

# Digital Escrow

## Rechtsschutz durch Hinterlegung digitaler Wirtschaftsgüter

Herausgegeben von

**Dr. Frank Remmertz**

München

**Christian R. Kast**

München

Bearbeitet von den Herausgebern und

*Dr. Thorsten Ammann, Köln; Guido Aßhoff, LL.M., Frechen; Prof. Dr. Dr. Walter Blocher, Kassel; Dr. Henning Brockmeyer, Münster; Dr. Axel Czarnetzki, LL.M., München; Dr. Florian M. Endter, MJur, MBA, München; Harald Fleischhauer, Köln; Prof. Dr. Ronny Hauck, Berlin; Dr. Anna Blume Huttenlauch, LL.M., Berlin; Ramona Kimmich, München; Christian Kuß, LL.M., Köln; Sebastian Laoutoumai, LL.M., Düsseldorf; Stephan Peters, MBA, München; Randy Piper, Berlin; Dr. Gregor Schmid, LL.M., Berlin; Prof. Dr. Jochen Schneider, München; Dr. Alin Seegel, München; Dr. Oliver Stiemerling, Köln; Dr. Philipp Süß, LL.M., München; Philipp Trube, Berlin*

2022



C.H. BECK

# Inhaltsverzeichnis

Vorwort .....	V
Bearbeiterverzeichnis .....	VII
Inhaltsübersicht .....	IX
Abkürzungsverzeichnis .....	XXIII
Literaturverzeichnis .....	XLI

## Einleitung

A. Quellcode .....	2
I. Anspruch auf Herausgabe lange fraglich .....	2
II. Open Source .....	3
III. Agile Methoden .....	4
IV. Erschöpfung .....	5
B. Escrow, Begriff .....	5
C. Insolvenzfestigkeit des Softwarevertrags (und der Escrow Agreements) .....	6
D. Escrow Agreements .....	7
I. Herausgabefälle .....	7
II. Herausgabefall Insolvenz .....	8
III. Daten als Hinterlegungsgegenstand, Insolvenz .....	9
IV. Verifikation .....	9
V. IT-Sicherheit .....	10
E. Einzelne Themen .....	10
I. Rechtslage .....	10
II. EVB-IT .....	13
III. Outsourcing .....	13
IV. Beweis .....	13
V. Vertragsprobleme/urheberrechtliche Vertragsfragen .....	14
VI. Geschäftsgeheimnis .....	15
VII. Bearbeitungsrecht und andere Synchronisierungsaufgaben .....	15

## Teil A. Technische und vertragliche Grundlagen

### Kapitel 1. Grundlagen des Escrow

A. Einführung .....	17
B. Historische Entwicklung .....	18
C. Ursprung des klassischen Software Escrow: Quellcode mit Interessenkonflikt .....	22
D. Escrow-Parteien und ihre Interessen .....	23
E. Hinterlegungsvereinbarungen: Praxistipps und Diskussionsstand zur Insolvenzfestigkeit von Escrow-Verträgen .....	25
I. Einige Praxistipps für Escrow-Verträge .....	25
II. Kurzfassung: Stand der Diskussion zur Insolvenzfestigkeit von Escrow-Verträgen .....	27
F. Hinterlegungsmaterial: Zusammenstellung, Übergabe, Verifizierung und Verwahrung .....	29
I. Zusammenstellung des Hinterlegungsmaterials durch den Lizenzgeber .....	29
II. Übergabe bzw. Übertragung des Hinterlegungsmaterials an den Escrow-Agenten .....	31
III. Technische Verifizierung und Gutachten, Garantien, Haftung .....	32
IV. Verwahrung und Depotmanagement .....	35
G. Escrow-Gebühren und gesamtwirtschaftlicher Kontext .....	36

# Inhaltsverzeichnis

---

H. Hinterlegungsstellen: Anbieterstruktur und Auswahlkriterien .....	38
I. Die sechs aktuellen Wirtschaftsgüter des Digital Escrow .....	42
I. Klassisches Software Escrow inklusive Embedded Software .....	43
II. Cloud oder SaaS Escrow .....	44
III. IP Escrow oder Document Escrow .....	47
IV. Key Escrow .....	47
V. Data Escrow .....	48
VI. AI Escrow .....	50
J. Zusammenfassung: Die Top 7 der Mythen über Escrow .....	51
K. Technisches Glossar .....	54

