

# Der strafrechtliche Schutz des literarischen Eigentums

Deutschem und österreichischem Rechte  
rechtsvergleichender Darstellung.

Von

Hans von Hentig.



Springer Verlag Berlin Heidelberg GmbH  
1912.

# Der strafrechtliche Schutz des literarischen Eigentums

nach deutschem und österreichischem Rechte  
in rechtsvergleichender Darstellung.

Bon

Dr. Hans von Sontig.



Springer-Verlag Berlin Heidelberg GmbH

1912.

ISBN 978-3-662-32502-5      ISBN 978-3-662-33329-7 (eBook)  
DOI 10.1007/978-3-662-33329-7

**Meinem Vater gewidmet.**

## Vorwort.

Rechtsgüter so freizügiger Art wie die literarischen Schöpfungen können nur dann in das System unserer fertigen juristischen Begriffe eingeordnet werden, für ihre unausgewachsene Elastizität wird sich nur dann eine Anzahl neuer und brauchbarer Begriffsbildungen formen lassen, wenn man den Rechtsinstinkt und das rechtliche Denken aller Kulturvölker zur Mitarbeit heranzieht.

Mein kleines Werk ist von dieser Überzeugung ausgegangen, ohne deshalb unkritisch zu werden und vom Ziel, dem positiven Rechte Deutschlands und Oesterreichs, abzuweichen.

Der Charakter einer Monographie läßt es begreiflich erscheinen, wenn meine Arbeit an Einfachem, Nebensächlichem, an Dingen, die ein Blick in das Gesetz uns erschöpfend lehrt, mit kurzen Worten oder schweigend vorübergeht. Dagegen habe ich bei einzelnen schwierigen Fragen länger verweilt: ich habe den terminologischen Streit neu aufgenommen, das Problem der Schutzberechtigung unsittlicher oder gesetzwidriger literarischer Produktionen näher untersucht, vom Recht des Briefes, des Vortrags, von der dinglichen Wirkung von Verbreitungsbeschränkungen und der Autorbienserschaft des näheren gehandelt. Sehr viel Raum habe ich der Frage des Vorsages und des strafrechtlichen Irrtums im Urheberrecht gegeben.

So werde ich vielleicht manchem etwas bringen; ich werde froh sein, wenn Wissenschaft und Rechtsprechung mit Widerspruch oder Zustimmung über meine Arbeit hinweg den Weg zu größerer Vollkommenheit gehen.

M ü n c h e n , im Februar 1912.

v. Hentig.

# Inhaltsverzeichnis.

	Seite
A. Einleitung . . . . .	1— 5
B. Das literarische Eigentum . . . . .	5—37
a) Das Wesen des literarischen Eigentums . . . . .	5—12
b) Der Gegenstand des literarischen Eigentums . . . . .	12—30
1. Schriftwerke . . . . .	12—24
2. Briefe . . . . .	25—28
3. Reden und Vorträge . . . . .	28
4. Freie Werke . . . . .	28—30
c) Der Berechtigte und die Berechtigten . . . . .	30—35
1. Der Urheber . . . . .	30—31
2. Mehrheit von Berechtigten . . . . .	32
3. Die Autordienererschaft . . . . .	33—35
d) Die Schutzdauer . . . . .	35—37
C. Die Deliktmerkmale . . . . .	37—80
a) Die Delikte als kausale Handlungen . . . . .	37—57
1. Der güterrechtliche Inhalt . . . . .	37—50
α) Die gewerbsmäßige Vervielfältigung . . . . .	37—40
β) Die gewerbsmäßige Verbreitung . . . . .	40—46
γ) Vortrag — Aufführungen . . . . .	46—48
δ) Einschränkung durch den sozialen Zweckgedanken . . . . .	48—50
2. Die persönlichen Rechtsbestandteile . . . . .	50—55
3. Die Tatsache der Bereicherung aus fremdem Vermögen . . . . .	56
b) Die Delikte als rechtswidrige Handlungen . . . . .	57—80
1. Die Geschichte des Vorsatzes im Urheberrecht . . . . .	57—60
2. Das Wesen des Vorsatzes im Urheberrecht . . . . .	60—63
3. Der Irrtum im Strafrecht und im Urheberrecht . . . . .	63—79
α) Das Reichsgericht und die Wissenschaft über den Irrtum im Strafrecht . . . . .	63—69
β) Kritik der Theorien über den strafrechtlichen Irrtum . . . . .	69—79
4. Die Absicht, zu schädigen oder einen Gewinn zu erzielen . . . . .	79—80
D. Die Deliktformen . . . . .	81—86
a) Vollendung und Versuch . . . . .	81—82
b) Täterschaft und Teilnahme . . . . .	82—85
c) Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und mehrerer Strafgesetze . . . . .	85—86
Rückfall . . . . .	87
E. Ort, Strafe, Antrag, Verjährung . . . . .	87—90
F. Die Buße . . . . .	90—98
Einiges zur Bibliographie . . . . .	99—101

## A. Einleitung.

Komplizierte und interessante Lebensverhältnisse lassen auch durch die harte Schale der juristischen Umkleidung Wärme und Reiz dringen. Die Urheberrechte als der Versuch, Erscheinungen, die wir zu den wertvollsten Bestandteilen unserer Kultur zählen, Rechtsbegriffen unterzuordnen, stellen den Juristen vor die Aufgabe, für diese zarte und feine Materie, für die fertige und anknüpfungsbereite Rechtsformen nicht vorliegen, juristische Konstruktionen zu bilden, die den jungen wachsenden Leib der neuen Lebensgüter elastisch und doch fest umschließen.

Das Recht, als der mit Zwangsgewalt ausgestattete Grenzward menschlicher Interessen, trat erst dann mit Aufmerksamkeit an die Produkte geistigen Schaffens heran, als diese Produkte aufhörten, als Unika und Raritäten dem geistigen Luxus zu dienen, und statt dessen anfangen, sehr gewichtige Faktoren des wirtschaftlichen Lebens zu werden.

Erst die mechanischen Reproduktionsmethoden, die sich von der Erfindung des Buchdrucks an in immer vervollkommener Weise ausbildeten, gaben den geistigen Schöpfungen einen wirtschaftlichen Wert, der nicht mit dem Besitz des Originals erschöpft war. Für das Verhältnis zwischen geschriebenem, gemaltem und vertontem Kunstwerk und dem Eigentümer genügten die Regeln der körperlichen Sachherrschaft, des Eigentums und seine bewährten Schutzmittel.

Mit der Erfindung der optischen und akustischen mechanischen Reproduktionsmethoden trat neben den wirtschaftlichen Wert, der sich aus dem Eigentum an der körperlichen Masse des Originals ergab, eine neue Möglichkeit der Verwertung und damit ein neuer wirtschaftlicher Wert. Daß man diesen wirtschaftlichen Wert schützen mußte, war eine Konsequenz seiner steigenden Bedeutung<sup>1)</sup>. Der wachsende intellektuelle, ästhetische und musikalische Appetit der Kulturnationen ergab ein immer anschwellendes Element der Nachfrage, das der Produktion wieder zugute kam.

Nur auf Umwegen, manchmal auch auf Irrwegen hat sich die Bildung rechtlicher Formen für die geistigen Schöpfungen vollzogen. Im Anfang

---

<sup>1)</sup> Nur ein Beispiel: In England werden seit 20 Jahren Robert Planquettes „Glocken von Cornville“ von einer wandernden Truppe bis auf den heutigen Tag täglich gespielt.

erscheinen als Träger des Rechtsschutzes die rein wirtschaftlichen Interessenten, die literarischen Kaufleute, die Verleger. Nicht ohne inneren Grund. Denn erstens war ihre sehr früh organisierte Macht der Staatsgewalt sehr viel beachtlicher als der — damals — bescheidene Idealismus der Autoren<sup>1)</sup>. Und daß gerade die erste Form des Schutzes in einem Verwaltungsakt, dem Privilegium bestand, mußte die wirtschaftliche Überlegenheit, die politische Macht in den Vordergrund der vom politischen Zweckgedanken beherrschten Fürsorge der Staatsgewalt drängen. Dazu kam, daß das Privilegium in einer großen Anzahl von Fällen nur gegen eine Gegenleistung erteilt wurde, die von den Autoren nicht zu erwarten war.

Wie die ganze Zeit, in der das Urheberrecht sich entwickelte, der absolutistischen Ideenwelt des Orients nahe stand, so erscheint das Urheberrecht zuerst als eine von obenher gewährte Vergünstigung, eine Auffassung über den Ursprung des subjektiven Rechts, die durchaus unrömisch ist, und die sich geläuterten politischen und gereiften rechtlichen Anschauungen gegenüber nicht hat halten können<sup>2)</sup>.

Dieses als Gnade erteilte, stets revokable Recht konnte nicht unbefangenen zur Verteilung gelangen; weil den von bestimmten nationalökonomischen Ideen beherrschten Regierungen am Ausgange des 18. Jahrhunderts rein optisch der Verleger näher lag als der oft unsichtbar und ungenannt bleibende Autor<sup>3)</sup>, weil der Verleger der Punkt war, wo die weltliche und geistliche Zensur<sup>4)</sup> leicht und sicher einsetzen konnte, weil der Verleger schließlich sich als Gegenleistung für das Privileg weitgehenden Zensurvorschritten unterwarf, schützte man seinen Gewerbebetrieb gegen die unlautere Konkurrenz der anderen Gewerbebetriebe.

Des Autors gedachte dabei keiner<sup>5)</sup>; der Verleger wollte auf jeden

<sup>1)</sup> „Die Produktion von poetischen Schriften wurde als etwas Heiliges angesehen und man hielt es beinahe für Simonie, ein Honorar zu nehmen oder zu steigern.“ Goethe, Dichtung und Wahrheit, Buch XII.

<sup>2)</sup> Siehe: v. T z h l a r z, Lehrbuch der Institutionen, S. 5.

<sup>3)</sup> Gerade die gefährlichsten Bücher erschienen im 18. Jahrhundert ohne Namen des Autors. S. dazu: Deklaration 11. Mai 1612. Zit.: Orbeval, S. 17.

<sup>4)</sup> Diese Art der Buchzensur besteht heute noch. Die Verweigerung des „imprimatur“ begründet keinen zivilrechtlichen Schadensersatzanspruch Trib. de Paris 1. Chambre. 13. Febr. 1912.

<sup>5)</sup> Der 1. Band gesammelter Gedichte von Goethe war ein Nachdruck seiner einzeln veröffentlichten Poeme. Wahrheit und Dichtung 16. Buch. Bei solchen Zuständen begreift man die Ansicht der Franzosen, bei denen es übrigens auch nicht viel besser war: „L'Allemagne fut le berceau de l'imprimerie, on peut dire qu'elle le fut aussi de la contrefaçon.“ Romberg II, S. 63.



Fall Geld verdienen, der Autor nur in den seltensten Fällen. Nicht die literarische Produktion wollte man schützen, sondern den Nationalwohlstand in Gestalt der Druckbetriebe und der Papierfabriken<sup>1)</sup>. Von diesem Handelskammerstandpunkt aus konnte der Schutz gegen unbefugte Vervielfältigung nur ein engherzig nationaler sein, ja sich dem Ausland gegenüber zu einer ausdrücklichen Billigung des Nachdrucks umkehren<sup>2)</sup>.

Das soziale Übergewicht der Verleger<sup>3)</sup> führte sehr früh zu einer gesetzlichen Regelung der Verhältnisse zwischen ihnen und den Autoren. Wir finden in den großen Kodifikationen um die Wende des 18. Jahrhunderts vor allem in dem preussischen Allgem. Landrecht und dem österreichischen Allgem. Gesetzbuch vom 1. Juni 1811 zahlreiche Bestimmungen über den Verlagsvertrag.

---

<sup>1)</sup> Our original copyright conceptions were wholly municipal. We wished to protect the british author, who published in Britain on British paper a book printed by English printers. Birrell, S. 12.

<sup>2)</sup> Entscheidung Joseph II. vom 7. Mai 1772. „Wenn alle Potentaten den Nachdruck verbieten, werde ich nicht der letzte sein, der dem allgemeinen Verbote beistimmt. Aber ebenso wenig will ich, so lange diese idyllische Zeit noch auf sich warten läßt, der einzige sein, der, um von den Literateurs hejungen zu werden, seinen Untertanen einen einträglichen Erwerb entzieht“. Hoß-Bidermann, S. 299.

<sup>3)</sup> Auch heute noch macht sich das soziale Übergewicht der Verleger in den Ländern geltend, deren Verfassung eine direkte Einwirkung des Kapitalismus auf die Gesetzgebung nicht hindert. So hat Amerika auch mit seinem die Legislative stark beeinflussenden Kommerzialisismus die kürzeste Schutzfrist aller großen Staaten. S. Edingburgh Review., Okt. 1910, S. 318. — Erst 1909 zwangen die Sprechmaschinenindustriellen die Regierung, in das Gesetz, das Koponisten gegen Ausbeutung durch mechanische Musikinstrumente (piracy by records) schützt, einen Paragraphen aufzunehmen (cf. act of march 4 th. 1909), der in § 22 des Gesetzes vom 22. Mai 1910 auch bei uns Aufnahme gefunden hat, und der den Urheber eines Tonwerks zwingt, eine einmal erteilte mechanische Reproduktionserlaubnis jedem andern inländischen Gewerbetreibenden auf dessen Ansuchen zu geben. Er hat dafür Anspruch auf eine angemessene Vergütung.

Gegen eine solche Zwangslizenz zugunsten der Sprechmaschinenindustriellen hat sich das englische Law of Copyright Committee scharf ausgesprochen: Report of the Law of Copyright Committee London 1909, S. 25: The Committee with one dissentient have come to the conclusion, that the author should have freedom of action with regard to the exercise of his right.

Mit der Einreihung der mechanischen Musikinstrumente in die Mittel unerlaubter Vervielfältigung und Darstellung ist übrigens eine seltsame Anomalie aus der Welt geschafft. Vor der Änderung von § 22 Lit. Ges. konnten zum Beispiel Wagneropern erlaubterweise phonographisch wiedergegeben werden. Wurde aber eine gesungene Partie wiedergegeben, so lag darin eine Urheberrechtsverletzung, da das Reichsgericht scharf zwischen dem Text als geschütztem Schriftwerk und der Musik als Werk der Tonkunst unterschied. RGZ. Bd. 77, S. 10.

Ein verfeinertes Rechtsgefühl traf mit der verbesserten Organisierung der Produzenten<sup>1)</sup> auf geistigem und künstlerischem Gebiet zusammen, um endlich den Autor in den Vordergrund der legislatorischen Beachtung zu schieben. Man erkannte das Recht des Verlegers als ein abgeleitetes aus einem Rechte tieferen Ursprungs und stärkeren Inhalts an, man sah, daß der Autor aus seinem Vollrecht einen Teil löslöste und dem Verleger auf Grund eines selbst aus Verpflichtungen und Berechtigungen gemischten Vertragsverhältnisses übergab.

Aus der Gesetzgebung gegen den Nachdruck, aus der gesetzlichen Negation eines Unrechts wurde ein Recht energischen positiven Inhalts, wurde das Urheberrecht<sup>2)</sup> in das neben einer Fülle vermögensrechtlicher Bestandteile Beziehungen persönlicher Art Aufnahme und Rechtsschutz fanden, Beziehungen, die man teilweise überhaupt nicht gekannt oder nicht des Rechtsschutzes für wert erachtet hatte<sup>3)</sup>.

Immer neue technische Methoden lassen dieses Rechtsgebilde rastlos wachsen, suchen ihm die Form, die Kraft und die Anpassungsfähigkeit zu geben, jede Neuerung des Lebens sofort juristisch durchkneten und verarbeiten zu können. Den feinsten Objekten und den in ihrer großen Mehrzahl naivsten, unsozialsten und streitfuchtigsten Naturen als Subjekt gegenüber haben die Urheberrechte die schwere Aufgabe, jedem Sprung der komplizierten Technik folgen und aus veränderten sozialen Verhältnissen sich bildende neue Empfindungen auf ihren Wert und ihre Schutzberechtigungen genau prüfen zu müssen. Pflicht der Wissenschaft ist es, Begriffe von solcher Einfachheit und Klarheit elastisch und doch fest zu entwickeln, daß sich daraus jeder neuen Reproduktionsmethode, jeder plötzlich auftauchenden Darstellungsform, ja neuen ästhetischen Auffassungen gegenüber<sup>4)</sup> leicht und

<sup>1)</sup> Diese Organisierung hat unsere Zeit bis in die verschiedensten künstlerischen Spezialgebiete ausgebildet, z. B. das Kartell deutscher Dichter.

<sup>2)</sup> S. P o h l e r, Autorrecht, S. 62. J h e r i n g, Verm. Schriften, S. 197.

<sup>3)</sup> „Dagegen fällt außer das Gebiet des Rechts das innerliche oder individuelle Interesse, das der Urheber an seinem Werk hat oder fühlt, die sittliche Befriedigung, die es ihm gewährt, der Ruhm, den es ihm zuträgt — das sind subjektive Empfindungen, die vom positiven Recht, das die äußeren Lebensbedürfnisse und Beziehungen der Menschen zu ordnen hat, nicht beachtet werden können. Hiernach geht es zu weit, wenn Neuere in sonst richtiger Erkenntnis des Wesens des Ur. demselben auch jene Interessen als Bestandteile einordnen. Förster, Theorie und Praxis des heut. gem. preuß. Privatr. 1873. Bd. II, S. 160.

<sup>4)</sup> S. S c h m i d l, Urheberrecht und Ästhetik. Vortrag in der Wiener juristischen Gesellschaft. Jur. Bl. 1906, S. 557.

ungezwungen gebrauchsfertige juristische Formen ergeben<sup>1)</sup>. Dieses Ziel ist so wenig in Deutschland erreicht wie in Frankreich, England und Amerika.

Deutschland mit der stärksten Literatur der Welt<sup>2)</sup>, mit einer literarischen und musikalischen Produktion, deren Qualität es mit jedem Lande der Welt aufnimmt, hat seiner Kultur gegenüber die Verpflichtung, die geschaffende Kraft hier seiner intellektuellen und künstlerischen Entwicklung reichen Schritt halten zu lassen.

## B. Das literarische Eigentum.

### a) Das Wesen des literarischen Eigentums.

Der Eigentumsbegriff, der dem Entwurf zugrunde liegt, so lesen wir in den Motiven zum Entwurf eines BGB. für das Deutsche Reich<sup>3)</sup>, bringt es mit sich, daß als Gegenstand des Eigentums nur eine Sache<sup>4)</sup> gedacht werden kann, während andere Gesetzgebungen den Eigentumsbegriff weiter fassen. Pr. AN. I. 8 § 2. Bayr. LR. 4. 2. § 4. Vgl. Stier. GB. §§ 353, 354. Eine gewisse Analogie besteht, so führt der Entwurf fort, zwischen dem Eigentum und den anderen absoluten, nicht von einem Stammrecht abgeleiteten Rechten namentlich dem Erbrecht und den Urheberrechten.

Nachdem man die Theorie des geistigen Eigentums in ihrer groben<sup>5)</sup> Form benutzt hatte, um die Privilegien- und Gewerbetheorie zu vernichten, hat man ihr in Deutschland den wissenschaftlichen Kurzwert genommen und sie zum alten Eisen geworfen. Mit geringschätzigem Lächeln blickt man

<sup>1)</sup> S. z. B. Kunstschuß an einem Schneemann oder Konditorgebilde. Allfeld, Jur.-Ztg. 1909, S. 1430.

<sup>2)</sup> Der Wert der deutschen Bücherausfuhr betrug im Jahre 1910 über 51 Millionen Mark. Im Jahre 1910 wurden in Deutschland 31 281 Bücher und Broschüren veröffentlicht.

<sup>3)</sup> Bd. III, S. 257, 1888.

<sup>4)</sup> S. hierzu die lebhaften Streitfragen über die rechtliche Natur des fließenden Wassers und der Elektrizität, die übergangen werden müssen. Auch die verschiedenen Lösungen des Problems über Eisentnahme aus öffentlichen Gewässern; verboten in Preußen: s. RGZ. Bd. 32, S. 239. Erlaubt nach den österreichischen Wassergesetzen Böhmen, Mähren, Tirol § 15. Über die Unzulässigkeit der Verpachtung von Eisbahnen auf öffentlichen Gewässern s. *B o r n h a l f*, Juristische Wochenschrift 1909, S. 213.

<sup>5)</sup> Das Schrifteigentum erstreckt sich nicht nur auf die Handschrift, sondern auch auf deren Inhalt. Es enthält daher das Recht über die Vervielfältigung durch Abschrift oder Abdruck nach Gutfinden zu verfahren. Bad. LR. Art. 577.

auf die Reichsverfassung, deren veraltete, juristisch unklare Ausdrucksweise noch von geistigem Eigentum spricht<sup>1)</sup>).

Nachdem wir nun einmal für eine Reihe von Jahren uns einen so engen Eigentumsbegriff geschaffen haben, wäre es Torheit, wollte man in diesem strengen Eigentumsbegriff das Urheberrecht hineinqualen. Einem solchen Unterfangen muß der Erfolg in der Theorie und der Praxis ver sagt bleiben. Aber ein anderer Weg steht offen. Wir können das körperliche und das geistige Eigentum nebeneinander halten und seine Verschiedenheiten feststellen. Wir werden dabei die Beobachtung machen, daß diese Verschiedenheiten nicht so grundlegender Art sind<sup>2)</sup>, als daß eine jeden Zusammenhang mit der Rechtentwicklung und dem Rechtsempfinden bare Bezeichnung für sie gewählt werden müßte. Von dieser Erkenntnis ausgehend, können wir das grundsätzlich Übereinstimmende durch den allgemeinen Ausdruck „Eigentum“ bezeichnen und den Verschiedenheiten, die sich aus der Natur des Rechtsobjekts ergeben, durch einen entsprechenden Zusatz — geistig, literarisch, artistisch oder musikalisch — gerecht werden. Wir werden Gründe finden, die zwar das Bestreben, „alle neu auftauchenden Rechtsgebilde in das Prokrustesbett der überlieferten Kategorien zu zwingen“<sup>3)</sup> nicht rechtfertigen, die aber doch einen äußerlichen Anschluß an Rechtsbegriff und Rechtsbezeichnung als nützlich und geboten erscheinen lassen.

Der Begriff des Eigentums ist im juristischen Sprachgebrauch ein so fest umgrenzter, daß es nicht angängig sein kann, die Grenzen willkürlich auszudehnen, in die altgewohnte Bezeichnung einen fremden Inhalt einzuschmuggeln, meint (C a l e r <sup>4)</sup>). Aber dieses Einschmuggeln eines neuen Inhalts in altgewohnte Bezeichnungen war es, was die römischen Prätores taten, womit sie jeder Veränderung des Lebens auf den Fersen blieben und das genialste Recht aller Zeiten schufen.

Während es dem hohen Adel im Mittelalter mit Leichtigkeit gelang, den strengen römischen Eigentumsbegriff zu zerlegen und für seine im Interesse des splendor familiae mannigfach sich schneidenden Rechte am

<sup>1)</sup> III. Art. 4, Abs. 6. S. dazu das Monitum von Suarez zit. Bornemann, System. Darst. d. preuß. Zivilr. 1843. Bd. III, S. 195.

<sup>2)</sup> Das Recht des Verlegers, des Übersetzers, des Dramatisierenden hebt das UR. nicht auf, aber es suspendiert es bezüglich der wichtigsten Nutzungsrechte. Wie beim Sacheigentum tritt beim lit. Eigentum Konsolidation ein, sobald dieses dingliche Recht erlischt. Dernburg S. 36. Das Dichterrecht ist mit dem Verlagsrecht oder Übersetzungsrecht wie mit einem Servitut belastet. Wenn der Übersetzer stirbt, fällt sein Recht an den Urheber zurück. RGZ. Bd. 71, S. 92.

<sup>3)</sup> A b e l, System d. österr. Markenrechts. 1908. S. 12.

<sup>4)</sup> Delitte, S. 82.

Grund und Boden die Eigentumsbenennung zu bewahren und von Ober- und Untereigentum zu sprechen; während es in neuerer Zeit dem Kapitalismus nicht schwer wurde, sein ausschließliches Förderungsrecht an Fossilien, das auch erst eine rapide industrielle Entwicklung als wirtschaftlichen Wert hatte entstehen lassen<sup>1)</sup>, mit dem Ausdruck Bergwerkseigentum zu panzern, soll die Bezeichnung als geistiges Eigentum für das ausschließliche Recht an der einem Kunstwerk imwohnenden, durch die Technik geschaffenen Multiplikationsfähigkeit laienhaft und irreführend sein.

Mit Recht hat D e r n b u r g <sup>2)</sup> bemerkt, daß der Sprachgebrauch des deutschen Rechts — und ich füge hinzu der des englischen Rechts — unter Eigentum Herrenrechte absoluter Natur und bezüglich nutzbarer Berechtigkeiten verstand. In gleichem Sinne sei das Recht der ausschließlichen Verfügung und der pekuniären Verwertung hinsichtlich der geistigen Schöpfungen als Eigentum anzusprechen<sup>3)</sup>.

Unser BGB. kennt nur ein Eigentum an körperlichen Sachen. Nun hat schon R o h l e r <sup>4)</sup> bemerkt, daß es körperliche Sachen gibt, die nicht appropriabel sind, weil ihnen die Gutseigenschaft fehlt wie der Mondoberfläche oder der Erdmittelpunkt. Man könnte auch umgekehrt formulieren, ihnen fehle die Gutseigenschaft, weil sie nicht appropriabel sind. Andere wieder, die ihrem ganzen Wesen nach der Gesamtheit dienen müssen, wie das Meer und die Luft, fallen ihrer Natur nach aus dem Rahmen jeder Aneignungsmöglichkeit heraus. Immaterielle Güter können nun sehr wohl Objekte eines exklusiven Ausbeuterrechts sein, und dieses Ausbeuterrecht nennen wir nicht das Eigentum an einem Schriftwerk, einem Gemälde oder einem musikalischen Kunstwerk, sondern, wovon wir sprechen, ist das geistige Eigentum. Wir deuten dadurch an, daß es sich hier um eine rechtliche Herrschaftsform besonderer Art handelt, die dem Eigentum in vieler Hinsicht sehr nahesteht, ohne sich mit ihm in jeder Beziehung zu decken, ein Eigentum sui generis.

<sup>1)</sup> Es ist eine allgemein anerkannte Tatsache, daß bis zum 11. Jahrhundert die Bergwerke in Deutschland als Zubehörungen der Erdoberfläche angesehen und für Rechnung der Grundeigentümer bebaut wurden. V e s e l e r, Syst. PrR. Bd. II, S. 842 und dort Literatur. S. auch J y c h a: Das Recht des ältesten deutschen Bergbaues bis ins 13. Jahrhundert. 1899, S. 45 ff.

<sup>2)</sup> D e r n b u r g, S. 38.

<sup>3)</sup> E. B e n e d i k t, Jur. Bl. 1893, S. 24. H e u s l e r, Instit. PrR. § 68. B e n e d i k t betont mit Recht, daß es sich bei den Anhängern des geistigen Eigentums nur um eine Verteidigung der faßlicheren Terminologie, nicht aber eine Konstruktion handelt, aus der bestimmte Postulate für die Dauer und den Inhalt des Rechts abgeleitet werden können. Fehler Osterrieths!

<sup>4)</sup> R o h l e r, Autorrecht. S. 66—67.

Man hat<sup>1)</sup> die Bezeichnung geistiges Eigentum eine *contradictio in adiecto* genannt. Aber dieser Vorwurf ist überaus haltlos. Denn es handelt sich um die Weiterbildung eines alten Rechtsbegriffes, um eine Aufspießung auf besonders geartete Lebensgüter. Man könnte dann ebenso wenig von juristischer Person, mittelbarem Besitz oder konstitutioneller Monarchie sprechen, von einer Bezeichnung wie *dolus eventualis* ganz abgesehen. Sind denn überhaupt die Unterschiede zwischen dem Immaterialrecht und dem Recht an körperlichen Sachen so durchgreifend, daß eine Parallelstellung auch in der Bezeichnung wissenschaftlich unmöglich wäre? Zu den beliebtesten Gründen gehört die zeitliche Beschränktheit der Urheberrechte.

Diese zeitliche Beschränktheit ist aber nichts anderes als eine sehr vernünftige Folgerung aus der besonderen Natur der hier geschützten Lebensgüter. Die rechtsbildende Kraft unserer Zeit sah die Urheberrechte mit anderen Augen an als die Zeiten, die den römischen Eigentumsbegriff formulierten<sup>2)</sup>. Wenn man heute anfinge, das körperliche Eigentum *ab ovo* zu konstruieren, so würden wohl alle die Punkte, die unter dem bescheidenen Titel: Gesetzliche Beschränkung des Eigentums, alle die Punkte ferner, die unzählige Verwaltungs- und Polizeivorschriften betreffen, und die sich erst allmählich in den allgewaltigen Eigentumsbegriff hineingefressen haben, sofort in seine rechtliche Konstruktion hineingearbeitet werden und ihm nicht einen so übertriebenen Wert geben, der erst durch nachträgliche gesetzliche Minusstriche auf das richtige Niveau gebracht werden muß. Das so heftig angegriffene Rotenteignungsrecht des § 904 BGB. zeigt, wie die Rechtsvernunft unserer Zeit die Relativität dieses so absolut geborenen Rechtsbegriffes zu erkennen beginnt.

Das geistige Eigentum hat das Glück, in einer Zeit entstanden und groß geworden zu sein, die über die soziale Funktion des Eigentums anders denkt und anders denken muß<sup>3)</sup>, als vergangene Völker, die Sklaven für sich arbeiten

<sup>1)</sup> S. die bei *R o h l e r*, *Autorrecht* S. 66, genannten, zahlreichen Schriftsteller. Neuerdings auch *B e t t e l h e i m*, *Patentrecht* S. 92.

<sup>2)</sup> S. dazu das neue englische Copyright-Bill mit seiner Zwangslizenz, die 25 Jahre nach der Veröffentlichung unter gewissen Umständen vom Controller-General of Patents and Designs erteilt werden kann, und daß von den Tories so heftig angegriffen wurde. Dadurch soll den reasonable requirements of the public auf Herausgabe guter und nicht allzu teurer Bücher entgegenkommen werden. Copyright-Bill, Art. 4, Abs. 1.

Parliamentary Debates, House of Commons, 7. April 1911 u. 17. August 1911.

<sup>3)</sup> Sehr interessant ist in dieser Hinsicht der am 5. Dez. 1911 in der französischen Deputiertenkammer eingebrachte Gesetzentwurf, dessen Art. 1 lautet: Dans

ließen, und deren vornehmster Eigentumserwerb die kriegerische Eroberung war.

Es a v i g n y <sup>1)</sup> hat darauf aufmerksam gemacht, daß die Erbschaftssteuern im Grunde nichts anderes als eine Teilung der Erbschaft zwischen Staat und Erben bedeuten <sup>2)</sup>. Wenn unser Recht die ausschließliche Befugnis, ein Werk der Literatur zu vervielfältigen und zu verbreiten, nur unter einer auflösenden Bedingung erteilt und das geistige Eigentum in der Regel bei Werken der Literatur 30 Jahre nach dem Tode des Autors erlöschen läßt, so ist damit dasselbe wirtschaftliche und soziale Resultat erreicht, und zwar auf dem kürzeren privatrechtlichen Wege erreicht, das eine sehr starke Erbschaftsteuer auf Umwegen der Unantastbarkeit des Eigentums an körperlichen Sachen abringen muß.

Andererseits weist D e r n b u r g <sup>3)</sup> darauf hin, daß auch Sacheigentum schon nach jüngstem römischem Rechte unter einer Zeitgrenze eingeräumt wurde. Auch nach unserm Recht ist die Befugnis, den wesentlichen Inhalt seines Werkes mitzuteilen, ein an keine Zeitdauer gebundenes Recht. An dem unveröffentlichten Werk ist das Urheberrecht ein wirkliches durch keine Zeitgrenze beschränktes Eigentumsrecht <sup>4)</sup>. In England hat es 5 Jahre lang 1769—1774 ein *perpetual copyright* bis zum Prozeß *Donaldson versus Becket* gegeben. In Mexiko, Guatemala und Venezuela, Ländern, die allerdings kaum erheblich zur literarischen Weltproduktion beitragen, ist heute noch das geistige Eigentum zeitlich unbeschränkt. Auch in England

---

toutes les ventes publiques d'oeuvres d'art signées telles que peintures, sculptures, gravures ou dessins l'acheteur paiera en sus du prix un droit de 2 %, qui s'ajoutera aux droits perçus par les officiers publics chargés de la vente.

Ce droit supplémentaire reviendra aux auteurs de l'oeuvre d'art et pendant un délai de cinquante ans après leur mort à leur veuve ou ayant droit.

<sup>1)</sup> System des römischen Rechts, Bd. I S. 382.

<sup>2)</sup> S. dazu die türkischen Eigentumsverhältnisse am Grund und Boden. Es gibt drei Arten von Eigentum. Müß eine Ursprungsbezeichnung für erobertes Land, *Miri* Staatsland, das dem Privateigentümer zu einer Art Erbpacht gegeben ist, und zu deren Veräußerung er der Genehmigung des Staates bedarf. Schließlich *Wakif*, eine Form des Grundeigentums, die erst durch Bezahlung von 20 % des Wertes an den Staat vererblich gemacht wird, und die im übrigen dem *Miri* entspricht.

<sup>3)</sup> D e r n b u r g, S. 39.

<sup>4)</sup> M a c g i l l i b r a y, S. 220. Ein ähnliches Recht kennt das österr. Gesetz an Mitteilungen und Notizen für die Tagesblätter, deren Schutz erst mit der Veröffentlichung durch das befugte Blatt erlischt (Ges. 26. Dez. 1895 § 27).

hat bis auf den heutigen Tag die Krone an der Bibel und dem *Book of Common Prayer* ein ewiges Urheberrecht, wenn auch die Umwandlung eines früheren Regals in ein Urheberrecht ohne Autorentätigkeit dem modernen Begriff des geistigen Eigentums fernsteht.

Weiter führt man gern ins Feld, der Hauptinhalt des körperlichen Eigentums bestände in der Ausschließungsmöglichkeit jedes Dritten, der Möglichkeit nach Gutdünken über einen Gegenstand unter Ausschließung jedes anderen zu verfügen. Bei den Urheberrechten aber finde gerade das Gegenteil einer Ausschließung statt.

Wir wollen hier ganz von der Frage absehen, ob das Grundeigentum besonders bei größerer Ausdehnung in dieser theoretischen Exklusivität dauernd festgehalten werden kann. Das Recht hat schon für die größten und häufigsten Fälle durch Ausnahme von Eigentumsbeschränkungen diese Frage verneint. Weiter geht noch das Gewohnheitsrecht. *De r i b u r g*<sup>1)</sup> betont, daß diese Dinge, nämlich die Ausschließlichkeit des Immobilienigentums, nach Menschenart und Volksgewohnheit zu beurteilen sind „daher z. B. Spazierengehen in einem offenen Wald, das Pflücken von Wald- und Feldblumen keineswegs als verboten anzusehen sind“<sup>2)</sup>.

Aber bei diesem Einwurf übersieht man ganz, daß bei der körperlichen Sache, vor allem bei der beweglichen Sache, die Exklusivität und die Befugnis diese Exklusivität jedem anderen gegenüber durchzusetzen, das Mittel der wirtschaftlichen Verwertung ist. Umgekehrt dagegen ist der bei Immaterialgütern erstrebte wirtschaftliche Effekt nur durch Hingabe des vervielfältigten Objekts an eine möglichst große Anzahl von Menschen zu erreichen. „*The literary art lives by communication*“<sup>3)</sup>. Ein Wert entsteht nur durch den Kontakt von Publikum und Werk<sup>4)</sup>. In dem Werk liegt, solange es keiner gekauft hat, nur eine *richesse eventuelle*<sup>5)</sup>. Das ausschließliche Verfügungsrecht des lit. Eigentums trifft die Hauptsache, den wirtschaftlichen Wert, nicht das einzelne wert-

<sup>1)</sup> Bürgerl. Recht, Bd. III, S. 205.

<sup>2)</sup> *Finger*, Strafrecht. 1902. Bd. II, S. 258. Entsch. Kass. S. Nr. 1851 und 3115.

<sup>3)</sup> *Pirrell*, S. 17.

<sup>4)</sup> Goethe, Reimsprüche und zahme Kienien:  
Was wär ich  
Ohne dich  
Freund Publikum  
All mein Empfinden, Selbstgespräch,  
All meine Freude stumm.“

<sup>5)</sup> *Laboulaye*, S. 20.



schaffende Objekt. Der wirtschaftliche Wert, um den es sich beim Urheberrecht vorwiegend handelt, wird an dem einzigen Punkte kontrolliert und abgefangen, wo eine solche Kontrolle möglich ist, in dem Augenblick und an dem Punkte, wo die Vervielfältigung stattfindet. Ganz anders bei der beweglichen Sache, wo Verfügungsrecht über das Objekt und Wert eines und dasselbe sind.

Wenig solide trotz seiner Popularität scheint mir der Grund, den man so gern für das geistige Eigentum herbeibringt: Seine philosophische Begründung durch die Arbeit.

In der Zeit, in der der Kampf um die Existenz des Urheberrechts tobte, hat die Vorschreibung der Arbeit als Basis des Rechtsanspruchs viel Gutes getan. Daß die Arbeitstheorie der richtige Kern in der Lehre vom originären Eigentumserwerb ist, kann R o h l e r<sup>1)</sup> und L e i f t<sup>2)</sup> nur dann zugegeben werden, wenn man darunter den richtigen Kern der Lehre versteht, wie Eigentum am sozialsten originär erworben werden sollte, wie es in Zukunft wohl auch in steigendem Maße der Fall sein wird. Die Lehre, wie bisher ein großer Teil des sich weiter erbendenden Eigentums erworben worden ist, wird von weniger friedlichen oder doch von weniger philosophisch begründeten Erwerbsmitteln sprechen müssen.

Nun könnte man natürlich das Recht des Autors an seinem Werk, wie unser Gesetz das tut, Urheberrecht nennen, oder Immaterialgüterrecht sagen. Der R o h l e r sche Ausdruck empfiehlt sich deshalb für den wissenschaftlichen Gebrauch, weil er mit voller Klarheit zum Ausdruck bringt, daß das Objekt des Rechts nicht das körperliche Kunstwerk als solches, sondern das Kunstwerk als Ausgangspunkt und Unterlage einer tausendfältigen Vervielfältigung ist; dieses Recht kann sich natürlich und tut es häufig, von dem Original und dessen Eigentümer trennen, wenn erst e i n e solche Vervielfältigung die dauernde Herstellung von Kopien erlaubt.

Aber ich glaube, daß der R o h l e r sche Ausdruck, so exakt und wissenschaftlich er auch ist, und so sehr er mit dem inhaltlich übereinstimmt, was ich mit D e r n b u r g literarisches Eigentum nennen möchte, einen Nachteil hat, den man gewöhnlich sehr gering einschätzt, obwohl er von den größten praktischen Folgen ist.

Ich denke dabei nicht so sehr an die Übereinstimmung der Ausdrucksweise mit anderen Kulturvölkern, deren Rechtswissenschaft wohl auf ebenso hoher Stufe steht wie die unsere — vor allem den Romanen<sup>3)</sup>, die durch unsere

<sup>1)</sup> R o h l e r, Autor-R. S. 103.

<sup>2)</sup> L e i f t, Über die Natur des Eigentums. S. 69 ff.

<sup>3)</sup> S. auch russisches StrGB. von 1903 §§ 620—622.

zwischenstaatliche Gebundenheit besonders wünschenswert geworden ist, auch nicht an das unbegreifliche Verhalten des deutschen Abgeordneten auf dem Berner Kongreß von 1885, sondern ich glaube, daß das Wort Eigentum in diesem Zusammenhang und in der durch ein entsprechendes Adjektivum vorgenommenen Modifizierung von größter Bedeutung für die Bildung des Rechtsgefühls sein würde<sup>1)</sup>, das auf dem Gebiet des geistigen Eigentums noch sehr der Versteifung bedarf. *Birrell* hat recht, wenn er bei Besprechung dieser Frage „there is a good deal in a name“<sup>2)</sup> sagt, und es ist bezeichnend, daß ein praktischer Kriminalist, ein Berliner Kriminalkommissar, sein kleines Büchlein: *Der Diebstahl im Urheber-Patent- usw. Recht überschreibt*<sup>3)</sup>, obgleich er als Sachverständiger auf dem von ihm behandelten Gebiet sicher gewußt hat, wie ungewöhnlich und scheinbar unwissenschaftlich dieser Terminus ist<sup>4)</sup>.

Der moralische Mißbrauch auf Worten wie Blutschande, Ehebruch, Hochverrat und Majestätsbeleidigung hat sicher viel zur Verhütung dieser Delikte beigetragen. Es wäre grundfalsch, wollte man die Bezeichnung Eigentum und ihre eingewurzelte geheiligte Kraft nicht zum Aufbau von rechtlichen Abscheugefühlen benutzen, die der Jugend des Rechtsguts entsprechend sich bisher nur unvollkommen haben bilden können.

## b) Der Gegenstand des literarischen Eigentums.

### 1. Schriftwerke.

Gegenstand des lit. Eigentums ist die eigenartig geformte Objektivierung eines Gedanken- oder Gefühlsprozesses<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> „Aller Staatsbann, der nicht aus der Natur der Sache abgeleitet wird, d. h. der nicht als Folge eines Eigentumsrechtes erscheint, an dessen Heiligkeit ein jeder glaubt, auch wenn er sie nicht immer ehrt . . . . . weckt Neid und Unzufriedenheit, und so kann sein Erfolg nie jene Achtung erlangen, die das Eigentumsrecht hat.“ *B r a u e r*, Erläuterungen über den Code Napoleon 1809, Bd. I, S. 466.

„Daß diese Achtung unkörperlichen Gegenständen gegenüber noch fehlt, ist beim jugendlichen Alter ihrer Entwicklung erklärlich, ist aber in der Erkenntnisfähigkeit der Mitwelt, nicht in der Natur der Sache gelegen.“ *v. F r e y d o r f*, S. 126.

