

wenn die *possessio* eine *vitiosa* ist; den *vitiosen* Besitz gegen den zu schützen, dem er widerrechtlich entzogen worden ist, und ihn nicht etwa bloß provisorisch, was gedenkbar wäre, sondern definitiv zu schützen, das wäre gegen jedes Rechtsprinzip. So hat man denn auch mit sicherem Takte in Frankreich entschieden, Nougier brev. d'inv. nr. 513, und daß man in Deutschland anders entscheiden konnte, zeigt, daß man hier diese Rechtsverhältnisse nicht tiefer ergründet und insbesondere nicht mit dem allgemeinen Rechtssystem in Harmonie gebracht hat. Und würde doch in solchen Fällen auch bei uns der rechtliche Instinkt nachhelfen! Allein man entscheidet in Deutschland allen Ernstes, daß ein Dritter, welcher sich etwa durch Diebstahl in den Besitz meiner Zeichnungen und Entwürfe gesetzt hat, während ich noch an der Patentanmeldung arbeite, meine auf diese Art verrathene Erfindung zur Ausführung bringen dürfe; nicht nur dies, sondern er soll auch trotz meines nachträglichen Patents die Erfindung weiter auszubeuten das Recht haben; also ein Recht, gegründet auf Diebstahl und größtem Verrath der Geheimnisse! eine solche Entscheidung wäre in Frankreich schlechterdings unmöglich. Man entscheidet so, weil das deutsche Patentgesetz im §. 5 Abs. 1 von Erfindungsbenußung und nicht von redlicher Erfindungsbenußung spricht, — als ob das Fundament alles *aequum jus*, die *exceptio doli*, im Patentrecht keinen Zutritt fände, als ob dieses Rechtsgebiet durch Grenzpfähle von aller Kommunikation mit den allgemeinen Lehren des Civilrechts abgeschnitten wäre¹⁾. Und daß man den Wortlaut des Gesetzes in dieser Art zu outriren vermag, zeigt, daß in der deutschen Jurisprudenz noch sehr viel Buchstabenautorität herrscht.

1) Man erkennt an, daß auf den Nachdruck die allgemeinen Lehren des Strafrechts Anwendung finden, Goldammer Archiv VII S. 486. 487; warum nicht auf das Autor- und Patentrecht die allgemeinen Grundsätze des Civilrechts?

Noch muß ich mich gegenüber der neuesten Bertheidigung dieser unhaltbarsten aller Wortinterpretationen, gegenüber einer Bertheidigung, welche sogar behauptet, daß in einer solchen Erfindungsausübung eines Geheimnißverräthers keine Arglist zu erblicken sei ¹⁾, auch noch ernstlich dagegen verwahren, daß man mich selbst als Vertreter dieser Ansicht oder als einen solchen erwähnt, der diese Frage nicht berühre und damit diese grundfalsche Entscheidung stillschweigend billige; im Gegentheil habe ich sie auf S. 95 (Nr. 51) meines Patentrechts eingehend erörtert und im richtigen Sinne entschieden.

Ganz unhaltbar ist nun aber auch eine neuerliche Entscheidung des Appellationsgerichts Bamberg 24./5. 1879, auch mitgeth. Patentbl. 1879 S. 365 fg., welche denn zeigt, zu welchem unrichtigen Resultaten die deutsche Jurisprudenz gelangen kann. L. hatte eine Erfindung gemacht, der Beschuldigte hatte, so wurde konstatiert, durch den Verrath eines ehemaligen Arbeiters das Geheimniß erkundet; er wußte, so wurde weiter konstatiert, daß L. für diese Erfindung bereits eine Patentanmeldung eingereicht habe; nichtsdestoweniger machte er die Erfindung nach, brachte auch wirklich am 7. April 1878 das Exemplar eines nachgemachten Kassenschranke's, denn um solchen handelte es sich, zu Stande und annoncirte dies am 8. April 1878 in der Zeitung, während bereits am 23. März 1878 die L'sche Patentanmeldung im Reichsanzeiger bekannt gemacht und damit vorläufig geschützt war. Nichtsdestoweniger hat der Gerichtshof den Angeklagten wegen Mangel des strafrechtlichen dolus (!) freigesprochen; denn dieser hatte den Reichsanzeiger und das Patentblatt nicht gelesen, der Reichsanzeiger war damals an seinem Wohnorte nur in 2 Exemplaren, das Patentblatt gar nicht vertreten; daher hatte er zur Zeit der That von der Bekannt-

1) Alexander Kay, Patentblatt 1879 S. 369 fg. Richtig Rosenthal, das deutsche Patentgesetz S. 133.

machung der Erfindung durch das Patentamt und damit von dem Schuß der Erfindung nichts gewußt. Wäre das richtig, so würde ein Jeder, welcher straflos durch Verrath, Bruch des Geheimnisses oder ähnliche Künste fremde Erfindungen ausbeuten will, sich damit helfen können, daß er weder den Reichsanzeiger noch das Patentblatt liest, dann wäre er über jede Strafbarkeit erhaben! Ganz ähnlich wäre auch, wo das Autorrecht die Einregistrierung oder die Absendung von Pflichtexemplaren verlangt, der dreiste Nachdrucker gegen den strafrechtlichen dolus gefeit, wenn er sich nicht zur Einregistrierungsbehörde begeben und die Einregistrierung eingesehen oder gar bei den verschiedenen Behörden wegen der deponirten Pflichtexemplare Nachfrage gehalten hat! Und wer wollte denn auch einen derartigen unnöthigen Spaziergang machen, wenn er ihm nichts nützt, als daß er zu dem strafrechtlichen dolus führte, den er sonst nicht hätte? Wer wollte das Patentblatt oder den Reichsanzeiger lesen, wenn er doch ein blaues Mal davon trüge? ¹⁾

Glücklicherweise verhält sich die Sache anders; der strafrechtliche dolus ist überall vorhanden, wo Jemand die Erfindung mit dem Bewußtsein des fremderworbenen natürlichen

1) Eine solche Entscheidung wäre in Frankreich unmöglich; vgl. die schneidigen Erkenntnisse des Seinetribun. 10./4. 1861, des Appellhofs Paris 4./7. 1861, 15./1. 1864, Trib. Marseille 27./6. 1864, Appelh. Amiens 11./8. 1864, Appelh. Aix 27./8. 1864 bei Pataille, Annales X p. 389 bis 411, bezüglich von Chansons, welche unbefugt nachgedruckt und (in manchen Fällen) von fahrenden Sängern verbreitet wurden. Der Appellhof Paris sagt bezüglich des Einwands der bona fides: Attendu que V. (die Berechtigten) en faisant le dépôt de la pièce dont il s'agit se sont réservé la propriété exclusive de la chanson; que L. qui a l'habitude des publications de ce genre n'a pu ignorer que cette chanson n'était pas du domaine public; que la bonne foi dont il excipe n'est pas admissible — que B., en admettant que Lebailly lui ait dit que la chanson était du domaine public, aurait dû s'en informer avant de l'imprimer. — —

Erfinderrechts ausbeutet, sobald er nicht genügende Anhaltspunkte dafür hat, daß der Erfinder auf den gesetzlichen Schutz verzichtet oder ihn durch Nichtbeachtung der gesetzlichen Form verwirkt hat. Er wäre nicht vorhanden, wenn Jemand etwa bei dem Patentamt angefragt und, aus Versehen, eine unrichtige Auskunft erhalten hätte. Dagegen ist er unverweigerlich dann vorhanden, wenn der Nachmacher sich Auge und Ohr verschließt und gegen die Ankündigung des gesetzlichen Schutzes taub ist¹⁾. Natürlich; die Nichtausübung der gesetzlichen Form von Seiten des Erfinders ist, was die deliktmäßige Behandlung betrifft, für den Nachmacher eine gesetzlich zulässige Entschuldigung einer sonst verpönten Handlung; nun schließt allerdings das Fürwahrhalten des Vorhandenseins einer solchen Entschuldigungsthatsache den dolus aus, da in diesem Falle das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit fehlt — so z. B. wenn Jemand glaubt, daß er im Zustande der Nothwehr sei, oder daß ihm eine Handlung kraft staatlicher Amtsgewalt zustehe — allein nur das wirkliche Fürwahrhalten und das ernste, nicht grundlose Fürwahrhalten; dagegen wird der dolus nicht dadurch aufgehoben, daß Jemand sich überhaupt nicht darum kümmert, ob eine Entschuldigungsthatsache vorhanden ist, oder nicht; denn zum dolus gehört nicht die Ueberzeugung, daß keine Entschuldigungsthatsache vorliege, sondern nur, daß nicht die positive Ueberzeugung vom Bestehen einer solchen vorhanden ist. Um ein naheliegendes Beispiel zu gebrauchen: Wer gegen einen Beamten Widerstand leistet, wird nur bestraft, wenn der Beamte sich in der rechtmäßigen Ausübung seines Amtes befindet; unrechtmäßige Ausübung ist eine Entschuldigungsthatsache. Daher ist die Entschuldigung zuzulassen, daß man ernstlich dafür hielt, daß der Beamte nicht rechtmäßig fungire; dagegen wird

