

Entwicklungsverträge, Teil 6

Verzögerungen

Nachdem wir uns in der letzten Folge mit Leistungsänderungen beschäftigt haben, widmen wir uns nun dem Ernstfall: Verzögerungen im Entwicklungsprozess und ihre rechtlichen Konsequenzen.



Claas Oehler

ist Geschäftsführer
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 für die Kanzlei IHDE & Partner in Berlin und berät Entwickler, Produzenten sowie Verlage.
claas.oehler@onlinelaw.de

Wenn wir nach den Folgen von Verzögerungen suchen, muss zunächst gefragt werden: Wer verzögert was? In einem einfachen Entwicklungsvertrag kommt einmal der Publisher in Betracht, der etwa ein Konzept oder Sprachaufnahmen nicht rechtzeitig liefert, der zu spät bezahlt oder der nicht rechtzeitig abnimmt. Auf der anderen Seite steht der Entwickler, der seinerseits die Milestones nicht einhält oder das Goldmaster nicht zum vereinbarten Termin abliefern – in der Praxis ein häufiger Fall. Oft trifft beide Seiten die Verantwortung.

Welche Regeln greifen?

Wenn der Vertrag keine Regelung über Verzögerungen enthält, greifen ergänzende gesetzliche Regeln. Welche das sind, hängt von dem gewählten Recht ab, also ob der Vertrag deutschem oder zum Beispiel amerikanischem Recht gehorchen soll. Die Ergebnisse können dabei sehr unterschiedlich sein. Wir beschäftigen uns hier mit dem deutschen Recht.

Welche Regeln im Detail Anwendung finden, hängt davon ab, ob der Gläubiger (derjenige, der die Leistung verlangen kann) oder der Schuld-

ner (der die Leistung erbringen muss) etwas verzögert. Hier interessiert uns nur der Schuldner. Wer Schuldner ist, hängt von der jeweiligen Vertragspflicht ab. Wenn es um die Ablieferung des Goldmasters geht, ist der Entwickler der Schuldner. Er ist aber Gläubiger der Milestonezahlung, die der Publisher als Schuldner bezahlen muss.

In Verträgen finden sich verschiedenen Kategorien von Pflichten, die unterschiedlich behandelt werden. Grob fragt man: Handelt es sich um so genannte Leistungspflichten oder lediglich Mitwirkungshandlungen? Diese Aufteilung entspringt dabei nicht (nur) der Lust der Juristen, Dinge möglichst kompliziert aussehen zu lassen, denn die Rechtsfolgen unterscheiden sich stark: Leistungspflichten kann man einklagen, Schutzpflichten nicht. Die praktische Relevanz der Unterscheidung ergibt sich vor allem daraus, dass bei gegenseitigen Verträgen (wie dem Entwicklervertrag) ein Rücktritt wegen Verletzung einer Schutzpflicht nur unter engen Voraussetzungen (§ 324 BGB) möglich ist. Der Rücktritt bei leistungsbezogenen Nebenpflichten ist deutlich einfacher möglich (§ 323 BGB). Vereinfacht kann man sagen, dass es sich ähnlich wie bei Schadensersatzansprüchen verhält.

Leistungspflichten

Leistungspflichten unterteilt man in Haupt- und Nebenleistungspflichten. Hauptleistungspflichten eines gegenseitigen Vertrages sind diejenigen Pflichten, die den Vertragstyp kennzeichnen, z.B. die Pflicht zur Erstellung eines Computerspiels im Werkvertrag und auf der anderen Seite die Pflicht zur Zahlung der vereinbarten Vergütung. Nebenleistungspflichten dienen der Vorbereitung, Durchführung und Sicherung der Hauptleistung. Ein Beispiel hierfür stellt die Auskunftspflicht des Publishers über den Vertrieb dar (§ 666 BGB).

Nebenpflichten (auch Schutzpflichten genannt) sind Pflichten, bei denen im Unterschied zu den Nebenleistungspflichten kein Erfüllungsanspruch besteht. Es sind z.B. Aufklärungs- und Schutzpflichten. Überlässt ein Publisher für die Entwicklungszeit Development Kits, so muss der Entwickler z.B. Vorkehrungen gegen Beschädigungen oder Diebstahl treffen. Liefert ein Publisher Materialien zu, müssen diese virenfrei sein.

