

Thomas Hoeren

Konzernklauseln – an der Schnittstelle von Urheber-, Gesellschafts- und AGB-Recht

Die Zulässigkeit von AGB-Klauseln zur urheberrechtlichen Übertragbarkeit von (Software-)Nutzungsrechten innerhalb einer Unternehmensgruppe

Seit vielen Jahren verwenden Unternehmensgruppen im Bereich des urheberrechtlich begründeten Rechteerwerbs sog. Konzernklauseln. Hierin ist geregelt, dass die Nutzungsrechte auch innerhalb einer Unternehmensgruppe im Rahmen von §§ 15 ff. AktG übertragen werden dürfen. Solche Klauseln galten bislang als unproblematisch. Insbesondere US-amerikanische Gerichte haben diese Klauseln für wirksam erachtet. Aber die Trends in der deutschen Diskussion verweisen darauf, dass solche Klauseln AGB-rechtlich mit Vorsicht zu betrachten sind. Nach einer kurzen Einführung (I.) untersucht der Beitrag zunächst die AGB-rechtliche Beurteilung sog. Konzernklauseln und deren Verknüpfung mit wesentlichen Grundgedanken der Urheberrechte (II.). Sodann wird das gefundene Ergebnis mit der Rechtsprechung zu Konzernklauseln im Datenschutzrecht und bei der Verrechnung innerhalb eines Konzerns (III.) verglichen. Schließlich werden die daraus resultierenden Konsequenzen für die Vertragspraxis aufgezeigt (IV.).

I. Einführung

Gerade im Rahmen von IT-Verträgen spielt die Übertragung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten eine zentrale Rolle. Ist ein Unternehmen als Anwender marktmächtig, wird es schlichtweg den Softwarevertrag durchsetzen, dass die jeweils übertragenen Nutzungsrechte frei an Dritte übertragbar oder an Dritte unter-„lizenzierbar“ sind. Doch insbesondere bei gleicher Marktmacht von Softwarehaus und Anwender ist die freie Übertragbarkeit oft nicht durchsetzbar. In diesen Fällen wird versucht, über sog. Konzernklauseln den örtlichen

„Lizenz“-Bereich zu beschränken. Eine Klausel kann etwa lauten:

„Hiermit erwerben wir einfache, im Rahmen des Konzerns und an Konzernunternehmen i.S.v. § 18 AktG übertragbare, sowie unterlizenzierbare Nutzungsrechte“.

Noch weiter formuliert werden die Nutzungsrechte als frei übertragbar innerhalb einer „Unternehmensgruppe“ oder gar im Hinblick auf „alle künftigen Tochtergesellschaften“ vereinbart.¹ Die Frage ist aber, ob solche formularmäßigen Regelungen den Vorgaben des AGB-Rechts, insbesondere im Hinblick auf § 307 BGB, entsprechen.

Im US-Recht, dem Mutter-Rechtsregime vieler IT-Häuser, sind solche Klauseln zulässig. Nach der Parol Evidence Rule² fragen US-amerikanische Gerichte bei der Auslegung von Verträgen nach dem „original intent“ der Parteien. Amerikanische Gerichte haben daher auch gar kein Problem, nach dieser Regel eine Konzernklausel im Vertrag zuzulassen und diese weit zu interpretieren. Im Fall *Imation v. Philips*³ hatte z.B. Philips der Firma Imation ein Recht zugebilligt, ein Produkt selbst und/oder für seine „Subsidiaries“ zu nutzen. Der Begriff Subsidiary war im Vertrag definiert worden als

„any corporation, firm, partnership, proprietorship or other form of business organization as to which the party now or hereafter has more than a fifty percent (50 %) ownership interest (...)“.

1 Im Folgenden wird aber für alle oben erwähnten Klauseln zur Vereinheitlichung der Begriff der Konzernklausel verwendet.

2 United States District Court for the District of Utah, Ur. v. 10.6.2010, *The SCO Group, Inc. v. Novell, Inc.*, 10th Cir. 2009.

3 United States Court of Appeals for the Federal Circuit, Ur. v. 3.11.2009, *Imation Corp. v. Philips*; s. auch United States District Court for the Southern District of New York, Ur. v. 18.5.2009, *Discovision Associates v. Toshiba Corp.*

▷ Prof. Dr. Thomas Hoeren ist Direktor des Instituts für Informations-, Telekommunikations- und Medienrecht (ITM) der Universität Münster und Adjunct Professor der Fraunhofer-Gesellschaft.

Das Gericht legte den Begriff „hereafter“ in der Definition sehr weit aus. Er umfasse auch künftige Konzernunternehmen. Man müsse den Vertrag aufgrund des Zusatzes „hereafter“ weit auslegen und ihn nach dem Willen der Parteien auch auf künftige Erweiterungen der Konzernstruktur beziehen.⁴ Zweifel an der Transparenz der Klausel hatte das Gericht nicht.

II. Das AGB-Recht und die Verknüpfung mit wesentlichen Grundgedanken des Urheberrechts

In Deutschland ist der Einsatz solcher Konzernklauseln eher problematisch. Da die AGB gegenüber Unternehmern verwendet werden, gilt gem. § 310 Abs. 1 BGB für die Beurteilung der Wirksamkeit nur § 307 BGB. Die in der Rahmenvereinbarung enthaltenen Klauseln sind danach unwirksam, wenn sie die Vertragspartner entgegen den Geboten von Treu und Glauben unangemessen benachteiligen. Dies kann sich gem. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB auch daraus ergeben, dass die Klauseln nicht klar und verständlich formuliert sind. Im Zweifel liegt insbesondere dann eine unangemessene Benachteiligung vor, wenn die Klausel mit dem wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung, von der abgewichen werden soll, nicht mehr zu vereinbaren ist.

