

ignorant la contrefaçon, répand un ouvrage contrefait ou en organise une exécution illicite.

Il résulte du rapprochement des art. 1 de la dite loi, portant « que la propriété littéraire et artistique consiste dans le droit exclusif de reproduction ou d'exécution des œuvres de littérature et d'art » et 12 *ibidem*, qui voit une violation du droit de reproduction dans le seul fait de la diffusion d'un ouvrage reproduit ou contrefait, que l'usage, pour des représentations publiques et payantes, d'œuvres musicales contrefaites ou reproduites, doit être assimilé à une diffusion de ces œuvres.

Si cet usage, lorsqu'il a lieu dans des réunions privées ou à titre gratuit, ne porte pas ce caractère, il en est tout autrement lorsque les ouvrages reproduits sont utilisés, et par conséquent répandus, dans des représentations accessibles au grand public, et organisées dans un but de lucre industriel, et cette diffusion illicite doit déjà être admise lorsqu'un directeur de musique fait l'acquisition et fait jouer par son orchestre des fragments de partitions contrefaites, destinés à certaines voix et à certains instruments. (Voir Klostermann, *Urheberrecht*, p. 235.)

6° La diffusion, par le fait de la représentation scénique, des partitions contrefaites dont il s'agit tombe donc sous le coup de l'art. 12 al. 3 de la loi précitée, et il y a lieu en conséquence d'interdire à la défenderesse tout usage ultérieur de ces partitions dans un but d'exploitation industrielle.

7° La conclusion des demandeurs tendant à la confiscation des partitions litigieuses ne saurait être accueillie; la Cour cantonale a repoussé cette conclusion pour cause de tardiveté, par le motif qu'elle n'a été formulée qu'en deuxième instance, et le prononcé de la dite Cour sur ce point de procédure cantonale est définitif.

8° Il n'y a pas davantage lieu d'adjuger la conclusion des demandeurs en dommages-intérêts. La ville de Genève était, en effet, de bonne foi avant la sommation du 19 Novembre 1886, en ce sens qu'elle pouvait se croire alors autorisée à utiliser les partitions litigieuses; même après cette date, l'er-

reur dans laquelle elle s'est trouvée n'est pas constitutive de la faute grave, nécessaire pour entraîner la réparation du dommage. Ce dommage n'est d'ailleurs pas établi, du fait de l'unique représentation du « Trouvère », qui a eu lieu, du reste après l'ouverture de la présente action.

9° L'exception tirée de la prescription prévue à l'art. 17 de la loi fédérale ne peut, enfin, être accueillie, puisque rien, dans les pièces du dossier, ne démontre que Ricordi & C^{ie} aient su, plus d'une année avant l'ouverture de leur action, que la ville de Genève faisait un usage illicite de portions de partitions des opéras « Rigoletto » et le « Trouvère ».

Par ces motifs,

Le Tribunal fédéral

prononce :

1° Le recours est admis, mais en ce sens seulement qu'il est interdit à la ville de Genève d'utiliser ou de laisser utiliser à l'avenir, pour des représentations publiques et payantes, des portions, imprimées ou manuscrites, des partitions des opéras de Verdi, « Rigoletto » et le « Trouvère », qui ne proviennent pas de la maison Ricordi à Milan.

2° Les parties sont déboutées de toutes ultérieures ou plus amples conclusions.

IX. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuite pour dettes et faillite.

73. Urteil vom 21. Januar 1893 in Sachen
Bareis gegen Hooschütz.

A. Durch Urteil vom 9. November 1892 hat das Obergericht des Kantons Solothurn erkannt: Beklagter ist nicht gehalten, an Kläger eine Schadenersatzsumme von 3000 Fr. zu bezahlen.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Kläger die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt

sein Anwalt, es sei die gestützt auf Art. 273 des Bundesgesetzes über Schuldbetreibung und Konkurs vom Kläger angestrengte Klage gutzuheißen und demgemäß das obergerichtliche Urteil aufzuheben. Dagegen beantragt der Vertreter des Beklagten, es sei das obergerichtliche Urteil zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Laut Schuldschein vom 9. April 1891 schuldete der Kläger dem Beklagten aus Darlehen den Betrag von 5000 Fr., welcher innert Jahresfrist mit 5 % Zins ohne weitere Kündigung zurückbezahlt werden sollte. Für die Schuld hafteten als Faustpfänder zwei Lebensversicherungspolice und verschiedene Werttitel. Die Lebensversicherungspolice hatten am 30. Juni 1892 einen Rückkaufswert von circa 1000 Fr., vorausgesetzt, daß die auf diesen Tag fällig werdenden Prämienhälften bezahlt wurden. Die übrigen Faustpfänder repräsentierten einen Wert von 1700 Mark. Nach Verfall der Schuld liquidierte der Beklagte die letztern Faustpfänder und stellte dem Kläger Abrechnung. Nach dieser Abrechnung verblieb ein Schuldbetrag von 3165 Fr., Wert 15. Juni 1892; der Kläger erklärte sich mit derselben einverstanden. Als der Beklagte vom Kläger Bezahlung des Restguthabens verlangte, erklärte dieser, falls der Beklagte ihm seine Faustpfänder, d. h. die noch in Händen des Beklagten befindlichen zwei Lebensversicherungspolice nicht zurückgebe, so könne er ihn auch nicht bezahlen. Der Beklagte machte den Kläger darauf aufmerksam, daß letzterer die beiden Lebensversicherungspolice der Firma Vareis, Wieland & Cie. als nachstehendes Faustpfand verschrieben habe und sie ihm daher nicht zurückgegeben werden können. Da der Kläger nichtsdestoweniger nicht bezahlte, sich gegenteils alle direkten Unterhandlungen mit dem Beklagten verbat, so leitete letzterer Betreibung ein; der Kläger erhob Rechtsvorschlag. Als aber der Beklagte Rechtsöffnung verlangte, blieb der Kläger in dem zur Verhandlung über das Rechtsöffnungsbegehren angesetzten Termine vom 21. Juni 1892 aus. Der Kläger hatte inzwischen eine Stellung als Fabrikdirektor in Raon L'Etape (Frankreich) angenommen; einen Teil seines Mobiliars hatte er bereits dorthin vorausgeschickt; er war im Begriffe, das übrige Mobiliar zum Zwecke der Versendung zu verpacken und beabsichtigte, demnächst selbst abzureisen, ohne

an seinem bisherigen Wohnorte in Balsthal Aktiven zurückzulassen. Am 22. Juni teilte der Anwalt des Beklagten dem Kläger mit, daß er Auftrag erhalten habe, gegen ihn durch Arrestnahme vorzugehen, wenn die Schuld nicht bis zum 23. Juni Vormittags bezahlt werde. Der Kläger bescheinigte mit Brief vom 22. Juni den Empfang dieser Zuschrift mit dem Beifügen: „Ob es mir „Donnerstag Morgens, den 23. Juni a. e., möglich ist, Mooschütz „zu bezahlen, bezweifle ich. Schritte dazu sind getan, Rigorosität „schadet Mooschütz jedenfalls nur, denn Besitz kann er von meinen „Möbeln nicht ergreifen, dafür ist bestens gesorgt.“ Hierauf erwirkte der Beklagte am 22. Juni 1892 beim Gerichtspräsidenten von Balsthal für seine Forderung von 3165 Fr. nebst Zins und Kosten gegen den Kläger einen Arrestbefehl, welcher am 23. gleichen Monats durch Beschlagnahme von Möbeln des Klägers ausgeführt wurde. Mit Klage vom 25. Juni 1892 stellte nunmehr R. Vareis-Brunner die Anträge: 1. Der am 22. Juni abhin bewilligte, am 23. gleichen Monats vollzogene Arrest des Beklagten gegen den Kläger ist aufgehoben. 2. Beklagter hat an Schadenersatz an Kläger zu bezahlen 3000 Fr., unter Kostenfolge. Gleichzeitig deponierte er zum Zwecke der Sicherstellung der beklagten Forderung den Betrag von 3165 Fr. nebst Zins bei der Kantonalbankfiliale Balsthal. Mit Rücksicht hierauf erklärte der Beklagte sich bereit, den Arrest, der für seine Interessen gegenstandslos geworden sei, als dahingefallen zu betrachten, dagegen trug er auf Abweisung der Schadenersatzforderung des Klägers unter Kostenfolge an. Beide Instanzen haben die Klage abgewiesen, das Obergericht des Kantons Solothurn mit der Begründung: Die Arrestnahme sei gerechtfertigt gewesen: Es habe sich rücksichtlich der Restforderung des Beklagten um eine nicht durch Pfand gedeckte Forderung gehandelt, da die beiden Lebensversicherungspolice nur einen relativen Wert besessen haben und unter Umständen die Pfandsumme haben decken können. Der Beklagte habe als Arrestgrund angegeben, Schuldner wolle sich flüchtig machen. Damit sei offenbar der in Art. 271 Abs. 2 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes vorgesehene Arrestgrund gemeint gewesen. Bei der Arrestnahme habe sich herausgestellt, daß sämtliche Mobilien des Klägers verpackt und zum Versandt bereit

gewesen seien. Mit dieser Tatsache sei die Äußerung des Klägers im Briefe vom 22. Juni, sowie der Umstand zusammenzuhalten, daß der Kläger bereits vor mehreren Monaten seine Salonmöbel nach Frankreich versandt gehabt und in Balsthal notorischerweise keine weiteren pfändbaren Aktiven besessen habe. Durch diese Tatsachen sei der Beweis für die Zahlungssucht des Klägers erbracht. Sodann habe der Kläger im Laufe des Monats Juli Balsthal verlassen und sei nach Raon L'Etape übergesiedelt. Durch diesen Wohnsitzwechsel sei ein zweiter Arrestgrund, derjenige des Art. 271 Ziff. 4 entstanden, auf welchen sich der Beklagte mit Recht berufen könne.

