

IX. Urheberrecht an Werken der Kunst und Literatur.

Droit d'auteur pour œuvres d'art et de littérature.

202. Urteil vom 24. Oktober 1896 in Sachen
Walther gegen König.

A. Durch Urteil vom 23. Mai 1896 hat die Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern erkannt:

1. Walther Max vorgenannt wird in Anwendung des Art. 12 des Bundesgesetzes vom 23. April 1883 betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst, in Verbindung mit der internationalen Übereinkunft vom 9. September 1886, sowie der Art. 50 u. ff. O.-R. verurteilt gegenüber der Civilpartei, Th. König, Kunst- und Verlagsanstalt in München, zu einer Entschädigung von 100 Fr.

2. Auf den Antrag auf Unterlassung weiterer Störung des Urheberrechts wird nicht eingetreten, da derselbe durch die ausgesprochene und nicht angefochtene Konfiskation gegenstandslos geworden ist.

3. Max Walther wird in Anwendung des Art. 368 St.-V. zu sämtlichen Kosten verurteilt, bestimmt: Diejenigen der Civilpartei König in erster und oberer Instanz, zusammen auf 175 Fr.; diejenigen des Staates, die erstinstanzlichen auf 67 Fr. 70 Cts., die Rekurskosten auf 30 Fr.

4. Soweit die Freisprechung des Angeschuldigten von Schuld und Strafe betreffend, verbleibt, mangels einer bezüglichen Appellation, das erstinstanzliche Urteil in Rechtskraft.

B. Gegen dieses Urteil hat der Beklagte Walther die Berufung an das Bundesgericht ergriffen und den Antrag gestellt: Es sei in Abänderung der Dispositive 1 und 3 des angefochtenen Urteils die Civilpartei Th. König mit ihren Entschädigungsbegehren ab-

zuweisen und dieselbe zu sämtlichen Kosten des Verfahrens zu verurteilen.

Bei der heutigen Hauptverhandlung erneuert der Anwalt des Beklagten diesen Antrag; der Anwalt des Klägers beantragt, auf die Berufung wegen Inkompetenz nicht einzutreten, eventuell dieselbe als unbegründet abzuweisen und das angefochtene Urteil zu bestätigen, unter Kostenfolge.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Am 29. Juni 1895 erhob Fürsprech Dr. Michel in Interlaken, Namens Th. König in München, beim Statthalteramt Interlaken Klage gegen Max Walther, Bergolder und Bilderhändler daselbst, indem er vorbrachte, der Beklagte stelle in seinem Laden kolorierte Photographien folgender Werke zum Verkaufe aus: „Verlassen“ von O. Linger in Berlin, „Reise in's Leben“ von J. Koppag in Berlin, „Bier“ und „Wein“ und „Klostergeheimnis“ von E. Grünner, München, „Liebesfrühling“ von A. Kitzberger in Salzburg, „Das Ende vom Lieb“ von Max Ehrler in München, „Ein Geheimnis“ von M. Wunsch in Graz, „Vorbereitungen“ von E. Grünner, „Geh setz di her“ und „Ein Herz und ein Sinn“ von Fr. Prößl in München, „I mag di leiden“ und „Hab di gar zu gern“ von R. Epp in München. Laut abgeschlossenen Verträgen stehe dem Kläger das ausschließliche Recht zu, von diesen 13 Werken Photographien in jeder beliebigen Art zu kolorieren. Die Bilder, welche Walther feilbiete, seien unberechtigter Weise hergestellt worden, ohne Zweifel habe derselbe auch schon einige Stücke verkauft. Die Handlungsweise des Beklagten sei eine dolose, da derselbe dem Kläger unwahre Angaben über die Herkunft der Bilder gemacht habe. Die Bilder seien zuerst in Deutschland hergestellt und veröffentlicht worden, Deutschland sei also das Ursprungsland. Zur Anwendung komme daher das deutsche Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste, und die internationale Konvention vom 9. September 1886, danach dauere der Schutz der Bilder, gleich wie nach dem schweizerischen Gesetze, während der ganzen Lebensdauer der Urheber und noch 30 Jahre darüber hinaus, und genießen jene Werke in der Schweiz diejenigen Rechte, welche das schweizerische Gesetz den inländischen Urhebern einräume. Überdies

