

Multimediaverträge nach deutschem und englischem Recht

Torsten Kraul*

Die Digitalisierung hat ein völlig neues Umfeld für die Herstellung und Verbreitung medialer Inhalte geschaffen. Animationen, Videos, Texte, Bilder und Musik sind in digitaler Form verfügbar und können zu einheitlichen und interaktiven Arrangements verschmolzen werden. Beispiele hierfür sind Computerspiele, Präsentationen und Websites. Derartige Produktionen stellen inzwischen einen erheblichen Wirtschaftsfaktor dar. Trotz aller Versuche, mit der Entwicklung Schritt zu halten, weist der bestehende rechtliche Rahmen eine Fülle von Unwägbarkeiten auf. Einen wichtigen Aspekt hierbei bildet das Vertragsrecht. Die wirtschaftliche Verwertung von Immaterialgütern durch rechtsgeschäftliche Überlassung erfordert ein verlässliches und vorhersehbares Regelwerk.

I. Einführung

Der vorliegende Beitrag untersucht drei Grundtypen von Multimediaverträgen: (i) Die dauerhafte Überlassung und (ii) die zeitweise Überlassung bestehender Werke sowie (iii) die Herstellung und dauerhafte Überlassung von Multimediaprodukten. Die Arbeit stellt die aktuelle Rechtslage in Deutschland und in England gegenüber, zwei der wichtigsten Märkte in Europa und weltweit. Trotz aller Unterschiede weisen die beiden Systeme erstaunliche Gemeinsamkeiten auf. Im Kern sind drei das Vertragsrecht durchziehende Trennlinien involviert: Die Unterscheidung zwischen bestehenden und erst herzustellenden Gütern, zwischen dauerhafter Überlassung und Dauerschuldverhältnis sowie zwischen Sachen, Rechten und sonstigen Gegenständen. Letztere Kategorisierung berührt das Verhältnis zwischen körperlichen und immateriellen Gütern an seiner Wurzel und ist letztlich der Angelpunkt auch für die Frage nach der rechtlichen Behandlung von Multimediaverträgen – geht es denn nun um eine Sache, um ein Recht, um etwas ganz anderes oder gar um eine Mischung aus alledem?

II. Überblick: das deutsche und das englische Vertragsrecht

Deutsches und englisches Recht basieren auf grundlegend verschiedenen Konzepten. Der deutsche *civil law*-Ansatz beruht auf einer umfassenden Kodifikation. Das Grundgesetz als geschriebene Verfassung dient als Rahmen für jegliches „einfache“ Recht, Art. 20 Abs. 3 GG. Dieses verpflichtet nach dem Grundsatz der Gesetzesbindung die Gerichte und wirkt über das Mittel der Analogie über seinen unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus auch in den Bereich der Gesetzeslücken hinein¹.

Das englische *common law* hingegen ist im Grundsatz *case law*, beruht also auf der Bindungswirkung von Präzedenzfällen². Parlamentsgesetze dienen traditionell lediglich der Korrektur unangemessener Gerichtsentscheidungen³. Unter dem Einfluss internationaler Verpflichtungen, vor allem aufgrund europäischer Vorgaben, hat die Gesetzgebungstätigkeit jedoch eine erhebliche Ausweitung

* Dr. jur., LL. M. (London), Rechtsanwalt in Berlin.

1) Vgl. Canaris, Die Feststellung von Lücken im Gesetz, 2. Aufl. 1983, S. 55 ff.

2) Etwa *Hughes v. Kingston-upon-Hull City Council* (1999) All ER (D) 1117.

3) Zum Ganzen grundlegend Pound, Common law and legislation, 21 Harv.L. Rev. 383 (1908).

erfahren. Auch wenn Gesetze nach dem Grundsatz der Parlamentsautonomie gegenüber Gerichtsentscheidungen vorrangig sind⁴, stellen sie methodologisch dennoch eine zweitrangige Rechtsquelle dar⁵.

Die Unterschiede der Systeme spiegeln sich im Vertragsrecht wider. Im deutschen Recht hält insbesondere das BGB umfangreiche gesetzliche Regelungen allgemein für Schuldverhältnisse sowie als Spezialregelungen für besondere Vertragstypen bereit. Das englische Vertragsrecht ist auf der Doktrin von *implied terms* aufgebaut: Für Vertragsparteien verbindliche Regelungen sind danach nur zulässig, soweit der Vertrag Lücken aufweist und die Parteien gewollt hätten, dass die Regelung Teil ihrer Vereinbarung wird⁶. Insofern existiert lediglich eine verhältnismäßig geringe Anzahl an gesetzlichen Regelungen⁷. Überdies ist eine Gesetzesanalogie wegen der Qualität des geschriebenen Rechts als zweitrangige Rechtsquelle nur in Ausnahmefällen zulässig. Die Rechtsfindung erfordert daher eine Suche nach Präzedenzfällen, die entweder direkt oder analog zur Anwendung kommen können⁸. Bei Fehlen solcher Präjudizien sind *implied terms* zu entwickeln. Die entsprechende Regelung muss für die Durchführung des Vertrags erforderlich sein. Zudem muss anzunehmen sein, dass die Parteien ihrer Aufnahme in die Vereinbarung eindeutig zugestimmt hätten, wäre sie ihnen gegenüber bei Vertragsschluss erwähnt worden⁹.

III. Die Vertragspflichten in den unterschiedlichen Konstellationen

1. Die vereinbarten Pflichten

Ein Vertrag ist durch die zwischen den Parteien vereinbarten Pflichten definiert. Diese stellen daher die maßgeblichen Bezugspunkte für die Wertungsentscheidungen des Vertragsrechts dar¹⁰. Multimedialverträge enthalten üblicherweise die folgenden Verpflichtungen: (i) ggf. zur Herstellung des Werks entsprechend den Vorgaben des Auftraggebers; (ii) eine Lizenzklausel über die Nutzung des Werks auf Dauer oder auf Zeit sowie exklusiv oder nicht-exklusiv; und (iii) zur Verschaffung des Werks unter Verwendung eines Datenträgers, entweder auf CD-ROM/DVD, Installation auf einem Rechner des Gläubigers, Online-Übertragung oder Bereitstellung zum Download¹¹.

2. Der Einfluss von Immaterialgüter- und Eigentumsrechten

Objekte aus der tatsächlichen Sphäre wie Sachen, Werke oder Erfindungen können durch die Zuweisung von Exklusivbefugnissen monopolisiert sein. Entsprechend können Verträge die Parteien nicht nur zum Realakt der Verschaffung solcher Güter, sondern zusätzlich zur Einräumung von Herrschaftsrechten verpflichten, um die gewünschte Position zu erreichen. Die Freiheit der Parteien ist hierbei durch die Parameter Inhalt und Übertragbarkeit der Exklusivbefugnisse begrenzt.

4) Vgl. *British Railway Board v. Pickin* (1974) A. C. 765.

5) Von Bernstorff, Einführung in das Englische Recht, 2. Aufl. 2006, S. 12.

6) Vgl. *Lord Pearson in Trollope & Colls Ltd v. North West Metropolitan Regional Hospital Board* (1973) 1 WLR 602 (609).

7) Hierzu von Bernstorff (oben Fn. 5), S. 50 f.

8) Vgl. *Ferrar*, (1997) 9 B.L.R. 149.

9) Vgl. *Lord Pearson* (oben Fn. 6).

10) *Medicus*, Schuldrecht. Besonderer Teil, 12. Aufl. 2004, Rdnr. 5.

11) Vgl. etwa die Musterverträge betreffend Webdesign in *Redeker/Härting*, Handbuch der IT-Verträge (Losebl.), Kap. 3.4 sowie *Burnett/Klinger*, Drafting and Negotiating Computer Contracts, 2. Aufl. 2005, S. 425 ff.

a) Immaterialgüterrechte

Multimediaprodukte stellen eine komplexe Einheit aus einer Vielzahl rechtlich selbständiger Immaterialgüter wie Bildern, Texten, Musik, Videos, Computerprogrammen und Datenbanken dar. Diese sind üblicherweise zum Teil Gegenstand von Urheber- und ergänzenden Leistungsschutzrechten, zum Teil steht ihre Nutzung grundsätzlich jedermann frei. Beide Arten von Elementen weisen grundlegend verschiedene rechtliche Rahmenbedingungen für einen Nutzungsvertrag auf: Nur bei ersteren bedarf es der Einräumung einer Berechtigung, um die Nutzung gegenüber dem Rechtsinhaber zu legitimieren.

Das deutsche und das englische Urheberrechtsgesetz sehen verschiedene Formen von Nutzungsberechtigungen vor: (i) Anders als nach deutschem Recht ist das Urheberrecht im englischen Recht ganz oder in Teilen übertragbar; (ii) beide Systeme erlauben die Einräumung ausschließlicher und nicht-ausschließlicher Nutzungsrechte. Während es sich bei beiden im deutschen Recht um absolute Rechte handelt, die durch Ablösung und Übertragung von Befugnissen aus dem Urheberrecht entstehen¹², erwirbt der Lizenznehmer nach englischem Recht lediglich einen prozessualen Sonderstatus¹³; (iii) zusätzlich sieht das deutsche Recht die Einräumung schuldrechtlicher Nutzungsrechte vor. Hierbei handelt es sich um relative Herrschaftsrechte, die dem Inhaber das Gut nur im Verhältnis zum Vollrechtsinhaber zuordnen¹⁴.

b) Dingliche Rechte

Die kodifizierten Sachüberlassungsverträge setzen die Verschaffung von Eigentum oder beschränkten Eigentumsbefugnissen voraus¹⁵. Die Zuordnung bedingt daher Erkenntnisse darüber, ob Multimedieverträge das Eigentum an den verwendeten Datenträgern in der Weise berühren, dass der Überlassungsschuldner durch die Transaktion entsprechende Befugnisse erwürbe, die er anschließend an seinen Vertragspartner zu übertragen hätte. In Betracht kommt Eigentumserwerb durch Verarbeitung.

