

de eine Scheingenaugigkeit, die jedenfalls mit der Realität nichts zu tun habe, so das LG Tübingen³⁴.

VI. Umsetzung der Rechtsprechung bei der Prospektgestaltung

Folgende Mindestaussagen aus oben dargelegter Jurisdiktion sollten in einem Prospekt aufgenommen werden: Die Berechnung der Rendite im Prospekt erfolgt auf Grundlage der Methode des internen Zinsfußes. Der verwendete Renditebegriff drückt die Verzinsung des im Zeitablauf rechnerisch gebundenen Kapitals aus und damit ist die IRR-Rendite eine Bruttorendite. Ergo ist die Rendite mit den Renditen anderer Kapitalanlagen, die einem anderen Risikoprofil unterliegen und bei denen keine vergleichbare Kapitalbindung im Zeitablauf vorliegt nicht unmittelbar zu vergleichen. Nur wenn die rechnerischen Bedingungen der (automatischen) IRR-Wiederanlage auch in der Praxis der Kapitalanlagen exakt erfüllt werden können, gelingt die Verzinsung des Kapitaleinsatzes zum IRR-Renditesatz. Das gebundene Kapital entspricht somit nicht dem ursprünglich eingezahlten Kommanditkapital. Schließlich ist die Angabe der finanzmathematischen Rendite nur für den mit Finanzmathematik vertrauten sowie in

Investitions- und Sensitivitätsrechnungen fachkundigen Leser verständlich.

VII. Fazit

Die Haftungsgefahr der Verwendung der IRR-Methode liegt im Detail. Denn so beträchtlich die Vorteile der IRR-Methode auch sein mögen, so verwirrend kann die IRR-Methode gegenüber dem Anleger sein. Die Angabe der finanzmathematischen Rendite ist eigentlich nur für den mit Finanzmathematik vertrauten sowie in Investitions- und Sensitivitätsrechnungen fachkundigen Leser verständlich. Demgemäß ist der Prospektersteller gefordert, der Anleger über die Wirkungsweise der Methode aufzuklären. Schließlich neigt der private Kapitalanleger dazu, sich allein an einen numerischen Ankerwert zu orientieren. Dieses muss der Prospektersteller unbedingt beachten. Denn lässt der Prospektersteller den privaten Kapitalanleger im „Glauben“ an diesen Ankerwert – und einer zu hohen Bruttorendite – sind zivilrechtliche Haftungsgefahren existent. Folglich ist eine tiefergehende Erklärung der IRR-Methode im Prospekt unerlässlich.

34) LG Tübingen, Urt. v. 11.3.2010 – 7 O 310/09.

RA Michael Schuhmacher, Frankfurt a. M. *

Apps als Kreditsicherheit

I. Apps als Vermögenswert

Apps gehören heutzutage für Abermillionen Menschen zum Alltag. Die Nutzer- und Umsatzzahlen sind beeindruckend¹. Mit der App-Ökonomie hat sich ein eigener Wirtschaftszweig gebildet. Auch eine App-Generation soll es geben². Selbst Richter „outen“ sich in Urteilsgründen als Käufer und erfahrene Nutzer von Apps³. Vor diesem Hintergrund werden Apps auch für Unternehmen immer bedeutsamer. Teilweise treiben Unternehmen mit der Hilfe von Apps (nur) ihre Digitalisierung voran⁴. Teilweise ist ihr gesamtes Geschäftsmodell ausschließlich App-basiert und daher vom Erfolg oder Misserfolg einer oder mehrerer Apps abhängig. In beiden Fällen können Apps echte Vermögenswerte für Unternehmen darstellen. Als solche sind sie auch für Kreditgeber als Sicherungsgut interessant. Doch um welche Art von Sicherungsgut handelt es sich bei Apps und wie kann man eine Kreditsicherheit daran bestellen? Apps sind bisher noch relativ selten Gegenstand gerichtlicher Entscheidungen. Auch die juristische Literatur zu Apps ist überschaubar. Daher soll im Folgenden zunächst Begriff und Arten von Apps (dazu II.) geklärt werden. Danach werden die an App-Entwicklung bzw. Vertrieb Beteiligten und die dazugehörigen Vertragsbeziehungen (dazu III.) sowie die Schutzmöglichkeiten von Apps (dazu IV.) erläutert. Darauf aufbauend ist schließlich auf die Frage einzugehen, wie man Kreditsicherheiten an Apps bestellt und welche Besonderheiten es dabei zu beachten gilt (dazu V.).

II. Begriffsdefinition und Arten von Apps

Bevor man Überlegungen zur Sicherheitenbestellung an Apps

anstellen kann, muss man zunächst den Begriff der App selbst und die verschiedenen Arten von Apps (er-)klären.

1. Begriff

„App“ ist zunächst die Abkürzung für das englische Wort Application. Dieses lässt sich mit Anwendung oder Applikation übersetzen. Die Rechtsprechung umschreibt dementsprechend Apps als „internet- und plattformbasierte Softwareanwendung für mobile Endgeräte“⁵ bzw. als „neuere Erscheinungsform eines Anwendungsprogramms für ein Smartphone“⁶. Die Literatur definiert den Begriff ähnlich. Sie ergänzt dabei noch, dass Apps auf eine Funktionsergänzung bzw. -erweiterung des Endgeräts abzielen⁷.

*) Michael Schuhmacher ist Rechtsanwalt bei P+P Pöllath + Partners in Frankfurt a. M. und berät Kreditgeber und Kreditnehmer im Zusammenhang mit Finanzierungen.

1) Vgl. nur Apple, App Store läutet 2015 mit neuen Rekorden ein, Pressemitteilung vom 8.1.2015, abrufbar unter <https://www.apple.com/de/pr/library/2015/01/08App-Store-Rings-in-2015-with-New-Records.html> (letzter Abruf: 22.9.2015).

2) Vgl. Gardner/Davis, The App Generation, 2014.

3) KG Berlin, Urt. v. 1.11.2013 – 5 U 68/13, BeckRS 2014, 04679.

4) Vgl. dazu die aktuelle Accenture-Studie zum Thema „Mobile Apps sind der Schlüssel zur Digitalisierung – Unternehmen nutzen Potenzial aber nicht“, Pressemitteilung vom 1.10.2015, abrufbar unter <https://www.accenture.com/de-de/company-newsroom-germany-accenture-study-mobile-apps-key-digitization.aspx> (letzter Abruf: 26.10.2015).

5) LG Hamburg, Beschl. v. 8.10.2013 – 327 O 104/13, GRUR-RR 2014, S. 206 (207).

6) OLG Köln, Urt. v. 5.9.2014 – 6 U 205/13, GRUR 2014, S. 1111 (1112).

7) Zöller/Lehmann, GRUR 2014, S. 431 (431); Bisges, NJW 2014, S. 183 (183); Mankowski, CR 2013, S. 508 (509).

