

bei der Schriften ist nahezu derselbe, indem die 169 Seiten des Manuscriptes ungefähr 85 Druckseiten gleichkommen mögen (die beklagliche Broschüre hat 94 Seiten). Als erheblicher Unterschied macht sich geltend die präzisere und knappere Fassung der Broschüre gegenüber der Preisschrift. Diese letztere ist wesentlich ein Krankenkochbuch, bei den einzelnen Krankheiten enthält sie jeweilen ausführliche Kochrezepte, während die Broschüre diese, in Zahl und Umfang verkürzt, in einen Anhang verweist und bei der Besprechung der Krankheiten nur die passenden Speisen aufführt; nach der ganzen Anlage und Behandlung des Stoffes stellt sie sich nicht als ein bloßes Krankenkochbuch, sondern vielmehr als eine populär-wissenschaftliche Abhandlung über Krankenernährung dar. Auch hier ist im Übrigen zu sagen, daß die Gleichheit des Stoffes eine gewisse Ähnlichkeit in der Behandlung mitbedingte; diese kann aber bei solchen populären Darstellungen ohnehin nicht erheblich in's Gewicht fallen.

3. Wenn sonach die Klagebegehren auf Grund des Bundesgesetzes betreffend das Urheberrecht verworfen werden müssen, so ist noch zu prüfen, inwieweit die Begründung derselben nach Art. 50 u. ff. D.-R. Stich halte. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist zu bemerken, daß die Anwendung dieser Artikel nicht auf die Fälle der *lex Aquilia* beschränkt, sondern nach bundesgerichtlicher Praxis, in Ablehnung an das französische Recht, beispielsweise auch bei *concurrency déloyale*, gegeben ist; vorausgesetzt ist freilich, daß diese Konkurrenz eine unredliche sei. Dies ist nun hier keineswegs der Fall. Die *illoyale* Konkurrenz besteht nach den Anbringen der Klägerin in der Verletzung des Autorrechts; nachdem nun eine solche gestützt auf das vorgehend Gesagte verneint werden muß, fällt ohne weiters die Annahme, in der Publikation der beklaglichen Broschüre liege eine unredliche Handlung, dahin.

Schließlich hat die Klägerin eine Schädigung ihrer Interessen in der Bemerkung der beklaglichen Broschüre (im Vorwort) erblickt, daß immer noch eine Schrift fehle, welche die Krankenernährung in ihrer Anwendung auf die am häufigsten vorkommenden Krankheitsformen in gemeinschaftlicher Weise behandle; allein augenscheinlich legt die Klägerin dieser Erklärung des Autors,

womit er lediglich sein Werk empfehlen will, eine zu große Bedeutung bei.

4. Die Anschlußappellation des Beklagten muß verworfen werden, da sie einzig eine andere Kostenverteilung bezüglich der kantonalen Instanzen bezweckt und eine solche vom Bundesgerichte nur in Verbindung mit der Abänderung des Urteils in der Hauptsache vorgenommen werden kann.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der beiden Parteien wird als nicht begründet erklärt und demnach das Urteil des Obergerichtes des Kantons Luzern in allen Teilen bestätigt.

148. Urteil vom 25. November 1893 in Sachen Ricordi & Cie. gegen Nicolini.

A. Mit Urteil vom 31. Mai 1893 hat die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in den gemeinsam beurteilten Untersuchungsfachen des Julius Nicolini wegen Drohung gegenüber dem Redaktor Dr. J. D. Hager in Bern, und wegen Widerhandlung gegen das Bundesgesetz betreffend Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 23. April 1883 zum Schaden der Firma Ricordi & Cie. in Mailand erkannt:

1. Julius Nicolini, vorgeannt, ist von der Anklage auf Drohung und Widerhandlung gegen das Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 23. April 1883 ohne Entschädigung freigesprochen.

2. Die Zivilparteien Dr. Julius Oskar Hager, Redaktor in Bern, und Ernst Knosp-Fischer, Generalagent dahier, als Vertreter der Firma Ricordi & Cie. in Mailand, werden mit den gestellten Anträgen abgewiesen und gemäß Art. 368 St.-B. verurteilt:

Jeder zur Hälfte der Interventionskosten des Angeschuldigten J. Nicolini, welche im Ganzen bestimmt werden:

- a. Die erstinstanzlichen auf 80 Fr. ;
- b. Die Rekurskosten auf 60 Fr.

