

Entwicklungsverträge Teil 2 Vorverträge

Wie bindend ist ein Letter of Intent (LOI)? Darf ich mit einem anderen Publisher abschließen? Bestehen Ansprüche, wenn die Verhandlungen abgebrochen werden? Rechtsanwalt Claas Oehler gibt Antworten.



Claas Oehler

ist Geschäftsführer Bereich Recht beim G.A.M.E. Bundesverband der Entwickler von Computerspielen.

Neben seiner Tätigkeit für G.A.M.E. arbeitet Claas Oehler auch als Rechtsanwalt in Berlin und berät Entwickler, Produzenten sowie Verlage.
Kontakt: oehler@wzwo.de

Zwischen der ersten Kontaktaufnahme und dem Abschluss eines Entwicklungsvertrages vergehen meist viele Monate. Branchenüblich ist zum Beispiel folgender Ablauf: Der Entwickler nimmt Kontakt zu Publishern seiner Wahl auf, von denen er meint, sie könnten sein Produkt finanzieren und gut vermarkten. Bevor er das Konzept vorstellt (pitch), will er die auszutauschenden Informationen vertraulich behandeln und seine Ideen gesichert wissen. Einfache Konzepte und »Spielideen« genießen nur in seltenen Fällen urheberrechtlichen Schutz. Ihnen fehlt oft die so genannte Schöpfungshöhe (dazu in einem späteren Beitrag mehr). Geschäftspraktiken, Ausrichtung des Unternehmens und Businessmodelle sind diesem Schutz ohnehin nicht zugänglich. Deshalb verwendet man im Wirtschaftsverkehr ein NDA (non disclosure agreement); als deutschsprachiges Dokument wäre es mit »Vertraulichkeitsvereinbarung« überschrieben. Es definiert, welche Informationen von wem vertraulich zu behandeln sind, bestimmt Sorgfaltsmaßstäbe und verteilt die Beweislast. Legen beide Seiten Informationen offen, gestaltet man das NDA wechselseitig (mutual), sonst einseitig. Bricht eine Partei schuldhaft die ihr obliegende Geheimhaltungspflicht, ist sie zum Schadensersatz verpflichtet, § 280 BGB. Praktisch lässt sich der Schadensumfang allerdings nur schwer beziffern. Deshalb sollte die effektive Vertraulichkeitsvereinbarung mit einem Vertragsstrafeversprechen ausgestattet sein. Das schreckt ab, führt aber leider auch dazu, dass strafbewehrte NDAs nur selten von der anderen Partei akzeptiert werden.

Die Due-Diligence-Prüfung

War ein Pitch erfolgreich, folgen langwierige Verhandlungen. Eventuell sind die Zustimmung einer Konzernmutter, des Aufsichtsrats oder Verkaufseinschätzungen (forecasts) aus anderen Territorien nötig. Bei AAA-Projekten fließen hohe Geldbeträge. Man möchte hier den Vertragspartner prüfen, gegebenenfalls das Fertigstellungsrisiko versichern (completion bond). Dann sind mehr als zwei Parteien beteiligt; die Verhandlungen verkomplizieren und strecken sich. Zunehmend wird auch eine Due-Diligence (angemessene Sorgfalt) Prüfung verlangt. Der Begriff entspringt dem US-Kaufrecht und bezeichnet einen Sorgfaltsmaßstab. In unserem

Zusammenhang wird darunter aber etwas anderes verstanden, eine Prozedur: Ähnlich wie bei einem Unternehmenskauf wird das Entwickler-Unternehmen geprüft. Produktionsstrukturen, Technologie und Arbeitsabläufe werden beleuchtet, ebenso rechtliche und finanzielle Rahmenbedingungen. Die Due-Diligence-Prüfung dient – vereinfacht – aus Investorensicht dazu, sich Informationen zu verschaffen und zu verifizieren. So sollen bestehende Risiken identifiziert werden. Die Ergebnisse bilden dann die Grundlage für die Investitionsentscheidung und für die Fertigstellungsversicherung. Ist eine Beteiligung am Unternehmen geplant, dient die Due Dilligence auch der Wertermittlung und damit der Bestimmung des Kaufpreises.

Vertragspartner unter Zeitdruck

Ein interessantes Projekt wird ein Publisher bis zum Abschluss des Entwicklungsvertrages an sich binden wollen. Er steht im Wettbewerb zu anderen Verlagen, die schneller oder für den Entwickler ertragreicher sein könnten. Spieleentwicklung ist auch eine Frage des Timings: Verhandeln die Parteien zu lange, ohne dass mit der Produktion bereits begonnen wird, kann ein avisiertes Veröffentlichungstermin nicht mehr eingehalten werden. Eventuell benötigt der Entwickler laufende Vorauszahlungen, um das Projekt voranzubringen und kreative, wertvolle Mitarbeiter zu halten.

