

von Rechtsanwältin **Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

## Neue Serie der IT-Recht-Kanzlei: Das deutsche Urheberrecht nach seiner Novellierung aus IT-rechtlicher Sicht (Teil 9: Umfang von Nutzungsrechten der Arbeitnehmer)

Die zahlreichen Änderungen des Urhebergesetzes, die nach der am 01.01.2008 in Kraft getretenen Novellierung des Urheberrechts (zweiter Korb) erlassen worden sind, veranlassten die IT-Recht-Kanzlei zur Überarbeitung und erneuten Veröffentlichung dieser Serie. Von den Gesetzesänderungen sind insbesondere alle Urheber, Verwerter und Nutzer von digitalen Werken betroffen. Der Aufklärungsbedarf ist weiterhin groß. Die IT-Recht-Kanzlei will mit der neuen Serie das Urheberrecht samt der Änderungen, insbesondere aus IT-rechtlicher Sicht, darstellen.

**Der folgende Beitrag (Teil 9) beschäftigt sich mit dem Umfang der Nutzungsrechte der Arbeitnehmer und freien Mitarbeiter.**

### I. Auch die Werke von Mitarbeitern sind urheberrechtlich geschützt

Urheberrechtlich geschützte Werke entstehen oft auch, wenn Arbeitnehmer oder freiberuflich beschäftigte Mitarbeiter in Ausübung ihrer arbeitsvertraglichen oder freiberuflichen Aufgaben tätig werden. So entstehen zum Beispiel

- Softwareprogramme,
- journalistische Beiträge,
- Fotos,
- Abhandlungen,
- Präsentationen,
- Pflichtenhefte,
- Studien etc.

Für den Arbeitgeber und Auftraggeber stellt sich hinsichtlich der wirtschaftlichen Verwertung dieser Arbeitsergebnisse die entscheidende Frage nach **Art und Umfang der Nutzungsrechte** an diesen Arbeitsergebnissen. Das Urheberrecht beantwortet diese Fragen, macht aber ausdrücklich einen großen Unterschied zwischen dem Urheber als Arbeitnehmer und dem Urheber, der als freiberuflicher Mitarbeiter tätig geworden ist.

## II. Nutzungsrechte an von Arbeitnehmern geschaffenen Werken

### 1. Nutzungsrechte an Werken mit Ausnahme von Computerprogrammen

Für urheberrechtlich geschützte Werke, die von Arbeitnehmern oder Beamten geschaffen werden, gilt mit Ausnahme von Computerprogrammen § 43 UrhG.

Diese Regel sichert zunächst Arbeitnehmern und Beamten ihre urheberrechtlichen Verwertungsrechte zu. (Mit Dienstverhältnissen im Sinne von § 43 UrhG sind nicht Dienstverträge im Sinne von § 611 BGB gemeint, sondern die öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse der Beamten.) Der Arbeitgeber oder Dienstherr kann daher die im Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffenen Werke grundsätzlich legal nur verwerten, wenn er sich vertraglich die entsprechenden **Nutzungsrechte** gesichert hat.

§ 43 UrhG privilegiert aber den Arbeitgeber oder Dienstherrn, in dem dieser Grundsatz nur gilt, wenn sich aus **dem Wesen des Arbeits- oder Dienstverhältnisses nichts anderes** ergibt. In der Regel wird also davon auszugehen sein, dass der Arbeitnehmer oder Beamte neben der **Übergabe** und Übereignung der von ihm für den Arbeitgeber oder Dienstherrn geschaffenen Werke auch die Einräumung der für die wirtschaftliche Verwertung der Arbeitsergebnisse oder deren Nutzung für Verwaltungszwecke erforderlichen Nutzungsrechte schuldet. Unberührt bleibt aber auf jeden Fall das **Urheberpersönlichkeitsrecht** (siehe Beitrag: Urheberrecht). Dies ist das Recht, als Urheber genannt zu werden (Ausnahme: Ghostwriter-Verträge, Redenschreiben durch einen Beamten).