Ebenso werden J. D. Hager und Ernst Knosp, Namens er handelt, je zur Hälfte der Kosten gegenüber dem Staate verfällt, welche im Ganzen bestimmt werden :

- a. Die erstinstanzlichen auf 144 Fr. 50 Cts.
- b. Die Rekurskosten des Richteramtes Bern auf 10 Fr.
- c. Die oberinstanzlichen auf 23 Fr. 50 Cts.

B. Gegen dieses Urtheil ergriff der Vertreter von Ricordi & Cie. die Weiterziehung an das Bundesgericht gemäß Art. 29 und 30 des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege. In der heutigen Verhandlung beantragt derselbe, es sei der Direktor Nicolini wegen unerlaubter Aufführung der Oper *Wida* zu einer Entschädigung an die klägerische Firma zu verurtheilen. Diese Entschädigung sei durch den Richter festzusetzen.

Der Vertreter des Beklagten beantragt, den Rekurs als unbegründet abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung :

1. Die klägerische Firma erwarb durch einen im Jahre 1872 zwischen ihrem Rechtsvorfahr Lito Ricordi und dem Komponisten G. Verdi abgeschlossenen Vertrag das ausschließliche Eigentum seiner Oper *Wida* für alle Länder außer Egypten, mit Inbegriff des Rechtes der Aufführung, des Druckes, der Veröffentlichung u. s. w. Auf Grund eines seit 1866 bestehenden Vertragsverhältnisses ist die Musikhandlung Ed. Bote und G. Bock in Berlin die alleinige Vertreterin der Verlagshandlung Ricordi & Cie. für den Betrieb der der letztern gehörenden Opern in Deutschland. Die Partitur der *Wida* existiert nicht gedruckt, sondern wird nur abschriftlich hergestellt, und zwar hat die genannte Firma, im Einverständnis mit Ricordi & Cie., stets für jede deutsche Bühne welche diese Oper erwarb, je ein Exemplar der Partitur abschreiben lassen. Gegenwärtig ist die Partitur, nach dem Zeugniß des Inhabers der Firma Bote & Bock, nur noch leihweise erhältlich. Zum Zwecke der Aufführung der *Wida* im Stadttheater in Bern wandte sich der Direktor Nicolini Ende 1889 mit der Anfrage um leihweise Überlassung der Partitur an Bote & Bock. Die bezüglichen Unterhandlungen führten aber zu keinem Ziel, indem

Nicolini die gestellten Bedingungen zu drückend fand. Dagegen erhielt er vom artistischen Direktor des Stadttheaters von Straßburg leihweise die diesem Theater eigentümlich gehörende Partitur und veranstaltete nun im Winter 1890/91 sechs Aufführungen der Oper *Wida*, wobei er eine Bruttoeinnahme von 3869 Fr. 40 Cts. erzielte. Am 20. März 1891 sandte er 2% dieser Einnahme mit 77 Fr. 80 Cts. durch die Post der Firma Bote & Bock zu, in der Annahme, damit den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 23. April 1883, insbesondere des Art. 7 dieses Gesetzes, nachgekommen zu sein. Bote & Bock nahmen jedoch das Geld nicht an, da ihnen Ricordi & Cie. in Aussicht gestellt hatten, Nicolini wegen Verletzung des Autorrechtes auf dem Prozeßwege zu belangen. Für den Winter 1891/1892 nahm Nicolini abermals Aufführungen der *Wida* in Aussicht und gelangte diesmal wegen Überlassung der Partitur an die Theaterleihbibliothek Friedrich Zopf in Potsdam; diese Firma berichtete ihm am 22. Dezember 1891, die Oper sei für ihn disponibel, nachdem sie am 7. November erklärt hatte, das Material sei augenblicklich anderweitig ausgeliehen. Inzwischen hatte aber, am 30. Oktober 1891, der Vertreter von Ricordi & Cie. für die Schweiz, Knosp-Fischer in Bern, beim Regierungsrath in Bern gegen Nicolini Strafanzeige wegen Verletzung des Urheberrechtes gemacht. Er stellte dabei den Antrag, Nicolini sei zu bestrafen auf Grund des Bundesgesetzes vom 23. April 1883 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, weil er vorsätzlich und nicht nur aus grober Fahrlässigkeit ein Kunstwerk unerlaubter Weise aufgeführt, und damit das an der Oper *Wida* bestehende Urheberrecht vorsätzlich verletzt habe (Art. 12 und 13 des citirten Bundesgesetzes), es sei ferner der Angeklagte zu einer Entschädigung von mehr als 3000 Fr. zu verurtheilen und das „Falsifikat“ zu beschlagnahmen. Zur Begründung dieses Antrages führte der Kläger namentlich aus, das in einem Manuskript bestehende Material, dessen sich Nicolini zur Aufführung bedient habe, sei eine unerlaubte Vervielfältigung. Die Oper sei nicht veröffentlicht; das Vervielfältigungsrecht stehe einzig Ricordi & Cie. zu. Nicolini hätte sich auf gesetzlichem Wege dieselbe einzig von Bote & Bock verschaffen können; keine andere Firma sei berech-

