

heit auch dafür ein Privilegium zu erhalten suchten, und lieber die geringe Mühe und Kosten anwandten, die ein solches Privilegium erforderte, als es darauf ankommen zu lassen, demnächst mit viel größeren Weitläufigkeiten und Schwierigkeiten einen bereits geschenehen Nachdruck zu verfolgen.“ Und ib. S. 96: „Manche Waldungen sind als sogenannte Bannforsten durch besondere königliche Begnadigungen mit Strafbefehlen wider Jagdfrevel gesichert. — — So wenig da ohne solchen Bannforst — die Jagd frei, so wenig folget daraus, wenn auch eigenthümliche Verlagsbücher mit Privilegien versehen sind, daß deren Nachdruck sonst frei und erlaubt sein würde.“ Vgl. auch Gräff, Versuch einer einleuchtenden Darstellung des Eigenthums — des Schriftstellers und Verlegers (1794) S. 4 fg. ¹⁾

Wenn wir nun noch betrachten, mit welchem Eifer eine von der Gesetzgebung verlassene Jurisprudenz versucht hat, den durch unabweissbare Rechtsüberzeugung sich aufdrängenden Gedanken im herrschenden Rechtssysteme unterzubringen; wie man alle Schleichwege erspähte, um für diesen Rechtsgedanken eine Bestätigung in den Rechtsquellen zu finden ²⁾; wie man bald mit dem Begriff der Fälschung oder des Betrugs, bald mit dem Begriff des Diebstahls und der Injurie hantirte; wie man (hauptsächlich in Frankreich) einen Kontrakt zwischen dem Autor

1) Aussprüche englischer Autoren des letzten Jahrh. s. bei Maugham, a treatise on the laws of liter. property (1828) p. 211 sq.

2) Was Knigge in seiner übrigens nicht bedeutenden Schrift, Ueber den Büchernachdruck S. 37 fg. anführt, beweist nur, daß im Röm. und gem. Recht sich keine Bestimmung gegen den Nachdruck findet; was keines Beweises bedarf. Dies ist aber das wohlfeile Auskunftsmittel aller damaligen Juristen, welche den Nachdruck als rechtlich erlaubt betrachteten. Es ist sehr leicht, dem nach einem Rechtsfaze ringenden Rechtsgefühl gegenüber mit gelehrten Ausführungen nachzuweisen, daß sich ein solcher Schutz aus Pandekten und Codex nicht ergebe, das gewöhnliche Aushülfsmittel des juristischen Schuldoctrinarismus. Gar nicht lesenswerth ist Krause, Ueber Büchernachdruck (1817).

und dem Publikum unterstellte, wornach der Autor bei Edition des Buchs den Nachdruck verbiete und das Publikum mit dem Kauf des Buchs das vertragsmäßige Verbot annehme: so findet man hier alle Symptome eines naturwüchsigem Rechtsgedankens, der seine Bestätigung sucht, und bei allen Thüren abgewiesen wird, weil nur eine neue Gesetzgebung ihm abhelfen kann; wir haben in diesem jahrhundertelangen Suchen den deutlichen Nachweis eines rechtlichen Triebes aus sichern rechtlichen Instinkten. Bei diesen hartnäckigen, wieder und wiederkehrenden Versuchen muß man immer unterstellen, daß ein innerlicher Fond zu Grunde liegt, der tiefer liegt, als der Blick der Formaljuristen reicht, welche glauben, mit Abweisung der juristischen Form auch den fundamentalen Gedanken widerlegt zu haben — gerade wie heutzutage die deutsche Rechtsforschung in den verjährten Irrthümern der Praxis gesunde deutsche Rechtsideen erblickt, welche man früher von romanistischem Standpunkte mit Bezeichnungen, wie monströse Irrthümer, oder ähnlichen Epitheten bedachte. Vgl. Reflexionen über d. Büchernachdruck (1823) S. 30.

Die Privilegientheorie ist daher in allen Punkten verfehlt. Was die Autoren wollen, ist keine Gnadengabe, keine billige Sustentation, es ist das gute Recht, welches ihre Erzeugnisse an der Stirne tragen, und welches ihnen zu verweigern ebenso unrecht wäre, wie wenn man dem Eigenthum den Rechtsschutz versagen würde. Monopole, sagt Linguet bei Laboulaye-Guiffrey p. 254, signifie vendre seul: et dans ce sens-là, sans doute, quand la propriété littéraire sera respectée comme toutes les autres, il y aura du monopole: mais il y en a aussi dans les vignobles d'Aï, de Saint-Emilion, de Tokay. Les propriétaires des coteaux, à qui la nature a donné le privilège exclusif du nectar qu'on y recueille, sont de ces monopoleurs-là: et personne ne s'avise, pour mettre leur vin à meilleur marché, d'autoriser les voisins

à aller faire leur vendange. Ebenso Le ver son, copyright and patents p. 12: Copyright is not the right of multiplying copies, but the right to the produce of man's labour, often of a kind the most prolific of all labour of benefit to society.

Von dem Unterschied zwischen einem solchen naturwüchsigem Recht und einer lediglich artifiziellen legislativen Schöpfung, zwischen einem gesetzlich sanktionirten Naturrecht und einer freien gesetzlichen Belehnung, haben denn auch die Interessenten ein sehr richtiges Gefühl, ein viel richtigeres, als die Juristen, welche ihnen diesen Unterschied als unerheblich darstellen wollen; nicht umsonst kämpfen sie für ihr Naturrecht, für ihr Recht der Schöpfung, sollte ihnen auch die Privilegientheorie ihre reichlichsten Gaben spenden: denn die Heiligkeit eines Naturrechts, eines Rechts von Gottes Gnaden kann keine auch noch so reichlich ausgestattete artifizielle staatliche Schöpfung ersetzen¹⁾.

Noch pflegt man den Autoren den guten Zuspruch zu geben, sie sollten nach reinen geistigen Gütern, wohl auch noch nach Ruhm und Ehre, nicht nach Geld und Gut streben, und auch bei Gerber S. 308 klingt dieser Trostspruch nach, mit deutlichem deutschem Hinweis auf Frankreich, als ob bei den

1) Treffend Ed. Laboulaye, Etudes sur la propriété littéraire en France et en Angleterre (1858) p. XXII: „Si le droit des auteurs est une propriété, on ne peut trop l'étendre; si c'est un privilège, il est sage de le restreindre. Dans le premier cas, la contrefaçon est un vol; dans le second, elle est presque excusable, elle représente la liberté.“ Sehr belehrend ist ein Vorgang aus den Memoiren Marmontel's. Als derselbe einmal Brüssel besuchte, machte ihm ein Lütticher Buchhändler, der vom Nachdruck seiner Werke reich geworden war, seine Aufwartung. Was, sagte Marmontel, vous me dérobez le fruit de mes veilles et vous avez l'effronterie de vous en vanter devant moi. Felsenfest erwiderte der Buchhändler: Liège est un pays de franchise et ici nous n'avons que faire de vos privilèges. Vergl. Beaume et Huard, dialogue des morts p. 35 sq. Drastischer könnte das Wesen der Privilegientheorie nicht gezeichnet werden.

dortigen Schriftstellern weniger Hingabe an ihre Pflicht, weniger ideale Gesinnung zu finden wäre, als in Deutschland. Und doch hat Frankreich bis auf die neueste Zeit ausgezeichnete Autoren aufzuweisen, die getrost den Schriftstellern aller modernen Nationen an die Seite gesetzt werden können — im Gegentheil wirft uns Renan unsern heutigen litterarischen Mangel vor — und der größten einer, die George Sand ist erst seit wenigen Jahren todt. Und so scheint es auch nach Gerber, als ob die genössenschaftliche Produktion geistiger Erzeugnisse durch Mehrere eine neue wunderliche französische Erscheinung, eine Frucht des litterarischen Merkantilismus wäre, von dem wir noch glücklicherweise frei seien — aber die genössenschaftliche litterarische Produktion hat in der größten Blüthezeit litterarischer Thätigkeit bestanden. Ich will nicht davon sprechen, daß Plautus alte Stücke überarbeitete und dadurch seine Arbeit mit der früheren Arbeit eines Andern kombinirte, Gellius N. A. III 3, daß vielleicht auch Shakespeare im Timon und Perikles nur alte Stücke umgearbeitet hat, Delius, Jahrb. der deutschen Shakespearegesellschaft II S. 335 fg., III S. 175 fg., daß ferner das bekannte Drama, *The two noble kinsmen*, nach Ansicht gewiegter Shakespearekenner von Shakespeare und Fletscher¹⁾, und das Drama *Birth of Merlin* von Shakespeare und Rowley zusammengearbeitet worden ist (Tieck bei Delius, Pseudoshakespeare'sche Dramen, 1854, III p. IX). Aber Thatsache ist es, daß zu Shakespeare's Zeit eine solche Collaboration sehr üblich war (Tieck a. a. D.), und daß insbesondere zwei der bedeutendsten Nachfolger Shakespeare's und Ben Jonson's, Beaumont und Fletscher ihre Dramen zumeist gemeinschaftlich verfaßten, Ulrich, Shakespeare's dramatische Kunst (1868) I S. 354. Auch in der Malerei läßt sich solche Collaboration

1) Dagegen allerdings die Deutschen, z. B. Delius im cit. Jahrb. XIII S. 16 fg.

in den besten Perioden ihrer Entwicklung (Rubens, Waterloo u. s. w.) nachweisen, wovon später. Und wo wäre das musikalische Drama ohne das Zusammenwirken von Dichter und Komponisten, da mit Ausnahme des einzigen, unvergleichlichen Dichterkomponisten beide Künste wohl nirgends in einer und derselben Person vertreten sind!