Beispiele für Verzugsvoraussetzungen (vereinfacht)

1. Schuldverhältnis = rechtsgeschäftlich (Entwicklervertrag) oder gesetzlich begründet
2. Pflichtverletzung in Form der Leistungsverzögerung:
 - Bestehen einer fälligen und durchsetzbaren Leistungspflicht (z.B. Milestone/Bezahlung):
 - a. Leistungspflicht (keine bloße Schutzpflicht)
 - b. Fälligkeit der Leistungspflicht (z.B. laut Milestoneplan, bei Abnahme, oder sofort § 271) (Wann kann die Leistung verlangt werden?)
 - c. keine entgegenstehenden Einwendungen (z.B. Sittenwidriger Vertrag, Fixgeschäft, Rücktritt; z.B. weil Publisher nicht mitgewirkt hat) oder Einreden (z.B. Verjährung, Milestone noch nicht abgeliefert/abgenommen, andere Zurückbehaltungsrechte)
3. Wann tritt der Verzug ein?
 - Entweder ab Mahnung (§ 286 I)
 - Oder wenn die Mahnung entbehrlich ist (§ 286 II)
 - Oder bei Entgeltschulden 30 Tage ab Rechnungszugang
4. Nichtleistung trotz Möglichkeit
 - Mögliche Leistung war bei Verzugsseintritt noch nicht erbracht. Es kommt hier auf die Rechtzeitigkeit der Leistungshandlung (Versendung, Überweisung), nicht auf den Leistungserfolg (Erfüllung) an!
5. Vertretenmüssen
 - Daran fehlt es nur ausnahmsweise; wer verspätet liefert, muss beweisen, dass ihn keine zurechenbare Schuld trifft.
6. Rechtsfolge: Ersatz des kausalen Verspätungsschadens, Zinsen, Rücktrittsmöglichkeit bei Nachfrist.

Mitwirkungshandlungen

Der Entwickler, der die eigenverantwortliche Herstellung eines Computerspiels zugesagt hat, kann in eine missliche Situation geraten, wenn der Publisher Elemente zuliefern oder an der Erstellung mitwirken soll. Fehlt es an der Mitwirkung, kann er seine Leistung nicht erbringen und sein Vergütungsanspruch wird nicht fällig. Er muss aber weiter damit rechnen, nach Vornahme der Mitwirkungshandlung das Spiel vollenden zu müssen. In den §§ 642 ff. BGB findet sich für diese Fälle ein gesetzlicher Ausgleich. Der Entwickler kann sich durch Kündigung vom Vertrag lösen und unabhängig von einem Verschulden des Publishers eine angemessene Vergütung beanspruchen. Handelt es sich bei der Mitwirkungshandlung um eine echte Leistungspflicht des Publishers, führt das zu weiteren Ansprüchen des Entwicklers.

Eine weitere Kategorie bilden Obliegenheiten. Es sind keine Pflichten im eigentlichen Sinne: Befolgt man sie nicht, erhält die Gegenseite keinen Schadensanspruch. Allerdings befolgt man Obliegenheiten besser, weil man sonst etwas verliert. Ein Beispiel ist die Schadensminderungspflicht. Wenn ein Schaden entsteht, muss der Geschädigte im zumutbaren Rahmen alles unternehmen, um den Schaden gering zu halten. Verspätet sich erkennbar das Goldmaster und der Publisher stoppt (trotz Möglichkeit) nicht die angelaufene, aber nun nutzlose Werbekampagne, so muss er seinen Schadensersatzanspruch insoweit kürzen lassen. Auf den Kosten bleibt er sitzen.

Folgen der Verzögerungen von Leistungspflichten

Leistet jemand in einem Vertrag nicht rechtzeitig, z. B. liefert der Entwickler einen Milestone oder gar das Goldmaster nicht rechtzeitig ab, so kann juristisch ein so genannter Schuldnerverzug vorliegen. Das gleiche gilt, wenn ein Publisher nicht rechtzeitig bezahlt. Die Verzögerung alleine genügt dafür aber nicht. Voraussetzungen für einen Verzug sehen Sie im nebenstehenden Kasten.

Zinsen

Zahlt ein Publisher zu spät, so schuldet er, wenn er sich im Verzug befindet, Verzugszinsen. Diese liegen für Unternehmer bei 8 % über dem jeweiligen Basiszinssatz. Diese Zinsen kann der Entwickler auch dann verlangen, wenn vertraglich nichts weiter festgeschrieben ist. Weitergehende Zinsen können verlangt werden, wenn insoweit ein Schaden entstanden ist, z.B. durch die Aufnahme eines Überbrückungskredits mit höheren Zinsen.

