

jeder Art geschützt, der eine als dramatisches, der andere als dramatisch-musikalisches Werk. So denn auch die dramatisch-musikalischen Parthieen des Sommernachtstraums. Daß man dies bestreiten konnte, ist sehr seltsam; und doch hat der preussische musikalische Sachverständigenverein gerade bezüglich des Sommernachtstraums in einer Begutachtung vom 23. Februar 1878 (Mendelsohn's Erben gegen Robert Buchholz in Berlin) nach der gegentheiligen Ansicht entschieden, mit völlig unrichtiger Argumentation; denn wenn nicht der ganze Sommernachtstraum dramatisch-musikalisch ist, so doch einzelne Theile desselben, eben diejenigen, in denen die Musik spielt; sonst wäre es auch keine dramatische Musik, wenn es Jemanden einfiel, zwei Akte eines Dramas durchzucomponiren und die drei letzten Akte ohne Musik passiren zu lassen oder umgekehrt; und daß der Sommernachtstraum ohne Musik aufgeführt werden kann und viceversa, beweist rein nichts; denn man kann auch die Musik des Don Juan ohne den Text spielen und den Text des Lohengrin ohne Musik aufführen; wenn auch, wie natürlich, in allen diesen Fällen die Verbindung des Textes mit der Musik einen eigenartigen ästhetischen Effect erzeugt, im Egmont und Sommernachtstraum, wie im Don Juan und Lohengrin.

Uebrigens ist das Erforderniß eines besondern Vorbehalts für rein musikalische Werke nicht gerechtfertigt, und eine spätere Gesetzgebung wird dieses Erforderniß streichen müssen. Wer ein Werk im Concert oder Biergarten aufführen will, soll sich füglich die Genehmigung des Meisters einholen, und dieser kann erwägen, ob die bevorstehende Aufführung seiner Schöpfung würdig sein wird oder sich zur bloßen Karrikatur gestalten möchte. Die seltsamen Befürchtungen, welche man in dieser Beziehung gehegt hat, sind höchst imaginär — die Komponisten werden sich nicht verstecken und unter die Wilden gehen; auch

gilt dies in Frankreich schon lange, ohne daß sich derartige seltsame Schwierigkeiten ergeben hätten. — —

Die Gesetze pflegen das Exklusivrecht des Autors auf die öffentliche Aufführung zu beschränken, die private freizugeben, so das deutsche Gesetz §. 50, so das amerikanische, Rev. Stat. sect. 4966: Any person publicly performing or representing any dramatic composition. Das englische Gesetz, 3 und 4 Will. c. 15 sect. 1, spricht von einer representation at any place of dramatic entertainment, was aber nach der herrschenden Auslegung so ziemlich mit öffentlicher Aufführung zusammenfällt, denn es wird so ausgelegt, daß jeder Ort, an welchem ein entsprechendes dramatisches Stück öffentlich aufgeführt wird, eben hierdurch ein place of dramatic entertainment werde, Copinger p. 150. 151, Coryton, stageright (1873) p. 51 und die dort cit. Entscheidung; ganz ebenso, wie die Franzosen die Worte des a. 3 des Gesetzes von 1791, welches die Aufführung sur un théâtre public vorbehält, zu interpretiren pflegen, Blanc p. 229, Lacan et Paulmier nr. 700, Pouillet nr. 800, oder die Italiener ihre Gesetze von 1865 und 1875, welche von pubblico spettacolo sprechen, Ascoli p. 200 sq., 207 sq. Diese Beschränkung auf die öffentlichen Aufführungen ist voll begründet; doch ist der Ausdruck richtig zu fassen. Die öffentliche Aufführung ist der Gegensatz zur häuslichen privaten: in der häuslichen, höchstpersönlichen Vereinigung dramatische oder musikalische Werke aufzuführen, gehört zum einfachen Genuß der Dramen und Musikstücke ¹⁾, die Lectüre führt zur Wiedergabe, zur Reproduktion; im Gegensatz dazu steht die Veranstaltung, durch welche über den häuslichen Kreis hinaus die Perception vermittelt wird, welche dann nicht mehr eine private Perception

1) So auch, wenn eine Vereinigung mehrerer Musikliebhaber sich bildet, um neue Werke unter sich privatim aufzuführen, Ascoli p. 201.

des Einzelnen, sondern die Perception als Theil der öffentlichen Gemeinschaft ist. Öffentlich ist daher jedenfalls eine Aufführung, zu welcher ein Jeder ohne individuelle Beschränkung entgeltlich oder unentgeltlich Zutritt findet, sollten dabei auch so wenig Personen erscheinen, als möglich; öffentlich ist aber auch ein Concert gegen Einladung, sofern nur die Einladung sich nicht auf die Kreise individuellen Zusammengehörens beschränkt; so z. B. ein Concert der Schüler einer Musikschule, wo die Eltern zur Production eingeladen werden ¹⁾; oder das Concert in den Sälen des Kunstmécens, zu welchem nicht seine individuelle Bekanntschaft, sondern die weitesten Kreise der Kunstverständigen geladen werden; die *Matinée*, zu welcher ein Musikhändler seine Kunden und Abonnenten einladet u. s. w. Öffentlich ist aber nur eine solche Aufführung, welche bestimmungsgemäß über die individuellen Gränzen hinausreichen soll; ein oft mehr unerwünschtes als erwünschtes Hinübertönen auf die Straße ²⁾ oder in die Nachbarschaft macht die Production nicht zu einer öffentlichen. Auch ein Ständchen kann nicht als öffentlich gelten, wenn es auch nothgedrungen über den bestimmungsgemäßen Kreis hinausreicht. Wohl aber ist öffentlich die Aufführung in der Kirche, die Aufführung auf der Straße während der Parade, während eines Militärzugs ³⁾, während eines Fackel-

1) Natürlich muß hierbei ein vernünftiges Ermessen walten; die Zulassung einer oder der andern Person würde noch nicht genügen, um die Aufführung zu einer öffentlichen zu machen, *Ascoli* p. 201 und die dort cit. Entscheidung.

2) So war es nicht öffentlich, wenn *Tartini* von seinem Kerkerfenster aus geigte.

3) *Appelhof Paris* 12/1 1877 *Pataille Annal.* XXII p. 144. *Pouillet* nr. 817 will den Fall ausnehmen, wenn die Musik bloß das Regiment begleitet: *le régiment ne formant en quelque sorte dans son agglomération qu'une grande famille et la musique étant destinée, en dehors de toute spéculation, à distraire les soldats et à soutenir leur moral.* Allein auf die Absicht, welche bei der künstlerischen Verwerthung

zugs, während eines Leichenbegängnisses, öffentlich die Aufführung in einem öffentlichen Garten, in einer Vergnügungshalle u. s. w. Öffentlich ist auch die Aufführung durch ein Spielwerk in öffentlichen Localen, die Aufführung durch Bänkelsänger, durch Carrousselinhaber oder durch die Drehorgel. Seine Tribunal 24/11 1877 Pataille XXIII p. 41, Pouillet nr. 818. Zwar ist Harum S. 212 in letzterer Beziehung anderer Ansicht, weil diese letztere Art von Produktion nicht des künstlerischen Interesses halber erfolgt, sondern „lediglich als Mittel, die Wohlthätigkeit für sich anzuregen“, oder vielleicht als Mittel, um durch die Tortur der Nerven sich eine Prämie für das Stillschweigen zu erkaufen. Allein auf den Zweck der Aufführung kommt es überall nicht an; wenn Jemand ein Concert veranstaltet, um einen musikalischen Autor herunterzureißen, oder dem Publikum ein Local zu verleiden, so gehört dies nichtsdestoweniger unter das Aufführungsverbot. Endlich fällt unter das Verbot auch die Aufführung dramatischer Scenen auf dem Marionettentheater, Blanc p. 230, Pouillet nr. 809¹⁾. Gerade hier trifft der Grundsatz, daß der Autor es in seiner Gewalt haben soll, die Exekutoren seines Werkes zu wählen, damit sie nicht zu Exekutoren im schlimmsten Sinne werden, in gesteigertem Grade durch; kein Autor soll einer solchen Profanation preisgegeben sein, vgl. B. von Büttlingen S. 108, Klostermann, geistiges Eigenthum I S. 404.

