer klar zu bestimmen und mitunter nur kraft Auslegung des zugrundeliegenden Vertrags zu ermitteln.<sup>22</sup> Im Rahmen der Würdigung der Vereinbarung vor dem Hintergrund des § 29 Abs. 2 UrhG ist auch zu berücksichtigen, dass es Wittgenstein erklärtermaßen nicht darum ging, sich das Werk auf alle Zeiten zu sichern, hatte er doch bemerkt, dass nach seinem Tode bzw. schon dann, wenn er seine Karriere beenden sollte, das Werk von anderen gespielt werden dürfe. Dass es dazu nicht kam, ist unschädlich. Jedenfalls kommt darin der vertraglich offenbar auch festgelegte Wille zum Ausdruck, dass sich Wittgenstein nicht an die Stelle des Urhebers setzen und auf diese Weise seine Stellung perpetuieren wollte. Das kann als wesentliches Indiz dafür gewertet werden, dass nach der vertraglichen Vereinbarung der Parteien jedenfalls keine translative Übertragung gewollt war. Denn zumindest aus Sicht des Auftraggebers sollte das Werk nach Ablauf der genannten Zeit gleichsam gemeinfrei werden, so dass die Frage keines Eingehens bedarf, welche Zeiträume (vgl. § 64 UrhG) andernfalls etwa in entsprechender Anwendung maßgeblich wären. Festzuhalten ist einstweilen, dass § 29 Abs. 1 UrhG der Abmachung nicht entgegensteht.

---

18 *Haertel/Schiefler*, Urheberrechtsgesetz und Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten, Textausgabe und Materialien, 1967, S. 183.

19 Grundlegend zu dieser Unterscheidung *von Tuhr*, Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Band II, 1. Hälfte (1914) S. 59 ff.

20 *E. Ulmer*, § 83 II, S. 359; *Schricker*, Urheberrecht, vor §§ 28 ff., Rn. 43.

21 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Aufl. 2005, Rn. 530.

22 Zu ihr im Urheberrecht *Schricker*, vor §§ 28 ff., Rn. 64 ff.

## e) Parallelproblem der verdrängenden Vollmacht

Eine gewisse Ähnlichkeit hat die vorliegende Frage mit der sich im Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Rechts stellenden Problematik des sogenannten Verbots der verdrängenden Vollmacht.<sup>23</sup> Eine unwiderrufliche Vollmacht, die so weit reicht, dass sie die Rechtsmacht des Prinzipals nicht nur beschränkt, sondern geradezu ausschließt, also den Vollmachtgeber selbst beschränkt, soll danach unzulässig sein.<sup>24</sup> Dem liegt nicht zuletzt die Absicht zugrunde, es solle keine *res extra commercium* geben.<sup>25</sup> Zugleich ist es aber auch Ausdruck der Entscheidung für die Privatautonomie, deren sich der Vollmachtgeber nicht völlig begeben soll.<sup>26</sup> Paradoxerweise ist es also eine paternalistische Regelung, welche die Privatautonomie letztlich zur Geltung bringen soll.<sup>27</sup>

Die vorliegende Konstellation entspricht dem zumindest im Ansatz. Durch die Ausschließlichkeitsvereinbarung begibt sich der Urheber zeitlebens – zumindest so lange der Nutzungsberechtigte lebt – jeder Möglichkeit, das Werk selbst zu nutzen. Das war offenbar auch zwischen den Parteien Vertragsinhalt geworden, wie sich aus einer brieflichen Äußerung Wittgensteins ergibt. Hindemith selbst sollte also allem Anschein nach von der weiteren Nutzung seines Werkes durch Wittgenstein regelrecht verdrängt werden, so dass man sich durchaus die Frage stellen kann, ob nicht in Anlehnung an die Parallelproblematik des Verbots der verdrängenden Vollmacht sowie zumindest des Rechtsgedankens des § 29 Abs. 1 UrhG eine derart weit reichende Vereinbarung als unzulässig einzustufen ist.