## **Kapitel 2. Vertragstypen und Vertragsgestaltung**

A. Einführung .....	58
B. Beteiligte und Verträge .....	60
C. Einseitige, zweiseitige und mehrseitige Escrow-Verträge .....	61
I. Klassische Vertragssituation .....	61
II. Multi-Lizenznehmer-Verträge .....	62
III. Zweiseitiges Vertragsmodell .....	64
IV. Vertragskette .....	65
V. Ziehungsmodell .....	66
VI. Vertrag zugunsten Dritter .....	66
D. Synchronisierung von Lizenz- und Escrow-Vertrag .....	67
I. Aufteilung der Regelungsbereiche .....	68
II. Hinterlegungspflicht und -vorgang .....	70
III. Herausgabefälle .....	73
IV. Nutzungsrechte am Quellcode .....	76
V. Der „Stand-alone“-Escrow-Vertrag .....	81
E. Besonderheiten anderer Hinterlegungsmaterialien .....	81
I. Embedded Software .....	81
II. IP Escrow .....	83
III. Cloud Escrow .....	84
IV. Key Escrow .....	85
V. Hash Algorithmus .....	85
VI. Data Escrow .....	87
VII. KI Escrow .....	87
F. Typische Regelungsbereiche und Vertragsklauseln .....	88
I. Hinterlegungspflicht .....	89
II. Verifikation .....	91
III. Updates .....	93
IV. Herausgabeverfahren .....	94
V. Leistungsstörungen im Escrow-Vertrag .....	95
VI. Vertragslaufzeit und -beendigung .....	96
G. Herausgabeansprüche/Fallgestaltungen .....	97
I. Insolvenz/Betriebseinstellung .....	98
II. Schlechtleistung .....	98
III. End of Life .....	99
IV. Sonstige Fälle .....	99
H. Besondere Vertragsgestaltung bei SaaS-/Cloud-Escrow .....	100

## **Kapitel 3. Rechtsschutz an den Hinterlegungsgegenständen**

A. Einleitung .....	102
B. Computerprogramme (Software) .....	102
I. Computerprogramm: Definition des Begriffs und Erscheinungsformen .....	103
1. Allgemeines Begriffsverständnis .....	103

2. Objektcode und Quellcode .....	103
3. Algorithmen .....	104
4. Abgrenzung zu Daten und Datenbanken .....	104
II. Urheberrechtlicher Schutz für Computerprogramme .....	105
1. Allgemein: Schutz nach §§ 69a ff. UrhG .....	105
2. Schutzgegenstand im Besonderen .....	105
3. Schutzvoraussetzungen .....	107
4. Rechtsinhaberschaft .....	108
5. Rechte am Computerprogramm .....	111
6. Schranken der Rechte (Ausnahmen vom Zustimmungsvorbehalt) .....	114
7. USA (Überblick) .....	115
III. Patentrechtlicher Schutz für Computerprogramme? .....	115
1. Deutsches Recht .....	115
2. Computerimplementierte Erfindungen: Anforderungen des EPA und des USPTO .....	118
3. Verhältnis von Urheberrechtsschutz und Patentschutz bei Computerprogrammen .....	120
C. Daten und Datenbanken .....	120
I. Begriff „Daten“ .....	120
II. (Ausschließlichkeits-)Rechte an Daten? .....	121
III. Schutz von Datenbankwerken .....	122
IV. Leistungsschutzrecht für Datenbankhersteller .....	122
D. Schutz von Geschäftsgeheimnissen (Know-how) .....	123
I. Allgemeines; Begriff „Geschäftsgeheimnisse“ .....	123
II. Schutzanforderungen nach dem GeschGehG; Rechtsinhaberschaft .....	124
<b>Kapitel 4. Technisches Risikomanagement</b>	
A. Einleitung .....	127
B. Gegenständliche Software und Quellcode .....	128
I. Übersicht .....	128
II. Aufbau eines Softwareentwicklungsprojekts .....	129
1. Quellcode .....	131
2. Binärcode .....	131
3. Dokumentation .....	132
4. Konfigurations- und Builddateien .....	133
5. Buildwerkzeuge .....	133
III. Proprietäre Software, Eigenentwicklung .....	133
IV. Free and Open Source Software (FOSS) .....	133
V. Kommerzielle Software .....	134
VI. Cloud Computing .....	134
C. Typische Risiken und Schwachstellen .....	135
I. Softwareentwicklung, -pflege, -wiederherstellung .....	135
1. Prozess .....	135
2. Personal .....	136
3. IT-Systeme .....	136
4. Datenspeichersysteme .....	137
5. Netzwerk .....	137
6. Infrastruktur .....	138
II. Hinterlegungsgegenstand .....	139
1. Proprietärer Source Code .....	139
2. FOSS .....	139
3. Kommerzielle Software .....	140
4. Dokumentation .....	141