Aber der ganze Ausgangspunkt jener Trostsprüche beruht auf Verwechslung. Es ist verwerflich, wenn der Autor des Honorars wegen schreibt, wenn das Honorar der Impuls, der Leitstern, die Richte seiner litterarischen Produktion ist, wenn der Autor die Produktion nach der Seite hinlenkt, wo das meiste Honorar zu verdienen ist, wenn er um das goldene Kalb zu tanzen beginnt: der Autor soll lediglich im idealen, sachlichen Interesse schreiben: „Schreibenswerthes,“ sagt Schopenhauer in seinen Parerga, „schreibt nur, wer der Sache wegen schreibt.“ „Ich bin kein Honorarverdiener,“ sagt er an einer andern Stelle ¹⁾.

Eine ganz andere Frage ist aber die, ob dem Autor einer aus ideellem Interesse erzeugten Schöpfung der materielle Genuß derselben gegönnt sein soll, um sich damit die Möglichkeit anderer Lebensgüter zu verschaffen, welche nicht nur sein Leben erheitern und erheben, sondern auch seine Produktionslust, seine Produktionskraft und die Hülfsmittel seiner Produktion steigern, und welche ihm das hohe Gut der persönlichen Freiheit und Unabhängigkeit und jener Selbstständigkeit verschaffen, die nur das angeerbte Vermögen oder der Arbeitserwerb gewährt; oder ob er dazu bestimmt ist, bei dem Reichthum seiner geistigen Schöpfung zu verkümmern und in seiner Schöpfungskraft zu erlahmen, oder seine Selbstständigkeit aufzugeben und das bit-

1) Uebrigens hat gerade er die innere Berechtigung des Autorschutzes tiefer erfaßt, als die meisten Andern. Vgl. die in meinem Patentrecht S. 10 angeführte Stelle aus seinem litterarischen Nachlaß.

tere Brod des Mäcenatenthums zu essen: quanto pulchrius, si ita res familiaris exigat, se ipsum colere, suum ingenium propitiare, suam experiri liberalitatem! Tacitus, dialog. de orator. c. 9¹⁾. Fürwahr, naiv ist es, gerade dem Autor zuzumuthen, was man keinem körperlichen und keinem geistigen Arbeiter zumuthet, auf jedes ökonomische Wohlfsein und damit auf die Freiheit und Selbstständigkeit, auf die Sicherheit und Movibilität zu verzichten, welche ihm der Ertrag seiner redlichen und idealgestimmten Arbeit verschaffen kann, während sich Arm und Reich, Hoch und Niedrig an seiner Arbeit erlabt und sich unter dem Glanze sonnt, den seine Schöpfungen über die Nation, über die Menschheit ergossen haben. Wer denkt hier nicht an die ergreifenden Worte Juvenals VII 82—87:

Curritur ad vocem jucundam et carmen amicae
 Thebaïdos, laetam quum fecit Statius urbem
 Promisitque diem: tanta dulcedine captos
 Afficit ille animos, tantaque libidine vulgi
 Auditur; sed quum fregit subsellia versu,
 Esurit, intactam Paridi nisi vendit Agaven!

1) Trefflich bemerkt Salvioni, la proprietà letteraria nel Veneto (1877): La proprietà letteraria considerata sotto questo aspetto acquista un nuovo pregio: quello di assicurare la nobile indipendenza degli scrittori. Und selbst Macaulay, sonst keiner der Vorkämpfer des Autorrechts, weiß die Gefahren des Mäcenatenthums für den selbstständigen Geist der Litteratur in höchst nachdrücklicher Sprache zu entwickeln, vgl. seine Reden (übersetzt von Bülow) S. 292, insbesondere aber seine Critical and historical Essays (1873) I p. 271, 272: All the faults which dependence tends to produce pass into their character. They become the parasites and slaves of the great. It is melancholy to think, how many of the highest and most-exquisitely formed of human intellects have been condemned to the ignominious labour of disposing the commonplaces of adulation in new forms and brightening them into new splendour. Allgemeiner Walter, das Buch von der Arbeit (1879) S. 46: „Der wahre Lohn der Arbeit — — ist, daß sie uns frei macht.“

So ist es ja auch in andern Beziehungen ein großer Unterschied, ob das Geld als Resultat der auf andere Ziele gerichteten Thätigkeit begehrt wird, oder ob es das Endziel und der Gradmesser der Thätigkeit ist. Es ist schimpflich, wenn ein Weib sich für Geld preis gibt und zur Meze wird, es ist aber nicht schimpflich, wenn es als ehrliche Frau eine achtbare oder glänzende Stellung in der Gesellschaft beansprucht. Es ist verwerflich, wenn eine Nation des Gelderwerbs wegen Krieg anfängt, es ist nicht verwerflich, wenn sie den Sieg benützt und dem Besiegten eine Milliardenkontribution auferlegt!

Dieses Recht der Autoren ist von Niemanden hinreißender geschildert worden, als von Talfourd in seinen berühmten Reden im englischen Parlamente zum Zweck einer Verlängerung des gesetzlichen Autorschutzes, 1837—1841, vgl. die wichtigsten bei Laboulaye, *Etudes sur la propr. litt.* p. 89 sq. Und wenn dieselben auch nicht das direkte Ziel erreichten, so sind sie doch für die Fortbildung des Autorrechtsgedankens und der Rechtsüberzeugung von unermesslichem Einflusse gewesen, und der Name Talfourd's wird nicht vergessen werden, so lange noch ein Autorrecht existirt¹⁾.

Richtig ist, und das muß Macaulay, *Essays a. a. O.* p. 247, zugegeben werden, daß das Urheberrecht die Gefahr in sich birgt, daß der Autor, vom Geldsieber ergriffen, seine idealen Bestrebungen dem Golde opfert und den Mammon zum Führer seiner Thätigkeit macht. Allein diese Gefahr ist hier, wie in so vielen andern Fällen, eine natürliche Zugabe menschlicher Einrichtungen; auch wird sie sich so lange in bescheidenen

1) Ueber seinen Gegner Macaulay s. oben. Noch dürftiger ist das, was der Buchhändler Tegg, *Remarks on the speech of Sergeant Talfourd* (1837) p. 17 sq. gegen ihn geltend macht. Gegen Tegg wendet sich Talfourd's glänzende zweite Rede (Laboulaye p. 109 sq., 114 sq.). Vgl. auch Krug, *Schriftstellerei, Buchhandel und Nachdruck* (1823) S. 55 fg.

Gränzen halten, als noch ein unverfälschter sittlicher Kern im Volke ruht, und als die Autoren sammt und sonders und in allen Fällen auf ihrem Ehrensolde bestehen, ihn nicht etwa nur für gangbarere, leichtere Arbeit erheischen. Und darum ist es nur doppelt geboten, in allen Fällen unerbittlich auf seinem Rechte zu beharren. Denn es handelt sich hier um die Interessen, nicht nur des Einzelnen, sondern der Gesamtheit. Der Einzelne, welcher seine Rechte preisgibt, handelt nicht bloß gegen sich, das wäre nur ihm zu Leide, sondern er handelt gegen die Interessen seines ganzen Standes. Auch hier wird der Kampf um's Recht zur Pflicht durch die solidarische Situation, durch die Rückwirkung des ungestraften Unrechts auf die Interessen der Mitgenossen. Wenn ein Einzelner sich vor dem Angriff scheu zurückzieht, so hat er sich nur vor sich selbst zu verantworten; wer aber in der Schlacht, wo das Schicksal eines jeden Einzelnen die Gesamtheit berührt, seinen Schild wegwirft, wer flieht, *relicta non bene parmula*, der hat vor dem ganzen Heere, vor der ganzen Nation Rede zu stehen! Immerhin ist die Bertheidigungslinie am stärksten besetzt, wenn die Interessenten sich organisiren und Assoziationen bilden, welche im gemeinsamen Interesse jeden Bruch des Autorrechts verfolgen — worauf später zurückzukommen ist.

