

Stellungnahme des Gravenbrucher Kreises zum Entwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Vorbemerkung

Der Referentenentwurf vom 18.01.2012 für ein Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen wurde dem Unterzeichner als Sprecher des Gravenbrucher Kreises mit Bitte um Stellungnahme bis zum 16.03.2012 zur Verfügung gestellt. Obwohl sich der Gravenbrucher Kreis nach interner Diskussion entschieden hat, lediglich zum Entwurf des § 108a InsO-E Stellung zu nehmen, was nachfolgend umfangreich erfolgen wird, soll dennoch an dieser Stelle zumindest kurz darauf hingewiesen werden, dass die im Entwurf vorgesehene vollständige Übertragung der funktionellen Zuständigkeit im Verbraucherinsolvenzverfahren auf den Rechtspfleger im Hinblick auf den Personaleinsatz in den Insolvenzabteilungen sorgfältig abgewogen werden sollte. Zum einen wäre wohl eine erhebliche Aufstockung der Rechtspflegerkapazitäten notwendig. Das in diesem Zusammenhang oft genannte Argument, durch die Übernahme der Insolvenzplanverfahren durch den Richter ab dem 01.01.2013 seien entsprechende Kapazitäten im Rechtspflegerbereich vorhanden, ist schlichtweg unzutreffend, da die Mehrbelastung durch eine vollständige Bearbeitung der Verbraucherinsolvenzverfahren in keiner Form kompensiert werden kann durch die nicht weiter zu erfolgende Bearbeitung der nach wie vor eher wenigen Insolvenzplanverfahren. Weiterhin sollte auf jeden Fall vermieden werden, dass die „Wegnahme der Verbraucherinsolvenzverfahren im Eröffnungsstadium“ bei den Richtern zu einer Atomisierung der Richterstellen im Insolvenzbereich führt. Dies kann angesichts der klaren Vorgaben des ESUG, das durch die bekannten Änderungen im GVG und RPfIG entsprechende Qualifikationen für Richter und Rechtspfleger in den Insolvenzabteilungen vorgibt, nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Der Gravenbrucher Kreis bittet sehr darum, diese personalwirtschaftlichen Konsequenzen der beabsichtigten Vollübertragung auf den Rechtspfleger zu bedenken.

SPRECHER:

RA Dr. Frank Kebekus
Carl-Theodor-Str. 1
40213 Düsseldorf
Tel +49 (0)211 49 76 59-0
Fax +49 (0)211 49 76 59-59
www.gravenbrucher-kreis.de
gk@kebekus-zimmermann.de

AKTIVE MITGLIEDER:

RA Dr. Siegfried Beck
RA Udo Feser
RA Prof. Dr. Lucas Flöther
RA Dr. Michael C. Frege
WP StB Arndt Geiwitz
RA Tobias Hoefer
RA Dr. Michael Jaffé
RA Dr. Frank Kebekus
RA Dipl.-Betriebsw. Wilhelm Klaas
RA Dr. Bruno M. Kübler
RA Prof. Dr. Rolf Dieter Mönning
RA Horst Piepenburg
RA Michael Pluta
RA Dr. Andreas Ringstmeier
RA Hans-P. Runkel
RA Christopher Seagon
RA Dr. Sven-Holger Undritz
RA Rüdiger Wienberg

PASSIVE MITGLIEDER:

RAin Barbara Beutler
RA Joachim G. Brandenburg
RA Dr. Joseph Fuchsl
StB Helmut Gattermann
RA Dr. Volker Grub
RA Horst M. Johlke
RA Heinrich Müller-Feyen
RA Dr. Wolfgang Petereit
WP StB Werner Schneider
RA Dr. Gerd Gustav Weiland
RA Dr. Jobst Wellensiek

A. Gesetzestext § 108a InsO-E

Der Entwurf des § 108a InsO-E lautet wie folgt:

„§ 108a Schuldner als Lizenzgeber

(1) Lehnt der Insolvenzverwalter nach § 103 die Erfüllung eines Lizenzvertrages ab, den der Schuldner als Lizenzgeber geschlossen hat, so kann der Lizenznehmer binnen eines Monats, nachdem die Ablehnung zugegangen ist, vom Verwalter oder einem Rechtsnachfolger den Abschluss eines neuen Lizenzvertrags verlangen, der dem Lizenznehmer zu angemessenen Bedingungen die weitere Nutzung des geschützten Rechts ermöglicht. Bei der Festlegung der Vergütung ist auch eine angemessene Beteiligung der Insolvenzmasse an den Vorteilen und Erträgen des Lizenznehmers aus der Nutzung des geschützten Rechts sicherzustellen; die Aufwendungen des Lizenznehmers zur Vorbereitung der Nutzung sind zu berücksichtigen, soweit sie sich werterhöhend auf die Lizenz auswirken.