Vertragsgestaltung

Bei der Vertragsgestaltung sollte eindeutig festgelegt werden, ob es sich um Leistungspflichten handelt und wann diese fällig werden. Die Vertragspartner können nämlich selbst bestimmen,

welche Pflichten sie zu Leistungspflichten machen. In einem Vertrag kann das ausdrücklich geschehen, indem etwa – meist im vorderen Teil des Vertrages – ein eigener Paragraph »Leistungspflichten« aufgenommen wird. Häufiger fehlt leider eine genaue Einteilung der Pflichten. Ein Richter muss dann den Vertrag ergänzend auslegen. Die Ergebnisse sind hier nicht eindeutig vorhersehbar, eine Einteilung der Pflichten ist also ratsam. Für Entwickler empfiehlt es sich, in der Vertragsgestaltung besondere Voraussetzungen für den Rücktritt oder weitergehenden Schadensersatz festzulegen (Ablehnungsandrohung). Man sollte eine ausdrückliche Erklärung verlangen, in der festgelegt wird, ob der Vertrag nach dem Ablauf der Frist endet oder nicht. Anderenfalls kann der Publisher eine einfache Nachfrist setzen und dann vom Vertrag zurücktreten. Ohne eine solche – vertraglich zu regelnde – Erklärung weiß ein Entwickler oft gar nicht, ob er noch liefern soll oder nicht. Außerdem erfüllen solche Erklärungen auch eine Warnfunktion. Zusätzlich sollte der Vertrag genau festlegen, wer diese Erklärung abgeben muss.

Mitwirkungspflichten

Mitwirkungspflichten des Publishers oder anderer Beteiligter (z.B. Lizenzgeber) sind nicht nur vague in den Vertrag aufzunehmen, sondern ebenso in den Milestoneplan einzuarbeiten wie die Pflichten des Entwicklers. Dabei sollte schon in der Planungsphase ausreichend darüber nachgedacht werden, welche Qualität die zuzuliefernden Materialien haben sollen. Beispiel: »Der Publisher ist zur Mitwirkung bei der Computerspielerstellung durch den Entwickler verpflichtet. Die Leistungen, die der Publisher zu erbringen hat, sind insbesondere in dem Milestoneplan (Anlage) festgelegt [...]«

Liefert der Publisher zu spät, sollte sich automatisch der Milestoneplan verschieben. Bei gut organisierten Entwicklern empfiehlt es sich, entsprechende Termine oder Verschiebungen schriftlich in einem Protokoll festzuhalten. Dieses sollte der Publisher gegenzeichnen. Leider wird das in der Praxis oft vergessen. Wenigstens ein E-Mail-Protokoll sollte die Verzögerung festhalten. Denn sollten die Verzögerungen nicht genau dokumentiert werden, fällt es später schwer, die Terminverschiebungen zu beweisen. Der Publisher wird dann die Royalties kürzen oder auf eine Vertragsstrafe bestehen, bzw. einen Vertrag kündigen.

Abweichende Vereinbarungen

Von den gesetzlichen Vorschriften über den Verzug (§§ 286 ff. BGB) kann man im Grundsatz vertraglich abweichen. Neben dem Vorstehenden sind abweichende Vereinbarungen über die Voraussetzungen des Verzuges und seiner Rechtsfolgen denkbar. Abweichungen in Standardverträgen (AGB) unterliegen der Inhaltskontrolle. Unwirksam sind z.B. Klauseln des Gläubigers, nach denen eine Mahnung für den Eintritt des Verzuges nicht erforderlich ist. In