Gerade seltsam ist es aber, wenn man diesen Bestrebungen unserer Autoren das Verhalten unserer Klassiker als vermeintliches Muster des Idealismus entgegenstellen will, als ob diesen idealen Geistern jeder Sinn für die ökonomische Ertragsfähigkeit ihrer Schöpfungen gefehlt habe; denn in der That ist die Sache gerade umgekehrt. Schon der Altmeister Walthar von der Vogelweide hat keine Scheu, von der Welt seinen Lohn zu verlangen:

Werlt, du ensolt niht umbe daz
Zürnen, obe ich lônes mân.

— — — —

Dû hâst lieber dinge vil,
Der mir einez werden sol.

(An die Frau Welt, Pfeiffers Ausgabe nr. 62; vergl. auch nr. 39, Deutschland über Alles, v. 5—7.)

Noch eindringlicher Lessing in seiner bekannten Abhandlung: *Leben und Lebensaffen*¹⁾: „Wie? es sollte dem Schriftsteller zu verdanken sein, wenn er sich die Geburten seines Kopfes so einträglich zu machen sucht, als nur immer möglich? Weil er mit den edelsten Kräften arbeitet, soll er die Befriedigung nicht genießen, die sich der grösste Handlanger zu verschaffen weiß — seinen Unterhalt seinem Fleiße zu verdanken?“ Bürger erklärt es für himmelschreiend, daß der Autor, an dessen Werk sich Tausende erlaben, nicht soviel habe, um seine Apothekerrechnung zu bezahlen. „Soll der Gelehrte noch länger der Seidenwurm sein, der zum Behuf fremder Behaglichkeit und Kraft spinnt und wenn er ausgesponnen hat, im Mangel vollends dahin welken muß?“²⁾ Und die Vorsicht Klopstock's in seinen Verlagsangelegenheiten ist bekannt. Keiner aber war eifriger, als unser Wieland, der denn auch alle möglichen Arten der Verwerthung seiner Schriften versuchte, bald zum Selbstverlage griff, bald wieder von einem Verleger zum andern ging. Die unfrommen Wünsche, die er den Verlegern nachschickt, wie er sie „zum Teufel“ wünscht u. s. w. u. s. w., zeugen durchaus nicht von einem Hyperidealismus, welcher jedes materielle Interesse preisgibt. Dankenswerthe Aufschlüsse darüber gibt Buchner in „Wieland und die Weidmannsche Buchhandlung“ — und in der Abhandlung „Schrift-

1) Sämmtliche Schriften, Ed. Bachmann XI S. 178.

2) Dagegen meint ein gewisser Kehr, *Vertheidigung des Nachdrucks* S. 11, daß die Autoren zu viel Honorar verlangten und keine Rücksicht auf das Publikum nahmen. Er hätte denjenigen Klassiker nennen sollen, der durch seine Honorare reich geworden ist.

Kohler, *Autorecht*.

steller und Verleger vor 100 Jahren“ (Publikationen des Börsenvereins II S. 49 fg.)

Aber unsere Klassiker blieben nicht bei den Worten, sie schritten zur That. Lessing assoziirte sich mit dem Buchdrucker Bode, und im Jahr 1781 bildete sich eine Art von Productivgesellschaft der Schriftsteller und Musiker in Gestalt der Buchhandlung der Gelehrten in Dessau¹⁾, in welcher Werke von Herder und Wieland erschienen, — man wollte eben die Verleger überflüssig machen —; nur daß diese Operationen mit ganzlichem Fiasko endeten.

Ganz so sagt uns auch Linguet a. a. O p. 232 fg., daß es seiner Zeit nur Schriftsteller zweiten und dritten Ranges gewesen seien, kein Autor ersten Ranges, welche dem Urheber die Preisgebung seiner Arbeit und seines Arbeitsrechts angezogen hätten; — seines Arbeitsrechts und damit des köstlichen Gutes der persönlichen Unabhängigkeit. Mon cher Monsieur, sagt Beaumarchais, zwar nicht ein Geist ersten Ranges, aber doch der Dichter der Trias: Barbier, Figaro und la mère coupable, und einer der eifrigsten Vertreter der Rechte seiner Standesgenossen, *feue la maréchale d'Etrées avait 200,000 livres de rente; jamais je n'en ai pu tirer une bouteille de vin de Sillery, sans lui avoir au préalable donné un écu de six francs: et personne ne l'accusait d'avarice ni d'injustice; et cependant ma pièce est bien plus ma propriété que sa vigne était la sienne* (Petition à l'Assemblée nationale, 1791, p. 29).

§. 2.

Die philosophische Begründung des Eigenthums und des Immaterialrechts liegt in der Arbeit, richtiger, in der Güterschöpfung; wer ein neues Gut schafft, hat das natürliche Anrecht daran; dieser Satz ist völlig vernunftgemäß und phi-

1) Vgl. Meyer, Arch. f. Gesch. d. d. Buchhand. 1879 S. 78 fg.

losophisch nicht zu widerlegen. Wenn dessenungeachtet Widersprüche laut geworden sind, so sollen sie im Folgenden ihre Würdigung finden; nur die Behauptung, daß die von mir im Beginn meines Patentrechts dafür zitierten Philosophen und Oekonomisten von Eigenthum in anderem Sinne sprächen, als ich, bedarf keiner Widerlegung, da in dieser Hinsicht einfach auf die Autoren selbst hinzuweisen ist, deren Studium dem Juristen nicht dringend genug anempfohlen werden kann.

Man hat gegen die Arbeits- oder Schöpfungstheorie geltend gemacht, daß sie nur eine Thatsache, keinen philosophischen Rechtfertigungsgrund enthalte. Dies ist aber unrichtig, gegenüber der Fassung, welche ich der Theorie nach Schopenhauer gegeben habe. Wer eine Sache erarbeitet, hat sie mit der von ihm ausgelösten Kraft, mit einem Theile seines Wesens erfüllt, in ihr eine Stätte geschaffen, in welcher die von ihm erzeugte Kraftfülle ihre dauernde Unterkunft findet. Wo meine Kraft, wo mein Wesen, da mein Recht¹⁾. Man hat eingewendet, daß solche feine Reflexionen der prähistorischen Zeit, in welcher sich das Eigenthum bildete, fremd gewesen seien. Darauf habe ich bereits erwidert, daß die Bildung des Eigenthums, wie die Schöpfung des Staates, die Schöpfung der Sprache und überhaupt der größten Errungenschaften des Menschengenies nicht eine wissentliche, reflektirte, sondern eine instinktive gewesen ist; der Instinkt aber eilt der Erkenntniß um Jahrtausende voraus, er ist die eigentliche Triebfeder der Weltgeschichte und Weltentwicklung, wie dies von G. v. Hartmann, Philosophie des Unbewußten, 8. Aufl. I S. 254 fg., 322 fg. und Gesammelte Studien und Aufsätze S. 597 fg., und schon vor ihm in geistvoller Weise von Schelling,

1) Vgl. Huber in der Allg. Zeitung 1878 S. 203: „Im Eigenthum — — ist der Mensch durch seine Arbeit selbst gegenwärtig, es ist sein erweitertes Dasein.“

Transcendentaler Idealismus, *Sämmtl. Werke, Abth. I Band III* S. 587 fg., 594 fg., 598, 600, dargelegt worden ist¹⁾. Rein noch so feiner Verstand hätte die Sprache erfunden, und doch sprechen sie Hottentotten und Buschmänner; allmählig in unserem Jahrhundert gelingt es der Linguistik und Psychophysik, sie in ihre einfachen und großartigen Elemente zu zerlegen, vgl. auch Wundt a. a. O. II S. 364 fg., 378 fg. „Les langues, sagt Turgot, ne sont point l'oeuvre d'une raison présente à elle-même.“ „La source du langage“, sagt Ribot, *l'hérédité* p. 319, „est dans l'inconscient.“ So war es Locke'n und Schopenhauer'n vorbehalten, die Lösung des Räthsels über den Eigenthumswerb zu finden — aber Jahrtausende schon hat es in der Brust des Menschen gelegen, daß, wer sät, auch mäht, wer etwas durch eigene Kraft erringt, es auch sein nennen darf. Ob jemals der gemeinste Land-