1. Zweckübertragung und freie Übertragbarkeit

Eine Unwirksamkeit der Konzernklauseln könnte sich aus § 307 Abs. 1 BGB i.V.m. § 31 Abs. 5 UrhG ergeben. Dies wurde z.B. vom LG Bochum angenommen.⁵ Eine Regelung zur freien Unter-„Lizenzierung“ verstoße gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB, denn sie enthalte eine unangemessene Benachteiligung, die mit wesentlichen Grundgedanken der gesetzlichen Regelung des § 31 Abs. 5 UrhG, von der abgewichen wird, nicht zu vereinbaren sei. Das LG Hamburg hat in der Regelung zur Unternehmensgruppe einen Verstoß gegen § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB i.V.m. § 11, Abs. 2 UrhG gesehen, wenn eine Klausel bestehe, mit der durch die erste und einzig gezahlte Vergütung zahlreiche weitere Nutzungen durch Unternehmen einer Verlagsgruppe abgegolten sein sollen.⁶ Dies widerspreche dem gesetzlichen Leitbild, wonach der Urheber ausnahmslos an jeder Nutzung seines Werkes zu beteiligen sei.

Diese Auffassung lässt sich nach der neuen BGH-Rechtsprechung⁷ nicht mehr aufrechterhalten. Die Zweckübertragungslehre⁸, wonach in Verträgen des Urhebers über sein Urheberrecht im Zweifel keine weitergehenden Rechte eingeräumt werden, als dies der Zweck des Nutzungsvertrages erfordert, führt nach Ansicht des BGH nicht zur Unwirksamkeit der zur Überprüfung stehen-

den Klauseln. Der Schutzgedanke des § 31 Abs. 5 UrhG komme als Maßstab einer Inhaltskontrolle von allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht in Betracht; dagegen sprächen neben dem Gesetzeswortlaut auch systematische und teleologische Überlegungen.

2. Verstoß gegen § 34 UrhG

Denkbar wäre ein Verstoß gegen § 34 Abs. 1 UrhG i.V.m. § 307 Abs. 2 Nr. 1 BGB. Nach § 34 Abs. 1 UrhG bedarf es für eine Weiterübertragung von Nutzungsrechten einer Zustimmung des Urhebers. § 34 UrhG ist eine besondere Ausprägung des allgemeinen Abtretungsrechts (§§ 398 ff. BGB). Das Abtretungsrecht des BGB verzichtet für die Abtretung grundsätzlich auf eine Mitwirkung des Schuldners, der eine Änderung des jeweiligen Gläubigers hinzunehmen hat. Allerdings sieht § 399 1. Variante BGB ein Abtretungsverbot bei Leistungen vor, die an einen anderen nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes abgetreten würden. Dazu zählen insbesondere höchstpersönliche Ansprüche⁹. Nach der in Deutschland herrschenden monistischen Lehre haben auch Nutzungsrechte einen urheberpersönlichkeitsrechtlichen Kern. Dies erklärt auch die Konstruktion des § 34 UrhG, wonach Nutzungsrechte nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden können.

Nach herrschender Auffassung hat die Vorschrift eine persönlichkeitsrechtliche Wurzel¹⁰. Allerdings ist die Vorschrift des § 34 dispositiv, wie ausdrücklich in § 34 Abs. 5 Satz 2 UrhG geregelt. In der Literatur wird fast durchweg eine formularmäßige Vereinbarung der freien Übertragbarkeit für unzulässig erachtet¹¹. Ausnahmen sollen nur dann gelten, wenn zahlreiche Autoren bei umfangreichen Werken mitwirken und insofern aus Praktikabilitätsgründen nur noch eine formularmäßige Vereinbarung sinnvoll erscheint¹².

a) Vereinbarkeit mit BGH-Rechtsprechung zur AGB-rechtlichen Kontrolle urheberrechtlicher Verträge?

Fraglich ist, ob diese Auffassung noch mit der BGH-Rechtsprechung zur AGB-Kontrolle von urheberrechtlichen Verträgen vereinbar ist. In der ersten Entscheidung des BGH aus dem Jahr 1984¹³ war der BGH im Hinblick auf formularmäßige Weiterübertragungsklauseln scheinbar großzügig. Zu Ziff. 14 der damaligen NDR-Bedingungen verwies der BGH darauf, dass schon vom Berufungsgericht rechtskräftig eine Klausel für wirksam erachtet worden sei, wonach der NDR berechtigt sei, die ihm übertragenen Rechte ganz oder teilweise auf Dritte zu übertragen oder diesen Nutzungsrechte

4 Ähnlich auch: United States Court of Appeals for the Federal Circuit, Urt. v. 31.3.2004, *Unova Inc. v. Acer*.

5 LG Bochum, Urt. v. 24.11.2011 – I-8 O 277/11, ZUM-RD 2012, 217.

6 LG Hamburg, Urt. v. 4.5.2010 – 312 O 703/09, ZUM 2010, 818.

7 BGH, Urt. v. 31.5.2012 – I ZR 73/10; dazu Hoeren, GRUR-Prax. 2012, 402 = NJW 2012, 3173 = ZUM 2012, 793.

8 Offensichtlich meinen einige, der Begriff der Übertragungszwecklehre sei geeigneter als der Terminus Zweckübertragungslehre. So verwendet der BGH neuerdings auch den ersteren Begriff; s. etwa BGH, Urt. v. 12.5.2010 – I ZR 209/07 – Lärmschutzwand. Dies ist aber nicht überzeugend. Beide Begriffe sind in gleicher Weise sprachlich ungeeignet, das auszudrücken, worum es hier geht – den Grundsatz, wonach bei pauschal formulierter Einräumung urheberrechtlicher Nutzungsrechte der (inhaltliche, räumliche und zeitliche) Umfang der Rechtseinräumung nach dem mit dem Vertrag verfolgten Zweck bestimmt wird; s. zutreffend noch BGH, Urt. v. 27.9.1995 – I ZR 215/93, CR 1996, 82 m. Anm. Hoeren – Pauschale Rechtseinräumung.

