

BGH Urteil vom 24.10.2002, I ZR 3/00 - *CPU-Klausel*

**Fundstelle:** BGHReport 2003, 471 = CR 2003, 323 m Anm *Wiebe/Neubauer* = ITRB 2003, 262 m Anm *Dieselhorst* = ITRB 2003, 279 ff (*Grützmaker*) = MDR 2003, 618

**1. Eine Klausel in einem Softwarelizenzvertrag, die die Verwendung einer auf begrenzte Zeit überlassenen Software auf einem im Vergleich zum vertraglich vereinbarten Rechner leistungsstärkeren Rechner oder auf weiteren Rechnern von der Vereinbarung über die Zahlung einer zusätzlichen Vergütung abhängig macht (sog. „CPU-Klausel“), benachteiligt den Vertragspartner nicht unangemessen.**

**2. Eine solche Vertragsklausel ist auch nicht deswegen unangemessen, weil sie für den Fall des Wechsels auf einen leistungsstärkeren Rechner auch dann Geltung beansprucht, wenn der Lizenznehmer durch technische Maßnahmen erreicht, dass sich die Leistungssteigerung auf den Lauf der lizenzierten Software nicht auswirkt.**

**3. Macht der Schuldner bei seiner Zahlung deutlich, dass er lediglich unter Zwang oder zur Vermeidung eines empfindlichen Übels leistet, trifft den Leistungsempfänger im Rückforderungsprozess die strenge Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen und die Höhe der Forderung.**

Leitsätze verfasst von RA Dr. *Clemens Thiele*, LL.M.

### **Im Namen des Volkes!**

Der I. Zivilsenat des Bundesgerichtshofes hat auf die mündliche Verhandlung vom 24. Oktober 2002 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. Ullmann und die Richter Prof. Dr. Bornkamm, Pokrant, Dr. Büscher und Dr. Schaffert für Recht erkannt:

Auf die Revision der Beklagten wird das Urteil des 11. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main vom 14. Dezember 1999 unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels insoweit aufgehoben, als der Klage mit dem Feststellungsantrag stattgegeben worden ist.

Auf die Berufung der Beklagten wird das Urteil des Landgerichts Frankfurt am Main - 3. Zivilkammer - vom 17. Dezember 1998 auch im Umfang der Aufhebung abgeändert. Die Klage wird auch mit den Feststellungsanträgen abgewiesen.

Die Beklagte trägt die Kosten der Revision.

### **Tatbestand:**

Die Beklagte stellt die Software "AD/Advantage" her. Mit formularmäßig gestaltetem Lizenzvertrag vom 21./31. März 1994 räumte sie der Klägerin eine nicht ausschließliche und nicht übertragbare Lizenz an diesem Programm, das sie als System bezeichnet, ein. § 1 des Vertrags lautet:

#### **1.1 Lizenzerteilung**

... [Die Beklagte] erteilt dem Kunden eine nicht ausschließliche (einfache) und nicht übertragbare Lizenz für die Nutzung und den Gebrauch der Systeme, die in der Anlage I aufgeführt sind.

Das Gebrauchs- und Nutzungsrecht des Kunden beginnt nach Lieferung/Installation zu dem im Systemverzeichnis vereinbarten Zeitpunkt.

#### **1.2 Umfang der Lizenz**

Der Kunde ist ausschließlich berechtigt, die Systeme am Installationsort auf der vereinbarten

Hardware gemäß Systemverzeichnis (Anlage I) zu benutzen. Die zusätzliche Nutzung auf weiteren Rechnern erfordert jeweils den Abschluß eines separaten Systemverzeichnisses. Dasselbe gilt bei Verwendung anderer Rechner mit größerer Kapazität (sog. Upgrades). In beiden Fällen finden sodann die jeweils aktuellen Listenpreise ... [der Beklagten] Anwendung. Bereits gezahlte anfängliche Lizenzgebühren werden in voller Höhe zugunsten des Kunden angerechnet.

In dem Systemverzeichnis (Anlage I) sind der Installationsort ("H. AG") und die Zentraleinheit sowie für den Störfall eine Ausweicheinheit - jeweils mit Typen- und Seriennummer des Prozessors (Central Processing Unit = CPU) - angegeben. Als Lizenzbeginn ist der 31. März 1994 genannt. Ferner ist dort festgelegt, daß sich die Nutzung auf vier Entwickler und 128 Endanwender bezieht. Als Entgelt wurde eine anfängliche Lizenzgebühr in Höhe von 210.000 DM sowie jährliche Erneuerungsgebühren in Höhe von 31.500 DM vereinbart. Die Laufzeit des Vertrages betrug ein Jahr und sollte sich - falls keine Kündigung erfolgte - stillschweigend jeweils um ein weiteres Jahr verlängern. Die Parteien schlossen außerdem zwei Zusatzvereinbarungen ab. In der Zusatzvereinbarung I wurde ergänzend bestimmt, daß "eine zukünftige Erhöhung der Entwickleranzahl auf max. 10 und ein Ausbau der Endanwender auf max. 256 ... durch eine anteilmäßige Anpassung der jährlichen Erneuerungsgebühr abgegolten" werde. Die Zusatzvereinbarung II enthält insofern eine Abweichung, als die Klägerin das Recht haben sollte, eine bisherige Fassung sowie die Neufassung des Systems bis zu drei Jahre parallel anzuwenden. Ferner heißt es dort: Der Kunde ist sich jedoch bewußt, daß die Installation des neuen Systems auf einem anderen Rechner als vereinbart (§ 1 Nr. 1.2) ggfs. eine weitere Lizenz erfordert.

Im Frühjahr 1996 ersetzte die Klägerin die im Systemverzeichnis aufgeführte Hardware durch neue, leistungsstärkere Rechner. Aufgrund einer Programmsperre war die Software "AD/Advantage" auf dem neuen Rechner und der neuen Ausweicheinheit nicht lauffähig. Mit Hilfe eines von der Beklagten am 11. März 1996 mitgeteilten Paßwortes konnte die Klägerin das Programm auf dem neuen Rechner nutzen, allerdings nur zeitlich begrenzt bis 30. April 1996; nach diesem Zeitpunkt wäre eine integrierte Programmsperre aktiviert worden. Am 12. März 1996 übersandte die Beklagte der Klägerin ein neues Systemverzeichnis, das wegen der erfolgten Aufrüstung auf den (leistungsfähigeren) Rechner zu vereinbaren sei. Danach sollte für die Nutzung des Programms eine anfängliche Lizenzgebühr von 278.000 DM und eine jährliche Erneuerungsgebühr von 41.700 DM gezahlt werden. Mit Schreiben vom 26. April 1996 übersandte die Klägerin, die auf das Programm angewiesen war und bei der im Falle einer Programmsperre Produktionsausfälle drohten, der Beklagten unter Protest die von ihr unterzeichnete (am 30. April 1996 von der Beklagten gegengezeichnete) Zusatzvereinbarung. In dem Schreiben heißt es:

Demgegenüber gehen wir davon aus, daß Sie vertraglich verpflichtet sind, uns vorbehaltlos die Programmnutzung zu ermöglichen. Wie Sie wissen, sind wir auf die Nutzung des Programms im vertragsgemäßen Umfang angewiesen und nicht in der Lage, kurzfristig eine Ausweichlösung bereitzustellen. Auf die gravierenden Folgen eines Programmausfalls haben wir Sie ausdrücklich hingewiesen. ...

