

Aktenzeichen: 3 AZR 371/81

Bundesarbeitsgericht 3. Senat Urteil vom 13. September 1983
- 3 AZR 371/81 -

I. Arbeitsgericht Urteil vom 21. Januar 1981
Husum - 2 Ca 813/80 -

II. Landesarbeitsgericht Urteil vom 29. Juli 1981
Schleswig-Holstein - 2 Sa 105/81 -

Für die Amtliche Sammlung: Ja

Für die Fachpresse: Ja

Entscheidungsstichwort:

Urheberrechte an Computerprogrammen

Gesetz: UrhG §§ 2, 27, 36, 43; BGB §§ 242, 157, 133, 611, 612

Leitsätze:

1. Computerprogramme sind urheberrechtsfähig.
 2. Wer als Arbeitnehmer verpflichtet ist, urheberrechtlich geschützte Werke zu schaffen, überträgt dem Arbeitgeber im Zweifel auch ohne ausdrückliche Vereinbarung das Recht zur Nutzung der geschaffenen Werke. Ein Arbeitnehmer, der dies verhindern will, muß einen entsprechenden Vorbehalt ausdrücklich erklären. Ob der Arbeitgeber im Zweifel nur ein einfaches Nutzungsrecht erwirbt, bleibt unentschieden.
 3. Ein Arbeitnehmer kann eine besondere Vergütung für die Nutzung der von ihm in Erfüllung des Arbeitsvertrages geschaffenen Werke nur verlangen, wenn dies vereinbart ist.
- Ist ein Arbeitnehmer arbeitsvertraglich nicht zu Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke verpflichtet, so kann eine Vergütungsvereinbarung den Umständen zu entnehmen sein.



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

3 AZR 371/81

2 Sa 105/81 Schleswig-Holstein

Verkündet am
13. September 1983

Sürig,
Amtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

IM NAMEN DES VOLKES !

U r t e i l

In Sachen

pp.



hat der Dritte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen Verhandlung vom 13. September 1983 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Dieterich, die Richter Griebeling und Dr. Steckhan sowie den ehrenamtlichen Richter Dr. Bächle und die ehrenamtliche Richterin Wax für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Schleswig-Holstein vom 29. Juli 1981 - 2 Sa 105/81 - teilweise aufgehoben.
2. Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Arbeitsgerichts Husum vom 21. Januar 1981 - 2 Ca 813/80 - wie folgt abgeändert:

Die Beklagte wird verurteilt, an den Kläger 14.301,03 DM nebst 12,25 % Zinsen seit 24. Juli 1980 zu zahlen,

Zug um Zug gegen Herausgabe von 6 Computer-Programmen und zwar

1. Gerade Biegeträger,
2. Biegeträger mit gehobener Unterkante,
3. Dreigelenkrahmen mit ausgerundeter Rahmendecke,
4. Zweigelenkstabszugbinder,
5. eingespannte Holzstützen,
6. Koppelpfetten,

überspielt auf einer Magnetbandkassette der Fa. Hewlett Packard, Model Nr. 9162 - 0061, durch den Kläger.



3. Die Kosten des Rechtsstreits werden gegeneinander aufgehoben.

V o n R e c h t s w e g e n !

T a t b e s t a n d :

Der Kläger verlangt von der Beklagten ein nach Grund und Höhe unstreitiges Honorar für die Erstellung von Statiken. Die Beklagte, ein Unternehmen der Holzbaubranche, macht ein Zurückbehaltungsrecht geltend, weil der Kläger ihr bestimmte Computerprogramme herausgeben müsse.