tigt, die Partitur auszuleihen. Die echten Partituren seien gedruckt und direkt von der Verlags-handlung zu beziehen; geschriebene Exemplare müssen als unerlaubte Vervielfältigungen bezeichnet werden. Das dem Nicolini vom Stadttheater in Straßburg überlassene Exemplar sei aber ein Manuskript, also ein Falsifikat.

2. Die erste kantonale Instanz sprach den Beklagten bezüglich des Strafpunktes frei, und erklärte, die Entschädigungsfrage betreffend, die Entscheidung, ob im vorliegenden Falle eine unzulässige Aufführung der *Wida* stattgefunden habe, sei, nach Verneinung des Verschuldens, Sache des Civilrichters; es bleiben dem Kläger in dieser Richtung alle Rechte vorbehalten. Das Dispositiv des zweitinstanzlichen Urtheiles geht auf Freisprechung im Strafpunkt und auf Abweisung der Civilklage. In den Erwägungen wird bezüglich des Civilpunktes gesagt: „Ob sich die „stattgefundene Aufführung der Oper *Wida* trotz dem Wegfall „eines strafrechtlichen Verschuldens als unerlaubte Handlung darstellt, wird gegebenenfalls der Civilrichter zu entscheiden haben; „auch diese Frage ist hier nicht zu prüfen, sobald feststeht, daß „kein strafbares Vergehen vorliegt.“ Die Begründung dieses Urtheiles geht im wesentlichen dahin: Aus der durchgeführten Strafuntersuchung, insbesondere aus den Aussagen des Hugo Bock, alleinigen Inhabers der Firma Bote & Bock in Berlin, ergebe sich, im Gegensatz zu den Behauptungen der Klage, daß das von Nicolini benutzte Exemplar der Partitur kein Falsifikat sei, sondern daß das Stadttheater von Straßburg die Partitur behufs Aufführung in durchaus rechtmäßiger Weise durch Kauf erworben habe und daß der Theaterdirektor Prasch in Straßburg dem Angeschuldigten die Partitur leihweise überlassen habe. Festgestellt sei sodann, daß diese Partitur an der Spitze des Werkes keine Erklärungen enthalte, daß dessen Urheber die öffentliche Aufführung an spezielle Bedingungen knüpfe (Art. 7 B.-G. vom 23. April 1883). Im weitern habe die Untersuchung ergeben, daß die Partitur nicht nur von Bote & Bock, sondern auch von andern Firmen leihweise bezogen werden könne. Die Behauptungen Nicolinis, er habe angenommen, daß kein Verbot des Ausleihens bestehe und daß der Direktor des Stadttheaters von

