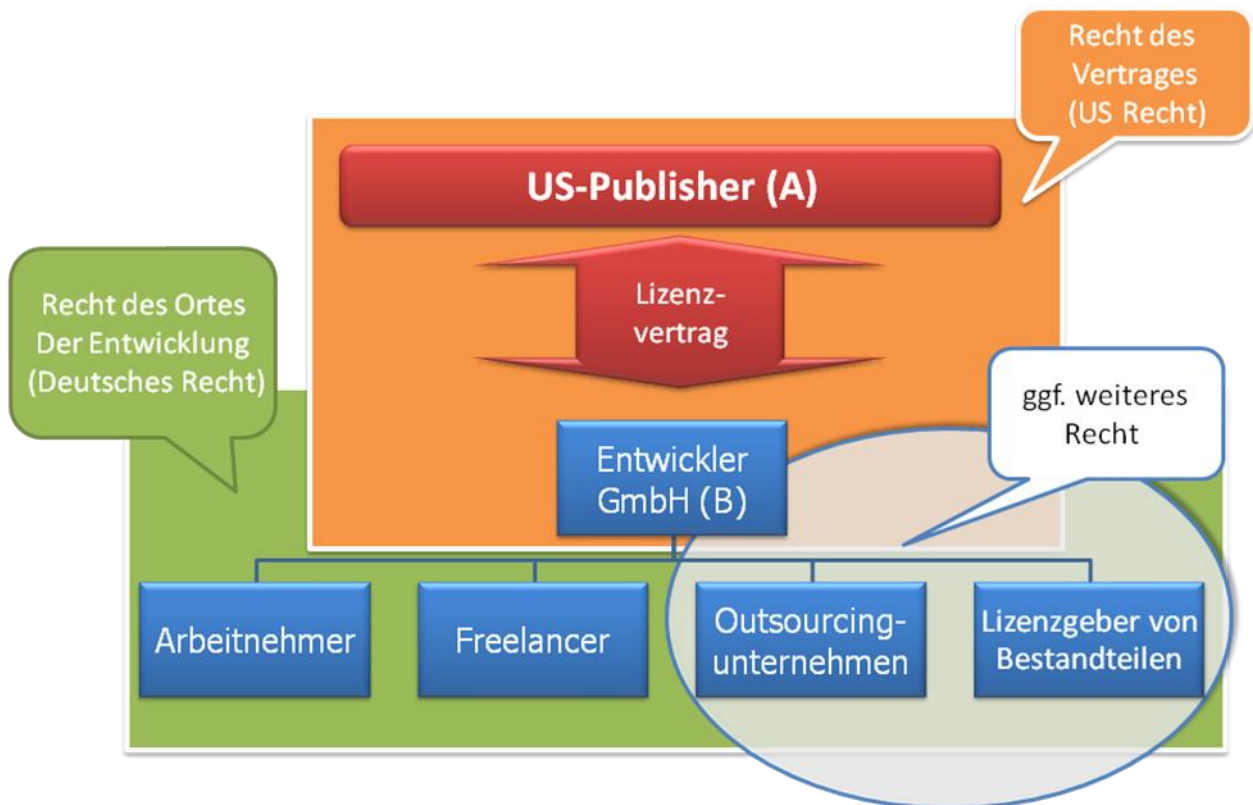


Worauf ist bei der Einräumung von Nutzungsrechten in Publishing-Verträgen zu achten? Welche Bedeutung haben dabei einzelne Formulierungen und wo wird immer wieder Geld verschenkt? Der nachfolgende Artikel beantwortet diese Fragen, führt durch den Dschungel der Rechteübertragungsklauseln und warnt vor Fallgruben.

