

STEFAN ENCHELMAIER

Übertragung und
Belastung unkörperlicher
Gegenstände im deutschen
und englischen Privatrecht

*Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales
Privatrecht*

*Beiträge zum ausländischen
und internationalen Privatrecht*

106

Mohr Siebeck

Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht

106

Herausgegeben vom

Max-Planck-Institut für ausländisches
und internationales Privatrecht

Direktoren:

Jürgen Basedow, Holger Fleischer und Reinhard Zimmermann



Stefan Enchelmaier

Übertragung und Belastung
unkörperlicher Gegenstände
im deutschen und
englischen Privatrecht

Mohr Siebeck

Stefan Enchelmaier, geboren 1967; Studium der Rechtswissenschaften, Philosophie und Lateinischen Philologie an den Universitäten Köln, Hamburg, Edinburgh; 1991 LL.M. (Edinburgh); 1995 Dr. iur. (Bonn), 2001 M.A. (Oxford); 2012 Habilitation (München); 1996–97 Rechtsanwalt in Bonn; 1997–2003 DAAD-Lecturer und Deputy Director, Institute of European and Comparative Law, University of Oxford; Fellow and Tutor in Law, Wadham College, University of Oxford; 2003–08 Wissenschaftlicher Referent, Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, München; 2008–13 Professor of European and Comparative Commercial Law, York Law School, University of York; seit 2013 Professor of European and Comparative Law, University of Oxford; Fellow and Tutor in Law, Lincoln College, University of Oxford.

e-ISBN PDF 978-3-16-152761-6

ISBN 978-3-16-152760-9

ISSN 0340-6709 (Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2014 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Großbuchbinderei Josef Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Unkörperliche Gegenstände sind aus dem modernen Wirtschaftsleben nicht mehr fortzudenken. Ihre juristische Einordnung und Behandlung ist daher eine der zentralen Fragen des Wirtschaftsrechts. Aus der Vielfalt der möglichen Untersuchungsgegenstände sind hier Forderungen, Mitgliedschaftsrechte und Immaterialgüterrechte herausgegriffen. Die internationale Verflechtung der entwickelten Volkswirtschaften legt es außerdem nahe, das Thema rechtsvergleichend anzugehen. Das deutsche und das englische Recht bieten sich für einen solchen Vergleich an, weil sie bei der Lösung der gleichen Probleme oft sehr unterschiedliche Ansätze verfolgen; sie stehen für deutlich verschiedene Rechts- und Wissenschaftskulturen. Die Lösungen in der Sache ähneln sich dagegen nicht selten.

Die Untersuchung ist im Wintersemester 2011/2012 von der Hohen Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität in München als Habilitationsschrift angenommen worden. Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur sind, soweit mir in England verfügbar, bis zur zweiten Jahreshälfte 2013 berücksichtigt.

An dieser Stelle gilt es, allen zu danken, die zum Entstehen des Buchs beigetragen haben. Besonders hervorheben möchte ich den Betreuer der Arbeit, Prof. Dr. Josef Drexl, LL.M. Auf seine Anregung geht das Thema zurück, und er hat mir stets mit Rat und Tat zur Seite gestanden. Ihm verdanke ich lehrreiche und produktive Jahre am Münchener Max-Planck-Institut für Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht. Zuletzt hat er noch in kürzester Zeit ein umfangreiches und gründliches Erstgutachten erstellt. Auch der Zweitgutachter, Prof. Dr. Peter Kindler, hatte ganz erheblichen Anteil am zügigen Abschluss des Verfahrens. Seine sorgfältige Lektüre hat einige Fehler ausgemerzt und mir wertvolle Anregungen gegeben.

In München konnte ich mich stets auf die hervorragende Betreuung durch die Mitarbeiter der Bibliothek verlassen; stellvertretend für alle sei Herrn Weber und Frau Golombek gedankt. In den hektischen Wochen vor meinem Umzug nach Großbritannien und immer wieder danach haben mich auch meine Kollegen Mark-Oliver Mackenrodt, LL.M., Prof. Dr. Rupprecht Podszun, Prof. Dr. Nadine Klass, LL.M., und Dr. Henning Große Ruse-Khan unterstützt.

In einem frühen Stadium der Planungen haben mir Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann, FBA, FRSE, und Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Marcus Lutter als Gesprächspartner kostbare Zeit geschenkt. Herrn Prof. Zimmermann und seinen Hamburger Direktorenkollegen Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Jürgen Basedow, LL.M., und Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus Hopt, MCJ, danke ich außerdem für die Einladung zum Habilitandenkolloquium 2005 am Hamburger Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht sowie für die Aufnahme in die Schriftenreihe „Beiträge zum ausländischen und internationalen Privatrecht“. Unter meinen Lehrern geht mein besonderer Dank an Frau Margot Schirp.

Meine Eltern haben meine Ausbildung immer wohlwollend begleitet. Mein Vater Josef Enchelmaier hat den Abschluss des Manuskripts noch miterlebt, nicht aber des Habilitationsverfahrens insgesamt. Er hat mein Interesse an Großbritannien geweckt, indem er mich als Kind auf Reisen auf die Insel mitnahm. Seinem Andenken ist dieses Buch gewidmet. *Last not least* gilt mein Dank Helen, Eva, Alma, Magdalene und Konrad. Sie hatten viel Geduld mit mir.