Auf welchem Wege der Contrefaktor von dem Werke Kenntniß hat, ist ohne Erheblichkeit; es ist unbefugte Nachbil-

obwaltet, kommt es nicht an; sodann ist der Militärzug nebst allem, was ihn begleitet, ein öffentlicher, er ist eine öffentliche, den Schranken der Häuslichkeit entzogene Manifestation.

1) Man hat begonnen, derartige Marionettentheater mit allem Luxus und Blendwerk der Scenerie auszustatten. Und wie vielen Personen ist nicht das äußere Equipement, der Glanz der Decoration und der Costüme die Hauptsache!

dung oder Aufführung, wenn Jemand ein Werk, welches er nur nach dem Gehör kennt, aus dem Gedächtniß oder nach einer während der Vorstellung gemachten Nachschrift ausführt oder nachbildet, Seydeman - Dambach Nr. 81. 94, Obertribunal Berlin 3/7 1861 Goldammer Archiv IX S. 637, Godson-Regnault p. 99, Phillips p. 14, Morgan, II p. 330; es ist Autorrechtsverletzung, wenn ein Werk nicht direkt, sondern nach einer erlaubten oder unerlaubten Nachbildung wieder nachgebildet und aufgeführt wird. Daher wäre es m. E. auch unerlaubte Nachbildung, wenn ein Maler den nach Mafart'schem Bilde arrangirten Festzug, oder überhaupt ein nach einem Gemälde arrangirtes lebendes Bild abzeichnen und veröffentlichen würde.

Es bleibt auf diesem Gebiete nur noch ein Gesichtspunkt übrig, welcher aber von der wesentlichsten praktischen Bedeutung ist und auch das theoretische Autorrecht von einer neuen Seite aufzeigt, ich meine die Frage, inwiefern es gestattet ist, das eine Werk für ein anderes zu benützen. Und hier müssen wir uns daran erinnern, daß alle Privatrechte eine Seite haben, wo sie die Allgemeinheit berühren; und so insbesondere die Immaterialrechte; hüben und drüben greifen die Nachbargebiete in einander, und keiner kann sich hermetisch von dem andern abschließen. Wie mein Rauch in des Nachbars Luftsäule und mein Wasser in des Nachbars Boden hinüberströmt, so steht meine Produktion mit der des Andern im Zusammenhang, weniger auf dem Gebiete der Poesie, Musik und bildenden Kunst, als auf dem Gebiete der wissenschaftlichen Darstellung. Wer über ein Gebiet schreibt, hat nicht nur die Gedanken Anderer zu besprechen, sondern er muß auch vielfach den Gedankengang und den Gedankenausdruck Anderer darlegen, um ihn zu bekämpfen, um ihm pure zuzustimmen, oder um mindestens die Gränzlinie zu bezeichnen, bis zu welcher er

mit ihm geht, und wo sich die Wege scheiden. Ebenso, wer eine Geschichte der Poesie schreibt, wird nicht umhin können, einzelne Proben von Gedichten aufzunehmen, nur um daran den Entwicklungsgang der Poesie, die Ausbildung der einzelnen Kunstformen zu erklären, oder die Eigenart der Stoffbehandlung eines jeden Autors zu charakterisiren. Daraus ergibt sich das Recht, zu citiren, das Recht, kleinere Stücke Anderer in ein größeres eigenes Ganze aufzunehmen, wie es in §. 7 a, 44, 47 Autorges., vgl. §. 6 Z. 4 des Kunstwerkgesetzes, gestattet ist ¹⁾. Daraus ergibt sich zugleich die wahre Gränze dieser Lizenz. Das Hauptgewicht des Werkes muß in der eigenen Arbeit ruhen; die Entlehnung muß sich innerhalb der Gränzen des litterarischen Verkehrs bewegen, sie darf nur soweit gehen, als eben durch das gegenseitige Nachbarverhältniß der litterarischen Werke eine gegenseitige Entnahme indicirt ist.

Dagegen ist es nicht gestattet, geradezu einen Theil des Werkes auszuschreiben, in welchem Theil vielleicht die Quintessenz des Ganzen liegt, Curtis p. 243. 244; es ist auch nicht gestattet, einfach dem Ideeengange des Werkes zu folgen, dasselbe nach seinen hauptsächlichsten Ideen auszuziehen und den Auszug als selbstständiges Werk zu veröffentlichen. Gegenüber diesen Auszügen, abridgements, hat sich die englische Praxis viel zu nachsichtig erwiesen, Godson-Regnault, p. 41 sq., Coryton p. 85, Phillips p. 127 sq., vergl. Curtis p. 271 sq. und Copinger p. 101 sq. 106, welcher mit Recht bemerkt: I admit, that a digest may be made from a copyright work without privacy upon it, but that is a work in which a man applies his mind to the labour of extracting the principles of the original work, and by his labour, really produces a new work. It is not so where he merely reduces extracts or passages of another

1) Aehnlich das neue schwedische Autorgesetz 10|8 1877 a. 11.

man's work to an alphabetical order —. Vgl. auch Stephen, digest a. 9. Die Copyrightcommission schlägt vor (§. 69): that no abridgement of copyright work should be allowed during the term of copyright, without the consent of the owner of the copyright. Und dem entsprechend auch der bereits allegirte a. 8 der Bill von 1879. Vgl. auch Gastambide nr. 47 bis, Blanc p. 176, Chauveau et Hélie, théorie du Code pénal VII p. 563 sq., Calmels nr. 89, Dalloz, s. propr. litt. nr. 349.

Besonders beliebt und besonders bedenklich sind die Anthologien, welche bezwecken, aus sämtlichen Gedichten eines Autors die besten, oder vielmehr die gangbarsten, herauszupflücken und so dem Publikum in der Auslese darzubieten, oder die Gedichte in einer bestimmten Reihenfolge zu ordnen, und dadurch dem Publikum zuträglicher zu machen — eine offensichtliche Ausnützung fremder Schöpfung ohne jede eigene Grundlage; etwa so, wie wenn sich Jemand in den besten Gemächern eines Andern mitansiedeln wollte, ihm die Dachkammer allein überlassend, Dambach, Gutachten Nr. 15, Story bei Phillips p. 126 sq.

Wohl aber sind Sammlungen aus verschiedenen Autoren gestattet, sofern sie einen, außerhalb des Zweckes dieser Autoren liegenden, eigenen litterarischen Zweck verfolgen; so eine Sammlung von Schmähungen, welche über einen Mann ergangen sind; eine Sammlung von Stilproben, von Ausdrucksformen verschiedener Autoren; eine Sammlung zum Kirchengesang; eine Sammlung für den Sprachunterricht, auch wohl noch für den Unterricht im ersten Vortrage in der Schule u. s. w. Der Sammler gleicht hier dem Müller, der das den Andern überflüssige Wasser für sich verwendet, der mit dem Wasser Zwecke erzielt, welche die übrigen Adjacenten

zur Erzielung übrig gelassen haben¹⁾. Hieraus ergibt sich aber auch, daß, wenn die Sammlung dieselben Zwecke verfolgt, wie die Originalwerke, sie über das richtige Gebiet hinausgreift. Daher etwa eine bloße Sammlung von Gedichten eines bestimmten Metrums, oder von Gedichten mit bestimmtem Gedankengang oder mit bestimmter Behandlung poetischer Ideen, zu dem Zweck, um angehenden Dichtern ein Leitfaden zu sein, unerlaubt wäre: für diese Zwecke sind die Originalwerke selbst. So auch das deutsche Gesetz, welches in §. 7 a. einen (dem Sammler) eigenthümlichen litterarischen Zweck verlangt und in §. 47 die Sammlungen von Musikstücken für Musikschulen (also insbesondere für Kompositionsschulen) verpönt. Aehnlich wäre auch eine Sammlung von Kupferstichen für eine Zeichenschule untersagt, da die anregende Kraft der Zeichnung sich in dem Original erproben kann und soll; nur die Aufnahme solcher Nachbildungen in ein Schriftwerk als erläuternde Illustration ist gestattet, Kunstwerkges. §. 6 Z. 4²⁾. Dagegen ist die Bestimmung des deutschen Gesetzes, daß der Komponist eines Liedes den dichterischen Text ohne Zustimmung des Dichters unter die Noten drucken darf, ebenso ungerechtfertigt, wie die weitere Bestimmung, daß bei musikalischen und dramatisch-musikalischen Werken die Genehmigung des Komponisten zur öffentlichen musikalischen und dramatisch-musikalischen Aufführung stets genügen soll, §. 48 und 51³⁾. Heyde-

1) Manche Gesetzgebungen haben eine äußerliche Beschränkung, so daß z. B. die Entlehnung nicht über einen Bogen gehen darf, vgl. Tabaschnikov, Literat. Sobstvenn. p. 380.