Straßburg berechtigt gewesen sei, die diesem Theater eigentümlich gehörende Partitur auszuleihen, sofern das in Art. 7 leg. cit. vorgesehene Maximum der Lantime eingesandt werde, erscheinen glaubwürdig. Direktor Prasch habe sich, laut seinem Zeugniß, als berechtigt angesehen, die Partitur an Nicolini zu verleihen, in der Annahme, daß die Interessen der Rechtsnachfolger von Verdi hiedurch nicht geschädigt werden. Altemäßig erwiesen und auch der Firma Bote & Bock selbst nicht unbekannt geblieben sei, daß der in nächster Nähe der letztern wohnende Theaterbuchhändler Fr. Zips in Potsdam sich ebenfalls Abschriften der Partitur verschaffe und solche ausleihe. Endlich erhele aus dem Untersuchungsergebniß, daß sogar unter den verschiedenen Vertretern der Partei Ricordi selbst (in Mailand, Berlin und Bern) große Meinungsverschiedenheit und Unklarheit über die bezüglichen Eigentumsverhältnisse und Autorrechte herrsche. Wenn aber diejenigen, die am besten im Falle sein sollten, Aufschluß zu geben, selbst nicht im Klaren seien, so dürfe gegenüber dem Beklagten kein allzustrenger Maßstab angewendet werden. Aus diesen Gründen könne dem Nicolini weder Vorjaß noch grobe Fahrlässigkeit zur Last gelegt werden, und da nach Art. 12 und 13 des angeführten Bundesgesetzes nur dann eine Bestrafung eintreten könne, wenn eine dieser Voraussetzungen vorhanden wäre, so müsse Freisprechung erfolgen.

3. Zunächst ist die Kompetenz des Bundesgerichtes zu prüfen. Der Weiterziehung unterliegen hier Civilansprüche, welche adhäsonsweise in einem Strafverfahren geltend gemacht wurden und über die der kantonale Strafrichter in Verbindung mit einem von ihm erlassenen Strafurteil entschieden hat. Dieser Umstand hebt nach der Praxis des Bundesgerichtes dessen Kompetenz zur Ueberprüfung der über den Civilpunkt getroffenen letztinstanzlichen kantonalen Entscheidung nicht auf. Vergl. Urteil des Bundesgerichtes vom 2. November 1883 in Sachen *Oppliger-Geiser* gegen *Frank Söhne* (Amtliche Sammlung der bundesgerichtlichen Entscheidungen IX, S. 551 u. ff.), und vom 21. Februar 1891 in Sachen *Steugi* gegen *Gengel und Martin* (ibid. XVIII, S. 158). Soweit der kantonale Strafrichter über die Civilansprüche entscheidet, handelt er nicht kraft seiner Strafgerichtsbarkeit,

sondern kraft der ihm für adhäsonsweise geltend gemachte Civilklagen eingeräumten Civilgerichtsbarkeit. Wenn auch die Entscheidung über die straf- und civilrechtlichen Folgen der eingeklagten Handlungen in Einem Verfahren erfolgt, so liegen doch zwei verschiedene Rechtsstreitigkeiten, eine strafrechtliche und eine civilrechtliche, vor, wobei zwar infolge der Adhäson die prozessuale Behandlung, nicht aber die rechtliche Natur der letztern modifiziert wird. Da im weitern der geltend gemachte civilrechtliche Anspruch gemäß Art. 2 der Übereinkunft betreffend die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886 nach dem Bundesgesetze betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst vom 23. April 1883 zu beurteilen ist und der Streitwert 3000 Fr. übersteigt, so ist die Kompetenz des Bundesgerichtes zum Entscheide über denselben gegeben; immerhin nur in dem Umfange, in welchem die letzte kantonale Instanz darüber durch Haupturteil entschieden hat. Dispositiv 2 des Urteils der Polizeikammer des bernischen Appellations- und Kassationshofes, wonach die Civilpartei mit den gestellten Anträgen abgewiesen wird, ist nun ohne Zweifel ein Haupturteil bezüglich des Civilpunktes. Allerdings scheint damit eine Stelle in den Urteilsbegründungen im Widerspruch zu stehen, welche lautet: „Ob sich die stattgefundene Aufführung der Oper *Uda*, trotz dem Wegfall eines strafrechtlichen Verschuldens, als unerlaubte Handlung darstellt, wird gegebenen Falls der Civilrichter zu entscheiden haben.“ Allein die Meinung ist offenbar die, ein Entschädigungsanspruch nach Art. 12 Alinea 1 des citierten Bundesgesetzes sei nur unter der Voraussetzung vorhanden, unter welcher eine Bestrafung stattfinden kann, nämlich wenn das Urheberrecht aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit verletzt worden ist; da nun bei der Beurteilung der Strafflage diese Voraussetzung sich als nicht vorhanden erwiesen, so fallen die an die gleiche Bedingung geknüpften Civilansprüche des Klägers von selber dahin; unabhängig von der Entscheidung des Strafpunktes sei dagegen die Frage, ob und in welchem Maße der Beklagte civilrechtlich haftbar sei für eine allfällig anzunehmende Verletzung des Urheberrechtes aus einem geringern Grad von Fahr-

