

der Kontrahenten geschaffenen Situation zehrt. Nun gewährt allerdings, und das hat zu den Gerber'schen Trugschlüssen geführt, das Recht seinen Schutz nicht nur solchen Interessen, welche einer bestimmten Person zustehen, sondern auch den Interessen der ganzen Gesellschaft, den sozialen Interessen, welche eben wegen dieses sozialen Charakters, wegen dieses Mangels eines bestimmten Trägers, nicht zu Rechten werden können¹⁾; so verhält es sich mit dem Schutz der Singvögel, an welchem die Nachtigallen und Amseln profitiren, nicht als ob sie dadurch berechtigt würden, sondern weil die Interessen der Baumkultur und das ästhetische Interesse des menschlichen Publikums diesen Schutz verlangen. So verhält es sich nicht mit dem Autorschutz²⁾; hier ist es sonnenklar, daß nur die individuellen Interessen der leibhaftigen Autoren den Schutz genießen und zwar jeweils das Interesse eines bestimmten Autors an einem bestimmten Werke; und eben weil es individuelle Interessen sind, welche das Gesetz schützt, werden sie zu Rechten. Ein schlagender Beweis für die Individualität der Interessen liegt noch darin, daß der Nachdruck nur auf Antrag des Autors gestraft wird; dieses Antragsbedürfniß beruht nicht auf Rücksichten zarter Schonung des beleidigten Schicklichkeitsgefühls, wie etwa der vor der Strafgesetznovelle erforderliche Antrag der Genothzüchtigten, noch beruht er auf Rücksichten des häuslichen Friedens, wie etwa beim Hausdiebstahl: vielmehr beruht er einfach darauf, daß man dem Interessenten die Entscheidung überläßt, ob er von dem lediglich in seinem Interesse eingeführten Strafschutze Gebrauch machen will, oder nicht³⁾.

1) Vgl. auch Wach in Grünhut's Zeitschr. VI S. 554.

2) Sonst möchte wirklich das Witzwort Heine's zur Wahrheit werden: „Dichter werden bei uns als Nachtigallen betrachtet, denen nur die Luft angehöre; sie sind rechtlos, wahrhaft vogelfrei“.

3) Vgl. auch Ortloff in diesen Jahrb. V S. 278. 286.

Nun ist aber zudem der Strafschutz nicht das Einzige; der Autor genießt auch Zivilschutz, er genießt ein Anrecht auf Entschädigung. Allerdings sagt man uns, die Entschädigungspflicht entstehe originär, *ex delicto* (Gerber S. 277); damit kann sich aber nur eine ganz formalistische Rechtsanschauung begnügen. Die Entschädigung ist das Aequivalent für ein verletztes Recht, oder, genauer gesprochen, für ein verletztes Gut, an welchem man ein Recht hat: die *condictio furtiva* ist der Rückschlag aus dem verletzten Eigenthum, ebenso wie die *actio legis Aquiliae* der Rückschlag aus dem verletzten Sachenrecht: Darin liegt gerade das Reipersekutorische der Entschädigung, daß sie nichts Neues gibt, sondern nur Ersatz für etwas, das verloren ist. As property, sagt ein vortrefflicher englischer Schriftsteller, Copinger, the law of copyright (1870) p. 3, must precede the violation of property, so the rights must be instituted before the remedies for their violation; and the seeking for the law of the right of property in the law of procedure relating to the remedies, is a mistake similar to supposing that the mark on the ear of an animal is the cause, instead of the consequence of property therein.

Noch gibt Gerber (S. 297) zu, daß seine Lehre gefährdet sei mit dem Augenblick, wo ein Anspruch gegen einen *bona fide* Verleger des Autorrechts gegeben wäre; dann würde allerdings auch das formale Delikt nicht mehr ausreichen; — indeß mit der bloßen formalen Jurisprudenz kann man Vieles, warum sollte man sich nicht in diesem Fall etwa mit dem wunderlichen Mittel des fiktiven Vertrags, der *actio quasi ex contractu* helfen? welches Mittel doch gerade soviel und gerade so wenig erklären würde als die *actio ex delicto*. Jedoch beruhigt sich Gerber damit, daß nach den Partikular- und Bundesgesetzen (zur Zeit seines Aufsatzes) ein solcher Anspruch nicht bestehe. Diese Beruhigung ist nicht mehr möglich unter dem jetzigen Autorgesetz,

welches einen Anspruch auch gegen den schuldlosen Nachdrucker auf die Bereicherung gewährt, welches auch im Falle totaler Schuldlosigkeit dem Berechtigten die Befugniß gibt, die Uebereignung der nachgedruckten Exemplare gegen Erstattung der Impensen (Herstellungskosten) zu verlangen. Diese Beruhigung war schon damals nur möglich durch die vollständige Beschränkung auf die Autorgesetze Deutschlands, durch eine nationale Kontingentirung der Rechtswissenschaft, welche nirgends verderblicher ist, als auf dem Gebiete des Autor- und Industrierechts, wo uns Franzosen, Engländer und Amerikaner um Vieles überflügelt haben. Schon lange, bevor Gerber seine Abhandlung schrieb, hat man in Frankreich, England und Amerika Ansprüche gegen den Bonafide-Verleger gegeben und hat man auch gegen bevorstehende Verletzungen injunctions gewährt; und Curtis hat bereits im Jahre 1847 geschrieben (treatise on the law of copyright p. 238. 239): „The privilege, which the law secures to authors, may be equally violated, whether the work complained of was written with or without the animus furandi — To decide the question of piracy upon the motives of the party charged with the infringement, would reduce the exclusive right secured to authors by the law to a much lower scale of value and efficiency than the law intends to give to it.“ Und ebenso hat Blanc (traité de la contrefaçon p. 205. 206) schon im Jahr 1855 geschrieben: „La confiscation étant la remise au véritable propriétaire d'un objet qui lui a été dérobé, elle doit être prononcée même contre le détenteur de bonne foi. — La bonne foi du prévenu ne peut le soustraire ni à la confiscation ni à l'indemnité.“

Wenn endlich Gerber S. 278 noch bemerkt, daß ein Autor schon vor Abfassung des Manuscripts einen Verlagsvertrag abschließen kann, und dabei fragt, ob denn hier schon ein Verlags-

recht dem Buchhändler veräußert werde: so ist einfach zu erwidern, daß hier die Veräußerung eines künftigen Gutes, einer *res futura* vorliegt¹⁾ (vgl. fr. 8 de contr. emt.), ebenso, wie wenn der Maler ein Gemälde veräußert, das er erst fertigen wird, oder der Winzer den Wein, der erst noch zu wachsen hat!

* Dies ist nun die Theorie, welche man unserem Immaterialgüterrecht gegenüberstellt, und welche man wegen ihrer Einfachheit preist. Fürwahr sehr einfach, die reine Null, eine Lehre, die überall, wo man sie mit dem Finger berührt, zusammenfällt! Und wie soll eine solche Lehre einen Halt bieten für die juristische Konstruktion der schwierigen Rechtsverhältnisse, welche die Praxis des Autorrechts bietet: eine Lehre, welche nicht einmal die Uebertragung oder die Verpfändung des Autorrechts, den Nießbrauch Dritter oder die Theilung des Rechts unter mehrere Mitgenossen zu erklären vermag. Sie ist nichts, als der zurückgebliebene Schatten jener unentwickelten Rechtsanschauung, welche das Recht nur in der Gestalt der Deliktstrafe kannte, welche noch nichts von objektivem Recht und objektiver Verletzung, sondern nur von Delikten und deren Ahndung wußte. So ist denn allerdings bei allen Völkern die Diebstahlsstrafe älter gewesen, als die *rei vindicatio*, und dieser Uebergang läßt sich auf allen Rechtsgebieten verfolgen, wie dies von Ihering, Schuldmoment im röm. Privatrecht, überzeugend ausgeführt worden ist. Und so ist es auch begreiflich, daß der Autorschutz bei dem Delikt begonnen hat und die Autorgesetzgebung lange Zeit eine Nachdruckgesetzgebung war. Eine solche reicht auch aus

1) Vgl. Ascoli, giurisprudenza teatrale (1871) p. 203. Uebrigens wird ein derartiger Vertrag nur bindend sein, wenn er sich auf ein oder mehrere individuelle Werke bezieht; ein Vertrag bezüglich aller künftigen Werke überhaupt oder bezüglich aller künftigen Werke einer bestimmten Art liegt außerhalb aller vernünftigen Berechnung und ist daher vom Recht nicht anzuerkennen, vgl. C.P.D. §. 40. 852, Eisele, Compensation S. 379.