Im Arbeits- und Dienstvertrag gilt aber grundsätzlich auch die **Zweckübertragungsregel**. Danach wird im Zweifel zu Lasten des Rechteeerwerbers (hier Arbeitgeber) angenommen, dass der Urheber (hier Arbeitnehmer) ein Nutzungsrecht nur in demjenigen Umfang einräumen will, den der Vertragszweck unbedingt erfordert (siehe [Zweckübertragungsregel](#)). Im Zweifel verbleiben also die Nutzungsrechte beim Arbeitnehmer oder Beamten. Die Beweislast trägt der Arbeitgeber oder Dienstherr. Die Einräumung der Nutzungsrechte wird nicht gesondert vergütet, sondern sie ist mit dem Arbeitslohn abgegolten.

### Achtung

Ist im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses oder Dienstverhältnisses mit der Entstehung von urheberrechtlich geschützten Werken zu rechnen, ist der Arbeitgeber oder Dienstherr gut beraten, Art und Umfang der ihm eingeräumten Nutzungsrechte an diesen Werken ausdrücklich vertraglich festzulegen. Dies kann bereits bei Abschluss des Arbeitsvertrages geschehen, da über die während des Arbeitsverhältnisses zu schaffenden Werke auch im Voraus verfügt werden kann. Das Schriftformerfordernis des § 40 Abs. 1 UrhG gilt hierbei nicht.

## Muster

Nutzungsrechtsklausel mit einem Mitarbeiter, der **Inhalte** (content) für die Homepage des Arbeitgebers erstellt.

Der Arbeitnehmer räumt dem Arbeitgeber an den für den Arbeitgeber oder für dessen Auftraggeber verfassten Aufsätzen, Beiträgen und sonstigen schriftlichen Erzeugnissen das ausschließliche, örtlich unbeschränkte, übertragbare, dauerhafte, unwiderrufliche und unkündbare Nutzungsrecht ein.

Das Nutzungsrecht umfasst ausdrücklich:

- das Recht zur wirtschaftlichen Verwertung einschließlich des Rechts zum Vertrieb;
- das Recht, Abänderungen, Übersetzungen, Bearbeitungen oder andere Umgestaltungen vorzunehmen;
- das Recht, die Schriftwerke und Anpassungen im Original oder in abgeänderter, übersetzter, bearbeiteter oder umgestalteter Form auf einem beliebigen bekannten Medium oder in anderer Weise zu speichern, zu vervielfältigen, auszustellen, zu veröffentlichen, in körperlicher oder unkörperlicher Form zu verbreiten, insbesondere nicht öffentlich und öffentlich wiederzugeben, auch durch Bild-, Ton- und sonstige Informationsträger;
- das Recht zur Nutzung in Datenbanken, Datennetzen und Online-Diensten, einschließlich des Rechts, die Schriftwerke und die Anpassungen auch in bearbeiteter Form den Nutzern der vorgenannten Datenbanken, Netze und Online-Dienste zur Recherche und zum Abruf mittels vom Auftraggeber gewählter Tools bzw. zum Herunterladen zur Verfügung zu stellen;
- das Recht, die Schriftwerke und die Anpassungen auch in bearbeiteter Form auf Computern oder anderen datenverarbeitenden Maschinen zu nutzen oder durch Dritte nutzen zu lassen;
- das Recht, die Schriftwerke und die Anpassungen nicht nur für eigene Zwecke zu nutzen, sondern auch zur Erbringung von Leistungen an Dritte einzusetzen.

Das Nutzungsrecht bezieht sich auf alle Schriftwerke in allen Entwicklungs-, Zwischen- und Endstufen.

## 2. Nutzungsrechte an Computerprogrammen, die auf Grund eines Arbeits- oder Dienstverhältnisses erstellt werden

Für **Computerprogramme** einschließlich des Entwurfsmaterials im Sinne von § 69a UrhG gilt eine von § 43 UrhG abweichende Regelung gemäß § 69b UrhG. Hiernach ist festgelegt, dass für Computerprogramme, die von einem Arbeitnehmer oder Beamten in Wahrnehmung seiner Aufgaben nach den Anweisungen seines Arbeitgebers oder Dienstherrn geschaffen werden, ausschließlich der Arbeitgeber oder Dienstherr zur Ausübung\*aller vermögensrechtlichen\* Befugnisse berechtigt ist, **sofern nichts anderes vereinbart ist (gesetzliche Lizenz)**. Einer **Verfügung** des Arbeitnehmers zur Übertragung der Rechte bedarf es somit nicht.

