

15. Wird die Haftung des Veranstalters des Nachdruckes eines Musikstückes für den entstandenen Schaden bis zur Höhe seiner Bereicherung aus § 18 Abs. 6 des Gesetzes vom 11. Juni 1870 durch den Nachweis beseitigt, daß dem Urheber der Komposition ein Schaden nicht entstanden ist?

¹ In einem anderen, gleichzeitig zur Entscheidung gekommenen Rechtsstreite (Rep. I. 177/94) lag die Sache rechtlich nur insofern anders, als hier die Klägerin im Auftrage des Eigentümers der Ware, C., Versicherung genommen hatte und daneben auch dieser Eigentümer selbst vermöge einer noch laufenden Jahrespolice bei einer anderen Gesellschaft auf „erlaubte Kaufmannswaren für eigene und/oder fremde

I. Civilsenat. Urt. v. 8. Juni 1895 i. S. W. (Kl.) w. Aktiengesellschaft Leipziger Musikwerke (Bekl.). Rep. I. 13/95.

I. Landgericht Leipzig.

II. Oberlandesgericht Dresden.

Die Beklagte betreibt die Herstellung mechanischer Musikwerke mit den dazu gehörigen Notenblättern, insonderheit des ihr patentierten Krifton. Der Kläger hat verschiedene, populär gewordene

Rechnung, lagernd im Schuppen V im Freigebiet in Bremen“, und zwar ebenfalls mit der Klausel: „anderweitige Versicherungen präjudizieren nicht und sind erst im Falle eines Brandschadens nachzuweisen“, versichert war. In dieser Beziehung heißt es in den Gründen:

„Dieser Unterschied der Sachlage ist vom Berufungsgerichte mit Recht für unerheblich erachtet. Denn es erwägt zutreffend, daß die Klägerin auch hier, da sie dem Eigentümer gegenüber vertragsmäßig die Verpflichtung zur Versicherung übernommen hatte, berechtigt sei, den vollen Wert der verbrauchten Ware von den Beklagten ersetzt zu verlangen. Infolge ihres Verhältnisses zu dem Eigentümer E. sei sie allerdings verpflichtet, die ihr von den Beklagten ausgezahlte Entschädigungssumme abzüglich ihrer Kosten und Spesen an E. auszuführen, und materiell sei also vorzugsweise E. an der von der Klägerin im eigenen Namen genommenen Versicherung interessiert. Eine Doppelversicherung der Klägerin liege aber auch hier nicht vor, da sie sich nur an die Beklagten halten und keine Ansprüche aus der von E. für sich abgeschlossenen Versicherung geltend machen könne; sie brauche sich daher auch nicht auf Grund der Klausel im § 7 Abs. 3 der Bedingungen mit einer Ratenzahlung abfinden zu lassen, wie sie denn auch, wenn die Beklagten nur zu einer Zahlung pro rata verpflichtet würden, und wenn E. aus faktischen Gründen von seinem Versicherer keinen Schadensersatz erhalten könne, in die Lage kommen würde, auf Grund des von ihr übernommenen Versicherungsauftrages ihrem Auftraggeber den vollen Schaden ersetzen zu müssen, während sie denselben von den Beklagten nur teilweise erstattet erhalten habe. Andererseits könne auch die Auszahlung des vollen Versicherungswertes an die Klägerin nicht zu einer Bereicherung des Eigentümers der Ware führen, da diesem, wenn er nach geschehener Auskehrung dieses Betrages an ihn gegen die Commercial Union klagen würde, die Einrede entgegenstände, daß seine Klage gegen den obersten Grundsatz des Versicherungsrechtes — daß die Versicherung nicht zu einem Gewinne führen dürfe — verstoße.