Der Kläger ist Statikingenieur. Er war vom 1. Januar 1977 bis zum 31. März 1980 bei der Beklagten beschäftigt. Seit dem 1. April 1980 betreibt er ein eigenes Ingenieur- und Statikbüro. Bei seiner Einstellung bei der Beklagten wurde ihm die Aufgabe übertragen, ein technisches Büro aufzubauen; er sollte Statiken für Leimbinder berechnen und sogenannte Gesamtstatiken entwerfen. Der Kläger drängte darauf, einen Computer anzuschaffen, um die ihm gestellten Aufgaben rationeller lösen zu können. Die Beklagte erwarb eine solche Anlage und richtete sich dabei nach den Vorstellungen und Wünschen des Klägers. Dieser programmierte die Anlage und benutzte dabei teilweise Programme, die er in der Arbeitszeit entworfen hatte (z. B. Programme zur Überwachung des Rohholzbestandes). Von sechs Statikprogrammen behauptet der Kläger, er habe sie zum Teil schon während des Studiums und im übrigen außerhalb der Arbeitszeit entworfen und sie dann in den Betrieb der Beklagten eingebracht. Dagegen behauptet die Beklagte



von diesen Programmen, der Kläger habe sie während der Arbeitszeit und in Erfüllung seiner arbeitsvertraglichen Pflichten entworfen. Eine Absprache über eine Nutzungsvergütung wurde nicht getroffen.

Als der Kläger zu erkennen gab, daß er sich selbständig machen wolle, schlossen die Parteien am 26. Juni 1979 eine Zusatzvereinbarung zum Arbeitsvertrag, in der unter anderem geregelt wurde, daß der Kläger bis zum 31. März 1980 weiter für die Beklagte tätig sei und daß er für die Berechnung von Gesamtstatiken - zeitlich abgestuft - ein Sonderhonorar zwischen 20 % und 60 % des von der Beklagten ihren Kunden in Rechnung gestellten Betrages erhalte.

Bei seinem Ausscheiden gab der Kläger die umstrittenen Programme nicht heraus. Darauf verweigerte die Beklagte die Zahlung des restlichen Honorars nach der Vereinbarung vom 26. Juni 1979 in Höhe der Klageforderung.

Der Kläger hat vorgetragen: Es sei nicht seine Aufgabe gewesen, Computerprogramme zu entwerfen. Er sei als Statiker, nicht als Programmierer eingestellt worden. Die streitigen, außerdienstlich entwickelten Programme habe er lediglich, um sie für die Beklagte nutzen zu können, in deren Computer eingelesen. Vorher habe er die gleichen Berechnungen mit einem Taschenrechner vorgenommen. Nur weil er bereits einsetzbare Programme habe vorweisen können, habe die Beklagte die Rechenanlage erworben. Hinsichtlich der Statikprogramme habe er aber stets auf seinem Ur-



heberrecht bestanden. Die Beklagte könne daher nicht verlangen, daß er ihr seine Programme überlasse.

Der Kläger hat beantragt,
die Beklagte zu verurteilen, an ihn
14.301,05 DM nebst 12,25 % Zinsen seit
dem 24. Juli 1980 zu zahlen.

Die Beklagte hat um Abweisung der Klage gebeten und hilfsweise den Antrag gestellt,

sie nur Zug um Zug zu verurteilen gegen
Herausgabe von sechs Computerprogrammen,
und zwar:

1. Gerade Biegeträger
2. Biegeträger mit gehobener Unterkante
3. Dreigelenkrahmen mit ausgerundeter Rahmenecke
4. Zweigelenkstabszugbinder
5. eingespannte Holzstützen
6. Koppelpfetten,

überspielt auf einer Magnetbandcassette der
Firma Hewlett Packard, Model Nr. 9162-0061,
durch den Kläger.

Sie hat vorgetragen, ihr stehe ein Recht zur Nutzung der Programme zu. Da der Kläger ein technisches Büro habe aufbauen sollen, sei es seine Aufgabe gewesen, Statikprogramme für den Einsatz in Computern zu entwickeln. Dies gehöre heute zu den üblichen Pflichten eines Statikers. Der Kläger habe keine fertigen



Programme eingebracht. Zudem seien ihm sämtliche erforderlichen technischen Hilfsmittel wie Cassetten und Magnetbänder zur Verfügung gestellt worden. Gerade mit Rücksicht auf die vorgesehene Programmierfähigkeit habe man dem Kläger bei der Auswahl der Rechenanlage völlig freie Hand gelassen.