2. Nach Art. 273 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes haftet der Gläubiger für den aus einem ungerechtfertigten Arrest entstandenen Schaden schlechthin, ohne Rücksicht darauf, ob ihm ein Verschulden zur Last fällt. Der Arrest wird eben auf Gefahr des Gläubigers bewilligt; stellt derselbe sich als ungerechtfertigt heraus, so haftet der Gläubiger unbedingt für den Schaden. Dagegen beschränkt sich denn auch die Haftpflicht des Gläubigers aus Art. 273 cit. auf den Schaden im eigentlichen Sinne, d. h. den Vermögensschaden; eine Ersatzpflicht für moralisches Leid folgt aus Art. 273 nicht. Eine solche kann dem Gläubiger nur dann auferlegt werden, wenn ihn nachweislich ein Verschulden trifft und daher mit der obligatio ex lege aus Art. 273 gleichzeitig eine Deliktsobligation gemäß Art. 50 u. ff. O.-R. konkurriert. Soweit daher der Kläger mit seiner Klage Ersatz für ernstliche Verletzung seiner persönlichen Verhältnisse fordert, müßte seine Forderung auch dann abgewiesen werden, wenn der Arrest gesetzlich nicht gerechtfertigt wäre. Denn ein Verschulden des Beklagten ist in keiner Weise dargetan.

3. Allein die Klage muß des gänzlichen abgewiesen werden. Denn der Arrest war gesetzlich gerechtfertigt. Es ist nicht bestritten, daß dem Beklagten eine verfallene, nicht durch ein Pfand gedeckte Forderung zustand. Bestritten ist bloß, daß ein Arrestgrund vorgelegen habe. Der Kläger macht geltend, der Arrestgrund des Art. 271 Ziff. 2 des Schuldbetreibungs- und Konkursgesetzes treffe nicht zu; er habe nicht beabsichtigt, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten zu entziehen und habe sich nicht flüchtig gemacht oder Anstalten zur Flucht getroffen, sondern nur seine Übersiede-

lung nach Frankreich vorbereitet, um dort an einem seinem Gläubiger bekannten Orte die Stelle eines Fabrikdirektors zu übernehmen. Allein wenn ja nun auch richtig sein mag, daß der Kläger nicht beabsichtigte, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Beklagten für immer zu entziehen und wenn auch der Ort, wohin er zu übersiedeln gedachte, bekannt gewesen sein mag, so liegt der Arrestgrund des Art. 271 Ziff. 2 doch vor. Denn soviel steht, nach dem vorliegenden Tatbestande, jedenfalls fest, daß der Kläger beabsichtigte, sich der Erfüllung seiner Verbindlichkeit gegenüber dem Beklagten für einstweilen zu entziehen, daß er im Begriffe war, durch seine Übersiedelung in's Ausland und die Wegschaffung seiner Habe diese dem Zugriffe des Gläubigers für's erste zu entziehen und dem letztern die Verfolgung seiner Rechte wenn auch nicht für immer zu verunmöglichen, so doch wesentlich zu erschweren. Damit aber ist der Tatbestand des Art. 271 Ziff. 2 gegeben; der Kläger beabsichtigte in der Tat, zahlungsflüchtig zu werden. Danach braucht denn nicht untersucht zu werden, ob der Beklagte nicht auch berechtigt sei, den erst seit der Arrestlegung eingetretenen Arrestgrund des Art. 271 Ziff. 4 geltend zu machen.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung des Klägers wird abgewiesen und es hat demnach in allen Teilen bei dem angefochtenen Urteile des Obergerichtes des Kantons Solothurn vom 9. November 1892 sein Bewenden.

74. Urteil vom 3. Februar 1893 in Sachen Michel und Genossen gegen Funk.

A. Durch Urteil vom 11./16. November 1892 hat das Kantonsgericht des Kantons St. Gallen erkannt: Die Klage ist geschügt.

B. Gegen dieses Urteil ergriff der Beklagte die Weiterziehung an das Bundesgericht. Bei der heutigen Verhandlung beantragt sein Anwalt: Es sei in Aufhebung des angefochtenen Urteils das