2. Arten⁸

App ist nicht gleich App. Es gibt verschiedene Arten von Apps. Man unterscheidet insbesondere⁹ zwischen Web-Apps, nativen Apps und hybriden Apps.

a) Web-Apps

Web-Apps werden auf einem Webserver ausgeführt, wobei eine Interaktion mit dem App-Nutzer ausschließlich über einen Webbrowser erfolgt. Hierzu muss das Endgerät des App-Nutzers und der Webserver mit dem Internet verbunden sein. Web-Apps sind plattformunabhängig und plattformübergreifend¹⁰. Sie müssen nicht von einem Plattformbetreiber genehmigt werden und können meist ohne Anpassung auf allen Plattformen ausgeführt werden. Dafür können Web-Apps die App-Stores der Plattformbetreiber nicht als Vertriebskanal nutzen. Der Zugriff auf Hardwarefunktionen des Endgeräts ist Web-Apps oft nur eingeschränkt möglich. Hinzu kommt, dass sie offline nicht genutzt und i. d. R. langsamer sind als native Apps.

b) Native Apps

Native Apps werden speziell für den Einsatz auf einer bestimmten Plattform oder gar auf einem bestimmten Endgerät entwickelt. Sie sind im Unterschied zu Web-Apps plattformabhängig. App-Anbieter können dafür die App-Stores als Vertriebskanal nutzen. Native Apps sind auf die Betriebssoftware bestimmter Endgeräte abgestimmt und können daher auf deren Hardwarefunktionen zugreifen. Dies ermöglicht eine vielseitigere, schnellere und reibungslosere Anwendung.

c) Hybride Apps

Hybride Apps versuchen die Vorteile von Web-Apps und nativen Apps zu vereinen. Sie bestehen aus einem kleinen nativen Rahmen und einer lokal gespeicherten Web-App. Der native Rahmen fungiert dabei als eine Art Browser, der die lokale Web-App ausführt und dieser Zugriff auf gewisse Hardwarefunktionen des Endgeräts gewährt. Auf diese Weise kann der wesentliche Teil der Anwendung universell als Web-App entwickelt werden, wird aber dann lokal abgelegt und vom nativen Teil der App ausgeführt.

III. Beteiligte und Vertragsbeziehungen bei App-Entwicklung und Vertrieb

Bei Entwicklung und Vertrieb einer App sind verschiedene Personen beteiligt. Mit der Zahl der Beteiligten steigen auch Anzahl und Komplexität der Vertragsbeziehungen.

1. Beteiligte¹¹

Beteiligter ist zunächst der App-Entwickler. Der App-Entwickler kann ein Arbeitnehmer des Unternehmens sein, welches eine App benötigt. Das Unternehmen kann aber auch Dritte mit der Entwicklung einer App beauftragen. Der App-Entwickler ist dann vom App-Anbieter, d. h. demjenigen der die App vertreibt, abzugrenzen. Greift der jeweilige App-Entwickler bei der Entwicklung auf Programmteile, Bilder, Texte, Services oder Videos Dritter zurück (sog. Dritthalte) und integriert diese in die App, sind auch diese Anbieter von Dritthalten als Beteiligte zu berücksichtigen. Veröffentlicht werden die meisten Apps über die App-Stores bestimmter App-Store-Betreiber, wie z. B. iTunes von Apple oder der Play Store von Google. In den App-Stores können die Apps von den App-Nutzern kostenlos oder kostenpflichtig heruntergeladen werden.

2. Vertragsbeziehungen¹²

Abhängig von den an Entwicklung und Vertrieb Beteiligten können im Zusammenhang mit Apps verschiedene Vertragsbeziehungen entstehen.

a) Unternehmen und App-Entwickler

Beauftragen Unternehmen Dritte mit der Entwicklung einer App entsteht mit diesen App-Entwicklern ein Softwareentwicklungsvertrag¹³. Da der App-Entwickler seinem Auftraggeber eine funktionsfähige App schuldet, handelt es sich dabei um einen Werkvertrag i. S. d. § 631 BGB¹⁴. Der App-Entwickler bleibt dabei der Urheber. Im Softwareentwicklungsvertrag wird deshalb u. a. geregelt, in welchem Umfang die Nutzungsrechte des App-Entwicklers an der App auf das Unternehmen übergehen¹⁵.

b) App-Anbieter und App-Store-Betreiber

Die Vertragsbeziehungen zwischen App-Anbieter und App-Store-Betreiber sind vielschichtig und unterscheiden sich je nach App-Store-Betreiber teilweise erheblich. Die Vertragsbedingungen, in Form von Entwicklervorgaben und Vertriebsbedingungen, werden dabei im Wesentlichen von den App-Store-Betreibern vorgegeben. Die App-Store-Betreiber treten dabei nicht als Zwischenhändler auf eigenes Risiko auf, sondern koordinieren lediglich den Absatzkanal App-Store. Diese Tätigkeit wird am ehesten durch das gesetzliche Leitbild des Geschäftsbesorgungsvertrags abgebildet, wobei dienstvertragliche Elemente überwiegen¹⁶.

c) App-Anbieter und App-Nutzer

Wer Vertragspartner des App-Nutzers ist, wird in der juristischen Literatur unterschiedlich beantwortet¹⁷. Der App-Nutzer steht in einer Dreiecksbeziehung zu App-Anbieter und App-Store-Betreiber.

8) Vgl. zu den Arten BITKOM Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e. V., Apps & Mobile Services – Tipps für Unternehmen, 2. Aufl. 2014, S. 13/14; Clement/Schreiber, Internet-Ökonomie, 2. Aufl. 2013, S. 194; Franz, Handbuch zum Testen von Web- und Mobile-Apps, 2. Aufl., 2015, S. 18; Riepe, Warum native wenn es auch hybrid geht?, Computerwoche vom 2.4.2015, abrufbar unter <http://www.computerwoche.de/a/warum-native-wenn-es-auch-hybrid-geht,3096411> (letzter Abruf: 22.9.2015).

9) Daneben wird teilweise noch zwischen Client-Server-Apps und Desktop-Apps unterschieden, vgl. Franz, Handbuch zum Testen von Web- und Mobile-Apps, 2. Aufl., 2015, S. 18.

10) Eine Plattform bezeichnet in der Informatik eine einheitliche Basis wie z. B. ein Betriebssystem, auf der Anwendungsprogramme ausgeführt und entwickelt werden können; vgl. Gumm/Sommer, Einführung in die Informatik, 10. Aufl., S. 287.

11) Vgl. zu den Beteiligten Ewald in Baumgartner/Ewald, Apps und Recht, 1. Aufl. 2013, RdNr. 4-6; Lachenmann, in: Solmecke/Taeger/Feldmann, Mobile Apps: Rechtsfragen und rechtliche Rahmenbedingungen, 2013, S. 25; Schwenke/Günther, Die rechtlichen Rahmenbedingungen der App-Entwicklung, textintern, Ausgabe 38, 2012, S. 6 (6).

12) Vgl. ausführlich zu den Vertragsbeziehungen Ewald, in: Baumgartner/Ewald, Apps und Recht, 1. Aufl. 2013, RdNr. 25 ff.

13) Lachenmann, in: Solmecke/Taeger/Feldmann, Mobile Apps: Rechtsfragen und rechtliche Rahmenbedingungen, 2013, S. 26; Hoffmann, MMR 2013, S. 631 (632).