<sup>2)</sup> *Birrell*, S. 14

<sup>3)</sup> *S. Müller*, *Der Diebstahl im Urheber-Patent, Warenzeichenrecht und unlaut. Wettbewerb*. Berlin 1910.

<sup>4)</sup> 1893 wurde der in der franz. Kammer gestellte Antrag, *propriété* durch *droit d'auteur* zu ersetzen, abgelehnt.

<sup>5)</sup> Nur in einem Falle hat unser Ges. den Versuch gemacht, die Idee unab-

Gegenstand des Urheberrechtes ist nur die Objektivierung. An einer Idee gibt es kein Urheberrecht, nur an ihrer Erscheinungsform. „Ideas it has always been admitted even by the Stationers Company are free as air“<sup>1)</sup>. Seitdem die deutschen Buchhändler in ihrer dem Wiener Kongress vorgelegten Denkschrift gegen den Büchernachdruck mit diesem Argument das ausschließliche Verlagsrecht vergeblich hatten zu Falle bringen wollen, hat es an seiner in allen Kulturländern anerkannten Wirksamkeit nichts eingebüßt.

Form und Idee einander gegenüberzustellen, ist nicht korrekt gedacht und nicht korrekt ausgedrückt. Eine Idee ohne jede Form gibt es nicht. Was wir Idee nennen, ist das schon geformte Resultat eines internen Denkprozesses. K o h l e r hat dafür den ganz bezeichnenden Ausdruck imaginäres Bild in Vorschlag gebracht. Also schon ein Bild, schon eine Form. Der Gegensatz dazu ist objektiviertes Bild, eine Idee in r e p r o d u k t i o n s f ä h i g e r Form.

Die Idee als solche, die Idee in Denkform, ist ungeeignet, Gegenstand rechtlicher Erfassung und rechtlicher Beachtung zu sein.

Nicht die geistige Tätigkeit als solche ist Gegenstand des Urheberrechtes, sondern ihr Ergebnis, das in einer bestimmten abgeschlossenen Form Ausdruck gefunden hat, sagt R i e z l e r<sup>2)</sup>.

Die Idee ist wie die Luft *res nullis*; erst eingefangen und verfügungsunterworfen entsteht wie bei der Luft ein Objekt rechtlicher Beherrschbarkeit. Der junge Goethe erzählte in Wehlar seinem Freunde Wagner, dem gleichen, der später mit so wenig lebenswürdigen Strichen gezeichnet im Faust erschien, seine Idee, ein Faustdrama zu schreiben und die Katastrophe von Gretchen. Wagner griff das Sujet auf, setzte sich hin und schrieb ein Trauerspiel: „Die Kindesmörderin“, sehr zum Verdruß Goethes. Seine Handlung war, nach unserm Recht beurteilt, einwandfrei.

hängig von ihrer Objektivierung zu schützen: bei der musikalischen Idee. Aber ein solches Aufstöbern geistiger Affinitäten unter veränderten Formen ist von Übel und geht viel zu weit. S. dazu D e r n b u r g, S. 83 und den Fall Strauß v. Moren. Jur.-Ztg. 1907, S. 1079 und 1908, S. 136.

<sup>1)</sup> Birrell, S. 167. Darum hätte Philipp der Fünfte Marquis Posa in die größte Verlegenheit bringen können, wenn er auf dessen Ausruf: „Sir, geben Sie Gedankenfreiheit“ den Marquis gebeten hätte, ihm geschliche Vorschläge über diese Materie einzureichen.

<sup>2)</sup> Riezler, S. 214, Mitteis, S. 121, Dernburg, S. 45, Calfer Del, S. 97, Wrangell, S. 28, Laboulaye, S. 33, Halsbury, S. 143. Seulement le législateur ne s'inquiète pas des abstractions il ne connaît l'idée que par le produit qu'elle a enfanté et c'est ce produit, qu'il entoure de sa protection. Laboulaye, S. 28.

Ein anderer sehr merkwürdiger Fall hat sich in neuerer Zeit ereignet. Der bekannte Dichter Paul Heyse hatte ein Drama „Maria Magdalena“ geschrieben. Eines Tages nun erhielt Heyse von dem französisch-belgischen Dichter Maeterlinck einen Brief mit der Bitte, ihm doch einige Motive und Situationen seines Dramas gegen entsprechende materielle Entschädigung zu überlassen. Heyse wies dies Anerbieten entrüstet zurück, und es entspann sich ein Briefwechsel, der längere Zeit die Öffentlichkeit beschäftigte<sup>1)</sup>. Juristisch betrachtet liegt der Fall so, daß Maeterlinck in dem Irrtum, Ideen, Situationen und Sujets<sup>2)</sup> seien Eigentumsobjekte und daher verkäuflich, für etwas Geld bot, was er rechtlich betrachtet ruhig hätte okkupieren können. Er wollte eine Frage auf dem Gebiete des Rechts zur Lösung bringen, die nur in die Sphäre der Moral und des literarischen Anstands gehört.

„Der Zivilrichter, hat J h e r i n g gesagt<sup>3)</sup>, kann nur diejenigen Interessen schützen, die die Gestalt fester Körper haben. Wo sie diese Form abstreifen und in einen luftförmigen Zustand übergehen, sich ins völlig Unbestimmte verlieren, hört seine Macht auf.“

In den rechtserfüllten Raum tritt die Idee erst in einer durch die Sinne Außenstehender erfassbaren Form, die Idee in ihrer Fixierung auf ein Objekt der Körperwelt, Körperwelt in ihrem weitesten Sinne, als Klang, als Reihenfolge von Bewegungen oder Ausdrucksformen, als Sprache oder visuelles Bild genommen. Erst mit der Schaffung sinnlicher Wahrnehmbarkeit, mit der Herstellung einer Mutterform — master-record — nennt der Amerikaner die erste besungene Walze beim Phonographen — findet die Idee die Möglichkeit der Übertragung. Als übertragbares Objekt ist sie aber auch gleichzeitig zum akzessibeln, zum entwendbaren, zu einem strafrechtlichen Schutzes bedürftigen Gegenstand geworden<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Lit. Praxis 1910, Nr. V, S. 35.

<sup>2)</sup> Der Inhaber des Bervielfältigungsrechts von Bildern klagte gegen einen Theaterdirektor, der nach den Bildern lebende Bilder stellte und diese dann photographierte. Er wurde abgewiesen. House of Lords, Dez. 1894 A. C. 20, 1895, zit. S a m l i n, S. 211. B e n e d i k t, Jur. Bl. 1893, S. 243 unterscheidet hier Wiederholungen und „Erinnerungen“ an ein Bild.

<sup>3)</sup> J h e r i n g, Geist des römischen Rechts, Bd. III, S. 340.

<sup>4)</sup> Zur Frage von Idee und Form: Gegenstand des Schutzes ist nicht der geistige Inhalt, sondern die spezifische Form, daher sind Volksmärchen, Sagen usw. in neuer Form schutzberechtigt. S c h m i d l, S. 81, D a u d e, UR. S. 3. An den Grimmschen Märchen hat das DLG. Dresden ein Urheberrecht anerkannt. Annalen des DLG. Dresden, Bd. IV, S. 260.

Die bloße buchhändlerische Idee, z. B. Neudruck einer Nibelungenhandschrift in Faksimile, ist ungeschützt. D a m b a c h, Gutachten II, S. 271.

Ein Gedanken- oder Gefühlskomplex können als Abbildung, plastische Darstellung, dramatische Aufführung<sup>1)</sup>, Ballet<sup>2)</sup>, Pantomime<sup>3)</sup> — englisch *wordless play* oder *entertainment in dumb show* — Schrift oder Druck zum Ausdruck gebracht werden. Oder sie werden durch Mittel der Kunst als Aufführung, als Vortrag, ja als kunstlose Erzählung<sup>4)</sup> auf uns zu wirken suchen. Der Mensch hat diese beiden Sinne am besten für die systematische Übertragung komplizierter Eindrücke ausgebildet. Sollte der Mensch im Laufe der Zeit auch einen anderen Sinn, etwa den Geruchssinn mehr in den Vordergrund seiner Impressionsfähigkeit schieben, so wäre es nicht undenkbar, daß ein geistiges Eigentum etwa an einer bestimmten Zusammenstellung von Gerüchen und ihrer graphischen oder sonstigen Fixierung sich durchsetzte.

Gegenstand des lit. Eigentums ist ferner nicht jene Art von Abstraktion der Form, die wir Manier, Stil oder Genre nennen. Wenn ich auf litera-

Kein *U. R.* besteht an einer Idee in ihrer Anwendung, daher stenographische Systeme und Sigel als solche ungeschützt. *D a m b a c h*, Gutachten I, S. 5. Ebenso *Circuit court, northern district New York*. Febr. 1892, 49. Fed. Rep. 15, zit. *S a m l i n* 31.

1) Das Appellationsgericht Basel-Stadt hat die Mutteraufführung zur Herstellung kinematographischer Filmdramen als ein literarisches Werk *sui generis* bezeichnet, daß unter den gewöhnlichen Voraussetzungen Schutz genießt. Ur. 28. Juni 1910, zit. *Zeitschrift für Schweizer Recht*, 1911, S. 37. Ich glaube, daß man diese Darstellungen wird unter die dramatischen Aufführungen oder die Pantomimen einreihen können. Die Herstellung szenischer Bilder und ihre kinematographische Aufnahme nach einem Roman hat der Supreme Court der Vereinigten Staaten für eine unerlaubte Dramatisierung des Romans gehalten. Ur. 13. Nov. 1911, zit. von *H u b e r i c h* in *Jur.-Ztg.* 1912, S. 154.

2) In Frankreich zum ersten Male geschützt *Rouen*, 12. Nov. 1875. *P o u i l l e t* S. 43.

3) Für Schutz der Pantomime schon *R o h l e r* in seinem *Autor-R. und S i n - s c h i u s*, *Jhering Jahrb.* Nr. 26. 1888. S. 188.

4) *M a u p a s s a n t* hielt es in der letzten Zeit, als seine geistige Erkrankung immer deutlicher hervortrat, nicht mehr der Mühe wert, seine Novellen niederzuschreiben. Er hat sie auf der Yacht *Bel-ami* seinen zwei Matrosen oder auf einsamen Spaziergängen seinem Diener vorerzählt. Dieser Diener hat uns einige dieser Erzählungen in seinem Buch: *Souvenirs sur Guy de Maupassant par François son valet de chambre*, Paris 1911, berichtet. Fraglos sind diese nur mündlich fixierten kleinen Kunstwerke als geschützt und als lit. Eigentum der Maupassantschen Erben anzusehen. Der Diener hatte ähnlich dem Eigentümer des körperlichen Kunstwerks bei Bildern und Statuen als Verfügungsberechtigter über das Fixierungsmaterial, hier das gesprochene Wort, die tatsächliche Macht, das *U. R.* in Wirksamkeit treten oder latent bleiben zu lassen. Dieser Interessenkonflikt und seine Lösung ist nicht immer erfreulich, aber unvermeidbar.

rischem Gebiet eine bestimmte Moderichtung, etwa das Graufige oder die um die Gestalten des Doktor Faust oder Sherlock Holmes spielende literarische Atmosphäre kopiere oder auf künstlerischem Gebiet Bilder in der Art Arnold Böcklins male, so bleibt mir das vom Recht unbenommen. Bei der zunehmenden Spezialisierung auch auf künstlerischem Gebiet, wo ein Maler nur noch Kriegsschiffe, ein anderer nur noch weiße Rosen malt, wo ein Dramatiker seine Werke nur in den Hinterhäusern Berlins, ein anderer seine Romane nur in den Marschen Schleswig-Holsteins spielen läßt<sup>1)</sup>, sind Schädigungen nicht ausgeschlossen. Aber nicht der allgemeine Begriff der Form<sup>2)</sup> unterliegt dem Urheberrecht, sondern die Form in ihrer augenblicklichen Beziehung<sup>3)</sup> auf einen individuellen Gedanken- oder Gehältsinhalt. Von dieser

<sup>1)</sup> In Amerika hat man hier vergeblich versucht, sich mit einer unfair competition-Klage zu helfen. Ihre Anwendbarkeit wird ganz von den Umständen abhängen. *Frohman v. Weber*, New York Supreme court Nov. 1903, zit. *Samlin* 151. So hatte einer ein Buch: *Letters from a Self Made Merchant to his Son* geschrieben. Darauf erschien ein Buch: *Letters from a Son to his Self Made Father*. Der andere klagte und wurde abgewiesen. *Massachusetts Supreme Court*, Juni 1903, zit. *Samlin*, 156.

Mit Recht betont *Benedikt*, S. 206, daß die höchste Entwicklung der Kunst immer in jene Zeiten gefallen ist, wo dieselben Stoffe von wetteifernden Künstlern immer reicher und tiefer eigenartig ohne Originalitätsucht ausgestaltet wurden. S. die Akademie von Florenz, wo eine Verkündigung, eine Anbetung der Könige neben den anderen hängen.

Ein Stil, etwa der Louis XV., wäre ungeschützt, nicht aber die eigenartige Kombination stilistischer Einzelheiten, wie sie eine Zeit etwa ausgebildet hat. *Cour de Paris*, 9. Juli 1910. *Droit d'auteur* 1911, S. 67.

<sup>2)</sup> Auf das Material der Figürung kommt es nicht an. Ob sich die geistigen Schöpfungen auf Tonziegeln, Grabmonumenten oder Denkmälern, als Verse auf Töpfen und Krügen, Tischläufern oder Sofakissen als Gedichte in Zuckerguß auf einer Torte befinden, kann von Wichtigkeit nicht sein. Gleichgültig ist auch die Übermittlungsform als Telegramm, Heliogramm oder telephonisches Gespräch usw. S. *Samidi* S. 88, *Seele* S. 52. *Rlostermann* hat seinerzeit auch den Nachdruck kurzer Telegramme für strafbar erklärt, wenn sich an den ausschließlichen Besitz oder die Priorität solcher Telegramme ein vermögensrechtliches Interesse knüpft. *Rlostermann* S. 157. Nach unserer Auffassung würde hier nur ein Zivilanspruch aus § 826 BGB. gegeben sein. Vielleicht wird auch noch eine entsprechende Bestimmung in dem Wettbewerbsgesetze Aufnahme finden. S. *Chancery*, Division März 1897, zit. *Samlin* 48. *Falsch*: *Supreme Court Melbourne*, zit. *Copinger* S. 43.

<sup>3)</sup> *L'imitation du genre adopté par un peintre ne constitue pas d'une manière générale une contrefaçon de ses oeuvres.* *Cour de Paris*, 26. Nov. 1902. *Gazette du Palais* 22. Jan. 1903. *Copyright does not extend to ideas, schemes, systems or methods.* *Salisbury* 143. *Samidi* S. 81 und *Hoher*, *MR.* S. 136.

ganz allgemeinen Betrachtung aus erscheint die Bestimmung unseres Gesetzes, die eigentümliche Schöpfungen, auch wenn sie auf der Arbeit eines anderen inhaltlich oder im weiteren Sinne formell basieren, freigibt, als selbstverständlich und entbehrlich. Lit. Ges. § 13 Abs. 1.

Gegenstand des lit. Eigentums ist weiter die eigenartig geformte Objektivierung. Der Terminus eigenartig soll ungefähr das gleiche sagen, was R o h l e r mit der Bezeichnung künstlerisch zum Ausdruck bringen wollte, und womit er eine dem ordentlichen Kreise des Lebensverkehrs entzogene abgerundete Darstellung meinte<sup>1)</sup>.

Ich glaube, daß das Wort eigenartig besser als das in einem ganz bestimmten Sinne, der sich bei R o h l e r aus dem Zusammenhang ergibt, gebrauchte Wort künstlerisch darauf hinweist, daß nicht jede zum Ausdruck gebrachte Idee Gegenstand eines ausschließlichen Reproduktionsrechtes sein kann, sondern nur die Objektivierung eines Gedanken- oder Gefühlsprozesses, die sich aus den lockeren Formen des täglichen Lebens durch eine gewisse Absichtlichkeit und die dadurch bedingte qualitative Steigerung des formellen Elementes heraushebt<sup>2)</sup>.

Die Figuren, die ein Unbeschäftigter aus Langerweile in den Sand malt, das Lied, das einer auf der Bergwanderung vor sich hinpfeift, die Unterhaltung, die zwei Reisende im Rupee zwischen Berlin und Köln führen, können künstlerisch durchaus hochstehend sein. Niemals wird man aber an ihnen ein Urheberrecht zugeben können. Schon deshalb, weil es hier fast immer an der gewissen Größenbegrenzung fehlt, weil die Gedankenformen zu fließend und zu unfaßbar sind, um geeignete Rechtsobjekte zu sein.

Solche Leistungen, die aus dem Rahmen des Gewöhnlichen und Alltäglichen nicht herausfallen, wie Wachsbüsten eines Friseurs oder anatomische Präparate, finden keinen Schutz gegen Nachahmung, ebensowenig wie eine neue Form der Stuhllehne<sup>3)</sup>. Das französische Gesetz ver sagt

<sup>1)</sup> R o h l e r, UR. S. 138.

<sup>2)</sup> A. M. M i t t e i s S. 130, der jedem, der wie Mozart auf der Regelbahn eine Melodie vor sich hinträllert, ein UR. zuspricht.

<sup>3)</sup> Nicht der Befriedigung der Neugierde oder Wißbegierde soll das Produkt dienen, sondern die Befriedigung eines ästhetischen Bedürfnisses im Auge haben. Produkte, die zweifellos zu einem materiellen Gebrauch, nicht zur Befriedigung eines ästhetischen Bedürfnisses bestimmt sind, bilden kein Objekt des UR. Kasshof 19. Juli 1887. zit. G r a n i c h s t ä d t e n S. 46. Hier liegt auch die Grenze zwischen ungeschütztem Tanz und geschützter Pantomime. „An examination of the description of complaints dance shows that the end sought for and accomplished was solely the devising of a series of gracefulmouvements combined with an attractive arrangement of drapery, lights and shadows,

auch den Baulichkeiten den Schutz gegen Nachahmung, deren Herstellungsweise über das Banale und Fabrikmäßige nicht hinausgeht).

Geschützt wird schließlich nicht die Darstellung einer bloßen Tatsächlichkeit, sondern nur die eines Gedanken- oder Gefühlskomplexes<sup>2)</sup>. Diese Bemerkung bezieht sich hauptsächlich auf szenische Darstellungen. Die Darstellung einer Lokomotiveexplosion oder eines Pferderennens, wie man sie häufig auf englischen Theatern sieht, die Aufführungen unzivilisierter Völker, die Griffe und Kunststücke eines Zauber Künstlers, Tierproduktionen und Tierdressuren sind niemals schutzfähige Kunstwerke<sup>3)</sup>.

telling no story, portraying no character, depicting no emotion. *Marie Louise Fuller v. Benis*, 50 Fed. Rep. 926.

<sup>1)</sup> *Poinfard*, S. 20/21. Copyright Act 1911, sect. 35.

<sup>2)</sup> Mechanische Zusammenstellungen, z. B. Theaterzettel sind nicht geschützt. S. dazu *RGStr.* Bd. 39, S. 282 und *RGZ.* Bd. 66, S. 227 gegen die Berliner Hoftheater-Intendanz. Trotz der Entscheidungen der Straf- und Zivilsenate des Reichsgerichts führen die Theaterzettel der Königlichen Bühnen den Aufdruck „Nachdruck verboten“. — „Der Umstand, daß ein Theaterunternehmen sich durch den Vertrieb von Theaterzetteln eine Einnahmequelle verschafft, ist nicht geeignet, sie zum individuellen Geistesprodukt zu stempeln.“ S. *Deutsche Jur.-Ztg.* 1907 S. 1197 und S. 1201. Kennberichte als bloße Aufzeichnungen von Tatsächlichkeiten nicht geschützt. *Hanseat. OVG.* 25. Jan. 1905. *Rechtspr. OLG.* Bd. IV S. 242. „Die Schilderung aus der Feder eines Sachverständigen könnte unter Umständen ein schutzfähiges Geisteserzeugnis sein“ „sobald es nur die einfache Perzeption von Tatsachen und nicht die subjektive Aneinanderreihung von Vorstellungen ist, was in Sprachform wiedergegeben wird, ist jede lit. Urheberchaft ausgeschlossen.“ *Mitt-eis* S. 124. *Hurell* S. 7.

<sup>3)</sup> S. *Hamburg*, 18. Juni 1903 *GewR.* Bd. IV S. 187 und *Dambach* 1886 S. 185. Dagegen *Hanseat. OVG.* 2. 3. 1906, *Seuffert*, *Arch.* Bd. 61, S. 415. Die Pantomime „Der Affe und sein Diener“, in der das Erscheinen von Menschen nur den Rahmen für die Produktion des Tieres bildete, wurde geschützt. *Lord Chief Justice Baron Pollock*: . . . . . And it is difficult to say where in principal this is to stop. Why is it to be confined to the larger and graver labours of understanding. Why is it not to be applied to a well told anecdote or a witty reply? And carried to its utmost extent it would at length descend to the lower and meaner subjects and include the trick of a conjurer and the grimace of a clown. *Edinburgh Rev.* Okt. 1910. Um einen Gedanken- oder Gefühlsprozeß zum Ausdruck zu bringen, müssen Darstellungsformen von einer gewissen Anzahl zur Verwendung kommen. An einem einzelnen Wort, auch wenn es einen Gedanken enthält, besteht kein UR. *Macgillivray* S. 14. *Dernburg* S. 76.

Auch möchte ich nicht der Behauptung *Ebers* (S. 56) zustimmen, ein Witz von 2 Zeilen könne Objekt des UR. sein. Ebenso *Mitteis*, (S. 127), der ein UR. an einem Bon mot für nicht ausgeschlossen hält. Dem steht eine bisher unbestrittene Praxis der Entnahme aus Witzblättern in allen Ländern der Welt entgegen.



An die Qualität der geistigen Leistungen dürfen zu hohe Ansprüche nicht gestellt werden<sup>1)</sup>. Arbeiten bloßen Fleißes, Arbeiten zu deren Herstellung nur Schuhsohlen, keine originellen Gedanken verbraucht sind, wie bei der letzten Copyright-Debatte im März 1911 ein Redner gesagt hat, können geschützt sein. Unsere Literatur besteht leider nicht nur aus Klaffkern. Ebensovienig darf die Frage nach dem Zweck aufgeworfen werden. Von Diderot wird erzählt, er habe auf die Bitte eines Pomadefabrikanten, ihm einen Avis au Public zu schreiben, diese Bitte nicht abgelehnt. Höchst wahrscheinlich würde auch nach unseren Begriffen eine von Diderot geschriebene Reklameschrift zu den schutzfähigen Kunstwerken rechnen.

Der künstlerische Wert eines Schriftwerks darf erklärlicherweise bei der Frage der Schutzfähigkeit nur insoweit Berücksichtigung finden, als eine deutlich erkennbare Grenze nach unten gezogen werden muß, eine Grenze, die die rein mechanische Tätigkeit von der künstlerischen Tätigkeit jeden Grades trennt<sup>2)</sup>.

Von der Frage nach dem künstlerischen Wert eines geistigen Erzeugnisses bringt uns ein Schritt zu dem interessanten Problem, ob auch ein gegen die guten Sitten oder das Gesetz verstoßendes Kunstwerk Gegenstand des geistigen Eigentums, besser gesagt schutzfähiges Eigentumsobjekt sein kann<sup>3)</sup>. So lange man Privilegien erteilte, war die Sache einfach. Am 10. März 1762 hatte J. J. Rousseau ein Privileg für seinen *Emile* bekommen. Schon am 30. Juli wurde ihm das Privileg wieder entzogen, weil „le livre etait impie, scandaloux, pernicieux et propre a détourner la jeunesse de l'unique voie de salut“ (zit. Romberg II, S. 193).

Die Gesetzgebung im Anfange und um die Mitte des vergangenen Jahrhunderts enthielt noch teilweise Bestimmungen über das Urheberrecht an unmoralischen oder dem Strafgesetz widersprechenden Werken, deren Schutzberechtigung sie verneint<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> M i t t e i s S. 126. Das Reichsgericht hat eine Reklame für Bruchbänder und die Beschreibung ihrer Befestigungsart geschützt. RG. 1. Febr. 1911 zit. Das Recht 1911 Nr. 1084.

<sup>2)</sup> Erf. Ob. Trib. 7. Nov. 1864. JMBI. 1864. S. 288. Rie z l e r S. 216, R o h l e r UR. 139.

<sup>3)</sup> Die amerikanische Praxis erkennt in solchen Fällen das UR. an, weist aber die Klage gegen den Nachdrucker ab. S. B r o d e r v. J e n o 1888. 88. Feb. Rep. 74. M a c g i l l v r a y S. 266/267.

<sup>4)</sup> Das amerikanische Recht vor 1904 hielt für dramatische Werke nur solche, die geeignet wären „To promote science or the useful arts“.

Bekanntlich ist ja auch der Versuch gemacht worden, die Brauchbarkeit einer Sache für vernünftig-sittliche Zwecke in die Eigentumsdefinition mit hineinzunehmen<sup>1)</sup>.

Demnach würde der Sprengstoff, mit dem ein Anarchist Bomben herstellt, ihm in dem Sinne nicht gehören, daß ihm kein Rechtsschutz gegen Diebstahl zuteil würde. Diese Idee führt zu unmöglichen Konsequenzen<sup>2)</sup>.

In Frankreich hat man schon sehr früh die Forderung erhoben, man dürfe Autorschutz, also das Verhältnis eines Werkes gegenüber anderen Werken, und Erlaubtheit, also ein Moment, das das Verhältnis eines Werkes und seines Inhalts zu den Staatszwecken angibt, nicht miteinander verbinden<sup>3)</sup>.

Der Erlaß des Königs von Bayern ist bekannt, durch den er verbot, außer den amtlichen Anmerkungen irgend welchen Kommentar zum bayerischen StrGB. von 1813 zu schreiben<sup>4)</sup>. Wäre ein entgegen diesem ganz unhaltbaren, aber nach den damaligen Verhältnissen Gesetzeskraft besitzenden Verbot von einem Univeritätslehrer geschriebener Kommentar ohne Autorschutz geblieben?

<sup>1)</sup> Ahrens: Enzyklopädie 1855—1857, S. 677; dagegen Förster-  
Cccius 1892 Bd. III, S. 132.

<sup>2)</sup> Unrichtig ist die Annahme Windschelds (Banden I § 147 Anm. 6), der im Anschluß an I. 4, § 1, D. fam. etc. 10,2 ausführt, an verbotenen Sachen habe kein Privateigentum statt, wäre also auch Diebstahl nicht möglich. C. Dernburg, Syst. d. röm. Rechts, Berlin 1911, Bd. I S. 118, Anm. 6. Mit vollem Recht betont Ripp (Windscheld-Ripp, Banden 1906 Bd. I § 147 Anm. 6) daß das Verbot des Herstellens, Habens, Freilhaltens, usw. von gewissen Sachen und die Androhung ihrer Einziehung, Unbrauchbarmachung und Vernichtung (z. B. Lit. Ges. § 42) niemals die Verfassung des privatrechtlichen und des damit zusammenhängenden strafrechtlichen Schutzes sei.

<sup>3)</sup> Mémoire de Louis d'Héricourt, 1724, zit. Orgeval 30. Un manuscrit qui ne contient rien de contraire à la religion, aux lois d'état ou à l'intérêt des particuliers est en la personne de l'auteur un bien qui lui est réellement propre. Dagegen 100 Jahre später: Renourd Bd. II 95: La loi ne recherche pas si les ouvrages sont bons ou mauvais, utiles ou inutiles. Elles n'entreprendra pas un classement impossible pour elle et ne s'arrêtera qu'aux caractères extérieurs de l'oeuvre. . . . . Où irait-on, a quelles incertitudes a quel désordre serait-on conduit, s'il fallait classer légalement les ouvrages d'esprit par leur originalité? C'est donc avec raison que la loi a étendu des garanties égales sur les „écrits en tout genre“. Ce sont les termes, dont se sert la loi de juillet 1793.

<sup>4)</sup> „Hierbei ist es auch unser ausdrücklicher Befehl, daß außer dieser von uns selbst angeordneten Darstellung durchaus von keinem anderen Staatsdiener oder Privatgelehrten ein Kommentar über das Strafgesetzbuch in Druck gegeben werde.“ Zit. Calfer, Delitte S. 35.

R o h l e r meint<sup>1)</sup>, die Rechtsordnung könne niemand eine ausschließliche Benutzungsbefugnis geben, dem sie die Benutzungsbefugnis überhaupt abspreche. Er beruft sich dabei auf das englisch-amerikanische Recht auf Ecuador und Canada<sup>2)</sup>.

R o h l e r spricht hier von der Benutzungsbefugnis, nicht von der Abwehrbefugnis in Gestalt der Klageberechtigung. Es ist ein Verdienst R o h l e r s , mehr auf die positive Seite des Ur. hingewiesen zu haben. Aber es scheint, als habe R o h l e r übersehen, daß das Recht e i n e Art der Benutzungsbefugnis nicht unterlagen kann, an der es nur ein geringes Interesse hat, die Verfügung über das Werk im Kreise des privaten Lebens vor der Veröffentlichung, dann, wenn vielleicht an eine Veröffentlichung niemals gedacht worden ist<sup>3)</sup>. Daß der Nachdruck eines solchen unveröffentlichten Werkes, daß die Angabe des wesentlichen Inhalts eines Werkes, das gegen die guten Sitten oder gegen das Strafgesetz verflößt, unbestraft bleiben sollte, wäre eine unmögliche Konsequenz<sup>4)</sup>.

Weiter ist die Frage, was sittenwidrig sei<sup>5)</sup>, viel zu umstritten, um von ihr die Schutzfähigkeit eines Werkes abhängig machen zu können. Bekanntlich hat die Kommission zur Beratung eines Allgem. deutschen Obligationenrechts aus den gleichen Gründen aus dem vorgeschlagenen

<sup>1)</sup> R o h l e r , Urheber-Recht S. 160.

<sup>2)</sup> Gleicher Ansicht wie R o h l e r sind eine Anzahl früherer Gesetzgebungen: Österr. Patent 1846 § 3. — Portug. Gesetz 8. Juli 1851 Art. 9. — Bad. Verf. D. 8. Sept. 1806 Einltg.

Von neueren Autoren: Mitteis 128. Wächter, Verf. R. I, 18. Jollh 143. Harum 41. Macgillibray 46, 266, 267. Salisbury 144 Encycl. of the laws of England Bd. III 618. 88 Feb. Rep. 74, zit. Hamlin 43. Copinger S. 73. Surell S. 8.

Anderer Ansicht: Renouard, II, 95. Crome 49. Riezler 217/218. Daude Ur., 5. Gierke 770. Stobbe-Lehmann III, § 203. Rostermann 153. Schuster, Tonk. 53. Alföld, § 1 Bem. 4 b. Kuhlenbeck, § 1, Bem. 8. Müller 15. Voigtländer, § 1, Bem. 2. Dernburg Bd. VI, 103. Mandry 95. Eisenlohr 48. Friedländer 34. v. Anders 101/102. Schmid I, 89. Gastambide 49. Pouillet 28. Scheele 13. Civ. Seine 29. Nov. 1865, zit. Poincaré 74.

<sup>3)</sup> „Unter den zurückgebliebenen oder vielmehr zurückgehaltenen Gedichten ist eine bedeutende Anzahl, welche vielleicht niemals öffentlich erscheinen zu lassen rätlich ist; sie sind meinem Sohn als Geheimnis in die Hände gegeben . . . . .“ Goethe, Paratipomena 1825. Ausgabe von Franz Schulz. Berlin-Leipzig. Bd. 39, S. 308.

<sup>4)</sup> S. dazu Dernburg 103.

<sup>5)</sup> Dafür, daß ein Vertrag oder ein Buch gegen die guten Sitten verstoße, sind ganz verschiedene Voraussetzungen erforderlich. England geht bei Büchern sehr weit. Lord Eldon: The law does not give protection to those who contradict the Scriptures. Zit. Surell S. 46.

Art. 6: „Die den Gegenstand des Schuldverhältnisses bildende Leistung kann in einem Tun oder Unterlassen bestehen. Sie muß aber möglich sein, nicht den Gesetzen der öffentlichen Ordnung oder den guten Sitten widersprechen und einen Wert haben“, die Worte „öffentliche Ordnung“ gestrichen.

Aber nicht nur die Schwierigkeit der Entscheidung, was ein unsittliches Kunstwerk sei, eine Frage, die zum Teil abhängig von den Verbreitungsformen und Verbreitungsmitteln<sup>1)</sup> ganz des gleichen Kunstwerks sein kann, haben wir in Betracht zu ziehen, sondern auch den Umstand, daß es sich bei Unsittlichkeit oder Gesetzeswidrigkeit um ein Verhältnis zwischen Autor und Staatszweck, beim Urheberschutz um eine Frage des besseren Rechtes zwischen Autor und Nachdrucker handelt, die genau wie beim Besitzeschutz ihre — vielleicht nur vorläufige — Regelung ganz unabhängig von der Frage: „Wie stellt sich der Inhalt zum Sittlichkeitsgefühl oder zum Strafgesetzbuch?“ — finden muß<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> So ist in Berlin im Frühjahr 1911 auf Wunsch der Polizei aus dem Kaiser-Friedrich-Museum die in Postkartenform erfolgte Reproduktion eines öffentlich ausgestellten Kunstwerkes entfernt worden. Abgesehen von diesem nicht unbedenklichen Fall hat das RG. ausgesprochen, daß Postkarten an sich nicht unzüchtiger Bilder unzüchtig sein können. Diesen Grundsatz wird man auch auf das Kopieren von Bruchstücken wissenschaftlicher Werke in der Tagespresse anwenden müssen. Und es werden schließlich der Preis eines Buches oder der Fassungsraum und die Eintrittspreise eines Theaters den Charakter des Unzüchtigen eines Werkes mitbestimmen.

<sup>2)</sup> Das Verbot des § 360 Z. 8 StrGB., fremde Namen zu führen, kann die Unterschrift eines willkürlich erwählten Namens strafbar, nie aber ungültig machen und gegen den § 126 BGB. verstoßen lassen. *D e r n b u r g*, Bürg. R. Bd. I. 411, Anm. 6. Das Ordnungsbedürfnis des Staates und die Bemühung des Privatrechts, dem ernstlich Gewollten und dem erkennbar Bezeichneten seinen Schutz zu geben, laufen hier einander parallel, ohne in die einer jeden Rechtsphäre zukommenden Wirkungen und in ihre differenzierten Folgerungen einzugreifen. Trotzdem § 180 StrGB. den Bordellbetrieb verbietet, können Bordellgrundstücke wirksam veräußert werden. *S. Das Recht*, 1905, S. 356.

„Die auf sachenrechtl. Gebiet liegenden Erfüllungsgehalte werden von der Verbotswidrigkeit oder der Unsittlichkeit des ihnen zugrunde liegenden Kaufgeschäftes nicht in dem Sinne beeinflusst, daß sie deshalb nichtig wären“. *RG.* 19. 3. 1907. *Goldt. Arch.* 1907 S. 303. *S. auch RGZ.* 63, 185. „Man kann seinen Wohnsitz auch da haben, wo man ein Wohnrecht nicht hat. Die Erfordernisse des Domizils, der Wille einen Ort zum bleibenden Aufenthalte zu wählen und dadurch zum Mittelpunkt der Lebensverhältnisse zu machen und die Betätigung dieses Willens durch entsprechende Handlungen, können auch bei mangelndem Wohnrecht vorhanden sein.“ *RGZ.* 8, 146 ff. Auch hier läßt das Zivilrecht den Normen des öffentlichen Rechts keinen Einfluß auf die Rechtswirkungen die sich für das Subjekt aus der einmal eingeräumten Rechtsstellung — hier dem Domizil ergeben. *S. dazu auch D e r n b u r g*, *Enst. d. röm. Rechts*, 1911 Bd. I S. 76.

Dazu kommen andere Gründe. Die Rechtsähnlichkeit mit den Bestimmungen des Patentrechts möchte ich aus den Gründen nicht gelten lassen, die Riezler<sup>1)</sup> anführt: „Das Erfinderrecht erreicht seine Vervollkommnung im Patent durch einen Akt der Staatsgewalt. Dieser ist nicht zumuten, besonders tätig zu werden, um das Erfinderrecht zu sanktionieren, das es in einer Beziehung mißbilligt.“

Die Rechtsähnlichkeit könnte höchstens bei Staaten mit dem Deponierungssystem wie England zu zutreffenden Folgerungen führen, obgleich auch hier durch einen Mangel prüfender Staatskontrolle ein weitreichender Unterschied vom Patentrecht gegeben ist. Weiter aber besteht eine große Verschiedenheit zwischen dem unsittlichen körperlichen Objekt und seinen Herstellungsmethoden und einem unsittlichen Kunstwerk. Zwischen Kunstwerk und unsittlicher oder strafrechtlich zu ahndender Wirkung liegt als Medium die menschliche Auffassungsgabe, die Phantasie, das kritische Vermögen, alles Widerstände, in denen das Kunstwerk oft einer ganz grundverschiedenen Umwandlung durch den rezeptiven Menschen unterzogen wird, und in denen oft die gefürchteten Wirkungen ganz aufgehoben werden<sup>2)</sup>. Hingegen sind die Gegenstände, die das Gesetz vom Patentschutz ausschließt, objektiv geeignet, ganz direkt zu unsittlichen oder rechtswidrigen Handlungen zu führen oder benützt zu werden. Und darum ist der Vergleich Jhering<sup>3)</sup> nicht ganz passend, die Polizei, die unreifes Obst und saures Bier zu verkaufen verbietet, könne auch unreife Bücher verbieten. Die Wirkung von unreifem Obst ist auf jeden Magen dieselbe. Die Wirkung von Büchern ist so verschieden wie die geistigen Strukturen der Menschen, und der Normalmensch ist gerade in solchen Fragen, wo es sich um Güter handelt, deren Verständnis und Genuß nur eine gewisse Kultur vermittelt, der am wenigsten geeignete Maßstab. Noch ein Einwand Hohler<sup>4)</sup> muß betrachtet werden. Hohler<sup>4)</sup> meint, es bleibe immer noch eine Wertsache übrig, wenn man bei körperlichen Sachen den unsittlichen Zweck abstreife, während bei Autorrechtsgütern die Abstreifung des Inhalts zu gleicher Zeit das ganze Wesen abstreife und das Gut zunichte mache. Nun sind aber die sittlichen Anschauungen so rasch wechselnde, geographisch so verschiedene, ja selbst

<sup>1)</sup> Riezler, S. 217/218.

<sup>2)</sup> „Wollte Gott, Gedrucktes und Geschriebenes hätte so viel Einfluß auf die Menschen als die Regenten und ihre Zensoren fürchten. Bei den unzähligen guten Schriften, die wir haben, müßte dann die Welt schon lange besser geworden sein als sie ist.“ Grillparzer, „Lehre vom Staat“, Ges. Werke Bd. VII, S. 99, Cotta.

<sup>3)</sup> Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz 1889, S. 160.

<sup>4)</sup> Hohler, UR. S. 160.

die Bestimmungen des StrGB. in der Auffassung der Rechtsprechung so schwankende, daß ein Werk, das heute für unsittlich gilt, in zehn Jahren allgemein bewundert, daß ein Werk, das in Deutschland verboten ist, in Frankreich als durchaus einwandfrei angesehen werden kann. Wenn also R o h l e r dem Autor eines solchen Werkes das UR. abspricht, so würde er sich in Frankreich nicht gegen einen Nachdruck wenden können, der dort an einem in Deutschland verbotenen Werke vorgenommen ist. Denn das Übersetzungsrecht ist doch nur aus dem von R o h l e r bestrittenen Vollrechte abgeleitet und an dessen Bestand gebunden. Man mag also auch in Deutschland ein Werk verbieten, mit dieser durch das Verbot erfolgten Abstreifung seines Inhaltes ist es als Werksache noch nicht vernichtet. Es führt noch eine weitere, oft sehr lebhaft existenz als Werksache der Zukunft oder als Werksache innerhalb anderer sittlicher oder strafrechtlicher Zonen.

Schließlich darf auch der praktische Grund nicht unerwähnt bleiben, daß mangelnder Schutz solcher Werke gegenüber der gewerbsmäßigen Ausbeutung durch Dritte nur ihre Verbreitung zu fördern geeignet ist. Es gibt kein besseres Mittel gegen die Schundliteratur als die auf dem Titelblatt der Rick Carter- und anderer Schauerhefte regelmäßig in großer Anzahl sich vordrucken findenden Nachdrucks- und Übersetzungsverbote. Schon vor 70 Jahren hat R e n o u a r d <sup>1)</sup> diesen Gesichtspunkt zum Ausdruck gebracht: Die Schutzlosigkeit sittenwidriger Bücher würde nur den Erfolg haben: à favoriser la propagation des mauvais livres.

Der Titel eines Werkes ebenso wie die Benennung eines Bildes oder einer musikalischen Komposition sind nicht Gegenstände des geistigen Eigentums, ihre Verletzung nicht Copyright-Delikt, sondern common law fraud nach englischem Recht<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> R e n o u a r d, Bb. II S. 96.

<sup>2)</sup> Der Titel einer Zeitung ist ihr Name. RGStr. 28, 275. Die Verleger bedienen sich in steigendem Maße eines Provenienzzeichens, dem schwerlich der Schutz nach dem Warenzeichengesetz zu versagen ist. S. Das Recht 1905, 132.

England bestraft die Titelnachahmung, wenn der Titel geeignet ist, to mislead a purchaser of ordinary intelligence. Enzykl. III, 629. Hurell S. 7.

Die französische Rechtsprechung neigt zur Bejahung der Frage, den Titelanspruch nach dem UR. zu entscheiden. P o i n s a r d, 264. Ein Unterfangungsanspruch ist anerkannt Paris 5. Juni 1890. Spanien und Japan erkennen ein ausschließliches Recht auf den Titel an. Italien gibt nur gewisse allgemeine Bezeichnungen frei. Das österr. Patent von 1846 erlaubte in § 5 im allgemeinen die Benutzung eines früher schon verwandten Titels, enthielt aber die Bestimmung, daß die Wahl eines gleichen Titels, wenn er zur Bezeichnung des behandelten Gegenstandes nicht unumgänglich notwendig und außerdem zur Irreführung des Publikums geeignet wäre, einen Entschädigungsanspruch begründen solle. — S.

