

Isabelle Vossius-Köbel

Die Quellcode-Hinterlegung in der Insolvenz



Nomos

Schriftenreihe des Archivs für
Urheber- und Medienrecht (UFITA)

herausgegeben von
Prof. Dr. Michael Grünberger, LL.M. (NYU)
Prof. Dr. Nadine Klass, LL.M. (Wellington)
Band 291

Isabelle Vossius-Köbel

Die Quellcode-Hinterlegung in der Insolvenz



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Passau, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6642-0 (Print)

ISBN 978-3-7489-0721-3 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand an der Juristischen Fakultät der Universität Passau und wurde im Winter 2019 vom Prüfungsausschuss zur Dissertation angenommen.

Die Promotionszeit war für mich eine persönlich bereichernde und prägende Zeit. An dieser Stelle möchte ich mich bei allen Personen, die mich auf unterschiedliche Weise während meiner Promotionszeit unterstützt haben, herzlich bedanken.

Zuallererst danke ich meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Thomas Riehm, für das Engagement und die Unterstützung bei der Betreuung meiner Arbeit. Seine konstruktiven Anregungen haben mich stets zu höherer Leistung motiviert und persönlich gefordert. Es war eine Freude, unter seiner Betreuung promovieren zu dürfen. Ebenso dankbar bin ich Herrn Prof. Dr. Michael Beurskens, der sich meiner umfangreichen Arbeit als Zweitgutachter gewidmet hat, sowie Herrn Prof. Dr. Markus Würdinger für die freundliche Übernahme des Prüfungsvorsitzes.

Weiterhin danken möchte ich meinem „Doktoronkel“ Matthias, der mir den Anlass zur vorliegenden Untersuchung gegeben hat und mir stets als fachlicher Diskussionspartner zur Seite stand.

Nicht zuletzt darf ich mich bei meiner Familie herzlich bedanken. Dies sind vor allem meine Eltern, die mich während meiner Ausbildungszeit immer unterstützt und bestärkt haben. Ganz besonders danke ich meinem Mann Philipp für sein Verständnis, seinen Zuspruch und die Stärke, die er mir zur Vollendung dieser Arbeit gegeben hat. Ihm widme ich diese Arbeit.

München, im März 2020
Isabelle Vossius-Köbel

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	17
§ 1 Einleitung	19
A. Problemstellung	19
B. Gegenstand der Untersuchung	22
C. Zielsetzung der Untersuchung	23
D. Gang der Darstellung	23
Teil 1 Grundlagen zur Quellcode-Hinterlegung	27
§ 2 Terminologie	29
A. Software Escrow	29
B. Die Beteiligten bei der Quellcode-Hinterlegung	30
C. Softwareüberlassungsvertrag und Softwarelizenzvertrag	31
D. Softwarepflege und Softwarewartung	32
§ 3 Grundlagen	35
A. Technische Grundlagen	35
I. Objektcode und Quellcode	35
II. Weitere Softwarematerialien	36
III. Dekompilierung von Software	36
IV. Softwarepflege	37
V. Softwareerstellung und agile Softwareentwicklung	37
B. Rechtliche Grundlagen	39
I. Urheberrechtlicher Softwareschutz	39
1. Software als urheberrechtliches Schutzgut	39
2. Urheber von Computerprogrammen in Arbeits- und Dienstverhältnissen	40
3. Vorbehalte des Urhebers	41
4. Befugnisse des Anwenders	41
a) Recht zur bestimmungsgemäßen Fehlerberichtigung	41

b) Dekompilierung zum Zwecke der Fehlerberichtigung	42
c) Anspruch auf Herausgabe des Quellcodes bei Softwareüberlassung	44
II. Andere Schutzinstrumente	46
C. Interessenlage der Parteien	47
I. Interessen des Anwenders	47
II. Interessen des Anbieters	49
III. Hinterlegungsvereinbarung als Interessenausgleich	50
§ 4 Verschiedene Arten der Quellcode-Hinterlegung	53
A. Die klassische Quellcode-Hinterlegung	53
I. Hinterlegung beim Anwender	53
II. Hinterlegung beim Dritten	54
1. Zweiseitige und dreiseitige Hinterlegungsvereinbarungen	54
2. Übereignung des Quellcode-Datenträgers	55
B. Andere Hinterlegungsarten	55
I. Online-Hinterlegung	55
II. Encryption Agreements	57
III. Sammelhinterlegung	58
IV. Cloud Escrow	58
§ 5 Bestandteile der klassischen Hinterlegungsvereinbarung	61
A. Übereignung des Hinterlegungsgegenstands	61
B. Technische Überprüfung des Hinterlegungsgegenstands	61
C. Ablauf der Verwahrung	62
D. Herausgabepflicht der Hinterlegungsstelle	62
I. Herausgabefälle	62
II. Glaubhaftmachung	63
E. Nutzungsrechte des Anwenders am Quellcode	64
F. Beendigung der Hinterlegung	65
G. Vergütungspflicht des Anwenders und Hinterlegungskosten	65