(2) Handelt es sich bei dem Vertrag, den der Schuldner als Lizenzgeber geschlossen hat, um einen Unterlizenzvertrag und lehnt der Insolvenzverwalter gegenüber dem Hauptlizenzgeber die Erfüllung des Lizenzvertrages ab, so kann ein Unterlizenznehmer des Schuldners vom Hauptlizenzgeber den Abschluss eines Lizenzvertrages nach den in Absatz 1 genannten Bedingungen verlangen. Liegen Tatsachen vor, aus denen sich ernsthafte Zweifel ergeben, dass der Unterlizenznehmer seine Verpflichtungen aus dem Vertrag erfüllen können, so kann der Hauptlizenzgeber den Abschluss von einer Sicherheitsleistung abhängig machen.

(3) Der Lizenznehmer ist berechtigt, bis zum Abschluss eines neuen Lizenzvertrages das lizenzierte Recht gemäß dem bisherigen Lizenzvertrag zu nutzen. Wird innerhalb von drei Monaten nach Zugang der Aufforderung des Lizenznehmers zum Neuabschluss des Lizenzvertrags kein neuer Lizenzvertrag abgeschlossen, so ist die weitere Nutzung nur zulässig, wenn

- 1. eine Vergütung gezahlt wird, deren Höhe sich nach den Anforderungen von Absatz 1 bemisst, und*
- 2. der Lizenznehmer spätestens innerhalb einer Ausschlussfrist von zwei Wochen nachweist, dass er gegen den Verwalter, im Fall des Absatzes 2 gegen den Hauptlizenzgeber, Klage auf Abschluss eines Lizenzvertrages erhoben hat.*

Wenn die Parteien nichts anderes vereinbaren, wirkt der neue Vertrag auf den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens zurück."

B. Anmerkungen

I. Generell

1.

Die Neuregelung ist grundsätzlich zu begrüßen. Sie stellt einen angemessenen Interessenausgleich zwischen den Gläubigern eines schuldnerischen Unternehmens und dessen Lizenznehmern dar. Indem sie klarstellt, dass Lizenzverträge grundsätzlich dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters unterliegen, erhält sie ihm die notwendigen Handlungsoptionen. Gleichzeitig gewährt sie den Lizenzvertragspartnern einen ausreichenden Investitionsschutz, indem sie diesen einen – ggfs. einseitig durchsetzbaren – gesetzlichen Anspruch auf Neuabschluss eines entgeltlichen Lizenzvertrags einräumt. Den Gläubigern des schuldnerischen Unternehmens kommt damit der Wert der lizenzierten Rechte zugute. Auf diese Weise wird das Ziel einer Fortsetzung des Lizenzverhältnisses zu angemessenen Konditionen besser erreicht als durch die vorherige Regelung in § 108a InsO RegE 2007.

2.

Für die Neufassung spricht ferner, dass sie stärker am Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung orientiert ist als der vorherige Entwurf. Letzterer sah noch eine ausdrückliche Ausnahme vom grundsätzlich bestehenden Wahlrecht und damit eine Sonderbehandlung des Vertragspartners vor. Zudem ist das Wahlrecht in Kombination mit der Verpflichtung zum Neuabschluss besser geeignet, Schieflagen bei sog. Kreuzlizenzen zu vermeiden, wie sie im Falle einer starren Insolvenzfestigkeit solcher Verträge zulasten der Insolvenzmasse drohen, wenn der Schuldner die Gegenlizenz nicht mehr sinnvoll nutzen kann.

