

Public

Domain

im

Martin Steiger

Im Rechtsalltag gilt die Faustregel, dass Fotografien, musikalische Kompositionen, Texte und andere Werke im Zweifelsfall als urheberrechtlich geschützt betrachtet werden müssen. Bei solchen Werken bestimmen Urheber und Rechteinhaber, ob, wann und wie sie verwendet werden dürfen. Allerdings gibt es viele Werke, die nie urheberrechtlichen Schutz erlangten oder nicht mehr urheberrechtlich geschützt sind. Solche Werke werden als gemeinfrei bezeichnet und zählen zur Public Domain, das heisst, sie können aus

Urheberrecht

urheberrechtlicher Sicht beliebig verwendet werden. Der Begriff Public Domain stammt in der heute verwendeten Form aus dem angloamerikanischen Recht, verdrängt inzwischen aber auch im deutschsprachigen Raum vermehrt den ursprünglich verwendeten Begriff «Gemeinfreiheit» (früher auch «Gemeingut»). Seinen urheberrechtlichen Ursprung hat der Begriff in Frankreich, wo Ende des 19. Jahrhunderts für die «*domaine public*» ein Bedeutungstransfer auf Immaterialgüter stattfand, nachdem sich der Begriff vorher allein auf staatlichen Landbesitz bezogen hatte.¹

Im vorliegenden Beitrag wird deshalb der Begriff Public Domain verwendet, unter anderem im Einklang mit dem Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE).² In rechtlicher Hinsicht bleibt zu beachten, dass sich angloamerikanische und europäische Rechtstraditionen erheblich unterscheiden, was gerade auch für das Verhältnis von Copyright und Urheberrecht gilt.³

Umfang der Public Domain in der Schweiz

Die Public Domain umfasst – zumindest umgangssprachlich formuliert – jene Werke, die frei von Ur-

1 Vgl. etwa Peukert, Alexander: Die Gemeinfreiheit. Begriff, Funktion, Dogmatik. Tübingen 2012.

2 Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum (IGE): Häufige Fragen Urheberrecht – Public Domain. Online unter: www.ige.ch/urheberrecht/haeufige-fragen/public-domain.html (letztmals aufgerufen am 09.04.2015).

3 Vgl. etwa Deterding, Sebastian u. Otto, Philipp: Urheberrecht und Copyright. Vergleich zweier ungleicher Brüder. Online unter: www.bpb.de/gesellschaft/medien/urheberrecht/63355/urheberrecht-und-copyright (letztmals aufgerufen am 09.04.2015).

heberrechten sind. Dabei ist zu unterscheiden zwischen Werken, die durch Zeitablauf nicht mehr urheberrechtlich geschützt sind, und Werken, die strukturell gar nie urheberrechtlichen Schutz genossen und deshalb von Anfang an direkt zur Public Domain zählten.

Public Domain durch strukturelle Gemeinfreiheit

Werke, die durch das schweizerische Urheberrecht nicht geschützt werden, sind einerseits amtliche Erlasse wie Gesetze und Verordnungen, Zahlungsmittel wie Banknoten und Münzen, sämtliche Entscheidungen, Protokolle und Berichte von Behörden und öffentlichen Verwaltungen sowie Patentschriften und veröffentlichte Patentgesuche. Amtliche Übersetzungen solcher Werke sind ebenfalls nicht urheberrechtlich geschützt.

Andererseits geniessen viele Werke in der Schweiz keinen urheberrechtlichen Schutz, weil sie keinen ausreichend individuellen Charakter haben und deshalb die sogenannte Schöpfungshöhe nicht erreichen. Eine weitere Voraussetzung für die Schutzfähigkeit ist gemäss Gesetzeswortlaut das Vorliegen einer «geistigen Schöpfung» in den Bereichen «Literatur und Kunst»,⁴ doch dürfen diesbezüglich keine hohen Anforderungen gestellt werden, und die Begriffe werden in einem weiten Sinn verstanden. Auch wissenschaftliche Texte gelten als Literatur, und be-

4 Art. 2, Urheberrechtsgesetz (URG). Kommentierter Gesetzeswortlaut in: Barrelet, Denis u. Egloff, Willi: Das neue Urheberrecht. Kommentar zum Bundesgesetz über das Urheberrecht und verwandte Schutzrechte. Bern 2008.

reits einige wenige Töne können als musikalische Kunst betrachtet werden.