Typische Vertragsinhalte

0. Vorspann und wesentliche Punkte, Zusammenfassung
1. Definitionen
2. Entwicklungsprozess
 - Leistungsabschnitte, Termine
 - Kommunikation (Ansprechpartner, Weisungen)
 - Teil-/Abnahmeverfahren
 - Inhalte, die vom Publisher geliefert werden
 - Einbau
 - Development Kits
 - Änderungen
 - Verzögerungen und deren Folgen
 - Bindung des Kernteams
 - Lokalisierungen, Service, Support (Versicherungen)
3. Rechteübertragung und Verwertung
 - Rechteeinräumung (Lizenz), Gebiet, Dauer
 - Exklusivität (in US-Verträgen oft »work made for hire« und Urheberschaft)
 - Verwertungsrechte, Titelrechte, Marken- und Kennzeichen
 - Charaktere, Dokumentation, Quellcode
 - Ausnahmen und Vorbehalte von der Rechteeinräumung
 - Credits, Anbringen von Logos und Urheberbenennungen
 - Optionen, Nachfolger
 - Wettbewerbsverbote
4. Finanzierung, Vergütung, Beteiligung
 - Vorauszahlungen
 - Abrechnungsschlüssel
 - Royalties, Verrechnungen
 - Beteiligung an anderen Produkten
 - Konzernverrechnung, Kompensationsgeschäfte
 - Zahlungswege, Bankverbindung
 - Retoureserven
 - (Doppel-)Besteuerung
5. Pflichten der Parteien
 - Entwicklerpflichten
 - Publisherpflichten
 - Vertrieb, Marketing
6. Laufzeit und Kündigung
 - »Kündbarkeit«:
 - vor Fertigstellung, nach Fertigstellung
 - wegen nicht erreichter Konsolenherstellerauforderung
 - Pflichtverletzungen, Abmahnungen, Fristen
 - Folgen, Ausgleichszahlungen, Rechterückfall
 - Insolvenzfall und Sicherungsrechte
 - Fortwirkung von Klauseln
7. Garantien, Freistellungen, Haftungsbeschränkungen
 - Fehlerklassen, Rechteeinräumung
 - Mitverschulden
 - Mitwirkung an Prozessen
8. Vertraulichkeit
 - Vertrauliche Informationen, Ausnahmen
 - Verpflichtung der Mitarbeiter
9. Allgemeine Klauseln
 - Abtretbarkeit, Aufrechnung
 - Erklärungen, Zugang
 - Schiedsklausel
 - Anwendbares Recht, Gerichtsstand
 - Vollständige salvatorische Klausel

Vertragsmuster: <http://contracts.corporate.find-law.com/type/operations/ip.html>

Entwicklungsverträgen finden sich häufig Abweichungen, die den Rücktritt vom Vertrag (komplette Rückabwicklung) oder Schadensersatzansprüche von besonderen zusätzlichen Voraussetzungen abhängig machen (s.o. Ablehnungsandrohung).

Fixgeschäfte

Juristen unterscheiden zwischen verschiedenen Formen der Fixgeschäfte: Beim absoluten Fixgeschäft ist die Leistung derart an einen Termin gebunden, dass eine Leistung danach für beide Parteien erkennbar sinnlos ist. Daher ist die Leistung bei Versäumung des Termins unmöglich geworden. Das gilt auch, wenn ein fixer Erfüllungszeitraum vereinbart wird, bei dem die Leistung ab einem bestimmten Termin objektiv sinnlos wird. Soll z.B. ein Flashspiel der Weihnachtswerbung eines Unternehmens dienen, ist es zwar egal, ob am 30. November oder am 5. Dezember geliefert wird – am 27.12. kommt die Leistung jedoch eindeutig zu spät. Die Rechtsfolgen des Verzuges finden dann keine Anwendung mehr, sondern die Regeln über unmögliche Leistungen. Hat der Entwickler das zu vertreten, schuldet er Schadensersatz. Die erhaltenen Gelder muss er dann in aller Regel zurückzahlen und weiteren Schaden ersetzen.

Ein relatives Fixgeschäft hingegen kann durch die Formulierungen »fix oder spätestens« in Verbindung mit der Angabe eines bestimmten Datums zum Ausdruck kommen. Anders als beim absoluten Fixgeschäft ist die Leistung aber nachholbar. Auch eine verspätete Fertigstellung des Spiels genügt dann noch. Dies kann bei vielen Entwicklerverträgen der Fall sein, gekennzeichnet durch Klauseln wie »Abgabe des Goldmasters spätestens am 15.3.«. Der Publisher behält dann zunächst den Leistungsanspruch und kann den Verzugschaden ersetzt verlangen. Der Gläubiger kann also bei nicht rechtzeitiger Lieferung sein Rücktrittsrecht ausüben, ohne eine Nachfrist setzen zu müssen. Das erscheint oft unbillig und sollte daher vertraglich unbedingt anders gestaltet werden. Soll eine fertige Software (nicht ein noch zu erstellendes Spiel) allerdings zu einem bestimmten Termin geliefert werden, so ist zu beachten, dass unter Kaufleuten (das sind die meisten Entwickler und Publisher) eine Nachfrist nicht gesetzt werden muss (§ 376 HGB). Der Vertrag endet dann also automatisch, ohne dass etwa der Publisher noch die Lieferung des Produktes verlangen könnte, sobald der Vertrag ein Fixgeschäft vorsieht.

