

Protokoll^{*)}
der 97. Sitzung

am 23. April 2008, 14.00 Uhr
Berlin, Paul-Löbe-Haus, Raum E 400

Beginn der Sitzung: 14.06 Uhr

Vorsitz: Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim), MdB

Öffentliche Anhörung

a) Gesetzentwurf der Bundesregierung

S. 1 - 65

Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

BT-Drucksache 16/7416

b) Gesetzentwurf des Bundesrates

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung und Vereinfachung der Aufsicht in Insolvenzverfahren (GAVI)

BT-Drucksache 16/7251

Themen der öffentlichen Anhörung:

- Stärkung der Gläubigerrechte**
- Lizenzverträge**
- Leasingverträge**

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Meine sehr geehrten Damen und Herren, liebe Kolleginnen und Kollegen. Ich darf Sie sehr herzlich begrüßen zu unserer Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages zum zweiten Teil der Insolvenzrechtsreform. Schwerpunkte der heutigen Anhörung sollen die Stärkung der Gläubigerrechte, Lizenz- und Leasingverträge sein.

Ich bedanke mich sehr, meine Herren Sachverständigen–es sind nur Herren heute–, dass Sie uns Ihr Wissen zur Verfügung stellen. Wir haben vereinbart, dass wir wie bei uns üblich mit einer Statementrunde beginnen und die Statements auf je fünf Minuten begrenzen, damit wir ausreichend Zeit haben, Fragen zu stellen. Ich schlage vor, dass wir mit Herrn Dr. Rainer Bausch, Rechtsanwalt, Boehringer Ingelheim GmbH, beginnen. Sie haben zunächst das Wort. Bitte sehr.

SV Dr. Rainer Bausch: Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, vielen Dank, dass ich heute hier als Sachverständiger auftreten darf. Ich bin Syndikus in einem Pharmaunternehmen, habe aber nicht nur Pharmabranchenerfahrung, sondern –mein Berufsleben ist schon etwas länger– ich kenne auch den Maschinen- und Anlagenbau, Elektrotechnik, Energietechnik. Schwerpunkt meiner Tätigkeit war immer das geistige Eigentum und insofern ist das ein Metier, das ich hier sehr gerne erörtere. Lizenzverträge haben in der Industrie einen sehr hohen Stellenwert und sind von hoher praktischer Bedeutung. Sie bilden die Grundlage für innovative Technologien, für Forschung und Entwicklung neuer Produkte, d.h. für sehr hohe Investitionen. Ganz extrem ist es in der Pharmabranche. Das kennen Sie, die Zahlen sind Ihnen sicher auch geläufig. Die Entwicklung eines Medikamentes kostet ca. 800 Mio. Euro und es dauert etwa zehn bis zwölf Jahre bis zur Zulassung. Solche Medikamente, aber auch andere Innovationen sind häufig abhängig von Lizenzen. Werden diese Lizenzen nicht langfristig abgesichert, stehen sie auf einer unsicheren Rechtsgrundlage oder sind die Lizenzverträge im Falle der Insolvenz des Lizenzgebers gefährdet, dann hat dies innovationshemmende Wirkung, dann wird eine große Investition aufs Spiel gesetzt. Das ist nicht nur bei Großunternehmen der Fall. Das trifft auch bei kleinen und mittleren Unternehmen zu, die genauso wie die Großindustrie Lizenzen nehmen, neue Technologien und neue Produkte einführen, aber auch ganze Geschäftsfelder neu aufbauen. Die trifft es nach meiner Erfahrung dann besonders hart, wenn der Lizenzvertrag wegfallen würde.

Die Beibehaltung eines Lizenzvertrages, so wie es § 108 a InsO in dem von der Bundesregierung vorgeschlagenen Gesetzentwurf vorsieht, dient nach unseren Erkenntnissen auch einem Ziel der Insolvenzordnung, nämlich dem Erhalt und der Neustrukturierung des Insolvenzschuldners. Denn häufig sind solche Lizenzverträge verbunden mit der Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer. Solche gut funktionierenden Betriebsteile und -kooperationen würden erheblich belastet werden. Durch den neuen § 108 a InsO-E können sie beibehalten werden. Der neue § 108 a InsO-E hat auch zur Folge, dass der Lizenzvertrag bestehen bleibt und weiterhin Lizenzgebühren der Masse zugeführt werden, also liquide Mittel zur Verfügung gestellt werden. Der Lizenznehmer wird dadurch auch nicht unangemessen bevorzugt, er entnimmt nicht etwas aus der Masse, sondern er zahlt in die Masse ein. Mitunter sind das ganz erhebliche Mittel in Form von Lizenzgebühren. Die Hilfskonstruktionen, die Sie alle möglicherweise kennen, die diskutiert werden, angefangen vom Sicherungsnießbrauch bis hin zur Verpfändung, sind in der Praxis nicht umsetzbar. Sie sind schlichtweg nicht praktikabel. Auch andere Hochtechnologieländer wie die USA und Japan – wir haben das untersucht – haben fortschrittliche Lizenzordnungen, dort bleibt bei der Insolvenz des Lizenzgebers der Lizenzvertrag im Kern bestehen. Im Vorfeld zu § 108 a InsO-E wurden auch andere Punkte diskutiert. Lizenzkette, das auffällige Missverhältnis der Vergütung und auch die Nebenpflichten, das sind nach meinen Erfahrungen durchaus Diskussionspunkte, die in der Praxis aber lösbar sind und die Einführung des § 108 InsO-E nicht verzögern sollten. Wir halten § 108 a InsO-E dringend für erforderlich. Er bringt Rechtssicherheit für langfristige, zukunftsorientierte Investitionen. Er dient der Einführung neuer Technologien, ist gut für unseren Standort im internationalen Wettbewerb und ist letzten Endes auch gut für die Masse, denn er führt der Masse weiterhin Mittel zu und bietet die Chance, dass Kooperationen bestehen bleiben oder übertragen werden, ohne dass sie zerschlagen werden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Bausch. Jetzt hat das Wort Herr Prof. Dr. Winfried Bullinger, Rechtsanwalt, CMS Hasche Sigle, Berlin, bitte schön.

SV Prof. Dr. Winfried Bullinger: Vielen Dank. Kurz zu meiner Person. Ich bin Partner des Berliner CMS-Büros Hasche Sigle. Ich bin als Anwalt tätig im Schwerpunkt Urheberrecht, allgemein aber auch IP bis hin zu technischen Schutzrechten und Markenrecht. In meiner praktischen Tätigkeit berate ich Rechteinhaber ebenso wie Nutzer. Häufig sind das ja auch dieselben Personen, die einmal einlizensieren, aber dann auch eigenes Know-how oder eigene Rechte auslizensieren.

Es zeigt sich in der Beratung, dass eigentlich im Zusammenhang mit jedem Lizenzvertrag, der gegenwärtig geschlossen wird oder der bei einer Due-Diligence-Prüfung im Rahmen einer Unternehmenstransaktion eine Rolle spielt, über das Thema Insolvenz, Insolvenzfestigkeit gesprochen wird. Die gegenwärtige Rechtslage ist unerfahrenen Rechteinhabern und Lizenznehmern oft schwer zu vermitteln. Das gilt gerade dann, wenn es sich um ausländische Unternehmen handelt. Die Rechtsunsicherheit bei Lizenzverträgen ist doch eher ein singuläres Phänomen in Deutschland, das eben mit der letzten Reform des Insolvenzrechts zustande gekommen ist. Das gesetzgeberische Ziel des § 108 a InsO-E wird sicherlich von den Lizenznehmern wie Lizenzgebern befürwortet. Es gibt einen dringenden Ruf, hier Rechtssicherheit herbeizuführen. Ich möchte mich im Folgenden auf einige wenige Punkte konzentrieren, die wir auch im Rahmen der Fachausschusssitzung der GRUR, also der Vereinigung für gewerbliche Rechtsschutz- und Urheberrechte besprochen haben. Gegenwärtig zeigt sich, dass es keine Möglichkeit gibt, im Rahmen des Lizenzvertrages eine Lizenz insolvenzfest zu gestalten. Schuld daran ist § 103 InsO, der das Wahlrecht des Insolvenzverwalters so lange begründet, wie ein Vertrag nicht von beiden Seiten vollständig erfüllt ist. Das ist bei Lizenzverträgen nach der herrschenden Meinung eigentlich kaum je herbeizuführen, da bei der exklusiven Lizenz stets Rechte vom Lizenzgeber dem Lizenznehmer gewährt werden. Es gibt Nebenpflichten, die Enthaltungspflichten. Der Lizenzgeber darf die Lizenz nicht selbst nutzen. Häufig laufen auch Lizenzzahlungen weiter, das heißt in der Praxis ergibt sich ein ständiger Schwebezustand bezogen auf das Thema Insolvenz. Das hat ganz nachteilige Folgen für die Vertragsgestaltung, hier will ich ein Highlight herausheben, das ist das Beispiel Filmlicenzen. Nehmen Sie einen Fernsehsender, der sich von einem Rechteinhaber über einen langen Zeitraum Lizenzen eines Spielfilmes einräumen lässt. Er vermeidet es bei der gegenwärtigen Rechtslage, eine hohe Anfangszahlung zu vereinbaren, um die Rechte mit einem

Schlag zu bezahlen, um sie dann über Jahre zu nutzen. Stattdessen sind Verträge die Praxis, die möglichst nur eine Abgeltung der jeweiligen Nutzungsdauer vorsehen. Dahinter steht der Gedanke, dass ein Fernsehsender einen geringeren Schaden erleidet, wenn er sozusagen immer nur für das Vierteljahr der Nutzung auch das Entgelt als Lizenz bezahlt hat, aber eben nicht eine hohe Summe am Anfang. Denn das verführt im Insolvenzfall den Insolvenzverwalter dazu, die Nichtfortsetzung des Vertrages zu wählen, da er von dieser hohen Zahlung am Anfang ja nichts mehr hat, er aber die Rechte bei Nichterfüllung des Vertrages wieder zurückholen kann, es neu auswerten kann. Also der Lizenznehmer, der am Anfang viel investiert hat, hat den Nachteil. Das ist aber auch wiederum für den Lizenzgeber schlecht, da der Lizenzgeber ein Interesse daran haben kann, am Anfang eine hohe Zahlung zu bekommen und nicht nur kleckerweise eben über Umsatzlizenzen. Ein solcher Vertrag ist immer dann schwer durchzusetzen, wenn die Lizenznehmerseite Angst hat, dass eine Insolvenz auf Seiten des Lizenzgebers eintreten könnte. Das ist ein Paradebeispiel, warum § 103 InsO in der jetzigen Form unglücklich ist.

Zu dem vorgelegten Gesetzentwurf gibt es, glaube ich, viel Zustimmung. Auch ich persönlich finde ihn sehr gelungen, ich möchte mich deswegen auf zwei Punkte konzentrieren, die ich etwas kritisch sehe. Das ist der Anspruch des Insolvenzverwalters für den Fall, dass die vereinbarte Lizenzgebühr unangemessen niedrig ist, hier eine weitere Vergütung zu verlangen. Wir haben im Urheberrecht mit den §§ 32, 32 a UrhG, die ähnlich gebildet sind und ein Nachforderungsrecht bei unangemessener Vergütung vorsehen, gesehen, dass sich das in der Praxis nicht so richtig bewährt hat, weil häufig der Maßstab für die angemessene Vergütung kaum zu finden ist. Die wenigen Verfahren, die zu diesem Thema geführt werden, belegen immer wieder, dass auch Sachverständige häufig nicht zu fundierten Ergebnissen in ihrem Gutachten kommen, sondern vieles Spekulation ist. Es ist sehr schwierig, den Wert von Lizenzen und Lizenzverträgen zuverlässig zu bewerten. Hinzu tritt, dass der Gesetzentwurf sich ja nicht eindeutig äußert, ob es auf den ursprünglichen Zeitpunkt des Abschlusses des Lizenzvertrages ankommt oder aber auf den Zeitpunkt der Insolvenz. Wenn der Vertragsschluss schon Jahre zurückliegt und man sich darauf verständigt, dass es auf die Unangemessenheit des Entgelts zu diesem anfänglichen Zeitpunkt ankommt, dann wird es umso schwerer zu sagen, was aus damaliger Sicht eine angemessene Lizenz war. Insofern glaube ich, dass diese Regelung in der

Praxis zu Schwierigkeiten führen kann, auch zu langwierigen Prozessen. Der Insolvenzverwalter wird häufig gehalten sein, hier noch einmal nachzufordern, darüber wird es Streit geben. Also ich meine, man müsste noch einmal über diese Regelung nachdenken.

Der zweite Kernpunkt ist die Frage der Lizenzkette. Hier ergibt sich das Problem, wenn der Hauptlizenzgeber, der selbst von einem Rechteinhaber ein Recht ableitet, in die Insolvenz fällt und der Insolvenzverwalter kein Interesse hat, den Vertrag mit dem Rechteinhaber fortzuführen, dass dann die Lizenzkette zusammenbricht. Ich glaube, auch hier muss man über Lösungen nachdenken. Es werden verschiedene Modelle diskutiert. Ich selber halte es für eine sinnvolle Lösung in dem Falle, dass der Insolvenzverwalter den Lizenzvertrag nicht fortführt, dass die darunter hängende Lizenzkette dann beim Rechteinhaber aufgehängt wird. Über die Details müsste man sich sicherlich noch viele Gedanken machen. Um die fünf Minuten nicht deutlich zu überschreiten, möchte ich jetzt auch zum Ende kommen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Frank Frind, Richter am Amtsgericht Hamburg. Bitte schön, Herr Frind.

SV Frank Frind: Meine Damen und Herren, ich bin etwas gehandikapt, weil ich sehr heiser bin und will deshalb nur kurz Stellung nehmen.

Der Gesetzentwurf beschäftigt sich mit der Stärkung der Gläubigerrechte, und da geht es nicht nur um § 108 a InsO-E. Bitte lesen Sie noch einmal die Regelung in § 14 InsO-E. Sie soll den Fremdantrag im Insolvenzverfahren fördern, aber das tut sie nicht eigentlich. Die Regelung in § 14 InsO-E führt dazu, dass der Gläubiger selber entscheiden kann, ob er den Antrag weiterlaufen lässt oder nicht. Wir haben darüber vor einem Jahr gesprochen. Die Regelung in § 14 InsO-E erfüllt eigentlich unser Ziel, dass die Unternehmen früher in das Insolvenzverfahren gedrängt werden, nicht. Wir brauchen eine Regelung in der Praxis, die uns ermöglicht, die Zahlungsunfähigkeit der Unternehmen zu prüfen, während der Fremdantrag noch weiterläuft. In § 14 InsO-E sehen Sie die Regelung, der Gläubiger kann sich entscheiden, wie er möchte. Der Gläubiger kann sagen, ich verfolge den Antrag weiter oder er kann sagen, ich erkläre ihn für erledigt. Damit ist uns nicht gedient. Wir

brauchen unbedingt eine Regelung, die heutzutage dem Insolvenzgericht die Möglichkeit gibt, die Zahlungsunfähigkeit des jeweiligen Schuldners zu prüfen, auch wenn der Antrag erst einmal erledigt wird, sonst kriegen wir Stapelanträge. Ich hatte Ihnen vor einem Jahr davon berichtet. Das Problem ist nur damit zu lösen, dass Sie dem Insolvenzgericht die Möglichkeit geben, von Amts wegen die Zahlungsunfähigkeit eines Schuldners, wenn gegen ihn einmal ein Antrag gestellt ist, weiter zu prüfen. Das wäre eine Chance, die Unternehmen früher ins Insolvenzverfahren zu bekommen. Wir haben statistisch gesehen bei allen juristischen Personen in der Bundesrepublik Deutschland eine verzögerte Antragsstellung von zehn Monaten. Zehn Monate nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit wird erst der Antrag gestellt. Und wenn sich das ändern könnte, würden wir Arbeitsplätze erhalten und die Massen anreichern.

Noch ein Wort zu § 55 InsO-E, den hatten wir letztes Mal auch besprochen. Der § 55 InsO-E ist ein Angebot an die Finanzverwaltungen und die Sozialversicherungsträger, von einer Anfechtungsaufweichung abzusehen. Wir brauchen die Regelung in § 55 InsO-E deswegen dringend, weil sonst wieder in einem Jahressteuergesetz versucht werden wird, die Anfechtungsregelung aufzuweichen. Aber, wenn Sie sich die Regelung in § 55 Abs. 2 InsO-E ansehen, werden Sie sehen, es ist völlig unklar, welche Reichweite die Verpflichtungen eines vorläufigen Insolvenzverwalters haben, der vom Gericht Einzelermächtigungen bekommen hat, in welcher Reichweite diese Masseverbindlichkeiten werden sollen. Die Regelung muss vom Wortlaut her unbedingt geändert werden, es wird sonst zu einer Vielzahl von Streitigkeiten kommen.

Zuletzt zur Regelung des § 26 Abs. 4 InsO-E. § 26 Abs. 4 InsO-E soll, wie wir es letztes Mal besprochen haben, Insolvenzverschlepper vorschusspflichtig machen. Wie Sie sehen, ist in § 26 Abs. 4 InsO-E nicht geregelt, wie diese Vorschusspflicht umgesetzt werden soll. Wir können diese Vorschusspflicht im Eröffnungsverfahren nicht einklagen. Der Prozess würde Jahre dauern. Wenn wir eine Vorschusspflicht für die Insolvenzverschlepper einführen wollen, dann muss der vorläufige Verwalter das Recht bekommen, diesen Vorschuss auf erstes Anfordern zu verlangen, und der Streit darüber muss in einem Nachverfahren geführt werden. Auch das würde dazu dienen, dass wir die Verfahren eher eröffnen können.

Zum § 108 a InsO-E nehme ich nur ganz kurz Stellung, weil Sie merken, dass meine Stimme langsam am Ende ist, aber fragen Sie mich trotzdem ruhig, ich werde auf Ihre Fragen dann kurz antworten. Der § 108 a InsO-E ist die Büchse der Pandora. Wenn Sie dem Lizenznehmer ein insolvenzfestes Lizenzrecht geben, dann sehen wir uns in einem Jahr mit dem Leasinggeber, mit dem Vermieter, mit anderen Absonderungsberechtigten wieder. Sie haben nur eine einzige Wahl, entweder Sie lassen es bei den gleichen Gläubigerrechten für alle Gläubiger oder Sie machen die Büchse auf und wenn sie die Büchse aufmachen, dann werden sehr viele kommen. Auch das haben wir vor einem Jahr besprochen. Sie werden Sozialversicherungsträger und Finanzämter nicht mehr zurückhalten können, wenn Sie dem Lizenznehmer ein Sonderrecht geben. Schauen Sie sich die Ihnen postalisch zugegangene Stellungnahme des BDI an. Der BDI schreibt auf seiner ersten Seite, er sei für die Gleichbehandlung aller Gläubiger und auf der zweiten Seite singt er das Loblied des § 108 a InsO-E. Sie müssen sich zwischen diesen Meinungen entscheiden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Frind. Jetzt erteile ich das Wort Herrn Prof. Dr. Hirte, Geschäftsführender Direktor des Seminars für Handels-, Schifffahrts- und Wirtschaftsrecht an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Hamburg.

SV Prof. Dr. Heribert Hirte, LL. M.: Vielen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren, ich knüpfe gleich bei der Lizenzfrage an, Büchse der Pandora. Ja, die Büchse der Pandora wird geöffnet, aber sie ist schon lange weit offen, denn die Diskussion, die wir hier gerade auch in dieser Runde über die Vorzugsbehandlung von Sozialversicherungsträgern und Finanzämtern führen, zeigt, dass eben nicht alle Gläubiger gleich behandelt werden. Ich sage dazu, leider, aber das ist zum augenblicklichen, gegenwärtigen Zeitpunkt einfach Faktum. Deshalb sehe ich den Ansatz des § 108 a InsO-Reg-E als richtig an, weil er dazu dient, dass die Lizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers nicht den Lizenznehmern mit entsprechenden Folgen, wie die zwei ersten Vorredner das schon gesagt haben, entzogen werden können. Ich sehe das andererseits durchaus mit Bauchschmerzen, weil natürlich das dogmatische Konzept, um es einmal so auszudrücken, der Insolvenzordnung dadurch an vielen Stellen in Frage gestellt wird. Aber wir stehen gerade in einem

solchen Bereich, in vielen anderen Bereichen nicht, aber hier in einem solchen Bereich in einem Wettbewerb der Insolvenzrechte, in einem Wettbewerb auch der Lizenzinsolvenzrechte, und wenn andere führende Industriestandorte das so machen, dann können wir an diesem Punkt nur begrenzt ausweichen, und haben meines Erachtens nur begrenzte Handlungsalternativen. Ich halte also diesen Ansatz für richtig. Meine kleinen Bedenken beziehen sich auf technische Punkte.

Ein Punkt ist schon angesprochen worden, nämlich die Frage, was ist mit dem Zuschlagsrecht, dass die Vergütung erhöht werden kann. Ich sehe das als schwierig an und habe das Gefühl, dass – wie bei dem Kündigungsrecht, was damit ein bisschen korrespondiert – sozusagen an einem Nebenkriegsschauplatz des Gesetzes versucht wird, allgemeine Gesetzesprinzipien noch einmal ausdrücklich zu verankern, die man meines Erachtens auch aus allgemeinem Recht ableiten könnte. Das wären hier §§ 134, 138 BGB einerseits, möglicherweise die Insolvenzanfechtung, Teilschenkung andererseits, möglicherweise kommt man damit auch zum Zuge. Das ist meine Warnung vor der Überregulierung.

Zweites Bedenken. Die Frage, die nicht ausdrücklich geregelt ist: Was sind die Nebenpflichten, die zwingend aufrechterhalten werden müssen? Da sollte man klarer sagen, – wir haben ja auch Fachleute, die noch stärker in diesem Feld tätig sind –, was damit gemeint ist, denn als jemand, der das dann später anzuwenden oder zu kommentieren hat, steht man vor der Frage, was ist denn das eigentlich?

Und der dritte Punkt ist ein Caveat, insofern als die Fragen der Lizenzkette nicht geregelt sind. Was ist, wenn der Lizenzgeber gleichzeitig Lizenznehmer ist oder anders herum, der Lizenznehmer gleichzeitig Lizenzgeber ist. Ich habe hierzu einen Vorschlag unterbreitet, den Sie in den Unterlagen finden, um dieses Problem, wenn jemand auf beiden Seiten involviert ist, in Griff zu bekommen.