stehen dem Kläger noch die weitergehenden Rechte aus der Übereinkunft vom 30. Mai 1881 zu. Kläger verlange danach, daß Walthers bestraft und zu einer Entschädigung von 5000 Fr. verurteilt werde, und daß die im Besitze des Beklagten befindlichen Nachbildungen konfisziert werden. Bei der Hausdurchsuchung erklärte der Beklagte, er sei wirklich im Besitze der in der Klage bezeichneten Bilder, er habe dieselben von Otto Wolf, Gneisenaustraße 20 in Berlin, auf Grund eines ihm zugesandten Kataloges bestellt. Davon, daß dem Kläger oder sonst Jemandem ein Autorrecht auf denselben zustehe, habe er keine Ahnung gehabt und bestreite daher, daß ihm ein Verschulden zur Last falle. Bei seiner Einvernahme erklärte Otto Wolf, von August 1894 bis Anfang 1895 habe er ungefähr 3—4 Male Reproduktionen von den in Frage stehenden Gemälden geschickt. Einen Katalog habe er dem Beklagten nie zugesandt, sondern ihm gerathen, einen Hanffengelschen Katalog anzuschaffen. Die fraglichen Photographien habe er von einer Kunsthandlung in Berlin gekauft, sie übermalt und an den Beklagten geschickt. Originale habe er nie besessen. Daß dem Kläger ein Übermalungsrecht an den Gemälden zustehe, habe er nicht gewußt. Die streitigen Photographien und ähnliche Gemälde seien aufgezogen und unaufgezogen in jeder Kunsthandlung jedermann zugänglich. Eine gegen Wolf seitens des Klägers erhobene Klage wurde durch Vergleich erledigt, gemäß welchem Wolf an denselben 500 Mark und die Kosten seines Rechtsanwaltes im Betrage von 60 Mark bezahlte. In diesem Vergleich wurde dem Kläger die civil- und strafrechtliche Geltendmachung aller seiner Rechte gegen den Beklagten Walthers ausdrücklich vorbehalten. Kläger hat beglaubigte Kopien von Verträgen mit den oben bezeichneten Künstlern beigebracht, wodurch dieselben ihm das ausschließliche Recht jeder Art manueller Kolorierung und deren Veröffentlichung und Verbreitung für die in Rede stehenden Gemälde übertragen haben. Dieses ausschließliche Recht umfaßt die manuelle Kolorierung von Photographien und die manuelle Kolorierung aller damit verwandten schwarzen Vervielfältigungsarten. Die bestellten Experten erklärten, bezüglich des Wertunterschiedes zwischen den klägerischen und den beklagten, bzw. Wolf'schen Bildern, die ersten haben einen Wert von circa 25 Fr., während

die Nachahmungen 10—12 Fr. wert seien; im Detail werden die klägerischen Bilder allerdings teurer verkauft, zu 40 Fr. und noch höher. Dem Kläger sei durch derartige Nachahmungen Schaden entstanden, die Höhe desselben können sie aber nicht angeben. Durch Urteil vom 20. März 1896 hat der Polizeirichter von Interlaken die Straf- und Civilklage abgewiesen, dagegen die beschlagnahmten Bilder konfisziert. Das oben mitgeteilte Urteil der Polizeikammer, an welche der Kläger appelliert hatte, beruht im wesentlichen auf folgender Begründung: Da gegen den Entscheid des Polizeirichters bloß die Civilpartei appelliert habe, so unterliege derselbe der oberinstanzlichen Nachprüfung nur hinsichtlich des Civilpunktes, d. h. es sei nur noch zu prüfen, ob der Angeschuldigte nach Art. 12 des Bundesgesetzes vom 23. April 1883, welches gemäß Art. 2 der internationalen Übereinkunft vom 9. September 1886 zur Anwendung komme, gegenüber dem Kläger wegen doloser oder grobfahrlässiger Verletzung des Urheberrechtes zum Schadenersatz verpflichtet sei. Aus den Akten gehe, was den objektiven Thatbestand betreffe, hervor, daß Kläger das alleinige Recht erworben habe zur manuellen Kolorierung von Photographien und allen damit verwandten Vervielfältigungsarten der erwähnten Originalgemälde und zur Veröffentlichung und Veräußerung derartiger Kolorierungen. Dem Kläger stehe also insoweit ein abgeleitetes Urheberrecht zu, welches er selbstständig geltend machen könne. Es liege nun auf der Hand, daß die von Wolf hergestellten Kolorierungen von Photographien jener Gemälde unerlaubte Nachbildungen der Originalwerke seien, und zugleich auch objektiv eine Verletzung der Verlagsrechte des Klägers in sich schließen. Beklagter habe nun diese unerlaubten Nachbildungen in seinem Verkaufsmagazin in Interlaken ausgestellt. Ob er Exemplare davon wirklich verkauft habe, sei gleichgültig, da der in Art. 12 des Bundesgesetzes enthaltene Ausdruck „Verkauf“ nicht bloß den Verkauf im engeren Sinne, sondern auch das Feilbieten und Ausstellen zum Verkauf in sich schließt. Der objektive Thatbestand des Art. 12 cit. sei also gegeben, was seitens des Beklagten eigentlich auch nicht bestritten worden sei. In subjektiver Hinsicht sei Vorsatz des Beklagten zu verneinen, dagegen liege grobe Fahrlässigkeit vor. Der Beklagte habe wissen