lässigkeit. Demgemäß unterliegt der Beurteilung des Bundesgerichtes bloß die Rechtsfrage, ob der Beklagte den Klägern entschädigungspflichtig sei, weil er aus Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit das Urheberrecht desselben verletzt habe.

4. Bei der Untersuchung der Frage, ob eine Verletzung des klägerischen Urheberrechtes vorliege, ist zu unterscheiden zwischen dem ausschließlichen Rechte des Autors, beziehungsweise seiner Rechtsnachfolger, sein Werk zu vervielfältigen, und dem Rechte, dasselbe darzustellen oder aufzuführen. Die Kläger machten nun geltend, Nicolini habe die Oper *Uda* nicht bloß unerlaubt aufgeführt, sondern er habe auch ihr ausschließliches Vervielfältigungsrecht verletzt. Eine Verletzung des letzteren Rechtes liegt nun aber nicht vor. Wenn die Klagepartei im Strafantrag und nachher in der Strafuntersuchung geltend gemacht hat, der Beklagte habe sich zu seinen Aufführungen einer auf unerlaubte Weise vervielfältigten Partitur bedient, so ist dagegen aktienmäßig festgestellt, daß diese Partitur eine authentische war, welche das Stadttheater von Straßburg von den Vertretern der Kläger durch Kauf erworben hatte. Freilich wird nicht dargetan, ob infolge dieses Kaufes die Direktion dieses Theaters auch das Recht hatte, die Partitur weiter zu verleihen. Ein bei den Akten liegendes gedrucktes Vertragsformular der Firma Bote & Bock zeigt, daß bei der leihweisen oder kaufweisen Überlassung einer Oper durch die genannte Firma regelmäßig dem Erwerber untersagt wird, Partitur oder Stimmen zu verkaufen, zu verleihen, abzuschreiben oder auf irgend eine Weise vervielfältigen zu lassen, und es liegt die Annahme nahe, daß auch das Stadttheater von Straßburg das Aufführungsrecht und die Partitur der *Uda* nur mit dieser Beschränkung erworben habe. Allein dies ist für die Frage, ob eine Verletzung des Vervielfältigungsrechtes vorliege, völlig gleichgültig. Hier handelt es sich lediglich darum, ob der Beklagte nach Art. 12 Abs. 1 B.-G. vom 23. April 1883 sich des Importes eines nachgedruckten oder nachgebildeten Werkes schuldig gemacht habe, und diese Frage ist nach der Feststellung, daß das von ihm verwendete Exemplar ein authentisches war, zu verneinen.