2) Die Angabe der Quelle, §. 7 a. 24. 47 Autorges., §. 6 Z. 4 Kunstwerkges. ist eine natürliche dem Nachbar zu tragende Rücksicht und die Strafe im Unterlassungsfall ein Ausfluß der in Vicinalverhältnissen nöthigen Disciplin. Vergl. in einem analogen Fall das italienische Autorgesetz 1865 a. 7 (oben S. 207).

3) Allerdings will auch die englische Bill v. 1879: daß, wenn eine musi-

mann-Dambach nr. 41. Denn es ist eben nicht richtig, daß die Musik den Gesang absorbiren soll, B. von Büttlingen, S. 36 fg., und die Zeit ist vergangen, wo man glaubte, daß es Sache des Opernkomponisten sei, um jeden lächerlichen Kribkrabs, der ihm einigen Raum für ein paar Gefühlsergüsse, Balletscenen und Spektakelstücke à la Meyerbeer gewährt, eine Oper herum zu ziehen, wie der Lichtzieher die Kerze um den Faden (Ausdruck des Sachverständigenvereins l. c.)¹⁾; vielmehr soll das musikalische Drama wirkliches, poetisches, verständiges Drama sein, und der rein dichterische Theil des Liedes soll als ein Hauptbestandtheil in dem Liede fortleben und im Vortrag des Liedes zum wirklichen ernstlichen Vortrag gelangen; und wenn vielfach noch so gesungen wird, daß der Hörer nur die Töne, nicht aber die Worte und noch weniger den poetischen Sinn vernimmt, daß der Sänger die Musikfolgen, nicht aber den geistigen Sinn der Poesie wiedergibt, so ist dies dieselbe falsche Art, wie die des klassischen französischen Drama's, welches der schönen Verse halber alle urwüch-

kalische Komposition mit dem Text veröffentlicht worden ist, der Verfasser des Textes keinen Einwand machen kann, daß eine vom Komponisten autorisirte Person bei einer öffentlichen Aufführung den Text mit benützt, a. 22 sq. Vgl. Report §. 75.

1) Richtiger bereits Marx, die Musik des 19. Jahrhunderts (1855) S. 109, 117, 173 fg., welcher die Meyerbeeriana dahin charakterisirt: „Kein Bandhändler krant mehr Façons auf dem breiten Ladentisch aus, Allen wird Alles geboten. Schade, daß Eins das Andere drückt und ersticht und Alles das Eine, das Kunstwerk. Zerstreut und ermüdet schleicht man aus der kostbaren Trödelbude nach Haus“ (ib. S. 118). Wenn so etwas vor 20 Jahren die Bühne beherrschte, so ist es kein Wunder, daß man vom musikalischen Drama ganz falsche Vorstellungen empfing und demgemäß auch zu falscher juristischer Auffassung gelangte. Im Uebrigen vgl. R. Wagner's meisterhafte Schrift über Oper und Drama, welche den richtigen Standpunkt in höchst überzeugender Weise darlegt, und Schuré, le drame musicale (1875) I p. 362 sq. Vgl. auch ebenda über Rossini I p. 347 sq.

fige dramatische Kraft bei Seite warf, damit sich der Hörer an dem melodischen Tonfall der Verse und an dem sonoren Organ des Spielers erlabte.

§. 7.

Mit dieser Charakteristik der Berechtigung wäre aber die Theorie der Rechte nur dann erschöpft, wenn die Berechtigung stets einem Einzelnen und nur einem Einzelnen zustehen würde. Sobald aber eine Mehrheit von Berechtigten vorhanden ist, bedarf es weiterer Rechtsnormen, um die gegenseitigen Rechtssphären gegen einander abzugrenzen. Das erste Verhältniß, welches hier in Betracht kommt, ist das der gemeinsamen Mitberechtigung, wobei ein Jeder der Mehreren ein Totalrecht hat; ein Verhältniß, welches dem Miteigenthum auf dem Gebiete des Sachenrechts entspricht. Diese Mitberechtigung Mehrerer ist nicht die Berechtigung eines Jeden an einem Theile des Rechtsgutes, sie ist auch kein Theilrecht in dem Sinne, daß dem Einzelnen keine Rechtsausübung, sondern nur eine Mitrechtsausübung zustände, so daß sich die mehreren Beteiligten zu der Rechtsausübung vereinigen müßten, und daher der Genuß des Gutes durch den Einzelnen nicht mehr als eine Rechtsausübung zu betrachten wäre. Vielmehr hat ein Jeder ein volles Recht an dem gesammten Rechtsgute; und nur weil ein Jeder das Recht hat, das Rechtsgut aber seine wirthschaftliche Funktion nicht verdoppeln und verdreifachen kann, deßhalb theilt sich nothwendiger Weise, nicht das Gut, aber die wirthschaftliche Nutzkraft des Gutes, und ein Jeder kann das Gut nur mit der Beschränkung benutzen, daß die wirthschaftliche Genußmöglichkeit der Andern gewahrt bleibt ¹⁾.

1) Ich sage Nutzkraft, nicht „Werth“, wie Dan k w a r d t, national-ökonomisch-civilistische Studien (1862) S. 65 fg., weil die Bezeichnung

Dieses Verhältniß ist durchaus nicht so wunderbar, wie man es vielfach geschildert hat, und insbesondere ist es dem Verhältniß der Servitut zu dem Eigenthum ganz analog; denn auch die Servitut ist keine Detraction, keine Verminderung des Eigenthums, sondern ein collidirendes Recht, welches, soweit es besteht, die Nutzkraft der Sache in bestimmter Richtung zum Nachtheil des Eigenthümers absorbirt.

Hieraus ergiebt sich mit Nothwendigkeit der Satz, daß, wenn ein Mitberechtigter ohne Nachfolger wegfällt, sein Genußtheil dem andern accrescirt, d. h. die partielle Beschränkung der Nutzkraft hört auf und das Recht des Andern ist im Stande, sich auch auf diesen Theil der Nutzkraft zu erstrecken; ganz ebenso, wie bei wegfallender Servitut das Eigenthum sich consolidirt. Dies erweist sich auch durch die praktische Erwägung, daß die bloße theilweise Appropriation eines Rechtsgutes, also ein Miteigenthum ohne Partner, ein wirthschaftliches Unding wäre: der einzelne Miteigenthümer könnte nur die Hälfte der Früchte ernten und müßte die andere Hälfte auf die Straße legen, und Veranstaltungen, welche die Zustimmung Aller erfordern, wären diesem unglückseligen Einzelcompagnon völlig versagt. Auf dem Gebiete des Sachenrechts könnte noch etwa durch die Occupation abgeholfen werden, indem sich eine mitleidige Seele des leidigen Zustandes annehmen und sich zur Appropriation verstehen würde, auch schließlich der Miteigenthümer selbst sich zu dieser Occupation bon gré mal gré entschließen könnte, — aber da, wo es einen Rechtserwerb durch Occupation nicht giebt, da wäre auch diese Abhülfe versagt, und der Mitberechtigte müßte

„Werth“ ungenau ist und zu Mißverständnissen geführt hat. Werth ist eine subjektive Relation, das Resultat einer Vergleichungsoperation, er ist nichts der Sache innewohnendes. Vergl. auch Lindwurm in Silberbrand's Jahrb. für Nationalökonomie (1865) IV S. 181 fg.

den vakanten Genußtheil, wie einen todten Leichnam, wie ein *caput mortuum*, Tag für Tag mit sich herumschleppen.