9 BGH, Urt. v. 4.12.2009 – V ZR 9/09, NJW-RR 2010, 1235 (1236); Roth in MünchKomm/BGB, 6. Aufl. 2012, § 399 Rz. 23 m.w.N.; Busche in Staudinger, BGB, 2012, § 399 Rz. 5.

10 Schrickel/Loewenheim in Schrickel/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 34 Rz. 1; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 34 Rz. 1; Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 34 Rz. 2.

11 Schrickel/Loewenheim in Schrickel/Loewenheim, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 34 Rz. 28; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 3. Aufl. 1980, § 108 II 3; Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 3. Aufl. 2008, § 34 Rz. 51; anderer Ansicht J.B. Nordemann in Fromm/Nordemann, Urheberrecht, 10. Aufl. 2008, § 34 Rz. 41; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 3. Aufl. 2009, § 34 Rz. 9; Ackerl/Thum, GRUR 2008, 671 ff.

12 OLG München, Urt. v. 21.4.2011 – 6 U 4127/10, GRUR-RR 2011, 401 = ZUM 2011, 576; Loewenheim/Loewenheim/J.B. Nordemann, Handbuch des Urheberrechts, 2. Aufl. 2010, § 25 Rz. 14.

13 BGH, Urt. v. 18.2.1982 – I ZR 81/80 (KG), GRUR 1984, 45 (50).

Konzernklauseln – an der Schnittstelle von Urheber-, Gesellschafts- und AGB-Recht

einzuräumen. Allerdings zeigt sich hier bei einer Detailbetrachtung, dass der BGH eigentlich gar nichts zur Frage der freien Weiterübertragung sagt, sondern nur darauf verweist, dass „rechtskräftig“ vom OLG eine solche Klausel für wirksam erachtet worden sei. Der BGH hatte insofern gar keinen Anlass, sich inhaltlich mit der genannten Klausel auseinanderzusetzen¹⁴. In der zweiten Entscheidung des BGH aus dem Jahre 2012¹⁵ finden sich keine Ausführungen zu § 34 UrhG und dessen Bedeutung für eine AGB-Kontrolle.

b) Divergierende untergerichtliche Rechtsprechung

Die Frage ist insofern seitens der Rechtsprechung offen. Das LG Bochum hat eine *Unwirksamkeit* angenommen.¹⁶ Neben dem oben bereits erwähnten Hinweis auf § 31 Abs. 5 UrhG argumentiert das Gericht, dass die Einräumung der Befugnis, die Nutzungsrechte auf Dritte zu übertragen, einen Verstoß gegen § 34 Abs. 1 und § 35 UrhG darstelle. Es sei nach diesen Vorschriften jeweils eine individuelle Zustimmung des Urhebers erforderlich.

Demgegenüber sah das OLG Hamburg¹⁷ keine *AGB-rechtlichen Bedenken*. Das OLG wies darauf hin, dass der Inhalt von §§ 34, 35 UrhG dispositiv sei und das Zustimmungserfordernis insofern durch Vertrag eingeschränkt oder aufgehoben werden könne.¹⁸ Ähnlich argumentierte das LG Berlin¹⁹ als Vorinstanz zum BGH-Fall „Honorarbedingungen für freie Journalisten“. Das LG sah in einer Klausel, wonach eine Nutzung in Kooperation mit Dritten oder durch Dritte zulässig sei, keinen Widerspruch zu § 34 Abs. 1 UrhG²⁰. Insbesondere der in der Klausel auch enthaltene Hinweis auf die „zustimmungsfreie Übertragung“ beinhalte keine unangemessene Benachteiligung des Urhebers. Die formularmäßig vorab erteilte Zustimmung zur Weiterübertragung der Rechte sei zulässig. § 34 Abs. 1 UrhG beinhalte kein Gebot dazu, in welcher Form die Zustimmung zu erteilen sei, und lasse ausdrücklich offen, ob die Zustimmung schriftlich, mündlich, konkludent oder wie hier formularmäßig erteilt werde.

3. Versteckte Antwort des BGH: Verstoß gegen das Transparenzgebot

Wie sich zeigen wird, ergibt sich eine Lösung dieser Streitfrage bei einer genaueren Analyse des BGH-Urteils von 2012²¹. Der BGH hat zwar nichts zur Frage der formularmäßigen Übertragbarkeit von Nutzungsrechten und dem Widerspruch von § 34 Abs. 1 UrhG und entsprechender AGB ausgeführt. Stattdessen betont der Senat aber die hohe Bedeutung des AGB-rechtlichen Transparenzgebots gerade auch für die Gestaltung formularmäßiger Übertragbarkeitsklauseln.

Der BGH hat in der Entscheidung Honorarbedingungen (Ziff. 34) ausdrücklich die Möglichkeit einer Transpa-

renzkontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen betont. Der Verwender von allgemeinen Geschäftsbedingungen sei gehalten, „Rechte und Pflichten seines Vertragspartners in allgemeinen Geschäftsbedingungen klar, einfach und präzise darzustellen“. Dabei seien die tatbestandlichen Voraussetzungen und Rechtsfolgen so genau zu beschreiben, dass für den Verwender keine ungerechtfertigten Beurteilungsspielräume entstehen.