## 2. Briefe.

Einzelne Briefe sind nicht Gegenstand des Immaterialgüterrechts<sup>1)</sup>. Zu den Briefen in diesem Sinne ist nicht das literarische Kunstwerk zu rechnen, das unter Beigabe von Alltäglichkeiten mit der Post zur Versendung gelangt. Die hier zu ziehende Grenze bedarf sehr viel größerer Strenge der Abmessung als sie die Rechtsprechung der Reichsgerichte und die Gutachten der Sachverständigenkammern bisher aufweisen<sup>2)</sup>. *L'expression de sentiments à leur temps* macht einen Brief noch nicht zum Kunstwerk<sup>3)</sup>. Eine Sammlung von Briefen vermag als Ganzes Gegenstand des lit. Eigentums zu sein<sup>4)</sup>. Briefe sind gegen Veröffentlichung und Mißbrauch zu schützen nach dem Recht der Geheimnisse, nach dem noch von der Zukunft zu entwickelnden Rechte von der Unverletzlichkeit der Intimität eines Menschen<sup>5)</sup>,

---

auch *Mitteis*, S. 23, *Rohler* Nr. 133, *Schmidl* 155, *Mitschul* 94. *RGZ.* 12 S. 116, XVIII S. 10. *Mandry* S. 131, *Birrell* 188, *Seiller*, *N. Österr. Ger.-Ztg.* 1904 S. 3—5, *Benedikt* 257. 67. *Fed. Rep.* 904, und 80 *Fed. Rep.* 901. *Riezler* 223, *Schäfer* in *Gew.-R.* 1903 S. 9 *Daude* *Gutacht.* 31.

Die Geseßgebungen, die den Titelschutz in das Urheberrecht aufgenommen haben, müssen die Frage, ob der Titelschutz an die allgemeine Schutzfrist gebunden ist, verneinen. Richtig *Seiller* *N. Österr. Ger.-Ztg.* 1904 S. 28. *N. U. Schuster*, *Grundriß* S. 12

The publication or sale of any book which in binding title and general appearance is a colorable imitation of the work of another and calculated to deceive the public in that respect is not an infringement of copyright but a common law fraud. *Galshury* S. 165. Der Umstand, daß ein Titel oft einen sehr bedeutenden Tauschwert darstellt, kann seine Zugehörigkeit zum U.R. nicht begründen. So wurde der *Didenz'sche* Zeitschriftitel „Household Words“ für 71 000 Mark verkauft.

<sup>1)</sup> Das ist auch die stillschweigende Ansicht des österr. Geseßes, der sich ausdrücklich die Motive des Herrenhauses anschließen. *Mitteis* 119.

<sup>2)</sup> Richtig *RGZ.* Bd. 41, S. 48.

<sup>3)</sup> S. *Brüffel* 16. Juni 1909. *Droit d'auteur* 1910. S. 39.

<sup>4)</sup> S. *Österr. Lit. Ges.* § 24 Abs. 2.

<sup>5)</sup> Zwei besonders grobe Fälle seien erwähnt: Im Frühjahr 1911 ließ eine Wiener Malerin ein Buch erscheinen, in dem sie die Liebesbriefe des erst vor kurzem verstorbenen Wiener Bürgermeisters *Lueger* an sie unter Beigabe einer Anzahl von Faksimiles veröffentlichte. Die Briefe enthielten die schwersten Ausfälle gegen eine Anzahl lebender, in der Öffentlichkeit stehender Personen. — Ein Jahr vorher ließen die Herausgeber einer franz. Zeitschrift an die Türen der *Comédie française*, in der an jenem Abend eine Premiere von *Henry Bernsteins* „Après Moi“ stattfand, Abdrücke eines Briefes verkaufen, den *Henry Bernstein* vor vielen Jahren an jene Herausgeber gerichtet hatte. In diesem Brief rühmte sich B., in jugendlicher Unvorsichtigkeit der Desertion aus seinem Regiment. Infolgedessen kam es be

mag diese Intimität sich zufällig in Briefform, in Gestalt eines telephonischen Gesprächs oder als Konsultation eines Arztes, einer Hebamme oder eines Rechtsanwalts kundgeben. Der Umstand, daß Briefe als reproduktionsfähige Güter formell den Schriftwerken nahestehen, daß sie ferner oftmals von literarischer oder künstlerischer Bedeutung sind, darf nicht dazu führen, sie aus dem Kreis der gewöhnlichen Lebensäußerungen herauszunehmen und anders zu behandeln wie etwa ein geistreiches Gespräch unter vier Augen<sup>1)</sup>.

Nur die leichtverletzliche Intimität eines Menschen bedarf des Schutzes, nicht der vielleicht in den Briefen liegende ausbeutungsfähige wirtschaftliche Wert<sup>2)</sup>.

Der Wortentwurf eines neuen StrGB. zeigt uns in seinem 21. Abschnitt, der „Ehrverletzung und Verletzung fremder Geheimnisse“ überschrieben ist, die Neigung, die entsprechenden Bestimmungen zusammenzustellen. Hierher gehört auch der Schutz von Briefen gegen Veröffentlichung durch unbefugte Dritte<sup>3)</sup>.

der Premiere zu den heftigsten antisemitischen Standalzenen. S. die schönen Worte K o h l e r s: Das Recht an Briefen S. 16 gegen solchen literarischen Hausfriedensbruch. Das Gefühl, daß Briefe nicht ohne weiteres veröffentlicht werden dürfen, und das bisher die urheberrechtliche Schutzform suchte, beginnt auch in England sich nach einer andern Basis umzusehen. Mr. Justice Story . . . . thinks the doctrine but sound and just that a court of equity ought to interfere where a letter, from its very nature, as in the case of matters of business or friendship, or advice or family or private confidence, imports the implied or necessary intention and duty of privacy and secrecy; or where the publication would be a violation of trust or confidence founded in contract, or implied from circumstances. Zit. C o p i n g e r S. 51, so auch der Court of Session von Schottland und die C o p i n g e r S. 51 zitierten Fälle.

<sup>1)</sup> L a m a r t i n e in einem Rapport über d. franz. Gesetzesprojekt von 1841. Nous avons mis les lettres dans une catégorie à part, ce sont des manifestations confidentielles dans lesquelles l'homme et non plus l'écrivain se livre lui-même à la confidence et non à la publicité. Zit. P o u i l l e t 317.

<sup>2)</sup> S. Herrenh. Vorl. zu § 24 d. Österr. Ges. zit. S c h m i d I 174. So würde das Faksimile eines Kundenbriefes zu Reklamezwecken nicht nur unter Umständen gegen § 1 Wett.-Bew.-Ges. vom 7. Juni 1909 und § 824 BGB. verstoßen, sondern auch de lege ferenda ein geschütztes Intimitätsverhältnis verletzen. S. Zeitschr. für Markenschutz und Wettbewerb 1911 S. 85.

<sup>3)</sup> Das RG. (Urteil 7. Nov. 1908) Jur.-Ztg. 1909, S. 81, Fall Niebsche-Dverbeck ver sagt bei Briefen, soweit sie nicht als lit. Schöpfung ein UR. genießen, ein Individualrecht auf Nichtveröffentlichung und stellt sich damit in Gegensatz zu der ausdrücklichen Bestimmung d. Copyright Act 16. Dec. 1911. Section 31. „Es gäbe nur gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte (Namensrecht, Warenzeichenrecht, Recht am eigenen Bilde, persönlichkeitsrechtliche Bestandteile des UR.), ein



Während das Papiereigentum dem Briefempfänger gehört, dem auch bei Verlust die *rei vindicatio* zusteht, hat nur der Briefschreiber das Recht, über seine briefliche Äußerung in der Öffentlichkeit zu verfügen. Der Briefkörper gehört dem Empfänger, der Briefinhalt dem Schreiber. Das Eigentum ist beschränkt durch das Prinzip des Briefgeheimnisses<sup>1)</sup>. Diese Regeln umschließen nicht die gewöhnlichen Geschäftsbriefe, deren Weitergabe selbstverständlich ist, sondern die Vertrauensbriefe, deren Mitteilung an einen Dritten keinem gestattet ist. Andererseits wird auch der Briefschreiber nicht immer die Interessen des Empfängers durch Veröffentlichung seiner Briefe aufs Spiel setzen dürfen.

Eine Art literarischen Notwehrrechts ist bei Wahrung berechtigter Interessen dem Briefinhaber nicht abzusprechen<sup>2)</sup>.

Bei Briefen Toter gehört das Recht der Veröffentlichung dem Briefinhaber. Da es sich aber hier meist nicht um die Herausgabe literarischer Kostbarkeiten, sondern um die kaufmännische Verwertung der Autorenpersönlichkeit auf literarischem Wege handelt, ist dieses Recht bei Vertrauensbriefen eingeschränkt durch das Recht der Verwandten an unerwünschten Veröffentlichungen. Doch ist hier die Schutzfrist natürlich nicht die des Ur., sondern die des Individualrechts und erheblich kürzer. Denn der Schutz der Geheimsphäre ist ein Schutz der sozialen Existenz und damit des lebenden Menschen. Es wird vom Rechte<sup>3)</sup> der Gesellschaft auf Wahrheit überwunden. Das Recht der Gesellschaft auf Wahrheit ist aber nicht identisch mit einem Recht der Gesellschaft auf Befriedigung ihrer Neugierde mit rein persönlichen Intimitäten, die für die Gesellschaft als soziales Gebilde vernünftigerweise von Interesse nicht sein können<sup>4)</sup>.

---

solches an eigenen Briefen sei bisher nicht durchgedrungen. S. dazu Gutachten von Mitteis und Wildhagen. 25. Jur.-Tag 1900, Verhandlungen Bd. II S. 42 und 118, Bd. III S. 141. Gierke Bd. 1 § 81 (Kohler Arch. Bürg. Recht Bd. VII S. 106. Allfeld, Jur.-Ztg. 1908, S. 1298, „Veröffentlichung von Briefen“. Halsbury S. 138, Heydemann-Dambach S. 234 und Surell 24—26.

<sup>1)</sup> S. Brüssel 16. Juni 1909, Droit d'auteur 1910 S. 39.

<sup>2)</sup> Kohler, Aut.R. 147. Mitschul 102. Pouillet 318. Halsbury 138. Harum 195. Romberg 1256. Österr. Entw. 1860. Entw. Kongress Antwerpen, Dumoulin 340.

<sup>3)</sup> Recht hier im Sinne einer aus dem Wesen unserer Kultur hervorgehenden und deshalb schließlich auch vom positiven Recht anzuerkennenden Berechtigung.

<sup>4)</sup> Zur Brieffrage s. Di. Viertelj. Schr. 1863, 173—203. Heydemann-Dambach 234, Schuster 18, Endemann 22, Scheele 8, Gierke 772, Allfeld 48 und die bei Gieseler: Der Rechtsschutz des Briefes in der Schweiz, angeführte umfangreiche Literatur.

Die angenommene Briefform für eine lit. Schöpfung, etwa ein Roman in Briefen oder ein sog. offener Brief, wie der Brief an die Korinther oder das Zola'sche Schreiben: j'accuse, führt sachlich ebenso wenig zu einer Änderung des Charakters als Schriftwerk wie etwa ein telegraphiertes Gedicht (Schriftwerk ist und bleibt<sup>1)</sup>). Denn hier handelt es sich nicht um eine in Schriftform fixierte Intimität.

### 3. Reden und Vorträge.

Der Sprachgebrauch unseres Urhebergesetzes trägt noch deutliche Spuren seiner Entstehungsgeschichte. Unser Gesetz spricht von Schriftwerken, von Vorträgen und Reden und dann von pantomimischen Darstellungen, ohne sie unter einen einheitlichen Begriff zu bringen, wie es der neue englische Copyright-Akt tut<sup>2)</sup>. Neben den Ausgangspunkt des Schutzes, das Druckwerk, haben sich erst allmählich in den Köpfen der Gesetzgeber und in der Aufzählung des Gesetzes Vorträge und Pantomimen gestellt. Aber die Darstellungsmittel, die Darstellungsformen können natürlich von Bedeutung nicht sein. Wenn Vorträge, Reden oder wordless plays die sonstigen Kriterien eines schutzfähigen Kunstwerks zeigen, so würden sie auch ohne besondere Erwähnung den Schutz des Gesetzes oder zum mindesten den einer weitestgehenden Rechtsprechung genießen. Darum ist der Zusatz: Vorträge und Reden, die dem Zweck der Erbauung, Belehrung und Unterhaltung dienen, selbst wenn man behauptet, jede Art von Vorträgen ließe sich unter die drei angegebenen Arten subsumieren<sup>3)</sup>, mehr eine historische Reminiszenz, eine legislative Eierchale, als ein beachtenswertes Prinzip. Die Rechtsprechung überfiehet am besten den Zusatz<sup>4)</sup>.

### 4. Freie Werke.

Die Autorrechtsverletzung besteht in der vorsächlichen Vervielfältigung oder gewerbmäßigen Verbreitung eines Schriftwerks ohne Einwilligung des Berechtigten. Die Einwilligung des Berechtigten wird in all den Fällen als stillschweigend erteilt angenommen, wo der Wunsch möglichst

<sup>1)</sup> Mittelis 138, Pouillet 316. Giesler 4.

<sup>2)</sup> § 1 Abs. 2. For the purpose of this act copyright means the sole right to produce or reproduce the work or any substantial part thereof in any material form whatsoever and in any language.

<sup>3)</sup> Mitschul, S. 26.

<sup>4)</sup> Ebenso Dernburg 95. Niezler 222/223. Daube UR. 7. Gutacht. 48. Ebener 57. Wächter 84. Goldb. Arch. 1864 S. 246. Rloftermann 20. Rohler Aut.R. 24. Gierke § 86. Wilselb Bem. 9 zu § 1. RGZ. 27, 64. RGStr. 36, 8. a. A. Rloftermann 60, Boigtländer 42, Dungs 33.

großer Verbreitung das Interesse des Berechtigten an pekuniären Vorteilen überwiegt. Der Berechtigte kann, etwa bei einem Interview, eine Privatperson sein; der Berechtigte, aber auf seine Berechtigung verzichtende, ist in der Mehrzahl der Fälle der Staat. Die im Jahre 1863 aus Anlaß der Adressdebatte im Preuß. Abgeordnetenhaus gegen das Ministerium Bismarck gehaltenen heftigen Reden wurden in einem Buche zusammengestellt, das in einer Woche einen Absatz von 100 000 Exemplaren fand. Sicher hat nie ein Mensch an ein UR. an diesen Reden gedacht. Erst seit 6 Jahren war damals durch die berühmte Entscheidung des Obertribunals vom 29. Oktober 1857<sup>1)</sup> der soziale Gedanke im Gegensatz zu den Gutachten des Sachverständigenvereins in Preußen zum Durchbruch gelangt, wodurch mit der Praxis aufgeräumt wurde, daß es an amtlichen Erlassen ein UR. gäbe. England hat sich erst im Jahre 1887 diesen Gedanken zu eigen gemacht, während in Frankreich schon 1838 *Renouard*<sup>2)</sup> seine Stimme dafür erhoben hatte, das Interesse der Staatsverwaltung müsse gegenüber den geringfügigen pekuniären Interessen an einem ausschließlichen Vielfältigkeitsrecht zurücktreten. Frei sind also Staatsverträge und diplomatische Schriftstücke (Blaubücher), Entscheidungen der Gerichte und Verwaltungsbehörden, Gesetze und Verordnungen, die Reden der staatlichen Organe und Parlamentsmitglieder, Wahlreden, Urkunden, Verträge, Prozeßschriften und Patentschriften. In England<sup>3)</sup> sind ferner *publici juris* die Berichte der Konsuln und Fabrikinspektoren. Die Gerichte werden in der Freigabe dieses Gebietes kaum weitherzig genug sein können.

Das RG. hat entschieden, daß die Predigt eines Oberhofpredigers zur Traufeierlichkeit des Braunschweigischen Regentenpaares zu schützen sei. Die Rede sei keine öffentliche gewesen, trotzdem die Vertreter der Presse Eintrittskarten erhalten hatten<sup>4)</sup>. Eine Predigt zur Hochzeit des Landesherrn geht über den Rahmen einer persönlichen Äußerung hinaus. Öffentliche Verhandlungen müssen dem öffentlichen Interesse gewidmet gewesen sein, nicht öffentlich stattgefunden haben. Ob sie eine solche in

<sup>1)</sup> Entsch. Ob. Tr. Bd. 37 S. 48.

<sup>2)</sup> *Renouard*, Bd. 2 S. 132. *Obligatoires à tous et destinés à fournir à tous des garanties les lois et règlements que nul n'est censé ignorer doivent pouvoir être reproduites sous toutes les formes et à tous les instants.*

<sup>3)</sup> In der englischen Presse findet sich unter den Bücheranzeigen die ständige Rubrik: *Official and Parliamentary*. Hier werden die zu besonders billigen Preisen herausgegebenen amtlichen Schriftwerke angezeigt.

<sup>4)</sup> *Lit. Praxis* 1910, Nr. 35.

öffentlichen Angelegenheiten ist, hängt nicht von dem bei der Einberufung angegebenen Zweck, sondern von dem tatsächlichen Inhalt der Debatten ab<sup>1)</sup>. Diesen Gesichtspunkt, den das Österr. Gesetz durch einen deutlichen Text klar herausholt, sollte auch die deutsche Rechtsprechung in die unklare Formulierung und die allzu große Enge unseres Gesetzes hineinzutragen bemüht sein.

Der Weg von den besonderen Privilegien für die Herausgabe des *AN.* und der *Allg. W.*, von der Bestrafung derer, die Ernennungen und dergleichen aus dem preußischen Just. Min. Bl. abzudrucken wagten, bis zu der außergewöhnlichen Form, Reden der Parlamentsmitglieder in allen Dörfern Frankreichs auf Staatskosten durch öffentlichen Anschlag zu verbreiten, zeigt, in wie steigendem Maße unser Leben und ihm folgend das moderne Recht von einem kraftvollen Sozialisierungsprozesse im besten Sinne des Wortes ergriffen ist.

## c) Der Berechtigte und die Berechtigten.

### 1. Der Urheber.

Das geistige Eigentum an Werken der Literatur entsteht mit der Objektivierung. Diese ist nicht identisch mit dem Veröffentlichenden oder dem Erscheinen, im Gegenteil verliert der Urheber durch die Publikation an Stärke der Befugnisse. All die Verbotsrechte sterben mit dem Augenblick ab, in dem die Veröffentlichung erfolgt, die sie bisher gegen den Willen des Autors verhindern sollten.

Mit der Objektivierung seiner Gedanken oder Gefühle in einer noch so flüchtigen Form ist aus dem Verfasser ein Urheber geworden. Ein auf Begründung des geistigen Eigentums gerichteter Wille ist, da es sich bei der geistigen Schöpfung nicht um ein Rechtsgeschäft handelt, nicht erforderlich<sup>2)</sup>. Ein Geschäftsunfähiger oder beschränkt Geschäftsfähiger kann Urheber sein<sup>3)</sup>.

Ein bloß konstruiertes Rechtssubjekt, z. B. eine Kommanditgesellschaft, kann Urheber nicht sein<sup>4)</sup>. Unser Recht erkennt nur für juristische

<sup>1)</sup> *Schmidl*, S. 96. Schon das *N.-Oberhandelsgericht* hat entschieden, daß der Begriff eines öffentlichen Aktenstückes von dem eines veröffentlichten unabhängig und verschieden sei. *E. R. V. G.* Bd. 25 S. 84.

<sup>2)</sup> *Schmidl*, *Krit. Viert.-J.-Schr.* 1859 S. 445, verlangt bei geist. Schöpfungen den *animus domini* des Urhebers.

<sup>3)</sup> *Pohler UR.* 217. *Mitteis* 156. *Schmidl* 110.

<sup>4)</sup> *Hanf. LZG.* 29. Sept. 1906. *Rechtsp.* *LZG.* Bd. 14, 429.

Personen des öffentlichen Rechts ein UR. an (Lit.Ges. §3.). Für den Fall der Urheberschaft einer Gesellschaft des bürgerlichen oder des Handelsrechts wäre das Werk namenlos und nach § 7, 2 des Lit. Ges. der Herausgeber oder der Verleger vertretungsberechtigt.

Als Urheber ist nicht der anzusehen, der die Anregung zu einer künstlerischen Darstellung gegeben hat, sondern nur der, der die künstlerische Idee durch seine Tätigkeit zu einer den Anforderungen eines Kunstwerks entsprechenden äußeren Gestaltung geführt und damit verwirklicht hat<sup>1)</sup>.

Urheber ist auch der nicht, der nach Diktat eines anderen oder dessen genauen Angaben schreibt oder eine Rede stenographiert<sup>2)</sup>. Ferner ist nicht Urheber eines Vortrags der, der den von einem andern entworfenen und zu Papier gebrachten Vortrag auswendig lernt und vorträgt<sup>3)</sup>. Urheber ist ebensowenig derjenige, der einen ihm in der Hypnose suggerierten Gedankenkomplex posthypnotisch zu Papier bringt.

Die Übertragung des UR. erfolgt durch Erbfolge oder irgend eine andere Form der rechtsgeschäftlichen Übertragung unter Lebenden, auch kann einer Autorenschutzgenossenschaft die Ausübung des UR. in beschränktem Maße überlassen werden<sup>4)</sup>.

Aus praktischen Gründen sind Vermutungen aufgestellt: Juristische Personen gelten bis zum Beweis des Gegenteils als Inhaber des geistigen Eigentums an Werken, die sie herausgeben, soweit sie juristische Personen des öffentlichen Rechts sind. Auch bei Sammelwerken, zu denen Zeitungen und Zeitschriften zu rechnen sind<sup>5)</sup>, ist dem Herausgeber, der eine literarische Tätigkeit aufgewendet hat<sup>6)</sup>, ein UR. an dem Sammelwerk als Ganzem gegeben. Ist der Urheber nicht genannt, tritt an seine Stelle der Verleger, Der Herausgeber wird aber nur für das Werk als Ganzes als Urheber angesehen, der einzelne Beitrag bleibt lit. Eigentum des Verfassers<sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> RG. 11. Juli 1910. Das Recht 1910 Nr. 3859. Macgillivray 270.

<sup>2)</sup> RGStr. 17, 34. Anders: Walter v. Lane 1900. Macgillivray 65.

<sup>3)</sup> RG. Seuffert Bl. Bd. 72 S. 542. — Miturheber kann beim Ballet neben den Dichtern eine Balletmeisterin sein, die bei der Einübung eine künstlerische Tätigkeit entfaltet hat. Seine-Trib. 10. Febr. 1911. Droit d'auteur 1911 S. 38.

<sup>4)</sup> Kass. Hof, 9. Juli 1906 Nr. 3217.

<sup>5)</sup> RG. 17. Jan. 1908. Jur. Wochenschr. 37, 253.

<sup>6)</sup> S. Motive d. österr. Reg. Vor. zu § 8, Schmidl 110.

<sup>7)</sup> Das Recht des Herausgebers kann durch Vervielfältigung eines Teiles des Werkes, nicht aber durch Nachdruck eines einzelnen Beitrages verletzt werden. Der Urheber der einzelnen Beiträge bleibt der Verfasser.

## 2. Mehrheit von Berechtigten.

Nicht zu sprechen ist hier von der Mehrheit von Berechtigten, die durch Teilung des Rechts seinem Inhalte nach, durch Zerlegung des Rechts zum Zweck der kommerziellen Verwertung entsteht. In der modernern Literatur finden wir sehr häufig die gemeinsame Schöpfung eines Werkes durch mehrere Autoren. Bei medizinischen und juristischen Werken, die den Fortschritten der Wissenschaft entsprechend ergänzt werden müssen, liegt eine gemeinsame Schöpfung in der Natur der Sache. Eine Gemeinschaft von Berechtigten tritt häufig auch infolge Erbgangs, weniger oft durch Einbringung in eine Gesellschaft ein<sup>1)</sup>.

An Stelle der *communio* nach Bruchteilen im Sinne des BGB. §§ 741 bis 758 kann auch das Gesellschaftsverhältnis treten. Denn nicht erst durch die lit. Schöpfung als tatsächlichen Vorgang können sich automatisch Rechtsfolgen ergeben, sondern von vornherein kann eine Rechtsform für gemeinsame lit. Tätigkeit gesucht und gefunden werden. Dabei haben in der Regel die handelsrechtlichen Gesellschaftsformen auszuscheiden. Die Rechtsbeziehungen einer solchen Gesellschaft werden durch den Gesellschaftsvertrag bestimmt, die gesetzlichen Vorschriften, denen naturgemäß die Gemeinschaft ausschließlich unterliegt, treten hier nur ergänzend ein<sup>2)</sup>. Unser Recht spricht nicht von einem Werk, das mehrere gemeinsam in der Weise verfaßt haben, daß ihre Arbeiten sich mit mehr oder weniger großer Mühe trennen lassen, wie die Goethe-Schillerschen Horen. Es ist dies nach österr. Sprachgebrauch die Mitarbeiterschaft gegenüber der Miturheberschaft. Solche Werke sind als Sammelwerke mit einem doppelt übereinander geschichteten Urheberrecht zu betrachten, dem des Herausgebers am ganzen, dem der Urheber an den einzelnen Beiträgen. Das österr. Gesetz fügt bei Veranstaltung von Einzelausgaben die Verpflichtung hinzu, das Gesamtwerk zu nennen, in dem der Einzelbeitrag erschienen ist<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Die Frage, ob der Nachdruck von Miturhebern eine Vertragsverletzung oder ein Urheberdelikt vorliege, hat die Wiener Rechtskammer 29. Aug. 1889 zugunsten des Vertragsverletzung entschieden. *Zit. Granichstäden*, S. 8. Auch bei einem artist. Kunstwerk findet sich manchmal eine Mehrheit von Berechtigten. *S. Luft*, Bl. 1911 Nr. 13.

<sup>2)</sup> To constitute joint authorship there must be a common design and cooperation in the work of carrying it out, though one may do a larger share of it than another. They are in the position of tenants in common and not joint tenants. *Salsbury* 176.

<sup>3)</sup> *Schmidl* 128, § 8 Österr. Lit. Gesf.

### 3. Die Autordienererschaft.

Das geistige Eigentum entsteht durch eine schöpferische künstlerische Tätigkeit, die sehr wohl Gegenstand eines Dienstvertrages oder eines anderen Anstellungsverhältnisses sein kann. Der Umsatz geistiger Arbeit gegen Geld — *quia hoc primum profiteri eos oportet mercennariam operam spernere* D. 50, 13, 1, 4. — ist schon längst aus den Grundsätzen der Professoren der Philosophie wie der Künstler verschwunden, hat eine Notwendigkeit der Entwicklung daraus schwinden lassen — ist aber nicht an und für sich Ziel des Dienstvertrages, sondern das Resultat der geistigen Leistung, das Kunstwerk.

Es erhebt sich die Frage, ob mit der Leistung der geistigen Dienstpflicht auch die geistige Schöpfung, die eigentlich Eigentum des Urhebers wäre, in den Bereich der wirtschaftlichen Verfügungsgewalt des Dienstherrn gelangt. Dieser Übergang in das Vermögen des Dienstherrn, des mittelbaren Urhebers, ist aber nur möglich und dann praktisch durchführbar, wenn das Recht des unmittelbaren Urhebers auf jenen übertragen wird<sup>1)</sup>.

Dem juristischen Scharfsinn der Römer hat diese Frage niemals — etwa bei der Spezifikation — vorgelegen, weil die Verdingung eines freien Mannes zur Dienstpflicht eines anderen eines Mannes nicht für würdig galt und nur Sklaven, die mit dem Herrn eine wirtschaftliche Einheit bildeten, solche Dienste leisteten. Die herrschende gemeinrechtliche Theorie ließ den Spezifikanten, der seine Dienstleistung gegen das Geld eines anderen austauschte, auch damit das Resultat seiner Leistung auf den Herrn als Eigentümer übertragen. Eine Analogie zu unserm Problem liegt noch in der Bestimmung des §401 Österr. ABGB. von 1811, nach der Arbeiter, die zufällig einen Schatz finden, ein Drittel erhalten, Arbeiter aber, die

<sup>1)</sup> Nach engl. Recht soll in diesem Falle die Entscheidung abhängen „on an interference of facts not of law to be drawn by a reasonable man from the nature of the contract and all the circumstances. House of Lords 1904 A. C. 17. zit. Enghl. III, S. 623. S. Copinger S. 101 ff.

Amerika: Die l m a n n v. W h i t e 1902 Feb. Rep. 892. If a patron gives a commission to an artist there appears to me a very strong implication that the work of art commissioned is to belong unreservedly and without limitation to the patron.

Kanada: Since no reserve was made by the author of the compilation, the person for whom the work was done was entitled to the proprietorship of the copy. Chanc. Div. Province of Ontario, April 1896. 27. Ont. Rep. 526 zit. G a m l i n 194.

Das bisherige englische Recht und seine Trabanten arbeitete also mit einer widerlegbaren Präsumption des Eigentumsüberganges.

auf Grund eines Dienstvertrages nach dem Schatz suchen und ihn auch finden, sich mit ihrem ordentlichen Lohn begnügen müssen.

Das BGB. enthält keine näheren Bestimmungen etwa bei der Spezifikation. Wir müssen aber *Dernburg*<sup>1)</sup> darin durchaus zustimmen, daß nur der Übergang des Werkes, das auf Grund eines Dienst- oder Werkvertrages geschaffen ist, uns vor absurden Resultaten retten kann, ebenso wie der Besteller beim Werkvertrag, der die Sache umgestalten läßt, sein Eigentum behält. Denn wäre der andere Eigentümer, so wäre das ihm in § 647 BGB. gegebene Pfandrecht sinnlos. Auch hier findet der Austausch zweier Werte statt, Geld auf der einen, Leistung auf der anderen Seite. Leistung ohne ihr Resultat aber ist kein Wert und nicht geeignet, Gegenstand des Tauschverkehrs zu sein.

Dieser Grundsatz läßt sich ohne Schwierigkeit auf das geistige Eigentum anwenden<sup>2)</sup>.

Im übrigen wird es nicht unangebracht sein, diese Frage an das Problem der Erfindungserfindung anzulehnen<sup>3)</sup>. Das RG.<sup>4)</sup> hat hier den Übergang des Erfinderrechts, dessen Übertragung nicht ausdrücklich im Anstellungsvertrag stipuliert ist, von der Art und den Bedingungen des Anstellungsverhältnisses abhängig gemacht und als ein wichtiges Kriterium für den Übergang des Erfinderrechts die Höhe des Gehalts-

<sup>1)</sup> *Dernburg*, Bürg. R. Bd. III, S. 326. *S. Halsbury* 148, *Macgillivray* 271, *Riezler* 42. *S. d. Rede Burtons* v. 7. April 1911 *Parliamentary Debates, Official Rep. Copyright-Bill, Second Reading* 7. April 1911. *RGZ.* 34, 104. *Rechtspr. OLG.* Bd. 4, S. 312. *Rohler UR.* 228, *Dernburg* Bd. VI, 108/109. *Surell* 10.

<sup>2)</sup> Unmöglich ist die Ansicht *Mitschuls* S. 48: Der Besteller, der den geistigen Ausführungsplan gegeben hat, werde dadurch zum Miturheber. Jeder andere Besteller erhalte überhaupt kein Urheberrecht. — Anders liegt der Fall, wenn ein Theaterdirektor einen Dichter anstellt, der für ihn Stücke schreiben muß. Hier liegt nur die Vermutung für die Abtretung des Ausführungsrechts für diese eine Bühne, nicht des gesamten UR. vor. *S. Fall Shephard v. Conquest* 1856, *Macgillivray* 64. *S. auch* sect. 5. *Abf. 1b, Copyright Act. 1911.* — Als Regel gilt, daß das Urheberrecht stillschweigend auf den Dienstherrn übertragen wird, wenn ein Angestellter für die Zwecke des Unternehmens und innerhalb der ihm übertragenen Verrichtungen einen künstlerischen Entwurf anfertigt. *Colmar*, 10. Dez. 1909. *Das Recht* 1910 Nr. 1032. —

*S. auch für Amerika* *U. St. Diekmann v. White*. 102 *Fed. Rep.* 892. *Canada Chancery Division, Ontario*, 27. *Ont. Rep.* 526. *zit. Samlin* 194. *Bgl. UR.* § 1021, *Österr. BGB.* § 1170.

<sup>3)</sup> *S. Wasserman*, *Patentrecht* 1910, 57—75. *R. Alexander* *Raf* 28. *Jur.-Tag*, Bd. II, S. 300 ff. *Schanze* 29. *Jur.-Tag* Bd. III, S. 507.

<sup>4)</sup> *Pat. Musf. Reich.* Blatt 10, S. 38.



bezuges normiert. Wenn damit auch keine scharfe Linie gezogen ist, so ist doch damit ein Standpunkt gewonnen, von dem aus die Frage unter Berücksichtigung der Interessen des wirtschaftlich Schwachen einerseits, der Daseinsbedingungen eines gesunden Wirtschaftslebens andererseits einer endgültigen Lösung entgegengeführt werden kann.

Wenn auch eine Vermutung dafür spricht, daß der als Verfasser Angegebene wirklich Urheber im juristischen Sinne ist, so kann diese Vermutung leicht durch Gegenbeweis aus der Welt geschafft werden. Wir sehen ganz von Pseudonymen ab. Daneben kommt es oft vor, daß aus irgend einem Grunde der wahre Verfasser unter dem Namen eines anderen — selbst mit dessen Zustimmung — auftritt. So ist es nach *Mitteis*<sup>1)</sup> vorgekommen, daß ein Autor, auf dessen UR. der Gläubiger Zwangsvollstreckung einleiten wollte, erklärte, sein Werk stamme von seiner Ehefrau her. Ein anderer Fall hat sich erst kürzlich in England ereignet. Ein Mann klagte gegen seine Frau auf Herausgabe der Manuskripte dreier Stücke mit der Behauptung, alles, was seine Frau, eine sehr bekannte Schriftstellerin, geschrieben habe, stamme von ihm. Er drang mit der Klage durch<sup>2)</sup>. Als in Frankreich im Anfang des Jahres 1911 der Roman einer kleinen Näherin<sup>3)</sup> mit dem Preise der Akademie gekrönt wurde und sehr großen Erfolg hatte, wurden Stimmen laut, die behaupteten, der Roman stamme eigentlich aus der Feder des berühmten Romanciers *Natale Frauce* oder sei von *Octave Mirabeau* geschrieben, der eine glänzende Einführung zu dem Buch verfaßt hatte. Gegen eine solche Täuschung des Publikums oder der Gläubiger gibt es keine gesetzlichen Handhaben. Vielleicht wird die Entwicklung des UR. in der Zukunft hier Mittel und Wege finden, um den größten Täuschungen einen Riegel vorzuschieben.

#### d) Die Schutzdauer.

Die Frage der Schutzdauer muß berührt werden, weil der strafrechtliche Schutz des lit. Eigentums in seiner zeitlichen Begrenzung eine Vorbedingung seiner Wirksamkeit findet.

Der Vermögenswert<sup>4)</sup> eines lit. Eigentumsobjektes wird durch seine

<sup>1)</sup> *Mitteis* S. 121.

<sup>2)</sup> *Northampton County Court* 22. III. 1911. *Morning Post* Nr. 43319 v. 23. III. 1911.

<sup>3)</sup> *Andoug: Marie Claire.*

<sup>4)</sup> Darum unterliegen den Regeln von §§ 28—35 Lit. Ges. nur die vermögensrechtl. Bestandteile. Das Recht am Titel z. B. kann kürzer oder länger

mit den Mitteln des Rechtsschutzes für eine bestimmte Zeitperiode gesicherte Monopolstellung hervorgerufen. Sinkt diese Ausschließlichkeit, die im Gegensatz zu den körperlichen Sachen und deren tatsächlicher Beherrschbarkeit nur eine künstliche, allein rechtlich erzwungene ist, mit Ablauf der Schutzdauer in sich zusammen, so wird dieser Vermögenswert sozialisiert, auf den freien Markt geworfen. Mit dem Aufhören der Exklusivität, mit dem Übergang der Ausübungsbefugnis aus den Händen einer bestimmten Einzelperson in die der freien Konkurrenz, muß natürlich auch der strafrechtliche Schutz aufhören, der nur den Zweck hatte, diese Exklusivität sicherzustellen.

Im ganzen Kreise des Strafrechts ist dies der einzige Fall, daß der strafrechtliche Schutz nach dem Lebensalter des Sachobjekts als einem die Schutzfähigkeit begründenden Umstande fragt. Eine Parallele liegt dazu auf Seiten des Personalobjekts in Eingriffen in die Sexualsphäre eines Menschen von gewissem jugendlichen Alter. Das Interesse der Rechtsordnung an einem energischen Schutz endet hier mit der Reife des Kindes, mit 14 oder 16 Jahren, dort mit dem Zeitpunkt, der für ein normales Kunstwerk das Aufhören seiner kommerziellen Lebensfähigkeit bedeutet. Denn das ist im Gegensatz zu *Benedikt*<sup>1)</sup> zu betonen, auch das Immaterialgut ist zwar nicht tatsächlich, so doch ökonomisch konsumierbar. Ist aber ein Kunstwerk über das Normalniveau erhaben, so ist 30 Jahre nach dem Tode des Urhebers die Zeit gekommen, wo der Kulturzweck es aus dem Kreise des Privatwillens und der Privatausnutzung in das Reich des Gemeingenußes führt.

Früher tobte um die Frage der Schutzdauer ein erbitterter Kampf. Man verlangte ewiges Ur. und wollte sich in Ausnahmefällen mit der Expropriation hervorragender Werke helfen<sup>2)</sup>.

Aber *Birrell*<sup>3)</sup> hat recht, wenn er sagt, we have outgrown the controversy. An die Stelle der Frage nach der zeitlichen Begrenzung ist der Wunsch nach möglichster territorialer Ausdehnung des Urheberrechtes getreten. Der internationale Schutz des lit. Eigentums kommt sehr viel

dauern als Lebenszeit plus 30 Jahre. *S. Seiller*, *U. Österr. Ver.-Ztg.* 1904, 35.

<sup>1)</sup> *Benedikt* S. 290.

<sup>2)</sup> Expropriation neuerdings Bolivia, *Ges.* 29. Okt. 1909, Art. 18. *Droit d'auteur* 1910, S. 102.

Gegen die durch die revidierte Berner Konvention von 1908 geforderte Ausdehnung des Schutzes auf Lebenszeit und 50 Jahre. *Laband*, *Jur.-Ztg.* 1910 S. 225.

<sup>3)</sup> *Birrell* S. 26.

mehr den Interessen der Autoren entgegen, für die sich aus der Natur des Kunstobjekts viel mehr eine kurze aber intensive Ausnützung auf breiter territorialer Basis als die ewige Berechtigung unter Beschränkung auf ein kleines Gebiet als ideale Forderung ergibt.

Kleinere Teile einer Dichtung können nach ihrem Erscheinen durch Verbindung mit einem neuen Werke der Tonkunst von diesem resorbiert werden. Lit. Ges. § 20, Abs. 1. Stirbt nun der Komponist zuerst, so wird auch der Text — immer nur in seiner Eigenschaft als Liedtext — vor der Frist frei, die ihn als selbständiges Gedicht freigibt. Es ist dies eine ausnahmsweise Wirkung der Aufzehrung durch die musikalische Hauptleistung.

## C. Die Deliktsmerkmale.

### a) Die Delikte als kausale Handlungen.

#### 1. Der güterrechtliche Inhalt.<sup>1)</sup>

##### α) Die gewerbsmäßige Vervielfältigung.

Das aus der Schöpfung einer Immaterialguts entspringende Recht ist ein Recht, auf das der Urheber verzichten kann, ohne daß dieser Verzicht zu einer Störung des sozialen Organismus Anlaß gäbe. Im Gegensatz zu der Tötung würde die Einwilligung des Verletzten wie die Verletzung der weiblichen Geschlechtslehre, der persönlichen Freiheit und der materiellen Vermögensrechte unter Umständen jedes Delikt gegen das UR. straflos machen<sup>2)</sup>.

Diese Einwilligung kann ausdrücklich oder stillschweigend<sup>3)</sup>, sie kann auch nachträglich als Genehmigung (BGB § 184) erteilt werden und der gegen das Urheberrecht gerichteten Handlung den Charakter der Widerrechtlich-

<sup>1)</sup> Mitteis spricht vom „eigentlichen UR.“.

<sup>2)</sup> Dernburg 57, Liszt 160, Callier 98, Riezler 255.

<sup>3)</sup> So ist die Vervielfältigung und Verbreitung der oft literarisch nicht ganz wertlosen verlegerischen Buchanzeigen ohne besondere Einwilligung gestattet. Die stillschweigende Einwilligung in eine Veröffentlichung ist z. B. anzunehmen bei Gedichten in öffentlich aufliegenden Fremdenbüchern. Nicht dagegen ist eine solche Genehmigung vorauszusetzen, bei Schenkungen von Kunstwerten oder Widmungen von Gedichten. S. Besançon 21. 5. 1902, Poincard 74 und AG. Berlin-Mitte, Jur.-Ztg. Bd. 13, S. 344. Auch in der Gewährung eines Intervalls kann die Einwilligung zur Veröffentlichung, nicht aber die generelle Erteilung eines Urheberrechts liegen.

keit nehmen<sup>1)</sup>. In Frankreich wird für die Erteilung der Einwilligung die Schriftform verlangt.

Die Einwilligung des Berechtigten wird in einer später zu besprechenden Anzahl von Fällen durch Gesetzeswille ersetzt.

Wir sehen heute Vervielfältigung und Verbreitung als getrennte Tatbestände nebeneinander stehen, jeder für sich geeignet, eine Verletzung des lit. Eigentums darzustellen. Zu dieser Trennung hat erst die fortschreitende Verfeinerung der legislativen Technik geführt<sup>2)</sup>.

