

Bird & Bird LLP · Maximiliansplatz 22 · D-80333 München

An die Urheberrechtskammern der Landgerichte

Dr. Richard Dissmann
Ext: +49 89 3581 6152
richard.dissmann@twobirds.com

München, den 9. November 2020

Unser Zeichen (bitte stets angeben): STIHS.0001/RDI

Schutzschrift

gegen einen möglichen Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung

der

PANArt Hangbau AG, Engehaldenstrasse 131, 3012 Bern, Schweiz

- Antragstellerin zu 1) -

und/oder

des Herrn **Felix Rohner**, Engehaldenstrasse 131, 3012 Bern, Schweiz

- Antragsteller zu 2) -

und/oder

der Frau **Sabina Schärer**, Engehaldenstrasse 131, 3012 Bern, Schweiz

- Antragstellerin zu 3) -

wegen: angeblicher Urheberrechtsverletzung

Sollte einer der potentiellen Antragsteller (im Folgenden „Antragsteller“) eine einstweilige Verfügung mit dem sinngemäßen Inhalt beantragen, dem Antragsgegner im Wege der einstweiligen Verfügung aufzugeben, es zu unterlassen

„Klangskulpturen“ wie nachstehend abgebildet selbst oder durch Dritte der Öffentlichkeit anzubieten und/oder selbst oder durch Dritte in Verkehr zu bringen und/oder selbst oder durch Dritte herzustellen

und sich dabei auf ihr vermeintliches Urheberrecht an einem solchen Gegenstand gemäß der folgenden Skizze



in den nachfolgenden tatsächlichen Ausgestaltungen stützten,

a) Prototyp 1:



b) Prototyp 2:



c) Prototyp 3:



d) Prototyp 4:



e) Prototyp 5:



f) Hang erster Generation:



g) Low Hang:



h) Hang zweiter Generation:



i) Integrales Hang:



j) Freies Integrales Hang:



weisen wir auf darauf hin, dass die Antragsteller keine Urheberrechte an dem Instrument „*Hang*“ besitzen und der Antrag somit **abzuweisen** ist. In jedem Fall wäre der Antrag auf Erlass einer einstweiligen Verfügung nicht ohne **mündliche Verhandlung** zu entscheiden.

Wir weisen in diesem Zusammenhang darauf hin, dass wir (noch) für keinen konkreten möglichen Antragsgegner in einem solchen Verfügungsverfahren mandatiert, und daher auch nicht zustellungsbevollmächtigt sind.

Die vorliegende Schutzschrift dient allerdings dazu, dem Gericht den maßgeblichen Sachverhalt zur Kenntnis zu geben, da die Antragsteller bei verschiedenen deutschen Gerichten Anträge auf Erlass von einstweiligen Verfügungen stellen – oftmals gegen asiatische Anbieter, die sich hiergegen nicht verteidigen – und die Gerichte dann aufgrund des einseitigen Vortrags der Antragsteller entscheiden. Dieser einseitige Vortrag ist dabei sehr unvollständig, so dass es erforderlich ist, den Gerichten ein besseres Bild von den wesentlichen Aspekten des Falles zu geben.

Begründung:

Die Antragstellerin zu 1) macht derzeit in einer Vielzahl von Fällen das vermeintliche Urheberrecht der Beklagten zu 2 und 3 an dem von ihr unter dem Namen „Hang“ vertriebenen Musikinstrument geltend. Das „Hang“ ist indes kein Werk der angewandten Kunst i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG. Es fehlt an einer persönlichen geistigen Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG. Das Instrument entstand in Folge einer rein handwerklich-technischen Entwicklung und weist keine eigenschöpferische Züge der Antragsteller zu 2) und zu 3) auf. Den Antragstellern stehen damit keine Rechte aus § 97 UrhG zu.

Im Einzelnen:

I. Sachverhalt

1. Die Parteien sind allesamt Akteure in der *Handpan*-Welt. Bei *Handpans* handelt es sich um eine relativ junge Gruppe von mehrtönigen Perkussionsinstrumenten aus Blech, die – sitzend auf dem Schoß oder (seltener) stehend auf einem Ständer – mit den Händen gespielt werden:



2. Bei der Antragstellerin zu 1), der PANArt Hangbau AG (nachstehend auch: PANArt), handelt es sich um eine Aktiengesellschaft Schweizer Rechts mit Sitz in Bern. Der Gesellschaftszweck der Antragstellerin zu 1) besteht insbesondere in der Entwicklung, der Herstellung und im Vertrieb von Musikinstrumenten und deren Zubehör. Wir überreichen hierzu als

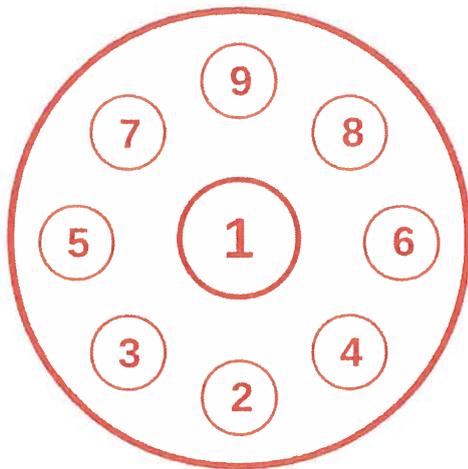
einen Handelsregisterauszug der PANArt Hangbau AG vom 19. Oktober 2020.

Der Antragsteller zu 2), Felix Rohner, und die Antragstellerin zu 3), Sabina Schärer sind Verwaltungsräte der PANArt. Beide sind in Bern wohnhaft.

3. Die PANArt vertrieb in der Vergangenheit Handpans, von denen die Antragsteller neuerdings behaupten, sie seien urheberrechtlich geschützt. Nach Darstellung der Antragsteller sollen Felix Rohner und Sabina Schärer die Inhaber dieser Urheberrechte sein und der PANArt eine ausschließliche Lizenz daran erteilt haben.
4. Eine *Handpan* besteht aus zwei Halbschalen aus Blech, die aufeinandergelegt und verschweißt bzw. zusammengeklebt werden. So entsteht ein linsenförmiger Grundkörper, der einen Hohlraum enthält. Die Unterseite der *Handpan* hat in ihrer Mitte ein Loch. Auf der Oberseite liegt das zentrale Klangfeld. Der Grundton ist dort mittig in einer Kuppel eingestimmt. Darum herum befinden sich kreisförmig angeordnet einzelne, meist sieben bis neun Tonfelder (auch Klangfelder genannt). Jedes Tonfeld besteht aus einer in das Blech geschlagenen Mulde, um die herum das Blech abgeflacht wird. Hierzu überreichen wir einen Auszug aus der deutschsprachigen Wikipedia zur „Handpan“, aus der sich dies ergibt, als

- Anlage AG 2 -

5. In der *Handpan*-Welt hat sich diesbezüglich das folgende Vokabular etabliert: Die zentrale Kuppel mit dem Grundton wird häufig „*Dome*“ genannt (von den Antragstellern „Ding“ genannt), um die herum die sog. Schulter („*Shoulder*“) der *Handpan* läuft. Darunter befindet sich der sog. Chor („*Circle of Tone Fields*“) mit den einzelnen Tonfeldern („*Tone Fields*“), die in aller Regel ringförmig angeordnet sind. Die Mulde (Membran) in der Mitte der Tonfelder wird „*Dimple*“ genannt, das Resonanzloch auf der Unterseite häufig „*Port*“ (von den Antragstellern „Gu“ genannt). Siehe dazu:



Klangfeldanordnung von 1 (tiefster Ton) bis 9 (höchster Ton)



Quelle: <https://handpan-portal.de/handpan-hang-drum/>

Wir überreichen Auszüge der Webseiten <http://paniverse.org/deep-inside-the-handpan-universe-deeper-understanding/>,

<https://handpan-portal.de/handpan-hang-drum/>,

und <http://www.lex.hangblog.org/de/die-zonen-des-hang.htm>,

aus denen sich dies ergibt.

- Anlage AG 3 -

- Anlage AG 4 -

- Anlage AG 5 -

6. Eine *Handpan* wird mit den Händen gespielt. Wir verweisen hierzu auf die folgenden drei Videos

- Malte Marten an der Handpan, <https://www.youtube.com/watch?v=YA2eACP3Ibk>
- Manu Delago & London Symphony Orchestra Strings, <https://www.youtube.com/watch?v=xjjoCCibJGs>
- Miguel's Lullaby – Handpan, Bansuri, Lute-Guitar, <https://www.youtube.com/watch?list=PL7F90A4714855798C&v=jAI-45BwrDI>

in denen sehr anschaulich wird, wie *Handpans* gespielt werden und welcher Sound dabei erzeugt wird.

7. Die Tonerzeugung basiert dabei auf zwei verschiedenen Systemen, die das Instrument kombiniert.

- a) Der Hohlkörper, der durch das Aufeinanderlegen der beiden Schalen entsteht, dient als Resonanzkörper. Es handelt sich um einen **Helmholtz-Resonator**, bei dem ein bestimmtes Luftvolumen in einem Gefäß umfasst wird, das eine im Verhältnis zum Gefäß kleine Resonanzöffnung nach außen besitzt. Resonanzöffnung der *Handpan* ist der *Port*. Wird die im Gefäß eingeschlossene Luft zum Schwingen angeregt, beispielsweise durch einen Schlag von außen, entstehen Schallwellen. Diese werden von den Wänden des Helmholtz-Resonators reflektiert. Die schwingende Luft ist gezwungen, durch die Resonanzöffnung auszutreten.

Wir überreichen Auszüge aus der deutschsprachigen Wikipedia zum Helmholtz-Resonator, zum Schall und zur Reflexion sowie aus der Webseite <https://newt.phys.unsw.edu.au/jw/Helmholtz.html>, und des Hanglexikons, einem den Antragstellern nahestehenden Blogs, unter <http://www.lex.hangblog.org/de/helmholtz-resonanz.htm>, aus denen sich dies ergibt, als

- Anlagenkonvolut AG 6 -

- b) Der Grundton des Instruments ist in der Kuppel mittig angeordnet. Außen herum werden einzelne **Klangfelder** bzw. *Tone Fields* in das Blech getrieben. Jedes Tonfeld besteht aus einer Mulde (*Dimpel*), die als Membran fungiert und mit einem vorgeformten Hammer in das Blech geschlagen wird. Innerhalb der *Dimpel* drückt das Material an den Rand der Mulde. Es entsteht eine Druckspannung ähnlich der, die vom Öffnen von Einweckgläsern bekannt ist. Schlägt man nun mit den Fingern auf den *Dimpel* oder das Material um den *Dimpel* herum, gerät das Klangfeld in Schwingung und erzeugt einen Ton. Der Ton ist dabei umso tiefer, je größer der *Dimpel* ist. Dies ergibt sich aus dem im Anlage AG 4 eingereichten Artikel unter <https://handpan-portal.de/handpan-hang-drum/>.
- c) Eine *Handpan* hat traditionell sieben bis neun Tonfelder. Die Spielweise mit der Hand limitiert ihre Anzahl, da man mit der Hand nur eine gewisse Anzahl an Feldern bespielen kann. Dazu überreichen wir einen Artikel von Prof. Dr. Anthony Achong, veröffentlicht unter <https://www.karibpan.com/blogs/news/dr->

[anthony-achong-tuner-extraordinaire-and-author-of-secrets-of-the-steelpan-comments-on-the-pan-hang-argument](#), als

- Anlage AG 7 -.

Prof. Achong war Physikprofessor an der University of the West Indies mit Interessenschwerpunkt auf den physikalischen Gegebenheiten und der konkreten Technik von *Steel Pans*.

Außerdem schränkt der Platz auf dem Instrument die Anzahl der Tonfelder ein. Fortgeschrittenen Instrumentenbauern gelingt es heute allerdings, *Handpans* mit bis zu ca. 20 Noten zu bauen.

- d) Die Tonfelder einer *Handpan* lassen sich unterschiedlich stimmen. Es existieren daher zahlreiche unterschiedlich ausgerichtete Instrumente, die in ihren Tonskalen variieren. Hierzu überreichen wir eine Übersicht eines den Antragstellern nahestehenden Bloggers unter <http://www.lex.hangblog.org/de/klangmodelle.htm> als

- Anlage AG 8 -.

- e) Der Klang einer *Handpan* wird von den folgenden Kriterien geprägt:
- Form und Größe der Schalen bzw. des Instruments;
 - Form der einzelnen Tonfelder und der Kuppel;
 - Platz zwischen den einzelnen Membranen;
 - Form und Größe des Resonanzlochs (*Port*);
 - Material des Instruments und seine Spannung bzw. Elastizität;
 - Behandlung des Materials (Erhitzung auf bis zu über 600 °C).

Die Elastizität oder auch Dynamik des Materials beeinflusst die Tonerzeugung der Notenfelder. In der Regel wird nitrierter oder rostfreier Edelstahl eingesetzt. Die Größe des Instruments sowie des Resonanzlochs wiederum beeinflusst das Luftvolumen im Resonanzkörper und damit die dort erzeugten Töne. Die Größe des Instruments variiert, wobei sie nach oben hin natürlicherweise begrenzt ist, um eine Spielbarkeit mit den Händen und auf dem Schoß zu gewährleisten. Die meisten *Handpans* haben einen Durchmesser von 55 cm.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung von Herrn Ralf van den Bor
Eidesstattliche Versicherung von Herrn David Kuckhermann

8. Die *Handpan* ist ein Perkussionsinstrument. Unter der Perkussion wird das Spielen von Schlaginstrumenten begriffen. Sie ist eine der ältesten bekannten Musikformen. Dazu überreichen wir einen Auszug aus der deutschen Wikipedia zur Perkussion als

- Anlage AG 9 -.

Zur Perkussion gehört jede Form der Tonerzeugung durch einen wie auch immer gearteten Schlag. Auch das Händeklatschen ist Teil der Perkussion. Es gibt folglich eine Vielzahl an Instrumenten, die sich „schlagen“ lassen und deren Darstellung den hiesigen Rahmen sprengen würde. Es liegt in der Natur dieses Musikgenres, dass die einzelnen Instrumente konstant weiterentwickelt werden. In der Folge eines solchen Prozesses ist auch die *Handpan* entstanden.

9. Als ein Vorläufer der *Handpan* gilt die *Steel Drum* oder *Steel Pan*, von der wir nachfolgend ein Bild einblenden:



Die *Steel Drum* ist das Nationalinstrument in Trinidad und Tobago. Entwickelt wurde sie erst in den 1930er Jahren, basierend auf verschiedenen Trommeln afrikanischen Ursprungs. Hierzu überreichen wir einen Wikipedia-Auszug zur „*Steel Pan*“, aus dem sich dies ergibt, als

- Anlage AG 10 -

Die britischen Kolonialherren in Trinidad und Tobago verboten Ende des 18. Jahrhunderts Trommelspiel auf afrikanischen Schlaginstrumenten. Die Bevölkerung wandte sich damit vermehrt Alltagsgegenständen aus Metall zu, die **sie zu Trommeln verwandelten**. Hierzu eigneten sich insbesondere **Ölfässer**, die aufgrund des Ölabbaus in Trinidad und Tobago zahlreich vorhanden waren. So entstanden etwa die nachfolgend abgebildeten Instrumente (mittig mit einem Resonanzloch; rechts mit konvex ausgeformtem Fassboden), die **mit den Händen oder mit Schlägeln gespielt wurden**:



Dies folgt aus den bereits vorgelegten Anlagen AG 7 und AG 10 sowie aus dem als

- Anlage AG 11 -

beigefügten Auszug der Webseite <https://steelisland.com/history.asp> und dem als

- Anlage AG 12 -

beigefügten Ausdruck aus der Webseite <https://www.caribbean-steel-drums.com/steel-drums.html>.

In den 1930er Jahren entdeckten Musiker in Trinidad und Tobago, dass sich verschiedene **Töne in die flachen Deckel der Ölfässer einarbeiten** ließen, indem Dellen unterschiedlicher Größe in das Blech eingedrückt wurden. Diese Hohlräume wurden zunächst nach außen (links), mit fortlaufender Entwicklung dann aber vermehrt nach innen eingedrückt (rechts):



Hierzu verweisen wir auf den als Anlage AG 11 vorgelegten Auszug der Webseite <https://steelisland.com/history.asp>.

So entstanden die *Steel Pans* (zu Deutsch: Pfannen aus Stahl). Bei der *Steel Pan* handelt es sich um ein konkav gekrümmtes, rundes Blech, das teilweise auf einem Resonanzkörper aufliegt. In die Mulde des Blechs werden einzelne Membrane getrieben. Diese Membrane ergeben verschiedene Tonfelder (dazu bereits Anlage AG 10):



10. In Trinidad und Tobago wird die *Steel Pan* üblicherweise in größeren Gruppen von Musikern als Pan Orchester gespielt. Dabei kommen unterschiedlich gestimmte *Steel Pans* zum Einsatz, die sich als Sopran, Alto, Tenor, Bariton und Bass einstufen lassen. Solche *Pan*-Orchester trugen die *Steel Pan* in die Welt hinaus. Hierzu verweisen wir auf den bereits als Anlage AG 10 vorgelegten Auszug der Wikipedia zur *Steel Pan* und überreichen außerdem einen Auszug aus der Webseite <https://www.caribbean-steel-drums.com/steel-drums-steel-pan-family.html> als

- Anlage AG 13 -.

Zu Beginn der 1970er Jahre erreichte die *Steel Pan* die Schweiz. Der Engländer Steve Berg, der sich in Fribourg niedergelassen hatte, baute 1972 die wohl erste Schweizer *Steel Pan*:



Hierzu überreichen wir einen Auszug der Wikipedia zur „Schweizer Steelpan-Geschichte“,

- Anlage AG 14 -,

sowie der Webseite der Antragstellerin zu 1) unter <https://panart.ch/de/geschichte/galerie>,

- Anlage AG 15 -.

11. Gegen Ende der 1970er Jahre fasste das Instrument in der Schweiz Fuß und begann in den 1980er Jahren, sich einer zunehmenden Beliebtheit zu erfreuen. Es entstanden allein in der deutschsprachigen Schweiz bis zu 70 Steelbands, in den 1990er Jahren verdoppelte sich diese Anzahl erneut (dazu bereits Anlage AG 14 und Anlage AG 15).

12. 1976 trat eine Trinidadier Steelband beim Berner Stadtfest auf. Hier wurde Felix Rohner, der Antragsteller zu 2), auf das Instrument aufmerksam. Die ihm bis dahin unbekanntere Klangwelt der *Steel Pan* zog ihn in seinen Bann. Bereits tags darauf soll er sich mit Freunden alte Fässer besorgt und versucht haben, selber *Steel Pans* zu bauen. Er gründete außerdem mit Kollegen die Steelband „Berner Ölgesellschaft“. In der Folge wurde der Antragsteller zu 2) zu einem Vorreiter des Schweizer *Steel Pan*-Baus. 1985 gründete er mit Kollegen aus seiner Band die *Steel Pan*-Manufaktur, Vorgängerin der 1993 gegründeten PANArt Steelpan-Manufaktur AG (der Antragstellerin zu 1), die 2003 in die PANArt Hangbau AG umfirmierte). Dies ergibt sich aus dem Wikipedia-Artikel zur Schweizer Steelpan-Geschichte (Anlage AG 14) sowie aus dem Handelsregisterauszug der Antragstellerin zu 1) (Anlage AG 1).