Oxford, im September 2014

Stefan Enchelmaier

Inhaltsübersicht

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Verzeichnis englischer Abkürzungen	XIX
Erster Teil: Gegenstand und Gang der Untersuchung	1
§ 1. <i>Einleitung und Überblick</i>	3
§ 2. <i>Unkörperliche Gegenstände</i>	9
§ 3. <i>Übertragung und Belastung</i>	29
§ 4. <i>Grundbegriffe des englischen Vermögensrechts</i>	31
Zweiter Teil: Der Grundsatz der Übertragbarkeit unkörperlicher Gegenstände und Ausnahmen davon	47
§ 5. <i>Die Übertragbarkeit unkörperlicher Gegenstände</i>	49
§ 6. <i>Unübertragbarkeit aus der Natur des Rechts oder im öffentlichen Interesse</i>	159
§ 7. <i>Vertragliche Abtretungsverbote und -beschränkungen</i>	423
Dritter Teil: Die endgültige Übertragung unkörperlicher Gegenstände ..	495
§ 8. <i>Die Übertragung von Aktien</i>	497
Vierter Teil: Übertragung und Belastung unkörperlicher Gegenstände zur Sicherung von Forderungen	533
§ 9. <i>Sicherung durch vollständige Übertragung des unkörperlichen Gegenstands</i>	535
§ 10. <i>Sicherung ohne Übertragung des vollen Rechts – Belastung unkörperlicher Gegenstände</i>	563
Fünfter Teil: Zusammenfassung und Ausblick	673
Literaturverzeichnis	681
Sachregister	705

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsübersicht.....	VII
Verzeichnis englischer Abkürzungen	XIX

Erster Teil: Gegenstand und Gang der Untersuchung

1

§ 1. <i>Einleitung und Überblick</i>	3
§ 2. <i>Unkörperliche Gegenstände</i>	9
A. Forderungen.....	9
B. Mitgliedschaftsrechte.....	10
I. Die Einteilung der Mitgliedschaftsrechte	11
1. Deutschland	11
2. England	11
II. Der Gegenstand der Übertragung und Belastung von Mitgliedschaftsrechten	12
1. Deutschland	12
2. England	21
III. Rechtsvergleich	22
C. Rechte an geistigem Eigentum	23
§ 3. <i>Übertragung und Belastung</i>	29
§ 4. <i>Grundbegriffe des englischen Vermögensrechts</i>	31

Zweiter Teil: Der Grundsatz der Übertragbarkeit unkörperlicher Gegenstände und Ausnahmen davon.....

47

§ 5. <i>Die Übertragbarkeit unkörperlicher Gegenstände</i>	49
A. Der Grundsatz der Übertragbarkeit bestehender Rechte des geistigen Eigentums.....	49
I. Patente und Patentlizenzen.....	49
1. Deutschland	49
a) Patente	49
b) Patentlizenzen	52
2. England	54

a) Patente	54
b) Patentlizenzen	60
II. Gebrauchsmuster und Lizenzen daran	62
III. Rechte des Urhebers und Nutzungsrechte daran	63
1. Deutschland	63
a) Die Übertragbarkeit der Befugnisse des Urhebers	63
b) Kritik des urheberrechtlichen Monismus	68
c) Urheberpersönlichkeitsrechte im engeren und im weiteren Sinn	77
d) Die Übertragbarkeit urheberrechtlicher Nutzungs- rechte und Erteilung von Unterlizenzen.....	82
2. England	84
a) Urheberrecht	84
b) Urheberrechtslizenzen.....	89
IV. Marken und Markenlizenzen	91
1. Deutschland	91
a) Marken	91
b) Markenlizenzen.....	94
aa) Die „Dinglichkeit“ von Markenlizenzen	94
bb) Die inhaltliche Ausgestaltung der Marken- lizenzen	101
cc) Die Übertragbarkeit der Markenlizenz	105
dd) Das Klagerecht des Lizenznehmers.....	109
2. England	114
a) Marken	114
b) Markenlizenzen.....	118
aa) Die markenrechtliche („dingliche“) Wirkung von Lizenzen	119
bb) Die Übertragbarkeit der Markenlizenzen	122
V. Geschmacksmuster und Lizenzen daran	123
1. Deutschland	123
2. England	124
VI. Rechtsvergleich	125
B. Zukünftige Rechte und Vorstufen von Rechten des geistigen Eigentums.....	126
I. Patent	127
1. Deutschland	127
2. England	131
II. Geschmacks- und Gebrauchsmuster	131
1. Deutschland	131
2. England	132
III. Urheberrecht.....	132
1. Deutschland	132

2. England	134
IV. Marken	136
1. Deutschland	136
2. England	139
V. Rechtsvergleich	140
C. Noch nicht bestehende Forderungen und Rechte;	
Teilabtretung	141
I. Deutschland	141
1. Die Einteilung noch nicht bestehender Forderungen und Rechte	141
2. Die Übertragbarkeit noch nicht bestehender Forderungen und Rechte	143
3. Die Wirkungen der Vorausabtretung	146
4. Die Teilabtretung von Forderungen und Rechten	150
II. England	153
1. Noch nicht bestehende Forderungen und Rechte	153
2. Die Teilabtretung	155
III. Rechtsvergleich	158
§ 6. <i>Unübertragbarkeit aus der Natur des Rechts oder im öffentlichen Interesse</i>	159
A. Inhaltsänderung	159
I. Das Abspaltungsverbot bei der Übertragung von Mitgliedschaftsrechten	159
1. Die Ausgangslage in Deutschland	159
2. Die Gesellschaftsformen des englischen Rechts im Überblick	165
a) Juristische Personen nach dem Companies Act 2006	166
b) <i>Limited Liability Partnerships</i> (LLP)	168
c) Personenhandelsgesellschaften (<i>partnerships</i>)	168
d) „Quasi-Partnerships“	170
e) Treuepflichten (<i>fiduciary duties</i>)	172
3. Mitwirkungsrechte	173
a) Stimmrecht und Recht zur Teilnahme an Versammlungen	173
aa) Deutschland	173
bb) England	181
b) Informationsrecht	190
aa) Deutschland	190
bb) England	193
c) Geschäftsführung und Vertretung	195
aa) Deutschland	195