Ein Beispiel veranschaulicht: Die deutsche Entwickler GmbH (B) schließt einen Vertrag mit einem amerikanischen Publisher (B). Der Vertrag enthält unter anderem folgende Klausel:

“The services being performed by Developer hereunder are done as part of a compilation, and any work resulting from the services (including any Derivative Work) shall be considered a work made for hire within the meaning of the copyright laws of the United States (e.g., a work for hire for an audiovisual work) and any foreign jurisdiction recognizing such right of authorship. To the extent that such work is not deemed to be a work made for hire, Developer hereby assigns to Publisher all right, title and interest in and to such work and all Intellectual Property Rights contained therein free from any claims of Developer or any third party [...]. Developer represents and warrants that: (i) Publisher's use, reproduction, and distribution of the Title, Developer's trademarks, Developer's Proprietary Technology, or any Licensed Content secured, licensed, or provided by Developer will not constitute an infringement or violation of the Intellectual Property Rights of any third party or any law; (ii) Developer's work, and that of its employees, licensors and contractors will be original and will not infringe or violate the Intellectual Property Rights of any third party; [...].”

Die Entwickler GmbH beschäftigt Angestellte und freie Mitarbeiter. Sie lässt sich Teile der 3D-Modelle von darauf spezialisierten Studios zuarbeiten, die in den Niederlanden und in China sitzen. Die In-Game-(Score-)Musik soll ein Filmkomponist, den Titelsong eine bekannte Band erstellen.



Die beschriebene Konstellation ist repräsentativ für wiederkehrende Probleme in Rechteübertragungsklauseln.

Den Problemen vorweggeschickt sei: Man kann Rechte räumlich, zeitlich und inhaltlich eingeschränkt übertragen und – soweit das wirtschaftlich abgrenzbar ist – die erlaubte Verwertung des Computerspiels auf einzelne Rechte und Nutzungsarten eingrenzen. In welchem Umfang Nutzungsrechte gewährt werden, verhandeln die Parteien. Setzt der Entwickler nur ein detailliert vorgegebenes Konzept des Publishers um, so ist er in der Regel bereit, weit mehr Rechte (nämlich alle) abzugeben; anders verhält es sich meistens mit eigenen Entwicklungen. Auch bei einem Buy-out-Vertrag sollten nicht ohne Not mehr Rechte eingeräumt werden, als tatsächlich beauftragt und bezahlt wurden.

A: Beschränkungen:

Problem 1: work for hire:

In den USA kann das Urheberrecht auch juristischen Personen zustehen. Deshalb könnte eine GmbH dort als Urheber eines Computerspiel und seiner Komponenten gelten. Das deutsche Recht hingegen, erkennt nur natürlichen Personen die Urheberschaft zu. Nach deutschem Recht ist die Urheberschaft zudem nicht übertragbar. Juristische Personen (z.B. die Entwickler GmbH) können allenfalls Nutzungsrechte erwerben. Wenn der US-Publisher nur mit der deutschen GmbH vereinbart, dass von ihr erschaffene Produkt soll ihm (dem US-

Publisher) als *work made for hire* zustehen, verspricht der Entwickler (aus deutscher Sicht) etwas zu leisten, das ihm rechtlich unmöglich ist. Die Frage, wer als Urheber und erster Inhaber des Urheberrechts an dem Computerspiel anzusehen ist, entscheidet das Recht des Landes, in dem später die Rechtsverletzung geltend gemacht wird; mit der Wahl des Vertragsrechts hat das wenig zu tun. Für den Vertrieb in Deutschland gilt daher weiterhin deutsches Urheberrecht. Hinzu kommt, dass selbst nach amerikanischem Recht, der Entwickler (von wenigen Ausnahmen abgesehen) nicht mehr Rechte übertragen kann, als er selbst erhalten hat. In der Regel wird die deutsche GmbH nicht über das Urheberrecht an den Beiträgen ihrer Freelancer oder der Outsourcing-Unternehmen im Territorium der USA verfügen (es sei denn, sie hat sich dieses durch eine wirksame Klausel in diesen Verträgen einräumen lassen).

Die Entwickler GmbH kann regelmäßig also nur über Nutzungsrechte verfügen, nicht über das Urheberrecht als solches (vgl. vorherige Folge). Dafür muss der Entwickler – wenn er nicht ausdrücklich diese Fälle ausschließt – unter Umständen dem US_Publisher nach amerikanischem Recht Schadensersatz leisten. Allerdings wird die unwirksame Übertragung des Urheberrechts nach deutschem Recht so verstanden, dass der Entwickler dem Publisher die inhaltlich, örtlich und zeitlich unbeschränkten ausschließlichen Nutzungsrechte einräumt.