1) Vgl. auch Wundt, *Vorlesungen über die Menschen- und Thierseele* (1863) II S. 45 fg., 100 fg., 204 fg.: „Das Gefühl ist überall der Pionier der Erkenntniß.“ „Alle Erkenntniß ist ursprünglich bloß auf instinctivem Wege gewonnen. Noch jetzt ist fast jede Entdeckung, jede neue Einsicht von Anfang an ein aus unbewußter Erkenntniß heraus gescheneher Griff in die Natur hinein. Alles Erkennen ist ursprünglich nichts als Gefühl, ein aus unbewußten Prozessen sich entwickelndes Resultat, das bloß als Resultat zum Bewußtsein kommt.“ Post, *das Naturgesetz des Rechts* S. 52: „Die alten Gesetzgeber standen nicht, wie unsere heutigen vielfach in Folge der entwickelten Wissenschaft, reflektirend der Weltgeschichte gegenüber, sondern sie waren selbst ein Stück Weltgeschichte, sie waren die unmittelbaren Organe des waltenden Prinzips der Gattung.“ Ribot, *l'hérédité, étude psychologique* (1873) p. 305 fg., 319: „Nous trouvons une dernière manifestation de l'inconscient dans les phénomènes sociologiques, dans l'histoire. — — Chez les peuples primitifs il se forme des sociétés, une certaine division des pouvoirs politiques et des métiers, mais sans conscience nette ni du but ni des moyens. — — Ici comme partout la conscience sort de l'inconscient.“ Ebenso bemerkt Schuré von der Kunst, daß jede neue Kunstform bei ihrem Ursprung etwas Anderes ist, qu'une habile combinaison, un divertissement ingénieux; c'est un phénomène psychique involontaire (*Drame musicale*, 1875 I p. 75).

mann, zu dem auch nicht der letzte Strahl der Philosophie gedrungen ist, der Einsicht verschlossen blieb, daß er behalten dürfe, was er durch seine Arbeit erworben hat? Diese Ueberzeugung findet sich bei allen Völkern und in allen Himmelsstrichen; wie denn schon Mac Culloch, *princip. of polit. economy* (übersetzt v. Weber S. 57, 58) treffend bemerkt, daß selbst die niedersten Volksstämme die Vernunftmäßigkeit der Maxime erkennen, daß die Arbeit und das Werk der Hände als das ausschließliche Eigenthum des Schöpfers zu betrachten ist. Man schlage die Litteratur aller Zeiten auf: überall wird sie uns die naiven Aeußerungen dieses Rechtsgedankens bieten. So das uralte geheiligte Gesetzbuch des Manu IX 44 (übersetzt von Jones und Hüttner S. 323) in der bereits an einem anderen Orte (Patentrecht S. 1) von mir angeführten Stelle; so das indische Rechtsbuch Narada's (Naradiya Dharmasastra) III 45 (übersetzt von Jolly 1876 p. 20): *Work of all kind is productive of wealth, exertion is required for the acquisition of it, preservation and augmentation in using it: these are the rules regarding wealth.* So der Bauer in Geijer's Gedichten¹⁾; ihm sagt sein, gewiß noch von keiner Reflexion angehauchter, Bauernverstand:

„Die Gelehrten und Reichen mühen sich schwer,
Ob das Rechte auch recht ist und gut;
Mir ist das recht, was des Fleißes Gewähr,
Und das beschützet mein Blut.“

Ebenso weiß es auch der Pan Starzycki in Korzeniowski's *Kollofacya* (Unsere Schlacht) zu würdigen, daß sein Vater den Boden durch schwere Arbeit sich errungen, daß er

1) Uebersetzt von Arentschildt S. 13.

ihn selbst verbessert und verschönert habe; deshalb hängt er seinem Besitze mit allen Fasern seines Wesens an.

Und auch Werner Stauffacher im Tell weiß ohne philosophische Studien, was es zu bedeuten hat:

„Wir haben diesen Boden uns erschaffen,
 Durch unserer Hände Fleiß den alten Wald,
 Der sonst der Bären wilde Wohnung war,
 Zu einem Sitz für Menschen umgewandelt;
 Die Brut des Drachen haben wir getödtet,
 Die aus den Sümpfen giftgeschwollen stieg;
 Die Rebeldecke haben wir gerissen,
 Die ewig grau um diese Wildniß hing,
 Den harten Fels gesprengt, über den Abgrund
 Dem Wandersmann den sichern Weg geleitet;
 Unser ist durch tausendjährigen Besitz der Boden.“

Oder sollte unser großer Dichter, welcher gerade im Tell mit intuitivem Blicke die Bilder der Landschaft und des Lebens erfaßt und wiedergegeben hat, sich soweit verirrt haben, daß er seinem urwüchsigen Stauffacher höchst unzeitige philosophische Spekulationen untergelegt hätte?

So findet sich denn bei vielen Völkern, wo das Ackerland noch nicht aufgetheilt worden ist, der Satz, daß der Boden dem gehört, der ihn bebaut, und solange gehört, als er ihn bebaut, s. Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 283 fg., Laveleye — Bücher S. 274. 282¹⁾. Und von der eminenten Triebkraft des Rechtsgedankens zeugt der Satz des germanischen und altfranzösischen Rechts, wornach der Eigenthümer der acquêts, der Errungenschaften, viel weiter gehende Dis-

1) Dieser Satz soll auch in manchen Goldgräberländern in Uebung sein, indem, wer eine bestimmte Zeit in der Gräberei nicht gearbeitet hat, es dulden muß, daß ein Anderer ohne weiteres sich an seinen Platz setzt (to jump the claim), s. Bret Harte, kalifornische Erzählungen nr. 7.

positionsbefugnisse genießt, als der Eigenthümer der *propres* oder Stammgüter, welche er als ein ihm überantwortetes Gut aus der Familie ererbt hat ¹⁾.

So ist denn auch die Arbeitstheorie der richtige Kern in der Lehre vom originären Eigenthumserwerb, *Veist*, über die Natur des Eigenthums S. 69 fg. 81 fg. Die Okkupation ist Arbeit, ist Ueberwindung der Schwierigkeiten der äußeren Natur, — und wären diese Schwierigkeiten auch unbedeutend, nichtsdestoweniger. Noch mehr ist dies der Fall bei der Spezifikation, welche leider im Röm. Recht gewaltig verkürzt wurde; der Grund ist leicht ersichtlich: Die Römer waren ein Volk von Eroberern, allerdings von Eroberern im besten Sinne, nicht von Eroberern, unter deren Fußtritt die Halme der üppig sprossenden Kultur geknickt werden, sondern von Eroberern, welche mit ihren Siegen die Civilisation des Ostens über das Weltreich verbreiteten; immerhin aber Eroberern, deren gefeitetste Arbeit die des Krieges, deren heiligster Erwerb der Boden war, in den sie ihre Lanzen einbohrten ²⁾. Die Industrie lag in den Händen der Sklaven, der Freigelassenen und des verachteten *profanum vulgus: Illiberales autem et sordidi quaestus mercennariorum omnium, quorum operae, non quorum artes enumerantur: est enim in illis ipsa merces auctoramentum servitutis*, Cicero de offic. I 42 c. 150, Orat. pro

1) Schon im indischen Rechte, wo sonst regelmäßig die Familiengemeinschaft gilt, besteht der Satz, daß, was sich ein Familienglied durch Arbeit oder Geschicklichkeit, ohne Beihülfe des Familienvermögens, erworben hat, dem Erwerber angehört, *Manu* IX 208, *Gautama* XXVIII 30, *Bishnufutra* XVIII 42, *Mājnavalkya* II 118. 119, vergl. auch *Crémazy* in der *Nouvelle revue histor. de droit français et étranger* III p. 352 fg., *Mayne*, *Hindu law* p. 225 fg.

2) *Gajus* IV 16. *Duruy*, *la société Romaine*, im *Journal des Savants* 1879 p. 248: Rome qui avait eu longtemps les moeurs de la pauvreté prit celles de la richesse, mais de la richesse acquise par le pillage, non par le travail.