Teil 2 Die Massezugehörigkeit des Quellcodes	67
§ 6 Treuhand in der Insolvenz	69
A. Das Rechtsinstitut der Treuhand	69
B. Treuhandarten und Unterscheidungsmerkmale	71
I. Rechtsstellung des Treuhänders	71
II. Treuhandzweck	72
III. Einseitige oder mehrseitige Treuhand	73
IV. Weitere Differenzierungskriterien	73
C. Voraussetzungen der fiduziarischen Treuhand	74
I. Vollrechtsübertragung im Außenverhältnis	75
II. Beschränkung der Rechtsmacht des Treuhänders im Innenverhältnis	76
III. Der Unmittelbarkeitsgrundsatz	78
IV. Zusammenfassung	81
D. Die Behandlung der fiduziarischen Treuhand in der Insolvenz	82
I. Die einfache Treuhand in der Insolvenz	82
1. Der Begriff der Insolvenzmasse	83
a) Das dem Insolvenzschuldner gehörende Vermögen	83
b) Ist- und Soll-Masse	84
c) Vermögenszugehörigkeit und Aussonderungsfähigkeit	84
2. Vermögenszugehörigkeit und Aussonderung	85
a) Formell-juristisches und materiell-wirtschaftliches Vermögen	88
b) Quasi-dingliche Wirkungen des Treuhandvertrags	91
c) Haftungsrechtliche Zuordnung	94
d) Teleologische Auslegung des § 35 InsO aufgrund wirtschaftlicher Betrachtungsweise	96
3. Rechtsfolgen der Vermögenszuordnung	97
a) Aussonderungsanspruch des Treugebers aufgrund persönlichen Rechts	97
b) Wirtschaftliche Vermögenszugehörigkeit	102
c) Endgültiges Ausscheiden aus dem Vermögen des Treugebers	103
d) Herausgabeanspruch des Insolvenzverwalters	105
4. Zusammenfassung	110

II. Die Doppeltreuhand in der Insolvenz	111
1. Definition der Doppeltreuhand	112
2. Massezugehörigkeit des Treuguts bei der Doppeltreuhand	112
a) Absonderungsrecht des (Sicherungs-)Doppeltreuhänders	113
b) Aussonderungsanspruch des Doppeltreuhänders	114
c) Vermögenszugehörigkeit des Treuguts bei der Doppeltreuhand	115
d) Dreiseitiger Treuhandvertrag oder Vertrag zugunsten Dritter	119
3. Zusammenfassung	120
E. Besonderheiten der notariellen Verwahrung	121
I. Rechtsgrundlage der notariellen Verwahrung	121
II. Rechtsnatur der notariellen Verwahrung	124
1. Lex specialis des notariellen Verfahrensrechts	124
2. Öffentlich-rechtliche Natur der notariellen Verwahrung	125
3. Neutralität des Notars	127
4. Begründung fiduziarischen Eigentums	128
a) Verwahrt in Form von Sachen	128
b) Verwahrt in Form von körperlosen Gegenständen	133
5. Zusammenfassung	133
III. Behandlung der notariellen Verwahrung in der Insolvenz des Verwahrgebers	134
1. Aussonderungsanspruch des Beteiligten in der Insolvenz des Notars	134
2. Herausgabeanspruch des Insolvenzverwalters	137
3. Zugehörigkeit zur Haftungsmasse des insolventen Verwahrgebers	138
4. Durchschlag der insolvenzrechtlichen Folgen für das Verwahrungsgeschäft auf die notarielle Verwahrungsanweisung	138
a) Einseitiger Widerruf der Verwahrungsanweisung durch den Insolvenzverwalter	139
b) Absehen von Herausgabe des Verwahrtguts bei drohendem unwiederbringlichem Schaden	141
c) Ausschluss der einseitigen Widerruflichkeit der notariellen Verwahrungsanweisung	143
5. Zusammenfassung	143

