

Stellungnahme
für die Anhörung des Rechtsausschusses des
Deutschen Bundestages am 23.04.2008
zu den BT-Drucksachen 16/7416 und 16/7251

Entwurf eines Gesetzes
zur Entschuldung mittelloser Personen, zur Stärkung der Gläubigerrechte
sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen
Hier: Einführung eines § 108a in die Insolvenzordnung

DAV-Insolvenzrechtsausschuss

1. Einführung

Am 05.12.2007 hat die Bundesregierung einen Entwurf eines Gesetzes zur Entschuldung mittelloser Personen zur Stärkung der Gläubigerrechte sowie zur Regelung der Insolvenzfestigkeit von Lizenzen vorgelegt. Die nachfolgenden Ausführungen betreffen ausschließlich den letztgenannten Aspekt, nämlich die Insolvenzfestigkeit von Lizenzen. Der Gesetzesentwurf schlägt die Einführung eines § 108a InsO vor, dessen Wortlaut folgendermaßen lauten soll:

§ 108a – Schuldner als Lizenzgeber

Ein vom Schuldner als Lizenzgeber abgeschlossener Lizenzvertrag über ein Recht am geistigen Eigentum besteht mit Wirkung für die Insolvenzmasse fort. Dies gilt für vertragliche Nebenpflichten nur in dem Umfang, als deren Erfüllung zwingend geboten ist, um den Lizenznehmer eine Nutzung des geschützten Rechts zu ermöglichen. Besteht zwischen der im Lizenzvertrag vereinbarten Vergütung und einer marktgerechten Vergütung ein auffälliges Missverhältnis, so kann der Insolvenzverwalter eine Anpassung der Vergütung verlangen; in diesem Fall kann der Lizenznehmer den Vertrag fristlos kündigen.

Ziel dieser Regelung zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen soll sein, den Wirtschafts- und Forschungsstandort Deutschland nachhaltig zu stärken, eine mögliche Abwanderung von

Unternehmen in das Ausland zu verhindern und Investitionen der Lizenznehmer im Insolvenzfall zu sichern.¹

Mit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung am 01.01.1999 wurde § 21 KO durch § 108 InsO ersetzt, der das Fortbestehen bestimmter Schuldverhältnisse normiert. Für Lizenzverträge gilt nunmehr § 103 Abs. 1 InsO, nach dem das Fortbestehen gegenseitiger Verträge, die im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beiderseits noch nicht oder nicht vollständig erfüllt sind, dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters unterliegen. Falls der Verwalter die Erfüllung ablehnt, kann der andere Teil gemäß § 103 Abs. 2 InsO eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen. Diese Forderung stellt einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung dar. Dabei handelt es sich um eine einfache Insolvenzforderung, die zur Insolvenztabelle angemeldet werden kann und wofür in der Regel nur eine geringe Befriedigungsquote zu erwarten ist. Nach der jetzigen Rechtslage sind demnach Lizenzverträge nicht insolvenzfest: Der Insolvenzverwalter kann die weitere Durchführung eines Lizenzvertrages verweigern, falls ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Lizenzgebers eröffnet wird.

Der Grund für die Ablösung des § 21 KO besteht gemäß dem Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung darin, dass bei einer Insolvenzfestigkeit auch für bewegliche Gegenstände die Veräußerung dieses Gegenstandes durch den Insolvenzverwalter scheitern könnte.

Diese Rechtslage hat nach der Begründung des Gesetzentwurfs² gravierende Konsequenzen: Insbesondere bei Patentlizenzen, bei Lizenzen an Computersoftware und musikalischen Werken in der Insolvenz des Lizenzgebers könnte das Nichtfortbestehen des Lizenzvertrages zum finanziellen Zusammenbruch des Lizenznehmers führen. Dies betrifft insbesondere die Pharmaindustrie sowie die Musikverleger. Nach der Begründung des Gesetzentwurfs seien hierfür vor allem die langen Entwicklungszeiten und die hohen Entwicklungskosten für Arzneimittel sowie die existenzielle Abhängigkeit der Musikverlage vom Bestand der Lizenzverträge verantwortlich.