Flacco c. 8 §. 18, Ihering, Geist d. Röm. R. II 1 S. 245 fg., Duruy, la société Romaine p. 248. 360, Roscher, Ansichten der Volkswirtschaft (1878) I S. 25 fg., Hoefl, Röm. Geschichte II S. 135.

Welch' Wunder, daß die Werthschätzung friedlicher Arbeit auf dem Gebiete des Rechts keinen Einlaß fand, daß die Spezifikation ein von falschen Theoremen umwuchertes Scheinwesen fristete, während sie, richtig aufgefaßt, zu den wichtigsten Quellen des Rechtsberwerbs gehört¹⁾! Es ist Sache unserer modernen Wissenschaft, die friedliche Arbeit zum Bewegungselemente des Rechts zu machen und somit das Recht nach den Zügen unseres Kulturlebens zu gestalten, Ihering, Geist des R. R.'s IV S. 313, Arnold, Kultur und Recht der Römer (1868) S. 190 fg. 328 fg., Bruder, zur ökonomischen Charakteristik des R. R.'s in der Tübinger Z. f. Staatsw. XXXII S. 635.

Manche Einwürfe gegen die Arbeitstheorie beruhen auf einem völligen Mißverständnisse derselben. So der Einwurf des Mißverhältnisses zwischen Arbeit und Resultat — nicht auf das Maß, sondern auf die Ergiebigkeit der Arbeit kommt es an; die Arbeitstheorie ist, richtig gesagt, Schöpfungs-, Erzeugungstheorie: wo die Arbeit in einem werthvollen Resultate fortlebt, da bringt sie dem Schöpfer ein werthvolles Ergebnis, sollte sie auch das Werk einer beglückten Stunde sein; anders, wenn die intensivste, langwierigste Arbeit im Sande verläuft, hier ist

1) Ueber die Naturwidrigkeit der römischen Sätze in dieser Lehre vgl. Dankwardt, Nationalökonomie und Jurisprudenz (1857) I S. 38 fg. Besser ist es dem Dichter gelungen, den richtigen Gesichtspunkt zu kennzeichnen; ich meine die treffenden Worte des genialsten Römischen Dichters: Materiam superabat opus, Ovid. metam. II v. 5. Vergl. hierzu auch Henriot moeurs juridiques et judiciaires de l'ancienne Rome (1865) I p. 398, welcher diese Stelle richtig mit a. 571 Code civ. vergleicht.

eben kein wirthschaftliches Resultat vorhanden, in welchem die Arbeit weiterlebt; vgl. Bastiat, *harmon. économ.* I p. 159. Es ist daher sehr seltsam, wenn Bluntschli, *Gesammelte kleine Schriften* S. 182. 183, entgegenhält, daß die Arbeit ein nur ungenügender Werthmesser sei; als ob aus der Arbeitstheorie folgen würde, daß die Resultate der Arbeit nach dem Maße der aufgewendeten Arbeit, und nicht vielmehr nach dem wirthschaftlichen Werthe dieser aufgehäuften Arbeit, nach dem wirthschaftlichen Werthe dieser durch die Arbeit erzeugten Resultate abzuschätzen wären. Das ist ja gerade ein Hauptfehler der Proudhon'schen und Marx'schen Theoreme, daß sie die Arbeit nach dem Maße des Kraftaufwandes, nicht nach ihren wirthschaftlichen Resultaten beurtheilen, wie dies von Schäffle, *Quintessenz des Sozialismus* S. 47 fg., und von Frank, *der Föderalismus als das leitende Prinzip* (1879) S. 8 fg., richtig ausgeführt worden ist. Wer würde denn auch einem Proudhon („Was ist das Eigenthum“, übersetzt v. Meyer 1844 S. 147) beistimmen, wenn er glaubt, daß ein Homer gerade-soviel und gerade-sowenig zu beanspruchen habe, als ein Schuhflecker, der während derselben Zeit fleißig gearbeitet hat!

Auch das hat man entgegengehalten, daß die Arbeit nicht allein, sondern nur mit Hülfe der Natur schöpferisch wirke; völlig verkehrt: die Gaben der Natur sind ebenso gratis, wie die Gaben des Geistes und Körpers, die Naturfunktionen haben keine appropriirende Kraft. Eben-sowenig als dem Arbeiter entgegengehalten werden kann, daß er vermöge der ihm angeborenen oder anerzogenen Fähigkeiten gearbeitet hat, eben-sowenig kann man ihm entgegenhalten, daß die Natur seinen Einwirkungen sich unterworfen hat: seine Arbeit ist nichtsdestoweniger der einzige und konkurrenzlose appropriirende Faktor gewesen.

Ein anderer Einwurf, daß nach unserer Ansicht die Spezi-

ifikation die einzige Erwerbſart ſein müßte, während ſie nur eine ſeltene Nebenform ſei, vgl. z. B. Bluntſchli a. a. O. S. 183, iſt noch verfehlt. Allerdings erwirbt das Individuum das Eigenthum meiſt auf dem Wege der Uebertragung, der Tradition oder des Erbgangs. Allein bekanntermaßen ſind dieſe translative Erwerbſarten, welche einen originären Erwerb vorausſetzen — natürlich, „die Welt iſt“ im jetzigen Stadium der Kulturentwicklung, wenn auch nicht ganz, ſo doch größtentheils „weggegeben“, daher der originäre Eigenthumserwerb zurücktritt. Die Schöpfungstheorie hat aber nur den originären Eigenthumserwerb zu erklären, und ſie erklärt nicht nur Spezifikation, ſondern auch Okkupation. In welcher Weiſe das einmal entſtandene Eigenthum weiter gegeben werden kann, iſt Sache der Erb- und Verkehrsordnung: dieſe hat den Satz aufgeſtellt, daß das einmal erworbene Eigenthum, und damit die in ihm angehäufte Arbeit, in beſtimmter Weiſe durch Erbgang wie durch Verkehrsgeschäft übertragen werden kann; ſie hat dieſen Satz daraus entnommen, daß die Macht des Eigenthums eine unvollſtändige wäre, wenn es nicht geſtattet wäre, es zum Austausch zu verwenden oder es in der Familie fortzuerben, vgl. Thornton, Arbeit S. 147. Damit erledigt ſich zugleich der weitere Einwand, daß vieles Eigenthum in Händen ſolcher ſei, die weder arbeiten, noch gearbeitet haben: dieſes iſt eben eine Folge der Erb- und Verkehrsordnung: der Reichthum iſt angehäufte Arbeit, aber nicht nothwendig eigene Arbeit, ſondern auch ſolche, welche der Inhaber auf dem Wege Rechts überkommen hat.

Ebenſo verhält es ſich mit dem Einwurfe, daß die Fabrikarbeiter, obgleich Arbeiter, an den hergeſtellten Produkten weder ein ganzes noch ein theilweiſes Eigenthum erlangen, ſondern nur ihren Lohn, vgl. auch Bluntſchli S. 183 ¹⁾ — richtig,

1) Gegen dieſen Einwand ſ. bereits Robertus, Kreditnoth des

allein der Arbeiter, welcher spezifizirt, spezifizirt auf Grund des zwischen ihm und dem Arbeitsherrn abgeschlossenen Arbeitsvertrags, kraft dessen er seine Arbeit mit ihren sämtlichen wirthschaftlichen Resultaten dem dominus unterthan macht, so daß die Arbeit nicht mehr Namens des Arbeiters, sondern Namens des dominus erfolgt, vgl. fr. 6 de donat., fr. 31 §. 1 de donat. i. v. et ux. Daß dies möglich ist, daß es gestattet ist, nicht nur die bereits entstandenen Resultate der Arbeit, sondern die Arbeit selbst einem Anderen dienstbar zu machen, ist eine Folge des Vertragsrechts, eine Folge dessen, daß es gestattet ist, Arbeitsverträge abzuschließen; es ist daher ebensowenig eine Abweichung vom Arbeitsprinzip, als es eine Abweichung von dem Prinzip des Eigenthums ist, daß man das Eigenthum nicht nur selbst genießen, sondern auch verschenken und verkaufen kann. Unrichtig in dieser Hinsicht auch Méneau, idées nouvelles sur les marques de fabrique (1879) p. 11 fg.