Es war verfehlt, wenn das Gesetz von 1870, wie noch heute das Österr. Gesetz<sup>3)</sup>, zur Vervielfältigung, d. h. nach R o h l e r<sup>4)</sup> zur Herstellung von Festlegungsexemplaren<sup>5)</sup>, die Verbreitungsabsicht verlangte und damit den Urheber gegen jeden Eingriff geschützt zu haben glaubte.

Das deutsche Gesetz hat die Einsicht, daß man besser nicht mit Absichten und Motiven operiert, zu verwirklichen gesucht und bestraft jeden, der vorzüglich gewerbsmäßig Festlegungsexemplare herstellt und zwar auch den, der nur ein einziges herstellt.

Der Zusatz in § 15 „wenn die Vervielfältigung nicht den Zweck hat, aus dem Werk eine Einnahme zu erzielen“, ist irreführend und überflüssig. Unser Gesetz fragt weder nach einem Zweck noch nach der Absicht. Der Polizeipräsident von Köln, der im Interesse des königlichen Dienstes einen Stadtplan nachdruckte, hätte bestraft werden müssen, wenn man ihm den Vorwurf hätte nachweisen können<sup>6)</sup>.

Daß es auch auf die technischen Mittel, auf die Formen der Vervielfältigung nicht ankommen kann<sup>7)</sup>, wurde schon mehrfach betont. Die Ver-

<sup>1)</sup> D a u d e, Gutacht. S. 213.

<sup>2)</sup> „Die Vervielfältigung ist an und für sich noch keine Verletzung des UR. Daher muß die Absicht der Verbreitung hinzukommen, die die Vervielfältigung zu einer das Urheberinteresse gefährdenden Handlung gestaltet. Ohne diese Absicht behält die Vervielfältigung den Charakter einer juristisch indifferenten Handlung.“ v. A n d r e s, 220. W ä c h t e r 225, F o l l e 238, D a m b a c h 134. D r t l o f f in H a i m e r l Krit. Viert. J. Schr. Bd. X. 260. „Ein Nachteil erwächst dem Berechtigten erst durch die Verbreitung; die Vervielfältigung bewirkt nur die Möglichkeit, einen solchen Nachteil zu erleiden“. Rechtsgrundsätze d. Entsch. R D S G. von C a l m und S o r c h 1877, S. 211. Richtig damals schon R l o f t e r m a n n 224.

<sup>3)</sup> § 24, S c h m i d l 260.

<sup>4)</sup> R o h l e r UR. 173.

<sup>5)</sup> Nach der etwas engen Definition d. Österr. Kass.-hofes, 9. 1. 1905 Nr. 3029. „Die Herstellung eines körperlichen Gegenstandes, durch den das Werk neuerlich wiedergegeben wird.“

<sup>6)</sup> Über den Fall s. Buchh.-Börsenbl. 1890, Bd. III, 3736 zit. C a l f e r, Del. 243.

<sup>7)</sup> RG. 14. Mai 1904, Das Recht Bd. IX, 948.

vielfältigung kann erfolgen durch Schrift, Druck, kinematographische Festhaltung, durch Pantomimen oder choreographische oder dramatische Aufführung, schließlich auch durch Anbringung eines Theatrophons. Das Recht wird hier jedem Fortschritt der Technik folgen müssen.

Davon, daß nur eine solche Vielfältigung strafbar macht, die der Gewerbmäßigkeit, nach österreichischen Recht der Betriebsmäßigkeit, angehört, wird gleich die Rede sein.

Ehe wir zur Verbreitung übergehen, soll noch kurz die Kombination, die Kombinationsform von Vielfältigung und Verbreitung erwähnt werden: Die öffentliche Aufführung und der öffentliche Vortrag. Vor allem der letzte führt uns in eine interessante Frage hinein.

Das Gesetz von 1870 verbot die mechanische Vielfältigung; darunter konnte jene Vereinigung von Vielfältigung und Verbreitung, wie sie der öffentliche gewerbmäßige Vortrag darstellt, nicht fallen. Nach heutigem Recht wäre man versucht, den Vortrag entsprechend dem Ausführungsrecht zu den Mitteln der Vielfältigung zu rechnen. Wenn man an den Vortrag eines dramatischen Werkes denkt, wenn man ferner erwägt, daß Kulissen und andere szenische Beigaben nicht zum Charakter der Aufführung gehören, so tritt einem die Natürlichkeit einer analogen Konstruktion sehr deutlich entgegen. Ferner besagt § 26 Lit. Ges. „soweit ein Werk ohne Einwilligung des Berechtigten vervielfältigt werden dürfe, sei auch die Verbreitung, die öffentliche Aufführung und der öffentliche Vortrag zulässig“. Danach will es scheinen, als sei der öffentliche Vortrag in allen anderen Fällen dem Berechtigten reserviert.

Hier widerspricht aber § 11 Abs. 3 Lit. Ges., nach dem der Urheber nur so lange sein Werk nicht erschienen<sup>1)</sup> ist, die ausschließliche Befugnis hat, das Werk öffentlich vorzutragen. So kann nach herrschender und niemals angezweifelter Meinung ein Drama, soweit es erschienen ist<sup>2)</sup>, eine Buchnovelle, sofort nach der Veröffentlichung durch gewerbmäßige Rezitatoren ausgebeutet werden. In diese Lücke des Gesetzes hat sich natürlich eine sehr unangenehme und schädliche literarische Praxis gestürzt.

„Die Abhaltung von Vorträgen ist im modernen Leben zu einer besonderen Art der Verwertung literarischer Produkte geworden. Es erscheint deshalb gerechtfertigt, den Urheber eines Vortrags auch gegen öffentliche Abhaltung

<sup>1)</sup> D. h. verlagsmäßig durch öffentl. Angebot von Festlegungsexemplaren herausgegeben, „in buchhändlerischer Weise und zwar rechtmäßig verbreitet ist“. *Dernburg* 64.

<sup>2)</sup> Ein Bühnenvorwerk gilt an dem Tage als erschienen, an dem es zuerst rechtmäßig öffentlich aufgeführt wurde. § 6 Österr. Lit. Ges.

zu schützen," so lesen wir in den Regierungsmotiven zu § 23 Österr. Zit. Ges.<sup>1)</sup> Trozdem hat sich das österr. Gesetz gekehrt, die Konsequenzen zu ziehen, und hat nur die Rezitation eines noch nicht veröffentlichten Werkes untersagt. Es steht also auf dem gleichen Standpunkt von juristischem Atavismus, auf dem nach der Behauptung unserer ersten Autoren das deutsche Gesetz stehen geblieben sein soll.

Auch die revidierte Berner Konvention von 1908 erwähnt in dem zuständigen Art. 20 das Vortlagsrecht nicht. Das englische law of copyright committee<sup>2)</sup> hat sich aber dafür ausgesprochen, daß das Vortlagsrecht dem Aufführungsrecht zu assimilieren sei<sup>3)</sup>, und das neue Gesetz erlaubt nur the recitation of any reasonable extract.

Wie sehr, ganz abgesehen von materiellen Schädigungen, durch die sich immer mehr entwickelnde Rezitationsindustrie das persönliche Interesse des Autors berührt wird, kann man daraus sehen, daß ein Autor wohl imstande ist, sich ein Theater für ein Stück auszusuchen oder den Druck oder den Einband seines Buches zu bestimmen, und es ist bekannt, wie sehr Schiller Gotta mit allerdetailiertesten Angaben gequält hat. Hier ist er aber rettungslos, ohne widersprechen zu können, der Geschmackslosigkeit und dem geringen Verständnis eines oft dreifachen, in vielen Fällen seiner Aufgabe nicht gewachsenen Erwerbstriebes ausgeliefert.

Der Gesetzgeber hat in verhängnisvollem Irrtum nur das Interesse des Autors an einer unwillkommenen vorzeitigen Veröffentlichung in Schutz genommen, nicht auch das ebenso starke Interesse des Autors, nicht durch eine mangelhafte oder unerwünschte Vermittlungsperson den Inhalt seines Werkes vor der Öffentlichkeit entstellen zu lassen.

### β) Gewerbsmäßige Verbreitung.

Das Gesetz von 1870 knüpfte nicht an den Tatbestand der vorsätzlichen Verbreitung die Strafandrohung. Nur die Verbreitung widerrechtlich

<sup>1)</sup> Zit. Schmidl, 168.

<sup>2)</sup> Report of the committee on the law of copyright, London 1910, S. 10.

<sup>3)</sup> Dans le silence de la législation française on a refusé de voire dans ce fait un des délits punis et prévus par l'article 425 du c. p. La question n'a jamais été tranchée et la solution reste douteuse. Poincaré 180.

There is no exclusive right of recitation in english law and the proprietor in copyright in a book can not prevent any person from reading it in public. Salisbury 164 (altes Recht). — Das italienische Gesetz verbietet den Vortrag, nach Kohler Nr. S. 183 auch Spanien. Dänemark Ges. 1904 verlangt einen Vorbehalt, Norwegen Ablauf einer 3 jähr. Frist nach dem Erscheinen. S. dazu Norweg. Ges. 25. 7. 1910 Art. 1, Abs. 2.

hergestellter Exemplare war verboten. Diese unüberlegte Fassung führte zu Schwierigkeiten. Man konnte in Holland oder Rußland rechtmäßig die Vervielfältigung vornehmen lassen und dann ungehindert in Deutschland verbreiten; dem wird durch die neue Fassung ein Riegel vorgeschoben.

Von Verbreitung, d. h. den Tätigkeitsformen, spricht das Gesetz, die den Kontakt zwischen einmal objektivierten Gedanken und Gefühlskomplexen und dem Publikum vermitteln<sup>1)</sup>, und fügt einschränkend das Wort „gewerbsmäßig“ hinzu. Dieser Zusatz ist sinngemäß auch dem Vervielfältigungsverbot hinzuzusetzen (und von mir hinzugefügt worden), könnte aber fehlen, ohne zu anderen Resultaten zu führen. Behält man ihn aber bei, so wird die Bestimmung von § 15 Abs. 2 Zit. Ges. entbehrlich. Denn wenn nur die gewerbsmäßige Vervielfältigung und Verbreitung untersagt ist, so ist natürlich Vervielfältigung und Verbreitung für den persönlichen Gebrauch gestattet.

Ich glaube nicht, daß die Definition des RG.<sup>2)</sup>, gewerbsmäßige Verbreitung liege da vor, wo sie innerhalb der Sphäre eines Gewerbebetriebs und als Ausfluß einer auf fortgesetzten Erwerb gerichteten Tätigkeit vor sich gehe, anfechtbar ist.

Die Auffassung des RG. deckt sich also ungefähr mit dem „betriebsmäßig“ des österr. Pat. Rechts<sup>3)</sup>. Ein Werk, das nicht in der Absicht, einen ziffernmäßigen Gewinn zu erzielen, sondern etwa um einen Orden oder Titel zu erlangen, im Betriebe eines Verlegers verbreitet ist, ist gewerbsmäßig verbreitet. „Gewerbe ist nicht notwendig lukratives Gewerbe“<sup>4)</sup>. Schon die Verwendung von Reklame-, Rezension- und Freieyemplaren ist „Vertrieb“ im Sinne des österr. Ges. und „gewerbsmäßige Verbreitung“ im Sinne unseres Gesetzes<sup>5)</sup>.

Am besten läßt sich der Begriff des „gewerbsmäßigen“ (gewerbesmäßigen sagte das alte Bundesgesetz) durch den Gegensatz feststellen, durch

<sup>1)</sup> Und zwar brauchen diese Vermittlungsakte keine rechtswirksamen Akte, sondern bloße tatsächliche Besitzverschiebungen zu sein. Dernburg 61, A II-feld 112. U. U. K o h l e r UR. 180, der zwischen der Richtigkeit und Anfechtbarkeit unterscheidet.

<sup>2)</sup> RGStr. Bd. 10, 104. Bd. 11, 335. Bd. 37, 369.

<sup>3)</sup> Pat. Ges. § 8.

<sup>4)</sup> G r ü n h u t, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart, Wien, Bd. 25, S. 211. Siehe auch Kass.-Hof. 22. Mai 1905 Nr. 3083. U. U. M i t t e i s 183.

<sup>5)</sup> A l t s c h u l 79, S c h m i d l 164, L i s z t 243, L i l i e n t h a l, Beiträge z. Kollektivdelikt, S. 17 ff., 1879, Janfa Strafrecht 163, Bettelheim 211, K o h l e r UR. 181, D a u b e UR. 33, P o i n s a r d 303, S a l s b u r y 164, Engstl. Bd. III, 628.

den Privatgebrauch<sup>1)</sup>). Hier gewinnen wir eine Regel, die sich mit Notwendigkeit auf allen Gebieten des geistigen Lebens durchsetzen muß. Vor der Stille, Ruhe und Integrität des Hausfriedens müssen die Ansprüche des Urhebers haltmachen, wie in der Entwicklung der religiösen Toleranz mit der Duldung der Hausandachten der Anfang gemacht wurde<sup>2)</sup>). Jeder

<sup>1)</sup> Vervielfältigung z. persönl. Gebrauch kann auch als Internum eines Geschäftsbetriebes stattfinden. So ist die Übersendung von 3—400 Exemplaren eines Theaterstücks an Theaterdirektoren seitens einer Agentur weder Veröffentlichung noch Verbreitung. Es können demnach von Theaterdirektoren an Buchhändler verkaufte und von diesen weiterveräußerte oder verliehene Buchexemplare den Akt der erstmaligen verbotenen Verbreitung darstellen. Kass.-Hof. 14. Oktober 1898, Riff. 8734, Jur.-Bl. 1906, S. 314.

In der Kommission war beantragt worden, die Zulässigkeit der Vervielfältigung von dem e i g e n e n persönlichen Gebrauch abhängig zu machen; dem ist mit Recht und Erfolg widersprochen worden. Komm.-Ber. S. 23, f. N I I - j e l d S. 237.

Persönlicher Gebrauch liegt dann nicht vor, wenn der Gebraucher einer Bauzeichnung sie einem anderen gibt, damit dieser danach eine Bauarbeit ausführe, die der Gebraucher sich bei ihm bestellt hat. RGStr. 43, S. 276. Ähnlich DW. Stuttgart, S o e r g e l, Jahrbuch 1909 S. 259. Um diesen eigentlich selbstverständlichen Gedanken auszudrücken, hat man wohl im Literatur-Gesetz § 15, 2 den Zusatz „wenn sie nicht den Zweck hat, aus dem Werk eine Einnahme zu erzielen“ hineingebracht. S. D e r n b u r g S. 60.

Aufführungen der Badkapelle eines Kurorts, der Kurtaxe erhebt, sind gewerbsmäßig. Das Recht 1910, Nr. 2391.

Gewerbsmäßigkeit ist dann anzunehmen, „wenn die Absicht auf ein fortgesetztes Handeln behufs Schaffung einer ständigen Einnahmequelle gerichtet ist, mag nun diese Tätigkeit dauernd und regelmäßig oder nur gelegentlich ausgeübt werden.“ Kass.-Hof 7. Dez. 1906, J. 11855, Jur.-Bl. 1908, S. 72. S. auch Kass.-Hof 16. Aug. 1907, J. 5155, Jur.-Bl. 1909, S. 396. RG. 7. Okt. 1911, S e u f f e r t Bl. 1912, S. 53.

„Betriebsmäßige Ausnutzung ist eine solche, die auf einer nach einheitlichem Plan eingerichteten, wiederholungsfähigen, wirtschaftlichen Tätigkeit von gewisser Dauer beruht, die ohne notwendig auf Erwerb gerichtet zu sein, nicht bloß zur Befriedigung persönlicher Bedürfnisse dient“. Motive zum Österr. Pat.-Ges. § 8, zit. B e t t e l h e i m S. 211.

Das russische StrGB. vom März 1903 bedroht in §§ 620—622 nur die Eingriffe, „die zum Zweck des Abhanges begangen werden“.

Das Kunstschutzgesetz hat in § 18, Abs. 2, die Worte „eigener Gebrauch“ gewählt, um der extensiven Ausdehnung des Wortes „persönlich“ zu begegnen. Komm.-Ber. Kunstschutzgesetz S. 11.

The issue of a document in printed form for private circulation is not publication. H a l s b u r y 139

<sup>2)</sup> Schon im alten Rom hatte das Recht des Klägers den Beilagten gewaltsam vor den Richter zu führen, an der Schwelle des Hauses halt zu machen. I. 18 D. de in ius vocando 2, 4.



muß ein Bild kopieren und in sein Zimmer hängen können, jeder ein Gedicht, das ihm gefällt, für sich abschreiben dürfen. Niemals wird es eine Rechtsordnung geben, die einem Schusterjungen verbieten wird, ein Liedchen aus einer geschützten Operette vor sich hinzupfeifen. Nur die gewerbsmäßige Vervielfältigung, d. h. die Vervielfältigung, die sich außerhalb des Kreises des Familiären, Persönlichen und gesellschaftlich Abgeschlossenen bewegt, wird vom Recht ergriffen und vom Recht seiner Aufmerksamkeit gewürdigt.

Eine Vervielfältigung zum persönlichen Gebrauch — gleichgültig ob durch die auf diesem Wege erzielte Ersparnis eine günstige Vermögensverschiebung für den Kopisten stattfindet oder der Autor einen Schaden erleidet — ist gestattet, sei das Werk erschienen oder nicht. Die Notizen, die ich aus einem Manuskript entnehme und bei mir behalte, bilden *do lege lata* noch nicht den Tatbestand eines strafrechtlich oder auch nur zivilrechtlich faßbaren Eingriffs.

Daß die Exemplare in das Eigentum eines Dritten übergegangen seien, ist zum Begriff der Verbreitung nicht erforderlich. Denn das Verhältnis als Eigentümer ist zwar das sicherste, aber nicht das einzige, das eine Kenntnissnahme durch das Publikum ermöglicht. Verbreitung ist demnach auch das bloße Angebot durch den Sortimentbuchhändler, der das Buch *à condition* genommen hat. So ist auch, wie R o h l e r <sup>1)</sup> richtig bemerkt, der bloße Gebrauch bei der gewerblichen Wiedergabe eines Werkes, z. B. der Gebrauch von niedergeschriebenen Noten bei einer öffentlichen Aufführung eines Werkes, Verbreitung.

Keine Verbreitung und nicht zu den ausschließlichen Verwertungsbefugnissen des Autors gehörig, ist nach unserm Gesetz das Vermieten oder Verleihen eines Werkes der Literatur oder der Tonkunst. Ich befinde mich hier in einem formellen Gegensatz zu R o h l e r <sup>2)</sup>, der das Verleihen des § 11 Lit. Ges. in dem rein technischen Sinne des BGB. aufgefaßt haben will, dem er das entgeltliche Verleihen, das Vermieten gegenüberstellt<sup>3)</sup>.

Meine Ansicht geht dahin, daß es wohl angemessen und durchführbar wäre, die entgeltliche Gebrauchsüberlassung eines Buches in der gleichen Art der Verwertungsbefugnis des Autors zu unterstellen<sup>4)</sup>, wie man etwa erst

<sup>1)</sup> R o h l e r UR., S. 181.

<sup>2)</sup> R o h l e r UR. 180.

<sup>3)</sup> Wie R o h l e r: *Mitteis* 184, *Riezler* 257. *N. N. Dernburg* 62, *Crome* 64, *Müller* 45, *Alfeld* in *Das Recht*, 1910 S. 766.

<sup>4)</sup> *Toutefois lorsque le prêt de livres est fait gratuitement et dans un intérêt public, il est difficile, d'en contester la légitimité aussi bien que l'utilité. Mai si le prêt a lieu moyennant redevance comme cela se*

das Eigentum an Noten oder dramatischen Textbüchern erwerben und dann weiter das Recht der öffentlichen gewerblichen Aufführung sich sichern muß).

Wenn der Gedanke, auch die entgeltliche gewerbmäßige Entleihung als ein dem Urheber reserviertes Recht zu behandeln, im Entwurf des Gesetzes von 1901 sich fand<sup>1)</sup> und de lege ferenda nicht von der Hand zu weisen ist, so steht für mich doch fest, daß unser Gesetz unter Verleihen jede Form der Gebrauchshingabe hat freigeben wollen. Man hat sich vielleicht geschaut, in das Eigentumsrecht des Bucheigentümers einzugreifen, eine Befürchtung und eine Vorsicht, die auch bei anderen Fragen teils entwicklungshemmend, andererseits aber auch wieder in gesunder Weise zügelnd in unser Gesetz, ja in alle neueren Modifikationen der Kulturvölker eingegriffen hat.

Nur ein interessanter Fall soll Erwähnung finden. Schon auf dem Brüsseler Kongreß 1859 wurde vergeblich angeregt, ein ausschließliches Recht des bildenden Künstlers auf Ausstellung seines Werkes zu lancieren und durchzusetzen. Seit dieser Zeit hat es an Stimmen nicht gefehlt, die ein solches Ausstellungsrecht verlangten, ohne daß diese Stimmen bisher in irgend einem Gesetz Gehör gefunden hätten<sup>2)</sup>. Man hat bisher stets

pratique dans les cabinets de lecture et autres institutions analogues, la situation n'est plus la même, et il est permis de se demander, si le commerçant qui exploite ainsi les ouvrages d'autrui ne devait pas être astreint à payer une redevance. Poinard S. 45. Verleihen ist nicht Vertrieb. S. Schmidl 165. Mitschul 81. In der älteren Literatur, Flosteman 235, Wächter 227, Dambach 164. — Zu beachten ist aber, daß das Verleihen einer abschriftlich hergestellten Kopie zu gewerblichen Zwecken die berechnete Herstellung zum persönlichen Gebrauch ausschließt und so zu einer Bestrafung wegen widerrechtlicher Vervielfältigung führen kann. S. Mitteis 182. Paris 13. Mai 1887, zit. Poinard S. 78.

<sup>1)</sup> S. Das Recht 1910, S. 766. Das englische Gesetz v. 1911 zählt die Buchmiete zu den Verbreitungsformen. sect. 11. 1 b.

<sup>2)</sup> Für Deutschlands ablehnende Haltung s. Begründung zu § 15 v. Ges. 1901, erw. Derenburg 64/65. Über Osterreich s. Herrenhausberichte, erw. Schmidl, S. 219. Mitschul, S. 139, macht darauf aufmerksam, daß sogar der Bildeigentümer durch eine Ausstellung die erste Veröffentlichung vornehmen könne, doch erscheint mir seine Ansicht, die durch die Autorität von Mitteis, S. 177, gestützt wird, nicht unbedenklich. Ganz etwas anderes ist natürlich das Ausstellungsrecht am eigenen Bilde.

§ 30 der Reg.-Vorl. des Österr. Ges. kannte ein Ausstellungsrecht, das aber nicht dem Urheber-Recht inhärierte, sondern stets dem Sacheigentümer zufam. Die praktischen Konsequenzen entsprechen dem heutigen gesetzlich nicht weiter geregelten Zustande. S. Poinard S. 121.

Keine Vervielfältigung eines Kunstwerks ist die Ausstellung und Darstellung durch Projektionsbilder. Poinard S. 266. Dagegen hat im Widerspruch

diesen Konflikt zwischen Sacheigentum und Urheberrecht zugunsten des Eigentümers gelöst.

Das einmal kommerziell verwertete in das Eigentum eines Dritten, Vierten oder Fünften übergeleitete Kunstwerk kann nicht Gegenstand eines weiteren ausschließlichen Verbreitungsprozesses zugunsten des Urhebers sein<sup>1)</sup>. Hier könnte man vielleicht Argumente gegen ein gewerbliches Verleihrecht des Autors finden.

Das Exemplar eines Buches muß sich einmal von der Verfügungsgewalt des Verfassers lösen. Er darf die Frucht nicht immer und immer wieder

---

mit der französischen Judikatur der Kass.-Hof, 24. Juni 1907, Nr. 3365, entschieden, daß Laternenbilder, Diapositive Nachbildungen im Sinne § 38 Z. 2 Österr. Lit. Ges. sind. Dem hat sich auch das deutsche Gesetz, Kunstw.-Ges. § 15, Abs. 1, angeschlossen. S. D e r n b u r g S. 65.

<sup>1)</sup> S. über diese Frage A l t s c h u l: Die Urheberrechtsaffären des G. St. vor dem Gesetz: Jur.-Bl. 1906, S. 313, 325, 341 und die dort erwähnten 3 Entscheidungen des Kass.-Hof.

The exclusive right to vend the particular copy no longer remains in the owner of the copyright by the copyright statutes. The new purchaser cannot reprint the copy. He cannot print or publish a new edition of the book; but the copy having been absolutely sold to him, the ordinary incidents of ownership in personal property, among which is the right of alienation, attach to him. If he has agreed that he will not sell it for certain purposes or to certain persons, and violates his agreement and sells to an innocent purchaser, he can be punished for a violation of his agreement; but neither is he guilty, under the copyright statutes, of an infringement. 61. Fed. Rep. 689, Circuit Court of Appeals, Mai 1894.

Dagegen dauert das Recht, über Form und Inhalt des Werkes in dem einmal gegebenen Rahmen zu verfügen, als Befugnis des Urhebers fort. Er kann also die Verbreitung des gegen seinen Willen veränderten Werkes untersagen. RGZ. Bd. 69, S. 242

Veräußerungs- und Verleihverbote auf lithographierten oder sonst vervielfältigten Theaterstücken, die eine Agentur an Theaterdirektoren schiebt, haben die Bedeutung, Theaterdirektoren und weiteren Erwerber der Vervielfältigungen darauf aufmerksam zu machen, daß es sich hier um — im juristischen Sinne — nicht vervielfältigte und nicht verbreitete Schriftwerke handelt, daß demnach eine gewerbsmäßige Weitergabe den ersten Verbreitungsakt darstellt und gegen das UR. verstößt. Das Eigentumsrecht an der körperlichen Sache erlaubt nur Verfügungen, die nicht der Gewerbsmäßigkeit angehören. — Der Autor genießt nur Schutz gegen die primäre Konkurrenz Dritter. Zu dieser Frage, die M i t t e i s, D. Recht 1906, S. 538, behandelt, s. d. englischen Copyright-Act mit seiner Preisermäßigungszwanglizenz. In den Motiven des deutschen Ges. zu § 11 finden sich grobe Irrtümer, s. auch d. gleiche Frage im Pat.-Recht RG., Jur. Wochenschr. 1904, S. 144, RGZ. 51, 139. RGStr. 36, 178. DLRN. Karlsruhe 19. Aug. 1904. P. M. Z. Bd. XI, S. 142. D. Recht 1910, S. 678.

auspressen wollen. Das trifft nicht für den Fall zu, daß er die Frucht noch gar nicht genossen hat, z. B. wenn jemand widerrechtlich hergestellte Exemplare gewerbsmäßig verleiht. Hier tritt sofort das noch frische, unaufgebrauchte Recht des Urhebers hindernd ein<sup>1)</sup>.

Die Befugnis des Berechtigten über die Verbreitung zu verfügen, macht nach dem ersten Verfügungsakt halt. Hier steht er an der Grenze seines Monopols. Das Eigentumsrecht des dritten Erwerbers absorbiert, was an dringlicher Rechtskraft in der Verfügungsberechtigung des Urhebers liegt. Ein Rechtsgeschäft, das die weitere Verfügungsbefugnis des dritten Erwerbers negiert oder auf gewisse Fälle einschränkt, z. B. die Veräußerung nur unter Einhaltung eines gewissen Preises gestattet, hat nicht Wirkung gegen jeden Dritten, sondern nur obligatorische Bindungskraft unter den Kontrahenten. Wie durch einen Filter wird das Recht des Urhebers, wenn es einmal durch das Eigentumsrecht des Erwerbers eines Exemplares hindurchgegangen ist, von seiner dinglichen Wirkung befreit. „Es handelt sich bei dem Eingriff dieser Art überhaupt nicht um eine Verfügung über das Werk, sondern um eine Verfügung über eine einzelne bereits im freien Verkehr stehende Sache“<sup>2)</sup>.

Die heftigen Angriffe, die D u n g s<sup>3)</sup> gegen die Rechtsprechung des RG. richtet<sup>4)</sup>, die das in die Hand eines Käufers gelangte Exemplar der weiteren Verfügungsgewalt des Urhebers entzieht und mit dem ersten Akt der Verbreitung eine weitere, dem Willen des Berechtigten unterworfenen und von ihm kontrollierbare „Verbreitung“ im Sinne des Lit. Ges. aufhören läßt, sind nicht geeignet, Eindruck zu machen oder gar zu überzeugen. Es kann also kein Mensch gehindert werden, ein Buch in einer beliebig großen Anzahl zu kaufen und dann nach Gutdünken zu verschenken oder zu irgend einem Preise weiter zu veräußern<sup>5)</sup>.

#### γ) Vortrag — Aufführungen.

Daß die öffentliche Rezitation nur vor dem Erscheinen des Schriftwerks oder Vortrags zu der ausschließlichen Befugnis des Urhebers gehört, und wie wenig diese Bestimmungen den Verhältnissen auf dem literarischen Markt entsprechen, haben wir gesehen. Verboten ist ferner, ohne Einwilligung des

<sup>1)</sup> Dernburg S. 62. Miffelb 113, Daude UR. 35.

<sup>2)</sup> Kass.-Hof 9. Jan. 1905, Nr. 3029.

<sup>3)</sup> D u n g s S. 50/51.

<sup>4)</sup> RGZ. 63, 394. RGStr. 39, 108.

<sup>5)</sup> Mittels: D. Recht 1906, S. 538, Kohler UR. S. 182, Handbuch des Pat.-Rechts 452, Daude UR. 34, Kiezier 258, Lenel Jur.-Btg. 1907, S. 458, v. Thur Jur.-Btg. 1907, S. 282. M. M. Rietchel Jur.-Btg. 1907, S. 412.

Berechtigten ein Bühnenwerk, ein Werk der Tonkunst oder eine Pantomime öffentlich<sup>1)</sup> aufzuführen. Unter Aufführung ist nach G i e r k e<sup>2)</sup> die sinnfällige Darstellung eines Kunstwerkes mit den seiner Kunstform entsprechenden Mitteln zu verstehen. Zu den öffentlichen Aufführungen gehören alle die Aufführungen, die ähnlich dem persönlichen Gebrauch des § 15 Abs. 2 Lit. Ges. nicht auf dem Gebiet des Häuslichen oder der gesellschaftlich umgrenzten Häuslichkeit liegen<sup>3)4)</sup>, wie z. B. Gesang zu einer Trauung in der Kirche.

R o h l e r<sup>5)</sup> meint, auch die Aufführung durch einen gewerblichen Musiker in intimerem Kreise wäre öffentliche Aufführung. Ich möchte nicht so weit gehen und denke, der Klavierspieler bedarf ebensowenig der Einwilligung des Urhebers, wenn er bei einer privaten Tanzfestlichkeit die

<sup>1)</sup> Aufführungen eines geschlossenen Vereins können öffentlich sein, wenn nach der besonderen Gestaltung des Vereins, nach der Art seines Gefüges, nach der Stärke der durch ihn begründeten persönlichen Beziehungen seiner Mitglieder, nach den Voraussetzungen des Verlustes und Erwerbes der Mitgliedschaft und nach den sonstigen in Betracht kommenden Umständen nicht ein innerlicher Zusammenschluß der einzelnen Mitglieder begründet wird, der ihnen die Eigenschaft eines engeren, in sich verbundenen, nach außen bestimmt abgegrenzten Personenzweises verleiht. RG. 10. November 1910. D. Recht 1910, Nr. 4228.

Aufführungen der Neuen Freien Volksbühne, die Tausende von Mitgliedern in Berlin besitzt, wären demnach als öffentliche anzusehen, selbst wenn nur Vereinsmitglieder zu den Vorführungen zugelassen werden. Dementsprechend werden auch solche Aufführungen der Zensur unterworfen.

Öffentlich: s. R o h l e r Arch. f. Ziv.-Praxis 85, S. 390 ff. und A l l e l b 119.

Die Übertragung des Aufführungsrechts, z. B. seitens eines deutschen Autors an ein Prager Theater, bedeutet nicht die Einwilligung des Autors zur Aufführung in böhmischer Sprache, selbst wenn das Theater notorisch nur Stücke böhmischer Sprache aufführt. So lange der Urheber eines Werkes das Übersetzungsrecht besitzt, ist er auch vor der öffentlichen Aufführung einer Übersetzung geschützt. Kass.-Hof 3. April 1909, Nr. 3574.

<sup>2)</sup> G i e r k e S. 799.

<sup>3)</sup> Die Aufführung von Werken, in denen Mitglieder des königlichen Hauses die Bühne betreten, bedarf in Preußen nach einer Kabinettsordre vom 20. April 1844 der Allerhöchsten Erlaubnis. Die rechtliche Haltbarkeit und die kulturelle Nützlichkeit dieser Ordre möchte ich bezweifeln. Selbst ein Wildenbruch'sches Stück „Der Generaloberst“ ist dieser Bestimmung zum Opfer gefallen. Die bestehenden polizeilichen Vorschriften sind Mißbräuchen gegenüber vollkommen ausreichend. S. D e t Jur.-Ztg. 1907, S. 860—864.

<sup>4)</sup> S. M i t t e i s S. 203. „A lecture delivered by a professor to his pupils, a dramatic piece published by performance at a hospital before an audience composed solely of patience, nurses doctors and their guests“ ist kein öffentlicher Vortrag oder öffentliche Aufführung. H a l s b u r y S. 139.

<sup>5)</sup> R o h l e r UR. S. 186.

neuesten Walzer spielt, wie der Schauspieler, der vor einer kleinen privaten Gesellschaft gegen Entgelt einen Akt eines geschützten dramatischen Werkes spielt. Schließlich sei noch erwähnt, daß bei der öffentlichen Aufführung auch die teilweise Aufführung den objektiven Tatbestand eines Deliktes zu bilden vermag.

#### 8) Einschränkungen durch den sozialen Zweckgedanken.

Die ausschließliche Befugnis des Urhebers, sein Werk ganz oder teilweise zu vervielfältigen, muß durch die Erfordernisse des menschlichen Zusammenlebens nicht nur zeitlich, sondern auch materiell Einschränkungen erleiden.

Durch die Feststellung, daß eine Idee, eine Situation, ein literarisches Leitmotiv Gegenstand des lit. Eigentums nicht sein können, ist schon der Grundgedanke des § 13 zum Ausdruck gebracht worden, der ganz unnötigerweise betont, die freie Benutzung eines Werkes sei zulässig, wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht werde<sup>1)</sup>.

Des weiteren muß es möglich sein, für religiöse und erziehlische Zwecke kleinere Teile unserer besten Literatur ungehindert in Schulbüchern aufnehmen zu können<sup>2)</sup>. Eine solche Entnahme ist erst nach dem Erscheinen des benutzten Werkes zulässig.

Bei Sammlungen zu einem eigenartigen lit. Zweck<sup>3)</sup> bedarf es, solange der Autor lebt, seiner Zustimmung<sup>4)</sup>. Änderungen *ad usum delphini* bedürfen der persönlichen Zustimmung des Autors. Nach seinem Tode schützt aber keine gesetzliche Bestimmung, nur ein oft kümmerlich entwickelter Geschmack die Integrität der Schöpfung, unter der sein Name steht<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Von der inkonsequenten und fehlerhaften Bestimmung, daß eine erkennbar entnommene Melodie auf keinem Fall einem neuen Werke zugrunde gelegt werden darf (§ 13 Abs. 2 Zit. Ges.) haben wir schon gesprochen. Auch die Formulierung ist anzufechten. Natürlich kann nur dann gegen die Entnahme einer Melodie vorgegangen werden, wenn sie irgendwie erkennbar entnommen worden ist.

<sup>2)</sup> Eine solche Bestimmung fehlte bisher dem engl. Gesetz. So kam es, daß Lord Tennysons Gedichte erst 1899 in den Schulbüchern aufgenommen werden durften. Das Gesetz vom 16. Dez. 1911 verlangt die Angabe des Zweckes (Ausgaben für Schulen) auf dem Titel und allen verlegerischen Anzeigen. Innerhalb von fünf Jahren darf derselbe Verleger nicht mehr als zwei Beiträge desgleichen Urhebers entnehmen. sect. 2, 1 iv.

<sup>3)</sup> *Mitteis* 187, *Scheele* 48. Das österr. Recht kennt noch Sammlungen zu einem künstlerischen Zweck. § 15, Abs. 2.

<sup>4)</sup> Der Verleger hat natürlich bei dieser Frage nicht mitzusprechen. *R u h l e n b e d* S. 145.

<sup>5)</sup> *S.* Vorschlag Georges Hellouin, Figaro, 18. März 1911. Hellouin schließt mit den Worten: Nach dem Tode des Verfassers habe die

Zulässig ist schließlich das Zitat. Wir müssen hier einen Augenblick stehen bleiben, weil die Frage, wo das Zitieren aufhöre und die unterfragte teilweiseervielfältigung anfange, eine der häufigsten und der durch keine scharfe gesetzliche Linie erkennbar entschiedenen Streitfragen ist<sup>1)</sup>.

Unser Gesetz spricht von quantitativem Verhältnis zwischen Original- und benutzender Arbeit, ohne dieses Verhältnis — glücklicherweise — näher festzulegen, wie es der Börsenverein gewünscht hatte<sup>2)</sup>.

Die preuß. Sachverständigenvereine haben mit einer Ausnahme<sup>3)</sup> in einer Weise, die ich nicht billigen möchte, das quantitative Verhältnis berücksichtigt. Mit Recht hat sich *Birkmeyer*<sup>4)</sup> gegen ein Gutachten der preuß. Sachverständigenkammern gewandt, in dem es heißt: „Der des Nachdrucks Angeklagte hat das Original unzweifelhaft für seine Zwecke in größter Weise ausgenutzt, er hat nicht nur in der Hauptsache die äußere Einrichtung und Gestaltung, das Schema und das Gerippe für die Anordnung und systematische Einteilung des Stoffes, sondern auch eine ganze Anzahl Stellen direkt entlehnt und so die fremde Geistesarbeit rücksichtslos und ohne Scheu in seinem Interesse ausgebeutet und verwertet. Da aber sich aus genauer Vergleichung ergab, nur der 35. Teil sei entnommen, so hielt der Sachverständigenverein dieses Verhältnis für zu gering, um die Annahme eines teilweisen Abdrucks zu begründen“<sup>5)</sup>.

Die englische und die französische, allerdings nicht an die Mitwirkung von Sachverständigenvereinen gebundene Rechtsprechung stehen diesen Fragen mit viel größerer Weitherzigkeit gegenüber.

Allgemeinheit ein Recht auf die Integrität des Werkes, das bis dahin der Verfasser selber habe schützen können. Es sei deshalb eine staatliche Kommission einzusetzen, die über der Textunberührtheit der Werke großer Männer zu wachen habe. *On épargnerait ainsi aux grands écrivains l'affront auquel ils sont présentement exposés. Leurs écrits ne seraient plus galvandis, altérés, leurs personnes tournés au ridicule, leur souvenir livré aux industriels et aux farceurs.*

<sup>1)</sup> *Daude* Gutacht. 45, 129, 132. *Dambach* Gutacht. 104, 136, 214, 224, 272, 306. *Heydemann* Gutacht. S. 287, 293, 327, 342, 345, 374. *RDStG.* 6, 173, 11, 168, 16, 240. *RGStr.* 8, 340, 16, 352, 39, 152. *RGZ.* 12, 110. *Gold. Arch.* 20, 456, 44, 39. *Jur. Wochenschr.* 1906, 789. *Gew. Rechtsjch.* 4, 226. *Wächter* 176, 190. *Daude UR.* 56. *Altfeld* 253. *Altschul* 108, 109. *Schmidl* 178. *Poinjard* 61.

<sup>2)</sup> Die Entnahme sollte den 15. Teil des benutzten und den 15. Teil des benutzenden Werkes nicht überschreiten. *Beitr. z. Urheber-R., Publ. d. Börsenvereins* 1896, S. 68. Nach österr. Recht (§ 25, 2) soll das entlehnte Stück den Umfang eines Druckbogens nicht überschreiten.

<sup>3)</sup> *Dambach* S. 231.

<sup>4)</sup> *Jur.-Ztg.* 1903, S. 256.

<sup>5)</sup> Sehr viel großzügiger *RG.* 10. Okt. 1911, zit. *Das Recht* 1911, Nr. 3960.

So waren aus einem Buch: *The Abbey Church of St. Alban*, die 200 architektonische Zeichnungen enthielt, 3 entnommen worden. Der Artikel des Angeklagten enthielt außer diesen 3 entnommenen Zeichnungen keine weiteren Illustrationen. Er wurde verurteilt<sup>1)</sup>.

## 2. Die persönlichen Rechtsbestandteile.

Das lit. Eigentum ist seiner innersten Lebenskraft, seinem eigensten Wesen nach ein Recht an immateriellen Gütern. Die wirtschaftliche Bewertung dieser Immaterialgüter, dieser richesses eventuelles, wird durch das Verbot der gewerbmäßigen Vervielfältigung und Verbreitung strafrechtlich geschützt.

Das Verhältnis des Immaterialgutes zum Schöpfer ist aber mit der Bildung eines mehr oder weniger großen wirtschaftlichen Wertes nicht erschöpft. Ein Kunstwerk hat neben dem Tauschwert als Objekt des Handelsverkehrs — der Verleger ist Musikantmann H.W. § 1 — einen Persönlichkeitswert als Produkt der Einwirkung des Kunstwerks auf den Beifall oder die kritische Veranlagung der Volksgenossen und der daraus sich ergebenden, auf den Autor zurückströmenden Respektywirkungen. Dieser Achtungswert ist wertvoller als der Geldwert. Die Beweise sind tausende

---

<sup>1)</sup> When it comes to a question of quantity it must be very vague. One writer may take all the vital parts of another book, though it might be but a small proportion of the book in quantity. It is not only quantity but value that is always looked too. *Macgillivray* S. 98. Der neue englische Copyright Act Will gestattet „a n y fair dealing“ § 2, 1. i.

Noch ein anderer wichtiger Umstand erheischt Berücksichtigung. Das neue Werk muß durch seine geistige Richtung, seinen Zweck und seine Organisation die Aufnahme fremder Bestandteile gerade in dieser Menge und gerade an dieser Stelle motivieren. Der abgedruckte Teil muß den Zwecken des wissenschaftlichen Werkes gemäß für es ein Bedürfnis gewesen sein. *R.D.S.G.* Bd. VI, S. 173.