Um die Zusammenarbeit voranzutreiben und die oben angesprochenen Punkte zu regeln, verfassen die Parteien in der Praxis ein Dokument, das häufig mit Letter of Intent überschrieben ist. Alternativ findet man auch die Bezeichnung Term Sheet, Heads of Agreement, Memorandum of Understanding (Punctuation), Deal Memo oder Quick Note. Diese Institute in wenigen Zeilen gegeneinander abzugrenzen, kann nicht gelingen. Ich beschränke mich deshalb auf wenige Fragen.

Was ist ein Letter of Intent?

Eine genaue Definition der Rechtsnatur des Letter of Intent findet sich weder im deutschen noch im anglo-amerikanischen Rechtskreis! Gefährlich irreführend liest man bei WIKIPEDIA: »Unter Letter of Intent (LOI) versteht man eine unverbindliche Absichtserklärung zwischen Käufer und Verkäufer. Der Letter of Intent drückt das starke Interesse am Abschluss eines Vertra-

Buchtipps

**Anwalts-Checkbuch
Letter of Intent**
Benno Heussen
Verlag:
Dr. Otto Schmidt Köln
ISBN: 3504659009
Preis: 34,80 Euro.



ges aus. [...] Mit einem Letter of Intent sind keine Rechtsansprüche verbunden. Es entsteht durch die Unterzeichnung eines LOI kein Vertrag und kein Auftrag [...]«

Ein juristisch unerfahrener Leser, der auf diese apodiktisch formulierte Definition vertraut, könnte leicht in eine Haftungsfalle tappen. Zugeben: Die richtige Formulierung zu finden, ist schwer. Das liegt aber vor allem an der Vertragspraxis, die die Terminologie nicht einheitlich verwendet. Nicht die Überschrift bestimmt den Vertrag, sondern dessen Inhalt! In der Computer-spielbranche finden sich heute in einem LOI detaillierte Regelungen, die im Kern mehrere Seiten umfassen. Umfangreiche Anlagen ergänzen ihn und beschreiben das Projekt und dessen Finanzierung schon detailliert. Inhaltlich kann ein Letter of Intent alles zwischen einem rechtlichen Nullum und einem verbindlichen Hauptvertrag darstellen. Was im Einzelfall vorliegt, bestimmt sich nach dem Inhalt und dem zum Ausdruck gebrachten Parteiwillen. Man muss dabei zwischen verschiedenen Pflichten differenzieren.

Wirkung des LOI

LOI als eigenständiger Hauptvertrag: In seltenen Fällen kann der LOI selbst schon den Hauptvertrag darstellen. Dann müssen ein entsprechender Rechtsbindungswille erkennbar und alle wesentlichen Punkte geregelt sein. Wenn die Parteien im LOI auf einen zukünftigen, erst noch zu schließenden Vertrag hinweisen, soll dieser Vertrag eben erst noch geschlossen werden. In vielen Fällen greift die Auslegungsregel des § 154 Abs. 1 BGB ein: »Solange nicht die Parteien sich über alle Punkte eines Vertrags geeinigt haben, über die nach der Erklärung auch nur einer Partei eine Vereinbarung getroffen werden soll, ist im Zweifel der Vertrag nicht geschlossen. Die Verständigung über einzelne Punkte ist auch dann nicht bindend, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat.« Ein Vertrag liegt aber vor, »wenn sich die Parteien trotz der noch offenen Punkte erkennbar vertraglich binden wollen und der offene Dissens sich nicht auf die »essentialia« des Geschäfts bezieht«. (BGH NJW 1997, 2671). Einige Lücken können auch durch gesetzliche Regeln geschlossen werden. § 632 BGB bestimmt etwa: »Eine Vergütung gilt als stillschweigend vereinbart, wenn die Herstellung des Werkes den Umständen nach nur gegen eine Vergütung zu erwarten ist« und erhebt die übliche Vergütung zum Vertragsinhalt. Es empfiehlt sich deshalb, eindeutige Formulierungen über die Bindungswirkung und Vergütung aufzunehmen.

Es ist im Übrigen genau zu unterscheiden: Enthält ein LOI beispielsweise die Pflicht, das Projekt weiter zu entwickeln, bestimmte Milestones einzuhalten oder werden dem Publisher bereits bestimmte Nutzungsrechte eingeräumt, liegt diesbezüglich wohl meist ein eigener Vertrag vor. Das ist oft bei Vorproduktionen der Fall. Dass daneben noch ein weiterer Vertrag über die Entwicklung des gesamten Spiels angestrebt wird, ändert daran nichts – vor allem nicht,

wenn der Hauptvertrag erst nach dem Ende der Vorproduktion abgeschlossen werden soll. Im Grunde handelt es sich um zwei Verträge in einem Dokument. Die Überschrift LOI irritiert dann nur und sollte vermieden werden. Ein ergänzender Hinweis: Zum Abschluss eines Haupt- oder Teilwerkvertrages kann es auch nach den Regeln über das kaufmännische Bestätigungsschreiben kommen, so weit man sich vorher über alle wesentlichen Punkte geeinigt hat (zum Beispiel am Telefon).