Und somit fallen denn auch Einwände, wie die, daß so viele Arbeiter brodlos seien u. s. w., in Nichts zusammen: denn dies ist eben Folge des Prinzips der Veräußerung und Vererbung. Will die Gesetzgebung hier abhelfen, so kann sie es nur durch Beschränkung der Vertragsfreiheit, durch Aufstellung von Prohibitivbestimmungen, durch eine, der Eigenart des Arbeitsvertrags entsprechende, eigenartige rechtliche Gestaltung des Arbeitsverhältnisses: Verbot des Trucksystems, Beschränkung der Arbeitszeit, Verbot der Beschlagnahme und Cession des Arbeitslohnes, Zwangsversicherungsanstalten u. s. w., wie dies durch unsere Wirthschaftsgesetzgebung bereits vielfach geschehen ist, und mit Recht. Denn der Arbeitsvertrag, indem er die Arbeitskraft eines Menschen dem rechtlichen Zwang unterwirft,

Grundbesitzes II S. 110. Am krassesten findet sich dieses Scheinargument bei Proudhon a. a. O. S. 121.

greift mehr als jeder andere wirthschaftliche Vertrag ein in das Wesen der Persönlichkeit; auch fehlt ihm vielfach die beiderseitige freie Wahl-situation, welche in sonstigen Fällen der Regulator der wirthschaftlichen Werthe ist, vgl. Thornton, die Arbeit S. 76 fg., Lujo Brentano, Kritik der englischen Gewerksvereine S. 16 fg. — daher es vollkommen Sache der Gesetzgebung ist, ordnend, regelnd, ausgleichend einzugreifen, was die Schule des *laissez faire* völlig verkannt hat. Vgl. auch Rodbertus in Hildebrand's Jahrb. für Nationalökon. (1865) V S. 270 fg. 281.

Doch, die Arbeitstheorie soll zum mindesten historisch unrichtig sein, weil die Okkupation des Bodens nicht singulär, sondern stamm- und hordenweise erfolgt sei, weil ferner, die ganze Weltgeschichte hindurch, Gewalt und Trug in die Eigenthumsordnung hineingespielt hätten. Ich gedenke weder die eine noch die andere Thatsache zu läugnen, sie beweisen aber gegen die Arbeitstheorie nicht das Geringste. Denn wenn die Horde hordenweise arbeitet, so hat sie auch ein hordenweises Gesamteigenthum, welches eben, jemebr die Arbeit sich individualisirt, in ein zeitweiliges oder in ein ständiges Eigenthum der einzelnen Familie oder des einzelnen Individuums an dem von ihm bestellten und bewirthschafteten Loostheil überzugehen pflegt; vgl. Mayne, Hindu law p. 185 fg. Und daß in der Weltgeschichte schon berghohes Unrecht begangen wurde, daß schon vielfach die brutalste Gewalt, wie der schmutzigste Trug sich des Eigenthums bemächtigt hat, ist leider nur zu wahr; allein das beweist nur, daß es auf der Welt Unrecht in Vermögenssachen gegeben hat, wie anderes Unrecht. Die Rechtsordnung aber kann, wenn sie eine gedeihliche Regelung der Verhältnisse erzielen will, nicht auf die Mutter der Hekuba zurückgehen, sie muß bei einem bestimmten Zeitpunkte und dem in diesem Zeitpunkte errungenen Besitzstande stehen bleiben und

über die früheren Vorgänge den Schleier der Vergessenheit werfen; dies ist ein Prinzip der ganzen Rechtsordnung, ein Prinzip jeder menschlichen Institution¹⁾. Keine Institution kann sich vom Banne der Zeit und vom Banne des Gegebenen los-sagen, denn sie muß, will sie nicht verdorren, in die Kulturwelt der Jetztzeit ihre Wurzeln einlegen, und diese Kulturwelt ist eben nicht nur unter dem Regen des Himmels, sondern auch unter Blut und Schmutz emporgeschossen! Das ist nicht, wie man behauptet hat, ein Mangel der Eigenthumstheorie, das ist das Verhängniß, welchem die ganze Menschheit mit all' ihren Institutionen unterworfen ist.

Von viel größerem Werthe sind die Einwände, welche einen wahren Kern enthalten und damit zur allseitigen Erkenntniß des wahren Sachverhaltes beitragen. So, wenn geltend gemacht wird, daß die Arbeit des Einzelnen keine isolirte sei, daß ein Jeder sich auf die Arbeit der ganzen Mitwelt, auf die Jahrhunderte lange Arbeit früherer Geschlechter stütze: ganz richtig, dafür hat aber auch das Eigenthum seine soziale Seite, seine soziale Funktion: in und mit dem Eigenthum und dessen vielfachen sozialen Vortheilen trägt ein Jeder den Tribut ab, den er der Allgemeinheit schuldet. Uebrigens steht neben der Gesamtarbeit die Einzelarbeit eines Jeden, und damit ist das individuelle Recht neben den Ansprüchen der Gesamtheit gewahrt.

Ebenso ist es in vielen Beziehungen richtig, wenn Klostermann in der Recension meines Patentrechts (Jenaer Literaturzeitung 1879 S. 397) ausführt, daß der wahre Werth der Kulturgüter nicht schon mit der Arbeit, sondern erst mit der Arbeitstheilung beginnt. Allerdings tritt erst mit der Arbeits-

1) Schon das indische Recht kennt diese versöhnende, legalisirende Wirkung der Zeit: ein Besitz durch 3 Generationen ersetzt den Rechtstitel, *Naradiya Dharmasasthra* 4, 18. 20. 23; vgl. auch *Manu* VIII 147—149, *Jainavalhya* II 24.

theilung der Güter- und Arbeitstausch ein und damit das Verkehrsleben: die Arbeitstheilung ist die Geburtsstätte der Obligation¹⁾; allein sie ist nicht die Geburtsstätte des Eigenthums, das schon lange vor jeder Theilung und Organisation der Gütererzeugung bestanden hat; allerdings wird durch sie der Werth der Eigenthumsgüter gesteigert, eine Menge von Gütern erlangt dadurch eine vorher nie geahnte Bedeutung — allein dies ist nichts Besonderes, es ist ganz ebenso, wie wenn der Werth des Eigenthums durch andere Faktoren erhöht wird, z. B. durch Erleichterung des Personenverkehrs, welcher einer Gegend eine ganz neue Quelle wirthschaftlichen Wohlstands eröffnet u. s. w.

Am dankbarsten aber ist immer ein Einwand, welcher von einem anderen positiven Erklärungsversuche ausgeht. So hat man auch unserer Theorie die Fichte'sche Begründung des Eigenthums entgegengehalten, wornach das Eigenthum sich rechtfertigt als das Hülfsmittel zur Entwicklung und Geltendmachung der menschlichen Individualität. Ich bin ferne davon, dieser Theorie, welche auch von Neuern vertheidigt wird, Ahrens, Naturrecht II S. 114 fg., Laveleye - Bücher S. 527 fg., Spir, Recht und Unrecht S. 67 fg., Rnieß, Geld und Kredit I S. 84. 85²⁾, Conzen, Nationalökonomie (1879) S. 450 fg., jeden richtigen Kern abzuspochen. Allein ihre Wahrheit und ihr Verdienst liegt auf einer anderen Seite. Sie erklärt den Zweck und das bildende Motiv des Eigenthums und ist für die Fragen der Gestaltung und Organisation desselben höchst

1) Vgl. auch Post, Anfänge des Staats- und Rechtslebens S. 290 fg.

2) „Die Menschen sind individuelle Organismen, welche zu Wachsthum und Erhaltung des Lebens Gegenstände aus ihrer Außenwelt gebrauchen. Das eine Individuum u. s. w. muß diese Dinge zum Gebrauch und Verbrauch haben mit Ausschluß aller anderen, so gewiß wie derjenige Bodenbestandtheil, den das eine Pflanzenindividuum für sich ergreift, den anderen entzogen werden muß.“ Vgl. auch Samter, Eigenthum (1879) S. 316 fg.

bedeutsam; sie erklärt es auch, daß die Gesellschaft verpflichtet ist, arbeitsunfähige Personen zu sustentiren, ebenso wie die Offupanten einer Insel, wenn sie auch noch kein eigentliches Staatswesen bilden, verpflichtet sind, einem verschlagenen Schiffbrüchigen in der ersten Noth zu helfen (Laveleye - Bücher S. 530) und ihn nicht dem Hungertode preiszugeben. Allein sie gibt keine Auskunft auf die Frage, warum ein bestimmtes Rechtsgut oder eine bestimmte Anzahl von Rechtsgütern gerade dem Einen und nicht dem Andern gehört: sie gibt den Zweck des Eigenthums an, aber nicht den Grund des Einzelerwerbs; ebenso wie der Satz, daß die Pflanze Boden und Feuchtigkeit bedarf, nicht erklärt, durch welche Kräfte ein jedes Pflanzenexemplar ein bestimmtes Stück der Mutter Erde für sich appropriirt und mit ihm verwächst. Vgl. Samter, *Gesellsch. und Privateigenthum* S. 47 fg., Wagner I S. 535 fg. Die Arbeit ist der Grund, die Individualentwicklung der Zweck des Eigenthums.

