

## **Lizenzverträge in der Insolvenz des Lizenznehmers - Ein Problemaufriss -**

von Rechtsanwalt Thomas Heimes

### **I. Vorbemerkungen**

2001 gab es die Rekordzahl von 32.278 Insolvenzen<sup>1</sup>. Für das Jahr 2002 ist ein weiterer Anstieg der Anzahl der Insolvenzen zu erwarten. Bereits das erste Halbjahr indiziert diese Entwicklung, wobei neben unterkapitalisierten GmbH's und geplatzten Seifenblasen am Neuen Markt erstmals in der Geschichte der Bundesrepublik reihenweise „Große Namen“ in die Insolvenz gingen. Betroffen waren Unternehmen wie Babcock Borsig, Mühl, Fairchild Dornier, Philipp Holzmann, Herlitz, Sachsenring, Cargolifter und Kirch<sup>2</sup>. Die Insolvenz von Kirch ragt nicht nur wegen der rd. 10.000 betroffenen Arbeitnehmer<sup>3</sup> heraus. Insolvenzverfahrensrechtlich ist bereits die beantragte Eigenverwaltung hervorzuheben<sup>4</sup>, bei der der Insolvenzverwalter nur als überwachender Sachverwalter fungiert. Auch materiellrechtlich hatte die Kirch-Insolvenz bislang für das Fachpublikum einiges zu bieten. So wurden

1 Vgl. Economist vom 13.07.2002, S. 56.

2 Vgl. Economist vom 13.07.2002, S. 56.

3 Vgl. Economist vom 13.07.2002, S. 56.

4 Vgl. Mävers, Handelsblatt vom 15.04.2002.

Put-Optionen ausgeübt, die letztlich zur Insolvenz von Kirch führten<sup>5</sup>. Der Streit hierüber eskalierte auf der Hauptversammlung der Axel Springer AG, deren Aktionär Kirch eine Sonderprüfung wegen der Ausübung der Put-Option durchsetzen wollte<sup>6</sup>. Das größte deutsche Bankinstitut blamierte sich nicht nur im Zusammenhang mit der Verpfändung der von Kirch gehaltenen Springer-Aktien<sup>7</sup>, sondern der Vorstandsvorsitzende des Instituts sah sich wegen seiner öffentlichen Einschätzung der Kreditwürdigkeit von Kirch bei den Kreditgebern strafrechtlichen Schritten von Kirch ausgesetzt. Die Bayerische Landesbank wiederum musste eine Sonderprüfung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht über sich ergehen lassen, deren Monita gegenüber der mit gut 2 Mrd. größten Gläubigerin an die Öffentlichkeit gelangte<sup>8</sup>.

Aber nicht nur das Fachpublikum verfolgte interessiert die Kirch-Insolvenz. Vielmehr war ein breites Publikum von den Vorgängen bei München betroffen, da – nicht zuletzt durch den Boulevard – großes Aufheben um die von Kirch gehandelten Sportrechte gemacht wurde. Hier drohte Kirch den öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten im WM-Jahr 2002 mit einem Sende-Stopp<sup>9</sup>, auch um die Übertragungsrechte der Spiele der Fußball-Bundesliga wurde kräftig gerungen<sup>10</sup>. Und schließlich ist auch noch die Zukunft der Formel 1 fraglich, bei der eine komplizierte Interessenlage besteht<sup>11</sup>.

Die spannenden Vorgänge um die Kirch-Insolvenz sollen Anlass sein, sich im Folgenden mit zwei Problembereichen bei Lizenzverträgen<sup>12</sup> in der Insolvenz zu beschäftigen. Dabei befassen sich die Ausführungen unter II. mit der Thematik *der* Übertragbarkeit von Lizenzrechten im Rahmen einer übertragenden Sanierung.

5 Vgl. Handelsblatt vom 27.06.2002.

6 Vgl. Handelsblatt vom 08.07.2002 .

7 Vgl. Süddeutsche Zeitung vom 08./09.06.2002.

8 Vgl. Handelsblatt vom 30.07.2002.

9 Vgl. Süddeutsche Zeitung vom 08./09.06.2002.

10 Vgl. Handelsblatt vom 05.06.2002.

11 Vgl. Handelsblatt vom 18.07.2002.

12 Die Darstellung beschränkt sich auf Nutzungsrechte i. S. d. UrhG.

Daran anschließend wird unter III. der Frage der Zulässigkeit von Lösungsklauseln in Lizenzverträgen nachgegangen. Die Kirch-Insolvenz gibt für beide Problembereiche auch Anlass, Überlegungen zu grenzüberschreitenden Lizenzverträgen anzustellen.