bb) England	197
4. Austritts- und Auflösungsrechte	201
a) Deutschland	201
b) England.....	203
5. Vermögensrechtliche Ansprüche.....	205
a) Recht auf Gewinnanteil oder Entnahme während der Mitgliedschaft in der werbenden Gesellschaft	205
aa) Deutschland.....	205
bb) England	211
b) Insbesondere: Vorrang der Stammrechts- verfügung?	214
aa) Deutschland.....	214
bb) England	223
c) Aufwendungsersatz.....	224
aa) Deutschland.....	224
bb) England.....	226
d) Vermögensrechtliche Ansprüche bei Austritt und Liquidation.....	227
aa) Deutschland.....	227
bb) England	228
6. Rechtsvergleich	230
II. Die Unübertragbarkeit der Persönlichkeitsrechte von Schöpfern geistigen Eigentums	231
1. Das Erfinderpersönlichkeitsrecht	231
a) Deutschland	231
b) England.....	234
2. Das Urheberpersönlichkeitsrecht im engeren Sinne.....	235
a) Deutschland	235
b) England.....	244
3. Marken und Markenlizenzen	246
a) Deutschland	246
b) England.....	251
4. Rechtsvergleich	252
III. Die Unübertragbarkeit höchstpersönlicher Rechte.....	253
1. Deutschland	253
a) Befreiungsansprüche.....	253
b) Gestaltungs- und Sicherungsrechte.....	255
aa) Gestaltungsrechte	255
bb) Sicherungsrechte	256
cc) Die (Un)Abtretbarkeit der Gestaltungs- und Sicherungsrechte.....	260
2. England	268
a) Vertragliche Ansprüche.....	268

b) Insbesondere: Ansprüche auf Bedarfsdeckung.....	270
c) Gestaltungsrechte.....	273
3. Rechtsvergleich	277
B. Schutz des Zedenten vor Verarmung.....	278
I. Deutschland.....	278
II. England	283
III. Rechtsvergleich	285
C. Unübertragbarkeit wegen Verschwiegenheitspflichten	286
I. Die Verschwiegenheitspflicht von Angehörigen freier Berufe als Abtretungshindernis.....	286
1. Deutschland.....	286
a) Allgemeines.....	286
b) Rechtsanwälte.....	289
c) Humanmediziner.....	291
d) Steuerberater.....	295
2. England	300
3. Rechtsvergleich	302
II. Verbriefung und Verkauf von Forderungen aus Kreditverträgen durch Banken	302
1. Deutschland.....	302
a) Die Technik der Verbriefung (<i>securitisation</i>).....	302
aa) Ausgangspunkt: die Finanzierung von Bankgeschäften	302
bb) Die Forderungsverbriefung als Beitrag zur Lösung des Finanzierungsproblems	304
cc) Das Refinanzierungsregister nach dem Kreditwesengesetz.....	308
dd) Die Abwicklung der Kundenbeziehungen.....	311
ee) <i>True sale</i> und synthetische Verbriefungen	313
ff) Der Zusammenbruch der Verbriefungs- strukturen in der Finanzmarktkrise 2008/2009 ...	314
b) Die Behandlung notleidender Forderungen.....	315
c) Die „Verbriefung“ anderer unkörperlicher Gegenstände.....	316
d) Die Zulässigkeit der Forderungsübertragung im Zuge der Verbriefung.....	317
aa) Bankgeheimnis.....	317
bb) Datenschutz.....	330
(1) Die Anwendbarkeit des BDSG	330
(2) § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BDSG.....	334
(3) § 28 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 BDSG.....	336
2. England	339
a) Bankgeheimnis.....	340

b) Datenschutz	346
3. Rechtsvergleich	352
D. Geordnete Rechtspflege	353
I. Das Einziehen (Inkasso) und Einklagen fremder Forderungen.....	353
1. Deutschland	353
a) Erscheinungsformen der Einziehung fremder Forderungen.....	354
b) Inkassozession und Rechtsdienstleistungsgesetz.....	360
c) Die Rechtsposition des Zedenten gegenüber dem Dienstleister	364
2. England: das Verbot von <i>maintenance</i> und <i>champerty</i> ..	369
a) Überblick und Entwicklung.....	369
b) Die jüngere Rechtslage	376
c) Lord Dennings Versuch einer Modernisierung in <i>Trendtex v Crédit Suisse</i>	385
d) Der Rückschlag im House of Lords	392
e) Die jüngere Literatur zum Verbot von <i>maintenance</i> und <i>champerty</i>	402
II. Die prozesstaktische Zession	404
1. Deutschland	404
a) Abtretung und Zeugenstellung	404
b) Abtretung und Prozesskostenhilfe	405
2. England	407
III. Erfolgshonorar und Ertragsbeteiligung.....	409
1. Deutschland	409
2. England: <i>no win, no fee</i> und verwandte Vereinbarungen	412
IV. Rechtsvergleich	421
§ 7. Vertragliche Abtretungsverbote und -beschränkungen	423
A. Beschränkungen der Übertragbarkeit von Rechten an Geistigem Eigentum	423
I. Patente und Patentlizenzen.....	423
1. Patente.....	423
a) Deutschland	423
b) England.....	430
2. Patentlizenzen.....	431
a) Deutschland	431
b) England.....	436
II. Rechte, die der Urheber Dritten einräumt.....	438
1. Deutschland	438
2. England	439