1) Vgl. auch in einem analogen Fall die lehrreichen Erörterungen des Ob.tribunals Berlin 13. 5. 1857, *Goldammer V* S. 619 fg.

kein Gericht jemals die Entschuldigung zulassen, man habe sich nicht darum gekümmert, ob er rechtmäßig fungire, oder man habe nicht die nöthige Sachkenntniß gehabt, um beurtheilen zu können, ob er rechtmäßig handle oder nicht, man sei in Folge dessen nicht zur Ueberzeugung von der Rechtmäßigkeit der Amtshandlung gelangt; denn sonst würde die Polizei geradezu der straflosen Willkür der einsichtslosesten Individuen preisgegeben sein.

Man sieht, zu welchen haltlosen Konsequenzen eine irrige prinzipielle Anschauung führt, insbesondere wenn eine solche nicht durch einen außerordentlichen Rechtsinstinkt, wie bei den französischen Gerichten, neutralisirt wird.

§. 3.

Daß die Körper- und Geisteskräfte zu den rechtlich geschützten Gütern gehören, hätte niemals bestritten werden sollen; der Streit war nur möglich in Folge einer formalen Jurisprudenz, welche, an der römischen *actio flebend*, jede weitere Wurzel dieser *actio* zu suchen unterließ. Zwar sagt uns der römische Jurist, daß ein *homo liber* bei Körperverletzung eine *utilis actio legis Aquiliae* habe: *directam enim non habet, quoniam dominus membrorum suorum nemo videtur*, fr. 13 pr. ad. leg. Aquil. Aber ein Recht muß er doch an seinen Gliedern haben, wenn auch kein Eigenthumsrecht — eine Entschädigungsflage ohne dieses Recht ist ein purer Knüppel aus dem Sack, eine pure Zauberruthe, bei welcher Niemand eine Hand sieht, welche sie führt: Keine Entschädigung ohne ein beschädigtes Gut, welches den Rechtsschutz genießt, also ohne Eingriff in ein Recht; vgl. auch Reuner, Wesen und Arten der Privatrechtsverhältnisse S. 18. Dieses Recht ist aber hier das Recht, welches man nicht unpassend Individualrecht genannt hat, und welches ich vorläufig

so nennen werde *salvo meliore*. Hätte man dies von jeher erkannt, man hätte anstatt einer regellosen, unsystematischen und unzureichenden Aufzählung von *actiones ex delicto* ein geordnetes System von Deliktsansprüchen gemäß den jeweils verletzten Rechten; und es ist doch gewiß die Aufgabe der Wissenschaft nicht damit gelöst, daß man ein und für allemal ein bestimmtes Quantum positivrechtlicher Deliktsansprüche aufzählt, ohne den letzten Grund zu bezeichnen, aus welchem die Ansprüche entspringen: das verletzte Recht.

Man hat die Polemik gegen diese Individualrechte für sehr leicht erachtet, indem man gerade den Springpunkt übersehen und sich auf unbedeutenden Nebenpunkten einem höchst charmanten Geplänkel ergeben hat. Es ist allerdings richtig, daß die Nase auch ohne Rechtsordnung riechen und die Stimmriese auch ohne Rechtsordnung singen würde, gerade wie sich unsere Darwinianischen Neffen und Nichten ohne jede Rechtsordnung ihres Daseins freuen und wie sich die urweltlichen Bewohner unseres Planeten ohne Rechtsordnung ihres Daseins gefreut haben. Allein nicht darin besteht die Rechtsqualität, daß der Genuß der Güter kein Unrecht ist, wie das im Grunde genommen die gegentheilige Theorie behauptet, völlig verkehrt — es kann Etwas kein Unrecht und doch auch kein Recht sein, weil es in der neutralen Zone liegt, wo der Charakter des Rechts keine Stätte findet. Während die Lebensfunktionen der Thiere außerhalb des Rechtskreises liegen, sind nun aber die Lebensfunktionen des Menschen innerhalb der Rechtszone — nicht deshalb, weil sie kein Unrecht sind, dies sind auch die thierischen Funktionen nicht — sondern deshalb, weil sie den Rechtsschutz genießen, weil das Recht sie mit seinen Sicherungsmitteln umgeben, weil es sie mit seinem Zauberbann umfaßt und damit gegen jeden Angriff gefeit hat. Daß ich rieche oder singe, habe ich mit dem Thiere

gemein; wer aber meine Nase verletzt, oder meine Stimm-
 rige beschädigt, hat sich rechtens zu verantworten, nicht bloß
 vor dem Staatsanwalt, sondern auch vor mir selber¹⁾. Ent-
 schädigung, Buße, Schmerzensgeld sind die Faktoren, mit
 welchen das Recht seinen Bann, seine Herrschaft geltend macht;
 und daß man gar vermocht hat, die Körperkraft des Lastträ-
 gers als Rechtsobjekt zu läugnen, ist höchst seltsam, wenn
 man sieht, wie gerade heutzutage die Nationalökonomie mit
 Erfolg bemüht ist, den wirthschaftlichen Charakter und die
 wirthschaftliche Gutseigenschaft der menschlichen Arbeitskraft
 aufzuweisen, vgl. insbesondere Thornton, die Arbeit (über-
 setzt von Schramm, 1870) S. 76 fg., Lujo Brentano, zur
 Kritik u. s. w. S. 3 fg. und Arbeitsverhältniß S. 182 fg.,
 Umpfenbach, Kapital (1879) S. 56 fg., vgl. auch List, das
 nationale System der polit. Ökon. S. 146 fg., Balzer, das
 Buch von der Arbeit S. 104 fg. Daß diese Arbeitskraft die
 Trägerin einer Fülle wirthschaftlicher Hülfsmittel ist, daß sie
 ein produktiver Faktor ersten Ranges ist, wird Niemand be-
 streiten; sonst würde, wie einmal List S. 151 bemerkt, wer
 Schweine zieht, produktiv, dagegen, wer Menschen erzieht,
 unproduktiv arbeiten. Sie ist, wie Brentano bemerkt, nicht
 minder ein Rechtsgut, als die Arbeitskraft des Pferdes; und
 wenn zwischen beiden der Unterschied besteht, daß die eine mit

1) Wenn Laband geltend macht, dieser Schutz sei nur die Gegen-
 leistung für die vom Staate geforderte Treue u. s. w., so könnte man eben-
 sosehr die Rechtsqualität des Eigenthums bestreiten, weil der gesetzliche
 Schutz nur ein Aequivalent für die vom Eigenthümer gezahlte Grundsteuer
 sei u. s. w. Dies erinnert an das alte Naturrecht, welches alles mit Ver-
 trägen und Quasiverträgen zwischen Individuum und Staat konstruirte.
 Zudem wird nicht nur der In-, sondern auch der Ausländer an seinem
 Körper geschützt; und wenn ein Ausländer im Auslande von einem In-
 länder an seinem Körper beschädigt worden ist, hat er einen Anspruch
 auf Entschädigung bei dem inländischen Gerichte. Wo bleibt hier Leistung
 und Gegenleistung?

dem berechtigten Individuum untrennbar verbunden, die andere aber frei veräußerlich ist, so ist das eben nur der Unterschied zwischen Individual- und Vermögensrecht, welcher Unterschied eine Reihe wirthschaftlicher und rechtlicher Konsequenzen hat, wie solche von Thornton und insbesondere von Lujo Brentano trefflich entwickelt worden sind; allein deßhalb dem einen die Gutsqualität und die Rechtsobjektsqualität absprechen, ist höchst verkehrt; insbesondere heutzutage, wo das Haftpflichtgesetz um diese Güter von Neuem einen schützenden Bann gezogen, sie von Neuem mit einer rechtlichen Sicherung umgeben hat, nachdem schon seither die französische und englische Praxis im Falle der schuldhaften Verwundung und Verstümmelung dem Verletzten sofort viele Tausende als Entschädigung zuzudekreten pflegte.