# Inhaltsverzeichnis

---

5. Externe Services (Cloud Computing) .....	141
D. Maßnahmen des Informations- und Datenschutzes und der Validierung .....	141
I. Vorgehen der methodischen Informationssicherheit .....	141
1. Informationssicherheitsmanagementsystem (ISMS) .....	142
2. Sicherheitsziele .....	144
3. Sicherheitsprozess .....	144
4. Standards .....	147
II. Schwachstellenanalyse in der Softwareentwicklung .....	149
1. Security Development Lifecycle .....	149
2. Abfrage von Schwachstellen Datenbanken .....	150
3. Statische Codeanalyse .....	151
4. Dynamische Software-Testverfahren .....	151
III. FOSS-Lizenzanalyse .....	152
1. Auflagen bei Verwendung, Modifizierung und Weitergabe .....	152
2. Technische Prüfschritte zur Lizenzeinhaltung .....	153
IV. Validierung .....	155
1. Release-Fähigkeit .....	155
2. Vollständigkeit des Quellmaterials .....	155
3. Installierbarkeit und Ausführbarkeit .....	156
4. Identität .....	156
5. Fazit zur Validierung .....	156

## Teil B. Lizenz und Insolvenz

### Kapitel 5. Lizenzen/Nutzungsrechte

A. Softwarelizenzen .....	157
I. Schutzgegenstand und Rechtsnatur .....	158
II. Vertragstypologische Einordnung .....	158
1. Allgemeines .....	158
2. Freeware, Shareware; Open Source Software .....	159
B. Lizenzen zur Nutzung von Datenbanken/Daten .....	160
I. Datenbanken, Datenbankenwerke .....	160
1. Schutzgegenstand und Rechtsnatur .....	160
2. Vertragstypologische Einordnung .....	160
II. Daten .....	160
1. Schutzgegenstand und Rechtsnatur .....	160
2. Vertragstypologische Einordnung .....	161
C. Lizenzen an Geschäftsgeheimnissen .....	161
I. Schutzgegenstand und Rechtsnatur .....	161
II. Vertragstypologische Einordnung .....	162
D. Lizenzen an vergleichbaren anderen immateriellen Wirtschaftsgütern .....	162
E. Verknüpfung von Lizenz- und Hinterlegungsvereinbarungen .....	163

### Kapitel 6. Insolvenzfestigkeit von Nutzungsrechten

A. Ausgangssituation und praktische Bedeutung einer Insolvenz des Lizenzgebers .....	166
B. Entwicklung der Rechtsprechung zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen .....	169
I. Anwendbarkeit der §§ 103 ff. InsO auf den (Software-)Lizenzvertrag/ Insolvenzrechtliche Einordnung des Lizenzvertrags .....	169
1. Überblick .....	169
2. Beiderseitige Nichterfüllung beim Lizenzvertrag .....	171
II. Rechtsfolgen der Anwendbarkeit des § 103 InsO .....	174
1. Überblick .....	174
2. Erfüllungswahl .....	175
3. Nichterfüllungswahl .....	175