14) Hoffmann, MMR 2013, S. 631 (632).

15) Im Arbeitsverhältnis gehen die Nutzungsrechte gem. § 69 b Abs. 1 UrhG, also kraft Gesetz über; siehe dazu unten IV.3.

16) So auch in Bezug auf Musik-Download-Plattformen Hoenike/Hülsdunk, MMR 2004, S. 59 (60). A. A. wohl Ewald, in: Baumgartner/Ewald, Apps und Recht, 1. Aufl. 2013, RdNr. 94 ff., der die Vertragsbeziehungen als reine Dienstverträge oder typengemischte Verträge qualifiziert.

17) Ewald, in: Baumgartner/Ewald, Apps und Recht, 1. Aufl. 2013, RdNr. 45 m. w. Nachw.

Beide kommen als Vertragspartner des App-Nutzers in Frage. Nach der überwiegend in der Literatur vertretenen Auffassung entsteht nur eine Vertragsbeziehung zwischen App-Nutzer und App-Store-Betreiber¹⁸. Diese Auffassung vertritt (wohl) auch das LG Frankfurt, welches zudem die Vertragsbeziehung zwischen App-Store-Betreiber und App-Nutzer nach dem „Leitbild des Kaufvertrags“ beurteilt¹⁹. Dem ist zuzustimmen, wenn die App kostenpflichtig ist. Ist sie kostenlos, ist die Vertragsbeziehung als Schenkungsvertrag einzustufen²⁰.

d) App-Entwickler und Anbieter von Drittinhalten

Werden schließlich Drittinhalte in die Entwicklung der App einbezogen, entstehen vertragliche Beziehungen zu den jeweiligen Lieferanten dieser Drittinhalte bzw. zu Lizenzgebern. In den Verträgen werden u. a. die Nutzungsbedingungen für die Drittinhalte geregelt²¹.

IV. Rechtlicher Schutz von Apps

Apps können einen erheblichen Vermögenswert für ein Unternehmen darstellen. Sie müssen daher geschützt werden. Der rechtliche Schutz von Apps ist auf verschiedene Art und Weise denkbar.

1. Urheberrechtlicher Schutz²²

Der Kern des rechtlichen Schutzes von Apps liegt im Bereich des Urheberrechts. Apps bestehen meist aus verschiedenen, urheberrechtlich relevanten Elementen. Einerseits basieren Apps auf einem Computerprogramm. Computerprogramme sind gem. §§ 2 Abs. 1 Nr. 1 und 69 a UrhG urheberrechtlich geschützt. Andererseits enthält eine App häufig weitere urheberrechtliche Werke wie Bilder, Texte und/oder Videos, die durch das UrhG geschützt werden. Der Schutz entsteht dabei automatisch im Schöpfungszeitpunkt. Eine Registrierung ist nicht erforderlich. Ergänzend können Apps auch durch das Patent-, Namens-, Marken- und Kennzeichenrecht sowie durch das Wettbewerbsrecht geschützt sein²³.

2. Patentrechtlicher Schutz

Patentgesetz und Europäisches Patentübereinkommen schließen nur Computerprogramme „als solche“ vom Patentschutz aus. Computerprogramme können im Umkehrschluss patentierbar sein, sofern sie einen technischen Charakter aufweisen (sog. computerimplementierte Erfindungen)²⁴. Die Rechtsprechung hat die Anforderungen an den technischen Charakter eines Computerprogramms zuletzt immer weiter abgesenkt²⁵. Computerprogramme sollten daher in Deutschland künftig regelmäßig patentierbar sein.²⁶ Ausscheiden dürfte ein patentrechtlicher Schutz allerdings weiterhin für nichttechnische Programme wie z. B. Spielprogramme²⁷. Damit erscheint auch ein patentrechtlicher Schutz von Apps, abgesehen von reinen Spiele-Apps, grds. möglich. Anders als der urheberrechtliche Schutz entsteht das Patent nicht schon mit der Erfindung, sondern bedarf der förmlichen Patenterteilung durch das Deutsche Patent- und Markenamt.

3. Exkurs: Apps im Arbeitsverhältnis

Für in Erfüllung eines Arbeitsverhältnisses entwickelte Apps kann sowohl die Regelung des § 69 b UrhG als auch das Arbeitnehmererfindungsgesetz (ArbnErfG) Anwendung finden²⁸. Nach § 69 b Abs. 1 UrhG gehen alle vermögenswerten Rechte an einem im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses entwickelten Computerprogramm automatisch und umfassend vom Arbeitnehmer auf den Arbeitgeber über. Der Arbeitgeber darf, trotz des Wortlautes der §§ 34, 35 UrhG, danach insbesondere Dritten Nutzungsbefugnisse

einräumen oder seine Nutzungsrechte auf Dritte übertragen²⁹. Für freie Mitarbeiter gilt § 69 b UrhG nicht. Der App-Anbieter muss daher im Verhältnis zu freien Mitarbeitern wie auch zu Drittentwicklern sicherstellen, dass ihm die Rechte an der App vertraglich eingeräumt werden³⁰. Von § 69 b UrhG unberührt bleiben ggf. parallel bestehende patentrechtliche Befugnisse und Vergütungsansprüche nach dem ArbnErfG³¹. Nach dem ArbnErfG wird die Dienstleistung eines Arbeitnehmers erst dadurch Bestandteil des Vermögens des Arbeitgebers, dass er sie nach § 6 ArbnErfG in Anspruch nimmt. Erst mit Zugang der Inanspruchnahmeerklärung beim Arbeitnehmer gehen alle Rechte an der Dienstleistung auf den Arbeitgeber über (§ 7 Abs. 1 ArbnErfG)³².

4. Namen-

, marken- und kennzeichenrechtlicher Schutz

Ein namen-, marken- und kennzeichenrechtlicher Schutz schützt nicht das einer App zugrundeliegende Computerprogramm als solches, sondern nur die Bezeichnung einer App. Dieser Schutz erweist sich in der Praxis als geeignetes Mittel, um gegen den Vertrieb illegaler Programmkopien vorzugehen und um das Eindringen von Wettbewerbern in den eigenen Marktbereich zu verhindern³³.

a) Namensschutz

Nach der Rechtsprechung des OLG Köln³⁴ können im Hinblick auf Apps die Grundsätze zur Schutzfähigkeit einer Domain ergänzend herangezogen werden. Durch die Benutzung von Domain-

18) *Mankowski*, CR 2013, S. 508 (509); *Ewald*, in: Baumgartner/Ewald, Apps und Recht, 1. Aufl., 2013, RdNr. 62.

19) LG Frankfurt a. M., Urt. v. 6.6.2013 – 2-24-O246/12, MMR 2013, S. 645 (646).

20) So auch *Ewald*, in: Baumgartner/Ewald, Apps und Recht, 1. Aufl. 2013, RdNr. 33/34 m. w. Nachw.

21) *Schwenke/Günther*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen der App-Entwicklung, textintern, Ausgabe 38, 2012, S. 6 (6).

