



## Computerrecht

Thomas Hoeren

### Die Kündigung von Softwareerstellungsverträgen und deren urheberrechtliche Auswirkungen

*Bei der Erstellung von Individualsoftware kann es schnell zu Konflikten kommen. Diese führen oft auch dazu, dass der Urheber der Software den Vertrag kündigt und behauptet, mit der Kündigung seien die Nutzungsrechte des Bestellers weggefallen. In der Tat wird im Urheberrecht vertreten, dass dort der Abstraktionsgrundsatz nicht gelte und Nutzungsrechte bei Wegfall der schuldrechtlichen Beziehungen entfallen könnten. Im Weiteren wird diese in der Praxis gefährliche Argumentation widerlegt und gezeigt, dass auch der urheberrechtlich denkbare Rückruf von Nutzungsrechten nach § 41 UrhG die Nutzungsrechte insbesondere beim Weitervertrieb der Software wenig tangiert.*

#### I. Einführung

Ein IT-Projekt ist in vielfältiger Hinsicht von Kündigungen bedroht. Unterstellt man einmal den IT-Projektvertrag dem Werkvertragsrecht, ergibt sich aus §§ 642, 643 BGB eine Kündigungsmöglichkeit des Unternehmers wegen unterbliebener Mitwirkung. Scheitert das IT-Projekt letztendlich an der fehlenden Kooperationsbereitschaft des Bestellers, kann das IT-Unternehmen die Vertragsbeziehung einseitig beenden. Auch der Besteller kann den IT-Vertrag nach § 649 Abs. 1 BGB bis zur Vollendung kündigen. Er muss dann aber nach § 649 Satz 2 BGB die vereinbarte Vergütung abzgl. ersparter Aufwendungen entrichten. Dieses Kündigungsrecht kann man in AGB ausschließen.<sup>1</sup> Im Übrigen besteht immer ein Kündigungsrecht aus wichtigem Grund nach § 314 BGB.

Fraglich sind die Auswirkungen einer Kündigung auf die bereits übertragenen Nutzungsrechte an der Software. Ist die Nutzungsrechtseinräumung mit dem Bestand der schuldrechtlichen Rechtseinräumungsverpflichtung kausal verknüpft, besteht nach erfolgter Kündigung des Vertrages das Nutzungsrecht womöglich nicht mehr. Dies hätte fatale Folgen insbesondere bei größeren IT-Projekten. Wenn z.B. ein Softwarehaus die Entwicklung eines Computerprogramms in Auftrag gegeben hat und es dann zu einer Kündigung des Entwicklungsvertrages kommt, könnte das Softwarehaus das Verbreitungsrecht verlieren und seinerseits einen Weitervertrieb des Softwareproduktes an Dritte nicht mehr vornehmen.

Die Rechtssituation ist insofern heikel, als die Anwendung des Abstraktionsprinzips in Rechtsprechung und Literatur zum Teil abgelehnt wird. Das Nutzungsrecht sei derart mit dem beim Urheber verbleibenden Mutterrecht (§ 29 S. 2 UrhG) verbunden, dass es bei Wegfall des vorgegebenen Zwecks automatisch an den Urheber zurückfalle. Das Recht des Urhebers erstarkt damit wieder zum Vollrecht.<sup>2</sup> Für den Verlagsvertrag ist dies in § 9 Abs. 1 VerlG ausdrücklich festgelegt. Danach ist das gegenständliche Verlagsrecht von dem Fortbestand des Vertragsverhältnisses abhängig. Dieser Gedanke soll nun Vertretern der Literatur zufolge auch insgesamt auf das Urheberrecht übertragen werden können.<sup>3</sup>

#### II. Bedenken

Die Argumentation der Literaturmeinung mutet jedoch recht zweifelhaft an. Eine dem § 9 Abs. 1 VerlG entsprechende Regelung findet sich im UrhG gerade nicht. Damit ist in erster Linie davon auszugehen, dass eine vergleichbare Regelung gerade nicht für das gesamte Urheberrecht gelten und § 9 Abs. 1 VerlG eben auch nicht analog anwendbar sein soll. Eine analoge Anwendung setzt eine vom Gesetzgeber nicht gewollte Regelungslücke voraus, die im Bereich des gesamten Urheberrechts keinesfalls gesehen werden kann.

▷ Der Autor ist Direktor des Instituts für Informations- Telekommunikations- und Medienrecht der Universität Münster.

1 BGH v. 8.7.1999 – VII ZR 237/98, MDR 1999, 1378 = NJW 1999, 3261.

2 Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 9. Aufl. 1998, vor § 31 Rz. 10; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, § 83 II.