Die Vorinstanzen haben der Klage stattgegeben und den Hilfsantrag der Beklagten abgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Beklagte ihre früheren Anträge weiter.

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e :

Soweit der Rechtsstreit die Klageforderung selbst betrifft, die von der Beklagten nicht bestritten wird, ist die Revision unbegründet. Die Revision ist aber hinsichtlich des Hilfsantrags begründet, mit dem die Beklagte ein Zurückbehaltungsrecht geltend macht.

I. Das Berufungsgericht hat angenommen, bei den umstrittenen Programmen handele es sich um urheberrechtlich geschützte Werke, an denen der Beklagten ein Nutzungsrecht zustehe. Es sei unerheblich, ob der Kläger die Programme in das Unternehmen der Beklagten eingebracht oder ob er sie als Arbeitnehmer der Beklagten entwickelt habe. Das Nutzungsrecht an eingebrachten und stillschweigend genutzten urheberrechtlich geschützten Werken ende auch nicht mit dem Arbeitsverhältnis. Der Arbeitnehmer habe aber Anspruch auf angemessene Nutzungsentschädigung. Was angemessen sei, richte sich mangels einer Vereinbarung nach den §§ 612, 315, 242 BGB. Da die Beklagte dem Kläger bisher eine Nutzungsentschä-



digung nicht einmal angeboten habe, stehe ihr gegenüber dem Zahlungsbegehren des Klägers kein Zurückbehaltungsrecht zu.

Die Revision rügt, das Berufungsgericht habe den Urheberrechtsschutz pauschal und ohne konkrete Prüfung des Einzelfalls bejaht. Der Kläger müsse darlegen und beweisen, daß seine Programme schutzfähige Werke im Sinne des Urheberrechtsgesetzes seien. Außerdem sei für die Nutzung der Programme im eigenen Unternehmen der Beklagten keine besondere Vergütung zu zahlen. Der Kläger sei bereits durch seinen Lohn abgefunden. Eine zusätzliche Vergütung könnte der Kläger allenfalls verlangen, wenn Leistung und Gegenleistung in einem krassen Mißverhältnis stünden. Der Kläger habe jedoch eine angemessene Vergütung erhalten, so daß kein Anlaß bestanden habe, eine zusätzliche Vergütung anzubieten. Über diese Frage sei im Rechtsstreit nie gestritten worden, so daß die Entscheidung des Berufungsgerichts § 139 ZPO verletze.

II. Die Entscheidung des Rechtsstreits hängt allein davon ab, ob der Beklagten ein Leistungsverweigerungsrecht zusteht. Dies ist der Fall. Die Beklagte kann die Zahlung des Sonderhonorars verweigern, solange der Kläger es ablehnt, die sechs umstrittenen Computerprogramme herauszugeben (§ 273 BGB). Die Gegenforderung der Beklagten betrifft ein sogenanntes einfaches Nutzungsrecht an urheberrechtlich geschützten Werken (§ 31 Abs. 2 UrhG). Die Beklagte will die Programme in ihrem eigenen Unternehmen verwenden und damit Statiken berechnen, sie legt aber keinen Wert darauf, den Kläger oder andere Nutzungsberechtigte von der Nutzung auszuschließen. Das folgt aus ihrem Antrag und das hat sie im Laufe



des Rechtsstreits auch wiederholt ausdrücklich erklärt. Ein einfaches Nutzungsrecht steht der Beklagten zu, ohne daß der Kläger dafür eine Vergütung verlangen könnte.

1. Ob die umstrittenen Programme urheberrechtlichen Schutz genießen, läßt sich nicht abschließend beurteilen.

a) Welche Werke urheberrechtlich geschützt sind, wird in § 2 UrhG und ergänzend in den §§ 3 bis 5 UrhG geregelt. Da Computerprogramme dazu dienen, elektronischen Rechenanlagen operative Anweisungen zu erteilen, könnte man daran denken, sie zu den "Darstellungen wissenschaftlicher Art, wie Zeichnungen, Plänen, Karten, Skizzen, Tabellen und plastischen Darstellungen" im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG zu zählen. Es spricht jedoch wohl mehr dafür, solche Programme als "Sprachwerke" anzusehen (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 UrhG).