Ob ein Werk zur Public Domain zählt, entscheidet sich deshalb meist am geforderten individuellen Charakter. Da sich entsprechende Rechtssicherheit in Bezug auf einzelne Werke nur durch rechtskräftige Entscheidungen von Gerichten erwirken lässt, müssen Werke im Zweifelsfall als urheberrechtlich geschützt gelten. Inwiefern beispielsweise eine Fotografie als sogenanntes Knipsbild gemeinfrei ist, kann häufig nur vermutet werden. In der Schweiz gibt es nur wenig eidgenössische und kantonale Rechtsprechung zur Schöpfungshöhe, und die ergangenen Leitentseide in Bezug auf Fotografien – sie zeigen den Sänger Bob Marley, den Unternehmer Nicolas Hayek sowie den Wachmann Christoph Meili – sind widersprüchlich.⁵

Public Domain durch Zeitablauf

Für Werke, die in der Schweiz urheberrechtlich geschützt sind und somit noch nicht zur Public Domain zählen, gilt der entsprechende Schutz während einer Dauer von 70 Jahren nach dem Tod des jeweiligen Urhebers beziehungsweise bei mehreren beteiligten Personen nach dem Tod des letzten beteiligten Urhebers. Für Software beträgt die Schutzfrist 50 Jahre. Bei audiovisuellen Werken wie beispielsweise Filmen ist ausschliesslich der Tod des Regisseurs massgeblich.

5 Bundesgerichtsentscheid (BGE) 130 III 168 «Bob Marley»; BGE 130 III 714 «Christoph Meili»; Urteil des Handelsgerichts des Kantons Aargau vom 29. August 2012 «Nicolas Hayek».

Bei unbekanntem Urheber erlischt der urheberrechtliche Schutz 70 Jahre (beziehungsweise 50 Jahre bei Software) nach der Veröffentlichung des entsprechenden Werks. Bei verwaisten Werken, das heisst Werken, deren Urheber nicht mehr ermittelt werden kann, erlischt der urheberrechtliche Schutz 70 Jahre (beziehungsweise 50 Jahre bei Software) nach dem mutmasslichen Tod des Urhebers.

Bei den meisten Werken dauert der urheberrechtliche Schutz etwas länger als 70 Jahre (beziehungsweise 50 Jahre bei Software) nach dem Tod des Urhebers, denn die Schutzdauer wird jeweils ab dem 31. Dezember gerechnet. Somit fallen urheberrechtlich geschützte Werke jeweils erst per 1. Januar des nächsten Jahres in die Public Domain, was inzwischen vielerorts alljährlich als «Public Domain Day» gefeiert wird. Da mit dem neuen schweizerischen Urheberrechtsgesetz per 1. Juli 1993 die Schutzdauer von vormals 50 Jahren auf 70 Jahre verlängert wurde, fielen in der Schweiz nach einem Unterbruch von 20 Jahren am 1. Januar 2014 erstmals wieder Werke in die Public Domain.⁶ Mangels Rückwirkung blieben Werke, die damals bereits gemeinfrei waren, in der Public Domain.⁷

6 Kempf, Claudia u. Korrodi, Martin: Erstmals seit 20 Jahren werden wieder Werke gemeinfrei. *Domaine public*. In: SUIAInfo 1/2014, S. 8–9. Online unter: www.suisa.ch/fileadmin/user_upload/service/Rechtstipps_Recht_Rat/2014-01_Domaine_public.pdf (letztmals aufgerufen am 09.04.2015).

7 BGE 124 III 266.

Public Domain und urheberrechtliche Schranken

Das Urheberrecht kennt zahlreiche Schranken, die eine vergleichsweise freie Verwendung von urheberrechtlich geschützten Werken erlauben – beispielsweise zum Eigengebrauch, für Archivierung und Datensicherung, für bestimmte vorübergehende Vervielfältigungen wie etwa Streaming, für die Verwendung durch Menschen mit Behinderungen, bei Werken auf allgemein zugänglichem Grund (Panoramafreiheit) oder für Zitate. Je nach urheberrechtlicher Schranke kann dadurch eine Verwendung ähnlich wie bei gemeinfreien Werken möglich sein.

Public Domain und verwandte Schutzrechte

In Ergänzung zum direkten Schutz für Urheber kennt das schweizerische Urheberrecht seit dem 1. Juli 2008 auch die sogenannten verwandten Schutzrechte. Sie dienen dem Schutz der Leistungen von Interpreten, Herstellern von Tonträgern sowie Sendeunternehmen. Sie werden auch als Leistungsschutzrechte oder Nachbarrechte bezeichnet. Letzteres soll zeigen, dass es sich um eigenständige Rechte handelt, die aber in enger Nachbarschaft zum Urheberrecht stehen. Verwandte Schutzrechte erlöschen nach 50 Jahren.

