

photographischen Abdrücke in den Handel kommen sollte, so durfte doch Verklagter sich über die unzweideutige Weisung des Klägers, welche mindestens als Bestandtheil des Vertragschlusses, wenn nicht gar als wahre Bedingung desselben anzusehen ist, nicht hinwegsetzen, zumal das Interesse des Klägers an deren Befolgung auf der Hand lag. Es ist vollkommen richtig, daß bei der Wiedergabe eines Kunstwerks, bei welcher ein auch nur geringer technischer Fehler den Werth der Copie mindern, ja völlig aufheben kann, dem Künstler keineswegs zugemuthet werden darf, ohne Weiteres seinen künstlerischen Ruf wie seinen Vermögensvortheil dem Urtheil seines Verlegers unterzuordnen, da eine schlechte Nachbildung seinen Ruf wie sein Vermögen gleichmäßig schädigt.*) — Es tritt im vorliegenden Falle noch ein Weiteres hinzu. War zwischen den Parteien ein Vertrag zu Stande gekommen, so unterlag derselbe keineswegs, wie der Appellations-Richter voraussetzt, den Grundsätzen des Commissionsvertrags, noch hat der Appellations-Richter diese Grundsätze richtig angewendet. Denn dem wirklichen Commissionsvertragsvertrag**) ist wesentlich, daß das Geschäft zwar auf den Namen, nicht dagegen auf Rechnung des nur durch Provision interessirten Verlegers geht, und eine selbst für statthaft erachtete analoge Anwendung des Art. 364. H.G.B.'s führt keineswegs dahin, daß der Committent zugleich mit seiner Mißbilligung der Auftragsüberschreitung erklären müsse, daß er das Geschäft nicht für seine Rechnung gelten lassen wolle; vielmehr versteht sich von selbst, daß in der Mißbilligung die Nichtaneignung des Geschäfts enthalten ist, das Geschäft somit für alleinige Rechnung des überdies nach Umständen schadenersatzpflichtigen Commissionärs geht. Auch hat Kläger, sobald er von dem wirklichen Hergang Kenntniß erlangte, in unzweideutigster Weise seine Mißbilligung des bisherigen Verhaltens ausgesprochen und gegen die beabsichtigte Veröffentlichung protestirt. — Daß aber in der Klage, welche auf Grund „des übereinkunftwidrigen Verhaltens des Verklagten und in Gemäßheit des Bundesgesetzes“ diejenigen Ansprüche erhebt, welche im Fall eines Nachdrucks dem Verletzten zustehen, und augenscheinlich nur zum Zwecke der Schadensliquidation Rechnungslegung begehrt, eine Aneignung des vom Verklagten übereinkunftswidrig ausgeführten Geschäfts nicht gefunden werden kann, liegt klar am Tage.

In Wirklichkeit war zwischen den Parteien ein mit wesentlichen Societätselementen untermischter Verlagsvertrag***) projectirt, bei welchem das Vermögensinteresse des Klägers an vertragsmäßiger Vollziehung noch schärfer als bei einem reinen Verlagsvertrag hervortritt, und dessen naturgemäßes Widerspruchsrecht gegen jeden sein Interesse schädigenden Act in noch höherem Grade Berücksichtigung erheischte. —

Auf diese rechtswidrige Vervielfältigung der klägerischen Zeichnungen ist eine Verbreitung der photographischen Abdrücke von noch offenkundigerer Rechtswidrigkeit gefolgt. In dem Schreiben vom 20. Novbr. 1868 hat Verklagter ausdrücklich erklärt, daß er den Verlagsvertrag lediglich unter den Bedingungen seines Entwurfs schließen werde, und daß er, falls Kläger diesen Entwurf nicht acceptiren würde, von dem Geschäfte ganz absehen müsse, Kläger aber über die bereits angefertigten Exemplare verfügen möge. Er hat nicht erklärt, daß er die einmal angefertigten Abdrücke verkaufen werde, oder daß er Ersatz der Herstellungskosten verlange, noch läßt auch nur die letztere Intention, deren Berechtigung unerörtert bleiben kann, sich aus seinem Schreiben entnehmen. Er ist auch nicht, weder überhaupt noch bedingungsweise, von einem