Wir weisen darauf hin, daß es nicht nur zivilrechtlich, sondern auch strafrechtlich außerordentlich fragwürdig ist, uns am Gebrauch des von uns erworbenen Programms mit dem Ziel zu hindern, einen Vermögensvorteil für Ihr Haus zu erlangen. Wir müssen uns deshalb alle Rechte vorbehalten.

Daraufhin ermöglichte die Beklagte der Klägerin eine Nutzung bis 30. September 1996, machte aber die Mitteilung eines weiteren Paßwortes, das die Nutzung bis zum Ende der vertraglich bereits fest vereinbarten Nutzungszeit (Ende März 1997) ermöglichen sollte, von der Zahlung der unter Vorbehalt vereinbarten zusätzlichen Gebühr abhängig. Die Klägerin zahlte daraufhin den geforderten Betrag (278.000 DM zzgl. 15% MwSt. = 319.700 DM) und

teilte der Beklagten gleichzeitig folgendes mit:

Da die Nutzung der von uns von Ihnen erworbenen Software durch eine Programmsperre ab dem 1. Oktober 1996 blockiert wird, sehen wir uns zur Zahlung gezwungen. Wir weisen Sie ausdrücklich darauf hin, daß die in unserem Begleitschreiben zum Vertrag vom 26./30. April 1996 von uns formulierten Vorbehalte weiterhin bestehen. Die Zahlung des Rechnungsbetrages erfolgt ohne Anerkennung eines Rechtsanspruchs.

Die Klägerin verlangt mit der vorliegenden Klage, mit der sie die Änderungsvereinbarung vom 26./30. April 1996 wegen widerrechtlicher Drohung angefochten hat, u.a. die Rückzahlung der Lizenzgebühr in Höhe von 319.700 DM. Sie hat vorgetragen, daß sie durch die Drohung der Beklagten, das Programm zu sperren, in eine unzumutbare Zwangslage geraten sei. Ihr habe auch ohne Änderung des Lizenzvertrages ein Recht zugestanden, die Software auf dem neuen Rechner zu nutzen. Sie habe die lizenzierte Software auf dem neuen Rechner mit keiner größeren Kapazität als zuvor eingesetzt; durch eine sogenannte logische Partition sei gewährleistet, daß die vereinbarte Beschränkung auf maximal vier Entwickler, auf 128 Endanwenderplätze und auf die bisherige Rechenkapazität von 106 MIPS (Million Instructions per Second) nicht überschritten werde.

Die Klägerin hat - soweit für das Revisionsverfahren von Bedeutung - beantragt,

1. die Beklagte zur Zahlung von 319.700 DM zuzüglich 4% Zinsen seit 18. März 1997 an die Klägerin zu verurteilen;
2. festzustellen, daß § 1 Nr. 1.2 Satz 1 des zwischen den Parteien am 21./31. März 1994 abgeschlossenen Lizenzvertrages über die Nutzung der Software AD/Advantage unwirksam ist.

Die Beklagte ist der Klage entgegengetreten.

Das Landgericht hat der Klage nach Einholung eines Sachverständigengutachtens stattgegeben (LG Frankfurt a.M. CR 1999, 147). In der Berufungsinstanz hat die Klägerin zu ihrem Feststellungsantrag noch einen Hilfsantrag gestellt, der auf die Feststellung gerichtet ist, daß sie nach dem Lizenzvertrag berechtigt sei, die fragliche Software ohne Zahlung zusätzlicher Lizenzgebühren auf anderen als den ursprünglich vorgesehenen Rechnern einzusetzen, sofern sie durch geeignete technische Maßnahmen sicherstelle, daß mit dem Rechnerwechsel keine über den vereinbarten Rahmen hinausgehende Nutzung der Software verbunden sei, und sofern sie der Beklagten über den tatsächlichen Umfang der Nutzung regelmäßig Auskunft erteile.

Das Berufungsgericht hat die Verurteilung nach den Hauptanträgen in dem hier wiedergegebenen Umfang bestätigt (OLG Frankfurt a.M. CR 2000, 146).

Hiergegen richtet sich die Revision der Beklagten, mit der sie ihren Klageabweisungsantrag weiterverfolgt. Die Klägerin beantragt, die Revision zurückzuweisen.

### **Entscheidungsgründe:**

I. Das Berufungsgericht hat einen Anspruch auf Rückzahlung der (weiteren) Lizenzgebühr in Höhe von 319.700 DM bejaht, weil die entsprechende Leistung der Klägerin ohne Rechtsgrund erfolgt sei (§ 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB). Außerdem hat es die sog. CPU-Klausel in § 1 Nr. 1.2 Satz 1 des Vertrages vom 21./31. März 1994 für unwirksam erachtet. Zur Begründung hat es ausgeführt:

Ob die Klägerin die Zusatzvereinbarung vom 26./30. April 1996 wegen einer widerrechtlichen Drohung wirksam anfechten können, könne offenbleiben. Denn die Klägerin habe ihre Erklärung vom 26. April 1996, die die Beklagte durch eine Drohung erzwungen habe, unter einem - aus Anlaß der Zahlung noch einmal wiederholten - Vorbehalt abgegeben. Mangels einer wirksamen Willenserklärung von Seiten der Klägerin sei daher die Zusatzvereinbarung vom 26./30. April 1996 über die weiteren Lizenzgebühren nicht zustande

gekommen. Die Beklagte könne sich auch nicht auf den Lizenzvertrag berufen, der die Nutzung der Software nur auf einem bestimmten Rechner gestatte und die Nutzung der Software auf einem leistungstärkeren Rechner sinngemäß von der Zahlung einer höheren - sich aus den jeweils aktuellen Listenpreisen ergebenden - Lizenzgebühr abhängig mache. Denn die von der Beklagten verwendete Klausel, nach der das Programm nur auf einem bestimmten Rechner eingesetzt werden dürfe, sei nach § 9 AGBG unwirksam, weil sie den Vertragspartner des Verwenders entgegen den Geboten von Treu und Glauben zumindest partiell unangemessen benachteilige.