für das erste Bedürfniß; die spätere Entwicklung aber mit einer Menge neuer praktischer Probleme drängt gebieterisch weiter. Eine wissenschaftliche Theorie, welche heutzutage im Autorrecht den Deliktstandpunkt festhält, gleicht einem Gespenst aus alten Tagen, welches sich in unsere Zeiten verirrt. Schon Ihering a. a. O. No. 73 (vermischte Schriften S. 197) hat auf diesen Entwicklungsgang innerhalb des Autorrechts hingewiesen. Allerdings behauptet Laband, daß unsere Theorie wie alle ähnlichen „zu gewagten und künstlichen Fiktionen, Präsumtionen, Analogien, Ausnahmen und Widersprüchen“ führe, das ist Vielerlei in einem Sage. Was die Analogieen betrifft, so ist es ein höchst seltsamer Vorwurf, daß ein Rechtsinstitut Analogieen mit andern aufweise; in andern Wissenschaften gilt die Analogie mit bereits bekannten und anerkannten Größen als Mittel der Beglaubigung, auch im Rechte hat das seither gegolten, und wird es gelten, so lange die Rechtswissenschaft die richtigen Prinzipien befolgt: ebenso wie die Produkte der Natur, so werden die Produkte des menschlichen Geistes, und das Recht ist eines seiner großartigsten Produkte, Analogieen aufweisen, da die Ursachen ihrer Entstehung nothwendig mit einander verwandt sind. Was aber die übrige Art von Mängeln betrifft, so bin ich mir selbst keiner Schuld bewußt; Fiktionen kenne ich nicht, auf Präsumtionen baue ich nicht, von Widersprüchen ist mir nichts bekannt und Ausnahmen wird mein System nur da aufweisen, wo die Kollision mehrerer Prinzipien und damit die Natur der menschlichen Verhältnisse eine Ausnahme verlangt. — — — —

Die zweite Opposition gegen unsere Autorrechtslehre geht von dem Lager der Privilegientheorie aus. Diese ist nicht vereinzelt, wie die vorige, sondern hat zahlreiche Anhänger in Deutschland, Frankreich und England. Ihr Wesen drückt sich in zwei Sätzen aus: Einmal, das Urheberrecht beruht nicht

auf Naturrecht, sondern ist eine Zweckmäßigkeitsschöpfung des Gesetzes; sodann, es ist kein Recht an einem bestimmten immateriellen Gute, wie das Eigenthum das Recht an einem körperlichen Gute ist, sondern es ist ein bloßes Verbotrecht, ein Veto gegen Dritte, welches dem Berechtigten die faktische Möglichkeit bietet, sich durch eine konkurrenzlose Thätigkeit mehr Vortheile zu verschaffen, als er es könnte, wenn seine Thätigkeit der Konkurrenz Anderer preisgegeben wäre. Der berühmteste Vertreter dieser Theorie ist wohl Macaulay, welcher durch seine Rede vom 5. Februar 1841 im englischen Parlamente die Talfourd'sche Bill auf Verlängerung des Autorrechts zum Fall brachte, s. dieselbe in „Macaulay's Reden“, übersetzt von Bülow (1854) S. 286—320. Diese Rede zeugt, wie so manche Macaulay'sche Rede, von einem warmen Herzen, aber von einem höchst mangelhaften Verständniß der maßgebenden Verhältnisse. Denn ohne weiteres wird das Autorrecht als ein Monopolrecht hingestellt, mit den Monopolen der ostindischen Kompagnie und des Lord Essex verglichen, worauf dann der bekannte Ausspruch folgt: „Es ist gut, daß die Autoren belohnt werden, und der unbedenklichste Weg, sie zu belohnen, ist mittelst eines Monopols. Doch Monopol ist ein Uebel. Um des Guten willen müssen wir uns in das Uebel finden; aber das Uebel darf nicht einen Tag länger währen, als es nothwendig ist, um das Gute zu sichern“ (S. 294). Frägt man nun aber, ob denn das Autorrecht wirklich nur ein derartiges gewillkürtes Monopol, nicht ein naturelles Anrecht des Autors sei, so muß man sich von Macaulay sagen lassen, daß dies über sein Fassungsvermögen gehe, daß man sich nicht in metaphysische Untersuchungen einlassen könne, daß auch das Eigenthum ein Geschöpf des Gesetzes sei und nur aus dem Grunde vertheidigt werden könne, weil es wohlthätig ist, daß insbesondere jede Erbordnung nicht auf Naturrecht be-

ruhe, sondern nur eine höchst positive gesetzliche Anordnung sei (S. 288—290). Mit denselben Gründen könnte ein Dritter sagen: das Eigenthum sei hiernach nur ein gesetzliches Monopol, welches einem Einzelnen mit Ausschluß der Uebrigen den Genuß einer körperlichen Sache vorbehalte, daher sei es, wie Monopole überhaupt, auf die kürzeste Zeit zu beschränken, vielleicht in der zweiten Generation wieder aufzuheben, — man sieht, es wäre das der direkte Weg zum berüchtigten Ausspruch Proudhon's, *la propriété c'est le vol*¹⁾, der direkte Weg zu allen Scheingründen der phantastischen Gegner des Eigenthums²⁾.

Die späteren Vertheidiger der Privilegientheorie sind etwas anders vorgegangen, ich nenne unter Vielen nur Boccardo, *della proprietà letteraria* (1861) p. 25 fg.³⁾, Clé-

1) Man betrachte nur, mit welcher Redheit Proudhon, „Was ist das Eigenthum“ (übersetzt von Meyer, 1844) S. 74 fg., solche Argumente benützt, um damit über das Eigenthum hinwegzuraisonniren.

2) Was weiter von Macaulay ausgeführt wird, daß der Vortheil der Verlängerung der Autorfrist nicht dem Autor, sondern dem Verleger zukomme, und daß das Autorrecht Milton's Enkelin nicht vor Noth bewahrt hätte, da Milton das Verlagsrecht für alle Zeiten auf seinen Verleger Tonson gegen ein Geringes übertragen habe, beruht gleichfalls auf höchst mangelhafter Beurtheilung der Verhältnisse. Erst wenn das Autorrecht gesetzlich gesichert und richtig organisirt ist, können die Autoren vortheilhafte Verträge mit den Verlegern eingehen und die Verleger ihnen vortheilhafte Bedingungen gewähren; insbesondere werden dann nicht alle Auflagen für eine einmalige, allerdings auf höchst unsicherer Basis abgeschätzte Pauschalsumme, sondern jede Auflage für eine besondere Summe verkauft werden, so daß das Autorrecht, so lange es besteht, eine ständige Rente ergibt. Noch evidentere ist dies bei dramatischen und musikalischen Werken, wo jede Aufführung dem Autor eine Tantième abwirft. Wenn endlich die Furcht ausgesprochen wird, daß gute Werke von Erben etwa aus Gewissenskrupel hinterhalten werden (S. 301 fg.), ist dies überhaupt eine chimärenhafte Supposition, jedenfalls kann die Gefahr, wenn es eine ist, durch die Gesetzgebung parirt werden, wie dies denn auch in dem englischen und in andern Gesetzen geschehen ist, s. oben S. 171.

3) Vgl. auch die Lettera di Aless. Manzoni al S. G. Boccardo p. 10 fg. Stohler, Autorrecht.

ment, du droit des auteurs sur leurs oeuvres (1867) p. 12 fg., Morillot, protection accordée aux oeuvres d'art — dans l'empire d'Allemagne (1878) p. 96 fg., Leuret, la propriété littéraire (1878) p. 25 fg., Worms, Etude sur la propriété littéraire (1878) I p. 15 fg. Sie ziehen nämlich eine strenge Scheidewand zwischen Eigenthum und Urheberrecht und behaupten in ständigem Wettstreit, das Eigenthum sei ein Recht an körperlichen Gütern; an unkörperlichen Gütern könne es daher kein Eigenthum geben, dies sei eine *contradictio in adjecto*¹⁾. Wir sind gar nicht gewillt, eine so alltägliche Wahrheit, wie die, daß das Eigenthum ein Recht an körperlichen Gütern ist, zu bestreiten, bemerken aber, daß die ganze Deduktion nicht das Mindeste beweist, da die Immaterialrechte eben kein Eigenthum, wohl aber absolute Rechte an immateriellen Gütern sind. Daß nun aber die immateriellen Güter nicht Gegenstand exklusiver Ausbeute und daher nicht Gegenstand eines auf diese exklusive Ausbeute gerichteten Rechtes sein können, dies zu behaupten, ist höchst verkehrt. Gegenstand eines exklusiven Ausbeuterechtes, oder, wie man gewöhnlich, aber viel blässer und farbloser, zu sagen pflegt, Gegenstand rechtlicher Herrschaft können alle Güter sein, welche nach ihrer kulturellen Bedeutung nicht unbedingt dem Dienste der Allgemeinheit preisgegeben sind. Ob die Güter körperlich oder nicht körperlich sind, ist zwar, aus leicht ersichtlichen Gründen, für die Technik des Rechts, nicht aber für die ersten Ausgangspunkte der Rechtsprinzipien entscheidend: denn das Recht

