BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

I ZR 70/10

Verkündet am:
19. Juli 2012
Führinger
Justizangestellte
als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja
BGHZ: ja
BGHR: ja

M2Trade

UrhG §§ 31, 33, 35

a) Ein urheberrechtliches Nutzungsrecht, das der Lizenzgeber einem Lizenznehmer eingeräumt hat, fällt im Regelfall, in dem die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart haben, mit der Beendigung des Lizenzvertrages ipso iure an den Lizenzgeber zurück (Aufgabe von BGH, Urteil vom 15. April 1958 - I ZR 31/57, BGHZ 27, 90, 95 f. - Die Privatsekretärin).

b) Das Erlöschen der Hauptlizenz führt in aller Regel auch dann nicht zum Erlöschen der Unterlizenz, wenn der Hauptlizenznehmer dem Unterlizenznehmer ein einfaches Nutzungsrecht gegen fortlaufende Zahlung von Lizenzgebühren eingeräumt hat und die Hauptlizenz nicht aufgrund eines Rückrufs wegen Nichtausübung, sondern aus anderen Gründen (hier: Kündigung des Hauptlizenzvertrages wegen Zahlungsverzugs) - erlischt (Fortführung von BGH, Urteil vom 26. März 2009 - I ZR 153/06, BGHZ 180, 344 - Reifen Progressiv).

c) Beim Erlöschen der Hauptlizenz hat der Hauptlizenzgeber gegen den Hauptlizenznehmer einen Anspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB auf Abtretung des gegen den Unterlizenznehmer bestehenden Anspruchs auf ausstehende Lizenzzahlungen.

BGH, Urteil vom 19. Juli 2012 - I ZR 70/10 - OLG Brandenburg
LG Potsdam

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 10. Mai 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Bornkamm und die Richter Pokrant, Prof. Dr. Büscher, Dr. Koch und Dr. Löffler

für Recht erkannt:

Die Revision gegen das Urteil des 6. Zivilsenats des Brandenburgischen Oberlandesgerichts vom 30. März 2010 wird auf Kosten der Klägerin zurückgewiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

1 Die Klägerin ist ein Unternehmen, das Software entwickelt und vertreibt. Sie ist aufgrund eines Kooperationsvertrages vom 16. November 1999 Mitglied der O. GmbH; dabei handelt es sich um einen Unternehmensverbund, der unter anderem das Ziel verfolgt, gemeinsame Software-Entwicklungen zu betreiben und die Vermarktung von Software-Produkten zu verbessern.

2 Der Beklagte ist Verwalter im Insolvenzverfahren über das Vermögen der M. Product & Service Berlin-Brandenburg GmbH (Schuldnerin). Die Schuldnerin ist eine Tochtergesellschaft der M. AG, die über ihre Tochtergesellschaften bundesweit Bau- und Sanitärprodukte vertrieb.

3 Die Klägerin behauptet, sie habe die Computerprogramme „INFAS“ und „INTEGRA“ entwickelt und für die Unternehmen der M. -Gruppe zu den Pro-

grammen „M2Trade“ und „4GL“ weiterentwickelt. Sie habe mit der M. Product & Service NetCom GmbH (M. NetCom) einen mündlichen Nutzungsvertrag über diese Software geschlossen. Dieses Unternehmen sei dafür verantwortlich gewesen, Software an die Unternehmen der M. -Gruppe weiterzulizenzieren und die erforderlichen Wartungsleistungen zu erbringen. Die M. NetCom habe die Programme an die M. Product & Service eCom GmbH (M. eCom) lizenziert. Dieses Unternehmen habe im Rahmen des M. -Konzerns als Abrechnungsstelle für sämtliche EDV-Dienstleistungen des Konzerns und seiner Tochterunternehmen fungiert. Die M. eCom habe die Software an die Tochterunternehmen der M. AG - und so auch an die Schuldnerin - weiterlizenziert.

4 Die Klägerin hat der M. NetCom, nachdem sie von ihr seit Februar 2002 keine Zahlungen mehr erhalten hatte, mit Schreiben vom 5. Juni 2002 die Kündigung sämtlicher Miet-, Lizenz- und Wartungsverträge zum 30. Juni 2002 erklärt.

5 Über das Vermögen der Gesellschaften der M. -Gruppe - darunter die M. NetCom, die M. eCom und die Schuldnerin - wurde am 1. Juli 2002 das Insolvenzverfahren eröffnet. Das Insolvenzverfahren über das Vermögen der M. NetCom wurde am 25. September 2003 wegen Wegfalls des Eröffnungsgrundes eingestellt.