In Ziff. 47 des Urteils wird ausdrücklich darauf verwiesen, dass der Begriff der Nutzung im Rahmen „kooperierender Verlage“ unzulässig sei. Denn es sei nicht klar, welche Art und Intensität eine solche „Kooperation“ habe. Angedacht werden könne eine Bandbreite von Gemeinschaftsunternehmen bis hin zum Abschluss eines Lizenzvertrages²². Daher liege in der Verwendung des Begriffs der „kooperierenden Verlage“ ein Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot i.S.d. § 307 Abs. 1 Satz 2 BGB.

a) Gleichlaufende Überlegungen des LG Hamburg

Ähnlich argumentierte das LG Hamburg mit Urteil vom 4.5.2010²³. Der Entscheidung lagen Klauseln zugrunde, mit denen Fotografen ihre Nutzungsrechte auch zur Übertragung an „Dritte“ freigeben sollten:

„Der Verlag ist berechtigt, sämtliche vorstehend geregelten Rechte ganz oder teilweise auch außerhalb der eigenen Publikationen im In- und Ausland auszuwerten zu lassen, insbesondere auf Dritte im In- und Ausland zu übertragen und/oder Dritten diese Rechte einzuräumen. Dritte im Sinne dieser Vorschrift sind auch die Gesellschafter des Verlags sowie Tochter-, Schwester- und Beteiligungsunternehmen.“

Solche Klauseln seien als intransparent i.S.v. § 307 Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB anzusehen. Es sei unklar, welche Unternehmen für welche Titel oder kooperierenden Titel die Werke nutzen können sollen. Dass die Journalisten den Begriff „B. M. G.“ selbst verwenden, änderte daran nichts, denn um zu verstehen, wer Nutzungsrechte an seinem Werk erwirbt, müsse der Urheber die Erwerber namentlich kennen. Ein Oberbegriff einer Unternehmensgruppe erschwere dieses Verständnis über Gebühr, da die Mitglieder einer Unternehmensgruppe sich ändern können, ohne dass dies für den Urheber ohne weiteres ersichtlich ist.

b) Ansatz des OLG Düsseldorf

Interessant in diesem Kontext ist auch ein kaum gewürdigtes Urteil des OLG Düsseldorf²⁴. Hierbei ging es um Nutzungsrechte an einer Software im Bereich DV-Leasing. Das beklagte Unternehmen war eine 100 %ige Tochter der *Deutschen Bank AG*. Sie entwickelte mit dem Softwarehaus die streitgegenständliche Software. Gestritten wurde darüber, ob die Parteien wirksam die Nutzungsrechte zugunsten der Beklagten auf den *Deutsche Bank* Konzern übertragen hatten. Denn nachträglich veränderte sich die Gesellschafterstruktur bei der Beklagten, so dass sie nun mehr der *Société Générale* Konzerngruppe angehörte. Die Parteien hatten insofern einvernehmlich ihre Rechte dahingehend festgelegt, dass

¹⁴ BGH, Urt. v. 18.2.1982 – I ZR 81/80 (KG), GRUR 1984 45 (50).

¹⁵ BGH, Urt. v. 31.5.2012 – I ZR 73/10; dazu Hoeren, GRUR-Prax. 2012, 402 = NJW 2012, 3173 = ZUM 2012, 793.

¹⁶ LG Bochum, Urt. v. 24.11.2011 – I-8 O 277/11, ZUM-RD 2012, 217.

¹⁷ OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011 – 5 U 113/09, ZUM 2011, 846 = GRUR-RR 2011, 293.

¹⁸ OLG Hamburg, Urt. v. 1.6.2011 – 5 U 113/09, ZUM 2011, 846 = GRUR-RR 2011, 293.

¹⁹ LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008 – 16 O 8/08; s. auch: LG Berlin, Urt. v. 5.6.2007 – 16 O 106/07, ZUM-RD 2008, 18 (23).

²⁰ LG Berlin, Urt. v. 9.12.2008 – 16 O 8/08; s. auch: LG Berlin, Beschl. v. 5.6.2007 – 16 O 106/07, ZUM-RD 2008, 18 (23).

²¹ BGH, Urt. v. 31.5.2012 – I ZR 73/10, NJW 2012, 3173 = ZUM 2012, 793.

²² Die Originalklausel verwies auf die Freiheit der Nutzung „in Kooperation mit Dritten oder durch Dritte unter zustimmungsfreier Übertragung von Nutzungsrechten oder -befugnissen einschließlich der zustimmungsfreier Weiterübertragung“.

²³ LG Hamburg, Urt. v. 4.5.2010 – 312 O 703/09, GRUR-Prax. 2010, 514.

²⁴ OLG Düsseldorf, Urt. v. 7.6.2006 – I-20 U 112/05, CR 2006, 656.

Konzernklauseln – an der Schnittstelle von Urheber-, Gesellschafts- und AGB-Recht

die Beklagte „für die Nutzung innerhalb des *Deutsche Bank* Konzerns das zeitlich unbeschränkte, ausschließliche und übertragbare Nutzungs- und Verwertungsrecht“ erhalten sollte. Das Gericht geht insofern davon aus, dass solche Klauseln die Nutzungsmöglichkeiten auf den jeweils zum Vertragsschluss existierenden Konzern beziehen wollen. Es sei „auch nach dem Sinn und Zweck der Vereinbarung durchaus nicht unvernünftig, die Nutzungsmöglichkeiten für die Software auf eine bestimmte Konzerngruppe zu beschränken und den weiteren Einsatz der Software in einem anderen Konzernzusammenhang vertraglich zu untersagen.“ Zu beachten ist hier, dass es um die Auslegung von Individualvereinbarungen ging. Diese waren zwischen zwei größeren Unternehmen abgeschlossen worden; die Vertragsverhandlungen erfolgten mithilfe anwaltlicher Beratung:

„Zu beachten ist ferner, dass beide Parteien bei der Abfassung dieses Vertrages rechtlich beraten waren; es handelt sich bei den Parteien um Unternehmen, die die notwendigen Kenntnisse bei der Gestaltung von Verträgen besitzen“ (Ziff. 37).