1) Die Konstruktion, daß der Autor mit dem Publikum einen Innominatkontrakt abschließe, wornach der Autor dem Publikum das Werk biete, und das Publikum ihn dafür durch die Gestattung eines zeitweiligen Monopols schütze, eine Konstruktion, die sich bei Boccardo p. 27 und Morillot p. 127 findet, kann zu den Todten gelegt werden. Gegen Leuret und Morillot vgl. meine Abhandl. in der krit. Vierteljahrsschrift N. F. II S. 189 fg. und S. 510 fg.

hat es nicht mit Stoffen, sondern mit Gütern zu thun, die Gutseigenschaft und nur diese ist für die Rechtsobjektivität entscheidend, weßhalb auch Girtanner in diesen Jahrb. III S. 74 ganz richtig die Bestimmung der Sache als das wesentliche Element ihrer Rechtsstellung bezeichnet. Daher gibt es körperliche Sachen, welche nicht appropriabel sind, weil ihnen die Gutseigenschaft fehlt, wie die Mondoberfläche oder der Erdmittelpunkt; oder weil sie nach ihrer Kulturaufgabe nothwendig der Gesamtheit dienen müssen, wie das Meer und die Verkehrsströme. Umgekehrt gibt es immaterielle Güter, welche wenigstens zeitweise eine Appropriation an den Einzelnen zulassen, indem sie damit ihren kulturellen Aufgaben nicht entzogen werden, und diese Güter sind daher fähig, Gegenstand eines sie beherrschenden Alleinrechts zu sein, so wahr als überhaupt irgend welche Güter den Gegenstand des Alleinrechts bilden können.

Daß es nun aber immaterielle wirthschaftliche Güter gibt, dies kann heutzutage wohl als ein sicherer Satz der politischen Oekonomie gelten, vgl. J. B. Say, *économie politique* I ch. 13, Roscher, *Nationalökonomie* §. 3 (11. Aufl. S. 5 fg.), Hermann, *staatswirthsch. Untersuchungen* S. 104 fg. 121, Wagner, *Lehrb. der polit. Oekonomie* I S. 22 fg., Umpfenbach, *das Kapital in seiner Kulturbedeutung* (1879) S. 26, 50, 55. Insbesondere kann der neuere Widerspruch Schäffle's, *Bau und Leben des sozialen Körpers* III S. 259, nicht ins Gewicht fallen, da Schäffle einen prinzipiell verschiedenen Güterbegriff voraussetzt (III S. 235, 258), indem er die Güter als die stofflichen Hülfsmittel der menschlichen Wirthschaft, nicht als die Befriedigungsmittel der menschlichen Bedürfnisse betrachtet. Nur von dem letzteren Begriffe aber kann das Recht ausgehen.

Was aber die Frage über die Appropriabilität immate-

rieller Güter betrifft, so ist sie keineswegs eine völlig neue: sie spielt bereits in der Kontroverse, ob es Rechte an Rechten gibt, welche Kontroverse sich allerdings dermeist auf dem Spezialgebiete des Pfandrechts bewegt hat, aber in ihrer Tragweite dieses Spezialgebiet weitaus überragt. Man hat das Pfandrecht als ein Recht am Rechte konstruirt, ja es ist diese Konstruktion seiner Zeit von Bremer ins Extrem getrieben worden, was wiederum zu dem energischen Widerspruche Gyner's und zu den anregenden Bemerkungen Hartmann's (Jahrb. XVII S. 86 fg.) geführt hat¹⁾. Wäre es richtig, daß es Rechte an Rechten gäbe, so wäre die Frage, ob immaterielle Güter appropriirbar sind, keine Frage mehr, denn an der Immaterialität der Rechte wird Niemand zweifeln; und daß man dies so ohne Weiteres angenommen hat, zeigt, wie wenig der Wissenschaft an der Materialität der Rechtsgüter gelegen ist. Doch ist diese Ansicht allerdings unrichtig: nicht das geschützte Interesse eines Andern kann wiederum ein Rechtsgut sein, was zu förmlichen „Staffelrechten“ führen würde, sondern nur das wirthschaftliche Gut, welches von diesem Interesse umschlossen ist. Auch Hartmann wäre diesem Irrthum nicht verfallen, hätte er sich nicht durch die Wendung beirren lassen, daß auch der Wille durch den Willen beherrscht werden kann. Aber das Recht ist nicht Wille, sondern ein geschützter Genußgehalt, ein geschütztes Interesse, in welchem sich allerdings der Wille mit größerer oder geringerer Behaglichkeit ergehen kann: Das Recht ist nicht Wille, es ist für den Willen. Aber wir bedürfen dieser neuen Acquisition, dieser Rechte an Rechten nicht, um für die Appropriabilität immaterieller wirthschaftlicher Güter eine Stütze zu finden. Das Leben hat niemals an ihr ge-

1) Vgl. auch Hanaukel, die Lehre vom uneigentlichen Nießbrauch (1879) S. 41 fg., wo noch einige weitere Litteratur; auch Bürkel, Beiträge zur Lehre vom Nießbrauch S. 20 fg. Neuerdings Stammer, Nießbrauch an Forderungen S. 22 fg., 89 fg.

zweifelt; die Schriftwerke verschiedenster Art sind gekauft und verkauft worden, noch bevor man an einen Immaterialschutz gedacht hat. Schon im Alterthum haben die Autoren ihre Werke veräußert, theilweise sehr theuer, theilweise auch sehr billig, gerade wie noch heutzutage, und die römischen dramatischen Autoren sind für ihre Stücke bezahlt worden — wie dies später (Beilage II) ausgeführt werden soll. Ebenso haben die Autoren des Mittelalters, namentlich die dramatischen Autoren ihre Stücke verkauft, so in England, s. *Cornyton, stageright* (1873) *Append. p. VIII fg.*, so in Frankreich, wo die Wittwe *Molière* nach einer noch existirenden Quittung von einer Schauspielertruppe für den *Festin de Pierre* 2200 *livr.* erhielt, s. *Beaume et Huard, dialogue des morts sur la propriété littér.* (1862) *p. 11*, *Caresme, de la propriété littéraire dans l'histoire et selon le droit* (1863) *p. 21*¹⁾. Und, um ein analoges Beispiel anzuführen, wieviel hat man nicht schon dem Kanonenkönig *Krupp* geboten, falls er das Geheimniß seiner Komposition mittheilen würde? Und *Krupp* hat meines Wissens kein Patent, seine Erfindung genießt nicht den patentrechtlichen Schutz, sie ist unter den faktischen Schutz des Geheimnisses gestellt — — ein deutlicher Beweis, daß hier ein appropriables wirthschaftliches Gut bereits vor dem Gesetze existirt, daß es nicht erst, wie Viele behaupten, eine künstliche Schöpfung des Gesetzes ist. Allerdings, wenn der Genuß weder durch ein faktisches Sicherungsmittel noch durch das Gesetz geschützt ist, dann werden die besten Güter werth-

1) Näheres über die Bezahlung der klassischen Dramatiker von Seiten der französischen Bühnen s. bei *Lacan et Paulmier, traité de la législation et de la jurisprudence des théâtres* (1853) *II p. 141 und 298*. *Molière* erhielt für die *Precieuses ridicules* 1000 *livr.*, für den *Cocu imaginaire* 1500 *livr.*, *Corneille* für den *Attila* 2000 *livr.* Später, schon Ende des 17. Jahrh., kam das Tantiemenssystem auf, welches an der französischen Bühne in Uebung geblieben ist und auch bei uns Eingang gefunden hat.

los, dies gilt aber auch vom ausgegrabenen Gold auf dem Goldfeld, wenn Niemand seiner Habe sicher ist, Ihering, Zweck im Recht S. 373¹⁾).

Ist dem aber so, so kann nicht bezweifelt werden, daß solche Güter wenigstens temporär im Genuße des Einzelnen geschützt und dadurch zu Gegenständen der geschützten Einzelwirtschaft, zu Gegenständen des Vermögens werden können, wie uns dessen das Beispiel der blühendsten Kulturländer versichert.