III. Insolvenzfestigkeit aufgrund des dinglichen Charakters der Lizenz .....	176
IV. Insolvenzfestigkeit der Unterlizenz (BGH-Urteil M2Trade) .....	176
C. Vertragsrechtliche Gestaltungsmöglichkeiten zur Insolvenzfestigkeit de lege lata ....	177
I. Einleitung .....	177
II. Unbedingte Rechtseinräumung – „Lizenzkauf“; Eigentumsübertragung an Datenträgern .....	178
1. Unbedingte Rechtseinräumung – „Lizenzkauf“ .....	178
2. Bewertung und Gestaltungshinweise .....	179
3. Eigentumsübertragung an Datenträgern .....	180
III. Aufschiebend bedingte Rechtseinräumung .....	180
1. Voraussetzungen .....	180
2. Bewertung und Gestaltungshinweise .....	181
IV. Vereinbarung von Informationspflichten im Vorfeld einer Insolvenz .....	182
V. Sicherungsabtretung; Verpfändung .....	182
VI. Finanzierung der Anschaffung oder Herstellung des Lizenzgegenstandes und Sicherungsabtretung der Lizenzen (leasingähnliche Gestaltung, § 108 Abs. 1 S. 2 InsO) .....	183
VII. Nießbrauch .....	184
VIII. Gestaltung von Sublizenzen; Konzernlösungen .....	185
1. Sublizenzen .....	185
2. Konzernlösungen .....	185
IX. Gesellschaftsrechtliche Gestaltungen .....	186
1. IP-Zweckgesellschaft des Lizenzgebers .....	186
2. IP-Zweckgesellschaft unter Beteiligung von Lizenzgeber und Lizenznehmer .....	187
3. Bewertung .....	188
X. Treuhand .....	189
XI. Hinterlegung/Software Escrow .....	189
1. „Hinterlegung“ beim Anwender .....	190
2. Hinterlegung bei einer Hinterlegungsstelle/Escrow-Agent .....	190
XII. Open-Source-Lizenz .....	192
XIII. Kombination mehrerer Gestaltungen .....	193
D. Insolvenz der Hinterlegungsstelle .....	193
E. Insolvenz des Lizenznehmers .....	193

### **Kapitel 7. Reformüberlegungen**

A. Ausgangssituation .....	196
B. Bisherige Reformvorschläge des Gesetzgebers .....	197
I. Ein kurzer Blick zurück: Die Rechtslage nach der alten Konkursordnung ....	197
II. Rechtslage nach der Insolvenzordnung (InsO) .....	197
1. Gesetzgebungsvorschlag von 2007 .....	197
2. Neuer Anlauf im Jahr 2012 .....	198
III. Gründe für das Scheitern und Schwächen der bisherigen Gesetzgebungsvorschläge .....	199
C. Status quo: Reformbedürftige Fallgestaltungen .....	200
D. Gesetzgebungsvorschlag der Organisation Pro Software Escrow e.V. ....	201
I. § 108 InsO-E .....	202
II. § 109a InsO-E .....	203
E. Abschließende Bewertung .....	204

## Teil C. Compliance, Datenschutz und Datensicherheit

### Kapitel 8. Datenschutz

A. Anwendungsbereich der DS-GVO und Fallkonstellationen .....	209
I. Sachlicher Anwendungsbereich .....	210
1. Personenbezug der Daten .....	210
2. Verarbeitung personenbezogener Daten bei der Hinterlegung .....	211
II. Persönlicher Anwendungsbereich .....	212
III. Territorialer Anwendungsbereich .....	212
B. Escrow und datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit .....	213
I. Datenflüsse/Fallgestaltungen .....	213
II. Verantwortlichkeit .....	214
III. Abgrenzung Auftragsverarbeitung/(Joint) Controllershship .....	214
1. Verhältnis zwischen Hinterlegendem und Begünstigtem .....	215
2. Verhältnis der Parteien zum Escrow-Agenten .....	216
C. Rechtsgrundlage der Verarbeitung .....	216
I. Verarbeitung zur Erfüllung eines Vertrags .....	217
II. Verarbeitung zur Wahrung berechtigter Interessen .....	217
III. Verarbeitung auf der Grundlage einer Einwilligung .....	218
IV. Sonderfall „sensible“ Daten .....	218
D. Rechte der Betroffenen .....	218
I. Vorbemerkung .....	218
II. Informationspflichten .....	219
1. Hinterlegung .....	220
2. Herausgabe .....	220
3. Inhalt .....	220
4. Form der Information .....	221
5. Zeitpunkt der Information .....	222
6. Kosten .....	222
7. Ausnahmen .....	222
III. Auskunftsrecht .....	222
1. Gegenstand .....	223
2. Form der Auskunft .....	223
3. Ausnahmen .....	223
IV. Berichtigung und Vervollständigung .....	224
V. Löschung/„Recht auf Vergessenwerden“ .....	224
1. Voraussetzungen .....	224
2. Folgen und Ausnahmen .....	224
VI. Sonstige Rechte .....	224
1. Einschränkung der Verarbeitung .....	225
2. Datenportabilität .....	225
3. Widerspruchsrecht .....	225
4. Automatisierte Entscheidung .....	225
E. Datentransfer in Drittstaaten/internationale Aspekte .....	225
I. Ausgangslage und Fallkonstellationen .....	226
II. Angemessenheitsbeschluss .....	226
III. Geeignete Garantien .....	227
1. Standarddatenschutzklauseln/Standardvertragsklauseln .....	227
2. Binding Corporate Rules .....	228
3. Genehmigte Verfahrensregeln und Zertifizierungsverfahren .....	228
4. Genehmigte sonstige Verträge .....	228
IV. Weitere Rechtsgrundlagen/Ausnahmen .....	228