3 Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, vor § 31 Rz. 10; Loewenheim/Loewenheim/Nordemann, Handbuch des Urheberrechts, München 2003, § 26 Rz. 3; Schrickler, Urheberrecht, 2. Aufl. 1999, vor § 28 ff. Rz. 61; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 92 I; Wentzel/Härle, GRUR 1997, 96 (98 f.).

## Die Kündigung von Softwareerstellungsvträgen und deren urheberrechtliche Auswirkungen

### 1. Abstraktionsprinzip im Urheberrecht

Auch der BGH bestätigt dies in seiner Entscheidung „Die Privatsekretärin“.<sup>4</sup> Der BGH geht hierin von der grundsätzlichen Geltung des Abstraktionsprinzips im Urheberrecht aus. Darüber hinaus wurde eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 1 VerlG für den Wiederverfilmungsvertrag mangels vergleichbarer Interessenlage ausdrücklich abgelehnt. Sei gewollt, dass die Nutzungsrechte bei Nichteinhaltung des zugrunde liegenden Vertrages ohne weiteres an den Träger der Rechte zurückfallen, müsse dies unzweideutig vertraglich vereinbart werden. Es könne nicht schlechthin für alle urheberrechtlichen Nutzungsrechtseinräumungen eine der verlagsrechtlichen Regelung entsprechende enge Bindung zwischen Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft aufgestellt werden. Vielmehr sei die Geltung allgemeiner Regelungen des bürgerlichen Rechts angezeigt. Danach ist das dingliche Vollzugsgeschäft abstrakt, also von dem Vorhandensein eines wirksamen Verpflichtungsgeschäfts losgelöst.<sup>5</sup> Die allgemeinen Regeln des deutschen Privatrechts sehen eine kausale Verknüpfung der Rechtseinräumung mit dem Bestand der schuldrechtlichen Rechtseinräumungsverpflichtung nicht vor.

### 2. Keine Übertragung verlagsrechtlicher Grundsätze

Verlagsrechtliche Grundsätze können für das weitere Urheberrecht nach Einschätzung des BGH in Ausnahmen und nur dann herangezogen werden, wenn der Wesenskern der Interessenlagen der an dem urheberrechtlichen Nutzungsvertrag Beteiligten und den Bestimmungen des Verlagsgesetzes übereinstimmen.<sup>6</sup> Eine solche Übereinstimmung wurde im Einzelfall für die Rechtmängelhaftung beim Filmverwertungsvertrag mit Auswertungspflicht anerkannt.<sup>7</sup>

Wie auch schon der Verfilmungsvertrag in der zugrunde liegenden Entscheidung des BGH<sup>8</sup> unterscheidet sich aber die Nutzungsrechtseinräumung an einem Programm grundlegend von dem Wesen des Verlagsvertrags.<sup>9</sup> Es steht nicht die Vervielfältigung eines vom Urheber erstellten Werkes zum Zwecke einer gewinnbringenden Verwertung im Vordergrund, sondern allein die Nutzung eines einzelnen bereits erstellten Vervielfältigungsstücks. Eine Weiterverbreitung findet nicht statt, wodurch die für den Urheber entstehende Belastung wesentlich geringer ausfällt. Die urheberrechtliche Nutzung von Software ist also etwas völlig Anderes als der Abschluss eines Verlagsvertrags. Im Gegensatz zu den §§ 1 S. 2, 32 VerlG besteht bei der Softwarenutzung darüber hinaus keine Auswertungsverpflichtung der Nutzer und würde auch keinen Sinn machen. Der BGH sieht aber gerade den Verbreitungszwang als typisches Merkmal des Verlagsvertrages an.<sup>10</sup> Die wesentlichen Unterschiede verbieten insgesamt eine Übertragung der Grundsätze des Verlagsvertrages.

Die Einordnung des § 9 Abs. 1 VerlG durch den BGH belegt ausdrücklich dessen Ausnahmestellung im urheberrechtlichen Vertragsrecht. Nach den Ausführungen in der genannten Entscheidung ist eine analoge Anwendung dieser Norm auf alle Nutzungsrechtseinräumungen zunächst ausgeschlossen. Die Umkehrung dieses Grundsatzes durch die Entscheidung des OLG Hamburg ist damit ein unzulässiger Rückschluss. Das Gericht geht davon aus, dass ein automatischer Rückfall der Nutzungsrechte an den Urheber keine unzumutbare Benachteiligung für den Lizenznehmer darstelle.<sup>11</sup> Immerhin sei eine vertragliche Absicherung gegen einen solchen Rech-

teverlust möglich. Dies widerspricht jedoch ausdrücklich der vom BGH aufgestellten Vorgehensweise, dass gerade andersherum § 9 Abs. 1 VerlG zunächst keine Anwendung findet, aber eine vertragliche Regelung zwischen den Beteiligten unbenommen bleibt.<sup>12</sup>