müssen, daß nicht jedem Beliebigen das Recht zustehe, ohne Einwilligung des Autors oder dessen Verlegers Vervielfältigungen bezw. Nachbildungen von Kunstwerken herzustellen und zu verbreiten. Vorliegend habe dies selbst einem Laien um so mehr zum Bewußtsein gelangen müssen, als einerseits die fraglichen Reproduktionen den sichern Schluß gestattet haben, daß die Originale wirklich geschätzt Kunstwerke seien, und andererseits die Wiedergaben selbst dem Original in jeder Beziehung, speziell in Folge ihrer Färbung, sehr nahe gekommen seien. Dazu komme aber noch, daß Beklagter in dieser Hinsicht kein gewöhnlicher Laie sei, sondern mit Bildern Handel treibe. Derselbe habe nun alle und jede Erkundigung über die Berechtigung Wolfs zur Anfertigung und zum Vertrieb der fraglichen Bilder unterlassen, und sich dadurch eines grob-fahrlässigen Verhaltens schuldig gemacht. Daß übrigens Beklagter selbst seiner Schuld sich bewußt gewesen sei, gehe daraus hervor, daß er zuerst dem Kläger über den Bezug der Bilder unrichtige Angaben gemacht habe. Über das Maß der Entschädigung entscheide nach Art. 12 Abs. 2 leg. cit. das richterliche Ermessen. Nun sei nach der Expertise anzunehmen, daß der Minderwert der Wolfschen Bilder gegenüber denjenigen des Klägers ungefähr 10 Fr. per Stück betrage. Es rechtfertige sich daher, unter Würdigung des dem Kläger durch das Feilbieten bezw. den Verkauf der unerlaubten Bilder möglicherweise entstandenen Absatzausfalles und des sonstigen möglicherweise entstandenen, freilich ebenfalls nicht abschätzbaren Schadens, die Entschädigung auf 100 Fr. festzusetzen.

2. Der Vertreter des Klägers hat heute die Kompetenz des Bundesgerichtes wegen mangelnden Streitwertes bestritten und behauptet, Art. 62 des Org.-Gesetzes, wonach in Streitigkeiten betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst ohne Rücksicht auf den Wert des Streitgegenstandes statthaft ist, finde im vorliegenden Falle keine Anwendung, da sich derselbe nicht schlechthin auf alle nach dem einschlägigen Bundesgesetze zu beurteilenden Streitigkeiten, sondern nur auf solche beziehe, in welchen über das Bestehen oder Nichtbestehen eines Urheberrechtes zu entscheiden sei, was nun hier nicht zutrefte; im vorliegenden Falle handle es sich vielmehr um eine Schadenersatz-