22) Vgl. zum urheberrechtlichen Schutz von Apps *Katko/Kaiser*, in: Splittgerber, Praxishandbuch Rechtsfragen Social Media, 2014, S. 188.

23) Zum Verhältnis der Schutzrechte vgl. *Dreier*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 69 a, RdNr. 5 unter Verweis Art. 9 Abs. 1 der EU-Software-Richtlinie.

24) *Osterrieth*, in: Osterrieth, Patentrecht, 5. Aufl. 2015, RdNr. 371; *Anders*, GRUR 2001, S. 555 ff. m. w. Nachw.

25) Ein Überblick über die aktuelle Rechtsprechung findet sich bei *Dreier*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 69 a, RdNr. 7.

26) *Osterrieth*, in: Osterrieth, Patentrecht, 5. Aufl. 2015, RdNr. 377; *Wiebe*, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 69 g, RdNr. 2 unter Verweis auf BGH, MMR 2000, S. 232.

27) *Dreier*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 69 a, RdNr. 7.

28) *Dreier*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 69 a, RdNr. 5.

29) *Grützmacher*, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 69 b, RdNr. 18.

30) *Weitzmann*, Rechtliche Grundlagen für die eigene App (unter freier Lizenz), 10.7.2013, S. 9/10, abrufbar unter http://pb21.de/wp-content/uploads/2014/08/pb21-E-Book_Rechtliche-Grundlagen-für-die-eigene-App.pdf (letzter Abruf: 24.9.2015).

31) *Grützmacher*, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 69 b, RdNr. 26.

32) OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.9.2012 – 6 U 126/11, GRUR-RR 2013, S. 47 (48).

33) *Dreier*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 69 a, RdNr. 9.

34) OLG Köln, Urt. v. 5.9.2014 – 6 U 205/13, GRUR 2014, S. 1111 (1112), bezugnehmend auf LG Hamburg, Beschl. v. 8.10.2013 – 327 O 104/13, GRUR-RR 2014, S. 206 (207). Die eingelegte Revision wird beim BGH unter dem Az. I ZR 202/14 geführt.

namen kann ein Namensrecht (§ 12 BGB) entstehen³⁵. Folglich kommt auch eine entsprechende Anwendung des § 12 BGB auf Apps in Betracht. Allerdings wird § 12 BGB im geschäftlichen Verkehr durch die Vorschriften des MarkenG ergänzt bzw. verdrängt³⁶.

b) Marken- und kennzeichenrechtlicher Schutz

Das Markengesetz schützt neben Marken auch geschäftliche Bezeichnungen in Form von Unternehmenskennzeichen und Werktiteln. Nach der Rechtsprechung und Literatur kann eine App ein vergleichbares Werk i. S. v. § 5 Abs. 3 MarkenG darstellen³⁷. Der Name einer App kann damit grds. ein geschützter Werktitel sein. Name, Logo und/oder Slogan einer App können unter bestimmten Voraussetzungen auch als Wort, Bild- bzw. Wort-/Bildmarke geschützt und in das Markenregister eingetragen werden³⁸. Eine Markeneintragung kommt vor allem dann in Betracht, wenn der Name nicht nur für den Titel der App, sondern z. B. auch für das Unternehmen genutzt wird³⁹. Darüber hinaus kommt auch ein Schutz als Unternehmenskennzeichen in Betracht, wenn der App-Name aus einer kennzeichnungskräftigen Firma bzw. einem Firmenschlagwort besteht⁴⁰.

5. Designrechtlicher Schutz

Das Logo einer App kann auch als Design geschützt werden⁴¹. Logos, auch Fantasielogos, sind ohne weiteres designfähig⁴². Mit einem eingetragenen Design wird die Erscheinungsform eines App-Logos geschützt.

6. Wettbewerbsrechtlicher Schutz

In Betracht kommt schließlich auch ein wettbewerbsrechtlicher Schutz von Apps. Eine Unlauterkeit kann insbesondere aus den §§ 4 Nr. 9, 4 Nr. 10 und § 5 UWG resultieren⁴³.

V. Sicherheitenbestellung an Apps

Sicherheiten kommt bei der Vergabe von Krediten eine wichtige Bedeutung zu. Aus Sicht eines Kreditgebers dienen Sicherheiten dazu, die Kreditrisiken zu senken, indem sie zur Reduzierung des Verlustes im Schadensfall beitragen. Diesen Beitrag können Sicherheiten an Apps nur leisten, wenn deren Besonderheiten bei der Sicherheitenbestellung Berücksichtigung finden.

1. Verpfändungs- oder Abtretungsvertrag

Sollen Apps zur Besicherung eines Kredits herangezogen werden stellt sich zunächst die Frage, ob dies durch eine Sicherungsabtretung oder eine Verpfändung erfolgen soll. Beides ist rechtlich möglich. Die Rechtsstellung des Sicherungsnehmers ist bei einer Verpfändung schwächer als bei einer Sicherungsabtretung⁴⁴. Auch die Verwertung gestaltet sich bei der Sicherungsabtretung einfacher als bei der Verpfändung⁴⁵. Die Kreditsicherungspraxis bevorzugt daher im Zusammenhang mit Immaterialgüterrechten die Sicherungsabtretung⁴⁶. Auch Apps und die mit ihnen im Zusammenhang stehenden Rechte und Forderungen werden daher regelmäßig im Rahmen eines Sicherungsabtretungsvertrags betreffend Immaterialgüterrechte zur Sicherheit abgetreten werden. Die folgenden Ausführungen konzentrieren sich daher auf die Sicherungsabtretung von mit der App im Zusammenhang stehenden Rechten und Forderungen.

2. Anwendbares Recht

Nach deutschem Recht können die mit der App im Zusammenhang stehenden Rechte und Forderungen nur abgetreten werden, wenn diese auch deutschem Recht unterliegen. Diese Vorfrage wird

bei Apps relevant, weil Apps oft eine Auslandsberührung aufweisen⁴⁷. Das internationale Immaterialgüterrecht weist Sachverhalte mit Auslandsberührung mit Hilfe des Territorialitätsprinzips der maßgebenden Rechtsordnung zu. Nach dem Territorialitätsprinzip werden „Bestand und Inhalt der Rechte nach den Gesetzen des Landes bestimmt, auf dessen Gebiet der Berechtigte alle anderen Personen von der Nutzung des Immaterialgutes ausschließen kann“⁴⁸. Ist danach deutsches Recht anwendbar, können auch die gewerblichen Schutzrechte und Urheberrechte an der App nach deutschem Recht abgetreten werden. Sollen auch aus der App resultierende (Neben-)Forderungen nach deutschem Recht (mit-) abgetreten werden, müssen auch diese deutschem Recht unterliegen. Denn das Forderungsstatut bestimmt das Zessionsstatut⁴⁹. Dies ist im Zusammenhang mit Apps nicht selbstverständlich, da die Vertragsbeziehungen zu App-Entwicklern, Anbietern von Dritthalten sowie App-Store-Betreibern⁵⁰ durchaus einer anderen Rechtsordnung als der Deutschen unterliegen können.