Problem 2: Unbekannte Nutzungsarten:

Bis 2008 konnten unbekannte Nutzungsarten in Verträgen nicht eingeräumt werden; entsprechende Vereinbarungen waren nichtig; vgl. § 31 Abs. 5 UrhG. Seit der letzten Urheberrechtsreform (2. Korb, 2008) kann in den Verträgen zwischen Entwickler und Publisher auch die Übertragung von unbekanntem Nutzungsarten (wirksam) vereinbart werden. In den nächsten Jahren ist dabei – vor allem durch Entwickler – mit etwas Vorsicht vorzugehen. Hier tritt eine ähnliche Situation ein, wie sie bei der Einräumung des Urheberrechts oben beschrieben wurde. Der Entwickler kann nicht über mehr Rechte verfügen, als er selbst „besitzt“. Arbeitet ein Entwickler mit Freiberuflern, hängt es maßgeblich von den Verträgen der Freiberufler ab, über welche Rechte der Entwickler verfügt. Wurden hier ältere Vertragsmuster gewählt, die – wie üblich – in der Vergangenheit die unbekanntem Nutzungsarten von der Rechteeinräumung ausnahmen, fehlen in Verträgen mit freien Mitarbeitern und Grafikern (usw.) Regeln, die diese Rechte dem Entwickler einräumen. Kann nun der Entwickler diese Rechte trotzdem einem Publisher versprechen?

Das hängt letztlich vom Inhalt der Altverträge ab: Aus der Übergangsvorschrift zu der Gesetzesänderung ergibt sich, dass der Entwickler auch die Rechte über unbekanntem

Nutzungsarten inne haben kann, wenn ihm zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses die damals bekannten Nutzungsrechte ausschließlich und räumlich und zeitlich unbegrenzt eingeräumt wurden. Trifft das zu, kann er die Rechte an unbekanntem Nutzungsarten auch einem Vertragspartner, also einem Publisher, einräumen.

Dem Urheber steht aber ein Vetorecht zu: Innerhalb eines Jahres nach der Reform (voraussichtlich also bis Ende 2009) kann er widersprechen oder für die Benutzung eine besondere Vergütung verlangen. Diese Rechte sind unabdingbar. Wie schnell neue Nutzungsarten entstehen können, zeigt die Digitalisierung und Vernetzung. Verträge, die vor zwanzig Jahren über Grafiken eingeräumt wurden, kannten das Internet noch nicht. Wird in zehn Jahren die Grafik eines Spielcharakters als holographischer Avatar verwendet, steht dem ursprünglichen Grafiker ein Vergütungsanspruch dafür zu. Diesen kann auch direkt gegen den Publisher geltend machen. Der Publisher kann den Vergütungsanspruch nicht auf den Entwickler abwälzen.

Problem 3: Vorausverfügungen, beschränkte Rechte und eigene Technologie.

Kann die Entwickler-GmbH dem Publisher tatsächlich unbeschränkte Nutzungsrechte an allen Bestandteilen einräumen? Vor allem bei Auftragsproduktionen ist hier sehr sorgfältig vorzugehen. Eine Standardklauseln sieht dort vor, dass der Entwickler dem Publisher sämtliche Rechte zeitlich unbeschränkt an sämtlichen übergebenen Materialien einräumt. Das ist sorgfältig zu prüfen vor allem bei (1) der Musik, (2) der eigenen oder fremden Engine und Entwicklungstechnologie, (3) Standard-Assets und Library-Materialien und (4) Open-Source-Bestandteilen.

(1.) Musik

Viele Musiker sind Mitglied in Verwertungsgesellschaften, wie etwa der GEMA. In den Wahrnehmungsverträgen treten die Musiker eine Vielzahl von Rechten, sogar an erst zukünftig zu komponierenden Werken, an diese Verwertungsgesellschaft ab. Stehen die Rechte ab dann der Wahrnehmungsgesellschaft zu, können die Musiker selbst darüber nicht mehr verfügen; ein Vertrag zwischen Entwickler und Musiker geht also ins Leere. Der Entwickler kann die Rechte nur von der Wahrnehmungsgesellschaft abwerben. Solche Konstruktionen sollen die Musiker davor schützen, selbst alle Rechte im „Kleingedruckten“ zu verlieren. Weil die GEMA deutlich mächtiger ist, als ein einzelner Musiker, kann sie bessere Konditionen verhandeln, die sie in Standard-Tarifen bündelt.