In der Folge trat die Antragstellerin zu 3), die den Antragsteller zu 2) über die Steelband Berner Ölgesellschaft kannte, 1995 in die Antragstellerin zu 1) ein. Gemeinsam **studierten** die beiden **das Blech** und **entwickelten** zusammen mit der Hirsig Blechtechnik und der Baumgartner Werkzeugbau AG **Rohformen für *Steel Pans***. Mit weiteren Metallspezialisten, Physikern, erfahrenen Tunern und Musikern arbeiteten Sie an den Rohformen, um ihren Klang und ihre Spielbarkeit zu verbessern.

Dies ergibt sich aus dem Wikipedia-Artikel zur Schweizer Steelpan-Geschichte (Anlage AG 14) sowie der Webseite der Antragstellerin zu 1) unter <https://panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart>,

- Anlage AG 16 -.

13. Die Antragstellerin zu 1) investierte von Anfang an viel in die **Erforschung verschiedener Bleche, Bearbeitungsmethoden und Umformtechnologien**. Dies namentlich auch deshalb, weil die Qualität der Ölfässer nachgelassen hatte. Der Kohlenstoffgehalt nahm stark ab, was zu einer geringeren Festigkeit des Materials und einer erhöhten Verstimmung der *Steel Pans* führte. Das Blech der Fässer war in den Worten der Antragstellerin zu 3) zu schwach geworden, der Klang zu schrill und chaotisch, weshalb die Antragstellerin zu 1) ein neues Blech zur Herstellung von *Steel Pans* entwickelte.

Hierzu überreichen wir eine Kopie des von den Antragstellern zu 2) und zu 3) geschriebenen, 2013 erschienenen Buchs „Hang. Blech Klang Skulptur“ als

- Anlage AG 17 -

Dort lässt sich die Geschichte der Antragstellerin zu 3) auf der Seite 6 nachlesen.

Der Antragsteller zu 2) entwickelte beim **Nitrierungsprozess** von Blech eine sog. "**Sandwich-Härtung**" für die **Steel Pan-Rohformen**. Das Blech wird dabei auf beiden Seiten mit einer Eisennitridnadelstruktur bearbeitet, sodass die Außenseiten jeweils verhärten, während ein weicherer Kern in der Mitte verbleibt. Dieses Verfahren ließ die Antragstellerin 1 in der Folge patentieren (dazu noch Punkt 39). Außerdem überreichen wir einen Auszug der Patentrolle für das Schweizer Patent Nr. CH 693 319 der Antragsteller zu 2) und zu 3) als

- Anlage AG 18 -

und verweisen auf die dortige Spalte 1, Zeilen 25 bis 34.

Auf Grundlage dieses von den Antragstellern "Pang" genannten Materials bauten diese weiterhin *Steel Pans*. Um die Eigenschaften des Blechs zu studieren, bauten sie in der zweiten Hälfte der 1990er-Jahre auch andere Instrumente wie Gongs, Glocken und Becken aus diesem Material (dazu auch noch Punkt 28).

14. Parallel zu den genannten Entwicklungen rund um die *Steel Pan* gelangte das indische Instrument **Ghatam**, wie nachstehend eingeblendet,



in den 1970er Jahren über den Perkussionisten Reto Weber in die Schweiz.

- a) Es handelt sich hierbei um einen aus rotem Ton gebrannten, **bauchigen Topf mit einer runden Öffnung**. Die *Ghatam* ist ein klassisches indisches Perkussionsinstrument, das in der Regel sitzend auf dem Schoß oder auf einem Kissen stehend mit den Fingern angeschlagen wird, um Töne zu erzeugen. Eine *Ghatam* hat keine Tonfelder. Hierzu überreichen wir einen Auszug aus dem Wikipedia-Eintrag der *Ghatam* als

- Anlage AG 19 -.

- b) Der Musiker **Reto Weber** importierte dieses Instrument in die Schweiz und begann Anfang der 1980er Jahre, es auf Konzerten zu spielen. Er stellte dabei mehrere *Ghatams* unterschiedlicher Größen halbkreisartig vor sich auf, um diese gleichzeitig zu spielen und verschiedene Töne erzeugen zu können. Drei **Nachteile** des Instruments bemerkte er dabei für sein Spiel: (1) *Ghatams* sind **zerbrechlich**, was besonders für reisende Musiker ungeeignet ist. (2) Die *Ghatam* erzeugt den **Ton ausschließlich im Helmholtz-Resonator**. Unterschiedliche Töne lassen sich daher nur mit unterschiedlich großen Instrumenten erzeugen. (3) Aus dem gleichen Grund muss man, wenn man unterschiedliche Töne erzeugen will, mehrere *Ghatams* nebeneinander aufstellen, was viel Platz verlangt und das Spielen umständlich macht. Reto Weber entwickelte daher die **Idee eines stabilen Instruments aus Metall**, das sich zwar wie eine *Ghatam* mit den Händen und im Sitzen spielen ließ, in das man jedoch **mehrere Tonfelder** einarbeiten könnte.

Glaubhaftmachung:

Eidesstattliche Versicherung von Herrn Reto Weber

Inaugenscheinnahme des Videos „PANArt Hang History and Story of Felix Rohner and Sabina Schärer“ unter https://www.youtube.com/watch?v=R_4Qf5r7Ulg (Minute 24:27 bis 26:54)

Wir verweisen außerdem auf den als Anlage AG 16 vorgelegten Auszug aus Webseite der Antragstellerin zu 1) unter <https://panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart>.

- c) Reto Weber kannte Felix Rohner als *Steel Pan*-Hersteller, der gelegentlich seine *Steel Pans* stimmte. Bei einem Termin in seiner Werkstatt der Antragsteller in

Bern im Oktober 1999 brachte Reto Weber eine *Ghatam* mit und zeigte dem Antragsteller zu 2), dem das Instrument bis dahin unbekannt war, wie es gespielt wird. Reto Weber äusserte dabei auch seine **Idee** von einem **ähnlichen Instrument aus Metall mit verschiedenen Tonfeldern**.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung von Herrn Reto Weber
Inaugenscheinnahme des Videos „PANArt Hang History and Story of Felix Rohner and Sabina Schärer“ unter https://www.youtube.com/watch?v=R_4Qf5r7Ulg (Minute 24:27 bis 26:54)

Dies ergibt sich ebenfalls aus der Webseite der Antragstellerin zu 1) unter <https://panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart> (Anlage AG 16).

Die Antragsteller zu 2) und zu 3) schreiben hierzu in einem Artikel aus dem Jahr 2007 („History, Development and Tuning of the Hang“)

- Anlage AG 20 -

„The latest member of this family of nitrided steel instruments is the HANG. It was born in the year 2000, when a percussionist demonstrated a ghatam to us and expressed the dream of having our PANG sounds in a resonating body that could be played with the hands.“

Reto Weber und die Antragsteller zu 2) und zu 3) begannen daraufhin, gemeinsam zu handwerkeln. Sie legten zwei gestimmte *Steel Pan*-Schalen aus der Werkstatt aufeinander und verschraubten sie. So entstand im Jahr 1999 folgendes Instrument (der **Prototyp 1**):



und



Hierzu überreichen wir als

- Anlage AG 21 -

die von den Antragstellern zu 2) und zu 3) geschriebene „Hangbroschüre“ aus dem Jahr 2008 und verweisen auf die Webseite der Antragstellerin zu 1) unter <https://panart.ch/de/geschichte/galerie> (Anlage AG 15) und unter <https://panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart> (Anlage AG 16).

- d) Das Instrument war mit einem Durchmesser von 60cm noch zu groß, um es auf dem Schoß spielen zu können, was Reto Weber auch anmerkte.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung von Herrn Reto Weber
Inaugenscheinnahme des Videos „PANArt Hang History and Story of Felix Rohner and Sabina Schärer“ unter https://www.youtube.com/watch?v=R_4Qf5r7Ulg (Min. 27:32 bis 28:09)

15. Die *Handpan* ist also aus einer **Fusion zweier Instrumente**, der *Steel Pan* und der *Ghatam* entstanden. Die Antragsteller nannten das Instrument daher auch zunächst „**Ghatpang**“ – „Ghat-“ von der *Ghatam*, „-pang“ von dem von ihnen so bezeichneten Metall (oben Punkt 13), wie sich aus dem als

- **Anlage AG 22** -

beigefügten Artikel „Vom Hang zum Gubal“, abrufbar unter <https://panart.ch/de/geschichte/vom-hang-zum-gubal>, ergibt. Später nannten sie es in „*Hang*“ um, in Anlehnung an das bernerdeutsche Wort für „Hand“, mit der das Instrument gespielt wird.

16. Die Antragstellerin zu 1) stellte das Instrument erstmals auf der Sonderschau „Exempla“ der Internationalen Handwerksmesse München zum Thema Rhythmus im März 2000 aus. Sie erhielt dort den Bayerischen Staatspreis 2000 für **besondere technische Leistung im Handwerk** (hierzu bereits Anlage AG 16).

17. Hiermit hörte die technische Entwicklung der *Handpan* jedoch nicht auf. Sie wurde im Gegenteil erst richtig durch den ersten Erfolg auf der Messe angestoßen. In den Worten der Antragstellerin zu 3) stellte die Weiterentwicklung einen „Weg“ dar, der „längere Zeit“ in Anspruch nahm, weil es darum ging zu verstehen, **wie das Instrument klingt**.

Glaubhaftmachung: Inaugenscheinnahme des Videos „PANArt Hang History and Story of Felix Rohner and Sabina Schärer“ unter

https://www.youtube.com/watch?v=R_4Qf5r7Ulg (Min. 28:05 bis 28:25)

18. Die Antragsteller zu 2) und zu 3) experimentierten in der Folge weiter an dem „*Hang*“. Sie organisierten Ausstellungen und Konferenzen zum Stand der Forschung am klingenden Blech, an der bekannte *Tuner* (Stimmer) und Musiker teilnahmen und sich über den Stimmprozess und die Rohformen austauschten. Es stellten sich nach Angaben der Antragsteller „**etliche technische und akustische Probleme der Prototypen**“. Auf diese technischen Probleme suchten die Antragsteller technische Lösungen (Anlage AG 16).
- a) Im ersten Jahr entstanden so nacheinander und unter Mitwirkung verschiedener Personen vier weitere Prototypen. Diese hatten teilweise das Resonanzloch auf der Oberseite, wie der **Prototyp 2**



und



oder der **Prototyp 3**, oben mit einem Stöpsel im Resonanzloch



und



- b) Die Antragsteller verkleinerten das Instrument auf 50cm-Durchmesser, das „Maß einer Umarmung“, damit das Instrument auf dem Schoß gespielt werden konnte (Anlage AG 20):

„The prototype had to be reduced in diameter from 60 cm to 50 cm to make it possible to be played on the lap.“

Außerdem versuchten sie, mit dem Resonanzloch auf der Oberseite (ähnlich der *Ghatam*, siehe Anlage AG 15: „Versuch das Ghatam nachzubauen“), einen bassigen Puls zu erhalten. Hierbei stellten die Antragsteller zu 2) und zu 3) jedoch fest, dass das **Resonanzloch auf der Oberseite zu Instabilität des Instruments führte**. Sie versuchten weiter, den Bass in der Hohlraumresonanz zu entwickeln und mittels eines Stöpsels eine Membran im Instrument zum Schwingen zu bringen (Prototyp 3).

- c) Auch dieser Versuch scheiterte. Also verbrachten die Antragsteller zu 2) und zu 3) das Resonanzloch wieder auf die Unterseite des Instruments, wie der **Prototyp 4** zeigt:



und



Dabei forschten die Antragsteller insbesondere am Klangfeld mit Versteifungsringen im Instrument und suchten weiterhin nach der richtigen Größe des Resonanzlochs. Es musste groß genug sein, um eine Bearbeitung des

Instruments von innen zuzulassen, durfte aber nicht zu groß sein, um Instabilität vorzubeugen.

- d) Beim **Prototyp 5** verwendeten sie schweißgenietete Rohformen. Diese entpuppten sich jedoch als zu hart und das Instrument brach bei einem Sturz auf die Kante auseinander:



Bezüglich der Entwicklung der Prototypen und den durchgeführten Versuchen der Antragsteller zu 2) und zu 3) verweisen wir auf die Webseite der Antragstellerin zu 1) unter <https://panart.ch/de/geschichte/galerie> (Anlage AG 15).

- e) Im Laufe der Entstehung dieser fünf Prototypen trafen sich die Antragsteller zu 2) und 3) regelmäßig mit **Wissenschaftlern, Instrumentenbauern, Physikern, Ingenieuren, Metallurgen und Musikethnologen**. Sie lernten die Bedeutung der Schwingungsmodi von Resonanzkörpern und der Rückkopplungseffekte in geschlossenen Systemen kennen. In den Worten der Antragsteller zu 2) und zu 3):

„The PANArt tuners met with physicists, engineers, metallurgists, and ethnomusicologists. The most significant input came from two physicists, Thomas Rossing and Uwe Hansen, who taught us to

understand the vibration modes of resonating bodies and the recoupling effects in such complex systems.“

Außerdem trafen die Antragsteller zu 2) und 3 Tuner einer Firma, die auf das akustische Stimmen von Autos spezialisiert war. Diese Tuner haben die Antragsteller zu 2) und zu 3) als Helmholtzspezialisten dabei beraten, wie das Resonanzloch optimal akustisch zu gestalten war (dazu bereits Anlage AG 16).

Die Antragsteller zu 2) und 3 legten der Weiterentwicklung der Prototypen **physikalische Erkenntnisse** zugrunde. So schreiben sie etwa in ihrem Buch „Hang“ (Anlage AG 17, S. 25 und 26, Hervorhebungen diesseits):

„Wir begannen intensiv am Blechklang zu **forschen** [...]. **Die Physik**, im Speziellen die Einblicke über Interferometrie und Modalanalyse und das Studium von anderen Blechklängen, insbesondere der Singenden Säge, **ermöglichten es uns, das nichtlineare System in seiner Komplexität immer besser zu verstehen.**“

oder:

„Diese Vorspannung einzubringen erwies sich als schwierig. Es brauchte dazu eine entsprechende Geometrie. In unserem Fall handelte es sich nicht um einen der bekannten Eulerschen Knickfall und auch nicht um ein Biegedrillknicken, hier ging es um eine Beulfall. Die Beulung der Kugel? In der wissenschaftlichen Literatur konnten wir dazu nicht viel finden. **Wir mussten uns also im Bereich der Leichtbauarchitektur erkundigen. Der Schweizer Bauingenieur Heinz Isler, weltweit einer der bedeutendsten Schalenbauer, bestätigte unsere Vermutung, dass die Lösung in der Sattelform zu suchen sei.** Der Sattel, der nun zur Kuppel kam, erlaubte es uns, in die konvex-konkave Blechlandschaft gezielt die Vorspannung einzubringen, die für einen harmonischen Ausschwing-Vorgang zentral ist.“

- f) Nach einem Jahr der Weiterentwicklung mit Physikern, Ingenieuren, Metallurgen und Musikern entstand so die **erste Generation des „Hang“**, das erstmals auf der Frankfurter Musikmesse im März 2001 verkauft und sodann von den Antragstellern zwischen 2001 und 2004 vertrieben wurde:



Das Instrument wog 3.8 Kilogramm. Es war 23.5 cm hoch, hatte einen äußeren Durchmesser (inkl. des um das Instrument verlaufenden Rings) von 52.5 cm und einen inneren Durchmesser (ohne den Ring) von 50.5 cm. Der Durchmesser der Kuppel betrug gut 6.7 cm.

Das Instrument fand großen Anklang – insbesondere bei Musikern und Perkussionisten. Spätere Versuche der Antragsteller ermöglichten auch die Erweiterung der musikalischen Skala der Instrumente in 45 unterschiedliche Stimmungen (siehe S. 8 der als Anlage AG 21 vorgelegten Hangbroschüre 2008).

19. Die Antragsteller zu 2) und zu 3) legten immer wieder (von ihnen so genannte) „Hangruhen“, die sie als Forschungszeit am Instrument und seinem Material nutzten. Im Jahr 2004 trafen sie den Ingenieur und Professor Prof. Dr. Farshad von der ETH Zürich, der den Antragstellern zu 2) und zu 3) die physikalischen Gesetze rund um die antiklastische Geometrie näherbrachte. Außerdem trafen sie sich regelmäßig mit Musikern und Perkussionisten und hörten sich ihr Feedback zur „Hang“ an. Im Jahr 2005 veranstalteten sie ein „Erstes internationales Hangspielertreffen“, bei dem eigenen Angaben zufolge etwa 200 „Hang“-Besitzer in Bern eintrafen und sich mit den Antragstellern austauschten.

All dies ergibt sich aus dem als Anlage AG 16 eingereichten Auszug der Webseite der Antragstellerin zu 1) zur Geschichte der Panart unter

<https://panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart>. Außerdem verweisen wir auf Seite 6 des als Anlage AG 17 eingereichten Buchs der Antragsteller.

20. Die Rückmeldungen der Musiker auf das Instrument zeigten ein **Bedürfnis nach tieferen Klängen**. Diesem Bedürfnis kamen die Antragsteller im Jahr 2005 mit dem „Hang“-Modell „**Low Hang**“ nach:



Dies ergibt sich aus der bereits als Anlage AG 21 vorgelegten Hangbroschüre 2008.

21. Außerdem experimentierten die Antragsteller zu 2) und zu 3) weiter am Basston des Resonanzlochs. Sie entwickelten das „**Gudu Hang**“, das eine zusätzliche Resonanzöffnung auf der Unterseite aufwies:



Die zweite Resonanzöffnung ließ sich mit einer Magnetscheibe verschließen, um weitere Klang-Effekte zu ermöglichen. Die Antragsteller setzten ferner ein Rohr aus Holz in die Gu-Öffnung, um den Bassklang zu vertiefen:



Das „Gudu Hang“ war von 2004 bis 2007 erhältlich. All dies ergibt sich aus der bereits als Anlage AG 21 vorgelegten Hangbroschüre 2008.

22. Die Antragsteller zu 2) und zu nutzten weitere „Hangruhen“ (Forschungszeiten), in denen sie sich darin übten, **Messing in die Oberfläche** des „Hang“ einzubürsten. Dies **verfeinerte den Klang** des Instruments. Außerdem umrandeten die Antragsteller fortan das Instrument mit einem Messingring als Schutz. So entstand die **zweite Generation des „Hang“**, die in den Jahren 2006 und 2007 vertrieben wurde:



und



und



Hierzu verweisen wir erneut auf die als Anlage AG 21 vorgelegte Hangbroschüre 2008. Das Instrument hatte einen inneren Durchmesser von ca. 53.5 cm und einen äußeren Durchmesser von 55 cm. Die Kuppel hatte einen Durchmesser von 6.6 cm, das Resonanzloch einen solchen von ca. 8 cm.