3. Definition des Begriffs App im Sicherheitenvertrag

Angloamerikanischer Vertragstechnik folgend, wird bei Sicherheitenverträgen den sachlichen Regelungen des Vertrages oftmals ein Definitionenkatalog vorangestellt. Der Begriff App sollte, insbesondere in Abgrenzung zur Software, eigenständig definiert werden. Die Umschreibungsversuche der Rechtsprechung können dafür als

- 35) OLG Köln, Urt. v. 5.9.2014 – 6 U 205/13, GRUR 2014, S. 1111 (1112); OLG Düsseldorf, Urt. v. 17.1.1998 – 20 U 162–97, NJW-RR 1999, S. 626 (627/628); Heine, in: MünchKommBGB, 7. Aufl. 2015, § 12, RdNr. 240; Müller, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 12 Namensrecht, RdNr. 49.
- 36) Müller, in: Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 12 Namensrecht, RdNr. 3; Koch, in: Kilian/Heussen, Computerecht, 32. Ergänzungslieferung 2013, RdNr. 441.
- 37) OLG Köln, Urt. v. 5.9.2014 – 6 U 205/13, GRUR 2014, S. 1111 (1111); LG Hamburg, Beschl. v. 8.10.2013 – 327 O 104/1, S. 206 (207); Zöllner/Lehmann, GRUR 2014, S. 431 (435); Deutsch, GRUR 2013, S. 113 (113).
- 38) So haben sich z. B. airbnb und Wimdu ihren App-Namen als Wortmarke im Markenregister eintragen lassen.
- 39) Kojic, Wie schütze ich meine App vor Nachahmung?, 17.7.2014, art & law, abrufbar unter <http://magazin.art-and-law.de/wie-schuetze-ich-meine-app-vor-nachahmung> (letzter Abruf: 22.9.2015).
- 40) Petersenn/Wachsmuth, Rechtliche Risiken für Anbieter von Mobile Apps, 17.7.2014, Platow Online, abrufbar unter http://www.platow.de/index.php?option=com_k2&view=item&id=101684%3A101684 (letzter Abruf: 22.9.2015).
- 41) Kojic, Wie schütze ich meine App vor Nachahmung?, 17.7.2014, art & law, <http://magazin.art-and-law.de/wie-schuetze-ich-meine-app-vor-nachahmung> (letzter Abruf: 22.9.2015).
- 42) Eichmann, in: Eichmann/von Falckenstein/Kühne, Designgesetz, 5. Aufl. 2015, § 1, RdNr. 27/30.
- 43) OLG Köln, Urt. v. 5.9.2014 – 6 U 205/13, GRUR 2014, S. 1111 (1113); Zöllner/Lehmann, GRUR 2014, S. 431 (436).
- 44) Schafft, BB 2006, S. 1013 (1017); McGuire/von Zumbusch/Joachim, GRUR Int 2006, S. 682 (689).
- 45) Klawitter/Hombrecher, WM 2004, S. 1213 (1216).
- 46) Schmidt, WM 2012, S. 721 (726); Kotthoff/Pauly, WM 2007, S. 2085 (2089); McGuire/von Zumbusch/Joachim, GRUR Int 2006, S. 682 (689).
- 47) So können z. B. die Entwicklung der App durch Dritte im Ausland erfolgen oder Anbieter von Dritthalten im Ausland ansässig sein. Zudem haben alle maßgeblichen App-Store-Betreiber ihren Sitz im Ausland.
- 48) Drexler, in: MünchKommBGB, Internationales Immaterialgüterrecht, 6. Aufl. 2015, RdNr. 7.
- 49) Welter, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, Band II, 4. Aufl. 2011, § 99, RdNr. 18 m. w. Nachw.
- 50) So unterliegt z. B. die Google Play – Vereinbarung für den Entwicklervertrieb (Stand: 5.5.2015) mit Google kalifornischem Recht (vgl. Ziffer 15.7 der Vereinbarung).

Anhaltspunkt dienen⁵¹. Dabei gilt es allerdings zu beachten, dass obwohl sich der englische Begriff Application im Zusammenhang mit Software auf jegliche Art von Anwendungssoftware bezieht, er von der Rechtsprechung und auch im allgemeinen Sprachgebrauch in Deutschland, oft mit Anwendungssoftware für mobile Endgeräte gleichgesetzt wird⁵². Abweichend davon sollte sich die Definition nicht nur auf Anwendungen „für mobile Endgeräte“ oder „Smartphones“ beschränken. Denn Apps werten heutzutage fast jedes intelligente Endgerät auf⁵³. Eine definitorische Beschränkung auf mobile Apps ist daher zu vermeiden. Die Definition sollte überdies sämtliche gegenwärtigen und künftigen Arten von Apps erfassen, und nicht auf native Apps beschränkt werden⁵⁴. Bei der Definition und Umschreibung der gegenwärtig im Unternehmen vorhandenen Apps ist dem Bestimmtheitsgrundsatz Rechnung zu tragen. Sicherster Weg zur Einhaltung des Bestimmtheitsgrundsatzes ist es, die Quellcodes der Apps auf einem Trägermedium zu speichern und dem Sicherheitenvertrag als Anhang beizufügen⁵⁵. Die damit verbundene Aushändigung der Quellcodes an den Sicherungsnehmer widerstrebt Sicherungsgebern üblicherweise, weil sie dadurch faktisch die Kontrolle über die Quellcodes verlieren⁵⁶. Als Kompromiss bietet sich bisweilen eine Hinterlegung der Quellcodes bei einem Notar oder einer anderen Hinterlegungsstelle bis zum Eintritt des Verwertungsfalls an⁵⁷. Werden die Quellcodes weder übergeben noch hinterlegt, ist die App aber als Patent, Marke oder Design registriert, lässt sie sich aufgrund der Registrierung und der Bezugnahme auf die Patent-, Design- oder Markennummer eindeutig identifizieren. Falls nicht, sind Apps im Sicherheitenvertrag zumindest mit ihrem Namen, der für die Entwicklung der App genutzten Plattform, der aktuellen Version und dem Datum der Versionserstellung aufzuführen, um dem Bestimmtheitsgrundsatz zu genügen.

4. Gegenstand des Sicherheitenvertrags

Im Interesse einer umfassenden Besicherung muss der Sicherheitenvertrag alle Rechtspositionen, Forderungen und Gegenstände erfassen, die typischerweise mit einer App in Zusammenhang stehen können.

a) Urheberrecht und gewerbliche Schutzrechte

Apps können, wie gesehen⁵⁸, auf verschiedene Art und Weise geschützt sein. Dabei sind einige Rechtsfragen rund um die App noch ungeklärt und das Recht der App in einem stetigen Wandel. Der Sicherheitenvertrag sollte deshalb alle im Zusammenhang mit Apps in Frage kommenden gewerblichen Schutzrechte erfassen. Bei eintragungsfähigen Schutzrechten sind zudem das Recht auf Anmeldung bzw. Eintragung und das Recht auf Erteilung als Sicherungsgegenstand zu berücksichtigen⁵⁹. Das Urheberrecht an der App kommt als Sicherungsgegenstand nicht in Betracht. Es ist nach § 29 Abs. 1 UrhG weder als Ganzes, noch in seinen Teilen abtretbar⁶⁰. Abgetreten werden können hingegen die urheberrechtlichen Nutzungsrechte, die dem Sicherungsgeber in Ansehung der App zustehen⁶¹.

