

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Schicksal von Nutzungsrechten bei Wegfall des Softwareüberlassungsvertrags

Ein Softwareüberlassungsvertrag kann nachträglich nichtig werden. Ein Lizenzvertrag kann rückabgewickelt werden, weil eine Partei vom Vertrag zurücktritt. Welche Rechte verbleiben dann beim Lizenznehmer bei Wegfall oder bei vorzeitiger Beendigung des Lizenzvertrages? Was geschieht also mit den in einem Lizenzvertrag gewährten Nutzungsrechten, wenn der Vertrag vorzeitig beendet wird?

1. Der Schutz von Software fällt unter das Urheberrecht

Software ist in der Regel urheberrechtlich geschützt (siehe. § 69a Abs. 3 UrhG). Das Urheberrecht entsteht durch die Erstellung eines nach dem Urhebergesetz geschützten Werkes. Der Urheber muss sich nicht darum bemühen (wie bei Patentem, Marken). Es bedarf auch keiner Kennzeichnung wie z.B. „© 2006“. Diese schadet aber auch nicht und führt zur Klarheit im Rechtsverkehr. Der Urheber kann entgegen anderer Rechtsordnungen nach dem deutschen Recht sein Urheberrecht selbst nicht übertragen. Der Urheber kann jedoch anderen Nutzungsrechte an seinem Werk einräumen. Diese Rechte können nicht ausschließlich und ausschließlich eingeräumt werden. Im letzten Fall ist der Urheber zwar nach wie vor Urheber seines Werkes, sämtliche Rechte an dem Werk haben nun aber diejenigen, die die ausschließlichen Rechte von ihm erworben haben.

2. Überblick über typische Softwareüberlassungsverträge

Verträge, die die Gewährung von Nutzungsrechten an einem Werk zum Gegenstand haben, nennt man Lizenzverträge. Dies gilt auch für die Überlassung von Nutzungsrechten an Software. Der jeweilige Softwarelizenzvertrag regelt den Nutzungsumfang der lizenzierten Software. Fehlen solche Regelungen im Vertrag, steht aber fest, dass der Vertragspartner des Lizenzgebers die überlassene Software nutzen soll, bestimmt sich der Nutzungsumfang gem. § 31. Abs.5 UrhG (Zweckübertragungstheorie des Urheberrechtes) nach dem von beiden Parteien mit beabsichtigten Zweck. Das heißt, der Lizenzgeber gewährt im Zweifel nur die Rechte, die zur Erreichung des Vertragszwecks erforderlich sind. Viele Auftraggeber lassen diesen Grundsatz z.B. bei der Beauftragung eines Unternehmers mit der Erstellung einer Individualsoftware außer Acht. Sie sind fälschlicher Weise der Auffassung, dass sie die ausschließlichen Nutzungsrechte erhalten, wenn Sie die Erstellung einer Software bezahlen. Dies ist aber nur beim Arbeitgeber im Verhältnis zu seinem Arbeitgeber so (§69b UrhG), nicht aber wenn die Erstellung außerhalb eines Arbeitsverhältnisses erfolgt. Hier erhält der Auftraggeber über die die einfache Nutzung der Software hinausgehende Rechte (Kopierrecht, Bearbeitungsrecht, Verwertungsrecht, Veröffentlichungsrecht, ausschließliches Nutzungsrecht) nur dann, wenn er diese vereinbart hat. Werden Nutzungsrechte an einer Software auf Dauer gegen Einmalvergütung gewährt, so wird nach der herrschenden Meinung auf diesen Vertrag das Kaufrecht analog angewendet. Werden die

Rechte nur für eine bestimmte Zeit gewährt, findet nach der herrschenden Meinung Mietrecht Anwendung. Standardsoftware wird in der Regel „verkauft“ oder „vermietet“. Individualsoftware, also Software, die für den Auftraggeber vom Auftragnehmer nach den Vorstellungen des Auftraggebers geschrieben wird, wird nach herrschender Meinung auf der Grundlage eines Werkvertrages erstellt.