Ebenso greift die Begründung über § 40 Abs. 3 UrhG und die hierdurch entstehende engere Verknüpfung der Verfügung mit dem Verpflichtungsvertrag im Urheberrecht nicht.<sup>13</sup> Insbesondere das Fehlen einer entsprechenden Regelung über Verträge über künftige Werke hinaus beweist das Gegenteil. Es muss daher angenommen werden, dass nach dem Willen des Gesetzgebers das Abstraktionsprinzip im Urheberrecht Geltung haben sollte.<sup>14</sup>

### 3. Zweckübertragungsgedanke

Es kann nicht angenommen werden, wie das OLG Hamburg es vorschnell konstatiert, dass die Nichtgeltung des Abstraktionsprinzips im Urheberrecht überwiegende Meinung sei.<sup>15</sup> Zwar ist durchaus im Urheberrecht der Zweckbindungsgedanke zu erkennen. Dieser ist in § 31 Abs. 5 UrhG niedergelegt, nach dem im Zweifel nur in dem Umfang Rechte übertragen werden sollen, die zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich sind.<sup>16</sup> Daraus mag zwar folgen, dass der Urheber geschützt werden soll und ihm eine angemessene Beteiligung an den Erträgen aus seinem Werk zukommen soll.<sup>17</sup> Es bedeutet jedoch keinesfalls, dass das Abstraktionsprinzip für das Urheberrecht nicht gilt. Der Zweckübertragungsgrundsatz des § 31 Abs. 5 UrhG behandelt zunächst allein die Frage, in welchem Umfang Rechte *ingeräumt* wurden,<sup>18</sup> und nicht die Frage, ob die Nutzungsrechtseinräumung auch bei Wegfall der vertraglichen Vereinbarung *Bestand* hat. Zwar findet auf diese Weise eine gewisse Verknüpfung zwischen Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft statt.<sup>19</sup> Eine kausale Verbindung unter Nichtbeachtung des Abstraktionsprinzips kann mit § 31 Abs. 5 UrhG aber nicht mehr legitimiert werden.

### III. Rückruf nach § 41 UrhG

Denkbar wäre allerdings ein Rückruf nach § 41 UrhG, der zu einem Rechtfortfall führen würde. Gemäß § 41 Abs. 5 UrhG erlischt ein ausschließliches Nutzungsrecht mit Wirksamwerden des Rückrufs. Mangels einer ausdrücklichen Regelung zwischen den Parteien, dass die Lizenzerteilungen späterer Stufe fortbestehen sollen,<sup>20</sup>

4 BGH GRUR 1958, 504 ff. – Die Privatsekretärin.

5 Vgl. nur *Jauernig*, BGB, 11. Aufl. 2004, vor § 854 Rz. 13.

6 BGH GRUR 1958, 504 (506) – Die Privatsekretärin.

7 BGHZ 2, 331 (335); BGHZ 13, 119.

8 BGH GRUR 1958, 504 (506) – Die Privatsekretärin.

9 Zu den wesentlichen Kennzeichen einer Verlagslizenz umfassend *Schwarz/Klingner*, GRUR 1998, 103 (107).

10 BGH GRUR 1958, 504 (506 f.) – Die Privatsekretärin.

11 OLG Hamburg GRUR 2002, 335 (337).

12 Vgl. hierzu OLG München UFITA 90 (1981), 166 ff., wo eine solche Vereinbarung über den Rückfall der übertragenen Auswertungsrechte für den Fall der Aufhebung des Vertragsverhältnisses ausdrücklich zwischen den Parteien getroffen wurde.

13 So aber *Schricker*, Urheberrecht, vor §§ 28 ff. Rz. 61.

14 Für die Geltung des Abstraktionsprinzips auch *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Aufl. 2005, Rz. 525 ff.; *Rebbinder*, Urheberrecht, 11. Aufl. 2001, Rz. 322.

15 OLG Hamburg GRUR 2002, 335 (336).

16 *Schricker*, Urheberrecht, § 31/32 Rz. 31.

17 BGH NJW 1979, 2610 – White Christmas.

18 *Hertin* in *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, §§ 31/32 Rz. 19 ff.; *Schricker*, Urheberrecht, §§ 31/32 Rz. 31 ff.

19 *Wandtke*, EWiR § 34 UrhG 1/01, 2001, 643, 644.

20 So in BGH ZUM 1986, 278 (280) – Alexis Sorbas.

## Die Kündigung von Softwareerstellungsverträgen und deren urheberrechtliche Auswirkungen

steht in Frage, ob auch diese Nutzungsrechte der nachfolgenden Stufen an den Urheber zurückfallen, wenn die ursprünglichen ausschließlichen Nutzungsrechte hinfällig sind.