Rechtstechnisch gesehen handelt es sich dabei im Unterschied zu § 43 UrhG um eine **gesetzliche Vermutung** zu Gunsten des Arbeitgebers. Für die Anwendung der **Zweckübertragungsregel** ist also kein Raum. Im Allgemeinen ist also davon auszugehen, dass dem Arbeitgeber bei allen Auftragsprogrammen ein ausschließliches Nutzungsrecht (§§ 69c - f UrhG) eingeräumt wird. Ein besonderer Vergütungsanspruch besteht nicht. Das Gesetz geht davon aus, dass der Erstellungsaufwand mit der Arbeitsvergütung abgegolten wird. Dem Arbeitnehmer oder Beamten verbleiben in diesem Fall die **Urheberpersönlichkeitsrechte** (siehe oben). Die **Beweislast**, dass die Verwertungsrechte für Werke und Computerprogramme dem Arbeitnehmer auf Grund einer vertraglichen Vereinbarung zustehen, trägt im Rahmen des § 69b UrhG der Arbeitnehmer.

**Achtung:** § 69b UrhG gilt **nur** für **Computerprogramme** im Sinne von § 69a UrhG, nicht aber für die **sonstigen Elemente** der Software, wie Ist-Analysen als Darstellung wissenschaftlicher oder technischer Art, Soll-Analysen, Benutzeroberflächen, Programmbeschreibungen, Bedienungsanleitungen, Handbücher oder Schulungsunterlagen. (siehe Beitrag: **urheberrechtliche Schutzfähigkeit von Software**). Für diese im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses erstellten Werke gelten die unter Ziffer II aufgeführten Grundsätze.

**Achtung:** Wenn das Computerprogramm in der Freizeit oder außerhalb des Arbeitsverhältnisses erstellt wird, gilt § 69b UrhG nicht. Der Auftraggeber erhält nicht automatisch Rechte an diesen Programmen, insbesondere muss er sie gesondert vergüten.

## Praxistipp:

Der Arbeitgeber oder Dienstherr sollte sich auf keinen Fall auf § 69b UrhG verlassen. Er weiß nicht, welche Teile des Programms möglicherweise in der Freizeit geschaffen wurden. Auch regelt § 69b UrhG, dass die **gesetzliche Lizenz** vertraglich abdingbar ist. Der Arbeitnehmer kann möglicherweise behaupten, dies sei konkludent (durch schlüssiges Handeln) erfolgt, der Arbeitgeber habe also durch sein Handeln zum Ausdruck gebracht, dass er die im Rahmen des Arbeitsverhältnisses erstellten Programme gesondert erwerben und vergüten wolle.

In der Praxis bietet es sich daher insbesondere für Softwareentwickler und Softwarebesteller an, arbeitsvertragliche Nutzungsrechtsvereinbarungen (siehe dazu Muster unter Beitrag: **Einräumung von Nutzungsrechten an Computerprogrammen**) zu treffen. Die Problematik kann generell-abstrakt geregelt werden. Inhalt einer Vereinbarung kann sein, ob nur Auftragsprogramme oder auch andere innerhalb oder außerhalb der Arbeitszeit geschriebene Programme von einer bestimmten Vergütungspflicht erfasst werden. Wichtig ist auch zu betonen, dass Urheberrechtsvergütungen der Einkommensteuer unterliegen.

### III. Nutzungsrechte an von freien Mitarbeitern geschaffenen Werken

Freie Mitarbeiter werden auf Grund eines Dienst- oder Werkvertrages tätig. Sie spielen insbesondere im IT-Bereich eine wesentliche Rolle, da sie als so genannte **Free-Lancer** bei vielen IT-Projekten mitarbeiten. Die freie Mitarbeit bietet für den Auftraggeber viele Vorteile. Es fallen keine **Sozialabgaben** an. Der freie Mitarbeiter genießt keinen **Kündigungsschutz** und ist daher flexibel nur für ein Projekt einsetzbar. Er erhöht nicht die Anzahl der Mitarbeiter und zählt daher auch nicht mit bei der Berechnung der Schwellenwerte zum Kündigungsschutz. Er hat keinen Anspruch auf Entgeltfortzahlung bei Krankheit oder an Feiertagen und bezahlten Urlaub. Auch findet das Mutterschutzgesetz wie andere Arbeitnehmerschutzvorschriften sowie Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen keine Anwendung. Oft bestehen aber auch **Free-Lancer** auf die Selbstständigkeit, da sie die höheren Gehälter schätzen, die freie Mitarbeiter in der Regel erhalten und sich nicht an einen Arbeitgeber binden wollen.