Der Gravenbrucher Kreis geht davon aus, dass Lizenzverträge grundsätzlich dem Wahlrecht des Verwalters gemäß den §§ 103 ff. InsO unterliegen, insbesondere in der ursprünglichen Einräumung der Lizenz nicht bereits die vollständige Erfüllung seitens des Lizenzgebers zu sehen ist. Eine Klarstellung des Gesetzgebers in dieser Hinsicht wäre hilfreich und wünschenswert, damit die Neuregelung nicht argumentativ umgangen werden kann.

3.

Mit Blick auf die Durchsetzung des gesetzlichen Anspruchs auf Neuabschluss wird mit einer gewissen Umsetzungsphase zu rechnen sein, bis die Rechtsprechung verlässliche Kriterien entwickelt hat.

Allerdings kann sie hierbei schon auf die entwickelten Grundsätze zur Durchsetzung von Zwangslizenzen im Bereich des Patentrechts, des Kartellrechts und der kollektiven Wahrnehmung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten zurückgreifen, um einen angemessenen Investitions- und Bestandschutz der Vertragspartner sicherzustellen.

4.

Wegen der Spezialität der Materie an der Schnittstelle zwischen Insolvenz- und Immaterialgüterrecht wäre – in Ergänzung zum aktuellen Entwurf – die Einrichtung einer bundesweiten Schiedsstelle sinnvoll, wie sie etwa im Bereich der kollektiven Rechtswahrnehmung von urheberrechtlichen Nutzungsrechten durch Verwertungsgesellschaften existiert, sowie ggfs. die Begründung besonderer Gerichtszuständigkeiten, damit im Streitfall im Interesse aller Beteiligten zügig und fachgerecht entschieden werden kann.

II. Anmerkungen zu § 108a InsO RefE im Einzelnen

1. Einführung eines gesetzlichen Anspruchs auf Vertragsneuabschluss

Die Neuregelung in Abs. 1 Satz 1 stellt – unter Berücksichtigung der Besonderheiten in der Insolvenzsituation – insgesamt einen sachgerechten Ausgleich der gegenläufigen Interessen der Beteiligten dar. Dem Insolvenzverwalter wird unter Beibehaltung des Wahlrechts der notwendige Handlungsspielraum gewährt, dem Lizenzvertragspartner des Schuldners hingegen – faktisch – die Insolvenzfestigkeit der Lizenz, sofern er zur Zahlung einer angemessenen Vergütung in die Masse bereit ist. Den Gläubigern kommt damit der Wert des lizenzierten Rechts zugute.

Ausreichender Investitions- und Bestandsschutz

Auch wenn die Neuregelung keine unmittelbare gesetzliche Lizenz vorsieht, sondern lediglich einen gesetzlichen Anspruch auf Neuabschluss, kann der Vertragspartner des insolventen Lizenzgebers damit seine Nutzungserlaubnis mit gleicher Wirkung erhalten. Der einzige Unterschied im Vergleich zu einer direkten gesetzlichen Lizenz (bzw. einer Ausnahme vom Wahlrecht in Kombination mit einem gesetzlichen Anspruch des Insolvenzverwalters auf Zahlung einer angemessenen Vergütung entsprechend dem RegE 2007) ist, dass für den Fall der Uneinigkeit über die Angemessenheit der Vergütung

nunmehr der Vertragspartner, und nicht der Insolvenzverwalter, gerichtliche Schritte einleiten müsste, um die Angemessenheit einer Vergütung gerichtlich feststellen zu lassen. Das ist aber aufgrund der besonderen Insolvenzsituation und der i.d.R. größeren Zurückhaltung des Insolvenzverwalters bezüglich der Einleitung gerichtlicher Schritte auch sachgerecht.

Insolvenzverwalter streben pragmatische Lösungen an. Entsprechend wird faktisch immer mit einem Neuabschluss zu rechnen sein, wenn die Gegenleistung stimmt. Hinzu kommt aber ganz entscheidend, dass der Vertragspartner den gesetzlichen Anspruch auf Neuabschluss auch einseitig im Wege der Zivilklage und Vollstreckung nach § 894 ZPO gerichtlich durchsetzen kann, wie das z.B. auch bei gesetzlichen Lizenzen (§ 11 WahrnG) und beim Anspruch auf Vertragsanpassung nach §§ 32, 32a UrhG seit vielen Jahren praktiziert wird. Auch auf diese Weise kann der Vertragspartner die Insolvenzfestigkeit der Lizenz bei einer Weigerung des Insolvenzverwalters zum Neuabschluss herstellen.