Etwas scheinbarer ist der Einwand, daß die Gesamtheit der Körper- und Geisteskräfte eben die Persönlichkeit ausmache, und daß dieselbe nicht zugleich Rechtssubjekt und Rechtsobjekt sein könne — — weit gefehlt, der Vorwurf geht von der irrigen Unterstellung aus, als ob das Ganze nichts sei, als die Summe seiner Theile; dies ist aber nicht der Fall, sondern der Effekt der Zusammenwirkung aller Theile bildet eine neue Größe, welche den Theilen selbstständig gegenüber steht; ebenso wie der Staat aus den einzelnen Individuen besteht und doch eine über ihnen stehende Größe ist, oder wie das Reich aus den einzelnen Bundesstaaten besteht und nichtsdestoweniger eine gewaltige, über den einzelnen Staaten stehende rechtliche Macht bildet, Laband, Staatsrecht des deutschen Reichs I S. 86 fg.; und es ist seltsam, daß gerade derselbe Jurist, der dies im Staatsrecht mit großer Schärfe ausgeführt hat, uns im Privatrecht mit dem Fehlsage überraschen konnte, daß sich die Person von ihren eigenen körperlichen und geistigen Kräften nicht unterscheiden lasse! Und doch ist es möglich, daß ich mich über alle Kräfte und Eigen-

schaften einer Person irre, ohne mich über ihre Identität zu irren!

Daher ist es völlig verkehrt, wenn man behauptet, die Rechte eines Jeden an seinen Gliedern, Kräften und Fähigkeiten seien lediglich ein Ausfluß der Rechtssubjektivität — allerdings ist zuerst ein Rechtssubjekt nöthig, um Rechte zu haben, um Träger von Rechten zu sein; auch hört natürlich die Berechtigung des Individuums mit seiner Rechtssubjektivität auf; weßhalb, wenn Jemand getödtet wird, mit seinen Lebensgütern auch seine Rechtssubjektivität und damit seine Berechtigung aufhört, so daß in diesem Falle zu seinen Gunsten kein Anspruch auf Entschädigung erwachsen kann aus der That, welche ihm zugleich seine Rechtssubjektivität entzogen hat; es kann daher ein Entschädigungsanspruch nur zu Gunsten der nächsten Angehörigen entstehen kraft des verletzten Familienrechtes, und dieser Anspruch erwächst in der Person der Angehörigen qua solcher originär, er erwächst nicht etwa noch in der Person des Getödteten, so daß er auf die Angehörigen qua Erben übergehen würde — er kommt daher auch denen zu, welche auf die Erbschaft verzichten, er kommt bei Berechnung des Pflichttheils nicht in Anschlag, und was die sonstigen juristischen Konsequenzen mehr sind. In jeder Beziehung anders verhält es sich im Fall der Verwundung und Verstümmelung, wo das Rechtssubjekt noch fortbesteht und daher Träger der Entschädigungsansprüche kraft der ihm entzogenen Lebensgüter ist. Somit ist die Rechtssubjektivität allerdings unentbehrlich, allein sie ist so lange ein hohles Gefäß ohne Inhalt, als nicht Güter vorhanden sind, deren Genuß dem Rechtssubjekte durch die Rechtsordnung gesichert wird, seien dies nun Güter, welche mit der Persönlichkeit verbunden sind, wozu die Glieder ebensogut gehören, wie das Haupthaar und die Zahnplombage, oder Güter, welche außerhalb der Persönlichkeit stehen. Diese Güter bilden das Objekt der Berechtigung, ihr Genuß

den Inhalt des dem Rechtssubjekte zustehenden subjektiven Rechts. Ohne sie ist die Rechtssubjektivität nur eine Möglichkeit, eine Potenz, noch kein aktuelles Recht. Dabei wird die Rechtsordnung sogar regelmäßig darauf bedacht sein, zunächst diese der Person inhärenten Güter zu schützen, und erst in zweiter Reihe die äußeren Güter (das Vermögen), wie sich ein Jeder zuerst seiner Haut, und dann erst seiner Habe wehrt; dies hat wieder zu dem Irrthum Anlaß gegeben, daß man Rechtssubjektivität mit dem Recht an inneren Gütern, also mit dem Recht an Leibes- und Geistesgütern zusammenwarf. Und doch bietet die Rechtsgeschichte Beispiele von Rechtssubjekten, welchen, ohne daß sie aufhörten Rechtssubjekte zu sein, doch der entsprechende Schutz ihrer leiblichen Güter versagt blieb; man braucht nur an jenen grausamen Humor deutscher Rechtsquellen zu denken, welche Kämpfern, Spielzeugen, Dieben und Räubern statt aller Buße den Blick eines Schildes, den Schatten eines Mannes, zwei Besen und eine Scheere gaben, *Sachsensp.* III 45 §. 9, *Görliger Landrecht* c. 38 §. 6, c. 47 §. 18, vgl. auch *Schwabenspiegel* (Lafberg) a. 276, *Budde*, *Rechtlosigkeit, Ehrlosigkeit und Echtlosigkeit* S. 14 fg., *Kraut*, *Vormundschaft* I S. 53, *Grimm*, *Rechtsalterthümer* S. 677 fg., *Gierke*, *Humor im deutschen Recht* S., 33 fg., und analoge Erscheinungen im nordischen Recht bei *Wilda*, *Strafrecht der Germanen* S. 702 — eine Buße, die nicht nur Null, sondern unter Null ist, da sie zum Schaden noch den Spott hinzufügt¹⁾; während

1) Damit ist natürlich nicht ausgeschlossen, daß eine öffentliche Strafe wegen Friedensbruchs dazukommen konnte, *Sachsensp.* III 45 §. 11, *Budde* S. 41; denn das Wesentliche ist, daß diese Personen keinen Anspruch auf Entschädigung hatten; sodann sind auch die öffentlichen Strafen jüngeren Datums, *Wilda*, *Strafrecht der Germanen* S. 270, 484 fg., 704, *Grimm*, *Rechtsalterthümer* S. 739, *Post*, *Anfänge des Staats- und Rechtslebens* S. 189 fg.

doch dieselben Personen Eigenthümer und Gläubiger sein konnten und daher nicht außerhalb des Kreises der Erwerbs-, Verkehrs-, Veräußerungsfähigkeit standen, vgl. Budde S. 41, vielmehr trotz des mangelnden Schutzes Rechtssubjekte blieben. Oder man denke an den in Schuldknechtschaft befindlichen Schuldner, dem das hohe Gut der Freiheit nicht etwa faktisch, sondern kraft Rechtszuges entzogen ist, obgleich er dadurch seine Rechtssubjektivität nicht verliert, und fortfährt, Träger eines Vermögens zu sein; so insbesondere der im *ergastulum* eingeschlossene und gebrochene *judicatus* oder *damnatus* des altrömischen Schuldrechts¹⁾; oder man denke an den heutigen Kridar — er ist völlig vermögens- und erwerbsfähig, er erwirbt sogar während des Konkurses allein für sich, nicht für die Gläubiger, und doch kann ihn der Gantrichter in Haft nehmen, er kann die an ihn einkommende Korrespondenz saisiren, §. 93, 111 Konf.-D. — Beweis genug, daß die Rechtssubjektivität bestehen kann, wenn auch die Individualgüter in der einen oder in der andern Beziehung rechtlich preisgegeben sind.

An sich ist das Individualrecht nur eines: das Recht an der Gesamtheit der persönlichen Güter, welches Recht die integrale Benutzung dieser Güter und den integren Genuß derselben garantiert; wohl aber gibt es neben diesen Gütern genossenschaftliche Einrichtungen und Schutzanstalten, wie Namen, Firma, Marke, welche zur Ausscheidung und Individualisirung dem jeweiligen Funktionär gegeben sind, ebenso wie der Eigenthümer seine Folioseite im Grundbuch und seine unantastbaren Gränzmaße hat. Sodann haben die persönlichen Güter verschiedene Angriffspunkte, welchen ebenso verschiedene Schutzmittel entsprechen.

1) Dies beweist die XII. Tafelbestimmung: *si volet, suo vivito*; vgl. auch Karlowa, römischer Civilprozeß S. 159. Erst mit dem Verkauf *trans Tiberim* oder mit der Exekutionstödtung hörte die Rechtssubjektivität auf.