Was die Revision hiergegen vorgebracht hat, ist im wesentlichen bereits in den Gründen des heute in causa I ergangenen Erkenntnisses widerlegt. Die Rüge, daß die Ermägung, E. würde nicht bereichert werden, weil nach erhaltener voller Befriedigung die Commercial Union ihm zu keiner Zahlung mehr verpflichtet sein würde, der pro rata-Klausel ja immer entgegengesetzt werden könne, erledigt sich durch den Hinweis darauf, daß — wie das Berufungsgericht richtig angenommen hat — im vorliegenden Falle auf Seite der Klägerin, welche die Versicherte ist, eine Doppel-

Musikstücke komponiert, drucken lassen und im Selbstverlage vertrieben. Die Beklagte hat einige dieser Musikstücke des Klägers ohne dessen Genehmigung für ihre Notenscheiben benutzt und nach der Behauptung des Klägers vertrieben. Kläger nimmt deshalb die Beklagte wegen Nachdruckes auf Grund des Gesetzes vom 11. Juni 1870 in Anspruch und fordert für die Verbreitung der seit dem 17. Juli 1886 hergestellten Nachdruckemplare Schadensersatz, den er vorläufig auf 2000 *M* beziffert. Der erste Richter hat die Klage abgewiesen und die vom Kläger eingelegte Berufung ist zurückgewiesen worden. Auf die Revision des Klägers ist das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache an das Berufungsgericht zurückverwiesen worden aus folgenden Gründen:

„Das Berufungsgericht hält den objektiven Thatbestand eines Nachdruckes für vorliegend, nimmt auch thatsächlich an, daß der Beklagten teils vorsätzlich, teils fahrlässig begangener Nachdruck zur Last zu legen sei. Das Berufungsgericht nimmt aber an, daß dem Kläger aus dieser Handlung der Beklagten ein Schade nicht erwachsen sei. Andererseits nimmt das Berufungsgericht an, daß dem Kläger ein Anspruch auf den Gewinn, welchen die Beklagte durch den Vertrieb der auf Notenblätter gesetzten Musikwerke des Klägers erzielt habe, nicht zustehe. Allerdings sei durch diesen Vertrieb eine Bereicherung der Beklagten eingetreten, aber die Beklagte dürfe diese ihr durch eine rechtswidrige Handlungsweise zugeflossene Bereicherung behalten, weil dem Kläger kein Schade erwachsen sei. Die Statuierung einer Bereicherungsklage ohne Rücksicht auf eine Schädigung des Autors würde auf eine Pönalklage hinauslaufen, die der Gesetzgeber bei einem Verschulden des Nachdruckes neben der Kriminalstrafe für überflüssig, bei Schuldblosigkeit des Nachdruckes aber für unbillig halten durfte.“

versicherung nicht vorliegt. Der von E. als einer dritten Person genommenen anderen Versicherung gegenüber kann, wenngleich E. bei der Versicherung der Klägerin materiell interessiert war, die pro rata-Klausel als solche überhaupt nicht in Betracht kommen, vielmehr handelt es sich dabei lediglich um die Frage, ob dieser Dritte durch Auszahlung der vollen Versicherungssumme an die Klägerin einen Gewinn machen würde.

Die Revision der Beklagten war daher auch in dieser Sache als unbegründet zurückzuweisen.“

D. E.

Dieser Ausspruch verlegt das Gesetz.

Das Gesetz vom 11. Juni 1870 bestimmt im letzten Absätze des § 18: „Wenn den Veranstalter des Nachdruckes kein Verschulden trifft, so haftet er dem Urheber oder dessen Rechtsnachfolger für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe seiner Bereicherung.“ Man darf bei Auslegung dieser Bestimmung nicht unterstellen, der Gesetzgeber habe den Urheber auf diesen Bereicherungsanspruch ausschließlich für den Fall beschränken wollen, daß den Veranstalter des Nachdruckes kein Verschulden trifft. Es ist vielmehr völlig selbstverständlich, daß, da der Urheber diesen Bereicherungsanspruch selbst in dem Falle erheben darf, wenn den Veranstalter des Nachdruckes kein Verschulden trifft, er den Anspruch nicht minder erheben darf, wenn der Nachdruck vorsätzlich oder aus Fahrlässigkeit veranstaltet ist. Der Urheber darf in diesem Falle von dem im allgemeinen weitergehenden Rechte, Ersatz seines Schadens unabhängig von einer Bereicherung des Beklagten fordern zu dürfen, absehen. Er darf, statt den unbeschränkten Schadensersatz zu fordern, Ersatz in Höhe der Bereicherung beanspruchen; oder er darf die Bereicherung eventuell fordern, wenn er an erster Stelle Schadensersatz schlechthin beansprucht hat. Deshalb ist es, soweit dieser Bereicherungsanspruch in Frage steht, unerheblich, ob das Berufungsgericht für die Zeit seit der Berner Konvention mit Recht oder Unrecht eine Fahrlässigkeit der Beklagten angenommen hat.