In einer solchen Konstellation bestehen offensichtlich keine Bedenken gegen eine Konzernklausel. Den Parteien steht es frei, die Nutzung von Nutzungsrechten im Konzern eng oder weit, etwa unter Einbeziehung künftiger Tochtergesellschaften, zu regeln.

c) Auslegung einer Rechteübertragung auf eine Unternehmensgruppe

Für die AGB-rechtliche Prüfung ist zu beachten, dass der Begriff der Unternehmensgruppe sehr weit gefasst ist. Er umfasst alle verbundenen Unternehmen i.S.v. § 15 ff. AktG. Darunter fallen Mehrheitsbeteiligungen (§ 16 AktG) ebenso so wie abhängige Unternehmen (§ 17 AktG) oder Konzernunternehmen (§ 18 AktG). Selbst der Begriff des Konzerns ist nicht hinreichend konkretisierbar, wie ein Blick ins Aktiengesetz zeigt. Er umfasst neben dem Vertragskonzern (§§ 291 ff., 308 ff. AktG) auch den faktischen Konzern (§ 311 ff. AktG) sowie den Fall der Eingliederung (§§ 319 ff. AktG). Die Frage ist, wie ein durchschnittlicher Urheber bei dieser Komplexität überhaupt noch das Ausmaß einer Rechteübertragung verstehen soll. Man könnte ihn insofern auf entsprechende Unterlagen des Mutterunternehmens verweisen, insbesondere auf den Konzernlagebericht. Nach § 290 Abs. 1 HGB haben die gesetzlichen Vertreter des Mutterunternehmens in den ersten vier bzw. fünf Monaten des Konzerngeschäftsjahres für das vergangene Konzerngeschäftsjahr einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht aufzustellen. Allerdings kann ein Mutterunternehmen gem. § 293 HGB von der Pflicht, einen Konzernabschluss und einen Konzernlagebericht aufzustellen, aufgrund größenabhängiger Kriterien befreit werden. Insofern greift erst bei Erreichen bestimmter Schwellenwerte für die Bilanzsumme und Umsatzerlöse und bei einer bestimmten Zahl an Beschäftigten die Pflicht zur Aufstellung eines Konzernlageberichts ein (§ 293 Abs. 1 HGB). Kapitalgesellschaften, die zur Konzernrechnungslegung verpflichtet sind, müssen ihre Konzernunterlagen im Bundesanzeiger veröffentlichen (§ 325 Abs. 3 HGB).²⁵ Der Konzernlagebericht gibt allerdings nur die Lage des Konzerns als wirtschaftliche Einheit wieder und interniert keine Aufschlüsselung einzelner Unternehmen. Im Übrigen dient die Pflicht des

Vorstandes, einen Bericht nach § 293a AktG zu erstellen, nur dem Schutz der Aktionäre. Es ist daher insgesamt für einen Außenstehenden kaum möglich, sich ein klares Bild über die Beteiligungsverhältnisse innerhalb eines Konzerns zu machen. Dies gilt erst recht für Unternehmensgruppen außerhalb eines Konzerns. Der Verweis in einer Rechteklausel auf die Einbeziehung „aller künftiger Tochtergesellschaften“ macht eine solche Klausel zu einer gesellschaftsrechtlichen „Carte Blanche“.

d) Konsequenzen für das Transparenzgebot

Alle bisherigen Überlegungen gilt es nun bei der Analyse des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB im Hinblick auf das Transparenzgebot zusammenzudenken. Eine unangemessene Benachteiligung kann sich hiernach auch aus der Unklarheit oder Unverständlichkeit der AGB ergeben. Das Transparenzgebot gilt, was oft verkannt wird, für Leistungsbeschreibungen und die vertraglichen Regelungen zu den Hauptleistungspflichten (§ 307 Abs. 3 S. 2 BGB).

Zur Feststellung der gebotenen Transparenz ist auf den Durchschnittskunden abzustellen, der typischerweise mit solchen AGB konfrontiert wird.²⁶ Kaufleute und sonstige gewerblich handelnde Personen sind nicht vom Schutz des Transparenzgebotes ausgenommen.²⁷ Allerdings sind je nach Branche und Größe des Unternehmens Abstriche an die Klarheitsanforderungen zu machen.²⁸ Dabei ist allerdings zwischen den unterschiedlichen Verständnishorizonten verschiedener kaufmännischer Durchschnittskundentypen zu unterscheiden.²⁹

Der Begriff der Unternehmensgruppe oder des Konzerns erweist sich gesellschaftsrechtlich als konturenlos (s. oben). Von einem durchschnittlichen Urheber als juristischer Laie kann nicht erwartet werden, dass er die konzernmäßigen Grenzen seines vertraglichen Gegenübers kennt oder auch nur schnell kennen könnte. Selbst wenn er als Journalist, Fotograf, Softwareentwickler gewerblich tätig ist, ist es für ihn nahezu unmöglich, die gesellschaftsrechtlichen Auswirkungen einer Konzernklausel abschätzen zu können, ohne dass ihm seine Vertragspartner entsprechende Informationen bereitstellen. Insofern ist eine solche Klausel im Verhältnis Urheber – Erstverwerter regelmäßig unzulässig. Ähnliches gilt für Kleingewerbetreibende in der Rechtekette zwischen Erstverwerter und Zweitverwerter. Besteht hier ein typisches Wissensgefälle, muss dies auch häufig dazu führen, dass unspezifizierte Konzernklauseln nicht vereinbart werden können. Erst dann, wenn sich zwei Großunternehmen mit hinreichenden rechtlichen Beratungsmöglichkeiten gegenüberstehen, bestehen keine Bedenken gegen solche Klauseln. Dies gilt erst recht bei Individualvereinbarungen, wie die Entscheidung des OLG Düsseldorf zeigt.