Daher kommt es, daß man das Individualrecht nach verschiedenen Richtungen zu spalten hat. So gehört hierher einmal der Schutz der Freiheit der körperlichen und geistigen Funktionen nach allen Richtungen hin, für welchen die Römer das weitgehende Recht der *actio injuriarum* gebildet haben ¹⁾, und es ist in den modernen Rechtsgebieten, welche an Stelle der *actio injuriarum* nur den Schutz der bürgerlichen Ehre gesetzt haben, eine klaffende Lücke. Ein Eingriff in meine Individualfunktion ist es, wenn mich Jemand am Gebrauch meines Eigenthums hindert, oder wenn mich Jemand hindert, auf der öffentlichen Straße zu gehen, oder die öffentlichen Wasser zu benützen; oder wenn Jemand in meine Behausung widerrechtlich eindringt, fr. 5, fr. 13 §. 7, fr. 23, fr. 24 de injur., fr. 21 §. 7 de furt., Paulli Sent. rec. II 31 §. 35, fr. 25 de act. emt. vend., fr. 2 §. 9 ne quid in loc. publ. ²⁾; es ist ein Eingriff in meine Individualfunktion; wenn mich Jemand gefangen hält oder durch Drohungen an meiner selbstständigen Thätigkeit hindert, fr. 22 de injur., vgl. fr. 11 §. 9, fr. 12 eod., fr. 26 de lib. causa; es ist aber auch ein Eingriff, wenn mir Jemand auf der Straße in einer dem ordentlichen Verkehr widersprechenden Weise auf Schritt und Tritt nachgeht, vgl. auch fr. 15 §. 23 de injur. ³⁾: ich kann zwar auf

1) „Zu ihrem Thatbestande wird die absichtliche Verhinderung eines andern an der Ausübung seines Rechts oder die Vornahme einer Handlung mit dem Bewußtsein, daß man damit in eine fremde Rechtssphäre eingreife, erfordert“, Pernice, *Labeo* II S. 8. Vgl. hierüber auch Neustetel, der Büchernachdruck nach Röm. Recht betrachtet (1824) S. 27 fg., 32 fg., Köstlin in der Zeitschr. f. deutsch. R. XV S. 155. 165.

2) Ein interessantes Beispiel findet sich in fr. 44 de injur., wo sich noch ein Labeo irren konnte. Vgl. dazu Pernice, *Labeo* II S. 8 fg. 15, und Thering, Jahrb. VI S. 106. 107.

3) Es ist auch ein Eingriff in mein Individualrecht, wenn Jemand mein Porträt unter fremdem Namen veröffentlicht, und umgekehrt. Ein an die Komik streifender Fall findet sich in einer Entscheidung des Seine-

öffentlicher Straße keinen Platz à moi verlangen, aber ich kann verlangen, daß, wo ich gehe, mich nicht der Andere hinwegstößt, noch mich in einer die individuelle Ruhe störenden Weise auf Schritt und Tritt verfolgt (adsectatur); ich kann ebenso verlangen, daß im gegenseitigen Kampfe des Verkehrs nicht solche Waffen gebraucht werden, welche, wie wissentliche Lüge und Verläumdung, wie falsche Vorspiegelung und Erregung falschen Scheins den Verkehr vergiften und dem Schwindel und Betrug anstatt der reellen Leistung den Vortheil gewähren¹⁾: jede derartige trügerische Manipulation gibt einen Anspruch auf Ersatz: dies ist das Gebiet der actio doli, und speziell in Ansehung des Konkurrenzverkehrs, das Gebiet der actio wegen concurrence déloyale —, so wenn Jemand durch schwindelhafte Kombination einiger gleichnamiger Individuen zu einer Gesellschaft den Schein erregt, als stamme die von ihnen ausgehende Waare von einer renommirten Firma her; so wenn Jemand trügerisch seine Waare als von einem renommirten Produktionsorte ausgehend erklärt; wenn Jemand durch Verpackung und Ausstattung eine andere Firma täuschend nachahmt und dadurch das Publikum irreleitet; wenn Jemand sich Medaillen und Waarenempfehlungen betrügerisch anmaßt u. s. w.²⁾ Ein solcher verfehlt sich nicht bloß, wie die formalistische Jurisprudenz in Deutschland behauptet hat, gegen seinen Mitkontrahenten, an welchen er die

trib. 8/5. 1872: verschiedene Handlungen hatten das Bild eines Pianisten Dombrowski mitten unter die Häupter der Pariser Kommune gehängt, als wäre es der General Dombrowski der Kommune; auch war er in einem illustrierten Blatte erschienen, das Civilkostüm in Militäruniform umgewandelt. Das Gericht erkaunte auf Verbot und Entschädigung, Paille, Annales de droit industr. XVIII p. 103 sq.

1) Vgl. auch Robertus in den Hildebrand'schen Jahrb. für Nationalökonomie und Statistik V (1865) S. 270. 288.

2) Neuestens G. Mayer, de la concurrence déloyale et de la contrefaçon en matière de noms et marques (1879) nr. 17 sq., 28 sq.

Waare absetzt, sondern er verfehlt sich gegen seine Konkurrenten, welche durch derartigen Trug in der ihrer Leistung entsprechenden Konkurrenzlage verkürzt werden: er wirft in die Waagschale des Verkehrs ein falsches Gewicht und übervorthelt damit diejenigen, welche nur reelle, gewichtige Leistungen als Gegengewicht auflegen. Die Darstellung dieses, in Frankreich zum großen Heile der Industrie außerordentlich gepflegten, Zweiges des Industrie-rechts muß einem andern Orte vorbehalten bleiben. Nur Ein Fall bedarf hier einer kurzen Erörterung, der Fall der unredlichen Konkurrenz durch Entlehnung von Bücher- und Zeitungstitel, durch Entlehnung der äußern Ausstattung eines Schriftwerkes u. s. w., wodurch der Entlehnende den Schein verbreitet, als ob sein Opus mit einem andern identisch sei, und dadurch Verwirrung und Konfusion in den Verkehr bringt, das Publikum irreleitet und den Autor des andern Buches schädigt. Daß an Titel und Ausstattung ¹⁾ ein Autorrecht nicht bestehen kann, ist sicher; weder das eine noch das andere enthält eine künstlerische Gedankendarstellung, und wenn der Preussische Sachverständigenverein in einem besonders krassen Falle, wo ein Conversationsbuch: *the traveller's manual*, in Titel und Ausstattung, nicht im Inhalt, von einem Dritten zum Verwechseln getreu nachgeahmt war, einen partiellen Nachdruck angenommen hat, Heydemann und Dambach, Preuß. Nachdrucksgesetzgebung (1863) Nr. 56 ²⁾, so ist derselbe offenbar nur von dem richtigen Gefühle geleitet worden, daß eine solche, Verwechslung erregende, Einführung eines neuen Produkts, unter der Bezeichnung und gleichsam mit dem Geleitbriefe des alten, unmöglich erlaubt sein könne, und daß der dem ersten Autor dadurch zugefügte Schaden

1) Die Ausstattung kann unter Umständen unter den Musterschutz fallen.

2) Aehnlich auch ein in Goldammer's Arch. XI S. 556 allegirtes Leipziger Urtheil.

unmöglich ungedeckt bleiben dürfe. Vgl. auch Lange, Kritik der Grundbegriffe vom geistigen Eigenthum (1858) S. 92 fg., Goldammer in seinem Arch. XI S. 555 fg. In der That, eine derartige dolosive Nachbildung ist unerlaubt, aber sie verstößt nicht gegen die Grundsätze des Autorrechts, sondern gegen die Postulate des Individualrechts, gegen die Redlichkeit des Konkurrenzverkehrs. Zwar hat an sich Niemand einen Anspruch auf einen bestimmten Titel; ebenso wie Niemand auf öffentlicher Straße oder auf öffentlichem Flusse das Recht auf einen bestimmten geographischen Flächenraum, das Recht des Verweilens auf einem bestimmten Quadratfuß Erde oder Wassers besitzt. Allein, wenn ich auf öffentlicher Straße gehe und stehe, oder auf öffentlichem Wasser fahre, so kann ich verlangen, daß ein Anderer, wenn er gleichfalls die öffentliche Straße benützt, mich berücksichtigt und nicht mit mir absichtlich zusammenstößt. Ganz ebenso verhält es sich im Konkurrenzverkehr, mit Laden- und Wirthshauschilden, mit Zeitungstiteln und Reisehandbüchern. Die Usurpation des Titels ist also nicht, wie der Sachverständigenverein meinte, eine Verletzung des Autorrechts, sondern eine Verletzung des Individualrechts; ¹⁾ die gleiche Verwechslung findet sich übrigens auch in französischen Entscheidungen, und auch bei französischen Autoren, sie findet sich auch vielfach in der englischen und amerikanischen Litteratur —, jedenfalls aber ist man darin einverstanden, daß eine solche trügerische Nachbildung, welche geeignet ist, Verwechslungen herbeizuführen, unerlaubt ist und den dolosiven Nachbilder zur Entschädigung verpflichtet, und zwar zu einer sehr reichlichen Entschädigung, gegenüber dem verletzten Autor oder Verleger. Vgl.