Sodann wird die in Frage stehende Bestimmung leicht falsch verstanden, wenn man den Begriff des Schadens nicht mit Vorsicht analysiert. Man darf bei Auslegung des Reichsgesetzes von dem herkömmlichen und allgemein angenommenen Begriffe ausgehen, daß unter dem zu ersetzenden Schaden der Vermögensnachteil einschließlich des entgangenen Gewinnes verstanden wird, welcher durch das beschädigende Ereignis hervorgerufen ist, so daß der Unterschied festzustellen ist zwischen dem nach einem beschädigenden Ereignisse bestehenden Vermögen und dem Betrage desselben, wie er ohne jenes Ereignis sein würde. Da bleibt nur noch zu erörtern, was unter dem beschädigenden Ereignisse zu verstehen ist.

Ein zum Schadensersatz verpflichtender Nachdruck liegt nach § 4 des Gesetzes dann vor, wenn die mechanische Vervielfältigung ohne Genehmigung des Berechtigten hergestellt wird. Selbstverständlich

ist dabei der Fall ausgeschlossen, daß der Veranstalter des Nachdruckes, etwa in Erwartung einer Genehmigung, für Rechnung und zum Vortheile des Urhebers in nützlicher Führung von dessen Geschäften handelt; vielmehr handelt der Nachdrucker im eigenen Interesse, um für sich einen Vorteil zu erlangen. Wie bei der rechtswidrigen Zueignung des körperlichen Eigentumes die *contrectatio invito domino* Thatbestandsmerkmal und der *animus lucri faciendi* das gewöhnliche Motiv ist, so handelt auch der, welcher sich durch Nachdruck fremdes geistiges Eigentum aneignet und aus dessen Vertriebe Vorteile zieht, eben in dieser Absicht, einen eigenen Erwerb zu machen, und seine Rechtswidrigkeit besteht darin, daß er diesen eigenen Erwerb ohne die Genehmigung des Berechtigten, hier des Urhebers, macht und machen will.

Es wird nun auf den Berechtigten ankommen, was er in dieser Handlungsweise der Beklagten als das schädigende Ereignis ansieht.

1. Sehnt er die Handlung der Beklagten in ihrer Totalität ab, so fordert er als Schadensersatz den Unterschied, welcher sich in seinem Vermögen dadurch herausstellt, daß überhaupt seine Melodien von der Beklagten auf Notenblätter für das Ariston übertragen und vertrieben sind, gegenüber dem Zustande, in welchem sich dieses Vermögen befinden würde, wenn solche Benutzung der Melodien des Klägers gar nicht stattgefunden hätte. Das ist ein berechtigter, wohl verstanden aber nicht der alleinige Gesichtspunkt, aus welchem Kläger Schadensersatz fordern kann.

2. Denn läßt der Kläger, wie er es als Berechtigter kann, gelten, daß seine Kompositionen auch für die Notenblätter des Ariston verwertet sind, sicht er aber als rechtswidrig das Moment allein an, daß die Beklagte ohne seine Genehmigung die Kompositionen benutzt und die Notenblätter mit den auf sie übertragenen Kompositionen verwertet hat, so darf er Ersatz des Schadens fordern, welcher ihm daraus erwachsen ist, daß die Beklagte die Notenblätter ohne seine Genehmigung hergestellt und vertrieben hat, also das, was er, wenn die Beklagte mit seiner Genehmigung die Kompositionen benutzt und die Notenblätter mit den auf sie übertragenen Kompositionen verwertet hätte, gehabt haben würde und nun nicht hat. Läßt sich annehmen, daß, wenn die Beklagte die Genehmigung nachgesucht hätte, der Kläger bereit gewesen wäre, die Genehmigung zu erteilen, und zwar für eine Lizenzgebühr, so hat der Kläger An-