b) Patches, Updates, Upgrades, substituierende und komplementäre Apps

Studien zu Folge erhalten Apps durchschnittlich alle 28 bzw. 59 Tage ein Update⁶². In Anbetracht dessen ist darauf zu achten, dass der Sicherheitenvertrag auch Updates, Patches, Upgrades, substituierende und komplementäre Apps sowie die Nutzungsrechte daran erfasst. Andernfalls verlöre die App als Sicherheit mangels Aktualität schnell an Wert.

c) Nebenforderungen und -rechte

Ergänzend sind auch alle Nebenforderungen und -rechte, die im Zusammenhang mit der App entstehen können, abzutreten. Dazu

gehören Forderungen und Rechte aus dem Verkauf der App, insofern sie dem App-Anbieter und nicht dem App-Store-Betreiber zustehen. Auch Ansprüche wegen der Benutzung, Verwertung oder Verletzung von Verwertungsrechten an der App sowie Unterlassungs-, Auskunfts-, Vernichtungs-, Schadensersatz- und Bereicherungsansprüche im Falle von Schutzverletzungen sind zu erfassen⁶³.

d) Dokumentation und Verkörperungsgegenstände

Schließlich ist auch jegliche Dokumentation im Zusammenhang mit der App und etwaige die App verkörpernde Gegenstände an den Sicherungsnehmer zur Sicherheit zu übereignen⁶⁴. Dies schließt sämtliche Trägermedien und jegliche (Vertrags-)Dokumentation im Verhältnis zu Drittentwicklern, Anbietern von Dritthinhalten und App-Store-Betreibern sowie alle Originaldokumente im Zusammenhang mit der Registrierung eines Schutzrechts im Zusammenhang mit der App ein. Ohne diese Dokumente und Gegenstände wird die Werthaltigkeit und Verwertbarkeit der App eingeschränkt⁶⁵.

5. Auflagen, Zusicherungen und sonstige vertragliche Nebenabreden in Bezug auf Apps

Auch im Rahmen der Auflagen, Zusicherungen und sonstigen vertraglichen Nebenabreden des Sicherheitenvertrages ist den Besonderheiten von Apps Rechnung zu tragen.

a) Auflage zur Lieferung von Patches, Updates, Upgrades, substituierender und komplementärer Apps

Apps werden ständig aktualisiert und weiterentwickelt⁶⁶. Werthaltig sind daher nur die aktuellen Versionen der Apps. Wurden die Quellcodes beim Sicherungsnehmer, einem Notar oder einer anderen Hinterlegungsstelle hinterlegt, ist darauf zu achten, dass der

51) S.o. II.1.

52) *Bisges*, NJW 2014, S. 183 (183).

53) *Hackenbergh*, in: Hoeren/Sieber/Holznapel, Multimedia-Recht, 41. Ergänzungslieferung, Teil 16.7, RdNr. 35.

54) Die Umschreibung einer App als „internet- und plattformbasierte Softwareanwendungen“ durch das LG Hamburg kann zu Auslegungsschwierigkeiten führen, da Apps internet- und/oder plattformbasiert sein können.

55) So zu Software *Kotthoff/Pauly*, WM 2007, S. 2085 (2089).

56) Zu den Gründen vgl. *Lensdorf*, CR 2008, S. 80 (82); *Meyer*, RNotZ 2011, S. 385 (386/387); *Rozijn*, Insolvenzrecht und Unternehmenssanierung – Jahrbuch 2015, S. 41.

57) So zu Software *Meyer*, RNotZ 2011, S. 385 (386); *Lensdorf*, CR 2008, S. 80 (83).

58) S.o. IV.

59) *McGuire/von Zumbusch/Joachim*, GRUR Int 2006, S. 682 (689).

60) Der Grundsatz der Unübertragbarkeit gilt nur, soweit deutsches Urheberrecht anwendbar ist. Rechtsordnungen anderer Staaten sehen die freie Übertragbarkeit des Urheberrechts vor; vgl. *Schulze*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 29, RdNr. 3; *Hoche*, in: Wandtke/Bullinger, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 29, RdNr. 4; *Klawitter/Hombrecher*, WM 2004, S. 1213 (1218); *McGuire/von Zumbusch/Joachim*, GRUR Int 2006, S. 682 (689).

61) *Kotthoff/Pauly*, WM 2007, S. 2085 (2086); *Klawitter/Hombrecher*, WM 2004, S. 1213 (1218).

62) *Comino/Manenti/Mariuzzo*, Updates Management in Mobile Applications. iTunes vs. Google Play, 16.6.2015, abrufbar unter <http://competitionpolicy.ac.uk/documents/8158338/8368036/15-4+CCP+Working+Paper+complete.pdf/87901320-3374-4cd5-ac30-78057b7109fe> (letzter Abruf: 23.9.2015).

63) So zu Software *Merkel*, in: Schimansky/Bunte/Lwowski, Bankrechts-Handbuch, 4. Aufl. 2011, § 93, RdNr. 201; *Kotthoff/Pauly*, WM 2007, S. 2085 (2092).

64) So zu Software *Kotthoff/Pauly*, WM 2007, S. 2085 (2092); *Schmidt*, WM 2012, S. 721 (727).

65) So zu Software *Kotthoff/Pauly*, WM 2007, S. 2085 (2086).

66) S.o. V.

Sicherheitenvertrag eine Verpflichtung zur regelmäßigen Lieferung aktualisierter Versionen der Apps enthält. Nur so kann der Sicherungsnehmer sicherstellen, dass er im Verwertungsfall einen maximalen Erlös erzielt, ohne dabei auf die Mitwirkung des Sicherungsnehmers angewiesen zu sein.

b) Auflage zur Inanspruchnahme von Dienstleistungen

Werden Apps durch Arbeitnehmer entwickelt, gehen die Rechte daran erst mit Inanspruchnahme auf den Arbeitgeber über⁶⁷. Daher ist im Sicherheitenvertrag eine Verpflichtung des Sicherungsgebers aufzunehmen, jede Dienstleistung unverzüglich in Anspruch zu nehmen, nachdem diese von einem Arbeitnehmer gemeldet wurde. Dies ist Voraussetzung für eine Übertragung der Rechte an der App auf den Sicherungsnehmer. Das Recht zur Inanspruchnahme einer Dienstleistung stellt dagegen kein Anwartschaftsrecht dar und ist als höchstpersönliches Recht des Arbeitgebers nicht auf den Sicherungsnehmer übertragen⁶⁸.