Schwerlich hätte man denn auch den Kern der Sache solange verkannt, hätte man sich nicht durch die Analogie von Instituten beirren lassen, deren seitherige Konstruktion wieder auf einem Irrthum beruhte, ich meine durch die Analogie der Gewerbeprivilegien und Monopolrechte, unter welche man unsere Immaterialrechte einzugliedern pflegte. Vgl. z. B. Schmid, Arch. f. ziv. Prax. B. 44 S. 1 fg., 181 fg., 186 fg., Dernburg, Preuß. Privatrecht II S. 716 f., Mandry, Arch. f. ziv. Prax. 60 S. 223 fg. Denn diese Analogie wäre nicht so verderblich gewesen, hätte man nicht in der Konstruktion dieser Analogierechte von Grund aus gefehlt.

Das Wesen dieser Privilegien und Bevorrechtungen pflegte man nämlich lediglich in dem Verbote der Konkurrenzhandlung Dritter, in der Ausschließung Dritter von einer gleichartigen Thätigkeit zu erblicken — völlig mit Unrecht, derselbe Fehler, wie in jener genügsamen Rechtsanschauung, welche im Eigenthum nur den Schutz gegen Eingriffe Dritter berücksichtigt, dagegen, worauf es gerade in der Hauptsache ankommt, das Eigengut und dessen Eigengenuß, den in der Schale ruhenden Kern, völlig

1) Insofern ist es richtig, wenn Schloßmann, Vertrag S. 259, den rechtlichen Schutz mit dem faktischen vergleicht, beide erhöhen die wirtschaftliche Bedeutung des Gutes. Allein hinter dieser Ähnlichkeit darf man nicht mit Schloßmann den total verschiedenen rechtlichen Charakter übersehen, den ein Gut annimmt, sobald es den rechtlichen Schutz genießt.

übersieht. In der That sind die Monopolrechte aller Art so gut und so wenig Verbotungsrechte, wie das Eigenthum; beides sind Verbotungsrechte, sofern sie durch Verbotsnormen geschützt und befestigt sind, sie sind es aber nicht in dem Sinne, als ob sie in diesen Verbotsnormen aufgingen; vielmehr handelt es sich hier überall um Güter, in deren Genuß der Berechtigte geschützt ist und geschützt sein will. Nehmen wir irgend eines der Monopolrechte, z. B. das Salzmonopol, das Tabakmonopol, so haben auch sie ein ihr eigenthümliches Gut, zu dessen Genußschutze die Verbotsgesetze dienen: es ist der Vortheil, welchen der Betrieb des Gewerbes innerhalb eines bestimmten Gewerbekreises gewährt: dieser Vortheil, dieses wirthschaftliche Erwerbselement, dieses unförperliche Gut ist dem Privilegirten zum Genuß überlassen, vgl. Hermann, staatsw. Unters. S. 121 und vgl. auch das treffliche Gutachten Roscher's in seinen Ansichten der Volkswirthschaft II S. 297 fg.: die Ausübung dieses Erwerbselementes, der Betrieb dieses Gewerbes ist daher Ausübung des Rechts, gerade so wie die Benutzung meiner körperlichen Sache Ausübung des Eigenthums ist; es ist nicht etwa so, als ob der Gewerbebetrieb etwas rechtlich Irrelevantes und nur die Störung durch Dritte etwas rechtlich Bedeutsames wäre. So erklärt es sich denn auch, daß es vielfach Pflicht des Privilegirten ist, das Gewerbe in einer bestimmt vorgeschriebenen Weise zu betreiben: hier steht neben dem Rechte der Gutsausbeutung die Pflicht der Gutsausbeutung wegen der mitberührten Interessen Dritter — gerade wie beim Eigenthum am Waldboden neben dem Rechte auch die Pflicht steht. Und so erklärt es sich ferner, daß diese Privilegien, oder vielmehr die in ihnen enthaltenen Güter, Gegenstände der Veräußerung, der Verpfändung, überhaupt Objekte des Verkehrs sein können.

Diese Monopole haben daher mit den Immaterialrechten, mit dem Urheberrecht, dem Erfinderrechte u. s. w. das gemeinsam,

daß sie Rechte an unförperlichen Gütern sind — wohl aber unterscheiden sie sich von ihnen, wie vom Eigenthum, dadurch wesentlich, daß bei Monopolen das dem einzelnen Berechtigten zustehende Gut nicht aus einer schöpferischen Thätigkeit dieses Berechtigten entsprungen ist, daher auch die Zuwendung dieses Gutes an denselben zur ausschließlichen Berechtigung nicht auf dem natürlichen Rechte desselben, sondern auf einer freien, irgend welche sonstige Zwecke verfolgenden That des Gesetzes beruht, welche den, sonst der Gesammtheit indistinkte zustehenden, Vortheil des Gewerbebetriebs aus der allgemeinen Benutzungssphäre herauszieht und einem Einzelnen überantwortet — gerade wie wenn das Gesetz auf dinglichem Gebiete das der Gesammtheit der Umwohner zustehende Flußwasser einem Einzelnen zur Benutzung zuweist, oder die Jagd vom Grund und Boden loslöst und als Regal erklärt. Dieser Unterschied ist nun allerdings wesentlich. Wer ein neues Werk schreibt oder eine neue Erfindung macht, bereichert das Volksvermögen um den Betrag des ökonomischen Werthes dieses Gutes, und das ihm zustehende Alleinrecht bezieht sich auf dieses neu erzeugte Gut, nicht auf ein Gut, welches vorher der Gesammtheit gehörte und durch solche Appropriation der Gesammtheit entzogen würde. Während daher ein sonstiges Monopol dem Einzelnen nur gibt, was es der Gesammtheit entzieht, so daß das in ihm enthaltene wirthschaftliche Gut keine Bereicherung des Volksvermögens bildet ¹⁾, so genießt im Urheber- und Erfinderrecht der Autor das Resultat seiner Neuschöpfung, und damit eines Gutes, welches vorher im Volksvermögen nicht enthalten war; was ihm zuerkannt wird, ist nichts, was der Gesammtheit entzogen wird; wie dies auch bereits von Hermann,

1) Wenigstens keine direkte; allerdings kann durch eine solche Einrichtung die Industrie gehoben und dadurch die Produktionskraft des Volkes gesteigert werden, vgl. List, Nationales System der polit. Oekonomie (in den gesammelten Schriften 1851) S. 175 fg.

staatswirthschaftliche Untersuchungen (2. Aufl. 1874) S. 122, treffend ausgeführt worden ist¹⁾, vgl. auch Roscher, Ansichten der Volkswirthschaft (1878) I S. 18.

Noch sei hier eine Bemerkung über die verschiedenen Arten des Berechtigseins erlaubt, welche nöthig ist, um die Stellung der Immaterialrechte zu charakterisiren. Die Berechtigung kann eine doppelte sein: entweder sie zieht das Vermögensgut völlig in den Kreis des Berechtigten und entzieht es ebendadurch dem Kreis aller Uebrigen. Oder sie ist eine nur indirekte, indem sie lediglich eine Spannung in einem fremden Personen- und Vermögenskreis erzeugt, kraft deren ein dortiges Gut dem Genuße des Berechtigten erst auszuliefern ist. Letzteres ist die obligatorische Berechtigung, sie ist auf dem Rechtsgebiet, was im Bereich der Natur die in die Ferne wirkende Kraft ist²⁾. (Es be-

1) „Die ausschließliche Sicherung des Verkaufs der eigensten Leistungen eines Mannes, die ohne ihn nicht vorhanden wären, auf die Niemand ein Recht haben kann, da sie ohne ihn unbekannt waren — — schmälert Niemanden die Vortheile, die er bisher im Verkehr genöß. Was für die neuen Leistungen freiwillig gezahlt wird, ist nur Äquivalent der neuen Brauchbarkeit, die der Autor in die allgemeine Gütermasse einwirft. Wenn also das Autorrecht oder der Musterschutz Ertrag giebt und Vermögen wird, so erscheint dies als ein selbstständiger Bestandtheil, als eine Vermehrung des Rationalvermögens.“ Hermann, staatswirthschaftliche Untersuchungen, (2. Aufl.) S. 122.