F. Verarbeitung von Daten im Konzern .....	229
I. Ausgangslage und Fallkonstellationen .....	229
II. Datenverarbeitung im Konzern und berechtigtes Interesse .....	230
III. Übermittlung in Drittstaaten .....	230
G. Technische und organisatorische Maßnahmen zum Schutz von Daten .....	231
H. TOM als Grundlage des technischen Datenschutzes .....	232
I. Schutzziele .....	232
1. Vertraulichkeit .....	233
2. Integrität .....	233
3. Verfügbarkeit und Belastbarkeit .....	233
II. Personenbezogene Daten als Schutzgegenstand .....	234
III. Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen/risikobasierter Ansatz .....	235
1. Stand der Technik .....	235
2. Implementierungskosten .....	235
3. Risikobasierter Ansatz .....	235
IV. Besonderheiten bei Escrow .....	236
1. Spezielle Anforderungen an die Hinterlegungsstelle .....	236
2. Pflichten des Hinterlegers .....	240
3. Spezifikation der technischen Mindestmaßnahmen .....	240
4. Datenschutzrechtliche Anforderungen an technische Maßnahmen .....	240
5. Schutz von Geschäftsgeheimnissen .....	241
6. Dokumentation/Auditierung .....	241
I. Verfahren bei Datenpannen .....	241
I. Vorliegen einer Datenpanne .....	242
1. Wer steuert den Eskalationsprozess? .....	243
2. Ab wann war der Vorfall bekannt? .....	243
3. Potenzielle Risiken für die betroffene Person .....	243
4. Wer ist zu involvieren? .....	244
5. Weiteres Vorgehen .....	244
II. Besondere Pflichten bei Escrow .....	244
J. Überblick über aufsichtsrechtliche Maßnahmen .....	245
I. Untersuchungsbefugnisse .....	246
II. Bereitstellung von Informationen .....	246
III. Überprüfung und Zugang .....	247
IV. Abhilfebefugnisse .....	247
V. Bußgelder .....	247
K. Schutz von Maschinendaten bei der Hinterlegung .....	248
I. Recht an Daten .....	248
1. Schutzobjekt .....	249
2. Anknüpfungspunkte .....	249
II. Geheimnisschutz .....	249
1. Technische Anforderungen nach GeschGehG .....	250
2. Folgen bei unzureichenden Schutzmaßnahmen .....	250
3. Lösungsansätze in der Vertragsgestaltung .....	251
<b>Kapitel 9. Haftung und Compliance</b>	
A. Haftungsrisiken der Beteiligten einer Quellcodehinterlegung .....	252
I. Erwartungshaltung der Beteiligten/abzuschließendes Risiko .....	252
II. Haftungsrisiko des Lizenzgebers .....	253
III. Haftungsrisiko des Lizenznehmers .....	257
IV. Haftungsrisiko der Escrow-Agentur bzw. Hinterlegungsstelle .....	260
B. Haftung der Beteiligten .....	264
I. Haftung des Lizenzgebers .....	264

II. Haftung des Lizenznehmers .....	266
III. Haftung der Hinterlegungsstelle .....	267
C. Escrow als Compliance-Maßnahme .....	269
I. Digitalisierung und Software als Risiko .....	269
II. Rechtsrahmen für Compliance .....	270
III. Pflicht des Unternehmens zur Risikoabsicherung .....	272
IV. Softwarehinterlegung als Risikomanagement .....	273
V. Versicherungsrechtliche Aspekte .....	275
D. Escrow als angemessene Geheimhaltungsmaßnahme nach dem GeschGehG .....	277
I. Softwarequellcodes als Geschäftsgeheimnis .....	277
II. Schutzmaßnahmen für Geschäftsgeheimnisse .....	278
III. Vertragliche Schutzmaßnahmen in der Hinterlegungsvereinbarung .....	279
IV. Vereinbarung von Vertragsstrafen beim Missbrauch von Quellcodes .....	280