Systemkonforme Regelung

Wie die immaterialgüterrechtlichen Regelungen zur Zwangslizenz (§ 24 PatG, § 11 WahrnG) und zum gesetzlichen Anspruch auf Vertragsanpassung (§§ 32, 32a UrhG) belegen, die ebenfalls einseitig gerichtlich durchsetzbar sind, ist der gesetzliche Anspruch auf Neuabschluss des Lizenzvertrags auch ohne weiteres systemkonform.

Kein nennenswerter Mehraufwand für den Insolvenzverwalter

Im Vergleich zur Regelung des RegE 2007, die eine Ausnahme vom Wahlrecht i.V.m. einem gesetzlichen Anspruch des Insolvenzverwalters auf angemessene Vergütung vorsah, bedeutet der nunmehr vorgesehene Vertrags-Neuabschluss keinen nennenswerten Mehraufwand für den Insolvenzverwalter. Denn auch für die Beurteilung einer angemessenen Vergütung muss i.d.R. der gesamte Vertrag geprüft werden, da sämtliche Leistungen und Gegenleistungen für die Bestimmung der angemessenen Vergütung maßgeblich sind. Spiegelbildlich werden bei Abschluss des Neuvertrags meist nur zwingend durch die Insolvenz bedingte Anpassungen sowie Änderungen hinsichtlich der Vergütungsregelung zu erwarten sein.

2. Aufforderung zum Neuabschluss "binnen eines Monats" nach Zugang der Ablehnung der Erfüllung

Der Gesetzesentwurf lässt offen, was mit der Lizenz geschehen soll, wenn der Lizenznehmer keinen Neuabschluss verlangt, da der Gesetzgeber – wie auch der Gravenbrucher Kreis – davon ausgeht, dass der Lizenzvertrag grundsätzlich in den Anwendungsbereich der §§ 103 ff. InsO fällt.

Der Gravenbrucher Kreis geht davon aus, dass im Falle der Nichterfüllungswahl ein Rechterückfall analog § 9 Verlagsgesetz erfolgt. Anderenfalls wäre die im Gesetzesentwurf vorausgesetzte Möglichkeit der zwischenzeitlichen Verwertung und Veräußerung an einen Rechtsnachfolger weitgehend obsolet.

3. Neuabschluss mit Insolvenzverwalter "oder einem Rechtsnachfolger"

Nach der Intention der Neuregelung soll der Insolvenzverwalter das immaterielle Schutzrecht jederzeit nach Insolvenzeröffnung an Dritte veräußern dürfen. Entsprechend soll der Anspruch auf Neuabschluss auch gegenüber einem etwaigen Rechtsnachfolger bestehen. Die freie Verwertbarkeit ist aber vor allem im Hinblick auf solche IP-Rechte zweifelhaft, für die der Schuldner (als Lizenzgeber) dem Lizenznehmer ausschließliche Lizenzen eingeräumt hat. Für diese wird in der Literatur u.a. vertreten, dass ein Aussonderungsrecht des Lizenznehmers nach § 47 InsO bestehen soll.

Der Gravenbrucher Kreis geht davon aus, dass die Regelung des § 103 InsO, soweit sie auf Lizenzverträge anwendbar ist, gegenüber der Regelung des § 47 InsO vorrangig ist, d.h. das Wahlrecht des Insolvenzverwalters auch für exklusive Lizenzverträge gilt und bei Nichterfüllungswahl die exklusiv eingeräumte Lizenz analog § 9 Verlagsgesetz an den Schuldner zurückfällt. Wie bereits oben ausgeführt, wäre eine gesetzgeberische Klarstellung wünschenswert.

Es wird angeregt zu prüfen, ob in § 108a Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 RefE als möglicher Klagegegner auch der Rechtsnachfolger aufzunehmen ist.

4. Zu „angemessenen Bedingungen“

Die Bestimmung „angemessener“ Bedingungen ist naturgemäß konfliktträchtig, da die Parteien häufig unterschiedliche Vorstellungen von der Angemessenheit haben, speziell im Hinblick auf die Vergütung.