spruch auf die Lizenzgebühr in der Höhe, in welcher sie voraussichtlich die Beklagte bewilligt haben würde, wenn sie nicht rechtswidrig verfahren wäre. Das ist eben kein Schadensersatz. Er kann denselben, wenn die Beklagte sich in einem Verschulden befunden hat, schlechthin beanspruchen in der Höhe, in welcher er ihm bei einem korrekten Verfahren der Beklagten voraussichtlich von derselben bewilligt sein würde. Er würde ihn, wenn die Beklagte sich in einem Verschulden nicht befunden hätte, nach diesem Maßstabe immer nur soweit fordern können, als der von der Beklagten erwartete Erfolg, daß sie bei Erteilung einer Lizenz einen Gewinn machen würde, auch eingetreten ist, d. h. aus der Bereicherung, und so weit diese reicht.

Man kann gegen den von dem Kläger so erhobenen und, abweichend von dem Berufungsgerichte, für begründet anzuerkennenden Anspruch nicht einwenden, daß die Beklagte eben damit, daß sie ohne die Genehmigung des Klägers eine Anzahl von dessen Kompositionen auf ihre Notenblätter übertragen hat, von vornherein gezeigt hat, daß sie die Genehmigung nicht nachgesucht und eine Lizenzgebühr nicht bewilligt haben würde. Das ist ein Trugschluß. Hat die Beklagte rechtswidrig gehandelt, so kann sie nicht ablehnen, daß unterstellt wird, sie wäre auch imstande gewesen, ohne Verletzung fremder Rechte zu handeln. Und es ist dann die Frage selbständig zu beantworten, wozu sich die Beklagte entschlossen haben würde, wenn sie auf diesem korrekten Standpunkte gestanden hätte. Würde sich auf diesem Wege eine bestimmte Lizenzgebühr nicht ergeben, so wäre eine angemessene Gebühr zu arbitrieren, wie sie die Beklagte hätte zahlen müssen, wenn sie sich redlich der Kompositionen des Klägers bedienen wollte. Es ist unzutreffend, wenn das Berufungsurteil sich dieser Erwägung um deswillen verschließt, weil der Kläger wegen der Patentrechte der Beklagten überhaupt nicht in der Lage gewesen wäre, seine Autorrechte zum Zwecke der Notentafeln auf dritte Personen zu übertragen. Dritte Personen stehen hier nicht in Frage. Vielmehr handelt es sich allein um die Beklagte. Dieser gab aber das Patentrecht zwar die ausschließliche Befugnis, das Ariston zu bauen und mit den dafür passenden Notentafeln zu vertreiben; aber es gab ihr dieses Patentrecht nicht die Befugnis, die Melodien des Klägers hierfür zu verwenden. Wenn sie sich dieses Recht trotz ihres Patentbesitzes allein durch die Genehmigung des Klägers verschaffen konnte, und wenn anzu-

nehmen ist, daß Kläger die Genehmigung allein für eine gewisse Lizenzgebühr oder ein Honorar zu erteilen bereit war, so ist nicht zu verstehen, weshalb das Patentrecht der Beklagten dem Unrechte des Klägers auf ein Honorar im Wege stehen soll.

Sodann hat aber das Berufungsgericht auch bei dem von ihm eingenommenen Standpunkte uuerwogen gelassen, daß das *Ariston* ja nicht das einzige mechanische Musikwerk ist, welches thatsächlich und mit rechtlicher Befugniß hergestellt ist. Sind aber noch andere Musikwerke mit abweichenden Konstruktionen, aber auch mit auswechselbaren Notenteilen hergestellt, auf welchen sich die Melodien des Klägers zur Darstellung bringen ließen, so fehlt es der Bemessung eines entsprechenden Honorars doch auch nicht an einer gewissen, durch die Konkurrenz der verschiedenen Unternehmungen bedingten Grundlage.