23. In den Jahren 2008 und 2009 vertrieben die Antragsteller sodann ihr neues „Hang“-Modell, das sie „**Integrales Hang**“ nannten:



Das Instrument war ca. 22 cm hoch (zuzüglich der Kuppelhöhe), hatte einen inneren Durchmesser von 53.2 cm und einen äußeren Durchmesser von ca. 54.7 cm. Die Kuppel hatte einen Durchmesser von 7 cm.

24. Aus dem „Integralen Hang“ heraus entwickelten die Antragsteller zu 2) und zu 3) im Jahr 2009 das „**Freie Integrale Hang**“, dessen Kuppel keine Messingbeschichtung mehr besaß und doppelt abgesetzt war („Dreifach-Kuppel“). Auch wurde auf den Messingring verzichtet, den das „Integrale Hang“ aufgewiesen hatte. Das „Freie Integrale Hang“ war ab 2010 die einzige *Handpan*, die von den Antragstellern noch hergestellt und vertrieben wurde:



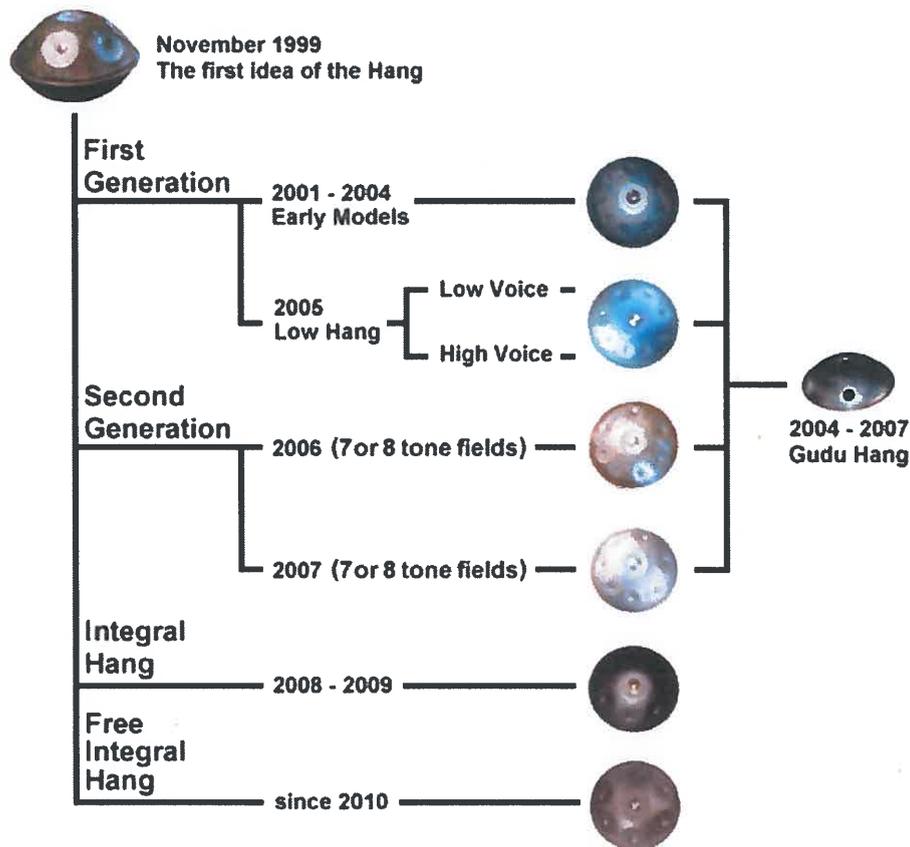
Hierzu überreichen wir einen Wikipedia-Auszug zum „Hang“ (Musikinstrument) als

- Anlage AG 23 -.

Außerdem überreichen wir einen Auszug der Webseite <http://www.lex.hangblog.org/de/fotos-des-freien-integralen-hang.htm>, aus der sich dies ergibt, als

- Anlage AG 24 -.

25. Die nachfolgende Übersicht fasst die Entwicklung des *Hangs* zusammen:



Quelle: <https://www.hangblog.org/the-hang-lexicon/>

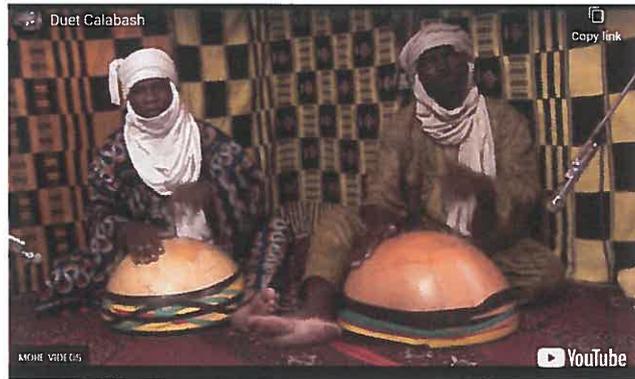
26. Das nachstehende Foto zeigt nebst der *Ghatam* (vorne rechts) verschiedene „Hang“: Vorne links findet sich der erste, zusammen mit Reto Weber gebaute Prototyp des „Hang“, bei dem, wie geschildert, einfach zwei *Steel Pan*-Schalen zusammengesetzt wurden (siehe oben Punkt 14./c)). Dabei handelte es sich um eine rein handwerkliche Tätigkeit, bei der weder der Antragsteller zu 2) noch die Antragstellerin zu 3) ihre Individualität zum Ausdruck brachten. Von diesem ersten Prototypen unterscheiden sich die hinten abgebildeten „Hang“-Modelle aus den Jahren 2005, 2006 und 2007 im Wesentlichen nur noch durch die oben aufgesetzte Kuppel und die flachere, dadurch einer Linse noch etwas näherkommende Formgebung. Der noch etwas rohe erste Prototyp wurde dadurch erst zu einem wirklich bespielbaren Musikinstrument:



27. Beim Ergebnis der oben geschilderten Entwicklung, der *Handpan*, handelt es sich um ein Perkussions- bzw. ein Schlaginstrument, genauer gesagt um ein sog. (Schlag-)Idiofon, einen Selbstklinger, der durch Anschlagen zum Klingen gebracht wird. Instrumentalisch betrachtet ist die *Handpan* eine – den früheren Versionen des Instruments entsprechende – *Steel Pan*.
28. Die wesentlichen Eigenschaften der *Handpan* – Kuppel, Helmholtz-Resonator mit Resonanzloch, Linsenform und Tonfelder – sind nicht neu. Sie sind aus einer Vielzahl anderer Instrumente bereits bekannt:
- a) Die Ursprünge der *Handpan* in den ***Steel Pans*** aus Trinidad und der indischen ***Ghatam*** haben wir bereits dargelegt (oben Punkte 9 und 14). Linsenform, Helmholtz-Resonator und die Einarbeitung von Tonfeldern lassen sich bereits dort wiederfinden.

Wie bereits erwähnt stand am Anfang der Entwicklung der *Steel Pan* der Wunsch von Sklaven in Trinidad, Instrumente aus ihrer Heimat nachzubauen (oben Punkt 9). Zu diesen Instrumenten gehörten namentlich die Kalebasse und die Wassertrommel:

- b) Kalebasse sind ausgehölte und getrocknete Flaschenkürbisse, die als Gefäße zur Aufbewahrung und zum Transport von Flüssigkeiten dienten. Eine Hälfte der Kalebasse diente auch als handgespielte Trommel. Es handelt sich bei diesem Instrument also um einen **konvexen Hohlkörper, der mit den Händen gespielt wird**. Die Kalebasse gilt als eines der ältesten afrikanischen Instrumente:



Zu alledem überreichen wir Auszüge aus der deutschsprachigen Wikipedia zur Kalebasse und zum Flaschenkürbis, sowie der Webseite <https://www.djembe-art.de/djembe-trommeln-water-drums.htm>, aus denen sich dies ergibt, als

- Anlagenkonvolut AG 25 -.

- c) Einzelne Stämme entwickelten darauf aufbauend die sog. **Wassertrommel**. Hierbei handelt es sich um zwei Kalebassen-Hälften, die in einem Wasserbad **linsenförmig** übereinandergelegt und so entweder mit den Händen oder mit Schlägeln gespielt werden. Schematisch lässt sich dies wie folgt darstellen:

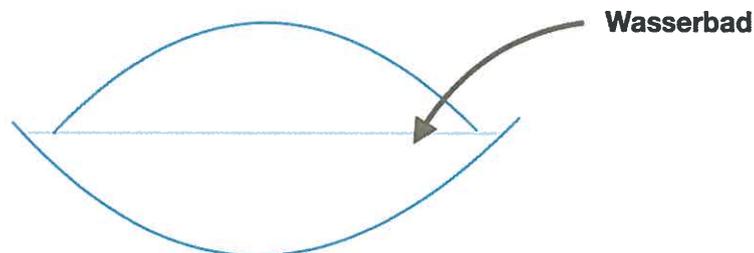


Abbildung: schematische Darstellung einer Water Drum

Hierzu überreichen wir einen Auszug der Wikipedia zur Wassertrommel als

- Anlage AG 26 -.

- d) Nebst der *Steel Pan* und der *Ghatam* standen auch weitere Instrumente für das „*Hang*“-Modell. Die (zentrale) Kuppel stammt maßgeblich vom **Gong**, der bereits seit Jahrhunderten bekannt ist:



Hierzu überreichen wir einen Auszug aus der deutschsprachigen Wikipedia zum Gong (Musikinstrument) als

- Anlage AG 27 -.

Er wird in verschiedenen Instrumenten eingesetzt, wie beispielsweise der nachfolgend abgebildete „Gong Wong“ aus Thailand zeigt:



Die Kuppel findet sich genauso bei Schlagzeugbecken wieder:



Die Antragsteller zu 2) und zu 3) experimentierten schon in den 1990er Jahren mit der Kuppel bei Perkussionsinstrumenten. Sie bauten den Gong nach



und nannten ihn „Pung“. Hierzu verweisen wir auf ihre Ausführungen unter <https://panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart> (Anlage AG 16) und unter <https://panart.ch/de/geschichte/galerie> (Anlage AG 15).

Ziel beim „Hang“ war es gerade, sich **bei diesen vorbekannten Elementen zu bedienen**. In den Worten der Antragsteller zu 2) und zu 3) (Anlage AG 20, History, Development and Tuning of the Hang, 2007, Hervorhebungen diesseits):

„The challenge was to bring the Helmholtz resonator, the central gong-like sound, and the tone circle, into a unified musical conception.“

29. Die einzelnen Elemente der *Handpan* erfüllen allesamt eine **technische Funktion**. Sie wurden **durch technische Erwägungen bestimmt** und bringen keine kreative Entscheidung der Antragsteller zu 2) und zu 3) zum Ausdruck.

a) Die Linsenform entsteht beim **Heraustreiben einer Fläche aus dem Blech**. Bei der Herstellung der Rohformen wird das Blech mit einem Hammer kreisförmig von außen nach innen ausgetrieben. Hierdurch entsteht automatisch eine Linsenform, was z.B. durch die konkaven und konvexen Spielflächen der *Steel Pan* belegt ist. Würde man das Blech anders austreiben und beispielsweise auf eine (halbkugel-)runde Form abzielen, bestünde die Gefahr, dass das Material verletzt wird und es zu ungewollten Rissen kommt. An diesen Stellen könnten dann keine Tonfelder mehr geformt werden, was die Rohform unbrauchbar macht.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung von Herrn Ralf van den Bor

Die Linsenform entsteht folglich automatisch bei einer **schonenden Austreibung von Blech** zu Rohformen. Die Antragsteller haben sich dies nicht ausgedacht, es ist die Folge physikalischer Gegebenheiten. Außerdem hatten sie auch nicht die Idee eines linsenförmigen Instruments. Das „*Hang*“ entstand schließlich durch Zusammenschrauben zweier *Steel Pans*, die aus denselben – halblinsenförmigen – Rohformen bestehen. Diese Form war nicht Ausdruck eines künstlerischen Schaffens, sondern handwerklichen Tuns (dazu bereits Punkt 26).

Die Linsenform ist auch keineswegs neu. Sie war zuvor bereits von der Kalebasse, der *Water Drum* und der *Steel Pan* bekannt (dazu Punkt 28).

Vor allem aber ist die Linsenform eine **angenehmere Form, um das Instrument auf dem Schoß liegend zu spielen** und dabei mit den Händen die Tonfelder auf der Oberseite zu schlagen. Eine runde bzw. Kugelform böte keinen Halt. Je höher das Instrument wäre, desto unangenehmer zum Spielen wäre es außerdem. Die zentrale Kuppel oben und die Tonfelder auf der vom Musiker abgewandten Seite könnten dann nur schwer, unter Umständen auch gar nicht gespielt werden. Das verdeutlicht auch ein Bild der Antragstellerin zu 1) mit dem Prototypen 1 (aus dem Video „PANArt Hang History and Story of Felix Rohner and Sabina Schärer“ unter https://www.youtube.com/watch?v=R_4Qf5r7Ulg, Min. 27:40):



Die Linsenform bzw. die konvexe Form der beiden Instrumentenseiten ermöglicht es außerdem, die beim Spielen auf das Instrument **einwirkenden Schläge optimal aufzunehmen**. Dazu schreiben die Antragsteller (Anlage AG 20):

„From the architectural and engineering point of view, the arch geometry of the concave shell as well as the geometry of the convex shell are changed into a new structure that generates bending movements under a load (the impact of the player's touch). The construction has an **optimal utilization of forces in the concave supporting structure** as well as in the tone fields [...].“

(Hervorhebungen diesseits)

Außerdem hat die synklastische Form (gleichsinnige, konvexe Krümmung) der beiden Seiten auch Auswirkungen auf die **Verbreitung der Schallwellen im Instrument** und damit auf den Klang. Solche Formen zur besseren Resonanz sind gängig und überall anzutreffen: Von der Satellitenschüssel, zu Lampenreflektoren, Lautsprechern, Kesselpauken, Violinen und anderen Instrumenten ist sie überall zu finden. Grund hierfür ist, dass (hemisphärische) Reflektoren Licht-, Radio- und Schallwellen am besten abstrahlen und damit verbreiten können:



Dass sich die Linsenform auf den Klang auswirkt, führen die Antragsteller zu 2) und zu 3) selbst aus:

„Die PANArt Tuner sind 2018 zur Linsenform ihrer erfolgreichen Klangskulptur Hang® Skulptur zurückgekehrt. **Ihr linsenspezifisches Ausklingen (Kathedraleneffekt), diese reizvolle magische Eigenschaft, wirkt zusätzlich** einend im kollektiven Spiel.“

(Hervorhebungen diesseits)

Hierzu überreichen wir einen Auszug aus der Internetseite der Antragsteller unter <https://panart.ch/de/instruments/hang-balu> als

- Anlage AG 28 -.

Schließlich ist noch darauf hinzuweisen, dass die Antragsteller eine Linsenform auch in einem ihrer Patente (EP 2 443 625 B1)

- Anlage AG 29 -

beanspruchte (dazu noch unter Punkt 39). Der (abhängige) Anspruch 13 beansprucht folgenden Schutzgegenstand:

„Metallklang-Musikinstrument nach einem der Ansprüche 9 bis 12, wobei das Musikinstrument **linsenförmig** ist.“

(Hervorhebungen diesseits)

- b) Die **zentrale Kuppel** enthält den Grundton des Instruments. Die mittige Anordnung auf der Oberseite ist zunächst durch **Erwägungen zur Spielbarkeit bedingt**. Die *Handpan* wird mit den Händen gespielt, wobei das Instrument in der Regel im Schoß des Musikers liegt oder, allerdings wesentlich seltener, (flach) auf einem Ständer vor diesem. Durch die mittige Anordnung der Kuppel ist sichergestellt, dass der Daumen jeder Hand den Grundton ohne Weiteres erreichen und spielen kann. Jedenfalls für Musiker, die das Instrument neu kennenlernen, vereinfacht dies das *Handpan*-Spiel stark.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung von Herrn David Kuckhermann

Dass die **häufig gespielten Töne zentral angeordnet** sind, weil sie so einfacher zu spielen sind, findet sich bei diversen weiteren Instrumenten. So sind beim Klavier beispielsweise auch die häufig angespielten Töne in der Mitte der Tastatur angeordnet, wo sie für den Klavierspieler einfach zu erreichen sind.

Dass eine **Kuppel mittig** angeordnet wird, findet sich auch bei etlichen **bekanntem Perkussionsinstrumenten** wie dem Gong (dazu oben Punkt 28) oder dem bereits gezeigten Gong Wong (oben Punkt 28).

Daneben trägt die Kuppel mit seiner Form auch zu einer **erhöhten Stabilität des Blechs** bei. Sie erhöht die Steifigkeit im Material. Spannung und Dicke des Blechs sind in der Mitte größer als am Rand der Rohform. Die mittige Ausbeulung der Kuppel führt dazu, dass die Schulter des Instruments, also die oberen Ränder der einzelnen Tonfelder, alle die gleiche Spannung und Dicke aufweisen. Dies wirkt sich auf die Schwingung der einzelnen Tonfelder aus.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung von Herrn Ralf van den Bor

Mit diesen **Erkenntnissen der Festigkeitslehre** haben sich auch die Antragsteller zu 2) und zu 3) befasst. Ihre autodidaktischen Studien zur Kuppel

zeigten außerdem, dass diese dem Grundton mehr Qualität und Stabilität verlieh (Anlage AG 17, S. 25):

„Der Ausgangspunkt für unsere Entwicklung eines Einspann-Verfahrens für dreidimensionale Blechgebilde geht auf das Jahr 1997 zurück. Beim Bau eines Peng-Instruments **wölbte sich durch die Stauchung der Schale in der Mitte des Tonfeldes ein Nabel auf. Es zeigte sich, dass dieser Nabel eine positive Wirkung auf den Klang hatte.** Er schien der stehenden Welle des Grundtons mehr Stabilität zu verleihen, und das führte zu einem kräftigeren Grundton. So konnte mehr Energie zurückgehalten werden, die in die Obertöne fließen kann.“

(Hervorhebungen diesseits)

Die mittig angeordnete Kuppel beim Blechinstrument erfüllt mithin eine technische Funktion.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung von Herrn Ralf van den Bor

- c) Gleiches gilt für das Resonanzloch. Seine Notwendigkeit liegt beim Helmholtz-Resonator auf der Hand (dazu oben Punkt 7 e). Gerade bei der Form und der konkreten Ausgestaltung des Resonanzlochs haben die Antragsteller im ersten Forschungsjahr am „Hang“ (2000) vieles technisch ausprobiert und sich Hilfe bei Physikern und Metallurgen geholt. Sie gelangten zu der technischen Erkenntnis, dass ein Resonanzloch auf der **Oberseite des Instruments**, wo sich auch die Klangfelder befinden, zu einer **Instabilität** des Instruments führt (oben Punkt 18 a) und b). Dass sie das Resonanzloch wieder auf die Unterseite des Instruments verbrachten, war dieser technischen Erkenntnis geschuldet, nicht etwas einem kreativen Wirken ihrerseits.