CPU-Klauseln in urheberrechtlichen Nutzungsverträgen hätten den Sinn, dem Hersteller eine angemessene zusätzliche Vergütung für den Fall zu sichern, daß der Kunde das ihm überlassene Programm auf einem leistungstärkeren als dem im Vertrag vorgesehenen Rechner einsetze. Dies entspreche dem Grundsatz, daß der Urheber tunlichst an jeder wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke angemessen zu beteiligen sei. Dennoch führe eine solche Klausel zu einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners, wenn sie auch dann eingreife, wenn der Nutzer - wie im Streitfall - die größere Leistungsfähigkeit nicht nutze, sondern den neuen Rechner so einrichte, daß die Software unter vergleichbaren Bedingungen eingesetzt werde. In einem solchen Fall könne die Beklagte sich nicht auf ein Partizipationsinteresse stützen, es verbleibe nur das Kontrollinteresse, das jedoch im Hinblick auf mögliche weniger einschneidende Mittel eine entsprechend weitgehende Regelung im Rahmen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht rechtfertige. Der Annahme der Unwirksamkeit der CPU-Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen im beschriebenen Umfang stehe auch europäisches Recht, namentlich die Richtlinie 91/250/EWG über den Rechtsschutz von Computerprogrammen, nicht entgegen.

Aber selbst wenn die Klausel wirksam sei und ein Anspruch der Beklagten auf Abschluß einer ergänzenden Preisvereinbarung bestünde, könne dieser Anspruch dem Rückforderungsverlangen nicht entgegengehalten werden. Denn die Beklagte habe nicht dargetan, wie sich der von ihr geforderte Lizenzbetrag rechnerisch ermittele. Ihre aktuellen Listenpreise habe sie nicht vorgelegt, so daß auch nicht nachvollzogen werden könne, ob sie die bereits gezahlte Gebühr angerechnet habe. Schadensersatzansprüche stünden der Beklagten nicht zu, weil die Klägerin die Software der Beklagten nicht schuldhaft widerrechtlich genutzt habe. Die Klägerin hafte auch nicht nach Bereicherungsrecht, da sie durch die - im Umfang unveränderte - Nutzung der Software auf dem neuen Rechner nicht bereichert sei.

Schließlich sei auch der Feststellungsantrag begründet. Zwar richte sich dieser Antrag an sich nur gegen die Klausel in § 1 Nr. 1.2 Satz 1, die die Beschränkung auf einen bestimmten Rechner betreffe. Auch wenn eine solche Festlegung auf einen Rechner nicht stets unwirksam sei, wirke sie im Streitfall doch mit dem weiteren Klauselinhalt zusammen. Die Beschränkung der Nutzung in Allgemeinen Geschäftsbedingungen sei daher unzulässig, wenn sie auch in einem Fall wie dem vorliegenden gelten solle, in dem zwar ein leistungstärkerer Rechner eingesetzt, dessen Kapazität aber nicht ausgeschöpft worden sei.

II. Die gegen diese Beurteilung gerichteten Angriffe der Revision haben nur zu einem geringen Teil Erfolg. Sie führen zur Abweisung der Klage mit dem Feststellungsantrag. Im übrigen ist die Revision der Beklagten nicht begründet.

### **1. Zum Feststellungsantrag:**

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist die von der Beklagten verwendete sogenannte CPU-Klausel nicht unwirksam. Insbesondere bedeutet sie für den Lizenznehmer keine unangemessene Benachteiligung i.S. von § 9 Abs. 2 AGBG; diese Bestimmung, der im neuen Recht § 307 Abs. 2 BGB entspricht, findet auf das Schuldverhältnis der Parteien

Anwendung (Art. 229 § 5 Satz 1 EGBGB). Auch § 69d Abs. 1 UrhG steht der beanstandeten Klausel nicht entgegen.

a) Mit Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, daß die in Rede stehenden Verwendungsbeschränkungen nach § 8 AGBG (= § 307 Abs. 3 Satz 1 BGB n.F.) der richterlichen Inhaltskontrolle nach §§ 9 bis 11 AGBG unterliegen. Zwar sind bloße Leistungsbeschreibungen der AGB-rechtlichen Kontrolle entzogen. Solche Beschreibungen legen Art, Umfang und Güte der geschuldeten Leistung fest, lassen aber die für die Leistung geltenden gesetzlichen Vorschriften unberührt. Anders verhält es sich dagegen mit Klauseln, die das Hauptleistungsversprechen einschränken oder verändern (vgl. BGHZ 100, 157, 173 m.w.N.). Bei der in Rede stehenden Verwendungsbeschränkung handelt es sich um eine derartige, das Leistungsversprechen einschränkende Ausgestaltung der Nutzungsmöglichkeiten. Sie geht über eine Beschreibung des Leistungsgegenstandes hinaus und ist damit der AGB-rechtlichen Kontrolle zugänglich.

b) Ebenfalls zutreffend hat das Berufungsgericht die Frage, ob derartige Verwendungsbeschränkungen schuldrechtlich vereinbart werden können, nicht davon abhängig gemacht, ob auch das urheberrechtliche Nutzungsrecht nach der - hier noch anzuwendenden (§ 132 Abs. 3 Satz 1 UrhG) - Bestimmung des § 32 UrhG a.F. (= § 31 Abs. 1 Satz 2 UrhG n.F.) entsprechend beschränkt eingeräumt werden könnte. Der Klägerin sind durch den Lizenzvertrag Nutzungsrechte eingeräumt worden, und zwar unabhängig davon, welche Benutzungshandlungen im einzelnen die urheberrechtlichen Verwertungsrechte tangieren. Auch wenn Nutzungsrechte inhaltlich begrenzt eingeräumt werden, ist urheberrechtlich doch nur eine Beschränkung auf übliche, technisch und wirtschaftlich eigenständige und damit klar abgrenzbare Nutzungsformen möglich (BGHZ 145, 7, 11 - OEM-Version, m.w.N.; Schricker/Schricker, Urheberrecht, 2. Aufl., §§ 31/32 UrhG Rdn. 8; Wandtke/Grunert in Wandtke/Bullinger, Urheberrecht, vor §§ 31 ff. UrhG Rdn. 21 ff. u. § 31 UrhG Rdn. 16; Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, 2. Aufl., S. 362 f. u. 444; Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rdn. 544). Daher kann das urheberrechtliche Nutzungsrecht nicht in der Weise beschränkt eingeräumt werden, daß nur der Einsatz des Programms auf einem bestimmten Rechner gestattet ist (vgl. Marly, Softwareüberlassungsverträge, 3. Aufl., Rdn. 1006; Polley, CR 1999, 345, 347; Grützmaker in Wandtke/Bullinger aaO § 69d UrhG Rdn. 31; Schuhmacher, CR 2000, 641, 646). Hiervon unabhängig ist aber die schuldrechtliche Vereinbarung weiterer Beschränkungen, wie sie im Streitfall in Rede steht.

c) Die beanstandete Klausel enthält entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung kein Verbot des Programmeinsatzes auf anderen Rechnern, sondern - wie bereits das Berufungsgericht angenommen hat - lediglich eine Regelung, die den Einsatz auf weiteren oder leistungsstärkeren Rechnern von der Vereinbarung über die Zahlung einer zusätzlichen Vergütung abhängig macht. Anders als das Berufungsgericht meint, führt die Klausel nicht zu einer unangemessenen Benachteiligung des Vertragspartners; insbesondere weicht sie nicht von wesentlichen Grundgedanken einer gesetzlichen Regelung ab und schränkt auch nicht wesentliche Rechte, die sich für den Vertragspartner aus der Natur des Vertrages ergeben, in einer den Vertragszweck gefährdenden Weise ein. Die Frage, ob das von der Beklagten beanspruchte zusätzliche Entgelt angemessen ist, ist dabei der AGB-rechtlichen Kontrolle nach § 8 AGBG entzogen.