1) In dieselbe Kategorie gehört auch das Markenrecht; die Marke ist nichts anderes, als eine gesetzlich garantirte Individualbezeichnung, auf welche der Berechtigte ein exklusives Individualrecht hat, wie auf seinen Namen.

Renouard II nr. 56 und die dort zitierten Entscheidungen, Chauveau et Hélie, théorie du Code pénal (1842) VII p. 576, Lacan et Paulmier, théâtres nr. 649, Rendu, droit industriel (1855) nr. 755 sq., Folleville, la propriété littéraire et artistique (1877) p. 13 sq., die Entscheidungen in Pataille, Annal. XVIII p. 159. 165. 168, Godson, a treatise on the law of copyright (französisch-übersetzt von Regnault) p. 76 sq., Burke, treatise on the law of copyright (1842) p. 28, Copinger, the law of copyright (1870) p. 41, Hotten, literary copyright (1871) p. 173 sq., Morgan, the law of literature (1875) II p. 383 sq., 394; insbesondere aber Gastambide, traité des contrefaçons (1837) nr. 15. 195 sq., Blanc, contrefaçon (1855) p. 372 sq., Calmels, de la propriété et de la contrefaçon (1857) nr. 104, Mayer, contrefaçon nr. 31, Curtis, treatise on the law of copyright (1847) p. 293 sq., Coryton, stageright (1873) p. 57. 90 und die ib. p. 91 zitierte englische Entscheidung, Roßhirt, Goldschmidt's Zeitschr. VI S. 65 fg., Badisches Oberhofger. 7/11 1861 Seuffert Arch. XV 43, RDHG. 6/10 1871 Entsch. III S. 315 fg., Motive des deutschen Autorgesetzentwurfs S. 26. Dabei wird aber mit Recht verlangt, daß, wer den Schutz des Titels will, einen individuellen, eigenartigen Titel bilden soll; denn kein Schriftsteller und kein Journalist kann dem andern die Möglichkeit einer entsprechenden sachgemäßen Bezeichnung seines schriftstellerischen Operates entziehen; daher denn auch eine allgemein übliche Sprachbenennung, wie Wörterbuch, Dictionnär und dgl., niemals von einem Einzelnen exklusiv beansprucht werden kann¹⁾. Es sind deshalb auch gerade

1) Das italienische Ges. 1865 a. 35 besagt: La riproduzione di un titolo generico non costituisce reato di contraffazione, vgl. Ascoli, giurisprud. teatral. p. 209. Ueber das französische Recht s. Dalloz,

im Zeitungsverkehr, wo diese Titel von der größten Wichtigkeit sind, da sie nicht nur ein einzelnes Exemplar, sondern eine fortlaufende periodische Erscheinung signalisiren, besondere, individuelle Bezeichnungen allerorts üblich; daher: Allgemeine Zeitung, Nordd. Allg. Zeit., Provinzialcorrespondenz, Nationalzeitung, Freie Presse, Germania, Allemania u. s. w. Dieser Unterschied zwischen individueller Benennung und zwischen bloßer allgemeiner Bezeichnung wird von französischen und englischen Autoren ausführlich besprochen; auch bei Waarenetiketten, bei Hôtelschildern und dergl., überall eben, wo es gilt, durch eine Bezeichnung die Sphäre des Einzelnen abzugränzen, ist dieser Unterschied von der größten Wichtigkeit, vgl. Sch moll, traité pratique des brevets d'invention (1879) p. 191 sq., Mayer, contrefaç. nr. 30¹⁾ — natürlich; denn um bei jenem Gleichniß zu bleiben: Ich kann die öffentliche Straße benützen und verlangen, daß ein Anderer nicht mit mir karambolirt; allein ich kann nicht, um eine Karambolage zu verhüten, verlangen, daß ein ganzes Viertel der Straße um mich herum frei bleibe.

Daß nun aber der Schutz der Titel nicht auf Autorrecht, sondern auf Individualrecht beruht, hat wichtige Konsequenzen. Das Autorrecht erlischt nach Ablauf einer bestimmten Zeit: das Recht auf den Zeitungstitel besteht so lange, als die Zeitung überhaupt erscheint. Geht umgekehrt die Zeitung ein, so steht einem Andern kein Hinderniß im Wege, denselben Titel zu wählen, sollte auch der Herausgeber des frühern Unternehmens noch am Leben sein und Autorrecht genießen; nur

répertoire méthod. et alphabét. v. propriété litt. nr. 103 sq. und die dort allegirten Entscheidungen.

1) Neuerdings vgl. Casshof 30/1 1878 Dalloz 1878 I p. 231, Appellhof Amiens 2/8 1878 Dall. 1879 II p. 100 (betreffs der Erardklaviere). Dasselbe gilt auch von dem, von einem Autor gewählten, Pseudonym (Theaternamen, Schriftstellernamen), Ascoli p. 205, Pataille, Annal. XIII p. 303, XV p. 48.

kann man verlangen, daß dieser Andere eine angemessene Frist verstreichen läßt oder sonst die nöthigen Veranstaltungen trifft, auf daß die neue Erscheinung nicht als Fortsetzung der alten gilt, Seinetribunal 1./9. 1874 Pataille XIX p. 373. Ferner, wenn die spezielle Gesetzgebung für das Autorrecht besondere Formen, wie Einregistrierung oder Pflichtexemplare verlangt, besteht dieses Erforderniß nicht für den Titel (anderer Meinung Gastambide nr. 196, aber unrichtig). Auch ist bei Titel und Ausstattung nicht die Nachbildung der Worte und der Methode der Ausstattung, sondern nur das entscheidend, ob im konkreten Fall eine Täuschung des Publikums und damit eine Verwechslung und Konfusion möglich ist. Vgl. Seinetribunal 9./4. 1856 im Courrier de la Librairie I (1856) p. 273, sodann in einer andern Sache Appelh. Paris 24./3. 1857 im Courrier de la librairie II (1857) p. 321, wo als Entscheidungsgrund insbesondere angeführt ist: que la réunion des deux titres: „La Chasse au lion“ et „le Tueur de lions“ sur le premier ouvrage suffit, pour prévenir la confusion. Vgl. auch Seinetrib. 7./6. 1876 Pataille, Annal. XXIII p. 269, Handelsgerichte Lyon 25./5. 1871, Amiens 18./7. 1871, Douai 29./7. 1871 ib. XVII p. 102 fg.

Eine Veräußerung des Titels hat die Bedeutung, daß der Eine dem Andern seinen Platz wechselt, wie wenn Jemand im öffentlichen Garten seinen günstigen Platz mit einem Andern tauscht; womit natürlich der Veräußerer das Recht verliert, fürder denselben Titel zu führen. Eine besondere Bedeutung gewinnt diese Veräußerung dann, wenn sie mit der Veräußerung des Zeitungsunternehmens, und folgeweise mit der Veräußerung der aus den Abonnementsverträgen hervorgehenden Rechte verbunden ist. Da nämlich diese Rechte in ihrem vollen Gehalte nur bestehen bleiben, so lange das Individualrecht besteht — die Abonnenten und Annonçanten der

Allgem. Zeitung beanspruchen die „Allgemeine Zeitung“, nicht eine, wenn auch von demselben Herausgeber und in demselben Geiste redigirte, anders benannte Zeitung — da mithin das Individualrecht mit den Forderungsrechten aus Verträgen zusammenhängt, so haben die Gläubiger im Zwangswege das ausnahmsweise Recht, mit dem Zeitungsunternehmen auch den Zeitungstitel zu veräußern; ebenso wie selbst die weit individuellere Firma ausnahmsweise mit dem Handelsgewerbe veräußert werden kann, nicht nur freiwillig, sondern auch auf dem Zwangswege durch die Gläubiger.