Ich habe dieses Verhältniß eingehend entwickelt in meiner Abhandlung in der Zeitschr. f. franz. Civilrecht VIII S. 130 fg. 188 fg., welche aber höchst seltsamerweise bis jetzt wenig Berücksichtigung gefunden hat; insbesondere habe ich dort die m. G. maßgebenden Gesichtspunkte wohl kürzer und bündiger entwickelt, als Steinlechner in seinem weitschichtigen Buche über die *juris communio*, welcher meine Arbeit nicht gekannt und erwähnt hat; allerdings ist diese in der Zeitschrift für französ. Civilrecht geschrieben; allein, so gut wie wir die österreichische Zeitschrift, so gut wird man umgekehrt auch die Zeitschrift für die Rheinländer zu benutzen haben, und es heißt doch gewiß, in der Rechtswissenschaft nicht den richtigen Weg gehen, wenn ein jedes Rechtsgebiet für sich arbeitet, ohne das andere zu berücksichtigen. Ob das röm. Recht alle Consequenzen dieser naturgemäßen Rechtsanschauung gezogen hat, ist für uns nicht bindend; denn auch die Römer waren, wenn auch die größten Juristen der Welt, doch irrthumsfähige Menschen, und ihre Irrthümer sind zwar für die paar Rechtsgebiete, wo noch das römische Recht gilt, bindend, nicht aber für die Rechtswissenschaft, welche nicht für diese paar Gebiete, sondern für alle Gebiete, mindestens für alle Gebiete unserer Nation, zu arbeiten hat. Doch sind die Römer, man mag dagegen sagen, was man will, vollkommen auf unserer Seite. Ich habe mich f. Z. auf das fr. 3 pro derel. berufen¹⁾ und halte diese Berufung aufrecht. Der erste Theil der Stelle: *ejus esse desinit, ut hoc sit in parte, quod in toto*, heißt: die derelinquirte Hälfte hört auf,

1) *An pars pro derelicto haberi possit, quaeri solet. Et quidem si in re communi socius partem suam reliquerit, ejus esse desinit, ut hoc sit in parte, quod in toto: atquin totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat.*

das Eigenthum des Derelinquenten zu sein, gerade wie das derelinquirte Ganze aufhört, dem Derelinquenten zu gehören. Was mit dem vakanten Theil geschieht, wird nicht gesagt. Der zweite Theil der Stelle: *totius rei dominus efficere non potest, ut partem retineat, partem pro derelicto habeat*, heißt: der Eigenthümer des Ganzen kann nicht einen Theil mit dem Erfolg derelinquiren, daß dieser Theil vakant wird¹⁾. Warum? Einfach, weil keine Sache theilweise im Eigenthum stehen und theilweise herrenlos sein kann; und damit ist unser Princip so bündig anerkannt, als es nur anerkannt werden kann. Der sonstige Erklärungsversuch, daß nämlich eine theilweise Dereliction deshalb nicht möglich sei, weil der Eigenthümer einen theilweisen Derelictionswillen nicht äußern könne, ist falsch; der Eigenthümer braucht nur seine Villa völlig zu verlassen und dabei zu erklären, daß er sie nur zum ideellen Theil derelinquire, vergl. meine Abhandlung S. 192; ich wüßte nicht, was man hiergegen einwenden könnte. Eine theilweise Dereliction hat keine größeren formalen Schwierigkeiten, als eine theilweise Tradition, und an dieser hat man doch noch nicht gezweifelt.

Ein zweites Argument, auf das ich mich a. a. O. S. 191 berufen habe, ist die Behandlung der Freilassung eines Slaven durch einen Miteigenthümer im ältern Röm. Rechte. Bekanntlich hatte diese Freilassung, wenn sie in förmlicher Weise geschah, zur Folge, daß der Slave zwar weder ganz noch theilweise frei wurde — denn dem erstern stand das Recht des Miteigenthümers im Wege, das letztere war rechtlich unmöglich — wohl aber, daß der Manumittirende seinen Theil verlor, worauf dann dieser Theil dem Miteigenthümer accrescirte, *partem suam amittit eaque adcrecit socio*, Ulpian

1) Vgl. auch Steinlechner, II S. 38 fg., und zum Ganzen nunmehr auch Eisele, Arch. f. civ. Pr. 63 S. 27 fg. 53 fg.

fragm. I 18. Nun construiren wir dies einfach dahin, daß die Römer in der Manumission eventuell einen Eigenthumsverzicht erblickt haben, und daß daher der Slave zu einem Theil, wenn auch nicht frei, so doch vakant, eigenthumsfrei geworden ist, ebenso wie in fr. 3 cit. Was nun aber mit der vakanten Portion geschieht, das ist hier ausdrücklich gesagt: *adcrecit socio* ¹⁾).

Wenn man, um diesem Argumente zu entgehen, gesagt hat, diese Entscheidung sei gegeben worden, weil in Folge der besondern Constellation der Verhältnisse eine andere Entscheidung nicht möglich war, so ist dies völlig unrichtig: im Gegentheil wäre nach der gegnerischen Theorie eine andere Entscheidung nicht nur möglich, sondern auch unbedingt nothwendig gewesen, nämlich die Entscheidung, daß der Slave zum Theil eigenthums- und herrenlos, also zum Theil *servus sine domino* wurde, indem die partielle Freilassung wie eine partielle Dereliction gewirkt hätte. Neuerdings hat zwar Regelsberger in Grünhut's Zeitschr. VI S. 744 fg. entgegengehalten, daß man in dem feierlichen Manumissionsact eine Dereliction nicht erblicken könne, indem sich eine Zerreißung des Manumissionsactes in einen Derelictionsact und in einen Freilassungsact nicht erweisen lasse; allein daß die Römer bei feierlichen Acten das Prinzip verfolgten, daß, wenn der totale Geschäftseffekt nicht erzielt werden kann, mindestens der partielle erwachsen solle, wird durch völlig genügende Zeugnisse bestätigt, nicht nur durch fr. 66 de jure dot., sondern z. B. auch durch die Behandlung der *in jure cessio hereditatis post aditionem*, Gajus II 35 sq. Und wenn Gajus II 30 ²⁾ für

1) Vgl. nunmehr auch Steinlechner, II S. 59 fg. Frühere Literatur in meiner cit. Abhandl., insbes. Göppert, Beiträge zur Lehre vom Miteigenthum S. 40 fg. 77 fg., Ed., doppelseitige Klagen S. 92 fg.

2) Vgl. auch §. 3 J. de usufr.

die in jure cessio ususfructus anders entscheidet, als das fr. 66 cit., so ist es eben, wie so oft, daß „der Eine dies behauptet und darauf der Andere jenes“, wofür uns denn gerade wieder derselbe Gajus II 37 ein schlagendes Beispiel gibt. Uebrigens, davon abgesehen, wird diese Entgegnung gerade auf unserm Gebiete durch die Römer und durch Ulpian selbst direkt abgeschnitten, denn gerade auf diesem Gebiete haben die Römer diese Zerreißung des Geschäftseffektes unzweifelhaft vollzogen, in der weitem Entscheidung bezüglich des Servus usufructuarius, Ulpian I 19: Servus, in quo alterius est ususfructus, alterius proprietas, a proprietatis domino manumissus liber non fit, sed servus sine domino est; denn hier ist geradezu angenommen, daß der Freilassungsaft, welcher wegen des collidirenden Rechts des Usufructuars den Freilassungseffekt nicht haben kann, doch mindestens den Derelictionseffekt haben soll, und ist demgemäß entschieden, daß der servus als ein vom Proprietar aufgegebenes und daher als ein in Niemandes Eigenthum stehendes zu erachten sei. Daß man nun im Fall des Miteigenthums auf einmal einen ganz andern Ton angeschlagen habe, ist kaum zu glauben, vielmehr hat man eben auch hier gesagt, der Slave werde zum Theil vakant; und daß nun die vakante Portion nicht sine domino blieb, wie im Fall des Ususfructes, sondern dem Miteigenthümer accrescirte, das kann eben nur in den Verhältnissen des Miteigenthums begründet sein; eine andere Erklärung ist gar nicht denkbar. Die Römer haben zwar vielfach gefehlt; aber eine völlig undisciplinirte Rechtsbehandlung ist bei ihnen nicht zu finden.