c) Zusicherung betreffend Inhaberschaft

Sicherheitenverträge enthalten üblicherweise eine Zusicherung des Sicherungsgebers, dass dieser alleiniger Inhaber der Sicherungsgegenstände ist. Im Zusammenhang mit Apps ist diese Zusicherung wegen der urheberrechtlichen Nutzungsrechte von besonderer Relevanz. Urheberrechtliche Nutzungsrechte können gem. § 31 Abs. 1 Satz 2 UrhG einfach oder ausschließlich sein und inhaltlichen, zeitlichen oder räumlichen Beschränkungen unterliegen. Ist der Sicherungsgeber nicht oder nur in beschränktem Umfang Inhaber der Nutzungsrechte an der App oder Teilen davon, kann der Sicherungsnehmer keine Rechte an diesen Nutzungsrechten erwerben. Ein gutgläubiger Erwerb von Rechten an einem vermeintlich dem Sicherungsgeber zustehenden Nutzungsrecht ist nicht möglich⁶⁹. Bei vollständig selbst durch den Sicherungsgeber entwickelten Apps werden i. d. R. ausschließliche, unbeschränkte Nutzungsrechte vorliegen. Diese sind daher in aller Regel unproblematisch. Beauftragt der Sicherungsgeber dagegen Dritte mit der Entwicklung oder sind Inhalte Dritter Bestandteil der App, kann der Umfang der Nutzungsrechte abhängig von den vertraglichen Vereinbarungen mit diesen Dritten differieren und enger gefasst sein⁷⁰. Es ist daher genau zu prüfen, wem welche Rechte zustehen und ob etwa erforderliche Nutzungsrechte in einem für die Sicherungsabtretung ausreichendem Umfang eingeräumt wurden⁷¹. Die Zusicherung betreffend die Inhaberschaft soll den Sicherungsgeber vor allem dazu anhalten, nochmals genau zu prüfen, ob ihm die Nutzungsrechte, die er dem Sicherungsnehmer im Rahmen der Sicherheitenbestellung einräumt, auch in diesem Umfang tatsächlich zustehen. Dabei kann die Zusicherung auch explizit auf an der Entwicklung beteiligte Dritte Bezug nehmen. Bestehen Zweifel seitens des Sicherungsnehmers und stellen die Apps einen wesentlichen Vermögenswert des finanzierten Unternehmens dar, sollte er die die Zusicherung mit einer eigenständigen Prüfung der betreffenden Lizenzverträge flankieren.

d) Zusicherung betreffend uneingeschränkter Verfügungsbefugnis

Die Übertragung der Rechte und Forderungen an bzw. im Zusammenhang mit einer App kann nicht nur an der Inhaberschaft, sondern auch daran scheitern, dass der Sicherungsgeber in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt ist. Auch diesbezüglich enthalten Sicherheitenverträge entsprechende Zusicherungen. Relevant wird diese Zusicherung im Zusammenhang mit Apps insbesondere hinsichtlich der Rechte und Forderungen gegenüber App-Entwicklern, Anbietern von Drittinhalten und den App-Store-Betreibern⁷². Diese Rechte und Forderungen können vertraglichen Abtretungsverboten

bzw. -beschränkungen unterliegen. Auch wenn die Abtretung trotz Verbot oder Beschränkung unter den Voraussetzungen des § 354 a HGB ggf. wirksam ist, kann der Verstoß gegen das Abtretungsverbot bzw. die Abtretungsbeschränkung anderweitig Auswirkungen auf die Werthaltigkeit der Sicherheit haben. Denn verstößt der Sicherungsgeber mit der Sicherungsabtretung gegen Bestimmungen eines Lizenzvertrags mit seinem Lizenzgeber, riskiert er bei nativen Apps auch seinen Vertriebskanal. Denn die Verträge mit den App-Store-Betreibern enthalten regelmäßig das Recht der Betreiber, eine App aus dem Vertrieb zu entfernen, wenn Lizenzverstöße auftreten⁷³. Eine plattformabhängige App, welche nicht mehr über den App-Store des Plattformbetreibers vertrieben werden darf, ist aber weitgehend wertlos.

e) Zustimmung der Urheber

Der Schwerpunkt des rechtlichen Schutzes von Apps liegt im Bereich des Urheberrechts. Die Übertragung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten bedarf gem. §§ 34 Abs. 1, 35 UrhG der Zustimmung des Urhebers bzw. der Miturheber. Zu den Übertragungen i. S. v. § 34 UrhG zählt auch die Sicherungsabtretung von Nutzungsrechten durch den Sicherungsgeber⁷⁴. Der Sicherheitenvertrag muss daher eine Zustimmung zur Übertragung der Nutzungsrechte auf den Sicherungsgeber sowie einen ausdrücklichen Verzicht auf die gem. §§ 34 Abs. 1 Satz 1, 35 Abs. 1 Satz 1 UrhG erforderliche Erteilung einer Zustimmung für eine Weiterübertragung im Falle einer Verwertung enthalten⁷⁵. Die Zustimmung- bzw. Verzichtserklärungen Dritter, wie z. B. Drittentwicklern oder Anbietern von Drittinhalten, sind ggf. separat einzuholen.

VI. Zusammenfassung und Fazit

Apps weisen einerseits „Parallelen zur Software auf“⁷⁷, andererseits bestehen aber auch gewisse Besonderheiten gegenüber „normaler“ Software⁷⁸. Daher sollten sich Sicherungsnehmer nicht da-

67) S.o. V.4 b).

68) OLG Karlsruhe, Urt. v. 26.9.2012, 6 U 126/11, GRUR 2013, S. 47 (48).

69) *Kotthoff/Pauly*, WM 2007, S. 2085 (2086); *Jessen*, ZUM 1998, S. 282 (285).

70) Vgl. in Bezug auf Software *Kotthoff/Pauly*, WM 2007, S. 2085 (2087).

71) Vgl. zu Software *Kotthoff/Pauly*, WM 2007, S. 2085 (2089). Ähnlich *Schwenke/Günther*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen der App-Entwicklung, textintern, Ausgabe 38, 2012, S. 6 (6); *Weitzmann*, Rechtliche Grundlagen für die eigene App (unter freier Lizenz), 10.7.2013, S. 10, http://pb21.de/wp-content/uploads/2014/08/pb21-E-Book_Rechtliche-Grundlagen-für-die-eigene-App.pdf (letzter Abruf: 24.9.2015).

72) Vgl. nur Ziffer 15.3 (Allgemeine Bestimmungen) des Lizenzvertrages für das iOS-Entwicklerprogramm von Apple, nach der es ohne ausdrückliche vorherige schriftliche Zustimmung seitens Apple nicht gestattet ist, Rechte aus dem Lizenzvertrag zu übertragen.

73) *Schwenke/Günther*, Die rechtlichen Rahmenbedingungen der App-Entwicklung, textintern, Ausgabe 38, 2012, S. 6 (6).

74) *Schulze*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 34, RdNr. 7.

75) *Schulze*, in: Dreier/Schulze, Urheberrechtsgesetz, 5. Aufl. 2015, § 34, RdNr. 6.

76) Urheber und Nutzungsberechtigter können abweichend von § 34 Absätze 1 bis 3 auf das Zustimmungserfordernis verzichten. Eine abweichende Vereinbarung kann auch konkludent oder stillschweigend erfolgen, was etwa bei Arbeits- und Dienstverhältnissen anzunehmen ist; vgl. dazu *Wandtke/Grunert*, in: *Wandtke/Bullinger*, Praxiskommentar zum Urheberrecht, 4. Aufl. 2014, § 34, RdNr. 37 m. w. Nachw.