aa) Die Angemessenheit von formularmäßig vereinbarten Vertragsklauseln, die den Verwender im Umgang mit der gelieferten oder überlassenen Software beschränken, sind unterschiedlich zu beurteilen, je nachdem ob es sich um Programme handelt, die gegen eine Einmalzahlung verkauft werden (vgl. dazu OLG Frankfurt a.M. NJW-RR 1995, 182 = CR 1994, 398), oder um Programme, die für eine beschränkte Zeit im Rahmen eines Dauerschuldverhältnisses (meist "Lizenzvertrag" genannt) vermarktet werden. Dabei kann dahingestellt bleiben, in welchem Umfang dem Verwender für den bestimmungsgemäßen

Einsatz der Software urheberrechtliche Nutzungsrechte eingeräumt werden müssen (vgl. § 69d Abs. 1 i.V. mit § 69c Nr. 1 und 2 UrhG). In jedem Fall haben die Hersteller komplexer, hochpreisiger Computerprogramme mit zahlenmäßig begrenzten Einsatzmöglichkeiten ein berechtigtes Interesse daran, daß sie die Nutzung ihrer Software im einzelnen nachvollziehen und kontrollieren können. Es begegnet daher keinen Bedenken, daß sie ihre Software nicht verkaufen - was eine Erschöpfung des Verbreitungsrechts zur Folge hätte (vgl. BGHZ 145, 7 - OEM-Version) -, sondern bemüht sind, ihre Nutzer im Rahmen von Dauerschuldverhältnissen an sich zu binden und die Umstände der - zeitlich begrenzten - Verwendung der Software im einzelnen vertraglich zu regeln (vgl. Marly aaO Rdn. 173 ff.).

bb) Mit Recht geht das Berufungsgericht davon aus, daß CPU-Klauseln in Software-Lizenzverträgen den Sinn haben, den Mißbrauchsgefahren vorzubeugen und dem Hersteller für alle zusätzlichen Nutzungen auch zusätzliche Vergütungen zu sichern. Anders als körperliche Gegenstände, die verkauft oder vermietet werden, kann die in dem Computerprogramm liegende geistige Leistung mit geringem Aufwand vervielfältigt und verbreitet und damit der Umfang der Nutzung um ein Vielfaches erhöht werden. Um den damit verbundenen Mißbrauchsgefahren zu begegnen, ist es nicht unangemessen, daß die Beklagte den Einsatz der von ihr lizenzierten Software immer nur auf einem näher bezeichneten Rechner zuläßt und dafür Sorge trägt, daß der Einsatz der Software auf anderen Rechnern ihrer Mitwirkung bedarf. Derartige Klauseln dienen damit dem Zweck, den Urheber tunlichst angemessen an jeder wirtschaftlichen Nutzung seiner Werke zu beteiligen. Vor diesem Hintergrund können Vertragsklauseln, die die Verwendung derartiger Software zunächst an einen bestimmten Rechner binden, die Verwendung eines anderen Rechners aber nicht ausschließen, sondern im Falle des Einsatzes eines anderen oder weiterer Rechner die Mitwirkung des Lizenzgebers erforderlich machen, nicht von vornherein als unangemessen angesehen werden (vgl. H. Schmidt in Lehmann [Hrsg.], Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Aufl., Teil XV Rdn. 74; Lehmann in FS Schrickler, 1995, S. 543, 559 f.; W. Nordemann, CR 1996, 5, 8 f.; Chrocziel, CR 2000, 146 f.; Schrickler/Loewenheim aaO § 69d UrhG Rdn. 14; tendenziell strenger Marly aaO Rdn. 1007; Polley, CR 1999, 345, 353; anders Schuhmacher, CR 2000, 641, 649 f.; Haberstumpf, GRUR Int. 1992, 715, 722; ders. in Lehmann [Hrsg.] aaO Teil II Rdn. 165).

Freilich ist bei einer solchen Bindung des Programmeinsatzes an einen bestimmten Rechner zu berücksichtigen, daß der Verwender in der Lage bleiben muß, die Hardware zu erneuern und einzelne Rechner gegen andere, leistungsstärkere auszutauschen (vgl. H. Schmidt in Lehmann [Hrsg.] aaO Teil XV Rdn. 74). Die angegriffene Klausel schränkt den Verwender in dieser Hinsicht jedoch nicht übermäßig ein. Denn er bleibt in der Lage, einen Rechner gegen ein neues Gerät auszutauschen oder den Einsatz der lizenzierten Software zu erweitern. Er muß sich lediglich auf eine Anpassung der Lizenzgebühren einstellen, wenn der neue Rechner eine höhere Leistungsfähigkeit aufweist oder wenn sonst der Umfang der Nutzung erweitert wird.

cc) Das Berufungsgericht hat die Klausel für unangemessen erachtet, weil sie dem Nutzer auch verbietet, einen stärkeren Rechner einzusetzen, dessen Leistung bei der Anwendung des Programms durch technische Maßnahmen auf dem früheren Niveau gehalten wird. Hiergegen wendet sich die Revision mit Erfolg.

Bei der logischen Partition, durch die die Klägerin die Leistungsstärke des neuen Rechners quasi drosselt, handelt es sich um eine Maßnahme, die allein im Verantwortungsbereich des Nutzers liegt und darüber hinaus - wie das Berufungsgericht dem Sachverständigengutachten entnommen hat - jederzeit rückgängig gemacht werden kann. Dabei ist zu berücksichtigen, daß die Vertragsbedingungen der Beklagten in einer Vielzahl von Fällen Anwendung finden und auch für Kunden Geltung beanspruchen, bei denen sich der Verdacht eines Mißbrauchs eher aufdrängt als bei der Klägerin. Zwar kann sich der Lizenzgeber im Vertrag Maßnahmen -

wie etwa Auskunftspflichten und Kontrollbefugnisse - ausbedingen, um eine derartige künstliche Beschränkung des Nutzungsumfangs zu überwachen. Es kann ihm aber nicht zur Pflicht gemacht werden, in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen eine solche komplizierte Regelung zu wählen. Es ist nicht unangemessen, wenn der Lizenzgeber statt dessen die Notwendigkeit der Vereinbarung einer zusätzlichen Lizenzgebühr bereits an die Möglichkeit knüpft, die Software auf dem neuen Rechner intensiver zu nutzen, ohne sich auf eine Auseinandersetzung mit dem Lizenznehmer darüber einzulassen, ob die erweiterten Nutzungsmöglichkeiten auch tatsächlich ausgeschöpft werden.