Eine Einräumung von Nutzungsrechten weiterer Stufen liegt vor, wenn an ausschließlichen Nutzungsrechten (Tochterrechte) weitere einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte (Enkelrechte) eingeräumt werden. Im Falle der vorzeitigen Beendigung des Nutzungsrechtsvertrages wird im Folgenden untersucht, wie sich dieser Umstand auf die Enkelrechte auswirkt.

### 1. Rückruf im Arbeitsverhältnis

Ein Rückruf kommt vorab nicht im Arbeitsverhältnis in Betracht. Wenn ein Programmierer mit der Entwicklung eines vermarktungsfähigen Programms beauftragt wurde, erhält der Arbeitgeber nach § 69b UrhG unbefristet, unwiderruflich und unbeschränkt die ausschließlichen Nutzungsrechte zur Verwertung hieran.<sup>21</sup> Hierzu gehört insbesondere auch das Bearbeitungsrecht.<sup>22</sup> Die Nutzungsrechtseinräumung gilt mit der Arbeitsvergütung des Arbeitnehmers als abgegolten.<sup>23</sup> Dabei können auch zu Hause geschaffene Programme § 69b UrhG unterfallen. Die Entwicklung liegt im Rahmen der arbeitsvertraglichen Tätigkeit, wenn der Arbeitnehmer mit Billigung und auf Kosten des Arbeitgebers das Programm erstellt.<sup>24</sup>

Die Ausübung des Rechts auf Rückruf wegen Nichtausübung gem. § 41 UrhG im Anschluss daran ist unbillig. Bei Feststellung der berechtigten Interessen nach § 41 Abs. 1 S. 1 UrhG ist auch das Arbeitsverhältnis zu berücksichtigen.<sup>25</sup> Der Arbeitnehmer hat seine Vergütung für die Erstellung des Programms erhalten. Er kann daher nicht mehr geltend machen, dass durch die Nichtausübung berechnete Interessen auf seiner Seite verletzt werden.<sup>26</sup> Das Programm als Arbeitsergebnis steht allein dem Softwarehersteller zu. Sämtliche wirtschaftlichen Entscheidungen und Befugnisse sind gem. § 69b UrhG auf den Softwarehersteller übergegangen.<sup>27</sup> Ihr obliegt daher auch die Art und Weise seiner Vermarktung.

### 2. Rückruf im IT-Projektvertrag

Art wenn nicht von einem Arbeitsverhältnis auszugehen ist, scheidet ein Rückruf des Urhebers von Computerprogrammen aus, wenn vom Auftraggeber eine Pau-

schalvergütung und keine laufende Lizenzgebühr gezahlt wurde.<sup>28</sup> Ein Rückruf des Urhebers gem. § 41 UrhG kommt dann nicht mehr in Betracht.

### 3. Schicksal der Enkelrechte

Wenn der Programmierer seine Rechte rückrufen kann, steht das rechtliche Schicksal der zuvor eingeräumten Enkelrechte zur Diskussion. Die Frage nach der Abhängigkeit der Enkelrechte von dem Tochterrecht ist zunächst insgesamt sehr umstritten, aber besonders für den Rückruf wegen Nichtausübung nach § 41 UrhG fragwürdig.

Das ausschließliche Nutzungsrecht ist nach § 31 Abs. 3 S. 1 UrhG das Recht, ein Werk unter Ausschluss aller anderen Personen auf die erlaubte Art zu nutzen und wiederum Dritten Nutzungsrechte einzuräumen. Mit Rückruf des Nutzungsrechts entfällt auch diese Möglichkeit zur Einräumung von Tochterrechten. Dies spricht zunächst – allerdings nur sehr schwach – dafür, das Bestehen der Enkelrechte von dem rechtlichen Schicksal der Tochterrechte als abhängig zu sehen.

Weiter geht noch die Überlegung, dass dem Inhaber der Enkelrechte nicht mehr Rechte zustehen können als dem Inhaber des ausschließlichen Nutzungsrechts selbst.<sup>29</sup> Allerdings ist dies nur eine vordergründige Argumentation. Die Berufung der verschiedenen Autoren auf immer wieder den gleichen Satz „niemand kann mehr Rechte übertragen als er selbst hat“<sup>30</sup> ist an dieser Stelle nicht angebracht. Richtig ist, dass dem Nutzer nächster Stufe nicht mehr Rechte *eingeräumt* werden können, als der erste Lizenznehmer selbst hat. Diese (durchaus zutreffende) Aussage bezieht sich lediglich auf den *Umfang* der Lizenzeinräumung. Daraus abzuleiten, dass dem Lizenznehmer zweiter Stufe zu keinem Zeitpunkt mehr Rechte zustehen können, geht zu weit und entbehrt jeglicher gesetzlichen Grundlage. Zwar ist bei Einräumung eines Nutzungsrechts späterer Stufe nach § 35 UrhG das ursprüngliche ausschließliche Nutzungsrecht mit den einfachen Nutzungsrechten nächster Stufe belastet.<sup>31</sup> Dies führt allerdings nicht zu dem Umkehrschluss, dass das Enkelrecht von dem Tochterrecht abhängig ist und nach wirksamer Einräumung nicht eigenständig fortbestehen kann.