Die Gestaltung des Resonanzlochs **beeinflusst** außerdem die Möglichkeit des vom Gefäß umfassten Luftvolumens, aus diesem Gefäß auszutreten. Damit beeinflusst es die **Stimmung des Instruments**. Zu dieser Erkenntnis gelangten auch die Antragsteller zu 2) und zu 3), die neben langen Forschungen zum Resonanzloch auch ein Instrument herausbrachten, bei dem dieses mit einem Holzrohr verkleinert werden konnte (das „Gudu Hang“, dazu bereits Punkt 21). Eine **andere Stelle** für das Resonanzloch **würde die Spielbarkeit in unterschiedlichen Positionen beeinträchtigen**, z.B. bei einer seitlichen Öffnung, wenn das Instrument gedreht und der Helmholtz-Resonator nunmehr

von dem Körper des Perkussionisten verschlossen bzw. von seinen Beinen verdeckt würde. Ist das Loch mittig, kann bei einer Platzierung des Instruments auf dem Schoß mit den Beinen ein Spalt für das Resonanzloch freigelassen werden. Die Beine können dann durch Bewegung den Ton des Resonanzlochs verändern.

Glaubhaftmachung: Eidesstattliche Versicherung von Herrn David Kuckhermann

Darauf wiesen auch die Antragsteller hin:

„Die vorhin beschriebene Luftresonanz des Gefäßes erscheint, wenn Sie das Hang in der korrekten Beinstellung vor sich auf dem Schoss liegen haben. Sie erklingt dann im Oktavenabstand zum DING. Öffnen oder schliessen Sie den Schoss, währendem Sie den DING anregen: Sie bemerken, wie der GU und der DING zusammenfinden.“

Hierzu überreichen wir eine Kopie des 2010 erschienenen „Hangwegleitung“ als

- Anlage AG 30 -.

Das Resonanzloch ist weiterhin als **Zugriffsmöglichkeit auf die Tonfelder von Innen** erforderlich. Dies ist einerseits beim *Finetuning* erforderlich, d.h. beim Schluss-Stimmen der Tonfelder, nachdem die beiden *Handpan*-Hälften zusammengeklebt wurden. Der *Tuner* muss dabei die Tonfelder von innen bearbeiten und durch ein Loch in das Innere des Instruments greifen können (siehe auch das Video „PANArt Hang History and Story of Felix Rohner and Sabina Schärer“ unter https://www.youtube.com/watch?v=R_4Qf5r7Ulg, Min. 51:54 bis 52:43).

Außerdem müssen *Handpans* immer wieder nachgestimmt werden. Auch beim Nachstimmen muss das Tonfeld von innen bearbeitet werden können, wie auf dem nachfolgenden Bild ersichtlich wird. Hierzu ist ein mittiges, handgroßes Loch erforderlich, von dem aus mit dem eingeführten Arm und einem Hammer auf jedes Tonfeld eingewirkt werden kann:



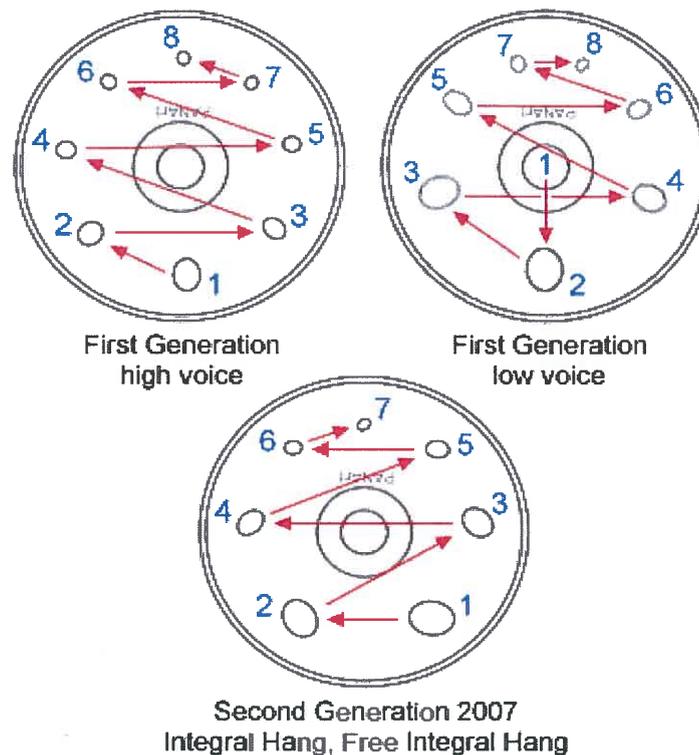
Das bestätigen die Antragsteller auf ihrer Webseite (<https://panart.ch/de/geschichte/galerie>, Anlage AG 15; Hervorhebungen diessseits):

„Rückseite des Prototypen 1
1999
Mit einem **Loch für Stimmarbeit im Innern.**“

und

„Prototyp 4
2000
Rückseite – Auf der Suche nach der **richtigen Grösse des Resonanzlochs**. Das Instrument **muss von innen bearbeitet werden können.**“

- d) Die kreisförmige Anordnung der Tonfelder folgt ebenfalls einem primär spieltechnischen Zweck. Es ist für den Spieler am angenehmsten und erleichtert das intuitive Spiel signifikant, wenn die Tonfelder regelmäßig angeordnet und mit den Händen in etwa der gleichen Weise erreicht werden können:



Quelle: <https://www.hangblog.org/the-hang-lexicon/>

- e) Der Größe einer *Handpan* sind ebenfalls Grenzen gesetzt. Das Instrument ist aus der Idee eines Perkussionisten heraus entstanden, der sich ein Instrument wünschte, das mehrere Tonfelder aufwies, stabil war und im Sitzen gespielt werden konnte (hierzu bereits Punkt 14 c). Der erste Versuch beim Zusammenschrauben zweier *Steel Pans* erwies sich mit 60 cm Durchmesser deshalb als zu groß, weil er die Größe einer Umarmung, also die Reichweite der Arme des einzelnen Musikers überstieg (dazu auch bereits Punkt 14 d). Ein Instrument auf dem Schoß zu spielen, verlangt zwingend, dass das Instrument von der Größe und seinem Schwerpunkt her auf den Schoß passt, ansonsten droht es herunterzufallen. Außerdem ist zwingend nötig, dass der Musiker die Tonfelder mit seinen Händen erreichen kann. Diese spieltechnischen Überlegungen waren es dann auch, die dazu führten, dass der Durchmesser auf gut 50 cm reduziert wurde (oben bereits Punkt 18 b).
- f) Auch der beim „*Hang*“ der zweiten Generation (oben unter Punkt 22) und beim „Integralen *Hang*“ (oben unter Punkt 23) verwendete Messingring um das Instrument hat eine klare Funktion. Er schützt einerseits das Instrument, weil er sich um die beiden Kanten legt und so ein weiteres „Polster“ darstellt, sollte das Instrument einmal auf die Kante fallen. Das verhindert, dass es auseinanderbricht.

Auf diesen Schutzaspekt des Messingrings gehen auch die Antragsteller in ihrer Hangbroschüre 2008 (Anlage AG 21) auf Seite 14 ein. Andererseits verbessert der Messingring die Haptik des Instruments und schützt den Musiker vor den teils scharfen Kanten der beiden aufeinander geklebten / verschweißten Schalen.

- g) Aus alledem wird klar, dass das *Hang* Produkt einer Vielzahl physikalischer Gesetze ist, die technische Notwendigkeiten vorschreiben. Das haben auch die Antragsteller erkannt, die sich in ihrem Brief vom Hangbauhaus im November 2009

- Anlage AG 31 -

wie folgt äußerten:

„Wir begannen uns zunehmend für Klangkörper aus dem nahen und fernen Osten zu interessieren und bauten sie nach, um ihre Wirkungsweise besser kennenzulernen. Es entstand eine Reihe interessanter Klangkörper, deren Klangqualitäten, speziell deren Dynamik, aufhorchen ließ. **Durch diese langjährige Forschungsarbeit lernten wir physikalische Gesetze kennen, deren Umsetzung im Hang Gestalt angenommen haben.** Der Gong offenbarte uns die Bedeutung des Buckels, die Tabla verfeinerte maßgebend unsere Stimmkunst, das Ghatam führte zur Integration der Luftresonanz, Zymbeln und Becken luden uns ins Reich der Geräusche ein.“

(Hervorhebungen diesseits)

30. Die „Hang“-Modelle der ersten und zweiten Generation waren sehr erfolgreich. Die Antragstellerin zu 1) hatte sich in den Anfangsjahren Schritt für Schritt ein **weltweites Netzwerk von Distributoren** aufgebaut, denen sie die Instrumente zum Weiterverkauf lieferte. Die hohe Nachfrage nach den Instrumenten führte dazu, dass die Antragsteller zu 2) und zu 3) nicht mehr mit der Produktion hinterherkamen. Dies empfanden sie ihren eigenen Worten zufolge

„zunehmend als unangenehmen Druck“.

Dies folgt aus dem bereits als Anlage AG 31 eingereichten Brief der Antragsteller aus dem Jahr 2009.

Daraufhin **beendete** die Antragstellerin zu 1) die **Zusammenarbeit mit ihren Distributoren** im Jahr 2006. Wir überreichen eine Kopie des Briefs der Antragsteller an ihre Distributoren vom 12.02.2006 als

- Anlage AG 32 -.

Die Antragsteller zu 2) und zu 3) gaben neben dem zunehmenden Druck als Grund hierfür an,

„dass ihre Arbeit nicht in der Befriedigung der Nachfrage, sondern in der stetigen Weiterentwicklung (Ruf des Blechs)“

bestehe und sie sich wieder vermehrt dem Studium des Blechs widmen wollten. Hierzu verweisen wir auf den bereits in Anlage AG 16 vorgelegten Auszug der Webseite der Antragsteller unter <https://panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart>.

Interessierte **Kunden mussten** nunmehr zur Antragstellerin zu 1) **nach Bern reisen**, um dort ein Instrument zu erwerben. Bezahlt werden musste in bar. Ein Erwerb war jedoch nur **nach bestätigter Anmeldung** per E-Mail möglich. Die Werkstatt der Antragsteller durfte nur betreten, wer einen Termin hatte. Das Instrument war damit **nicht jedermann zugänglich**, sondern nur den von den Antragstellern zu 2) und zu 3) „Auserwählten“. All dies ergibt sich aus dem als

- Anlage AG 33 -

eingereichten Brief der Antragsteller an ihre (potentiellen) Kunden, veröffentlicht im März 2007 auf <http://www.hangblog.org/brief-vom-hangbauhaus-bern-ende-marz-2007/>.

Ab 2008 vermarkteten die Antragsteller ihr neues „Hang“-Modell, das „Integrale Hang“ (oben unter Punkt 23). Die Antragsteller versuchten dabei, die Kontrolle darüber zu wahren, wer die Instrumente sein Eigen nennen durfte. So mussten Erwerber fortan den Antragstellern jede Weiterveräußerung anzeigen und der Antragstellerin zu 1) ein mit einer Vertragsstrafe bewehrtes Vorkaufsrecht für den Fall einräumen, dass sie ihr „Hang“ zu einem späteren Zeitpunkt veräußern wollten. Diese Vereinbarung ist auf den Seiten 22 f. der als Anlage AG 21 beigefügten Hangbroschüre 2008 abgedruckt.

Ab 2010 wurde nur noch das „Freie Integrale Hang“ (oben unter Punkt 24) vertrieben. Wer Interesse an einem Instrument hatte, musste sich mit einem schriftlichen **Motivationsbrief an die Antragstellerin zu 1)** wenden und darlegen, dass der geplante Einsatzbereich des Instruments **mit den Ideologien der Antragsteller übereinstimmte**. Die Antragsteller schienen den Einsatz als Musikinstrument zu Aufnahmen und Konzerten nicht mehr zu wünschen und nur einen Einsatz als Objekt zur Meditation und zur Selbstfindung zu befürworten. Dies zeigt bereits der als Anlage AG 31 vorgelegte Brief der Antragsteller von November 2009, in dem es heißt:

„Das Freie Integrale Hang bauen wir für Menschen, die in einer gehörig heiß laufenden Welt sich nach Gleichgewicht und nach innerer Ruhe sehnen. Unsre Arbeit ist nicht auf musikalische Normen ausgerichtet, welche Studium, Übung und Leistung fordern. Hangspiel kann zu einer Form der Freiheit führen, die sich jedem Druck und jeder Nötigung widersetzt. Individuen, die sich dessen bewußt sind, werden durch das Hangspiel gestärkt. Gedankenloser Gebrauch kann hingegen schwächen. Wir als HangbauerInnen haben diesen Tatsachen Rechnung zu tragen. Wir hatten in den letzten Jahren zu akzeptieren, daß das Hang in einer Art und Weise gebraucht wurde, mit der wir uns nicht mehr einverstanden erklären können. Die Umbenennung in Hang Drum war zum Beispiel fatal. Es löste eine Welle von Missverständnissen aus. Die Folgen davon sind Schäden an den Instrumenten, körperliche Schäden, sowie geistige und emotionale Störungen. Mit dem Freien Integralen Hang müssen wir in Zukunft vorsichtiger umgehen.“

31. Im Jahr **2013 stellten** die Antragsteller den Bau des „*Hang*“ insgesamt **ein**. Hierzu übereichen wir einen Auszug aus dem Hanglexikon zum freien integralen *Hang* unter <http://www.lex.hangblog.org/de/freies-integrales-hang.htm#note-freiesintegralehang-1> als

- Anlage AG 34 -

sowie einen Auszug der Webseite der Antragstellerin zu 1) vom 22.04.2017, erhalten über die „Wayback Machine“ unter <https://web.archive.org/web/20170422143746/https://panart.ch/de/instrumente/klangskulptur-hang> als

- Anlage AG 35 -

32. Über die genauen Gründe des Baustopps lässt sich nur spekulieren. Im Jahr 2013 traten jedenfalls auch die beiden Söhne des Antragstellers zu 2) in die Antragstellerin zu 1) ein. Es verlagerte sich das Interesse der Antragstellerin zu 1). Sie wollte fortan aufeinander

abgestimmte Musikinstrumente schaffen, die sich in einem „Pang-Ensemble“ spielen ließen. Das folgt bereits aus dem als Anlage AG 16 beigefügten Artikel <https://panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart>. Außerdem überreichen wir einen Auszug aus dem Hanglexikon „Die PANArt im Internet“ unter <http://www.lex.hangblog.org/de/die-panart-im-internet.htm> als

- Anlage AG 36 -.

33. In der Folgezeit weigerten sich die Antragsteller auch zunehmend, ihre eigenen, bereits veräußerten Instrumente nachzustimmen, wenn dies notwendig war. Beispielhaft für die Probleme, die interessierte Kunden mit den Antragstellern in dieser Zeit hatten, blenden wir nachstehend eine Konversation zwischen dem Antragsteller zu 2) und einem Besitzer eines „Hang“ ein, die sich im Jahr 2013 zugetragen hat. Hintergrund war, dass dieser Besitzer eines „Hang“ das Instrument über die Handelsplattform eBay erworben hatte und bei dem Antragsteller zu 2) anfragte, ob er dieses stimmen könnte. Er erhielt die folgende Antwort:

„O God! An old Gong, overpaid, tuned by Schultz: We don't touch this item anymore, sorry – destroyed is the sculpture.

Please buy our book, you need better information. This is no more our instrument. As you know we don't appreciate Ebay auctions.

A virus got you! Be careful.“

In einer sachlichen Antwort erklärte der Besitzer dem Antragsteller zu 2), dass er sich dessen bewusst ist, dass die Antragsteller der Plattform eBay skeptisch gegenüberstehen. Er habe sich deshalb bewusst mit dem Verkäufer des „Hang“ getroffen. Hierauf antwortete der Antragsteller zu 2) wie folgt:

„Sorry, this is not a serious deal.

Give it back to the owner. We don't who is it, we don't know the price, we don't know why you go on ebay...

You got the virus and you lost control. Now you want a Gubal? What are you looking for? Give it back to the owner, a spekulant. Why do you deal with such people?

And: What did you measure with your I Phone? Which frequency of the cord? Read the book again and other texts we wrote: we don't tune notes. Schulz is tuning no-tes, but not PANArt. It is a sculpture and such pieces are not sold on Ebay and without knowledge. Sorry.

The Hang has a Schulz bag - it was there to be tuned. Why the owner didn't ask PANArt for a box? Absolutely not a serious deal.“

Wir überreichen einen Auszug der gesamten Konversation aus dem Jahr 2013 als

- Anlage AG 37 -.

34. Die von den Antragstellern hergestellten und verkauften *Handpans* „**Hang**“ erfreuten sich also rasch einer **großen Beliebtheit**. Es entwickelte sich im Laufe der Jahre eine große *Handpan*-Szene. Diese erstreckt sich auf alle fünf Kontinente und reicht von esoterisch angehauchten Individualisten, die das Instrument zu Meditationszwecken verwenden, bis hin zu erfolgreichen Berufsmusikern, die das Instrument in Begleitbands bekannter Musiker wie z.B. Björk spielen. Der größte Teil sind freilich normale Musiker, die ihre Freude an diesem neuen Klanginstrument gefunden haben. Hierzu überreichen wir eine (nicht abschließende) Übersicht der weltweiten *Handpan*-Hersteller und *Handpan*-Händler,

- Anlage AG 38 -,

aus der sich die Größe der *Handpan*-Szene erahnen lässt.

Zwischenzeitlich gibt es weltweit diverse *Handpan*-Festivals. An diesen geben Musiker Konzerte auf ihren *Handpans*, und von diesem Instrument begeisterte Menschen geben ihre Freude daran weiter und tauschen sich über neue Entwicklungen aus. Häufig werden an solchen Festivals auch Workshops angeboten, um das Instrument neuen Interessenten näher zu bringen. Zum Beispiel:



FRANCE

Handpan World Music Festival

From June 26, 2020
To June 28, 2020



SPAIN

Singading

From September 24, 2020
To September 27, 2020



PORTUGAL

Portugal Handpan Festival

From March 27, 2020
To March 29, 2020



NETHERLANDS

Hang Uut the Netherlands

From June 10, 2019
To June 14, 2019

Wir überreichen eine Übersicht dieser und ähnlicher *Handpan*-Festivals als

- Anlage AG 39 -

Wie bei allen anderen Musikinstrumenten auch entstand im Laufe der Zeit das Bedürfnis vieler Leute, im Spiel der *Handpan* unterrichtet zu werden. Als Folge davon gibt es heute eine große Anzahl von Handpanlehrern und -schulen, die den Spielern Einzelunterricht, Kurse und Workshops zum Erlernen oder Verbessern des *Handpan*-Spiels anbieten. Die Webseite www.masterthehandpan.com

- Anlage AG 40 -

bietet bspw. online *Handpan*-Kurse an, und verfügt bereits über mehr als 7'000 Schüler. Eine Google-Suche nach „Handpan Schule Schweiz“,

- Anlage AG 41 -

ergibt heute rund 32'200 Treffer, eine solche nach „Handpan Schule Deutschland“

- Anlage AG 42 -

gar 270'000 Treffer.