Nicht das gleiche Lob gebührt der Legaltheorie, wie sie von Hobbes, Montesquieu (*esprit des lois* 26 c. 15), Bentham und neuerdings von Wagner, *Lehrbuch der politischen Oekonomie* (1879) I S. 562 fg., vertheidigt wurde. Es ist zwar ihr Verdienst, hervorgehoben zu haben, daß kein Recht ohne Rechtsatz bestehen kann, daß auch ein so natürliches Recht, wie das Eigenthum, der staatlichen oder mindestens genossenschaftlichen Autorität bedarf. Aber es ist ihr Fehler, daß sie die naive und naturwüchsige Schöpfung des Eigenthums zu einer tendenziösen, künstlichen Zweckmäßigkeitsschöpfung des Gesetzgebers gestaltet; und wenn sich die neuesten Vertreter dieser Theorie zum Beweis auf das s. g. geistige Eigenthum berufen, welches doch, auch seiner Potenz nach, nur durch das Machtwort des Gesetzgebers ins Leben gerufen worden sei, so ist eben gerade

daß letztere nicht richtig, und stürzt damit der ganze Schluß zusammen.

Die Arbeitstheorie ist denn auch von dem größten englischen Philosophen, Locke, on civ. govern. II §. 40—43, und von dem größten nachkantischen deutschen Philosophen, Schopenhauer II S. 396, gelehrt worden; sie ist die Theorie eines A. Smith, wealth of nat. (bearb. Ascher 1861) I S. 27 fg., eines Ricardo, eines Mac Culloch, princ. of polit. econ. (übers. von Weber 1831) S. 47 fg., eines J. Stuart Mill (übers. von Soetbeer) I S. 255, eines J. B. Say, économ. polit. I p. 510, Bastiat, harmon. économ. I p. 250, Thiers, de la propriété p. 47 fg. 95 fg., Rodbertus, soziale Briefe III (1851) S. 26 fg., Beleuchtung der sozialen Frage I (1875) S. 23 fg., Kreditnoth des Grundbesitzes (1869) II S. 105 fg.¹⁾, eines Thornton, Arbeit (übers. von Schramm 1870) S. 140 fg., Pierstorff, die Lehre vom Unternehmergewinn S. 35 fg. und eines Thering, Kampf ums Recht S. 34 fg.

Und auch Defonomisten, welche sie in ihrer Absolutheit bekämpfen, räumen ihr doch eine sehr bedeutende relative Richtigkeit ein, so Wagner I S. 556 fg. und Weiß in der Tübinger Z. für Staatswissensch. XXXII S. 20 fg.

Betrachten wir aber von dieser Perspektive aus das Autorrecht und die ähnlichen immateriellen Rechte, so leuchtet sofort ein, daß das schöpferische Element hier am aller evidentesten vertreten ist; hier konnte es denn nicht lange verborgen sein, daß, wer ein Buch nachdruckt, sich mit den Früchten fremden Fleißes bereichert, und damit in die Rechtssphäre eines Dritten

1) Nur hat Rodbertus die geistige Arbeit des organisirenden Unternehmers, zwar nicht ignorirt, vgl. soziale Briefe III S. 154 fg., allein bedeutend unterschätzt; hiergegen mit Recht Knies, Geld und Kredit II 2 (1879) S. 57 fg. Richtiger in dieser Beziehung auch schon List, das nationale System der politischen Oekonomie (Gesammelte Schriften III, 1851) S. 145 fg.

eingreift¹⁾, daß er „er erntet wo er nicht gesäet“ (Lessing); daß hat das gesunde Gefühl schon seit Jahrhunderten gesagt; als einer der französischen Staatserlasse vom 30. August 1777 das Bücherprivileg *une grâce fondée en justice* nannte, erhob sich dagegen ein Sturm der Entrüstung²⁾, und als der französische Convent im Juli 1793 mitten unter den größten Bedrängnissen des französischen Staates über das Autorrecht berieth, sprach der Bericht von Lakanal die denkwürdigen Worte aus: *De toutes les propriétés la moins susceptible de contestation, celle dont l'accroissement ne peut ni blesser l'égalité républicaine ni donner l'ombrage à la liberté, c'est sans contredit celle des productions du génie; et si quelque chose doit étonner, c'est qu'il ait fallu reconnaître cette propriété, assurer son libre exercice par une loi positive, c'est qu'une aussi grande révolution que la nôtre ait été nécessaire pour nous ramener sur ce point, comme sur tant d'autres, aux simples éléments de la justice la plus commune.* Ganz ebenso, wie schon Diderot im Jahre 1767 gesagt hatte (l. c. p. 29): *Quel est le bien qui puisse appartenir à un homme, si un ouvrage d'esprit — — si ses propres pensées, les sentiments de son coeur, la portion de lui-même la plus précieuse — — —.* Ebenso sagt der bedeutendste der neuern Autorrechtsschriftsteller Englands, Copinger, *the law of copyright* (1870) p. 5: *What property could be more emphatically a man's own than his literary works? Is the property in any article or substance accruing to him by reason of his own mechanical labour denied him? Is the labour of his mind less arduous, less worthy of the protection of the law?* Auch Wagner I

1) Nicht bloß etwas Unsittliches, sondern etwas Rechtswidriges be-
geht — was beides von so Vielen zusammengeworfen wird.

2) Siehe die Belege bei Laboulaye — Guiffrey l. c.

§. 573 erklärt, daß „die leitenden Gesichtspunkte der Arbeitstheorie im geistigen Eigenthum ihre bewußte Anerkennung durch die freie Rechtsbildung finden.“ Vgl. auch Pütter, der Büchernachdruck nach echten Grundsätzen des Rechts (1774) S. 25 fg., Lamartine in seinem Kammerbericht 1841 (in Worms, propr. littér. II p. 146), Nion, droits civils des auteurs, artistes et inventeurs (1846) p. 5. 71. 138, Ed. Laboulaye, études sur la propr. littér. p. XXIV fg., Leverson, copyright and patents or property in thoughts p. 6 fg., Lang, la propriété littér. p. 4 fg., und auch schon Hargrave, an argument in defence of literary property p. 21 fg.¹⁾ Und was hiergegen von Proudhon, die literarischen Majorate (übers. 1862) S. 13. 23. 38 fg., geltend gemacht wird, reduziert sich auf einige höchst dürftige, nur mit unerhörter Heftigkeit verfochtene Sophismen.

Unsere Erzeugungstheorie gibt aber nicht nur eine philosophische Erklärung des geltenden Rechts, sondern sie bietet auch einige schätzbare Winke für die rechtliche Konstruktion; insbesondere bezeichnet sie die Grenzmarken, bis zu welchen wir das Recht ausstrecken dürfen, ohne uns von seiner philosophischen Basis zu verirren. Jetzt ist es klar, warum Erfindungen geschützt werden, nicht auch Entdeckungen; denn die Entdeckung ist eben nicht die Schöpfung von etwas Neuem, sondern nur die Enthüllung von etwas Vorhandenem. Daraus folgt für das Autorrecht insbesondere dieses: Eine neue Thatsache, eine wissenschaftliche Wahrheit, möge sie der historischen, der descriptiven oder der philosophischen Wissenschaft angehören, ist niemals eine menschliche Schöpfung, sondern immer nur ein bereits vorhandenes Wirkliche: daher kann niemals eine solche Thatsache, sondern immer nur eine, auf den Grund dieser Thatsache gebaute, literarische Schöpfung Gegenstand des Autorrechts sein,

¹⁾ Vgl. auch Schröter, das Eigenthum u. s. w. S. 17. 27. 35 fg., Schmid, der Büchernachdruck S. 75 fg.

sollte auch die Kenntniß dieser Thatsache etwa durch Untersuchungen, Reisen, durch Telegramme u. dgl. mit theuerem Gelde erkaufte sein. Ein wissenschaftliches Autorwerk ist ein künstlerisches Gebilde von Gedanken durch die Ausdrucksform der Sprache oder eines anderen Kommunikationsmittels, welches Gebilde zwar den Zweck hat, neue Gedanken zu bringen, neue Gedanken zu erwecken; diese Gedanken aber sind, soweit sie nur etwas der Wirklichkeit Angehöriges bezeichnen, frei und rechtlos; nur das dem Erzeuger eigenartige künstlerische Gebilde ist Gegenstand des Autorrechts.