### 4. Auflösende Bedingung

Angedacht wird diesbezüglich auch die Konstruktion einer auflösenden Bedingung.<sup>32</sup> Diese übertrage sich vom Primärvertrag auf das Verhältnis zwischen Ersterwerber und Unterlizenznehmer. Dementsprechend könne auch der Unterlizenznehmer nur ein auflösend bedingtes (abgeleitetes) Nutzungsrecht erwerben.

#### a) Schwächen des Bedingungsansatzes

Diese Annahme ist sehr gekünstelt. Eine auflösende Bedingung der Nutzungsrechtseinräumung müsste von den Parteien vereinbart worden sein. Hiernach kann im Einzelfall ein Bedürfnis bestehen, wenn die Parteien die Fortgeltung der Nutzungsrechte tatsächlich von dem Ausbleiben einer Bedingung abhängig machen wollten. Es kann aber nicht immer davon ausgegangen werden, dass der Urheber und der Erwerber des ausschließlichen Nutzungsrechts eine solche Bedingung in die Nutzungsrechtsvereinbarung aufnehmen wollten. Hierzu besteht zumeist auch keinerlei Bedürfnis. Ist der Nutzungsvertrag z.B. durch Rückruf hinfällig, tritt der Heimfall der Urheberrechte per Gesetz ein. Die Konstruktion einer

21 Hoeren in Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl. 2000, § 69b Rz. 15; Grützmacher in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2002, § 69b Rz. 18; BGH v. 24.10.2000 – X ZR 72/98, BGHReport 2001, 139 = CR 2001, 223 = GRUR 2001, 155 (157) – Wetterführungspläne; BGH v. 23.10.2001 – X ZR 72/98, BGHReport 2002, 161 = CR 2002, 249 m. Anm. Brandi-Dobrn = GRUR 2002, 149 (151) – Wetterführungspläne II.

22 Begr. RegE, BT-Drucks. XII/4022, 10; Vinck in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 69b Rz. 2; Schrickel/Loewenheim, Urheberrecht, § 69b Rz. 12.

23 BGH NJW 1974, 904 ff. – Hummelrechte; BAG, Urt. v. 13.9.1983 – 3 AZR 371/81, MDR 1984, 521 = GRUR 1985, 429 (432) – Statikprogramme.

24 Nordemann/Vinck in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 69b Rz. 4.

25 Vinck/Hertin in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, § 43/44 Rz. 5.

26 So auch Koch, CR 1985, 86 (92).

27 Art. 2 Abs. 3 Computerprogramm-Richtlinie.

28 Grützmacher in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, § 69a Rz. 72; Rehbinder, Urheberrecht, Rz. 338; Link, GRUR 1986, 141 (146).

29 Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, § 35 Rz. 7; Schrickel, Verlagsrecht, 3. Aufl. 2001, § 28 Rz. 27.

30 Vgl. nur Schrickel, Urheberrecht, § 35 Rz. 11.

31 Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, § 35 Rz. 5.

32 Wentel/Harle, GRUR 1997, 96 (100); Schwarz/Klingner, UFITA 138 (1999), 29, 37.

## Die Kündigung von Softwareerstellungsvträgen und deren urheberrechtliche Auswirkungen

auflösenden Bedingung ist daher überflüssig und widerspricht den gesetzlichen Vorgaben und den Parteivereinbarungen.

### b) Differenzierender Ansatz

Eine vermittelnde Ansicht unterscheidet zwischen einer ordentlichen und einer außerordentlichen Beendigung des Primärvertrages zwischen dem Urheber und dem Ersterwerber. Bei der außerordentlichen Beendigung soll das abgeleitete Nutzungsrecht fortbestehen, nur bei der ordentlichen Beendigung des Primärvertrags soll auch der Zweiterwerber sein abgeleitetes Nutzungsrecht verlieren.<sup>33</sup> Der Rückruf als außerordentlicher Beendigungstatbestand würde auch nach dieser Ansicht keinen Heimfall der Nutzungsrechte nach sich ziehen.