## II. Übertragung von Lizenzverträgen

Trotz der in den §§ 217 ff. InsO vorgesehenen Möglichkeit, das insolvente Unternehmen durch ein Insolvenzplanverfahren bei dem alten Rechtsträger zu sanieren, überwiegt in praxi immer noch die übertragende Sanierung, bei der im Wege eines Asset Deals das Unternehmen auf einen neuen Rechtsträger übertragen wird. Die übertragende Sanierung bietet den Vorteil, dass dem neuen Investor, der das „frische“ Geld bringt, das zur Beseitigung der Verbindlichkeiten regelmäßig erforderlich ist, ein „sauberes Unternehmen“ übergeben werden kann. Oftmals wird es auch einen Zusammenhang zwischen der Krise und den Eigentümern geben, der den potentiellen Investor abhält, das Unternehmen bei dem alten Rechtsträger zu finanzieren. Werden nun die einzelnen Vermögensgegenstände des insolventen Unternehmens auf einen neuen Rechtsträger übertragen, so stellt sich die Frage, ob hier hinsichtlich der Übertragung von Lizenzverträgen die Zustimmung des Lizenzgebers erforderlich ist.

### 1. Die Übertragung des Lizenzvertrages nach § 34 UrhG

Unter dem Abschnitt „Rechtsverkehr im Urheberrecht“ bestimmt das Urhebergesetz, dass eine Rechtsnachfolge in das Urheberrecht – wegen der persönlichkeitsrechtlichen Komponente – nur im Rahmen des Erbganges möglich ist. In § 29 S. 2 UrhG heißt es lapidar, dass das Urheberrecht im Übrigen nicht übertragbar ist. Das Gesetz erlaubt jedoch in den §§ 31ff. UrhG, dass der Urheber Nutzungsrechte hinsichtlich einzelner oder mehrerer Verwertungsrechte der §§ 15ff. UrhG einräumt<sup>13</sup>. Durch die Ein-

<sup>13</sup> Zu Einzelheiten des Nutzungsrechtes vgl. Schricker, vor §§ 28ff. UrhG, Rdnrn. 17 ff.; §§ 31/32 Rdnrn. 1 bis 24.

räumung des Nutzungsrechtes (der Lizenz) entsteht ein immaterieller Vermögensgegenstand, der in Höhe der Anschaffungskosten auch in der Bilanz des Lizenznehmers abgebildet wird. Als Teil des Schuldnervermögens sind die Lizenzrechte daher für Gläubiger des Lizenznehmers von Interesse, sei es in der Einzelzwangsvollstreckung, in der Insolvenz oder als Sicherheit. Im Insolvenzfall stellt sich für Gläubiger und Insolvenzverwalter die Frage, ob das Lizenzrecht zugunsten der Gläubiger verwertet werden kann. Wird das insolvente Unternehmen bei dem alten Rechtsträger fortgeführt, so fallen die Lizenzrechte nach h. M. in die Masse und können von dem Insolvenzverwalter im laufenden Geschäftsbetrieb genutzt werden<sup>14</sup>. Fraglich ist jedoch, ob Lizenzrechte auch bei einer Zerschlagung oder übertragenden Sanierung zugunsten der Gläubiger „flüssig“ gemacht werden können. Die Frage ist aufgeworfen, weil das Urheberrecht den Urheber in seinen geistigen persönlichen Beziehungen zum Werk und in der Nutzung des Werkes schützt (vgl. § 11 UrhG). Den Konflikt zwischen persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers und den Nutzungsinteressen des Lizenznehmers regelt § 34 UrhG. Dabei sind die Regelungen des § 34 UrhG nach Abs. 5 S. 2 der Bestimmung dispositiv, d. h. Lizenzgeber und Lizenznehmer können – mit Ausnahme des Rückrufrechtes und der Haftung des Erwerbs – die Übertragbarkeit der Lizenzrechte privat-autonom regeln. Fehlt eine solche vertragliche Regelung, so richtet sich die Übertragbarkeit der Lizenzrechte nach § 34 Abs. 1 bis Abs. 3 UrhG.

a) Die zustimmungspflichtige Übertragung nach § 34 Abs. 1 UrhG

Fehlt eine Vereinbarung zwischen dem Urheber und dem Lizenznehmer, so gilt nach § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG, dass eine Übertra-