Zweites Thema der Anhörung ist die Frage der Verbesserung des Gläubigerschutzes. Da sind zwei oder drei Normen, die hier eine Rolle spielen. Die erste ist § 14 InsO-E. Auch ich halte diese Regelung in der jetzigen Form, wie Herr Frind das schon gesagt hat, nicht für gelungen. Sie geht zwar vielleicht etwas in eine bessere Richtung als der erste Ansatz vor einem Jahr, aber sie erfüllt meines

Erachtens das Ziel nicht. Einmal soll sie Stapelanträge vermeiden, nämlich die Stapelanträge der Sozialversicherungsträger. Aber warum stellen die diese Stapelanträge? Weil mit der Zahlung der entsprechenden Verbindlichkeiten der Antrag zurückgenommen werden kann. Wenn aber das Gericht oder das Gesetz die Fortsetzungswirkung ist, dann ist für die Sozialversicherungsträger gerade dieser Druckeffekt, den sie ja haben wollen, weggefallen. Das heißt, dieser Zweck, die Begünstigung der Sozialversicherungsträger, wird gar nicht mehr erreicht. Das zweite Ziel, den Gläubigerschutz allgemein zu verbessern, wird nicht erreicht, weil die entsprechenden Insider-Kenntnisse nur bei denen, die sehen, dass die Zahlungen eingestellt sind, vorhanden sind. Das sind Finanzamt und Sozialversicherungsträger. Ich wiederhole deshalb das, was ich auch im Zusammenhang mit der Anhörung des MoMiG gesagt habe, es müsste das Gläubigerrecht, den Antrag zu stellen, deutlich erweitert werden. Die allgemeinen Gläubiger, nicht die speziellen staatlichen Gläubiger sind diejenigen, die die Unternehmen aus dem Verkehr ziehen können und die auch die entsprechenden Insider-Kenntnisse haben. In diesem letzten Punkt divergiere ich von Herrn Frind, der lieber die Überwachung, ob Zahlungsunfähigkeit gegeben ist oder nicht, dem Gericht überlassen würde. Ich selbst würde das eher den Gläubigern überlassen.

Zwei weitere kleine Punkte in diesem Zusammenhang. § 26 InsO-E ist im Ansatz richtig gedacht. Hier besteht meines Erachtens mittelfristig Abstimmungsbedarf mit § 64 GmbH-Gesetz, wo immer der irgendwann landen wird. Das ist das parallele gesellschaftsrechtliche Problem; die Normen kollidieren, und das, was Herr Frind über die Durchsetzung der entsprechenden Ansprüche gesagt hat, gilt dann entsprechend, das muss irgendwann zusammengeführt werden. Ein Problem, das beide Problemkreise betrifft, ist die Frage nach den Eingriffen in Aus- und Absonderungsrechte, was potenziell eine Verbesserung des Gläubigerschutzes einerseits und der Lizenzen andererseits bedeuten kann. Das betrifft eine kürzlich erfolgte Gesetzesänderung in § 21 InsO, wo die Insolvenzrechte in das Verfahren hineingezogen werden können. Das Problem ist, dass das eine generalisierende Regelung ist und dass die einbezogenen Personen mit ihren Aus- und Absonderungsrechten keine Möglichkeit haben, da zu opponieren. Ich meine, hier muss ein Rechtsmittel eingeführt werden, um im Einzelfall zu kontrollieren, ob eine solche Verfahrenseinbeziehung, wie das der gerade geänderte

§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO vorsieht, um das in diesen Fällen zu korrigieren. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Prof. Dr. Hirte. Jetzt hat das Wort Herr Kirchhof, Richter am Bundesgerichtshof a. D., Karlsruhe. Bitte schön, Sie haben das Wort.

SV Hans-Peter Kirchhof: Danke sehr, Herr Vorsitzender. Zunächst darf ich Herrn Hirte danken, dass er mein Thema schon aufgegriffen hat. Ich möchte mich nämlich zu Leasingverträgen in der Insolvenz äußern. Die mögliche Wirkung des vor einem Jahr verabschiedeten § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO speziell auf Miet- und Leasingverhältnisse kann ich an folgendem Beispiel verdeutlichen. Ein Bauunternehmer arbeitet mit geleasteten Maschinen. Nachdem er mit einer Monatsrate des Entgelts in Rückstand geraten ist, stellt er selbst Insolvenzantrag. Auf den früheren Rückstand kann sodann der Leasinggeber nach § 112 Nr. 1 InsO eine Kündigung nicht mehr stützen. Der bestellte schwache vorläufige Insolvenzverwalter nutzt die Geräte weiter, zahlt aber keine Leasingrate. Nach allgemeinem Recht kann der Leasinggeber erst wieder nach Beginn des zweiten Monats wegen Zahlungsverzugs kündigen und die Herausgabe der Maschinen verlangen. Daraufhin erwirkt der vorläufige Verwalter eine Anordnung nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO, dass er die geleasteten Maschinen weiter nutzen darf. Der Leasinggeber wird dazu vorher nicht angehört und hat auch kein Rechtsmittel. Als Folge davon sind Zinsen erst drei Monate nach der gerichtlichen Anordnung zu zahlen, sofern das Eröffnungsverfahren so lange dauert. Bis dahin kann insgesamt ein Ausfall von sechs Monatsraten eintreten, gerechnet vom ersten Zahlungsverzug an. Daneben soll zwar ein durch die Nutzung eintretender Wertverlust ausgeglichen werden, anscheinend von der gerichtlichen Anordnung an, das wäre im Beispielsfall nach drei Monatsratenrückstand. Wie der Wertverlust zu berechnen ist, ist aber schon bisher nach § 172 InsO für Absonderungsrechte offen geblieben. Bei Aussonderungsberechtigten kommt zudem das Amortisationsinteresse hinzu. Die Abnutzung kann bestenfalls einen Bruchteil des vereinbarten Entgelts ausmachen. Die streitige Klärung im Einzelfall führt zu langwierigen Prozessen. Private Vermieter kann dies in wirtschaftliche Notlagen bringen. Im Hinblick auf solche Schwierigkeiten hat der Herr Berichterstatter des Rechtsausschusses schon bei der Begründung des

§ 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO vor dem Bundestagsplenum ausgeführt, er sei bereit, sich der Beurteilung der Werthaltigkeit der Ansprüche noch einmal zu stellen. Die besondere Härte der Vorschrift gegenüber Vermietern und Leasinggebern entsteht also einmal aus der erschwerten Berechnung einer zu zahlenden Entschädigung, zum anderen aus einer Verknüpfung der Anordnung mit der vorhergehenden Kündigungssperre nach § 112 InsO. Beides ist eine Folge der nicht passenden Gleichsetzung von Aus- und Absonderungsrechten in der Nr. 5. Diese Rechte sind dafür zu unterschiedlich. Dem Absonderungsberechtigten geht es nur um die Sicherung seines ausgereichten Kredits und dessen Verzinsung. Dafür gelten im eröffneten Verfahren schon spezielle Regeln, die lediglich vorverlegt werden müssen. Dagegen ist der Begriff Aussonderungsrechte lediglich ein Sammelbegriff für viele ganz unterschiedliche Rechte, denen nur eines gemeinsam ist, dass sie nämlich vom später eröffneten Verfahren gerade nicht erfasst werden. Sieht man vom Eigentumsvorbehalt ab, sind Aussonderungsberechtigte, wie etwa Vermieter, aber auch Leasinggeber – über die wir ja heute im anderen Zusammenhang sprechen, und die anscheinend ihr Betroffensein durch diese neue Vorschrift noch gar nicht gemerkt haben – vor allem an der Substanz des Gegenstands interessiert, den der Insolvenzschuldner nur zu Unrecht weiter nutzt. Die Klärung wird dringender durch die beobachtete Praxis vieler Insolvenzgerichte, nach § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO pauschale Anordnungen zu erlassen, in denen nur der Gesetzeswortlaut zitiert wird. Sämtliche aufgezeigten Erschwernisse könnten durch eine spezielle Vorschrift für Aussonderungsrechte etwa in einer neuen Nr. 6 vermieden werden. Danach müssten im Anordnungsbeschluss selbst die zu nutzenden Gegenstände identifizierbar umschrieben sein. Hinzutreten sollte die Auflage, die vertraglich vereinbarte, anderenfalls die verkehrsübliche Nutzungsentschädigung regelmäßig aus dem Schuldnervermögen zu zahlen. Schließlich sollte jeder Betroffene die Beschwerdebefugnis gegen die Anordnung erhalten, um die individuelle Prüfung seines Falles sicher zu stellen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Kirchhof Jetzt hat das Wort Herr Dr. Küpper, Rechtsanwalt aus Verl. Bitte schön.

SV Dr. Norbert Küpper: Guten Tag, ich bin ein sogenannter Nur-Insolvenzverwalter, und das seit ungefähr 20 Jahren. Wir haben uns seitdem mit einer Vielzahl von

Verfahren beschäftigt, in denen auch Lizenzen eine große Rolle gespielt haben. Ich darf vielleicht einleitend sagen, wenn es den § 108 a InsO-E seit 1999 gegeben hätte, dann hätten wir eine Vielzahl von Sanierungen nicht durchgeführt. Wir hätten einen wesentlichen größeren volkswirtschaftlichen Schaden gehabt und wir hätten in dem Zusammenhang auch eine ganz große Zahl von sozialen Härten bekommen, die wir letztendlich dadurch vermieden haben, dass wir in einer hier durch die Praxis letztendlich vorgegebenen Zuordnung der Rechte des Insolvenzverwalters zu den einzelnen Beteiligten eigentlich regelmäßig eine gute und auskömmliche Lösung gefunden haben. Ich bitte einmal eines zu beachten: Wir reden immer über den wirtschaftlich ehrlichen und hehren Lizenznehmer. Das ist er in der Tat häufig auch, oft allerdings nicht. Oftmals ist das Unternehmen oder das Institut gerade deswegen insolvent, weil der Lizenzvertrag dem Lizenzgeber eine derartige Bündelung von Verpflichtungen auferlegt hat, der er auch als Hauptpflicht letztendlich...

(Unverständlicher Zwischenruf)

... Nein, nein, wir haben es ja mit dem Lizenzgeber zu tun. Wir haben ja das Problem, dass der Lizenzgeber hier in der Situation ist, Pflichten erfüllen zu müssen. Pflichten gegenüber dem Lizenznehmer erfüllen zu müssen, die so weit gehen, dass er zum Beispiel dem Lizenznehmer gegenüber verpflichtet ist, ihn auf den neuesten Stand der Technik zu bringen. Stellen Sie sich praktisch vor, ein Unternehmen, ein Institut fällt in die Insolvenz. Die wissenschaftlichen Mitarbeiter, die Wissenschaftler, die dort arbeiten, streben an andere Arbeitsplätze. Sie gehen unter Umständen ins Ausland. Sie setzen sich natürlich dem Arbeitsmarkt aus. Sie haben als Insolvenzverwalter die Aufgabe, für dieses Unternehmen eine rettende Struktur zu erhalten. Sie haben oftmals nicht mehr die Räume, sie haben nicht die Mittel. Sie können diese Verpflichtungen eigentlich nicht erfüllen. Hier gibt es auch ein großes Abgrenzungsproblem zwischen den Haupt- und Nebenpflichten, das uns eben richtigerweise schon so beschrieben wurde. Es ist oftmals gar nicht differenzierbar, was die Haupt- und Nebenpflichten sind. Aus diesem Grunde wird sich hier nicht nur die Büchse der Pandora öffnen, was die anderen Interessenten an derartigen besonderen Rechtspositionen angeht, sondern hier wird letztendlich auch ein Konvolut von Rechtsstreiten entstehen, einfach aus der Tatsache heraus, dass man diese Haupt- und Nebenpflichten im Prinzip differenzieren muss.

Die Sanierungsmöglichkeit in den gegenwärtigen Unternehmen durch Erhaltung der gegenwärtigen Rechtssituation ist gerade dadurch gestärkt, dass wir durch den Insolvenzplan, durch eine übertragende Sanierung in der Lage sind, ein Unternehmen in der Weise auch zukünftig zu erhalten, wieder auf die Beine zu stellen, dass wir sagen, die vernünftigen guten Lizenzen, die da sind, bleiben hier im Betrieb. Hier wird man letztendlich in dem Zusammenhang Interessenten finden für die meisten Strukturen. Es kann aber nicht so sein, dass die Insolvenzmassen dadurch ausgehöhlt werden, dass tatsächlich Verpflichtungen beim Insolvenzverwalter bleiben, die er als oktroyierte Masseschuldverbindlichkeiten erfüllen muss, und sie letztendlich gar nicht erfüllen kann. Dies hat auch, wie ich eben gesagt habe, eine wesentliche soziale Komponente. Eine soziale Komponente, die deswegen so relevant ist, weil wir natürlich gerade in der Insolvenz, Gott sei Dank, eine große Zahl von Verfahren haben, wo wir gute Sozialpläne auszahlen können. Wenn wir die Massen vermindern, werden wir diese Sozialplanleistungen so nicht erbringen.

Ein letztes Wort außerhalb des § 108 a InsO-E. Es geht um § 22 InsO. Zu § 22 InsO darf ich einmal eine Anregung geben, die sich in der Literatur immer mal widergespiegelt hat. Man sollte dem Insolvenzverwalter die Pflicht auferlegen, etwas zum Zeitpunkt des Insolvenzeintritts zu sagen. Das heißt, er kann es in einer Vielzahl von Fällen, natürlich was die Überschuldung angeht, nicht von Anfang machen, aber hinsichtlich der Zahlungsunfähigkeit kann er das häufig doch. Das würde diese Diskussion um § 26 und § 55 InsO-E weitestgehend entschärfen. Dann haben die Gläubiger nämlich eigene Rechte. Sie werden Neugläubiger und können aus ihrer Neugläubigerstellung heraus auch Personen in Anspruch nehmen. Dies darf ich noch empfehlen.

Vielleicht noch ein letztes Wort zum Thema der Lizenzfestigkeit im Allgemeinen. Ich bitte einmal darüber nachzudenken. Im Zeitpunkt, als die Insolvenzordnung eingeführt wurde, gab es eine intensive Diskussion im Bereich der Patentanwälte. Die Patentanwälte haben damals gesagt, ist eine Lizenz schuldrechtlich oder dinglich zu sehen? Gibt es ein Absonderungsrecht oder ein Aussonderungsrecht? In vielen anderen Rechtsordnungen verhält sich die Lizenz zum Patent so, wie bei uns das Erbbaurecht zum Eigentum. Das heißt, in vielen anderen Rechtsordnungen ist es so, dass die Lizenz einen dinglichen Charakter hat. Das heißt, was wir hier diskutieren in

der Insolvenzordnung, gehört nach meiner persönlichen Auffassung gar nicht hier in diesen Kreis und in dieses Thema Insolvenzordnung hinein, sondern ich bitte einfach zu überdenken, um auch dann den anderen Beteiligten, deren Interesse an der Sache selbst ich ja bei hehrer und guter Wertung gar nicht schlecht reden will, einfach Genüge zu tun, indem man sagt, man löst das Problem über § 12 PatG, indem man dem Ganzen einen dinglichen Charakter gibt, um auf die Art und Weise einmal die „Lizenzfestigkeit“ durch ein Aussonderungsrecht zu schaffen und auf der anderen Seite die Büchse der Pandora nicht zu öffnen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt erteile ich das Wort Herrn Dr. Leithaus, Rechtsanwalt, CMS Hasche Sigle, Köln. Bitte schön.

SV Dr. Rolf Leithaus: Herzlichen Dank, Herr Vorsitzender, meine Damen und Herren. Zunächst auch von meiner Seite der Dank an das Haus, mich hier anzuhören. Es ist für mich eine sehr große Ehre. Ich möchte mich kurz vorstellen, ich bin Rechtsanwalt in Köln, wie mein geschätzter Partner, Prof. Bullinger, auch Partner in der Kanzlei CMS Hasche Sigle, was sicherlich eher ein Zufall ist, dass Sie zwei Partner aus der gleichen Kanzlei geladen haben. Sie werden das gleich sehen, ich vertrete nämlich eine andere Auffassung als mein geschätzter Partner. Insofern keine Vetternwirtschaft. Ich bin außerdem Schriftleiter einer insolvenzrechtlichen Fachzeitschrift und insofern dem Insolvenzrecht sehr stark verschrieben. In meiner Praxis berate ich nicht ausschließlich Insolvenzverwalter, ich vertrete auch die Interessen aller im Insolvenzverfahren Beteiligter und kann deswegen, meine ich jedenfalls, einen relativ neutralen Standpunkt einnehmen.

Allerdings muss ich sagen, dass ich dem, was Herr Frind und Herr Küpper schon zu dem Thema „Büchse der Pandora“ und „Wehret den Anfängen“ gesagt haben, auch 100 %ig beipflichten kann, also ich sehe keine Notwendigkeit, eine Sonderregelung gerade für Lizenzverträge einzuführen. Es gibt nun einmal den Gleichbehandlungsgrundsatz im Insolvenzrecht. Dieser Gleichbehandlungsgrundsatz hat sehr viel für sich. Der führt auch dazu, dass es ein Insolvenzverfahren gibt, was funktioniert, was eben eine möglichst große Insolvenzmasse anhäufen kann, und wo am Ende im Idealfall alle etwas davon haben. Sie wissen alle, dass sehr viele Insolvenzverfahren zu spät beantragt werden, und deswegen häufig dann nur noch

ein Mangel verwaltet werden kann, aber in Fortführungsfällen, in funktionierenden Insolvenzverfahren, ist ein funktionierendes Insolvenzverfahren einem Einzelinteresse einer bestimmte Gläubigergruppe immer vorzuziehen. Herr Abgeordneter Manzewski hat in der Einbringungsdebatte völlig zurecht darauf hingewiesen, dass negative Folgen von Insolvenzen der absolute Normal- und Regelfall ist, die Insolvenz ist immer ein krasser Fall. Natürlich für den Schuldner, der ganz besonders hart herangenommen wird. Der ist aber nun einmal selber schuld gewesen. In sein Eigentum wird eingegriffen und das ist völlig korrekt, aber wieso jetzt in einer Insolvenz eine Gläubigergruppe nun besonders bevorzugt werden soll oder anders behandelt werden soll als andere, kann ich nicht erkennen. Wenn ich mir noch einmal das Beispiel von Herrn Dr. Bausch vor Augen führe, wenn ich ein Medikament entwickeln möchte, das in der Entwicklung 800 Mio. Euro kostet und zehn Jahre Entwicklungszeit benötigt und es dann möglicherweise am Ende an einer Lizenz scheitert. Das kann bei einem beliebig großen Kraftwerk ebenso passieren, dass es am Ende noch nicht völlig fertig gestellt ist, und dann kommt die Insolvenz von Babcock-Borsig und der Insolvenzverwalter sagt: Nein, zu dem Preis kann ich Euch das nicht fertig bauen, also seid doch so lieb und legt noch etwas drauf, dann wird das für uns alle zu einer guten Sache. Genau dieser Fall wird in einer normalen Insolvenz bei einem verlässlichen Verwalter, und die meisten Verwalter in Deutschland sind verlässlich und sind wirtschaftlich denkende Menschen, dazu führen, dass an dieser Stelle nachverhandelt wird, und dass ein für alle Beteiligten völlig korrektes und wirtschaftlich vernünftiges Ergebnis herauskommt, ohne dass diese Lizenz zum Nachteil der anderen Gläubiger aufrecht erhalten bleiben muss. Die Lizenz wird vielmehr auf neue vertragliche Beine gestellt. Dies zu dem Thema. Ich habe mich dazu auch schon schriftlich geäußert und im Grunde genommen sind die Argumente, die dafür oder dagegen sprechen, § 108 a InsO-E einzuführen, hier schon in extenso genannt worden, deswegen möchte ich mich nicht noch weiter auslassen.

Ich möchte aber ganz gerne noch zu § 26 Abs. 4 InsO-E, den Herr Frind eben angesprochen hat, zwei Worte sagen. Das eine ist, ich stimme mit Ihnen 100 %ig überein, Herr Frind, dass die Norm, wie sie jetzt da steht, in der Praxis absolut untauglich ist, weil der Insolvenzantrag häufig ein Eilverfahren nach sich zieht. In dem Eilverfahren muss eben dann geprüft werden, ist eine ausreichende Masse

vorhanden oder ist sie nicht vorhanden? Wenn ich dann noch lang und breit mit dem Geschäftsführer darüber streiten muss, ob er seine Antragspflicht verletzt hat oder nicht–und selbst wenn da die Beweislast umgedreht wird–kommen Sie über Monate hinweg, auf jeden Fall bis Sie irgendeinen Titel gegen ihn haben, nicht heran. Ich meine aber trotzdem, dass § 26 Abs. 4 InsO-E verfehlt ist. Und zwar aus zwei Gründen. Das eine ist, die Geschäftsführer, die ich und viele meiner Kollegen in der Beratungspraxis beraten dürfen, haben ihr letztes Geld in den insolventen Schuldner investiert und von denen ist ohnehin nichts mehr zu holen, deswegen hat § 26 Abs. 4 InsO in der Praxis keine Auswirkungen. Das zweite ist: Ich meine, es macht keinen Sinn, einen Geschäftsführer noch mehr zu bestrafen dafür, dass er seinen Insolvenzantrag zu spät stellt. Wozu führt das? Der Antrag wird einfach noch später gestellt, weil er auch noch dieses zusätzliche Haftungsrisiko befürchten muss. Mein Petition ist es eigentlich, die Haftungstatbestände aus der Insolvenz und aus den anderen Spezialgesetzen, soweit es irgendwie geht, herauszunehmen. Ich spreche § 69 AO an, ich spreche § 823 Abs. 2 BGB in Verbindung mit § 266 a StGB an. Diese ganzen Straftatbestände und Haftungstatbestände führen dazu, dass Geschäftsführer die Insolvenz meiden und bis zum letzten Moment warten. Ich meine, dass die Insolvenz es verdient hat, aus der Schmutzdecke heraus zu kommen und dass diese ganzen Haftungstatbestände soweit wie möglich eingeschränkt werden. Danke sehr.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt erteile ich das Wort Herrn Prof. Dr. Wolfgang Marotzke, Eberhard Karls Universität Tübingen, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Zivilprozess, Freiwillige Gerichtsbarkeit und Insolvenzrecht. Bitte sehr.

SV Prof. Dr. Wolfgang Marotzke: Ich danke herzlich für die Einladung. Ich habe insgesamt in meiner schriftlichen Stellungnahme sieben Punkte angemeldet. Die kann ich nicht in fünf Minuten abhandeln. Ich werde mich auf wichtige konzentrieren, hoffe aber, dass die anderen vielleicht auch noch angesprochen werden können. Die wichtigen Punkte, auf die ich mich jetzt gerne konzentrieren möchte, wären das geistige Eigentum und vielleicht § 55 Abs. 2 InsO, wenn die Zeit noch reicht.