Das Recht zu zitieren, das im Interesse der Allgemeinheit und des kulturellen Fortschritts geschaffen ist, findet seine Grenze darin, „daß es nicht als Vorwand gebraucht werden darf, unter seinem Schutze ungestraft lit. Freibeuterei treiben zu dürfen.“ Seine 15. Juli 1897. *Annales de droit commercial.* 1897, S. 457.

Schließlich darf der zulässige Abdruck von Zeitungsartikeln, die mit einem Vorbehalt versehen sind, soweit man nicht in ihnen Ausarbeitungen wissenschaftlichen, technischen oder unterhaltenden Inhalts zu sehen hat, nicht unerwähnt bleiben. § 18, Abs. 2, lit. Gesf.

Auch ist dem Komponisten das Recht eingeräumt, kleinere Teile einer Dichtung frei zu benutzen und bei Konzertaufführungen diese Textdichtungen auf Programmen abzudrucken und den Zuhörern zur Verfügung zu stellen.



von Büchern, die keinen Pfennig einbringen oder sogar einen Zuschuß erfordern. Dieser Wert, der Achtungswert, ist nicht zessionabel. Der Vertrag, ein literarisches Werk gegen eine Summe abzutreten mit der Verpflichtung auf Seiten des Autors, in eine einmalige Veröffentlichung einzuwilligen, und damit diesen Wert im Keime zu ersticken, widerspräche den guten Sitten<sup>1)</sup>.

Das einmal geschaffene Kunstwerk ist der Ausgangspunkt geringere oder stärkerer Wirkungen auf die soziale Stellung des Urhebers. Die soziale Stellung ist in ihrem weitesten Umfang gegen jede ungerechtfertigte Erschütterung durch die Beleidigungsparagraphen des StrGB. geschützt. Die Wertschätzung durch den Mitmenschen setzt sich nun an dem Namen als dem allgemeinen individuellen Bezeichnungsmittel an. Wir sehen Tag für Tag berühmte Schriftsteller mit mittelmäßigen Arbeiten nur durch das Gewicht ihres großen Namens Erfolge erringen.

Aus diesen Wechselwirkungen ergibt sich die Notwendigkeit, ein Werk gegen jede unbefugte inhaltliche Änderung<sup>2)</sup> und vor allem gegen Änderung von Titel und Urheberbezeichnung zu schützen. § 38 Zit. Ges. Abs. 2.

Teile eines Schriftwerks, die dem sozialen Zweckgedanken entsprechend ohne Einwilligung des Berechtigten vervielfältigt und gewerbmäßig verbreitet werden dürfen, müssen, wenn sie auch in den kommerziellen Kern des lit. Eigentums eingreifen, wenigstens die unberührt gelassene Beziehung zwischen Kunstwerk und Schöpfer deutlich<sup>3)</sup> zum Ausdruck bringen<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Grillparzer hatte Recht, als er es ablehnte, sein Stück „Pallatin Bacchanus“ in allen Kopien dem Kaiser Franz I. von Österreich zu überlassen, der es in seiner Privatbibliothek aufzustellen wünschte, „weil es ihm gar so gut gefallen habe und er alleiniger Besitzer zu sein wünsche“. Grillparzer, Selbstbiographie, 28. II. 1828.

<sup>2)</sup> Zusätze, Kürzungen, auch ganz unwesentlicher Art, sind untersagt. Siehe Motive § 13 Berl.-Ges.

<sup>3)</sup> Ob zur Quellenangabe auch die Benennung des Verlegers gehört, scheint mir zweifelhaft. Da aber eine gewisse Tendenz besteht, den Wert eines Buches schon nach dem Ansehen seines Verlages abzuschätzen, mag der Autor ein Interesse haben, den Verlag genannt zu sehen. Dieses Interesse teilt natürlich der Verleger als der Nutzungsberechtigte.

<sup>4)</sup> Der Schutz gegen Änderungen ist auch auf Werke der bildenden Kunst, soweit sie der Öffentlichkeit zugänglich sind, auszudehnen. Dem Eigentum an der körperlichen Sache steht das Recht des Künstlers entgegen, der Kritik der Öffentlichkeit nicht mit einem fremden Namen zu unterliegen. So den unentschiedenen Fall über eine Malerei in einem Hotel, die der Eigentümer hatte durch andere Maler umändern lassen wollen. Der Kläger erklärte: That if the alterations were permitted, it would ruin his professional reputation and that the proprietors of the paintings had no right to alter materially works of art exhibited in a public place as the creation of the plaintiff, whereby

Änderungen am Werk, dem Titel und der Urheberzeichnung sind dann schon strafbar, wenn das Werk nur vervielfältigt, nie aber verbreitet worden ist. Praktisch wird die Verfolgbarkeit erst in den meisten Fällen mit der Verbreitung werden. Auch in öffentlichen Vorträgen darf nicht falsch und nicht ohne Urheberangabe zitiert werden. Das Gebiet des Familiären und Persönlichen ist auch hier von dieser Verpflichtung frei. Ein jeder darf im Privatleben falsch zitieren und bei einem Dinergespräch sich als Urheber der geistreichen Ideen eines anderen ausgeben. Das Recht, das nach R o h l e r s schönem Wort nicht jede Lebensäußerung überwuchern darf, gibt und muß seinem ganzen, nicht auf die minima, quae non curat praetor, gerichteten Wesen nach dieses Gebiet anderen fortrigierenden Einflüssen freigegeben.

Änderungen an einem Theaterstück werden analog § 13 Abs. 2 Berl. Ges. nur dann vorgenommen werden dürfen, wenn die Verweigerung der Einwilligung gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Bekanntlich haben sich hier in der Praxis unter dem Druck der wirtschaftlichen Überlegenheit der Theaterdirektoren und der Abhängigkeit der meisten Autoren ganz andere, wenig erfreuliche Grundsätze ausgebildet, die eine Entscheidung des RG. in dieser Frage sehr wünschenswert erscheinen ließen.

Der Autor hat ein Recht, seinen Namen nicht mittels seines Werkes in eine Verbindung gebracht zu sehen, die bei der Überlassung des UR. zwar nicht ausgeschlossen war, aber doch nach den Regeln der künstlerischen Zurückhaltung und des literarischen Anstandes als ausgeschlossen gelten konnte. In diesem Sinne möchte ich mich in dem Arnoldschen Streite für den Dichter entscheiden<sup>1)</sup>.

---

he might be made ridiculous before all persons of artistic taste. The motion for an injunction pending suit was granted. New York, Supreme Court, Okt. 1903. zit. S a m l i n, S. 115 ff.

So ist auch der Käufer eines Bildes, soweit er dieses Bild der Öffentlichkeit zugänglich macht, ferner der Erwerber des Reproduktionsrechtes nicht berechtigt, ein Bild umzunennen. So hieß Böcklins „Toteninsel“ ursprünglich „Ein stiller Ort“, dann „Ein stilles Giland“. Der Name „Toteninsel“ stammt von Fritz Gurlitt.

Andererseits ist nach französischem Recht der Käufer des Reproduktionsrechtes schadenersatzpflichtig, wenn er an einem Bild die ihm gegebene Namensbezeichnung überhaupt wegläßt. S. Paris, Seine 26. Jan. 1910, Droit d'auteur 1910 S. 111. — Die französische Rechtsprechung erlaubt auch dem E r b e n eines Erfinders, einem Dritten, der sich ohne Fug die Eigenschaft als Erfinder beilegt, diese Annahme zu untersagen. D e r n b u r g S. 47. — Auch nach Ablauf der Schutzfrist, ist den Erben eine Klage zuzubilligen, wenn das Werk entstellt unter dem Namen des Autors erscheint. M i t t e i s S. 109.

<sup>1)</sup> Ein Reklameagent hatte von dem berühmten engl. Dichter Sir Edwin

Änderungen darf der Verleger in den Fällen an einer Urheberbezeichnung vornehmen, wenn sich diese Bezeichnung als der Versuch darstellt, das Publikum über verkehrswesentliche Qualitäten des Autors in eine Täuschung zu versetzen. So möchte ich ein Pseudonym etwa mit einem hohen Adelstitel für den Fall für unzulässig halten, daß dieser hohe Adelstitel eine gewisse Empfehlung für die Güte des Inhalts — etwa eines genealogischen Buches — bedeutet.

So hat auch ein amerikanisches Gericht mit Recht entschieden, daß der Verleger nicht verpflichtet sei, im Gegenteil das Recht habe, eine täuschende Titelbezeichnung des Autors zu ändern<sup>1)</sup>.

Die Bestimmung des österr. Gesetzes, daß Einzelautoren eines Sammelwerkes bei der Einzelangabe ihres Beitrags zur Angabe des Gesamtwerkes verpflichtet sind, fehlt unserm Recht<sup>2)</sup>.

Ich glaube, daß die Bestimmungen über den Schutz des Namens, über Plagiat und unbefugte Änderungen noch einmal aus dem Ur. der Zukunft verschwinden und ihren Platz in dem Gesetz über unlauteren Wettbewerb und einem neu zu bildenden Abschnitt des BGB. über das Namensrecht<sup>3)</sup> (bürgerlicher Name [BGB. § 12, 1353, 1577, 1616, 1766], Pseudonym, Buchtitel, Wirtshausname, Schiffs-, Automobil-, Luftschiffname, die Wortmarke und der von England rückwandernden, sich bei uns sehr rasch wieder verbreitenden Sitte des Hausnamens usw.) finden werden<sup>4)</sup>.

Arnold ein Gedicht zum Queens day unter der ausdrücklichen Bedingung gekauft, er dürfe jeden Gebrauch davon machen. Am Geburtstag der Königin erschien das Gedicht auf der ersten Seite der Times umrahmt von Bouillon-, Tabak- und Teppichreklamen. Arnold protestierte heftig. Der Fall ist nicht zur gerichtl. Entscheidung gekommen. Gew. Rechtsh. 1896, S. 370.

<sup>1)</sup> Ein jedem militärischen Rang fernstehender Herr, namens Edw. S. Ellis, hatte eine Novelle unter dem Namen Leutnant R. S. Jayne geschrieben. Der Verleger veröffentlichte die Novelle unter dem richtigen Namen des Autors ohne dessen Genehmigung. Ellis klagte. Der höchste Gerichtshof des Staates New York wies ihn ab. Der Verleger habe innerhalb der Grenzen seines Rechts gehandelt. The publishers Circular, Januar 1911, S. 73.

<sup>2)</sup> Österr. Lit. Ges. § 8 Abs. 2. S. Schmidl 106, Altisch 50.

<sup>3)</sup> Soweit dagegen jene Befugnisse nur Schutz für die Person und den Namen des Urhebers bezwecken, gehören sie nicht mehr zum eigentlichen Inhalt des Ur., sondern sind außerhalb desselben stehende, wenngleich vielleicht durch die Tatsachen der Urheberschaft miterzeugte Individualrechte. Mitteis S. 102—103. Auch Gareis: Grundriß zu den Vorlesungen über das bürgerl. Recht, 1877, stellt die Lehre von den Individualrechten unter die Vorschriften von den juristischen Qualitäten der Person. (Von den Personen überhaupt, physische Personen, juristische Personen, Individualrechte.)

<sup>4)</sup> Siehe über diese Frage Goldammer in s. Archiv Bd. XI, S. 384ff.

Bei der energischen, oft in ihren Wirkungen kaum übersehbaren Wechselwirkung zwischen Kunstwerk und sozialer Stellung des Autors, bei der intimen Natur der Beziehung zwischen Werk und Verfasser muß ein besonderes Augenmerk darauf gerichtet werden, daß in die Bestimmungsfreiheit über Zeit und Art der Veröffentlichung kein fremder Eingriff geschehe<sup>1)</sup>, daß das Werk nicht gegen den Willen des Verfassers der Aufmerksamkeit und der Kritik der Allgemeinheit vorgelegt werde. Die Veröffentlichung eines Werkes ohne Zustimmung des Berechtigten ist mit Strafe bedroht. Aber neben der Veröffentlichung können vorsätzliche öffentliche<sup>2) 3)</sup> Mitteilungen über den wesentlichen Inhalt eines Werkes auf das schwerste mit dem Interesse und dem Willen des Autors kollidieren. Die Mitteilung des wesentlichen Inhalts eines schon erschienenen Werkes steht jedem frei, denn an dem Inhalt, dem geistigen Fond, kann kein Ausschließungsrecht bestehen<sup>4)</sup>. Nur die vorsätzliche öffentliche Mitteilung wird mit Strafe bedroht, die erfolgt, bevor der Berechtigte es für opportun gehalten hat, selbst von dem wesentlichen Inhalt in der Form der Veröffentlichung Mitteilung zu machen<sup>5)</sup>.

Daraus, daß dem Urheber das alleinige Recht zugesprochen ist, vor der Veröffentlichung den wesentlichen Inhalt seines Werkes dem Publikum

V. A. Birkmeyer, Reform, S. 12. Ausgezeichnet und erschöpfend Singer (Das Reichsges. gegen den unlauteren Wettbewerb 1911) S. 277—358.

<sup>1)</sup> Schon Luther hat nachdrücklich davor gewarnt, Nachschriften seiner Predigten zu veröffentlichen, deren grobe Mängel ihm nur Spott und Greuel eintragen könnten. Schürmann S. 3.

<sup>2)</sup> § 11 Lit. Ges. Abs. 1 erklärt, daß der Urheber, solange nicht der wesentliche Inhalt des Werkes öffentlich mitgeteilt ist, ausschließlich zu einer solchen Mitteilung befugt ist. Darunter kann man vernünftigerweise nur eine berechtigte öffentliche Mitteilung verstehen, und die Auffassung über das Wort solche Mitteilung kann nur dahin gehen, daß eine öffentliche Mitteilung von seiten Unberechtigter verboten ist.

<sup>3)</sup> Nach Kass.-Hof, Paris, 21. Nov. 1874, zit. Garçon Droit pénal S. 1087, ist auch schon vertrauliche Weitergabe der ärztl. Berufsgeheimnisses Verstoß gegen secret professionnel, Art. 378 c. p.

<sup>4)</sup> „Der lit. Wert eines Werkes ist, sobald es der Öffentlichkeit überantwortet wurde, nach Inhalt und Form etwas Gegebenes und unterliegt nicht mehr der Verfügungsgewalt seines Urhebers . . . . Das Recht der Veröffentlichung erschöpft sich seiner Natur nach mit dem ersten Akt, durch den der Autor sein Werk der Öffentlichkeit übergibt, sei es, daß er hierzu die Herausgabe im Buchhandel oder im Wege der öffentl. Aufführung wählt.“ Kass.-Hof, 9. Jan. 1905, Nr. 3029.

<sup>5)</sup> Auch privatim gemalte Bilder unterstehen diesem Rechtsgrundsatz. Sobler Aut.R. S. 157.

mitzuteilen<sup>1)</sup>, ergibt sich schon die Befugnis, daß er allein sein noch nicht erschienenen Werk öffentlich vorzutragen das Recht hat.

Die Miniaturmachtosphäre, die das Recht um jeden Menschen zieht, und die er mit seinem Willen ausfüllen darf, seinem bösen oder guten, törichten oder klugen Willen, muß gegen jeden Eingriff geschützt werden. Die persönliche Souveränität des Autors<sup>2)</sup>, mit seinen Publikationen anstellen zu dürfen, was eine Laune, vernünftige Überlegung oder rasche Leidenschaft ihm eingibt, darf nicht angetastet werden, solange der Autor lebt. Erst mit seinem Tode, erst wenn sein Wille der Vergangenheit angehört, in deren Bann das Leben auf die Dauer nicht stehen kann, vor allem nicht in dem Bann einer unvernünftigen, eigensinnigen Vergangenheit, dann beginnt das Interesse der Allgemeinheit über den Willen des Toten hinauszuzuwachsen.

Bedingungen wie: Mein Buch soll erst 100 Jahr nach meinem Tode oder nach Eintritt eines bestimmten, in größter Ferne liegenden Ereignisses veröffentlicht werden, sind nach B.G.B. ungültig. Aber dieser Ungültigkeit kann durch Ernennung von Testamentvollstreckern Rechtswirksamkeit gegeben werden<sup>3)</sup>. Es ist deshalb R o h l e r<sup>4)</sup> durchaus zuzustimmen, daß nach einer vom Gesetz noch zu fixierenden Zeitperiode, wenn die Menschheit dem Autor, seinen Gefühlen und Gedanken objektiv gegenübersteht, ein jeder, dem es faktisch möglich ist, Briefe und Schriften publizieren kann, ohne in das Alleinbestimmungsrecht eines Individualberechtigten einzugreifen, das nach unserm jetzigen Recht sich wie eine ewige Krankheit forterbt<sup>5)</sup> 7).

<sup>1)</sup> Miller v. Taylor zit. Macgillivray S. 221. — Ideas are free. But while the author confines them to his study they are like birds in a cage which none than he can have a right to let fly; for till he thinks proper to emancipate them they are under his own domination.

<sup>2)</sup> R o h l e r, Aut.R. S. 139. Man kann wohl hier von einem Recht am eigenen Gedanken- oder Gefühlsbilde sprechen. Zur Frage der Grenze scheidet vom Privatwillen und öffentlichem Interesse s. B.G.B. § 678, 679.

<sup>3)</sup> Dernburg S. 127.

<sup>4)</sup> R o h l e r, Aut.R. S. 218.

<sup>5)</sup> S. dazu die aus Anlaß der Auffindung der ursprünglichen Fassung des Wilhelm Meister von 1777 sich ergebenden Streitfragen. Das Recht zur Herausgabe haben kraft der Vererblichkeit des Urheberrechts (§ 8, 1 Lit. Ges.) die Goetheschen Erben. Dieser Schutz steht ihnen während 10 Jahren nach der Veröffentlichung zu. Dieser Zustand ist ganz unhaltbar. S. Jur.-Ztg. 1910, S. 743.

<sup>6)</sup> Der Veröffentlichung des Bildes eines Verstorbenen ist 10 Jahre lang an die Genehmigung der Angehörigen geknüpft. Man hat neuerdings die Forderung eines analogen kurzbegrenzten Bühnenverförperungsrechts erhoben. D p e t, Bühnenverförperung fürstlicher Personen. Jur.-Ztg. 1907, S. 863.

<sup>7)</sup> Auch das Recht auf Schutz der Geheimosphäre ist nur durch äußerliche

### 3. Die Tatsache der Bereicherung aus fremdem Vermögen.

Schon daraus, daß die unbefugte Vervielfältigung allein genügen würde, strafbar zu machen, geht deutlich hervor, daß eine Vermögensbeschädigung, mag sie eingetreten oder voraussehbar<sup>1)</sup> sein, nicht zum objektiven Tatbestande der Urheberdelikte gehört. Der dem Reichstag 1870 vorgelegte Entwurf sprach dies ausdrücklich aus<sup>2)</sup>. Man ließ aber diese Bestimmung als selbstverständlich fallen.

In ganz ähnlicher Weise hat sich nach anfänglichem Schwanken der preußischen Gesetzgebung das Erfordernis der Vermögensbeschädigung aus dem Tatbestande des Diebstahls und der Unterschlagung abgelöst, die nach heutigem Recht keine Bereicherungsvergehen sind<sup>3) 4)</sup>.

Formalverbindungen mit dem UR. verknüpft. Der Vorentwurf eines neuen Deutschen Strafgesetzbuches kennt in seinem dritten Buch einen Abschnitt: Ehrverletzung und Verletzung fremder Geheimnisse. Hierher gehört auch der § 39 Lit. Gef. Es ist Aufgabe der Zukunft, die gemeinsamen Grundgedanken zusammenzufassen, die dem Staats- und Militärgeheimnis, dem Berufsgeheimnis der Ärzte, Rechtsanwälte, Priester, Börsenagenten, kaufmännischen Angestellten und Revisionsbeamten der Arbeiterchutzgesetzgebungen, die teils strafrechtlichen Schutz, teils in einem prozessualen Zeugnisverweigerungsrecht, teils in der Beschränkung des Wahrheitsbeweises eine schwächere Form der Anerkennung gefunden haben oder finden werden, ferner dem Briefgeheimnis und anderen noch strafrechtlich zu schützenden Vertrauensverhältnissen, wie die Schweigepflicht der Diensthoten zugrunde liegen. Hier wird auch der Platz für den Schutz der lit. Eigensphäre sein. S. S. 25—28 [über das Briefrecht].

<sup>1)</sup> Säch. Gef. 22. Febr. 1844 forderte den Beweis eines möglichen Schadens.  
§ 16.

<sup>2)</sup> Entwurf § 24.

<sup>3)</sup> Liszt, S. 434. Für die Konstruktion der Vermögensdelikte als Bereicherungsvergehen. Bilienthal, Liszt-Festschrift, 1911, S. 1 ff.; das ist also die Rückkehr zur *contractatio lucri faciendi gratia* D. 47, 2, 1, 3.

<sup>4)</sup> S. R o h l e r, Markenrecht 1911, S. 194. RGStr. Bd. 34, 169. Hanseat. OLG. 11. Dez. 1898. Gew.-Rechtlich. Bd. IV, 85. S. auch Entw. eines Gesetzes zum Schutz der Autorrechte, Kongreß Antwerpen 1861, § 37, D u m o u l i n S. 349.

<sup>5)</sup> Für Urheberrechtsverletzung genügt also bloßes Handeln gegen den Willen des Berechtigten ohne Rücksicht auf ökonomische Schädigung. Strafbar wäre sogar eine Handlung, die dem Berechtigten materiellen Vorteil brächte. Der Nachdruck stellt sich als eine Art literarischer verbotener Eigenmacht dar. S. Urteil RGZ. 14. April 1905 in D. Recht 1905, S. 286 und Hanseat. OLG. 12. Dez. 1898 in Gew.-Rechtlich. Bd. IV S. 85. Auf diesem Standpunkt stand auch das bisherige englische Recht. S. C o p i n g e r S. 223.

Das neue Lit. Gesetz von 1911 verlangt zum Tatbestand der Verbreitung Gewerbsmäßigkeit oder Verbreitung einer solchen Anzahl von Exemplaren, daß daraus dem Urheber ein Schaden erwächst. section 11. 1. c.

## b) Die Delikte als rechtswidrige Handlungen.

### 1. Geschichte des Vorsatzes im Urheberrecht.

Das geltende Strafrecht hat wie vor ihm das preußische Gesetz keine Definition des Vorsatzbegriffes gegeben. Nur indirekt läßt sich mit einiger Genauigkeit bestimmen, was der Gesetzgeber unter Vorsatz verstand und verstanden haben wollte.

§ 59 StrGB. besagt: Wenn jemand bei Begehung einer strafbaren Handlung das Vorhandensein von Tatumständen nicht kannte, die zum gesetzlichen Tatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen, so sind ihm diese Umstände nicht zuzurechnen.

Von Hippel<sup>1)</sup> zwar nennt den § 59 ein Resultat gesetzgeberischer Unfähigkeit. Es ist kein Beweis für die Richtigkeit seiner Behauptung, wenn das norwegische StrGB. in § 42 Satz 1 fast wörtlich unsern § 59 kopiert hat. Um entscheiden zu können, wie weit die die Willensbetätigung begleitende antreibende oder hemmende Kenntnis der zum gesetzlichen Tatbestande des § 38 Lit. Ges. gehörenden Tatumstände zu gehen habe, müssen wir einen kurzen Blick auf die Geschichte der Schuldform werfen, die das Literaturgesetz als Vorbedingung der Strafbarkeit fordert.

Das preuß. Gesetz von 1837 erforderte subjektiv zum Tatbestand des unerlaubten Nachdrucks weder Vorsatz noch Fahrlässigkeit<sup>2)</sup>.

Das Gesetz vom 11. Juni 1870 bedrohte vorsätzliche und fahrlässige Herstellung von Nachdruckexemplaren zum Zwecke der Verbreitung mit Strafe, fügte jedoch im zweiten Absatz seines § 18 hinzu: Die Bestrafung des Nachdrucks bleibt ausgeschlossen, wenn der Veranstanalter desselben auf Grund entschuldbaren tatsächlichen oder rechtlichen Irrtums in gutem Glauben gehandelt hat.

Dieser Zusatz war erst in der Plenarberatung hinzugefügt worden, und zwar auf Antrag eines Abgeordneten, der mit Rücksicht auf die zweifelhafte Grenze des Nachdruckgebietes den guten Glauben berücksichtigt haben wollte.

Nun hat Rohler als erster<sup>3)</sup> und nach ihm von Calfer<sup>4)</sup> hervorgehoben, daß es sich hier um eine ungenaue Formulierung durch den

<sup>1)</sup> v. Hippel, Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts 1908, Bd. 3, S. 487.

<sup>2)</sup> Entsch. d. Geh. D. L. Bd. 11, 134. Bd. 26, 80.

<sup>3)</sup> Rohler, Patentrecht 1885 S. 530.

<sup>4)</sup> v. Calfer, Delikte S. 199 ff.

Abgeordneten, jedenfalls aber nicht um eine strafrechtliche Ausnahmebestimmung handelte, wie dies das RG. dem Wortlaute folgend in konsequenter Praxis annahm<sup>1)</sup>. Die Annahme vorsächlichen oder fahrlässigen Handelns und damit die Strafbarkeit habe, den üblichen Anschauungen entsprechend, nur ausgeschlossen werden sollen, wenn der Irrtum außerstrafrechtliche Rechtsnormen umfaßte. Die Auffassung des RG. war jedenfalls eine andere, und wer bis zum Jahre 1901 einen vorsächlichen oder fahrlässigen Nachdruck beging, wurde auch dann freigesprochen, wenn sein nach Ansicht des Gerichts entschuldigbarer Irrtum strafrechtliche Normen oder Begriffe betraf.

Am dieser Auffassung festhaltend, legte das Reichsjustizamt Juli 1899 der Öffentlichkeit den Entwurf eines neuen Urhebergesetzes vor. In diesem Entwurf war die fahrlässige Verletzung des Urheberrechtes nicht mehr mit Strafe bedroht.

Als Grund wurde nicht angegeben die Verbitterung der menschlichen Verhältnisse<sup>2)</sup>, zu der das Hineinziehen der autorrechtlichen Frage in das strafrechtliche Gebiet führe, oder etwa die zuweit getriebene Kriminalisierung bloß pekuniärer Interessen<sup>3)</sup> oder die Überspannung des Strafgesetzes als ein Zeichen weitverbreiteter Nervosität überhaupt<sup>4)</sup>.

Der Grund für den Wegfall der Bestrafung der Fahrlässigkeit sollte vielmehr hauptsächlich in einer durch Wegfall des mißverstandenen Absatzes 2 § 18 Lit. Ges. geschaffenen Ausdehnung der Strafbarkeit auf die Fälle des Rechtsirrtums liegen.

„Zusolge dieser Abänderung wird die Bestrafung wegen vorsächlicher Rechtsverletzung in vielen Fällen eintreten, in denen sie bisher unterbleiben mußte, namentlich dann, wenn sich der Täter in einem Irrtum über die gesetzlichen Befugnisse des Urhebers oder über die Grenzen befand, in denen das Gesetz den Abdruck freigibt“<sup>5)</sup>.

Die Bestrafung des fahrlässigen Vergehens konnte nach Ansicht des Gesetzgebers deshalb wegfallen, „weil das neue Gesetz durch die Beseitigung des Abs. 2 § 18 Lit. Ges. von 1870 die Grenzen, innerhalb deren eine Verurteilung wegen vorsächlichen Nachdrucks zulässig sei, erheblich ausdehne. Es falle hierbei ins Gewicht, daß nach der Auffassung, von der sich das RG.

<sup>1)</sup> RGStr. 10, 405 . . . . 15, 121.

<sup>2)</sup> R o h l e r , UR. 376.

<sup>3)</sup> Kommissionsbericht d. österr. Herrenhauses z. Gesetz von 1895, Verh. Jur.-Tag 1900, S. 225. Rejerat v. Pfaff.

<sup>4)</sup> S. S c u f f e r t , Z. f. d. g. Str. 1895 S. 807,

<sup>5)</sup> Erläut. z. d. Entw. ein. Lit. Ges. 1899.



auf dem Gebiet des Patentschutzes und des Schutzes der Warenbezeichnungen leiten lasse, auch ein Irrtum über die gesetzlichen Befugnisse des Urhebers und deren gesetzliche Einschränkungen das Strafgesetz betreffe. Danach würde ein solcher Irrtum künftig der Annahme vorsächlichen Handelns nicht im Wege stehen<sup>1)</sup>).

Wir sehen hier die Gründe vor uns, die die Teilnehmer an den Beratungen im Reichsjustizamt veranlaßten, die fahrlässige Bestrafung zu streichen, und von deren Richtigkeit überzeugt das Plenum des Reichstages das Gesetz annahm.

Man ließ die Fahrlässigkeit fallen, weil man die Grenzen, innerhalb deren eine Bestrafung wegen Vorsatzes zulässig war, erheblich erweitert zu haben glaubte. Ohne diese Ausdehnung der vorsächlichen Schuldform hätte man aller Wahrscheinlichkeit nach die Fahrlässigkeit beibehalten<sup>2)</sup>. Wird der Absicht und dem Sinne des Gesetzes Genüge getan, wenn die Rechtsprechung diesen Widerspruch ruhig hinnimmt und in seinen Konsequenzen auf das Rechtsleben wirken läßt, oder wird man ihr zugestehen dürfen, daß sie in einer Frage, in der die besten juristischen Köpfe seiner Zeit sich feindlich gegenüberstanden, in der der deutsche Juristentag mit übergroßer Mehrheit ablehnte, die Handelskammern zweier literarischer Zentren, München und Leipzig, sich dagegen aussprachen und Gelehrte wie Rohler und Birkmeyer zustimmten, von ihrem Recht und ihrer Pflicht *iuris adiuuandi* in vorsichtigster Form Gebrauch mache?

Das Reichsgericht hat oft betont: es gibt nur einen strafrechtlichen Vorsatz. Gleichzeitig aber hat es dem Vorsatz ein so weites Gebiet angewiesen, daß ihm die Wissenschaft in einer großen Anzahl von Fällen nicht mehr folgen zu können glaubt. Das Reichsgericht hat auch nicht übersehen<sup>3)</sup>, daß es Schuldfiguren gibt, Fälle „größter Fahrlässigkeit, die auf dem Grenzgebiet liegen, auf dem sich Vorsatz und Fahrlässigkeit derartig eng berühren, daß ihre sichere Unterscheidung und Ermittlung im Einzelfalle

<sup>1)</sup> S. Nr. 97 der Drucksachen 10 Leg.-Per. 2. Session 1900/1901. S. zu dieser flüchtigen Motivierung auch die schwer irrtümlichen Ausführungen der Motive zu § 11 über die dingliche Wirkung der Verbreitungsbeschränkungen, S. 37.

<sup>2)</sup> In den Motiven wird auf die Gesetzgebung der anderen Staaten, vor allem auf das österr. Gesetz von 1895 hingewiesen, das wie Frankreich ein fahrlässiges Urheberdelikt nicht kennt. Unterdessen hat d. Norweg. Ges. v. 25. Juli 1910 Art. 17 wieder die fahrlässige UR.-Verletzung unter Strafe gestellt. Ebenso hat in der Schweiz (Ges. von 1883 Art. 13 Abs. 1) grobfahrlässiges Handeln, in Ungarn (Ges. von 1884 Art. 19) „unbedachtames“ Verlezen des lit. Eigentums strafrechtliche Folgen.

<sup>3)</sup> RWSt. 41, 391.

häufig der menschlichen Erkenntnis entzogen ist.“ Wir kennen jetzt die Geschichte des Vorsatzes im literarischen Urheberrecht. Nur mit dieser Kenntnis werden wir imstande sein, im folgenden die rechte Grenze zwischen strafbarem Vorsatz und strafloser Fahrlässigkeit abzustecken.

## 2. Das Wesen des Vorsatzes im Urheberrecht.

Das geltende Recht hat keine Definition des Vorsatzbegriffes gegeben. Dieser Mangel einer Legaldefinition<sup>1)</sup> ist ein großer Vorzug unserer Gesetzgebung gewesen. Wissenschaft und Rechtsprechung waren nicht gebunden, den Begriff des Vorsatzes jeder neu auftauchenden gesetzgeberischen Frage, der wachsenden Schutzbedürftigkeit eigenartig geformter Rechtsgüter anzupassen. Denn die Beziehung zwischen der Vorstellungswelt eines Menschen und den durch sie geregelten Willensimpulsen einerseits und einer in der Außenwelt eingetretenen Verschiebung andererseits, die Beziehung zwischen unsozialer Gesinnung und verbrecherischem Erfolg, deren bestimmte Spannung wir Vorsatz nennen, läßt sich nicht ohne weiteres auf eine knappe Formel bringen.

Die Auslegung des Vorsatzes, der schwereren Schuldform muß ferner, wenn auch nicht dogmatisch, so doch in der Praxis wesentlich von dem Vorhandensein oder dem Fernbleiben der leichteren Schuldform, der Fahrlässigkeit, abhängig sein.

Ich weiß, daß diese Ansicht Widerspruch trägt und Widerspruch finden wird. Aber nur unter diesem Gesichtspunkt lassen sich eine ganze Anzahl Entscheidungen des deutschen RG. und des österr. Kass. Hofes erklären und rechtfertigen. Da zwischen dem innersten Denken und Wollen eines Menschen und einem klar vor Augen liegenden Erfolge nur die Vermutungen des Richters und seine freie Beweiswürdigung liegen<sup>2)</sup>, wird er in manchen Fällen mangels einer mit Strafe bedrohten Fahrlässigkeit aus den Indizien eher auf dolus schließen, als die höheren Bedürfnisse der Rechtsordnung durch eine Freisprechung vernachlässigen. Diese Möglichkeit ist natürlich nur bei solchen Schattierungen des Willens gegeben, die um die schwankende Grenzlinie von Vorsatz und Fahrlässigkeit herum-

<sup>1)</sup> Der Vorentwurf eines neuen deutschen StrGB. hat im Anschluß an den Schweizer Entwurf eine Legaldefinition gegeben (§ 59), ohne sich für Willens- oder Vorstellungstheorie zu entscheiden.

<sup>2)</sup> In der psychologischen Gutachtertätigkeit, die in Gestalt der Tatfrage vor der rein juristischen Denkarbeit eingeschaltet ist, kann und soll der Richter ein gutes Stück Kriminalpolitik zur Lösung bringen.

liegen<sup>1)</sup> und die Anwendung solcher Möglichkeit ist nur solange gefahrlos, als wir uns auf den gesunden Instinkt unserer Rechtsprechung verlassen können.

So hat man den reinen Vorsatzbegriff in der Richtung der allergrößten Fahrlässigkeit verschoben<sup>2)</sup> und den sogenannten *dolus eventualis* formuliert, dessen vorsichtige Einführung in das System unseres Strafrechts durch den Vorentwurf eines StrGB. <sup>3)</sup> „die erforderliche Rücksicht auf die Kraft der Rechtspflege und die berechtigten Interessen des Verfolgten vereinigen soll.“

Vorsätzlich wird also auf dem Gebiet des Ur. derjenige handeln, der weiß, daß ein Urheberrecht besteht, und daß er die Verfügung ohne Einwilligung des Berechtigten trifft; oder wer die unbefugteervielfältigung oder Verbreitung, obwohl er über den Bestand des lit. Eigentums im Zweifel ist, auf die Gefahr hin unternimmt, daß ein solches bestehe<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Nach einer Bemerkung in Eds Ausarbeitungen zum Recht der Schuldverhältnisse ist die grobe Fahrlässigkeit auch im BGB. eine solche, die an den bösslichen Vorsatz angrenzt. *Ed - Leonhard*, Vorträge über d. Recht des bürgerl. Gesetzbuchs Bd. I S. 195 Berlin 1903. Die fließenden Grenzen zwischen den beiden Formen der Schuld, diesen immerhin groben, begrifflichen Einteilungsmitteln, betont mit großer Schärfe *G r n e r* in der Schweizerischen Zeitschrift für Strafrecht 1911 S. 169. Er weist auf die übergreifenden Strafrahmen des Schweizer-Entwurfes hin und zeigt, daß die leichten dolosen Fälle für nicht wesentlich strafwürdiger gehalten werden, als die grobfahrlässigen, daß also die Möglichkeit der Ausgleichung rein begrifflicher Unvollkommenheiten durch die Elastizität des Strafmaßes und damit die Wahrscheinlichkeit eines gerechten Straffeffektes gegeben ist.

<sup>2)</sup> *F r a n k* Das Strafgesetzbuch 1908, S. 132.

<sup>3)</sup> Begründung S. 211.

<sup>4)</sup> Entsch. Kass.-Hof Nr. 2211, Nr. 2274, 2277, 2831; zum Markenrecht Nr. 1454, 2192. *S. D f e n e r*: Wiff. Eingriff i. d. Markenrecht. N. ö. GZ. 1892 S. 413ff. *Dolus eventualis* RG. 18. Okt. 1909. Goldb. Arch. 1910 S. 211. „Der Beschwerdeführer hat sonach nicht nur, was genügen würde, um ihn als Täter verantwortlich zu machen, unterlassen, die Ausführung geschützter Stücke zu verhindern, obwohl er hierzu als Vertreter der Unternehmerin der Konzerte bildenden Stadtgemeinde verpflichtet und in der Lage war, und obwohl er wußte oder mindestens mit der *M ö g l i c h k e i t r e c h n e t e*, daß ohne sein Einschreiten geschützte Stücke ohne Einwilligung des Berechtigten zur Ausführung kommen würden . . . . .“ Kass.-Hof, Entsch. 15. April 1898, J. 2558. *Zit. A b e l*, S. 265. „Strafbarkeit tritt ein, sobald er sich der Möglichkeit bewußt war, daß die betr. Marke eine geschützte sein könne und trotzdem, ohne das Register einzusehen, auf die Gefahr hin, das Markenrecht eines Dritten zu verletzen, den Verkauf der mit der nachgemachten Marke versehenen Ware fortsetzt.“

ob der in Tatumsstände zerlegte Tatbestand und die in ihre Komponenten zerlegte wirkliche Handlung genau übereinstimmen, begegnet deshalb leicht und häufig Schwierigkeiten, weil sich unter den Tatbestandsmerkmalen nicht nur Tatsächlichkeiten, sondern Rechtsbegriffe vorfinden, die sich erst ihrerseits aus entfernt liegenden Tatbeständen ergeben, der Mißdeutung leicht fähig sind, und die besonders dann die Rechtsfindung erschweren, wenn solche Rechtsbegriffe unter dem Gesichtspunkt der Kenntnis des Täters betrachtet werden; wenn die Frage aufgeworfen wird, ob der Täter wissend, daß er hier mit der Rechtsordnung kollidiere, seinen Willen den Weg des Unrechts hat gehen lassen.

Das Strafrecht, das nicht nur nach den Werken fragt, sondern zu den blinden Geschehnissen eine in ihrer letzten fertigen Form meist als Willensrichtung formulierte Bewußtseinsbegleiterscheinung hinzuerlangt, um von Schuld sprechen und die Schuld strafen zu können, mußte zu irgendwelchen begrifflichen Mitteln greifen, um die ungeheure Menge der menschlichen Irrtümer, die es weder alle berücksichtigen, noch in ihrer Gesamtheit unberücksichtigt lassen konnte, zu sichten und einzuteilen.

Nehmen wir zuerst die so schonungslos und übereinstimmend beurteilte Praxis des Reichsgerichts. Diese Beurteilung wird durch das Eingeständnis gemildert, im Resultat käme die theoretische Unzulänglichkeit des höchsten Gerichts zu überwiegend richtigen Ergebnissen<sup>1)</sup>.

Das RG. macht zuerst den Unterschied zwischen *error facti* und *error juris*, ein Weg, auf dem ihm noch die Wissenschaft zum größten Teil folgt.

Dem *Tatirrtum*, den das Gesetz in § 59 behandelt, wird der *Rechtsirrtum* gegenübergestellt. Im Anschluß an die frühere preussische Praxis besteht die stillschweigende, aber weiter nicht begründete Meinung, der *Rechtsirrtum* sei, so weit er sich auf strafrechtliche Bestimmungen beziehe, ungeeignet, den Vorsatz auszuschließen.

Das Wesen des *Rechtsirrtums* näher zu bestimmen stehen zwei Wege offen. Wenn *Irrtum* nach der Definition von F i n g e r<sup>2)</sup> Nicht-Übereinstimmung von Vorstellungen mit Tatsachen ist, auf die sie sich beziehen, so fragt man weiter: wie kommen diese Vorstellungen zustande, setzen sich diese Vorstellungen zwanglos aus Gedanken- und Gefühls-elementen zusammen, die die betreffende Situation jedem Normalmenschen nahelegen würde? Oder ist beim Entstehen dieser Vorstellungen

<sup>1)</sup> K o h l r a u j: *Prät. Bespr.* S. 221. U. U. L i j z t, *Lehrb.* 1911, S. 181. S. dort Literatur.

<sup>2)</sup> *Strafrecht* 1902, Ab. S. 171.

irgend ein Willensfehler, eine unzulässige Schwäche gegenüber rechtlich gemißbilligten Motiven im Spiele<sup>1)</sup>?

Man würde also den Irrtum in einen entschuldbaren oder unentschuldbaren zerlegen. Das ist eine Methode, die dem Ermessen des Richters den weitesten Spielraum läßt, eine Methode des Vertrauens und des politischen Sicherheitsgefühls und darum die des englischen Rechts, wo ein *honest and reasonable mistake den guilty intent ausschließt*<sup>2)</sup>.

Die andere Einteilung erscheint auf den ersten Blick klarer und einfacher. Die Frage ist diesmal nicht: Wie kam der Irrtum zustande? Sondern welchen Teil des rechtserfüllten Raums ergriff der Irrtum? Man unterscheidet den Irrtum nach seinem Objekt, nach dem Punkt, wo er aus einem psychischen Vorgang heraus ins volle Licht des Geschehens tritt und in dessen Getriebe eingreift. Mit dieser Unterscheidung mit der Gegenüberstellung von *error facti* und *error iuris*, arbeitet gegenwärtig das deutsche, das österreichische und das schweizerische Recht, wenn auch unter wachsendem Widerspruch.