Das Berufungsgericht hat sodann auf Grund erstatteter Sachverständigenutachten weiter angenommen, daß dem Kläger durch den Vertrieb der *Ariston*notenblätter kein Schade rücksichtlich des Vertriebes der in seinem Selbstverlage erschienenen gedruckten Kompositionen erwachsen sei. Die Melodien des Klägers seien vielen Kreisen des Publikums erst durch die mechanischen Musikwerke bekannt geworden, und ein erheblicher Teil der Abnehmer würde nicht zum Ankaufe von Drucknoten vorgeritten sein, wenn ihn nicht die mechanischen Musikwerke auf die Schöpfungen des Klägers aufmerksam gemacht hätten. Das Berufungsgericht zieht den Rechtsatz heran: Wenn ein und dasselbe Ereignis in der einen Richtung Vorteil, in der anderen Richtung Nachteil gebracht hat, so ist bei der Frage, ob eine Beschädigung des Betroffenen vorliege, das Gesamtfacit zu ziehen und ein Schade nur dann anzunehmen, wenn der Nachteil den Vorteil überwiegt. Ob der Rechtsatz in dieser Allgemeinheit anzuerkennen ist, kann hier auf sich beruhen. Jedenfalls versagt seine Anwendung bei dem hier eingenommenen Gesichtspunkte. Denn die indirekten Vorteile, welche der Kläger nach der thatsächlichen Annahme des Berufungsgerichtes dadurch gehabt hat, daß die Beklagte ihre Notenblätter mit den Melodien des Klägers vertrieben hat, würde er auch gehabt haben, wenn Beklagte die Notenblätter nicht rechtswidrig, sondern mit Genehmigung des Klägers unter Zahlung einer Lizenzgebühr vertrieben hätte. Und im letzteren Falle würde die Beklagte nicht befugt gewesen sein, wegen jener indirekten Vorteile Abzüge an

der bewilligten Lizenzgebühr zu machen. Sie könnte deshalb auch nicht zu einer geringeren Lizenzgebühr verurteilt oder von der Verpflichtung zur Zahlung solcher für entbunden erachtet werden, weil dem Kläger zufolge des rechtswidrigen Gebarens der Beklagten jene indirekten Vorteile zugefallen seien.

3. Der Kläger kann sich aber noch auf einen dritten Standpunkt stellen. Und in dem Falle, in welchem den Veranstalter des Nachdruckes kein Verschulden trifft, ist dies der einzige Standpunkt, welchen der Urheber einnehmen kann. Er muß in diesem letzten Falle gelten lassen, daß die Beklagte überhaupt nachgedruckt hat, er muß gelten lassen, daß die Beklagte ohne Genehmigung des Urhebers nachgedruckt hat; aber er braucht nicht gelten zu lassen, daß die Beklagte, auch wenn sie ein Verschulden nicht trifft, zu eigenem Vorteile nachgedruckt, daß sie sich die Früchte des geistigen Eigentumes angeeignet hat und diese Früchte behält. Auch wenn der Urheber niemals seine Genehmigung dazu erteilt haben würde, daß sein geistiges Eigentum durch mechanische Vervielfältigung verbreitet werde, oder daß es auf diesem Wege in Geld umgesetzt werde, selbst wenn er solchen Umsatz, um seine Genehmigung angegangen, abgelehnt hat, kann er, nachdem ohne seine Genehmigung, wenn schon in gutem Glauben und ohne Verschulden, die Vervielfältigung durch einen Dritten zu eigenem Vorteile vorgenommen ist, diesen Umsatz seines geistigen Produktes gegen Entgelt gelten lassen, um diesen Entgelt, soweit dadurch die Beklagte bereichert ist, nun für sich zu reklamieren. Das Schadenstiftende Ereignis besteht in diesem Falle nicht darin, daß die Beklagte überhaupt, und daß sie ohne Genehmigung des Klägers nachgedruckt hat; aber es besteht darin, daß die Beklagte sich durch den so erfolgten Nachdruck die Früchte des geistigen Eigentumes des Klägers, das ihr eben nicht zusteht, zu ihrem Vorteile aneignen und daß sie, wenn sie in gutem Glauben und ohne Verschulden gehandelt hat, diese Früchte behalten will, auch nachdem sie erkannt hat, daß sie sich ohne Recht aus fremdem Gute bereichert hat.