5. Soll nun untersucht werden, ob Nicolini berechtigt gewesen

sei, die Oper *Alida* ohne vorgängige Erlaubniß der Kläger aufzuführen, so fällt zunächst in Betracht, daß laut dem bei den Akten liegenden Vertrag zwischen Verdi und Tito Ricordi, dem Rechtsvorfahren der klägerischen Firma, dieser letzteren ausdrücklich das ausschließliche Aufführungsrecht abgetreten worden ist. Dieses Recht wird vom Bundesgesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst unbedingt geschützt, wenn es sich um ein nicht veröffentlichtes Werk handelt. Veröffentlicht hingegen der Autor beziehungsweise sein Rechtsnachfolger das Werk oder veräußert er das Veröffentlichungsrecht, so kann er die öffentliche Aufführung eines Dritten nur hindern, wenn er an der Spitze die speziellen Bedingungen veröffentlicht hat, an welche er die öffentliche Aufführung knüpfen will; immerhin soll die Tantieme den Betrag von 2% der Brutto-Einnahme der betreffenden Aufführung nicht übersteigen, und es kann die Aufführung eines schon veröffentlichten Werkes nicht gehindert werden, wenn die Bezahlung der Tantieme gesichert ist. Es kommt also darauf an, ob die Oper *Alida* veröffentlicht sei. Ist dies der Fall, so muß der Beklagte als berechtigt angesehen werden, dieselbe auch ohne Erlaubniß der Kläger aufzuführen, da dieselben an der Spitze des Werkes keine besondern Bedingungen veröffentlicht haben, unter welchen sie die Aufführung gestatteten. Dagegen erscheint die Aufführung durch den Beklagten als unerlaubt, wenn die Oper als nicht veröffentlicht erklärt werden muß.

6. Über die Frage nun, was unter Veröffentlichung zu verstehen sei, geben die Motive des Gesetzes keine Auskunft. Der Sprachgebrauch gestattet die weiteste Auslegung. Danach kann als Veröffentlichung gelten jede Maßnahme, wodurch ein Werk zur Kenntniß des Publikums gebracht wird, also auch die öffentliche Aufführung eines musikalischen, dramatischen oder musikalisch-dramatischen Kunstwerkes. Dies ist aber offenbar nicht die Meinung des Bundesgesetzes vom 23. April 1883. Wenn dasselbe in Art. 7 erklärt, daß die Veräußerung des Aufführungsrechtes eines solchen Kunstwerkes die Veräußerung des Veröffentlichungsrechtes an demselben nicht in sich schließt, so ist dadurch festgestellt, daß die öffentliche Aufführung allein das Werk noch nicht zu einem öffentlichen stempelt. Auf der andern Seite ist aber

auch nicht erforderlich, daß die Veröffentlichung nur durch den Druck erfolgen könne; dieselbe ist vielmehr durch jede Art der Vervielfältigung möglich. Entscheidend ist, ob das Werk in den Händen eines ausschließlichen Eigentümers bleibe, von dem es allein auf rechtmäßigem Wege zu erlangen ist, oder ob dasselbe zur Disposition des Publikums gebracht sei, so daß es Jedermann im freiem Verkehr erwerben kann.

7. Bezüglich der Oper *Alida* steht nun altemäßig fest, daß zum Verkauf und zur Verleihung der Partitur nur Ricordi & Cie., beziehungsweise ihre Vertreter, für Deutschland Bote & Bock, befugt sind. Daraus, daß eine Reihe von Theatern das Material von Bote & Bock käuflich erworben haben, ist keineswegs der Schluß zu ziehen, daß das Werk veröffentlicht sei. Wie das bei den Akten befindliche Vertragsformular zeigt, wird das Aufführungsrecht regelmäßig auf die Bühne beschränkt, welche die Partitur erworben hat, und wird derselben noch ausdrücklich untersagt, Partitur und Stimmen zu verkaufen oder zu verleihen, oder irgendwie zu vervielfältigen. Die Oper kann also, trotzdem sie im Besitz von verschiedenen Theatern ist, käuflich oder leihweise auf legalem Wege nur von Bote & Bock erworben werden. Auch abgesehen von einem solchen ausdrücklichen Verbot des Weiterverkaufes u. s. f. ergibt sich derselbe Schluß in Anbetracht, daß die Theater übungsgemäß ihren Bedarf an Opern nur für ihren eigenen Gebrauch zu Aufführungszwecken erwerben. Hieraus folgt nun, daß die Oper *Alida* im Sinne des genannten Bundesgesetzes nicht veröffentlicht und demzufolge die Aufführung derselben durch Nicolini, ohne vorgängige Bewilligung des Klägers, eine unerlaubte war.

8. Ist dies richtig, so fragt sich weiter, ob der Beklagte in der Verletzung des klägerischen Autorrechtes vorsätzlich oder in grob fahrlässiger Weise gehandelt habe, mit andern Worten, ob er gewußt habe, zur Aufführung nicht berechtigt zu sein, oder ob er wenigstens bei einiger Überlegung darüber hätte in's Klare kommen sollen.