Aufgrund von verwandten Schutzrechten kommt es häufig vor, dass ein Werk selbst in die Public Domain gefallen ist, aber in seiner vorliegenden Form dennoch nicht beliebig verwendet werden darf. Ein Beispiel sind Tonträger mit Aufnahmen von nicht mehr urheberrechtlich geschützten Kompositionen, die vor weniger als 50 Jahren erstellt wurden. Sofern ein sol-

ches gemeinfreies Werk direkt zugänglich ist, darf man aber immerhin ohne Weiteres eigene Aufnahmen erstellen oder das Werk auf direkter Grundlage der Komposition selbst öffentlich aufführen.

Public Domain und unterschiedliche Schutzfristen im Ausland

Das Urheberrecht ist durch zahlreiche internationale Abkommen weltweit reguliert, doch definieren die entsprechenden Abkommen wie beispielsweise die Berner Übereinkunft, der WIPO⁸ Copyright Treaty (WCT), das TRIPS⁹-Abkommen und der WIPO Performances and Phonograms Treaty (WPPT) meist nur Mindestanforderungen an das jeweilige nationale Urheberrecht. Aus diesem Grund unterscheiden sich die weltweiten Schutzfristen erheblich, da sich nach dem sogenannten Schutzlandprinzip (auch Territorialitätsprinzip) jeweils aufgrund der nationalen Rechtsordnung bestimmt, ob (noch) urheberrechtlicher Schutz besteht. So kennen beispielsweise Staaten wie China und Kanada immer noch eine Regelschutzfrist von 50 Jahren, während in den USA – wenn überhaupt – aufgrund von mehreren Verlängerungen der Schutzfristen frühestens 2019 wieder Werke in die Public Domain übergehen werden.¹⁰ Im international aus-

8 WIPO steht für ‚World Intellectual Property Organization‘, deutsch: Weltorganisation für geistiges Eigentum.

9 TRIPS steht für ‚Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights‘, deutsch: Handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums.

10 Vgl. etwa Fleishman, Glenn: Public domain. Access denied. In: The Economist, 10. Januar 2013. Online unter: www.economist.com/blogs/babbage/2013/01/public-domain (letztmals aufgerufen am 09.04.2015).

gerichteten Internet sind Urheberrechtsverletzungen in der Folge kaum zu vermeiden, da die Abrufbarkeit in einem anderen Land grundsätzlich zur Anwendung des dortigen Urheberrechts führt.

Public Domain durch Verzicht auf das eigene Urheberrecht?

Das Urheberrecht an einem Werk entsteht automatisch und unabhängig vom entsprechenden Urheberwillen. Aus diesem Grund ist es in der Schweiz nicht möglich, das Urheberrecht an einem eigenen Werk vollständig aufzugeben, anders als beispielsweise in den USA.

Urheber können immerhin erklären, dass sie – soweit gesetzlich möglich – auf ihr Urheberrecht an allen oder bestimmten eigenen Werken verzichten. Sie können aber auch ohne solche Erklärung die beliebige Verwendung ihrer Werke dulden. Im Rahmen der Creative-Commons-Lizenzen besteht die sogenannte Public Domain Dedication, abgekürzt «CC0». In den USA verzichtet ein Urheber damit auf sein Copyright, während es sich in der Schweiz um eine bedingungslose Lizenz handelt, die eine Werkverwendung wie in der Public Domain ermöglicht, ohne dass der Urheber aber vollständig auf sein Urheberrecht verzichten könnte. Grundvoraussetzung ist jeweils, dass ein Urheber überhaupt noch vollumfänglich über die Rechte an seinen Werken verfügt und diese nicht etwa teilweise an eine Verwertungsgesellschaft abgetreten hat.

Verwendung von Werken in der Public Domain

Werke in der Public Domain können beliebig verwendet werden, da sie nicht oder nicht mehr urheberrechtlich geschützt sind. So können Erben und andere Rechteinhaber insbesondere den Zugang zu Werken nicht mehr mit Verweis auf das Urheberrecht einschränken oder nur kostenpflichtig erlauben, denn ihnen fehlt in der Public Domain jegliche urheberrechtliche Verfügungsmacht.