Nach deutschem Recht liegt eine Verarbeitung bei Entstehen einer neuen Sache vor, sofern der Wert der Verarbeitung den des verarbeiteten Stoffs nicht erheblich unterschreitet, § 950 BGB. Das Entstehen einer neuen Sache bestimmt sich nach der Verkehrsanschauung¹⁶. Während danach eine Multimedia CD-ROM/DVD als eine gegenüber dem Roh-Medium neue Sache angesehen wird, findet bei Speicherungen auf einer Harddisk lediglich eine Veränderung statt¹⁷. Die Verschaffung auf CD-ROM/DVD erfordert daher eine Übertragung von Eigentümerbefugnissen, wohingegen Installation oder Online-Übertragung die Eigentumsrechte an der Harddisk nicht berühren, sodass keine derartigen Befugnisse zu übertragen sind. Trotz einiger Unklarheiten stellt die Herstellung einer neuen Sache auch nach englischem Recht die Mindestvoraussetzung für einen Eigentumserwerb aufgrund Verarbeitung dar¹⁸. Im Ergebnis besteht daher Übereinstimmung mit dem deutschen Recht.

12) Allgemeine Meinung für das ausschließliche Nutzungsrecht, etwa *Schrickner* in: *Schrickner, Urheberrecht*, 3. Aufl. 2006, Vor §§ 28 ff. Rdnr. 48; str. für das einfache Nutzungsrecht, vgl. *Forkel*, NJW 1983, 1764, 1765 gegen *Krasser*, GRUR-Int. 1973, 230, 235.

13) *CBS v. Chardale* (1980) FSR 289, 295; *Garnett/James/Davies*, Copinger und Skone James on Copyright, 14. Aufl. 1999, Rdnr. 5.201.

14) Hierzu für das Recht des Mieters *Diederichsen*, Das Recht zum Besitz aus Schuldverhältnissen, 1965, S. 87 ff.

15) Hierzu für die einzelnen Vertragstypen näher unten.

16) OLG Köln, NJW 1991, 2570.

17) Vgl. *Bydlinski*, AcP 198, 287, 317.

18) Vgl. *Borden (UK) Ltd v. Scottish Timber Products Ltd* (1981) Kap. 25.

IV. Multimediaverträge als Vereinbarungen über Sachen und/oder Immaterialgüterverträge

Multimediaverträge beinhalten sowohl eine lizenzvertragliche Abrede über die Nutzung von Immaterialgütern als auch über deren verkörperte Verschaffung, sei es durch Übergabe eines Datenträgers oder durch Online-Übertragung oder Installation. Hierdurch entsteht jeweils ein körperliches Vervielfältigungsstück.

Die vertragsrechtliche Behandlung derartiger hybrider Vereinbarungen wird in erster Linie im Hinblick auf Softwareverträge diskutiert. Wegen der strukturellen Ähnlichkeit von Software und Multimedia wird im Folgenden auf die entsprechenden Stellungnahmen betreffend Software einzugehen sein.

Abhängig von der jeweiligen Perspektive existieren zwei grundlegend verschiedene Ansätze: Anknüpfend an den Datenträger wird eine Behandlung sämtlicher Softwareverträge als Sachüberlassung vorgeschlagen¹⁹. Dieser Ansicht hat sich vor dem Hintergrund des neuen Schuldrechts nun zum ersten Mal auch dezidiert der BGH angeschlossen²⁰. Am anderen Ende des Spektrums wird vertreten, es handle sich um reine Lizenzverträge²¹.

Unter Berücksichtigung des hybriden Charakters von Softwareverträgen beruft man sich verschiedentlich für eine eintypische Subsumtion entweder als Sachüberlassung oder als Immaterialgütervertrag auf ein Überwiegen des jeweiligen Vertragselements²². Bereits aus der Gegensatzlichkeit der Folgerungen wird jedoch offensichtlich, dass sich eine Dominanz der einen oder der anderen Seite objektiv nicht feststellen lässt. Weder ist die Lizenzklausel lediglich ein Annex, die Berechtigung vielmehr essentieller Bestandteil, noch kann dies pauschal für die körperliche Verschaffung gelten, weil sie die Nutzung erst ermöglicht²³. Die unterschiedlichen Regelungen sind daher, soweit möglich, parallel anzuwenden²⁴. Lediglich im Konfliktfall ist jeweils eine Entscheidung über die konkrete anzuwendende Norm zu treffen²⁵. Viele solcher scheinbarer Konflikte werden allerdings durch „gesetzliche Regelungen gemischter Verträge“ entschärft²⁶.

V. Multimediaverträge nach deutschem Recht

Das BGB enthält umfangreiche Regelungen für besondere Vertragstypen. Vorliegend kommen insofern Kauf, Miete, Pacht und Werkvertrag in Betracht. Während alle Vereinbarungen über die dauerhafte Überlassung von Gegenständen Kaufverträge oder Werkverträge sind, werden

19) Etwa *Marly*, Softwareüberlassungsverträge, 4. Aufl. 2004, Rdnr. 100 ff.; *Mr Justice Scott-Baker in St Albans City and District Council v. International Computers Ltd* in erster Instanz, (1995) FSR 686.

20) BGH, NJW 2007, 2394 ff. Zwar betraf die Entscheidung unmittelbar den Sonderfall des Application Service Providing, bei dem der Anbieter die Software dauerhaft über das Internet zur Nutzung bereitstellt, zu derartigen Verträgen *Redeker* ITRB 2008, 65 f. Dennoch hat der BGH die Gelegenheit genutzt, sich apodiktisch für eine Qualifikation von Software als Sache mit der Folge der Anwendbarkeit von Miet- bzw. Kaufrecht auszusprechen.

21) *Hilty*, MMR 2003, 3, 7; *Bainbridge*, Introduction to information technology law, 6. Aufl. 2008, S. 226; vgl. auch OLG Hamm, MMR 2006, 626 für Überwiegen der werkvertraglichen Verpflichtung zur Installation und Umstellung gegenüber dem Kaufelement.

22) Etwa *Marly* (oben Fn. 19), Rdnr. 100 ff. für das körperliche, *Bainbridge* (oben Fn. 21), S. 226 für das immaterielle Element.

23) So aber *Mehrings*, NJW 1986, 1904, 1905.

24) Vgl. *Larenz/Canaris*, Lehrbuch des Schuldrechts Band II, Halbband 2, 13. Aufl. 1994, S. 44.

25) Vgl. *Dellios*, Zur Präzisierung der Rechtsfindungsmethode bei „gemischten“ Verträgen, 1981, S. 192 f.

26) So etwa § 651 BGB oder Art. 12 Abs. 3 des Supply of Goods and Services Act 1982, dazu näher unten.

Vereinbarungen über die zeitweise Überlassung von den Typen Miete und Pacht nicht vollständig erfasst. Das auf die sog. „Lizenzverträge“²⁷ anwendbare Recht bedarf daher besonderer Aufmerksamkeit.

1. Dauerhafte Überlassung eines bestehenden Multimediaprodukts

a) Überblick

Ursprünglich unterschied das BGB zwischen Sach- und Rechtskauf, § 433 Abs. 1 BGB a. F. Das Gewährleistungsrecht in §§ 459 ff. BGB a. F. galt nur für den Sachkauf, eine entsprechende Zuordnung war daher Voraussetzung für dessen Anwendbarkeit. Durch die Schuldrechtsreform wurde mit dem Kauf sonstiger Gegenstände in § 453 Abs. 1 BGB eine dritte Kategorie geschaffen. Es unterliegen nun alle Verträge über die dauerhafte entgeltliche Überlassung Kaufrecht²⁸. Das Gewährleistungsrecht ist jetzt vollumfänglich auf den Rechtskauf und den Kauf sonstiger Gegenstände anwendbar, § 453 Abs. 1 BGB.

b) Die dauerhafte Überlassung als Sachkauf?

§ 433 Abs. 1 BGB definiert den Sachkauf als Vertrag über die Übereignung und Übergabe einer Sache gegen Entgelt. Während die Übergabe dispositiv ist²⁹, bildet die Pflicht zur Verschaffung des Eigentums den unabdingbaren Kern der Regelung. Eigentum kann nur an körperlichen Gegenständen bestehen, § 90 BGB. Der Wortlaut von § 433 Abs. 1 BGB lässt daher lediglich die Zuordnung der Verschaffung auf CD-ROM/DVD zu³⁰, bei Online-Übertragung und Installation findet eine Übereignung nicht statt³¹.

Dennoch wird eine Einordnung sämtlicher Vereinbarungen über die dauerhafte Überlassung von Software als Sachkauf vertreten: Einmal wird hierfür angeführt, es sei die Gleichbehandlung aller Verschaffungsformen geboten³². Dies ließe sich über einen besonderen kaufrechtlichen Sachbegriff erreichen, der etwa Unternehmen, Software und Multimediaprodukte umfassen würde³³. Diese Objekte weist § 453 Abs. 1 BGB jedoch mittlerweile der Kategorie der sonstigen Gegenstände zu³⁴. Der Begriff der Sache ist daher (jedenfalls) jetzt kraft gesetzgeberischer Entscheidung im Kauf- und im Sachenrecht deckungsgleich³⁵. Überdies besteht von vornherein kein Bedürfnis für eine Gleichbehandlung: Das Vertragsrecht hat den unterschiedlichen Formen der Verschaffung Rechnung zu tragen³⁶.