## Teil D. Regulatorische Aspekte

### Kapitel 10. Kartellrechtliche Bezüge

A. Einführung .....	284
B. Grundlagen des Kartellrechts .....	285
I. Regelungssystematik .....	285
II. Anwendungsbereich .....	286
III. Marktabgrenzung .....	287
C. Kartellverbot und Lizenzvereinbarungen .....	288
I. Kartellverbot: Grundlagen .....	288
1. Verbotene Maßnahmen .....	288
2. Wettbewerbsbeschränkung .....	288
II. Freistellung vom Kartellverbot .....	289
1. TT-GVO .....	291
2. Vertikal-GVO .....	293
3. F&E- und Spezialisierungs-GVOen .....	294
III. Kartellrechtskonforme Ausgestaltung von (Software-)Lizenzvereinbarungen .....	295
1. Lizenzierung von Software .....	295
2. Lizenzverträge im Vertikalverhältnis .....	296
3. Lizenzverträge im Horizontalverhältnis .....	301
D. Marktbeherrschende Stellung und Quellcode .....	305
I. Missbrauchsverbot – Tatbestand und Systematik .....	305
1. Missbräuchliches Ausnutzen einer marktbeherrschenden Stellung .....	306
2. Besonderheiten im deutschen Kartellrecht .....	307
II. Missbrauchskontrolle und Datenzugang .....	308
1. Die Essential-facilities-Doktrin im Rahmen von Art. 102 AEUV .....	308
2. Daten als Essential facility? .....	311
3. Novellierung des deutschen Kartellrechts: Neuerungen der 10. GWB-Novelle .....	315

### Kapitel 11. Sonstige Rechtsgebiete mit Bezug zu Escrow

A. Vergaberecht und Escrow .....	318
I. Rolle des Escrow in den verschiedenen EVB-IT .....	318
II. Regelungsstruktur der EVB-IT zu Escrow .....	319
III. Die öffentliche Hand als Hinterleger .....	320
B. Krypto-Protokolle & Co. ....	320
I. Grundsätzliche Vorteile der Hinterlegung von kryptografischen Schlüsseln .....	320
II. Möglichkeiten asymmetrischer Kryptografie .....	320