Die Mustervorschriften des Internationalen Büros der Weltorganisation für geistiges Eigentum (WIPO) definieren ein Computerprogramm als "eine Folge von Befehlen, die nach Aufnahme in einen maschinenlesbaren Träger fähig sind zu bewirken, daß eine Maschine mit informationsverarbeitenden Fähigkeiten eine bestimmte Funktion oder Aufgabe oder ein bestimmtes Ergebnis anzeigt, ausführt oder erzielt" (GRUR 1979, 300, 306 ff.). Andere Definitionen unterscheiden sich in Einzelheiten, sagen aber sachlich das gleiche aus (vgl. die Zusammenstellung bei Kolle, GRUR 1982, 443, 444). Ausgehend von der Analyse der Aufgabe vollzieht sich die Entwicklung des Programms stufenweise auf



verschiedenen Sprachebenen und mit unterschiedlichen Sprachzeichen. Das Ergebnis wird in maschinenlesbare Zeichen übersetzt (Maschinensprache, Maschinenprogramm). Der Gesamtvorgang spielt sich ab in einem Grenzbereich zwischen Geisteswissenschaften - Mathematik, Logik, Sprachwissenschaften - und technischen Disziplinen - Computer- Engineering, Nachrichten - und Regeltechnik (Kolle, GRUR 1982, 443, 445). Unter urheberrechtlichen Gesichtspunkten lassen sich danach Computerprogramme als formgebundene, stofflich konkretisierte Geistesschöpfungen bezeichnen. Ihr Ausdrucksmittel ist vorwiegend Graphik und Sprache. Daß die Sprache von besonderer, nicht jedermann verständlicher Art ist, hat für die urheberrechtliche Beurteilung keine Bedeutung (ebenso Kolle, GRUR 1982, 443, 449 f.; Möhring, GRUR 1967, 269, 273; Haberstumpf, GRUR 1982, 142, 144; Sieber, BB 1983, 977, 978; OLG Karlsruhe, BB 1983, 986, 988, jeweils mit weiteren Nachweisen).

b) Der Werkbegriff des § 2 UrhG setzt voraus, daß das Werk in seiner konkreten Gestalt der sinnlichen Wahrnehmung zugänglich ist (von Gamm, UrhG, 1968, § 2 Rz 4 - Anm. 1 b; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., S. 12 unter II). Dies trifft für Computerprogramme zu. Daß sie in ihrer letzten Ausformung in einer Kette maschinenlesbarer Zeichen nicht mehr zur Wahrnehmung durch menschliche Sinne bestimmt sind, sondern zur Steuerung eines maschinellen Verarbeitungsprozesses, steht dem nicht entgegen. Die Gegenmeinung (H. und O. Axter, BB 1967, 606, 611) verkennt, daß Urheberrechtsschutz nicht deshalb zu versagen ist, weil das Werk technischen oder gewerblichen Zwecken dient (so zu Recht Kolle, GRUR 1982, 443, 452). Das Urheberrecht schützt die



aus persönlicher geistiger Arbeit entstandene Schöpfung ohne Rücksicht darauf, welchem Zweck sie dient. Daher kann auch ein "geistig-ästhetischer Gehalt" als Voraussetzung des Werkbegriffs nicht gefordert werden (BGH GRUR 1982, 37, 39 m. w. N. und GRUR 1981, 517, 519; vgl. von Gamm, UrhG, aaO, § 2 Rz 6); der Werkbegriff verlangt gemäß § 2 Abs. 2 UrhG eine persönliche geistige Schöpfung, die, wie § 2 Abs. 1 Nr. 7 UrhG zeigt, durchaus wissenschaftlichen, technischen oder gewerblichen Zwecken dienen kann.