Weiterhin soll die Europäische Verbrauchsgüterkauf-Richtlinie 1999/44/EG eine Einordnung von Multimedia-verträgen als Sachkauf erfordern. Nachdem die Richtlinie im Kaufrecht umgesetzt worden ist, gebietet sie eine euro-

27) Der Begriff Lizenzvertrag bezeichnet üblicherweise nur Dauerschuldverhältnisse; vgl. BGH, GRUR 1982, 481, 483 – *Hartmetallkopfböhrer*.

28) Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 433 in: *Canaris*, Schuldrechtsreform 2002, 2002, S. 804.

29) *Walter*, Kaufrecht, 1987, S. 3.

30) *Bydlinski*, AcP 198, 287, 308 f.; *Mehrings*, NJW 1993, 3102, 3106 f.

31) Hierzu oben.

32) BGH, NJW 2007, 2394, 2395; *Kort*, DB 1994, 1505, 1506; *Marly* (oben Fn. 19), Rdnr. 110 ff.; *Lehmann*, NJW 1993, 1822, 1825.

33) *Köhler*, in: J. von Staudingers Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch, 13. Aufl. 1993, § 433 Rdnr. 34; *Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts Band II, Halbband 1, 13. Aufl. 1986, S. 7; *Köhler/Fritzsche*, in: *Lehmann*, Rechtsschutz und Verwertung von Computerprogrammen, 2. Aufl. 1993, Kap. XIII, Rdnr. 8.

34) Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 433 in: *Canaris* (oben Fn. 28), S. 865.

35) So im Ergebnis auch *Stichtenoth*, K&R 2003, 105, 106; *Beckmann*, in: *Staudinger* (oben Fn. 33), § 433 Rdnr. 2.

36) *Bydlinski*, AcP 198, 287, 313.; *Mehrings*, NJW 1993, 3102 ff.

parechtskonforme Auslegung der entsprechenden Vorschriften³⁷. Allerdings sind Immaterialgüterverträge durch die Richtlinie nicht erfasst³⁸.

Software- und entsprechend Multimediaverträge sind daher nur dann jedenfalls auch Sachkauf, wenn Verschaffung durch Übereignung und Übergabe eines Datenträgers vereinbart ist.

c) Die dauerhafte Überlassung als Rechtskauf?

Anknüpfend an die Einräumung eines Nutzungsrechts, bei dem es sich um ein absolutes Recht handelt, das durch Abspaltung und Übertragung von Befugnissen aus dem Vollrecht entsteht³⁹, ließen sich die vorliegenden Vereinbarungen als Rechtskauf qualifizieren, § 453 Abs. 1 BGB.

Der Begriff „Recht“ umfasst sämtliche absoluten Rechte inklusive beschränkter Rechte⁴⁰, so auch ausschließliche und einfache Nutzungsrechte. Dennoch wird die Erfassung einfacher Nutzungsrechte teils abgelehnt. Während ausschließliche Rechte dem Kauf als umfassendem Zuordnungswechsel entsprächen, führten einfache Rechte zu einer Zuordnungsverdoppelung und stünden daher weit eher der Pacht nahe⁴¹. Zwar liegt dem Kaufrecht das Leitbild des Sachkaufs mit einer umfassenden Rechtsübertragung zu Grunde⁴². Jedoch zeigt die Erfassung auch der dauerhaften Verschaffung ungeschützter Informationen als Kauf sonstiger Gegenstände in § 453 Abs. 1 BGB⁴³, dass der Kauf eine vollumfängliche Rechtsübertragung nicht voraussetzt. Überdies ist die Ausgestaltung des Kaufrechts der dauerhaften Übertragung weit eher angemessen: Während diese an den einmaligen Verschaffungsakt anknüpft und damit erfüllt ist, ist die Pacht ein Dauerschuldverhältnis, bei der die Haftung über den Zeitraum der Überlassung hinweg fortbesteht⁴⁴.

Im Zusammenhang mit Softwareverträgen wird vertreten, die Natur des Vertrags sei unabhängig vom Einfluss des Urheberrechts zu bestimmen, geschützte und ungeschützte Software seien gleich zu behandeln⁴⁵. Auch wenn beide Konstellationen letztlich auf die Nutzung des Programms abzielen, so weisen sie doch mit der zusätzlichen Verpflichtung zur Rechtseinräumung einen maßgeblichen Wertungsunterschied auf, dem durch eine unterschiedliche Einordnung Rechnung zu tragen ist⁴⁶.

Verträge über die dauerhafte Überlassung von Multimediaprodukten sind daher insoweit Rechtskauf, wie das Werk Gegenstand von Urheber- und/oder ergänzenden Leistungsschutzrechten ist.

d) Die dauerhafte Überlassung als Kauf sonstiger Gegenstände

Der Kauf sonstiger Gegenstände nach § 453 Abs. 1 BGB umfasst zwei Gruppen verschiedener Objekte⁴⁷:

37) Grundmann, JuS 2002, 768 ff.

38) Hänlein, DB 1999, 1641 f.; Lehl/Wendel, EWS 1999, 321, 322 f.; Serrano, in: Grundmann/Bianca, EU-Kaufrechts-Richtlinie, 2002, Art. 1 Rdnr. 30 gegen Faust in: Bamberger/Roth, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2003, § 474 Rdnr. 9.

39) Dazu oben.

40) Putzo, in: Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 68. Aufl. 2009, § 453 Rdnr. 3; vgl. auch § 453 Abs. 2 BGB betreffend beschränkt-dingliche Rechte.

41) Haedicke, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, 2003, S. 98 ff.

42) Vgl. Beckmann, in: Staudinger (oben Fn. 33), Vorbem. zu §§ 433 ff. Rdnr. 23.

43) Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 433 in: Canaris (oben Fn. 28), S. 865.

44) Hierzu oben.

45) BGH, NJW 2007, 2394, 2395; Malzer, Der Softwarevertrag, 1991, S. 76; Marly (oben Fn. 19), Rdnr. 123; Hoeren, Softwareüberlassung als Sachkauf, 1989, Rdnr. 44.

46) Vgl. Müller-Hengstenberg, CR 2004, 161, 164.

47) Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 433 in: Canaris (oben Fn. 28), S. 865.

Zum einen solche, die nicht Gegenstand absoluter Rechte sind, so Elektrizität und Know-how, zum anderen bestimmte Mehrheiten von Gegenständen wie Unternehmen, bestehend aus Sacheigentum, Immaterialgüterrechten, Goodwill, etc.

Die dauerhafte Überlassung von Multimediaprodukten lässt sich der ersten Gruppe insoweit zuordnen, wie das Produkt nicht absolut-rechtlich geschützt ist, also keine Nutzungsrechte einzuräumen sind. Jedoch ließe sich aus der expliziten Erwähnung von Software als möglicher Gegenstand eines Kaufs sonstiger Gegenstände schließen, dass solche Güter vollständig als Gegenstände im Sinne der zweiten Gruppe zu erfassen wären⁴⁸. Ein derartiges Verständnis ist jedoch mit der Funktion des Kaufs sonstiger Gegenstände als Auffangkategorie nicht zu vereinbaren⁴⁹, Software umfasst insofern lediglich ungeschützte Programme.

e) Online-Übertragung und Installation als Werkvertrag

Werkvertrag nach § 631 Abs. 1 BGB ist jede entgeltliche Vereinbarung über die Herbeiführung eines Erfolgs. Ein solcher Erfolg kann in der Veränderung einer Sache bestehen, etwa der Verschaffung eines Multimediaprodukts durch Installation oder Online-Übertragung⁵⁰. Insoweit handelt es sich bei Multimediaverträgen um Werkverträge.

f) Ergebnis: Überblick über das anwendbare Recht

Multimediaverträge sind Mischtypen aus Lizenzvertrag und Sachüberlassung bzw. -veränderung. Im Hinblick auf erstere Komponente lässt sich Multimedia als komplexe Einheit aus einer Vielzahl von Immaterialgütern beschreiben, die teils Gegenstand von Urheber- und ergänzenden Leistungsschutzrechten, teils ungeschützt sind. Insoweit handelt es sich um eine Typenverschmelzung aus Rechtskauf und Kauf sonstiger Gegenstände. Für beide Typen verweist § 453 Abs. 1 BGB gleichermaßen auf die Regelungen des Sachkaufs in § 433 ff. BGB, die Kollision bereitet daher keine Schwierigkeiten.

Die körperliche Verschaffung kann durch Übereignung und Übergabe eines Datenträgers erfolgen. Die Vereinbarung ist dann Sachkauf sowie üblicherweise Rechtskauf und Kauf sonstiger Gegenstände. § 433 ff. BGB sind gleichermaßen auf sämtliche Vertragsbestandteile anwendbar, insbesondere gelten identische Regeln für die Soll-Beschaffenheit des Datenträgers und des immateriellen Multimediaprodukts. Bei Online-Übertragung oder Installation liegt zugleich ein Werkvertrag sowie Rechtskauf und Kauf sonstiger Gegenstände vor. Für den Kauf mit Installationsverpflichtung enthält § 434 Abs. 2 Satz 1 BGB die Wertung, dass dieser nur dem Recht des Sachkaufs unterliegen soll⁵¹. Die Vorschrift ist über den Verweis in § 453 Abs. 1 BGB auf sämtliche Kaufverträge anzuwenden, die entsprechenden Multimediaverträge sind daher lediglich Rechtskauf und/oder Kauf sonstiger Gegenstände.