§ 108a InsO-E, wie er vorgeschlagen ist, sollte meines Erachtens in dieser Form auf gar keinen Fall Gesetz werden. Einmal spricht gegen diese Vorschrift, dass das selbst gesteckte Ziel überhaupt nicht erreicht werden kann. Das selbst gesteckte Ziel dieser Vorschrift ist, Lizenzen für Insolvenzen insolvenzfest zu machen in einer Art und Weise, dass Ersatzkonstruktionen, wie es die Kautelar-Jurisprudenz kennt, nicht mehr erforderlich sind. Das ist schon deshalb nicht nötig, weil nach der Intention des § 108 a InsO-E der Lizenznehmer die Position eines Massegläubigers erlangen wird und deshalb unter allen Risiken leidet, denen ein Massegläubiger ausgesetzt ist. In einer Großzahl aller eröffneten Insolvenzen liegt der Fall der Masseunzulänglichkeit vor. Im Fall der Masseunzulänglichkeit wird sozusagen eine Insolvenz in der Insolvenz gebildet, sobald der Insolvenzverwalter die Masseunzulänglichkeit angezeigt hat. Das bedeutet, Forderungen, die vorher Masseverbindlichkeiten waren, sind jetzt auf Geld gerichtet zu einer Quote in der Insolvenz in der Insolvenz. Aus dem Nutzungsrecht des Lizenznehmers würde eine Geldforderung, auf die eine Quote entfällt. Das heißt zu gut deutsch, ein Berater, der selbst unter der Geltung des § 108a InsO-E nicht die bisher geläufigen Ersatzkonstruktionen empfehlen würde, würde grob fahrlässig handeln, weil eben der Fall der Masseunzulänglichkeit ein sehr, sehr häufiger Fall ist. Das bedeutet also, wenn wir meinen, im Ausland habe das dortige Recht einen gewissen Vorsprung und der müsste aufgeholt werden, was ich bestreite, dann wäre der jetzige § 108a InsO-E mit Sicherheit nicht der richtige Weg. Er macht Lizenzen nicht insolvenzfest im Fall der Masseunzulänglichkeit. Das wäre der erste Punkt.

Der zweite Punkt ist, es wird immer gesagt, die Insolvenzmasse und die Gläubigergemeinschaft profitieren ja auch von § 108a InsO-E, weil ja die Lizenzgebühren in die Masse fließen. Auch das ist nicht richtig. Immer dann, wenn durch ein neues Gesetz versucht wird, § 103 InsO auszuhebeln – das gilt für § 108 Abs. 1 Satz 2 InsO und für den neuen Abs. 2 – spielt auch immer das Motiv mit, der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auszuweichen, die § 103 InsO benutzt, um Forderungsabtretungen, die der Schuldner vor Verfahrenseröffnung vorgenommen hat, unwirksam werden zu lassen. Das heißt, dieser Mechanismus, den der Bundesgerichtshof entwickelt hat, greift nicht mehr, und das bedeutet Folgendes: Wenn ein Lizenzgeber insolvent ist, dann wird er vorher natürlich mit Kredit gearbeitet haben. Er wird mit seiner Bank eine Globalzession vereinbart

haben. Das wiederum bedeutet, der Insolvenzverwalter darf nach § 166 InsO die Lizenzgebühren einziehen, aber nicht, um sie zu Gunsten der Gläubigergemeinschaft zu verwenden, sondern er hat sie an die Bank abzuführen. Kurzum, der Insolvenzverwalter arbeitet für die Bank, wenn wir § 108a InsO-E Gesetz werden lassen. Das wäre ein zweiter Hinderungsgrund für mich, einer solchen Regelung zuzustimmen, die letztlich dazu führt, dass die Masse zwar geben muss, aber im Gegenzug nichts bekommt. Ich habe mich in den schriftlichen Ausführungen schon geoutet als derjenige, auf dessen Ideen der jetzige § 108 Abs. 1 Satz 1 InsO zurückgeht, denn ursprünglich umfasste ja § 21 der Konkursordnung nicht nur Grundstücke, sondern auch bewegliche Sachen. Es gab eine Tagung der Zivilprozessrechtslehrer in Würzburg, an der auch Vertreter des Justizministeriums teilnahmen, bei der ich vorgeschlagen habe, die Vorschrift so zu beschränken, dass bewegliche Sachen herausfallen, weil bei beweglichen Sachen zum Beispiel keine Kündigungsmöglichkeit des Verwalters oder des Erwerbers besteht, und weil bei beweglichen Sachen auch kein § 110 InsO besteht, der es ermöglicht, schädliche Vorausverfügungen über den Mietzins unwirksam zu machen. Von daher denke ich, man kann die Insolvenzfestigkeit von Lizenzen überhaupt nur vertreten, wenn man sagt, na ja, der Lizenznehmer ist genauso schutzwürdig wie jemand, der ein Grundstück gemietet hat, eine Betriebsimmobilie mit ungeheurem Aufwand hergerichtet hat zu einer für sein Unternehmen unentbehrlichen Immobilie, und jetzt sieht, dass der Vermieter Pleite macht. Nur was geschieht dann, wenn der Vermieter Pleite macht? Der Insolvenzverwalter veräußert die Immobilie, der Erwerber kann mit gesetzlicher Frist kündigen und der Unternehmer, der diese Immobilie gemietet und mit immensem Aufwand hergerichtet hat, steht vor dem Nichts. Das ist geltendes Recht. Wenn Sie Lizenzen für insolvenzfest erklären möchten, werden Sie auch diesem Grundstücksmieter, um dessen Betriebsimmobilie es geht, und an der die gesamten Arbeitsplätze hängen, helfen müssen. Wenn Sie dem helfen, werden Sie vielen anderen helfen; dann haben wir eine Insolvenz, die nur noch aus Vorrechten besteht, dann kann wieder jeder Vorrechtsgläubiger auch nur die Quote bekommen. Das zu diesem Thema, § 108a InsO-E. Ich bin also strikt dagegen, ihn so Gesetz werden zu lassen, wie er formuliert ist.

Das andere ist, auch da geht es um geistiges Eigentum, aber auf einer etwas anderen Seite. Ich möchte gerne anknüpfen an das, was Herr Kirchhof zu

§ 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO-E gesagt hat. Herr Kirchhof, ich könnte alles, wenn Sie es mir schriftlich geben, so unterschreiben, wie Sie es formuliert haben. Ich schließe mich Ihnen voll inhaltlich an. Ich halte das für richtig.

Ein weiterer Punkt ist aber folgender, und ich bitte Sie darauf sehr zu achten, um schneller zu sein als andere, die sehr großen Schaden in der Bundesrepublik Deutschland anrichten können, indem sie sich geistiges Eigentum zu einem unglaublich günstigen Preis aneignen. Es geht hier um folgendes: § 21 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 InsO-E sagt, das Insolvenzgericht kann während des Eröffnungsverfahrens anordnen, dass Absonderungsrechte, die unter § 166 InsO fallen, und Aussonderungsrechte nicht mehr geltend gemacht werden können; sie werden ein bisschen blockiert im Interesse der Unternehmensfortführung. Da haben wir eine ganz empfindliche Gesetzeslücke, nämlich Absonderungsrechte, die nicht unter § 166 InsO fallen, aber eben auch keine Aussonderungsrechte sind. Das sind zum Beispiel an eine Bank verpfändete Marken, denken Sie an berühmte Handelsmarken. Das sind Patente, ohne die das Schuldnerunternehmen nicht fortgeführt werden kann. Jetzt stellen Sie sich einmal vor, eine Bank gibt einen Kredit, lässt sich die Marke, das Patent, sicherungsübertragen und dann macht sie etwas, was früher nicht so geläufig war, heute aber gang und gäbe ist, sie veräußert den Kredit weiter. Es gibt Kreditveräußerungen, die gehen ein paar Mal um den Erdball, das ist nachgewiesen. Irgendeine Bank in einem ganz anderen Erdteil kann plötzlich im Insolvenzverfahren sagen, ich habe die Marke und das Patent. Was mache ich jetzt? Ich veräußere das ganz schnell, dann hat ein anderer die Marke und das Patent. Der Insolvenzverwalter kann das Unternehmen stilllegen, er kann nicht mehr weiter machen, und derjenige, der jetzt die Marke und das Patent hat, kann wenn er rücksichtslos ist—ich denke, eine deutsche Bank wird das nicht machen, aber denken Sie an die gehandelten Kredite—, dann einfach die Marke oder das Patent an irgendjemanden für einen Apfel und ein Ei veräußern. Der wird auch das Unternehmen für einen Apfel und ein Ei erwerben, denn es gibt keinen zweiten Käufer, weil das Unternehmen nur so fortgeführt werden kann. Ich möchte Sie dringend bitten, um schneller zu sein als die, die diese Gesetzeslücke ausnutzen, – wir kennen ja entsprechende Problematiken bei Immobilienkrediten, wo der Gesetzgeber gerade dran ist, diese Gesetzeslücke zu schließen—, und zwar indem Sie auch sonstige Rechte, also geistiges Eigentum, unter den Schutz des § 166 InsO

stellen, dann ist es auch automatisch unter dem Schutz des § 21 Abs. 2 InsO. Ich befürchte, die fünf Minuten sind abgelaufen und höre deshalb an dieser Stelle auf.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt abschließend Herr Dr. Klaus Pannen, Rechtsanwalt aus Hamburg.

SV Dr. Klaus Pannen: Mein Name ist Klaus Pannen, ich bin seit 26 Jahren Rechtsanwalt und seit 22 Jahren intensiv mit dem Insolvenzrecht beschäftigt. Ich habe das Insolvenzrecht noch unter der Geltung der Konkursordnung, der Vergleichsordnung, der Gesamtvollstreckungsordnung und letztlich unter der Insolvenzordnung kennengelernt und praktiziere es. Ich möchte Stellung nehmen zu dem vorgesehenen § 108a InsO-E und möchte dazu sagen, dass aus meiner Sicht diese Regelung aus grundsätzlichen Erwägungen nicht Platz greifen sollte. Selbst wenn man aus politischen, aus höherrangigen Gründen – die ich so nicht erkennen kann – dazu käme, § 108a InsO-E einzuführen, bedarf dieser Entwurf, der uns jetzt vorliegt, noch einer erheblichen Nacharbeit. Es ist eigentlich schon sehr viel und fast alles, wie ich meine, gesagt worden, deshalb möchte ich meine Ausführung auch relativ kurz fassen. Zur grundsätzlichen Einführung muss man sagen, § 108a InsO-E, das heißt, die Schaffung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen, verstößt nach meiner Ansicht gegen den maßgebenden Grundgedanken der Insolvenzordnung, nämlich gegen den Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz. Die Insolvenzordnung hat sich massiv zu diesem Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz bekannt. Die Insolvenzordnung hat Vorrechte, wie sie noch unter der Konkursordnung galten, unter anderem bei den Konkursforderungen schlicht abgeschafft. Es mag zur Einführung der Konkursordnung noch Gründe gegeben haben, zum Beispiel das Finanzamt oder Wundärzte bevorzugt zu behandeln. Damit hat man Schluss gemacht. Nun gibt es nur noch die Insolvenzgläubiger. An dieses Prinzip sollte man sich erinnern und dieses Prinzip sollte man auch so einhalten. Es ist auch schon gesagt worden, dass es nicht gerecht, dass es unangemessen erscheint, einen Lizenznehmer gegenüber dem Gewerbemieter zu privilegieren, oder gegenüber dem Gewerbevermieter. Wenn wir das vergleichen und uns einfach einmal den Fall vorstellen, dass wir ein mit viel Kosten und Fantasie erstelltes Gewerbeobjekt haben, worüber ein 10-Jahres-Mietvertrag geschlossen wird. Der Vermieter steckt alles, was ihm wirtschaftlich zur Verfügung steht oder vieles in dieses Objekt und nun geht der Mieter nach einer

gewissen Zeit in die Insolvenz, da steht der Vermieter letztlich völlig ungeschützt da. Auch hier könnte man sagen, dass man für ihn bestimmte Vorrechte in der Insolvenz des Mieters schaffen müsste. Auch hier kann es für diesen Teilnehmer am Wirtschaftsverkehr, der sehr viel in dieses Wirtschaftsgut investiert hat, zu einer großen Katastrophe führen, wenn er in der Insolvenz seines Geschäftspartners ungeschützt dasteht.

Des Weiteren kann ich dann eigentlich nur die Befürchtung nähren, dass man mit der Einführung des § 108a InsO-E die Büchse der Pandora aufmacht, dass – wie schon ausgeführt – immer mehr Gläubigergruppen Privilegien fordern. Die Befürchtung, dass der Lizenznehmer in der Insolvenz des Lizenzgebers ungeschützt dasteht, kann ich so nicht nachvollziehen. Da gehen Sie möglicherweise von dem Insolvenzverwalter aus, der willkürlich handelt. Letztlich ist es so, dass der Insolvenzverwalter die Interessen der Gläubigerschaft zu vertreten hat, und er muss in der Insolvenz des Lizenzgebers sehr sorgfältig mit dem Wirtschaftsgut umgehen, das er in den Händen hat. Wenn es so ist, dass der Lizenzvertrag, der früh abgeschlossen worden ist, vernünftig ist für die Masse und zu einem wirtschaftlich guten Ergebnis für die Masse führt, dann wird kein Insolvenzverwalter in Deutschland sagen, ich führe diesen Lizenzvertrag in der Insolvenz nicht fort; dann ist der Insolvenzverwalter letztlich gehalten, diesen Vertrag auch weiterzuführen. Das sind in meinen Augen Gründe, die massiv gegen eine Privilegierung der Lizenz sprechen. Sollte es aber dennoch aus politischen Gründen gewünscht werden – Stichwort Wettbewerbsfähigkeit des Standortes Deutschland – § 108a InsO-E in die Insolvenzordnung aufzunehmen, so bedarf, wie gesagt, diese Regelung einer erheblichen Nachbearbeitung.

Der nächste Punkt, der ja auch schon mehrfach angesprochen worden ist, sind die vertraglichen Nebenpflichten. Es kann sich eben an eine Lizenz ein Bündel von Nebenpflichten knüpfen, die es dem Insolvenzverwalter unter Umständen schlicht unzumutbar und auch nicht möglich machen, diese Pflichten zu erfüllen. So, wie es im Augenblick gestaltet ist, kann sich ein großes Problem für einen Insolvenzverwalter auftun. Man müsste hier schon zu detaillierteren Regelungen kommen und auch möglicherweise Regelungen schaffen, die letztlich im Streitfalle heranzuziehen sind.

Das Dritte ist die Frage der Anpassung der Vergütung. Wenn Sie schon davon ausgehen, dass ein Insolvenzverwalter immer nur massiv gegen die Interessen anderer Teilnehmer im Insolvenzverfahren handelt und massiv versucht—ich sage es einmal ganz schlicht—Masse zu machen, dann wird er sicher jedes Mal auch eine Anpassung der Vergütung fordern und dann wird es in jedem dieser Fälle zu heftigen Streitereien über die Frage der Vergütung kommen. Wenn man schon § 108a InsO-E einführen will, wird man sich auch darüber Gedanken machen müssen, welche Maßstäbe eigentlich gelten und wie derartige Streitfälle im Ernstfall zu regeln sind. Es ist für einen Insolvenzverwalter unter Umständen völlig unzumutbar, die Lizenz fortzuführen und dann einen Rechtsstreit bis zum BGH, wenn es grundsätzliche Bedeutung haben sollte, über die Höhe der Vergütung zu führen. Es wurde ja auch schon von Herrn Prof. Marotzke gesagt, dass möglicherweise der Insolvenzverwalter gar nicht mehr kann, weil die Forderungen schlicht abgetreten sind an eine Bank. Das sind die Gründe, die in meinen Augen dafür sprechen, wenn man schon für die Einführung des § 108a InsO-E ist, diesen § 108a InsO-E sehr gründlich zu überarbeiten.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Dr. Pannen. Wir treten jetzt ein in die erste Fragerunde. Ich will Ihnen zwei Sätze zu unserem bewährten Verfahren im Rechtsausschuss sagen. Jede Kollegin, jeder Kollege hat die Möglichkeit zwei Fragen zu stellen. Jede Frage an maximal zwei Sachverständige. Wir sammeln die Fragen und gehen dann in die Antwortrunde. Wenn Sie also Adressat einer Frage sind, machen Sie sich eine kurze Notiz, damit Sie dann in der Antwortrunde antworten können. Es hat sich zunächst der Kollege Manzewski gemeldet.

Dirk Manzewski (SPD): Vielen Dank, Herr Vorsitzender. Meine erste Frage richtet sich an Herrn Dr. Küpper und an Herrn Dr. Leithaus. Wir haben ja nicht umsonst die Konkursordnung abgelöst und nicht umsonst ist die Insolvenzordnung eingeführt und nicht umsonst ist der Grundsatz der Insolvenzordnung die Gläubigergleichbehandlung. Ich möchte Sie bitten, hierauf noch einmal einzugehen und die Vorteile der bisherigen Insolvenzordnung darzustellen und in diesem Zusammenhang insbesondere darauf einzugehen, welche Vorteile sich aus dem

Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung für Sanierungsmöglichkeiten und auch für die Gläubiger ergeben.

Die zweite Frage richtet sich an Herrn Frind und wiederum an Herrn Dr. Leithaus. Die Befürworter einer Sonderregelung für den Bereich Lizenz tun ja immer so, als ob hier nun ein Sonderproblem vorliegen würde, was ich persönlich nicht sehe. Ich möchte Sie bitten, aus Ihren täglichen Erfahrungen heraus deutlich zu machen, welche anderen Bereiche im Grunde genommen, wenn auch möglicherweise die Auswirkungen nicht ganz so erheblich sind, aber gleichwohl Ihrer Auffassung nach vorliegen, so dass die Behauptung, hier liege eine besondere Situation vor, sich nicht bewahrheitet.

Sozusagen geschäftsleitend habe ich noch eine Anfrage an Sie alle. In der zweiten Fragerunde möchte ich eine Frage zur Insolvenzsituation in den USA stellen. Ich bitte Sie, sich zu melden, wenn Sie sich in dem Bereich auskennen, damit ich dann auch entsprechend die Frage an die richtigen Sachverständigen richten kann.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Meine erste Frage richte ich an die Herren Dr. Bausch und Prof. Dr. Bullinger. Eine kleine Vorbemerkung von mir: Wenn eine Firma in die Insolvenz geht, ist das natürlich für alle Gläubiger ein Problem. Ich wage einmal die Hypothese, wenn wir die theoretisch möglichen Gläubiger in Interessengruppen gleichen Interesses aufteilen würden und hier 100 Sachverständigenanhörungen durchführten, würden wir 100 Mal zu hören bekommen, weswegen für diese Gläubigergruppe die Gleichbehandlung in der Insolvenz das ganz besondere Existenzvernichtende ist, und sie deswegen zu bevorteilen sind. Im Norden Bayerns, ich bekomme das persönlich auf den Tisch als bayerischer Abgeordneter, gab es eine kleine Baufirma, die hat über die Wintermonate monatelang den Arbeitnehmern kein Geld bezahlt, weil sie auch keines hatte. Der Chef hat den Leuten immer gesagt, haltet aus, haltet durch, im Frühjahr geht es besser, dann zahle ich euch das nach. Das ging auch drei, vier Jahre gut, letztes Jahr ging es nicht mehr gut. Der Chef, der sich um seine Leute gekümmert hat, hat kurz vor Schluss 75.000 Euro an rückständigen Gehältern ausgezahlt. Inzwischen ist die Insolvenz da und der Insolvenzverwalter verfolgt jeden kleinen Arbeitnehmer, hinter denen Frauen und Kinder stehen, Haushalte, was auch

immer, die existenziell bedroht sind, und fordert von denen die fünf, sechs Monatsgehälter zurück, die sie zum Schluss bekommen haben. Ich wollte von Ihnen beiden, Herrn Dr. Bausch und Herrn Prof. Dr. Bullinger, hören, was können Sie mir als Sachverständiger empfehlen, was soll ich diesen Arbeitnehmern sagen? Warum sie gleichbehandelt werden wie alle anderen und nicht bevorzugt werden, während Ihre Mandanten, die Großindustrie, hier mit § 108a InsO-E ein bevorrechtigtes Sonderrecht bekommen soll? Dabei geht es mir nicht um die Wiederholung der geschilderten Nachteile für die Lizenzgeber, sondern mir geht es um das strukturelle, rechtliche Argument, mit dem ich guten Gewissens als Abgeordneter sagen kann, jawohl liebe Leute, ihr schaut in die Röhre und die anderen sind bevorrechtigt.

Meine zweite Frage richte ich an Herrn Prof. Dr. Hirte. Herr Prof. Hirte, ich habe Ihr Unbehagen mitbekommen, mit dem Sie § 108a InsO-E dann doch irgendwie vertreten haben. Dabei hörte ich zwei Argumente. Das erste ist, die Büchse der Pandora sei schon geöffnet. Bezüglich der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung ist das tatsächlich ein Trauerspiel im Deutschen Parlament gewesen, und ich hoffe, es finden sich genügend Abgeordnete, die die Kraft haben werden, diesen heimtückischen Vorfall wieder rückgängig zu machen. Aber Sie sagten, die Büchse sei schon längst geöffnet und es gäbe jede Menge Sonderrechte. Da ich das nicht so überblicke, bitte ich Sie, mir das mitzuteilen. Noch eine weitere Frage an Sie, Herr Prof. Hirte. Ich fand das, was Herr Prof. Marotzke an Argumenten gegen § 108a InsO-E genannt hat, richtig überzeugend, aber ich habe nicht das Fachwissen, um das gewichten zu können. Deswegen möchte ich Sie bitten, dass Sie auf die Argumente von Herrn Prof. Marotzke eingehen und uns sagen, ob die nun stichhaltig sind oder nicht.

Dr. Günter Krings (CDU/CSU): Ich möchte mich in der ersten Runde auf das Thema der Lizenzverträge und deren Insolvenzfestigkeit konzentrieren und die erste Frage an Herrn Dr. Bausch und Herrn Prof. Hirte stellen. Es wurde eben mehrfach, ich glaube von Herrn Dr. Pannen und Prof. Marotzke, auf die Nebenpflichten, die bestehen bleiben, hingewiesen, die im Insolvenzfall große Schwierigkeiten darstellen können. Ich nehme an, dass Sie vielleicht, Herr Dr. Bausch, eher etwas zu der praktischen Relevanz dieser Nebenpflichten sagen können, ist das wirklich so üblich? Damit verbunden die Frage an Sie beide: Wäre es denkbar, das

abzuschichten? Das heißt, sich auf die Insolvenzfestigkeit der Lizenz als solche zu beschränken und die Nebenpflichten dabei herauszunehmen, also sozusagen im Kern das, was man auch verdinglichen könnte, anders zu behandeln, als die damit verbundenen Nebenpflichten.