Gibt es einen Anspruch auf Abschluss eines Hauptvertrages?

Stellt der LOI selbst noch keinen Hauptvertrag dar, drängt sich die Frage auf: Kann auf den Abschluss eines Hauptvertrages geklagt werden? Ja, aber es müssen mit dem LOI zwei Voraussetzungen erfüllt sein:

- Ein Bindungswille muss deutlich zum Ausdruck kommen, zum Beispiel: »Die Parteien verpflichten sich, einen Vertrag abzuschließen«, beziehungsweise »The parties agree to enter into a long form agreement until ...«.
- Der LOI muss für den Hauptvertrag die erforderliche Bestimmtheit und Vollständigkeit aufweisen. Es muss sich ermitteln lassen, welchen Inhalt der Hauptvertrag aufweisen soll. Der Jurist spricht von den »essentialia negotii«.

Liegt beides vor, ersetzt das Gericht die Willenserklärung der anderen Partei gemäß § 894 ZPO. Aus prozessökonomischen Gründen lässt die Rechtsprechung sogar die unmittelbare Klage auf Leistung (etwa einer Milestonezahlung) zu. Juristen nennen das »uneigentliche Eventualhäufung«.

Sonstige Bindungen

Im Kasten stehen Regelungsbereiche, die oft in LOIs enthalten sind. In der Regel sind diese Abreden eigenständige bindende Vertragsinhalte. Verstößt man schuldhaft dagegen, kann man der anderen Partei zum Schadensersatz verpflichtet sein. Ist etwa wirksam Exklusivität vereinbart und der Entwickler schließt mit einem anderen Publisher ab, so muss er die im Zusammenhang mit der Vertragsverhandlung entstandenen Kosten des Publishers ersetzen. Werden Rechte übertragen, liegen wirksame Verfügungen beziehungsweise Lizenzierungen vor. Es sollte dann an die Rückübertragung gedacht werden, falls es nicht zum Hauptvertrag kommt.

Vertrauenshaftung

Wenn Parteien verhandeln, entsteht Vertrauen. Je fortgeschrittener die Verhandlungen sind, desto größer wird das Vertrauensverhältnis. Dadurch werden die Parteien zur Rücksicht auf die Rechte, Rechtsgüter und Interessen der anderen Partei(en) verpflichtet. Verstößen sie schuldhaft dagegen, etwa indem sie grundlos den Vertragsschluss scheitern lassen, haften sie auf den (Vertrauens-)Schaden (§ 280 Abs. 1 i.V.m. §§ 311 Abs. 2, 3, 241 Abs. 2 BGB). Das können Aufwendungen wie Flüge und Personalkosten sein, aber auch Kosten für nutzlose Vorentwicklungen etc.

Claas Oehler

LOI: Typische Inhalte

1. Parteien
2. Spielbeschreibung ggf. Anlagen
3. Bindungswirkung und Dauer der Bindung des LOI, z.B. auch:
 - Zieltermin für Hauptvertrag
 - Auflösende Bedingung oder Verzug
 - ggf. Rechterückfall und andere Folgen, wenn kein Hauptvertrag geschlossen wird
 - Kündigungsmöglichkeit und break fee
 - Leistungen im Vorvertrag, Vergütung von Vorarbeiten
 - Vertraulichkeit, Exklusivität
4. Gegenstand des Hauptvertrages (Entwicklungsvertrag)
 - Hier sollten die Inhalte des Hauptvertrages beschrieben werden, je detaillierter, desto klagbarer. Insbesondere:
 - Lizenzart, Territorium, Dauer, Formate (Plattformen), Sprachen
 - Budget und Zahlungs-/Milestoneplan
 - Vorauszahlungen und Erlösverteilung (Advance against Royalties; Profit Share/ Revenue Share) sowie Abrechnungsbasis. Hier fällt schon die Entscheidung, welche Lizenzmodelle zum tragen kommen!
 - Lokalisation
 - Sequels/Versionen/Optionen, ggf. Erlösbeteiligung an anderen Produkten
 - Rechterückfall, Rückkaufoption
 - Vertraulichkeit
 - Versicherung
 - Kündigung des Hauptvertrages usw. (s. letzte Folge)
5. Allgemeine Klauseln, anwendbares Recht (für den LOI), Gerichtsstand

In der nächsten Ausgabe

Der dritte Teil unserer Reihe erläutert Aufbau und Struktur des eigentlichen Entwicklungsvertrages und beleuchtet die zu erbringenden Leistungen der beteiligten Parteien.