Unabhängig von der in der Literatur im Einzelnen unterschiedlichen Akzentuierung zieht die Annahme eines automatischen Rückfalls untragbare Konsequenzen nach sich. Mit dem Rückruf würde auch das abgeleitete Nutzungsrecht erlöschen. Auf Grund der Unmöglichkeit eines gutgläubigen Erwerbs von Nutzungsrechten<sup>34</sup> würde der User zum unberechtigten Nutzer und sähe sich den Ansprüchen des Urhebers (§§ 97 ff. UrhG) ausgesetzt.<sup>35</sup> Hier erscheint es im Interesse der Verkehrssicherheit angebracht, von einem Fortbestand des abgeleiteten Nutzungsrechts beim Zweiterwerber auszugehen. Die Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte wird als (quasi-)dingliche Rechtseinräumung angesehen.<sup>36</sup> Gemäß § 413 BGB sind die Regelungen zur Forderungsabtretung anwendbar. Bei der dinglichen Rechtseinräumung im Sachenrecht ist die Beendigung des schuldrechtlichen Vertrages mit dem Ersterwerber nicht mit einer Auswirkung auf den Zweiterwerber verbunden. Dies gilt auch für Forderungsabtretungen nach den §§ 398 ff. BGB, so dass die Sublizenzrechte unabhängig von der Wirksamkeit des Hauptlizenzvertrages beim Sublizenznehmer fortbestehen müssen.<sup>37</sup> Warum von diesen anerkannten Grundsätzen im Urheberrecht abgewichen werden soll, ist nicht ersichtlich.

Ein Erlöschen der Einzelrechte wird insgesamt der Interessenlage nicht besser gerecht.<sup>38</sup> Aus dem automatischen Heimfall auch der Einzelrechte ergäbe sich im Gegenteil folgende Unstimmigkeit: Hinsichtlich der erworbenen Software ist nach § 69c Nr. 3 S. 2 UrhG Erschöpfung eingetreten, der Besteller dürfte die Software demnach innerhalb der EU weiterveräußern. Allerdings dürften sie bei Verweigerung der Fortgeltung der Nutzungsrechte die Software nicht mehr selbst nutzen. Dies widerspräche Sinn und Zweck der gesetzlichen Wertung des Erschöpfungsgrundsatzes sein.

## 5. Wertung des § 33 UrhG

Auch die gesetzliche Wertung des § 33 UrhG spricht für den losgelösten Bestand der Einzelrechte bei Heimfall des Tochterrechts:<sup>39</sup> Die Norm bezieht sich in ihrem Regelungsgehalt zwar nur auf später eingeräumte Nutzungsrechte gleicher Stufe. Dennoch zeigt das Bestehenbleiben einfacher Nutzungsrechte gegenüber nachfolgenden ausschließlichen Nutzungsrechten, dass den Interessen des Rechtsverkehrs an der Aufrechterhaltung einfacher Nutzungsrechte Vorrang gegenüber den Interessen des Urhebers eingeräumt werden muss.

### a) Interessen der Beteiligten

Aus der Sicht der Softwarehändler macht es keinerlei Unterschied, ob der Inhaber der Tochterrechte seine aus-

schließlichen Nutzungsrechte durch Rückruf wieder verliert, oder ob der Urheber nachfolgend anderen Lizenznehmern ausschließliche Nutzungsrechte einräumt.<sup>40</sup> Von Relevanz ist für sie einzig der Fortbestand ihrer einfachen Nutzungsrechte. Den Softwarehändlern muss – wie dem Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts<sup>41</sup> – ein schutzwürdiges Interesse hinsichtlich bereits aufgewandter Kosten zugesprochen werden.

Gerade für die Frage nach einem Erlöschen der Unterlizenzen im Falle des Rückrufs nach § 41 UrhG ergeben sich weitere Argumente für einen Fortbestand der Einzelrechte: Als Hauptargument der Gegenseite wird in der Diskussion zumeist angeführt, dass der Urheber durch den Rückruf die volle Verfügungsfreiheit wiedererlangen solle.<sup>42</sup> Die uneingeschränkte Verfügungsfreiheit erhält er aber nur, wenn auch ein Heimfall der zuvor eingeräumten Einzelrechte angenommen wird. Ansonsten kann er nachfolgend ausschließliche Nutzungsrechte an Dritte nur belastet mit den weiterhin bestehenden Einzelrechten einräumen. Eine volle Verfügungsfreiheit kann zugunsten des Urhebers so nicht erzielt werden. Erst das Erlöschen auch der Einzelrechte könne daher dem Rückruf die notwendige Breitenwirkung verleihen.<sup>43</sup>

Tatsächlich ist nicht von der Hand zu weisen, dass der Urheber mit dem Fortfall der Einzelrechte die volle Verfügungsfreiheit erhielte. Dies entspricht in keiner Weise der abzuwägenden Interessenlage (s. oben III.3.). Das Rückrufrecht gem. § 41 UrhG setzt voraus, dass ein ausschließliches Nutzungsrecht vergeben wurde. Hierbei ist im Zweifel auch der Urheber selbst von der Nutzung ausgeschlossen, § 31 Abs. 3 S. 2 UrhG. Dies gilt jedoch nicht für einfache Nutzungsrechte. Neben diesen hat der Urheber immer noch die Möglichkeit der anderweitigen Verwertung, § 31 Abs. 2 UrhG und ist selbst nicht von der Nutzung ausgeschlossen. Sein Interesse kann nicht so hoch eingestuft werden, dass ihm – unabhängig von zuvor mit seiner Zustimmung abgeschlossenen Lizenzen späterer Stufe – umfassend die uneingeschränkte Verfügungsmacht eingeräumt werden muss. Ein Bedürfnis für die Aufhebung dieser Rechte durch einen Rückruf besteht nicht, der Urheber ist insoweit nicht schutzbedürftig.