## f) Bewertung

Jedoch darf dabei die bereits behandelte Regelung des § 31 Abs. 3 UrhG nicht außer Betracht gelassen werden. Die grundsätzliche Zulässigkeit einer solchen Ausschließlichkeit streitet dafür, auch in einem zugegebenermaßen extrem weit reichenden Fall wie dem hier vorliegenden noch davon auszugehen, dass der Inhalt der Vereinbarung so gilt, wie ihn die Parteien gewollt haben. Auch wenn die Höhe der Vergütung nicht en détail bekannt ist, darf davon ausgegangen werden,

23 Das ergibt sich auch aus einer abschließenden Bemerkung *Flumes*, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Band 2, Das Rechtsgeschäft, 3. Aufl. 1979, S. 884 Fußnote 36 am Ende: „Die unwiderruflich verdrängende Vollmacht ist in unsere Rechtsordnung ohne wesentliche Änderung ganzer Rechtsgebiete nicht einzuführen. Es handelt sich um eine hybride Rechtsfigur, welche für den Rechtsverkehr viele Unklarheiten schaffen würde.“

24 *Flume*, § 53 6, S. 884.

25 *Müller-Freienfels*, Die Stellvertretung beim Rechtsgeschäft, 1955, S. 124 ff.

26 Vgl. auch *von Tuhr*, Festschrift für Laband, 1908, S. 69.

27 Zu einem ähnlichen Problem im Heimrecht *Petersen*, DNotZ 2000, 752.

dass Wittgenstein sich die Einräumung der ausschließlichen Nutzungsrechte eines hat kosten lassen. Es spricht für sich, dass nahezu alle großen Komponisten seiner Zeit Auftragsarbeiten für Paul Wittgenstein als so lukrativ eingestuft haben, dass sie Konzerte für die linke Hand komponierten.<sup>28</sup> Auch Richard Strauss, über den man in ironischer Kennzeichnung seines ausgeprägten Erwerbssinnes seinerzeit sagte: „Zum Komponisten geboren, wandte er sich später dem Kaufmannsstande zu“,<sup>29</sup> schrieb für Wittgenstein das Parergon und den Panathenäumszug.<sup>30</sup>

Auch wenn im Urheberrecht bei der Auslegung urhebervertragsrechtlicher Bestimmungen eine zumindest tendenzielle Auslegungsdirektive des Inhalts besteht, dass „das Urheberrecht (...) soweit wie möglich beim Urheber zurückbleiben“ soll,<sup>31</sup> wird man nicht sagen können, dass eine derartige Vereinbarung zum Schutz des Urhebers nichtig sein soll. Denn dieser Schutz würde praktisch in sein Gegenteil verkehrt, wäre Wittgenstein, dem die Schaffung dieser eigenen Kategorie offenbar gleichsam zur fixen Idee geworden war, andernfalls schwerlich bereit gewesen, die besagten Werke in Auftrag zu geben, die für die Komponisten eine lukrative Einnahmequelle wurden.

## 2. Rückrufsrecht wegen Nichtausübung

Damit erhebt sich die Frage, wie der Urheber einer derartigen Situation begegnen kann. Hier ist zu berücksichtigen, dass sich die Rechtslage nicht zuletzt infolge solcher Erfahrungen, wie sie Hindemith mit seiner Klaviermusik machen musste, gewandelt hat. Zuvor gab es zwar in der Rechtsprechung bereits Ansätze, die einer solchen Zurücksetzung des Urhebers begegneten,<sup>32</sup> eine entsprechende Regelung findet sich jedoch erst seit der zweiten Hälfte der sechziger Jahre.<sup>33</sup>

Das geltende Urheberrecht enthält diesbezüglich ein Rückrufsrecht wegen Nichtausübung, das in § 41 UrhG geregelt ist.<sup>34</sup> Übt der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts das Recht nicht oder nur unzureichend aus und werden

---

28 Zu nennen sind neben Prokofjew und Ravel auch noch Erich Wolfgang Korngold, Franz Schmidt sowie die Diversionen von Benjamin Britten.

29 *W. Stresemann, Zeiten und Klänge*, 1993, S. 47.