Das in § 2 Abs. 2 UrhG genannte Merkmal der persönlichen geistigen Schöpfung besagt, daß eine individuelle Gestaltung möglich sein muß und die Freiheit in der Entfaltung persönlicher Züge auch genutzt und erkennbar wird (statt aller: von Gamm, UrhG, aaO, § 2 Rz 14). Die Individualität des Werks kann sich in der sprachlichen Ordnung, der Gliederung, der Gestaltung des Inhalts, aber auch in der Sammlung und Auswahl des Materials äußern (vgl. BGH GRUR 1981, 352). Sind dagegen Gedanken, Inhalt und Gestalt des Werks so weit durch die Aufgabe oder die verwendbaren Mittel vorbestimmt, daß bei der Lösung von verschiedenen Verfassern im wesentlichen das gleiche Ergebnis zu erwarten ist (RGZ 172, 29, 34), wird für eigenpersönliches Schaffen kein Spielraum bleiben. Eine urheberrechtlich schützenswerte Leistung im Sinne des § 2 Abs. 2 UrhG liegt dann nicht vor.

c) Bei Computerprogrammen ist zu unterscheiden: Das der Programmentwicklung zugrundegelegte rechnerische System ist als wissenschaftliche Lehre dem Urheberrechtsschutz nicht zugänglich



(vgl. auch BGH GRUR 1979, 464, 465; GRUR 1981, 520, 521 f.). Auch der Abschluß der Programmherstellung, die Übertragung der Befehlsabfolge in den maschinenlesbaren Code, schließt individuelle Lösungen aus. In dem Zwischenbereich (etwa Flußdiagramm, Ablaufplan, Quellenprogramm) wird dagegen vielfach die Möglichkeit individueller Gestaltung bestehen. Selbst bei gleicher Aufgabe wird ein gleicher Lösungsweg häufig nicht wahrscheinlich sein (Haberstumpf, GRUR 1982, 142, 147; Kollé, GRUR 1982, 443, 453; zur Anknüpfung an Form oder Inhalt vgl. im einzelnen Sieber, BB 1983, 977, 979 f.). Andererseits kann der Senat nicht ausschließen, daß Computerprogramme im Einzelfall auch Ergebnisse rein mechanischer Ordnung in trivialen Erscheinungsformen sein können, denen jeder Zug individueller Prägung fehlt (vgl. auch Kollé, GRUR 1982, 443, 453; Denkschrift der Deutschen Vereinigung für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, GRUR 1979, 300, 303).

Ob die im vorliegenden Rechtsstreit umstrittenen Programme eine hinreichende Individualität aufweisen, hat das Berufungsgesicht nicht aufgeklärt. Dessen bedurfte es auch nicht. Der Kläger kann die Herausgabe der Programme auch dann nicht verweigern, wenn sie individuelle geistige Schöpfungen darstellen.

2. Sollte dem Kläger ein Urheberrecht an den umstrittenen Programmen zustehen, könnte die Beklagte ein Nutzungsrecht daran nur erworben haben, wenn es ihr vom Kläger rechtsgeschäftlich übertragen worden wäre. Im vorliegenden Fall durfte die Beklagte nach Treu und Glauben von einer stillschweigenden Übertragung ausgehen.



a) Die Beklagte will eine stillschweigende Übertragung des Nutzungsrechts bereits daraus herleiten, daß der Kläger arbeitsvertraglich verpflichtet gewesen sei, die Programme zu entwerfen und ihr zur Verfügung zu stellen. Dem kann der Senat nicht folgen.