III. Marken und Markenlizenzen.....	441
1. Marken	441
a) Deutschland	441
b) England.....	443
2. Markenlizenzen	444
a) Deutschland	444
b) England.....	444
IV. Rechtsvergleich	444
B. Die Beschränkung der Abtretung von Forderungen	445
I. Deutschland.....	445
1. Die allgemeine Regel des § 399, zweite Alternative BGB	445
a) Das Wesen der Ausschlussvereinbarung.....	446
b) Die Wirkung der Vereinbarung nach § 399, zweite Alternative	449
c) Das Verhältnis des § 399, zweite Alternative zu § 137, erster Satz BGB	458
d) Die Beteiligten an der Ausschlussvereinbarung	463
2. Die handelsrechtliche Sonderregel des § 354a HGB.....	465
II. England	469
1. Die Anfänge der Rechtsprechung	469
2. <i>Helstan Securities</i> : der Beginn einer differenzierteren Betrachtung	470
3. <i>Linden Gardens</i> : die Reichweite des Abtretungs- verbots.....	475
4. <i>Don King</i> und <i>Barbados Trust Co.</i> : Treuhand statt Abtretung?	481
a) <i>Don King Productions v Warren</i>	481
b) <i>Barbados Trust Co. v Bank of Zambia</i>	486
III. Rechtsvergleich	493

Dritter Teil: Die endgültige Übertragung unkörperlicher Gegenstände

§ 8. Die Übertragung von Aktien	497
A. Deutschland.....	497
I. Die Übertragung einzeln verbriefter Aktien	497
1. Namensaktien	497
2. Inhaberaktien	500
II. Die Übertragung globalverbriefter Aktien	501
1. Die Rechtsverhältnisse bei globalverbrieften Aktien	501
2. Die Möglichkeit gutgläubigen Erwerbs	510

3. Die Möglichkeit der Dematerialisierung.....	512
B. England	521
I. Aktien, die nicht (sogleich) in den elektronischen Handel gehen sollen.....	521
II. Aktien, die in den elektronischen Handel gehen sollen.....	524
C. Rechtsvergleich	531

Vierter Teil: Übertragung und Belastung unkörperlicher Gegenstände zur Sicherung von Forderungen 533

§ 9. <i>Sicherung durch vollständige Übertragung des unkörperlichen Gegenstands</i>	535
A. Deutschland	535
I. Vorausabtretung im Rahmen eines verlängerten Eigentumsvorbehalts.....	535
II. Sonstige Sicherungsabtretung bestehender und künftiger Forderungen.....	536
III. Sicherungsübertragung anderer unkörperlicher Gegenstände	537
IV. Treuhand an unkörperlichen Gegenständen.....	537
1. Allgemeines.....	537
2. Treuhand an Mitgliedschaftsrechten.....	540
a) Echte Treuhand	540
b) Unechte Treuhand	541
V. Übersicherung und Freigabe von Sicherheiten	542
B. England	546
I. Die Sicherungsrechte nach englischem Recht im Überblick.....	546
II. Vorausabtretung im Rahmen eines verlängerten Eigentumsvorbehalts.....	550
III. <i>Mortgage</i>	556
IV. <i>Trust</i>	558
C. Rechtsvergleich	562
§ 10. <i>Sicherung ohne Übertragung des vollen Rechts – Belastung unkörperlicher Gegenstände</i>	563
A. Das Pfandrecht an Forderungen	563
I. Deutschland	563
II. England: Der Begriff der <i>charge</i>	566
III. Insbesondere: das Pfandrecht an eigener Verbindlichkeit (<i>pignus debiti</i>)	569
1. Deutschland	569
2. England: <i>charge backs</i>	571

IV. Rechtsvergleich zur Sicherheit an eigener Verbindlichkeit	574
B. Einzelheiten zur <i>charge</i>	575
I. Die Registerpflicht für <i>charges</i>	575
1. Die gesetzliche Regelung im Überblick	575
2. Die Wirkungen der Registereintragung und ihres Fehlens	582
a) Wirkungen der Eintragung	582
b) Wirkungen des Fehlens einer Eintragung	584
3. <i>Charges</i> über <i>book debts</i> der Gesellschaft	588
4. Floating charges über property or undertaking der Gesellschaft	590
5. Charges über <i>goodwill or any intellectual property</i>	592
a) Das Verhältnis des Registers der Gesellschaftsicherheiten zu den <i>specialist registers</i> der Rechte an geistigem Eigentum	595
b) Formen der Sicherheit über Rechte des geistigen Eigentums	599
II. <i>Fixed</i> und <i>floating charges</i>	602
1. Die Entwicklung der <i>floating charge</i>	602
2. Das Rechtsverhältnis des Sicherungsnehmers zum Sicherungsgut bei der <i>floating charge</i>	607
3. Maßstäbe zur Unterscheidung zwischen <i>fixed</i> und <i>floating charges</i>	617
a) Annäherung an eine Definition: <i>Yorkshire Woolcombers</i>	617
b) Die Interessen der Beteiligten	621
c) Vorläufige Klärung der Definition: von <i>Siebe Gorman</i> zu <i>Spectrum Plus</i>	628
aa) <i>Siebe Gorman, New Bullas</i> und die Kritik daran	629
bb) Der Anfang des Endes von <i>New Bullas: Agnew</i>	637
cc) Das Ende von <i>Siebe Gorman</i> und <i>New Bullas: Spectrum Plus</i>	642
d) Neue Probleme: die Behandlung überschüssiger Sicherheiten	649
aa) Die Entstehung der Übersicherung	649
bb) Die <i>equity of release</i> als Lösung des Problems der Übersicherung	652
cc) <i>Bergs</i> Alternativvorschlag: das nachträgliche Entbinden des Schuldners von den Beschränkungen einer feststehenden Sicherheit	657

4. Die Reformvorschläge der <i>Law Commission</i>	660
5. Der Reformvorschlag des Wirtschaftsministeriums und seine Umsetzung	669
III. Rechtsvergleich	670
Fünfter Teil: Zusammenfassung und Ausblick	673
Literaturverzeichnis	681
Sachregister	705

Verzeichnis englischer Abkürzungen

In der Arbeit finden sich keine ungebräuchlichen deutschen Abkürzungen. Urteile des Bundesgerichtshofs ab dem Jahr 2000, für die keine anderweitige Fundstelle angegeben ist, sind zitiert nach der Rechtsprechungsdatenbank des BGH: http://www.bundesgerichtshof.de/DE/Entscheidungen/EntscheidungenBGH/entscheidungenBGH_node.html, alle englischen Urteile aller Instanzen ab dem Jahr 2000 nach der Datenbank des British and Irish Legal Information Institute: http://www.bailii.org/form/search_cases.html.