dd) Schließlich verstoßen die Vertragsbedingungen der Beklagten entgegen der Auffassung der Revisionserwiderung nicht gegen das - auch im kaufmännischen Verkehr zu beachtende - Transparenzgebot (§ 9 Abs. 1 AGBG), nach dem der Verwender von Allgemeinen Geschäftsbedingungen verpflichtet ist, die Rechte und Pflichten seines Vertragspartners möglichst klar und durchschaubar darzustellen (st. Rspr.; vgl. BGHZ 106, 42, 49; 115, 177, 185). Zunächst ist unschädlich, daß die Vertragsbedingungen keine ausdrückliche Regelung für den Fall vorsehen, daß statt des bisherigen ein weniger oder gleich leistungsstarker Rechner zum Einsatz kommen soll. Denn den Vertragsbedingungen läßt sich bei verständiger Würdigung ohne weiteres entnehmen, daß die Beklagte ihre Zustimmung zu einem solchen Wechsel nicht von der Zahlung einer höheren Lizenzgebühr abhängig machen kann. Dagegen ist es für den Lizenznehmer nicht ohne weiteres erkennbar, welche Lizenzgebühren auf ihn zukommen, wenn er den bisherigen durch einen leistungsfähigeren Rechner ersetzt. Auch hierin liegt indessen keine unangemessene Benachteiligung. Indem die vertragliche Regelung für den Fall eines Wechsels der Hardware Vorsorge trifft, kommt sie den Bedürfnissen des Lizenznehmers entgegen. Dabei liegt die Ungewißheit über die für den Einsatz auf einem leistungsfähigeren Rechner zu zahlende Lizenzgebühr darin begründet, daß beide Vertragsparteien zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses noch nicht sagen können, welche Art von Rechner als Ersatz in Betracht kommen wird. Im Hinblick auf die Vielzahl der Möglichkeiten ist zu diesem Zeitpunkt eine weitergehende Konkretisierung durch den Lizenzgeber als Verwender der Allgemeinen Geschäftsbedingungen nicht möglich. Die Verpflichtung, den Klauselinhalt klar und verständlich zu formulieren, besteht aber nur im Rahmen des Möglichen (vgl. BGHZ 112, 115, 119; BGH, Urt. v. 3.6.1998 - VIII ZR 317/97, NJW 1998, 3114, 3116).

d) Der beanstandeten Vertragsklausel steht auch § 69d Abs. 1 UrhG nicht entgegen. Zwar enthält diese Bestimmung einen vertraglich nicht abdingbaren zwingenden Kern, der Verwendungshandlungen betrifft, die für die vertragsgemäße Verwendung des Programms unerlässlich sind (vgl. BGH, Urt. v. 24.2.2000 - I ZR 141/97, GRUR 2000, 866, 868 = WRP 2000, 1306 - Programmfehlerbeseitigung, m.w.N.). Jedenfalls solange der Vertrag - wie im Streitfall - eine Nutzung auf einem etwa als Ersatz angeschafften Rechner nicht ausschließt, kann sich die Unwirksamkeit einer CPU-Klausel nicht aus § 69d Abs. 1 UrhG ergeben (vgl. Grützmacher in Wandtke/Bullinger aaO § 69d UrhG Rdn. 34 ff.).

e) Der Feststellungsantrag ist danach unbegründet. Der Hilfsantrag geht ins Leere, weil mit ihm lediglich ein Gesichtspunkt zur gesonderten Prüfung gestellt worden ist, der bereits im Rahmen des Hauptantrags - oben unter II.1.c)cc) - zu prüfen war.

## **2. Zum Zahlungsantrag:**

Im Ergebnis mit Recht hat das Berufungsgericht die Klage mit dem Zahlungsantrag für begründet erachtet. Der Klägerin steht aus § 812 Abs. 1 Satz 1 Alt. 1 BGB (condictio indebiti) ein Anspruch auf Rückzahlung des unter Vorbehalt gezahlten Betrages in Höhe von 319.700 DM zu.

a) Das Berufungsgericht ist davon ausgegangen, daß das von den Parteien am 26. und 30. April 1996 unterzeichnete "Systemverzeichnis" keine wirksame vertragliche

Zusatzvereinbarung enthält, weil die Klägerin ihre Zustimmung zu dieser Vertragsergänzung ausdrücklich nur unter Vorbehalt abgegeben hat. Die Annahme des Berufungsgerichts, daß eine unter einem solchen Vorbehalt stehende Willenserklärung von vornherein unwirksam ist (§ 116 Satz 2 BGB), läßt einen Rechtsfehler nicht erkennen. Auch die Revision tritt dieser Beurteilung nicht entgegen.

b) Mit Recht hat das Berufungsgericht indessen nicht allein auf die Zusatzvereinbarung vom 26./30. April 1996 als möglichen Rechtsgrund für die Zahlung des Betrags von 319.700 DM abgestellt. Denn "ohne rechtlichen Grund" hätte die Klägerin nur geleistet, wenn auf seiten der Beklagten auch kein Rechtsgrund für das Behaltendürfen bestünde (vgl. BGH, Urt. v. 26.11.1980 - V ZR 153/79, NJW 1981, 1601, 1602; BGHZ 132, 198, 206). Ein solcher Rechtsgrund könnte darin liegen, daß die Klägerin aufgrund des ursprünglichen Lizenzvertrages vom 21./31. März 1994, insbesondere aufgrund der Regelung in § 1 Nr. 1.2 dieses Vertrages, verpflichtet gewesen wäre, für die Verwendung der Software auf dem neuen, leistungsstärkeren Rechner die zusätzlich zu vereinbarende Lizenzgebühr zu zahlen. Eine solche Verpflichtung der Klägerin hat das Berufungsgericht jedoch im Ergebnis zutreffend verneint.

aa) Dabei hat sich das Berufungsgericht allerdings zu Unrecht darauf gestützt, daß die sogenannte CPU-Klausel in § 1 Nr. 1.2 des Lizenzvertrages nach § 9 Abs. 2 AGBG unwirksam gewesen sei. Wie sich aus den Ausführungen zum Feststellungsantrag (oben unter II.1.) ergibt, bestehen gegen die Gültigkeit der Klausel keine durchgreifenden Bedenken, so daß die Beklagte an sich berechtigt war, die Zustimmung zur Nutzung der Software auf dem neuen, leistungsstärkeren Rechner vom Abschluß einer zusätzlichen Lizenzvereinbarung und von der Zahlung einer zusätzlichen Lizenzgebühr abhängig zu machen.

bb) Der Vortrag der Beklagten läßt jedoch - worauf das Berufungsgericht mit einer Hilfservägung ebenfalls abgestellt hat - eine substantiierte Darlegung des von ihr geforderten Entgelts vermissen. Ein solcher Vortrag wäre erforderlich gewesen, weil aufgrund des von der Klägerin ausgesprochenen Vorbehalts die Beklagte die Darlegungs- und Beweislast für das Bestehen der Verpflichtung zur ergänzenden Zahlung trifft.