Die Kläger fanden nun darin den Beweis der bewußten Verletzung ihres Urheberrechtes, daß Nicolini an Bote & Bock am 7. April 1891 schrieb, er habe die Oper antiquarisch angekauft; allein aus dieser allerdings unwahren Angabe folgt der von den

Klägern gezogene Schluß nicht notwendig; es liegt vielmehr die Annahme nahe, Nicolini habe seine wahre Bezugsquelle verschwiegen, um seinem Freunde Brasch allfällige Auseinandersetzungen mit dieser Firma zu ersparen.

Wenn dann die Kläger darauf hinweisen, daß der Beklagte sich zuerst an die einzig richtige Adresse, an Bote & Bock, gewendet habe und somit habe wissen müssen, daß die Partitur nur von dieser Firma zu beziehen sei, so kann auch dieser Schlußfolgerung nicht beigestimmt werden. Mag auch anfänglich der Beklagte geglaubt haben, die Oper nur von dieser Musikhandlung beziehen zu dürfen, so konnte ihm die Tatsache, daß die Direktion des Stadttheaters von Straßburg ihm dieselbe überließ, die Meinung beibringen, die Oper sei in der Tat veröffentlicht, wie denn auch festgestellt ist, daß auch eine andere Musikhandlung, Friedrich Zipp in Potsdam, dieselbe auslieh und dem Beklagten selbst, Ende 1891, zur Verfügung stellte.

Ein strenger Maßstab darf bei der Entscheidung darüber, ob der Beklagte in grob fahrlässiger Weise es unterlassen habe, sich klar zu machen, ob die Oper veröffentlicht sei und demgemäß von ihm aufgeführt werden dürfe, um so weniger angelegt werden, als der klägerische Vertreter, Knosp-Fischer, in der Strafuntersuchung selbst keine genauen, und zum Teil sogar ganz verkehrte Angaben machte, indem er einerseits nicht bestimmt sagen konnte, ob die Firma Zipp zum Ausleihen der *Arda* berechtigt sei, und anderseits behauptete, die ächten Partituren seien gedruckt, und geschriebene müssen als unerlaubte Vervielfältigungen bezeichnet werden. Es kann also weder der Nachweis des Vorfahres noch derjenige der groben Fahrlässigkeit als erbracht betrachtet werden.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Weiterziehung der Klägerin wird als unbegründet erklärt und demnach das angefochtene Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern in allen Teilen bestätigt.

**VII. Civilstreitigkeiten
zwischen Kantonen einerseits und Privaten
oder Korporationen anderseits.**

**Différends de droit civil entre des cantons
d'une part et des particuliers ou des corporations
d'autre part.**

149. *Arrêt du 19 Octobre 1893 dans la cause
Caisse hypothécaire du Canton de Fribourg contre Fribourg.*

A. Le 3 Décembre 1853 le Grand Conseil du canton de Fribourg a adopté une loi établissant une Caisse hypothécaire, et portant les dispositions essentielles suivantes :

D'après l'art. 1^{er}, il sera formé, sous le nom de Caisse hypothécaire du canton de Fribourg, un établissement destiné à recevoir des capitaux et à les replacer sur des hypothèques situées dans le canton. Il aura essentiellement pour but, d'une part, de procurer aux ressortissants habitants du canton un moyen de parvenir graduellement à l'extinction des dettes hypothécaires dont leurs immeubles sont grevés, et, d'autre part, d'offrir un placement sûr et commode aux capitaux grands et petits.

« L'institution, » ajoute l'art. 2, « sera établie par une société d'actionnaires sous les auspices et avec la coopération de l'Etat. Le siège de l'établissement sera à Fribourg. L'Etat fournira le local nécessaire à l'établissement. »

La loi du 3 Décembre 1853 renferme en outre des dispositions détaillées au sujet de l'organisation de l'établissement, de ses opérations et de son administration. Elle règle ces divers points d'une manière analogue à ce que font les statuts d'une Société anonyme, et laisse à l'assemblée des actionnaires seulement le soin d'approuver les règlements d'exécution qui