

Juristischer Nachruf für Tom Petty

790



ARNOLD F. RUSCH*

Der kürzlich verstorbene Künstler Tom Petty hat mehrere Hits geschaffen, die viele weitere Künstler und Politiker inspiriert haben – nicht immer zur Freude Pettys!

Well, I won't back down/No, I won't back down/You can stand me up at the gates of hell/But I won't back down/No, I'll stand my ground/Won't be turned around/And I'll keep this world from draggin' me down/Gonna stand my ground! – Der Text passte zum unverrückbaren Charakter Tom Pettys. Er sang dieses Lied mit deutlich hörbarer Erkältung für sein Soloalbum *Full Moon Fever* (1989). Es handelt sich dabei zwar nicht um mein Lieblingslied. Mein Favorit heisst *Learning to fly*, aber das tut hier nichts zur Sache. *I won't back down* wurde ein Riesenerfolg und stand wochenlang in den Charts. Das Lied ist extrem eingängig und ich erinnere mich, dass mir selbst die Songzeile *I won't back down/Hey baby, there ain't no easy way out!* mit Gitarrenakkord tagelang nachlief. Wer etwas von *adult rock* versteht, versteht und kennt eben auch dieses Lied. So war es kein Wunder, dass unzählige Künstler

dieses Lied ebenfalls in ihr Repertoire aufgenommen haben, darunter berühmte Namen wie *Johnny Cash* und *Jon Bon Jovi*.

Das Lied hat offenbar auch dem späteren US-Präsidenten *George W. Bush* gefallen, denn er verwendete es stets für Auftritte im Rahmen seiner ersten Wahlkampftour im Jahre 2000. Der Text liest sich in diesem Kontext wie die Visitenkarte eines gradlinigen Politikers, der seinen Überzeugungen treu bleibt. Petty liess ihm sogleich einen *cease and desist letter* zukommen und sang das Lied an einem Auftritt von Bushs Widersacher *Al Gore*.¹ In solchen Fällen haben die Veranstalter den Verwertungsgesellschaften meist die Gebühren im Sinne des Art. 35 URG für die gesetzliche Lizenz² entrichtet – die Künstler könnten sich deshalb der Verwendung ihrer Lieder eigentlich nicht mehr entgegenstellen. Sie wehren sich jedoch zu Recht gegen das sogenannte *endorsement*. Die Verwendung der Lieder im Wahlkampf suggeriert, dass der Künstler den Politiker unterstützt. In der Schweiz würde man dies mit den Ansprüchen aus einer Urheberpersönlichkeitsrechtsverletzung korrigieren.³

Anno 2015 sang der britische Barde *Sam Smith* das Lied *Stay with me* und erhielt dafür sogar zwei Grammys. Wer das Lied hört, erkennt darin sofort Pettys Lied – mit halber Geschwindigkeit und langweiligem Schnulzentext. Dazu Smith: «*It was a complete accident. I am 22 years old. I've never*

listened to that song.»⁴ Er behauptete damit eine sogenannte *independent creation*, bei uns *Doppelschöpfung* genannt. Es ist tatsächlich denkbar, dass zwei Urheber unabhängig voneinander ein weitgehend identisches Werk schaffen. Dennoch willigte Smith in einen Vergleich ein und liefert seither brav 12,5% der Einnahmen an Petty und seinen Nachlass ab.

Wahrscheinlich war das ein intelligenter Schachzug, denn Smiths Chancen, mit dieser Erklärung durchzukommen, schienen nüchtern betrachtet nicht gerade rosig. Die Doppelschöpfung ist zwar denkbar, bürdet dem Zweitschöpfer indes eine schwere Beweislast auf. Doch beginnen wir am Anfang. *Weshalb sollte die unabhängige Doppelschöpfung im Urheberrecht überhaupt als Verteidigung offenstehen?* Wer beispielsweise eine bereits patentierte Erfindung unabhängig neu erfindet und diese dann verwendet, verletzt ohne Wenn und Aber das vorbestehende Patent. Beim Urheberrecht ist das nicht so: Es knüpft an die *Verwendung eines bestehenden Werks* an (vgl. Art. 3 Abs. 1 URG), was bei der unabhängigen Doppelschöpfung gerade nicht der Fall ist.⁵