Soweit ersichtlich, bestehen keine Zahlen dazu, wie viele Menschen heute *Handpan* spielen. Die Tatsache, dass eine Google-Suche nach „Handpan“

- Anlage AG 43 -

heute über 4 Millionen Hits ergibt, zeigt jedoch eindrücklich, wie verbreitet dieses doch recht neue Musikinstrument heute bereits ist.

35. Von der **großen Beliebtheit** des Instruments und den **zunehmend undurchsichtigen und obskuren Verkaufsmodalitäten** der Antragsteller beflügelt, entstanden in den Jahren 2006 bis 2010 weltweit **zahlreiche andere Handpan-Manufakturen**. Die Antragsteller förderten dies sogar (Anlage AG 20):

„It is impossible to satisfy the growing demand. Further collaboration between art and science is needed to make it possible that other hangmakers may exist in the future.“

Eine Zeit lang boten die Antragsteller ihre Rohformen (*shells*) auch selbst zum Verkauf an, damit andere *Tuner* ihre eigenen Klänge darauf kreieren konnten (siehe dazu die Ausführungen der Antragsteller auf Seite 34 ihres als Anlage AG 17 eingereichten Buchs). Dass solche Instrumente ebenfalls eine Linsenform haben würden, war mit Blick auf die von den Antragstellern selbst vertriebenen Rohformen klar, wird die Form doch durch diese Rohformen geprägt.

Mit der zunehmenden Verweigerungshaltung der Antragsteller und schließlich der Einstellung des Vertriebs nahmen sich immer mehr Musiker und *Tuner*, mit denen die Antragsteller zuvor jahrelang zusammengearbeitet hatten, ganz natürlicherweise der Aufgabe an, ihre Instrumente selbst zu tunen und vermehrt auch eigene Instrumente zu bauen. Bis heute haben sich so weltweit über 200 *Handpan*-Hersteller (*Makers*) entwickelt (siehe bereits die als Anlage AG 38 überreichte Übersicht).

Den Antragstellern waren die **Entwicklungen in der internationalen *Handpan*-Szene von Anfang an bekannt**, ja sie wurde von den Antragstellern, wie bereits erwähnt, anfangs sogar unterstützt (siehe dazu auch die Ausführungen der Antragsteller auf Seiten 29 und 34 ihres als Anlage AG 17 eingereichten Buchs).

36. Mit zunehmenden, weltweiten Herstellern von *Handpans* entwickelten sich unterschiedliche Namen hierfür. Das „*Hang*“ wurde zur *Hang Drum*, zum *Pantam*, zur *Spacedrum*, oder zur *Handpan*. Letzter Name ist es, der sich über die Jahre als Oberbegriff in der Szene durchgesetzt hat.

Glaubhaftmachung:

Eidesstattliche Versicherung von Herrn David Kuckhermann

Wir verweisen außerdem auf den bereits als Anlage AG 4 eingereichten Artikel unter <https://handpan-portal.de/handpan-hang-drum/> und den als Anlage AG 2 eingereichten Wikipedia-Artikel zur *Handpan*.

37. Die so entstandene und stetig wachsende *Handpan*-Szene sieht sich nunmehr mit der Tatsache konfrontiert, dass die Antragsteller einen Großteil der Spieler mit ihrem obstruktiven Verhalten letztlich von der Herstellung und dem Bespielen des ihnen lieb gewordenen Instrumentes ausschließen wollen. Das führt zu einer zunehmenden Verunsicherung in der Welt der *Handpan*-Spieler. Die Antragsteller greifen in ihrem

Versuch auf ein ganzes Bündel von Schutzrechten zurück, das sie im Laufe der Jahre versuchten aufzubauen.

Nachdem ab 2006 weltweit verschiedene *Handpan*-Manufakturen entstanden waren, meldete die Antragstellerin zu 1) am 9. Januar 2008 die Schweizer Marke „Hang“ zum Schutz an, die sie anschließend auch international schützen ließ. Wir überreichen einen Auszug aus der Datenbank des EUIPO als

- Anlage AG 44 -.

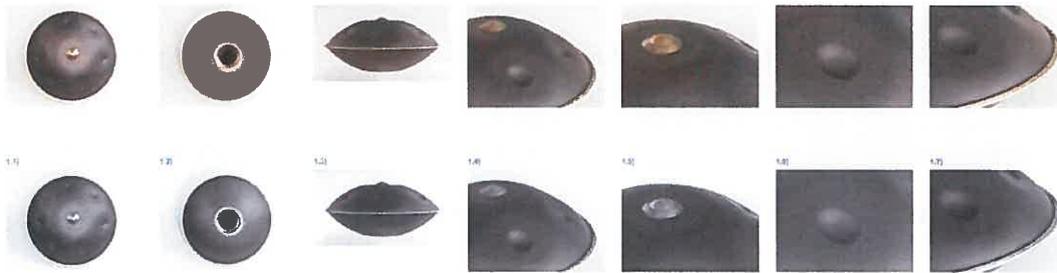
Die Antragstellerin zu 1) verbot es fortan einzelnen *Handpan*-Herstellern der sich entwickelnden *Maker*-Szene, ihre Instrumente „Hang“ zu nennen. Dies dürfte denn auch mit ein Grund dafür gewesen sein, dass sich viele neue Bezeichnungen entwickelten, wovon sich schließlich *Handpan* als Oberbegriff der Instrumentengattung etabliert hat.

38. Als das erste „Hang“ entwickelt wurde, war den Antragstellern noch nicht daran gelegen, das Instrument zu schützen. Offenbar verstanden sie dieses als das, was es eben war, nämlich eine technische Neuentwicklung. So schreiben die Antragsteller in ihrem Buch (Anlage AG 17, Seite 35):

„Da fügte sich Ende 1999 [...] das Hang zusammen. [...] **Es kam uns aber nicht in den Sinn, diese Kreation zu schützen.** Niemand sprach die Frage an, niemand ahnte, dass das Hang den Nerv der Zeit so genau treffen würde.“

(Hervorhebungen diesseits)

Dies versuchte die Antragstellerin zu 1) im Jahr 2009 nachzuholen. Gut **zehn Jahre**, nachdem die Antragsteller das „Hang“ erstmals im März 2000 auf der „Exempla“ in München ausgestellt hatten, meldete die Antragstellerin zu 1) am 16. April 2009 ein internationales Design mit Wirkung für die Schweiz und die EU für ihr „Integrales Hang“ an:



Den Auszug aus der WIPO-Datenbank überreichen wir als

- Anlage AG 45 -.

Es handelt sich bei einem solchen Design bekanntermaßen um ein **ungeprüftes Schutzrecht**. Es ist offensichtlich, dass es an der relevanten Neuheit für einen Designschutz fehlt, zumal sich das „Hang“ nach Angaben der Antragsteller von seiner ersten Herstellung im Jahr 2001 bis zum freien Integralen Hang „in seiner äusseren Form nicht verändert“ hat (siehe Anlage AG 17, S. 10).

Weshalb die Antragsteller dieses Design trotz der klar fehlenden Neuheit anmeldeten, führen sie in ihrem Buch aus (Anlage AG 17, S. 35): Sie hätten – nachdem 2009 erste „Hang“-Kopien aufgetaucht seien und sie sich im Anschluss an die Marken- und Patentanwälte der Bovard AG in Bern gewandt hatten – den erfolglosen Versuch unternommen, das Design des „Hang“ zu schützen. Es ging den Antragstellern also darum, ihre formelle Rechtsposition gegenüber anderen *Handpan*-Herstellern zu stärken.

39. Wie bereits erwähnt, meldete die Antragstellerin zu 1) für den vom Antragsteller zu 2) entwickelten Nitrierungsprozess von Blech im Jahre 1998, also noch bevor 1999 die erste *Handpan* entwickelt wurde, ein Patent für ein „Verfahren zur Herstellung von Blechklang-Instrumenten“ an (Anlage AG 18).

Am 16. Juni 2009 meldete die Antragstellerin zu 1) außerdem ein Nachfolgepatent für ein „Verfahren zur Herstellung eines Metallklang-Musikinstrumentes“ ein, mit dem sie ihre neuen Erkenntnisse im Bereich der **Nitrierung von Blech** unter Schutz stellte; sie ging von der "Sandwich-Härtung" zu einer **Durchnitrierung** ihrer Bleche über. Das Europäische Patent EP 2 443 625 B1,

- Anlage AG 46 -,

wurde 2014 erteilt.

Daraufhin fingen die Antragsteller vermehrt an, bei anderen *Handpan*-Herstellern Materialproben anzufragen, um die Frage einer möglichen Patentverletzung zu klären und ihnen eine Lizenz auf ihr Material anzubieten. Sie fragten beispielsweise per Mail vom 07.03.2014 bei der EchoSoundSculpture GmbH aus Rapperswil nach einer Materialprobe. Die Tests hieran zeigten, dass die EchSoundSculpture GmbH das Patent der Antragstellerin zu 1) nicht verletzte.

Glaubhaftmachung:

Eidesstattliche Versicherung von Herrn Ezah Bueraheng

Auch Herr Ralf van den Bor in den Niederlanden erhielt am 03.06.2018 per E-Mail eine Anfrage der Antragsteller zu 2) und zu 3) nach Materialproben seiner Rohformen. Herr van den Bor ließ daraufhin verschiedene Materialproben bei einem unabhängigen Labor in den Niederlanden prüfen. Dieses Labor kam zu dem Ergebnis, dass er **nicht** das Patent der Antragsteller verletzt. Er führte keine Vollnitrierung seiner Rohformen durch, sondern wendete eine wesentlich kürzere Sandwich-Härtung des Blechs an. Diesen Bericht

- Anlage AG 47 -

übermittelte Herr van den Bor per Mail vom 04.04.2018 an die Antragsteller. Sie antworteten noch am selben Tag mit den Worten:

„Thank you very much for your help. We are happy that you don’ t infringe our patent, that means we work in a completely different direction although you build more or less the same design.

Our work is based on a composite and on hammer blows – in the tradition of the old tuners from Trinidad.

If you become rich you could give us some dollars – because you take profit from our raw form. To build the lense with Ding and Gu was not so easy!

Be careful not to support banality and mass production: this will be the end of the spirit of creativity.“

Eine Kopie der gesamten Konversation aus dem Jahr 2018 überreichen wir als

- Anlage AG 48 -

40. An der Gestaltung der Instrumente hatten die Antragsteller damals also ganz offensichtlich noch nichts auszusetzen!
41. Wohl weil der Markenschutz bei der Bezeichnung *Handpan* versagte, der Schutz über die Patente auf bestimmte Materialien beschränkt und das angemeldete Design offensichtlich nichtig war, gingen die Antragsteller dazu über (z.T. in verschiedenen Verfahren), über einen urheberrechtlichen Unterlassungsanspruch gegen Hersteller von *Handpans* vorzugehen:

Sie scheiterten damit im Jahr 2012 sowohl gegen den spanischen Hersteller „Bellart“ als auch gegen den amerikanischen Hersteller „Pantheon Steel“. Hierzu verweisen wir auf die Ausführungen der Antragsteller zu 2) und zu 3) auf der Seite 35 ihres als Anlage AG 17 eingereichten Buchs sowie auf den als Anlage AG 16 eingereichten Auszug aus der Webseite der Antragstellerin zu 1) unter <https://panart.ch/de/geschichte/die-geschichte-der-panart>.

In einer E-Mail

- Anlage AG 49 -

vom 20.03.2019 erkundigte sich der Antragsteller zu 2) bei Herrn Ralf van den Bor, Geschäftsführer der *Handpan*-Herstellerin Ayasa Instruments, ob eine bestimmte Rohform aus seinem Shop stamme. Drohend führte er dabei aus:

„As you know in Switzerland we have quite a strong copyright. It is not the case in other countries.“

Weshalb der Antragsteller zu 2) davon ausging, in der Schweiz ein starkes Urheberrecht zu besitzen, ist unklar. Jedenfalls schienen die Antragsteller aber offenbar selbst davon auszugehen, in anderen Ländern keinen urheberrechtlichen Schutz für ihr „*Hang*“ in Anspruch nehmen zu können.

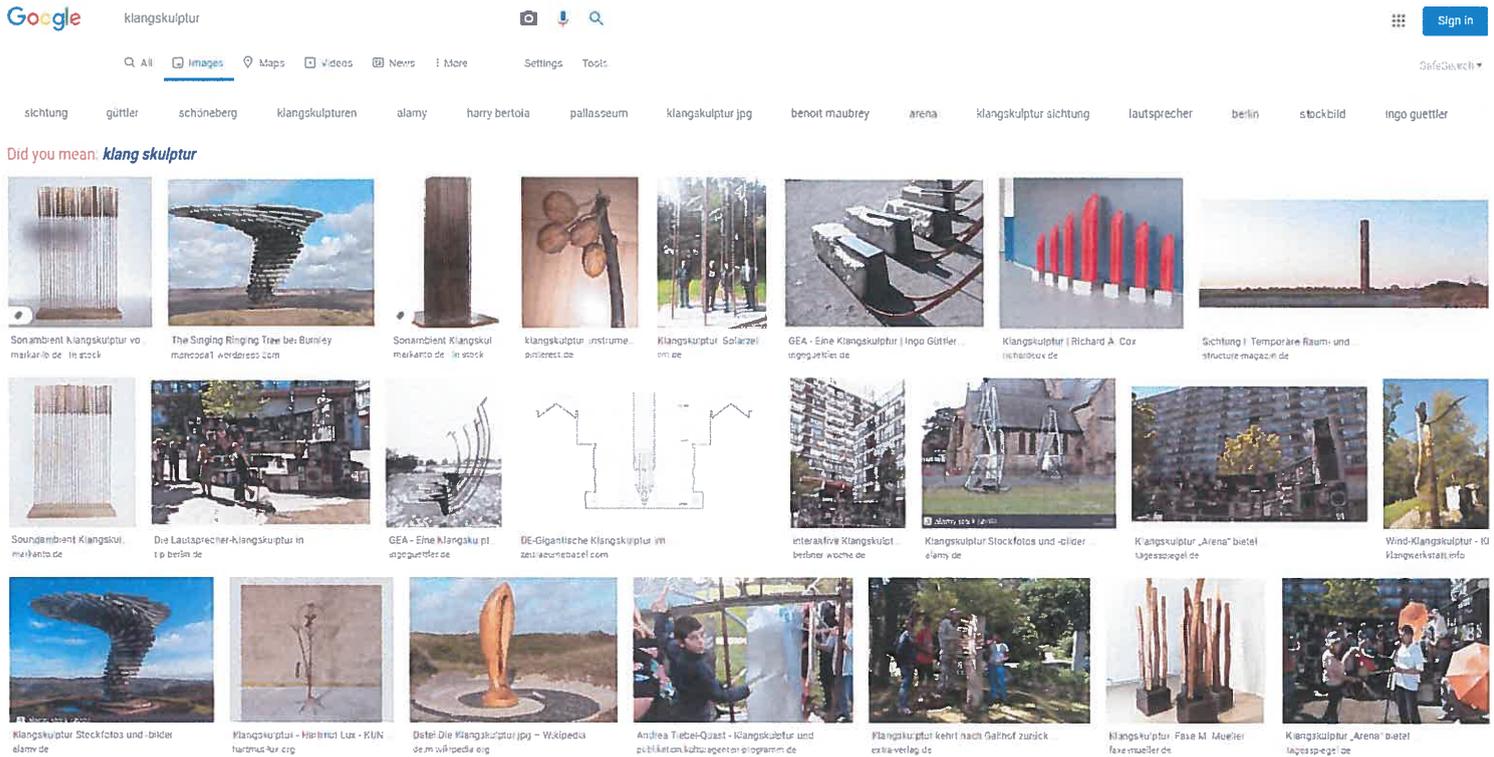
42. Dessen ungeachtet starteten die Antragsteller im Jahr **2020** eine **neue Abmahnwelle** gegen vornehmlich deutsche Händler. Die Abmahnungen richteten sich aber auch an Hersteller außerhalb Deutschlands, darunter Herrn van den Bor und sein Unternehmen „Ayasa Instruments“.

Diese Abmahnungen

- Anlagenkonvolut AG 50 -

stützten sich auf ein angebliches Urheberrecht am „*Hang*“, ohne eine konkrete Version des „*Hang*“ zu nennen, für die Schutz beansprucht wird. Es ist davon auszugehen, dass neben den vorgelegten Abmahnungen diverse weitere *Handpan*-Hersteller abgemahnt wurden.

43. Sich der Schwäche ihrer urheberrechtlichen Position ganz offensichtlich bewusst, setzen die Antragsteller seit einigen Jahren alles daran, ihr „*Hang*“ zumindest in die Nähe eines Kunstwerks zu rücken. Teil dieser Strategie ist es, das Blechklangerinstrument „*Hang*“ überhöhend vermehrt als „**Klangskulptur**“ zu **bezeichnen**. Dies obschon das „*Hang*“ mit einer Klangskulptur rein gar nichts zu tun hat. Mit einer „Klangskulptur“ sind nicht Musikinstrumente, sondern etwas ganz anderes, nämlich **künstlerisch hergestellte Gegenstände** gemeint, deren Funktion darin besteht, dass sie sowohl als visuelle Kunstwerke ausgestellt und betrachtet werden als auch zum Klingen gebracht werden können oder, in Bewegung versetzt, Töne oder Geräusche hörbar werden lassen. Betrachtet man die Ergebnisse einer Google-Bildrecherche nach „Klangskulptur“, findet sich darin zwar auch die eine oder andere Abbildung eines „*Hang*“ (weil die Antragstellerin zu 1) das Instrument auf ihrer Webseite so bezeichnet und Google sie deshalb auch findet). Das „*Hang*“ fällt aber ganz offensichtlich aus der Reihe und hat mit den wahren Klangskulpturen nur wenig bis nichts gemein:



Wir überreichen hierzu einen Auszug aus der Wikipedia zur „Klangkunst“ als

- Anlage AG 51 -

sowie eine Übersicht der Ergebnisse der Google-Bilderrecherche zur „Klangskulptur“ als

- Anlage AG 52 -

44. In früheren Äußerungen haben die Antragsteller schließlich ganz richtig erkannt, was das „Hang“ ist, nämlich keine Skulptur, sondern ein Musikinstrument, das das Ergebnis langjähriger (technischer) Forschung darstellt:

„Es ist das **Resultat langjähriger Forschung am Steelpan und Studium der Instrumente der Welt: Gong, Gamelan, Trommel, Glocken, Singende Säge, Ghatam...**

Der Schweizer Musiker Reto Weber war es, der an einem Novembertag im Jahre 1999 den **Traum von einem Instrument** preisgab: Ein Gefäß aus klingendem Blech, mit Händen gespielt. **Die wesentlichen Komponenten lagen bereit:** Zwei Halbkugeln aus gutem Blech, die eine mit mehreren Tönen eingestimmt, die andere in Rohform - das Hang war geboren.“

(Hervorhebungen diesseits)

Dies folgt aus einem Auszug der Internetseite der Antragsteller vom 12.02.2005, ermittelt über die „Wayback Machine“, den wir als

- Anlage AG 53 -

einreichen.