### b) Sinn und Zweck des § 41 UrhG

Die angedachte Rechtsfolge, dass die Einzelrechte nicht weiter bestehen sollen, verfehlt zudem völlig Sinn und Zweck des § 41 UrhG. Die Nutzer als Lizenznehmer sind weder untätig geblieben, noch haben sie ein ausschließliches Verwertungsrecht inne. § 41 UrhG ist in seiner Bedeutung nicht für sie ausgelegt. Mit der Ausübung des Rückrufs kann also nicht der Heimfall der Einzelrechte begründet werden. Sinn und Zweck des Rückrufs werden durch das Bestehen der einfachen Nutzungsrechte des Bestellers gerade in Frage gestellt.

33 Vgl. *Schricker*, Urheberrecht, § 35 Rz. 11; *Wandtke/Grunert* in *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, § 35 Rz. 8.

34 *Wandtke*, EWIR § 34 UrhG 1/01, 2001, 643, 644.

35 *Wandtke/Grunert* in *Wandtke/Bullinger*, Urheberrecht, § 35 Rz. 8.

36 *Schulze* in *Dreier/Schulze*, UrhG, 2004, § 31 Rz. 6 ff.; *Hertin* in *Fromm/Nordemann*, Urheberrecht, Vor § 31 Rz. 8; *Spauz* in *Möhring/Nicolini*, UrhG, § 31 Rz. 17.

37 *Schwarz/Klingner*, GRUR 1998, 103 (104 f.).

38 So aber *Schricker*, Urheberrecht, § 35 Rz. 11.

39 *Schwarz/Klingner*, GRUR 1998, 103 (111 f.); *Kraßer*, GRUR-Int. 1973, 233 f.; *Sieger*, FuR 1983, 580 (586).

40 Vgl. *Schwarz/Klingner*, GRUR 1998, 103 (111 f.).

41 Amtliche Begründung, abgedruckt in *Haertel/Schiefer*, Urheberrechtsgesetz und Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrecht und verwandten Schutzrechten. Textausgabe und Materialien, 1967, S. 189.

42 *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rz. 561.

43 *Loewenheim/Dietz*, Hdb. Urheberrecht, § 16 Rz. 24.

## Computerrecht

Das Rückrufsrecht wegen Nichtausübung ist einerseits persönlichkeitsrechtlich und andererseits vermögensrechtlich ausgerichtet.<sup>44</sup> Nach Ausführungen des BGH rechtfertigt die Nichtausübung, wenn die Rechtsübertragung eine Veröffentlichung bezweckte, wegen Verletzung der persönlichen und geistigen Interessen des Urhebers einen Rückruf der übertragenen Rechte.<sup>45</sup> Das Interesse des Urhebers am Bekanntwerden seines Werks kann sowohl ideeller als auch materieller Natur sein. Im Unterschied dazu ist das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung gem. § 42 UrhG eher an das Urheberpersönlichkeitsrecht angelehnt.<sup>46</sup> Weder das ideelle noch das materielle Interesse des Urhebers sind jedoch hier verletzt. Der Urheber hat mit seinem Arbeitsentgelt die Erstellung der Software vergütet bekommen (s.o.). Ebenso wird mit Nutzung des Programms durch die Reifenhändler das Werk des Urhebers in der angestrebten Zielgruppe bekannt, so dass auch die ideellen Interessen des Urhebers gewahrt sind. Beide Komponenten des Rückrufsrechts gem. § 41 UrhG greifen daher nicht, wenn das urheberrechtliche Verhältnis zu den Inhabern der Einzelrechte betrachtet wird.

Systematisch lässt sich diese Argumentation damit begründen, dass der Rückruf gem. § 41 UrhG gerade gegenüber einem ausschließlichen Lizenznehmer gelten soll. Dies zeigt sich in Abgrenzung zu dem Rückruf we-

gen gewandelter Überzeugung gem. § 42 UrhG, welcher gegenüber jedem Nutzungsberechtigten zulässig ist. Die Abgrenzung zwischen beiden Normen spricht dafür, dass die Folgen des § 41 UrhG gerade nicht den Inhaber einer einfachen Lizenz treffen sollen. Ansonsten hätte sich die umfassende Wirkung gegenüber jedem Lizenznehmer in einer dem § 42 Abs. 1 S. 1 UrhG entsprechenden Regelung niederschlagen müssen.