Der Gesetzgeber möchte eine Umgehung des Sozialversicherungsrechts vermeiden und von möglichst vielen Menschen Beiträge in die Solidarkassen erhalten. Auch will er verhindern, dass Mitarbeiter, die wie Arbeitnehmer für einen Arbeitgeber arbeiten, von den Privilegien des Arbeitsrechts ausgeschlossen werden.

**Die freie Mitarbeit darf daher kein Arbeitsverhältnis begründen.** Dies ist immer dann der Fall, wenn die Deutsche Rentenversicherung den Auftragnehmer als "**arbeitnehmerähnlichen Selbständigen**" nach § 2 Nr. 9 SGB VI einordnet. Dies wollen die Parteien in der Regel gerade verhindern.

Die freie Mitarbeit ist im Gegensatz zum Arbeitsverhältnis eine selbstständige **unternehmerische Tätigkeit** auf **dienst- oder werkvertraglicher** Grundlage. Es sollte daher immer eine schriftliche Vereinbarung getroffen werden. Die Bezeichnung dieses Vertrags als „Vertrag über eine freie Mitarbeit“ schützt nicht davor, dass die Arbeits- oder Sozialgerichte nicht doch von einem sozialversicherungspflichtigen Arbeitsverhältnis ausgehen. Es kommt nach der Rechtsprechung nicht auf die Bezeichnung im Vertrag, sondern **auf die tatsächliche Durchführung des Vertragsverhältnisses** an.

Kriterien, die für eine freie selbstständige Tätigkeit sprechen sind u.a.:

- Freie Wahl von Ort und Zeit der Tätigkeit,
- Tätigkeiten für andere Auftraggeber,
- Unternehmerisches Auftreten nach außen (Werbung, Büro usw.) ,
- Eigene Arbeitnehmer,
- Kein Urlaub,
- Keine Weisungsgebundenheit.

## Hinweis:

Um eine möglichst hohe Sicherheit zu erlangen, kann nur dazu geraten werden, dass der „freie Mitarbeiter“ zur Manifestierung seiner Selbstständigkeit **eine GmbH gründet** und dann als Geschäftsführer der Gesellschaft einen entsprechenden Vertrag mit dem Auftraggeber abschließt oder ein **Statusfeststellungsverfahren** gemäß § 7a SGB IV bei der Deutschen Rentenversicherung beantragt und sich möglichst an die von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien für die echte freie Mitarbeit hält.

Für echte freie Mitarbeiter gelten weder § 43 UrhG noch § 69b UrhG, sondern die §§ 31 ff. UrhG. Wegen der **Zweckübertragungsregel (siehe Beitrag: Zweckübertragungsregel)** ist daher eine vertragliche und dezidierte Regelung über Art und Umfang der Nutzungsrechte an den vom freien Mitarbeiter für den Auftraggeber erstellten urheberrechtlichen Werken unverzichtbar.

## IV. Ausgleich bei Unentgeltlichkeit

Bei vereinbarter **Unentgeltlichkeit** besteht ggf. ein Beteiligungsanspruch des Arbeitnehmers an unerwarteten Gewinnen (siehe § 36 UrhG). Entscheidend für die Beurteilung sind die Umstände des Einzelfalls (sog. "Sonderleistungstheorie"). Der Anspruch aus § 36 UrhG verjährt in zwei Jahren ab Kenntnis. Eine Anwartschaft auf eine Gewinnbeteiligung unterliegt nicht der Zwangsvollstreckung und kann nicht übertragen werden. Ggf. besteht ein Rückrufsrecht wegen Nichtausübung von Nutzungsrechten des Arbeitgebers (§ 41 UrhG).

## V. Zuständige Gerichte bei Streit über Art und Umfang der Nutzungsrechte

Streiten sich die Parteien, sind in der Regel die Zivilgerichte zuständig, wenn Streit über die Nutzungsrechte besteht. Soweit es sich um einen Vergütungsanspruch für Nutzungsrechte im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses handelt, sind die Arbeitsgerichte zuständig (vgl. § 104 UrhG).

### Autor:

**RAin Elisabeth Keller-Stoltenhoff**

Rechtsanwältin