77) LG Hamburg, Beschl. v. 8.10.2013 – 327 O 104/13, GRUR-RR 2014, S. 206 (207).

78) *Ewald*, in: Baumgartner/Ewald, Apps und Recht, 1. Aufl. 2013, RdNr. 2.

rauf verlassen, dass Apps in jedem Fall als Software von standardisierten Sicherheitenverträgen betreffend Immaterialgüterrechte erfasst werden. Gerade wenn Apps den maßgeblichen oder gar den einzigen Vermögenswert eines zu finanzierenden Unternehmens darstellen, sind die Sicherheitenverträge an die Besonderheiten von Apps anzupassen. Es sind sowohl die verschiedenen in Frage kom-

menden Schutzrechte an einer App als auch sämtliche Forderungen und Gegenstände im Zusammenhang mit der App zu berücksichtigen. Dazu sind etwaige aus den vertraglichen Beziehungen zu Drittentwicklern, Anbietern von Drittinhalten und App-Store-Betreibern resultierenden Beschränkungen zu beachten. Nur dann können Apps einen echten Beitrag zur Besicherung eines Kredits leisten.

Leon Helm, M. A./Dr. Christoph Keller, beide Frankfurt a. M.*

Das Veräußerungs- und Zahlungsverbot nach § 46 Abs. 1 Nr. 4 KWG: Absolutes bzw. relatives Verfügungsverbot oder rein interne Maßnahme ohne Drittwirkung?

A. Einführung

Nach § 46 Abs. 1 Nr. 4 KWG kann die BaFin vorübergehend ein Veräußerungs- und Zahlungsverbot an ein Institut erlassen, (u.a.) wenn Gefahr für die Erfüllung der Verpflichtungen des Instituts gegenüber seinen Gläubigern, insbesondere für die Sicherheit der ihm anvertrauten Vermögenswerte, besteht.

Die zivilrechtliche Wirkung dieses Veräußerungs- und Zahlungsverbots ist unklar. Es kann sich dabei entweder (B) um ein absolutes Verfügungsverbot, (C) ein relatives Verfügungsverbot nach § 135, 136 BGB, oder (D) um nur „intern“ wirkendes Verfügungsverbot ohne Drittwirkung handeln.

Die Frage ist vor dem Hintergrund der §§ 135 ff. BGB zu sehen. § 135 BGB regelt das relative Verfügungsverbot. Wird es von einer Behörde oder vom Gericht ausgesprochen, so gilt die Norm über den Verweis des § 136 BGB.

Für ein relatives Verbot ist erforderlich, dass es dem Schutz *bestimmter* Personen dient. Demgegenüber sind Verfügungsverbote zum Schutz der *Allgemeinheit* nicht von §§ 135, 136 BGB erfasst. Vielmehr sei dann § 134 BGB analog anzuwenden¹.

(Prominentes Beispiel eines – im Gesetz umfassend und ausdrücklich geregelten – absoluten Verfügungsverbots: das allgemeine Verfügungsverbot nach §§ 21 Abs. 2 Nr. 2, 24, 81, 82 InsO während der vorläufigen Insolvenzverwaltung sowie gem. §§ 81, 82 InsO nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens).

Behördliche Verfügungsverbote zum Schutz bestimmter Personen sind selten. Nach Staudinger sei meist der Schutz der Allgemeinheit bezweckt².

B. Absolutes Verbot

I. Gründe für ein absolutes Verbot

1. Schutzzweck

Nach einer Mindermeinung, die in § 46 Abs. 1 Nr. 4 KWG ein absolutes Verfügungsverbot sieht, spräche für die Annahme einer absoluten Wirkung zunächst der Schutzzweck. Es soll die Insolvenz verhindert werden. Für den Fall des Eintritts der Insolvenz soll das Verfügungsverbot jedenfalls einer Schmälerung der Masse zuvor-

kommen³. Dadurch sollen die Gläubiger des Instituts, darunter insbesondere die Einleger, geschützt werden. Einzelne Gläubiger sollen nicht auf Kosten der übrigen Gläubiger befriedigt oder Vermögensgegenstände veräußert werden⁴.

Der Schutzzweck erstreckt sich aber auch auf die Eigentümer⁵ und den Geschäftsverkehr⁶, sowie letztlich auf das öffentliche Interesse an einer funktionierenden Kreditwirtschaft⁷. Daraus ließe sich ableiten, dass die Norm dem Schutz der Allgemeinheit dient. Dafür wird auch die Aufgabenbeschreibung der BaFin in § 6 Abs. 2 und 4 KWG angeführt. Daneben haben auch die insolvenzrechtlichen Verfügungsverbote (§§ 21, 24, 81 InsO) absolute Wirkung⁸.

Auch die Struktur der §§ 135 ff. BGB spräche für eine absolute Wirkung. Für ein relatives Verbot ist erforderlich, dass es dem Schutz *bestimmter* Personen dient. Hier ist die Gruppe der Gläubiger aber praktisch keine individuell bestimmbare Gruppe. Denn die Bank hat faktisch „zahllose“ Gläubiger. Diese sind eventuell sogar der Bank selbst nicht sofort in allen Abteilungen bekannt⁹.

2. Kein gutgläubiger Erwerb

Ein absolutes Verfügungsverbot schließt außerdem den gutgläubigen Erwerb aus. Verbotswidrige Verfügungen wären damit unwirksam. Das Ausnutzen von Informationsvorsprüngen durch einzelne Gläubiger würde verhindert. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass diejenigen Gläubiger, die zuerst von dem Verfügungsverbot Kenntnis erlangen, schnell versuchen, trotzdem noch Zahlungen zu

*) *Leon Helm, M. A. (College of Europe)* ist Syndikusanwalt bei einer Großbank und hat diesen Beitrag im Wesentlichen während des Rechtsreferendariats bei der Deutschen Bundesbank verfasst. *Dr. Christoph Keller* ist Abteilungsleiter im Zentralbereich Recht der Deutschen Bundesbank. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung der Autoren wieder.

1) *Kohler*, in: Staudinger, BGB §§ 134-138, 15. Aufl. 2011, § 136 RdNr. 2.

2) *Kohler*, in: Staudinger, BGB §§ 134-138, 15. Aufl. 2011, § 136 RdNr. 2.

3) BT-Drs. 14/8017 S. 145.

4) *Konesny*, Gesetz über das Kreditwesen, 26. Aufl. 2010, S. 602.

5) *Neef*, Einlagensicherung bei Bankinsolvenzen, 1. Aufl. 1980, S. 150.

6) *Lindemann*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, 4. Aufl. 2012, § 46 RdNr. 87.

7) *Neef*, Einlagensicherung bei Bankinsolvenzen, 1. Aufl. 1980, S. 151.

8) *Lindemann*, in: Boos/Fischer/Schulte-Mattler, Kreditwesengesetz, 4. Aufl. 2012, § 46 RdNr. 87.

9) *Neef*, Einlagensicherung bei Bankinsolvenzen, 1. Aufl. 1980, S. 148.