3. Welche Rechte verbleiben beim Lizenznehmer bei Wegfall oder bei vorzeitiger Beendigung des Lizenzvertrages?

Es stellt sich nun die Frage, was mit den in einem Lizenzvertrag gewährten Nutzungsrechten geschieht, wenn der Vertrag vorzeitig beendet wird. Zum Beispiel kann ein Softwareüberlassungsvertrag nachträglich nichtig werden. Ein Lizenzvertrag kann rück abgewickelt werden, weil eine Partei vom Vertrag zurücktritt. Bei einem Softwareerstellungsvvertrag kann der Vertrag vom Auftraggeber nach § 649 BGB gekündigt werden (er hat aber dem Auftragnehmer die vertraglich vereinbarte Vergütung abzüglich der durch die Kündigung ersparten Aufwendungen zu zahlen). Der Auftragnehmer kann gem. §§ 642, 643 BGB kündigen, wenn der Auftraggeber seine Mitwirkungsleistungen nicht erfüllt. Wird eine Partei insolvent, kann der Insolvenzverwalter gem. § 103 Abs. 1 InsO die Erfüllung des Vertrages ablehnen, wenn der Vertrag noch nicht vollständig erfüllt wird.

3.1 Vertragsauflösung erfolgt vor der Übertragung der Rechte

Erfolgt der Wegfall des Vertrages vor der Einräumung der Nutzungsrechte, besteht keine vertragliche Anspruchsgrundlage mehr auf Einräumung der Nutzungsrechte. Dies ist insbesondere im Werkvertrag beachtlich. Der Werkvertrag wird erst mit der Abnahme erfüllt. Haben die Parteien vereinbart, dass die Nutzungsrechte erst mit der Abnahme eingeräumt werden, und wird der Vertrag vor der Abnahme beendet, so hat der Auftraggeber keine Nutzungsrechte an der bereit teil erstellten und möglicherweise auch bereits im Wege von Abschlagzahlungen teil bezahlten Software.

Beraterhinweis: Geben Sie die Erstellung von Individualsoftware in Auftrag, achten Sie darauf, in einem Softwareerstellungsvvertrag, Regelungen zu den Nutzungsrechten aufzunehmen und zu vereinbaren, dass diese mit der Erstellung der Software (nicht erst mit der Abnahme) auf den Auftraggeber übergehen.

3.2 Nutzungsrechte sind bereits eingeräumt, die Vertragsauflösung erfolgt danach.

Erfolgt der Wegfall des Lizenzvertrages nach der Übertragung der Nutzungsrechte, so könnte das dazu führen, dass auch die bereits eingeräumten Nutzungsrechte wegfallen. An dieser Stelle ist auf eine sehr umstrittene und die IT-Juristen sehr beschäftigenden Entscheidung des Landgericht Mannheim vom 27.06.2003 (7-O 127/03 CR 2004,811 ff) einzugehen. Das LG Mannheim entschied über einen Fall, in dem auf der Grundlage eines Erstellungsvertrages ausschließliche Nutzungsrechte übertragen worden aber Kooperationsabreden oder sonstige Nebenpflichten des Vertrages noch nicht erfüllt waren. Der

Insolvenzverwalter hatte gem. § 103 Abs. 1 InsO die Erfüllung des Vertrages ablehnen kann, da der Vertrag noch nicht vollständig erfüllt war. Das LG Mannheim entschied, dass in diesem Fall die Nutzungsrechte erlöschen und wieder an den Urheber zurückfallen auch wenn die Lizenzgebühren bereits voll entrichtet sind. Gem. § 103 Abs. 2 InsO hat dann der Auftraggeber zwar Rückzahlungsforderungen und sonstige Schadensersatzforderungen wegen Nichterfüllung gegen den Auftragnehmer. Diese kann er jedoch nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Er wird also gestellt wie jeder andere Insolvenzgläubiger auch. Diese Entscheidung des LG Mannheim ist in der einschlägigen IT-Recht-Literatur stark kritisiert worden und wirft für den Berater mannigfaltige Fragen auf. Das LG Mannheim stützt sich bei seinen Entscheidungen auf zwei Prämissen, die unserer Ansicht nach rechtlich nicht haltbar sind.

3.3 Keine Beendigung des Vertrages

Zunächst führt die Eröffnung des Insolvenzverfahren und die Ablehnung der Eröffnung durch den Insolvenzverwalter nach der Auffassung des LG Mannheim zur Beendigung des betreffenden Vertrages. Der BGH hat aber bereits in seiner Entscheidung vom 25.04.2002 diese ursprüngliche Rechtsprechung ausdrücklich abgelehnt und entschieden, dass der betroffene Vertrag nicht beendet wird, sondern dass die Ablehnung der Erfüllung nur dazu führt, dass die gegenseitigen Ansprüche, die noch bestehen, nicht durchgesetzt werden können. Eine solche Nichtdurchsetzbarkeit der noch nicht erfüllten Pflichten aus der Vereinbarung ist mit dem Erlöschen des Softwarenutzungsrechts, das schon vollständig bezahlt wurde, nicht vereinbar. Weder entfällt der Rechtsgrund der Rechtseinräumung noch wird irgend ein Vertrag unwirksam. Lediglich Ansprüche, die noch nicht vollständig erfüllt sind, sind nicht mehr durchsetzbar.