2) Was hiergegen von Schloßmann, Vertrag S. 257 fg., bemerkt wird, ist völlig verkehrt. Schloßmann verkennt völlig, daß es neben dem Naturleben auch ein Geistesleben gibt, welches seine organischen Gesetze hat, die sich allerdings zunächst im Rechtsgefühl dämmernd offenbaren, dann aber durch die Wissenschaft zu lichter bewußter Erkenntniß gebracht werden sollen; ebenso wie auf dem sittlichen Gebiete das Gewissen einen unbewußten Appell an die Gesetze der Moral enthält, welche die Morallehre zur bewußten Kenntniß zu bringen hat, vgl. oben S. 144 und Köstlin in den Theologischen Studien und Kritiken von 1879 S. 608 fg., 620 fg.; wodurch natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß die Gestaltung des Rechts wie der Sittlichkeit mannigfach durch das spezifische Kulturleben und durch die Atmosphäre bedingt ist, in welcher der Einzelne lebt, und daß sie beherrscht wird durch die von der maßgebenden rechtlichen oder sittlichen

darf keiner Ausführung, daß das Autorrecht, wie sämtliche Immaterialrechte, der ersten Klasse von Berechtigungen angehört, daß es ein Recht an dem Vermögensgut als einem eigenen, nicht ein Recht auf ein erst auszulieferndes, im fremden Vermögen befindliches, Gut darstellt. So schon Kramer, Rechte der Schriftsteller und Verleger (1827) S. 49. Es ist absolutes Recht, nicht bloßes Beziehungsrecht.

Noch müssen aber die Immaterialrechte von einer andern Klasse absoluter Rechte streng geschieden werden, nämlich von den Individualrechten d. h. den Rechten der Persönlichkeit an ihren leiblichen und geistigen Gütern. Auch diese zwar sind direkte Genußgüter, aber sie sind kraft ihres organischen Zusammenhanges mit der berechtigten Persönlichkeit untrennbar verbunden und einer direkten Veräußerung nicht fähig, wenigstens nicht nach unserer vorgeschrittenen Kulturanschauung. Nur indirekt, kraft obligatorischer Gebundenheit, können solche Individualgüter der Benützung eines Dritten anheimgegeben werden, sofern dieser Dritte dadurch einen Anspruch auf Auslösung der menschlichen Arbeitskraft zu seinen Gunsten erlangt: Arbeits- oder Dienstvertrag, vgl. Thornton, die Arbeit, ihre unberechtigten Ansprüche und ihre berechtigten Forderungen, übersetzt von Schramm (1870) S. 94 und die Note des Uebersetzers S. 95 fg., Lujo Brentano, Kritik der englischen Gewerksvereine (1872) S. 11 fg.¹⁾: den Arbeiter kann man nur miethen, man kann ihn nicht kaufen (Schramm cit. Stelle); insofern unterscheiden sich die Individualgüter von andern wesentlich. Noch mehr, auch diese indirekte obligatorische Berechtigung kann nur unter Einschränkungen und Kautelen eintreten; Niemand kann sich gültig

Auktorität gesetzten rechtlichen oder sittlichen Maximen. Die gewaltigen Mächte des Rechts wie der Sittlichkeit sind wirkliche reale Geistesmächte, sie sind Objekte der klarschauenden Wissenschaft, nicht bloß Objekte eines fühlenden Mystizismus!

1) Vgl. auch denselben, Das Arbeitsverhältniß (1877) S. 182 fg.

für immer, für die Lebenszeit verdingen; denn hier würde die obligatorische Gebundenheit in ihrem Resultate einer direkten Gebundenheit gleich werden — wie ja in Rußland die Leibeigenschaft mit dem Momente begann, wo der St. Georgstag abgeschafft, wo den Bauern das Recht genommen wurde, ihren Dienst zu kündigen. Bis zu welchem Grade eine solche Ausantwortung der persönlichen Arbeitsfähigkeit gestattet ist, ist keine leichte Frage, obgleich sie in Deutschland viel weniger Behandlung gefunden hat, als in Frankreich und England, und obgleich meine Entwicklungen hierüber in den Badischen Annalen (1875) S. 339 fg.¹⁾ durchaus nicht eine dem eminent praktischen Gehalte entsprechende Berücksichtigung gefunden haben.

Daß zu diesen Individualgütern die Autorerzeugnisse, die Geisteswerke nicht gehören, ist zweifellos, denn sie gehen von Hand zu Hand, sie bilden den Gegenstand eines lebhaften Verkehrs. Doch soll hierüber in einem besonderen Abschnitte gehandelt werden.

Schließlich ist noch des interessantesten Angriffs gegen die Realität und Appropriationsfähigkeit des geistigen Autorgutes zu gedenken, interessant durch die Kühnheit der Sophismen und durch die geistvolle Reckheit der Trugschlüsse; ich meine den Angriff Carey's (Briefe über schriftstellerisches Eigenthum, in Uebersetzung herausgegeben von Dühring 1866). Derselbe behauptet zum Ersten, die Autoren hätten keine eigenen Gedanken, sondern würden nur die Gedanken Anderer benützen, ein Kompliment, für welches wir uns bei dem Verleger Carey auf das Beste bedanken. Schließlich heißt dies denn auch nur soviel, daß die Autoren regelmäßig nicht die Urheber materieller Entdeckungen seien, sondern diese den Reisenden und Naturforschern entnähmen: allein zwischen der materiellen Entdeckung und der geistigen

1) Vgl. auch Renner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse S. 19 fg., Lujo Brentano Kritik u. s. w. S. 20 fg.

Kombination ist ein Unterschied, ohne die letztere blieben alle Entdeckungen fruchtlos. So vermag denn Carey einen Humboldt oder Cuvier zu schätzen, nicht aber einen Byron, Dickens oder eine George Sand: „Byron“, sagt er, „erhielt 2000 Guineen für einen Gesang des Childe Harold — und doch war wohl ein einziges Jahr mehr als genügend für die Produktion eines jeden dieser Gedichte.“ Das aber erkennt Carey bei dieser Taglohnrechnung nicht, daß der hohe Geistesflug dieses größten der neuern Dichter hundert Jahre mühsamen Gelehrtenlebens aufwiegt. Was kann jede wissenschaftliche Entdeckung leisten gegenüber einem Gesange des Byron'schen Don Juan oder einem Sage der Beethoven'schen 9ten Symphonie! So hat denn natürlich auch Walter Scott keinen Beitrag zum Wissen geliefert, ebensowenig Dickens, er hat nur Beobachtungen gesammelt und wiedergegeben. Ebenso, muß man weiter sagen, hat Phidias nur seine Beobachtungen des nackten Körpers in den Marmor gehauen und Raphael und Murillo nur die Bilder, welche ihnen die Wirklichkeit bot, dem Pinsel übergeben. Eine solche naive Beurtheilung der Kunst, der höchsten und heiligsten Schöpfung des Menschengeistes, kann nur als litterarisches Kuriosum oder als psychologisches Räthsel gelten.

Der Schriftsteller, fährt Carey fort, gleicht einem Fremden, der aus dem gemeinsamen Garten der Menschheit einige Blumen pflückt und sie zu einem Bouquet ordnet. Sein ist die Anordnung, sein die geschmackvolle Gruppierung; er kann dafür billigerweise verlangen, das Bouquet eine zeitlang für sich zu behalten, — aber es sich aneignen nicht, besteht es doch aus fremden Blumen, aus Bestandtheilen, welche dem Autor nicht eigenthümlich gehören. Ein bewundernswerthes Sophisma: die Blumen sind die Gedanken, welche der Schriftsteller benützt, die Gruppierung ist das Buch — kann der Schriftsteller

für diese Gruppierung die Gedanken sich aneignen? Leider besteht hier nur der kleine Unterschied, daß der Schriftsteller Niemanden seine Gedanken wegnimmt und Niemanden verwehrt, aus denselben Gedanken ein neues Buch zu schreiben. Was der Schriftsteller in Anspruch nimmt, ist sein künstlerisches Erzeugniß, sein Buch; die alten Gedanken bleiben Jedem nach wie vor. Als Rottmann die griechischen Landschaften malte, fiel es ihm nicht ein, den griechischen Boden und den griechischen Himmel für seinen Pinsel mit Beschlag zu belegen; als Dickens die Gestalten seines Oliver Twist aus dem Leben zeichnete, dachte er nicht daran, die zu seinem Bouquet vereinigten Spitzbuben der verrufenen Londoner Winkelgassen für sich zu monopolisiren. Man sieht, der Vergleich hinkt mehr, als es einem Vergleiche verzeihlich wäre¹⁾.

Der richtige Gedanke, welcher durch das Sophisma hindurchschimmert, ist der, daß ein Jeder, und wäre er auch die begabteste und eigenartigste Natur, von dem ihn umgebenden Kulturkreis beeinflusst wird, und daß die äußeren Anlässe oftmals der geistigen Schöpfung die Richte geben, bei dem einen Schriftsteller mehr, bei dem andern weniger²⁾. Aber aus diesem Grunde die Eigenartigkeit der Schöpfung bestreiten, klingt ebenso merkwürdig, als wenn man sie bestreiten wollte, weil der Autor unterdessen Luft und Licht genossen, sein Blut durch

1) Treffend bemerkt ein geistreicher Italiener, Ascoli, de la giurisprudenza teatrale (1871) p. 174, 175, daß man mit diesen Argumenten noch leichter das Eigenthum bestreiten könnte, da die Objekte des Eigenthums sämtlich nur Kombinationen schon vorhandener chemischer Elemente sind.