Nicht dieselbe Bedeutung messe ich dem, für unsere Ansicht vielfach verwertheten, Umstande zu, daß, was der eine Miteigenthümer des Slaven nicht erwerben kann, dem andern Miteigenthümer allein zufällt¹⁾; allerdings nicht deshalb, weil

1) Vgl. auch Steinlechner II S. 82 fg.

die Römer das „Zauberwort“, d. h. das treibende Prinzip nicht ausgesprochen haben — denn das thun sie gar oft nicht, da sie meist instinktiv tasten, nicht bewußt erkennen. Auch ist es wohl sicher, daß der treibende Gedanke vom Miteigenthum seinen Ausgang genommen hat. Allein die Römer entscheiden weiter, daß, was der bona fide serviens für sich nicht erwerben kann, er dem bonae fidei possessor acquirit fr. 23 §. 2 de adq. rer. dom.: nun würde es sich zwar aus der Eigenthumstheorie erklären lassen, daß, was der bona fide serviens dem possessor nicht erwerben kann, er für sich erwirbt; ebenso, wie es sich erklärt, daß, was der servus fructuarius ex re usufructuarii dem letztern nicht erwerben kann, er dem Eigenthümer erwirbt, fr. 25 §. 3 de usufr. ¹⁾): denn das Eigenthum, bezw. die Rechtssubjectivität des bona fide serviens ist durch das jus in re nicht absorbiert, sondern nur gehemmt, und tritt hervor, wo dieses jus in re cessirt. Dagegen läßt sich unsere Entscheidung, daß, was der b. f. serviens sich nicht erwerben kann, er dem b. f. possessor erwirbt, kaum hieraus erklären, sondern nur aus dem andern, zwar nicht vollkommen, doch theilweise durchgedrungenen Prinzip, daß das Erwerbstrument den Rechtseffekt subsidiär für denjenigen dinglichen Berechtigten erzeugt, in dessen Person er eintreten kann; ein Satz, welcher von der Miteigenthumstheorie völlig unabhängig ist. Auch der fernere römische Satz, daß die mehreren Miteigenthümer eines delinquirenden Slaven jeder für das Ganze haften, vgl. nun auch Steinlechner II S. 92 fg., ist kein Ausfluß des das Miteigenthum beherrschenden Prinzips; er müßte

1) Und wie es sich erklärt, daß eine Stipulation des Fructuarsclaven auf den Namen des Eigenthümers zulässig ist, wenn auch die Stipulation ex re fructuarii ist, also das Vermögen des Fructuars betrifft, fr. 22, fr. 39 de stip. serv., fr. 37 §. 5 de adq. rer. dom., fr. 1 §. 5 de stip. serv., fr. 98 §. 7 de solut.

unter jeder Konstruktion des Miteigenthums bestehen. Vielmehr beruht er auf dem Satze, daß der delinquirende Sklave mit jedem Theile seines Wesens, mit dem ganzen Aufgebote seiner Ruckkraft, dem Beschädigten für seinen Schaden verfangen ist, so daß kein Theil desselben ohne Zahlung der vollen Entschädigung gelöst werden kann — wie auch nach dem modernen Pfandrechte, wo die Pfandklage direkt auf die Schuldsomme gerichtet ist, der Anspruch gegen jeden Miteigenthümer der Pfandsache auf die ganze Summe geht, weil kein Miteigenthümer seine Portion anders, als durch Zahlung des Ganzen befreien kann, vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht I S. 801, Regelsberger, Bayerisches Hypothekenrecht S. 382. Wie wenig die ganze Behandlung mit dem Prinzip des Miteigenthums zusammenhängt, beweist die merkwürdige Entscheidung des fr. 8 de nox. act., wornach der verklagte Miteigenthümer sich nach der Litisc. nicht mehr durch Deditio seines Miteigenthums, sondern nur durch Deditio des (Eigenthums am) ganzen Sklaven liberiren kann, vgl. dazu Sell, aus dem Noxalrecht der Römer (1879) S. 195 fg., welcher Satz übrigens mit der prozessualischen Consumtion zusammenzuhängen scheint, vgl. auch Sell S. 198 fg., 206 fg., fr. 20 pr. de interrog. in jure fac.

Dagegen möchte ich noch folgenden Römischen Satz für unser Prinzip allegiren, obgleich er an sich nicht durchschlagend ist. Bekanntlich darf ein Sklave nach einem altrömischen Rechtsfage nicht torquirt werden, um gegen seinen Herrn auszusagen, vergl. Cicero pro Milone c. 42 §. 59, pro Dejotaro c. 1 §. 3, pro Roscio Amer. c. 41 §. 120, Tacitus Ann. II 30, Geib, Geschichte des Röm. Kriminalproz. (1842) S. 142 fg., 636 fg. Wie nun, wenn der Sklave im Miteigenthum Mehrerer steht? Hier entscheidet fr. 3 de quaest.: plurium servum in nullius caput torqueri posse, ebenso Paulli S. Rec. V 16 §. 6, vgl. auch Westphal, Tortur der

Griechen, Römer und Deutschen (1785) S. 38 fg. Nur wenn die Tortur zu Gunsten des einen dominus gegen den andern erfolgen soll, scheint man eine Ausnahme gemacht zu haben, mindestens für den Fall, wo der eine Miteigenthümer den andern entleibt hatte, fr. 17 §. 2 de quaest., c. 13 eod., Westphal S. 38 fg. Diese Entscheidungen scheinen mir am besten mit unserer Auffassung des Miteigenthums zu harmoniren, wenn ich sie auch nur ad colorandum, nicht ad probandum citiren möchte.

Man hat den Satz entgegengehalten, daß ein Miteigenthümer für das Grundstück keine Servitut erwerben kann, und insbesondere will man die übliche Erklärung dieser Erscheinung, die dahin geht, daß eine solche Servitut die rechtliche Lage des ganzen Grundstücks ändere und mithin nur unter allseitiger Zustimmung entstehen dürfe, nicht gelten lassen, weil ein solcher Erwerb nur ein Erwerb sei und somit dem Mitgenossen keinen Nachtheil bringen könne (Regelsberger, S. 747); völlig unrichtig: der Erwerb einer Servitut und die Benützung dieser erworbenen Servitut kann und wird meist eine ganz andere Art der Utilisation des Grundstücks bedingen, und eine solche veränderte Utilisation kann dem Sinn des andern socius widerstreben: man kann keineswegs sagen, dieser socius brauche von der Servitut keinen Gebrauch zu machen; denn gewöhnlich wird die Utilisation gemeinschaftlich auf beiderseitige Rechnung geschehen, so daß nicht etwa der eine mit Servitut, der andere ohne sie das Grundstück benutzen wird, sondern das Grundstück im Ganzen entweder mit oder ohne die Servitut benützt werden muß. Man denke nur z. B. an eine Wasserleitung, mit deren Benützung eine ganz andere Kulturart verbunden wäre¹⁾.

1) Dem steht nicht entgegen, daß es auch Servituten giebt, welche etwa der Eine benutzen, der Andere unbenutzt lassen kann; denn das

Mag nun eine solche anders geartete Utilisation den Werth des Grundstücks erhöhen oder nicht, der widerstrebende socius hat seinen Geschmack à lui und das Recht auf seinen Geschmack, und kann für ein solch' unfreiwilliges Geschenk bestens danken, während er, wenn die Servitut nach seinem Geschmacke ist, auch dem Erwerb derselben keine Schwierigkeiten entgegensetzt wird. Nun könnte man immerhin auf den Ausweg verfallen, daß eine solche Servitut zwar von einem Einzelnen erworben, aber nur in gemeinsamem Einverständnis benützt werden dürfe; allein eine Servitut erwerben, deren Benützung wegen des Veto's des widerstrebenden socius unterbleiben müßte, welche also brach liegen würde, wäre gerade nicht im Sinne der „praktischen“ Römer gewesen¹⁾. Dem steht nicht entgegen, daß der Eigenthümer, auch wenn die Sache im ususfructus steht, eine Servitut erwerben kann, Ulpian fr. 15 §. 7 de usufr., denn der Ususfructus ist ein höchst zeitliches Verhältniß, welches bestimmt ist, bald wieder dem Eigenthum Platz zu machen; und gerade auch hier muß sich noch Ulpian zur Stütze dieser Ansicht auf einen Ausspruch des Julian berufen. So kann denn auch der Ususfructuar dem fundus kein Servitut aufocroiren: fructuarius acquirere fundo servitutem non potest, und wenn es der Superficiar kann, fr. 1 §. 9 de superf., so kann er es mit Rücksicht auf seine dauernde Alleinbenützung.

Und was endlich den weitem Einwand betrifft, daß die Vindication des Miteigenthümers auch gegen Dritte nur eine vindicatio pro parte ist, so ist zu bemerken, daß die Vindi-

Recht muß durchgreifende Sätze geben und kann sich nicht in eine Fülle von Einzelheiten verlieren. Jedenfalls ist die Zahl dieser Servituten die große Minderzahl.