forderung, bei welcher Art. 59 des Organif.-Ges. zur Anwendung komme. Der erforderliche Streitwert sei aber nicht vorhanden, da im Termine vor erster Instanz nur noch eine Forderung von 500 Fr. geltend gemacht worden sei. Hiegegen ist zunächst darauf hinzuweisen, daß der Kläger in seiner Klageschrift 5000 Fr. gefordert und der Beklagte in seiner ersten Einvernahme die ganze Forderung bestritten hat, so daß nach Maßgabe der von den Parteien in Klage und Antwort vor dem erstinstanzlichen Gericht angebrachten Rechtsbegehren der erforderliche Streitwert in der That gegeben wäre. Sodann aber ist die Auslegung, die Kläger dem Art. 62 Organif.-Ges. gibt, durchaus unrichtig. Diese Gesetzesbestimmung spricht ganz allgemein von Streitigkeiten betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Kunst; sie unterscheidet nicht in der vom Kläger angegebenen Weise; sowohl nach seinem Wortlaute als nach der offenbaren ratio legis ist Art. 62 cit. dahin zu verstehen, daß alle Streitigkeiten aus den darin genannten Rechtsmaterien ohne Rücksicht auf den Streitwert an das Bundesgericht weiter gezogen werden können.

3. Was nun zunächst die Frage nach der Schutzfähigkeit des vom Kläger geltend gemachten Urheberrechtes anbelangt, so ist hierüber zu bemerken: Gemäß Art. 2 der Übereinkunft betreffend die Bildung eines internationalen Verbandes zum Schutze von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, welchem Verbandslande sowohl die Schweiz als Deutschland angehören, genießen die einem der Verbandsländer angehörigen Urheber oder ihre Rechtsnachfolger in den übrigen Ländern für ihre Werke, und zwar sowohl für die in einem der Verbandsländer veröffentlichten, als für die überhaupt nicht veröffentlichten, diejenigen Rechte, welche die betreffenden Gesetze den inländischen Urhebern einräumen. Neben den Bestimmungen dieser internationalen Übereinkunft (Bernerkonvention) besteht laut Zusatzartikel zu derselben die Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Norddeutschen Bunde wegen gegenseitigen Schutzes der Rechte an literarischen Erzeugnissen und Werken der Kunst vom 13. Mai 1869, welche durch Verabredung vom 23. Mai 1881 für das gesamte Gebiet des deutschen Reiches als maßgebend erklärt worden ist, insoweit in Kraft, als dieselbe den Urhebern oder ihren Rechtsnachfolgern

weitergehende Rechte, als ihnen solche durch den Verband gewährt werden, einräumt, oder sonst Bestimmungen enthält, welche der (internationalen) Übereinkunft nicht zuwiderlaufen. Nach Art. 13 der Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Norddeutschen Bunde (bezw. jetzt Deutschland) kommt es für die Schutzberechtigung in der Schweiz darauf an, daß die betreffenden Werke in Deutschland nach Maßgabe der deutschen Gesetzgebung den Autorschutz genießen. Für den Schutz von Werken der bildenden Künste ist hienach maßgebend das deutsche Gesetz vom 9. Januar 1876, welches nach § 20 Anwendung findet auf alle bei inländischen Verlegern erschienenen, sowie auf alle Werke inländischer Urheber, gleichviel ob die Werke im Inland oder Ausland erschienen, oder überhaupt noch nicht veröffentlicht sind. Die Übereinkunft vom 13. Mai 1869 geht also insoweit über die Bernerkonvention hinaus, als nach derselben Werke deutscher Urheber in der Schweiz auch dann geschützt sind, wenn sie nicht in Deutschland selbst oder einem Unionsstaate veröffentlicht worden sind. Eine besondere Anmeldung, Eintragung oder Hinterlegung des zu schützenden Werkes, ist nach Art. 3 und 13 der Übereinkunft vom 13. Mai 1869 nicht erforderlich, sondern es genügt für Denjenigen, welcher den Schutz beansprucht, der Nachweis, daß das Werk nach Maßgabe der deutschen Gesetzgebung geschützt sei. Hierüber geben nun die Akten gar keinen Aufschluß. Ob die betreffenden Maler Staatsangehörige des deutschen Reiches seien, oder doch die in Frage stehenden Werke in Deutschland veröffentlicht haben, hat Kläger mit Stillschweigen übergangen. Nach der Klageschrift wohnen die Maler, mit Ausnahme von Wunsch und Ritzberger, in Deutschland, bezw. in München und Berlin, und es ist die Annahme wohl unbedenklich, daß jedenfalls die Veröffentlichung der in Deutschland wohnhaften Maler in diesem Lande stattgefunden habe, wenn sie auch selbst nicht Angehörige des deutschen Reiches sein sollten. Zweifelhafter ist diese Frage bezüglich der Gemälde von Wunsch und Ritzberger, welche in Oesterreich wohnen, also in einem Lande, mit welchem die Schweiz bezüglich des Autorschutzes in keinem Vertragsverhältnis steht. Indessen liegt für das Bundesgericht keine Veranlassung vor, diese Frage näher zu prüfen. Denn die Klage beruht, wie insbesondere aus der An-