Nach jetziger Rechtslage besteht keine Gestaltungsmöglichkeit, um die Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen zu konstruieren. Insbesondere ist die Entscheidung des BGH vom 17.01.2005 hierfür nicht anwendbar.³

Rechtsvergleichend weist ferner der Gesetzentwurf darauf hin, dass andere Länder und insbesondere die USA und Japan dem Insolvenzverwalter kein Wahlrecht zuschreiben. Auch im UNCITRAL-Modellgesetz für grenzüberschreitende Insolvenzverfahren verfügt der Insolvenzverwalter bei Lizenzverträgen über geistiges Eigentum über kein Wahlrecht.

Die im Gesetzentwurf vorgesehene Lösung besteht darin, das Wahlrecht des Insolvenzverwalters bezüglich des Fortbestehens von Lizenzverträgen abzuschaffen: Ein

¹ Siehe Begründung des Regierungsentwurfes, BT Drucksache 16/7416, Seite 1

² Begründung des Regierungsentwurfes, BT Drucksache 16/7416, Seite 58

³ Siehe *Koehler/Ludwig*, NZI 2007, 79, 84

Lizenzvertrag soll grundsätzlich mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehen, es sei denn, dass unter bestimmten Umständen der Insolvenzverwalter eine Anpassung der Vergütung verlangt.

2. Kritische Würdigung

Die Einführung eines § 108a in die Insolvenzordnung ist in mehreren Hinsichten problematisch.

Die Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen würde dem Grundgedanken der Insolvenzordnung im Vergleich zur Konkursordnung widersprechen. Die Einführung der Insolvenzordnung im Jahre 1999 war darauf gerichtet, Sonderregelungen für bestimmte Gläubigergruppen abzuschaffen. Grundprinzip der Insolvenzordnung ist somit die Gläubigergleichbehandlung (§ 1 InsO). Dies schließt generell die Sonderbehandlung bestimmter Gläubigergruppen, wie z. B. Lizenznehmer, aus. Die Einführung eines § 108a InsO würde Lizenznehmer durch die Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen im Vergleich zu den anderen Gläubigern privilegieren. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, warum die Lizenznehmer eine privilegierte Stellung erhalten sollen, während andere Gläubigergruppen, wie z. B. Vermieter, Verpächter, Leasingunternehmen usw. weiterhin nur Insolvenzforderungen anmelden können. Die wirtschaftlich orientierte Argumentation des Gesetzentwurfes vermag nicht zu überzeugen: Dass ein Lizenznehmer lediglich einen Schadensersatzanspruch als Insolvenzforderung anmelden kann und somit nur eine geringe Befriedigungsquote erhalten kann, mag zwar im Einzelfall spektakulär ausfallen, doch die Verluste, die z. B. die Vermieter einbüßen müssen, sind gesamtwirtschaftlich betrachtet gravierender. Der Ausfall des einzigen Mieters kann für den Vermieter einer Gewerbeimmobilie ebenfalls das Aus bedeuten.

Nach der zutreffenden Bemerkung von Herrn Richter Frind würde ferner die Einführung einer Privilegierung einzelner Gläubigergruppen dazu führen, dass immer mehr Gläubigergruppen Vorrechte verlangen werden. Dies könnte zur systematischen Verwässerung des der Insolvenzordnung immanenten Grundsatzes der Gläubigergleichbehandlung führen.

Das rechtsvergleichende Argumente in der Begründung des Regierungsentwurfs ist auch nur teilweise zutreffend: § 365 (n) Bankruptcy Code der Vereinigten Staaten sieht lediglich eine Duldungspflicht für den Fall der Nichterfüllungswahl des Verwalters vor, so dass § 108a InsO E weit über die in den USA bestehende Regelung hinausgehen würde.⁴

Zu berücksichtigen ist ferner, dass nach heutiger Rechtslage der Insolvenzverwalter seine Entscheidung über das Fortbestehen eines Lizenzvertrages im Fall der Insolvenz des Lizenzgebers nicht willkürlich treffen darf, sondern immer um den Insolvenzzweck zu erreichen. Bei einem aus Massesicht wirtschaftlich vernünftigen und erfüllbaren Lizenzvertrag wird er also die Erfüllung verlangen müssen.