6 Die Klägerin ist der Ansicht, aufgrund der Kündigung des Vertrages mit der M. NetCom seien nicht nur das ausschließliche Nutzungsrecht der M. NetCom an den Computerprogrammen „M2Trade“ und „4GL“ an sie zurückgefallen, sondern auch die davon abgeleiteten Nutzungsrechte an diesen Programmen einschließlich des der Schuldnerin im Wege der Unterlizenz eingeräumten Nutzungsrechts. Der Beklagte habe die Programme daher seit dem

Hinweis: Auch Teile der Urteilssammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.

JLaw – Gesetze und Urteile (mobile App)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
JLaw – für Android
JLaw – für iOS

1. Juli 2002 unbefugt genutzt und damit das daran bestehende Urheberrecht verletzt.

7 Die Klägerin hat den Beklagten zunächst auf Unterlassung der Nutzung der Computerprogramme (Klageantrag zu 1), Vernichtung von Vervielfältigungsstücken und Löschung von Kopien der Software (Klageantrag zu 2) sowie - im Wege der Stufenklage - auf Auskunft über Umfang und Dauer der Nutzung (Klageantrag zu 3a), eidesstattliche Versicherung der Richtigkeit und Vollständigkeit der Auskunft (Klageantrag zu 3b) und Zahlung von Schadensersatz in Form von Lizenzgebühren (Klageantrag zu 3c) in Anspruch genommen.

8 Nachdem der Beklagte über Umfang und Dauer der Programmnutzung Auskunft erteilt und mitgeteilt hatte, er habe keine Vervielfältigungsstücke oder Kopien der Software in Besitz, hat die Klägerin die Klageanträge zu 1, 2 und 3a in der Hauptsache für erledigt erklärt und den Klageantrag zu 3c beziffert. Der Beklagte hat sich der Erledigungserklärung nicht angeschlossen.

9 Die Klägerin hat zuletzt - soweit in der Revisionsinstanz noch von Bedeutung - die Feststellung begehrt, dass sich der Rechtsstreit hinsichtlich der ursprünglichen Klageanträge zu 1 (Unterlassung) und 2 (Vernichtung und Löschung) in der Hauptsache erledigt hat. Darüber hinaus hat sie beantragt, den Beklagten zur Zahlung von Schadensersatz in Höhe von 45.900 € nebst Zinsen zu verurteilen.

10 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin ist ohne Erfolg geblieben. Mit ihrer vom Berufungsgericht zugelassenen Revision, deren Zurückweisung der Beklagte beantragt, verfolgt die Klägerin ihre zuletzt gestellten Klageanträge weiter.

Entscheidungsgründe:

11 I. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin könne die begehrte Feststellung der Erledigung nicht beanspruchen, weil die ursprünglichen Klageanträge auf Unterlassung der Nutzung der Programme sowie auf Vernichtung von Vervielfältigungsstücken und Löschung von Kopien der Software zu keinem Zeitpunkt gerechtfertigt gewesen seien. Auch der Antrag auf Zahlung von Schadensersatz in Form von Lizenzgebühren sei nicht begründet. Zwar habe der Klägerin ein nach dem Urheberrechtsgesetz geschütztes Recht zugestanden. Der Beklagte habe dieses Recht jedoch nicht widerrechtlich verletzt. Dazu hat das Berufungsgericht ausgeführt:

12 Der Klägerin stünden durch das Urheberrechtsgesetz geschützte Rechte an den Computerprogrammen zu. Bei der Software „M2Trade“ und „4GL“ handele es sich um urheberrechtlich schutzfähige Werke im Sinne von § 69a Abs. 3 UrhG. Aus dem eingeholten Sachverständigengutachten ergebe sich, dass diese Programme mit den Programmen „INFAS“ und „INTEGRA“ identisch seien. Der Klägerin stünden an diesen Programmen ausschließliche Nutzungsrechte zu, die ihr im Falle der unberechtigten Verbreitung der Programme durch Dritte Ansprüche aus §§ 97, 17 UrhG vermittelten.

13 Der Beklagte habe das Verbreitungsrecht, aus dem die Klägerin ihre Ansprüche herleite, nicht widerrechtlich verletzt. Zwar sei die Lizenzkette von der Klägerin über die M. NetCom und die M. eCom zum Beklagten durch die Kündigung der Klägerin gegenüber der M. NetCom unterbrochen. Die Kündigung sei wirksam, weil die M. NetCom seit Februar 2002 keine Lizenzgebühren mehr gezahlt habe und daher zum Zeitpunkt der Kündigung am 5. Juni 2002 mit den Zahlungen mehr als zwei Monate im Verzug gewesen sei (§ 543

Abs. 2 Nr. 3 BGB). Die Kündigung wirke wie ein Rückruf gemäß § 41 UrhG. Die Unterbrechung der Lizenzkette führe jedoch nicht dazu, dass der Beklagte das durch Vertrag der M. eCom mit der Schuldnerin begründete Nutzungsrecht an der Software verloren habe. Der Bundesgerichtshof habe in der Sache „Reifen Progressiv" entschieden, dass ein einfaches Nutzungsrecht, das sich von einem ausschließlichen Nutzungsrecht ableite, nicht erlösche, wenn das ausschließliche Nutzungsrecht aufgrund eines wirksamen Rückrufs wegen Nichtausübung erlösche.