An englischen Abkürzungen treten die folgenden im Text auf:

ABLR	Australian Business Law Review.
AC/App Cas	Appeals Cases.
All ER	All England Law Reports (mit Zusatz „Comm“: ~ Commercial Cases).
ALJ	Australian Law Journal.
Art.	Article
BCC	British Company Cases.
BCLC	Butterworths' Company Law Cases.
BPIR	Jordans Bankruptcy and Personal Insolvency Reports.
CA	Court of Appeal.
CA 2006	Companies Act, 2006.
CDPA 1988	Copyright, Designs and Patents Act, 1988
CFILR	Company Financial and Insolvency Law Review.
Ch(D)	Chancery, ~ Division (des High Court).
CJ	Chief Justice.
CJQ	Civil Justice Quarterly.
CLC	Commercial Law Cases.
CLJ	Cambridge Law Journal.
CLR	Commonwealth Law Reports (Australien).
CLWR	<i>Common law</i> World Review.
Co. Law.	Company Lawyer.
Conv.	Conveyancer and Property Lawyer.
Ct	Court.
CTLR	Computer and Telecommunications Law Review.
DLJ	Denning Law Journal.
EBLR	European Business Law Review.
EIPR	European Intellectual Property Review.
EMLR	Entertainment and Media Law Reports.
Eq	Equity.
ER	English Reports (Nachdruck aller Law Reports vom Mittelalter bis 1865; auf einen Nachweis der Abkürzungen für die nachgedruckten Reports wurde verzichtet).
ETMR	European Trade Mark Reports.

EWCA Civ	Court of Appeal for England and Wales, Civil Division (Teil der sog. neutral citation number für Urteile des CA, die anders als deutsche Aktenzeichen nicht vergeben wird, wenn die Rechtssache anhängig wird, sondern bei Veröffentlichung des Urteils).
EWHC	High Court for England and Wales; Teil der neutral citation number für Urteile des High Court (s. vorige Eintragung). Der laufenden Nummer folgt die Bezeichnung der Division; s. gesonderte Einträge.
Ex/Exch	Exchequer.
FCA(FC)	Federal Court of Australia; ~ Full Court.
FLR	Federal Law Report (Australien) oder Family Law Reports (Vereinigtes Königreich).
FSR	Fleet Street Reports.
HC	High Court.
HHJ	His/Her Honour Justice (Richter an einem Gericht unterhalb des High Court).
HL	House of Lords.
IA 1986	Insolvency Act, 1986.
ICCLR	International Company and Commercial Law Review.
ICR	Industrial Cases Reports.
IJLIT	International Journal of Law and Information Technology.
IL & P	Insolvency Law & Practice.
ILRM	Irish Law Reports Monthly.
Insolv. Int.	Insolvency Intelligence.
Insolv. Law.	Insolvency Lawyer.
IR	Irish Reports.
J	Justice (Richter am High Court; Mehrzahl JJ).
JBL	Journal of Business Law.
JCL	Journal of Contract Law.
JCLS	Journal of Corporate Law Studies.
JIBFL	Butterworths' Journal of International Banking and Financial Law.
JIBL	Journal of International Business Law.
JIBLR	Journal of International Banking Law and Regulation.
JILT	Journal of Information, Law and Technology.
JIPR	Journal of Intellectual Property Rights.
KB(D)	King's Bench, ~ Division (des High Court).
LC	Lord Chancellor.
LFMR	Law and Financial Markets Review.
LJ	Lord Justice (Richter am Court of Appeal; Mehrzahl LJ); Law Journal.
LLP	Limited Liability Partnership.
LLPA 2000	Limited Liability Partnerships Act, 2000.
LMCLQ	Lloyd's Maritime and Commercial Law Quarterly.
LPA 1907	Limited Partnerships Act, 1907.
LPA 1925	Law of Property Act, 1925.
LQR	Law Quarterly Review.
LR	Law Reports oder Law Review.
LS	Legal Studies.
LT	Law Times.
MLR	Modern Law Review.
MR	Master of the Rolls (Vorsitzender der Civil Division des Court of Appeal).
NZCA	New Zealand Court of Appeal.

NZLR	New Zealand Law Reports.
OJLS	Oxford Journal of Legal Studies.
P	Probate.
PA 1890	Partnership Act 1890.
PA 1977	Patents Act, 1977.
PC	Privy Council.
QB(D)	Queen's Bench, ~ Division (des High Court).
QC	Queen's Counsel.
RDA 1949	Registered Designs Act, 1949.
Rep	Reports.
RPC	Reports of Patent, Design and Trade Mark Cases.
SC	Supreme Court (Nachfolger des House of Lords).
Sch.	Schedule (Gesetzesanhang).
Sec.	Section; entspricht dem deutschen „§“. Mehrzahl: „secs“ (ohne Punkt, weil die Abkürzung mit demselben Buchstaben endet wie das abgekürzte Wort).
Sub-sec.	Sub-section (Absatz einer section, s. vorige Eintragung).
TCC	Technology and Construction Court (Bausachenabteilung des High Court).
TLR	Times Law Reports.
TMA 1994	Trade Marks Act, 1994.
TSO	The Stationery Office (britisches Pendant des Bundesanzeiger-Verlags).
UKHL	United Kingdom House of Lords (Teil der neutral citation number für Urteile des House of Lords, s. unter EWCA).
UKPC	United Kingdom Privy Council (Teil der neutral citation number für Urteile des Privy Council, s. unter EWCA).
UKSC	United Kingdom Supreme Court (Teil der neutral citation number für Urteile des Supreme Court, s. unter EWCA).
USR 2001	Uncertificated Securities Regulations 2001.
VC/V-C	Vice-Chancellor.
WLR	Weekly Law Reports.