1) Uebrigens haben sich dieselben gerade in Servitutensachen vielfach recht steif und ungelentig bewiesen. Denn die Servituten sind eine uralte Institution, welche ein gutes Stück Alterthum mitfortgeschleppt hat.

cation im Sinne der Römer nicht bloß eine unschuldige platonische Anerkennungsklage, sondern eine Klage auf Herausgabe und auf ungestörte Ueberlassung der Nutzkraft der Sache ist. Hier ist es sehr begreiflich, daß der Miteigenthümer nur den ihm gebührenden Nutzen theil verlangen kann, nicht das Mehr — ebenso wie der Eigenthümer detracto usufructu die Früchte erst vom Moment der Consolidation an erhält, fr. 33, fr. 35 pr. R. V. Und daß sich dies in unserem Falle in der Formel ausdrückt, ist nichts verwunderliches.

Damit ist denn gezeigt, daß die allein construirbare Theorie auch schon im R. Recht wurzelt, und daß die Einwände dagegen völlig unstichhaltig sind. Warum auch eine andere Theorie halten, welche nur Worte, keine greifbare juristische Anschauung zu bieten vermag? Und daß unsere Theorie das deutsche Recht für sich hat, habe ich in einer spätern Abhandlung, *Z. f. franz. Civ.R. IX S. 276 fg.* gezeigt. Eine der wesentlichsten Folgen dieser Theorie nämlich ist es, daß das vakante Miteigenthum accrescirt; es accrescirt, wenn es durch Dereliction vakant wird, es accrescirt aber ferner, wenn es vakant wird, durch den Eintritt einer resolutiven Bedingung, wie das auch *Bangerow II S. 537* und *Arndts in Glück B. 48 I S. 107 fg.* annehmen. Nun existirt gerade im deutschen Recht ein Institut, welches ohne diese Annahme nicht construirbar ist: Das Miteigenthum zur gesammten Hand hat nämlich die Eigenheit, daß es kraft Resolutivbedingung erlischt, sobald es auf die Erben fallen sollte (die Descendenten ausgenommen); und daß in diesem Falle der vakante Theil accrescirt, unterliegt nicht der Spur eines Zweifels, vergl. *Homeyer, Sachsensp. II 2 S. 457 fg.*, *Stobbe, Zeitschr. f. Rechtsgesch. IV S. 207 fg.* und *Handb. d. d. Priv.R. II S. 64 fg.*, *Gierke, Genossenschaftsrecht II S. 924 fg.* Diese Accrescenz bei Eintritt der Resolutivbedingung ist nun aber eine Folge des

richtigen Miteigentumsprincips, sie ist anders nicht zu erklären.

Noch bedarf der Rechtsvorgang bei Ausführung der Realtheilung einer nähern Betrachtung¹⁾; die Auseinandersetzung kann nämlich durch zweierlei Rechtsakte vor sich gehen, durch Tradition und durch Dereliction. Wenn der eine Theil dem andern seine Hälfte tradirt, so ist es, wie wenn der Usufructuar dem Eigenthümer seinen Ususfructus in jure cedit, Gajus II 30, Paulli S. Rec. III 6 §. 32, fr. 66 de jure dot.: das beschränkende Recht geht auf den Inhaber des beschränkten über und, sofern kein juristisches Interesse vorhanden ist, beide, in einer und derselben Hand liegende, Rechte zu scheiden, gehen sie ineinander auf; nur wenn ein juristisches Interesse der Scheidung vorhanden ist, wenn z. B. das eine Miteigentumsstück mit besondern Lasten beschwert ist, bleibt die Zweigung bestehen²⁾. So erklärt es sich denn vollkommen, daß *divisionis placitum traditione sumat effectum*, fr. 45 de pact. Aber das Miteigentumsverhältniß kann auch noch auf dem andern Wege gelöst werden, daß der Miteigentümer einfach sein Miteigenthum derelinquirt, worauf dasselbe als vakante Portion dem andern Miteigentümer von selbst anwächst, oder vielmehr einfach die Beschränkung wegfällt, welche auf dem einen übrig bleibenden Miteigenthum seitdem gehaftet hatte. Nun könnte man allerdings denken, daß der Rechtseffekt der Dereliction ein ganz anderer sei, als der der

1) Vgl. meine Abhandlung S. 189 fg. In dieser Hinsicht sind die Ausführungen Steinlechners II S. 109 ungenügend.

2) Vgl. meine Abhandlung in den bad. Annalen 1877 S. 21 fg. Wenn Hartmann in diesen Jahrb. XVII S. 135 meine Ausführungen für zu radical findet, so muß ich immer wieder fragen, ob wir nicht berechtigt sind, unfertige fruchtbare Gedanken des Röm. Rechts auszudenken; und daß dieser Gedanke vollkommen der Gerechtigkeit entspricht und daher consequente Durchführung verdient, zeigt die Praxis; vgl. auch C. civ. a. 2177.

Tradition; dies hat man vielfach angenommen und dadurch dem Derelictionsgeschäft eine ganz andere Gestaltung gegeben, insbesondere hat die ganz abweichende französischrechtliche Behandlung, nicht nur des Theilungsgeschäfts, sondern des ganzen Miteigenthumsverhältnisses, hiervon ihren Ausgang genommen, was ausdrücklich zugegeben werden soll, vergl. Göppert, S. 64 fg.¹⁾ Aber das muß bestritten werden, daß dieser ganz andere Rechtseffekt des Theilungsgeschäfts aus den richtigen Principien der Dereliction hervorgehe; vielmehr ist es gerade eine völlig verfehlte Behandlungsweise der Dereliction, welche zu dieser Annahme geführt hat. Man meinte nämlich, daß mit der Dereliction die auf das Miteigenthum gelegten Lasten, Hypotheken u. s. w. untergingen: dann wäre allerdings der Effect der Dereliction von dem Effecte der Tradition, welche alle dinglichen Lasten mit hinüberbringt, grundverschieden; dann wäre die Folge so ziemlich die des französischen Rechts; allein gerade diese Meinung ist falsch: Trotz der Dereliction des Eigenthümers bleiben alle auf die Sache erworbenen Rechte, Hypotheken wie Servituten Dritter bestehen, denn die Dereliction beendigt nur das Recht des Derelinquenten, sie beendigt nicht das Recht Dritter. Dies gilt von der Dereliction des

1) Der Ursprung des französischen Miteigenthumsrechts ist ein theoretischer Irrthum; indeß, in seiner jetzigen Entwicklung, ist es nicht ohne praktischen Gehalt, verlangt aber zur richtigen juristischen Darstellung eine ganz andere Construction, s. meine Abhandl. bad. Annalen 1876 S. 202 fg.: Im französischen Recht ist nämlich das Miteigenthumsverhältniß ein pendentes; die Theilung entscheidet, nicht wer Eigenthümer werden soll, sondern wer seitdem Eigenthümer gewesen ist. Uebrigens ist diese Rechtsgestaltung, welche es durante communionem fast unmöglich macht, das Miteigenthum durch Hypothecirung zu verwerthen, im Seerecht bezüglich der Schiffsparten verlassen worden, französ. Gesetz über Schiffshypotheken 10/12 1874 a. 18; nur wenn das Miteigenthum auf Erbgang oder ehelicher Gütergemeinschaft beruht, wird auch hier a. 883 C. civ. in Geltung behalten.

Alleineigenthums, es gilt auch von der Dereliction des Miteigenthums, worüber die Nachweise in meiner erwähnten Abhandl., Z. f. franz. Civilrecht VIII S. 187. 188 No. Daher bleiben trotz der Dereliction des Miteigenthums alle auf dem Miteigenthum ruhenden Lasten bestehen, die Portion accrescirt cum onere, die Consolidation findet nur statt, vorbehaltlich der Rechte Dritter. Daher sind allerdings beide Arten des Theilungsgeschäfts in ihrem schließlichen Effekte einander ziemlich gleich, wie denn auch beide in der c. 8 comm. utriusque jud. neben einander gestellt werden: Si inter vos majores annis viginti quinque rerum communium divisio relicta vel translata possessione finem accepit, instaurari mutuo bona fide terminata consensu minime possunt. Allein, und das ist zu betonen, das R. Recht verlangt entweder reale Dereliction oder Tradition, das nudum pactum genügt zu diesem dinglichen Effekte nicht; der Miteigenthümer muß das gemeinschaftliche Haus verlassen, entweder mit der Eigenthumsübertragungs- oder mit der Derelictionserklärung, beide Akte bedürfen der durch die Besizverhältnisse sich manifestirenden Form, das nudum pactum ist nach beiden Gesichtspunkten hin unvermögend, den Theilungseffekt zu verwirklichen, daher denn auch fr. 45 de pact., welches man völlig mit Unrecht gegen unsere Theorie hat verwerthen wollen.