14 II. Die Revision der Klägerin hat keinen Erfolg. Das Berufungsgericht hat mit Recht angenommen, dass die von der Klägerin zuletzt gestellten, auf Feststellung der Erledigung des Unterlassungsanspruchs (§ 97 Abs. 1 Satz 1 UrhG) und des Vernichtungsanspruchs (§ 69f Abs. 1 UrhG) sowie auf Zahlung von Schadensersatz (§ 97 Abs. 2 UrhG) gerichteten Anträge jedenfalls deshalb nicht begründet sind, weil der Beklagte zur Nutzung der Computerprogramme „M2Trade" und „4GL" berechtigt war und das daran bestehende Urheberrecht daher nicht widerrechtlich verletzt hat.

15 1. Das Berufungsgericht hat angenommen, die Klägerin sei Inhaberin eines Nutzungsrechts an den nach § 69a Abs. 3 UrhG urheberrechtlich geschützten Computerprogrammen „M2Trade" und „4GL". Dieses Nutzungsrecht sei von der Klägerin über die M. NetCom und die M. eCom an die Schuldnerin weiterlizenziert worden. Die Klägerin habe den Lizenzvertrag mit der M. NetCom wirksam gekündigt. Die Revision hat gegen diese Beurteilung keine Rügen erhoben. Sie lässt auch im Übrigen keinen Rechtsfehler erkennen und ist daher der rechtlichen Nachprüfung in der Revisionsinstanz zugrunde zu legen.

16 2. Das Berufungsgericht ist zutreffend davon ausgegangen, dass die wirksame Kündigung des zwischen der Klägerin und der M. NetCom ge-

schlossenen Lizenzvertrages durch die Klägerin wie ein Rückruf gemäß § 41 UrhG gewirkt hat und das der M. NetCom eingeräumte Nutzungsrecht mit Wirksamwerden der Kündigung und Beendigung des Lizenzvertrages bei der M. NetCom entfallen und an die Klägerin zurückgefallen ist (vgl. § 41 Abs. 5 UrhG).

17 a) Im Urheberrecht herrscht weitgehend Einigkeit darüber, dass im Verhältnis zwischen Urheber (Lizenzgeber) und Verwerter (Lizenznehmer) mit dem Wegfall des Lizenzvertrages auch das eingeräumte Nutzungsrecht an den Urheber zurückfällt, ohne dass es einer gesonderten Rückübertragung bedürfte (vgl. Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl., S. 391; Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl., Vor § 28 UrhG Rn. 99 f.; Haberstumpf in Büscher/Dittmer/Schiwy, Gewerblicher Rechtsschutz Urheberrecht Medienrecht, 2. Aufl., § 31 UrhG Rn. 3; ders., Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., Rn. 385; J.B. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl., § 31 Rn. 32; Schulze in Dreier/Schulze, UrhG, 3. Aufl., § 31 Rn. 18 f.; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, 3. Aufl., Vor §§ 31 ff. UrhG Rn. 49 f.; Kotthoff in Dreyer/Kotthoff/Meckel, Urheberrecht, 2. Aufl., § 31 UrhG Rn. 18; Spautz in Möhring/Nicolini, UrhG, 2. Aufl., § 31 Rn. 14; Götting, Festschrift für Gerhard Schricker, 1995, S. 53, 70 f.; Lettl, Urheberrecht, § 5 Rn. 16 f.; Loewenheim/J.B. Nordemann in Loewenheim, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl., § 26 Rn. 3; ferner Kreuzer/Reber ebd. § 95 Rn. 96; a.A. etwa Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, 5. Aufl., Rn. 591). Dies wird teilweise damit begründet, dass im Urheberrecht das Abstraktionsprinzip generell keine Geltung beanspruche, das Verfügungsgeschäft vielmehr kausal vom Verpflichtungsgeschäft abhängig sei (vgl. etwa Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO Vor § 28 UrhG Rn. 100; Haberstumpf in Büscher/Dittmer/Schiwy aaO § 31 UrhG Rn. 3). Teilweise wird zwar von der grundsätzlichen

Geltung des Abstraktionsprinzips ausgegangen, im Hinblick auf den Übertragungszweckgedanken (§ 31 Abs. 5 UrhG) jedoch angenommen, dass die Einräumung des Nutzungsrechts in der Regel unter der auflösenden Bedingung eines wirksamen Verpflichtungsgeschäfts stehe (vgl. Hubmann, Urheber- und Verlagsrecht, 6. Aufl., S. 225; ferner Ulmer aaO S. 391; Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 237; Rehbinder, Urheberrecht, 16. Aufl., Rn. 602).