30 Um das Parergon, in deren künstlerische Gestaltung Wittgenstein hineinredete, hatte es zwischen beiden Meinungsverschiedenheiten gegeben, bei denen Strauss Konzessionen machte, vgl. *M. Kroß, Paul und Ludwig Wittgenstein*, in: *Deutsche Brüder*, 1994, S. 287, 313.

31 *E. Ulmer*, § 80 II 2.

32 BGH, Urteil vom 26. 11. 1954 – I ZR 266/52; BGHZ 15, 249 (258) (Cosima Wagner).

33 Zur Gesetzesdiskussion des UrhG (1965) etwa: *Leinveber*, GRUR 1964, 645.

34 Monographisch zum Folgenden *Budde, Das Rückrufsrecht des Urhebers wegen Nichtausübung in der Musik*, Berlin 1997.

dadurch berechnigte Interessen des Urhebers erheblich verletzt, so kann dieser nach § 41 Abs. 1 S. 1 das Nutzungsrecht zurückrufen. Dies gilt freilich nicht, wenn die Nichtausübung oder die unzureichende Ausübung des Nutzungsrechts überwiegend auf Umständen beruht, deren Behebung dem Urheber zuzumuten ist, § 41 Abs. 1 S. 2 UrhG. Die zeitlichen Grenzen des § 41 Abs. 2 UrhG wären im vorliegenden Fall kein Hindernis. Jedoch kann der Rückruf nach § 41 Abs. 3 S. 1 UrhG grundsätzlich erst dann erklärt werden, nachdem der Urheber dem Inhaber des Nutzungsrechts unter Ankündigung des Rückrufs eine angemessene Frist zur zureichenden Ausübung des Nutzungsrechts bestimmt hat. Der Bestimmung der Nachfrist bedarf es jedoch nach dem Satz 2 insbesondere dann nicht, wenn die Ausübung des Nutzungsrechts von seinem Inhaber verweigert wird. Das wäre wohl angesichts der unmissverständlichen Zielsetzung Wittgensteins hier anzunehmen gewesen.

Das Rückrufsrecht ist zum Schutz des Urhebers unverzichtbar (§ 41 Abs. 4 S. 1 UrhG); seine Ausübung kann nach § 41 Abs. 4 S. 2 UrhG im Voraus für mehr als fünf Jahre nicht ausgeschlossen werden. Ein praktisches Hindernis kann freilich die Entschädigungspflicht nach § 41 Abs. 6 UrhG darstellen, wonach der Urheber den Betroffenen zu entschädigen hat, wenn und soweit es der Billigkeit entspricht. Das wäre im vorliegenden Fall deshalb hinderlich gewesen, weil die Entschädigung eines vergleichsweise vermögenslosen Künstlers gegenüber einem reichen Auftraggeber, wie es Paul Wittgenstein war, praktisch ausgeschlossen gewesen sein dürfte, es sei denn, dass sich durch die Freigabe ein lukratives Geschäft eröffnet hätte. Angesichts der konkreten Umstände, insbesondere des Umstands, dass seither weit über zwanzig Jahre seit der Niederschrift vergangen waren, hätte man indes schwerlich annehmen können, dass eine Entschädigungspflicht hier der Billigkeit entsprochen hätte. Mit dem Wirksamwerden des Rückrufs endet nach § 41 Abs. 5 UrhG das Nutzungsrecht. Hindemith hätte also ebenso wie Prokofjew nach heutiger Rechtslage das ausschließliche Nutzungsrecht widerrufen können.

### III. Zusammenfassung

Die Vereinbarung zwischen Paul Wittgenstein und Hindemith stellt sich dogmatisch als Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts (§ 31 Abs. 3 UrhG) dar, die in dieser Form freilich vor dem Hintergrund des § 29 Abs. 1 UrhG bereits bedenklich, aber nach geltungserhaltender Auslegung gerade noch möglich war. Der Urheber hätte freilich nach heutigem Recht ein Rückrufsrecht wegen Nichtausübung gemäß § 41 UrhG gehabt.