Bonus- und Malus-Klauseln

Anreize motivieren stärker als Strafen. In Verträgen finden sich deshalb für Verspätungsszenarien so genannte Bonus- und Malus-Klauseln.

Beispiel: »PUBLISHER prämiiert die pünktliche abnahmereife Fertigstellung laut Terminplan mit [...] Euro. Der Bonus sinkt für jeden angefangenen Kalendertag, um den der Termin ver-

säumt wird, um [...] Euro. Für den Fall, dass sich der Abnahmezeitpunkt über einen längeren Zeitraum als 14 Tage hinauschiebt, reduzieren sich die Anteile an den Nettoerlösen um [...] Prozentpunkte je Woche. Mit dieser Regelung sind eventuelle Schadensersatzansprüche des PUBLISHER aus Verzug für den erfassten Zeitraum abschließend abgegolten.«

Weit häufiger als Boni wünschen Publisher aber Vertragsstrafen. Der Nutzen ist zweifelhaft. Einige Entwickler kalkulieren die Vertragsstrafe sogar ein. Wenn darüber hinaus Vorauszahlungen gekürzt werden, steht das gesamte Projekt auf dem Spiel. Entwickler sind selten in der Lage, Finanzierungsengpässe zu überbrücken. Zahlt der Publisher zu Unrecht nicht (z.B. auch wegen Aufrechnung mit einer Vertragsstrafe aus einer unwirksamen Klausel), so kommt er seinerseits in Verzug und muss den entstehenden Schaden ausgleichen. Eine Vertragsstrafe für den Fall der Überschreitung vereinbarter Fertigstellungstermine kann grundsätzlich auch durch die Einbeziehung entsprechender Klauseln in Allgemeinen Geschäftsbedingungen (z.B. in Standardverträgen) vereinbart werden. Allerdings gibt es Grenzen: Eine Gesamtvertragsstrafe darf 10% der Auftragssumme (Obergrenze) nicht überschreiten. Inzwischen ist der Bundesgerichtshof bei Bauverträgen allerdings davon abgerückt und hält Vertragsstrafen schon dann für unwirksam, wenn sie eine Höchstgrenze von über 5% der Auftragssumme beträgt. Im Bereich von Computerspielen gibt es keine eindeutige Rechtsprechung, die Obergrenze dürfte irgendwo zwischen 5 und 10% liegen.

Vertragsstrafeklauseln

Unabhängig von der Frage einer wirksamen Obergrenze sind bei Vertragsstrafeklauseln weitere Stolpersteine zu beachten: Vertragsstrafen für den Verzug dürfen nicht zu schnell eingreifen. Einzelstrafen von 0,5% für die Fristüberschreitung je Arbeitstag sind deshalb ebenso unwirksam wie Vertragsstrafen, die verschuldensunabhängig formuliert sind. Auch in englischen oder amerikanischen Verträgen finden sich von Zeit zu Zeit ähnliche Klauseln: »Publisher shall be entitled to reduce the royalty rate (x) by 1% of the royalty set forth herein for each 5 day period that the gold master is delivered thirty (30) days after the gold master delivery dates specified for the product (i.e. 1% of 20% = 0.20% for each 5 day period).«

Auch hier ist die Wirksamkeit sehr fraglich. Generell sind im »common law« (US, UK) so genannte »penalty clauses« (Vertragsstrafeklauseln) nicht wirksam. Im Prozess werden sie sich deshalb nicht durchsetzen lassen. Gleichwohl schuldet man bei schuldhaften Verzögerungen natürlich auch dort Schadensersatz (damages). Werden diese Klauseln in Standardverträge übernommen, die deutschem Recht gehören, müssen sich diese Klauseln an den oben dargestellten Kriterien messen lassen. **Claas Oehler**

In der nächsten Ausgabe

In der nächsten Folge besprechen wir Keypersonal-Klauseln und beleuchten das arbeitsrechtliche Umfeld: Sind solche Klauseln durchsetzbar? Und wie weit kann ein Entwickler seine Mitarbeiter arbeitsrechtlich an ein Projekt binden?