Dem Autorrechte näher rücken wir mit der weitem Betrachtung, daß ein Jeder alleiniger Herr ist, zu bestimmen, welche Aeußerungen und Kundgebungen er in das Publikum tragen will und welche nicht¹⁾; auch das ist ein Individualrecht, denn nur dem Autor steht die Bestimmung darüber zu, ob er die Aktion an das Publikum bewirken will, oder nicht; es ist ein Individualrecht zwar nicht deshalb, weil ein Jeder seine Erfahrungen mit sich in's Grab nehmen darf (Gerber S. 268), denn das wäre nur eine faktische Möglichkeit; sondern deshalb, weil er den Schutz des Gesetzes genießt, falls ein Dritter seine Kundgebung wider seinen Willen und ohne Berechtigung in das Publikum bringt²⁾. Dies ist der Grund, warum die Gläubigerschaft im Konkurs nicht berechtigt ist, ein Manuskript abzupfänden, auf dem Exekutionswege zu ver-

1) Treffend schon Neustetel, der Büchernachdruck S. 46, der eben nur, wie dies seither so oft geschehen, das Individualrecht und das Autorrecht zusammenwirft.

2) Dies haben schon längst die Engländer viel besser gewußt, als die deutschen Autoren. So sagt treffend Lord Erle in der Sache Jeffrey versus Boosey (s. bei Coryton, stageright p. 13): He (nämlich der Autor) may prevent publication. He may require back the copies wrongfully made. He may sue for damages, if any sustained — — das ist denn doch etwas Anderes, als das Recht, seine Erfahrungen in das Grab mitzunehmen.

werthen und zum Drucke zu bringen, sollte dasselbe auch ein noch so reiches Erträgniß versprechen; wie dies in Frankreich, England und Amerika allgemein anerkannt ist, Gastambide, traité des contrefaçons nr. 122, Lacan et Paulmier nr. 678, Rendu, droit industriel nr. 734, Renouard, droits d'auteurs II nr. 206: Un manuscrit est la pensée écrite de l'auteur; c'est sa conversation avec lui-même; c'est le sanctuaire de sa conscience. Lang, la propr. littér. p. 117, Enquiry into the nature and origin of literary property (London 1762, anonym) p. 34. 35, Godson-Regnault p. 23. 134, Bell, commentary p. 68, Turner, on copyright in design (1849) p. 58, Copinger, the law of copyright p. 77. 78, Curtis treatise on the law of copyright p. 85. 218, Morgan, the law of literature II p. 255, 649 fg.¹⁾. So auch ausdrücklich das russische Recht, Tabaschnikov, Literaturnaya, musicalnaya i xudoschestfennaya sobstvennost (Petersburg 1878) p. 346, 347 und die dort allegirte Gesetzesbestimmung. Erst wenn der Autor die Verfügung getroffen hat, daß sein Werk veröffentlicht werden soll, erst wenn er selbst Publikationsakte vorgenommen hat, ist die Exekution zulässig; z. B. derselbe hat das Manuscript einem Verleger übergeben und der Verleger tritt vom Vertrage zurück. In diesem Falle ist aber auch die Exekution zulässig. Dies kann zuvörderst nicht bezweifelt werden, wenn das Werk wirklich veröffentlicht worden ist; denn jetzt hat der Autor zum Publikum gesprochen, und die größere oder geringere Verbreitung des Werkes ist nicht mehr in seiner Hand, die Zurückhaltung desselben aus dem Verkehr nicht mehr innerhalb der Sphäre seines Individualrechts. Zwar sind Morillot, la personnalité du droit de copie (1873) p. 2 fg.,

1) A. A. Phillips, law of copyright p. 17, Nion, droit civil des auteurs p. 326 fg.

16 fg., und Wächter, Urheberrecht an Werken der bildenden Künste S. 102 und Autorrecht S. 113, anderer Ansicht, aber aus höchst unzutreffenden Gründen¹⁾. Denn was die persönliche Souveränität des Autors über seine Publikationen betrifft, so ist sie mit dem Momente erschöpft, wo derselbe die Publikationsakte vollzogen hat, jedenfalls mit dem Momente, wo die Publikation bewirkt ist. Ihm auch noch fernerhin die rechtliche Souveränität über die Verbreitung zugestehen, hieße ihm einen Eingriff in den menschlichen Lebensverkehr gestatten, welchen keine Rechtsordnung gewähren kann. Kein Gesetz darf dem Autor die rechtliche Macht gewähren, die befugtermaßen verbreiteten Exemplare zurückzuziehen; ebensowenig aber kann das sonstige Weiterbekanntwerden seiner Ideen seiner Macht anheimgegeben sein. Allerdings kann eine weitere Auflegung seines Werkes durch die Gläubiger ihm höchst unangenehm sein, nicht unangenehmer aber, als wenn das Werk eine Verbreitung gewinnt, die er nicht vorausgesehen, eine Wendung annimmt, die außerhalb seiner Berechnung lag. Uebrigens gesteht Morillot p. 9 selbst zu, daß die Souveränität des Autors mit dem Momente aufhört, wo er das Werk einem Buchhändler in Verlag gibt — warum sollte dies nicht auch mit der Publikation erfolgen?²⁾

Es bleibt daher nur der Fall übrig, wo der Autor zwar

1) Allerdings hat im Jahre 1749 der französische Staatsrath zu Gunsten Crebillon's ausgesprochen, daß Autorwerke überhaupt insäffibel, unpfändbar seien, Car es me, de la propriété littéraire dans l'histoire et selon le droit (1863) p. 13 und 58, aber dies war wohl mehr ein arrêt d'espèce, und wird heutzutage auch in Frankreich nicht mehr anerkannt, vgl. Dalloz Répertoire v. Théâtre (t. XLII 1) nr. 293, Vivien et Blanc, Législation des théâtres (1830) nr. 293.

2) Vgl. übrigens a. 15 des italienischen Autorgesetzes: il diritto di riprodurre un' opera pubblicata non è soggetto ad esecuzione forzata sino a che rimane nella persona dell' autore. Ausnahme bei Gemeinschaftstheilung.

Publikationsakte vollzogen hat, dieselben aber nicht zur wirklichen Publikation geführt haben. Auch hier dürfen die Gläubiger auf das Autorrecht greifen, denn sie handeln nicht gegen den Individualwillen des Autors, sie knüpfen an seinen geäußerten Individualwillen an, vgl. Endemann, das Gesetz betreffend das Urheberrecht an Schriftwerken S. 16¹⁾. Zwar wird hiergegen von Wächter, Autorrecht S. 112 No. 18, eingewendet, daß der Autor, welcher den Publikationswillen gefaßt hat, auch seinen Entschluß wieder ändern könne — sehr richtig, und wenn er die Publikationsakte vor Einschreiten der Gläubiger wirksam zurückgenommen hat, so sind die Gläubiger ebensowenig befugt, auf sein Autorwerk zu greifen, als wenn er gar keine Publikationsakte vorgenommen hätte. Hat er aber seine Publikationsakte nicht widerrufen, so können die Gläubiger auf Grund dieser Akte die Publikation betreiben, und ein späterer Widerruf ist unerheblich, ebenso wie er unerheblich ist, wenn der Verleger die Verlagsofferte annimmt und damit den in der Verlagsofferte liegenden Publikationsakt bindet, oder wenn ein Theater ein eingereichtes Stück annimmt und damit dem Autor es unmöglich macht, das Stück zurückzuziehen, Lacan et Paulmier nr. 578. Der einmal emittirte Publikationsakt wirkt so lange weiter, als er nicht mit Rechtswirkung zurückgenommen ist; und mit Rechtswirkung kann er nicht mehr zurückgenommen werden, wenn er entweder vom Verleger (in Gestalt einer Offerte) oder von den Gläubigern (in Gestalt eines emittirten Vermögensgutes) in Beschlag genommen ist.