Erster Teil
Gegenstand und Gang der Untersuchung

§ 1. Einleitung und Überblick

Der größte Teil des Wohlstands in modernen Volkswirtschaften besteht nicht in Immobilien oder in beweglichen Sachen, sondern in unkörperlichen Gegenständen. Die Bank- und Börsenhäuser der Londoner City beispielsweise sind in der sprichwörtlichen „Quadratmeile“ (*square mile*) um St. Paul's konzentriert. Entsprechend der Knappheit des Bodens mögen die Gewerbemieten in diesem Stadtteil horrend hoch erscheinen. Sie machen gleichwohl nur einen verschwindenden Bruchteil der Summen aus, die dort jeden Tag gehandelt werden.

„Summen“ steht dabei untechnisch für „Forderungen“, die in den Unternehmen begründet oder erworben und wieder veräußert werden.¹ Gegenstand des Handels sind neben Forderungen für Dienstleistungen oder für den Verkauf von Waren und Rohstoffen oft Aktien der Gesellschaften, die in diesen oder anderen Geschäftsfeldern tätig sind. *Stürner* hat in diesem Zusammenhang den Stellenwert der Abtretbarkeit von (Darlehens-)Forderungen in der modernen Finanzwelt mit dem Sauerstoffgehalt des Blutes im belebten Organismus verglichen.² Außerdem findet sich keine entwickelte Wirtschaftsordnung, aus der Rechte an geistigem Eigentum wegzudenken wären. Sie beziehen sich auf kulturelle Schöpfungen im weitesten Sinn, auf Technologien und auf die Vermarktung von Waren und Dienstleistungen. Damit sind die Gegenstände dieser Untersuchung genannt: Forderungen, Mitgliedschaftsrechte, Immaterialgüterrechte.

Die Auswahl der Rechtsordnungen Deutschlands und Englands als Vergleichsobjekte rechtfertigt sich trotz der wirtschaftsrechtlichen Ausrichtung dieser Untersuchung nicht nur aus der Bedeutung der Volkswirtschaften dieser Länder. Vor allem stehen beide Länder für unterschiedliche Rechtstraditionen. Diese Traditionen wiederum speisen sich aus Unterschieden der politischen Geschichte und der Geistesgeschichte. Sie haben

¹ *Oditah*, Issues, S. 321: „In developed economies the bulk of corporate wealth is tied up in debts.“

² *Stürner*, ZHR 173 (2009), 363 (364). Er fährt im Hinblick auf die Finanzkrise des Jahres 2008 fort: „Sowohl ein Zuviel als auch ein Zuwenig können Krankheit und Tod verursachen.“ Ähnlich *Bridge*, (2009) 125 LQR 671 (675 unter B): „As a matter of domestic law, assignment is a transaction of immense importance in modern commercial and transactional law, yet it is also the subject of much imperfect understanding.“

in dem jeweiligen Land nicht nur unterschiedliche justizielle Institutionen hervorgebracht, sondern auch erhebliche Abweichungen im Rechtsdenken, d.h. im Herangehen an rechtliche Fragen.

Diese Unterschiede werden im folgenden immer wieder die Darstellung prägen. In Deutschland begegnet uns ein weitgehend kodifiziertes, rationell durchorganisiertes und im ständigen Gedankenaustausch zwischen Gesetzgebung, Rechtsprechung und Rechtswissenschaft geformtes Recht, das nach der Katastrophe des Nationalsozialismus die Rechte des Einzelnen stark betont. In England finden wir dagegen eine Rechtsordnung, deren zentrale Rechtsgrundsätze ungeschrieben und seit dem Mittelalter mehr organisch gewachsen als architektonisch geplant worden sind; eine Rechtsordnung, die sich mangels innerer oder äußerer Katastrophen niemals von Grund auf erneuern musste, und die gleichwohl über mehrere Jahrhunderte das freieste und wohlhabendste Gemeinwesen Europas und zeitweise sogar der Welt getragen, unterdessen aber auch einige Erblasten angehäuft hat.

So reizvoll diese unterschiedliche Prägung der verglichenen Rechtsordnungen den Vergleich macht, so macht sie es zugleich schwierig, eine gemeinsame übergeordnete Begrifflichkeit zu entwickeln. Für das deutsche wie auch für das englische Recht wird sich jedoch zeigen, dass bei allen Unterschieden zwischen den Gegenständen der Betrachtung (Forderungen, Mitgliedschaftsrechte, Immaterialgüterrechte) zumindest *ein* Leitgedanke immer wieder auftaucht. Dieser Leitgedanke ist die Selbstbestimmung der Person (als Schuldner, Urheber, Patient, Gesellschafter usw.) in ihrem Verhältnis zu den wirtschaftlichen Interessen anderer (des Gläubigers, Zedenten oder Zessionars, Lizenznehmers, Mitgesellschafters etc.).