Richtig ist, daß eine stillschweigende Übertragung des Nutzungsrechts an solchen Werken anzunehmen ist, die ein Arbeitnehmer in Erfüllung seiner Arbeitspflicht schafft (RGZ 153, 1; BGH GRUR 1952, 257, 258; 1960, 609, 612; NJW 1974, 904, 906; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, aaO, S. 402; Möhring/Nicolini, UrhG, § 43 Anm. 3; Möhring, GRUR 1967, 269, 276; Sieber, BB 1983, 977, 982, jeweils mit weiteren Nachweisen). Der Arbeitgeber hat ein berechtigtes Interesse daran, die von seinem Arbeitnehmer im Rahmen des Arbeitsverhältnisses geschaffenen Werke in rechtlich gesicherter Weise verwerten zu dürfen. Er kann jedoch grundsätzlich nicht selbst ein originäres oder abgeleitetes Urheberrecht an Werken eines seiner Arbeitnehmer erlangen (§ 1, § 15 Abs. 1, §§ 28 ff. UrhG). Auch die Vorschrift des § 43 UrhG enthält keine materielle Sonderregelung für den Erwerber von Nutzungsrechten an Werken, die der Urheber in Erfüllung seiner Pflichten aus dem Arbeits- oder Dienstverhältnis geschaffen hat. Die Rechtsprechung hat daher den berechtigten Belangen des Arbeitgebers dadurch Rechnung getragen, daß sie den angestellten Werkschöpfer zur Übertragung der Nutzungsrechte auf den Arbeitgeber für verpflichtet hält (statt aller: BGH NJW 1974, 904, 905 mit weiteren Nachweisen). Bei dieser Rechtslage ist im allgemeinen von einer - stillschweigenden - Übertragung der Nutzungsrechte zur Errei-



chung des Vertragszwecks auszugehen. Einem angestellten Werkschöpfer, der dies verhindern will, ist nach Treu und Glauben zuzumuten, seinen Vorbehalt ausdrücklich zu erklären (BGH NJW 1974, 904, 906). Ob dabei von einer Übertragung eines ausschließlichen Nutzungsrechts auszugehen ist (§ 31 Abs. 1 Satz 2, Abs. 3 UrhG), kann im Streitfall unentschieden bleiben, da die Beklagte nur ein einfaches Nutzungsrecht geltend macht (vgl. hierzu OLG Koblenz, BB 1983, 992, 993).

Der Kläger des vorliegenden Rechtsstreits war jedoch nicht als Werkschöpfer, etwa als Programmierer, sondern als Statiker eingestellt. Den von der Beklagten behaupteten Erfahrungssatz, von einem Statikingenieur werde heute selbstverständlich erwartet, daß er Programme für eine Rechenanlage entwerfe, kann der Senat nicht bestätigen. Ein Statiker hat die Aufgabe, statische Berechnungen anzustellen, nicht aber Computer für die schnellere Berechnung von Statiken herzurichten. Das Gegenteil läßt sich im vorliegenden Fall auch nicht daraus schließen, daß der Kläger die Aufgabe hatte, ein technisches Büro selbständig einzurichten. Wenn zu einem Statikbüro der Einsatz elektronischer Datenanlagen gehören sollte, ergäbe sich daraus nur, daß der Kläger gegebenenfalls auf dem Markt angebotene Programme hätte prüfen und erwerben müssen. Programmierkenntnisse konnten von ihm nicht ohne weiteres erwartet werden. Sie gehören auch nicht typischerweise zum Berufsbild eines Statikers. Da sich auch aus dem schriftlichen Arbeitsvertrag dazu nichts ergibt, läßt sich nicht annehmen, das Entwerfen von Computerprogrammen habe zu den arbeitsvertraglichen Pflichten des Klägers gehört.



b) Die Beklagte hat aber weiter geltend gemacht, eine stillschweigende Übertragung des Nutzungsrechts ergebe sich auch daraus, daß der Kläger die Programme in der Arbeitszeit und unter Einsatz von Betriebsmitteln entworfen habe. Das Berufungsgericht ist dem nicht nachgegangen. Einer Zurückverweisung bedarf es jedoch nicht, da sich schon dem unstreitigen Verhalten beider Parteien entnehmen läßt, daß der Kläger der Beklagten das Nutzungsrecht an den Programmen übertragen hat (§§ 133, 157 BGB). Selbst wenn der Kläger die Programme unabhängig von seinen arbeitsvertraglichen Pflichten entworfen und sie gleichsam als Zugabe in den Betrieb eingebracht hat, bestand ein enger Zusammenhang mit seiner Stellung als Arbeitnehmer der Beklagten. Er hat ihr die Programme etwa drei Jahre lang überlassen und ihr gestattet, sie in dieser Zeit zur Berechnung von Statiken zu verwenden. Dabei wurde er sogar selbst als Programmanwender tätig. Damit kamen die Programme dem Unternehmen zugute. Sie trugen dazu bei, den Unternehmenszweck zu erfüllen. Deshalb durfte die Beklagte nach Treu und Glauben das Verhalten des Klägers so verstehen, daß er ihr die Nutzung der Programme übertrage.