Meine zweite Frage richtet sich wiederum an Herrn Dr. Bausch, aber auch an Herrn Prof. Marotzke. Es ist angesprochen worden, das sei alles so nicht praktikabel, man wird doch kautelarjuristische Möglichkeiten finden müssen. Was wäre denn – jetzt einmal so als Gedankenexperiment, für Herrn Prof. Marotzke und Herrn Dr. Bausch vielleicht als konkrete Überlegung – eine praktikablere Variante, wenn man es denn machen würde. Wie müsste man es denn dann machen? An welcher Stelle müsste man das ändern, also im Hinblick auf Insolvenz in der Insolvenz, im Hinblick auf die Anpassung der Vergütung? Wie müsste also die Vorschrift ausgestaltet werden, um das ja auch von Ihnen jedenfalls erkannte, vielleicht nicht unbedingt geteilte Interesse des Gesetzentwurfs in der Praxis zur Realität werden zu lassen?

Elisabeth Winkelmeier-Becker (CDU/CSU): Ich habe zwei Fragen, die ich beide an Herrn Kirchhof und an Herrn Prof. Dr. Hirte richten möchte. Es geht mir noch einmal um § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO, zunächst um einen Vergleich der rechtlichen Situation vor der Neuregelung mit dem jetzigen Zustand. Gab es da aus Ihrer Sicht ein praktisches Bedürfnis, gab es Fallgestaltungen, die es nahe legten, diese Änderungen so zu machen? Gab es da ein praktisches Bedürfnis oder auch hehre Prinzipien des Insolvenzrechts, die das nahe legten? Haben sich die daran geknüpften Erwartungen erfüllt in den ersten Monaten der Erfahrungen, die wir jetzt mit der Neuregelung sammeln konnten, und wie hat das die Praxis aufgenommen und geregelt?

Mit meiner zweiten Frage möchte ich den Fokus auf die konkreten praktischen Auswirkungen für die aussonderungsberechtigten Gläubiger, also die Leasing-Geber oder Vermieter o. ä. richten. Sie hatten ja beide schon angedeutet, dass Ihnen auch das Beschwerderecht für den Gläubiger fehlt. Sie, Herr Kirchhof, hatten noch dargestellt, dass es mehr oder weniger sehr formularmäßig von den Gerichten gehandhabt wird. Ist das ein Einzelfall oder kann man sagen, das ist wirklich die gängige flächendeckende Praxis der Gerichte? Geht einem möglicherweise formularmäßigen Beschluss zumindest die Möglichkeit voraus, die eigenen

Interessen des Gläubigers in Form einer wie auch immer gearteten Anhörung einzubringen, zur Geltung zu bringen? Oder hat der Gläubiger bisher überhaupt keine Möglichkeit, weder dem Gesetzeswortlaut nach noch nach in der Praxis entwickelten Usancen, seine wirtschaftlichen Interessen, geltend zu machen? Geht es wirklich nur noch danach, ob auf Seiten des in die Insolvenz gegangenen Unternehmens der Betrieb fortgeführt werden kann oder nicht? Danke schön.

Karin Binder (DIE LINKE.): Meine erste Frage richtet sich an Herrn Kirchhof und an Herrn Frind. Der Bundesrat hat in seiner Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Bundesregierung gefordert, § 109 InsO so zu ergänzen, dass die Insolvenzverwalter auch Genossenschaftsanteile im Rahmen eines Dauernutzungsverhältnisses über die Wohnung des Schuldners nicht kündigen können. Der Bundesrat hat darauf verwiesen, dass Insolvenzverwalter vermehrt die Einlagen des Schuldners in eine Genossenschaft zur Insolvenzmasse zählen. Folge sei, dass die Genossenschaft das Mietverhältnis kündigen könne, wenn ein unversorgtes Mitglied der Genossenschaft Anspruch auf die Wohnung erhebt. Die Rechtslage wird derzeit unterschiedlich beurteilt. Deshalb meine Frage, wie beurteilen Sie die vom Bundesrat vorgeschlagene Formulierung hierzu, die die Regierung als zu weitgehend einschätzt?

Meine zweite Frage richtet sich an Herrn Frind und Herrn Prof. Marotzke. Sie haben beide unterschiedliche Vorschläge unterbreitet, wie das Problem der rechtzeitigen Antragstellung und der damit verbundenen Erhöhung der Sanierungschancen in § 13 InsO gelöst werden könnte. Ich möchte Sie bitten, diese Vorschläge im Hinblick darauf zu erläutern, welche Unterschiede Sie zwischen Ihren Vorschlägen ausmachen und wie Sie die beurteilen? Danke.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Mir liegen im Moment keine weiteren Fragen mehr in dieser Runde vor, wir beginnen in der Antwortrunde mit Herrn Prof. Dr. Marotzke auf die Fragen der Kollegen Dr. Krings und Frau Binder.

SV Prof. Dr. Wolfgang Marotzke: Auf die Frage des Abgeordneten Dr. Krings, was man tun könnte, damit Lizenzen insolvenzfest werden: Ich habe dazu am meinem Lehrstuhl eine Dissertation schreiben lassen, aber Sie wollen sicherlich nicht wissen,

wie es de lege lata geht, was man kautelarjuristisch machen muss, sondern was man als Gesetzgeber machen sollte. Es ist natürlich möglich, eine Vorschrift zu schaffen, die letztendlich den Lizenznehmer noch höher rangieren lässt als einen Massegläubiger. Man könnte tendenziell an Parallelen zu §§ 106, 107 InsO denken. Das wäre möglich. Ich möchte aber ungern gegen meine eigenen Vorstellungen reden, deshalb bitte ich um Verständnis dafür, dass ich das nicht allzu weit ausführe. Ich möchte aber eines hinzusetzen: Wenn man das macht, dann sollte man auf jeden Fall dafür sorgen, dass das, was der Insolvenzverwalter dann noch zu leisten hat, so wenig ist, dass man vielleicht wie im amerikanischen Recht – das ich nur aus Sekundärliteratur kenne – bei der dort bekannten Duldungspflicht bleibt. Der Insolvenzverwalter hat also nicht mehr zu dulden, als die Weiternutzung des Rechts durch den Lizenznehmer, sofern er das denn mit dem kann, was ihm schon zur Verfügung gestellt wurde. Weiter würde ich mit mir nicht handeln lassen, ich bin nicht derjenige, der das zu entscheiden hat, aber das ist das, was ich persönlich vertreten könnte. Ich würde nicht weiter mit mir handeln lassen. Wenn gesagt wird, der steht sogar noch besser als ein Massegläubiger, dann soll er aber bitte keine Leistungen mehr aus der Masse verlangen dürfen, sondern dann soll er das behalten können, was er hat, für die Zeit, für die er es bekommen hat. Wenn dann noch irgendwelche Geldzahlungen zu leisten sind, Erhaltungsgebühren, wie das alles heißt, dann soll er selbst zahlen anstelle des Lizenzgebers, dann soll er die Zahlung nicht vom Insolvenzverwalter verlangen können. Und dann würde ich auf jeden Fall eine Bestimmung für erforderlich halten, die analog zu § 110 InsO, der für Grundstücke gilt, besagt, wenn über die Lizenzgebühren des insolventen Schuldners im Voraus durch eine Globalzession oder sonstiges verfügt wurde, auch hinsichtlich der Gebühren, die auf die Zeit nach Verfahrenseröffnung entfallen, dass das automatisch unwirksam ist wie bei der Grundstückvermietung. Andernfalls könnte ich es auf gar keinen Fall vor meinem eigenen Gewissen vertreten, so hoch ranzugehen bei der Privilegierung des Lizenznehmers. Des Weiteren würde ich es für sehr, sehr sinnvoll halten, eine Vorschrift zu fassen, die dem jetzigen § 108 Abs. 3 InsO entspricht, nämlich Ansprüche für die Zeit vor der Verfahrenseröffnung. Die kann aber der Lizenznehmer nur als Insolvenzgläubiger geltend machen.

Zur Frage von Frau Binder geht es um Folgendes: Nach dem jetzt vorliegenden Regierungsentwurf soll, ich gebe ihn jetzt mit meinen Worten wieder, § 14 InsO

dahingehend geändert werden, dass es der Zulässigkeit eines Insolvenzantrages, der von Gläubigerseite gestellt wird, nicht entgegensteht, dass die Forderung des antragstellenden Gläubigers erfüllt wird, dass also plötzlich keine echte Verbindlichkeit zu Gunsten dieses Gläubigers mehr besteht. Man denkt da an Sozialversicherungsträger, die schon wieder Forderungen erwerben werden. Da ist es in der Tat sinnvoll zu sagen, okay, du darfst deinen Antrag aufrechterhalten. Das ist das Eine, das ist im Ansatz durchaus sinnvoll, aber meines Erachtens überhaupt nicht problemgerecht, weil es von zwei Schritten nur den ersten betrifft. Man muss bedenken, dass der Gläubiger natürlich seinerseits den Antrag zurücknehmen und dann drei Monate warten kann, das ist der Anfechtungszeitraum. Wenn er den hinter sich gebracht hat, kann er einen erneuten Insolvenzantrag stellen und wenn dann aufgrund dieses erneuten Insolvenzantrags das Insolvenzverfahren eröffnet wird, dann ist die alte Zahlung, die zur Erledigung des ersten Antrags geführt hat, unter keinen Umständen anfechtbar. Das, was ich jetzt sage, gilt nicht nur Sozialversicherungsträger, mag der Gesetzgeber oder die Bundesregierung auch an diesen gedacht haben, wir müssen immer an alle Gläubiger denken, die hier zu tricksen verstehen und es auch tatsächlich tun. Ich möchte es also von der Person des Sozialversicherungsträgers abkoppeln. Wenn man verhindern will, dass hier zu Lasten der Gläubigergemeinschaft getrickst wird, in deren Interesse es liegt, dass Zahlungen, die in der kritischen Phase entgegengenommen wurden, anfechtbar sind, dann muss man sagen, liebes Insolvenzgericht, auch wenn der Antrag zurückgenommen wird, darfst du dennoch, wenn der Antrag noch zulässig war, ermitteln, ob ein Insolvenzgrund vorliegt und wenn die Verfahrenseröffnung im Interesse der Gläubiger liegt – im Interesse der Gläubigergemeinschaft ist damit gemeint, nicht im Interesse eines einzelnen Gläubigers –, dann soll das Insolvenzgericht das Verfahren von Amts wegen eröffnen können. Der Unterschied zwischen meinem Vorschlag und dem von Herrn Frind ist der, dass Herr Frind sagt, der Antrag kann nur wirksam von dem Gläubiger zurückgenommen werden, wenn festgestellt ist, dass der Eröffnungsgrund weggefallen ist. Das würde aber vom Insolvenzgericht eine Prüfung erfordern, die im Eröffnungsverfahren nicht angemessen ist. Der Wegfall des Eröffnungsgrundes ist eine zusätzliche Prüfung, die man dem Gericht meines Erachtens nicht zumuten darf. Dennoch, meine ich, hat Herr Frind im Ansatz Recht, man muss es nur anders konstruieren. Das Gericht darf einfach das Eröffnungsverfahren fortführen, prüft einfach von Amts wegen, ob ein

Eröffnungsgrund vorliegt, und ich ergänze hier, es muss ohnehin von Amts wegen prüfen, wenn der Antrag einmal zulässig war. Es macht also etwas, was eigentlich ganz normal ist. Von Amts wegen zu prüfen, weil der Antrag einmal zulässig war, und dann wird es, wenn ein Eröffnungsgrund vorliegt und die Verfahrenseröffnung im Interesse der Gläubigergemeinschaft liegt, das Verfahren tatsächlich eröffnen. Ich bin mir sehr sicher, dass ein solches Verfahren sogar zur Arbeitsentlastung der Gerichte beitragen würde, denn sobald ein Gläubigerantrag vorliegt, der glaubhaft gemacht und damit zulässig ist, wird das Insolvenzgericht von Amts wegen zu ermitteln haben, ob ein Eröffnungsgrund vorliegt. Es wird einen Sachverständigen mit der Frage betrauen, vielleicht schon einen vorläufigen Insolvenzverwalter eingesetzt haben. Es kann nicht sein, dass ein Gericht tatenlos sollte zusehen dürfen, wie der antragstellende Gläubiger die bereits begonnene und vielleicht schon fast vor dem Ergebnis stehende Ermittlungsarbeit des Gerichts einfach dadurch hinfällig werden lässt, dass er seinen Antrag zurückzieht. Darum meine ich, soll das Gericht von Amts wegen...

(Unverständlicher Zwischenruf)

..Das muss sich ein Gericht nicht bieten lassen. Der Gläubiger käme ja in drei Monaten wieder mit demselben Antrag, weil dann die Anfechtungsfrist verstrichen ist. Da sollte ein Gericht nicht tatenlos zusehen müssen, sondern sollte auch im Interesse daran, dass die Gerichte nicht ein und dieselbe Frage drei-, viermal prüfen sollen, nach vorne marschieren und das Verfahren eröffnen dürfen. Das wäre meine Lösung, die ich hier anzubieten habe.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Prof. Marotzke. Jetzt bitte Herr Dr. Leithaus auf die Fragen des Kollegen Manzewski.

SV Dr. Rolf Leithaus: Für die Fragen bin ich Ihnen sehr dankbar, weil sie mir noch einmal die Gelegenheit geben, ein bisschen mehr vorzutragen. Zunächst erst einmal zu der Frage: Vorteile des bisherigen Insolvenzverfahrens, welche Sanierungsmöglichkeiten gibt es in der Insolvenz? Darüber habe ich mich ja in meiner schriftlichen Stellungnahme relativ weit ausgelassen, deshalb möchte ich das nicht im Einzelnen wiederholen, aber ich möchte auf zwei Punkte hinweisen. Das

Eine ist das Wahlrecht des Insolvenzverwalters im Sinne von § 103 InsO, das ja durch § 119 InsO besonders geschützt ist und auch nicht durch vertragliche Vereinbarungen beeinträchtigt werden soll und darf. Lassen wir mal die Lösungsklauseln außen vor. Dieses Wahlrecht des Insolvenzverwalters ist ein scharfes Schwert und es ist aus meiner Sicht auch ein scharfes Schwert des Beraters oder auch des Geschäftsleiters im Vorfeld einer möglichen Insolvenz. Es kommt eben sehr häufig vor, dass Austauschverträge, die mit krisengeschüttelten Unternehmen geschlossen wurden, wirtschaftlich unausgewogen sind. Diese wirtschaftliche Unausgewogenheit ist schlichtweg der Grund dafür, dass es später zu einer Insolvenz kommt. Das ist nicht in jedem Fall so, aber das kann sehr oft der Fall sein. Ich nenne als Beispiel ein großes Kraftwerk oder ein sonstiges großes Bauwerk, das erstellt werden soll, das vor 10 Jahren kalkuliert wurde und mit der Zeit aufgefressen worden ist durch die gestiegenen Kosten und andere möglich Ereignisse, zum Beispiel durch Insolvenzen anderer Zulieferer. Wenn es einen solchen unausgewogenen Vertrag gibt, dann muss es auch die Möglichkeit geben, diesen unausgewogenen Vertrag abzuändern. Bei wirtschaftlich vernünftig denkenden Menschen wird häufig eine solche Nachverhandlung zum Erfolg führen. Sie kann aber nach meiner Einschätzung noch besser zu einer Einigung und zu einem wirtschaftlich vernünftigen Nachverhandeln führen, wenn ich als Argument immer noch sagen kann: Damoklesschwert des § 103 InsO. Das heißt, wenn wir uns hier an diesem Tisch unter normalen Menschen nicht einigen können, dann sind wir eben gezwungen, in die Insolvenz zu gehen und dann kann dieses Wahlrecht vom Insolvenzverwalter ausgeübt werden. Dann wird eben der Vertrag mit einem Verwalter an Bord nachverhandelt und dieser Verwalter ist immer härter drauf, als es die Vertragsparteien in so einer Situation sind. Deswegen meine ich, dass § 103 InsO in der Insolvenz, aber auch vor der Insolvenz, ein Sanierungsmittel ist und ein Sanierungszwangsmittel, wenn Sie so wollen, das regelmäßig, gut eingesetzt, zu guten Ergebnissen führen kann. Das ist aus meiner Sicht zu diesem Thema zu sagen, ich möchte jetzt nicht noch weiteres ausführen, die anderen Sanierungsinstrumente, die es in der Insolvenz gibt, kennen Sie, darüber könnten wir uns Tage oder Wochen unterhalten, das führt uns nicht weiter. Vielleicht noch ein Hinweis: Je größer eine Insolvenzmasse am Ende ist, desto größer ist auch die Möglichkeit, ein Unternehmen in der Insolvenz fortzuführen, aus der Insolvenz herauszuführen im Wege einer Auffanglösung oder, wenn es sinnvoll ist, einen

Insolvenzplan durchzuführen. Alles dies ist nur dann möglich, wenn es ein ausgewogenes Insolvenzverfahren gibt, das dem Insolvenzverwalter die Möglichkeit einräumt, eine Insolvenzmasse so groß wie möglich anzuhäufen. Das ist nicht nur das Interesse des Verwalters, wie Herr Pannen freundlicherweise sehr offen gesagt hat, hier Kasse zu machen, um eine höhere Verwaltervergütung zu erzielen. Der Verwalter muss schon aus einem anderen Grund diese Anpassungsklausel ziehen und den Lizenznehmer möglicherweise auf Vertragsanpassung verklagen, weil er immer die Gläubigerversammlung hinter sich hat, die ihn, wenn er es nämlich nicht tut und unterlässt, im Sinne von § 60 InsO in die Haftung nehmen. Also, der Verwalter wird gut daran tun, immer so eine Anpassung im laufenden Insolvenzverfahren durchzuführen. Aber das ist ein anderes Thema, Entschuldigung.

Dann hatten Sie mich noch gefragt, welche anderen Bereiche es im Wirtschaftsleben geben kann, die zu desaströsen und existenzvernichtenden Folgen führen können...

(Unverständlicher Zwischenruf)

..genau, genau. Ist es wirklich nur im Rahmen der Lizenz, dass es zu desaströsen Folgen führen kann? Ich möchte nicht wieder auf mein Kernkraftwerk zurückkommen, sondern beziehe mich auf die Beispiele aus dem täglichen Leben. In jedem Insolvenzverfahren gibt es Hauptgläubiger, die möglicherweise selber einen kleinen Handwerksbetrieb, eine kleine Vertriebsfirma oder einen selbständigen Handelsvertreterbetrieb führen, die von dem insolventen Schuldner abhängig sind. Die mögen in der Vergangenheit größere Verbindlichkeiten zugelassen haben, die mögen auf das Fortbestehen des insolventen Schuldners angewiesen sein, alle diese Verträge können nach geltendem Recht, nach § 103 InsO, kaputt gemacht werden. Ein Insolvenzverwalter wird einen Teufel tun, einen solchen Vertrag zu unterbrechen oder aufzuheben, nur weil er es kann. Wenn nämlich bisher der Schuldner mit einem Vertriebsnetz gut gearbeitet hat, wird der Insolvenzverwalter das ebenso auch weiter durchführen, insofern sehe ich wirklich nicht, wo die Lizenz besser behandelt werden muss, als es andere Dauerschuldverhältnisse oder andere Austauschschuldverhältnisse verdienen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt hat das Wort Herr Dr. Küpper zur Beantwortung der Frage des Kollegen Manzewski.

SV Dr. Norbert Küpper: (*unverständlich*)...weil man das einfach in Erinnerung rufen muss. Der Insolvenzverwalter vertritt nicht die eigenen Interessen. Der Insolvenzverwalter vertritt in der Tat die Gesamtgläubigerinteressen, er ist auch nicht der Gegner einer bestimmten Gläubigergruppe, sondern was er einfach vor Augen hat – zumindest dann, wenn es ein vernünftiger Verwalter ist, da werden die Gerichte mittlerweile eigentlich gut darauf schauen – der Insolvenzverwalter hat eigentlich überhaupt nicht im Blick, irgendein bestimmtes Vertragsverhältnis zu beenden, wenn es gegenüber der Gläubigersamtheit sinnvoll ist, dieses Vertragsverhältnis fortzuführen.

Zum Thema des Gleichbehandlungsgrundsatzes: Ganz einfach. Wir haben heute im Falle der Sanierung bei den Gläubigern eine identische Interessenlage. Das heißt, wir sanieren viel, viel häufiger, als zu Zeiten der Konkursordnung. Wir haben nicht nur Sanierungen, die über das Planverfahren laufen, sondern wir haben auch sehr konkrete Sanierungsmöglichkeiten während der Zeit zwischen der Eröffnung des Verfahrens und dem Termin der ersten Gläubigerversammlung. Die übertragende Sanierung hat sich eigentlich nach wie vor in einer modifizierten Form mittlerweile so gut etabliert – nachdem auch die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts aus dem Jahre 2003 das Erwerbermodell vorgestellt hat und wo gesagt wurde, hier erlaubt auch der § 613a BGB gewisse Einschnitte. Der Gleichbehandlungsgrundsatz führt im Prinzip dazu, dass die Gläubiger einen gemeinsamen Willen haben, das Unternehmen vor Ort in der Grundstruktur zu erhalten, eventuell die einen oder anderen Kosten zu vermeiden, und auf Grund dieser Tatsache letztendlich alle maßgeblichen Gläubiger im Boot zu behalten. Für den Fall der Lizenz, für den Fall auch des Leasings: Ein Unternehmen, das erhalten wird, braucht in der Regel die Leasingmaschinen, die vorher schon benutzt wurden. Ein Unternehmen, das erhalten wird, braucht letztendlich auch die Leasingnehmer und hier erst recht die Lizenznehmer, weil zukünftig natürlich mit diesen Einnahmen gerechnet werden muss und man auf dieser Basis arbeiten kann. Das heißt, der Gleichbehandlungsgrundsatz ist eigentlich unser entscheidendes Instrument für die Sanierungsfähigkeit. Wenn wir das aushebeln, werden wir in den Verhandlungen

über die Sanierungen, egal ob in Vorbereitung eines Plans oder der übertragenden Sanierung, immer einzelne Gläubigergruppen überzeugen müssen, im Boot zu bleiben, obwohl sie ja bereits ein Vorrecht haben, und nicht ihren eigenständigen Weg zu gehen. Deswegen halte ich, wie gesagt, das, was der Gesetzgeber damals als Hauptargument gesehen hat, die Ranggruppen abzuändern und die Gleichbehandlung einzuführen, nach wie vor für unabänderlich wichtig und ich denke, dabei sollte es auch bleiben.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Kirchhof auf die Fragen der Kollegin Winkelmeier-Becker und der Kollegin Binder.