rufung der Bernerkonvention und der Übereinkunft mit dem deutschen Reiche vom Jahre 1869, bezw. 1881 hervorgeht, auf der Annahme, daß die tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen, von welchen der Schutz der in Rede stehenden Gemälde nach der deutschen Gesetzgebung abhängig ist, in casu zutreffen, und es wäre daher Sache des Beklagten gewesen, das Vorhandensein jener Voraussetzungen zu bestreiten und vom Kläger den Beweis dafür zu verlangen. Dies ist nun weder in der Untersuchung, noch bei der erst- und zweitinstanzlichen Gerichtsverhandlung geschehen, und es muß daher das Vorhandensein jener Voraussetzungen als anerkannt betrachtet werden.

4. Ferner ist, wie übrigens Beklagter auch nicht mehr ernsthaft bestritten hat, davon auszugehen, daß dem Kläger das Recht zur Übermalung von Photographien u. dgl. von den betreffenden Künstlern eingeräumt, und er also insoweit, mit Beschränkung auf dieses Recht der Übermalung, der Rechtsnachfolger der Urheber der Gemälde sei und als solcher, soweit sein Recht reicht, selbständig befugt sei, die Rechte der Urheber geltend zu machen, also alles zu verbieten, wodurch seine erworbenen Rechte beeinträchtigt werden, und die bezüglichen Straf- und Civilansprüche geltend zu machen.

5. Fragt es sich nun, ob der Beklagte sich einer Verletzung des klägerischen Urheberrechts schuldig gemacht habe, so ist hiebei zunächst festzustellen, nach welcher Gesetzgebung diese Frage sich beantworte. Laut Art. 2 der Bernerkonvention, in Verbindung mit dem Zusatzartikel zu dieser, ist das schweizerische Gesetz maßgebend, sofern nicht der deutsch-schweizerische Staatsvertrag dem Kläger weitergehende Rechte einräumt. Nach Art. 20 der Übereinkunft zwischen der Schweiz und Deutschland vom 13. Mai 1869, bezw. 23. Mai 1881 ist nur die vorsätzliche, dolose Verbreitung (Verkauf, Auslegen zum Verkauf, Einführung) von Nachdruckeremplaren mit straf- und civilrechtlichen Folgen bedroht, während Art. 12 des schweizerischen Gesetzes bestimmt: „Wer vorsätzlich oder aus grober Fahrlässigkeit Werke der Literatur und Kunst unerlaubt vervielfältigt, bezw. ausführt, oder sich des Imports oder des Verkaufs von nachgedruckten oder nachgeübten Werken schuldig macht, hat den Urheber oder dessen Rechtsnach-

folger auf deren Klage hin zu entschädigen.“ Das schweizerische Gesetz geht also in dem Urheberrechtsschutz gegenüber dem deutsch-schweizerischen Staatsvertrag insofern weiter, als es nicht bloß an die dolose, sondern auch an die grob-fahrlässige Verbreitung von Nachdruckeremplaren, bezw. nachgebildeten Werken Strafe und Schadenersatzpflicht knüpft. Nun kann nach dem von der Vorinstanz festgestellten Thatbestande von einer dolosen Handlungsweise des Beklagten nicht die Rede sein. Daß derselbe gewußt habe, daß die fraglichen Bilder unerlaubte Nachbildungen seien, ist nicht bewiesen. Nach Maßgabe der deutsch-schweizerischen Übereinkunft von 1869 bezw. 1881 müßte daher die Klage abgewiesen werden, und es bietet somit diese Übereinkunft dem Kläger keine weitergehenden Rechte als die Bernerkonvention, bezw. das nach dieser zur Anwendung kommende schweizerische Recht. Gemäß dem Zusatzartikel zur Bernerkonvention kann daher in concreto für die Frage, ob die Handlungsweise des Beklagten eine Verletzung des klägerischen Urheberrechts enthalte, nur das schweizerische Bundesgesetz, bezw. Art. 12 desselben, in Betracht fallen.