2) Dies und nichts Weiteres sagt die berühmte Stelle von Pascal, pensées II a. 17, pensée 80: „Certains auteurs parlant de leurs ouvrages disent mon livre, mon commentaire, mon histoire. Ils sentent leurs bourgeois qui ont pignon sur rue et toujours un chez moi à la bouche. Ils feraient mieux de dire notre livre, notre commentaire, notre histoire, vu que d'ordinaire il y a en cela bien plus du bien d'autrui que du leur.“ Vgl. auch Beaume et Huard, dialogue des morts p. 14.

den gemeinsamen Sauerstoff belebt, sein Auge an dem gemeinsamen Waldesgrün gesättigt hat; oder weil er seiner Zeit von der Amme genährt, oder gar vielleicht, weil er von seinen Eltern erzeugt und geboren worden ist¹⁾. Ein Jeder taucht aus dem gemeinsamen Schoße der Menschheit hervor und steht mit seiner Umgebung durch tausend Fäden seines Sensoriums in stetigem Kontakte. Damit ist aber die Einzelindividualität nicht geläugnet, und auf dieser Einzelindividualität beruht alles Einzelrecht und aller Einzelerwerb²⁾. Vgl. auch L o g e, Mikrokosmos III S. 65.

Hiernach existiren allerdings unsere immateriellen Güter als wahre, dem Rechtsverkehr zugängliche, wirthschaftliche Güter, und wo uns daher das Rechtsleben derartige Erscheinungen bietet, haben wir sie in diesem Lichte zu erkennen, wir haben sie nicht mit dem Sezirmesser einer falschen Theorie von ihrer natürlichen Basis, dem Rechtsgute loszulösen.

Was aber auch hier den Einwand betrifft, daß dem Berechtigten nicht das volle jus utendi und abutendi zustehe, z. B. *Clément* p. 18, so sind diese Einwürfe, wie gezeigt, des leichtesten Gewichts. Sie sind nur möglich vom Standpunkte einer einseitigen formalistischen Rechtswissenschaft, welche nicht erkennt, daß den Rechten auch Pflichten innewohnen, und daß alle sich mit vitalen Volksinteressen berührenden Rechte, sei es Eigenthum, sei es Immaterialrecht, nothwendig einer gesellschaftlichen Normirung unterworfen sind.

Und wenn man noch betont (z. B. *Laband*), daß die Ge-

1) Vgl. auch *Le Barrois d'Orgeval*, la propriété littéraire en France et à l'étranger (1868) p. 89 fg., *Jürgen Bona Meyer* in der *Zeitschr. für Völkerpsychologie* XI (1879) S. 271 und die dort cit. Stelle von *Götthe*.

2) Viel richtiger haben andere Amerikaner über das Autorrecht gedacht; vgl. z. B. *Plea for authors and the rights of literary property* (1838) anonym, p. 8 fg.

setze regelmäßig nur inländischen Autoren den Schutz gewähren, so könnte man ebensogut über das Eigenthum bemerken, daß im Mittelalter und in manchem Staate bis in die neueste Zeit die Juden kein Grundeigenthum erwerben durften¹⁾, daß der Erwerb von Grundeigenthum durch Ausländer entweder ganz ausgeschlossen oder durch Retraktrechte und dgl. beschränkt war; daß ein *droit d'aubaine* bis in dieses Jahrhundert hinein bestand, daß ein Kaperei- und Seebeuterecht noch bis in die neueste Zeit in bedeutendem Umfang existirt, vgl. z. B. *Bulmerincq* in der *Revue de droit international* XI p. 349. Bezüglich der Rechte der Autoren befinden wir uns aber gegenwärtig noch völlig im Mittelalter, noch völlig in einem Zustande des allmählichen Werdens; doch wird auch hier der Tag anbrechen, wo der Erwerb des Ausländers ebensogut geschützt ist, wie der des Inländers. „In an age“, sagt *Leone Levi* auf dem Kongreß für internationales Recht in London, „when thoughts and ideas are communicated with inexampled rapidity, in an age, when a constant interchange is taking place of the products of learning, art and industrie between all countries, scarcely befits any civilized state to say that the rights of an author should be limited to the narrow boundaries of his own nationality“ (*Londoner City Press* 13 August 1879 p. 2). Vgl. auch schon *Bütter*, *Büchernachdruck* (1774) S. 85, *Leverson*, *copyright and patents or property in thoughts* (London 1854) p. 16 fg., *Ascoli*, *giurisprudenza teatrale* (1871) p. 179. Das französische Recht verlangte von jeher nicht die Inländereigenschaft des Autors, *Renault*, *de la propriété littéraire et artistique* (Paris

1) Vgl. z. B. für Oesterreich *Randa*, *Besitz* (3. Aufl. 1879) S. 300 No. 8, für die Verhältnisse im Mittelalter *Stobbe*, *die Juden in Deutschland* S. 176, 178, 276 fg., *Rosenthal*, *zur Geschichte des Eigenthums in der Stadt Würzburg* S. 25, 26.

1878) p. 3 fg., ja das bekannte französische Dekret v. 28. März 1852 gewährt den ausländischen Schriften das Autorrecht auch dann, wenn die Werke zuerst im Auslande erschienen sind, und ohne Rücksicht auf Reziprozität: *La contrefaçon sur le territoire français d'ouvrages publiés à l'étranger et mentionnés en l'art. 425 du Code pénal constitue un délit*, Renault p. 13, Caresme, de la propr. litt. p. 29. Auch das deutsche Patentgesetz unterscheidet nicht mehr zwischen In- und Ausländer, und wenn es das deutsche Autorgesetz thut, so ist dies nur sehr zu beklagen. Das neueste Autorgesetz, das spanische, gewährt in a. 13 und 15¹⁾ den ausländischen Schriften den gesetzlichen Schutz unter Voraussetzung der Reziprozität. Der Pariser Kongreß für die propriété artistique hat den Satz aufgestellt: *Les artistes de tous les pays seront assimilés aux artistes nationaux. Ils jouiront du bénéfice des lois nationales pour la reproduction, la représentation et l'exécution de leurs oeuvres sans condition de réciprocité légale ou diplomatique*²⁾. Ebenso der Kongreß für die propriété industrielle: *Les étrangers doivent être assimilés aux nationaux*³⁾. Diesen Sätzen gehört die Zukunft an; natürlich könnte immerhin der höchsten Regierungsbehörde des Landes ein gewisses Retorsionsrecht vorbehalten werden, etwa nach Analogie des §. 4 der deutschen Konf. Ordnung.

Und was endlich die verschiedenen formellen Voraussetzungen

1) Vgl. dasselbe im Bulletin de l'Association littéraire internationale 1879 nr. 2 p. 9.

2) So auch schon der Brüsseler Kongreß von 1858, Courrier de la Librairie, III (1858) p. 9.

3) Am meisten haben sich bekanntlich die Vereinigten Staaten von dem internationalen Autorrechte abgeschlossen. Daß sich aber auch hier bedeutende Stimmen dafür ausgesprochen haben, ist bekannt; vgl. z. B. das Memorial of citizens of the united states for an international copyright law, 16. Dezember 1843, an das Repräsentantenhaus.

betrifft, an welche manche Immaterialrechte geknüpft sind, Anmeldung, Registrirung, Deposition —, so ist dies nur das getreue Ebenbild dessen, was auf dem Gebiete der dinglichen Rechte gilt, von der Hypothekenordnung an bis zum Berggesetz. Ueberall, wo die Interessen Dritter betheiligt sind, kann und darf das Gesetz regelnd, organisirend eintreten, zur Sicherung und Befestigung der Verhältnisse, zur Erleichterung des Verkehrs, zur Förderung von Handel und Wandel.