⁴ Siehe *Mitlehner*, ZIP 2008, 450

Sollte – entgegen dieser Ansicht – dennoch aus übergeordneten politischen Gründen eine Insolvenzfestigkeit von Lizenzen gewollt sein, müsste die vorgesehene Regelung in § 108a InsO grundsätzlich überarbeitet werden:

Die geplante Einführung eines § 108a InsO ist aus systematischen Gründen nicht überzeugend, da die Abschaffung des Wahlrechts des Insolvenzverwalters für Lizenzverträge eine Ausnahme zu § 103 InsO darstellt und nicht eine Ausnahme zu § 108 InsO. Insofern wäre die Einführung eines § 103a InsO zweckmäßiger.

Gemäß dem Gesetzentwurf der Bundesregierung gilt des Weiteren die Fortwirkung eines Lizenzvertrages für vertragliche Nebenpflichten nur in dem Umfang, als deren Erfüllung zwingend geboten ist, um den Lizenznehmer eine Nutzung des geschützten Rechts zu ermöglichen (§ 108a Satz 2 InsO E). Problematisch ist jedoch die Unbestimmtheit dieser Beschränkung: Die Frage der Nebenpflichten sollte derart konkretisiert werden, dass die Insolvenzmasse hierdurch nicht gefährdet werden kann. Wegen der Frage der Angemessenheit der Gegenleistung sollte ein Bewertungsverfahren und eine Instanz, die kurzfristig abschließend über eventuelle Streitigkeiten entscheidet, vorgesehen werden.

§ 108a Satz 3 1. Halbsatz InsO E sieht des Weiteren die Möglichkeit vor, dass der Insolvenzverwalter im Falle eines auffälligen Missverhältnisses zwischen der im Lizenzvertrag vereinbarten Vergütung und einer marktgerechten Vergütung eine Anpassung der Vergütung verlangt. Diese Möglichkeit ist in mehrerer Hinsicht problematisch. Sie steht zunächst im Widerspruch zu dem von § 108a E verfolgten Ziel der Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen, da es unter besonderen Umständen möglich wäre, dass der Verwalter das Fortbestehen eines Lizenzvertrages ablehnt. Problematisch ist des Weiteren, dass die Kriterien eines auffälligen Missverhältnisses im Gesetz nicht normiert sind. Diese Unbestimmtheit könnte im Einzelfall nur durch zivilrechtliche Prozesse geklärt werden, was die weitere Belastung der Insolvenzmasse verursachen würde. Ein solches Kompensationssystem zwischen den Interessen des Lizenznehmers und der anderen Gläubiger wird sich in der Praxis als kaum realisierbar erweisen. Nur eine klare Regelung ist hier angebracht.

Es wird deshalb zu Recht für die Streichung des dritten Satzes des geplanten § 108a InsO plädiert, um eine gewisse systematische Kohärenz zu gewährleisten.⁵

⁵ Siehe *Hirte*, Stellungnahme, S. 5.

3. Zusammenfassung in drei Thesen:

1. Es ist kein Grund ersichtlich, eine Sonderregelung nur für Lizenzverträge zu schaffen.
2. Der geplante § 108a InsO ist auch systematisch betrachtet nicht optimal, da es sich um eine Ausnahme zu § 103 InsO handelt.
3. Die geplante Regelung ist schließlich viel zu kompliziert und schafft keine eindeutige Rechtslage. Nicht klar ist insbesondere, wann und unter welchen Umständen der Insolvenzverwalter das Fortbestehen eines Lizenzvertrages ablehnen kann.