III. Konzernklauseln in anderen Rechtsgebieten

Diese Überlegungen lassen sich untermauern durch einen Blick in andere Rechtsgebiete, in denen Konzern-

²⁵ Fehrenbacher in MünchKomm/HGB, 3. Aufl. 2013, § 325 Rz. 88; Merkt in Baumbach/Hopt, HGB, 35. Aufl. 2012, § 325 Rz. 4.

²⁶ Siehe BGH v. 24.9.1980 – VIII ZR 273/79, NJW 1981, 117 (118); NJW 1988, 222 (223 f.); v. 19.9.1991 – IX ZR 296/90, NJW 1991, 3025 (3027).

²⁷ BGH, NJW 1994, 1060 (1062); Coester in Staudinger, Neubearbeitung 2006, § 307 Rz. 206.

²⁸ BGH, Urt. v. 20.7.2005 – VIII ZR 121/04, CR 2006, 228 = NJW-RR 2005, 1496.

²⁹ Wurmnest in MünchKomm/BGB, 6. Aufl. 2012, § 307 Rz. 62.

klauseln schon einmal Gegenstand AGB-rechtlicher Überlegungen waren. Dies gilt insbesondere für das Datenschutzrecht und Konzernverrechnungsklauseln.

1. Konzernklauseln im Datenschutzrecht

Konzernklauseln tauchen auch im Kontext datenschutzrechtlicher Einwilligungserklärungen auf. Das LG Köln³⁰ hat solche Klauseln bei hinreichender Konkretisierung der konzernangehörigen Unternehmen für wirksam erachtet. Denn im zu entscheidenden Fall war „der Kreis der Übermittlungsempfänger klar wiedergegeben“. Der Betroffene sei in der Lage gewesen, zu „übersehen“, an welche Stellen seine Daten übermittelt werden dürfen. In dem Formular seien fünf Gesellschaften der bank-Gruppe benannt, die zur Datenverarbeitung und -nutzung ermächtigt werden („bank AG, bank Finanzberatung AG, Bausparkasse AG, Immobilien GmbH, Direktservice GmbH“). Auch seien die genannten Berater nur solche gewesen, die ausschließlich für die bank-Gruppe tätig sind. Im Ergebnis zeigt sich hier, dass unkonkrete Konzernklauseln auch im Datenschutzrecht nicht dem Einwilligungserfordernis entsprechen würden und auch hier viel Wert auf eine genauere Beschreibung der verbundangehörigen Unternehmen Wert gelegt wird. Auch wenn das Datenschutzrecht auf anderen Schutzgütern als das Urheberrecht beruht, zeigt sich hier ebenfalls ein allgemeines „Unwohlgefühl“ mit unspezifizierten Konzernklauseln.

2. Konzernverrechnungsklauseln

Die Diskussion erinnert auch an den alten Streit über die AGB-rechtliche Zulässigkeit von Konzernverrechnungsklauseln. Nach Auffassung des OLG Frankfurt³¹ sind solche Aufrechnungsklauseln wirksam, solange die einbezogenen Unternehmen „entweder im Rahmen eines Konzerns oder jedenfalls durch ihre geschäftlichen Beziehungen eng verbunden“ seien. Das OLG Köln³² sah das anders und betrachtete die Klauseln als überraschend. Angesichts der eher geringen Verbreitung derartiger Klauseln lasse sich auch im Verkehr zwischen Unternehmen nicht ausschließen, dass ein Konzernvorbehalt ungewöhnlich und überraschend sei. Die gelte jedenfalls in den Fällen, wenn der Kreis der „Konzern“-Unternehmen unerwartet weit gezogen werde. Im Übrigen werde von dem in § 387 BGB enthaltenen Grundgedanken, dass eine Aufrechnung die Gegenseitigkeit der jeweiligen Forderungen voraussetzt, jedenfalls dann zu Lasten des Gegners des Verwenders von allgemeinen Geschäftsbedingungen unangemessen abgewichen, wenn sich die möglichen Gegenforderungen überhaupt nicht überblicken lassen. Insoweit bestehe eine Parallele zu den Fällen, in denen der Kreis der beteiligten Konzernunternehmen von seinem Umfang überhaupt nicht feststeht. Auch bei solchen Verrechnungsklauseln spielt AGB-rechtlich die Bestimmtheit der Angaben zu den beteiligten Konzernen eine große Rolle. Wie *Westermann* schon 1986 zu Recht betont³³ hat, kann eine Klausel, die

ohne namentliche Nennung der Gesellschaften auf Beteiligungsverhältnisse abstellt, grundsätzlich auch im Verhältnis B2B nicht den Anforderungen des Transparenzgebotes genügen. Es ist vielmehr erforderlich, dass „die Tochtergesellschaften (...) einzeln benannt sind“.