<sup>14</sup> Vgl. Schricker, § 34 Rdnr. 9. Soweit die Lizenzgebühren erfolgsbezogene Bestandteile haben, kann dies für den Lizenzgeber erhebliche wirtschaftliche Folgen haben, wenn die Umsätze in der Insolvenz zurückgehen; vgl. Bartenbach/Gennen, Patentreizenz- und Know-how-Verträge, 5. Aufl. 2001, Seite 249, Rdnr. 621.

gung des Lizenzrechtes nur mit Zustimmung des Urhebers zulässig ist. Die Zustimmung hat dingliche Wirkung, d. h. ohne vorherige Einwilligung oder nachträgliche Genehmigung (§§ 182ff. BGB) ist die Übertragung des Lizenzrechtes bis zur Erteilung oder endgültigen Versagung schwebend unwirksam. Die Zustimmung muss – dies folgt aus dem persönlichkeitsrechtlichen Schutzzweck – vom Urheber erteilt werden<sup>15</sup>. Nicht erforderlich ist daher, vorbehaltlich einer anderen vertraglichen Regelung, die Zustimmung des Zedenten eines Lizenzrechtes bei der Weiterübertragung durch den Zessionar.

Der Lizenznehmer hat einen Anspruch auf Erteilung der Zustimmung, sofern die Verweigerung derselben treuwidrig (§ 34 Abs. 1 S. 2 UrhG). Wann eine solche Zustimmungsverweigerung treuwidrig ist, lässt sich abstrakt kaum aufzeigen. Abzuwägen und zu werten sind einerseits die Interessen des Urhebers und des Lizenznehmers, andererseits sind auch die Verhältnisse des Erwerbers zu berücksichtigen. Nach Auffassung von Fromm/Nordemann-Hertin<sup>16</sup> handelt es sich nur um ein Willkürverbot. Demnach liegt ein treuwidriges Verhalten erst dann vor, wenn die materiellen und persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers im Verhältnis zu den Interessen des Lizenznehmers offensichtlich marginal und unverhältnismäßig erscheinen.

Es lässt sich folglich auch im Fall der Insolvenz nicht generell beantworten, wann eine Übertragung im Zusammenhang mit der Neustrukturierung des insolventen Unternehmens zur Zustimmungspflichtigkeit führt. Soweit der Gesellschafterkreis einer Auffanggesellschaft dem Gesellschafterkreis der insolventen Gesellschaft entspricht, sind jedenfalls keine Gründe erkennbar, die die Verweigerung der Zustimmung rechtfertigen könnten. Ob die Verweigerung der Zustimmung treuwidrig ist, wenn Lizenzrechte auf eine Auffanggesellschaft übertragen werden, an der ein neuer Investor maßgeblich beteiligt ist, bleibt indes im Einzelfall unter Berücksichtigung der Verhältnisse des Investors zu prüfen.

<sup>15</sup> Fromm/Nordemann-Hertin, § 34 Rdnr. 8 UrhG.

<sup>16</sup> § 34 Rdnr. 10.

b) Die zustimmungsfreie Übertragung nach § 34 Abs. 3 S. 1 UrhG

Diese Bestimmung ist eine bedeutsame Erleichterung für die übertragende Sanierung. Nach § 34 Abs. 3 S. 1 UrhG kann ein Lizenzrecht ohne Zustimmung des Urhebers übertragen werden, wenn die Übertragung im Rahmen der Gesamtveräußerung eines Unternehmens oder der Veräußerung von Teilen eines Unternehmens geschieht. Die Persönlichkeitsrechte des Urhebers müssen hier zurückstehen, da Unternehmensveräußerungen, man denke etwa an Medienunternehmen, praktisch mit unzumutbarem Aufwand verbunden wären, wenn jeder einzelne Urheber um Zustimmung zu fragen wäre<sup>17</sup>. Gleichwohl ist § 34 Abs. 3 S. 1 UrhG auch dann anwendbar, wenn – wie etwa im IT-Bereich – nur ein Lizenzrecht zum Vermögen des Schuldners gehört. Die Interessen des Urhebers treten insoweit zurück, wobei die Vermögensinteressen des Urhebers durch § 34 Abs. 4 UrhRG geschützt werden. Danach haftet der Erwerber des Lizenzrechtes gesamtschuldnerisch für die Erfüllung der sich aus dem Vertrag mit dem Urheber ergebenden Verpflichtungen des Veräußerers, wenn der Urheber der Übertragung des Lizenzrechtes nicht im Einzelfall ausdrücklich zugestimmt hat. Die Interessen des Urhebers werden ferner durch das Rückrufrecht des § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG geschützt. Danach kann der Urheber das Lizenzrecht zurückrufen, wenn ihm die Ausübung durch den Erwerber nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist. Dieses Rückrufrecht wurde neu eingeführt. Unter § 34 Abs. 3 a. F. UrhG wurden die Interessen des Urhebers durch ein außerordentliches Kündigungsrecht geschützt<sup>18</sup>. Das neue Rückrufrecht gilt gem. § 34 Abs. 3 S. 3 UrhG auch im Fall der wesentlichen Veränderung der Beteiligungsverhältnisse am Unternehmen, so dass hier Konfliktpotential entstehen kann, wenn zur Sanierung des alten Rechtsträgers neue Investoren beitreten.