SV Hans-Peter Kirchhof: Die erste Frage, die an mich gerichtet wurde, war, wie ohne die Regelung oder vor der Regelung des § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO die Sachen abgewickelt wurden. Nun, speziell § 112 InsO ist ja in die Insolvenzordnung eingeführt worden, um—so hieß es wörtlich in der Begründung der Bundesregierung—ein Unternehmen in der Hand des Schuldners zu erhalten. Das war der eigentliche Zweck, den man damit erreichen wollte, der dadurch verschaffte Aufschub. Mit diesen drei Monaten konnte—Eröffnungsverfahren dauern normalerweise etwa drei Monate—überbrückt werden. Auf die andere Frage komme ich anschließend zurück. Selbst wenn vorher gekündigt war, haben Insolvenzgerichte in seltenen Ausnahmefällen einen Vollstreckungsschutz nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO gewährt. In einem konkreten Falle wurden drei Wochen Räumungsaufschub gegeben, damit der Schuldner die hochwertigen Computersysteme abbauen konnte. In einem anderen Falle ging es um geleaste Flugzeuge. Da wurde eine Flugschule betrieben, man hatte noch drei Flugzeuge in Betrieb, wären sie herausgenommen worden, wäre die Betriebserlaubnis widerrufen worden. Der Insolvenzverwalter hatte aber schon einen Erwerber, der bereit war, in die Leasingverträge einzutreten. Mit anderen Worten, die Sache nutzte beiden, und daraufhin hat das Insolvenzgericht die Vollstreckung so lange eingestellt. In beiden Fällen, und das ist der wesentliche Unterschied, haben die Gerichte mit eingehender Begründung wegen der besonderen Umstände unter Abwägung der gegenseitigen Interessen entschieden.

Damit komme ich zur zweiten Frage. Heute wird zum einen die Verlängerung noch einmal draufgesetzt. Der Insolvenzverwalter kann also länger nutzen, er kann es

ausdehnen. Zweitens. Wie genau welche Insolvenzgerichte entscheiden, da gibt es bisher keine zuverlässigen Statistiken. Es gibt einerseits keine veröffentlichten Beschlüsse darüber und das spricht dafür, dass es auch keine veröffentlichungswürdigen Beschlüsse gibt, nämlich keine mit Begründung, wie wir sie vorher hatten. Andererseits sind mir acht verschiedene Beschlüsse von sieben Insolvenzgerichten, und zwar u. a. aus Hagen, Hamburg und Schwerin bekannt, die pauschal alle Aussonderungsrechte ohne jede Begründung erfassten. Eine ganz herrschende, ich würde sagen, fast einhellige Meinung: Der betroffene Aussonderungsberechtigte braucht vorher nicht angehört zu werden, er ist auch in allen diesen Fällen nicht angehört worden. Es ist ebenso wohl unvermeidlich, dass er keinerlei Rechtsmittel hat, weil nämlich § 21 Abs. 1 Satz 2 InsO nur dem Schuldner das Rechtsmittel bringt. Das ist nun das Brisante an dieser Situation. Es ist der bequemste Weg für alle Beteiligten, für Verwalter und Gericht, einfach den Beschluss zu erlassen, es kann sich keiner beschweren. Das heißt, die Einzelinteressen werden nicht gewahrt. Sobald ein Rechtsmittel möglich ist, wird sich auch das Insolvenzgericht genauer überlegen, ob es diese Anordnung erlässt und das auch entsprechend abwägen. Das ist einfach die Praxis, man geht den bequemsten Weg, man hat viel zu tun und das ist die einfachste Lösung.

Nun zur Frage von Frau Binder. Ich will zunächst einmal versuchen, die Sache in den rechtlichen Rahmen einzuordnen. Nach § 109 InsO hat der Insolvenzverwalter über das Vermögen eines Mieters, also nicht des Vermieters, das Recht, mit gesetzlicher Frist zu kündigen. So ist die Ausgangslage allgemein. Nun ist zum Schutz des Wohnungsmieters der Satz 2 angesetzt worden, der praktisch erreichen soll, dass einerseits der Insolvenzverwalter nicht die Kosten der Miete, die er aus dem Gesamtvermögen aufbringen müsste, weitertragen muss, andererseits aber auch das Mietverhältnis nicht beendet wird. Deshalb hat man hier praktisch die Regelung getroffen, ich würde so sagen, er gibt die Wohnung aus der Insolvenzmasse frei, das heißt, das Mietverhältnis besteht fort, aber der Schuldner muss nun sehen, wie er selbst die Miete aufbringt. An dieser Stelle setzt nun das Bedenken oder der Vorschlag des Bundesrates ein. Er führt aus, dass diese Regelung dann nicht hilft, wenn es sich um eine Genossenschaftswohnung handelt. Hintergrund war, dass früher angeblich viele Insolvenzverwalter die Wohnung auch deshalb gekündigt haben, um an die Kautionsheranzukommen, was ich persönlich nicht für sachgerecht

halte, aber es soll sich so entwickelt haben. Jetzt besteht die Besorgnis, dass sie nicht nur an die Kautions, sondern auch an den Genossenschaftsanteil heran wollen. Wenn der weggenommen wird, ist auch das Wohnungsrecht verloren. Ich teile insoweit die Beurteilung durch die Bundesregierung, die sie in ihrer Stellungnahme dazu abgegeben hat. Zum einen, das Anliegen ist im Kern berechtigt. Ich halte aber auch, weil mir bisher einfach die nötigen tatsächlichen Grundlagen fehlen, dies noch nicht genügend geklärt; denn man muss folgendes sehen, die Mietkaution, darauf ist hingewiesen, kann nach § 551 BGB höchstens drei Monatsraten betragen. Das wären etwa 1000 Euro bis 1500 Euro. Bei teuren Wohnungen, bei aufwendigen Schuldnern, vielleicht doch etwas mehr. Mir ist nicht bekannt, wie hoch Genossenschaftsanteile sein können. Wenn es zum Beispiel 10.000 Euro oder 20.000 Euro sind, kann man es nicht unbedingt mit den Mietkautionen vergleichen. Dann müsste man wohl überlegen, ob auf ein Mindestmaß reduziert werden kann, das den Erhalt der Wohnung noch ermöglicht oder nicht. Aber dazu fehlen mir im Augenblick belastungsfähige, tatsächliche Unterlagen. Ich würde also sagen: Im Prinzip ja, aber noch prüfen, dass auch wirklich nur das Notwendige geschützt wird und nicht noch eine Vermögenseinlage zusätzlich dazu. Sobald das geklärt ist, sollte man es entsprechend regeln.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Hirte auf die Fragen der Kollegen Montag, Dr. Krings und Kollegin Winkelmeier-Becker.

SV Prof. Dr. Heribert Hirte, LL.M.: Herr Montag hat zu meiner Bemerkung, es gebe jede Menge Sonderrechte, Klarheit haben wollen. Das war zunächst weniger auf die Gläubigergruppen bezogen, sondern auf die schon genannten besonderen Gläubigergruppen, Sozialversicherungsträger und Fiskus. Da habe ich mir so aus dem Kopf zunächst einmal zu den Sonderrechten, drei, vier Stück notiert: Bei § 93 – bei der Gesamtliquidation, bei der Gesamtgeltendmachung – wird der Fiskus durch die Rechtsprechung anders behandelt. Beim Insolvenzantrag, das habe ich eben gesagt, wird er anders behandelt, weil er eine privilegierte Stellung bezüglich der Informationen hat. Er kann besser Insolvenzanträge stellen. Das Fremdantragsrecht, die Kollegen aus der Praxis bestätigen das immer wieder, ist praktisch ein Fiskus- und Sozialversicherungsvorrecht. Diese Gläubiger können sich

selbst den Titel beschaffen, was entsprechende Durchsetzungsmöglichkeiten auch im Bereich der Anfechtung verbessert. Wenn wir dann weiter sehen im Insolvenzplan, da ist genau das angelegt, dass nach Gruppen differenziert werden muss. Nach Gruppen differenziert, das geht jetzt in die nächste Kategorie, das sind dann insbesondere die absonderungsberechtigten Gläubiger und die absonderungsberechtigten Gläubiger, das sind die Banken, die haben faktisch, gerade weil die Absonderrechte ja anerkannt und nicht zerschlagen werden – ein Streitpunkt in der Insolvenzrechtsform vor zehn, fünfzehn Jahren –, eine Sonderstellung. Wenn wir dann weiter schauen in § 103 InsO, gerade schon erwähnt, die Mieter haben eine Sonderposition und völlig zu Recht die Arbeitnehmer auch, das heißt, wenn man das genau durchmustert, gibt es eine ganz Reihe Sonderrechte. Warum sollte man das hier auch machen? Der Punkt, den Prof. Marotzke genannt hat, war, wie ist es mit den dinglichen Rechten und die Frage letztlich, die dahinter steht, was unterscheidet Lizenzgeber und Grundstückseigentümer? Es gibt meines Erachtens einen ganz wesentlichen Unterschied. Das Grundstückseigentum liegt hier in Deutschland und da gibt es keine Konkurrenzsituation, wie wir sie bei den Lizenzgebern sehen, und ich glaube, das ist auch letztlich die dahinterstehende politische Frage. In dem einen Punkt haben wir sozusagen staatlicherseits den Zugriff, bei dem anderen haben wir ihn leider nicht. Wenn man das dann noch einen Punkt weiterspielt – das war dann ihre weitere Frage, ob Prof. Marotzke Recht hat oder nicht – ich habe das nicht in allen Punkten durchgespielt. Ich glaube, er hat sicher Recht, dass die jetzige Ausgestaltung dazu führt, dass die Rechte als Insolvenz in der Insolvenz angemeldet werden müssen, man könnte sich noch eine stärkere Regelung vorstellen. Die andere Frage ist, das ist eine Frage letztlich politischer Opportunität, ob man nicht sagt, na ja, bei den Pleiten, um die es hier geht, reicht es, wenn wir den Normalfall der massereichen Pleite ins Auge fassen. Das ist letztlich eine Tatsachenfrage, die ich nicht beurteilen kann. Aber manches, da komme ich gleich noch einmal drauf, geht durchaus in die richtige Richtung.

Eine mittelbar von Ihnen gestellte Frage lautet, was mache ich mit der Insolvenz in Oberbayern, wenn die Leute der Anfechtung ausgesetzt sind? Das sehe ich auch als extrem bedauerlich an. Ich selbst musste zu dieser Frage, gerade zu diesem Oberbayerischen Fall, kürzlich auch etwas sagen. Die Antwort lautet meines

Erachtens, und das ist etwas, das sich durch die ganze Diskussion um § 108a InsO-E zieht: Wen treffen die Folgen der Insolvenz? Wenn wir bei den Insolvenzgebern Privilegierungen ansetzen, ist es ja nicht so, als ob dann die Masse sozusagen aus dem Markt herausfällt. Wir müssen folgende Frage beantworten: Werden die Arbeitnehmer der Insolvenzgeber betroffen oder werden die der Insolvenznehmer betroffen? Wenn das Geld nicht reicht, wird nur verschoben und die Frage ist dann letztlich, wer ist näher dran? In dem Fall, den Sie hier geschildert haben, wäre das dann natürlich die Frage der Abnehmer, die betroffen sind. Die Arbeitnehmer des Bauunternehmens sind dann leider stärker betroffen.

Herr Dr. Krings hatte gefragt: Nebenrechte abschichten? Ich glaube, das ist ein zentrales Problem, das Prof. Marotzke auch schon angesprochen hat, nämlich welche Rechte sollen in der Masse bleiben? Das tangiert auch die Frage von Frau Winkelmeier-Becker nach § 21 InsO. Ich glaube, der entscheidende Ansatz ist – da ist die Frage, ob man nicht überhaupt bei einer völlig neuen Norm ansetzt, nämlich bei § 166 InsO –, dass es ermöglicht werden muss, das was zur Fortführung des Unternehmens – und ich glaube, das ist Konsens hier auf der Sachverständigenbank – erforderlich ist, und zwar egal, ob mit Absonderungsrechten oder mit Aussonderungsrechten belastet, in der Masse zu behalten, soweit es für die Fortführung des Unternehmens erforderlich ist. Dieses „soweit“ ist der entscheidende Punkt, dazu gehören nicht alle möglichen Vertriebsbindungen, dazu würden auch nicht Schulungsobliegenheiten für die Arbeitnehmer gehören. Dazu gehört der Kernbestand des immateriellen Rechts und das, was dahinter steht, auch das hat Prof. Marotzke eben angesprochen, ist die Frage des Regelungsortes. Geistiges Eigentum – ist das ein absolutes Recht oder ist das nur eine schuldrechtliche Vereinbarung, die hier zur Verwirklichung ansteht? Wenn man das im Patent- oder Urheberrecht oder an vergleichbarer Stelle regeln würde, käme man unter Umständen zu einem vielleicht angemesseneren Ergebnis, aber ich bin mir da im Augenblick auch noch nicht sicher, ich sage nur, das ist der Kern der Diskussion.

Frau Winkelmeier-Becker, § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO, praktische Erfahrungen als Nichtpraktiker, ist immer eine schwierige Frage, das heißt, man muss das berichten, was man selbst berichtet bekommen hat. Das deckt sich mit dem, was Herr Kirchhof eben berichtet hat und im Übrigen bei mir durch den einen oder anderen Fall, den ich

vorgetragen bekommen habe, § 166 InsO ist eines der Probleme. Es geht darum, Dinge, die zur Fortführung des Unternehmens erforderlich sind, zu behalten. Ganz ähnliches Problem im Bereich der kapitalersetzenden Nutzungsüberlassung, Parallelproblem MoMiG, wo es auch darum geht, die Grundstücke, auf denen der Schuldner sitzt, ihm nicht unter dem Hintern, wörtlich gesehen, wegziehen zu können. Auch das ist das zugrunde liegende Problem, das sich dann über § 21 Abs. 2 Nr. 5 InsO im Eröffnungsverfahren auswirkt. Da ist die Norm einerseits, was den Erfassungsgrad angeht, noch nicht breit genug, weil die spiegelbildliche Norm des § 166 InsO wirkt, und andererseits überregulierend, wie Herr Kirchhof das vorgeschlagen hat, weil die Möglichkeit, das habe ich ja auch gesagt, des Rechtsmittels fehlt.

Zur Situation in den USA hätte ich theoretisch was sagen können, wenn ich es vorbereitet hätte.

(Unverständlicher Zwischenruf)

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Also, zu den USA-Komplex kommen wir dann gleich. Jetzt hat das Wort Herr Frind auf die Fragen des Kollegen Manzewski und der Kollegin Binder. Bitte schön.

SV Frank Frind: Herr Manzeswki, Sie haben gefragt, ob die Lizenz ein Sonderproblem der Praxis ist. Nein. In 13 Jahren insolvenzrichterlicher Tätigkeit habe ich noch niemals einen Beschwerdebrief eines Lizenznehmers erhalten. Ich habe aber Beschwerdebriefe von Gläubigern erhalten. Also zum Beispiel von „Häuslebauern“ oder Warenlieferanten, die durch eine Insolvenz existenzbedroht sind. Das ist völlig normal, dass existenzbedrohte Gläubiger in der Insolvenz entstehen. Was hier geplant wird, ist ein Einzelfallgesetz und zwar ohne jede Empirie. Wir haben letztes Mal ja über Empirie gesprochen. Eigentlich, Herr Manzewski, müssten Sie Ihre Frage an das Bundesministerium der Justiz richten, wie viele Beschwerden aus wie vielen Bundesländern von wie vielen Lizenznehmergläubigern liegen dort vor? Ich würde sagen, die Antwort steht in der Begründung. In der Begründung steht nämlich zwei. Zwei, eine Filmlizenz und ein Pharmaunternehmen. Es ist ein Einzelfallgesetz.

Zweitens. Frau Binder fragte nach der Kündigung eines Genossenschaftsanteils. Frau Binder, das obliegt der Aufsicht des Insolvenzgerichtes. Bei uns in Hamburg würde ein Insolvenzverwalter niemals die Wohnung des Schuldners gefährden, indem er den Genossenschaftsanteil kündigt. Es ist eine staatliche Fürsorgeaufgabe die Wohnung zu schützen. Das steht ja schon in § 109 InsO. Also, Herr Pannen wird mir wahrscheinlich Recht geben, es gibt keinen Insolvenzverwalter bei großen Insolvenzgerichten, der Genossenschaftsanteile kündigt. Deshalb halte ich das Problem auch nicht für regelungsbedürftig. Zeigen Sie mir mal eine Empirie, wie viele Leute haben denn durch Kündigungen von Genossenschaftsanteilen ihre Wohnungen verloren? Also, es ist immer wieder das alte Problem, wenn Sie die Praxis befragen und nicht die Lobbyisten, dann wird die Praxis sagen, was ist das denn hier wieder für ein Problem? Das kennen wir an unserem Tisch gar nicht. Ich bearbeite pro Jahr 1500 Insolvenzfälle und ich bin sozusagen eine vergegenständlichte Empirie im Kleinen. Es ist in Hamburg in den letzten 13 Jahren noch nie ein Genossenschaftsanteil gekündigt worden. Ich würde das auch untersagen. Zu den Unterschieden zwischen meiner Regelung und der Regelung von Prof. Marotzke: Die Regelung von Prof. Marotzke ist sehr kompliziert, das ist eigentlich der Hauptunterschied. Der Bundesgerichtshof sagt, wenn gezahlt wird, ist die Zahlung nicht Ausdruck der Wiedererlangung der Zahlungsfähigkeit, wenn eine Zahlung bewirkt wird. Das überprüft das Insolvenzgericht nämlich durch seinen Sachverständigen. Ich habe ständig Fälle, mindestens einmal im Monat, wo der Sachverständige sagt, der Gläubigerantrag, obwohl Zwangsvollstreckung vorausging, ist unbegründet. Der Schuldner ist zahlungsfähig, obwohl ein Antrag gestellt ist. Also, wir überprüfen das ständig. Warum sollen wir es nicht regelhaft überprüfen, es passiert ja niemandem etwas. Wer schon eine Zwangsvollstreckung hinter sich hat und einen Titel gegen sich hat ergehen lassen müssen, warum soll der nicht auf Zahlungsunfähigkeit geprüft werden? Unsere Sachverständigen machen das täglich—Herr Pannen nickt zufrieden—und kriegen dafür sehr wenig Geld, weil wir keine vorläufigen Verwalter dafür einsetzen. Sie wissen ja, bei uns kostet das Gutachten zwischen 600 Euro und 800 Euro, und wer mehr nimmt, dem sagen wir auf Wiedersehen, weil wir der Meinung sind, so eine Prüfung kann vom Insolvenzgericht mit seinen Sachverständigen sehr schnell gemacht werden. Vielen Dank.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank Herr Frind. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Bullinger auf die Frage des Kollegen Montag.

SV Prof. Dr. Winfried Bullinger: Die Frage geht in die Richtung, inwieweit der Lizenznehmer eine Sonderstellung einnimmt, wo doch die Insolvenz für alle Gläubiger ein großes Problem darstellt. Ich möchte das im Folgenden kurz begründen, weshalb das Bedürfnis für § 108 a InsO-E doch besteht. Wenn ich mir als Beispiel ein Auto herausgreife, da habe ich die Möglichkeit zu entscheiden, für einen bestimmten Kaufpreis das Auto zu erwerben, um es auf Dauer zu nutzen. Ich habe die Möglichkeit, Risiken der Insolvenz des Verkäufers des Autos aus dem Wege zu gehen, indem ich ein Geschäft zum Abschluss bringe. Wenn dann das Auto in meiner Garage steht, ist es für mich nicht mehr bedeutsam, ob der Verkäufer des Autos fünf Jahre später in die Insolvenz geht. Ich übertrage jetzt das Beispiel auf das Urheberrecht. Ich möchte ein bestimmtes Werk dauerhaft nutzen und bin bereit, hierfür einen hohen Betrag aufzubringen. Da habe ich nicht die Möglichkeit, einen Vertrag zu schließen, der mir eine vergleichbare Sicherheit bringt. Das Urheberrecht ist als solches im Kern nicht übertragbar und ich kann auch nicht die Verwertungsrechte als solche übertragen, sondern ich kann mir lediglich bestimmte Nutzungsrechte einräumen lassen. Da die dingliche Rechteeinräumung hier nicht davor schützt – nach der gegenwärtigen Ansicht zu § 103 InsO ist jede Art einer Rechteeinräumung dem Wahlrecht unterworfen, wir haben das ja eingangs erläutert –, führt das dazu, dass ich in Bezug auf ein urheberrechtliches Nutzungsrecht niemals zu einer vergleichbaren sicheren Situation kommen kann. Ich bezahle für die gesamte Nutzungsdauer am Anfang und ich muss stets fürchten, dieses Recht wieder zu verlieren. Also, es besteht ein Bedürfnis danach, dass man auch ein Lizenzrecht, mit dem man langfristig arbeiten möchte und für das man bereit ist, auch eine hohe Summe am Anfang zu bezahlen, fest, wie ein Haus oder ein Auto, erwerben kann, so dass es einem nicht wieder genommen werden kann. Wieso nimmt das IP auch noch eine Sonderstellung gegenüber anderen Rechten ein? Wenn ein Unternehmen sozusagen im Kern ein Know-how hat, von anderen entwickelt, das IP nutzt und wenn es Gefahr läuft, dass dieses IP, auf dem eben sehr viel aufbaut – Herr Dr. Bausch hat das für den Pharmabereich ja sehr überzeugend geschildert –, die ganzen Investitionen auf eben solchen Schutzrechten aufbauen, dann meine ich, dass es gerechtfertigt ist, dass dieses IP, für das man bezahlt hat

und, wenn eine Umsatzlizenz vereinbart ist, weiter bezahlt, eben nicht einfach wieder entzogen werden kann, sondern es ist mit dem Unternehmen verwoben. Das Ganze geht in die Richtung der großen Lösung, ich habe das in meinem Papier angesprochen und auch die GRUR-Sonderausschusssitzung hat ergeben, dass die allerbeste Lösung eigentlich wäre, sich der Dinglichkeit der Lizenzrechte zuzuwenden. Man bräuchte dann gar keine Lösung in der Insolvenzordnung, wenn man davon ausgeht, dass bestimmte Lizenzen dinglich sind und damit nicht hinterher wieder wegfallen können. Aber die zweitbeste Lösung ist auf jeden Fall, in der Insolvenzordnung den Lizenzvertrag zu privilegieren.