Ein Vorbehalt, wie ihn die Klägerin bei Unterzeichnung der Zusatzvereinbarung und erneut bei der Zahlung des zusätzlich geforderten Lizenzbetrages erklärt hat, kann unterschiedliche Bedeutung haben: Im allgemeinen will der Schuldner lediglich dem Verständnis seiner Leistung als Anerkenntnis (§ 212 Abs. 1 Nr. 1 BGB n.F.) entgegentreten und die Wirkung des § 814 BGB ausschließen, sich also die Möglichkeit offenhalten, das Geleistete gemäß § 812 BGB zurückzufordern. Der Vorbehalt kann aber auch so erklärt werden, daß von der Zahlung keinerlei Rechtswirkung, insbesondere auch keine Erfüllungswirkung, ausgeht. Ein solcher Vorbehalt ist dann anzunehmen, wenn der Schuldner nur unter Zwang oder zur Vermeidung eines empfindlichen Übels leistet, etwa zur Abwendung der Zwangsvollstreckung. Der Leistende kann auf diese Weise erreichen, daß im späteren Rückforderungsstreit den Leistungsempfänger die Beweislast für das Bestehen des Anspruchs trifft (vgl. BGHZ 86, 267, 269; 139, 357, 367 f.). Um einen solchen Vorbehalt handelt es sich im Streitfall. Die Klägerin hat durch ihre Vorbehaltserklärungen mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß sie nicht etwa nur von einer unklaren Rechtslage ausging und sich deswegen eine Rückforderung vorbehalten wollte, sondern daß sie allein im Hinblick auf die bestehende Zwangssituation - bei einer Programmsperre drohte ein Ausfall bei ihrer Produktion von Trevira-Fäden - die Zusatzvereinbarung unterzeichnete und die entsprechenden Zahlungen leistete.

Die Beklagte hat nicht dargetan, wie sie zu den geforderten Lizenzbeträgen von 278.000 DM (Einmalzahlung) und 41.700 DM (jährliche Erneuerungsgebühr) gelangt ist. Nach dem Vertrag sollte sie im Falle des Einsatzes der Software auf einem neuen, leistungsstärkeren Rechner berechtigt sein, die Lizenzgebühr anhand ihrer jeweils aktuellen Listenpreise zu



berechnen und der Klägerin die Differenz zwischen diesem höheren Listenpreis und der bereits gezahlten anfänglichen Lizenzgebühr in Höhe von 210.000 DM in Rechnung zu stellen. Zutreffend hat das Berufungsgericht darauf hingewiesen, daß die Beklagte nichts zu den im Frühjahr 1996 aktuellen Listenpreisen vorgetragen hat. Sie hat lediglich darauf verwiesen, daß der geforderte Betrag von 319.700 DM (= 278.000 DM + 15% MwSt.) die in der Industrie übliche Lizenzgebühr für die Nutzung der Software auf einem solchen Rechner darstelle. Abgesehen davon, daß nach dem Lizenzvertrag auf die Listenpreise der Beklagten und nicht auf die sonst übliche Lizenzgebühr abzustellen war, war dieser Vortrag unbehelflich. Denn an anderer Stelle hatte die Beklagte vorgetragen, bei der in Rechnung gestellten Lizenzgebühr sei die frühere Einmalzahlung von 210.000 DM bereits in Abzug gebracht. Unter diesen Umständen hätte die Beklagte, um ihre Forderung zu belegen, aufzeigen müssen, daß eine Einmallizenzgebühr in Höhe von 488.000 DM (zzgl. MwSt.) ihrer damals aktuellen Preisliste entsprach; denn nur dann hätte sich rechnerisch der geforderte Betrag ergeben. Bei dieser Sachlage hat das Berufungsgericht mit Recht angenommen, daß die Beklagte nicht hinreichend zur Berechtigung der Höhe ihrer Zusatzforderung vorgetragen hat.

c) Ein Rechtsgrund für das Behaltendürfen der erhaltenen Zahlung liegt auch nicht in einem urheberrechtlichen Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch der Beklagten. Den getroffenen Feststellungen ist nicht zu entnehmen, daß die Klägerin durch die Nutzung der Software zu irgendeinem Zeitpunkt das bestehende Urheberrecht an dem überlassenen Programm verletzt hätte. Wie bereits dargelegt (oben unter II.1.b), kann das urheberrechtliche Nutzungsrecht - unbeschadet einer schuldrechtlich wirkenden Begrenzung - nicht in der Weise beschränkt eingeräumt werden, daß nur der Einsatz des Programms auf einem bestimmten Rechner gestattet ist. Abgesehen davon hat die Klägerin die Software nie unerlaubt eingesetzt. Sie konnte das Programm jeweils nur mit Hilfe eines Paßwortes nutzen, das ihr von der Beklagten zur Verfügung gestellt worden ist. Damit erfolgte die Nutzung jeweils mit Zustimmung des Berechtigten, so daß eine Urheberrechtsverletzung auch aus diesem Grund ausscheidet.

III. Danach ist die Revision hinsichtlich des Zahlungsantrags zurückzuweisen. Hinsichtlich des Feststellungsantrags hat sie dagegen Erfolg; insofern ist die Klage abzuweisen.

Die Kostenentscheidung beruht auf § 97 Abs. 1, § 92 Abs. 2 ZPO. Der Feststellungsantrag ist in den Vorinstanzen - von den Parteien unbeanstandet - mit 10.000 DM bewertet worden, so daß der Teilerfolg der Revision kaum zu Buche schlägt. Durch den Feststellungsantrag sind ebenso wie durch den bereits vom Berufungsgericht abgewiesenen weiteren Antrag keine zusätzlichen Kosten entstanden.

## ***Anmerkung\****

### **I. Das Problem**

Die Beklagte ist Herstellerin einer Software, die sie der Klägerin im Rahmen eines zeitlich begrenzten Lizenzvertrags zur Nutzung überließ. Der Lizenzvertrag enthielt einen formularmäßigen Vorbehalt des Lizenzgebers, eine zusätzliche Vergütung zu verlangen, wenn der Lizenznehmer die lizenzierte Software auf anderen als den vertraglich festgelegten Rechnern oder auf Rechnern mit größerer Kapazität nutzen würde (sog. CPU-Klausel). Im

---

\* RA Dr. Clemens Thiele, LL.M. Tax (GGU), [Anwalt.Thiele@eurolawyer.at](mailto:Anwalt.Thiele@eurolawyer.at).

Hinblick darauf wurden zu Beginn des Vertragsverhältnisses der Installationsort und die Zentraleinheit sowie für den Störfall eine Ausweicheinheit – jeweils mit Typen- und Seriennummer des Prozessors (Central Processing Unit = CPU) – festgelegt.

Während der Dauer des Lizenzverhältnisses ersetzte die Klägerin ihre Hardware durch neue, leistungsstärkere Rechner. Dabei sorgte sie durch eine so genannte "logische Partition" dafür, dass die lizenzierte Software nicht mit größerer Kapazität eingesetzt werden konnte als zuvor. Die Beklagte verlangte dennoch eine erhöhte Lizenzgebühr von der Klägerin, da diese nunmehr einen leistungsfähigeren Rechner benutze. Die Klägerin bezahlte unter Vorbehalt und strengte einen Rückforderungsprozess an.