2. Zeitweise Überlassung eines bestehenden Multimediaprodukts

a) Überblick

Die entgeltliche Überlassung von Gütern auf Zeit ist nur teilweise als Miete, §§ 535 ff. BGB, und als Pacht, §§ 581 ff. BGB, kodifiziert. Unklar ist insbesondere, welchen Regelungen die Überlassung von Immaterialgütern, sog. Lizenzverträge⁵², unterliegen sollen. Es lassen sich

48) So wohl *Stichtenoth*, K&R 2003, 105, 108.

49) *Marly* (oben Fn. 19), Rdnr. 118.

50) Hierzu oben.

51) Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 434 Abs. 2 S. 1 in: *Canaris* (oben Fn. 28), S. 817.

hierzu im Wesentlichen zwei gegensätzliche Positionen ausmachen: Während teils die direkte oder analoge Anwendung von Miet- oder Pachtrecht befürwortet wird⁵³, soll es sich nach anderer Ansicht um Verträge sui generis handeln, bei denen das anzuwendende Recht aus der Vertragsbeziehung selbst zu entwickeln sei⁵⁴. Für Softwareverträge wird weiterhin eine vollumfängliche Qualifikation als Mietvertrag vorgeschlagen⁵⁵.

b) Die zeitweise Überlassung als Mietvertrag?

§ 535 Abs. 1 BGB definiert den Mietvertrag als entgeltliche Überlassung einer Mietsache während der Mietzeit. Maßgeblicher Wertungsgesichtspunkt ist die Tatsache, dass die Mietsache nicht dauerhaft beim Mieter verbleiben soll, sondern nach Ablauf der Mietzeit wieder zurückzugeben ist⁵⁶. Um die Nutzung der Sache gegenüber dem Eigentümer zu legitimieren, ist dem Mieter ein entsprechendes schuldrechtliches Nutzungsrecht einzuräumen⁵⁷. Hierbei handelt es sich um ein relatives Herrschaftsrecht an der Sache⁵⁸. Der Wortlaut des § 535 Abs. 1 BGB lässt somit die Einordnung von Multimediaverträgen als Miete nur insoweit zu, wie die zeitweise Überlassung im Wege der Verschaffung auf CD-ROM/DVD vereinbart ist.

Allerdings wird eine erweiternde Auslegung der Vorschrift vertreten⁵⁹. Hiergegen sprechen jedoch der Vergleich mit der Pacht, die allgemein auf „Gegenstände“ anwendbar ist, sowie die historische Gesetzesbegründung zur Miete: Diese sollte auf körperliche Gegenstände beschränkt, eine Rechtsmiete nicht zulässig sein. Solche Vereinbarungen sollten allenfalls als Pacht zu qualifizieren sein⁶⁰.

c) Zeitweise Überlassung als Pacht?

Nach § 581 Abs. 1 BGB zielt die Pacht auf die zeitweise entgeltliche Überlassung eines Gegenstands zur Nutzung und zur Fruchtziehung ab. Den Kern der Definition bildet das Kriterium der Fruchtziehung, definiert in § 99 BGB. Dieses bestimmt die Reichweite des Vertragstyps einschließlich der Bedeutung des Begriffs „Gegenstand“ i. S. d. § 581 Abs. 1 BGB.

aa) Sachpacht

§ 99 Abs. 1 BGB definiert Sachfrüchte als Erzeugnisse und sonstige Ausbeute, welche aus der Sache ihrer Bestimmung gemäß gewonnen wird, also organische und anorganische Bestandteile⁶¹. Zusätzlich zu diesen direkten Früchten schließt § 99 Abs. 3 BGB indirekte Sachfrüchte ein, die die Sache vermöge eines Rechtsverhältnisses gewährt, insbesondere als Gegenleistung für die Weiterverpachtung⁶².

Multimediaverträge können daher nur insoweit Sachpacht sein, wie Verschaffung auf einem Datenträger und die entgeltliche Weitergabe der CD-ROM/DVD an Dritte vereinbart ist. Derartige Vereinbarungen sehen jedoch re-

52) BGH, GRUR 1982, 481, 483 – *Hartmetallkopfböhrer*.

53) Vgl. *Cebulla*, Die Pacht nichtsächlicher Gegenstände, 1999, S. 94 ff.; *Groß*, Der Lizenzvertrag, 9. Aufl. 2007, S. 14 ff.

54) *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, 6. Aufl. 2007, Rdnr. 61 ff.

55) *Ehlert*, in: *Bamberger/Roth* (oben Fn. 38), § 535 Rdnr. 5.

56) *Oetker/Maultzsch*, Vertragliche Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 2004, S. 301.

57) *Schön*, Allgemeines Vertragsrecht und Kaufvertragsrecht, 2003, S. 354.

58) *Diederichsen*, (oben Fn. 14), S. 87 ff.

59) *Ehlert* in: *Bamberger/Roth* (o. Fn. 38), § 535 Rdnr. 5.

60) *Motive II*, S. 369; *Emmerich*, in: *Staudinger* (oben Fn. 33), § 535 Rdnr. 2.

61) *Jickeli/Stieper*, in: *Staudinger* (oben Fn. 33), § 99 Rdnr. 6 ff.

62) RGZ 105, 409; 138, 72.

gelmäßig Eigennutzung vor, es handelt sich dann nicht um eine Sachpacht.

bb) Rechtspacht

Rechtsfrüchte sind nach § 99 Abs. 2 BGB Erträge, welche das Recht seiner Bestimmung gemäß gewährt. In Bezug auf Sachenrechte kann aus der Bestimmung geschlossen werden, dass derartige Erträge die Ausbeute aus der Sache als Gegenstand des Rechts umfassen. Übertragen auf das Urheberrecht sind dies Erträge aus der Werknutzung. Hierfür muss das Werk als Quelle, nicht als bloßes Werkzeug anzusehen sein⁶³. Dabei kommt es auf den Grad an Eigenleistung des Nutzers an⁶⁴. Direkte Früchte aus Werken sind daher Vergütungen für die körperliche oder unkörperliche Verwertung⁶⁵, nicht hingegen etwa Einkünfte, die der Nutzer einer Website durch den Kauf der dort angebotenen Produkte erzielt. Indirekte Früchte nach § 99 Abs. 3 BGB entstehen wiederum durch Sublizenzierung des Werks.

Der (Rechts-)Pächter bedarf für die Nutzung des Pachtgegenstands einer entsprechenden Berechtigung. Diese ist wegen des systematischen Zusammenhangs zwischen Pacht und Miete obligatorischer Natur, also ein relatives Herrschaftsrecht am urheberrechtsgeschützten Werk⁶⁶.

Lizenzverträge können daher insoweit Rechtspacht sein, wie ein schuldrechtliches Nutzungsrecht einzuräumen ist und der Lizenznehmer zur Fruchtziehung entsprechend den dargestellten Grundsätzen berechtigt ist. Jedoch werden üblicherweise einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte übertragen, bei denen es sich um absolute Rechte handelt⁶⁷. Weiterhin ist gewöhnlich Eigennutzung vereinbart. Solche Vereinbarungen sind nicht Rechtspachtverträge.

cc) Pacht „sonstiger Gegenstände“

§ 99 BGB erfasst lediglich Sach- und Rechtsfrüchte. Dass hiermit der Begriff der Früchte nicht abschließend umschrieben ist, ergibt sich aus § 583 a BGB, der die Unternehmenspacht regelt. In Übereinstimmung mit der Kategorie der sonstigen Gegenstände in § 453 Abs. 1 BGB⁶⁸ kann § 581 Abs. 1 BGB daher auch auf solche Immaterialgüter anzuwenden sein, die absolut-rechtlich nicht geschützt sind. In Analogie zu § 99 BGB können Früchte aus solchen Gegenständen direkt aus ihrer Nutzung sowie indirekt durch Vergütung für die Weitergabe an Dritte erzielt werden, es handelt sich somit um taugliche Pachtgegenstände⁶⁹.

Multimediaverträge sind daher insoweit Pacht sonstiger Gegenstände, wie das Produkt ungeschützte Bestandteile beinhaltet und Fruchtziehung, nicht lediglich Eigennutzung vereinbart ist.

d) Verbleibende Lizenzverträge

aa) Zeitweise Überlassung geschützter Immaterialgüter zur reinen Nutzung unter Einräumung einer schuldrechtlichen Berechtigung

Pachtrecht unterliegt auch die zeitweise Überlassung von Immaterialgütern, sofern nur eine schuldrechtliche Berechtigung einzuräumen und Fruchtziehung vereinbart ist. § 581 Abs. 2 BGB ordnet die entsprechende Anwen-

63) Vgl. *Malzer* (oben Fn. 45), S. 229 ff.

64) *Teichmann*, in: Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch, 11. Aufl. 2004, § 581, 2 b) aa).

65) Siehe auch *Jickeli/Stieper*, in: Staudinger (oben Fn. 33), § 99 Rdnr. 17.

66) Dazu oben.

67) Dazu oben.

68) Dazu oben.