Entsprechend der hervorgehobenen Rolle der persönlichen Freiheit des Einzelnen in der deutschen Rechtsordnung spricht eine gewisse Vermutung für den Vorrang der Selbstbestimmung. Mehr als ein erster Anhaltspunkt ist dies jedoch nicht: die Verbindlichkeit des Schuldners geht meist (jedenfalls für die Zwecke der vorliegenden Untersuchung) auf eine freiwillig eingegangene Transaktion zurück. Folglich können sich beide Seiten darauf berufen, das Rechtsgeschäft sei als Ausfluss der Vertragsfreiheit letztlich ein Ausdruck ihrer persönlichen Selbstbestimmung.

Damit ist auf dieser Abstraktionsebene schon das wesentliche gesagt. Bewähren und konkretisieren muss sich dieser Gedanke fortan in der Abwägung der Interessen aller Beteiligten. Der Teufel steckt wie immer im Detail, d.h. in der Anwendung abstrakter Grundsätze auf konkrete Fallgestaltungen und auf die Rechtsprobleme, die sich aus ihnen ergeben. Die Betrachtung gleicher Fallgestaltungen in beiden Rechtsordnungen ist für die Rechtsvergleichung ohnehin erforderlich: ansonsten könnte nicht die Lösung der einen Rechtsordnung ein Licht auf die Lösung der anderen werfen.

Gleichwohl zeigt sich die Rationalität des deutschen Rechts nicht zuletzt darin, dass es zwar gleichsam „horizontal“, zwischen den einzelnen betrachteten Rechten (Forderungen, Immaterialgüterrechte, Mitgliedschaftsrechte), inhaltlich begründete Unterschiede gibt, die einer generalisierenden Begriffsbildung im Weg stehen. Dagegen gibt es keine grundsätzlichen Komplikationen in der „Vertikalen“, d.h. im Hinblick auf noch nicht bestehende Rechte. Außerdem kommen auch in den zivilrechtlichen Nebengebieten immer wieder Vorschriften oder jedenfalls Grundsätze zur Anwendung, die sich im Bürgerlichen Gesetzbuch finden.

Anders stellt es sich im englischen Recht dar. Dessen Begrifflichkeit und Methodik waren schon weitgehend geformt, als unkörperliche Gegenstände die körperlichen in ihrer dominierenden Rolle im Wirtschaftsleben abzulösen begannen und als auch zukünftige Rechte als Geschäftsgegenstände zunehmende Bedeutung gewannen, d.h. im späteren neunzehnten Jahrhundert.³ Das *common law* konnte diese Entwicklung nur mit Mühe (und in mancher Hinsicht gar nicht) nachvollziehen. Statt dessen griff teils der Gesetzgeber ein, teils sprang die *equity* in die Bresche (zu beiden Begriffen näher § 4). Das Eingreifen des Gesetzgebers blieb jedoch (in dieser Frage wie auch sonst) bruchstückhaft und von justizpolitischen Tagesbedürfnissen getrieben.⁴ Eine kurze Blüte erlebte das Anliegen der *codification* lediglich in spätviktorianischer Zeit mit dem Bills of Exchange Act [Wechselgesetz] 1882, Sale of Goods Act 1893 und Marine Insurance Act 1906.⁵ Schon an den Gesetzstiteln lässt sich der inhaltlich beschränkte Umfang dieser Kodifizierung(en) erkennen. Der *equity* wiederum ist es wesenseigen, dass sie hauptsächlich eine Art Abrundung des *common law* darstellt.

³ Als *loci classici* gelten *Holroyd v Marshall* (1861–62) 10 HL Cas. 191 = 11 ER 999 hinsichtlich Rechten an zukünftig zu erwerbenden Sachen und *Edward Tailby v The Official Receiver (Trustee of the property of HG Izon, a bankrupt)* (1888) 13 App Cas 523 (HL) hinsichtlich unkörperlicher Gegenstände.

⁴ S. Lawson, *Rational Strength*, S. 17: „Written law is always regarded as fragmentary; ... the main purpose of written law ... is to modify and reform unwritten law; ... in England it is unwritten law that is regarded as normal and written law as exceptional.“

⁵ In deren Überschriften heißt es jeweils „An Act to codify the law relating to Bills of Exchange, Cheques, and Promissory Notes“; „An Act for codifying the Law relating to the Sale of Goods“; „An Act to codify the Law relating to Marine Insurance“. Im gegenwärtigen Sale of Goods Act 1979 fehlt eine solche Formel. Der Bills of Exchange Act 1882 und der Sale of Goods Act 1893 waren Einzelleistungen des Entwurfsverfassers, Sir Mackenzie Chalmers; jahrzehntelange und personalintensive Vorarbeiten wie etwa zum BGB gab es damals wie auch später nicht. Ansonsten beschränkten sich selbst umfangreiche Gesetze darauf, von Zeit zu Zeit vereinzelte, aber thematisch verwandte Gesetze und ihre nachfolgenden Änderungen in einem Akt zusammenzuführen, wie etwa der 748 sections lange Merchant Shipping Act 1894: „An Act to consolidate Enactments relating to Merchant Shipping“.

Kernelement des *common law* ist die Rechtsprechung mit ihrer jahrhundertelangen ungebrochenen Tradition. Obwohl diese Arbeit in ihren deutschen wie in ihren englischen Teilen nach Sachgesichtspunkten gegliedert ist (längst nicht alle davon werden englischen Juristen bekannt vorkommen), treten in den Abschnitten zum englischen Recht recht bald die jeweiligen „Leitfälle“ hervor. Die Richter *beschreiben* es stets nur, sie wollen und können es nicht in einer definitiven Gestalt *vorschreiben* (dekretieren).⁶ Das *common law* ist in diesem Sinne eine stetige Annäherung an das Recht, verstanden als die Gesamtheit gerechtigkeitsstiftender Regeln. Diese Regeln mögen irgendwie oder auch gar nicht zusammenhängen (ein System bilden) – nicht darauf kommt es dem englischen Recht an, sondern auf eine als gerecht empfundene Lösung des Einzelfalls, möglichst im Einklang mit der hergebrachten Rechtsprechung.⁷ Für diese Präjudizien spricht zugleich eine starke Gerechtigkeitsvermutung, die außer für das höchste Gericht unüberwindlich ist.