Die *Handpan* ist ein Instrument, das aus der Idee eines Musikers – Reto Weber – heraus entstand und für Musiker, die sich ein mit den Händen spielbares Instrument mit verschiedenen Tönen wünschten, geschaffen wurde. Es wurde gemeinsam mit Musikern, Physikern, Ingenieuren und weiteren Wissenschaftlern entwickelt. Das haben die Antragsteller an vielen verschiedenen Gelegenheiten ebenfalls so gesehen (Anlage AG 31):

„In den Anfängen waren es vorab PerkussionistInnen, die das frische neue Instrument bemerkten. [...] Wir waren bedacht, den Wünschen der MusikerInnen entgegenzukommen, bauten Hanghang mit bis zu 10 Tönen, eine Version mit zwei Öffnungen, Hanghang mit kürzerem Klang und sogar ein chromatisches mit Tönen beiderseits. Dazu boten wir eine reiche Auswahl an Skalen aus aller Welt an.“
(Hervorhebungen diesseits)

und:

„Wir hatten in den letzten Jahren zu akzeptieren, daß das Hang in einer Art und Weise gebraucht wurde, mit der wir uns nicht mehr einverstanden erklären können. Die Umbenennung in Hang Drum war zum Beispiel fatal. Es löste eine Welle von Missverständnissen aus. Die Folgen davon sind Schäden **an den Instrumenten**, körperliche Schäden, sowie geistige und emotionale Störungen. Mit dem Freien Integralen Hang müssen wir in Zukunft vorsichtiger umgehen.“
(Hervorhebungen diesseits)

Aus der Vereinbarung, die Käufer der Instrumente ab 2008 bei einem Erwerb des „Hang“ mit der Antragstellerin zu 1) abschließen mussten (dazu bereits unter Punkt 30.), geht ebenfalls hervor, dass die Antragsteller das „Hang“ als Instrument und nicht als Skulptur und sich selbst als Instrumentenbauer und nicht als Skulpturenbauer betrachteten:

„Die **Musikinstrumente** der PANArt Hangbau AG sind sowohl konstruktiv als auch in klanglicher Hinsicht individuelle handgefertigte Schöpfungen der HangauerInnen auf Grundlage des Patentes Nr. 693 319. Es ist den **InstrumentenbauerInnen** ein Anliegen, mit diesen neuen

Instrumenten die Pflege von traditionellen musikalischen Ausdrucksweisen zu fördern und diese **Instrumente** vielen Menschen ungeachtet der Einkommens- und Vermögensverhältnisse zugänglich zu machen. Deshalb haben sich die Verantwortlichen der PANArt Hangbau AG entschieden, mit den Käufern von **PANArt-Instrumenten** Folgerechtsvereinbarungen zu treffen, welche eine Kommerzialisierung der **Instrumente** zum Nachteil der Herstellerin und der mit ihr verbundenen Institutionen verhindern sollen. Die unterzeichnende Käuferschaft anerkennt mit Unterzeichnung dieses Kaufvertrags folgende Pflichten: [...]"

(Hervorhebungen diesseits)

Dies ergibt sich schließlich auch aus dem genannten Europäischen Patent (Anlage AG 46):

„Die Erfindung betrifft ein Verfahren zur Herstellung eines Metallklang-**Musikinstrumentes**, insbesondere eines sogenannten **Hang®**.“
(Hervorhebungen diesseits)

45. In jüngerer Zeit sind die Antragsteller dazu übergegangen, vermehrt und aggressiv gegen Hersteller von *Handpans* und deren Händler gestützt auf ihre angeblichen Urheberrechte vorzugehen. Sie stellte beim LG Hamburg, beim LG Berlin und beim LG Düsseldorf Anträge auf den Erlass einstweiliger Verfügungen. Das Verfahren vor dem LG Hamburg (Az.: 310 O 160/20) betraf einen deutschen *Handpan*-Händler, das Verfahren vor dem LG Berlin einen Hersteller aus Russland (Az.: 16 O 154/20), ein Verfahren vor dem LG Düsseldorf einen weiteren deutschen Händler (Az.: 14c O 138/20) und ein Verfahren ebenfalls vor dem LG Düsseldorf einen wohl chinesischen Verkäufer des Instruments auf Amazon (Az.: 14c O 118/20).

Außerdem mahnte die Antragstellerin zu 1) gestützt auf das angebliche Urheberrecht der Antragsteller zu 2) und zu 3) die niederländische *Handpan*-Herstellerin „Ayasa Instruments BV“ sowie ihren Geschäftsführer Herrn Ralf van den Bor ab.

In der Folge kam es am 15.10.2020 in Zürich zu einem Treffen zwischen den Antragstellern, ihren Schweizer Anwälten (Herr Dr. Michael Ritscher und Herr Dr. Stefan Schröter) und Herrn van den Bor sowie den Unterzeichnern. Dies wird hiermit **anwaltlich versichert**.

Im Nachgang an dieses Treffen hielt der Antragstellervertreter gegenüber dem Linksunterzeichner fest, dass die Antragsteller ein Urheberrecht am Design des „*Hang*“ geltend machen würden, mit den Gestaltungsmerkmalen (i) linsenförmige Grundform, bestehend aus zwei synklastischen Kugelsegmenten, (ii) zentrale Kuppel,

(iii) gegen-überliegendes Resonanzloch und (iv) kreisförmig auf dem oberen Kugelsegment angeordnete Tonfelder, gemäß nachfolgender Skizze:



Außerdem machte der Antragstellervertreter geltend, dass die Antragsteller es nicht länger hinnehmen würden, dass Herr van den Bor und die Ayasa Instruments BV weiterhin Instrumente, die die Urheberrechte der Antragsteller verletzen, herstellen und vertreiben. Er hielt weiterhin ausdrücklich fest, dass die Antragsteller ihr Urheberrecht jedenfalls für ganz Europa geltend machen.

Daraufhin reichten Herr van den Bor und die Ayasa Instruments BV, sowie die in Deutschland bis dahin bereits abgemahnten *Händler von Handpans*, eine negative Feststellungsklage gegen die Antragsteller ein,

- **Anlage AG 54** -,

gerichtet auf die Feststellung, dass diese keine Urheberrechte am „*Hang*“ geltend machen können, hilfsweise dass die konkret von den Klägern hergestellten und/oder vertriebenen Instrumente nicht in den Schutzbereich dieses Instruments fallen.

Diese Klage ist beim Kantonsgericht Bern rechtshängig. Wir überreichen hierzu eine Kopie des Eingangsstempels des Gerichts als

- **Anlage AG 55** -.

Wir überreichen mit dieser Schutzschrift einstweilen nur die **Anlage AG 38**, also die Übersicht über die verschiedenen Handpan-Anbieter und ihre Produkte, die den Antragstellern im Meeting am 15.10.2020 in Zürich so auch als Hardcopy überreicht wurde. Die Antragsteller haben also spätestens seit diesem Tag von sämtlichen Anbietern, die in dieser Übersicht aufgeführt sind, positive Kenntnis.

II. Rechtliche Würdigung

1. Das „Hang“ ist kein Werk der angewandten Kunst i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 4 UrhG und genießt damit keinen Urheberrechtsschutz in Deutschland. Es fehlt schlicht an einer persönlichen geistigen Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG. Weder sind die das „Hang“ charakterisierenden Elemente neu und entsprechen damit einer Schöpfung, noch liegt eine schöpferische, künstlerische „Leistung“ der Antragsteller zu 2) und zu 3) vor. Das „Hang“ erfüllt nicht die Voraussetzungen der urheberrechtlichen Gestaltungshöhe.

a) Unter einer persönlichen geistigen Schöpfung sind nur solche Erzeugnisse zu verstehen, die auf einer künstlerischen Eigenleistung beruhen und durch ihren Inhalt, ihre Form oder deren jeweilige Verbindung etwas Eigentümliches darstellen (BT-Drs. IV/270, S. 38; *Ahlberg*, in: BeckOK UrhG, 26. Ed. 2018, § 2, Rn. 57). Wenn qualitative Erwägungen aufgrund des undefinierbaren Kunstbegriffs keine Rolle spielen mögen, ist jedenfalls erforderlich, dass das Werk die Handschrift des Urhebers trägt, mithin eigenschöpferische Züge aufweist, und eine bestimmte Gestaltungshöhe erreicht, die es erlaubt, von einer künstlerischen Leistung auszugehen. In den Worten des BGH (Urt. v. 13.11.2013, I ZR 143/12, GRUR 2014, 175, Rn. 15 – *Geburtstagszug*; ähnlich Urt. v. 12.05.2011, I ZR 53/10, GRUR 2012, 58, Rn. 17 – *Seilzirkus*):

„Eine persönliche geistige Schöpfung ist eine **Schöpfung individueller Prägung**, deren ästhetischer Gehalt einen solchen Grad erreicht hat, dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise von einer „**künstlerischen**“ **Leistung** gesprochen werden kann.“
(Hervorhebungen diesseits)

b) Von einer „Schöpfung“ kann begrifflich schon nur dann gesprochen werden, wenn das Erzeugnis eine gewisse Neuheit aufweist. Daran fehlt es, wenn ein Erzeugnis lediglich bekannte Formen vorbestehender Werke „übernimmt“ (BGH, Urt. v. 21.05.1969, GRUR 1972, 38, 39 – *Vasenleuchter*; OLG Frankfurt, Urt. v. 12.06.2019, 11 U 51/18, GRUR-RR 2019, 457, Rn. 30 – *Logo*; OLG Schleswig, Urt. v. 11.09.2014, 6 U 74/10, ZUM-RD 2015, 108, 111 f.; LG Düsseldorf, Urt. v. 17.10.2019 – 14c O 68/18, GRUR-RS 2019, 36516, Rn. 82 – *Unzulässige Nachahmung von Damenbekleidung*). Auch Formen, die als Gemeingut anzusehen sind – wozu insbesondere Grundmuster gehören – bleiben bei der

Bewertung einer persönlichen Schöpfung außer Betracht (*Ahlberg*, in: BeckOK UrhG, 26. Ed. 2018, § 2, Rn. 62).

c) Betrachtet man nun das „*Hang*“ und den vorgelegten bekannten Formenschatz, fehlt es bereits an einer neuen Schöpfung. Die Antragsteller stützen ihr vermeintliches Urheberrecht in ihren diesseits bekannten Abmahnungen (Anlagenkonvolut AG 50) auf die vier folgenden Merkmale:

- linsenförmige Grundform
- zentrale Kuppel
- gegenüberliegendes Resonanzloch und
- kreisförmig auf dem oberen Kugelsegment angeordnete Tonfelder.

Diese Merkmale lassen eine eigenschöpferische Leistung nicht erkennen. All diese Elemente waren im Jahr 2001 vorbekannt und stellen folglich keine Schöpfung im Sinne des deutschen Urheberrechts dar.

Die linsenförmige Grundform des „*Hang*“ entstand durch das Aufeinanderlegen von zwei *Steel Pans*. Die Rohformen dieser *Steel Pans* hatten schon immer eine halblinsenförmige Grundform, was technisch bedingt ist. Schließlich entsteht die Form bei einer schonenden Austreibung des Blechs zu einer Halbkugel. Außerdem wurden *Steel Pans* früher bereits mit einer konvexen Form gespielt, also mit der Wölbung nach außen. Gleiches gilt für die gezeigten *Kalebasse* und die darauf beruhende *Water Drum*. Linsenförmige Perkussionsinstrumente sind damit alles andere als neu.

Gleiches gilt für die Kuppel. Die Kuppel ist das zentrale Element des Gongs, den die Antragsteller sicherlich nicht erfunden haben. Sie geben auch selbst zu, dass ihr Ziel bei der Erstellung des „*Hang*“ es war, den „gong-like sound“ in das Instrument zu bringen. Sie bedienten sich also lediglich der bekannten schalltechnischen Wirkung der Kuppel. Das macht sie jedoch nicht zu einem neuen Element.

Das Resonanzloch des „*Hang*“ ist ebenfalls im vorbekannten Formenschatz zu finden. Jedes auf einem Helmholtz-Resonanzkörper aufbauendes Instrument besitzt eine Resonanzöffnung. Die Idee von einem runden Resonanzloch stammt von einer der beiden Vorlagen des „*Hang*“, der *Ghatam*. Die *Ghatam* hat

schließlich eine runde Resonanzöffnung mit einem leichten Hals, ähnlich wie dies später im Hang umgesetzt wurde.

Auch die kreisförmige Anordnung der Tonfelder ist nicht neu. Sie stammt von den *Steel Pans*, bei denen ebenfalls ein oder mehrere Grundtöne in der Mitte platziert sind und die weiteren Tonfelder im Kreis außen herum Platz finden. Es waren schließlich auch zwei *Steel Pans*, die bei der ersten Umsetzung der Idee von Reto Weber zusammengeschraubt wurden und damit eine mit kreisförmig angeordneten Tonfeldern versehene Kugel ergaben.

- d) Einem Erzeugnis fehlt weiterhin nicht nur dann die notwendige Neuheit, wenn es ein bereits bestehendes Werk zu 100% kopiert. Entscheidend ist vielmehr, ob die Gestaltung eine eigene schöpferische Ausdruckskraft aufweist (OLG Schleswig, Urt. v. 11.09.2014, 6 U 74/10, ZUM-RD 2015, 108, 112 f.; *Ahlberg*, in: BeckOK UrhG, 26. Ed. 2018, § 2, Rn. 64). Dass das „Hang“ ein neues Perkussionsinstrument darstellt, führt folglich nicht zu seiner Neuheit im Sinne einer urheberrechtlich relevanten Schöpfung. Dies gilt umso mehr, als die Grundform des „Hang“ per se bereits weder neu noch urheberrechtlich schutzfähig ist (s.o.). In den Worten des OLG Schleswig (Urt. v. 11.09.2014, 6 U 74/10, ZUM-RD 2015, 108, 112):

„Ein urheberrechtlich geschütztes Werk muss zwar nicht völlig neu sein. Für den Urberschutz kommt es auf die Individualität des Erzeugnisses an, nicht darauf, dass es dergleichen noch nicht gibt. **Allerdings scheidet eine individuelle Schöpfung aus, wenn in dem Erzeugnis lediglich vorhandene Ausdrucksformen wiederholt werden**, ohne dem Werk persönliche Züge zu geben. Es muss sich von anderen, älteren Werken durch seine Formgestaltung unterscheiden [...].“

(Hervorhebungen diesseits)

Die vier genannten Elemente des „Hang“ sind nicht neu und begründen folglich keine Schöpfung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG. Auch ihre Kombination stellt keine schöpferische Leistung der Antragsteller zu 2) und zu 3) dar.

Die bloße Andersartigkeit zum bekannten Formenschatz durch die Kombination einzelner Elemente in einem Instrument genügt nicht, um die urheberrechtlich notwendige Gestaltungshöhe zu erreichen (*Schulze*, in: Dreier/Schulze, UrhG, 6.

Aufl. 2018, § 2, Rn. 18). Das OLG Schleswig führt dazu aus (Urt. v. 11.09.2014, 6 U 74/10, ZUM-RD 2015, 108, 112):

„Formelemente, die auf bekannte Vorbilder zurückgehen, **sind bei der Prüfung** der Frage, ob bei einem neuen Erzeugnis der für ein Kunstwerk erforderliche **Mindestgrad an ästhetischem Gehalt** vorliegt, **nicht zu berücksichtigen**, soweit nicht gerade in ihrer Kombination – untereinander oder mit einem neuen Element – eine für einen Kunstschutz ausreichende schöpferische Leistung zu erblicken ist.“

(Hervorhebungen diesseits)

Das hat auch der BGH bestätigt, wenn er ausführt (BGH, Urt. v. 13.11.2013, I ZR 143/12, GRUR 2014, 175, Rn. 39 – *Geburtstagszug*):

„Eine Gestaltung kann auf Grund ihrer Unterschiedlichkeit zum vorbekannten Formenschatz einem Geschmacksmusterschutz zugänglich sein, ohne die für einen Urheberrechtsschutz erforderliche Gestaltungshöhe zu erreichen.“

- e) Das „*Hang*“, bzw. die darin zu erkennende Kombination einzelner Elemente verschiedener Perkussionsinstrumente, stellt keine „schöpferische“ Leistung dar, die die notwendige urheberrechtliche Gestaltungshöhe aufweist. Das „*Hang*“ ist vielmehr Ausdruck einer technischen, handwerklichen (Weiter-)Entwicklung verschiedener Musikinstrumente.

Die urheberrechtliche Gestaltungshöhe erfordert, dass der ästhetische Gehalt eines Erzeugnisses „einen solchen Grad erreicht [hat], dass nach Auffassung der für Kunst empfänglichen und mit Kunstanschauungen einigermaßen vertrauten Kreise von einer „künstlerischen“ Leistung gesprochen werden kann“ (st. Rspr., siehe statt vieler BGH, Urt. v. 13.11.2013, I ZR 143/12, GRUR 2014, 175, Rn. 26 – *Geburtstagszug*; Urt. v. 12.05.2011, I ZR 53/10, GRUR 2012, 58, Rn. 17 – *Seilzirkus*; Urt. v. 19.01.79, I ZR 166/76, GRUR 1979, 332, 336 – *Brombeerleuchte*; Urt. v. 21.05.1969, GRUR 1972, 38, 39 – *Vasenleuchter*). Lediglich technisch bedingte Gestaltungsmerkmale können einen Urheberrechtsschutz hingegen nicht begründen (BGH, Urt. v. 12.05.2011, I ZR 53/10, GRUR 2012, 58, Rn. 19 – *Seilzirkus*). In den Worten des BGH (Urt. v. 12.05.2011, I ZR 53/10, GRUR 2012, 58, Rn. 22 – *Seilzirkus*):

„Urheberrechtlich geschützt ist jedoch nur die Gestaltung, die auf einer **künstlerischen Leistung** beruht.“

(Hervorhebungen diesseits)

Dies gilt für Werke der angewandten Kunst gleichermaßen wie für andere Werke. Zwar dürfen die Anforderungen, die an die Gestaltungshöhe eines Erzeugnisses der angewandten Kunst gestellt werden, nicht höher sein. Es gilt dennoch der urheberrechtliche Grundsatz, dass angesichts der langen Schutzdauer des Urheberrechts auch keine zu geringen Anforderungen gestellt werden dürfen (BGH, Urt. v. 13.11.2013, I ZR 143/12, GRUR 2014, 175, Rn. 40 – *Geburtstagszug*).