Nunmehr greift aber die Privilegientheorie zu dem weiteren Sage, daß das Eigenthum im Naturrechte begründet sei, während das Urheberrecht auf bloßer Konnivenz des Gesetzes beruhe. Diesem Sage habe ich bereits eine ausführliche Widerlegung gewidmet in meiner Besprechung Morillot's in der krit. Bjsch. N. F. II S. 516 fg. Eine Sanktion durch Gesetz oder Gewohnheitsrecht bedarf, wie bereits ausgeführt, ein jedes Recht, Eigenthum, wie Autorrecht, wenn es den Rechtsschutz genießen soll; in dieser Hinsicht ist der Streit ein müßiger, vgl. auch Trendelenburg, Naturrecht S. 167, Leist, über die Natur des Eigenthums S. 64, 272, Samter, Gesellsch. = und Privateigenthum S. 54 fg., Wrangell, die Prinzipien des literarischen Eigenthums S. 67 fg. Allein der Streit hat allerdings einen tieferen Hintergrund: es handelt sich darum, ob das Autorrecht ebenso, wie das Eigenthum der Potenz nach, als Postulat an die Rechtsordnung, als Vernunftgebot und, da die Vernunftgebote zuerst instinktive auftauchen, als Forderung unseres Rechtsgefühls vorhanden ist. Es gibt nämlich im Gegentheil auch Rechte, die als solche nicht von der Vernunft geboten sind, die als solche nicht in den die Rechtsordnung beherrschenden Prinzipien der Gerechtigkeit wurzeln, bei welchen nur das Ziel durch die Gerechtigkeit gesteckt, die Art der Erreichung aber eine gewillkürte ist. Wenn der Staat das Tabakmonopol einführt oder im Interesse der Industrie den Import gewisser Waa-

ren verbietet, so kann das bezweckte Steuererträgniß oder der bezweckte Industrieschutz durch die Staatsaufgabe, und damit durch die Rechtsidee geboten sein; das Mittel ist aber kein durch die Rechtsidee gebotenes, sondern ein von der Rechtsidee erlaubtes und nach dem Ermessen der Staatsordnung unter den verschiedenen Mitteln gewähltes. Daher hält kein Mensch den Tabakhandel oder den Import von Waaren für etwas Rechtswidriges, solange nicht Tabakmonopol oder Einfuhrverbot vom Staate dekretirt sind: erst hiermit hören die betr. Handlungen auf, rechtliche und loyale zu sein, erst hiermit werden sie überhaupt von einem Makel betroffen, vorher sind sie so rein, wie die Tauben. Daher wird zwar der Staat alle seine Energie einsetzen, um die einmal dekretirten Maßregeln in praxi durchzuführen; allein das ist niemals zu erreichen, daß in dem Volke dasselbe Gefühl der Unrechtlichkeit der Uebertretung erwächst, daß im Publikum derselbe Groll der Entrüstung ob ihrer Verletzung entsteht, wie wenn es sich um Verletzung des Eigenthums, um Diebstahl oder Veruntreuung handelt. Man hat nach der Ursache dieser Erscheinung gefragt und verschiedene Gründe angegeben, vgl. Merkel, kriminalistische Abhandlungen (1867) II S. 108 fg. 112, und die daselbst Citirten; der wahre Grund ist aber der, daß diese Rechtsschöpfungen nur artifiziieller Natur sind, daß sie nicht an sich schon in dem Rechtsgefühl, in der Ueberzeugung des Volkes wurzeln, daß sie, wie überhaupt artifizielle Schöpfungen, sich nicht mit derselben Naturgewalt aufdrängen, wie die, ich möchte sagen, naturwüchsigen, auf unmittelbarer natürlicher Initiative beruhenden Rechte.

Ein solches naturwüchsiges Recht ist das Eigenthum; ein solches ist aber auch das Autorrecht; vergl. Brangell, a. a. D. S. 13 fg., 67 fg., Gust. de Champagnac, étude sur la propriété litter. (1860) p. 40 sq.¹⁾; es

1) „La légitimité du droit absolu de propriété littéraire est dans la

beruht auf dem gleichen vernünftigen Prinzip, wie das Eigenthum: auf dem Prinzip der Schöpfung, der wirthschaftlichen Erzeugung, wie dies in einem folgenden Kapitel darzustellen ist. Daß es ein solches naturwüchsiges, durch die vernünftige Volksüberzeugung an sich schon gebotenes Recht ist, beweist ein Blick in die Geschichte des Autorrechts, von der Erfindung der Buchdruckerkunst an, bis auf unsere Tage. Bekanntlich hat schon Luther im Jahre 1525 den Nachdruck gebrandmarkt, in einer Schärfe und mit einem Verständniß der maßgebenden Gesichtspunkte, wie es besser und wichtiger seither nicht geschehen ist. „Was soll das doch sein, meine lieben Druckerherrn, daß einer dem andern so öffentlich raubt und stilt das seine und unter einander euch verderbt? Seid ihr nu Straßenräuber und Diebe worden? Oder meint ihr, daß Gott euch segnen und ernähren wird durch solche böse Lücke und Stücke?“ — „Wohlan, Gott wirds finden, was du (nämlich der Nachdrucker) gewinnst, da schmiere die Schuh' mit, du bist ein Dieb und für Gott schuldig die Widererstattung.“ „Es ist ein ungleich Ding, daß wir arbeiten und Kost sollen drauff wenden und andere sollen den Genuß und wir den Schaden haben“. Hätte wohl ein Mann von dem Rechtsgeföhle Luther's so sprechen können, wenn das Autorrecht nicht vor der Autorgesetzgebung in unserer Brust existirte? Wenn Jemand so über den Tabakhandel sich äußerte, auch wenn man am Vorabend des Monopols stünde, so würde man nur ungläubig die Köpfe schütteln — das ist eben der Unterschied zwischen den naturwüchsigen und den artifiziellen Rechtsnormen. Ganz ähnlich spricht Karpzow von der *aequitas in jure naturali fundata, quae non ad-*

conscience de tous“. „La propriété littéraire, c'est la plus intime, la plus sacrée des propriétés, la plus inattaquable, la plus digne de la protection des lois“ (p. 40. 41). Vgl. auch Schröter, das Eigenthum im Allgemeinen und das geistige Eigenthum insbesondere (1846) S. 25 fg.

mittit, ut quisquam alteri noceat malitiose, welche das Autorrecht postulire. Conrad Lagus (a. 1544) stellt den Nachdrucker mit dem Menschenräuber zusammen (Plagianus)¹⁾; Wieland nennt den Büchernachdruck einen Raub, Hegel einen Diebstahl; Fichte bezeichnet den Nachdrucker als einen Dieb, Lessing vergleicht ihn mit den faulen Hummeln, welche gleich über den Honig der fleißigen Bienen herfallen, Jean Paul setzt ihn noch wo möglich unter die Diebe, (weil der Dieb Leib und Leben dran setze, nicht aber der Nachdrucker) und vergleicht ihn einem Strandräuber, nur daß er das umgekehrte Strandrecht ausübe, indem er gerade diejenigen beraube, die nicht gescheitert sind (die mit ihren Schriften prosperiren²⁾). Knigge (über den Büchernachdruck S. 28. 32) nennt den Nachdrucker einen elenden Taugenichts, der ernten will, wo er nicht gesät, und meint, man müsse ihm mit ausgezeichnete Verachtung begegnen; Zachariä, 40 Bücher vom Staat (1826) III S. 156, erklärt den Schutz gegen Nachdruck für eine Ehrensache u. s. w. u. s. w. Und wie richtig die Anschauungen im vorigen Jahrhundert in Frankreich waren, beweisen die Zeugnisse, welche in dem bekannten Werke: *La propriété littéraire au XVIII^e siècle*, par Laboulaye et Guiffrey (1859) zusammengestellt sind, und ebenso für Deutschland unser Pütter. Allerdings erwirkte man sich von den letzten Jahrzehnten des 15. Jahrhunderts an³⁾ den Schutz durch Privilegien, in Venedig, bei dem deutschen Reichsregiment, dem deutschen Kaiser, dem französischen Könige,

1) Vgl. Muther, Dr. Conrad Lagus, in Glaser's Jahrbücher für Gesellschafts- und Staatswissenschaft, Heft 29, 1866 S. 394 fg. 416.

2) Vgl. die dankenswerthe Sammlung von Aussprüchen deutscher Gelehrten über diesen Punkt, in Dambach, wider den Nachdruck (1872). Vgl. auch Arch. f. Gesch. d. deutsch. Buchhandels (1878) I S. 49.