Mit dieser groben Unterscheidung konnte man aber nicht sehr viel weiter kommen. Das RG. halbiert also noch einmal das Gebiet des Rechtsirrtums. Es unterscheidet zwischen dem Irrtum über das Bestehen und die Anwendbarkeit von Rechtsätzen, die nicht dem Strafrecht angehören und dem Irrtum über Sätze des Strafrechts. Diese vermögen die Strafe des Vorfalles nicht<sup>3)</sup> auszuschließen, jene werden dem Tatirrtum gleichgestellt und entschuldigt<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> S. dazu Dernburg, System d. römischen Rechts 1911. S. 148.

<sup>2)</sup> Ähnlich Norwegen, StrGB. § 57, Entw. Schweiz 1903 Art. 20. Japan, LitGes. 1899 Art. 33. Das ist die Behandlung des Irrtums wie sie zivilistisch für die röm. Kaiserzeit üblich wird. I. 4 D. Quod vi aut clam 43, 24. Aus diesem Grunde wurde Soldaten, Ungebildeten und Frauen bei einigen Anlässen der Rechtsirrtum nachgesehen. — Auch die Praxis der höchsten deutschen Gerichte operiert in steigendem Maße mit diesem Begriff. So spricht eine Entscheidung des bayr. Oberst. LG. 3. Dez. 1910 D. Jur.-Blg. 1912 S. 106 von unvermeidlichem Irrtum. Ebenso DLG. Karlsruhe 17. Mai 1904 Bad. Rechtspraxis Bd. 70 S. 323 und zivilistisch RG. 28. Okt. 1911, Das Recht 1912 Nr. 189. S. auch die trefflichen Ausführungen *S a r b u r g e r s* i. d. Recht 1911 S. 222.

<sup>3)</sup> Weinage spöttisch sagt das Reichsgericht (RGStr. Bd. 41, S. 35). „Ein Irrtum über das Strafgesetz schließt dessen Anwendung nicht aus.“

<sup>4)</sup> Dieser Auffassung war man bei der Abfassung des preuß. StrGB. Goldb. Mat. I. 378. Bei der Redaktion d. RStrGB. ist eine abweichende Ansicht nicht hervorgetreten. In der Theorie findet diese Zerlegung zum Teil erbitterte Ablehnung. Es ist *D i s h a u s e n* 1905 S. 261 zuzugeben, daß die Unterscheidung innerhalb des Rechtsirrtums eine willkürliche ist. Daß aber dieser logischen Willkür ein nicht genug anzuerkennender Rechtsinstinkt zugrunde liegt, der trotz mancher Fehlgedanken der Klarheit zustrebt, habe ich S. 69—78 zu erweisen gesucht.

„Das tatsächliche Auftauchen eines Zweifels über den Bestand eines Urheberrechts kann nicht dadurch erjezt werden, daß dem Täter bei gehöriger und pflichtmäßiger Aufmerksamkeit in der besagten Richtung ein Zweifel hätte aufstoßen können und bei Vornahme der gebotenen Nachforschungen und Erhebungen hätte allenfalls aufstoßen müssen.“ Dieser Ansicht des Kass.-Hofes<sup>1)</sup> kann nicht unbedingt zugestimmt werden. Nie wird der Angeklagte seinen dolus zugeben. Das Gericht wird also sich aus den Umständen die Überzeugung holen müssen, ob tatsächlich ein Zweifel bestand und nach der ganzen Lebensart und Geschäftsführung des Angeklagten hätte aufkommen müssen, aber durch das Streben nach rechtswidrigem Erfolge beiseite geschoben wurde.

Waren aber nach der Stellung des Angeklagten und den Umständen des Falles besondere Nachforschungen geboten, und war der Angeklagte dieser Pflicht nicht nachgekommen, so war eine solche Unterlassung eine rechtswidrige. Wenn eine Krankenküsterin durch Unterlassung der nötigen Vorsichtsmaßregeln das Rechtsgut der Gesundheit eines Kindes gefährdet, so steht das dem Falle gleich, daß ein Verleger durch Unterlassung von Nachforschungen über den Bestand des angegriffenen Rechts — Nachforschungen, zu denen er ebenso verpflichtet ist, wie die Krankenküsterin zu einer gewissen Aufmerksamkeit, mit dem Unterschiede nur, daß sich die Aufmerksamkeit der Pflegerin auf einen tatsächlichen Zustand, die des Verlegers auf eine Rechtslage zu richten hat, — zu einem Verstoß gegen fremde literarische Vermögenswerte geführt wird. Wenn es zur Straflosigkeit

---

§. weiter Kass.-Hof, 20. Oktober 1905 B. 12235 und 13. November 1905 B. 12 225 zit. Patentblatt 1906 S. 88 ff.

§. auch RGStr. Bd. 6, S. 272 Bd. 7, S. 279 Bd. 9, S. 417, Gerichtssaal 41, 14. Besonders weitgehend RG. 20. I. 1908 Jur. Wochenschr. 1908, 388.

Wenn der Richter nach den Umständen feststellt, der Täter war sich der Höhe der ihm zustehenden Gebühren nicht bewußt, er habe in den Gebührenbestimmungen nicht nachgeschlagen, er war sich nicht sicher über deren Auslegung, aber er habe sich gesagt: Es ist mir gleichgültig, ob die Gebühren falsch sind, ich erhebe sie, ich will sie haben — das ist dolus eventualis —, dann wird er wegen wissentlicher Gebührenüberschreitung bestraft. *S a m m* auf d. 24. Jur.-Tag. Bd. 3 S. 284.

Ein Zeitungsunternehmer kann sich nicht damit entschuldigen, er habe angenommen, der Verfasser willige in den Nachdruck. RG. 4. Febr. 08. Jur. Wochenschr. 1908 S. 391. Läßt er es darauf ankommen — ob die Einwilligung erteilt wird, so handelt er mit dem *Eventualdolus*."

Der Schweizer Entwurf kennt den Wahrscheinlichkeitsvorsatz nicht und führt an seiner Stelle eine Anzahl von Gefährdungsdelikten bei Verbrechen und Vergehen gegen Leib und Leben ein. Dieser Weg ist kein schlechter uns aus dem Dilemma von Rechtslogik und Kriminalpolitik zu retten.

<sup>1)</sup> 19. Dezember 1908 Nr. 3531.

genügen würde, daß der Täter absichtlich Recherchen über den Bestand eines Urheberrechts unterläßt, würde der größte Teil der urheberrechtlichen Eingriffe straflos ausgehen, meint mit Recht Schmidl<sup>1)</sup>. Die Frage, ob solche Recherchen absichtlich unterlassen worden sind, wird für den Richter nicht ohne Mitwirkung und Beachtung des Umstandes zur Entscheidung gelangen, daß in der Mehrzahl der Fälle der Beruf dem Angeklagten eine Erkundigungspflicht nahelegte.

Das wäre eine kindliche Rechtsprechung, die vor der Behauptung des Angeklagten: Ich habe mich um den Bestand des fremden Rechtes nicht gekümmert, also habe ich es nicht wissentlich verletzt, Halt machte. Ein solcher Mensch gleicht dem Verbrecher, der sich betrinkt, um die Mordtat nicht mit Überlegung ausgeführt zu haben<sup>2)</sup>. Aber hier wie dort treibt ein verborgener Voratz durch ein Stadium scheinbarer Indifferenz oder künstlicher Unzurechnungsfähigkeit hindurch den Willen auf den verbrecherischen Erfolg zu. Die Rechtsprechung muß das antisoziale Bewirkenwollen auch in der Maske erkennen und unterdrücken. Wer blindlings ohne Möglichkeit, bestimmend und korrigierend in den Ablauf der Kausalitäten eingreifen zu können, ein Risiko übernimmt, wer das Risiko als solches erkennt, will die Licht- und die Schattenseiten. Wer im Falle des Erfolges sicher den guten Tropfen genießt, soll im Mißerfolge mit der gleichen Sicherheit den bösen Tropfen genießen; die Rechtsordnung hat jedes Interesse, den bösen Willen niederzuschlagen, den vorsichtigen bösen Willen schon deshalb nicht ausgeschlossen, weil er der gefährlichste ist.

### 3. Der Irrtum im Strafrecht und im Urheberrecht.

#### α) Das Reichsgericht und die Wissenschaft über den Irrtum im Strafrecht.

Gründe der Rechtssicherheit haben schon seit den ältesten Zeiten die Völker dazu geführt, nur an ganz scharf umgrenzte Tatbestände die Strafe als Drohung und Folge zu knüpfen. Unsere juristische Technik pflegt in jedem Falle die einzelnen Tatumsstände auszubreiten und dann zu prüfen, ob die in der Außenwelt unter Begleitung gewisser Bewußtfeinslagen auf seiten des Täters hergestellten tatsächlichen Veränderungen in jedem einzelnen Punkte den antizipierten rechtswidrigen Geschehnissen entsprechen, die wir in ihrer abstrakten Form Tatbestand nennen. Diese Prüfung nun,

<sup>1)</sup> Schmidl 263.

<sup>2)</sup> S. Litt. Str. 20.

Wir nähern uns der Schwierigkeit. Das RG. stand vor der Aufgabe, eine scharfe Trennung zwischen Irrtümern des Strafrechts und solchen vorzunehmen, die nicht dem Strafrecht angehören. An diesem Punkte mußte die Theorie des RG. scheitern; denn um trotzdem zu unleugbar im allgemeinen befriedigenden Resultaten zu kommen, mußte man zu Fiktionen seine Zuflucht nehmen, mußte man die theoretische Bekleidung, die einem gesunden Rechtsleben nicht auf den Leib paßte, gewaltsam hier verengern, dort erweitern.

Ich möchte zwar nicht ohne weiteres *L i s z t*<sup>1)</sup> zugeben, daß es rein strafrechtliche Begriffe gar nicht gibt, hier also jede Unterscheidung zu Falle kommen muß. Denn wenn auch das Strafrecht als Schutzrecht seine Begriffe den übrigen Rechtsgebieten entlehnt, so wohnt ihm doch die Kraft, ja in gewissem Umfang die Verpflichtung inne, sich von den Rechtsbegriffen anderer Herkunft zu emanzipieren<sup>2)</sup>.

Um zu entscheiden, was berechnigte Interessen sind, sieht sich das Strafrecht nicht ängstlich nach den Sätzen des Zivilrechts um. Es betrachtet die berechtigten Interessen als einen strafrechtlichen Begriff, der sich nicht aus Normen außerhalb des Strafgesetzbuches ableiten läßt<sup>3)</sup>.

Es hat sich ein eigener strafrechtlicher Begriff der Sache gebildet<sup>4)</sup>, und mit vollem Recht hat das RG. den Begriff Besitz aus den Kontroversen des Privatrechts herausgenommen und ihm einen Sinn gegeben, der dem Zweck und dem Zusammenhang seiner Bestimmungen entspricht<sup>5)</sup>.

Ein interessantes Beispiel ferner für den Umbildungsprozeß, den das Strafrecht souverain mit fremden Rechtsbegriffen vornimmt, ist das vierte Hauptstück des Entwurfs eines neuen StrGB. für Osterreich<sup>6)</sup>, das die Erklärung einiger im Gesetz vorkommender Ausdrücke enthält. So z. B. § 105: unter dem Ausdruck „Sache“ werden auch Elektrizität, Dampf und andere Energien verstanden. Aus praktischen Gründen ist man hier ähnlich dem Begriff der juristischen Person zu einem Begriff der juristischen Sache gelangt und hat dadurch ein ganzes strafrechtliches Nebengesetz erspart.

<sup>1)</sup> *L i s z t* 181.

<sup>2)</sup> v. Bülow, *Goldb. Arch.* Bd. 45, S. 321.

<sup>3)</sup> *W i s s e n s - Z e i t s c h r.* Bd. 1, S. 193.

<sup>4)</sup> *RGStr.* 29, 111.

<sup>5)</sup> *RGStr.* 30, 88. Ein solcher Begriff muß strafrechtlich fixiert werden, soll nicht eine neue privatrechtliche Modifikation, wie z. B. das BGB., die den Begriff ganz umformt, die Kontinuität der strafrechtlichen Rechtsprechung in bedenklicher Weise stören, s. auch zu den Rechtsbegriff Verwandtschaft (*StrGB.* § 52, 2) *RGStr.* 34, 418; ferner deutscher Wortentwurf § 12 Abs. 5, bezgl. den Begriff „ankaufen“ § 259 *StrGB.* *RGStr.* Bd. 4, 184 Bd. 7, 85 Bd. 22, 27.

<sup>6)</sup> September 1909.



Wenn es also nach L i s z t rein strafrechtliche Begriffe nicht gibt, so besteht doch die Möglichkeit, ja die Tendenz, allmählich solche Begriffe zu bilden.

Aber jenen Mischbildungen der modernen Gesetze, die ein bestimmtes Gebiet zivilrechtlich regeln und dann diese Regelung mit Strafbestimmungen abschließen, den Gesetzen, die man dieser Straffunktion wegen als strafrechtliche Nebengesetze bezeichnet, vor allem gegenüber den literarischen und gewerblichen Urhebergesetzen, versagte die Theorie, die den Ausschluß der Vorjahrstrafe von einem Irrtum über Bestimmungen abhängig macht, die nicht dem Strafrecht angehören.

Denn was sind Bestimmungen über den Umfang und die Tragweite des Strafgesetzes?

Ein Vergleichselement für die Feststellung einer zutreffenden Antwort ergibt sich aus einem kurzen Überblick über die Judikatur des RG. „In dem die strafrechtliche Bestimmung des § 210 Z. 1. RD. auf die gesetzliche Vorschrift über Führung von Handelsbüchern . . . Bezug nimmt, macht sie diese insoweit zu Bestandteilen des Strafgesetzes. Ein Irrtum darüber betrifft eine innerhalb des Strafrechts liegende Rechtsmaterie“<sup>1)</sup>.

„Wo ein Strafgesetz in seine Normen Rechtsbegriffe aufnimmt, dieselben zu Bestandteilen des Strafgesetzes macht, ist die Unkenntnis dieser Rechtsbegriffe Unkenntnis des Strafgesetzes selbst und schützt den Täter vor der Strafe des Gesetzes nicht . . . Von besonderer Bedeutung ist dieser Grundsatz für das Gebiet der Nachdruckgesetze“<sup>2)</sup>.

„Der Irrtum über die Verpflichtung, den jugendlichen Arbeiter vormittags zwischen den Arbeitsstunden eine halbstündige Pause zu gewähren, wäre, da ihre Verletzung mit Strafe bedroht ist, Irrtum über das Strafgesetz, der nicht entschuldigt“<sup>3)</sup>.

„Wo ein Strafgesetz in seine Normen Rechtsbegriffe aufnimmt, . . . ist die Unkenntnis dieses Rechtsbegriffes Unkenntnis des Strafgesetzes selbst . . .“ Warum spricht dann das RG.<sup>4)</sup> den Redakteur frei, der irrlicherweise glaubt, der Fürst von Bulgarien sei nicht mehr Mitglied des Herzoglichen Hauses von Sachsen-Coburg und Gotha? Ist der privatfürstlichen Begriff „Mitglied des landesherrlichen Hauses“ nicht

<sup>1)</sup> Entsch. 4. IV. 1886. Rechtsprechung d. RG. Bd. 8, 421.

<sup>2)</sup> RGStr. Bd. 15, 421. S. auch Urt. 27. Mai 1908, Goldb. Arch. 1908 S. 322.

<sup>3)</sup> RGStr. 32, 20. Kass.-Hof, 3. April 1909, Nr. 3574 nennt das Literaturgesetz direkt ein Strafgesetz, ein andermal 21. Okt. 1907, Nr. 3377 erklärt er: die Unkenntnis der sittlichen Pflicht, dem Mann nur in erlaubten Dingen zu gehorchen, würde für die Ehefrau einen Irrtum im Strafgesetz darstellen.

<sup>4)</sup> RGStr. 22, 141.

ebenso vom Strafrecht in seine Normen aufgenommen, wie etwa der handelsrechtliche Begriff „Kaufmann“<sup>1)</sup>)

Ein Irrtum darüber, man sei nie Deutscher gewesen, oder habe die deutsche Staatsangehörigkeit wieder verloren, ist einmal<sup>2)</sup>) ein Irrtum über einen Rechtsatz auf dem Gebiete des Strafrechts, ein andermal<sup>3)</sup>) wiederum Irrtum über einen Satz des Staatsrechts.

Ebenso ergeht es dem Irrtum, man habe kraft Eigentums das Recht, den Verkehr auf einem Wege zu hindern. Der Rechtsbegriff „öffentlicher Weg“ ist einmal ein zivilrechtlicher<sup>4)</sup>), ein andermal ein strafrechtlicher<sup>5)</sup>)).

Nach der Auffassung des RG. würde also etwa ein Irrtum des Verlegers über die Grenzen, innerhalb deren partieller Abdruck noch zulässig ist, als strafrechtlicher Irrtum keine Beachtung finden. „Denn, sagt das RG.<sup>7)</sup>), die Unterscheidung zwischen gesetzlich zulässigen und unzulässigen Fällen der Vervielfältigung bildet einen Bestandteil der Strafnormen des § 38, 1 lit. Gesf.

Während *R u h l e n b e c k*<sup>8)</sup>), *M ü l l e r*<sup>9)</sup>) und *V o i g t l ä n d e r*<sup>10)</sup>) kritiklos die Bemerkungen des Reichstagsentwurfes übernehmen, hat die Wissenschaft in ihren beachtenswertesten Vertretern gegen die reichsgerichtliche Theorie Front gemacht.

„Der Unterschied zwischen zivilrechtlichem und strafrechtlichem Irrtum, schreibt *R o h l e r*<sup>11)</sup>), ist zwar in der neueren Zeit mannigfach angefochten worden . . . Diese Anfechtungen sind zum größten Teil verfehlt. Jedenfalls haben sie da keinen Bestand, wo das Strafrecht einschreitet wegen Verletzung eines bürgerlichen Rechts, wie bei der Autorverletzung. In diesem Falle ist alles, was sich auf das Dasein oder Nichtdasein, auf den Umfang des bürgerlichen Rechts und die etwaigen Ausnahmen seiner Wirkungsb-

1) RGStr. 8, 147.

2) RGStr. 26, 314 . . . 27, 406.

3) RGStr. 42, 27.

4) RG. 7. Jan. 1909, Goldb. Arch. 1909 S. 210.

5) RGStr. 20, 393.

6) S. noch zur Frage des strafrechtlichen Irrtums RGStr. 36, 11. 43, 201, RG. 27. Mai 1908, Goldb. Arch. 1908 S. 322, RG. 29. April 1909 in d. Recht Wd. 13 Nr. 1834, Kass.-Hof 26. Mai 1882 Nr. 455, Kass.-Hof 8. Mai 1891 zit. *G r a n i c h s t ä d t e n* 179, Kass.-Hof 3. April 1909 Nr. 3574. RGStr. Wd. 42 S. 142, S. 187, S. 357.

7) RGStr. 36, 11 Fall Nachdruck Schmöller'scher Vorlesungen.

8) Zu § 38 UR.

9) S. 130.

10) S. 140.

11) *R o h l e r*, UR. 378.

kraft bezieht, Teil des bürgerlichen Rechts und wird nach bürgerlichem Recht beurteilt.“

Schon Bornemann<sup>1)</sup> hatte betont: Soweit das Gesetz das lit. Eigentum und die daraus folgenden Rechte des Schriftstellers und seines Rechtsnachfolgers feststellt, ist dasselbe zivilrechtlicher Natur und nur insoweit, als es Eingriffe in das lit. Eigentum mit Strafe bedroht, tritt dessen krimineller Charakter hervor<sup>2)</sup>.

Daß ein Irrtum etwa über den Begriff: Ausarbeitung technischen Inhalts (§ 18 Absatz 2 lit. Ges.) das Zivilrecht betrifft, steht für mich fest. Nur möchte ich dem Vergleich nicht zustimmen, den Callier<sup>3)</sup> und auch Riezler<sup>4)</sup> ziehen: „Ganz in der gleichen Weise wie beim Diebstahl verhält es sich bei der Urheberrechtsverletzung.“

Ein vorübergehender, der Aufklärung zugänglicher psychischer Zustand, wie Bar<sup>5)</sup> den Irrtum etwas flüchtig definiert, kann nicht die gleiche strafrechtliche Behandlung genießen, wenn er das Eigentum oder das Urheberrecht betrifft. Denn das Wesen und das Anwendungsgebiet dieser Rechtsbegriffe zeigt solche Verschiedenheit, daß die sie betreffenden psychischen Zustände der Aufklärung ganz verschieden zugänglich sein müssen. Von ihrer Fähigkeit aber, Vorstellungsbestandteil des Täters zu sein, und zwar motivkräftiger Vorstellungsbestandteil zu sein, muß ihre strafrechtliche Behandlung abhängig sein und abhängig gemacht werden<sup>6)</sup>.

### β) Kritik der Theorien über den strafrechtlichen Irrtum.

Rohrbausch<sup>7)</sup> wirft dem RG. vor, seine Theorie erwecke den Anschein, als habe das RG. von ihm richtig scheinenden Resultaten aus rückwärts argumentiert. Von diesem Vorwurf möchte ich ausgehen,

<sup>1)</sup> Bornemann, Syst. Darst. d. preuß. Zivilrechts 1843 III. 207.

<sup>2)</sup> Gleicher Ansicht: Callier, Kritik 35, Del. 210. Allfeld 240, Riezler 165.

<sup>3)</sup> Callier Krit. 119, Del. 210.

<sup>4)</sup> Riezler 166.

<sup>5)</sup> Ger.-Saal 1909 S. 281.

<sup>6)</sup> Ganz unhaltbar RGStr. 16, 87. Der Begriff fremde Sache ergibt sich natürlich sehr viel leichter als der Begriff fremdes Schriftwerk, wenn man das geschützte Kunstwerk in dieser Gegenüberstellung so nennen darf. Die Exklusivität der körperlichen Sache ist an keine zeitliche Grenze und keine schwer erkennbare Benutzungsbeschränkungen Dritter gebunden die sich für das Immaterialgut erst aus genauere Kenntnis des Gesetzes ergeben, nicht wie bei der körperlichen Sache von selbst aus der Sachlage.

<sup>7)</sup> Rohrbausch: Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht 1903, S. 181.

wenn ich jetzt meine Ansicht über den Rechtsirrtum im Strafrecht und im Urheberrecht im besonderen entwickle.

Es ist sicher verfehlt, wenn einmal ein bestimmter Grundsatz festgestellt ist, fertige Resultate in solche Grundsätze hineinzwängen zu wollen, wie dies das RG. in einer Anzahl von Fällen getan hat. Über diese Fehler betreffen nur die juristische Konstruktion, sie berühren nicht das Rechtsleben selbst, das nur indirekt durch die entstehende Unsicherheit benachteiligt wird.

Wenn man sich anschickt, eine neue juristische Konstruktion aufzustellen, so ist es der natürliche Weg, ein Weg, den jede Begriffsbildung gehen muß, daß man von Resultaten des Rechtslebens, von Entscheidungen, die der Billigkeit entsprechen, ausgehend, Begriffe, Abstraktionen zu bilden sucht, mit deren Hilfe das gesuchte Ergebnis leicht und sicher zu finden ist.

Wir sehen eine Fülle von reichsgerichtlichen Entscheidungen mit überwiegend richtigen Resultaten<sup>1)</sup> und eine Anzahl gequälter, auch unrichtiger Motivierungen. Hier hat also unser Versuch einzusetzen. Der Zweck soll sein, zu annähernd den gleichen Resultaten auf neuen, besser gangbaren Wegen zu gelangen.

Zwischen den Irrtümern über Tatumstände und die Folgen, die das Strafgesetz an das Vorliegen bestimmter Tatbestände knüpft, stehen eine ganze Anzahl rechtlicher Zwischenstufen. Wir finden Rechtsbegriffe, die sich schon stark tatsächlichen Erscheinungen nähern — *G a u p p - S t e i n*, *Comm. Zivilproz. I*, S. 652 spricht direkt von juristisch gefärbter Einkleidung von Tatsachenbehauptungen —, jedenfalls im Bewußtsein der Mehrzahl der rechtnehmenden Bevölkerung oder eines bestimmten Berufskreises nicht als Rechtsbegriffe sondern als Tatsachen auftreten<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> *R o h l r a u s c h*: *Krit. Besprech.* S. 221.

<sup>2)</sup> *S. F r a n k* 128, *F i n g e r* 172. „Der Eid ist als Beweismittel nur über Tatsachen . . . . . zulässig . . . . . Es dürfen Tatsachenurteile, zu denen der Schwörende nur auf Grund einer verwickelten und beim Eid für den Richter nicht kontrollierbaren Beurteilung der konkreten Tatsachen gelangen kann, mag es sich um schwierige rein tatsächliche Begriffe oder um technische oder j u r i s t i s c h e U r t e i l e handeln, nur dann zum Eide verstellt werden, wenn die Beurteilung als solche außer Zweifel oder die dazu nötigen juristischen oder sonstigen Sätze und Begriffe dem Schwörenden unzweifelhaft bekannt und geläufig sind.“ *G a u p p - S t e i n* 1908 Bd. I, 949.

Über Rechtsbegriffe und Urteile ist die Eideszuschreibung in der Regel unzulässig. Ob dieselben als etwas Tatsächliches anzusehen sind, ist nach der Befähigung des Schwurpflichtigen im einzelnen Falle festzustellen. *S y d o w - B u s c h* (Kommentar z. Zivilprozessordnung) S. 488.

Begriffe wie Kaiser, Landesherr § 80, Ehe § 181, Fremde Sache § 242, Forderung § 266, Urkunde § 267, Unzucht § 181, häusliche Gemeinschaft § 247 u. a., mit denen das Strafrecht arbeiten muß, möchte ich hierher rechnen<sup>1)</sup>. Jedenfalls sind dies Begriffe, die neben der rechtlichen noch eine naturalistische, populäre Bedeutung haben, wobei oft die populäre die juristische im Kopf der rechtnehmenden Bevölkerung überwiegt.

Die juristische Feststellung dieser Rechtsbegriffe ist oft eine ungemein schwierige. Sollen z. B. die Ausdrücke: häusliche Gemeinschaft und Gesinde (§ 247 StrGB.) nach Reichs- oder Landesrecht entschieden werden?<sup>2)</sup>

Der österr. Entwurf umgeht diese Schwierigkeit, indem er eine Definition des Ausdrucks: häusliche Gemeinschaft gibt. Oder soll einem Baien zugemutet werden, die Frage zu entscheiden, ob der Fürst von Bulgarien Mitglied des herzogl. Hauses von Sachsen-Coburg und Gotha ist, deren Beantwortung ihrerseits wieder von einer Vorentscheidung über die (als der Streitfall spielte) noch ungelöste völkerrechtliche Streitfrage abhängt, ob der Fürst Souverain ist oder unter der Souveränität des Sultans steht? Es ist klar, daß die Kenntnis des § 1 des Berliner Friedensvertrages vom 13. Juli 1887 von niemand verlangt werden kann. Das freisprechende Urteil des RG.<sup>3)</sup> ist also wohl verständlich, wenn auch seine Begründung nicht zu befriedigen vermag.

Die oben genannten „häufigsten Rechtsgüter“ nach Kohlers Ausdruck<sup>4)</sup> werden nur in seltenen Fällen Gegenstand eines Irrtums sein. Man denke nur an den Eigentumsbegriff<sup>5)</sup>. Kommt einmal ein Irrtum vor, so wird er in

<sup>1)</sup> Ob ein Verlöbniß ein familienrechtlicher Vertrag oder ein familienrechtlicher Zustand ist, bildet eine Streitfrage selbst unter Juristen; ähnliches gilt vom Besitz.

<sup>2)</sup> Goldb. Arch. 1906. S. 258.

<sup>3)</sup> RGStr. 22, 141.

<sup>4)</sup> Kohler: Patentrecht 1878. S. 529.

<sup>5)</sup> Ein Mann hatte in einer Wächterbude ein Fenster eingeschlagen, das ihm und einem andern als Miteigentümern gehörte. Der Angeklagte behauptete, er habe geglaubt, kein fremdes Eigentum zu zerstören. Er wurde verurteilt. „Ein Tatirrtum wäre gewesen, wenn der Angeklagte nicht gewußt hätte, daß die Bude sein und des andern gemeinsames Eigentum sei, vielmehr irrümlich angenommen hätte, sie gehöre ihm allein. Die irrümliche Meinung aber, gemeinsames Eigentum bilde für den Miteigentümer keine fremde Sache und könne daher von ihm straflos beschädigt werden, sei Unkenntnis des Strafgesetzes. Kass.-Hof 1909, Entsch. 3425. Ebenso befremdlich, aber von einer gewissen Konsequenz ist das Urteil des Kass.-Hofes 29. Dez. 1884, Nr. 774. Ein Bauer hatte in seiner Hütte ein Pächchen Wanknoten gefunden und behalten. In jenen entlegenen Gegenden herrscht die Anschauung, ein Fund sei ein Geschenk Gottes. Während die erste Instanz freisprach, verurteilte der Höchste Gerichtshof.

der Mehrzahl der Fälle jener populären Nebenbedeutung zuzuschreiben sein (s. den interessanten Fall RGStr. Bd. 8, S. 1), die neben der rechtlichen Bedeutung genau so herläuft wie ein Irrtum neben der richtigen Betrachtung einer Tatsache. Es liegt in einem solchen ernsthaften Irrtum auch nicht die Spur einer Vorstellungsstrübung oder eines Willensfehlers. Kein Anzeichen grober sozialer Minderwertigkeit erfordert hier das Einschreiten der Allgemeinheit.

Diese Art außerstrafrechtlicher Irrtümer wird mit Recht dem Irrtum über Tatumstände gleichgestellt.

In scharfem Gegensatz zu diesen häufigsten Rechtsgütern stehen Rechtsbegriffe verhältnismäßig neuen Ursprungs und komplizierter Struktur: Warenzeichen, Patent, Interimschein, Schiffsmannschaft, partieller Nachdruck. Soll auch durch eine irrtümliche Auffassung dieser Begriffe, die alle als Tatbestandsmerkmale mit Strafe bedrohter Handlungen erscheinen, der *dolus* ausgeschlossen werden?

Zwar der mit Strafe bedrohte Tatbestand ist erfüllt, „aber“, entgegnete der Angeklagte, „ich habe nicht gewußt, daß meine Handlung ein teilweiser Nachdruck und nicht ein erlaubtes Zitat ist, daß die von mir unterzeichnete Urkunde ein Interimschein sei, daß ich als Koch zur Schiffsmannschaft gehöre.“

Dieser Behauptung: Ich habe mich geirrt, steht die Anklage mit der Verpflichtung gegenüber, den Beweis anzutreten, ein solcher Irrtum habe nicht vorgelegen. Der Untersuchungsrichter begibt sich schon auf ein unsicheres Gebiet, wenn er dem Sachverständigenverein die Frage zur Begutachtung vorlegt, die ich einer ähnlichen Frage<sup>1)</sup> nachbilde:

Kann man von dem Angeschuldigten nach der Art seines Geschäftsbetriebes die Erkenntnis voraussetzen, daß z. B. die Entnahme des 10. Teils ein teilweiser Abdruck sei? Wenn *Caller*<sup>2)</sup> glaubte, dem Richter: keine Vorjahrspräsumtion! zuzurufen zu müssen, so möge er sich in die Lage des Untersuchungsrichters versetzen, dem der Angeschuldigte erklärt, er sei zwar seit 20 Jahren Verleger und habe selbst schon eine Anzahl Nachdruckprozesse gegen andere geführt, er habe aber geglaubt, in der Entnahme etwa des 10. Teils sei eine strafbare Handlung nicht zu erblicken; oder vor dem jene Kaufleute behaupteten, sie hätten zu der in Betracht kommenden Zeit von Aktienrecht und vom Wesen der Interimscheine soviel wie nichts verstanden<sup>3)</sup>. Die Schwierigkeit der Beweisfrage kann die Behandlung

<sup>1)</sup> *Dambach*, Gutacht. S. 80. *Daube* 140.

<sup>2)</sup> *Caller*, Kritik, S. 37.

<sup>3)</sup> RG. 28. Mai 1908. *Goldb. Arch.* 1908, 358.

materiell rechtlicher Sätze durch die zur Rechtsprechung berufenen Faktoren nicht unberührt lassen<sup>1)</sup> (s. weiteres bei der Buße S. 92).

Wie sehr und nicht ohne Berechtigung das RG. mit einer Art von Vorjahrspräsumtion arbeitet, zeigt mit aller Deutlichkeit das Urteil vom 15. Oktober 1906<sup>2)</sup>, durch das ein Zahntechniker von der Anklage der Körperverletzung freigesprochen wurde, der geglaubt hatte oder geglaubt zu haben behauptete, ein selbständiges Kassenmitglied bedürfe zu einem ärztlichen Eingriff nicht der Einwilligung des gesetzlichen Vertreters. „Der Irrtum über die Grenzen der Dispositionsfähigkeit des Minderjährigen und den Umfang der Vertretungsmacht des gesetzlichen Vertreters sei ein zivilrechtlicher Irrtum. Ein Strafrechtsirrtum, sagt die Entscheidung weiter, würde es gewesen sein, wenn der Angeklagte geglaubt hätte, er bedürfe der Einwilligung des Minderjährigen oder des gesetzlichen Vertreters des Minderjährigen überhaupt nicht,“ also wenn der Angeklagte seinen Irrtum durch nähere Angaben wahrscheinlich gemacht hätte. Es war also ein Fehler der Kaufleute, zu behaupten, sie hätten nicht gewußt, was ein Interimschein sei<sup>3)</sup>. Hätten sie ihren Irrtum spezialisiert und behauptet, die ausgestellten Scheine etwa für gewöhnliche Ordrepapiere gehalten zu haben, so hätte ihr Irrtum das Zivilrecht betroffen<sup>4)</sup>.

Wenn ein Kaufmann über die Begriffe des Handelsrechts, ein Schiffskapitän über die Seemannsordnung, ein Verleger über den Begriff des Nachdrucks zu irren behauptet, so ist das eine ganz andere Sache, als die so oft von C a l k e r und R i e z l e r gebrachte Parallele eines Irrtums über die Begriffe „Eigentum“ und „Ehe“<sup>5)</sup>. Der Irrtum des Kaufmanns,

<sup>1)</sup> Denn man würde die Menge aller derer von jeder ernstern, ihrer Schuld und ihrer Gefährlichkeit entsprechenden Bestrafung ausschließen, denen das Wissen im Sinne von voller Überzeugung und das direkte Wollen im Sinne von Absicht nicht nachgewiesen ist, und das ist vielleicht die Mehrzahl aller Verbrecher (deutscher Vorentw. StrGB. S. 205). Die Beweischwierigkeit ist damit deutlich als Vater des Eventualdolus anerkannt.

<sup>2)</sup> Goldb. Arch. 1907, S. 358.

<sup>3)</sup> Goldb. Arch. 1908, S. 319. Urteil 21. Mai 1908.

<sup>4)</sup> F i n g e r, Gerichtsaaal Bd. 76, S. 447. „Das Reichsgericht steht unter dem Einfluß der Frage: Ist der Irrtum glaubwürdig.“ S. auch RG. 2. Febr. 1903 Goldb. Arch. 1903, S. 134. Nur aus der gleichen Erwägung kann der Kass.-Hof 20. Sept. 1909 Nr. 3628 entschieden haben, daß ein Irrtum über die gesetzlich zulässige Länge einer Pistole die Zurechnung des Besitzes und Tragens einer verbotenen Waffe nicht ausschließt.

<sup>5)</sup> „Der Angeklagte ist nur unter außerordentlichen Umständen mit der Entschuldigung zu hören, er habe von der Veröffentlichung der Patenterteilung keine Kenntnis gehabt.“ Schweizer Kass.-Hof 1908, XXXIV.

des Kapitäns oder des Verlegers über Rechtsbegriffe des Handelsrechts, der Seemannsordnung oder des Urheberrechts ist im allgemeinen nicht geeignet, die Bestrafung wegen vorsätzlichen Handelns auszuschließen.

Ein Verleger ist in Verlagsachen nicht der rusticus des römischen Rechts, dem man wie der Frau und dem gewöhnlichen Soldaten einen Rechtsirrtum nachsah. Ein Verleger hat sehr peinliche und scharfe Ansichten über die Grenzen von Zitierfreiheit und teilweisem verbotenem Nachdruck, denn er kommt jeden Augenblick in die Lage, passiv bei einem Nachdruck beteiligt zu sein.

Die Strafe der fahrlässigen Körperverletzung wird erhöht, wenn der Täter vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes zu der Aufmerksamkeit, die er außer Augen ließ, besonders verpflichtet war<sup>1)</sup>. Dieser Rechtsgedanke muß auch, glaube ich, für die Beurteilung und die Zurückweisung des behaupteten Irrtums über Rechtsmaterien Berücksichtigung finden, zu deren Kenntnis der Kontravenient vermöge seines Amtes, Berufes oder Gewerbes besonders verpflichtet ist, und deren Kenntnis zu gleicher Zeit Berufspflicht und Berufsinteresse ist. Dieser Rechtsgedanke scheint es zu sein, der den Entscheidungen des RG. in der Frage des Rechtsirrtums, soweit man ihnen zustimmen kann, zugrunde liegt, wenn auch das RG. auf dem Wege einer ganz anderen dogmatischen, nicht immer ungezwungenen Begründung zu diesem Resultate kommt.

Fragt man sich, weshalb die Strafe an einem bestimmten Tatbestand als Rechtsfolge geknüpft ist, so kann die Antwort nur die sein: um das Eintreten dieses Tatbestandes nach Möglichkeit zu verhindern. In der Strafe liegt für die Borausicht des Menschen die stärkste Mahnung, keinen Irrtum über den mit Straffolgen bedrohten Tatbestand aufkommen zu lassen.

„Wir gehen von der Auffassung aus, sagt R ü m e l i n <sup>2)</sup>, daß gewisse Vorstellungen durch Herbeiführung eines Stadiums der Überlegung, durch Konzentration unseres Bewußtseins auf einen bestimmten Punkt hervorgerufen werden können, und daß eben dieser genannte psychische Vorgang von unserem Willen abhängt.“ Diese Konzentration aber ist am leichtesten auf den Rechtsgebieten, die für unsern Beruf oder unser Gewerbe maßgebend sind. Ist nicht einmal die Strafandrohung imstande, die erforderliche Konzentration des Bewußtseins herbeizuführen, vermag

I. 383. Zu allgemein Kass.-Hof 5. Juni 1909 Nr. 3607: „Mit Unkenntnis der in Hinblick der Aufbewahrung von Sprengstoffen erlassenen sicherheitspolizeilichen Vorschriften können sich auch einfache Arbeiter nicht entschuldigen.“

<sup>1)</sup> StrGB. § 230, 2.

<sup>2)</sup> R ü m e l i n, Das Verschulden im Straf- und Zivilrecht 1909, S. 17.



das Individuum nicht einmal die wichtigsten Folgen seines Tuns zu übersehen, die Rechtsfolgen, so hat die Allgemeinheit keinen Anlaß, die Unachtsamkeit und Nachlässigkeit des Denkens zu prämiieren, doppelt dann nicht, wenn die Kenntnis der einschlägigen Bestimmungen eine Berufspflicht war<sup>1)</sup>.

Auch das Zivilrecht läßt sich auf solche Exemptionen nicht ein. Wenn jemand als Schneider seine Dienste anbietet, und der bei ihm bestellte Anzug durchaus unbrauchbar ist, so kann sich der Schneider nicht darauf berufen: er habe sich alle Mühe gegeben, aber besser könne er es nicht. Ich kann einen Anzug verlangen, wie ihn ein gedachter Normaltypus schneiderlicher Fertigkeit herzustellen hätte.

Es ist als falsch zurückzuweisen, wenn der preußische Sachverständigenverein<sup>2)</sup> erklärt: Man könne von dem Beteiligten nicht mehr verlangen, als daß sie die gehörige, auch nach ihrer Individualität mögliche Sorgfalt anwenden, um eine Rechtsverletzung zu vermeiden. Dann könnte man nachlässigen und unsoliden Menschen nur raten, Verleger zu werden. Ihre Individualität und der preußische Sachverständigenverein, an dessen Gutachten glücklicherweise kein Gericht gebunden ist, würde ihnen einen Jagdschein für Nachdrucken verleihen. Nicht auf die nach der Individualität des Täters mögliche Sorgfalt kommt es als Minimum an, nicht auf die einseitige Anschauung in Interessentkreisen<sup>3)</sup>, sondern auf die im Verkehr übliche, auf die Durchschnittsorgfalt ist bei Fixierung des Minimum Rücksicht zu nehmen. Der Maßstab für die Bemessung der culpa levis ist ein abstrakter<sup>4) 5)</sup>.

Das Strafrecht darf nicht weicher sein. Irrt der Mensch über die Rechtmäßigkeit seines Handelns, obwohl er sich bewußt ist, auf der Wasserscheide von Recht und Unrecht zu stehen, obwohl die Berufspflicht seinem Bewußtsein eine besondere Bestimmtheit und Schärfe geben sollte, so ist

<sup>1)</sup> S. F o l l y , Lehre v. Nachdruck 1852, S. 54.

<sup>2)</sup> D a m b a c h , Gutacht. 103.

<sup>3)</sup> RGZ. 73, 3. Dieser subjektive Maßstab ist nur für die Feststellung eines Maximum brauchbar. Ebenso A l l e l d 225; s. auch D 22, 6, 9, 2. RGStr. 44, 258 z. Wett. Bew.-Ges. „Ob die Bezeichnung unwahre und zur Irreführung geeignete Angaben enthält, ist nach den Anschauungen des Interessentkreises zu beurteilen.“ Der Interessentkreis, die Konkurrenz, also der denkbar schärfste Maßstab soll gegenüber der Relativität des Begriffes „unwahr“ zur Anwendung kommen. Niemals aber wird das Gericht sein Urteil über Bezeichnungen, die nach den gewöhnlichen Anschauungen des Lebens zur Irreführung geeignet sind, der vielleicht sehr unsicheren und flottierenden Anschauung des betreffenden Interessentkreises unterordnen.