Die Prüfung der Gestaltungshöhe bleibt schließlich eine Sache des Einzelfalls. Dabei ist bei solchen Erzeugnissen, die einen Gebrauchszweck haben, natürlich weiterhin zu prüfen, inwieweit lediglich dieser Gebrauchszweck durch technische Vorgaben erfüllt wird und ob darüber hinaus eine „künstlerische“ Leistung erkennbar ist (*Schulze*, in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 2, Rn. 160). In den Worten des BGH (Urt. v. 13.11.2013, I ZR 143/12, GRUR 2014, 175, Rn. 41 – *Geburtstagszug*):

„Auch wenn bei Werken der angewandten Kunst keine höheren Anforderungen an die Gestaltungshöhe eines Werkes zu stellen sind als bei Werken der zweckfreien Kunst, ist bei der Beurteilung, ob ein solches Werk die für einen Urheberrechtsschutz erforderliche Gestaltungshöhe erreicht, **zu berücksichtigen, dass die ästhetische Wirkung der Gestaltung einen Urheberrechtsschutz nur begründen kann, soweit sie nicht dem Gebrauchszweck geschuldet ist, sondern auf einer künstlerischen Leistung beruht** [...]. Eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers setzt voraus, dass ein Gestaltungsspielraum besteht und vom Urheber dafür genutzt wird, seinen schöpferischen Geist in origineller Weise zum Ausdruck zu bringen [...]. Bei Gebrauchsgegenständen, die durch den Gebrauchszweck bedingte Gestaltungsmerkmale aufweisen müssen, ist der Spielraum für eine künstlerische Gestaltung regelmäßig eingeschränkt. Deshalb stellt sich bei ihnen **in besonderem Maß die Frage, ob sie über ihre von der Funktion vorgegebene Form hinaus künstlerisch gestaltet sind** und diese Gestaltung eine Gestaltungshöhe erreicht, die Urheberrechtsschutz rechtfertigt.“

(Hervorhebungen diesseits)

Erzeugnisse mit Gebrauchszweck, wie das „*Hang*“ es als Instrument ist, genießen also nur dann Urheberrechtsschutz, wenn ihr den Formensinn ansprechender Gehalt dazu führt, dass der relevante Verkehr darin ein Kunstwerk bzw. eine künstlerische Leistung und eben nicht bloß einen Gebrauchsgegenstand erkennt (BGH, Urt. v. 27.2.1961, GRUR 1961, 635, 638 – *Stahlrohrstuhl*; OLG Frankfurt,

Urt. v. 12.06.2019, 11 U 51/18, GRUR-RR 2019, 457, Rn. 28 f. – *Logo*). Ausgangspunkt hierfür kann unter Berücksichtigung des bestehenden Gestaltungsspielraums die Frage sein, wie viel Fantasie der Urheber zum Ausdruck bringen musste, um zu seinem Werk zu gelangen (*Ahlberg*, in: BeckOK UrhG, 26. Ed. 2018, § 2, Rn. 70). Bei der Prüfung, ob eine künstlerische Leistung vorliegt, dürften dabei nicht die Merkmale berücksichtigt werden, denen eine technische Funktion zukommt.

- f) Die Antragsteller mussten bei der Entwicklung des „*Hang*“ keine Phantasie walten lassen. Das „*Hang*“ stellt keine *künstlerische* Leistung dar. Die Idee eines entsprechenden Instruments stammt von Reto Weber, nicht von den Antragstellern. Darauf entwickelten die Antragsteller zu 2) und zu 3) das Instrument sicherlich in eigener Regie weiter. Die wesentlichen Merkmale des „*Hang*“ – linsenförmige Grundform, Kuppel, Resonanzloch, kreisförmige Anordnung der Tonfelder – sind jedoch technisch bedingt und erfüllen eine technische Funktion. Hierzu verweisen wir auf unseren obigen Ausführungen unter Punkt 29.

Eine künstlerische Leistung der Antragsteller zu 2) und zu 3) lässt sich nicht aus der Kombination dieser Merkmale, die eine technische Funktion erfüllen, ableiten. Der Mehrwert, den die Antragsteller zu 2) und zu 3) geschaffen haben, liegt auf einer handwerklichen, technischen Ebene. Plakativ hierfür ist der Bayerische Staatspreis für besondere technische Leistungen im Handwerk, den die Antragsteller im Jahr 2000 erhalten haben.

Die Linsenform einer Rohform entsteht bei der schonenden Austreibung von Blech. Eine andere Form maschinell auszutreiben, würde die Fehlerquote im Herstellungsprozess der Rohformen erheblich vergrößern und ihre Herstellung folglich deutlich teurer machen. Diese Form ist also nicht nur nicht neu, sondern auch technisch durch die maschinelle Herstellung der Rohformen vorgegeben. Das zeigt auch die Tatsache, dass die Antragstellerin zu 1) die Linsenform in ihren Ansprüchen des Patents EP 2 443 625 beschrieben hat. Außerdem ermöglicht die Linsenform eine ideale Ausbreitung der Schallwellen im Instrument. Das ist auch der Grund, weshalb sie vielfach in anderen Instrumenten und Gegenständen, die Wellen reflektieren (wie Lautsprechern, Lichtkegeln, usw.) zu finden ist. Darüber hinaus ist die Linsenform auch insoweit technisch vorgegeben, als das aus den Rohformen hergestellte Instrument spielbar sein muss. Sinn der Entwicklung des

„Hang“ war es, ein Instrument herzustellen, das sich im Sitzen auf dem Schoß spielen lässt. Hierzu ist zwingend erforderlich, dass es auf dem Schoß eine gewisse Stabilität hat. Die Linsenform verteilt die physikalische Wirkung der Schläge ideal auf beiden Beinen und führt folglich dazu, dass das Instrument beim Spiel stabil auf dem Schoß liegen bleibt. Auch der Schwerpunkt des Instruments liegt hierdurch mittig auf dem Schoß, sodass sich das „Hang“ oder die *Handpan* beim Spielen nicht zu sehr bewegt.

Die Kuppel ist ebenfalls technisch bedingt. Sie erzeugt den von den Antragstellern als „gong-like sound“ bezeichneten, also einen gewissen, teils als sakral empfundenen Klang des Instruments. Die mittig angeordnete Kuppel führt außerdem zu einer erhöhten Steifigkeit des Materials und bewirkt eine gleichmäßige Spannung und Dicke des Blechs im Bereich der Schulter des „Hang“. So wird bei mittlerer Anordnung der Kuppel gewährleistet, dass die einzelnen Tonfelder gleichmäßig schwingen. Der Ort der Kuppel ist weiterhin durch die vorausgesetzte Spielbarkeit des Instruments vorgegeben. Bei einer zentralen Kuppel ist ferner gewährleistet, dass der Spieler sie mit den Fingern beider Hände erreichen und den Grundton somit jederzeit flüssig spielen kann.

Das Resonanzloch erfüllt ebenfalls verschiedene technische Funktionen am Instrument. Diesbezüglich haben die Antragsteller zu 2) und zu 3) gerade in den ersten Jahren der „Hang“-Entwicklung auch viel herumprobiert und das Resonanzloch mit der Hilfe von Ingenieuren und Physikern weiterentwickelt, da ihre Lösungen bis dahin technisch nicht überzeugen konnten. Die Resonanzöffnung ist bei einem Helmholtz-Resonator notwendig. Die Form und der Ort der Öffnung ergeben sich aus verschiedenen technischen Erwägungen. Zum einen dient das Loch auch der nachträglichen Stimmung einer *Handpan*. Es zentral anzuordnen ist deshalb notwendig, um mit einem Arm die unterschiedlichen Tonfelder erreichen zu können. Außerdem muss das Loch somit jedenfalls handbreit sein. Darüber hinaus entspricht die mittige Anordnung des Resonanzlochs der in der Herstellung leichtesten und damit günstigsten Alternative. Darüber hinaus erhöht ein mittiges Resonanzloch die Spielbarkeit des Instruments, da die Öffnung nicht vom Körper des Spielenden verdeckt wird. Der jeweilige Musiker ist dafür in der Lage, das Resonanzloch mit seinen Beinen gezielt zu verdecken und dadurch Einfluss auf den Klang des Instruments zu nehmen. Der Durchmesser der Öffnung beeinflusst maßgeblich den Klang. Wenn also das Resonanzloch einerseits armbreit sein muss, wirkt sich eine zu große Öffnung

andererseits nachteilhaft auf den Klang aus. Bei einer zu großen Öffnung würde außerdem irgendwann der Resonanzeffekt im Instrument verloren gehen.

Die kreisförmig angeordneten Tonfelder sind ebenfalls nicht nur nicht neu, sondern auch technisch bedingt. Es stellt sich bereits die Frage, wo die Tonfelder bei einem Instrument, das auf dem Schoß liegend gespielt wird, denn sonst klassischerweise eingearbeitet werden sollen, wenn – wie gesehen – die Kuppel in der Mitte technisch vorgegeben ist. Dafür bleibt dann nur noch der Chor, also das äußere Feld auf der Oberseite um die Kuppel herum. Die Einarbeitung von Tonfeldern erfolgt durch Hammerschläge in das Blech und beeinflusst folglich seine Spannung. Diese Spannung wird gleichmäßig verteilt, wenn auch die Tonfelder gleichmäßig um die Kuppel herum eingearbeitet werden. Das wirkt sich wiederum auf die mitschwingenden Obertöne und damit auf den Klang des Instruments aus. Darüber hinaus werden die Töne auf einer *Handpan* regelmäßig zickzackförmig auf- bzw. absteigend angeordnet, was für die Spielbarkeit des Instruments von Bedeutung ist.

- g) Die wesentlichen Elemente des „*Hang*“ sind folglich technisch bedingt. Das erklärt auch, weshalb die Antragsteller über die Jahre hinweg mit zahlreichen Physikern, Ingenieuren, Metallurgen und anderen Wissenschaftlern zusammengearbeitet und an ihren Instrumenten gefeilt haben. Wenngleich die Herstellung eines „*Hang*“ handwerklich gesehen sicherlich eine herausfordernde Aufgabe darstellte, bei der sich die Antragsteller viel Wissen aneignen und in vielen Experimenten erst scheitern mussten, bevor sie die richtige Lösung für einzelne Probleme fanden, führt all dies zusammen nicht dazu, dass darin eine persönliche geistige Schöpfung i.S.d. § 2 Abs. 2 UrhG zu sehen ist.
- h) Es ist für das deutsche Urheberrecht auch irrelevant, ob die angeblichen Urheber eine Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen technisch funktionalen Merkmalen hatten. Eine Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen technischen Elementen begründet für sich genommen keine künstlerische Leistung.

Es soll schließlich verhindert werden, dass ein Urheber technische Lösungen oder Eigenschaften einer Ware für sich monopolisieren und dadurch andere daran hindern kann, eine bekannte technische Lösung einzusetzen oder ihren Produkten bestimmte vorteilhafte Eigenschaften zu verleihen. Derartige technische Lösungen sind entweder in Sonderrechten geschützt, wie Patent- oder

Designrecht, oder sie sind – nach einer bestimmten Zeit – gemeinfrei und können von jedem benutzt werden. Der Gesetzgeber wollte eindeutig eine Monopolisierung von technischen Lösungen verhindern.

Auch die Tatsache, dass es andere Formen gibt, mit denen sich die gleiche technische Wirkung erzielen lässt, ist für die Bewertung einer Leistung als künstlerische und damit urheberrechtlich schutzfähige Leistung irrelevant. Anders als im Wettbewerbsrecht, wo Prüfungsmaßstab sein kann, ob der Wettbewerber mit einer anderen Form dasselbe Ergebnis erzielen und damit eine Nachahmung vermeiden könnte, stellt sich im Urheberrecht allein die Frage nach dem Vorliegen einer künstlerischen Leistung. Diese liegt nicht bei funktionalen Elementen vor, unabhängig von der Möglichkeit, diese durch andere funktionale Elemente zu ersetzen.

2. An alldem ändern auch die in den genannten Verfügungsverfahren ergangenen Entscheidungen nichts.

Die einstweiligen Verfügungen, die bisher erlassen wurden, haben keine Bindungswirkung für das Gericht. Sie wurden außerdem auch nicht als finale Entscheidung in der Sache akzeptiert. Einstweilige Verfügungen nach den §§ 935 ff. ZPO stellen nur vorläufige Regelungen eines Zustands dar. Bei ihrem Erlass muss das Gericht auch nur eine erste Einschätzung im Rahmen einer allgemeinen Interessenabwägung treffen. Die Beweisanforderungen sind in einem solchen Verfahren außerdem herabgesetzt. Es genügt die Glaubhaftmachung von Tatsachen.

Die Beschlüsse des LG Düsseldorf und des LG Berlin ergingen außerdem *ex parte* und wurden nicht begründet. Das einzige (diesseits bekannte) begründete Verfügungsurteil des LG Hamburg ist in seiner Begründung eines Urheberrechtsschutzes außerdem zu weit von den Kriterien des § 2 UrhG abgerückt. Das LG Hamburg hat sich wohl insbesondere von dem Gedanken leiten lassen, dass viele Blechinstrumente gleich klingen. Bereits diese allgemeine Feststellung wollen wir jedenfalls vor dem Hintergrund hinterfragen, dass dies die Meinung der drei Richter war, die – weil sie sich im einstweiligen Verfügungsverfahren befanden – hierzu auch keinen Sachverständigen beauftragen mussten.

Dieser Punkt geht aber ohnehin an der Kernfrage des vermeintlichen Urheberrechtsschutzes des „Hang“ vorbei. Selbst wenn ein Schlag mit der Hand auf

unterschiedlichste Gegenstände aus Blech ähnlich klingen mag, lässt sich daraus nicht die technische Bedingtheit der einzelnen Elemente des „*Hang*“ ablehnen. Es geht – und ging vor dem LG Hamburg – schließlich nicht um die urheberrechtliche Schutzfähigkeit eines bestimmten Klangs, sondern eines konkreten Gebrauchsgegenstands. Bei der Bemessung der urheberrechtlichen Gestaltungshöhe eines solchen Gegenstands stellt sich nicht die Frage, ob er ähnlich klingt wie ein anderer Gegenstand, sondern ob seine wesentlichen Merkmale für diesen Gegenstand einen funktionalen und damit nicht künstlerischen Zweck erfüllen. Das ist beim *Hang* der Fall.

3. Zuletzt lässt sich auch aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) nicht ableiten, dass das „*Hang*“ in Deutschland urheberrechtsschutzfähig wäre. Die Antragsteller haben wiederholt bestätigt, dass sie vormals nicht davon ausgegangen waren, Urheberrechte in Deutschland zu besitzen und dass sie mit der neuen Rechtsprechung des EuGH (EuGH, Urt. v. 11.06.2020, C-833/18, GRUR 2020, 736 – *Brompton Bicycle*; Urt. v. 12.09.2019, C-683/17, GRUR 2019, 1185 – *Cofemel*) nunmehr vom Gegenteil überzeugt sind. Die Aussagen des EuGH in den genannten Verfahren lassen sich jedoch ganz einfach zusammenfassen: Urheberrechtsschutz genießt jeder Gegenstand, der die Voraussetzungen für Urheberrechtsschutz erfüllt. Das ist beim *Hang* nun einmal nicht der Fall, daran ändert auch die Rechtsprechung des EuGH nichts.

Es trifft zu, dass der EuGH von einem unionsweit einheitlich und autonom auszulegenden, vollharmonisierten Werkbegriff ausgeht (statt vieler EuGH, Urt. v. 12.09.2019, C-683/17, GRUR 2019, 1185, Rn. 29 – *Cofemel*). Danach muss es sich für die Qualifikation eines Gegenstandes als „Werk“ um ein Original handeln, dass eine eigene geistige Schöpfung des Urhebers darstellt und aus Elementen besteht, die eine solche Schöpfung zum Ausdruck bringen. Letzteres meint lediglich, dass das „Werk“ identifizierbar sein muss (EuGH, GRUR 2019, 1185, Rn. 32 – *Cofemel*). Wichtiger ist mithin die erste Voraussetzung des Werkbegriffs, die eigene geistige Schöpfung. Diese Voraussetzung findet sich bereits – unter leicht abweichender Bezeichnung, nämlich der einer „persönlichen geistigen Schöpfung“ – im deutschen Urheberrecht wieder.

Bei der Werkkategorie der Gebrauchsgegenstände als „Werke der angewandten Kunst“ hat die deutsche Rechtsprechung in der Vergangenheit zur Abgrenzung vom Designschutz strengere Maßstäbe an die urheberrechtliche Schutzfähigkeit solcher Gegenstände gestellt. Es hieß, diese müssten die Durchschnittsgestaltungen deutlich überragen (BGH, Urt. v. 22.06.1995, I ZR 119/93, GRUR 1995, 581 – *Silberdistel*). Diese

Rechtsprechung hat der Bundesgerichtshof jedoch bereits 2013 aufgegeben und klargestellt, dass auch an Werke der angewandten Kunst keine anderen Voraussetzungen zu stellen sind, als die allgemeinen urheberrechtlichen Schutzvoraussetzungen einer „persönlichen geistigen Schöpfung“ (Urt. v. 13.11.2013, I ZR 143/12, GRUR 2014, 175, Rn. 15 – Geburtstagszug). In seinem Cofemel-Urteil hat der EuGH dies (sechs Jahre nach der Rechtsprechungsänderung in Deutschland) nun ebenfalls so gesehen (EuGH, Urt. v. 12.09.2019, C-683/17, GRUR 2019, 1185, Rn. 48 – *Cofemel*).