18 In der Rechtsprechung ist die Frage in der Vergangenheit nicht einheitlich behandelt worden. So ist der Senat für den Wahrnehmungsvertrag als selbstverständlich davon ausgegangen, dass mit der Beendigung des Vertrages das eingeräumte Recht automatisch an den Urheber zurückfällt (BGH, Urteil vom 25. Februar 1966 - Ib ZR 30/64, GRUR 1966, 567, 569 - GELU; Urteil vom 21. Januar 1982 - I ZR 182/79, GRUR 1982, 308, 309 - Kunsthändler; vgl. auch OLG Hamburg, GRUR 2002, 335, 336 f.). Dagegen hat der Senat in einer älteren Entscheidung, in der die Weiterübertragung eines Wiederverfilmungsrechts in Rede stand, den automatischen Rückfall des Nutzungsrechts nach Beendigung des Verpflichtungsgeschäfts verneint (BGHZ 27, 90, 95 f. - Die Privatsekretärin; vgl. auch BGH, Urteil vom 13. November 1981 - I ZR 168/79, GRUR 1982, 369, 371 - Allwetterbad; Urteil vom 14. Dezember 1989 - I ZR 56/88, GRUR 1990, 443, 446 - Musikverleger IV).

19 b) Der Senat schließt sich nunmehr der heute ganz überwiegend vertretenen Auffassung an, dass das dem Lizenznehmer vom Urheber eingeräumte Nutzungsrecht im Regelfall, in dem die Vertragsparteien nichts anderes vereinbart haben, mit der Beendigung des Lizenzvertrages ipso iure an ihn zurückfällt. Dies entspricht nicht nur der Regelung, die das Urheberrechtsgesetz für den Fall des Rückrufs des Nutzungsrechts (§ 41 Abs. 5, § 42 Abs. 5 UrhG) getroffen hat, sondern auch der als exemplarisch anzusehenden Regelung des § 9

Abs. 1 VerlG, die für den Verlagsvertrag ausdrücklich bestimmt, dass das Verlagsrecht mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses erlischt. Damit wird zum einen dem das Urhebervertragsrecht beherrschenden Übertragungszweckgedanken Rechnung getragen, dem zufolge der Urheber im Zweifel Rechte nur in dem Umfang einräumt, der für die Erreichung des Vertragszwecks erforderlich ist. Zum anderen entspricht die stärkere kausale Verknüpfung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft der für das Urheber- und generell für das Immaterialgüterrecht geltenden Besonderheit, dass der Inhalt des Rechts, auf das sich die Verfügung bezieht, im Hinblick auf die Vielfalt der Gestaltungsmöglichkeiten und das Fehlen vorgeformter gesetzlicher Typen erst durch den schuldrechtlichen Vertrag seine nähere Bestimmung und Ausformung erfährt (Ulmer aaO S. 391; Kraßer, GRUR Int. 1973, 230, 231 f., 237).

20 Im Übrigen wird auch im gewerblichen Rechtsschutz - ungeachtet der auch dort geführten Diskussion um die Geltung des Abstraktionsprinzips (vgl. etwa Kraßer, Patentrecht, 6. Aufl., § 41 I 1; Götting, Gewerblicher Rechtsschutz, 9. Aufl., § 27 Rn. 3) - stets davon ausgegangen, dass das dem Lizenznehmer eingeräumte Recht mit der Beendigung des Lizenzvertrags an den Lizenzgeber zurückfällt und dementsprechend die Fortsetzung der Benutzung eine Schutzrechtsverletzung darstellt (vgl. zum Patentrecht Osterrieth, Patentrecht, 4. Aufl., Rn. 404; ferner Benkard/Ullmann, Patentgesetz, 10. Aufl., § 15 Rn. 203 f.; Busse/Keukenschrijver, Patentgesetz, 6. Aufl., § 15 Rn. 102; für das Markenrecht Hacker in Ströbele/Hacker, Markengesetz, 10. Aufl., § 30 Rn. 72; Ingerl/Rohnke, Markengesetz, 3. Aufl., § 30 Rn. 33; Fezer, Markenrecht, 4. Aufl., § 30 MarkenG Rn. 50 f.; E.-I. v. Gamm in Büscher/Dittmer/Schiwy aaO § 30 MarkenG Rn. 13; vgl. auch BGH, Urteil vom 21. Juli 2005 - I ZR 312/02, GRUR 2006, 56 Rn. 26 = WRP 2006, 96 - BOSS-Club).