Das Gesagte muß nunmehr auch auf dem Gebiete des Autorrechts seine Anerkennung finden¹⁾: die Mitberechtigung Mehrerer ist die Berechtigung eines Jeden auf das Ganze, aber mit Beschränkung bezüglich der Nugkraft der Sache, deren wirthschaftliche Resultate eben getheilt werden müssen, da die Nugkraft nur eine ist, und doch ein Jeder, wenn auch nicht noth-

1) Vgl. bereits meine Abhandlung in der Z. f. franz. Civ.R. VIII S. 183. Vgl. auch Thulliez, Etude sur la propr. litt. p. 271.

wendig in gleichem Maße, so doch mit gleicher Energie, daran berechtigt ist. Daraus die Consequenz, daß bei Verzicht des einen Theils das Mitrecht des Verzichtenden dem andern Theile accrescirt. Nach der andern Theorie müßte man annehmen, daß die Portion des Verzichtenden sine domino und damit gemeinfrei würde, und daß daher der übrig bleibende Mitautor und Mitberechtigte das Werk theils qua Autorberechtigter, theils kraft des Rechtes der Gemeinfreiheit ausbeuten würde. Dasselbe müßte eintreten, wenn der eine Miturheber ohne Erben versterben würde; es müßte stattfinden, wenn die 30 Jahre nach dem Tode des erst verstorbenen Autors abgelaufen wären. Und wirklich hat man in Frankreich diese Consequenz gezogen, was bei den großen Mängeln der dortigen Miteigenthumslehre kaum zu verwundern ist. Mindestens hat man angenommen, daß, wenn zwei Autoren ihr Opus einem Theater gegen eine periodische Leistung zur Aufführung überlassen haben, nach Ablauf der Schutzfrist eines der Autoren, nur noch der den andern Autor treffende Theil der periodischen Leistung zu entrichten sei, während die andere Hälfte der Leistung wegfalle, Pouillet, nr. 145. 146, Seine Tribunal 17/6 1856 im Courrier de la Librairie II (1857) p. 2 sq. 37. 39 (mit Details), und Appelhof Paris 21/6 1858 Dalloz 1871 V p. 319¹⁾.

Hiernach müßte man annehmen, daß, wenn von vornherein ein Mitarbeiter des Werks auf den pekuniären Antheil am Werke verzichtete, das Werk von Anfang an theilweise gemeinfrei wäre; und wenn etwa die übrigen Autoren, ohne dies zu

1) Dagegen ist a. 1301 des mexikanischen Gesetzbuchs: daß, wenn der eine der Mitautoren ohne Rechtsnachfolge stirbt, sein Recht dem übrigen zwar zuwächst, aber sein Antheil an den Einkünften zur Hebung der Theateranstalten zu verwenden sei (Guay p. 9 und 10), eine ausnahmsweise, auf vermeintlicher Billigkeit begründete Sonderbestimmung.

erwähnen, das Werk verkauften, so hätten sie die Entwäh-
 rungsklage bezüglich der theilweisen gemeinfreien Parthie zu
 befürchten. Ja, man käme vielleicht zu einer *actio communi
 dividundo* zwischen dem Publikum und dem Autor — und
 dies ist keine Schrulle, die französische Doctrin ist wirklich bis
 zu dieser *actio* gelangt: vergl. die Note Sirey's zu 59 II
 p. 113. Diese ganze Annahme eines Rechts, welches in der
 bloßen Mitberechtigung eines Einzelnen ist, während die übrige
 Parthie herrenlos wäre, ist ein juristisches Unding: es ist zwar
 möglich, daß die Rechte der Allgemeinheit in das Recht des
 Einzelnen eingreifen, es ist aber nicht möglich, daß der Ein-
 zelne und die Allgemeinheit einander als gleichberechtigte, gleich-
 gradige Faktoren gegenüberstehen, weil die Privatrechtsausübung
 des Einzelnen nach ganz andern Grundsätzen stattfindet, als
 die Ausübung des Gesamtrechts des Publikums, mithin zwei
 incommensurable Größen sich auf einem und demselben Ge-
 biete begegneten, ohne daß eine Ausgleichung möglich wäre ¹⁾.

Und es ist die ganze Annahme auch unrichtig vom Stand-
 punkte der philosophischen Begründung des Einzelrechtes. Ist
 das Recht der mehreren Schöpfer auf die Schöpfung begründet,
 so hat ein jeder der Schöpfer ein Recht auf die Schöpfung
 und auf die ganze Schöpfung: er hat ein Recht auf die Schö-
 pfung, ebenso wie er es hätte, wenn nicht ein bestimmter Mit-
 arbeiter, sondern wenn die Arbeit früherer Zeiten oder ein
 glücklicher Zufall ihn bei seiner Schöpfung unterstützt hätte.
 Die Schöpfungsthätigkeit Anderer kann nur ein äquivalentes
 Recht dieser Andern herbeiführen, welches mit dem seinigen
 in Concurrrenz tritt, nicht auch eine Verminderung der Rechte
 seines schöpferischen Genius.

1) Eine ähnliche Unmöglichkeit, wie im Sklavenrecht ein Mensch, wel-
 cher theilweise frei, theilweise Sklave wäre, vgl. fr. 9 de lib. causa.

So hat denn auch das deutsche Autorgesetz das richtige Prinzip adoptirt, daß eine Schöpfung nicht theilweise in der Einzelberechtigung, theilweise in der Berechtigung des Publikums sein könne; zwar nicht im Allgemeinen, doch aber in einer sehr wichtigen Consequenz: die Schutzfrist soll von dem Tode des Letzlebenden der Miturheber berechnet werden §. 9. Diese Bestimmung konnte nur von dem Gedanken geleitet sein, daß ein theilweises Erlöschen des Einzelrechts zu Gunsten der Gesamtheit nicht angehe, daß, so lange auch nur ein Berechtigter vorhanden ist, die Berechtigung auf das Ganze gehen muß. Vgl. auch Motive S. 27¹⁾. Ist aber das Prinzip in dieser Anwendung anerkannt, so muß dasselbe auch in allen sonstigen Consequenzen durchgeführt werden: es muß Anwendung finden, wenn der Eine auf sein Recht verzichtet, wie dann, wenn der Eine ohne Erben stirbt, §. 17 des Autorges. In diesen beiden letzten Fällen führt das Prinzip unmittelbar zur Accrescenz, denn die Mitberechtigungsportion wird vakant, und da sie nicht herrenlos bleiben kann, so accrescirt sie. Nicht so einfach ist die Sache in dem unmittelbaren Anwendungsfalle des §. 9, wenn nämlich der eine Mitautor vor dem andern stirbt und Erben hinterläßt; hier sind nämlich zwei Entscheidungen möglich: entweder erlischt das Recht der Erben des zuerstverstorbenen Autors nach 30 Jahren von dem Tode dieses an, und ihr vakantes Recht accrescirt dem andern Theil; oder es erlischt auch das Recht der Erben des erstverstorbenen Autors nicht, obgleich es erlöschen würde, wenn ihr Erblasser der einzige Autor wäre, sondern es dauert so lange fort, als überhaupt das Autorrecht fort dauert, also bis 30 Jahre nach dem Tode des Letzverstorbenen. Ein analoger Fall

1) Aehnlich §. 4 des dänischen Autorgesetzes 29/12 1857 (welches ergänzt und theilweise modificirt wird durch Gesetz vom 23/2 1866), und n. 7 des schwedischen Autorges. 10/8 1877.