<sup>4)</sup> D e r n b u r g : System d. röm. Rechts 1911, I., S. 149.

<sup>5)</sup> A. A. B o r e n t w . 1909, S. 214.

die daraus erkennbare symptomatische Minderwertigkeit seines Charakters, „sein mit altruistischen Empfindungen zu wenig durchtränktes Gesamtleben“<sup>1)</sup> nicht geeignet, die Strafe des Vorsatzes auszuschließen. Das Recht wartet hier nicht erst die Kontratsignatur des Täters ab<sup>2)</sup>.

Das mag nicht auf jeden Fall zutreffen. Aber man muß R ü m e l i n darin durchaus zustimmen: Jede äußere Ordnung muß bis zu einem gewissen Grade im Groben arbeiten. Sie muß mit praktisch Durchführbarem rechnen und deshalb oft mit Durchschnittsmaßen messen, sich mit Durchschnittseffekten begnügen<sup>3)</sup>.

Es wird hiernach nicht schlechthin der Vorsatz präsumiert. Aber es wird vom Kaufmann, Verleger und Schiffskapitän verlangt und angenommen, er solle sich klar sein über die rechtliche Bedeutung seines Tuns, vor allem soweit dieses in den Rahmen seiner Berufstätigkeit fällt<sup>4)</sup>. Der rechtswidrig nachdrückende Verleger, der sich der Strafverfolgung durch die Behauptung eines Irrtums über die Pflichten seines Gewerbes, dessen Rechte er mit großer Energie geltend zu machen pflegt, entziehen will, ohne den Irrtum durch überzeugende Gründe wahrscheinlich machen zu können<sup>5)</sup>, muß es

<sup>1)</sup> B a r: Gesetz und Schuld, Bd. 2, 390.

<sup>2)</sup> R l e e: Die Lehre vom strafrechtl. Vorsatz Breslau 1897, S. 24.

<sup>3)</sup> R ü m e l i n: Schuld, S. 22.

<sup>4)</sup> S. D a m b a c h: Gutacht. S. 257. „Grundsätzlich läßt sich nicht bestreiten, daß der Angeklagte verpflichtet war, mit den sein Gewerbe betreffenden gesetzl. Vorschriften sich vertraut zu machen.“ Plenar-Entsch. Kass.-Hof 8. Mai 1891, zit. G r a n i c h s t ä d t e n S. 179. S. auch Jur. Zeitschr. für d. Reichsland Elsaß-Lothringen Bd. 21, S. 126, ferner RG. Juni 1909, zit. D a u d e S. 91 und RG. 25. Okt. 1897 S e u f f e r t Bl. Bd. 63, 115.

Der Gewerbetreibende, der eine fremde geschützte Marke, ohne sich irgendwie darum zu kümmern, ob dieselbe geschützt sei, verwendet, handelt ebensowohl bewußt widerrechtlich wie derjenige, der von dem Eintrag der Marke Kenntnis erlangt hat. Schweizer Bundesgericht 1890, XVI. 44, Erw. 4.

<sup>5)</sup> Der englische Copyright Act 1911 sagt in sect 8: Where proceedings are taken in respect of the infringement of the Copyright in any work and the defendant in his defence alleges, that he was not aware of the existence of the copyright in the work, the plaintiff shall not be entitled to any remedy other than an injunction or interdict in respect of the infringement, if the defendant proves that at the date of the infringement he was not aware and had no reasonable ground for suspecting that copyright subsisted in the work. S. auch Musical Copyright Act 1908 sect. 1. Abs. 1. Nach dem dänischen Gesetz 1. Juli 1903 § 19 bleibt die vorsätzliche und die fahrlässige Verletzung eines Urheberrechts dann straflos, wenn sie in begründetem guten Glauben geschieht. Wie die Nachweislichkeit der verächtlich machenden Tatsache (§ 186 StrGB.) kein Tatbestandsmerkmal, sondern Erweislichkeit Strafausschließungsgrund ist (RGStr. 19,

sich gefallen lassen, daß die bloße Behauptung eines solchen Irrtums dem Gericht nach seiner freien, aus dem Inbegriff der Verhandlung geschöpften Überzeugung fehlenden Vorfaß nicht als Ergebnis der Beweisaufnahme erscheinen läßt.

Noch ein anderes tritt hinzu.

Mit Recht ist von *M a u c z f a* <sup>1)</sup> und *R ü m e l i n* <sup>2)</sup> beim Schadenserfaß außerhalb von Vertragsverhältnissen die Funktion eines solchen Schadenserfaßes als Vorbeugungsmittel künftiger Rechtsstörungen, soweit sie durch einen Druck auf den Willen vermieden werden können, betont worden. Durch die Unternehmerhaftung wird die größte Sorgfalt in bezug auf die Auswahl der Angestellten und die Sicherheit der Schutzvorrichtungen erzielt. Die Haftung auch für maschinelle Mängel zwingt den Automobilbesitzer zu einer sorgfältigen Auswahl und Instandhaltung der Maschine.

---

386) so schließt nach dänischem Gesetz der nachgewiesene gute Glaube vorsätzliches Handeln und der nachgewiesene begründete gute Glaube fahrlässiges Handeln aus. Unserem Gesetz fehlt eine solche Bestimmung. Aus der ungewöhnlichen Stellung des Wortes vorsätzlich in § 38 Lit. Gef. dahingehende Schlüsse zu ziehen, halte ich für irrtümlich. (S. dazu § 312 StrGB. f. *D i s h a u s e n - Z w e i g e r t* § 312, 5 a v. Buri. Gerichts-Saal Bd. 29, Beilageheft 220, wonach die Herbeiführung einer gemeinen Gefahr auf dem Vorfaß des Täters nicht zu beruhen braucht). Unsere Rechtsprechung wird ähnliche Wege gehen müssen, wie sie das englische Gesetz und das dänische Gesetz normieren. Die bloße Behauptung eines Irrtums über urheberrechtliche Fragen durch einen Verleger darf die Strafe vorsächlichen Handelns nicht ausschließen. Die logische Operation der Subsumtion gewisser tatsächlicher Lagen unter einfache Rechtsbegriffe muß dem Verleger geläufig sein. Unsichere Rechtsbegriffe dürfen ihre Auslegung nur nach einer Seite hin finden, die Kollision mit fremden Interessen ausschließt. Nur in wenigen Fällen wird der vom Verleger begründete Irrtum die Annahme verhüllten oder offenen Vorfaßes ausschließen. Alle diese Fälle werden sich leicht durch § 59 StrGB. und die Ausdehnung des Begriffes Tatumsstand auf eine Anzahl von Rechtsverhältnissen des Zivilrechts decken lassen. Ich habe im Gegensatz zur herrschenden Theorie im Einklang aber mit den billigenwertigen Resultaten der deutschen und österreichischen Rechtsprechung eine Teilung dieser Rechtsbegriffe und rechtlichen Beziehungen in Vorschlag gebracht, die ohne scharfe theoretische Formulierung, wohl aber wissenschaftlich nicht unbegründet, in der Hand der Rechtsprechung sich zu einem brauchbaren Instrument entwickeln kann. Dabei soll nicht verkannt werden, daß es das Beste wäre, die Strafbarkeit des Irrtums von seiner Entschuldigbarkeit abhängig zu machen. Aber dieser Satz wäre als Theorie zu einfach und gäbe der freien Überzeugung der Gerichte zu viel Freiheit; nichts aber ist schwerer und verantwortungsvoller als eine solche Freiheit.

<sup>1)</sup> *M a u c z f a*: Der Rechtsgrund des Schadenserfaßes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse 1904, S. 251.

<sup>2)</sup> *Arch. f. Civ.-Pr.* 88, 296.

Diesen Gesichtspunkt glaube ich auch bei der Bewertung der Irrtumsfrage berücksichtigen zu müssen, soweit dieser Irrtum ein Rechtsgebiet betrifft, dessen Kenntnis zur Ausübung eines Berufes oder bestimmten Gewerbes gehört.

Es genügt zum Vorfalle der Patentverletzung, sagt Rohler<sup>1)</sup>, das Bewußtsein, daß ein Dritter im Besitzstande der Erfindung ist, soweit damit nicht die redliche und gewissenhafte Überzeugung verbunden ist, daß ein durch Patent gesichertes Erfinderrechte nicht besteht oder nicht mehr besteht.

Rohler hat zwar hier nicht den Irrtum, sondern den *dolus eventualis* im Auge. Aber bei der Entscheidung zweier so eng beieinander liegender Fragen kann man die gleichen Urteilsэлеmente verwenden. Nur gehe ich einen Schritt weiter. Ich nehme die gewissenhafte und redliche Überzeugung immer dann als nicht vorhanden an, wenn ein Irrtum über eine Rechtsmaterie behauptet, das behauptete Alibi der Wissenlichkeit auf dem Gebiet dieser Rechtsmaterie aber nicht glaubhaft gemacht wird, deren Kenntnis eine Berufspflicht ist, deren Kenntnis deshalb vorausgesetzt werden muß und deren Unkenntnis oder irrtümliche Auffassung gerade durch die Strafandrohung verhindert werden soll.

Wir haben hier nur vom strafrechtlichen Irrtum im Urheberrecht gesprochen und sind zu den gleichen Resultaten wie die Judikatur Deutschlands und Osterreichs gekommen, wenn es auch andere Wege waren, auf denen wir dahin gelangten.

Für die Frage des Irrtums im weiten Kreise des Strafrechts überhaupt möchte ich mich der Ansicht Galli<sup>2)</sup> anschließen, und zwar um so rückhaltloser anschließen, als der Vorentwurf eines neuen deutschen Strafgesetzbuches begrifflich auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht, dem er sich allerdings im Effekte durch die Möglichkeit der Anwendung der Versuchstrafe wieder nähert:

<sup>1)</sup> Handb. Pat.-Recht 1900, 895. Der Vorfall ist nur ausgeschlossen, wenn der Angeklagte auf Grund redlicher Prüfung zu der wenn auch irrtümlichen Überzeugung gelangt ist, das Zeichen sei nicht geschützt. Schweizer Bundesgericht 1892, XVIII. 99. Einen andern begrifflichen Weg ist neuerdings der Kass.-Hof gegangen. Er sagt: „Wenn der Angeklagte im Bestande seiner Kenntnis der oben erwähnten tatsächlichen Umstände sich darauf beruft, er habe geglaubt, daß . . . . so macht er einen Irrtum in Bezug auf das Strafgesetz geltend.“ Kass.-Hof 6. Okt. 1909, Nr. 3649. Der Kass.-Hof stellt also nur die tatsächliche Lage und ihre Kenntnis durch den Angeklagten fest, aus der ein richtiger Gedankengang zu einer Ablehnung der inkriminierten Handlung geführt hätte.

<sup>2)</sup> Gerichtsjaal, Bd. 68, S. 61. Die sehr beachtenswerten Ausführungen von Hamun (Jur.-Ztg. 1911 S. 61) bewegen sich in der gleichen Richtung.

„Die Schwierigkeit, aus dem Inhalt der strafrechtlichen Vorschriften die geschützten Verhältnisse des privaten und öffentlichen Rechts herauszunehmen, ist nur in beschränktem Maße und dann nicht durch Aufstellung eines allgemeinen Satzes, sonder nur durch ein mehr oder weniger sicheres Eingehen auf Wortfassung und Gedankeninhalt der Einzelvorschriften zu lösen.“ — Für das Gebiet des UR. ist zu einem Eingehen auf den Gedankeninhalt, die Grundlagen seiner Entwicklung und die tiefer liegenden Zwecke des Gesetzes hier der Versuch gemacht worden.

#### 4. Die Absicht, zu schädigen oder einen Gewinn zu erzielen.

Es ist die deutliche Tendenz des Urheberrechts, den Urheber nicht nur gegen ökonomische Schädigungen zu schützen, sondern gegen eine jede widerrechtliche Nutzung seiner Arbeit. Wenn ich widerrechtlich ein Werk abdrucke, um den Patriotismus der deutschen Jugend zu heben oder den religiösen Sinn in Arbeiterkreisen zu wecken, so sind das Gründe, die auf das Energetischste bei der Strafabmessung für mich ins Gewicht fallen werden. Aber die gute und schlechte Absicht läuft neben dem Vorsatz her, ohne seine Bahn zu kreuzen und seine strafrechtliche Wirkung aufzuheben<sup>1)</sup>.

Es liegt schon im Begriffe des Vertriebes, daß er eine gewerbsmäßige und gewinnsüchtige Absicht voraussetzt, meint *Mitteis*<sup>2)</sup>, und das Gesetz tut gut daran, den hier sich häufenden Beweisschwierigkeiten gegenüber einen Schaden zu präsumieren, indem es die Handlung als eine solche bestraft, die schon die nahe Gefahr der Beschädigung enthält<sup>3)</sup>. Schädigungsabsicht, Gewinnabsicht, überhaupt der Beweggrund einer unerlaubten Vervielfältigung ist für unser Gesetz unerheblich<sup>4)</sup>. Unser Strafrecht

<sup>1)</sup> Dagegen die *lege ferenda* *Rohler*, UR. 377, unter Hinweis auf die belgische Praxis. S. auch *Lilienthal*: *Niät-Festschrift*, S. 1 ff. S. auch §§ 275, 276, 289 b. B. Entw. *Binding*, *Lehrb.*, Bd. 1, S. 237 ff. Ebenso wäre es objektiv ein Delikt, aus wissenschaftlichen Gründen ohne Genehmigung des Berechtigten Schriftwerke zu veröffentlichen, wie dies der Psychiater *Mäcke* mit homosexueller Lyrik in *H. Groß' Archiv*, Bd. 10, S. 283 getan hat.

<sup>2)</sup> *Mitteis* 213.

<sup>3)</sup> *Goldb. Arch.* 9, 105.

<sup>4)</sup> a) *Beim Urheberrecht. Rohler* UR. 377. *Rohler Pat.-R.* 891. *Mitteis* 213. *Mandry* 273. *Milfeld* 224. *Calfer Del.* 191. *Seuffert* 14. *Daude* 84, *Ebener* 147. *Klostermann* Bd. 1, 405. *Dernburg* 58, 59. *Riezler* 163. *Gerber* 374. *Wetteheim* 355. *Müller* 116. *Endemann* 43. *Drelli*, das schweizer Bundesgesetz betr. d. Urh.R. 1884 S. 95. *Das Recht* Bd. 9, 286. *Jur. Wochenschr.* 1905, 352. *Macgillivray* 101. *Encycl. of the laws of England* Bd. 3, 629. *RGStr.* 37, 370. *RGStr.* 43, 196. *Jur.-Ztg.* 1903, 32. *Andr. Ansicht Wächter* 191.

zeigt überhaupt die Neigung, die Tatbestände möglichst an konkrete Merkmale anzuschließen und psychische Vorgänge, Absichten und Motive als Tatbestandsmerkmale zu entfernen, sie höchstens bei der Zumessung der Strafart zu verwerten<sup>1)</sup>. Wilhelm Tell wäre wegen Mordes und Nota wegen Urkundenfälschung zu bestrafen.

Auf dem entgegengesetzten Standpunkt steht das neue amerikanische Gesetz, das in Section 28 Voratz und Gewinnabsicht verlangt<sup>2)</sup>. Natürlich ist demgemäß auch Gewinnabsicht Voraussetzung für die Bestrafung des Anstifters und des Gehilfen. Der deutschen Judikatur entspricht die englische Rechtsprechung, denn *mere honest intention on the part of the appropriator will not suffice*<sup>3)</sup>.

Wissenschaft und Rechtsprechung stehen also noch heute auf dem Standpunkt, der in der Beilage zum Preuß. Just.-Min.-Blatt<sup>4)</sup> den Gerichten zur Kenntnis gebracht ist: Eine Absicht zu schädigen, eine eigennützige Absicht, eine Absicht, den nützlichen pekuniären Teil des Urheberrechts anzugreifen, ist nicht erforderlich.

Es trifft auch beim literarischen Urheberrecht in vollem Maße zu, was Dernburg<sup>5)</sup> vom Markenschutz sagt: Wenn die Rechtsordnung einem Zeichen einen bestimmten Schutz gewährt, weil sie annimmt, daß die Nachahmung zur Täuschung führt, so hat der einzelne nicht im besonderen Falle zu beurteilen, ob diese Befürchtung zutrifft oder nicht.

b) Beim Markenrecht. Ein Eingriff in das Markenrecht wird auch dann begangen, wenn die unbefugt bezeichnete Marke besser und beliebter ist als die mit dem echten Zeichen versehene. Abel in seinem ausgezeichneten Markenrecht S. 267, 285, 267, 285. Jur.-Ztg. 1905, 363. 1905, 1171. Gew.-R. 1898, S. 16. Kass.-Hof 18. Juni 1897, Z. 4257, Kass.-Hof 52. Mai 1895, Z. 3044.

<sup>1)</sup> S. Calkfer: Die strafrechtl. Bedeutung d. Gesinnung, Vortr. in d. Wiener juristischen Gesellschaft, Jur.-Bl. 1908, S. 161. § 49 des Schweizer Entwurfs bestimmt: „Der Richter weist dem Täter die Strafe nach seinem Verschulden zu; er berücksichtigt die Beweggründe, das Vorleben und die persönlichen Verhältnisse des Schuldigen.“ — Der Schweizer Entwurf tritt damit nicht in einen Gegensatz zum deutschen Gesetz. Es handelt sich nur um die richterliche Strafzumessung, nicht um gesetzliche Tatbestandsmerkmale. Nach den gleichen Gesichtspunkten wird die Judikatur jedes kulturvollen rechtsprechenden.

<sup>2)</sup> Sect. 28: that any person who willfully and for profit shall infringe any copyright. . . . . Dem amerikanischen Recht entsprach das sächsische Gesetz v. 22. Februar 1844, § 16.

<sup>3)</sup> Macgillivray 101.

<sup>4)</sup> 1844, Nr. 16.

<sup>5)</sup> Dernburg-Rohler 341.

## D. Die Deliktformen.

### a) Vollendung und Versuch.

Die vorsätzliche widerrechtliche Vervielfältigung ist vollendet, sobald ein Exemplar oder auch nur ein substantieller Teil des nachgedruckten Werkes hergestellt ist. Denn der durch das Gesetz zum Begriff des Vergehens verlangte Erfolg ist nach § 41 Lit. Ges. auch bei teilweiser Vervielfältigung<sup>1)</sup>, Aufführung, Vorführung und Vortrag eingetreten<sup>2)</sup>.

Die Verbreitung ist vollendet, sowie ein Exemplar den Herstellungsprozeß verlassen, zum öffentlichen Angebot gekommen, veräußert oder unentgeltlich in den Besitz einer Person gelangt ist. Alle diese Übereignungsformen müssen gewerbsmäßige sein, von denen das Gesetz bis jetzt nur mit der entgeltlichen oder unentgeltlichen „Verleihung“ eine Ausnahme macht<sup>3)</sup>. Eine einzige Ausübungshandlung empfängt schon dadurch den Charakter der Gewerbsmäßigkeit, daß aus den getroffenen Veranstaltungen die Absicht der regelmäßigen Wiederholung hervorgeht. So wird die Verbreitung eines Buches innerhalb eines Krankenhauses nicht unter den Begriff der Gewerbsmäßigkeit fallen, ebenso wenig wie die Vervielfältigung, die ein Lehrer von einem geschützten Werke für die Schüler seiner Klasse vornimmt. Dagegen würde ein Teil dieser Tätigkeiten dem Gebiet des Persönlichen, gesellschaftlich Abgeschlossenen entzogen werden, wenn der österreichische Begriff der Betriebsmäßigkeit zur Einführung gelangte<sup>4)</sup>. Ich glaube, daß unsere „Gewerbsmäßigkeit“ die Tendenz hat, sich in der Auslegung durch die Rechtsprechung dem engeren österreichischen Begriff zu nähern.

Bei der Aufführung genügt schon ein Akt oder aus einem musikalischen Programm ein Lied. Ebenso ist schon strafbar, wenn ein Musikdirektor Fragmente nachgeahmter Partituren für bestimmte Stimmen und Instrumente erwirbt und durch sein Orchester aufführen läßt<sup>5)</sup>.

Nach dem alten Gesetz war diese Frage noch kontrovers<sup>6)</sup>. Der § 41 unseres Gesetzes löst diese Frage grundsätzlich und gibt nur der Rechtsprechung

1) Von teilweiser Mitteilung des wesentlichen Inhalts wird man nicht gut reden können.

2) *Mitteils* 214.

3) Nach dem neuen englischen Gesetz ist entgeltliches Verleihen von Büchern strafbare Verbreitungshandlung. *sect. 2, 2 b.*

4) *S. Motive* zu § 8 österr. Pat. Ges.

5) Schweizer Bundesges. 13. Mai 1893, *Sammlung Curti, Zürich* 1901, S. 543.

6) *Callier, Delikte* 269.

auf, dem Begriff des teilweisen Nachdrucks nach den konkreten Umständen des Falles richtige Grenzen zu ziehen.

Zu dem Gesetz von 1870 war von *Sinshius*<sup>1)</sup> folgender Antrag eingebracht worden: „Würde der nach der Ansicht des Richters als strafwürdig zu erachtende Versuch wegen Mangels eines Strafgesetzes ungeahndet bleiben, so hat der Richter die Strafe unter Berücksichtigung des § 24 nach dem Grade des Versuchs zu arbitrieren.“ Da unser StrGB., dessen allgemeine Grundsätze hier zur Anwendung kommen, im Anschluß an das französische Recht den Versuch eines Vergehens nur in den besonders bezeichneten Fällen bestraft, und da solche Hinweise im lit. Gesetz fehlen, so bleibt nach unserm Gesetz der Versuch straflos.

Das österr. Gesetz bestraft den Versuch nach Maßgabe § 8 StrGB.<sup>2)</sup>, ebenso das Schweizer Bundesgesetz (Art. 13, 2).

## b) Täterschaft und Teilnahme.

Eine Ablehnung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit, wie sie sich aus dem Zusammenhang zwischen Person und verpöntem Erfolg ergibt, und die vertragsmäßige Überwälzung auf einen Dritten ist unstatthaft<sup>3)</sup>. Täter kann keine juristische Person oder eine Künstlergenossenschaft sein<sup>4)</sup>.

Mittäterschaft<sup>5)</sup> ist dann gegeben, wenn zwei oder mehrere mit Wollen und Wissen die strafbare Handlung als gemeinschaftliches Ziel zur Ausführung bringen. Die Beteiligung an der Ausführungshandlung braucht nicht auf beiden Seiten in ihrer kausalen Einwirkung mathematisch die gleiche zu sein. Es genügt, wenn gemeinsamem Willensentschluß eine gemeinsame Ausführungshandlung entspricht, ohne daß es einer weiteren Untersuchung bedürfte, in welchem Wirkungsverhältnis sich die verschiedenen Handlungen zum eingetretenen Erfolg befinden.

So können die Mitglieder einer offenen Handelsgesellschaft, die den

<sup>1)</sup> Bñf.-Ber. Prot. 1869, S. 21.

<sup>2)</sup> Die bloße Ankündigung der Herausgabe einer Druckschrift, deren lit. Eigentum einem Dritten zusteht, begründet noch keine strafbare Handlung, nicht einmal Versuch. Landgericht Wien 1887. S. *Graničská bten* 32.

<sup>3)</sup> Kass.-Hof 18. Mai 1906, Nr. 3193. Eine Verkehrsmitte, nach der Kapellmeister in Gasthausbetrieben Musikstücke spielen können, ohne daß der Wirt sich darum kümmert, befreit den Wirt nicht von der strafrechtlichen Verantwortlichkeit als Mittäter. RG. 9. Dez. 1911. Jur. Woch. 1912, S. 256.

<sup>4)</sup> N. N. Rumänisches StrGB. von 1864, Art. 342.

<sup>5)</sup> Als Mittäter erscheinen diejenigen, die sich „derartig zu einer im gemeinschaftlichen Interesse gemeinsam auszuführenden Veranstaltung strafbaren Nachdrucks verbunden haben, und derartig gemeinsam tätig werden, daß jeder die Tat als seine eigene will. RGStr. 9, 109 . . . . 14, 239 . . . . 41, 239. Ger.-Satz 38, 1.



Betrieb einer Druckerei, eines Verlags oder einer Sortimentsbuchhandlung von Theatern oder Lichtspielen betreibt, als Mittäter haftbar gemacht werden, wenn sie durch gemeinsamen Beschluß gemeinsam handelnd die Urheberrechtsverletzung herbeigeführt haben<sup>1)</sup>. Es muß aber jedem Gesellschafter die bewußte Zusammenwirkung nachgewiesen werden. Eine Präsumption nach dieser Richtung ist unstatthaft, wenn auch das Bestehen eines Gesellschaftsverhältnisses für die Beweiswürdigung in Betracht kommt<sup>2)</sup>.

Ein so komplizierter Prozeß, wie ihn die Vielfältigung und Verbreitung eines Schriftwerks oder die Aufführung eines dramatischen, kinematographischen, musikalischen oder pantomimischen Kunstwerks bedeutet, bedarf der mannigfachen Zusammenwirkung der verschiedensten Mitarbeiter.

Bis die Tatbestände der vollendeten Vielfältigung oder Verbreitung vorliegen, müssen eine ganze Anzahl von Kausalitäten ineinandergreifen, die von dem rechtswidrigen Willensentschluß ausgehend, sich gegen das rechtswidrige Resultat, den verbotenen Erfolg hin bewegen.

Deshalb ist die Antwort auf die Frage, wer bei den Urheberrechtsdelikten Haupttäter oder Teilnehmer sei, nicht ganz leicht<sup>3)</sup>.

Näme es auf die reine Kausalität, ja auch nur auf die leichtere Schuldform der Fahrlässigkeit an, so wäre die Antwort nicht schwer. Aber das Erfordernis des Vorsatzes bringt Verwirrung in das sonst so klare Bild und verlangt sorgfältige Prüfung.

<sup>1)</sup> A b e l, System des österr. Markenrechts 1908, 279.

<sup>2)</sup> RGStr. 5, 106.

<sup>3)</sup> Das Gesetz von 1870 bestrafte den Veranstalter. Veranstalter war derjenige, der den Nachdruck für sich, für seine Rechnung anfertigt oder durch andere anfertigen läßt, um über die Exemplare als sein Eigentum zu verfügen und sie zu verbreiten. S c h e l e 74. S. auch E n d e m a n n 41, R o s t e r m a n n 442, W ä c h t e r 186, D p p e n h o f Rechtspr. d. Geh. D. Tr. 1, S. 104. RGStr. 9, 110. . . . 12, 36. . . . 14, 239. . . . 20, 430.

„Wer lediglich als Setzer, Stecher, Korrektor, Maschinist usw. mit seinen persönlichen Kräften äußerlich zur mechanischen Vielfältigung mitwirkt, ist nicht Veranstalter des Nachdrucks“ RGStr. 9, 110.

Für den Inhaber einer Vielfältigungsanstalt besteht im allgemeinen einem unverdächtigen Besteller gegenüber keine Erkundigungspflicht. Doch kann sich eine solche aus den Umständen ergeben. RG. 2. Okt. 1909, D. Recht 1910, Nr. 240.

„Aufführender ist derjenige, der die Aufführung veranstaltet, sie bestimmt und angeordnet hat, also derjenige, dessen Tätigkeitswille auf Veranstaltung der Aufführung gerichtet gewesen, und durch dessen Tätigkeit die Aufführung ins Werk gesetzt ist. Daß er das Werk persönlich vorführt, ist weder nötig noch ausreichend. Bestimmt und angeordnet wird vielmehr die Aufführung von demjenigen, der die von einem andern zur Darstellung gebrachten Werke auswählt, dessen Wille also in dieser Beziehung maßgebend ist. Andererseits kann jemand auch ohne positives Handeln dadurch zum Aufführenden werden, daß er vorsätzlich unterläßt, die Auf-

Haupttäter ist mit *B i n d i n g s*<sup>1)</sup> Worten der Urheber, der seinen auf Verwirklichung des Verbrechenstatbestandes gerichteten schuldhaften Entschluß eigenhändig ausführt oder durch einen Schuldigen oder Schuldlosen ausführen läßt.

„Urheber“ der Straftat ist also der, durch dessen vorsätzliche Tätigkeit die Kopie eines geschützten Werkes zustande kommt. Denn schon die Herstellung eines handschriftlichen Exemplars für gewerbliche Zwecke ebenso wie etwa das Diktieren in die Schreibmaschine oder das Sprechen in einen Parlographen ist strafbare Vervielfältigung.

Der Verleger kann sowohl als Anstifter in Betracht kommen, wenn er den Urheber vorsätzlich zu der von jenem begangenen strafbaren Handlung bestimmt hat, der Verleger kann sich auch einer Bestrafung wegen Beihilfe aussetzen, wenn er die einmal erfolgte widerrechtliche vorsätzliche Vervielfältigung durch den Urheber seinerseits vorsätzlich durch Drucklegung unterstützt. Diese Beihilfeform reicht nahe an die Mittäterschaft heran, ohne sich aber mit ihr ganz zu decken. Denn der Verleger faßt nicht den Vorfaß der Urheberrechtsverletzung in Gemeinschaft mit dem Pseudoautor, sondern er entschließt sich erst angesichts der schon geschehenen Verletzung zu einer wirtschaftlichen Ausnutzung mit Hilfe des Drucks.

Weiß der Drucker, daß es sich um eine Autorrechtsverletzung handelt, und kommt er trotzdem dem Druckauftrag nach, so wird er als Gehilfe anzusehen sein. Denn der Täter ist und bleibt immer derjenige, der den Ausgangspunkt der rechtswidrigen Aktion bildet<sup>2)</sup>, wer als Unternehmer und Hauptinteressent durch vertragsmäßige Verwendung von Hilfskräften aller Art der *spiritus rector* der Vervielfältigung ist<sup>3)</sup>.

Mit großer Delikatesse ist die strafrechtliche Verantwortung aller der Hilfspersonen untergeordneter Art zu prüfen, die zur Herstellung eines

---

führung zu verhindern, obwohl er zu solcher Verhinderung rechtlich verpflichtet und tatsächlich in der Lage ist und weiß, daß ohne sein Eingreifen verbotene Werke ausgeführt werden.“ RG. 18. Oktober 1909, Goldb. Arch. 1910, S. 210, S. auch R.G.Z. 38, 22. RGStr. 9, 109 ..... 12, 34 ..... 14, 237 ..... 20, 430 ..... 41, 287.... 43, 77.... RG. 28. Mai 1908. Jur. Wochenschr. 1908, S. 605. Goldb. Arch. 1908, S. 321. Genf, 21. Dez. 1907. Revue der Ger.-Praxis im Gebiete des Bundeszivilrechts, Basel 1908, S. 118. Importeur ist der, der die aus dem Auslande zu Ansicht oder Auswahl zugesandten Nachbildungen behält oder nicht zurücksendet. Schweiz. Bundesger. 24. Okt. 1896. Aml. Samml. Bd. 22, 1314.

<sup>1)</sup> *B i n d i n g* : Gerichtssaal Bd. 76, S. 98.

<sup>2)</sup> *D u n g s* 56.

<sup>3)</sup> Unter Hersteller ist übrigens nicht jeder bei der Herstellung irgendwie manuell Beteiligte zu verstehen, sondern der, der den ganzen Herstellungsapparat unter eigener Verantwortung in Bewegung setzt. A l l e l b 237, f. auch RGStr. 14, 239.

Buches oder zur Ausführung eines Kunstwerks Verwendung finden, wie Maschinenmeister, Buchbinder, Schauspieler und Musiker. Mit Recht hat R o h l e r <sup>1)</sup> bemerkt, daß ihre Stellung solchen Personen jedes Hineinreden verbietet. Wollten sie sich das erlauben, so müßte die ganze Ordnung des Unternehmens Schiffbruch leiden. R o h l e r hat damit die sehr beachtliche Auffassung zum Ausdruck gebracht, daß man solche Leute nicht in fortwährende Konflikte zwischen ihrer wirtschaftlichen Position und einer für ihr sachliches und rechtliches Verständnis unmöglichen Kontrollpflicht hineindrängen soll. Als Gliedern einer großen Bewegung fehlt ihnen jeder Überblick, ihr Vorfaß richtet sich höchstens auf Handlungsbruchstücke, die aus dem ganzen großen Prozeß losgerissen, nur für Augenblicke in den Kreis ihrer Einwirkung gelangen. Diese Bruchstücke sind in dieser Loslösung rechtlich indifferent. Erst in der Zusammensetzung lassen sie die Rechtswidrigkeit erkennen. Und darum ist die Rolle der technischen Mitarbeiter in der Mehrzahl der Fälle von strafrechtlicher Verantwortung freizuhalten, soweit diese Mitarbeiter nur untergeordnete Glieder in der Reihe der auf den endgültigen, nur dem Unternehmer erkennbaren, von ihm bezweckten und ihm nutzbaren Erfolg losschreitenden Handlungen darstellen <sup>2)</sup>.

Nach der herrschenden Auffassung, die den Akzent auf den schuldhaften Entschluß, nicht auf das antisoziale Geschehnis legt, und an die Willensrichtung des Täters, nicht an den verbrecherischen Erfolg die strafbare Beihilfe anknüpft, wären vorsätzliche handelnde Gehülfen eines fahrlässigen literarischen Kleptomanen straflos. B i n d i n g <sup>3)</sup> hat mit vollem Recht darauf hingewiesen, daß hier dem sachlichen und nicht dem persönlichen Gesichtspunkt der Vorrang gebührt.

### c) Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen und mehrerer Strafgesetze.

„Es besteht jetzt allgemeines Einverständnis darüber,“ sagt der Entwurf eines neuen deutschen Strafgesetzbuches <sup>4)</sup>, „daß von einem

<sup>1)</sup> R o h l e r Nr. 380.

<sup>2)</sup> S. RGStr. 5, 106... 18, 419... 30, 339... 37, 369... 41, 401... 41, 287... RGZ. 38, 22. Goldb. Arch. Bd. 55, 321. Gerichtsaaal 38, 1. S ö r g e l Jahrb. 1909, 260. Das Recht, Bd. 12, Nr. 3506. Jur.-Ztg. 1897, S. 88. J. f. b. g. Str. Bd. 21, S. 596; Bd. 41, S. 35. Ebener S. 147. Schmidl 261. Droit d'auteur 1903, S. 56. Queens Bench Division, Juni, 1893 zit. Samlin 219: Der Theatermanager hatte eingewandt: that he was not liable since he only received instructions to produce the play... He received no commission or either a dvantage from the production. Daraufhin wurde er freigesprochen.

<sup>3)</sup> Binding Ger.-Saal 76, S. 30 ff. S. auch Liszt, J. f. b. g. Str. 30, 253.

<sup>4)</sup> S. 372.

wirklichen Zusammentreffen mehrerer Strafgesetze oder Verbrechen nicht gesprochen werden kann, wenn verschiedene Gesetze zwar dem Wortlaut nach auf einen Tatbestand zutreffen, aus dem Verhältnis ihres Inhalts zu einander aber hervorgeht, daß nach dem Willen des Gesetzgebers nur eines von ihnen Anwendung finden soll und die anderen Gesetze durch dieses eine ausgeschlossen werden sollen.“

Ich möchte dieses dahin ergänzen, daß auch dann für die strafrechtliche Beurteilung nur ein scheinbares Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen angenommen werden darf, wenn die Richtung des Willens auf einen bestimmten strafbaren Erfolg hin über einen ebenfalls als strafbar ausgezeichneten Tatbestand geht. Die verbrecherische Handlung also, die als Mittel zur Begehung eines anderen Verbrechens gebient hat<sup>1)</sup>, wird als das dem gewöhnlichen Hergange entsprechende Mittel vom Gesetzgeber stillschweigend vorausgesetzt. Einheit der Handlung ist aber auch dort nicht abzulehnen, wo das Strafgesetz rückwärtsgehend einen strafbaren Erfolg in seine beiden kausalen Komponenten zerlegt und beide getrennt mit Strafanandrohung versehen hat.

Ich möchte also keine reale Konkurrenz von Vervielfältigung und Verbreitung annehmen. Beides sind die Äußerungen eines kompakten schuldhaften Vorgangs<sup>2)</sup>.

Mit Namens- und Titeländerungen kann Betrug (StrGB. § 263) ideell konkurrieren<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Liszt, S. 243.

<sup>2)</sup> Zur Konsumtion eines Vergehens durch ein anderes:

„Wenn das StrGB. verschiedene Stadien normwidrigen Handelns mit besonderer Strafe bedroht, so wird die gegen das frühere Stadium angedrohte Strafe durch die auf das spätere Stadium gesetzte absorbiert.“ Finger 294.

„Auf dem Gebiet des Markenrechts begeht der Unternehmer, der eine Marke bei einem Lithographen anfertigen läßt und die mit Marke versehene Ware in den Verkehr bringt, nicht außer dem durch Inverkehrsetzen vollendeten Vergehen noch eine Anstiftung zur Herstellung der Marke. Es handelt sich hier nicht um eine Konkurrenz mehrerer Delikte, es liegt vielmehr eine Subsidiarität der gesetzlichen Bestimmungen vor.“ Abel 289. S. auch Binding, Lehrb. Bd. 1 § 48, § 109. Frank 1908, S. 165. Alberti Ger.-Saal 1910, S. 250 ff. Willelb 244, Riezler 170, Kohler Hand. Pat.-R. 898, Fuld Gew.-R. Bd. 10, 213. RGStr. Bd. 41, 205. RGStr. Bd. 42, 197.

Ebenso wenig kann addiotionelle Bestrafung wegen Änderung des Titels erfolgen, wenn diese Änderung sich nicht als selbständiger Eingriff in das UR., sondern als Ergebnis eines anderen Delikts, z. B. der rechtswidrigen Übersetzung darstellt. Kass.-Hof 3. April 1909, Nr. 3575.

<sup>3)</sup> S. beim Markenschuß Landger. Wien 11. April 1906, Jur.-Bl. 1906, S. 426.

**Rückfall.**

Einige alte Gesetze kennen eine schwerere Strafe des Rückfalls<sup>1)</sup>. Auch kann bei Rückfall ein Verbot der Ausübung des Druck- oder Buchhändlergewerbes erlassen werden. Auch heute ist in Österreich noch die Frage des Gewerbeverlustes nicht unbestritten<sup>2)</sup>. Eine verschärfte Rückfallstrafe führt der englische Copyright Act 1911 section 11, Abs. 1, wieder ein, der erst im Rückfall neben der Geldstrafe Freiheitsstrafe bis zu zwei Monaten vorschlägt<sup>3)</sup>.

**E. Ort, Strafe, Antrag, Verjährung.****Ort.**

Der Ort der Verbielfältigung ist der Druckort, der Ort, wo der kinematographische Nachbildungsfilm aufgenommen wird usw. Druckort in diesem Sinne kann auch der Ort sein, von dem aus der Druck veranlaßt wird, also bei Büchern, die in ausländischen Druckereien hergestellt werden, der Wohnort des inländischen Verlegers, von dem der Druckauftrag ausgeht. Überhaupt ist als Druckort der Ort anzusehen, wo ein zur Herstellung von Nachdruckexemplaren bestimmter und geeigneter Art vorgenommen wird<sup>4)</sup>.

Als Ort der Verbreitung ist der Ort anzusehen, von dem die kausale Körperbewegung ausgeht, ebensogut aber auch der Ort, wo die Reihe der Kausalitäten in einem den Tatbestand einer strafbaren Handlung bildenden Erfolge abbricht. Dabei ist zu bemerken, daß mit der ersten Verbreitungshandlung, in den meisten Fällen dem ersten Übereignungsakt, die strafbare Handlung zum Abschluß kommt.

Weitere Übereignungen entgeltlicher oder unentgeltlicher Art berühren weder das Strafrecht, noch können sie für die Frage nach dem Ort der Verbreitung in Betracht kommen. Verbreitungsort ist also der Ort, wo sich an der Verbreitung Beteiligte befinden. (s. § 37, Lit. Ges., Abs. 2). Ebenso wie die Exemplare nicht mehr vernichtet werden können, die aus den Händen der am p r i m ä r e n Verbreitungsprozeß Beteiligten in den Besitz Dritter gelangt sind, so wenig ist der Ort, an dem sekundäre Verbreitungsakte statthaben, Verbreitungsort im strafrechtlichen Sinn. Denn nunmehr wird nicht das Werk verbreitet, sondern einzelne im freien Verkehr stehende

<sup>1)</sup> S. Hess. Ges. 23. Sept. 1830, Art. 13. Span. Ges. 10. Juni 1847. Art. 19, 3. Börs.-Ver.-Entw. 1857, § 27 und 1869, § 29.

<sup>2)</sup> A l t s c h u l 172.

<sup>3)</sup> Nach Schweizer Recht (Lit. Ges. 1883 Art. 13, Abs. 3) kann bei Rückfall die Strafe auf das Doppelte erhöht werden.

<sup>4)</sup> A l l e l b 221. D a u b e 89.

Buchexemplare werden weitergegeben. Verbreitungsort ist auch nicht der Ort, an dem ein Exemplar zu dem Zwecke bezogen ist, um das dortige Gericht zuständig zu machen<sup>1)</sup>.

Der Ort der öffentlichen Aufführung oder des öffentlichen Vortrags ist der Ort, an dem alles dies stattgefunden hat. Ob dadurch, daß etwa durch ein Theatrophon eine dramatische oder musikalische Aufführung oder ein Vortrag auch auf größere Entfernungen hin wahrnehmbar gemacht werden, ein Aufführungsort begründet werden kann, möchte ich bezweifeln.

### Strafe.

Gewerbmäßige Vervielfältigung und Verbreitung werden ebenso wie die unbefugte öffentliche Aufführung der Vortrag und die Angabe des wesentlichen Inhalts mit Geldstrafe von 3—3000 Mark bedroht. Gegen unbefugte Änderungen am Werk, an Titel und Urheberbezeichnung wird der Urheber des Werkes durch Androhung einer Geldstrafe von 3—300 Mark geschügt. An die Stelle der Geldstrafe kann im ersten Falle Gefängnis bis zu 6 Monaten, im zweiten Falle nicht über einen Monat treten<sup>2)</sup>.