21 3. Das Berufungsgericht hat weiter angenommen, die Unterbrechung der Lizenzkette habe nicht dazu geführt, dass der Beklagte das durch Vertrag der M. eCom mit der Schuldnerin begründete Nutzungsrecht an der Software verloren habe. Die Revision macht ohne Erfolg geltend, diese Beurteilung sei rechtlich unhaltbar und insbesondere mit der Senatsentscheidung „Reifen Progressiv" unvereinbar.

22 a) Der Gesetzgeber hat die Streitfrage, ob Nutzungsrechte späterer Stufe bestehen bleiben, wenn das Nutzungsrecht früherer Stufe erlischt, bewusst nicht selbst beantwortet, sondern der Rechtsprechung zur Klärung überlassen (vgl. Begründung des Entwurfs eines Gesetzes zur Stärkung der vertraglichen Stellung von Urhebern und ausübenden Künstlern, BT-Drucks. 14/6433, S. 16). Der Senat hat in der Entscheidung „Reifen Progressiv" (Urteil vom 26. März 2009 - I ZR 153/06, BGHZ 180, 344) für den Fall, dass der Hauptlizenznehmer dem Unterlizenznehmer ein einfaches Nutzungsrecht gegen Zahlung einer einmaligen Lizenzgebühr eingeräumt hat, entschieden, dass ein einfaches Nutzungsrecht, das sich von einem ausschließlichen Nutzungsrecht ableitet, nicht erlischt, wenn das ausschließliche Nutzungsrecht aufgrund eines wirksamen Rückrufs des Nutzungsrechts durch den Urheber wegen Nichtausübung (§ 41 UrhG) erlischt.

23 b) Unter Berücksichtigung des Grundsatzes des Sukzessionsschutzes und unter Abwägung der typischerweise betroffenen Interessen des Hauptlizenzgebers und des Unterlizenznehmers erscheint es auch in den Fällen, in denen der Hauptlizenznehmer dem Unterlizenznehmer ein einfaches Nutzungsrecht gegen fortlaufende Zahlung von Lizenzgebühren eingeräumt hat und die Hauptlizenz nicht aufgrund eines Rückrufs wegen Nichtausübung, sondern aus anderen Gründen erlischt, in aller Regel angemessen und interessengerecht,

dass das Erlöschen der Hauptlizenz nicht zum Erlöschen der Unterlizenz führt (vgl. Schricker/Peukert in Schricker/Loewenheim aaO § 41 UrhG Rn. 24; J. Scholz, GRUR 2009, 1107, 1111; Reber, ZUM 2009, 855, 856 f.; Dieselhorst, CR 2010, 69, 71 und 74; Musiol, FD-GewRS 2009, 290122; Haedicke, ZGE 2011, 377, 395 f.; aA Adolphsen/Tabrizi, GRUR 2011, 384, 389). Der für das Patentrecht zuständige X. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Anfrage mitgeteilt, dass er gegen diese Beurteilung keine Bedenken hat.

24 aa) Im gewerblichen Rechtsschutz und im Urheberrecht gilt der Grundsatz des Sukzessionsschutzes (§ 33 UrhG, § 30 Abs. 5 MarkenG, § 31 Abs. 5 GeschmMG, § 15 Abs. 3 PatG, § 22 Abs. 3 GebrMG). Er besagt unter anderem, dass ausschließliche und einfache Nutzungsrechte wirksam bleiben, wenn der Inhaber des Rechts, der das Nutzungsrecht eingeräumt hat, wechselt (§ 33 Satz 2 Fall 1 UrhG, § 30 Abs. 5 Fall 1 MarkenG, § 31 Abs. 5 Fall 1 GeschmMG, § 15 Abs. 3 Fall 1 PatG, § 22 Abs. 3 Fall 1 GebrMG; vgl. zur früheren Rechtslage BGH, Urteil vom 23. März 1982 - KZR 5/81, BGHZ 83, 251, 256 ff. - Verankerungsteil). Im Urheberrecht ist darüber hinaus bestimmt, dass das abgeleitete Nutzungsrecht bestehen bleibt, wenn der Inhaber des Rechts, der das Nutzungsrecht eingeräumt hat, auf sein Recht verzichtet (§ 33 Satz 2 Fall 2 UrhG). Das lässt darauf schließen, dass auch das Erlöschen eines Nutzungsrechts nach der Vorstellung des Gesetzgebers nicht zum Entfallen der daraus abgeleiteten Nutzungsrechte führen muss (BGHZ 180, 344 Rn. 19 - Reifen Progressiv). Zweck des Sukzessionsschutzes ist es, das Vertrauen des Rechtsinhabers auf den Fortbestand seines Rechts zu schützen und ihm die Amortisation seiner Investitionen zu ermöglichen (vgl. BT-Drucks. IV/270; S. 56; Schricker/Loewenheim in Schricker/Loewenheim aaO § 33 UrhG Rn. 1).