perfecten Vertrage zurückgetreten, sondern er hat anerkannt, daß ein Vertrag nicht bestehe, und dem Kläger einen bereits früher gestellten Vertragsantrag wiederholt. Auf diesen Antrag hat der Kläger geschwiegen, es hat somit der erneuerte Vorschlag eines Vertragsabschlusses sich zer schlagen, H.G.B. Art. 319., während die selbstverständliche Erklärung, an einen gegnerischerseits nicht angenommenen Vertragsvorschlag nicht gebunden zu sein, einer Acceptation weder fähig noch bedürftig war. Nach Verlauf von mehr als zwei Monaten, am 9. Febr. 1869, hat Verklagter die Veräußerung der vorräthigen Exemplare angedroht, und auch diesmal nicht in seiner Eigenschaft als dazu befugter Verleger, sondern um sich wegen seines Schadens zu erholen. Diese Androhung war eine rechtswidrige, da ihm ein derartiges Recht der Selbsthilfe wegen vermeintlichen Schadenersatzanspruchs nicht zustand; auch hat Kläger alsbald geantwortet, daß er die Dispositionsstellung annehme, falls seine weiteren gütlichen Vorschläge kein Gehör finden sollten. Demungeachtet ist Verklagter zum Verkaufe geschritten. Für dies Verhalten steht ihm keine Entschuldigung, es sei denn ein — überdies selbstverschuldeter — Rechtsirrtum, zur Seite.

War so die Vervielfältigung sämtlicher drei Zeichnungen und die Veröffentlichung der photographischen Abdrücke für sich betrachtet rechtswidrig, so bedarf es keiner Erörterung, ob Kläger mit Grund die Abdrücke der Zeichnung Flora di Tiziano als fehlerhaft gerügt hat, und ob überdies Verklagter sich hinsichtlich des Formats, der Ladenpreise und der Unterschriften der photographischen Abdrücke eigenmächtige Abweichungen von den event. maßgebenden Vereinbarungen gestattet, dadurch aber einer weiteren Vertragswidrigkeit oder gar eines Delicts schuldig gemacht hat.

Verklagter hat außerdem die klägerische Zeichnung des Rafael'schen Selbstportraits in Form eines photographischen Titelblattes zu der von ihm herausgegebenen Rafael-Galerie Band 1. vervielfältigt. Auch diese Vervielfältigung war eine rechtswidrige. Der Zusammenhang, in welchem die über jene Benutzung gepflogenen Verhandlungen mit dem Entwurf des sogenannten Commissionsverlagsvertrags stehen, erlaubt keinen Zweifel, daß nur beim Zustandekommen des letzteren die Benutzung der als selbständige Photographie zu vervielfältigenden Zeichnung zugleich in Form einer kleinen Titelbunette der Rafael-Galerie gestattet sein sollte. Verklagter hat ferner einräumen müssen, daß ihm nicht, wie er noch in seinem letzten, im Novbr. 1868 übersendeten Vertragsentwurf beehrte, diese Benutzung unentgeltlich gestattet worden ist, daß Kläger vielmehr die Vereinbarung eines angemessenen Honorars begehrt hat. Es ist klar, daß Kläger sich hierdurch keineswegs mit jedem, etwa durch Sachverständige nachträglich als angemessen festzustellenden Honorar zufrieden erklärt hat, daß vielmehr die vorgängige Preisvereinbarung Voraussetzung der Gebrauchserlaubnis war. Endlich ist unstreitig eine Benutzung nur im „Bisitenkartenformat“ gestattet worden, und es ist, wie der Augenschein lehrt, diese Größe erheblich überschritten . . .

II. Die erhobene Nachdrucksklage wird in dem angefochtenen Erkenntniß um deswillen zurückgewiesen, weil über die Vervielfältigung der klägerischen Zeichnungen unter den Parteien ein bindender Verlagsvertrag zu Stande gekommen, und eine Verletzung dieses Vertrags nur dann als Nachdruck erscheine, wenn die Vertragswidrigkeit sich entweder auf die Frage beziehe, ob vervielfältigt, bez. verbreitet werden dürfe, oder auf die Frage, in welchem Umfange dies geschehen dürfe, nicht dagegen, wenn es sich lediglich um die Modalität der Vervielfältigung und Verbreitung handle.

Die vorstehende Darlegung hat ergeben, daß dieser Abweijungsgrund in seinem ersten Theile nicht zutrifft. Es kann daher unerörtert bleiben, ob die in dem zweiten nur eventuellen

*) D. Wächter, das Recht des Künstlers. Stuttgart 1859. S. 4 ff., 26.

**) D. Wächter, Verlagsrecht S. 220. Klostermann, Geistiges Eigentum I. S. 298, 308, 409. Dambach, Urheberrecht S. 130, 131.

***) D. Wächter, Verlagsrecht S. 246, 360. Klostermann a. a. O. I. S. 298, 309, 362.