Nur das ist der Morillot'schen Ausführung zuzugeben,

1) Vgl. auch das italienische Gesetz 1865 a. 16: Il diritto di pubblicare un' opera inedita non è soggetto ad esecuzione forzata, se non nei casi in cui, a termini dell' art. precedente, può essere espropriato il diritto di riproduzione, purchè però consti che l'autore aveva già disposto che l'opera fosse pubblicata.

daß die Verwerthung durch die Gläubiger mit möglichster Schonung der Interessen des Autors zu geschehen hat, so daß, wenn eine rücksichtsvollere Verwerthung zum Ziele führt, diese nach Wahl des Autors stattfinden muß. So kann die Verwerthung durch den Abschluß eines Verlagsvertrags mit beschränktem Bervielfältigungsrecht erfolgen, wenn dieses zur Deckung der Gläubiger hinreicht, und dabei ist auf die Wünsche des Autors Rücksicht zu nehmen — ebenso muß eine Verwerthung durch Ueberlassung des Aufführungsrechts an ein Theater gleichfalls mit Rücksicht auf die Wünsche des Autors geschehen. Man muß ferner dem Autor gestatten, etwaige Aenderungen, Korrekturen, Zusätze u. s. w. vorzunehmen — in derselben Weise, wie dies im Verhältniß zwischen Autor und Verleger gestattet ist u. s. w. Die deutsche C. P. O. §. 754 gibt dem Richter die volle Latitüde, allen diesen Interessen thunlichst gerecht zu werden. Und auch das ist in der Morillot'schen Aufstellung richtig, daß, wenn eine mehrfache Art der Publikation mit wesentlich verschiedenem ideellem Erfolge möglich ist, die Bestimmung des Autors über die eine Art der Publikation nicht auch zugleich eine Gestattung der andern Art enthalten wird. So kann ein Drama durch Druck, wie durch Bühnendarstellung, ein Aufsatz durch Druck, wie durch Vorlesung an die Oeffentlichkeit gebracht, ein Musikstück in Noten verbreitet, wie auf dem Wege der Konzertaufführung dem Publikum zugebracht werden. Dies sind aber wesentlich verschiedene Arten der ideellen Kundgebung, und es kann ein Werk für die eine Art der Kundgebung geeignet, für die andere höchst ungeeignet sein; es kann der ideelle Eindruck des Werkes in der verschiedenen Form der Emission ein ganz verschiedener sein, so daß der Autor in der einen Weise ganz anders zum Publikum spricht, als in der andern. Man denke nur an einen Vortrag, welcher im entsprechenden Kreise seine Bestimmung

erfüllt, aber, als Brochüre gedruckt, völlig ungenießbar wäre. Daher können die Gläubiger ein Manuskript, welches die Grundlage des Vortrags gebildet hat, nicht schon deshalb im Drucke veröffentlichen, oder ein Musikstück, welches zur öffentlichen Aufführung gelangt ist, nicht schon deshalb in den Notenverlag geben; sie können ein in der Originalsprache veröffentlichtes Buch nicht schon kraft dessen übersetzen lassen und als Uebersetzung ediren, oder ein Musikwerk in Arrangements auf den Musikmarkt bringen. Dies ist aber keine Ausnahme von unserem Prinzip, sondern eine natürliche Folgerung aus demselben mit Rücksicht auf den wesentlich verschiedenen ideellen Charakter der einzelnen Publikationsarten. Vgl. auch Pouillet, *traité théorique et pratique de la propriété littéraire* (1879) nr. 177.

Man fragt, ob dieselben Rücksichten auch auf dem Gebiete des Kunstwerks maßgebend sind. Ich habe kein Bedenken, dies zu bejahen, auch für den Maler und Bildhauer; was dieser zum Zweck seines Studiums oder seiner Entwicklung arbeitet, oder was er als Ausgeburt einer flüchtigen Laune hinwirft, nicht mit der Bestimmung, daß es sein Intérieur verlasse, daß es den Augen der Welt preisgegeben werde, das darf nicht wider seinen Willen in das Getriebe der Welt hinausgeführt werden. Daher die Konsequenz, daß das Skizzenbuch eines Malers oder die Skizzenkomposition eines Bildhauers nicht abgepfändert werden darf, nicht nur nicht als Komposition qua Objekt des Autorrechts, sondern auch nicht als körperlicher Gegenstand qua Eigentumsobjekt. Eine solche Publikation wäre ein Eingriff in das intimste Geistesleben des schöpferischen Genius, eine Bloßstellung seiner geheimsten Gedanken. Man sieht, das Individualrecht bricht sich selbst durch das Recht des Eigentums seine Bahn; wie es denn auch ganz sicher unrichtig ist, wenn man es für zulässig erachtet hat, daß die Gläubiger die

Manuskripte eines berühmten Mannes als Autographe verwerthen; denn dagegen sprechen alle Grundsätze des Individualrechts¹⁾, alle Rücksichten, welche die Persönlichkeit für ihre Geheimnisse und für die internen Aeußerungen ihres Binnenlebens verlangen kann. Vgl. hierüber die theilweise abweichenden Ansichten von Stobbe, deutsches Privatrecht III S. 46, Pouillet, propr. littér. nr. 180, Dambach, Gesetzgebung des Nordd. Bundes, betr. das Urheberrecht S. 38.

Was die übrigen Kunstwerke betrifft, insbesondere diejenigen, welche der Künstler in seinem Atelier oder in öffentlichen Ausstellungen zur Ansicht auslegt, so wird man unbedenklich ein Recht der Gläubiger anerkennen müssen, diese Bilder qua Eigenthumsobjekte zu verwerthen, da hier jener Gesichtspunkt des Individualgeheimnisses nicht zutrifft. Auch die Verwerthung des Autorrechts durch Kopie in derselben Kunstform wird man in diesen Fällen gestatten müssen — nicht aber die Nachbildung in anderer Form, sofern der Autor nicht einen dahingehenden Willen manifestirt, z. B. die Zeichnung gerade zum Zweck einer bestimmten mechanischen Nachbildung, etwa durch Negung oder Stich, geschaffen hat.

Eine Verletzung desselben Individualrechts ist es, wenn Jemand die vertraulichen Aeußerungen, insbesondere die Vertrauensbriefe, also Schriftstücke, an welchen kein Autorrecht zu bestehen pflegt, sei es zum Zwecke des Gewinns, sei es, was häufiger der Fall ist, zum Zwecke des Klatsches und des Skandals, veröffentlicht²⁾. Wir haben hierüber ein Zeugniß aus

1) Hiergegen mit Recht auch Deffis in Pataille Ann. XVI p. 102: Vendre la lettre missive à titre d'autographe, n'est-ce pas un moyen indirect de publication? Merveilleux-Duvignaux (Konklusionen) im Droit 1869 p. 1147: Une lettre n'est pas — — une valeur dont les créanciers puissent s'emparer. Vgl. auch Appelhof Angers 4./2. 1869 Pataille XVI p. 106.

2) Vgl. nunmehr auch Steinbach, Eigenthum an Briefen (1879 S. 14 fg.

alter Zeit: Quis enim unquam, ruft Cicero in der Philipp. II c. 4 gegen Antonius aus, qui paullum modo bonorum consuetudinem nosset, litteras ad se ab amico missas offensione aliqua interposita in medium protulit palamque recitavit? Quid est aliud tollere ex vita vitae societatem, tollere amicorum colloquia absentium? Quam multa joca solent esse in epistolis, quae prolata si sint, inepta videantur! quam multa seria, neque tamen ullo modo divulganda! In der That, wer die Privatbriefe veröffentlicht, zieht den Vorhang zurück, hinter dem sich jedes Privatleben abspielen darf, und abspielen soll, er greift ebenso in das Heiligthum des geistigen Innenlebens ein, wie derjenige, welcher einen andern zwingt, die intimsten Bewegungen seines Gedanken- und Gefühlslebens dem ersten Besten preiszugeben. Und so gewähren denn auch die Römer in einem ganz analogen Falle, wenn nämlich Jemand ein bei ihm deponirtes Testament pluribus praesentibus vorliest, die actio injuriarum: injuriarum agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut judicia (judicii?) secreta ejus qui testatus est divulgarentur, fr. 1 §. 38 depos., vergl. fr. 41 pr. ad leg. Aquil.¹⁾ Man sieht, es ist das weite, durch die actio injuriarum geschützte Individualrecht, welches die Geheimnisse des Innenlebens vor unbefugter Publizität schützt²⁾. Dementsprechend werden auch in Frankreich, England und Amerika derartige Publikationen vertraulicher Korrespondenzen von den Gerichten für rechtswidrig erklärt, und interveniren die Gerichte zu ihrer Unterdrückung, so das Urtheil des Appellhofs Paris 20/12 1850 in der berühmten Streitsache der Erbin des

1) Vgl. allerdings auch Sueton. August. c. 17.