IV. Konsequenzen für die Vertragspraxis

Es ist im Ergebnis gerade nach dem BGH-Urteil nicht mehr möglich, unspezifiziert Nutzungsrechte auch für die Weiterübertragung innerhalb eines Konzerns oder einer Unternehmensgruppe einzuräumen.

1. Unwirksamkeitsgründe

Auf jeden Fall zu unbestimmt und intransparent sind Formulierungen, die auch künftige Konzerntöchter oder verbundangehörige Unternehmen von der Rechteübertragung umfassen wollen. Denn damit ist überhaupt nicht mehr klar, in welchem Umfang hier Nutzungsrechte zur Weiterübertragung vergeben werden. Der Betroffene würde das volle Risiko dafür tragen, dass er unter Umständen wertvolle „Kunden“ verliert, wenn diese später in einen Konzernverbund oder eine sonstige Abhängigkeit zu einer Unternehmensgruppe treten sollten.

Aber auch die Nutzung innerhalb einer bestehenden Verbundstruktur ist nur dann möglich, wenn für den Betroffenen hinreichend bestimmt ist, mit wem er es hier zu tun hat. Er kann dabei nicht auf Konzernberichte verwiesen werden. Vielmehr muss im Annex des Vertrages genau bestimmt werden, welches Unternehmen noch zu dem entsprechenden Verbund dazugehört.³⁴ Auch untersagt sind damit Umgehungsversuche, die das Transparenzgebot zu unterlaufen suchen. Dies wäre etwa der Fall bei einer Formulierung, wonach der Betroffene sich jetzt schon verpflichtet, einer Vertragsänderung im Hinblick auf künftige Unternehmensgruppen zuzustimmen. Ähnlich problematisch wäre es, wenn der Betroffene verpflichtet würde, nach Treu und Glauben über eine Vertragsänderung im Hinblick auf eine erweiterte Konzernstruktur mitzuwirken.³⁵

2. Abdingbarkeit von § 34 Abs. 1 UrhG

Eine Lücke bleibt allerdings. Würde man mit den oben genannten Stimmen eine freie Übertragbarkeit von Nutzungsrechten für AGB-rechtlich unproblematisch erachten, könnte der Nutzer eine solche Klausel formulärmäßig vereinbaren und hätte keine Probleme mit der entsprechenden Transparenz. Würde er aber die eingeschränkte Variante einer Konzernklausel verwenden, wäre dies wegen Verstoßes gegen das Transparenzgebot unwirksam. Aus diesem Dilemma kommt man nur heraus, indem man auch die freie Übertragbarkeit als solches formulärmäßig für unzulässig erachtet. Der Sinn des § 34 Abs. 1 UrhG ist es, den Urheber davor zu schützen, dass ohne sein Wissen und ohne seine Zustimmung sein urheberrechtliches geschütztes Werk zusammen mit der starken urheberpersönlichkeitsrechtlichen Bindung irgendwo auftaucht³⁶. Der Urheber soll wissen und wol-

30 LG Köln, Urt. v. 15.12.2010 – 26 O 119/10, WM 2011, 814. Das LG Berlin hat jetzt eine unkonkretisierte Weitergabeklausel in den Apple-Geschäftsbedingungen als AGB-rechtswidrig angesehen: LG Berlin, Urt. v. 30.4.2013 – 15 O 92/12, CR 2013, 402 zu Klausel „6. (Wie wir personenbezogene Daten nutzen)“ (in diesem Heft).

31 OLG Frankfurt, Urt. v. 22.1.2003 – 21 U 7/02, NJW-RR 2004, 54 = NZG 2003, 831.

32 OLG Köln, Urt. v. 10.11.2004 – 2 U 168/03, WM 2005, 1798 = NJW 2005, 1127.

33 H.P. Westermann, Konzernverrechnungsklauseln, WM 1986, SBeil. Nr. 2, 1 (12).

34 In diese Richtung auch *Schippan*, ZUM 2012, 771 (777).

35 Hinzuweisen ist auf die alte Umgehungsdiskussion bei unbekanntem Nutzungsarten (§ 31 Abs. 4 UrhG a.F.); dazu *Schricker* in *Schricker*, Urheberrecht, 3. Aufl. 2006, § 31 Rz. 25 m.w.N.

36 Diese urheberpersönlichkeitsrechtliche Bindung besteht auch bei Software, was oft verkannt wird; s. *Loewenheim* in *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht, 4. Aufl. 2010, § 69a Rz. 24. Daher gilt § 34 UrhG auch bei Software; so ausdrücklich BGH, Urt. v. 3.3.2005 – I ZR 11/02, GRUR 2005, 860 – Fash 2000.

Vorsicht beim Datentransfer: Exportrecht gilt für alle Unternehmen

len, dass Dritte im Wege der Übertragung von Nutzungsrechten an seinem Werk partizipieren. Nur so kann er sich auch sichern, wenn bei Dritten die ideellen Beziehungen des Urhebers zu seinem Werk durch entsprechende Veränderungen u.a. unterlaufen werden. Diese urheberpersönlichkeitsrechtliche Verwurzelung der Vorschrift muss auch dazu führen, dass nur im Falle eines individuellen Verzichts oder einer individuellen Zustimmung von einer Dispositivität des § 34 UrhG ausgegangen werden kann. Eine formularmäßige Zustimmung zur Weiterübertragung nimmt dem Urheber mit einem Federstrich seine Möglichkeiten zur Durchsetzung von Urheberpersönlichkeitsrechten. Insofern setzt der BGH, auch wenn er auf § 34 UrhG nicht eingeht, mit seinen Hinweisen zur Transparenz von Konzernklauseln gerade die formularmäßige Nichtabdingbarkeit des § 34 Abs. 1 UrhG voraus.