Hingegen gibt die Public Domain keinen Anspruch auf freien Zugang zu einem Werk, und nicht-urheberrechtliche Beschränkungen bezüglich Verwendung sowie Zugang sind weiterhin möglich. So können Museen beispielsweise mit Verweis auf ihr Hausrecht sowie ihre Hausordnung das Abfotografieren oder sonstige Reproduzieren von gemeinfreien Werken in ihren Räumlichkeiten einschränken oder gar vollständig verbieten. Häufig ist das Fotografieren auf private Zwecke oder bestimmte Ausstellungsbereiche beschränkt und es dürfen nicht beliebige fotografische Mittel wie Blitz oder Stativ verwendet werden. So wird verhindert, dass solche Werke ohne Fotoerlaubnis in hoher Qualität digitalisiert werden können.

Genauso können beispielsweise Internetarchive ihre gesammelten Fotografien oder ihre gesammelte Musik lediglich in geringer Auflösung veröffentlichen und im Übrigen den Zugang für andere Verwendungen an vertragliche Bedingungen knüpfen. Wer sich entsprechend vertraglich verpflichtet und dagegen verstösst, kann wegen Vertragsverletzung auf dem

zivilen Rechtsweg belangt werden. Gerade auch öffentlich-rechtliche oder zumindest öffentlich finanzierte Institutionen bekunden häufig Mühe damit, ihre Sammlungen im Internet in hoher Qualität und zur freien Verfügung anzubieten.

Möglich sind ausserdem Wasserzeichen sowie die Verwendung von Digital Rights Management (DRM) wie insbesondere technische Schutzmassnahmen, Technical Protection Measures (TPM). Letztere dürfen in der Schweiz zwar bereits bei urheberrechtlich geschützten Werken teilweise umgangen werden, bei Werken in der Public Domain bestehen mangels urheberrechtlichem Schutz aber gar keine solchen urheberrechtlichen Schranken mehr.

Unabhängig vom Urheberrecht bestehen zahlreiche weitere gesetzliche Beschränkungen. So beispielsweise Straftatbestände für bestimmte pornografische und rassendiskriminierende Werke, teilweise bis hin zum strafbaren Besitz – und ohne Rücksicht darauf, ob ein Werk zur Public Domain zählt. Bei Werken, die noch lebende Personen zeigen, ist jeweils der Persönlichkeitsschutz wie insbesondere das Recht am eigenen Bild zu beachten.

Urheberrecht an reproduzierten Public-Domain-Werken

Bei der Reproduktion von gemeinfreien Werken entstehen unter Umständen erneut urheberrechtlich geschützte Werke. Bei einer möglichst originalgetreuen ‹handwerklichen› Reproduktion dürfte es zwar meist an der notwendigen Individualität fehlen, aber Rechtssicherheit müsste letztlich durch rechtskräftige ge-

richtliche Entscheidungen erwirkt werden. Unabhängig davon bleibt das Public-Domain-Werk aber gemeinfrei, und lediglich die Reproduktion genießt allenfalls urheberrechtlichen Schutz als sogenanntes Werk zweiter Hand.

Das Abfotografieren von zweidimensionalen Werken wie beispielsweise Gemälden in einem Museum bewirkt normalerweise nur eine einfache Vielfältigung beziehungsweise eine sogenannte Reproduktionsfotografie. Ein solches Werk ist mangels Individualität in der Schweiz nicht urheberrechtlich geschützt und kann als Teil der Public Domain beliebig verwendet werden. Ausnahmsweise kann eine künstlerische Fotografie vorliegen, welche die notwendige Schöpfungshöhe erreicht, wodurch Urheber oder Rechteinhaber über deren Verwendung bestimmen können.

Beim Abfotografieren von dreidimensionalen Werken wie beispielsweise einer Skulptur in einem Museum hingegen findet eine Umgestaltung von drei zu zwei Dimensionen statt. Dabei bestimmt der Fotograf unter anderem über den Blickwinkel und weitere Gestaltungselemente, sodass ein neues urheberrechtlich geschütztes Werk entsteht, weil das Public-Domain-Werk dadurch nur noch in der vom Fotografen gewählten Form betrachtet werden kann.

Übersetzungen von Public-Domain-Werken können häufig ebenfalls urheberrechtlich geschützt sein, denn eine Übersetzung stellt grundsätzlich eine Bearbeitung einschliesslich der notwendigen Individualität dar. Auch Neuauflagen von gemeinfreien Werken können urheberrechtlichen Schutz geniessen,

wobei dieser im Einzelfall zu prüfen ist, unter anderem in Abhängigkeit vom Grad der Bearbeitung und Gestaltung.