Ein weiterer Gesichtspunkt, der § 108a InsO-E aus meiner Sicht rechtfertigt, ist die Gefahr der Flucht aus der deutschen Rechtsordnung. Immaterialgüter sind gerade in Zeiten des Internets besonders flüchtig. Im Bereich der Filmindustrie ist es bereits heute ein Gesichtspunkt, wo man sich ansiedelt und wo die Lizenzverträge geschlossen werden. Entscheidend ist auch die Frage, inwieweit hier Insolvenzen zu befürchten sind, die sich dann auf das Geschäft auswirken. Gerade in der Filmindustrie gab es ja eine Insolvenzwelle, zuletzt bei der Kirch-Insolvenz, Kino-Welt usw. Dort sind diese Probleme sehr praktisch geworden, die Lizenznehmer haben dort regelmäßig größte Probleme gehabt, den Kampf um die Rechte, die man mit Millionen vorher bezahlt hatte. Also, dort ist das sehr, sehr praktisch geworden. Insoweit möchte ich die Ausführungen von Herrn Frind, dass es sich eher um theoretische Probleme handelt, ergänzen. Nein, in der Filmindustrie sind sie im hohen Maße praktisch geworden.

Schließlich ist die Lizenzkette ein weiterer Gesichtspunkt. Wenn man sich vorstellt, dass eine Massennutzung aufgrund einer Lizenzstruktur, vielleicht im Software-Bereich, gegeben ist und dann oben in der Lizenzkette ein Unternehmen in die Insolvenz fällt und damit die ganze Massennutzung zusammenbricht. Ein solcher Fall ist bisher, soweit ich das sehen kann, noch nicht entstanden, aber er ist auf jeden Fall denkbar und da würde es sicherlich erhebliche praktische Probleme geben, wenn zum Beispiel Software-Nutzungsrechte, die vielleicht millionenfach, auch unter der Inanspruchnahme des Urheberrechts, genutzt werden, zusammenbrechen würden. Das hat noch niemand so richtig zu Ende gedacht, noch ist es ein Lehrbuchbeispiel. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Herzlichen Dank. Jetzt abschließend in dieser Runde Herr Dr. Bausch mit der Bitte um Beantwortung der Fragen der Kollegen Montag und Dr. Krings.

SV Dr. Rainer Bausch: Sie haben so eine Antinomie gebildet zwischen Großindustrie und Arbeitnehmern. Ich glaube, so kann man das nicht aufbauen. Es ist nicht nur die Großindustrie von § 108a InsO-E betroffen, sondern es geht auch um kleine und mittlere Unternehmen und, Herr Frind, es war auch nicht die Pharmaindustrie, die als erstes gejammert hat in einem Insolvenzfall, sondern es war die Software-Industrie, die beim Landgericht Mannheim auf dem Prüfstand stand und damit eigentlich die Diskussion losgetreten hat. Man sollte sich von solchen Bildern lösen und sollte die Industrie in ihrer Gesamtheit würdigen. Das ist das Eine.

Eine Bevorzugung des Lizenznehmers können wir eigentlich nicht erkennen. Der Lizenznehmer hat auch eine Sondersituation, die man nicht mit Ihrem Beispiel vergleichen kann. Ein Kraftwerk wird gebaut, es steht zu dreiviertel und dann geht Babcock-Borsig in die Pleite. Die Situation ist hier anders. Wenn ein Unternehmen mehrere Millionen, sei es auch in Kraftwerkdimensionen, also Hunderte von Millionen in ein neues Produkt investiert hat und dann der Lizenznehmer in die Insolvenz geht, und Sie nutzen Ihr scharfes Schwert. Das scharfe Schwert bedeutet nicht nur, dass wir nichts mehr von dem Lizenzgeber bekommen, so wie Babcock-Borsig. Babcock-Borsig baut nicht mehr weiter, aber ich kann zu Siemens oder nach Frankreich gehen und kann ein Bauunternehmen mit der Fertigstellung beauftragen. Der Insolvenzverwalter hat bei Lizenzverträgen die Möglichkeit, dieses Recht einem Dritten zu geben und zu verbieten, dass weiter gebaut wird. Zu Verbieten, dass das Produkt weiter auf den Markt gebracht wird. Das ist eine Besonderheit beim geistigen Eigentum. Sie können es verbieten. Stellen Sie sich vor, Sie sollen eine Investition verantworten, wo Sie letzten Endes nicht die Sicherheit haben, dass Sie die exklusiv nutzen können. Das ist die Besonderheit in diesem Zusammenhang. Was die Nebenpflichten angeht, das ist ein sehr weites Feld, das gebe ich zu. Der Gesetzentwurf sieht auch vor, dass es sich um Nebenpflichten handeln soll, die zwingend erforderlich sind, um das geistige Recht, um das Nutzungsrecht aufrecht zu erhalten. Also, da ist schon eine Einengung da. Was die Aufrechterhaltungsgebühren von Schutzrechten angeht, das muss man global sehen; wenn wir eine

Lizenz nehmen, dann verlangen wir oder wünschen uns vor allen Dingen, dass in den wichtigsten Märkten global die Schutzrechte vom Lizenzgeber angemeldet, aufrecht erhalten und verteidigt werden, und das ist das Übliche an Lizenzverträgen. Die Aufrechterhaltungsgebühren haben nach meinen Erfahrungen bisher nie eine so große Rolle gespielt. Sie fallen ins Gewicht, das gebe ich zu, aber die Lizenzgebühren, die gezahlt werden, insbesondere auch die hohen Einmalzahlungen und milestones, die auch vorab gezahlt werden–schon bei Vertragsabschluss wird ja sehr oft ein beachtlicher Betrag gezahlt–diese Summe allein deckt in aller Regel schon die Aufrechterhaltungsgebühren ab. Also insofern sehe ich bei den Aufrechterhaltungsgebühren kein großes Problem mit den Nebenpflichten. Schwieriger wird es dann, was die Verteidigung anbelangt, die kann teuer werden, vor allen Dingen, wenn ein insolventer Lizenzgeber verpflichtet wäre, dies in den USA durchzuführen, das ist sehr teuer. Auch hier sind allerdings die Lizenzverträge üblicherweise so gestaltet, dass der Lizenzgeber ein Wahlrecht hat und wählen kann, ob er verteidigen will oder nicht. Will er nicht verteidigen, so kann in aller Regel der Lizenznehmer die Verteidigung übernehmen. Man muss auch differenzieren zwischen nichtexklusiven und exklusiven Lizenzen, aber ich will nicht zu sehr ins Detail gehen, auch hier sind die Rechte unterschiedlich gestaltet. Also bei den Verteidigungsrechten sehe ich auch aus der Praxis nicht die großen Probleme. Ich denke dieser Punkt lässt sich in der Praxis schon einigermaßen regeln. Ich sehe das nicht so dramatisch, wie es vielleicht von Ihrer Seite gesehen wird.

Zur Anpassung der Vergütung im Falle der Insolvenz: Sie sagen, es ist äußerst schwierig–das wurde auch vorher schon einmal angesprochen–, hier einen Maßstab zu finden. Es ist in der Tat nicht einfach, aber wir haben in der Praxis schon Fälle, in denen man auch das ermittelt. Da gibt es Experten, die machen das. Sie können die Umsätze, die Erwartungen hochrechnen über die Laufzeit eines Lizenzvertrages. Es ist nicht einfach, aber es gibt auch da Rechenmodelle, es wird auch praktiziert. Ich habe selber schon ein Patent aus einem Lizenzvertrag herausgekauft, damit wird der Lizenzvertrag abgelöst, umgewandelt in einen Kaufvertrag. Da haben Sie ja ähnliche Modelle, und ich denke, da wird der Insolvenzverwalter sicherlich auch kommen, der ist ja daran interessiert, das nicht ewig fortzuführen, sondern möglichst bald ein Ende zu sehen. Also, das sind Dinge, die lassen sich in der Praxis aus meiner Sicht durchaus regeln.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt gehen wir in eine zweite Fragerunde. Ich habe vier Wortmeldungen. Wir versuchen jetzt mit der zweiten Runde alle Fragen abzudecken. Der Kollege Manzewski hat das Wort.

Dirk Manzewski (SPD): Ich würde ganz gerne noch entweder von Herrn Prof. Marotzke oder Herrn Dr. Pannen wissen, ob Sie ganz allgemein etwas sagen können über die Situation in den USA, allgemein zum Insolvenzrecht.

SV Prof. Dr. Wolfgang Marotzke: Nein. Ich kann Ihnen nur sagen aufgrund der Lektüre einiger Aufsätze, dass in den USA...

Dirk Manzewski (SPD): ... das reicht mir nicht, dann komme ich jetzt zu meiner ersten Frage in dieser zweiten Runde. Ich habe vor einigen Wochen eine Stellungnahme von der Pharmaindustrie erhalten, die darauf hinwies, dass das Insolvenzrecht in den USA so unglaublich fortschrittlich wäre und diese Tendenz hat sich in zwei oder drei Stellungnahmen von den Sachverständigen heute – deshalb frage ich auch den einen Sachverständigen nicht – meiner Auffassung nach so widerspiegelt. Nun habe ich mich vor einem dreiviertel Jahr mit einem Freund unterhalten, der in den USA lebt, dort Professor an einer Universität ist, da war das Verfahren noch in der Schwebe, und der hatte mir berichtet, dass das Insolvenzverfahren in Amerika eigentlich eine Katastrophe sei, weil es dort so viele Ausnahmefälle gäbe. Ich kann das nicht beurteilen, aber da Sie jetzt hier sitzen, einfach meine Frage: Können Sie dazu etwas sagen, wie ist das Insolvenzverfahren, insbesondere mit den Ausnahmen in den USA? Ist es wirklich ein Insolvenzverfahren, das man als fortschrittlich bezeichnen kann? Diese Frage ging an Herrn Dr. Küpper, der hatte sich auch schon freiwillig gemeldet, und jetzt die nächste Frage an Herrn Prof. Dr. Marotzke.

Die zweite Frage richtet sich auch, das sage ich gleich im Vorfeld, an Herrn Dr. Küpper und an Herrn Dr. Leithaus. Die Befürworter einer Lizenz stellen ja immer wieder dar, welche katastrophalen Auswirkungen ohne die Sonderregelung des § 108a InsO-E vorliegen würden und bringen dann immer wieder dieses Beispiel, wenn es zur Insolvenz kommt, wie fürchterlich dann die Nachforderung wäre und dass dies im Grunde genommen auch zur Insolvenz des Lizenznehmers führen

könnte, wenn man den Vertrag nicht verlängert, sondern sich einen neuen „Partner“ sucht. Nun ist der eine Sachverständige als Verwalter Praktiker und Herr Dr. Leithaus, Sie sind ja auch Mitherausgeber einer Fachzeitschrift. Ich frage Sie ganz einfach mal aus Ihrer langjährigen Erfahrung, kennen Sie solche praktische Fälle, wo so etwas wirklich passiert ist, wo Forderungen erhoben worden sind, die dann dazu geführt haben, dass ein Lizenznehmer selbst in die Insolvenz gehen musste bzw. zumindest erhebliche Probleme hatte? Ich könnte mir im Gegenteil eher vorstellen, dass eine Regelung ohne § 108a InsO-E für einen Lizenzgeber sogar interessant sein könnte, weil er dann immerhin eine Sanierungschance hätte.

Die dritte Frage richtet sich an Herrn Dr. Pannen und an Herrn Dr. Küpper. Das geht auch ein bisschen in diese Richtung. Es wird immer die Kritik erhoben, dass im Grunde genommen in diesem Zusammenhang der Verwalter sehr verantwortungslos handelt und nur darauf aus ist, dass mehr Geld in die Insolvenzmasse kommt. Dazu würde ich Sie beide gerne einmal befragen, weil Sie aus der Praxis kommen, wie läuft das eigentlich in diesem Zusammenhang tatsächlich ab? Ist es nicht eher so, dass ein Verwalter ein Interesse daran haben muss, dass bestehende Beziehungen gut weiterlaufen mit dem Gedanken im Hinterkopf, dass das Unternehmen möglicherweise ja noch sanierungsfähig ist und dass er eigentlich gar kein so großes Interesse hat, die Insolvenzmasse zu erhöhen.

Jerzy Montag (BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN): Ich wollte mich ganz ausdrücklich bedanken, Herr Dr. Bausch und Herr Dr. Bullinger, für Ihre Antworten, die Sie mir gegeben haben. Aber ich wünsche Ihnen nicht, dass Sie mit Ihrer Argumentation den Menschen gegenüber treten müssen – ich meine den konkreten eben von mir geschilderten Insolvenzfall, in dem ich Sie gebeten habe, mir zu helfen, wie ich den Arbeitnehmern das begründen soll, was wir hier diskutieren – das Verständnis wäre gleich Null. Ich bin wirklich nicht verschrien als Gegner von Wirtschaft und Industrie, aber ich habe mitgeschrieben: Filmindustrie, Chemische Industrie, Pharmaindustrie, Software-Industrie und kein Wort dazu, dass die Leute und ihre Familie etwas zu beißen haben müssen in dieser Insolvenz. Das sind 400 Euro gegen 4 Mio. Euro. Aber die Problematik, die wir haben, warum sollen wir ihnen Vorrechte geben. Das ist immer noch nicht geklärt, und weil die Frage für mich immer noch nicht geklärt ist, ist für mich aber die entscheidende Frage: Soll es Sonderrechte geben oder nicht? Weil

ich das wirklich nicht bewerten kann mit meinem Fachwissen, deswegen frage ich noch einmal Herrn Dr. Küpper und Herrn Dr. Leithaus. Meine Herren, Sie haben die Begründungsversuche der Herren Bullinger und Bausch gehört, uns klar zu machen, warum es diese Ausnahme geben soll und muss und warum sie vernünftig ist. Von Ihnen möchte ich gerne eine Bewertung dieser gehörten Argumente haben. Was sagen Sie aus Ihrer Sicht, die Sie gegen § 108 a InsO-E sind, dazu?

An Sie beide auch noch ergänzend die Frage – ich spüre schon einen politischen Schlag in die Kniekehlen, das Totschlagargument Standortvorteil Deutschland – ich kenne die Systematik über lange Zeit in der politischen Auseinandersetzung: Das Argument, da draußen irgendwo außerhalb der nationalen oder EU-Grenzen gebe es eine Situation, die für die betroffenen Kreise besser ist, als bei uns und deswegen müssten wir diese Situation auch in Deutschland herbeiführen, so schlecht, wie sie für Deutschland sein mag. Deswegen meine Frage an Sie beide. Überzeugt Sie das Argument? Ich meine, es ist ja von der Sache her gewichtig, ob die Software-Industrie, die Pharmaindustrie, die Chemische Industrie und die Filmindustrie, alle abwandern und verloren gehen, das ist von entscheidender Bedeutung. Überzeugt Sie das Argument mit diesem Standortvorteil? Müssen wir deswegen § 108a InsO-E einführen?

Dr. Günter Krings (CDU/CSU): Zunächst einmal, Herr Frind, an Sie stelle ich deshalb keine Frage, weil Sie so heiser sind, ansonsten hätte ich Sie gerne gefragt, ob Sie uns eine staatsrechtliche Definition des Begriffs Einzelfallgesetz geben könnten. Aber darauf will ich jetzt verzichten.

Deswegen meine erste Frage an Herrn Kirchhof. Noch einmal im Umfeld dieses Stichwortes: Ausgleichsregelung für die Nutzung, § 169 InsO, wie man das ausgestalten kann, dass es auch in der Praxis funktioniert. Wenn Sie bitte dazu noch ein paar Worte sagen.

Zweite Frage, rein vorsichtshalber, würde ich sagen, an Herrn Prof. Dr. Hirte und an Herrn Bausch, soweit er dazu etwas sagen kann. Zur US-Rechtslage, da Sie ja mit einer bestimmten Tendenz gefragt haben, möchte ich gerne einmal die andere Seite hören, einfach einmal von Ihnen hören, wie Sie die US-Rechtslage beim

Insolvenzrecht beurteilen? Auch in Bezug auf die diskutierten Fälle, wenn wir über Alternativen und über die Konkurrenz der Rechtsordnung sprechen, gehört das sicherlich dazu.

An Herrn Dr. Bausch und Herrn Prof. Dr. Bullinger habe ich eine Frage, auch in Bezug auf das, was eben von Herrn Prof. Dr. Marotzke und einigen anderen gesagt worden ist, dass es jetzt schon Möglichkeiten gebe, das Problem durch Verträge zu lösen. Wenn Sie bitte dazu noch einmal Stellung nehmen würden: Brauchen wir das vielleicht gar nicht, gibt es die Möglichkeit, die Lizenzfestigkeit durch Vertragsrecht praktikabel herzustellen? Wenn das so wäre, dann würde sich in der Tat die Frage der Sinnhaftigkeit der Vorschrift stellen, ich bitte Sie hierzu um Ihre Meinung.

Meine letzte Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Hirte zu dem Thema, das Herr Montag eben angesprochen hat. Ich habe mir das auch notiert, weil es ja ein wichtiges Thema ist. Ich fand, Sie haben es meines Erachtens unzulässig so zugespitzt, weil ich in Erinnerung habe, dass es diese Insolvenzanfechtung bei Arbeitnehmern nur in sehr, sehr engen Fällen gibt. Vielleicht können Sie dazu noch einmal Stellung nehmen, der Fall ist in der Tat sehr ärgerlich. Ob es ein Massenphänomen ist oder sein kann, darüber habe ich bisher nicht die Kenntnis. Unabhängig davon, ob es ein Massenphänomen ist oder nicht, die Frage, gibt es hier gesetzgeberischen Änderungsbedarf? Das wäre für mich die Fragestellung. Keine Abwägung zwischen der einen oder anderen Regelung oder der einen oder anderen Gläubigergruppe, sondern konkret: Gibt es bei § 130 InsO, der hier wohl die gesetzliche Grundlage bildet, aus Ihrer Sicht einen Änderungsbedarf? Danke.

Karin Binder (DIE LINKE.): Meine erste Frage richtet sich an Herrn Prof. Dr. Marotzke. Sie sprechen in Ihrer Stellungnahme von einer unüberprüfbaren Gerechtigkeitslücke in Bezug auf den Ergänzungsvorschlag zu § 55 Abs. 2 InsO-E. Ich möchte Sie bitten, Ihre Kritik an der Formulierung des § 55 Abs. 2 InsO-E noch einmal zu verdeutlichen und insbesondere darauf einzugehen, was es mit dieser Gerechtigkeitslücke auf sich hat.

Die nächste Frage richtet sich an Herrn Dr. Leithaus und an Herrn Prof. Marotzke. Sie haben beide Bedenken gegen den Vorschlag des Gesetzentwurfs zur

sogenannten Insolvenzfestigkeit der Lizenzen nach § 108a InsO-E geäußert und herausgestellt, dass dies den Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung weiter unberechtigt aushöhlen würde. Wie beurteilen Sie die unterbreiteten Vorschläge mit einem kombinierten Sonderkündigungsrecht? Eine Regelung im Patentrecht einerseits und eine Regelung im Insolvenzrecht andererseits, jeweils im Hinblick auf den Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz, würden damit Ihre Bedenken ausgeräumt?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt kommen wir in die letzte Antwortrunde. Es beginnt Herr Dr. Bausch auf zwei Fragen des Kollegen Dr. Krings.

SV Dr. Rainer Bausch: Zur US-Rechtslage und Insolvenz. Ich kann Ihnen nur aus der Praxis der Lizenzverträge schildern, wie wir das handhaben. Wir haben sehr viele Verträge mit US-Firmen, wir haben auch eine große Tochtergesellschaft in den USA, die uns in diesem Zusammenhang auch intensiv berät. Die Klauseln sind etwas US-amerikanisch geprägt, aber im Kern besagen sie auch, dass die Lizenz im Falle der Insolvenz des Lizenzgebers weiter bestehen bleibt. Nun wissen wir aus dem USA-Recht – da hat Ihr Freund, den Sie gefragt haben, in gewisser Weise Recht –, dass es im Kern darum geht, dass das Lizenzrecht, das bis zum Zeitpunkt der Konkursöffnung besteht, erhalten bleibt. Um es vielleicht etwas zu verdeutlichen, Lizenzverträge sehen sehr häufig vor, dass auch künftig sogenannte Improvements oder Updates geliefert werden. Das ist dann nicht mehr möglich, die kann man nicht mehr beanspruchen. Oder man hat mitunter auch nur eine Option auf eine künftige Lizenz. Optionen können Sie da nicht mehr ausüben, die sind dahin. Aber die Lizenz, die gegeben wurde, die bleibt bestehen. Mit so einer Regelung können wir in den USA eigentlich ganz gut leben...

(Unverständlicher Zwischenruf)

.ja, natürlich, das ist auch für unser Unternehmen, Herr Manzewski, und nicht nur für uns, sondern auch für andere Unternehmen sehr wichtig, dass sie weiterhin ihre Produkte verkaufen können. Das sichert auch hier Arbeitsplätze. Das muss man auch einmal sehen. Ich komme jetzt wieder auf Deutschland zurück, mit Biotech

haben wir sehr intensive Lizenzverträge, die sehr häufig eine Forschungs- und Entwicklungskooperation über mehrere Jahre umfassen. In die Biotech-Unternehmen, wenn dort die Lizenz bestehen bleibt, fließt Geld zurück. Wir sind in einem sehr frühen Stadium der Entwicklung und wir sind am Anfang des Abschlusses der Lizenzverträge und wir können zwar auf die Vernunft der Insolvenzverwalter in acht, neun, zehn Jahre hoffen, aber eine Garantie haben wir doch nicht, dass das vernünftig geht. Das sollten Sie auch einmal bedenken, wir brauchen Rechts- und Planungssicherheit und das ist nach unseren Erkenntnissen für beide Vertragsteile von Vorteil.