Hat die Beklagte aber, wie der Berufungsrichter angenommen hat, zum Teil vorsätzlich, zum Teil fahrlässig rechtswidrig gehandelt, so kann der Kläger die Thatsache, daß die Beklagte Früchte aus seinem geistigen Eigentume gezogen und dieselben in Geld umgesetzt hat, gelten lassen, indem er nur dies als die schadenstiftende Handlung der Be-

Kläger an sich, daß sie das Geld für sich allein gewonnen, die Notenscheiben ausschließlich für eigene Rechnung hergestellt und verwertet hat. Darf der Kläger diese Seite der Handlung der Beklagten als das Schaden stiftende Ereignis ansehen, so besteht kein Schaden, bezw. der ihm rechtswidrig vorenthaltene Gewinn, aus diesem Gesichtspunkte beurteilt, in dem, was er infolge dieses Ereignisses nicht hat und doch haben würde, wenn die Beklagte zwar die nutzbringende Umsetzung der Kompositionen des Klägers ins Werk gesetzt hätte, aber nicht für eigene Rechnung, sondern wie ein Geschäftsführer für fremde Rechnung, zum Nutzen und für Rechnung des Klägers oder doch wenigstens zum gemeinschaftlichen Nutzen.

Von diesem Gesichtspunkte aus haftet also die Beklagte dem Kläger zwar für den entstandenen Schaden nur bis zur Höhe ihrer Bereicherung; aber sie haftet doch eben auf diese Bereicherung, ohne daß für sie geltend gemacht werden kann, dem Kläger sei ein Schaden nicht entstanden, wenn man den Schaden nach dem oben unter 1 bezeichneten Ereignisse bemißt. Sofern man den Schaden in diesem letzteren Sinne bemißt, ist es ja richtig, was das Berufungsurteil bemerkt, daß Schaden des Urhebers und Gewinn des Nachdruckers sehr verschieden sein können; namentlich kann der Nachdrucker im einzelnen Falle einen bei weitem höheren Gewinn ziehen, als ihn der Urheber bei der Beschränktheit seiner Mittel und seiner Verbindungen vielleicht jemals hätte ziehen können, wenn er überhaupt auf Ziehung solchen Gewinnes und Verwertung seines geistigen Produktes ausgegangen wäre. Allein das ist kein für den Anspruch auf die Bereicherung und die von dem Berufungsgerichte ausgesprochene Verurteilung desselben entscheidender Gesichtspunkt. Vielmehr hat der verletzte Urheber auch in diesem Falle Anspruch auf das, was der Nachdrucker durch Verwertung seines geistigen Produktes und aus diesem gewonnen hat.

Daß man aber den Schadenersatzanspruch des Verletzten aus diesem Gesichtspunkte betrachten darf, dafür sprechen die Auffassungen, welche sich aus den Bestimmungen des bürgerlichen Rechtes ergeben. Wenn diese auch nicht unmittelbar für die Auslegung der Anwendung des Reichsgesetzes vom 11. Juni 1870 maßgebend sind, so dürfen sie doch herangezogen werden, um nachzuweisen, daß die aus einer Rechtsverletzung sich ergebenden Ansprüche auf Schadenersatz und Heraus-

gabe der Bereicherung oder des Gewinnes, welchen der Urheber der Rechtsverletzung gezogen, keine sich ausschließenden Gegensätze sind, daß sich vielmehr der Anspruch auf Herausgabe dieses Gewinnes aus dem auf Restitution gerichteten Ansprüche ergibt.

a) Wenn bei den auf Ersatz gerichteten prätorischen Deliktsobligationen dem Verletzten nach römischem Rechte nach Ablauf eines *annus utilis* eine Klage nur noch auf Herausgabe des von dem Urheber des Deliktes gezogenen Gewinnes gegeben wird, so läßt sich doch das kaum anders denken, als daß dies ein Residuum des schlechthin auf Schadensersatz gerichteten Anspruches ist, wie er während des *annus utilis* lief. Und ebenso hafteten bei jenen Obligationen die Erben des Urhebers des Deliktes nicht auf mehr und nicht auf etwas anderes als ihr Erblasser, sondern nur noch auf ein Residuum.

Andererseits lassen die Quellen darüber keinen Zweifel, daß der Anspruch auf Herausgabe des vollen Gewinnes gerichtet ist, wie er vom Urheber des Deliktes gezogen und auf die Erben gekommen ist, ohne daß er eingeschränkt wird auf den Gewinn, welchen auch der Verletzte für seine Person hätte ziehen können.