6. Der Thatbestand des Art. 12 cit. ist nun jedenfalls insoweit erfüllt, als die beim Beklagten vorgefundenen Bilder Wolfs sich als unerlaubte Nachbildungen der Gemälde darstellen, an welchen Kläger ein abgeleitetes Urheberrecht besitzt; daß Wolf durch die Anfertigung der fraglichen Bilder gegenüber dem Kläger eine Urheberrechtsverletzung begangen hat, steht angeichts des Vergleiches, den er mit diesem abgeschlossen hat, außer Zweifel. Ferner treffen die Voraussetzungen des obgenannten Art. 12 insoweit zu, als nach demselben auch der dolose oder fahrlässige Import von nachgedruckten oder nachgebildeten Werken zum Schadenersatz verpflichtet und nun Beklagter unzweifelhaft sich der Einfuhr der streitigen Nachbildungen schuldig gemacht hat. Dies muß ohne weiteres angenommen werden bezüglich derjenigen Nachbildungen, welche ihm Wolf auf seine Bestellungen hin gemacht hat, und nun stellt die Vorinstanz ausdrücklich fest, daß die Einführung wenigstens teilweise auf solche Bestellung hin erfolgt sei. Allein Importeur ist auch derjenige, welcher die ihm aus dem Auslande zur Ansicht oder Auswahl zugesendeten Nachbildungen behält und nicht zurücksendet, insbesondere, wenn, wie hier, die

Ansichts- oder Auswahlendung zufolge einer bestehenden Geschäftsverbindung erfolgt ist.

7. Daß dagegen Beklagter Wolfsche Bilder wirklich verkauft habe, ist nicht festgestellt; die Vorinstanz läßt diese Frage, als für den Entscheid gleichgültig, unerörtert, da Beklagter diese Bilder jedenfalls in seinem Verkaufsmagazin zum Verkaufe ausgestellt habe, und der in Art. 12 cit. gebrauchte Ausdruck „Verkauf“ nicht bloß das Verkaufen im engeren Sinne, sondern auch das Feilhalten und Ausstellen zum Zwecke des Verkaufes in sich schließt. Ob dieser Interpretation des citierten Artikels, für welche die Vorinstanz keine Gründe angeführt hat, beizutreten sei, kann dahin gestellt bleiben, da, nachdem ein Nachweis für den wirklichen Verkauf solcher Bilder nicht erbracht ist, im vorliegenden Falle auch von einer Schädigung des Klägers nicht gesprochen werden kann, und der geltend gemachte Anspruch aus diesem Grunde abgewiesen werden muß. Unerörtert kann deshalb auch bleiben, ob die Handlungsweise des Beklagten wirklich, wie die Vorinstanz angenommen hat, als eine grob-fahrlässige bezeichnet werden müsse.

8. In der That ist nämlich durch die Akten durchaus nicht festgestellt, daß Beklagter auch nur ein einziges Exemplar der unerlaubten Nachbildungen verkauft habe, indem derselbe darüber nicht einmal befragt worden ist; die Vorinstanz spricht denn auch nur von einem dem Kläger möglicherweise entstandenen Schaden. Aus den Akten ist nicht einmal ersichtlich, wie viele Exemplare der einzelnen Übermalungen der Beklagte von Wolf bezogen hat; ebenso wenig geben sie darüber Aufschluß, welchen Gewinn Kläger auf seinen Übermalungen macht; weder die Herstellungskosten noch der Preis, zu welchem Kläger dieselben an die Detaillisten abgibt, sind von demselben bekannt gegeben worden. Abgesehen davon, daß der Richter nach freiem Ermessen gemäß Art. 12 des citierten Bundesgesetzes nur die Höhe des Schadens, jedenfalls nicht die Thatfache feststellen kann, daß Beklagter wirklich von den streitigen Übermalungen verkaufsweise abgesetzt habe, fehlt es somit nach den Akten an jedem Anhaltspunkte für die Festsetzung des Umfanges, in welchem ein Schaden durch einen eventuellen Verkauf entstanden sein könnte. In Frage kann also nur noch

kommen, ob die Wolf'schen Übermalungen wegen ihrer geringen Dualität geeignet gewesen seien, die klägerischen zu diskreditieren und ob deshalb dem Kläger ein Schaden entstanden sei. Allein auch diese Frage ist zu verneinen; denn einerseits ist nicht behauptet worden, daß etwa die Wolf'schen Bilder als König'sche ausgegeben worden seien, und andererseits ist zu beachten, daß der Entschluß zum Ankauf eines Bildes in der Regel durch dessen Betrachtung und den Eindruck, welchen dasselbe auf das Schönheitsgefühl erweckt, bestimmt wird, und daß daher derjenige, welchem eine Wolf'sche Übermalung nicht gefällt, dadurch nicht abgehalten wird, eine König'sche Übermalung zu kaufen, sofern dieselbe sein Schönheitsgefühl befriedigt.