### Antrag.

Da die Strafverfolgung in den Fällen der §§ 38, 39, 44 Lit. Ges. nur auf Antrag stattfindet, so sind diese Vorbedingungen nach § 61 StGB. zu prüfen. Da der mangelnde Antrag die Strafverfolgung, niemals den Strafanspruch selbst sistiert, führt der Mangel eines Antrags immer nur nach StP.D. § 259 zur Einstellung des Verfahrens, nicht aber zur Freisprechung. Berechtigt zur Stellung des Antrags sind der Verletzte, also der Urheber, und die Inhaber der abgespalteten Teilrechte absoluten Charakters, wie der Verleger<sup>3)</sup>

<sup>1)</sup> Beschluß O.G. I. Berlin 30. Sept. 1908 erwähnt Ebner 149.

<sup>2)</sup> Ganz ähnlich, nur im Strafminimum des Nachdrucks verschieden, sind die österr. Strafbestimmungen. § 51. Das neue norwegische Lit. Ges. vom 25. Juli 1910 kennt in Art. 17 kein Strafminimum oder -maximum. Das Schweizer Lit. Ges. vom 23. April 1883 bestraft Nachdruck nur mit Geldstrafe. Wird außer der Urheberrechtsverletzung der Autornamenachgebildet, so können Gefängnis bis zu einem Jahr und Geldstrafe kumulativ eintreten.

<sup>3)</sup> Der Urheber, der sein Recht an einen Verleger abgetreten hat, kann dessen Privatklage beitreten, da er nach den Bestimmungen des Privatrechts dem neuen Erwerber zur Gewährleistung und Vertretung wider einen Eingriff verpflichtet ist. Kass.-Hof 15. Febr. 1904, Nr. 2920. Antragsberechtigt ist jeder, dessen Urheber- und Verlagsrechte durch die widerrechtliche Vervielfältigung beeinträchtigt oder gefährdet sind. Der § 28 des Ges. von 1870 ist nur deshalb nicht in das jetzige Gesetz aufgenommen worden, weil man die Bestimmung für selbstverständlich hielt. S. RG. 28. Febr. 1911. Zit. Markenfuß und Wettbewerb 1911, S. 15.

ein Autorenschutzverband<sup>1)</sup>, der Kinematographenoperateur oder der Inhaber des Aufführungsrechts. Antragsberechtigt sind nicht Dritte, deren Vermögenslage durch Eingriff in das irgend einem zustehende Urheberrecht geschädigt wird<sup>2)</sup>. Bei Miturhebern, ebenso bei Gesellschaftern einer offenen Handelsgesellschaft hat ein jeder unabhängig vom andern das Antragsrecht. Minderjährige sind vom 18. Jahre an selbständig antragsberechtigt. Ebenso schreibt das Gesetz dem Verleger eine Antragsberechtigung in Vertretung des pseudonymen Autors zu. Natürlich bleibt dem Autor daneben das nur aus praktischen Gründen dem Verleger anvertraute Antragsrecht. Bildet das Urheberrecht und seine wirtschaftliche Verwertung den Inhalt der Tätigkeit einer Handelsgesellschaft, so darf man auch dem Prokuristen ein Antragsrecht nicht absprechen<sup>3)</sup>.

Ein Verzicht auf die Antragsberechtigung ist rechtsunwirksam, dagegen steht einer wirksamen Rücknahme des Antrags nichts im Wege. Mit der Veröffentlichung des auf Strafe lautenden Urteils erlischt das Recht der Rücknahme<sup>4)</sup>. Die Antragsfrist beträgt 3 Monate, nachdem der Berechtigte von der Person und der Handlung des Täters Kenntnis erlangt hat. § 61 StrGB. Der Lauf der Frist beginnt nicht schon, wenn der Berechtigte Vermutung oder innerliche Überzeugung von dem strafbaren Handeln erlangt hat, sondern erst wenn bestimmte auf Tatsachen beruhende Kenntnis entsteht<sup>5)</sup>. Die dreimonatliche Strafantragsfrist ist nicht ein *tempus continuum*. Die gegenteilige Ansicht findet sich vertreten.

Eine juristische Person kann als Bevollmächtigte ihrer Mitglieder Strafantrag stellen, die nach österr. Rechte nur dem Verletzten zugebilligte Veröffentlichungsbefugnis kann ihr nicht zugesprochen werden; denn verletzt sind nur die Einzelmitglieder der juristischen Person.

## Verjährung.

Drei Jahre nach dem Tage, an dem die Verbreitung zuerst stattgefunden hat, verjährt der Anspruch auf Strafverfolgung wegen Nachdrucks<sup>6)</sup>. § 50 Lit. Ges. Ist eine Verbreitung überhaupt nicht vorgekommen worden, so ist der allerdings oft schwierig zu bestimmende Tag der Vervielfältigung maßgebend.

<sup>1)</sup> Kass.-Hof 9. Juni 1906, Nr. 3217 und Schweizer Bundesgericht 16. Sept. 1911 zit. in „Die Praxis des Bundesgerichts“. Basel 1912. S. 51 ff.

<sup>2)</sup> D. Recht 1905, Nr. 2899.

<sup>3)</sup> StGB. § 49. RGStr. Bd. 15, 144, Jur.-Btg. 1905, 124.

<sup>4)</sup> RGStr. Bd. 2, 420.

<sup>5)</sup> RGStr. Bd. 45, 128.

<sup>6)</sup> Ebenso das neue engl. Gesetz. sect. 10.

Während beim Nachdruck die Frist an dem Tage zu laufen beginnt, an dem eine widerrechtliche Verbreitung oderervielfältigung zuerst stattgefunden hat, beginnt sie bei der Aufführung und dem Vortrag an dem Tage, an dem die widerrechtliche Handlung zuletzt stattfanden<sup>1)</sup>. § 51.

Bei Beginn der Fristen wird der Tag der letzten oder der ersten rechtswidrigen Handlung in die Frist eingerechnet.

Bei Handlungen, die sich gegen § 44 Zit. Ges. richten, dauert die Verjährungsfrist 3 Monate.

Im Fall des Freispruchs hat der Beschuldigte kein Recht der Publication auf Kosten des Gegners. Ich möchte mich aber R o h l e r<sup>2)</sup> darin anschließen, daß eine solche Befugnis unter Umständen *de lege ferenda* dem Gericht zu erteilen ist.

## F. Die Buße.

Aus dem gleichen Grunde, der den Vorentwurf eines neuen Deutschen Strafgesetzbuches in § 57 die Schadenersatzvorschriften in das Strafgesetz stellen ließ, muß die Buße bei der Frage des strafrechtlichen Schutzes des literarischen Eigentums zur Besprechung kommen. Denn durch die Buße wird die Wirkung der Strafe nicht nur für den Verurteilten, sondern auch für die Allgemeinheit in erheblichem Maße vertieft<sup>3)</sup>. Wie sehr sich die Buße nicht nur in ihrer formalen Verbindung, sondern auch in ihren materiellen Endwirkungen mit der Schutzfunktion der Strafe berührt, geht deutlich aus der Gegenüberstellung mit der Neuerung des Vorentwurfs hervor, wonach in der Absicht der Bereicherung begangene strafbare Handlungen neben der Freiheitsstrafe noch mit Geldstrafe bedroht werden. § 36 B.G.<sup>4)</sup>. Ob nun der Angeklagte die Buße oder die Geldstrafe an den Verletzten oder die Staatskasse zahlen muß, kann für die abschreckende Wirkung dieser von so ganz verschiedenen Voraussetzungen ausgehenden juristischen Konstruktionen nicht von Bedeutung sein.

An die Gründe, die zur Einführung der Buße auch in den Urheberrechten geführt haben, läßt sich zweckmäßigerweise die Untersuchung ihres Wesens anknüpfen. Die Buße wurde erst auf Antrag des Abgeordneten

<sup>1)</sup> Wird eine neue Auflage hergestellt, so liegt eine Wiederholung der strafbaren Handlung vor, und eine neue Verjährungsfrist beginnt zu laufen. RG. 5. Dez. 1911. Zit. Jur.-Ztg. 1912, S. 404.

<sup>2)</sup> Gem.-Rechtssch. 1900, S. 348.

<sup>3)</sup> S. 191 Begründ. Vor.-Entw.

<sup>4)</sup> S. auch Schweizer Entwurf Art. 37.



Laſter in das Urhebergeſetz von 1870 eingefügt. Laſter begründete ſeinen Antrag mit den Schwierigkeiten, die ganz beſondere Form des Schadens zu beweifen, die eine Verletzung des Urheberrechts mit ſich bringen kann. Erſchwerend kam damals hinzu, daß vor dem Inkrafttreten der neuen Zivilprozeßordnung die Handhabung des gewöhnlichen Schadensprozesses außerordentlich langwierig und wirkungslos geweſen ſein muß.

Der Bundeskommiſſar Dambach wandte ſich mit zwei Gründen gegen den Antrag Laſter: Einmal ſei die Buße ein dem deutſchen Recht ganz fremdes Gebilde; dann habe man zwar die Buße im Strafrecht bei der Beleidigung adoptiert. Da aber liege die Sache anders. Der Verleumbete könne nie ſagen, ſo und ſo viel Schaden habe ich durch die Verleumdung erlitten. Darum ſei es ganz gut, wenn man ihm das Mittel gäbe, eine Privatbuße zu fordern. Hier aber handle es ſich um eine einfache Vermögensbeſchädigung, um eine Schadensklage, die angeſtellt werde, ebenſo gut wie wenn man ihm einen Tiſch zerſchläge oder einen Stuhl zerbreche<sup>1)</sup>.

Dieſe Argumentation vermochte nicht zu überzeugen, und ſo wurde die Buße in das Urheberrecht aufgenommen. Die Auffaſſung der Wiſſenſchaft — das Reichsgericht hat ſich, wenn auch in vorſichtigen Wendungen, ihr angeſchloſſen<sup>2)</sup> — iſt über die enge von Dambach vertretene Begrenzung der Funktion der Buße hinausgeſchritten. Denn gerade weil es etwas anderes iſt, ob mir jemand einen Tiſch zerſchlägt oder unbefugt mein Buch plündert, hat man neben der zivilen Entſchädigungsklage den Bußanſpruch gegeben.

Durch die Einführung der Buße ſollte gleichzeitig eine materielle Ausdehnung des Schadensbegriffes und eine prozeſſuale Erleichterung der Schadenserlangung gewährt werden.

Mit Recht hat von T h u r<sup>3)</sup> betont, daß gewiſſe Sachlagen und tatſächlichen Verhältniſſe wie Kundschaft, Arbeitskraft und Erwerbsfähigkeit wichtige Vermögensfaktoren ſind, ohne Vermögensrechte zu ſein. Dieſe Vermögenswerte ſind zwar kommerziabel und als ſolche auf dem Wege, ſich den Vermögensrechten zu nähern, dem Gläubigerzugriff aber bleiben ſie entzogen<sup>4)</sup>. Durch widerrechtliche Trübung dieſer Sachlagen und tatſächlichen Verhältniſſe entſteht ein Schaden und zwar ein Vermögensſchaden, der in den geſetzlich vorgeſehenen Fällen zu erſetzen iſt.

Genau wie die bürgerliche Ehre iſt aber der Autornamen ein Recht von hervorragender vermögensrechtlicher Bedeutung, weil er die Vorbedingung

1) Stenogr. Ber. d. Verh. d. Nordd. Bundes. Bd. 1 S. 834.

2) RGStr. Bd. 12, 224. Bd. 15, 352, Bd. 17, 190, Bd. 24, 398. Bd. 42, 167.

3) D. allgem. Teil des deutſchen bürgerl. Rechts. Leipzig 1910. S. 319.

4) Kammerger. f. S e u f f e r t, Archiv 56, S. 46.

für gewisse Arten des Vermögenserwerbs, *la cause d'acquisition, la source de nouveaux biens*<sup>1)</sup> ist. Der Autorname ist ein Anfaß zum Vermögenserwerb ein um so erfolgreicherer und wahrscheinlicherer Anfaß zum Vermögenserwerb, als der Name bekannt ist. Der Beweis ist die alte Erfahrung, daß im allgemeinen erst das zweite Werk eine ausführliche vermögensrechtliche Nutzung mit sich bringt. Das erste Buch schafft das Wertobjekt des Autornamens. Ist dieser tatsächliche Zustand einer gewissen sympathischen Relation zwischen Publikum und Autor einmal eingetreten, so erscheinen unter dem Einfluß des bekannten oder berühmten Namens bei weiteren geistigen Schöpfungen ziffernmäßige Vermögenswerte. Ein Verstoß gegen diesen embryonalen Vermögenswert ist fast nie ein augenscheinlicher oder gegenwärtiger Vermögensschaden. Noch schwerer läßt er sich feststellen, am schwersten beweisen.

J s a y, ein hervorragender Praktiker, hat aus einem verwandten Gebiete eine anschauliche Schilderung dieser Mißstände gegeben<sup>2)</sup>:

Einem Erwerbsbetriebe gegenüber ist die Verletzung eines Warenzeichens vorgekommen. Der Untersuchungsrichter schlägt in den Büchern nach. Nirgends zeigt sich ein Stocken des Geschäftes, nirgends ein Defizit gegenüber dem Vorjahre oder anderen Vergleichsfaktoren. Die unteren Instanzen stellen tatsächlich fest, daß ein Schaden nicht entstanden ist. Das Reichsgericht verweist günstigenfalls zur erneuten Verhandlung zurück. Den Grund des Anspruchs kann es ja bejahen, die Entscheidung über den Betrag ist ihm entzogen. So kann es vorkommen, daß die untere Instanz zwar unter dem Druck der oberstrichterlichen Entscheidung den Grund des Anspruchs zugibt, gleichzeitig aber erklärt, der Schaden sei gleich Null. Oder es kommt zu einer Abweisung der Klage mit den Gründen, die das Reichsgericht<sup>3)</sup> anführt: In Ermangelung aller tatsächlichen Anhaltspunkte sei eine Schadensarbitrierung überhaupt untunlich.

In die Diskussion, ob man die vorsätzliche oder auch die fahrlässige Urheberrechtsverletzung bestrafen solle, hat Birkmeyer<sup>4)</sup> mit dem Argument eingegriffen: Selbst wenn es wahr wäre, daß der Nachdrucker stets Irrtum und Versehen vorschützen werde und man dann wehrlos solchen Behauptungen, deren Unrichtigkeit nicht zu beweisen sei, gegenüberstehe, das alles zugegeben, so dürfe man doch nie materiell für richtig erkannte

<sup>1)</sup> A. Grouber in *Revue critique de législation et de jurisprudence* 1910, S. 400.

<sup>2)</sup> *Gew.-Rechtssch.* 1904, S. 26.

<sup>3)</sup> *RG.* 23. Sept. 1903. *Jur. Wochenschr.* 1903, S. 384.

<sup>4)</sup> *Die Reform* . . . S. 38.

Sätze irgendwelchen Beweischwierigkeiten opfern. Ich glaube, der Auffassung des so scharf denkenden und feinsinnigen Gelehrten widersprechen zu müssen. Gerade das Verhältnis unserer Anforderungen an das Wesen und den Beweis eines entstandenen Schadens zu so flüchtigen Rechtsgütern wie den Immaterialrechten, spricht gegen die Birkmeyer'sche Ansicht. Der Zwang des Rechtes darf nur vor der wirklichen, tatsächlichen Unmöglichkeit halt machen. Das Recht kann nicht von einem Vermögenlosen Geld erzwingen. Andererseits aber darf das Recht kein platonisches Recht sein. Die Binde soll es vor den Augen, nicht um die Hände gewunden tragen. Materielle Rechtsätze, zu deren zwangsweiser Durchführung sich dem Richter wenig oder keine Möglichkeiten bieten, sind keine richtigen materiellen Rechtsätze. Bin ich wirklich geschädigt, und statuiert das Recht für diese Schädigung eine Ersatzpflicht, so darf dieser Anspruch nicht so schwach gebaut sein, daß er noch auf dem Wege der Rechtsverfolgung sein Leben aushaucht. Wenn Birkmeyer materielles Recht und Beweis streng gesondert halten will und damit mit Recht ein theoretisches Ideal aufstellt, so darf man dem entgegen, daß es ein altes Mittel — vielleicht nur ein Verlegemittel — legislativer Technik ist, durch Verlegung der Beweislast in materielle Sätze Nuancen hineinzubringen. Ein bekanntes Beispiel ist Abs. 2 und 3 § 8 R.D.<sup>1)</sup>, und in der Draufgabe — 336-338 B.G.B. — hat ein bloßes Beweismittel seine Regelung im materiellen Recht gefunden. „Mit Zuchthaus wird bestraft, wer Sprengstoffe herstellt, anschafft, bestellt, wissenschaftlich in seinem Besitz hat oder anderen Personen überläßt unter Umständen, die nicht erweisen, daß dies zu einem erlaubten Zwecke geschieht.“ Da es unmöglich wäre und sehr gefährlich dazu, einem jeden erst nachzuweisen, daß er den Sprengstoff zu unerlaubten Zwecken herstellt usw., hat man dem materiellen Satz eine solche Form gegeben, daß er nie oder selten durch Beweischwierigkeiten an seiner Aufgabe gehindert wird. Und weil man die Beweischwierigkeiten vorausah und den besonders gearteten Schaden erkannte, den eine Verletzung der Urheberrechte mit sich bringt, so führte man die Buße in die Urheberrechte ein.

Die Buße findet in den §§ 188 und 231 Str.G.B. und den 8 strafrechtlichen Nebengesetzen durch die Natur der geschützten Rechtsgüter sowohl ihre materielle als auch ihre prozessuale Begründung. Materieell soll nicht nur der reine Vermögensschaden im strengen Sinne des bürgerlichen Rechts

<sup>1)</sup> Siehe auch Vereinszollgef. 1. Juli 1869, §§ 136 ff. Salzsteuerges. 12. Okt. 1867, § 13. Brausteuerges. 31. Mai 1872, §§ 28 ff. Zuckersteuerges. 31. Mai 1891 § 46. Zigarettensteuerges. 3. Juni 1906, § 17, Abs. 2 und 3.

<sup>2)</sup> Sprengstoffgef. § 8.

Verlächlichung finden; prozessual soll der Nachweis eines Schadens erleichtert und durch enge Verbindung mit dem Strafverfahren die Erlangung der Genugtuung beschleunigt und gesichert werden. Der Angeklagte wird dadurch verhindert, nach erfolgter Verurteilung im Strafverfahren seine Vermögensstücke dem Bereich des Gerichtsvollziehers zu entziehen, eine Gefahr, die sehr nahe liegen würde, trennte ein längerer Zeitraum Strafe und Zivilverfahren.

Der Vorentwurf eines neuen Deutschen Strafgesetzbuches will den Strafrichter ermächtigen, über den Schadensbetrag zu entscheiden. Gleichzeitig aber will man nur den Schaden ersetzen, der nach den Vorschriften des bürgerlichen Rechtes zu ersetzen wäre. Die durch unglückliche politische Zustände in der deutschen Rechtsentwicklung erzeugte Scheu, dem freien richterlichen Ermessen Vertrauen zu schenken, die Angst vor dem richterlichen Recht, trägt schuld an diesem bedauerlichen Rückschrittsversuch, zu dessen Bekämpfung kein Wort des Tadelns scharf genug ist.

Man will die Buße verschwinden lassen, und doch sind die Ansichten über ihr Wesen noch überaus verschieden und ungeklärt.

„Die Buße ist eine Entschädigung“, sagt Dernburg<sup>1)</sup>, „bei der auch der seelische Schaden zu ersetzen ist und bei der nur diese seltsame Eigentümlichkeit besteht, daß sie nicht auf dem Zivilwege, sondern lediglich auf dem Wege des Strafprozesses ausgesprochen werden kann“. Diese Eigentümlichkeit führt zu der merkwürdigen Komplikation, daß in der höheren Instanz die Bußparteien nach Abspaltung der Strafsache die alleinigen Prozeßparteien sind; trotzdem kann der Bußkläger zeugeneidlich vernommen werden<sup>2)</sup>.

Es wäre zwecklos, sich in den terminologischen Streit: Entschädigung oder Privatgenugtuung einzumischen. Soviel steht fest, und das ist das wesentliche Moment im Charakter dieser Rechtsbildung: die Buße umfaßt stets auch den immateriellen Schaden<sup>3)</sup>.

Die Motive zu Entwurf III des Strafgesetzbuchs nahmen den Gedanken der Privatgenugtuung auf und wollten neben der Buße die zivilrechtlichen Ansprüche des Verletzten in keiner Weise schwächen. Sie erklären zu § 186: „Hiernächst hielt es der Entwurf für angezeigt, den Straf-

<sup>1)</sup> Dernburg-Rohler 284.

<sup>2)</sup> s. Detter Ger.-Saal 1905, S. 321.

<sup>3)</sup> Abel 298, Alföld 251, Callier Delikte 291, Rohler Sbb. Patentr. S. 578 ff. Litzl Lehrb. § 67. Finger I, 405. Lishausen 749 ff., Meyer-Alföld 303, Riezler 133, Daube 96, Herzog in Ger.-Saal Bd. 27, S. 191, Detter Ger.-Saal 1905, S. 328.

richter zu ermächtigen, neben Auferlegung der öffentlichen Strafe den Verleumder noch überdies zur Zahlung einer Privatbuße an den in seinem Ruf Geschädigten zu verurteilen. Um indessen auch hierbei das Maß der Strafe dem Grade der Verleumdung anpassen zu können, ist das höchste Maß der Privatbuße überhaupt auf 1000 Taler festgesetzt. Übrigens können die etwaigen zivilrechtlichen Entschädigungsansprüche des Verleumdeten dadurch, daß der Verleumdete zu einer solchen Privatbuße verurteilt worden ist, in keinerlei Weise geschmälert werden.“

Das Gesetz dagegen hat den Gedanken des Schadenserzages stark betont. Es hat einen Maximalbetrag festgesetzt und das zivilistische Prinzip der Gesamthaftung aufgenommen. Die Buße zehrt jetzt den Schadenserzagsanspruch auf, und es ist gerade diese Bestimmung, auf die sich die Verteidiger der rein vermögensrechtlichen Erfahnnatur der Buße berufen.<sup>1)</sup> Dagegen ist bestritten, mir aber nicht unwahrscheinlich, daß nach erlangtem Schadenserzags nach den Grundsätzen des BGB. noch ein Bußanspruch sich rechtfertigen und durchsetzen ließe. Allerdings dürften dann beide Ansprüche summiert nicht das Bußmagimum überschreiten<sup>2)</sup>.

Der Entwurf der öster. Regierungsvorlage des Urhebergesetzes von 1895 enthielt auch das Institut der Buße, das man aber später fallen ließ. Dagegen kann nach § 57 des österreichischen Gesetzes, wer schuldbar — also vorsätzlich oder fahrlässig — in das Urheberrecht eingreift, nicht nur auf Ersatz des positiven und negativen Vermögensschadens, sondern auch auf Ersatz für erlittene Kränkungen und anderweitige Nachteile verurteilt werden. Dieser Anspruch kann im Wege des Adhäsionsprozesses geltend gemacht werden, einer Verfahrensart, die jetzt auch der Vorentwurf eines neuen deutschen Strafgesetzbuches aufnehmen will. Das französische und das englische Recht erkennen in weitestem Umfang die Ersatzverpflichtung für erlittenen immateriellen Schaden an, bedürfen also solcher Hilfsinstitute für die größten Fälle wie der Buße oder der §§ 847, 1300 BGB. nicht. Das Schweizer Recht, das in Art. 55 des Obl.-R. die Ersatzpflicht für tort moral statuierte, „wenn er ernstlich und erheblich“, hat in dem neuen Zivilgesetzbuche vom 1. Januar 1912 dem immateriellen Schadenserzags in Art. 29, 2 (Namenschutz) und Art. 151, 2 (Ehescheidung) weitere Anwendungsgebiete eröffnet.

So wurden in Frankreich einer jungen Schauspielerin, die man ohne ihre Einwilligung oder Genehmigung in einem nicht sehr repräsentativen Radfahrerkostüm — Bumphosen und Räuberhut — photographiert und

<sup>1)</sup> Rostermann S. 44.

<sup>2)</sup> So auch Daube 1910, S. 96.

in eine illustrierte Zeitung gebracht hatte, die verlangten 5000 Fr. Entschädigung zugesprochen. In der Begründung des Urteils heißt es: Verurteilung sei erfolgt, da das Bild geeignet sei, den Ruf der Eleganz zu verletzen, der für das Publikum, vor dem sie spiele, und für ihr künstlerisches Fortkommen von wesentlicher Bedeutung sei<sup>1)</sup>).

In einem andern Falle war in einem Roman ein in der Provinz wohnender Beamter deutlich kopiert und in Situationen gebracht worden, die seinem Charakter als Familienvater und Ehemann zuwiderliefen. Trotzdem die Autoren dem Kläger sofort ihre Hochachtung öffentlich versicherten und den Beamten des Romans in einen Apotheker umbildeten, wurde ihre Verurteilung zu einer Entschädigungssumme ausgesprochen<sup>2)</sup>.

Auch nach unserm Recht, das in einem Fall für „das große Gut“ der Zeugungsfähigkeit eine Buße zugesprochen hat<sup>3)</sup>, würde hier die Möglichkeit einer Verurteilung nach § 186 StrGB. und der Zuerkennung einer Buße gegeben sein. Gerade dieser Fall zeigt sehr deutlich, wie guter Ruf und Vermögensinteresse verbunden sein können. Das Recht täte Unrecht, wollte es warten, bis der Beamte auf Grund der Verdächtigungen etwa durch eine Verletzung einen wirklichen Vermögensschaden erlitten hat<sup>4)</sup>.

Während in England mit der Strafflage die Klage auf Schadensersatz und auf Herausgabe der widerrechtlich hergestellten Kopien liiert werden kann, sogar die Prozeßkostenfrage „in the absolute discretion of the Court“ gestellt ist, während die Auffassung der französischen Gerichte vom *dommage moral* und ihre Bereitwilligkeit, bei zweifelhaften Fällen eher den Verleher als den Verletzten unter diesem Zweifel leiden zu lassen<sup>5)</sup>, ein Rechtsgebilde wie die Buße erübrigt, bedürfen wir eines solchen Institutes mit Rücksicht auf die Engherzigkeit des Gesetzes (§ 253 BGB.)

<sup>1)</sup> Droit d'auteur 1905, S. 114.

<sup>2)</sup> Ebenso drang die Witwe Leconte de Lisle's des berühmten franz. Dichters, mit ihrer Klage gegen zwei Leute durch, die Jugendbriefe und Jugendgedichte ihres verstorbenen Mannes mit Ermächtigung des Sacheigentümers der Papiere herausgegeben hatten. Sie wurden zu 1500 Fr. Schadensersatz verurteilt, weil sie durch Veröffentlichung der literarisch wertlosen Gedichte und Briefe des 20jährigen Dichters dessen „grand renom“ geschädigt hatten. Droit d'auteur 1904 S. 95.

<sup>3)</sup> Zeitschr. für bürg. und franz. Zivil-Recht. Bb. 34, S. 423 ff. Trib. civ. Seine. 20. Mai 1904.

<sup>4)</sup> RGStr. Bb. 15, S. 352.

<sup>5)</sup> Die Reparabilität der Ehre an und für sich ist durch kein Mittel des Zivil- oder Strafschusses gesichert. Der Ersatzanspruch setzt einen Rückschlag auf die allgemeine Vermögenslage voraus, ist dann aber wiederum doppelseitig durchführbar. D o h n a, Die Buße im System des Immaterialgüterschusses. S. 36.

<sup>6)</sup> J s a y Gew.-Rechtssch. 1904, S. 26.

und die traditionelle strenge Jaghaftigkeit des Schadensbeweises im Zivilprozeß. Man hat dem deutschen Richter mißtraut, und die deutsche Rechtsprechung hat nun nicht mehr den Mut gehabt, die Schädigungen, die, wenn man so sagen darf, nicht in festem Aggregatzustand deutlich und sogleich vor Augen liegen, reparabel zu gestalten<sup>1)</sup>; besonders vertieft wird dieser Mißstand dadurch, daß solche Schädigungen Naturalherstellung ausschließen. Man rede nicht von urgermanischer Auffassung, daß Geld nicht alles wieder gut machen könne. Wir leben nicht in Urgermanien, und dann soll das Geld nicht alles wieder gut machen, aber doch vieles verhindern. Mit der jetzigen Praxis züchtet man die schlauere Unanständigkeit und zwingt die einzelnen besonders bedrohten Gesellschaftsschichten an Selbsthilfsmitteln, wie dem Duell, mit größter Zähigkeit festzuhalten.

In dies grobe und fehlerhafte Prinzip unseres Rechtes trägt die Buße einige Milde rung. Dieses summarissimum des Schadensersatzes und des Schadensprozesses führt nun die Gefahr mit sich, daß die enge Verbindung mit dem Strafverfahren sie aus einer bequemen, beschleunigten Verfahrensart zu einer prozessualen Gefahr machen kann. Denn das Strafurteil schafft erst den Bußanspruch<sup>2)</sup>. Ein Freispruch läßt ihn gar nicht erst zur Entstehung kommen. Begeht z. B. ein Unzurechnungsfähiger, ein Kind, ein regierender Fürst das Delikt, so erfolgt Freispruch; damit ist die Aussicht auf Ersatz immateriellen Schadens für immer abgeschnitten. Dieser Umstand führt besonders im literarischen Urheberrecht, das nur vorsätzliche Rechtsverletzungen bestraft, zu großen Schwierigkeiten.

Nicht nur Täter oder Mittäter, auch Anstifter und Gehilfe, nicht aber der Begünstiger können zur Zahlung einer Geldbuße verurteilt werden<sup>3)</sup>.

Stirbt der Kläger nach gefällttem Urteil über den Bußanspruch und vor Rechtskraft, so ist sein Erbe nach österr. Recht berechtigt, den Anspruch weiter zu erheben, denn die erhobene Forderung ist ein Recht, das einen Bestandteil des Nachlasses bildet<sup>4)</sup>. Nach deutschem Rechte StrP.D. § 444, Abs. 4 kann der Anspruch auf Buße von den Erben des Verletzten

<sup>1)</sup> An die Gerichte stellen alle diese Fragen starke Anforderungen, deren richtige Lösung in Ermanglung formeller Vorschriften eine gute Dosis Rechtsinstinkt voraussetzt. Siehe dazu die m. E. unrichtige einstmalige Verfügung des Kammergerichts in Sache Prof. B i e d e r m a n n, Steglitz, gegen die Berliner illustrierte Zeitung wegen Verwendung einer Professor B i e d e r m a n n genannten leicht-kornischen Figur zu Abonnementsseinladungen. Dazu S t r a n z in Jur.-Btg. 1905, S. 935.

<sup>2)</sup> R o h l e r, Handbuch Pat.-R., S. 579.

<sup>3)</sup> RGStr. 38, 194.

<sup>4)</sup> Kass.-Hof 18. Okt. 1905. J. 154 63; zit. Jur. Blätter 1906, S. 47.

nicht erhoben oder fortgesetzt werden. Wenn nun auch die prozessuale Geltendmachung im Wege des Bußprozesses abgeschnitten wird, so gehört doch dieser Anspruch zum Nachlaß und kann auf dem Wege des Zivilprozesses geltend gemacht werden. Es tritt damit der seltsame Fall ein, daß einem an sich begründeten Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens die actio fehlt und dadurch der Anspruch ganz oder teilweise unter den Tisch fällt. Denn man darf wohl annehmen, daß nach Analogie von §§ 847, 1300 BGB. der höchstpersönliche und nicht übertragbare Bußanspruch auf Ersatz seelischer Schädigungen durch Rechtshängigkeit vererblich wird und in den Nachlaß gelangt, allerdings ohne geltend gemacht werden zu können. Das österr. Gesetz hingegen gibt die Möglichkeit (§ 60) unabhängig von der Einleitung eines strafgerichtlichen Verfahrens Entschädigung im Sinne des Bußparagrafen (Zusprechung einer angemessenen Geldsumme nach freiem, durch die Würdigung aller Umstände geleitetem Ermessen des Gerichts für erlittene Kränkungen und anderweite persönliche Nachteile. § 54 österr. Lit. Ges.) zu erlangen.

Dagegen ist die Erhebung des Bußanspruchs durch den Vater als gesetzlichen Vertreter nach dem Tode des Sohnes unzulässig<sup>1)</sup>.

Daß der Geschäftsherr auch für tort moral hafte, hat ein Schweizer Gericht entschieden<sup>2)</sup>. Die Verknüpfung der Buße mit dem Strafverfahren wird die Möglichkeit einer solchen Situation für unser Recht ausschließen, für das österreichische dagegen zulassen.

Die Frage, ob der erhobene Antrag auf Buße — seiner prozessualen Form nach die Nebenklage — geeignet ist, unter die nach § 209 BGB. Abs. 1 verjährungsunterbrechende Klage auf Befriedigung rangiert zu werden, möchte ich im Hinblick auf das Objekt der Bußklage, das dem zivilrechtlichen Ersatzanspruch in den Grundzügen ähnelt, ohne Bedenken bejahen. Eine gleiche Entscheidung hat ein Schweizer Gericht für den zweckverwandten Abhäsionsprozeß getroffen<sup>3)</sup>.

Dagegen vollzieht sich die Verjährung des Anspruchs auf Buße nicht nach den allgemeinen Grundsätzen des bürgerlichen Rechts, sondern ist an die Verjährung der strafbaren Handlung gebunden.

Eine Begnadigung läßt den Bußanspruch unberührt.

<sup>1)</sup> RGStr. 29, 140.

<sup>2)</sup> Berner App.- u. Cass.-G. 28. Jan. 1908. Zit. Revue der Gerichtspraxis im Gebiete des Bundeszivilrechts. Basel 1909. S. 111.

<sup>3)</sup> St. Gallen, Rekurskommission 26. Febr. 1909; zit. Zeitschr. für Schweizer Recht 1911, S. 75.



## Einiges zur Bibliographie.

- Abel, System des österr. Markenrechts. Wien 1908.
- Allfeld, Kommentar zu den Gesetzen betr. das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst. München 1902.
- Allfeld, in: Deutsche Juristen-Zeitung 1909, S. 1430 und 1909, S. 1298.
- Allfeld, in: Das Recht 1910. S. 766.
- v. Andres, Beiträge zur Lehre vom literarischen und artistischen Urheberrecht. Innsbruck 1881.
- Allisch u I, Erläuterungen zum österr. Urheberrechtsgesetze vom 26. Dezember 1895. Wien 1904.
- Benedikt, Bemerkungen über das Urheberrecht und den Gesetzentwurf der österr. Regierung. Wien 1893.
- Bettelheim, Das Recht des Erfinders in Österreich nach dem Gesetze vom 11. Januar 1897. Wien 1901.
- Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts, Berlin 1873.
- Beiträge zum Urheberrecht. Publikationen des Börsenvereins. Leipzig 1896.
- v. Birkmeyer, in: Deutsche Juristen-Zeitung 1903, S. 256.
- v. Birkmeyer, Die Reform des Urheberrechts. München 1900.
- Birrell, The Law and History of Copyright in books. London 1899.
- Bornemann, System. Darstellung des preuß. Zivilrechts. 6. Bd. Berlin 1843.
- Bornhaft, in: Jur. Wochenschrift 1909, S. 213.
- v. Calker, Kritische Bemerkungen zu dem Entwurf eines Gesetzes betr. das Urheberrecht. Halle 1900.
- v. Calker, Die Delikte gegen das Urheberrecht. Halle 1894.
- Copinger, The law of Copyright. London 1904.
- Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen 1907, Bd. 4.
- Dahn, Deutsches Rechtsbuch. Nördlingen 1877.
- Dambach, Gutachten des preußischen Sachverständigenvereins. Berlin 1874 und 1891.
- Dambach, Die Gesetzgebung des Norddeutschen Bundes betr. das Urheberrecht. Berlin 1871.
- Daude, Das Reichsgesetz über das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst und Verlagsrecht. Berlin 1910.
- Daude, Gutachten der Rgl. preußischen Sachverständigenkammern. Berlin 1907.
- Dernburg, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Halle 1899 ff.
- Dernburg-Rohler, Urheber-, Patent-, Zeichenrecht, Versicherungsrecht und Rechtsverfolgung. Halle 1910.

- Dumoulin, Compte rendu des travaux du congrès artistique d'Anvers Paris 1862.
- Dungz, Lehrbuch des Urheberrechts an Werken der Literatur und der Künste. Berlin 1910.
- Ebener, Deutsches Zeitungrecht. Bb. 2 Urheber- und Verlagsrecht. Hannover 1911.
- Eisenlohr, Das lit.-artistische Kunstwerk. Heidelberg 1855.
- Endemann, Das Gesetz betr. das Urheberrecht an Schriftwerken. Berlin 1871.
- Finger, Das Strafrecht. Leipzig 1902.
- Finger-Franzl-Ullmann, Grundriß des österreichischen Rechts. Bb. 1, Abt. 9. Schuster: Grundriß des Urheberrechts. Leipzig 1899.
- Franz, Das Strafgesetzbuch. 1908.
- Förster, Theorie und Praxis des heutigen gemeinen preußischen Privatrechts. Berlin 1873.
- v. Freyborff, Autorrecht und Rechtssystem. Berlin 1894.
- Gareis, Grundriß zu Vorlesungen über das bürgerliche Recht. Gießen 1877.
- Gastambide, Traité théorique et pratique des contrefaçons en tout genre ou de la propriété en matière de littérature. Paris 1837.
- v. Gerber, Gesammelte juristische Abhandlungen. Berlin 1887.
- Gierke, Deutsches Privatrecht. Bb. 1. Berlin 1895.
- Gieseler, Der Rechtsschutz des Briefes in der Schweiz. Basel 1908.
- Graničstäden, Das Urheberrecht, Preßgesetz und objektive Verfahren. Wien 1892.
- Haliburth, The laws of England. Bb. 8. London 1909.
- Hamlin, Copyright Cases. New York 1904.
- Harum, Die österreichische Preßgesetzgebung. Wien 1857.
- Hinschius, in: Jherings Jahrbüchern. 1888, S. 188.
- Hurrell, Copyright Law and Copyright Act 1911. London 1912.
- Jollh, Die Lehre vom Nachdruck. Heidelberg 1852.
- Klostermann, Das geistige Eigentum an Schriftwerken. Berlin 1871.
- Köhler, Deutsches Patentrecht. Mannheim 1878.
- Köhler, Handbuch des deutschen Patentrechts in rechtsvergleichender Darstellung. Mannheim 1900. Zweite stark veränderte Auflage des Pat.-Rechts.
- Köhler, Das Recht an Briefen. Berlin 1893.
- Köhler, Das Recht des Markenschutzes. Mannheim 1884 und 1911.
- Köhler, Das Autorrecht. Jena 1880.
- Köhler, Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. Stuttgart 1907.
- Köhler, in: Archiv für zivil. Praxis. Bb. 85, S. 390.
- Köhler, in: Archiv für bürgerl. Recht. Bb. 7, S. 106.
- Kuhlenbed, Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst. Leipzig 1901.
- Laband, in: Deutsche Juristen-Zeitung 1910, S. 225.
- Laboulaye, Études sur la propriété littéraire. Paris 1858.
- Denel, in: Deutsche Juristen-Zeitung 1907, S. 458.
- Leist, Über die Natur des Eigentums. Jena 1859.
- v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Berlin 1911.
- Macgillivray, A treatise on the law of Copyright. London 1902.
- Mandry, Das Urheberrecht an lit. Erzeugnissen. Erlangen 1867.

- M a u c z k a , Der Rechtsgrund des Schadensersatzes außerhalb bestehender Schuldverhältnisse. Leipzig 1904.
- M e w e s s , Das Urheberrecht erläutert durch die Rechtsprechung. Leipzig 1907.
- M i t t e i s , Zur Kenntnis des lit.-artistischen Urheberrechts in: Unger-Festgabe. Stuttgart 1898.
- M i t t e i s , in: Das Recht 1906, S. 538.
- M ü l l e r , Urheber- und Verlagsrecht. München 1901.
- M ü l l e r , S. Der Diebstahl im Urheberrecht, Patentrecht, Warenzeichenrecht und unlautern Wettbewerb. Berlin 1910.
- d'Orgeval le Barrois: La propriété littéraire en France et à l'étranger. Paris 1868.
- O p e t , in: Deutsche Juristen-Zeitung 1907, S. 860.
- P o i n s a r d , La propriété artistique et littéraire. Paris 1910.
- P o l l o c k , in: Edinburgh Review. Okt. 1910.
- P o u i l l e t , Traité théorique de la propriété littéraire. Paris 1897.
- Report of the Committee on the law of Copyright. London 1910.
- R e n o u a r d , La propriété littéraire. Paris 1838.
- R i e z l e r , Deutsches Urheber- und Erfinder-Recht. München 1909.
- R i e t s c h e l , in: Deutsche Juristen-Zeitung 1907. S. 412.
- R o m b e r g , Comptendu des travaux du congrès artistique de Bruxelles, Brüssel 1859.
- S c h e e l e , Das deutsche Urheberrecht an literarischen, künstlerischen und photographischen Werken. Leipzig 1892.
- S c h m i d I , Das österreichische Urheberrecht an Werken der Literatur. Wien 1906.
- S c h m i d I , in: Juristische Blätter 1906, S. 557.
- S c h ö r m a n n , Die Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger sachlich-historisch. Halle 1889.
- S e i l l e r , Frhr. v., Das Urheberrecht an Werken der Literatur, Kunst und Photographie. Wien 1904.
- S e i l l e r , Frhr. v., in: Allgem. Österr. Gerichts-Zeitung 1904, S. 28.
- S e u f f e r t , Das Autorrecht an literarischen Erzeugnissen. Berlin 1873.
- v. T h u r , in: Deutsche Juristen-Zeitung 1907, S. 282.
- V o i g t l ä n d e r , Das Gesetz betreffend das Urheberrecht. Leipzig 1901.
- W ä c h t e r , Das Autorrecht. Stuttgart 1885.
- v. W r a n g e l l , Die Prinzipien des literarischen Eigentums. Berlin 1866.