Vgl. l. 10 § 24 Dig. quae in fraudem creditorum facta sint 42, 8; l. 5 Dig. de calumniatoribus 3, 6; l. 35 Dig. de obligationibus 44, 7.

b) Wo, wie bei diesen Klagen, bei den Konditionen, der *actio negotiorum gestorum*, der *hereditatis petitio* u. s. w. im einzelnen Falle auf das gehaftet wird, was an den Beklagten gekommen ist, einschließlich dessen, was durch Umsatz gewonnen ist, wird gegen den Beklagten, wenn er *ex re actoris* einen Gewinn gemacht hat, die Klage auf diesen Gewinn gegeben, wenn und obgleich die unmittelbar an den Beklagten gekommene, von ihm veräußerte Sache in dritter Hand untergegangen ist. Wäre aber die zum Ersatze verpflichtende Thatfache nicht eingetreten, hätte der Kläger nicht veräußert, und würde die Sache auch bei ihm untergegangen sein, so hätte er die Sache verloren. Indem er jetzt den von dem Beklagten durch die Veräußerung gewonnenen Preis erhält, erlangt er einen Gewinn, den er selbst, abgesehen von der zum Ersatze verpflichtenden Thatfache, nicht gehabt haben würde.

Vgl. l. 18 Dig. quod metus causa gestum erit 4, 2; l. 49 Dig. de negotiis gestis 3, 5; l. 3 Cod. de rei vindicatione 3, 32; l. 1 Cod.

de rebus alienis non alienandis 4, 4; l. 23 Dig. de rebus creditis 12, 1; l. 17 pr. Dig. de rei vindicatione 6, 1.

c) Hat der gutgläubige Erbschaftsbesitzer eine Erbschafts Sache erst teuer verkauft und dann billig zurückgekauft, so kann er sich von seiner Haftung gegenüber der Erbschaftsklage nicht dadurch befreien, daß er dem Erben die zurückgekauft Sache restituiert. Er muß auch den Gewinn, welchen er durch jene Geschäfte gemacht hat, herausgeben, ohne daß ersichtlich ist, der Erbe würde diese Geschäfte auch gemacht haben.

Vgl. l. 22 Dig. de her. pet. 5, 3.

d) Wenn derjenige, welcher eine fremde Sache zur Probe erhalten hat, dieselbe für eigene Rechnung vermietet, so muß er dem Eigentümer den dadurch gezogenen Gewinn herausgeben, ohne daß ersichtlich ist, der Eigentümer würde seine Sache auch vermietet, also einen Gewinn gemacht haben.

Vgl. l. 13 § 1 Dig. commodati vel contra 13, 6.

Ähnliche Gedanken lassen sich in den neueren Gesetzgebungen nachweisen.

Nun hat freilich diese Verpflichtung zur Herausgabe des gezogenen Gewinnes ihre Grenzen. Aber man kann die Richtigkeit des hier aufgeworfenen Grundsatzes nicht damit widerlegen, daß man Fälle konstruiert, auf welche derselbe nicht paßt. Daß ein Dieb nicht auf Abtretung des Lotteriegewinnes haftet, den er auf ein mit gestohlenem Gelde gekauftes Los gemacht hat, ist freilich zuzugestehen. Man braucht, um diese Konsequenz zurückzuweisen, nicht gerade auf das Moment zurückzugehen, welches den römischen Juristen maßgebend erschien, daß der Beklagte nicht auf Herausgabe eines Gewinnes hafte, den er gemacht hat, indem er auch die Gefahr des Verlustes trug. Denn es ist einigermaßen zweifelhaft, ob diese Linie dem modernen Rechtsgefühl noch angemessen erscheint. Aber daß man bei der Verwendung des Geldes, des allgemeinen Zahlungsmittels, welches auch den individuellsten Bedürfnissen des Zahlenden zur Befriedigung verhilft, einen anderen Maßstab anzuwenden hat, als bei den nur gewisse Arten von Verwendungen zulassenden und für solche Verwendung bestimmten Sachen und Gegenständen, liegt auf der Hand. Zumal das Geld auch der allgemeine Wertmesser ist, sodaß der Inhalt der Verpflichtung desjenigen, welcher sich fremdes