§ 7	Insolvenzfestigkeit der Quellcode-Überlassung	145
A.	Notarielle Verwahrung des Quellcodes	145
	I. Öffentliche Sachherrschaft am Quellcode statt Massezugehörigkeit	145
	II. Ausschluss der einseitigen Widerruflichkeit der notariellen Verwahrungsanweisung	146
	III. Vereinbarung der Rechtswirkungen des § 377 BGB	147
B.	Klassische Quellcode-Hinterlegung beim Escrow Agent	149
	I. Vermeidung der Massezugehörigkeit der Quellcode-Kopie	149
	1. Hinterlegung ohne Treuhandverhältnis	149
	2. Vermeidung der Treuhand durch mittelbare Rechtsübertragung	151
	3. Übereignung des Quellcode-Datenträgers an den Anwender	153
	4. Verwaltungstreuhand und Herstellerlösung	154
	5. Sicherungsdoppeltreuhand und Selbsterwerbsrecht des Anwenders	155
	6. Doppeltreuhand sui generis bei endgültigem Ausscheiden der Quellcode-Kopie	157
	II. Herausgabeanspruch des Insolvenzverwalters	159
	III. Anfechtbarkeit wegen Gläubigerbenachteiligung	160
C.	Vergleich der klassischen Quellcode-Hinterlegung zur Online-Hinterlegung	160
	I. Gegenstand der Hinterlegung	161
	1. Vorüberlegungen	162
	2. Quellcode-Informationen enthaltener Datenträger als Hinterlegungsgegenstand	164
	3. Quellcode-Informationen als Hinterlegungsgegenstand	169
	a) Fiduziarisches Eigentum an Daten	170
	b) Fiduziarisches Treuhandverhältnis an Immaterialgüterrechten	177
	c) Zugangsrecht des Anwenders zum Quellcode	178
	aa) Zugangsrecht aus § 25 UrhG analog	179
	bb) Zugangsrecht aus Lizenzvertrag	181
	cc) Insolvenzfestigkeit des Zugangsrechts	182
	II. Zusammenfassung	185
D.	Wesentliche Ergebnisse zur Massezugehörigkeit des Quellcodes	186

Teil 3	Insolvenzfestigkeit des Nutzungsrechts am Quellcode	189
§ 8	Rechtsnatur urheberrechtlicher Nutzungsrechte	191
A.	Streitstand zur Rechtsnatur urheberrechtlicher Nutzungsrechte	192
B.	Methodologische Herangehensweise zur Untersuchung der Dinglichkeit	195
C.	Begriff der „Dinglichkeit“ im Urheberrecht	198
D.	Die Prinzipien des Sachenrechts und deren Einhaltung im Urheberrecht	199
	I. Prinzip des <i>numerus clausus</i>	200
	1. <i>Numerus clausus</i> im Sachenrecht	200
	2. <i>Numerus clausus</i> im Urheberrecht	202
	3. Folgen für die Dinglichkeitsfrage	204
	II. Publizitätsprinzip	205
	1. Publizitätsprinzip im Sachenrecht	205
	2. Publizitätsprinzip im Urheberrecht	206
	III. Trennungs- und Abstraktionsprinzip	206
	1. Trennungs- und Abstraktionsprinzip im Sachenrecht	206
	2. Trennungs- und Abstraktionsprinzip im Urheberrecht	207
	a) Rückrufrecht des Urhebers gemäß §§ 41 f. UrhG	209
	b) Erlöschen des Nutzungsrechts gemäß § 9 Abs. 1 VeriG	210
	c) Zweckübertragungsregel des § 31 Abs. 5 UrhG	212
	d) Gestaltungsfreiheit urheberrechtlicher Nutzungsrechte	212
	3. Folgen für die Dinglichkeitsfrage	213
E.	Voraussetzungen eines dinglichen Rechts	213
	I. Unmittelbare Vermögenszuordnung	214
	II. Abwehrrecht gegenüber Dritten	215
	III. Verfügungs- und Sukzessionsschutz	216
	IV. Vollstreckungs- und Insolvenzfestigkeit	218
F.	Untersuchung der Dinglichkeitsvoraussetzungen bei urheberrechtlichen Nutzungsrechten	220
	I. Ausschließliches Nutzungsrecht	220
	1. Unmittelbare Vermögenszuordnung	220
	2. Abwehrrecht gegenüber Dritten	222
	3. Sukzessionsschutz	222