69) *Cebulla* (oben Fn. 53), S. 59.

dung von Mietrecht auf die Pacht an. Der Gesetzgeber sieht daher Mietrecht als für die zeitweise Überlassung von Immaterialgütern geeigneten Regelungsrahmen an. Typologisch steht die zeitweise Überlassung ohne Fruchtziehungsbefugnis der Miete sogar noch näher als die „Immaterialgüterpacht“. Die mietrechtlichen Regelungen gelten daher erst recht für derartige Vereinbarungen.

bb) Zeitweise Überlassung ungeschützter Immaterialgüter zur reinen Nutzung

Vereinbarungen über die zeitweise Überlassung ungeschützter Immaterialgüter zur Nutzung und Fruchtziehung sind Pachtverträge, auf die das Mietrecht entsprechend anzuwenden ist, § 581 Abs. 2 BGB. Auch für die zeitweise Überlassung ungeschützter Immaterialgüter zur reinen Nutzung gilt daher a maiore ad minus Mietrecht analog.

cc) Zeitweise Überlassung geschützter Immaterialgüter unter absolutem Nutzungsrecht

Die Natur derartiger Vereinbarungen als Dauerschuldverhältnisse schließt die entsprechende Anwendung von Kaufrecht aus⁷⁰. Wäre ein obligatorisches Nutzungsrecht vereinbart, unterlägen sie Mietrecht. Ein Vergleich der jeweiligen Vereinbarungen zeigt eine weitgehende strukturelle Übereinstimmung zwischen der Einräumung absoluter und relativer Nutzungsrechte: Wirtschaftlich zielen beide Konstellationen auf die Nutzung desselben Immaterialguts ab, beide Berechtigungen sind Herrschaftsrechte, die sich lediglich in ihrer Intensität unterscheiden. Die miet- (und pacht-)rechtlichen Regelungen, insbesondere das Gewährleistungsrecht, knüpfen an die Überlassung eines Gegenstands als Dauerschuldverhältnis an, die Intensität der einzuräumenden Berechtigung ist hierfür kein maßgeblicher Wertungsgesichtspunkt. Es ist daher auch insoweit Mietrecht analog anzuwenden⁷¹.

ee) Online-Übertragung und Installation als Werkvertrag

Die Verschaffung durch Online-Übertragung und Installation unterliegt Werkvertragsrecht⁷².

ff) Ergebnis: Überblick über das anwendbare Recht

Die unkörperliche Komponente von Verträgen über die zeitweise entgeltliche Überlassung von Immaterialgütern unterliegt, unabhängig von einem rechtlichen Schutz und der Qualität einer gegebenenfalls einzuräumenden Berechtigung, Mietrecht in analoger Anwendung.

Erfolgt die Verschaffung durch Überlassung eines Datenträgers, ist die Vereinbarung insofern Mietvertrag. Beide Komponenten unterliegen dann identischen Regelungen, Schwierigkeiten aufgrund von Normkollisionen entstehen nicht.

Im Falle der Online-Übertragung oder Installation sind die Vereinbarungen zugleich Lizenzverträge, auf die Mietrecht entsprechend anzuwenden ist, sowie Werkverträge. Nach § 434 Abs. 2 S. 1 BGB ist auf den Kauf mit Montageverpflichtung ausschließlich Kaufrecht anzuwenden⁷³. Der Norm lässt sich die Wertung entnehmen, dass die „Montage“ dann nicht über das anzuwendende Recht bestimmen soll, wenn es sich um ein gegenüber der Überlassung des Guts untergeordnetes Element handelt⁷⁴. Das Mietrecht sieht eine entsprechende Regelung nicht vor. Die Wertung gilt jedoch gleichermaßen für die Überlas-

⁷⁰) *Groß* (oben Fn. 53), Rdnr. 20, 318; gegen *Haedicke* (oben Fn. 41), S. 243 ff., 269 ff.

⁷¹) *Groß* (oben Fn. 53), Rdnr. 318.

⁷²) Dazu oben.

⁷³) Dazu oben.

⁷⁴) Vgl. die Gesetzesbegründung zu § 434 Abs. 2 S. 1 in: *Canaris* (oben Fn. 28), S. 817.

sung im Dauerschuldverhältnis. § 434 Abs. 2 S. 1 BGB ist daher analog heranzuziehen, (entsprechend) anwendbar ist ausschließlich Mietrecht nach §§ 535 ff. BGB.

3. Erstellung und dauerhafte Überlassung eines Multimediaprodukts

a) Überblick

Werkvertrag ist nach § 631 Abs. 1 BGB die entgeltliche Verpflichtung zur Herstellung eines Werks. Werk kann sowohl die Herstellung oder Veränderung einer Sache als auch ein anderer durch Arbeit oder Dienstleistung herbeizuführender Erfolg sein, § 631 Abs. 2 BGB. Unter den weiten Anwendungsbereich des Werkrechts lässt sich auch die Herstellung oder Veränderung von Immaterialgütern fassen⁷⁵.

Aus § 633 Abs. 1 BGB ist zu schließen, dass das werkvertragliche Pflichtenprogramm auch die dauerhafte Verschaffung des herzustellenden Gegenstands umfassen kann⁷⁶. Derartige Vereinbarungen lassen sich daher zugleich als Kauf und als Werkvertrag qualifizieren. Dieses Konkurrenzverhältnis ist Gegenstand der Regelung in § 651 S. 1 BGB. Die Norm weist Vereinbarungen über die Herstellung und Lieferung beweglicher Sachen allein dem Kaufrecht zu.

b) Definition des Werkvertrags in § 631 Abs. 1 BGB

Je nach Vereinbarung beinhalten Multimedieverträge verschiedene Anknüpfungspunkte für eine werkvertragliche Einordnung.

Die verkörperte Verschaffung kann durch Lieferung einer CD-ROM/DVD erfolgen. Diese beinhaltet mit dem Aufspielen des Werks die Herstellung einer Sache. Bei Online-Übertragung oder Installation kommt es zur Veränderung der jeweils verwendeten Harddisks⁷⁷. All diese Verträge unterfallen somit der Definition des Werkvertrags.

Auf der anderen Seite sehen die Vereinbarungen die Herstellung des Multimediaprodukts als immaterielle Gütermehrheit sowie, soweit diese Urheber- oder ergänzenden Leistungsschutzrechten unterliegen, die Einräumung entsprechender einfacher oder ausschließlicher Nutzungsrechte vor. Die Wertungen des Werkvertragsrechts knüpfen an die Tatsache an, dass nicht nur Lieferung, sondern auch Herstellung vereinbart ist. Die Intensität der Berechtigung spielt daher für die Einordnung keine Rolle. Es handelt sich daher auch insofern stets um Werkverträge⁷⁸, die Vereinbarungen sind Misch(unter-)typen aus der Herstellung bzw. Veränderung einer Sache sowie der Herstellung eines Immaterialguts.

c) Ausnahmen gemäß § 651 S. 1 BGB⁷⁹

Nach § 651 Satz 1 BGB findet Kaufrecht auf die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen Anwendung. Der Begriff „Herstellung“ korrespondiert mit § 950 BGB, der über die Eigentumsverhältnisse im Fall der Verarbeitung bestimmt⁸⁰. Hieraus ergibt sich eine Beschränkung der Norm auf körperliche Gegenstände. Weiter setzt die Herstellung, in Übereinstimmung mit § 950 BGB, das Entstehen einer neuen Sache voraus. Dies ist nur bei der Verschaffung auf CD-ROM/DVD, nicht hingegen bei Online-Übertragung und Installation der

75) Vgl. Motive II, S. 506; *Peters* in: Staudinger (oben Fn. 33), § 631 Rdnr. 6.

76) Vgl. *Busche*, in: Münchener Kommentar, Bürgerliches Gesetzbuch, 2001, § 633 Rdnr. 6.

77) Dazu oben.

78) Gegen *Redeker*, CR 2004, 88, 89 f.

79) Zum Ganzen ausführlich *Bräutigam/Rücker*, CR 2006, 361 ff.

80) *Peters*, in: Staudinger (oben Fn. 33), § 651 Rdnr. 7; näher oben.

Fall, die nur eine Veränderung der verwendeten Datenträger zur Folge haben⁸¹. Lediglich erstere Verpflichtung ist daher durch § 651 Satz 1 BGB den §§ 433 ff. BGB zugewiesen. Daneben sind nach § 651 Satz 3 BGB die §§ 642, 643, 645, 649 und 650 BGB anzuwenden.

Allerdings wird eine erweiternde Auslegung von § 651 S. 1 BGB vorgeschlagen⁸². Hierfür wird insbesondere das Erfordernis einer Gleichbehandlung aller Verschaffungsformen⁸³, ein wirtschaftliches Verständnis des Begriffs „Lieferung“⁸⁴ sowie die Notwendigkeit einer europarechtskonformen Auslegung in Übereinstimmung mit der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie⁸⁵ angeführt. Der Zweck der Vorschrift, Sachkauf und Werkvertrag voneinander abzugrenzen, legt jedoch nahe, nur solche Vereinbarungen als erfasst anzusehen, die sich als Sachkauf qualifizieren lassen, also die Übereignung eines körperlichen Gegenstands vorsehen⁸⁶. Multimediaverträge werden daher nur insoweit durch § 651 Satz 1 BGB Kaufrecht zugewiesen, wie sie die Lieferung auf CD-ROM/DVD vorsehen, andernfalls sind sie reine Werkverträge.

d) Ergebnis: Überblick über das anwendbare Recht

Im Falle der Verschaffung auf einem Datenträger handelt es sich um gemischte Verträge aus Sachkauf und Werkvertrag über die Herstellung eines Immaterialguts. Auch wenn die gewährleistungsrechtlichen Vorschriften in §§ 633 ff. BGB und in §§ 434 ff. BGB weitgehend übereinstimmen und die §§ 642, 643, 645, 649 und 650 BGB auf beide Komponenten gleichermaßen anzuwenden sind, verbleiben wesentliche Unterschiede: Insbesondere hängen Gefahrübergang, Fälligkeit, Gewährleistung und Verjährungsbeginn beim Werkvertrag regelmäßig von der Abnahme, also dem Akt der Entgegennahme und Billigung, ab, während dies beim Kauf lediglich Übergabe voraussetzt. Hintergrund hierfür ist, dass ein nicht-existentes Werk geschuldet wird, das der Besteller vor Vertragschluss nicht prüfen kann. Dies gilt gleichermaßen für den körperlichen wie für den immateriellen Vertragsbestandteil, in Kollisionsfällen setzt sich daher generell das Werkvertragsrecht durch⁸⁷.