Gleichzeitig hat der EuGH aber betont, dass die Gewährung urheberrechtlichen Schutzes für Gegenstände, die eigentlich dem Designrecht unterliegen, nicht dazu führen darf, dass die Zielsetzungen und die Wirksamkeit des Designrechts ausgehebelt werden. In den Worten des Generalanwalts Szpunars (Schlussanträge v. 02.05.2019, C-683/17, ECLI:EU:C:2019:363, Rn. 52 – *Cofemel*), denen sich der EuGH explizit angeschlossen hat (EuGH, Urt. v. 12.09.2019, C-683/17, GRUR 2019, 1185, Rn. 51 – *Cofemel*):

„Wenn es indessen zu einfach ist, für denselben Gegenstand urheberrechtlichen Schutz zu erlangen, der keinerlei Formalität unterliegt, der ab der Schöpfung des Gegenstands gilt, ohne dass das Kriterium der Neuheit erfüllt sein müsste, und dessen Dauer, was die Nutzbarkeit eines Geschmacksmusters für seinen Inhaber angeht, praktisch unendlich ist, besteht die Gefahr, dass das Urheberrechtssystem das Sui-generis-System für Geschmacksmuster verdrängt. Diese Verdrängung hätte jedoch mehrere negative Auswirkungen: die Abwertung des für den Schutz tatsächlich banaler Schöpfungen in Anspruch genommenen Urheberrechts, die Behinderung des Wettbewerbs aufgrund der übermäßigen Schutzdauer oder auch die Rechtsunsicherheit insofern, als die Wettbewerber nicht in der Lage sind, vorherzusehen, ob ein Geschmacksmuster, dessen Sui-generis-Schutz abgelaufen ist, nicht auch urheberrechtlich geschützt ist.“

(Hervorhebungen diesseits)

Der EuGH schließt daraus mit Recht, dass der urheberrechtliche Schutz für solche Gegenstände nur in ganz bestimmten Fällen in Frage kommt. Der europäische Gesetzgeber habe durch seine unterschiedlichen Regelungen schließlich klargestellt,

„dass Gegenstände, die als Muster oder Modell geschützt sind, grundsätzlich nicht Gegenständen gleichgesetzt werden können, die durch die RL 2001/29 geschützte Werke darstellen.“

(EuGH, Urt. v. 12.09.2019, C-683/17, GRUR 2019, 1185, Rn. 40 – *Cofemel*;
Hervorhebungen diesseits)

Der EuGH hat ein klares Regel-Ausnahme-Verhältnis festgehalten. Der urheberrechtliche Schutz von Gebrauchsgegenständen ist dabei die Ausnahme (dazu auch *Leistner*, GRUR 2019, 1114, 1119). Eine mögliche ästhetische Wirkung, die von einem solchen Modell ausgehen mag, genügt nicht, um dem Gegenstand urheberrechtlichen Schutz zu verleihen (EuGH, Urt. v. 12.09.2019, C-683/17, GRUR 2019, 1185, Rn. 53 f. – *Cofemel*).

Anders als es die Antragsteller meinen, stellt der EuGH mithin strenge Maßstäbe an einen urheberrechtlichen Schutz von Werken der angewandten Kunst. Diese strengen Maßstäbe sind notwendig, um den Schutzbereich und die Zielsetzung des Designrechts als die eigentliche Quelle des Schutzes solcher Gegenstände nicht zu unterlaufen. Es liegt auch auf der Hand, dass nicht jeder designrechtlich schützenswerter Gegenstand plötzlich eine Schutzdauer von regelmäßig 70 Jahren nach dem Tod seines Herstellers beanspruchen können soll.

In seinem jüngsten Urteil bestätigt der EuGH diese Grundsätze erneut (EuGH, Urt. v. 11.06.2020, C-833/18, GRUR 2020, 736 – *Brompton Bicycle*). Der dort entschiedene Fall lag ebenfalls an der Schnittstelle des Urheberrechts zu anderen (gewerblichen) Schutzrechten. Streitgegenstand im „Brompton“-Verfahren war ein vormals durch ein Patent geschütztes Faltrad. Dessen technische Lösung für ein Fahrrad-Faltsystem wurde zwischenzeitlich gemeinfrei und sodann von anderen Fahrradherstellern verwendet, was (wohl) eine etwas ähnliche Fahrradform bedingte. Unter diesen Umständen fragte sich das vorlegende Gericht nach der urheberrechtlichen Schutzfähigkeit eines Gebrauchsgegenstands, der zunächst von einem anderen Schutzrecht – hier dem Patentrecht – erfasst wurde, wenn seine Form technisch bedingt ist. Im Kern ging es mithin um die Frage, ob die technisch bedingte Form einen Urheberrechtsschutz von vornherein ausschließen könne. Diese Frage stellte sich durchaus zu Recht, da verhindert werden muss,

„dass durch einen übermäßigen Schutz des Urheberrechts die gewerblichen Schutzrechte ausgehebelt werden.“

(Schlussanträge des Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona v. 06.02.2020, C-833/18, ECLI:EU:C:2020:79, Nr. 45 – *Brompton Bicycle*).

Der EuGH klärte daraufhin, dass eine teilweise technisch bedingte Form den Urheberrechtsschutz nicht von vornherein ausschließe. Eine derartige Form kann vielmehr urheberrechtlich geschützt werden, sofern

„es sich bei diesem Erzeugnis **um ein aus einer geistigen Schöpfung entspringendes Originalwerk handelt**, weil der Urheber des Werks mit der Wahl der Form des Erzeugnisses seine schöpferische Fähigkeit in eigenständiger Weise zum Ausdruck bringt.“

(EuGH, Urt. v. 11.06.2020, C-833/18, GRUR 2020, 736, Rn. 38 – *Brompton Bicycle*, Hervorhebungen diesseits)

Ein Gebrauchsgegenstand ist damit urheberrechtlich nur dann geschützt, wenn er die eingangs erwähnten Voraussetzungen der einer eigenen geistigen Schöpfung entspringenden Originalität und des Ausdrucks hiervon erfüllt. Der EuGH betont in diesem Zusammenhang, dass eine eigene geistige Schöpfung bzw. ein „Originalwerk“ eine freie kreative Entscheidung voraussetzt, die nicht durch technische Erwägungen vorgegeben sein darf (EuGH, Urt. v. 11.06.2020, C-833/18, GRUR 2020, 736, Rn. 26 ff. – *Brompton Bicycle*). Daran hat sich auch nach „Brompton“ nichts geändert. In den Worten des EuGH (EuGH, Urt. v. 11.06.2020, C-833/18, GRUR 2020, 736, Rn. 32 f. – *Brompton Bicycle*):

„Auch wenn hinsichtlich der Form eines Gegenstandes eine Wahlmöglichkeit besteht, kann nicht die Schlussfolgerung gezogen werden, dass dieser Gegenstand zwangsläufig unter den Begriff „Werk“ im Sinne der Richtlinie 2001/29 fällt.

Ist die Form des Erzeugnisses ausschließlich durch seine technische Funktion bedingt, wäre dieses Erzeugnis nicht nach dem Urheberrecht schutzfähig.“

Auch die Wahlmöglichkeit zwischen verschiedenen Formen begründet nach Ansicht des EuGH folglich **keine Originalität** des Gegenstands (EuGH, Urt. v. 11.06.2020, C-833/18, GRUR 2020, 736, Rn. 35 – *Brompton Bicycle*).

Das und nicht mehr hat der EuGH in seinem „Brompton“-Urteil festgehalten (EuGH, Urt. v. 11.06.2020, C-833/18, GRUR 2020, 736, Rn. 38 – *Brompton Bicycle*). Der Europäische Gerichtshof stellt nach alledem also strenge Maßstäbe an die Voraussetzungen für einen urheberrechtlichen Schutz von Gebrauchsgegenständen bzw. „Werken der angewandten Kunst“. Diesen Voraussetzungen genügt das „Hang“ nicht.

4. Nach alledem haben die Antragsteller zu 2) und zu 3) kein Urheberrecht am „Hang“. Sie konnten mithin auch nicht wirksam die ausschließlichen Nutzungsrechte hieran der Antragstellerin zu 1) übertragen.

5. Wollte man einen Urheberrechtsschutz unterstellen, würden die Instrumente der möglichen Antragsgegner dieses jedenfalls nicht verletzen.
 - a) Eine Urheberrechtsverletzung – hier in Form der Vervielfältigung – setzt voraus, dass sich die Nachahmung im Schutzbereich des Originals befindet und keine eigene schöpferische Ausdruckskraft enthält. Es kommt also entscheidend auf den Schutzbereich des Originals an. Schon denklogisch kann z.B. eine Vervielfältigung i.S.d. § 16 UrhG nicht einschlägig sein, wenn lediglich schutzlose, gemeinfreie Elemente verwendet werden (BGH, Urt. v. 12.06.1981, I ZR 95/79, GRUR 1982, 37, 39 – WK-Dokumentation; Hans. OLG, Urt. v. 04.03.1999, 3 U 169/98, ZUM 1999, 481, 482 – Bauhaus-Glasleuchte). Es kommt ausschließlich auf die Benutzung der urheberrechtlich geschützten, weil als schöpferische Eigenleistung anzusehenden Elemente an (Schulze, in: Dreier/Schulze, UrhG, 6. Aufl. 2018, § 24, Rn. 6). Der BGH führt dazu aus (BGH, Urt. v. 08.07.2004, I ZR 25/02, GRUR 2004, 855, 857 – Hundefigur):

„Eine Urheberrechtsverletzung kommt nur in Betracht, wenn die als entlehnt festgestellten Elemente den Schutzvoraussetzungen des § 2 UrhG genügen.“

Je höher dabei die Gestaltungshöhe dieser Elemente, desto niedriger die Anforderungen an eine Verwertungshandlung und umgekehrt. In den Worten des BGH (Urt. v. 24.01.1991, I ZR 78/89, GRUR 1991, 531, 532 – Brown Girl I):

„Für die Beurteilung der Frage, ob eine zulässige freie Benutzung (§ 24 UrhG) oder eine abhängige Bearbeitung vorliegt, **kommt es maßgebend auf die Gestaltungshöhe des als Vorlage benutzten Werkes an**. Je auffallender die Eigenart des als Vorlage benutzten Werkes ist, um so weniger werden dessen übernommene Eigenheiten in dem danach geschaffenen Werk verblassen. **Umgekehrt können aber auch keine zu hohen Anforderungen an eine freie Benutzung gestellt werden, wenn das als Vorlage benutzte Werk nur einen geringen eigenschöpferischen Gehalt besitzt**. Ein Werk geringerer Eigenart geht eher in dem nachgeschaffenen Werk auf als ein Werk besonderer Eigenprägung (vgl. BGH GRUR 1981, 267, 269 Dirlada).“

(Hervorhebungen diesseits)

Die geringe Gestaltungshöhe eines Werks führt mithin zu einem engen Schutzbereich. Die Züge eines Werkes, das sich eher am unteren Rand des urheberrechtlichen Schutzes befindet, verblassen schneller und leichter als ein im hohen Grade eigenständiges, komplexes Werk. Dies entspricht einer ständigen Rechtsprechung des BGH (Hervorhebungen diesseits):

„Darüber hinaus ist zu beachten, **dass eine zwar Urheberrechtsschutz begründende, gleichwohl aber geringe Gestaltungshöhe zu einem entsprechend engen Schutzbereich des betreffenden Werkes führt.**“ (BGH, Urt. v. 13.11.2013, I ZR 143/12, GRUR 2014, 175, Rn. 41 – Geburtstagszug)

„Allerdings ergibt sich **bei einem geringen Maß an Eigentümlichkeit auch ein entsprechend enger Schutzbereich** für das betreffende Werk.“

(BGH, Urt. v. 01.06.2011, I ZR 140/09, GRUR 2011, 803, Rn. 63 – Lernspiele)

„Es reicht daher aus, daß eine individuelle - sich vom alltäglichen Schaffen im Bereich technischer Zeichnungen abhebende - Geistestätigkeit in dem darstellerischen Gedanken zum Ausdruck kommt, mag auch das Maß an Eigentümlichkeit, an individueller Prägung gering sein. Allerdings **folgt aus einem geringen Maß an Eigentümlichkeit auch ein entsprechend enger Schutzbereich bei dem betreffenden Werk.**“

(BGH, Urt. v. 28.02.1991, I ZR 88/89, GRUR 1991, 529, 530 – Explosionszeichnungen)

Das gilt insbesondere für Werke der angewandten Kunst wie vorliegend dem *Hang* (OLG Nürnberg, GRUR 2014, 1199, 1202 – *Kicker-Stecktafel*).

- b) Die Elemente des „*Hang*“, die technisch vorgegeben sind, dürfen nicht bei der Bemessung des Schutzbereichs herangezogen werden. Richtigerweise folgt hieraus bereits, dass das „*Hang*“ kein urheberrechtlich schutzfähiges Werk ist. Es bleiben allenfalls die Farben des Instruments und der manchmal angebrachte Messingring als nicht rein technisch vorgegeben, wobei dies schon mit Blick auf Letzteren nicht ganz zutrifft. Auch der Ring um das Instrument herum hat eine technische Funktion. Er erhöht die Stabilität des Instruments und verbessert dessen Haptik für den Spielenden.
- c) Unterstellt man aber einen urheberrechtlichen Schutz des „*Hang*“, kann sein Schutzbereich nur auf sein jeweiliges ganz konkretes Modell beschränkt sein.

Ansonsten würde man die (zulässige) freie Bearbeitung i.S.d. § 24 UrhG schlicht unmöglich machen.

- d) Der Schutzbereich des „*Hang*“ wäre damit höchstens auf seine identische Nachahmung beschränkt. Sofern die möglichen Antragsgegner hiervon in Größe, Material, Gewicht, Größe der Kuppel, Form der Kuppel, Sichtbarkeit der Schulter, Form der Schulter, Form der Tonfelder, Anzahl der Tonfelder, Sichtbarkeit der Tonfelder, Farbe und/oder ähnlichem abweichen, befänden sie sich nicht mehr im Schutzbereich des „*Hang*“.
6. Urheberrechtliche Ansprüche der Antragsteller wären in jedem Fall nach § 242 BGB verwirkt. Verwirkung nach § 242 BGB setzt das Vorliegen eines Zeit- sowie eines Umstandsmoments voraus.

In zeitlicher Hinsicht haben die Antragsteller ab dem Jahr 2006 dabei zugesehen, wie das Instrument um die Welt ging und wie andere von seinem Erfolg getragen anfangen, *Handpans* zu bauen.

Dabei haben die Antragsteller selbst maßgeblich dazu beigetragen, dass sich andere *Handpan*-Hersteller entwickelten. Sie haben ab dem Jahr 2006 die Möglichkeiten, an ein „*Hang*“ zu kommen, erheblich erschwert. 2013 stellten sie die Produktion des „*Hang*“ dann endgültig ein. Außerdem weigerten sie sich zunehmend ab dem Jahr 2008, die bereits verkauften Instrumente von ihren vorherigen Kunden nachzustimmen.

Die Antragsteller forcierten somit eine Situation, in der sich ihre vorherigen wie potentiell neuen Kunden an andere Hersteller wenden mussten und die Nachfrage gegenüber diesen anderen Herstellern erheblich stieg. Seit 2006 war den Antragstellern dabei bewusst, dass neben ihnen zahlreiche andere *Handpan*-Manufakturen entstanden. Sie haben in diversen Veröffentlichungen bestätigt, dass sie diese Entwicklung antizipiert hatten. Das hat sie dennoch nicht davon abgehalten, mit der Produktion und dem Verkauf ihres letzten „*Hang*“-Modells, dem „Freien Integralen Hang“ aufzuhören.

Sodann haben die Antragsteller sieben weitere Jahre dabei zugesehen, wie eine weltweit bestehende, große „*Handpan* Community“ entstand und zusammenwuchs. Menschen in aller Welt, fingen an, das Instrument zu bauen, zu verkaufen, zu spielen und zu lernen. Sie gewöhnten sich über die Jahre an den Aufbau des Instruments und an seine

Spielweise. Die Antragsteller sahen nicht nur dabei zu, sie vermittelten auch den Eindruck, diese Bewegung zu akzeptieren. Sie fragten über die Jahre bei diversen *Handpan*-Herstellern nach Materialproben an, um prüfen zu können, ob sie möglicherweise ihr Patent verletzen. Taten sie dies nicht, folgten die Antragsteller nicht mit urheberrechtlichen Ansprüchen. Im Gegenteil äußerten sie ihre Akzeptanz des jeweiligen *Handpan*-Herstellers. Wir führen an dieser Stelle erneut den Kommentar des Antragstellers zu 2) gegenüber Herrn Ralf van den Bor auf, nachdem sich herausgestellt hatte, dass dieser das Patent der Antragstellerin zu 1) nicht verletzte:

“Thank you very much for your help. We are happy that you don’ t infringe our patent, **that means we work in a completely different direction** although you build more or less the same design.

Our work is based on a composite and on hammer blows—in the tradition of the old tuners from Trinidad.

If you become rich you could give us some dollars—because you take profit from our raw form. To build the lense with Ding and Gu was not so easy!

Be careful not to support banality and mass production: this will be the end of the spirit of creativity.

All the best
Felix and the PANArt Team”

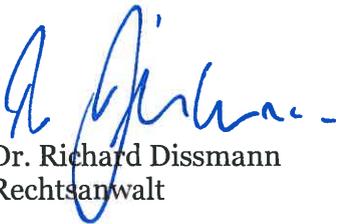
(Hervorhebungen diesseits)

Die Antragsteller haben zahlreiche solcher E-Mails verschickt. Sie erweckten so den Eindruck, gerade nicht urheberrechtlich gegen *Handpan*-Hersteller vorgehen zu wollen. Sie rechtfertigen ihre Handlungen im Jahr 2020 nunmehr damit, dass sich die Rechtsprechung des EuGH geändert habe. Dies ist schon unzutreffend. Darüber hinaus käme aber selbst eine Rechtsprechungsänderung keiner Änderung der Rechtslage gleich. Wenn die Antragsteller meinen, ein Urheberrecht am „*Hang*“ zu haben, dann hätten sie dies schon immer tun müssen. Die Rechtslage hat sich seit der Richtlinie zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft 2001/29/EG nicht geändert.

Schon deshalb durften die *Handpan*-Hersteller und -Händler, unter ihnen die potentiellen Antragsgegner, nach den Grundsätzen von Treu und Glauben davon ausgehen, dass sie *Handpans* bauen dürfen.

Die Antragsteller handeln darüber hinaus missbräuchlich, wenn sie jahrelang dabei zusehen, wie sich die Welt an ein Instrument gewöhnt, um dann, nachdem sich alle daran gewöhnt haben, dessen wesentlichen Merkmale monopolisieren zu wollen. Hätten die Antragsteller das erste Klavier gebaut, könnten sie Jahre später auch nicht verlangen, dass alle anderen Klavierbauer auf die schwarzen Tasten des Instruments verzichten. Diese sind vielleicht noch nicht einmal technisch zwingend vorgegeben, aber nun einmal wesentlicher Bestandteil eines jeden Klaviers.

7. Es fehlt darüber hinaus an einem Verfügungsgrund. Die Dringlichkeitsvermutung des § 12 Abs. 2 UWG findet im Urheberrecht keine Anwendung (OLG München, Urt. v. 2.2.2019, 29 U 3889/18, ZUM 2019, 592, 593 – *Wissenschaftsverlage*). Die Antragsteller müssten die Dringlichkeit der Sache also darlegen, was Ihnen nicht gelingen wird. Sie wussten spätestens seit dem 15.10.2020 von allen in der Anlage AG 38 genannten Handpan-Verkäufer. Seither sind sie nicht gegen diese Verkäufer aktiv geworden.



Dr. Richard Dissmann
Rechtsanwalt



Dr. Laura Jones
Rechtsanwältin