III. Kryptografische Hash-Funktionen zur Identitätsgewährleistung ..... 321

**Teil E. Unternehmenstransaktionen und internationale Bezüge**

**Kapitel 12. Quellcodehinterlegungsvereinbarungen in der Unternehmenstransaktionspraxis**

A. Anlass und Ziele dieses Kapitels ..... 324

B. Bedeutung der Quellcodehinterlegungspraxis im Kontext von Unternehmenstransaktionen ..... 325

C. Die Unternehmenstransaktion ..... 326

    I. Asset Deal und Share Deal ..... 326

    II. Ablauf und Phasen ..... 327

    III. Due Diligence ..... 328

        1. Risikoprüfung ..... 328

        2. Risikobericht ..... 329

D. Rechtliche Herausforderungen bei Transaktionen im Konzernverbund ..... 330

    I. Allgemeine Überlegungen ..... 330

    II. Transitional Services Agreements ..... 331

    III. Herauslösen von IT-Servicegesellschaften aus dem Konzernverbund ..... 332

E. Praxisrelevante Herausforderungen im Übrigen ..... 332

    I. Rechtswahlklausel und Gerichtsstandsvereinbarung ..... 332

    II. Insolvenzzrechtliche Besonderheiten ..... 333

        1. Anwendungsfall deutsches Insolvenzrecht ..... 333

        2. Anwendung ausländischen Insolvenzrechts ..... 339

    III. Change-of-Control-Klauseln ..... 340

    IV. Übertragungsbeschränkungen ..... 341

F. Zusammenfassende Hinweise für die Praxis ..... 342

**Kapitel 13. Internationale Bezüge**

A. Einführung ..... 343

B. Auswahl der Hinterlegungsstelle ..... 344

    I. Rechtliche Vorgaben ..... 344

    II. Zentrale Kriterien für die Auswahl ..... 344

C. Anwendbares Recht nach deutschem Internationalem Privatrecht ..... 345

    I. Überblick über die Bestimmung des anwendbaren Rechts ohne Rechtswahl ..... 346

    II. Vorrang der Rechtswahl ..... 348

D. Wesentliche Kriterien für die Wahl des Vertragsstatuts ..... 349

    I. Zentrale Unterschiede in der Rechtskultur ..... 349

    II. Synchronisierung von Hinterlegungsvereinbarung und Lizenzvertrag ..... 350

    III. Weitere Kriterien für die Wahl des Vertragsstatuts ..... 351

E. Zuständigkeiten staatlicher Gerichte ..... 352

    I. Internationale Zuständigkeit deutscher Gerichte ..... 352

    II. Zuständigkeitsvereinbarungen ..... 352

    III. Internationale Schiedsverfahren ..... 353

**Teil F. Verfahrensrecht**

**Kapitel 14. Außergerichtliche Streitbeilegung**

A. Einführung ..... 358

    I. Mechanismen außergerichtlicher Streitbeilegung ..... 359

        1. Ergänzende Verfahren ..... 359

        2. Ersetzende Verfahren ..... 359

        3. Hybride Verfahren/Eskalationsverfahren ..... 359

II. Mediation bei Escrow-Fällen .....	360
III. Schiedsverfahren bei Escrow-Fällen .....	360
B. Fallgestaltungen .....	360
I. Parteivereinbarung ex ante .....	361
II. Parteivereinbarung ex post .....	361
III. Delegation auf Dritte .....	361
C. Mediation .....	362
I. Allgemeiner Verfahrensablauf .....	362
II. Besonderheiten bei Escrow-Fällen .....	363
1. Zeitliche Relevanz .....	363
2. Rolle des Escrow-Agenten .....	364
3. Vorbereitung und Einleitung .....	364
D. Schiedsverfahren .....	364
I. Allgemeiner Verfahrensablauf .....	365
1. Verfahrensgrundsätze .....	365
2. Rolle staatlicher Gerichte .....	365
3. Verfahrensablauf .....	366
II. Besondere Escrow-Fallgestaltungen .....	366
1. Herausgabefälle .....	366
2. Gewährleistungsfälle .....	366
3. Datenpannen .....	367
III. Bindungswirkung gegenüber Escrow-Agenten .....	367
IV. Vorbereitung und Einleitung .....	367
E. Sonstige Mechanismen außergerichtlicher Streitschlichtung .....	368
I. Schiedsgutachten .....	368
II. Schlichtung .....	368
F. Vertragsklauseln Vereinbarung außergerichtlicher Streitbeilegung .....	369
I. Mediation .....	369
II. Schiedsverfahren .....	370
1. Ad-hoc-Schiedsgericht .....	370
2. Institutsschiedsgericht .....	371

## **Kapitel 15. Zivilprozessuale Besonderheiten**

A. Ausgangslage und praktische Probleme .....	374
I. Interessenlage und materiell-rechtliche Situation .....	374
1. Herausgabeinteresse des Kunden .....	374
2. Sicherungsinteresse des Herstellers .....	376
II. Prozessuale Situation .....	376
1. Herausgabeklage des Kunden .....	376
2. Unterlassungs- und Herausgabeklage des Herstellers .....	379
III. Geheimhaltungsbedürfnis .....	380
IV. Lösungsmöglichkeiten für eine Geheimhaltung im Zivilprozess .....	380
B. Geheimhaltung nach dem Gerichtsverfassungsgesetz .....	381
I. Überwiegende Interessen an der Geheimhaltung .....	381
II. Rechtsfolgen eines Geheimhaltungsbeschlusses .....	382
C. Geheimhaltung nach dem Geschäftsgeheimnisschutzgesetz .....	382
I. Vorliegen einer Geschäftsgeheimnisstreitsache .....	382
1. Begriff der „Geschäftsgeheimnisstreitsache“ .....	383
2. Abgrenzung und praktische Auswirkung .....	385
II. Vorliegen einer „Klage“ .....	386
1. Anwendbarkeit auf normale Klagen .....	386
2. Anwendbarkeit auf Verfahren auf Erlass einer einstweiligen Verfügung .....	386
3. Exkurs: Geltung der Dringlichkeitsvermutung .....	386

III. Zuständigkeit des angerufenen Gerichts .....	388
1. Sachliche Zuständigkeit .....	388
2. Exkurs: Zuständigkeit der Arbeitsgerichte .....	389
3. Örtliche Zuständigkeit .....	390
4. Exkurs: negative Feststellungsklage .....	390
IV. Die Pflicht zur Geheimhaltung .....	391
1. Antrag einer Partei .....	391
2. Glaubhaftmachung eines Geschäftsgeheimnisses .....	392
3. Entscheidung des Gerichts .....	393
4. Reichweite der Geheimhaltungspflicht .....	394
5. Anfechtbarkeit der Entscheidung .....	396
V. Weitergehende Beschränkungen durch das Gericht .....	396
VI. Rechtsfolgen bei Zuwiderhandlung .....	396