Ist Online-Übertragung oder Installation vereinbart, unterliegen sowohl die verkörperte Verschaffung als auch die Herstellung des immateriellen Multimediaprodukts Werkvertragsrecht. Vermeidungsbedürftige Kollisionen bleiben weitgehend aus.

VI. Multimediaverträge nach englischem Recht

Anders als das deutsche Recht und entsprechend seines Ursprungs als *case law* sieht das englische Recht vertragsrechtliche Regelungen nur in begrenztem Umfang vor. Kodifiziert sind insbesondere der Kauf und die Miete von Waren (*sale of goods* bzw. *hire of goods*) sowie die Erbringung von Dienstleistungen (*supply of services*).

1. Dauerhafte Überlassung eines bestehenden Multimediaprodukts

a) Überblick

Regelungen für die dauerhafte entgeltliche Überlassung von Gegenständen sehen der Sale of Goods Act 1979 sowie Art. 1–5A des Supply of Goods and Services

81) Dazu oben.

82) Vgl. auch Marly (oben Fn. 19), Rdnr. 110 ff.

83) Hierzu für Kaufverträge Lehmann, NJW 1993, 1822, 1825.

84) Bassenge, in: Palandt (oben Fn. 40) § 950 Rdnr. 8.

85) Redeker, CR 2004, 88, 90.

86) Dazu oben. Gegen eine Anwendung von § 651 S. 1 BGB auf die Online-Verschaffung jetzt auch Redeker, ITRB 2008, 233, 236.

87) Vgl. auch Deckers, CR 2002, 900, 901; Redeker, ITRB 2003, 82, 85.

Act 1982 vor. Beide setzen die Übertragung von Eigentum an einer Sache voraus, Vorschriften für die Überlassung von Immaterialgütern existieren nicht. Weiterhin können Multimedieverträge als Dienstleistungsverträge i. S. d. Art. 12–16 des Supply of Goods and Services Act 1982 zu qualifizieren sein.

b) Die dauerhafte Überlassung als Warenkauf?

Nach Art. 2 Abs. 1 des Sale of Goods Act ist der Warenkauf als Vereinbarung über die Übertragung von Eigentum an einer Ware gegen Entgelt definiert, wobei Waren nur bewegliche Sachen sind, Art. 61. Ebenso erfordert der Vertrag über die Lieferung einer Ware i. S. d. Supply of Goods and Services Act 1982 die Übereignung einer Sache, Art. 1 Abs. 1. Dessen Regelungen gelten jedoch nicht für den Warenkauf, Art. 1 Abs. 2 a).

In Bezug auf Software wird vertreten, bei Computerprogrammen handle es sich um Sachen, da diese notwendigerweise eines körperlichen Mediums bedürften⁸⁸. Allerdings macht das Erfordernis einer Verkörperung das Immaterialgut Computerprogramm selbst nicht zu einer Sache⁸⁹. Art. 2 Abs. 1 des Sale of Goods Act setzt zudem eine Übereignung voraus. Software- und Multimedieverträge fallen hierunter insofern, wie eine Verschaffung auf CD-ROM/DVD vereinbart ist.

Dennoch hat sich Lord Penrose im schottischen *Fall Beta Computers (Europe) Ltd v. Adobe Systems (Europe) Ltd*, prinzipiell ausgehend von einem gemischten Vertrag, dafür ausgesprochen, Softwareverträge weder als Mischtyp noch als Warenkauf, sondern einheitlich als Verträge sui generis zu behandeln. Die Rechte der Parteien dürften nicht vom Vorgang der Verschaffung abhängen⁹⁰. Auch wenn ein solcher Ansatz dem Bedürfnis nach angemessenen Regelungen für die immaterielle Komponente derartiger Verträge Rechnung trägt, vernachlässigt er doch ihren körperlichen Aspekt. Entsprechend der Verschaffung von Informationen mittels eines Buchs treten andere Haftungsfragen auf als bei einer Online-Übertragung: Die Unversehrtheit des Datenträgers ist unabdingbare Voraussetzung für jede Nutzung des darin verkörperten Immaterialguts. Entsprechende Mängel entspringen bei Verschaffung auf CD-ROM/DVD der Sphäre des Verkäufers, er hat daher umfassend für ordnungsgemäße Beschaffenheit zu haften. Anders liegt dies bei Online-Übertragung oder Installation, wo der Verkäufer die Beschaffenheit der verwendeten Datenträger nicht prüfen kann. Es handelt sich daher um Mischtypen, die nur insoweit Warenkauf sind, wie die Verschaffung auf einem Datenträger geschuldet ist⁹¹.

c) Die dauerhafte Verschaffung als Erbringung einer Dienstleistung?

Art. 12–16 des Supply of Goods and Services Act 1982 gelten für Vereinbarungen über die Erbringung einer Dienstleistung. Der Begriff der Dienstleistung ist jedoch nicht definiert. Im Hinblick auf Multimedieverträge ist eine Qualifikation sowohl der Verschaffung durch On-

88) Mr Justice Scott-Baker in *St Albans City and District Council v. International Computers Ltd* in erster Instanz (1995) FSR 686; vgl. auch *Steyn J in Eurodynamics Systems PLC v. General Automation Ltd*, 6.9.1988, nicht veröffentlicht, mit einer Einordnung von Software als Sache.

89) Zustimmend Sir Iain Glidewell in *St Albans City and District Council v. International Computers Ltd*, (1996) 4 All E.R. 481, 493; so auch *Reed/Angel*, Computer Law, 5. Aufl., S. 106.

90) (1996) FSR 367; so wohl auch *Bainbridge* (oben Fn. 21), S. 226 ff.

91) Dazu auch *Atiyah/Adams/MacQueen*, The Sale of Goods, 11. Aufl. 2005, S. 79 ff.

line-Übertragung oder Installation als auch der Überlassung des Immaterialguts als Dienstleistung denkbar.

Online-Übertragung und Installation führen zur Veränderung der verwendeten Datenträger, also einer Sache. Eigentum ist nicht zu übertragen. Derartige Vereinbarungen sind, entsprechend dem Einbau von Fenstern in ein Haus⁹², Dienstleistungsverträge⁹³.

Weiter wird eine Einordnung von Softwareverträgen als Dienstleistungsverträge vorgeschlagen. Bei der Funktion der Software handle es sich um eine Dienstleistung⁹⁴. Jedoch setzt Art. 12 Abs. 1 des Supply of Goods and Services Act 1982 eine Vereinbarung voraus, nach der sich eine Person zur Erbringung einer Dienstleistung verpflichtet. Ein Mensch, nicht ein Gegenstand ist danach zur Leistung „verpflichtet“. Aus Art. 12 Abs. 3 des Gesetzes sowie aus entsprechenden Gerichtsentscheidungen⁹⁵ ergibt sich weiter, dass die bloße Verschaffung eines bestehenden Gegenstands ohne zusätzliche Tätigkeit nicht unter Art. 12–16 des Supply of Goods and Services Act 1982 fällt.

d) Das auf die immaterielle Komponente anwendbare Recht

Die immaterielle Komponente der in Frage stehenden Multimedieverträge unterliegt keinem gesetzlichen Rahmen. Bei der Entwicklung derartiger Regelungen verdient das Gewährleistungsrecht besonderes Augenmerk.

Insoweit wird häufig eine Analogie zur Überlassung von Büchern hergestellt. Hierbei wird zwischen der Verschaffung des körperlichen Buchs sowie der darin enthaltenen Information unterschieden⁹⁶. Der Verkäufer haftet nach Warenkaufrecht für die Beschaffenheit des körperlichen Gegenstands, keine Haftung besteht jedoch für Mängel in der Information selbst, etwa für Schreibfehler⁹⁷. Andererseits jedoch enthält die Entscheidung in *St Albans City and District Council v. International Computers Ltd* im Wege des obiter dictum die Feststellung, auch Fehler eines auf einem Datenträger gelieferten Programms stellten Vertragsverletzungen dar⁹⁸. Dies verdient Zustimmung, denn der Vergleich mit einem Buch führt in die Irre: Technische Mängel können Software vollkommen unbrauchbar machen. Insoweit erwartet der Käufer Gewährleistungsansprüche ebenso wie bei einer Sache⁹⁹. Die Ähnlichkeit zwischen Software und Mediaprodukten gebietet auch für diese eine entsprechende Haftung für Mängel des Immaterialguts.

Anknüpfend an die Pflicht zur Einräumung einer Lizenz könnte auf derartige Vereinbarungen auch bei dauerhafter Überlassung Mietrecht anzuwenden sein: So entschied *Judge Thornton QC in Watford Electronics Ltd v. Sanderson*¹⁰⁰ betreffend einen Individualsoftwarevertrag, die Lizenzklausel schließe eine Anwendung des Sale of Goods Act aus. Stattdessen läge eine Miete i. S. d. Art. 6 Abs. 1 des Supply of Goods and Services Act 1982 vor, da Besitz, nicht Eigentum an der Software einzuräumen sei. Dies ist jedoch aus zwei Gründen abzulehnen: Zum einen setzt die Miete die Einräumung von sachenrechtlichen Befugnissen,

92) *Ward v. Andrewartha*, unveröffentlicht, 16.2.1987.