Demnach hat das Bundesgericht
erkannt:

Die Berufung des Beklagten wird als begründet erklärt und das Urteil der Polizeikammer des Appellations- und Kassationshofes des Kantons Bern vom 23. Mai 1896 dahin abgeändert, daß die Zivilklage des Klägers gänzlich abgewiesen wird. Was die kantonalen Gerichtskosten betrifft, so wird die dem Beklagten auferlegte Staatsgebühr von 30 Fr. demselben abgenommen und dem Kläger auferlegt.

X. Schuldbetreibung und Konkurs.

Poursuite pour dettes et faillite.

203. Urteil vom 14. November 1896 in Sachen
Bär gegen Bleidorn.

A. Durch Urteil vom 29. August 1896 hat das Obergericht des Kantons Thurgau erkannt: Es sei die Rechtsfrage im Sinne der Motive verneinend entschieden.

B. Gegen dieses Urteil hat der Kläger die Berufung an das Bundesgericht erklärt mit dem Antrag, dasselbe wolle den Entscheid des thurgauischen Obergerichtes als unrichtig aufheben, die

formelle Einrede des Beklagten Bleidorn verwerfen, und die Streitfache zu materieller Behandlung an die erste Instanz zurückweisen. In der heutigen Hauptverhandlung hält der Anwalt des Klägers diesen Antrag aufrecht. Der Anwalt des Beklagten bemerkt in erster Linie, das Bundesgericht sei zur Beurteilung des vorwürfigen Rechtsstreites nicht kompetent, da die Frage, ob die angehobene Feststellungsklage zulässig sei, sich nicht nach eidgenössischem, sondern ausschließlich nach thurgauischem Prozessrechte beurteile. Eventuell beantragt derselbe, die Berufung als unbegründet zu erklären, und das angefochtene Urteil zu bestätigen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1. Der Kläger, J. Bär-Schweizer in Zürich, besitzt, wie unter den Parteien nicht streitig ist, an Otto Tritscheller in Wisletsh eine Forderung von etwas über 4000 Fr. Für diese Forderung hob Kläger Betreibung gegen Tritscheller an und wirkte am 25. Mai 1895 beim Betreibungsamt Arbon die Pfändungsurkunde. Als Gegenstand der Pfändung wurde in derselben bezeichnet: „Von den Guthaben des O. Tritscheller in Wisletsh bei Karl Bleidorn in Arbon (approximativ mit vier Jahreszinsen) der Betrag von 5000 Fr.“ Dazu bemerkte das Betreibungsamt: „Hr. Karl Bleidorn spricht obengenannten Betrag als Eigentum an, indem er gegen O. Tritscheller eine Gegenforderung zu machen hat; er anerkennt von obiger Forderung nur den Betrag, der nach Abzug seines Guthabens von demjenigen Tritschellers allfällig übrig bleibt. Der Gläubiger, der den Anspruch des Hrn. Karl Bleidorn bestreiten will, hat innert 10 Tagen a dato, also bis 6. Juni l. J. gerichtlich Klage zu erheben.“ Kläger leitete gemäß dieser Auflage gegen den Beklagten Bleidorn Klage ein mit dem Rechtsbegehren, es sei die Einsprache desselben gegen die Betreibung und Pfändung Nr. 410 per 4149 Fr. nebst Zins und Kosten aufzuheben, und dessen Kompensationsforderung als unbegründet abzuweisen; er präzisirte sein Begehren in der gerichtlichen Verhandlung dahin, daß er zur Zeit nicht Bezahlung, sondern nur Anerkennung seiner Forderung durch den Beklagten verlange, zu welchem Begehren er auf Grund der Pfändung und an Stelle des ursprünglichen Gläubigers Tritscheller ohne weiteres berechtigt sei. Der Beklagte