Geld angeeignet hat, in einer ziffermäßigen Summe, zu welcher nur etwa noch Zinsen hinzutreten, feststeht. Wer aber eine marktgängige Ware verkauft, die der Eigentümer, wie jeder Inhaber, im allgemeinen auch verkaufen konnte, wenn er den entsprechenden Käufer fand, bei dem liegt der Gesichtspunkt, daß er objektiv mit dem Verkaufe der fremden Ware ein Geschäft des Eigentümers geführt hat, so nahe, daß sich daraus der Gesichtspunkt, er habe durch den Verkauf der Sache aus ihr Gewinn gezogen, von selbst ergibt. Ebenso bei Verarbeitungen, bei denen die dem Stoffe innewohnenden Eigenschaften ihre Verwendung finden.

Vgl. sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch §§ 246. 252.

Im vorliegenden Falle und überall, wo geistiges Eigentum wegen seines inneren Wertes zu einer Verwendung gelangt, zu welcher es, wenn nicht von seinem Urheber bestimmt, doch nach allgemeiner Anschauung geeignet ist und nach dem Erfolge sich als geeignet erweist, ist der Gesichtspunkt niemals abzumeißen, daß sich derjenige, welcher das fremde geistige Eigentum, sei es unredlich, fahrlässig oder, wenn das Gesetz vom 11. Juni 1870 zur Anwendung kommt, unverschuldet, zu seinem Vorteile verwendet, verwertet und sich dadurch bereichert, einen Gewinn aus dem fremden geistigen Eigentume gezogen hat, den er ebendeshalb dem Urheber oder seinem Rechtsnachfolger herauszugeben hat. Denn er hat diesen Gewinn auf Kosten des Urhebers gemacht. Allerdings ist, und dies verwirrt leicht das Urteil, der Gegenstand des geistigen Eigentumes, eine Erfindung, eine Komposition, ein litterarisches Werk u. s. w., in so unbegrenzter Weise aneignungsfähig, daß es den Anschein gewinnt, als ob dem Urheber nur soweit etwas entzogen werde, als seine eigene Verwertung jenes Produktes dadurch eingeschränkt wird. Allein diese Auffassung wird dem Inhalte des Rechtes, welches der Urheber an seinem Produkte hat, nicht gerecht. Der Urheber hat das ausschließliche Recht, sein Geistesprodukt auf mechanischem Wege zu vervielfältigen. Der Nachdrucker maßt sich dieses Recht an, und deshalb steckt in seinem Erlöse für den Niederschlag dieser Rechtsausübung das Produkt, ein Gewinnanteil, welcher dem Inhaber jenes Rechtes auch dann gebührt, wenn er selbst dieses Produkt zu gewinnen nicht in der Lage gewesen wäre, und wenn sein Betrieb dadurch nicht allein nicht geschädigt, sondern gefördert wird. Da sich der Nachdrucker

daß geistige Eigentum des Urhebers rechtswidrig angeeignet hat, so würde der Urheber Restitution beanspruchen können. Dieselbe erfolgt ganz sachgemäß dadurch, daß die Aneignung ungeschehen gemacht wird, durch Vernichtung der Nachdrucksexemplare, Einziehung der Formen und Platten u. s. w. (§ 21 des Gesetzes vom 11. Juni 1870). Sie kann auch dadurch erfolgen, daß der Urheber die Nachdrucksexemplare gegen Erstattung der Herstellungskosten übernimmt (§ 21 a. a. O.). Sie muß nach allgemeinen Grundsätzen, wenn diese Naturalrestitution nicht mehr möglich ist, weil die Nachdrucksexemplare vertrieben sind, durch Restitution des daraus gezogenen Gewinnes erfolgen.

Vgl. Motive zum bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 2 S. 46.

Wie weit dieser Gewinn reicht, was von dem gezogenen Erlöse auf die Kosten, einschließlich der Generalkosten des Geschäftsbetriebes, im vorliegenden Falle etwa auf einen für die durch ein Patent geschützte Fabrikation der Aristonmusikwerke in Ansaß zu bringenden Gewinnanteil zu rechnen ist, das muß der konkreten Beurteilung überlassen bleiben, welcher das Gesetz vom 11. Juni 1870 im § 19 freien Raum eröffnet.“ . . .