Zur nächsten Frage: Lizenzrechte besser absichern durch vertragliche Regelungen? Ich will es kurz machen, um es einfach zu verdeutlichen. Es geht hier nicht nur um Absicherung in Deutschland, es geht um Absicherung des Nutzungsrechtes an Schutzrechten auf anderen globalen Märkten und – ich glaube, das habe ich auch in der Stellungnahme geschrieben, wir haben das auch untersucht am Beispiel des Sicherungsnießbrauchs – die angelsächsischen Rechtsordnungen kennen dieses Instrument gar nicht. In Frankreich ist das auch nicht möglich, das heißt, Sie müssten dann von Rechtsordnung zu Rechtsordnung prüfen, ob das vertragliche Instrument, das hier verwendet wurde – Sicherungsübereignung, Verpfändung, doppelte Treuhand –, in den USA, in Italien, in Spanien, in Indien wirksam ist. Und zwar so wirksam, dass wir abgesichert sind. Das funktioniert nicht und außerdem können Sie es kaum, es ist fast unmöglich einem Biotech-Unternehmen solche Konstruktionen zu vermitteln, das ist einfach unmöglich. Wir kommen in der Praxis da nicht weiter. Hinzu kommt, dass gerade die jungen Unternehmen eher eine große Abneigung haben, ihr Lizenzrecht durch solche Instrumente weiter zu belasten. Sagen Sie einmal einem jungen Biotech-Unternehmen, die tolle Erfindung, die Sie gemacht haben, die müssen Sie mir aber jetzt zur Absicherung verpfänden. Wir bestellen ein Pfandrecht daran. Das stößt nicht auf große Freude. Häufig ist es so, dass Sie das einfach nicht durchkriegen. Es wird nicht akzeptiert, um es so zu sagen. Mitunter sind auch diese Schutzrechte eventuell schon weiter belastet und werden als Finanzierungsinstrument mitbenutzt. Ein Kreis, in den er gar keinen Einblick hat. Also das zur vertraglichen Absicherung durch weitere rechtliche Konstruktionen. Wir halten das schlichtweg für nicht praktikabel und nicht durchsetzbar, insbesondere auch im internationalen Maßstab. Da kommen Sie nicht weiter.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Bullinger auf die Frage des Kollegen Dr. Krings.

SV Prof. Dr. Winfried Bullinger: Die Insolvenzfestigkeit lässt sich vertraglich in beiden Teilen des IP gar nicht herstellen. Ich glaube, es ist eine gute Ergänzung zu dem Vortrag von Herrn Dr. Bausch, der sich auf die technischen Schutzrechte, Patentrechte konzentriert hat, auf das Urheberrecht einzugehen. Im Bereich des Urheberrechts kann ich gegenwärtig überhaupt keine vertragliche Konstruktion finden, die insolvenzfest wäre, da es eine Art von Sicherungsübereignung des Urheberrechts mangels Übertragbarkeit des Vollrechts so gar nicht geben kann. Diese Hilfskonstruktionen mit Nießbrauch usw. werden von den Anwälten durchgespielt, aber eigentlich hat keiner das Gefühl, dass man sich darauf verlassen könnte, sondern es ist die Aussage gegenüber dem Mandanten, dass es *die* Insolvenzfestigkeit eben nicht gibt. Es ist das Problem, dass im Falle der Insolvenz das Wahlrecht nicht abbedungen werden kann. Dogmatisch lässt sich feststellen, dass eine Lizenz eine dauerhafte Überlassung der Rechteaübung ist, und ich eben von einem von beiden Seiten erfüllten Vertrag nicht so einfach ausgehen kann, weil immer noch Pflichten andauern. Ich hatte es in meinem Eingangsstatement beschrieben, es sind zumindest Nebenpflichten, es sind eben auch die Erhaltungspflichten, vielleicht auch bestimmte Mitwirkungshandlungen, Zahlungspflichten, die andauern, und das führt dazu, dass ich einen nicht von beiden Seiten erfüllten Vertrag habe und das Wahlrecht fortbesteht. Insofern besteht ein Bedürfnis nach Veränderung. Allerdings wäre die Alternative zur insolvenzrechtlichen Lösung, dass man dem Vertrag hier eine Sonderstellung einräumt. Die Alternative wäre festzulegen, dass bestimmte exklusive Lizenzen dinglichen Charakter haben und deswegen von vornherein nicht anfällig sind, im Insolvenzfall verloren zu gehen. Das ist die sogenannte große Lösung. Unter diesem Stichwort wird das diskutiert. Aber da sich hier so recht keine Entwicklung abzeichnet, ist in jedem Fall der Vorstoß, der mit § 108a InsO-E gemacht wird, zu begrüßen. Das entschärft doch das Problem in beiden Teilen. Danke schön.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Hirte zur Beantwortung der Fragen des Kollegen Dr. Krings.

SV Prof. Dr. Heribert Hirte, LL. M.: Zunächst zur US-Lage. Ich hatte eben schon kurz auf die Frage von Herrn Manzewski bemerkt, dass ich dazu nichts Genaues sagen kann. Genaues kann ich deshalb nicht sagen, weil ich mir die Normen nicht ausgedrückt habe. Ich kann nur allgemein sagen, es ist in der Tat so, wie die Vorredner das beschrieben haben, dass dort eine stärkere Insolvenzfestigkeit auf der Seite der Lizenzgeber vorgesehen ist. Ein bisschen vielleicht zur Gesamtsituation, da kann ich mehr sagen. Es ist außerordentlich schwierig, *die* US-Rechtslage aus deutscher Sicht darzustellen. Das beginnt schon mit der Frage, dass man als Deutscher auf das sozusagen Federal Bankruptcy Law sieht, das ist das Bundesinsolvenzrecht, das bundesrechtlich geregelt ist. Daneben gibt es aber etwa 55 Einzelinsolvenzrechte, die sind alle unterschiedlich und daneben – das ist etwas, was aus deutscher Sicht völlig übersehen wird – gibt es eine ganze Reihe von sogenannter private Workouts. Wir sind im Justizministerium unter anderem vor diesem Hintergrund ja auch in Diskussionen und Gesprächen über die Frage, wie man vorinsolvenzliche Verfahren stärker regeln kann. Das sind also viele einzelstaatliche Verfahren, die das regeln. Was da tatsächlich passiert – wir haben es auf einer Tagung vor einigen Monaten in Paris diskutiert –, was da tatsächlich gemacht wird und welche Interessen, welche Mächte sich da durchsetzen, ist für Außenstehende außerordentlich schwer nachvollziehbar. Sicher aber ist, dass die Filmindustrie in Amerika, man nennt dann immer gern den Namen Ronald Reagan, außerordentlich einflussreich ist und sicher ist auch, dass das einzelstaatliche kalifornische Insolvenzrecht, das überhaupt nicht aus deutscher Sicht beobachtet wird, eine erhebliche Rolle dabei spielt und wir entsprechend an dieser Entwicklung dranhängen. For good oder for bad, wir hängen ein bisschen an der amerikanischen Lobby dran und diese Diskussion zeigt das. Wir können aber kaum ausweichen. Ich selbst kann nur bestätigen, dass zum Beispiel, da war ich selbst beteiligt als Sachverständiger im Los Angeles-County-Court, dann Teile der Kirch-Media-Insolvenz abgewickelt wurden. Das ist für uns ganz anders, als wir uns das vorstellen, es ist eben nicht der Federal Bankruptcy Court gewesen. Das sind eben Mächte und Kräfte, die da wirken, die wir hier – vielleicht, leider – berücksichtigen müssen.

Zur Frage der Verschiebung, das ist der zweite Teil der Frage, die Herr Montag eben gestellt hatte, es geht ja darum, wo das Geld verteilt wird, wenn der Insolvenzgeber

Pleite geht. Natürlich zehrt das hier die Masse in der Insolvenz des Insolvenzgebers aus, aber es erhöht die potentielle Masse auf der Seite der Lizenznehmer. Da steht ja dann die Lizenz noch zur Verfügung, das heißt, da kann weiter gewirtschaftet werden. Mit anderen Worten, wir annotieren letztlich die Frage, wenn man das unter Arbeitnehmerschutzaspekten bedenkt, wessen Arbeitnehmer näher an der Pleite sind und größeren Schutzes bedürfen und wessen Arbeitnehmer ferner sind. Das ist die Frage, die letztlich dahinter steht. Es geht nicht um die Frage Arbeitnehmerschutz ja oder nein, sondern wo Arbeitnehmerschutz.

Herr Krings hatte gefragt, ob die Insolvenzanfechtung zu Lasten von Arbeitnehmern ein Massenphänomen ist. Ich habe das selbst kommentiert und hatte bisher nur ganz wenige Fälle dazu gesehen. Mir wurde aber zugetragen, dass einige Insolvenzverwalter fast als Retourkutsche wegen der strikteren Behandlung der Sozialversicherungsträger und Finanzämter, also der Begünstigung dieser Institutionen, jetzt sagen, wenn wir das Geld von da nicht zurückbekommen, obwohl die genau wussten, dass die Unternehmen Pleite waren, dann gehen wir jetzt direkt auf die Arbeitnehmer zu. Ob das ein Massenphänomen ist, weiß ich nicht, aber diese Äußerung ist mir im Ohr. Ob da politischer Handlungsbedarf besteht? Ich glaube im Augenblick nicht, weil nach meinem persönlichen Eindruck ja derjenige, hinter dem man im Rahmen der Insolvenzanfechtung her ist, §§ 130, 143 InsO, dann noch Geld haben muss. Wenn kein Geld da ist, und das ist bei der größten Zahl der Arbeitnehmer so, dass das Geld dann ausgegeben wurde und das Bereicherungsrecht jedenfalls in manchen Fällen analog Anwendung findet, dann ist auch nichts zu holen. Das entscheidende Problem scheint mir ein Aufklärungsproblem zu sein, nämlich dass die Arbeitnehmer hier als Insolvenzgläubiger nicht von ihrem Recht Gebrauch machen, rechtzeitig ihren eigenen Arbeitgeber in die Insolvenz zu zwingen. Das läuft genau parallel zu dem, was wir eben mit den Sozialversicherungsträgern und Finanzämtern besprochen haben. Sie müssten sagen, wenn ich das Geld nicht bekomme, stelle ich Insolvenzantrag auch gegen den eigenen Arbeitgeber, weil ich auch das Sonderwissen darum habe. Sie sagen, es ist absurd. Genau das ist das Problem, weil sie dann natürlich einem Druck ihrer Kollegen ausgesetzt sind, „Du bist der Böse“, so wurde mir das auch geschildert. Aber da liegt das Problem, das bekannt ist, dass insolvente Unternehmen nicht von denen, die beteiligt sind, aus dem Verkehr

gezogen werden. Das war die Frage von Herrn Dr. Krings, da ist die Frage, wo man sich politisch hin bewegen muss, wie man da vorgeht. Das ist also nur das Gefühl, das ich hier habe, wo man reagieren könnte.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Prof. Dr. Hirte. Jetzt bitte Herr Kirchhof auf die Fragen des Kollegen Dr. Krings.

SV Hans-Peter Kirchhof: Ich soll dazu Stellung nehmen, ob die Verweisung auf § 169 InsO in § 21 InsO passt. § 169 InsO findet sich in dem Abschnitt im eröffneten Verfahren über die Behandlung der Absonderungsberechtigten, während § 21 InsO darauf pauschal für Aus- und Absonderungsberechtigte verweist. Man merkt, dass das für die Aussonderungsberechtigten an allen Ecken und Enden nicht passt. Ich will das an einem Beispiel verdeutlichen. Nach § 169 Satz 2 InsO ist an den Gläubiger überhaupt erst drei Monate nach einer Anordnung, die ihn an der Verwertung seines Gegenstandes hindert, etwas zu zahlen. Verwerten tut der Versicherungsnehmer des Absonderungsrechts. Der Aussonderungsberechtigte, der Vermieter, will gar nicht verwerten, er will seine Sache in Natur zurückhaben. Es ist also die erste sprachliche Unebenheit. Das nächste ist, es sind die geschuldeten Zinsen zu entrichten. Zinsen ist der Ausdruck für Kapitalnutzung, es ist vielleicht aufschlussreich, früher sagte man ja Mietzins, aber der Begriff Mietzins ist geändert worden durch das Mietrechtsreformgesetz, es heißt heute nur noch Miete. Und zu der Miete gehört im Wesentlichen auch die Amortisation der Anschaffungskosten. Nur als kleines Beispiel, mir liegt eine erste Klage eines Vermieters von Baumaschinen vor; die Forderung, die Preisabsprache für den Zeitraum, um den es ging, betrug 175.000 Euro, der Insolvenzverwalter hat aufgrund dieser Vorschriften 50.000 Euro bezahlt, die Differenz von 125.000 Euro wird zurzeit eingeklagt.

Es geht weiter mit § 169 Satz 3 InsO, der anschließt: Die Sätze 1 und 2 gelten nicht, soweit nach der Höhe der Forderung nicht mit einer Befriedigung des Gläubiger aus dem Verwertungserlös zu rechnen ist. Bei dem Aussonderungsberechtigten geht es nicht um eine Befriedigung und um irgendeinen Erlös, die Verweisung auf diese Vorschrift läuft leer bei Aussonderungsrechten. Schließlich auch noch eine Unebenheit, zumindest eine Missverständlichkeit in § 21 Nr. 5 Satz 2 InsO selbst. Ich lese einmal vor: „Die Verpflichtung zu Ausgleichszahlungen besteht nur, soweit der

durch die Nutzung entstehende Wertverlust die Sicherung des absonderungsberechtigten Gläubigers beeinträchtigt. Wenn man das wörtlich nimmt, besteht sie gegenüber dem aussonderungsberechtigten Gläubiger nie, denn der hat keine Sicherheit und die wird auch nie beeinträchtigt. Das heißt, die Verweisung passt nicht. Meines Erachtens liegt das daran, dass der Diskussionsentwurf ursprünglich nur Absonderungsrechte vorsah. Es ist im weiteren Verlauf die Aussonderung gewissermaßen aufgepfropft worden, ohne dass die besondere Problematik dieser Rechte jemals diskutiert worden wäre, und in der Form ist sie dann durchgelaufen.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Dr. Küpper auf die Fragen des Kollegen Manzewski und des Kollegen Montag.

SV Dr. Norbert Küpper: Zunächst einmal zu dem Thema Insolvenzrecht USA. Wir haben hin und wieder in unseren Insolvenzverfahren natürlich auch Beziehungen zu Insolvenzen in den USA, weil Tochtergesellschaften dort, aus welchen Gründen auch immer, nicht mehr über liquide Mittel verfügen und letztendlich dann auch in den USA Folgeinsolvenzen eintreten. Das Insolvenzrecht in den USA würden wir, wenn es in Deutschland praktiziert würde, als mittelschwere Katastrophe empfinden. Es ist in der Tat so, wie es gerade schon geschildert wurde, es gibt ein fast lokales Insolvenzrecht, anders kann man das nicht beschreiben, es gibt dort ein Forumshopping erster Sorte, man verlegt den Sitz gerade dahin, wo man meint, für eine bestimmte Branche einen Vorteil zu erfahren. Ich habe das in der Textilindustrie erlebt, das ist etwas, was man eigentlich in Deutschland gerade versucht zu vermeiden. Dies ist durch die 55 Insolvenzordnungen in den USA letztendlich bestimmt kein Vorteil. Einen Punkt darf man erwähnen, die allgemeine Diskussion zu Chapter 11, die Fortführungsmöglichkeit, die es in der Tat in den USA gibt, das haben wir weitestgehend durch die Insolvenzordnung mittlerweile in Deutschland auch. Unser Insolvenzplanverfahren, unsere Absicherungsrechte in § 21 InsO erlauben das. Der einzige wirkliche Vorteil, den uns Chapter 11 in meinen Augen eigentlich über Jahre als Vorbild gebracht hat, den haben wir mittlerweile auch erreicht.

Die zweite Frage: Haben wir schon einmal erlebt, dass ein Lizenznehmer in die Insolvenz gerutscht ist, weil der Lizenzgeber aus welchen Gründen auch immer die

Rechte gegenüber dem Lizenznehmer nicht mehr aufrechterhalten hat? Nein. Ich kenne aus der Literatur keinen derartigen dokumentierten Fall, aus der Praxis erst recht nicht. In der Praxis läuft das ganz anders ab. In der Praxis ist es so, entweder der Lizenznehmer weiß, dass sein Lizenzgeber wiederum nur im Rahmen einer Kette steckt. Wenn das so ist, dann kann er von dem Lizenzgeber sowieso nicht erwarten, irgendetwas zu bekommen. Oder der Lizenznehmer weiß, dass sein Lizenzgeber Inhaber des Patents ist, und dann wird es in fast allen Fällen zu der Lösung kommen, dass man sich über den Erwerb des Patents verständigt und das ist auch Aufgabe des Insolvenzverwalters. Der Insolvenzverwalter hat die Masse zu wahren. Er kann nicht willkürlich hergehen und sagen, ich kündige jetzt den Vertrag nach § 103 InsO und stehe hinterher mit dem Patent da und dann schaue ich einmal, wie ich das in irgendeiner Form verwerte. Das ist ein Haftungsgrund erster Ordnung, und wenn ein Insolvenzverwalter so etwas machen würde, würde er gegen seine Berufspflichten verstoßen. Ich sehe die Möglichkeit, so zu verfahren, eigentlich gar nicht und deswegen läuft es in fast allen Fällen so, dass man sich dann letztendlich über den Patenterwerb verständigt.

Zum Thema: Geld machen. Für wen Geld machen? Das spielt normalerweise für die Insolvenzordnung eine wesentlich geringere Rolle, als es manchmal öffentlich diskutiert wird. Natürlich ist es sein Interesse, die Masse zu mehren, das soll er auch, aber unter „Geld machen“ darf man bestimmt nicht verstehen, dass er auf Teufel komm 'raus, mit wem auch immer, letztendlich Verträge schließt oder sie kündigt, um auf diese Art und Weise vielleicht eine Besserstellung zu erreichen. Das ist praxisfremd. An der Stelle muss ich auch noch einmal wiederholen, was eben gesagt worden ist. Dass es nicht üblich sei, ich bitte das zu beachten, dass die Rechte verpfändet werden, gerade im Bereich der jungen Industrie. Das Gegenteil ist der Fall, es ist üblich, dass nämlich Patente und Lizenzen verpfändet werden, sie bekommen sonst von ihrer Bank kein Geld. Ich kann Ihnen den Fall des Münsteraner Instituts, ICB heißt diese Firma, Institut für Chemo- und Biosensorik, nennen. Dieses Institut hat 156 selbstentwickelte Patente, die waren alle sicherungsübereignet an die dortige regionale Bank, an die Sparkasse Münsterland Ost. Man hätte sonst auch kein Geld gegeben. Also, es ist normal, dass hier eine Verpfändung stattfindet und deswegen die Lizenzeinnahmen natürlich auch nicht beim Insolvenzverwalter landen, sondern bei der Pfandgläubigerin.

Zum Thema: Arbeitnehmer und Standortvorteil. Es ist wirklich das intensivste Bestreben der Insolvenzverwalter, die Arbeitsplätze zu erhalten. Wir haben dies mittlerweile eindeutig auf unsere Fahnen geschrieben. Es gibt die Generation von Insolvenzverwaltern, die die Zerschlagung in den Vordergrund stellen, eigentlich nicht mehr. Wir versuchen wirklich alles zu tun, um die Arbeitsplätze zu erhalten und ich muss auch fairerweise sagen, das ist auch ein Verdienst des Bundesarbeitsgerichts. Wir sagen immer in Deutschland, § 613 a BGB sei das größte Sanierungshindernis. In meinen Augen ist er das nicht, denn wenn man im Rahmen eines Interessenausgleiches mit dem Betriebsrat eine Kündigungsnamensliste erstellt, dann muss natürlich in dem einen oder anderen Fall Personal abgebaut werden, aber das hat in der Regel immer den Hintergrund, die Arbeitsplätze der übrigen Arbeitnehmer, den Betrieb und den Standort zu erhalten. Dass dazu auch Sanierungstarifverträge notwendig sind, ist manchmal zwangsläufig, aber unter dem Strich bedeuten die Sanierungstarifverträge in der Regel auch Verbindungen mit Besserungsscheinen. Wenn man einmal sieht, wie wenige Insolvenzen innerhalb der nächsten fünf Jahre nach einer Insolvenz eintreten, dann weiß man, was da geleistet wird und wie wenige Arbeitnehmerrechte hier wirklich leiden. Der Standortvorteil, ehrlich gesagt, den behandle ich unter einem anderen Gesichtspunkt. Prof. Bullinger, Dr. Bausch haben gerade gesagt, eigentlich wünschten sie sich die große Lösung. Die große Lösung wäre eine Verdinglichung des Lizenzrechts, die Lizenz als dingliches Recht auch als Aussonderungsrecht zu behandeln. Nur weil die große Lösung derzeit nicht weiterbehandelt wird, das muss man sich wirklich einmal vor Augen führen, wird die kleine Lösung im Augenblick favorisiert, die letztendlich darauf hinausläuft, dass wir zu einem Paradigmenwechsel in der Insolvenzordnung kommen und die Insolvenzordnung dahingehend verändern sollen, dass wir den Gleichbehandlungsgrundsatz aufgeben und eine bestimmte Gruppe der Gläubiger besserstellen. Ich bitte doch wirklich darüber nachzudenken, die Themen dort zu belassen, wo sie sind und nicht die Insolvenzordnung zu Lasten der Gläubigersamtheit zu verändern. Auch zu Lasten der Arbeitnehmer. Ich kann das nur noch einmal wiederholen. Wenn der Insolvenzverwalter verpflichtet ist, diese Zahlungen alle aus der Masse zu leisten, die er theoretisch dann leisten müsste, wenn § 108a InsO-E so käme, dann würden die Sozialpläne nicht geleistet werden können, dann würden die Masseverbindlichkeiten, das heißt auch die Gelder für die Arbeitnehmer, nach Eröffnung des Verfahrens letztendlich nicht zur Verfügung

stehen, weil der Insolvenzverwalter verpflichtet wäre, zum Beispiel die Erhaltung der Lizenz zu begleiten, weil der Insolvenzverwalter verpflichtet wäre, eine Lizenz zu verteidigen und vieles, vieles andere mehr zu tun. Das geht einfach nicht. Ehrlich gesagt, diese große Lösung mag dann über die Verdinglichung erfolgen, aber bitte nicht zu Lasten der Insolvenzordnung.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Dr. Leithaus zu den Fragen der Kollegen Manzewski, Montag und der Kollegin Binder.