3) Schon vor 1491; vgl. nunmehr Salvioni, *La proprietà letteraria nel Veneto* (1877). Andere Nachweise bei Eisenlohr, das literarischartistische Eigenthum (1855) S. 5 fg., L. Seuffert, das Autorrecht (1873) S. 8 fg.

bei den verschiedensten Landesherren; und zwar zunächst, ohne Unterschied, für alte und neue Bücher, ja in der ersten Zeit der Buchdruckerkunst vorzüglich für die alten Klassiker, deren Studium durch die Renaissancerichtung dieser Periode besonders angeregt war; bis man allmählig zwischen alten und neuen Werken unterschied und nur noch für neue Werke Privilegien ertheilte, so in Venedig schon seit dem Jahr 1517 (Salvioni p. 10), so in Frankreich jedenfalls seit 1578 (Le Barrois d'Orgeval p. 21); wobei übrigens alt und neu zunächst nur mit Rücksicht darauf, ob bereits gedruckt oder nicht ¹⁾, verstanden war, nicht mit Rücksicht darauf, ob das Werk von einem gegenwärtigen oder früheren Autor herrühre; allmählig kam man zur Erkenntniß, daß das Privileg ein mit der Neuschöpfung eines Autorwerkes zusammenhängendes Institut sei. Allein, soll man sich über solche Winkelgänge in der Rechtsentwicklung wundern, in einer Zeit allgemeiner Zerrissenheit und Zersahrenheit, in einer Zeit, wo über Recht und Staat noch die verworrensten Begriffe herrschten, in einer Zeit ohne eigene Initiative in Rechtsachen, wo Corpus juris, Glosse und Postglosse das Alpha und Omega des Civilrechts bildeten, und wo auch die glänzende französische Renaissance der Jurisprudenz mehr den Weg rückwärts beleuchtete, als für die vorhandenen Rechtsbedürfnisse Licht und Lebensschuf? Und daß sich diese Privilegien bis in die spätere Zeit erhielten, hat noch einen besonderen Grund: ein Buch bedurfte zu seinem Erscheinen der obrigkeitlichen Erlaubniß, der Lizenz der Censurbehörde. Dieser Lizenz pflegte nun sofort das Verbot des Nachdrucks beigefügt zu werden: man gestattete den Druck

1) Daher die Frage gewöhnlich so gestellt wurde, ob die Zusätze zu einem alten Werke genügend seien, um nunmehr das ganze Werk als ein neues gelten zu lassen, Salvioni p. 11 für Venedig, Renouard droit d'auteurs I p. 111 sq. und Le Barrois d'Orgeval p. 23 für Frankreich.

und sicherte denselben durch das Nachdruckverbot¹⁾. Beides waren nun zwar sehr verschiedene Dinge und nur äußerlich verbunden, wie dies Flourens, *thèse pour le doctorat* (1872) p. 186 sq., richtig hervorgehoben hat; auch hatten Censur und Privileg nicht immer dieselbe Entwicklung, Renouard, *traité des droits d'auteurs* (1838) I p. 31 sq.; allein beide Dinge wurden eben im Leben nicht auseinandergehalten, und so schleppte sich denn das Verfahren in demselben Geleise fort. Dies läßt sich für die verschiedensten Rechtsgebiete beweisen; in Venedig war es seit dem Gesetz von 1603 so, daß die Lizenz unter bestimmten Voraussetzungen das Privileg mit sich führte, Salvioni p. 15; in Frankreich finden wir die verschiedensten königlichen Erlasse, welche Druckerlaubniß und Privileg wie zwei zusammengehörige Dinge behandeln, vgl. z. B. den Erlaß von 1649 bei Renouard I p. 121 sq.: *que tous marchands libraires — qui ont obtenu lesdites permissions d'imprimer ou réimprimer, en jouissent suivant et conformément aux dites lettres à eux par nous accordées — —*, vgl. auch a. 78 der Ordonnance von Moulins bei Lang, *la propriété littéraire* (1856) p. 35; in Deutschland vereinigten die kaiserlichen Bücherkommissarien beide Funktionen, die Ertheilung von Privilegien an des Kaisers Statt und die Beaufsichtigung des Büchermarktes, vgl. das Bücherpatent von Kaiser Franz I. von 1746 §. 1 und 4 (Sammlung der Reichsabschiede, 1747, Zugabe S. 115), P. Laboulaye, *Etude sur le droit de propriété littéraire en Allemagne* (1855) p. 13 sq., Friedländer, *Rechtsschutz gegen Nachdruck* (1857) S. 6. Und so erklärt es sich auch, daß die überwiegende Mehrzahl der Privilegien nicht den Autoren, sondern den Buchhändlern ertheilt worden ist, Renouard I p. 109, Flourens p. 193.

1) Ähnlich das heutige Japanesische Autorgesetz von 1875 a. 1. 2. 4 (in französischer Uebersetzung) bei Pataille, *Annal. de la propr. industr.* XXIII p. 304.

Allein trotz dieser seltsamen Trübungen wußte sich der richtige Gedanke zu Tage zu fördern, und wir finden ihn hell und klar herausgehoben in Héricourt's berühmten Mémoires von 1725 (bei Laboulaye-Guiffrey p. 23): „Il est certain — que ce ne sont point les privilèges que le roi accorde aux libraires qui les rendent propriétaires des ouvrages qu'ils impriment, mais uniquement l'acquisition du manuscrit dont l'auteur leur transmet la propriété au moyen du prix qu'il reçoit.“ Derselbe weiß vom litterarischen Eigenthum, welches dem Autor so eigen ist, wie sein Geld, seine Fahrhabe, sein Grundstück, parceque c'est le fruit de son travail. Und ebenso bemerkt über das Privilegienrecht der vielseitigste französische Geist des 18. Jahrhunderts, Diderot, lettre sur le commerce de la librairie, herausgegeben von Guiffrey (1861) p. 28: Que fait-on pour le libraire qu'on ne fasse pour tout autre citoyen? Je vous demande, si celui qui a acheté une maison n'en a pas la propriété et la jouissance exclusive; si, sous ce point de vue, tous les actes qui assurent à un particulier la possession fixe et constante d'un effet quel qu'il soit ne sont pas des privilèges exclusifs?

Les privilèges, sagen die konsultirten Pariser Advofaten im Jahre 1778, ne donnent point la propriété, ils la supposent (Laboulaye-Guiffrey p. 217). C'est une reconnaissance faite par l'autorité publique de la propriété de l'auteur ou de ses cessionnaires, sagt Linguet im Jahr 1777 (ib. p. 242. 243). C'est en littérature l'équivalent des actes notariés ou des jugements qui transmettent et assurent les droits des citoyens sur tout ce qui compose ce qu'on appelle des possessions civiles. Quand une sentence adjuge à un particulier un héritage ou qu'un officier public consigne dans un contrat la déclaration que

fait un propriétaire de sa cession, le juge ou le notaire ne donnent rien; ils ne font que consacrer dans la personne de l'une des parties l'authenticité d'un droit antérieur. Ils en est précisément de même des privilèges dont il s'agit ici¹⁾. Und um dieselbe Zeit sagt Pluquet (ib. p. 288): „Le prince ne donne pas ce droit, il le suppose, il ne donne pas même celui de rendre l'ouvrage public, cette faculté est de droit naturel; il en règle seulement l'exercice, il prévient les abus, et il assure la propriété contre l'injustice qui pourrait si aisément en dépouiller.“

Ebenso deutsche Autoren des 18. Jahrh., z. B. der Reichshofrath *Wernher*, *selectae observationes forenses VI pars 10 p. 712 (1722)*: *Bibliopolis intuitu librorum, quos ab auctoribus emerunt, etiam citra speciale privilegium jus prohibendi competit, ne alii eosdem typis exscribi curent. Solent quidem hujusmodi privilegia utilissime peti et impetrari; verum non alio fine, quam ut eo promptius remedium adversus transgressores suppetat certaue in eos poena constituatur.* Und in demselben Sinn schrieb *Pütter*²⁾ (*der Büchernachdruck nach ächten Grundsätzen des Rechts, 1774*) S. 94. 95: „Unter solchen Umständen“ (in Ermangelung eines Gesetzes u. s. w.) „war wohl nichts natürlicher, als daß Buchhändler, die einen an sich zwar von selbst schon ursprünglich eigenen Verlag übernahmen, wozu sie eigentlich kein Privilegium nöthig gehabt hätten, dennoch zu mehrerer Sicher-

1) Bei diesen offenkundigen Zeugnissen sollte man doch endlich aufhören, die Behauptung zu wiederholen, als sei die Theorie von der propriété industrielle oder littéraire erst in der französischen Nationalversammlung im Jahr 1790 entstanden, weil man keine Monopole und Privilegien mehr wollte und doch dem bezweckten Autor- und Industrieschutz einen Namen geben mußte! So *Kenßsch*, *das geistige Eigenthumsrecht (1863)* S. 1.

2) Aehnlich auch *J. H. Böhmer*, *Thurneisen*, *Beier*, *Sonnenfels*, *Becker*, *Ehlers*, *Ganz*, ein Anonymus (*Gundling*), 1726 (*Rechtliches Bedenken*), ein anderer, 1742 (*Unpartheyisches Bedenken*) u. A.