Die Gerichte hatten die Frage zu beantworten, ob diese Forderung berechtigt ist oder die sog. „CPU-Klausel“ gegen bestehende Gesetze verstößt, insbesondere da sie als überraschende oder unangemessene Klausel eine unzulässige Nutzungseinschränkung darstellt?

## II. Die Entscheidung des Gerichtes

Anders als noch die Vorinstanz (OLG Frankfurt, 14.12.1999, 11 U 7/99, CR 2000, 146) entschied der BGH, dass die Verwendung sog. **CPU-Klauseln nicht per se unwirksam** sei und diese für den Lizenznehmer keine unangemessene Benachteiligung i.S. von § 9 Abs. 2 AGBG a.F. (nunmehr § 307 Abs. 2 BGB n.F.) darstelle.

Nach Ansicht des Höchstgerichts haben Hersteller komplexer, hochpreisiger Computerprogramme ein berechtigtes Interesse daran, die Nutzung ihrer Software im einzelnen kontrollieren und nachvollziehen zu können, wenn sie diese im Rahmen eines **Dauerschuldverhältnisses** vermarkten. In Anbetracht dessen, dass die in dem Computerprogramm liegende geistige Leistung mit geringem Aufwand vervielfältigt und verbreitet werden könne, sei es daher angemessen, den Programmhersteller am gesteigerten Umfang der Nutzung zu beteiligen. Vor diesem Hintergrund ist die verwendete CPU-Klausel keine unangemessene Benachteiligung des Lizenznehmers, da der Einsatz eines anderen Rechners nicht ausgeschlossen sei, sondern nur von einer zusätzlichen Vergütung abhängig gemacht werde (unter Berufung auf einen Teil der Lehre vgl. *Chrocziel*, CR 2000, 146; *Schricker/Loewenheim*, Urheberrecht<sup>2</sup>, § 69d UrhG Rz. 14).

Der Fall ist nicht anders zu bewerten, wenn der Lizenznehmer – wie im gegenständlichen Fall - durch technische Maßnahmen die Leistungsfähigkeit des neuen Rechners auf das Niveau des alten Rechners reduziert. Da diese Maßnahmen jederzeit rückgängig gemacht werden könnten, ist dem Lizenzgeber eine ständige Überwachung der Leistungsdrosselung im Einzelfall nicht möglich. Daher reicht bereits die tatsächliche Möglichkeit aus, die Software auf dem neuen Rechner intensiver nutzen zu können.

Das **Zahlungsbegehren wies der BGH dennoch ab**, weil der Softwarenutzer einen Vorbehalt bei Unterzeichnung der Zusatzvereinbarung (Leistungsschein) und erneut bei der Zahlung des zusätzlich vom Softwarehaus geforderten Lizenzbetrages erklärt hat. Die Klägerin hat durch ihre Vorbehaltserklärungen mit aller Deutlichkeit zum Ausdruck gebracht, daß sie nicht etwa nur von einer unklaren Rechtslage ausging und sich deswegen eine Rückforderung vorbehalten wollte, sondern daß sie allein im Hinblick auf die bestehende Zwangssituation - bei einer Programmsperre drohte ein Ausfall bei ihrer Warenerzeugung - die Zusatzvereinbarung unterzeichnete und die entsprechenden Zahlungen leistete. Dadurch hat der Leistende erreicht, dass im späteren Rückforderungsstreit den Leistungsempfänger die Beweislast für das Bestehen des Anspruchs dem Grunde und der Höhe nach trifft

Das Behaltendürfen der erhaltenen Lizenzzahlung kann nicht mit einem urheberrechtlichen Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch der Beklagten begründet werden. Den getroffenen Feststellungen ist nicht zu entnehmen, daß die Klägerin durch die Nutzung der Software zu irgendeinem Zeitpunkt das bestehende Urheberrecht an dem überlassenen

Programm verletzt hätte. Das urheberrechtliche Nutzungsrecht kann nämlich - unbeschadet einer schuldrechtlich wirkenden Begrenzung - nicht in der Weise beschränkt eingeräumt werden, daß nur der Einsatz des Programms auf einem bestimmten Rechner gestattet ist. Schließlich hat die Beklagte auch zur Höhe der Lizenzzahlung nur unsubstanziiert vorgebracht, indem sie lediglich darauf verwiesen hat, dass der geforderte Betrag von DM 319.700,- brutto die in der Industrie übliche Lizenzgebühr für die Nutzung der Software auf einem solchen Rechner darstelle.

### III. Kritische Würdigung und Praxisfolgen

Die vorliegende Entscheidung des BGH ist bemerkenswert; beendet sie doch einen jahrelang schwelenden Meinungsstreit über den **Softwarevertrieb unter Zurückbehaltung von Nutzungsrechten** und nimmt wesentliche Weichenstellungen für die vertragsrechtliche Beurteilung von Nutzungsbeschränkungen vor:

Die grundlegende Frage, die sich die Beteiligten dabei stellen müssen, ist, ob ein Dauerschuldverhältnis (idR Miete) oder ein Kauf vorliegt, wobei zur Klärung dieser Frage nicht auf die einzelnen AGB geschaut werden darf, sondern die Hauptleistungen der Parteien einander gegenüberzustellen sind.

Diese Unterscheidung ist so grundlegend wie folgenreich. Kein Käufer würde z.B. akzeptieren, dass er mit dem erworbenen PKW z.B. nicht schneller als 50 km/h oder nicht weiter als 100 km pro Tag fahren dürfte. Die Kilometerleistungsbeschränkung bei Mietwagen ist demgegenüber durchaus üblich. Kein Wohnungskäufer würde eine Vertragsklausel akzeptieren, die ihm die genaue Raumaufteilung seiner vier Wände als Bad/WC, Wohn- und Schlafzimmer für die nächsten 10 Jahre vorschreiben würde. Sollte er die Möbel umstellen, müsste er den Kaufpreis zumindest teilweise noch einmal zahlen.

Keineswegs absurd ist es hingegen, dem Mieter einer Erdgeschoßwohnung zum Betrieb seiner Ordination vorzuschreiben, dass ein Auflösen der Arztpraxis automatisch zur Beendigung des Vertrages bzw. Neuvermietung führt.

Nichts anderes gilt im Wesentlichen für die Überlassung von Software. Für dieses urheberrechtlich geschützte Werk (vgl. §§ 40a ff UrhG) sind Nutzungsbeschränkungen grundsätzlich zulässig. Bei Überlassung auf Dauer gegen Einmalentgelt, d.h. bei Kauf der (Standard-)Software, können nach der nun vorliegenden Entscheidung zwar uU sog. Upgrade-Klauseln (z.B. Entgelt ist abhängig von der Anzahl der Nutzer) wirksam vereinbart werden, die CPU-Systemklauseln hingegen nicht.