25 bb) Das vom Gesetz als schutzwürdig erachtete Interesse des Unterlizenznehmers an einem Fortbestand seines Rechts überwiegt auch in den Fällen das Interesse des Hauptlizenzgebers an einem Erlöschen dieses Rechts, in denen der Hauptlizenznehmer dem Unterlizenznehmer ein einfaches Nutzungsrecht gegen fortlaufende Zahlung von Lizenzgebühren eingeräumt hat und die Hauptlizenz nicht aufgrund eines Rückrufs wegen Nichtausübung, sondern aus anderen Gründen - wie hier aufgrund einer wirksamen Kündigung des Hauptlizenzvertrages wegen Zahlungsverzugs - erlischt.

26 (1) Entgegen der Ansicht der Revision führt der Fortbestand der Unterlizenz beim Wegfall der Hauptlizenz nicht zu der unbilligen Konsequenz, dass der nicht mehr berechtigte Hauptlizenznehmer von Lizenzzahlungen des Unterlizenznehmers profitiert und der wieder berechtigte Hauptlizenzgeber leer ausgeht. Denn beim Erlöschen der Hauptlizenz hat der Hauptlizenzgeber gegen den Hauptlizenznehmer einen Anspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB auf Abtretung des gegen den Unterlizenznehmer bestehenden Anspruchs auf ausstehende Lizenzzahlungen. Ein solcher Bereicherungsanspruch bestünde auch im Falle einer Insolvenz des Hauptlizenznehmers, wenn der Insolvenzverwalter gemäß § 103 Abs. 1 InsO zwar die Nichterfüllung des Hauptlizenzvertrages, aber die Erfüllung des Unterlizenzvertrages wählt. Eine derartige Verbindlichkeit aus einer nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetretenen ungerechtfertigten Bereicherung der Masse wäre nach § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO eine Masseverbindlichkeit, die gemäß § 53 InsO aus der Insolvenzmasse vorweg zu berichtigen ist.

27 Wer durch die Leistung eines anderen oder in sonstiger Weise auf dessen Kosten etwas ohne rechtlichen Grund erlangt, ist ihm nach § 812 Abs. 1 Satz 1 BGB zur Herausgabe verpflichtet. Der Eingriffskondiktion gemäß § 812

Abs. 1 Satz 1 Fall 2 BGB unterliegt jeder vermögensrechtliche Vorteil („etwas"), den der Erwerber nur unter Verletzung einer geschützten Rechtsposition und der alleinigen Verwertungsbefugnis des Rechtsinhabers („auf dessen Kosten") erlangen konnte und der deshalb dem Zuweisungsgehalt der verletzten Rechtsposition widerspricht (vgl. BGH, Urteil vom 9. März 1989 - I ZR 189/86, BGHZ 107, 117, 120 f. - Forschungskosten, mwN; Urteil vom 18. Januar 2012 - I ZR 187/10, GRUR 2012, 417 Rn. 40 - gewinn.de, zur Veröffentlichung in BGHZ bestimmt). Nach dem Erlöschen der Hauptlizenz des Hauptlizenznehmers und dem Rückfall des Nutzungsrechts an den Hauptlizenzgeber greift der fortbestehende Erfüllungsanspruch des Hauptlizenznehmers gegen den Unterlizenznehmer in den Zuweisungsgehalt des nunmehr wieder dem Hauptlizenzgeber zur alleinigen Verwertung zugewiesenen Nutzungsrechts ein. Für diesen Eingriff gibt es im unmittelbaren Verhältnis des Hauptlizenzgebers zum Hauptlizenznehmer nach dem Erlöschen des Hauptlizenzvertrages keinen rechtlichen Grund. Der Hauptlizenznehmer ist dem Hauptlizenzgeber daher zur Herausgabe des Erlangten, also zur Abtretung des gegen den Unterlizenznehmer bestehenden Anspruchs auf Zahlung ausstehender Lizenzgebühren, verpflichtet. Soweit der Hauptlizenznehmer die Lizenzforderung eingezogen hat, hat er die vom Unterlizenznehmer gezahlten Lizenzgebühren als dasjenige, was er im Sinne des § 818 Abs. 1 Fall 2 BGB auf Grund des erlangten Rechts erworben hat, herauszugeben (vgl. Palandt/Sprau, BGB, 71. Aufl., § 818 Rn. 15).