3. Ergebnis

Die bisherige Praxis, Nutzungsrechte formularmäßig zur Übertragung innerhalb eines nicht näher spezifizierten „Konzerns“ oder einer „Unternehmensgruppe“ zu verwenden, ist zumindest wegen fehlender Bestimmtheit häufig rechtswidrig. Ein Pauschalverzicht zugunsten nicht benannter Dritter verstößt ebenso wie klassische Konzernklauseln regelmäßig gegen das Transparenzgebot des § 307 Abs. 1 S. 2 BGB und ist daher unwirksam. Anders ist die Rechtslage bei Individualvereinbarungen und bei AGB, die zwischen Unternehmen „auf einer Augenhöhe“ vereinbart werden. Hier sind Pauschalregelungen denkbar, die allerdings dann auch – wie vom OLG Düsseldorf entschieden – dazu führen können, dass eine Nutzung für künftige Konzerntöchter unzulässig ist.

Philip Haellmigk/Danica Vulin

Vorsicht beim Datentransfer: Exportrecht gilt für alle Unternehmen

Einführung in die Relevanz unternehmensinterner IT für das Exportkontrollregime

Die aktuelle Reform des Außenwirtschaftsrechts dürfte bei Unternehmen, die keine Exportgeschäfte betreiben, bislang nur auf verhaltenes Interesse gestoßen sein. Zu speziell und auf die Exportunternehmen zugeschnitten erscheint dieses Rechtsgebiet, als dass Unternehmen außerhalb der Exportindustrie davon betroffen sein könnten.

Bei näherer Betrachtung zeigt sich jedoch, dass das Außenwirtschafts- bzw. Exportkontrollrecht für nahezu alle Industriezweige gilt. Denn das Exportkontrollrecht regelt nicht nur den Export physischer Waren, sondern auch den (Technologie-)Datentransfer von Unternehmen, wobei die Daten in bestimmten Fällen nicht einmal die Landesgrenze passieren müssen.

Aus diesem Grund sollten auch die Unternehmen, die nicht in der Exportindustrie tätig sind, das Exportkontrollrecht und seine Vorgaben kennen, um Verfehlungen und entsprechende Sanktionen zu vermeiden.

Vorliegender Beitrag gibt daher einen kompakten Praxis-Überblick über den Zusammenhang zwischen dem Exportkontrollrecht und dem Technologie-Datentransfer. Zunächst werden die im Exportkontrollrecht geltenden Rechtsgrundlagen und ihre Vorgaben für den Technologie-Datentransfer dargestellt (I.). Der zweite Teil des Beitrags befasst sich mit den bei Missachtung dieser Regeln drohenden Sanktionen (II.). Abschließend werden effektive Compliance-Maßnahmen beschrieben, mit denen die Unternehmen das Risiko von Verfehlungen beim Technologie-Datentransfer vermeiden oder zumindest minimieren können (III.).

I. Rechtsgrundlagen/Vorgaben

Anfang dieses Jahres hat der deutsche Gesetzgeber das Außenwirtschaftsrecht umfassend reformiert.¹ Ziel der Novellierung ist die Vereinfachung und Verschlankeung der bislang geltenden Regelungen. Die Änderungen betreffen somit vorrangig die Struktur des Außenwirtschaftsrechts und die dort verwendeten Begrifflichkeiten. Hinzu kommt eine (teilweise) Verschärfung der Sanktionen. Die Grundkonzeption und Systematik der Exportkontrolle bleiben hingegen unberührt, so dass die Änderungen für die Zwecke dieses Beitrags eine nur untergeordnete Rolle spielen. Da die neuen Regelungen zudem noch nicht in Kraft getreten sind, nehmen nachfolgende Ausführungen ausschließlich auf das derzeit geltende Recht Bezug.²

1. Exportkontrollregime im Allgemeinen

Im Außenwirtschaftsrecht³ gilt zunächst der Grundsatz, dass der Export von Waren über die Außengrenzen frei ist (Prinzip des freien Außenhandelsverkehrs).⁴ Jedoch

1 Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Wirtschaft und Technologie (9. Ausschuss) zu dem Gesetzesentwurf der Bundesregierung – Drucksache 17/111127 – (Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts) vom 16.1.2013 (BT-Drucks. 17/12101). Am 31.1.2013 hat der Deutsche Bundestag das neue Gesetz zur Modernisierung des Außenwirtschaftsrechts beschlossen. Der Bundesrat hat am 1.3.2013 keine Einwendungen gegen das Gesetz erhoben.

2 Das neue Außenwirtschaftsgesetz (AWG) und die dazugehörige Außenwirtschaftsverordnung (AWV) sollen im Laufe dieser Legislaturperiode in Kraft treten; zu den Änderungen im Einzelnen s. Walter, RiW 2013, 205 ff.

3 Eine detaillierte Darstellung des gesamten europäischen und nationalen Exportkontrollregimes und der einzelnen Restriktionen führte hier zu weit. Sinn und Zweck der nachfolgenden Ausführungen ist es, dem Leser die allgemeinen Strukturen des Exportkontrollrechts näher zu bringen, die den Ausgangspunkt und Rahmen für die Exportkontrolle des Technologie-Datentransfers bilden.

4 So ausdrücklich § 1 Abs. 1 Satz 1 AWG.

▷ Der Autor Dr. Philip Haellmigk, LL.M. ist Rechtsanwalt und Solicitor (England and Wales) der Kanzlei Bird & Bird, LLP. Danica Vulin ist Doktorandin und wissenschaftliche Mitarbeiterin bei Bird & Bird, LLP.