93) Nachdem Eigentum in diesen Konstellationen nicht zu übertragen ist, stellt sich die Frage nach der Abgrenzung zum Kauf von Waren nicht.

94) *Bainbridge* (oben Fn. 21), S. 226.

95) Vgl. hierzu die Beispiele in *McKendrick*, Sale of Goods, 2000, Rdnr. 1–54.

96) Vgl. *Ashley v. Sutton London Borough Council* (1994) 159 JP 631.

97) *Bainbridge* (oben Fn. 21), S. 226.

98) (1996) 4 All E.R. 481, 493, jedoch von der Anwendbarkeit der Vorschriften über Sachen ausgehend.

99) Vgl. *Atiyah/Adams/MacQueen* (oben Fn. 91), S. 80.

100) (2001) 1 All E.R. (Comm) 696.

sog. *special property*¹⁰¹, voraus, zu übertragen sind jedoch immaterialgüterrechtliche Nutzungsrechte¹⁰². Zum anderen handelt es sich bei der Miete um eine Überlassung auf Zeit, die Vergütung wird für einen Überlassungszeitraum geleistet, mit dessen Ablauf die Sache zurückzugeben ist¹⁰³. Typologisch steht die dauerhafte Überlassung eines Immaterialguts daher weit eher dem Kauf als einmaligem Gütertausch nahe. Für dessen Wertungen spielt die Intensität der einzuräumenden Berechtigung keine Rolle, solange die Überlassung nur dauerhaft ist.

Die dauerhafte Überlassung von Immaterialgütern lässt sich somit keinem geregelten Vertragstyp zuordnen. An dieser Stelle liefert die Entscheidung von *Judge Thornton QC in Watford Electronics Ltd v. Sanderson*¹⁰⁴ wertvolle Anhaltspunkte: *Implied terms* ähnlich denen des Supply of Goods and Services Act 1982 und des Sale of Goods Act 1979 können danach auch als *common law* entwickelt werden. Aufgrund der strukturellen Ähnlichkeit zwischen dauerhafter Überlassung von Immaterialgütern und Warenkauf dürften daher Regelungen anzuwenden sein, die weitgehend mit denen des Sale of Goods Act 1979 übereinstimmen¹⁰⁵.

e) Ergebnis: Überblick über das anwendbare Recht

Der hybride Charakter von Multimediaverträgen erfordert eine Unterscheidung zwischen der körperlichen und der immateriellen Komponente. Letztere unterliegt Regelungen ähnlich denen des Sale of Goods Act 1979. Soweit die Verschaffung durch Übereignung und Übergabe eines Datenträgers erfolgt, gilt daher einheitlich das Recht des Warenkaufs.

Im Falle der Online-Übertragung oder Installation handelt es sich um Mischtypen aus Dienstleistungs- und Immaterialgüterverträgen, für die das Recht des Warenkaufs heranzuziehen ist. Mit Art. 12 Abs. 3 enthält der Supply of Goods and Services Act 1982 eine Vorschrift, die im Falle einer Kollision zwischen Kauf- und Dienstleistungsvertragsrecht Letzteres für anwendbar erklärt. Die Regelung bezieht sich jedoch nur auf den Warenkauf, also die Übereignung einer Sache, und erfasst den vorliegenden Fall daher nicht. Entsprechend den allgemeinen Regeln der gemischten Verträge sind die unterschiedlichen Regelungen daher parallel anzuwenden. Schwierigkeiten werden jedoch durch die Ähnlichkeit der Regime von Warenkauf und Dienstleistungsvertrag abgefedert.

2. Zeitweise Überlassung eines bestehenden Multimediaprodukts

a) Überblick

Einziger kodifizierter Vertrag über die zeitweise entgeltliche Überlassung ist die Miete von Waren, Art. 6–12 des Supply of Goods and Services Act 1982.

b) Zeitweise Überlassung als Warenmiete?

Art. 6 Abs. 1 des Supply of Goods and Services Act 1982 umschreibt die Miete von Waren als Vertrag über die Verschaffung des Besitzes (*bailment*) an einer Ware im Wege der Miete. Waren i. S. d. Vorschrift sind nur bewegliche Sachen, Art. 18 Abs. 1. Das Institut des *bailment* ist, vergleichbar mit der Miete im deutschen Recht, durch eine Doppelnatur gekennzeichnet: Es besteht eine schuldrechtliche Vereinbarung über die zeitweise Überlassung, nach deren Ablauf die Ware zurückzugeben ist¹⁰⁶, über-

101) Etwa *Re Bond Worth Ltd* (1979) 3 All E.R. 919.

102) Kritisch auch *Atiyah/Adams/MacQueen* (oben Fn. 91), S. 82.

103) *Atiyah/Adams/MacQueen* (oben Fn. 91), S. 12.

104) (2001) 1 All E.R. (Comm) 696.

105) Vgl. auch *McKendrick* (oben Fn. 95), S. 19.

106) Etwa *Atiyah/Adams/MacQueen* (oben Fn. 91), S. 12.

dies werden dingliche Nutzungsrechte übertragen, sog. *special property*¹⁰⁷. Die zeitweise Überlassung von Multimediaprodukten ist daher insoweit Warenmiete, wie Verschaffung auf CD-ROM/DVD vereinbart ist¹⁰⁸. Der dingliche Charakter des *bailment* schließt eine Anwendung auf lizenzvertragliche Vereinbarungen aus¹⁰⁹.

c) Die zeitweise Überlassung als Erbringung einer Dienstleistung?

Wie bereits dargestellt, handelt es sich bei Multimediaverträgen insoweit um Dienstleistungsverträge, wie Verschaffung durch Installation oder Online-Übertragung vereinbart ist. Das lizenzvertragliche Element der Vereinbarungen fällt nicht unter Art. 12 des Supply of Goods and Services Act 1982.

d) Das auf die immaterielle Komponente anwendbare Recht

Lizenzvertragliche Vereinbarungen unterliegen keinem der kodifizierten Vertragstypen, das anwendbare Recht ist daher als *implied terms* zu entwickeln. Die Struktur der Vereinbarungen als zeitweise Überlassung eines (immateriellen) Guts unter Einräumung von Nutzungsrechten, soweit Bestandteile des Multimediaprodukts urheberrechtlichen Schutz genießen, weist starke Parallelen zum Mietvertrag auf. Naheliegend erscheint daher eine Behandlung als mietähnlich¹¹⁰. Hierfür kann man sich auf die Entscheidung in *Watford Electronics Ltd v. Sanderson*¹¹¹ betreffend Softwareverträge stützen, wonach für Lizenzverträge Regelungen ähnlich denen des Art. 6 des Supply of Goods and Services Act 1982 aus *common law* entwickelt werden könnten. Wegen der Ähnlichkeit von Software und Multimedia unterliegen daher Lizenzvereinbarungen in beiden Fällen *implied terms* entsprechend denen der Art. 6–10 des Supply of Goods and Services Act 1982.

e) Ergebnis: Überblick über das anwendbare Recht

Im Hinblick auf die immaterielle Komponente handelt es sich bei Vereinbarungen über die zeitweise Überlassung von Multimediaprodukten um Innominatverträge, auf die Regelungen entsprechend denen der Miete von Waren nach Art. 6–10 of the Supply of Goods and Services Act 1982 anzuwenden sind.

Soweit Verschaffung auf einem Datenträger vereinbart ist, ist der Vertrag Warenmiete. Es gelten dann für beide Komponenten (grundsätzlich) übereinstimmende Regelungen, vermeidungsbedürftige Kollisionen bleiben weitgehend aus.

Im Falle einer Online-Übertragung oder Installation sind die Vereinbarungen Mischtypen aus Dienstleistungsvertrag und Lizenzvertrag, wobei Letzterer Regelungen ähnlich denen der Warenmiete unterliegt. Nach Art. 6 Abs. 3 des Supply of Goods and Services Act 1982 ist Mietrecht gegenüber den Vorschriften für den Dienstleistungsvertrag vorrangig. Mangels Vorliegens eines echten Mietvertrags ist die Norm auf Multimediaverträge jedoch nicht anwendbar. Es gelten daher beide Normkomplexe für die jeweiligen Komponenten grundsätzlich parallel. Kennzeichnend für die Vertragsbeziehung ist die zeitweise Güterüberlassung im Dauerschuldverhältnis. Im Kollisionsfall dürften sich daher regelmäßig die mietrechtlichen Wertungen durchsetzen.

107) Etwa *Re Bond Worth Ltd* (oben Fn. 101).

108) Dazu oben.

109) So aber Judge *Thornton QC* in *Watford Electronics Ltd v. Sanderson* (2001) 1 All E.R. (Comm) 696, dazu oben.

110) Vgl. *McKendrick* (oben Fn. 95), S. 19.

111) (2001) 1 All E.R. (Comm) 696.

3. Erstellung und dauerhafte Überlassung eines Multimediaprodukts

a) Überblick

Vereinbarungen über individuelle Multimediaprodukte werfen verschiedene Fragen auf. Anknüpfend an den Herstellungsprozess lassen sie sich als Dienstleistungsverträge i. S. d. Art. 12 Abs. 1 des Supply of Goods and Services Act 1982 begreifen. Zugleich weisen die Vereinbarungen jedoch alle Merkmale einer dauerhaften Verschaffung derartiger Güter auf und könnten daher den entsprechenden Regelungen unterliegen.

b) Das körperliche Element als Warenkauf oder als Erbringung einer Dienstleistung?