## 6. Wirkung des Rückrufs

Der Rückruf wirkt nach allgemeiner Ansicht ex nunc. Mit dem Rückruf wird lediglich eine weitere Verwertung des Werkes durch den bisherigen Nutzungsberechtigten unterbinden. Nutzungshandlungen, die bereits abgeschlossen sind, lassen sich nicht mehr zurückrufen.<sup>47</sup> Das Werkexemplar selbst muss nicht herausgegeben werden.<sup>48</sup> Diese Bewertung unterstreicht noch zusätzlich die oben angeführte Argumentation, dass die Nutzungseinräumungen an den Auftraggeber mit Zustimmung des Urhebers erfolgt sind und weiterhin wirksam bleiben sollen. Ein Einwirken auf die Erteilung von Untertiteln abgeleitet in der Vergangenheit aus dem abschließlichen Nutzungsrecht wird nicht angestrebt.

## IV. Zusammenfassung

Die Kündigung eines Softwareerstellungsvertrags hat keine Auswirkungen auf die bereits übertragenen Nutzungsrechte; es gilt das Abstraktionsprinzip. Ein Rückruf nach § 41 UrhG bleibt zwar daneben denkbar, hat aber ebenfalls eine nur sehr eingeschränkte Bedeutung insbesondere für die Einräumung von einfachen (Enkel-)Nutzungsrechten.

44 Loewenheim/Dietz, Hdb. Urheberrecht, § 16 Rz. 25.

45 BGH GRUR 1955, 201 (204) – Cosima Wagner.

46 Loewenheim/Dietz, Hdb. Urheberrecht, § 16 Rz. 15.

47 Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, § 42 Rz. 28.

48 Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, § 42 Rz. 12; OLG München v. 23.9.1999 – 29 U 4357/99, OLGReport München 2000, 197 = CR 2000, 624 = NJW-CoR 2000, 237 (238) – Dissertationsexemplare.

## Rechtsprechung zum Computerrecht

### BVerfG: Durchsuchung und Beschlagnahme des Datenbestands einer Rechtsanwaltskanzlei und Steuerberatungsgesellschaft

GG Art. 1, 2, 12, 13, 20; StPO §§ 94 ff., 97, 98a, 108, 110, 483 ff.

Leitsätze

1. Die Strafprozessordnung erlaubt die Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und hierauf gespeicherten Daten als Beweisgegenstände im Strafverfahren.

2. Bei Durchsuchung, Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und darauf vorhandenen Daten muss der Zugriff auf für das Verfahren bedeutungslose Informationen im Rahmen des Vertretbaren vermieden werden.

3. Zumindest bei schwerwiegenden, bewussten oder willkürlichen Verfahrensverstößen ist ein Beweisverwertungsverbot als Folge einer fehlerhaften Durchsuchung und Beschlagnahme von Datenträgern und darauf vorhandenen Daten geboten.

BVerfG, Beschl. v. 12.4.2005 – 2 BvR 1027/02

### Aus dem Tatbestand:

A. Die Verfassungsbeschwerde betrifft die Durchsuchung und Beschlagnahme des elektronischen Datenbestands einer Rechtsanwaltskanzlei und einer Steuerberatungsgesellschaft im Rahmen eines gegen einen der Berufsträger gerichteten Ermittlungsverfahrens. Sie wirft u.a. die Frage auf, welche Bedeutung die Vertrauensbeziehungen zwischen den unmittelbar von den Eingriffen betroffenen Berufsheimnisträgern und ihren Mandanten für die Zulässigkeit eines strafprozessual veranlassten umfassenden Datenzugriffs haben. (...)

### Aus den Entscheidungsgründen:

B. Die Verfassungsbeschwerde ist zulässig, soweit sie sich gegen die Beschlagnahme des Datenbestands der Beschwerdeführer wendet.

Soweit die Beschwerdeführer sich mit dem nachgereichten Schriftsatz vom 9.7.2002 gegen die Anordnung der Durchsuchung wenden und die nach ihrer Auffassung nicht ausreichende Konkretisierung der Durchsuchungsbeschlüsse zum Gegenstand der Verfassungsbeschwerde machen, ist die Verfassungsbeschwerde unzulässig. (...)

C. Die angegriffenen Beschlüsse des LG Hamburg vom 14., 20. und 25.6.2002 verletzen die Beschwerdeführer in ihrem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG.

Die Beschlagnahme des Datenbestands der Beschwerdeführer ist am Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 GG zu messen (I.). Das strafprozessuale Eingriffsregime ermöglicht zwar grundsätzlich die Sicherstellung und Beschlagnahme von Datenträgern und von hierauf gespeicherten Da-