4. Nutzungsrechte erlöschen nicht durch Beendigung des Lizenzvertrages, es sei denn dies ist vertraglich vereinbart.

Des Weiteren entschied das LG Mannheim, dass das bereits gewährte Nutzungsrecht mit dem Wegfall des Lizenzvertrages erlischt. Das Gericht begründete diese Entscheidung mit einer entsprechenden Anwendung von § 9 VerG. Diese Vorschrift bestimmt, dass das Verlagsrecht, das ein Autor seinem Verlag eingeräumt hat, mit der Beendigung des Vertrages erlischt. Diese Regelung ist eine Abkehr von dem ansonsten im gesamten deutschen Zivilrecht geltenden Abstraktionsprinzip. Das Abstraktionsprinzip besagt, dass das Eigentum oder ein sonstiges Recht, das auf der Grundlage eines Vertrages übertragen wurde, bei demjenigen verbleibt, dem es übertragen wurde, auch wenn der der Übertragung zu Grunde liegende schuldrechtliche Vertrag wegfallen sein sollte. So fällt z.B das Eigentum an einem Drucker nicht dadurch weg, dass der Kaufvertrag nichtig wird, ein Rücktritt erfolgte etc.. Der Verkäufer muss in diesem Fall die Rückübereignung des Eigentums fordern. Es ist nicht ersichtlich, warum dieses Abstraktionsprinzip für das Urheberrecht nicht gelten soll. Eine Analogie, also eine entsprechende Anwendung einer Vorschrift, ist nur bei einer Regelungslücke statthaft. Das Urhebergesetz ist aber in der letzten Zeit so oft verändert worden, dass eine solche Lücke, bestünde sie, sicherlich geschlossen worden wäre. Auch ist nicht ersichtlich, warum der Urheber soviel besser gestellt werden sollte als der

Eigentümer. Somit wird diese Analogie des LG Mannheim fast einhellig von der Literatur als unzulässig abgelehnt.

5. BGH-Urteil vom 17.11.2005

Eine neue BHG-Entscheidung vom 17.11.2005 (Az. IX ZR 162/04, VR2006, 151) schafft hier ein Stück Rechtssicherheit. Der BGH äußert sich (erstaunlicherweise) nicht zum Streitstand um die analoge Anwendung des § 9 VerlG. Er bestätigte aber seine Rechtsprechung, dass unabhängig vom Wahlrecht des Insolvenzverwalters mit dem Eintritt der Insolvenz bereits vorhandene Nutzungsrechte und andere Ansprüche des Auftraggebers nicht erlöschen sondern lediglich nicht durchsetzbar sind. Damit hat der BGH auch die bisher nicht entschiedene Frage beantwortet, wie sich die die Insolvenz auf bereits eingeräumte Rechte auswirkt. Der BGH stellte klar, dass bei einer dinglichen Übertragung der Rechte diese nicht erlöschen oder zurückfallen. Bedauerlicherweise hat der BGH in seinem Urteil aber nicht dezidiert dargelegt, ob er von ausschließlichen oder von einfachen Nutzungsrechten ausgeht. Da der BGH hier insoweit keinen Begründungsaufwand betrieben hat, dürfte man mit der h.M (siehe oben) davon ausgehen, dass auch bereits eingeräumte einfache Nutzungsrechte durch den Insolvenzfall nicht erlöschen.

Fazit

Es bleibt abzuwarten, ob sich der andere, für Urheberrecht zuständige 1. Senat des BGH der hier wiedergegebenen Rechtsprechung des 9. Senates anschließen wird. Zu beachten ist auch, dass der BGH geurteilt hat, dass der Insolvenzverwalter indem er die Nichterfüllung des zugrunde liegenden Vertrages wählt, den Rechteübergang nur dann nicht mehr verhindern kann, wenn der Rechtsübergang bereits vor Insolvenzeröffnung stattgefunden hat. Es ist daher zu raten, die Nutzungsrechtseinräumung insbesondere bei großen IT-Systemprojekten und Softwareerstellungverträgen vertraglich vorzulegen. Die Nutzungsrechte sollten daher mit Lieferung der Standardsoftware und jeweils mit Erstellung der Individualsoftwareanteil an den Auftraggeber übergehen und nicht erst mit der Abnahme des Gesamtsystems oder der Individualsoftware.

Autor:

RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff

Rechtsanwältin