4. Vollstreckungs- und Insolvenzfestigkeit	225
a) Umgekehrte Betrachtung in der Lizenznehmerinsolvenz	226
b) Gesetzliche Grundlage für die haftungsrechtliche Zuordnung des ausschließlichen Nutzungsrechts zum Vermögen des Lizenznehmers	228
II. Einfaches Nutzungsrecht	229
1. Unmittelbare Vermögenszuordnung	229
2. Abwehrrecht gegenüber Dritten	230
3. Sukzessionsschutz	233
4. Vollstreckungs- und Insolvenzfestigkeit	234
a) Allgemeine Interessensabwägung	235
b) Gesetzliche Grundlage für die haftungsrechtliche Zuordnung des einfachen Nutzungsrechts zum Vermögen des Lizenznehmers	235
III. Zusammenfassung	236
§ 9 Auswirkungen der Anbieterinsolvenz auf die Einräumung des Nutzungsrechts am Quellcode	239
A. Auswirkungen der Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters	240
I. Ausnahmetatbestand des § 108 InsO analog	240
II. Systematik des § 103 InsO	242
III. Anwendbarkeit des § 103 InsO auf die Hinterlegungsvereinbarung	245
1. Vollständige Erfüllung der Pflicht zur Nutzungsrechtseinräumung	246
2. Vollständige Erfüllung der Hinterlegungsvereinbarung	249
a) Erstmalige Quellcode-Hinterlegung	250
aa) Softwareüberlassung und Hinterlegung gegen Zahlung einer Gesamtvergütung	250
bb) Softwareüberlassung und Hinterlegung gegen fortlaufende Vergütung	253
b) Quellcode-Aktualisierungen vor Verfahrenseröffnung	254
aa) Pflicht des Anbieters zur Überlassung	254
bb) Pflicht des Anbieters zur Einräumung des Nutzungsrechts	255
c) Quellcode-Aktualisierungen nach Verfahrenseröffnung	256

3. Berücksichtigung offener Nebenleistungspflichten im Rahmen des § 103 InsO	257
IV. Nachträglicher Wegfall des Nutzungsrechts	261
1. Wegfall gemäß § 9 VerlG analog	261
2. Bereicherungsrechtlicher Rückübertragungsanspruch	264
V. Zusammenfassung	266
B. Insolvenzfestigkeit des Nutzungsrechts am Quellcode	267
I. Schicksal eines dinglichen Nutzungsrechts am Quellcode	267
II. Schicksal eines obligatorischen Nutzungsrechts am Quellcode	268
1. Aussonderungsanspruch aufgrund persönlichen Rechts	268
2. Umwandlung des Nutzungsrechts in quotenmäßig zu befriedigenden Geldanspruch	271
3. Hemmung des Nutzungsrechts für die Verfahrensdauer	272
III. Zusammenfassung	273
§ 10 Insolvenzfeste Vertragsgestaltung der Einräumung des Nutzungsrechts am Quellcode	275
A. Sicherungsübertragung, Sicherungsdoppeltreuhand und Pfandrecht	275
I. Sicherungsgegenstand	276
II. Vorwurf der Unwirksamkeit nach § 119 InsO	277
III. Selbsterwerb des Absonderungsberechtigten	277
B. Lizenzsicherungsnießbrauch	278
I. Aussonderungsanspruch des Nießbrauchers	278
II. Vorwurf der Unwirksamkeit nach § 119 InsO	279
III. Verknüpfung von Nießbrauch und Lizenzvertrag	280
IV. Berechtigter Besteller des Nießbrauchs	281
C. Lösung über Lizenzkettengestaltung	281
D. Aufschiebend bedingte Nutzungsrechtsübertragung	282
I. Vorwurf der Unwirksamkeit nach § 119 InsO	283
II. Vorwurf der Unwirksamkeit nach § 91 InsO	287
III. Insolvenzfall als aufschiebende Bedingung	289
E. Zusammenfassung	292

§ 11 Anfechtbarkeit der Nutzungsrechtsübertragung	295
A. Anfechtung wegen vorsätzlicher Gläubigerbenachteiligung	295
I. Anfechtbarkeitszeitraum	296
II. Objektive Gläubigerbenachteiligung	297
III. Benachteiligungsvorsatz	299
B. Anfechtung wegen Unentgeltlichkeit	301
§ 12 Ergebnisse der Untersuchung	303
Literaturverzeichnis	307

Abkürzungsverzeichnis

Es wird verwiesen auf *Kirchner/Böttcher*, Abkürzungsverzeichnis.