**Teil G. Neue Anwendungsbereiche im digitalen Zeitalter („Escrow 4.0“)**

**Kapitel 16. Mögliche Auswirkungen von DLT/Blockchain auf Escrow**

A. Ein künftiges Escrow-Szenario .....	400
B. Von der Tontafel zur Blockchain .....	401
C. Funktionsweise von DLT/Blockchain .....	403
I. Eigenschaften von Blockchains .....	403
II. Technische Grundlagen am Beispiel der Bitcoin-Blockchain .....	404
1. P2P-Netzwerk .....	404
2. Transaktionen und Blöcke .....	404
3. Hash-Werte .....	405
4. Konsensmechanismen .....	406
5. Mining .....	407
6. Energieverbrauch .....	408
7. Forks .....	409
8. Nodes und Wallets .....	411
9. Token- und Multisig-Transaktionen .....	412
III. Arten von Blockchains und Einsatzbereiche .....	413
1. Öffentliche und private Blockchains .....	413
2. Offene und zugangskontrollierte Blockchains .....	415
D. Smart Contracts .....	416
I. Grundlegende Ideen .....	416
II. Ethereum .....	416
1. Einigung über Zustände statt bloß über Werte .....	416
2. Smart Contract .....	417
3. Virtuelle Maschine .....	417
4. Dezentralisierte Anwendungen und Organisationen .....	418
III. Hyperledger, Corda und Co. ....	420
IV. Abbildung von Treuhandschaft durch Atomic Swaps und Smart Contracts .....	420
V. Bedeutung und Problematik von „Oracles“ .....	422
VI. Problematik der Entscheidung auf der Grundlage qualitativer Eigenschaften oder lückenhafter Vereinbarungen .....	422
VII. Umgang mit fehlerhaften Smart Contracts .....	423
VIII. Durchsetzung ohne staatliche Zwangsgewalt .....	424
E. Disintermediatisierende Wirkung von DLT/Blockchain und ihre Auswirkungen auf Escrow .....	425
I. Bedarf an Vertrauen trotz „trustless trust“ .....	425
II. Blockchain-basiertes IP-Management .....	426

III. Kryptografisch gesicherte „Off-chain“-Verwahrung des Quellcodes .....	427
IV. Vertrauensdienstleister als „Oracle“ für die Öffnung des Zugangs .....	427
V. (Teil-)Automatisierte Abwicklung von Escrow .....	428
F. Fazit: Herausforderungen und Chancen von DLT/Blockchain für Escrow .....	428

## **Kapitel 17. Treuhandmodelle beim vernetzten Fahren**

A. Einführung .....	431
I. Interessen und technische Lösungsmodelle .....	431
1. Geschlossenes System der Fahrzeughersteller .....	431
2. Offenes System für Nicht-Fahrzeughersteller .....	433
II. Normativer Hintergrund .....	434
B. Rechtliche Realisierungsimplicationen .....	434
I. Beachtung des Art. 102 AEUV .....	435
II. Aspekte des Vertragsrechts und des Datenschutzes .....	436
III. Herausgabeansprüche und Datenzugriff .....	437
IV. IT-Sicherheit 2.0 .....	438
C. Zusammenfassung und Ausblick .....	439

## **Kapitel 18. Die Zukunft des Escrow – (gewagte) Prognosen für das Jahr 2030**

A. Einleitung .....	441
B. Prognose 1: Neue Technologien machen Escrow nicht redundant .....	441
C. Prognose 2: Die Digitalisierung macht auch Escrow flexibler für die Zukunft .....	443
D. Prognose 3: KI-Escrow wird BIG, braucht aber noch etwas Zeit .....	444
E. Prognose 4: Data Escrow wächst kurzfristig am schnellsten .....	445
F. Prognose 5: Weitere digitale Wirtschaftsgüter werden entstehen – und für einige davon auch neue Escrow-Formate .....	447
G. Prognose 6: Der Escrow-Markt wächst – in mindestens drei Richtungen .....	448
H. Prognose 7: Am Ende bleibt Escrow insolvenzfest .....	449
I. Prognose 8: Gesetze und Regulierung werden auch zukünftig neuen Technologien und Geschäftsmodellen folgen .....	450
J. Prognose 9: Escrow is here to stay! .....	451

## **Teil H. Mustervertrag**

### **Kapitel 19. Mustervertrag Software Escrow**

Stichwortverzeichnis .....	467
----------------------------	-----