Aber noch ein weiteres Resultat ergibt sich aus der Schöpfungstheorie: der Rechtserwerb beruht in der Hauptsache auf der Schöpfung; sofern nun die Rechtsordnung außerdem zur Erzeugung des Vollrechts die Erfüllung gewisser Bedingungen verlangt, sind diese zwar juristische Erfordernisse zur Perfektion der Rechtsbildung, aber sie sind nur reglementativer, äußerlich formalistischer Natur, der Fonds des Rechts existirt schon vorher. Man möchte diesen Gesichtspunkt für überflüssig erachten, sofern die eine Voraussetzung für die Perfektion des Rechts juristisch ebenso wichtig wäre, wie die andere; allein dies ist eben nicht richtig; schon deshalb nicht, weil die Haupterzeugungsthatfache schon an sich, vor ihrer formalistischen Zugabe, zwar nicht volles Recht, nicht die Gesamtheit der Rechtswirkungen, aber doch eine Anzahl unverkennbarer Rechtswirkungen hervorrufft.

Reglementirende Bestimmungen gibt es in den Autorrechten der verschiedenen Völker; weniger in Deutschland, mehr schon in Frankreich, England, Amerika und Spanien, wo bald eine Einregistrierung des Werkes, bald die Abgabe von Pflichtsexemplaren an die staatliche Behörde als Voraussetzung der Erlangung oder doch der Erhaltung oder Ausübung des vollen Autorrechts erfordert wird. Aehnlich auch in Deutschland das Muster- und Patentrecht. Allein sehr gefehlt ist es, wenn

man glaubt, daß der Schöpfer des Werkes vor dem Vollzug dieser Akte überhaupt kein Recht habe. Er hat ein Recht, aber noch kein volles, ebenso wie der Publicianische Besizer noch nicht voller Eigenthümer ist, aber nichtsdestoweniger dinglichen Schutz genießt. Daher besteht unzweifelhaft bereits ein Erfinderrecht, nur ein unvollkommenes und gebrechliches, vor der Patentirung; es besteht ebenso ein, wenn auch unentwickeltes, Autorrecht, vor der Einregistrirung, ein Musterrecht vor der Anmeldung und Deposition des Musters¹⁾. Zwar hat Stobbe, Priv.R. III S. 34 No. 36, mir gegenüber bestritten, daß ein Erfinderrecht vor der Patentirung bestehe, aber m. E. aus unhaltbaren Gründen. Er behauptet, daß eine Erfindung vor der Patentirung einem Werke gleiche, das zwar ausgedacht, aber noch nicht in bestimmte Form gebracht sei. „Was bei einem litterarischen Werk die Form, ist die staatliche Anerkennung bei der Erfindung.“ Diese Zusammenstellung ist unzutreffend: der bloß gedachten litterarischen Schöpfung entspricht die bloß gedachte und noch nicht ausgeführte Erfindung: eine ausgeführte Erfindung dagegen entspricht vollkommen dem vollendeten Manuscript: oder sollte man etwa die Krupp'sche Technik, welche ihre Kanonen in alle Welt liefert, mit einem bloß gedachten litterarischen Operate zusammenstellen? Will man für die Patentanmeldung ein autorrechtliches Aequivalent, so ist es die in vielen Ländern bestehende Vorschrift über Anmeldung und Registrirung der litterarischen Werke: was hier die Anmeldung des Buchs für das Autorrecht, das ist in Deutschland die Anmel-

1) Ebenso entsteht im Bergrecht bereits mit dem Finden des Minerals (natürlich unter den gesetzlichen Voraussetzungen) ein Recht des Finders, welches allerdings zur vollen Ausgestaltung noch der Muthung und Verleihung bedarf. Auch hier, wie im Patentwesen, ist die Verleihung nicht in das Ermessen der Behörde gestellt, sondern sie muß ertheilt werden, wenn die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sind. Vgl. Klostermann, Lehrbuch des Preuß. Bergrechts (1871) S. 78 fg.

dung des Patents für das Patentrecht. Ebenso ist es in G. nicht richtig, wenn Stobbe weiter behauptet, daß der Erfinder vor der Patentirung eine bloße spes habe ohne Rechtswirkung: zwar wird dieser Irrthum noch nicht dadurch widerlegt, daß Erfindungen vor der Patentirung veräußerlich sind, da auch eine spes veräußert werden kann — wohl aber durch die unabweisbare Thatsache, daß der Erfinder ein Recht hat auf das Patent, und daß das Patentamt, sofern nur die gesetzlichen Voraussetzungen gegeben sind, verpflichtet ist, ein Patent zu geben, ebenso wie der Richter verpflichtet ist, den Schuldigen zu verurtheilen: der Erfinder hat das Anrecht an den Staat, daß derselbe die ergänzende Funktion der Patentirung vollziehe. Dies ist sofort einleuchtend unter dem puren Anmeldesystem, wo das Patent ohne jede Prüfung ertheilt wird, also eigentlich nichts Anderes als die Bescheinigung enthält, daß die vorschriftsmäßige Anmeldung geschehen ist. Aber ebenso sicher ist es unter dem Vorprüfungssystem, da die Prüfungsbehörde nicht das Recht hat, nach etwaigem administrativem gouvernementalem Ermessen das Patent zu ertheilen oder zu verweigern, sondern das Patent ertheilen muß, wenn die gesetzlichen Erfordernisse gegeben sind, sollte sie das Patent auch für noch so schädlich, für noch so sehr dem allgemeinen Interesse widersprechend erachten. Das beweist zur Genüge, daß der Erfinder ein Recht hat aus der Erfindung, ganz ähnlich wie ein Dritter, welcher das Patent durch Cession erworben hat, auch schon vor dem Eintrag in die Patentrolle, wenn auch unvollkommen, berechtigt ist und daher den Eintrag in die Patentrolle verlangen kann. Weder im einen noch im andern Fall kann von einer bloßen spes gesprochen werden. Sonst wäre es auch eine bloße spes, wenn z. B. ein Amerikaner ein Manuskript vollendet hätte und nur mit der, vom dortigen Gesetze verlangten, Absendung des Büchertitels an den Kongressbibliothekar im Rückstand wäre. Und dies

ist keine bloße Gelehrtenfrage, vielmehr knüpfen sich hieran die erheblichsten praktischen Konsequenzen.

Hat nämlich der Erfinder bereits mit der Erfindung ein (wenn auch unvollkommen organisirtes) Recht, so ist es ein Unrecht, wenn ein Anderer in illoyaler Weise das Geheimniß sich aneignet und für sich ausbeutet, wie dies in Frankreich allgemein anerkannt ist, wo sogar im Strafkodex eine eigene kriminelle Strafe für den Verrath von Fabrikgeheimnissen festgesetzt ist, Code pénal a. 418 und dazu Chauveau-Hélie, théorie du Code pénal VII p. 455 fg., Appelhof Paris 31/7 1872 und 30/6 1876 bei Pataille, Annales de la propriété industrielle XXI p. 197; wenn auch in Deutschland diese Frage, wie das ganze Industrierecht, leider noch in den ersten Anfängen liegt. Daraus ergibt sich nun aber eine weitere Folgerung. Bekanntlich bestimmt das deutsche Patentgesetz, §. 5 Abs. 1: „Die Wirkung des Patentess tritt gegen denjenigen nicht ein, welcher bereits zur Zeit der Anmeldung des Patentinhabers im Inlande die Erfindung in Benutzung genommen oder die zur Benutzung erforderlichen Veranstellungen getroffen hatte“, mit anderen Worten: der präsente Ausführer einer Erfindung, der präsente Erfindungsbesitzer soll, wenn er auch kein Patent hat, doch in diesem Besitze gegen das künftige Patent, welches ein Dritter für die gleiche Erfindung erwirkt, geschützt sein — natürlich ist hiervon der Fall ausgenommen, wo diese Erfindungsausübung ein Unrecht ist gegen den nachmalss Patentirten, wo der Ausüber nur dadurch zur Ausführung gelangt ist, daß er diesem das Geheimniß der Erfindung ohne gesetzliches Recht entwendet hat, um die Erfindung für sich in Ausführung zu bringen; denn das Gesetz kann den Erfindungsbesitzer gegen den Patentirten nicht schützen, sofern und soweit er gerade durch diese Besigakte ein Unrecht gegen den Patentirten begeht: die exceptio possessionis des Erfindungsbesitzers muß cessiren,