Aktuelle Entwicklungen zur Public Domain

Ab Herbst 2012 tagte die Arbeitsgruppe zur Optimierung der kollektiven Verwertung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten (AGUR12). Die AGUR12 hatte insbesondere den Auftrag, Anpassungen des schweizerischen Urheberrechts an die technische Entwicklung – das heisst an Digitalisierung und Internet – zu prüfen. Gemäss dem AGUR12-Schlussbericht, der am 6. Dezember 2013 veröffentlicht wurde, standen zahlreiche Themen im Zusammenhang mit Einschränkungen der Public Domain zur Diskussion, flossen aber nicht in die Empfehlungen der Arbeitsgruppe ein.¹¹

Solche Themen betrafen unter anderem eine Verlängerung der Schutzfrist für verwandte Schutzrechte von 50 auf 70 Jahre, einen Zwang für Urheber zur kommerziellen Verwertung ihrer Werke (Vergütungszwang) und die Einführung des sogenannten Lichtbildschutzes. Mit dem Lichtbildschutz, wie ihn unter anderem Deutschland kennt, würden Fotografien, die nicht individuell (genug) gestaltet sind, urheberrechtlich geschützt und damit der Public Domain entzogen. Auch im Nachgang zur AGUR12 drangen die organisierten Berufsfotografen in der Schweiz mit

11 Vgl. dazu Eidgenössisches Institut für Geistiges Eigentum (IGE): AGUR12. Online unter: www.ige.ch/urheberrecht/agur12.html (letztmals aufgerufen am 09.04.2015).

ihrer Forderung nach einem Lichtbildschutz bislang nicht durch.

An den jährlichen Urheberrechtsgesprächen am Eidgenössischen Institut für Geistiges Eigentum (IGE) wurde 2014 der sogenannte Copyfraud thematisiert.¹² Beim Copyfraud werden urheberrechtliche Ansprüche geltend gemacht, die mangels urheberrechtlichem Schutz oder infolge von urheberrechtlichen Schranken gar nicht bestehen – beispielsweise, um unliebsame Inhalte bei Internetplattformen wie Youtube löschen zu lassen. Das heutige Urheberrecht in der Schweiz sieht keine Sanktionen für solche Urheberrechtsanmassungen vor, sodass insbesondere kostenpflichtige Abmahnungen gegen behauptete Urheberrechtsverletzungen weitgehend folgenlos möglich sind. Für die Abgemahnten lohnt es sich finanziell gesehen meistens nicht, den urheberrechtlichen Schutz der abgemahnten Werke anwaltlich oder gar gerichtlich prüfen zu lassen. An den Gesprächen wurde nicht bestritten, dass Copyfraud bekämpft werden muss, doch sind bislang keine entsprechenden gesetzlichen Bemühungen absehbar.

Rechtlich gesehen gilt der Grundsatz, dass einzelne Urheberrechte und nicht die Gemeinfreiheit beziehungsweise Public Domain in ihrem Umfang beschränkt sind. Die Erhaltung der heutigen Public Domain ist dennoch gefährdet, beispielsweise durch

12 Vgl. Digitale Allmend: Urheberrechtsgespräch 2014 beim Institut für Geistiges Eigentum (IGE). Kurzbericht von Hartwig Thomas. Online unter: <http://allmend.ch/2014/05/urheberrechtsgesprach-2014-beim-institut-fur-geistiges-eigentum-ige> (letztmals aufgerufen am 09.04.2015).

den oben erwähnten Copyfraud, vor allem aber durch eine weitere Ausdehnung des urheberrechtlichen Schutzes, unter anderem durch immer neue Leistungsschutzrechte jenseits der ursprünglichen Urheberrechte. In der Schweiz begann diese Entwicklung Anfang der 1990er-Jahre mit dem damals neuen Urheberrechtsgesetz. Jene Interessengruppen, die in der Schweiz noch nicht vom Geldsegen durch Leistungsschutzrechte profitieren, lobbyieren aus eigenen wirtschaftlichen Interessen mit grosser Ausdauer, beispielsweise die Berufsfotografen für den oben erwähnten Lichtbildschutz. Die Public Domain benötigt deshalb auch in der Schweiz engagierte Verteidiger, die öffentlich überzeugend darlegen, wieso der urheberrechtliche Grundsatz der Gemeinfreiheit im Interesse der Allgemeinheit sowie zugunsten von Kreativität und kultureller Vielfalt erhalten werden muss.

Martin Steiger (*1978) ist Anwalt für Recht im digitalen Raum mit eigener Kanzlei und Unternehmer. Nach dem Studium an der Universität St. Gallen (HSG) war er für grosse, international ausgerichtete Anwaltskanzleien sowie in der

Luftfahrtindustrie tätig. Martin Steiger engagiert sich ehrenamtlich für die Digitale Allmend und die Digitale Gesellschaft, auch in urheberrechtlichen Fragen.
www.steigerlegal.ch