Der Kläger behauptet, er habe seine Urheberschaft betont und auf sein geistiges Eigentum hingewiesen. Auch das kann zu seinen Gunsten unterstellt werden. Selbst unter diesen Umständen hatte die Beklagte angesichts der tatsächlichen Verwendung der Programme keinen Anlaß anzunehmen, diese seien ihr nur vorübergehend nach dem Belieben des Klägers überlassen. Die Beklagte hatte ferner keinen Grund anzunehmen, ihr stehe nur befristet ein Nutzungsrecht zu oder ihr Nutzungsrecht sei durch den Fortbestand



des Arbeitsverhältnisses auflösend bedingt. Zwar wäre eine derartige Einschränkung rechtlich zulässig (vgl. § 31 Abs. 2 UrhG), sie hätte aber klar zum Ausdruck gebracht werden müssen. Die Beklagte traf mit Rücksicht auf die Nutzung der Programme auf Veranlassung des Klägers Dispositionen. Sie stellte ihren Betrieb auf die Nutzung des eigens für diesen Zweck erworbenen Computers um, was finanzielle Leistungen und organisatorische Maßnahmen erforderte. Daß sich die Beklagte bei der Auswahl des Computers nach den Vorstellungen des Klägers richtete, zeigt deutlich, daß in beiderseitigem Einverständnis die Verwertung der speziellen, vom Kläger entworfenen Programme vorausgesetzt wurde, und zwar nicht nur für die Dauer der Mitarbeit des Klägers, sondern unbestimmt und ohne Rücksicht auf den Bestand des Arbeitsverhältnisses.

Das Berufungsgericht hat demnach im Ergebnis zu Recht angenommen, daß der Beklagten ein Nutzungsrecht an den Computerprogrammen des Klägers zusteht, das nicht durch die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erloschen ist, sondern fortbesteht.

3. Das Berufungsgericht hat der Beklagten gleichwohl kein Zurückbehaltungsrecht zugebilligt, weil der Kläger seinerseits die Herausgabe der Programme verweigern könne; dem Kläger stehe nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses für die Nutzung der Programme ein Anspruch auf Entgelt zu, den er mit einem Zurückbehaltungsrecht durchsetzen könne. Der Kläger hat sich diese Auffassung zu eigen gemacht und sich in der Revisionsinstanz hilfsweise damit verteidigt, er müsse die Programme, wenn überhaupt, nur gegen



eine angemessene Vergütung herausgeben. Insoweit kann sich der Senat der Auffassung des Berufungsgerichts nicht anschließen.

a) Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts läßt das Urheberrechtsgesetz die Frage der Vergütung von Nutzungsrechten weitgehend offen. § 27 UrhG betrifft nur die Vermietung von Vielfältigungsstücken; der Mietvertrag ist aber schon seinem Wesen nach ein auf eine entgeltliche Gebrauchsüberlassung gerichteter Vertrag. Die Vorschrift sagt also über die Entgeltlichkeit der Nutzung von Urheberrechten im allgemeinen nichts aus. Auch aus der vom Berufungsgericht genannten Vorschrift des § 36 Abs. 1 UrhG läßt sich nichts herleiten, was für die grundsätzliche Entgeltlichkeit der Nutzungsüberlassung spräche. Die Bestimmung setzt eine "vereinbarte Gegenleistung" voraus, sie enthält eine Sonderregelung im Anschluß an die allgemeinen Regeln der §§ 242, 138, 826 BGB (von Gamm, UrhG, aaO, § 36 Rz 2) und betrifft den Fall, daß der Nutzungsberechtigte einen unerwartet hohen Gewinn erzielt (von Gamm, UrhG, aaO, § 36 Rz 1). Davon kann hier keine Rede sein. Es ist nichts dafür vorgetragen, daß die Programme der Beklagten unerwartet hohe Gewinne verschafft hätten.