Im Bereich der Computerspiele stehen diese Tarife aber weit außer Verhältnis zu den sonstigen Werkbestandteilen (z.B. Grafik, Programmierung usw.) Nach den derzeitigen Tarifen der GEMA wären Musiker in einigen Fällen bereits Millionäre, weit bevor ein Computerspiel überhaupt den Break-Even-Punkt erreicht hat. Einige Publisher konnten das in der Vergangenheit (zum Teil kostspielig) lernen. Daher weisen sie die Entwickler in den Verträgen darauf gesondert hin und verlangen eine zusätzliche Freistellung von den entsprechenden Kosten etwa wie folgt: *„Der Entwickler garantiert insbesondere, dass die Musiker keiner Wahrnehmungsgesellschaft angehören und dass der Entwickler dem Publisher sämtliche Rechte an der Musik einräumen kann ohne dass eine gesonderte Vergütung fällig wird [...] Der Entwickler stellt den Publisher insoweit frei [...]*

Für Entwickler ist es deshalb fast immer zwingend, mit so genannten GEMA-freien Musikern zusammenzuarbeiten, also Musikern, die nicht in der GEMA organisiert sind (z.B. Dynamedion). An die GEMA ist dann nichts zu zahlen. Die Rechtfreiheit sollte sorgfältig dokumentiert werden, weil andernfalls eine Vermutung gilt, dass die Rechte der Musik von der GEMA wahrgenommen werden (sogenannte GEMA-Vermutung). In der Praxis würde die Score-Musik ein GEMA freier Komponist erstellen, der nach Möglichkeit auch den Titelsong für die Band komponiert. Spielt die Band den Song ein, so werden nur Leistungsschutzrechte betroffen, keine Urheberrechte (s. letzte Folge).

Auch GEMA-freie Musiker werden jedoch nicht alle Rechte einräumen wollen. Musik aus Standard-Libraries werden in der Regel nur für das jeweilige Computerspiel lizenziert. Der Umfang der Nutzungsrechte muss im Entwickler-/Publisher-Vertrag folglich mit den ursprünglichen Verträgen harmonisiert werden, damit der Entwickler nicht mehr Rechte verspricht, als er tatsächlich weiterübertragen kann und schadensersatzpflichtig wird.

(2) Ausklammerung der eigenen Technologie

Die Nutzungsrechte an der Entwicklertechnologie auszuklammern, ist inzwischen marktüblich und oft in Publishing-Verträgen vorformuliert. Wo das fehlt, sollte der Entwickler tunlichst darauf drängen, andernfalls verliert er die Rechte mit seinen Programmen, um weitere Spiele zu entwickeln. Damit man weiß, was die Entwicklertechnologie ist, sollte sie in dem Vertrag und Anlagen genau beschrieben werden. Der Publisher erhält dann nur ein einfaches Nutzungsrecht an der Technologie; andernfalls wäre ihm eine Auswertung des Spiels nicht möglich. Ebenso verhält es sich, wenn die Engine eines Dritten eingeräumt verwendet wird. Der Vertrag mit dem Publisher muss dann klarstellen, dass diese Rechte nicht von den ausschließlichen Nutzungsrechten erfasst ist.

- (3) Etwas Ähnliches wie bei der Musik gilt auch für andere Bestandteile eines Computerspiels. Viele Entwickler arbeiten mit Grafik-Bibliotheken. Nicht jedes Foto wird selbst angefertigt. Explosionen, Geräusche und bestimmte Standardassets (z.B. Gebäude) kann man vorgefertigt erwerben. Setzt man diese Produkte ein, so muss man die Rechte hierfür mit dem Publishing-Vertrag abgleichen. In der Regel erhält man diese Rechte aber nicht ausschließlich, sondern nur zur einfachen Nutzung in einem bestimmten Computerspiel und zu dessen Bewerbung. Daher sind solche Produkte im Publishing-Vertrag auszuklammern. Andernfalls verspricht man wiederum mehr, als man einhalten kann und ist zum Schadensersatz verpflichtet. Insbesondere wird man von Laibori-Herstellern nie das Recht erhalten, selbst eine solche Bibliothek zu erstellen und zu vertreiben. Andernfalls macht man sich schadensersatzpflichtig.
- (4) Bei Open-Source-Bestandteilen wurde ein Nutzungsrecht bereits an jedermann eingeräumt. Baut das Spiel auf einer Opensource-Lizenz auf, verfügt man in der Regel nur über einfache Nutzungsrechte hinsichtlich der Open-Source-Bestandteile und muss ggf. einige Komponenten selbst unter eine Open-Source-Lizenz stellen. Dazu sind spezifische Klauseln im Entwicklervertrag einzufügen.