Dieser Unterschied zwischen Urheberrecht und Patent lässt sich *erstens* mit dem fehlenden Urheberrechtsregister erklären. Das Patentregister bezweckt, das Wissen über die veröffentlichten Erfindungen zu verbreiten. Unter Berücksichtigung von «*Law & Economics*»-Ansätzen lässt sich *zweitens* anführen, dass das Urheberrecht

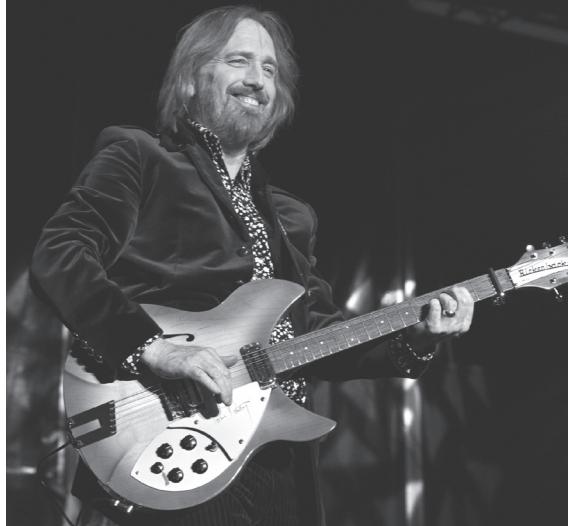
¹ ROISIN O'CONNOR, Tom Petty once sent a cease and desist letter to George W. Bush, Internet: www.independent.co.uk (Abruf 15.5.2018).

² OGer ZH, LK990007, 14.11.2002, E. 5b, in: sic! 2003, 320; DENIS BARRELET/WILLI EGLOFF, Das neue Urheberrecht, 3. A., Bern 2008, Art. 35 URG N 3.

³ Vgl. Art. 11 Abs. 2 URG; vgl. BGE 131 III 480 E. 4.2, m.w.H.; vgl. OLG Jena, 2 U 738/14, 22.4.2015, N 18 ff., in: GRUR-RS 2015, 19437.

⁴ Sam Smith explains why he settled copyright dispute with Tom Petty, CBC News vom 6.2.2015, Internet: <http://www.cbc.ca/news/canada/british-columbia/sam-smith-explains-why-he-settled-copyright-dispute-with-tom-petty-1.2948473> (Abruf 15.5.2018).

⁵ FLORENT THOUVENIN, «*Love*», Obergericht Zürich vom 7. Juli 2009 – Urheberrechtliche Schutzfähigkeit des Werkes «*Love*» und dessen Verletzung durch Verwendung auf Uhren, sic! 2010, 889 ff., 898.



Tom Petty in einer Aufnahme aus dem Jahr 2012
(Bild: Ирина Лепнёва)

viel länger Bestand hat, nämlich 70 Jahre über den Tod des Urhebers hinaus. Dies rechtfertigt den geringeren Schutz im Vergleich zum Patent, das nur während 20 Jahren Schutz bietet – eine *independent discovery* würde diese verkürzte Schutzhauer zusätzlich beschneiden.⁶ Man könnte *drittens* argumentieren, dass die gesparten Kosten für die Abklärung, ob ein gleiches Werk schon besteht, die Kosten des durch die Doppelschöpfung leicht geminderten Anreizes zur Schaffung eines urheberrechtlich geschützten Werks deutlich übersteigen.⁷