Ein Anspruch des Klägers auf Vergütung ergibt sich schließlich nicht aus einer entsprechenden Anwendung des § 612 BGB. Es geht im vorliegenden Rechtsstreit nicht um eine Dienstleistung, sondern um die Einräumung eines Nutzungsrechts. Auch läßt sich nicht feststellen, daß die Werknutzung - wie § 612 BGB für die Dienstleistung voraussetzt - den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten war. Diese Voraussetzung mag erfüllt sein,



wenn Nutzungsrechte im Rahmen einer kommerziellen Verwertung zur Verfügung gestellt werden, etwa ein Software-Händler Computerprogramme anbietet. Im vorliegenden Fall ist die Interessenlage eine andere. Ein Arbeitnehmer, der wie der Kläger ein urheberrechtlich geschütztes Werk in das Unternehmen einbringt und für seinen Arbeitgeber selbst nutzt, muß klarstellen, daß dies nur gegen Zahlung eines Entgelts geschehen soll. Nur der Kläger hatte zunächst als Werkschöpfer genaue Kenntnis des Werks, seiner Eignung für das Unternehmen und seines wirtschaftlichen Wertes. Die Nutzung geschah mit seinem Willen, ja auf seine Veranlassung. Dagegen konnte die Beklagte den Nutzen und den Wert der Programme zunächst nicht beurteilen. Sie war vor einer Erprobung auf die Angaben des Klägers angewiesen und mußte, um die Programme überhaupt erproben zu können, Dispositionen finanzieller und organisatorischer Art treffen. Sie brauchte, solange der Kläger schwieg, nicht damit zu rechnen, daß die Nutzung zusätzlich mit einem Entgelt für die Einräumung des Nutzungsrechts verbunden sein sollte.

Entgegen der Ansicht des Klägers folgt etwas anderes auch nicht aus § 43 UrhG. Die Vorschrift erklärt die Regeln des Urheberrechtsgesetzes über Nutzungsrechte (§§ 31 ff. UrhG) für anwendbar, wenn der Arbeitnehmer das Werk in Erfüllung seiner Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis geschaffen hat, soweit sich aus dem Wesen des Arbeitsverhältnisses nichts anderes ergibt. § 43 UrhG hält damit offen, daß sich aus dem Arbeitsverhältnis etwas anderes ergeben kann, als in den §§ 31 ff. UrhG geregelt ist. Für diesen Fall wird den Rechtsbeziehungen aus dem



Arbeitsverhältnis der Vorrang eingeräumt. Welche urheberrechtlichen Folgen das im Normalfall hat, z. B. bei einem angestellten Programmierer, kann im vorliegenden Fall offenbleiben. Der Kläger war nach seiner arbeitsvertraglichen Stellung nicht ohne weiteres verpflichtet, urheberrechtlich geschützte Werke herzustellen oder verfügbar zu machen. Er war frei, dies zu tun oder zu unterlassen. Er hatte insoweit einerseits Gestaltungsspielraum, andererseits aber auch die Pflicht, die Beklagte auf Entgeltansprüche urheberrechtlicher Art hinzuweisen, soweit er sie geltend machen wollte.

b) Für die Annahme einer Vergütungsvereinbarung geben auch die sonstigen Umstände des Streitfalls keinen Anlaß. Eine Vergütungsvereinbarung ist nicht stillschweigend zustande gekommen. Für seine Arbeitsleistungen sollte der Kläger mit seinem Lohn und mit den Sonderhonoraren nach der Zusatzvereinbarung abgegolten werden. Für die Nutzungsrechte der Beklagten hat der Kläger kein Entgelt verlangt. Nutzungsentschädigung hat er erst nach Erlaß des Berufungsurteils gefordert. Den Umständen konnte die Beklagte daher nicht entnehmen, der Kläger erwarte wegen der Programm-nutzung eine zusätzliche Vergütung. Die Klarstellungslast lag unter den hier gegebenen Umständen bei ihm.

Dr. Dieterich Dr. Steckhan Griebeling
Dr. Bächle Wax