B. Zeit und Zeitpunkt:

Nutzungsrechte kann man auch zeitlich beschränkt einräumen. Die meisten Verträge sehen eine Auswertungsdauer von drei – fünf Jahren vor oder sind zeitlich unbeschränkt. Hier hängt viel von der Verhandlungssituation ab. Fallen die Rechte nach fünf Jahren zurück und ist das Spiel dann wirtschaftlich noch im Wege der Dritt- oder Viert-Auswertung vermarktbar, entstehen dadurch zusätzliche Einnahmen.

Auch der Zeitpunkt zu dem die Rechte übergehen, kann sich auswirken. Eine neutrale Regelung überträgt die Rechte zu den jeweils entstandenen Leistungsabschnitten Zug um Zug gegen die Bezahlung der korrespondierenden Milestones bzw. der vollständig geschuldeten Vergütung. So ist der Entwickler abgesichert, dass er die Rechte nur dann an den Publisher vergibt, wenn dieser auch bezahlt hat. Anders herum geht der Publisher nicht das Risiko ein, die Rechte an bereits fertig gestellten Teilwerken zu verlieren, wenn der Entwickler das Spiel nicht beendet. Vertreibt ein Publisher das Spiel ohne die Fällige Vergütung zu bezahlen, dann verletzt er die Urheberrechte, weil er die Nutzungsrechte insoweit noch nicht erworben hat, sie folglich auch nicht an den Händler weitergeben kann. Der Entwickler kann dann direkt gegen den Händler vorgehen. So weit kommt es zwar

selten, hilft aber effektiv bei kleineren ausländischen Publishern, die für die Entwicklung erst spät oder nie bezahlen.

C: Örtliche Beschränkung:

Geldwert ist, ob man die Rechte nur für bestimmte Vertragsgebiete oder weltweit einräumt. Letzteres erklären Buy-out-Verträge zur Regel. Effizienter ist es für den Entwickler aber, die Rechte in den verschiedenen Territorien selbst auszuwerten. Dem deutschen Publisher gewährt man dann nur die Rechte für die Gebiete, in denen der Publisher über einen eigenen Vertrieb verfügt, die übrigen Gebiete wertet man selbst aus. Ausländische Vertriebspartner zahlen z.B. Abnahmegarantien unabhängig davon, wie oft sich das Spiel im Ausland verkauft.

Will ein Entwickler dennoch nur einem Publisher weltweite Rechte einräumen, sollte für den Fall vorgesorgt werden, dass nicht in allen wirtschaftlich sinnvoll auswertbaren Gebieten das Spiel vertrieben wird. Üblicherweise werden hierfür Rechterückfallklauseln vereinbart oder das Recht für den Entwickler vereinbart, ersatzweise selbst vertreiben zu dürfen. Zu diesen Klauseln werden wir in einer späteren Folge kommen.

In den nächsten Folgen geht es mit der Rechteübertragung weiter. Dann werden die einzelnen Nutzungsrechte, die Insolvenzsicherung und Vergütungsbeteiligungen erläutert. Bereits bei der Rechteübertragung sollte man im Hinterkopf haben, dass jede einzelne Verwertungsart bares Geld bedeuten kann. Ein wirtschaftlich „cleverer“ Entwickler wertet seine Produkte nicht nur als Computerspiel aus. Wo Rechte für Nutzungen übertragen werden, sollte eine Vergütungsregel im Vertrag damit korrespondieren. Fehlt diese, hat man zu viele Rechte eingeräumt.