28 (2) Ein Unterlizenznehmer, der fortlaufend Lizenzgebühren zu entrichten hat, wie dies etwa bei einer miet- oder pachtvertragsähnlichen Softwareüberlassung der Fall ist, hat allerdings ein schwächeres Interesse am Fortbestand seiner Lizenz als ein Unterlizenznehmer, der die Lizenzgebühren bereits vollständig gezahlt hat, weil er beispielsweise bei einer kaufvertragsähnlichen Softwareüberlassung das Recht zur zeitlich unbeschränkten Nutzung der Soft-

ware gegen Zahlung einer einmaligen Lizenzgebühr erworben hat. Der Unterlizenznehmer, der laufende Lizenzgebühren zu leisten hat, kann sich bei einem vorzeitigen Wegfall seines Nutzungsrechts gegenüber dem Anspruch seines Lizenzgebers auf Zahlung von Lizenzgebühren auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags berufen und seine Zahlungen einstellen. Dagegen trägt der Unterlizenznehmer, der die Lizenzgebühren bereits vollständig beglichen hat, das Risiko, gegenüber seinem Lizenzgeber einen Anspruch auf Rückzahlung eines Teils der Lizenzgebühr wegen vorzeitigen Wegfalls seines Nutzungsrechts nicht durchsetzen zu können.

29 (3) Es kommt für die Frage des Fortbestehens der Unterlizenz beim Erlöschen der Hauptlizenz im Blick auf die betroffenen Interessen des Hauptlizenzgebers einerseits und des Unterlizenznehmers andererseits nicht entscheidend darauf an, ob die Hauptlizenz aufgrund eines wirksamen Rückrufs des Nutzungsrechts durch den Urheber wegen Nichtausübung (§ 41 UrhG) oder aus anderen Gründen, die nicht in der Sphäre des Unterlizenznehmers liegen - wie hier infolge einer wirksamen Kündigung des Hauptlizenzvertrages durch den Hauptlizenzgeber wegen Zahlungsverzugs des Hauptlizenznehmers - erlischt (vgl. Reber, ZUM 2009, 855, 856).

30 (4) Eine Abwägung der typischerweise betroffenen Interessen ergibt, dass das Interesse des Unterlizenznehmers am Fortbestand seines Nutzungsrechts das Interesse des Hauptlizenzgebers an einem Rückfall dieses Nutzungsrechts in aller Regel überwiegt. Das Interesse des Hauptlizenzgebers ist weitgehend gewahrt, da er den Hauptlizenznehmer nach dem Erlöschen der Hauptlizenz auf Abtretung seines Anspruchs gegen den Unterlizenznehmer auf Zahlung von Lizenzgebühren in Anspruch nehmen kann (s. oben Rn. 27 f.). Das Vertrauen des Unterlizenznehmers in den Fortbestand seines Rechts verdient

demgegenüber größeren Schutz. Der Unterlizenznehmer kann die Ursache für die außerordentliche Auflösung des zwischen dem Hauptlizenzgeber und dem Hauptlizenznehmer geschlossenen Vertrags und die vorzeitige Beendigung des früheren Nutzungsrechts regelmäßig weder beeinflussen noch vorhersehen. Auch wenn er bei einem Fortfall seines Nutzungsrechts die weitere Zahlung von Lizenzgebühren unter Berufung auf die Einrede des nicht erfüllten Vertrags einstellen dürfte, erlitte er durch den vorzeitigen und unerwarteten Fortfall seines Rechts oft erhebliche wirtschaftliche Nachteile. Das Erlöschen des Nutzungsrechts könnte sogar zur Vernichtung seiner wirtschaftlichen Existenz führen, wenn er auf den Bestand der Lizenz angewiesen ist. Es wäre daher auch unter Berücksichtigung der Interessen des Hauptlizenzgebers unbillig, wenn der Unterlizenznehmer mit dem Erlöschen der Hauptlizenz seine Unterlizenz verlöre (vgl. BGHZ 180, 344 Rn. 16 - Reifen Progressiv).

31 c) Dieser Beurteilung steht nicht entgegen, dass das Landgericht Erfurt in einem anderen Rechtsstreit die Klage der M. NetCom gegen den Insolvenzverwalter über das Vermögen der M. eCom auf Abtretung von deren Lizenzansprüchen gegen den Beklagten rechtskräftig abgewiesen hat. Das Landgericht Erfurt hat seine - vor dem Senatsurteil „Reifen Progressiv“ ergangene - Entscheidung damit begründet, dass mit der Kündigung durch die Klägerin die abgeleiteten Nutzungsrechte der M. NetCom, der M. eCom und des Beklagten an die Klägerin heimgefallen seien und daher allein die Klägerin anspruchsberechtigt sei. Die M. NetCom hatte dem Beklagten in jenem Rechtstreit den Streit verkündet, der daraufhin der M. eCom beigetreten war.