2) Treffend bemerkt schon Neustetel S. 47: „Würde jeder Dritte fremde Reden nach Gefallen bekannt machen dürfen, so ist nichts gewisser, als daß die freie Rede in und außer Hause, in Wort und Schrift, größtentheils würde verstummen müssen.“

Benjamin Constant gegen Madame Collet, welche die Briefe des berühmten Publizisten an die Wittwe Récamier veröffentlichen wollte, (abgedruckt bei Blanc, traité de la contrefaçon p. 78. 79); so wurde es von der englischen Jurisprudenz gehalten betreffs der Briefe Chesterfield's, sowie betreffs der Briefe von Burns an seine Clarinda, deren Publication auf Antrag seiner Familie verboten wurde, und so in andern englischen und amerikanischen Fällen, Morgan I p. 458 sq., vgl. auch Godson-Regnault p. 27, Burke, treatise on the law of copyright (1842) p. 13, Ed. Laboulaye, étud. sur la propr. litt. p. 58 sq., Phillips p. 27 sq., 32. Und das amerikanische Autorgesetz (jetzt in den Revised Statutes §. 4967) erklärt ausdrücklich: Every person who shall print or publish any manuscript whatever without the consent of the author or proprietor first obtained — — shall be liable to the author or proprietor for all damages occasioned by such injury. Daß die deutsche Formaljurisprudenz sich noch nicht hierzu verstanden hat, ist sehr zu verwundern: an diesem Schutze des Innenlebens kann das Lebensglück und die Lebensfreudigkeit der großen Männer hängen; sie kann daran hängen, daß ihre verwundbaren Seiten des Privatlebens privat bleiben, wie sie sind und bleiben sollen, daß sie nicht in den Roth des Böbelwizes und des Skandalflatsches herabgezogen werden¹⁾. Eine Nation, welche ihre großen Männer preisgibt, zeigt sich nicht würdig, sie zu besitzen. Es ist völlig unrichtig, wenn man in dieser Frage fast immer mit dem Autorrecht operirt hat, so daß nur Briefe litterarischen Charakters den Rechtsschutz genießen; vgl. z. B. Golt-

1) „By publishing of a man's that he has written to particular persons or on particular subjects, he may be exposed not merely to sarcasm, he may be ruined“, Bruce in einer von Cooke (London 1849) veröffentlichten Rechtsfache p. 26.

Dammer, Arch. IX S. 533 fg., ib. XI S. 384 fg., 391, Holzschuber-Kunze II S. 203 fg., Harum, Oesterr. Preßgesetzgebung (1857) S. 95 fg., Dambach, Gesetzgebung des Nordd. Bundes betr. Urheberrecht S. 19 fg.¹⁾ Gerade bei Briefen ohne litterarischen Gehalt, bei Vertrauensbriefen und bei Mittheilungen über die täglichen Lebensumstände ist die indiscrete Veröffentlichung eine nur um so schwerere Kränkung, eine nur um so schwerere Bloßstellung der intimsten Beziehungen und Geheimnisse; wie dies auch Bluntschli d. Priv.R. (2. Aufl.) S. 118 und Lamartine in einem seiner Kammerberichte (s. bei Worms, propr. litt. II p. 153. 154)²⁾ richtig hervorheben. Die Briefe eines Mannes an eine Tänzerin sind für ihn ein viel intimeres Stück seines Binnenlebens, als die Briefe, in welchen er seine neuen Ideen entwickelt, worin er gewöhnlich nur popularisirt, was er anderwärts in strengerer Fassung dargestellt hat. Vgl. auch Dalloz, Répertoire méthodique et alphabétique s. v. propriété littéraire (1857) nr. 275, Rousseau, traité theorique et pratique de la correspondance par lettres missives (1876) nr. 15, Steinbach S. 14 fg.

Dieser Individualschutz ist vielmehr, ebenso wie der Schutz der Büchertitel u. s. w., vollkommen unabhängig von der Autorrechtsqualität eines Schriftstücks; er setzt auch nicht voraus, daß die etwaigen Formalitäten des Autorrechts, als Einregistrierung u. s. w., gewahrt sind. Und während man mit Recht den Autorschutz bei unsittlichen Schriften und unerlaubten Rundgebungen versagt (s. später), besteht an derartigen Manuskripten der Individualschutz gegen unbefugte Veröffentlichung Dritter

1) Richtig dagegen schon Leyser, Meditat. ad Pand. spec. 546 c. 8. 9 (Ed. 1746 VIII p. 228. 229.)

2) Treffend bemerkt Lamartine, daß es sich hier nicht um ein Vermögensrecht handle, sondern um eine personnalité gouvernée et défendue par les lois écrites sur la diffamation, sur l'abus de conscience, et par les lois non écrites de la morale, de la délicatesse — —.

gerade in gesteigerter Weise; denn gerade derartige Produkte ohne den Willensentschluß des Autors in die Oeffentlichkeit geben, heißt in vielen Fällen den Autor moralisch vernichten; wie dies Curtis p. 160 richtig bemerkt hat.

Nur in einem Fall ist eine Publikation gegen den Willen des Autors zulässig: wenn sie zur eigenen Rechtfertigung oder zur Rechtfertigung Dritter oder überhaupt zur Wahrung berechtigter Interessen dient, vgl. Harum, Oesterreich. Preßgesetzgebung S. 95 fg., da hier das Individualrecht des Einen durch das Gegenrecht des Andern oder durch das rechtsähnliche Gegeninteresse der Allgemeinheit überboten wird; ganz wie das Strafrecht bei Beleidigungen sehr richtig den Einwand zugelassen hat, daß die verletzende Aeußerung zum Schutze berechtigter Interessen geschehen sei, §. 193 RStGB. und dazu Ob. Trib. 12/3 1879, 2/4 1879 Dppenhoff, Rechtsprechung des Obertrib. XX S. 134. 174. So auch die französische und englische Jurisprudenz, vgl. Stephen, digest on the law of copyright (1878) a. 3: A person who writes and sends a letter to another retains his copyright in such letter, except in so far, as the particular circumstances of the case may give a right to publish such letter to the person adressed or to his representatives. — —

Ogleich das Individualrecht im Allgemeinen an die Persönlichkeit geknüpft ist, so kann es doch in einigen Beziehungen die Person überdauern, und kann sodann seine Wahrung in die Hände der Erben oder eines vom Erblasser ernannten Vertrauensmannes übergehen. Auch in dieser Beziehung gilt der Satz: Non omnis moriar; wie ja denn selbst die familienrechtliche Macht einer Person in gewissen Beziehungen über seinen Tod hinausragt, man denke an die testamentarische Creation des tutor, tit. Dig. XXVI 2, und an die auf dem SC. Ostorianum (zwischen 41 u. 47 n. Chr.) beruhende adsignatio li-

bertorum, tit. Dig. XXXVIII 4, tit. Inst. III 8, fr. 3 §. 9 de bon. libert., fr. 22 §. 8 de lege Corn. de fals., fr. 69 de Reg. Jur., Künze, Cursus des Röm. Rechts §. 804, Leist de jure patronatus (in Forts. von Glück) §. 113—115.

Und so ist es ferner sicher, daß der Erblasser im Römischen Recht über seine Begräbnißstätte bestimmen, daß er sie sich, seiner Familie, seinen Liberten vorbehalten, daß er sie außerhalb der Erbschaft und außerhalb der Erbordnung setzen konnte, fr. 5 de relig., c. 8 und 13 eod., fr. 3 §. 3 de sepulcr. viol.: licet cavere testatori, ne quis eo inferatur, und die Beispiele bei Brunß, fontes (4^{te} Aufl.) S. 239 fg. und bei Zell, Handbuch der römischen Epigraphik I nr. 433 sq., z. B. sibi et suis libertis libertabusque posterisque eorum, ut usque ad unum ex domo eorum qui extiterit possideat, ne ad exterum perveniat; daher die sehr übliche Klausel: Heredem non sequetur, so Horaz Sat. I 8 v. 13, so Petron Sat. c. 71, wo der köstliche Trimalchio seinen letzten Willen bei Tisch vorlesen läßt: hoc monumentum heredem non sequitur — praeponam unum ex libertis sepulcro meo custodiendi causa, und so eine Menge von Inschriften, z. B. bei Muratori Nov. Thes. p. 523 nr. 2, und im Corp. Inscr. Lat. I nr. 1034. 1090. 1269, II nr. 219. 266. 900. 1102. 3283. 3317. 3962. 4481. 4527. 3069 (?); vergl. dazu Henriot, moeurs juridiques et judiciaires I p. 387, Becker-Marquardt VI. A S. 367. Und doch ist die Stätte, wo die Leiche ruht, außerhalb des Vermögensrechts, also auch außerhalb der vermögensrechtlichen Disposition, vgl. Wappäus, zur Lehre von den dem Rechtsverkehr entzogenen Sachen (1867) S. 12 fg. Allein es ist ein von der Rechtsordnung garantirtes und durch die entsprechenden Organe (Erben, Angehörige u. s. w.) getragenes Residuum des Individualrechts, daß die Leiche nach Bestimmung des Erblassers ruhe, unverletzt von den Stürmen der Zukunft. Dieser Gedanke liegt unver-