SV Dr. Rolf Leithaus: Zunächst erst einmal zur Frage von Herrn Manzewski: Ich bin nicht wie Herr Frind die personifizierte Empirie, habe aber natürlich in dem Bereich schon viel Erfahrung. Ich mache sowohl Beratung auf Gläubigerseite als auch Beratung von Insolvenzverwaltern, deswegen hätte ich diese Fälle auch auf den Schreibtisch bekommen, wenn es sie gäbe. Ich habe meine Kollegen im Haus, die sich mehr mit den „grünen“ Rechtsgebieten befassen, sprich dem gewerblichen Rechtsschutz, auch befragt, dort wurden mir eigentlich nur eher Lehrbuchfälle geschildert. Ich habe bisher zwei Entscheidungen gefunden, die sich mit dem Thema befassen haben. Eine des BGH, der zu einer Lizenzfestigkeit in diesem Fall kam, und einmal eine Entscheidung des LG Hamburg, das auch in diesem speziellen Fall eine Lizenzfestigkeit angenommen hatte. Das heißt, selbst die Rechtsprechung, die ich bisher gefunden habe, sagt eher, es gibt Möglichkeiten, das vertraglich so hinzubiegen, dass der Insolvenzverwalter in dem speziellen Fall das Fragerecht eben nicht ausüben kann. So viel zu dem empirischen Thema.

Jetzt zur Frage von Herrn Montag: Sie gestatten mir, dass ich meinem Partner in Berlin sicherlich nicht sagen werde, dass irgendwelche seiner Argumente negativ sein können und dass ich Herrn Dr. Bausch natürlich in den Schutzbereich mit aufnehmen werde, weil er die gleichen Argumente genannt hat. Das erlauben Sie mir bitte. Aus rechtlicher, aus insolvenzrechtlicher, aber auch aus anwaltlicher Sicht kann ich Ihnen sagen, der Spruch: iudex non calculat, der nichts mit rechnen zu tun hat, sondern der damit etwas zu tun hat, wie gewichtig Argumente sind, der ist hier meines Erachtens auch einschlägig. Die Argumente, die aus Sicht von IP-Rechtlern genannt werden, lassen sich absolut hören. Ich habe volles Verständnis dafür, dass es ein Problem gibt, wenn ich jetzt meinen Audi nicht mehr fahren darf, weil Audi

Pleite geht und irgend ein Dritter sagt, ich habe hier die vier Ringe erworben und deswegen darfst Du mit dem Auto nicht mehr herumfahren, weil diese vier Ringe mein Recht sind. Entweder machst Du sie ab oder Du fährst nicht mehr mit dem Auto weiter. Das Argument ist aus meiner Sicht schlagend. Aber es ist ein Argument, das vielleicht für die große Lösung spricht, aber nicht dafür spricht, hier das Insolvenzrecht in Frage zu stellen. Das ist ganz einfach, das sind zwei unterschiedliche Paar Schuhe. So viel zu dieser Frage.

Zum Auslandsargument: Also, wirklich, da kann ich nur das gleiche sagen, was Herr Dr. Küpper gesagt hat, da bin ich absolut auch auf der gleichen Schiene. Wir können unser wunderschönes, wenn ich das so sagen darf, Insolvenzrecht nicht opfern, weil es möglicherweise so ist, dass es in anderen Rechtsordnungen nicht verstanden wird. Das ist kein Argument für mich. Entweder müssen die anderen Rechtsordnungen uns genau sagen, warum ihre Rechtsordnung so toll ist, dass wir unsere jetzt ändern müssen, aber auch Sie als Abgeordneter und als Vertreter unseres Volkes werden wohl kaum sagen, na ja, weil es in Amerika so und so ist, müssen wir das jetzt hier auch so machen. So viel zu dem Thema.

Jetzt last but not least, Frau Binders Frage. Dafür bin ich sehr dankbar. Herr Dr. Bausch, Sie erinnern sich vielleicht daran, Sie hatten mir einmal vor Urzeiten einen Aufsatz eingereicht und Sie hatten in diesem Aufsatz damals die Auffassung vertreten, dass Sie gerne § 108 InsO analog auf Lizenzen anwenden wollen. Wir hatten darüber diskutiert per E-Mail und per Telefon, wer „A“ sagt muss auch „B“ sagen. Das heißt, wer § 108 InsO analog anwendet, der muss meines Erachtens auch § 109 InsO analog anwenden. Der muss also meines Erachtens dann auch eine Kündigungsmöglichkeit einräumen, denn warum sollen wir aus Ihrer Sicht dann die positive Seite Gesetz werden lassen oder analog anwenden, aber die negative, nämlich das außerordentliche Kündigungsrecht des Insolvenzverwalters, warum sollen wir das nicht auch mit anwenden müssen? Insofern kann ich Ihre Frage bejahen. Ich meine, dass der Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz erheblich gestützt würde, wenn man jetzt sagen wollte, ich möchte unbedingt § 108a InsO-E einführen und ich werde dann eine Norm § 109 Abs. 1 InsO entsprechend auch an § 108a InsO-E anheften, dann sind wir eigentlich vielleicht an einer kompromissfähigen Stelle.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt bitte Herr Prof. Dr. Marotzke zur Beantwortung der Fragen des Kollegen Manzewski und der Kollegin Binder.

SV Prof. Dr. Wolfgang Marotzke: Es sind schon so viele kompetente Äußerungen gemacht worden in dieser Runde, dass ich sagen würde, da ist mein Sachverstand, der in diesem Punkt geringer ist, nicht erforderlich. Ich würde allerdings doch folgendes sagen, wenn das amerikanische Recht den Lizenznehmer tatsächlich wesentlicher stärker schützen sollte, als das deutsche Recht – was ich bezweifle, denn nach meiner Lektüre besteht dort nur eine Duldungspflicht des Insolvenzverwalters –, wäre es immer noch kein Grund anzunehmen, dass der Wirtschaftsstandort Deutschland gefährdet wäre, wenn wir da nicht nachziehen würden. Denn, ob der Wirtschaftsstandort Deutschland interessant ist oder nicht, macht sich nicht punktuell am Insolvenzrecht, an solch einer einzelnen Frage fest. Es macht sich fest an einer sozialen Kultur, an den sozialen Verhältnissen, an der Rechtssicherheit, an allen anderen möglichen Standortfaktoren, so dass ich dieses Argument nicht für sehr überzeugend halte, so dass der Blick auf das amerikanische Recht aus meiner Sicht nicht unbedingt wesentlich ist für diese Diskussion.

Dirk Manzewski (SPD): Mir ging es eher um die Anzahl der Ausnahmefälle, die dort meines Wissens nach geregelt sind und die das gesamte Verfahren völlig kompliziert machen. Darum ging es mir eigentlich eher.

SV Prof. Dr. Wolfgang Marotzke: Die Frage von Frau Binder. Es ging erst um die Gerechtigkeitslücke bei § 55 InsO und dann noch einmal um § 108a InsO-E. Ich beginne noch einmal bei § 108a InsO-E mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz. Man muss sich bei allen Vorschriften, die versuchen § 108 InsO zu verallgemeinern, immer bewusst sein, dass es sich hier um eine Vorschrift handelt, deren Rechtsfolge lautet: Es besteht etwas für die Insolvenzmasse fort. Die deshalb so klingt, als würde man etwas besonders Gutes für die Allgemeinheit tun, aber immer bedeutet, man tut etwas Schlechtes für die Allgemeinheit der Gläubiger. Denn in Wirklichkeit ist gemeint, obwohl es ja nicht im Gesetz steht, diese Rechtsverhältnisse bestehen in Wirkung gegen die Insolvenzmasse fort. Das ist eine Verharmlosung in der Rechtsfolgenformulierung und ich hatte ja schon deutlich gemacht, in zwei Punkten

bestehen die Rechtsverhältnisse gegen die Insolvenzmasse fort. Erstens, weil plötzlich die Verbindlichkeiten des Insolvenzschuldners keine Insolvenzforderungen sind, auf die es nur die Quote gibt, sondern es sind Masseverbindlichkeiten, die, wenn die Masse ausreicht, voll erfüllt werden müssen. Und der zweite Punkt ist, hätte man die ganze Sache im Bereich des § 103 InsO gelassen, dann wären jedenfalls Vorausverfügungen, die der Lizenzgeber über die Lizenzforderungen für die Zeit nach Verfahrenseröffnung getroffen hat, unwirksam nach der BGH-Rechtsprechung, so wären sie aber wirksam. Das heißt, Sie müssen das „für“ in § 108 InsO und auch in § 108a InsO-E als doppeltes Gegen lesen, um es richtig zu verstehen. Das vorausgeschickt.

Ein zweiter Punkt. Ich taste mich langsam heran. Es stellte sich hier die Frage, wo sollen eigentlich die Insolvenzfestigkeiten von Lizenzen geregelt werden? Ich persönlich meine, wir sollten dieses Problem nicht weiter vor uns herschieben und jetzt wieder sagen, es muss in den einzelnen Rechtsgebieten des Immaterialgüterrechts geregelt werden. Wenn man da wieder dran ist, sagt man, das muss im Insolvenzrecht geregelt werden. Ich denke, die Dinge müssen jetzt auf den Tisch und auch entschieden werden. Das ist man auch den Betroffenen schuldig, die, ohne dass der Gesetzgeber über diesen Punkt ausführlich nachgedacht hat, beim Umschalten von der Konkursordnung auf die Insolvenzordnung ihr Vorrecht, das sie nach der Konkursordnung hatten, verloren haben. An der Stelle hat der Gesetzgeber, das ist nachweisbar, sich nichts gedacht, man hat an die Lizenznehmer nicht gedacht. Die Lizenz wurde unter der Konkursordnung als Rechtspacht verstanden. Das ist natürlich eine argumentative Krücke, aber sie hat damals funktioniert, um nach § 21 KO die Lizenz insolvenzfest zu machen. Wenn nun, ohne dass über den Punkt bei der Schaffung der Insolvenzordnung gesprochen wurde, das wegfiel, dann würde ich sagen, dann muss man das klären, das damals Versäumte nachholen. Ich denke, das sollte man hier nachholen in diesem Kreis und sollte in der Insolvenzordnung eine angemessene Regelung finden, vorausgesetzt, wir übersteigern die Ausnahme vom Gläubigergleichbehandlungsgrundsatz nicht allzu sehr. Darum hatte ich ja in meiner schriftlichen Stellungnahme vorgeschlagen, jetzt bin ich bei dem, was Sie gefragt haben, sich an die Grundstücksrente anzulehnen. Wenn jemand ein Grundstück gemietet hat, um es dann mit erheblichem Aufwand zu einer Betriebsimmobilie auszubauen – meinetwegen war es ein

20-Jahres-Vertrag und der Vermieter macht dann Pleite –, kann der Insolvenzverwalter das Grundstück veräußern und der Erwerber kann mit gesetzlicher Frist – das hängt davon ab, je nach dem wie schnell er ist –, nach sechs bis neun Monaten kündigen. Mein Vorschlag lief darauf hinaus, dass man jedenfalls im Grundsatz § 108a Satz 1 InsO-E, so wie er formuliert ist, ruhig Gesetz werden lässt und dann aber eben kombiniert mit einem mietrechtsähnlichen Sonderkündigungsrecht des Insolvenzverwalters. Das hat folgenden Vorteil im Vergleich zum bisherigen Recht: Nach bisherigem Recht weiß keiner ganz genau, wie der Lizenznehmer eigentlich über das Insolvenzeröffnungsverfahren hinaus behandelt wird. Das ist eine Rechtsunsicherheit erster Güte, über die man erst gar nicht nachdenken mag, es ist schlicht fürchterlich, wenn Sie versuchen juristisch nachzuvollziehen, was bei solchen Dauerschuldverhältnissen im Eröffnungsverfahren, das durchaus lange sein kann, passiert. Dann denke ich, wäre es auch sinnvoll, bis zur Entscheidung des Insolvenzverwalters sicherzustellen, dass die Lizenz genutzt werden darf, nicht, dass während der Schwebezeit noch einmal eine Hängepartie entsteht. Ich denke, soweit muss man den Lizenznehmern auf jeden Fall entgegenkommen, dafür würde ich mich schon aussprechen. Dann allerdings wäre für mein Verständnis auch das Entgegenkommen zu Ende. Dann würde ich schon sagen, wir machen es ähnlich wie bei der Anmietung einer Gewerbeimmobilie, auch da hängen Arbeitsplätze dran, das kann extrem wichtig sein für das Unternehmen, dass hier Mieter sind, und installieren ein Sonderkündigungsrecht des Insolvenzverwalters mit einer Frist, wie sie auch im Mietrecht gilt. Das gibt ein Zeitfenster für Verhandlungen von sechs bis neun Monaten. Ich denke, da kann jeder sich überlegen, der Insolvenzverwalter und auch der Lizenznehmer, wie ist denn der Marktwert meiner Position? Dann müsste man eigentlich auch innerhalb dieses Zeitfensters von sechs bis neun Monaten zu einer Einigung kommen können, die vielleicht sehr viel weniger Grund zu späteren Zweifeln gibt, als wenn man auf ein unsicheres Gesetz vertraut. Das wäre der eine Punkt.

Die zweite Frage bezog sich auf § 55 Abs. 2 InsO, wieso entsteht eine Gesetzeslücke, wenn man im Eröffnungsverfahren, vorausgesetzt es ist ein starker vorläufiger Insolvenzverwalter installiert, dem Staat ein Vorrecht gibt, es heißt ja, alle öffentlich-rechtlichen Forderungen sollen bevorrechtigt sein. Öffentliches Recht ist nicht nur Umsatzsteuerrecht, da hätte ich ja noch Verständnis bei der Umsatzsteuer,

denn der starke vorläufige Insolvenzverwalter schreibt eine Rechnung an die Abnehmer, weist die Umsatzsteuer aus, die wird vereinnahmt und der Abnehmer macht seinen Vorsteuerabzug geltend. Dass da irgendwo das Finanzamt einmal zugreifen möchte, entzieht sich durchaus nicht meiner Vorstellungskraft, das kann ich verstehen. Nur, man muss die Kirche im Dorf lassen. § 55 Abs. 2 InsO-E ist jetzt so formuliert, dass er für alle öffentlich-rechtlichen Forderungen gilt, das gilt also nicht nur für die Umsatzsteuern, es gilt für alle öffentlichen Abgaben und es gilt sogar, ja es würde für Ansprüche der Sozialversicherungsträger gelten, die sind auch öffentlich-rechtlich. Wenn der vorläufige Insolvenzverwalter ein verseuchtes Grundstück hat, auf dem der Betrieb fortgeführt werden muss, und der arbeitet darauf zwei Tage, ja, dann ist er wohl ganz in der Umwelthaftung, alles als Masseverbindlichkeit. Wenn ich das jetzt vergleiche mit der Situation eines Vermieters für den Fall, dass ein Mieter Pleite macht und es wird in der Pleite des Mieters ein schwacher vorläufiger Insolvenzverwalter bestellt. Da ist die Rechtslage wie folgt: Nach § 112 InsO kann der Vermieter das Mietverhältnis nicht kündigen wegen eines Zahlungsverzuges, der vor dem Insolvenzantrag eingetreten ist. Da kann es sein, dass schon sechs Monate Mietrückstand besteht, der Vermieter kann nicht kündigen, er muss dem Insolvenzverwalter bzw. dem Schuldner unter der Aufsicht des schwachen Verwalters das Mietobjekt belassen. Er leistet damit einen Wert in die Masse und bekommt dafür nichts. Er kann erst dann kündigen, wenn während des laufenden Eröffnungsverfahrens noch einmal ein Mietrückstand von zwei Monaten entsteht. Das alles ist durch das Vermieterpfandrecht auch nicht mehr gedeckt. Wir sagen, der Vermieter bringt eine vermögenswerte Leistung in die Masse, die der Unternehmensfortführung zugute kommt und bekommt nichts dafür. Das Finanzamt erbringt keine vermögenswerte Leistung in die Masse und alle anderen öffentlich-rechtlichen Gläubiger bringen keine vermögenswerte Leistung in die Masse und wollen plötzlich bevorrechtigt sein. Da klafft für mein Verständnis eine riesige Gerechtigkeitslücke, die niemand argumentativ überspringen kann. Es ist etwas, was ich schlicht nicht nachvollziehen kann. Meine Lösung in dieser Situation wäre folgende: Man muss sich einmal überlegen, warum sind eigentlich Verbindlichkeiten aus Rechtsgeschäften des starken vorläufigen Insolvenzverwalters oder des Ermächtigten, des zur Schuldbegründung Ermächtigten Masseverbindlichkeiten? Das ist bitternötig, weil der vorläufige Insolvenzverwalter das Unternehmen des Schuldners fortführen muss, überhaupt keine Geschäftspartner

findet, die an ihn leisten, wenn er denen sagt, hinterher kriegst du eine Quote auf das, was du geleistet hast. Er muss denen also Sicherheit bieten können, dazu gehört eben auch die Position als Massegläubiger. Nur, damit vergibt sich der starke Verwalter auch gar nichts. Er bekommt ja eine Gegenleistung, die prinzipiell gleichwertig ist, sonst würde er sie ja nicht nehmen. Das heißt, das ist eigentlich ein Nullsummenspiel, das die Masse nicht schädigt, sondern die Betriebsfortführung unterstützt, sie überhaupt erst ermöglicht. Der Steuergläubiger dagegen, na ja, der kommt auch, wenn man ihm nichts bietet, er passt eigentlich nicht in das sogenannte Gegenleistungsprinzip hinein. Der Steuergläubiger schädigt tatsächlich die Masse. Auch jeder andere öffentlich-rechtliche Gläubiger und deshalb habe ich ihn auch –vielleicht ein wenig überzogen, aber durchaus mit Absicht– in meiner schriftlichen Stellungnahme als Trittbrettfahrer des Gegenleistungsprinzips, das der Vorschrift eigentlich zu Grunde liegt, bezeichnet. Meine Lösung des Problems wäre folgende: Ich verstehe jeden öffentlich-rechtlichen Gläubiger, der sich furchtbar darüber aufregt, dass es Insolvenzverwalter gibt – die gibt es natürlich – die das Eröffnungsverfahren künstlich in die Länge ziehen, um das Verfahren überhaupt eröffnungsreif machen zu können zu Lasten von bestimmten Vertragspartnern, zum Beispiel von Vermietern und zu Lasten auch der öffentlich-rechtlichen Gläubiger. Meine Lösung wäre, lassen Sie doch die öffentlich-rechtlichen Gläubiger vollkommen heraus. Aber sobald das Eröffnungsverfahren länger als drei Monate dauert, dann sollen die öffentlich-rechtlichen Gläubiger genauso partizipieren, als wäre der Schuldner schon in der Insolvenz im eröffneten Verfahren, dann werden die Forderungen sowieso Masseverbindlichkeiten. Man müsste also § 55 Abs. 1 Nr. 1 InsO, wonach alles, was der endgültige Insolvenzverwalter anrichtet, Masseverbindlichkeit ist, ins Eröffnungsverfahren erstrecken bezüglich der Verbindlichkeiten, die drei Monate nach dem Eröffnungsantrag oder später begründen werden, dann wäre die Luft raus aus dem Thema. Aber dieses Gerechtigkeitsdilemma, das wir haben, einerseits öffentlich-rechtliche Gläubiger –diese weite Formulierung finde ich sehr, sehr störend– und wie der Vermieter auf der anderen Seite ausgeplündert wird, das ist mir nicht zu vermitteln, dass das gerecht ist.

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank. Jetzt abschließend bitte Herr Dr. Pannen zur Beantwortung der Frage des Kollegen Manzewski.

SV Dr. Klaus Pannen: Bei der Diskussion um § 108a InsO-E geht man meines Erachtens wirklich von einem Bild eines Verwalters aus, der schlicht verantwortungslos handelt, der willkürlich handelt, der erpresst oder was weiß ich, nur um zu mehr Masse zu kommen. Dieses Bild entspricht nicht der Rechtswirklichkeit. Der Verwalter wird immer und muss versuchen, im Interesse aller Gläubiger zu handeln. Wir haben es im Insolvenzverfahren mit der Gesamtvollstreckung zu tun und wie erfolgt diese Vollstreckung? Entweder durch Versilberung des Vermögens oder durch Fortführung des Unternehmens und dadurch einer weiteren und größeren Massemehrung. Die Gerichte wissen schon, wen sie zu diesen Zwecken als Verwalter einsetzen können. Es gibt in Deutschland genug Verwalter, die genauso handeln, die eben im Interesse der Fortführung des Unternehmens, im Interesse der Arbeitnehmer und im Interesse aller Gläubiger handeln, auch im Interesse der Lizenznehmer. Denn der gute Verwalter – und davon gibt es genügend in Deutschland – wird immer eine wirtschaftliche Abwägung vornehmen und das tut er auch: Was ist letztlich gut für die Masse? Er hat gar keinen Anlass, ein Lizenzverhältnis schlicht zu beenden, wenn dieser Lizenzvertrag günstig für die Masse ist. Er hat vielleicht Anlass, diesen Lizenzvertrag zu beenden, wenn der Lizenzgeber von dem Lizenznehmer in die Ecke gestellt worden ist, um das einmal ein bisschen salopp auszudrücken, dann besteht auch Anlass, mit dem Lizenznehmer darüber zu verhandeln. Sie hatten das ja schon gesagt, Herr Dr. Bausch, eine Absicherung bringt beim guten Unternehmen nichts, weil sich der Lizenzgeber nicht darauf einlässt. Warum lässt er sich nicht darauf ein? Weil wir eine Situation haben, in der Geben und Nehmen gilt und in der verhandelt wird. Diese Verhandlungsmöglichkeit muss man letztlich dem Insolvenzverwalter auch zubilligen und geben. Also, die Situation, wie wir sie jetzt haben, dient letztlich dem Interesse aller Gläubiger. Ich komme noch einmal zurück auf die Frage, die mir gestellt worden ist. Bei der Diskussion oder bei dem Ansatz zur Einführung des § 108a InsO-E geht man eben von einem Verwalterbild aus, das es so in der Regel insgesamt nicht gibt. Letztlich kommt man dann wieder zu den Vorrechten, zur Frage der Gläubigergleichbehandlung und zur Frage, warum müssen einige Gläubigergruppen besser behandelt werden? Damit sind wir dann ganz schnell wieder bei der Frage, wie groß muss eigentlich die Opfergrenze oder die Schmerzgrenze sein, um einem Gläubiger Sonderrechte einzuräumen?

Vorsitzender Andreas Schmidt (Mülheim): Vielen Dank, Herr Dr. Pannen, vielen Dank meine Herren. Es war eine relativ lange Anhörung. Wir werden natürlich alles abwägen, was Sie uns mit auf den Weg gegeben haben. Wir werden sehen, was dann dabei heraus kommt. Vielen Dank. Ich schließe die Sitzung.

Ende der Sitzung: 17.08 Uhr

Andreas Schmidt (Mülheim), MdB
Vorsitzender