32 aa) Es kann offenbleiben, ob es wegen dieses Urteils des Landgerichts Erfurt - wie das Berufungsgericht angenommen hat - Schwierigkeiten bereitet, den Interessen der Klägerin durch eine Abtretung von Lizenzansprüchen an die

Klägerin Rechnung zu tragen. Der Umstand, dass die Durchsetzung der an den Hauptlizenzgeber abzutretenden Lizenzansprüche des Hauptlizenznehmers gegen den Unterlizenznehmer aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls Schwierigkeiten bereitet, kann für die Beantwortung der Frage des Fortbestands von Unterlizenzen beim Erlöschen der Hauptlizenz nicht von Bedeutung sein.

33 bb) Die Revision macht ohne Erfolg geltend, der Beklagte könne sich gegenüber der Klägerin nicht auf das Fortbestehen seines Nutzungsrechts berufen, weil die Rechtsansicht des Landgerichts Erfurt, mit der Kündigung durch die Klägerin sei auch das Nutzungsrecht des Beklagten an die Klägerin zurückgefallen, zugunsten der Klägerin bindend sei. Dem Beklagten ist zwar im Verfahren vor dem Landgericht Erfurt der Streit verkündet worden. Die Klägerin war jedoch nicht Partei dieses Rechtsstreits. Der Beklagte ist daher, wie das Berufungsgericht mit Recht angenommen hat, nicht gemäß §§ 74, 68 ZPO daran gehindert, sich gegenüber der Klägerin darauf zu berufen, das Landgericht Erfurt habe den Rechtsstreit unrichtig entschieden. Eine Drittwirkung der Streitverkündung zugunsten der am Rechtsstreit beim Landgericht Erfurt unbeteiligten Klägerin, kommt entgegen der Ansicht der Revision aus Rechtsgründen nicht in Betracht.

34 4. Die Revision macht vergeblich geltend, das Berufungsgericht habe den zwischen der Klägerin und der M. NetCom geschlossenen Hauptlizenzvertrag rechtsfehlerhaft nicht ergänzend dahin ausgelegt, dass die M. NetCom nicht befugt gewesen sei, die Hauptlizenz überdauernde Unterlizenzen einzuräumen. Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts sind die Lizenzverträge zwischen der Klägerin und der M. NetCom sowie der M. NetCom und der M. eCom nur mündlich abgeschlossen worden. Es ist weder vom Be-

rufungsgericht festgestellt noch von der Klägerin vorgetragen, welchen Inhalt diese Lizenzverträge hatten. Es gibt daher keine hinreichende Grundlage für eine ergänzende Vertragsauslegung. Allein der Umstand, dass einer Konzerngesellschaft eine Konzernlizenz mit dem Recht der Unterlizenzierung an konzernabhängige Unternehmen eingeräumt worden ist, lässt nicht darauf schließen, dass den konzernabhängigen Unternehmen nur Unterlizenzen eingeräumt werden konnten, die bei einem Wegfall der Hauptlizenz gleichfalls erlöschen (aA J. Scholz, GRUR 2009, 1107, 1110).

35 Nach den Feststellungen des Berufungsgerichts kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass die abgeleiteten Nutzungsrechte der Schuldnerin aufgrund der zwischen der M. eCom und der Schuldnerin getroffenen Vereinbarungen vom Bestand des Nutzungsrechts der M. eCom abhängig waren. Die einzige Vertragsunterlage, die das Verhältnis zwischen der M. eCom und der Schuldnerin betrifft, nämlich die Vereinbarung zum „Projekt 4GL“ vom 1./22. November 2001, enthält keinerlei Vorbehalte hinsichtlich der eingeräumten Nutzungsrechte für den Fall, dass die M. eCom ihr Nutzungsrecht verliert. Der (nicht unterschriebene) „Rahmenvertrag EDV-Leistungen“ regelt nur, dass die Nichtzahlung der Entgelte durch die Schuldnerin zur Kündigung des Vertrages berechtigt und zum Erlöschen des Nutzungsrechts führt.

36 III. Danach ist die Revision gegen das Berufungsurteil auf Kosten der Klägerin (§ 97 Abs. 1 ZPO) zurückzuweisen.

Bornkamm Pokrant Büscher

Koch Löffler

Vorinstanzen:
LG Potsdam, Entscheidung vom 20.07.2006 - 2 O 120/05 -
OLG Brandenburg, Entscheidung vom 30.03.2010 - 6 U 76/06 -