Ein Multimediaprodukt kann durch Installation oder Online-Übertragung verschafft werden. Insoweit handelt es sich um Dienstleistungen i. S. d. Art. 12 Abs. 1 des Supply of Goods and Services Act 1982¹¹².

Ist Überlassung auf CD-ROM/DVD vereinbart, dann ist die Vereinbarung insofern aufgrund der Pflicht zur Übereignung einer beweglichen Sache dem Warenkauf nach Art. 2 Abs. 1 des Sale of Goods Act 1979 zuzuordnen¹¹³. Zugleich liegt aufgrund der Herstellung des Datenträgers jedoch ein Dienstleistungsvertrag vor. Die Kollision ist Gegenstand zweier Vorschriften: Zum einen stellt Art. 5 Abs. 1 des Sale of Goods Act 1979 klar, dass auch künftige Waren Gegenstand eines Kaufs sein können, zum anderen bestimmt Art. 12 Abs. 3 des Supply of Goods and Services Act 1982, dass die Verpflichtung zur Übereignung von Waren einer dienstleistungsvertraglichen Einordnung nicht entgegensteht. Während jedoch Art. 5 Abs. 1 auf die zu verschaffende Ware abhebt, geht Art. 12 Abs. 3 von einer Situation aus, in der die Ware gegenüber der zu erbringenden Dienstleistung von untergeordneter Bedeutung ist. Hieraus lässt sich schließen, dass es für die Abgrenzung, in Übereinstimmung mit dem hierzu ergangenen *case law*, auf die Substanz des Vertrags ankommt¹¹⁴. Besteht diese in der Fertigkeit und Mühe (*skill and labour*) des Unternehmers, dann handelt es sich um eine Dienstleistung, liegt sie hingegen im Ergebnis, also der Ware, dann ist die Vereinbarung Kauf¹¹⁵.

Unter Anwendung dieser Kriterien wurde in *Cammell Laird v. Manganese Bronze & Brass Co Ltd* die Herstellung eines Propellers als Kauf¹¹⁶, in *Robinson v. Graves* andererseits das Malen eines Gemäldes als Dienstleistung qualifiziert¹¹⁷. Auf den ersten Blick mag das Malen eines Gemäldes der Herstellung eines Multimediaprodukts vergleichbar erscheinen, dennoch weisen die Konstellationen fundamentale Unterschiede auf: Während die konkrete Leinwand einziger und unverzichtbarer Gegenstand und damit als solche Resultat von *skill and labour* ist, ist der Datenträger ein austauschbares Mittel für die Verschaffung des Immaterialguts. Multimedieverträge sind Mischtypen aus Sachüberlassung und Immaterialgütervertrag. Das Geschick des Produzenten spiegelt sich in der Gestaltung der immateriellen Wesenheit wider, während es für die Herstellung der körperlichen Manifestation lediglich eines mechanischen Vorgangs bedarf. Soweit Überlassung auf CD-ROM/DVD geschuldet ist, sind die Multimedieverträge daher Kauf einer Ware i. S. d. Art. 2 Abs. 1 des Sale of Goods Act 1979.

112) Dazu oben.

113) Dazu oben.

114) Vgl. *Robinson v. Graves* (1935) 1 KB 579.

115) *Atiyah/Adams/MacQueen* (oben Fn. 91), S. 27.

116) (1934) A. C. 402.

117) (1935) 1 KB 579.

c) Die immaterielle Komponente als Dienstleistung?

Abhängig vom Blickwinkel und entsprechend dem körperlichen Element lässt sich in der immateriellen Komponente einer Vereinbarung über die Herstellung eines Multimediaprodukts einerseits eine Dienstleistung, andererseits eine dauerhafte Überlassung sehen, auf die Regelungen ähnlich denen des Sale of Goods Act 1979 Anwendung finden. Entscheidend ist wiederum die Substanz des Vertrags.

Die Kollision hat die Rechtsprechung im Hinblick auf Individualsoftwareverträge beschäftigt. So entschied Judge *Thornton QC in Watford Electronics Ltd v. Sanderson*¹¹⁸, beim Lizenzelement handle es sich um eine Miete i. S. d. Art. 6 Abs. 1 des Supply of Goods and Services Act 1982. Gegenstand der Entscheidung war allerdings nicht eine völlige Neuherstellung, sondern lediglich die Anpassung von Software. Nach der Entscheidung in *Salvage Association v. CAP Financial Services Ltd*, andererseits, soll die Konzipierung, Entwicklung und Überlassung von Software hingegen Dienstleistungsvertrag sein. Letztlich komme es aber auf eine Unterscheidung zwischen Kauf und Service nicht an¹¹⁹.

Nach der Definition in *Robinson v. Graves* liegt eine Dienstleistung dann vor, wenn *labour and skill* Substanz des Vertrags bilden¹²⁰. Angesichts der Komplexität von Multimediaprodukten und ihres Herstellungsprozesses in intensiver Kooperation zwischen Unternehmer und Besteller überwiegt der Produktionsaufwand in aller Regel deutlich, es handelt sich insofern um Dienstleistungsverträge i. S. d. Art. 12 Abs. 1 des Supply of Goods and Services Act 1982.

d) Ergebnis: Überblick über das anwendbare Recht

Soweit Verschaffung durch Installation oder Online-Übertragung vereinbart ist, unterliegen Verträge über die Herstellung von Multimediaprodukten einheitlich den Art. 12–16 des Supply of Goods and Services Act 1982.

Ist hingegen Lieferung auf einem Datenträger geschuldet, dann handelt es sich um gemischte Verträge aus Kauf und Dienstleistungsvertrag. Teilweise ist diese Konstellation durch Art. 12 Abs. 3 des Supply of Goods and Services Act 1982 geregelt. Danach sind solche Vereinbarungen reine Dienstleistungsverträge, unabhängig davon, ob auch Waren zu verschaffen sind. Entscheidend ist danach, in Übereinstimmung mit dem bestehenden *case law*, ob die Übereignung ein lediglich untergeordnetes Element der vertraglichen Vereinbarung darstellt¹²¹. So entschied etwa *Blackburn J in Lee v. Griffin*¹²², ein Vertrag mit einem Rechtsanwalt sei reiner Dienstleistungsvertrag, auch wenn dieser die Erstellung und Übereignung von Dokumenten beinhalte. Analog hierzu handelt es sich bei einer CD-ROM/DVD um ein austauschbares Transportmittel – die Verschaffung kann sogar gänzlich auf die Übergabe eines Datenträgers verzichten. Dieser ist, verglichen mit dem Aufwand der Multimediaproduktion, ein lediglich untergeordneter Vertragsbestandteil¹²³. Auch diese Vereinbarungen sind daher reine Dienstleistungsverträge¹²⁴.

118) (2001) 1 All E.R. (Comm) 696.

119) (1995) F.S.R. 654.

120) (1935) 1 KB 579.

121) *Atiyah/Adams/MacQueen* (oben Fn. 91), S. 26.

122) (1861) 1 B & S 272, 277-8.

123) Die Gewichtung ergibt sich aus dem Verhältnis zwischen Produktion und Verschaffung, hier fällt letztere kaum ins Gewicht. Anders liegt dies hingegen bei der Überlassung bestehender Werke, dazu oben.

124) Vgl. auch *Bainbridge* (oben Fn. 21), S. 229.

VII. Fazit

Das Konzept des gemischten Vertrags erweist sich nach der Untersuchung in beiden betrachteten Rechtssystemen als geeigneter Rahmen für die Behandlung von Multimediaverträgen. Anders als eine eintypische Qualifikation entweder als Sachüberlassung oder als Immaterialgütervertrag macht ein solches Vorgehen den hybriden Charakter der Vereinbarungen sichtbar und bietet die notwendige Flexibilität, um die auftretenden Normkonflikte im konkreten Fall jeweils interessengerecht zu lösen.

Dabei zeigt sich der durch mehrtypische Einordnung entstehende „Überfluss an Normen“ als deutlich weniger problematisch als möglicherweise zu erwarten gewesen wäre. Zwar erscheint auf den ersten Blick eine Behandlung der Vereinbarungen als reine Sachüberlassung angesichts der Vernachlässigung des Immaterialgütervertragsrechts durch die Gesetzgebung als nahe liegend. Eine eingehendere Analyse der den Regelungen der Sachüberlassung zugrunde liegenden Wertungen enthüllt jedoch, dass diese zum Großteil nicht an die Körperlichkeit des Überlassungsgegenstands gebunden und daher auf Immaterialgüterverträge übertragbar sind. Die entscheidende Trennlinie zwischen den Vertragstypen ist daher weit eher die Unterscheidung zwischen dauerhafter Überlassung und Dauerschuldverhältnis als die Differenzierung zwischen Sachen, Rechten und sonstigen Gegenständen.

Überraschen mag die Ähnlichkeit der Fragestellungen wie auch der Ergebnisse nach deutschem und nach englischem Recht, wo doch beide Jurisdiktionen auf fundamental unterschiedlichen Konzepten aufbauen. Bei näherem Hinsehen wirkt dies jedoch weit weniger verwunderlich, handelt es sich doch jenseits aller methodologischen Divergenzen letztlich um identische Interessenkonflikte. So sind wir uns diesseits und jenseits des Kanals deutlich näher, als es manchmal den Anschein haben mag.