ist der des fr. 7 §. 3 de liberal. causa: Wer sich dolose ad pretium participandum verkaufen ließ, wurde bekanntlich Sklave; eine Ausnahme fand statt, wenn der emtor den wahren Sachverhalt kannte, denn hier wurde er nicht getäuscht und war er selbst in mala fide. Wie nun, wenn Jemand als Sklave von zwei Käufern erstanden wird, von welchen der eine vom Sachverhalt weiß, der andere nicht? Theilweise frei und theilweise Sklave ist nicht möglich; es bleibt also nur übrig, daß entweder der gutgläubige Käufer allein das ganze Eigenthum des Sklaven erwerbe oder daß ausnahmsweise auch der vom wahren Sachverhalte unterrichtete Käufer hälftiger Eigenthümer werde, indem eben kraft der bona fides des einen Käufers der homo Sklave wird und nunmehr auch der andere Käufer an dieser, ohne sein Zuthun herbeigeführten, Situation participirt. Ulpian entscheidet sich mit Recht für die letztere Ansicht, und zwar aus dem einfachen Grunde, weil der gutgläubige Käufer, da er nur auf die hälftige Nutzkraft der Sache reflectirt, auch nur einen dementsprechenden Preis bezahlt hat, und es diesem Sachverhalte nicht gemäß wäre, wenn er kraft dieser ausnahmsweisen Constellation für den halben Preis das Ganze bekäme: denn es ist wirthschaftlich etwas anderes, wenn durch einen etwaigen spätern Verzicht des Miteigenthümers sich das Recht des übrigbleibenden erweitert, — dies kann vorausgesehen und berücksichtigt werden und ist auch nur eine bei der Unsicherheit der Erwartung wirthschaftlich wenig bedeutsame Chance — etwas anderes, wenn außer aller Berechnung sich das durch den Kauf erlangte Genußrecht sofort verdoppelt. Daher ist es der Gerechtigkeit mehr entsprechend, wenn nunmehr auch der sonst nichtige Kauf des andern emptor sanirt wird: wenn dieser Kauf auch an sich nicht fähig wäre, den freien homo zum Sklaven zu machen, so ist er doch fähig, den Käufer an dem, in Folge des concurrirenden gutgläubigen Kaufes zum Sklaven geworde-

nen, homo participiren zu lassen; ganz ebenso, wie der Käufer auch dann Eigenthümer würde, wenn er etwa bloß den putativen dolus hätte, daß er einen homo für frei hielte, welcher in der That servus wäre. So erklärt sich diese Entscheidung Ulpian's vollkommen, und es ist ungerechtfertigt, wenn man aus dieser Entscheidung heraus unsere Miteigenthumstheorie bekämpft hat (Regelsberger, S. 745).

Betrachten wir nun unsern Fall, so werden wir gleichfalls sagen: Es ist der Gerechtigkeit mehr entsprechend, wenn die Erben des zuerstverstorbenen Autors an der Schutzfrist theilnehmen, als wenn dieselbe vollständig dem andern Theile zu gute käme. Zwar, wenn jener Autor der einzige wäre, wäre sein Recht der Allgemeinheit verfallen, und würde per consequentiam das Recht seiner Erben cessiren — allein, wenn nun denn doch einmal das Recht kraft eines besondern Umstandes fortdauert, so ist es völlig gerecht, daß auch die Erben dieses Autors daran theilnehmen: wird das Mahl auch nur aus Rücksicht auf den einen Gast verlängert, so wird Niemand die übrigen Gäste vor dem letzten und zweitletzten Gerichte wegschicken, wenn er auch ihretwegen weniger Umstände gemacht und den letzten und zweitletzten Gang weggelassen hätte: Daß der Gastgeber weniger Gerichte aufstellt, wird man ihm nicht besonders verargen; daß er aber einen Gast vor dem Schlusse wegschickt, das würde billig befremden. Vgl. auch über diese Frage Klostermann S. 115, Nion p. 172 sq., Lacan et Paulmier nr. 682, welche richtig bemerken, daß das Recht subsiste jusqu' au décès du dernier survivant, à la charge par celui-ci de tenir compte aux ayants cause des autres de la part et portion qui leur revient dans le produit de l'exploitation.

Schon oben wurde ausgeführt, daß die gemeinsam geschaffenen Produkte Mehrerer vielfach nur nach einer bestimm-

ten gemeinsamen Genußseite hin gemeinsamen Rechtes sind, während ihre Elemente einem jeden Einzelschöpfer zur Einzelbenützung zustehen; was dann auch zur Folge hat, daß die gemeinsame Schutzfrist nur für die Benützung des Werkes nach dieser gemeinsamen Genußseite gilt, während die im Sonderrechte stehenden Elemente jeweils der Sonderfrist unterliegen — ganz ähnlich wie auch auf dinglichem Gebiete eine Sache in der Art abgetheilt werden kann, daß nur gewisse Genußarten gemeinsam sind, im Uebrigen aber ein jedes Stück der Sonderbenützung unterliegt; man denke nur an gemeinsame Mauern und ähnliche Anlagen, worüber meine Abhandlung in der 3. f. franz. Civilrecht VIII S. 133 fg. Vgl. auch Renouard II nr. 102: Chacune des parties aura son privilège à part; et l'une d'elles pourra être acquise au domaine public à une époque, où telle ou telle autre partie demeurera dans les liens du domaine privé. Unrichtig Dalloz s. propr. littér. nr. 182 sq.

Dies gilt insbesondere von dramatisch = musikalischen Werken; es gilt aber auch von Werken, welche aus Text und Illustrationen bestehen, sofern sich diese Theile ohne Zerstörung des Zusammenhangs auseinanderlegen lassen. Allerdings tritt dieses Doppelwesen in viel eclatanterer Weise bei den erstern hervor, weil sie sowohl gemeinsam, als auch getrennt durch öffentliche Aufführung zu verwerthen sind; während bei den übrigen Werken der Sachverhalt dadurch verdeckt zu werden pflegt, daß das Gesamtwerk als Gesamtes, wie als Summe seiner Theile in denselben Verlag gegeben wird, so daß Gesamtbenützung und Einzelbenützung in denselben Händen ist. Immerhin ist diese Doppelnatur auch hier bezüglich der Dauer des Autorschutzes entscheidend, da die Autorfrist nur nach dem Autor beurtheilt wird, unter welchem das Werk entstanden ist, nicht nach den Successoren, welchen es in der Folge durch

Uebertragungsakte zusam, s. oben S. 208, vgl. auch L a c a n
et Paulmier nr. 689.

Das Wesen der Mitberechtigung besteht darin, daß die Ausbeutung des Rechtsgutes (ganz oder in bestimmtem Maße) eine gemeinschaftliche ist, so daß die wirthschaftlichen Resultate der Ausbeute getheilt werden. Wenn nun zwischen den betreffenden Personen eine Regelung der Ausbeute für die künftige Zeit stattfindet, so ist diese Regelung nicht nur von obligatorischer, sondern auch von dinglicher oder quasidinglicher Kraft, so daß jeder Rechtsnachfolger daran gebunden ist, wie ich dies in meiner erwähnten Abhandlung, Z. f. franz. Civ.R. VIII S. 177 fg., gezeigt habe; vgl. auch fr. 14 §. 2 und 3 comm. div., in welchen Stellen man seltsamer Weise stets eine anormale Erstreckung eines obligatorischen Vertragsverhältnisses hat finden wollen. Natürlich bindet eine solche Uebereinkunft auch die Socien, und es steht keinem der Socien zu, vom gemeinsamen Abkommen zurückzutreten. Solche vertragmäßige Bestimmungen über die Art der Ausbeute sind nun im Verhältniß der Autorengemeinschaft sehr häufig. Zu bemerken ist aber, daß eine solche quasidingliche Wirkung nur dann eintritt, wenn entweder der Vertrag über ein bereits perfectes Opus abgeschlossen ist, oder wenn der Vertrag abgeschlossen und das Opus von den Mitautoren sämtlich als perfect erklärt worden ist, indem es bis dahin in dem Individualrecht eines jeden liegt, zu bestimmen, ob das Werk in einem entsprechenden Stadium veröffentlicht werden soll oder nicht. Vergl. Seinetribun. 28/8 1868 Pataille XVI p. 306. Aber sobald über ein Werk als ein bereits perfectes pactirt ist, hat damit ein jeder der Miturheber das Werk in unwiderruflicher Weise für die Oeffentlichkeit bestimmt, und kann diese Bestimmung von jedem der Paciscenten angerufen und urgirt werden. Vgl. Appelb. Paris 20/2 1873 Worms I p. 403. Sollte übrigens lediglich die