In Fällen einer mietweisen Überlassung von Computerprogrammen (z.B. Lizenzen mit Dauerschuldcharakter) besteht ähnlich wie beim Mietwagen oder der Inbestandgabe von Geschäftsräumlichkeiten eine erheblich größerer Gestaltungsmöglichkeit für den Softwarehersteller. Denn der BGH hat CPU-Klauseln in Lizenzverträgen zur Überlassung auf begrenzte Zeit für grundsätzlich rechtswirksam erklärt und Folgendes klargestellt: Bei CPU-Klauseln handelt es sich um Verwendungsbeschränkungen mit **lediglich schuldrechtlicher Wirkung inter partes**. CPU-Klauseln wirken nicht urheberrechtlich (dinglich) gegenüber Dritten. Denn sie stellen keine übliche, technisch und wirtschaftlich eigenständige Nutzungsform, mithin keine selbständige Nutzungsart iSv §§ 14, 24 UrhG dar. Als lediglich schuldrechtliche Beschränkung unterliegen CPU-Klauseln der AGB-Kontrolle, also vor allem dem KSchG und den §§ 864a, 879 ABGB. Soweit auch das AGB-rechtliche **Transparenzgebot** zu beachten ist, sind im Hinblick auf die Vielzahl von Einsatzmöglichkeiten der Software (insbes. für die Art künftiger Rechner) individuelle und auf den Einzelfall abgestimmte Anforderungen zu stellen.

Nach Ansicht des BGH kann eine Rechtfertigung der Nutzungsbeschränkungen in der angemessenen Beteiligung des Herstellers an dem gesteigertem Nutzungsumfang der Software bestehen. CPU-Klauseln in Verträgen zur Überlassung der Software auf begrenzte Zeit (Software-miete) verstoßen schließlich laut BGH nicht gegen den zwingenden Kern des § 69d Abs 1 dUrhG. Zur kartellrechtlichen Zulässigkeit hat sich der BGH allerdings nicht geäußert (dazu eingehend jüngst *Scholz/Wagener*, Kartellrechtliche Bewertung hardwarebezogener Verwendungsbeschränkungen in Software-Überlassungsverträgen, CR 2003, 880 mwN).

Das Höchstgericht macht desweiteren auch keine Ausnahme wegen allfälliger Leistungsdrosselung. Der BGH erklärt dabei unter Hinweis auf das Partizipationsinteresse und vor allem mit Blick auf die Missbrauchsmöglichkeiten auf Nutzerseite eine **Beschränkung auf die abstrakte Leistungsfähigkeit** des Rechners für wirksam. Demgegenüber hatte das OLG Frankfurt nur eine Bindung an die konkret genutzte Leistungsfähigkeit für AGB-rechtlich wirksam befunden (OLG Frankfurt, Urt. v. 14.12.1999 – 11 U 7/99, CR 2000, 146 [149 f]). Der BGH hält aber trotz der Möglichkeit, in den Lizenzbedingungen Auskunftspflichten und Kontrollbefugnisse vorzusehen, das Manipulationsrisiko für nicht verlässlich absicherbar. CPU-Klauseln in Verträgen zur Überlassung der Software auf begrenzte Zeit (Software-miete) verstoßen schließlich laut BGH auch nicht gegen den zwingenden Kern des § 69d Abs. 1 UrhG. Zur kartellrechtlichen Zulässigkeit hat sich der BGH nicht geäußert

**Angemessen i.S. von § 307 BGB** ist eine CPU-Klausel laut BGH (BGH, Urt. v. 24.10.2002 – I ZR 3/00, CR 2002, 323 m. Anm. *Wiebe/Neubauer* = ITRB 2003, 262) zumindest dann, wenn

- das Dauerschuldverhältnis den Unternehmensverkehr betrifft,
- komplexe, hochpreisige Computerprogramme mit zahlenmäßig begrenzten Einsatzmöglichkeiten überlassen werden,
- der Verwender in der Lage bleibt, die Hardware zu erneuern und einzelne Rechner gegen andere, leistungsstärkere auszutauschen, wenn auch gegen Zahlung einer zusätzlichen bzw. Anpassung der bestehenden Lizenzgebühr

Deutsche Softwareherstellern müssen daher bei der mietweisen Überlassung ihrer Software die Verträge sehr genau ausformulieren, wenn sie die Nutzung ihrer Software auf leistungsstärkeren Rechnern als den ursprüngliche vereinbarten von einer zusätzlichen Lizenzzahlung abhängig machen, um an der intensiveren Nutzung der Software zu partizipieren. Die Wirksamkeit derartiger AGB-Bestimmungen wurde durch den BGH nunmehr ausdrücklich bestätigt (Formulierungsvorschläge für einigermaßen „sichere“ CPU-Klauseln i.w.S. finden sich bei *Grützmacher*, Softwarelizenzverträge und CPU-Klauseln, ITRB 2003, 279, 280 f mwH).

Darüber hinaus sollten Softwarehersteller auch ihre Lizenzierungspraxis bei dauerhafter Überlassung, d.h. Verkauf von Software, allerdings überprüfen. Aus der neuen BGH-Rechtsprechung kann mE gefolgert werden, dass bei Verkaufsgeschäften die Nutzungsrechtseinräumung nicht an eine bestimmte Rechnerleistung gebunden werden kann, da CPU-Klauseln zumindest gegen § 69d Abs 1 UrhG verstoßen (vgl.

*Wandtke/Bullinger/Grützmacher*, Praxiskommentar zum Urheberrecht [2002], § 69d Rz 37, 42) und auch unter dem Aspekt der Inhaltskontrolle von zivilen Kaufverträgen höchst bedenklich sind.

#### IV. Zusammenfassung

Nach Auffassung des BGH können Hersteller höherwertiger Software durch die Verwendung von CPU-Klauseln künftig an einer Steigerung der Nutzungsmöglichkeit durch den Lizenznehmer in angemessener Weise teilhaben. Dies gilt zumindest dann, wenn die Software

in Form eines Dauerschuldverhältnisses auf Zeit (z.B. Software-Miete) überlassen wird. Lizenzzahlungen, die unter dem Eindruck einer drohenden „Programmsperre“ geleistet werden, können durch den Nutzer vom Softwarehersteller zurückgefordert werden, da sie keinen urheberrechtlichen Schadensersatz- oder Bereicherungsanspruch begründen. Eine Zahlung unter deutlichem Vorbehalt der Rückforderung muss dem allerdings vorausgehen. Da die gefestigte österreichische Rsp (vgl. OGH 14.10.1997, 5 Ob 504/96, *ecolex* 1998, 127 m Anm *Wilhelm* = HS 28.378 = HS 28.417 = HS 28.427 = JBl 1998, 577 m Anm *Staudegger* = RdW 1998, 127 = SZ 70/202) die Verschaffung von Standardsoftware als Kauf qualifiziert, sind hierzulande Nutzungseinschränkungen wohl nur in einem weitaus geringen Maße zulässig – wenn überhaupt.