Zwar gibt es für viele Bereiche des Immaterialgüterrechts zwischenzeitlich eine Reihe von Richtwerten, um sich der Angemessenheit der Vergütung zu nähern, z.B. Lizenzempfehlungen von Verbänden (für Fotografen, Übersetzer usw.), gemeinsame Vergütungsregelungen (z.B. § 36 UrhG), übliche Lizenzspannen in einer Vielzahl von Produktbereichen (z.B. für den Einsatz von Marken und Patenten). Verlässlich ermitteln lässt sich die Angemessenheit einer Vergütung aber selten, da sie stets einzelfallabhängig ist und von einer Reihe weiterer Faktoren abhängt, z.B. dem Lizenzumfang (z.B. einfach/ausschließlich), wie Rechtsverletzungen Dritter zu verfolgen sind, wer dafür die Kosten tragen soll usw.

Sinnvoll erscheint daher die Einrichtung einer bundesweiten Schiedsstelle, wie sie z.B. auch im Bereich des Urheberrechts u.a. für die Angemessenheit der Tarife der Verwertungsgesellschaften existiert. Die Besonderheiten der Materie an der Schnittstelle zwischen Insolvenz- und Immaterialgüterrecht erfordern ein spezielles Know-how, das von der entsprechend zu besetzenden Schiedsstelle für eine zügige und fachgerechte Beilegung von Auseinandersetzungen über die Angemessenheit der Konditionen vorgehalten werden könnte. Der Weg vor die ordentlichen Gerichte dürfte durch die Einrichtung der Schiedsstelle allerdings nicht ausgeschlossen werden.

Auch eine Regelung zur Errichtung spezieller Gerichtszuständigkeiten könnte erwogen werden, um sicher zu stellen, dass die im Streitfall angerufenen Gerichte auch über das erforderliche Spezialwissen verfügen. Hier stellt sich insbesondere die Frage, ob die teilweise bestehenden Patentkammern über ausreichendes Knowhow auch im Insolvenzbereich verfügen, um die relevanten Fragen entscheiden zu können.

5. Verfahren und Durchsetzung des Anspruchs auf Neuabschluss

Abs. 3 der Neuregelung konkretisiert die weiteren Modalitäten, um den bezweckten gerechten Interessenausgleich herzustellen. Danach wird einerseits dem Lizenznehmer die Nutzung übergangsweise (zunächst zu den bisherigen Konditionen) weiter ermöglicht, was richtig ist. Andererseits soll er aber auch zu einer – für den Insolvenzverwalter akzeptablen – Offerte für den zügigen Abschluss eines Neuvertrags bewegt werden, was ebenfalls sinnvoll ist. Wenn der Vertragspartner zur Fortsetzung des Lizenzverhältnisses gegen Zahlung einer marktgerechten Vergütung bereit ist, sollte die Initiative zum Neuabschluss auch maßgeblich von ihm ausgehen, wie es der RefE vorsieht. Für den Insolvenzverwalter gibt es keinen Anreiz, ein

angemessenes Angebot auszuschlagen und sich verklagen zu lassen, um den Preis künstlich hochzutreiben bzw. den Lizenznehmer zu „erpressen“, wie es mitunter behauptet wurde. Würde der Insolvenzverwalter den Prozess verlieren, hätte er die Prozesskosten zu tragen und müsste dies ggü. den Gläubigern rechtfertigen. Der Insolvenzverwalter hat also stets ein reges Interesse, ein (einigermaßen) adäquates Angebot für einen Neuabschluss zu akzeptieren. Das Gelingen eines Neuabschlusses dürfte daher – bei vorhandener Bereitschaft des Vertragspartners zur Zahlung einer marktgerechten Vergütung – de facto auch die Regel sein.

Etwaige prozessuale Probleme bei der gerichtlichen Durchsetzung dürften eher eine untergeordnete Rolle spielen. Wie bereits erwähnt, gibt es eine Reihe vergleichbarer gesetzlicher Ansprüche in anderen Bereichen des Immaterialgüterrechts, die bei Bedarf auch einseitig gerichtlich durchgesetzt werden können (s. oben II. 1). Aufgrund der vorhandenen Erfahrungen im Umgang mit diesen Vorschriften dürfte sich auch die vorgelegte Regelung als prozessual durchführbar erweisen.

Dr. Frank Kebekus
Rechtsanwalt/FA InsR
als Sprecher des Gravenbrucher Kreises