Auf diese Weise führt jede neue Fallgestaltung zu einem erneuten Nachdenken darüber, ob eine neue (d.h. bislang unausgesprochene) Regel zur Anwendung kommen soll (mit oder ohne Verdrängung der bisherigen) oder ob eine bestehende Regel hinreicht und gegebenenfalls mit welchen Modifikationen. Diese Modifikationen oder auch die Artikulation einer neuen Regel sind jedoch nicht das Ergebnis einer Deduktion: dafür bedürfte es als Ausgangspunkt einer Definition von Tatbestandsmerkmalen oder feststehender, klar umrissener Rechtsgrundsätze. Natürlich kommt kein Nachdenken ohne ein gewisses Maß an Abstraktion aus. Das englische Recht bemüht sich jedoch, mit dem Mindestmaß auszukommen.⁸ Es ist deshalb mühsam (und nicht selten ist das Bemühen vergeblich), das *common law* auf systematische Begriffe zu bringen.

⁶ Typisch ist etwa Romer LJs Herantasten an den Begriff der *floating charge* im Urteil *Re Yorkshire Woolcombers Association, Houldsworth v Yorkshire Woolcombers Association, Ltd.* [1903] Ch 284 (CA), s.u. § 10.B.II.3.a.

⁷ Treffend *Neuberger*, *Judges and professors*, S. 18 f., Rdnr. 35: „[C]ommon law involves the judges developing the law on a case by case basis, and fashioning legal rules, not so much by reference to an overarching principle or set of principles, but by reference to the experience and the requirements of justice as assessed in the context of the facts of a particular case, albeit viewed by reference to the law built up by judges in previous cases.“

⁸ In diesem Sinn bemerkt *Lawson*, *Rational Strength*, S. 78, über die Begriffe des englischen Rechts: „On the whole the generalisations which they represent are rather limited, being what the practitioners and judges seem to require at any given moment. Since the academic lawyer has had very little influence, there has been very little tendency to construct wider generalisations covering the narrower generalisations which are all that practice requires. One result of this intellectual lethargy, if such it was, is that there are a tremendous number of loose ends. Considerable portions of the law can be arranged ... only in alphabetical order.“

In der Praxis steht freilich das gehorsame Anwenden der Präjudizien ganz im Vordergrund, nicht zuletzt wegen der geringen Zahl an Fällen, die überhaupt vor das oberste Gericht gelangen.⁹ Vor allem ergibt es sich schlicht daraus, dass wirklich Neues auf der tatsächlichen Ebene nicht oft vorkommt. Geschieht dies doch, so gilt: „new facts always make new law“.¹⁰ Das Recht entwickelt sich also durch eine Reihe von Analogieschlüssen auf tatsächlicher Ebene vorwärts. Es ist schwer, ein solches Gedankengebäude (es müsste sich, um im Bild zu bleiben, wohl um einen stark asymmetrisch verästelten Bungalow handeln, teils aus Lehm, teils Fachwerk, teils Stahlbeton) unbeschadet einem Plan anzupassen, der einem Hochhaus abgesehen ist. Die Zurückhaltung bei der Suche nach allumfassenden Grundsätzen mit Geltungsanspruch für das deutsche und das englische Recht gleichermaßen stellt immerhin die praktische Relevanz der gefundenen Ergebnisse sicher.

Dabei war eine Auswahl der Themen erforderlich, die sich für einen Rechtsvergleich anbieten. Es folgt deshalb keine Gesamtdarstellung der Übertragung und Belastung der genannten unkörperlichen Gegenstände in den beiden Rechtsordnungen. Statt dessen finden sich Fragen, bei denen sich große Ähnlichkeiten zeigen, neben solchen, bei denen die Rechtsvergleichung vor allem die gewachsene Komplexität der nationalen Lösungsansätze nachzeichnen und die ausländischen Lösungen der heimischen Rechtswissenschaft vermitteln kann.

In jedem Fall bleibt für beide Rechtsordnungen die Einsicht, dass es auch ganz anders geht. Die Rechtsvergleichung kann auf diese Weise vor allem gegen Verbissenheit in dogmatischen Fragen feien. Im folgenden werden sich eine Reihe von Beispielen dafür finden, dass sich ein Problem in der einen Rechtsordnung gar nicht stellt, oder diese eine einfache Lösung dafür anzubieten hat, das in der anderen Rechtsordnung in Rechtsprechung und Schrifttum heftige Auseinandersetzungen ausgelöst hat.

Im zweiten Teil geht es um die Frage, welche unkörperlichen Gegenstände übertragbar sind und welche nicht. Ausgangspunkt beider Rechtsordnungen ist die Übertragbarkeit unkörperlicher Gegenstände. Davon gibt es jedoch Ausnahmen. Die Gründe für die Unübertragbarkeit werden unterschieden nach solchen aus der Natur des jeweiligen Gegenstands und solchen nach dem Willen der Parteien einer Vereinbarung über das Verbot der Abtretung.

Der dritte Teil greift die Übertragung von Mitgliedschaftsrechten für eine Betrachtung von Rechtsfragen bei der endgültigen Übertragung un-

⁹ Knapp 60 pro Jahr in den ersten beiden vollen Geschäftsjahren 2010 und 2011; 63 im Jahr 2012; 22 von Januar bis Ende April 2013, s. <http://www.supremecourt.gov.uk/decided-cases/index.html>.

¹⁰ *Lawson, Rational Strength*, S. 21, der fortfährt: „and future facts are unpredictable.“