Schon die *Bee Gees* haben sich auf eine Doppelschöpfung des Hits *How deep is your love* berufen, als *Ronald Selle* ihnen ein Plagiat an seinem Lied *Let it end* vorgeworfen hatte.⁸ Das Missbrauchspotenzial dieser Verteidigungslinie im Urheberrechtsstreit scheint riesig, was die umsichtige Beweislastverteilung durch die amerikanischen Gerichte erklärt. Insbesondere

gilt es auch stets die Möglichkeit des *unbewussten Kopierens* auszuschließen. Wer ein Lied im Radio mal gehört hat und später als vermeintliche Eigenschöpfung komponiert, verletzt das Urheberrecht des vorbestehenden Werks durchaus: Es geht dann um eine *unbewusste Verwendung* des Werks.⁹

Der Kläger hat primär zu beweisen, dass ein urheberrechtlich geschütztes Werk vorliegt, das der Beklagte kopiert hat. Der Zugang zum Werk und die Ähnlichkeit – *substantial similarity* – der Werke schaffen dafür bereits eine Vermutung, die der Beklagte mit der *unabhängigen Doppelschöpfung* widerlegen kann.¹⁰ Das ist insofern fragwürdig, als die *independent creation* nicht eine Verteidigung darstellt, sondern ein simples Bestreiten des Kopierens.¹¹ Selle, der Kläger im *Bee Gees*-Verfahren, hat es aber nicht einmal geschafft, die Vermutungsbasis zu erstellen. Weniger Glück hatte *Michael Bolton* mit dem Lied *Love is a wonderful thing*: Die Kläger warfen ihm ein Plagiat des gleichnamigen Lieds

⁶ RICHARD A. POSNER, Intellectual Property: The Law and Economics Approach, *Journal of Economic Perspectives* 2005, 57 ff., 68 und 71.

⁷ SAMSON VERMONT, Independent Invention as a Defense to Patent Infringement, *Michigan Law Review* 2006, 475 ff., 481.

⁸ Ronald H. Selle v. Barry Gibb, 741 F.2d 896.

der *Isley Brothers* vor.¹² Bolton konnte den Beweis der *independent creation* nicht erbringen, genauso wenig wie der Ex-Beatle *George Harrison*, der *My sweet Lord* von *Ronald Macks* Komposition *He's So Fine* – gesungen von *The Chiffons* – bis auf den Text umfassend abgekupfert hatte, wenn auch vielleicht unbewusst.¹³

Die Existenz der unabhängigen Doppelschöpfung ist in der Schweiz nicht unumstritten.¹⁴ Wer den notwendigen individuellen Charakter eines Werks im Sinne einer statistischen Einmaligkeit versteht, kann keine Doppelschöpfung bejahen. Es mag zwar selten vorkommen, dass zwei Autoren unabhängig voneinander ein identisches Werk schaffen. Denkbar ist es aber durchaus. Wenn der zweite Werkschöpfer keinen Zugang zum ursprünglichen Werk hatte, kann man ihm keinen Vorwurf machen. Das kommt aber so selten vor, dass die Verneinung der Doppelschöpfung in praktisch allen Fällen wieder stimmt und es sich rechtfertigt, den zweiten Werkschöpfer für die unabhängige Doppelschöpfung beweispflichtig zu machen.

Wie wohl Tom Petty heute über die Verwendung seines Songs denkt? Ich denke, er hat mit George W. Bush und Sam Smith mittlerweile Frieden geschlossen. Wahrscheinlich singt er im Himmel den Hit *End of the Line*, den er schon zusammen mit den *Traveling Wilburys* gesungen hat: *It's alright – the best you can do is forgive!*

¹² *Three Boys Music Corporation v. Michael Bolton*, 212 F.3d 477.

¹³ *Bright Tunes Music v. Harrisongs Music*, 420 F. Supp. 177, und *ABKCO Music v. Harrisongs Music*, 722 F.2d 988, 997 ff.

¹⁴ Vgl. die Hinweise bei MISCHA SENN, Die urheberrechtliche Individualität – eine methodische Annäherung, sic! 2017, 521 ff., 531, und *THOUVENIN (FN 5)*, 899 f.