<sup>17</sup> Vgl. Möhring/Nicolini-Spautz, § 34 Rdnr. 14 UrhG.

<sup>18</sup> Fromm/Nordemann-Hertin, § 34 Rdnr. 12 UrhG.

Auch § 34 Abs. 3 S. 1 UrhG ist dispositiv, so dass Urheber und Lizenznehmer die Übertragbarkeit ausschließen oder unter einen Zustimmungsvorbehalt stellen können. Soweit in den Fällen des § 34 Abs. 3 S. 1 UrhG ein Zustimmungsvorbehalt vereinbart worden ist, gilt auch hier die Grenze des § 242 BGB. Zweifelhaft ist in diesem Zusammenhang, ob für die Interessenabwägung etwas anderes als im Fall des § 34 Abs. 1 S. 2 UrhG gilt<sup>19</sup>, denn verschiedene Maßstäbe für die unzulässige Rechtsausübung können hier nicht angelegt werden.

#### c) Übertragbarkeit von Filmrechten gem. § 90 UrhG

Nach § 90 UrhG ist das Erfordernis der Zustimmung des Urhebers zur Übertragung von Lizenzrechten auf Filmrechte nicht anwendbar. Auch hier müssen - wie im Fall des § 34 Abs. 3 S. 1 UrhG - die persönlichkeitsrechtlichen Interessen des Urhebers zurückstehen. § 90 UrhG erleichtert die wirtschaftliche Verwertung der Filmrechte durch den Lizenznehmer wegen der regelmäßig hohen Herstellungskosten von Filmwerken<sup>20</sup>. Dadurch ermöglicht § 90 UrhG insbesondere die Finanzierung der Herstellungskosten, indem die Filmrechte ohne Zustimmung des Urhebers als Kreditsicherheit benutzt werden können. Allerdings ist auch § 90 UrhG dispositiv<sup>21</sup>, so dass im Einzelfall vertragliche Zustimmungserfordernisse bestehen können.

## 2. Grenzüberschreitende Sachverhalte

Bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ist zu beachten, dass zwar nach Art. 27ff. EGBGB der Inhalt des Lizenzvertrages einem bestimmten Recht unterworfen werden kann. Zu beachten ist jedoch, dass im Urheberrecht unabhängig von dem anwendbaren Vertragsstatut das Schutzlandprinzip gilt. Dem Schutzlandprinzip unterworfen ist insbesondere auch die Übertragbarkeit

<sup>19</sup> So: Fromm/Nordemann-Hertin, § 34 Rdnr. 10 UrhG.

<sup>20</sup> Vgl. Schricker-Katzenberger, § 90 Rdnr. 1UrhG.

<sup>21</sup> Schricker-Katzenberger, § 90 Rdnr. 3 UrhG.

urheberrechtlicher Befugnisse<sup>22</sup>. Nach dem Schutzlandprinzip gelten die Urheberrechtsgesetze der einzelnen Staaten für ihr jeweiliges territoriales Hoheitsgebiet. Maßgeblich für die Übertragbarkeit von Lizenzrechten ist folglich das Recht des Landes, in welchem das betreffende Lizenzrecht verwertet werden soll. Dabei entspricht die Rechtslage im übrigen Kontinentaleuropa weitgehend derjenigen in Deutschland. So gilt etwa auch in Frankreich, dass der Lizenznehmer ohne vorherige Zustimmung des Urhebers die ihm aus dem Lizenzvertrag zustehenden Rechte unabhängig von seinem Geschäftsunternehmen weder unentgeltlich oder entgeltlich auf Dritte übertragen noch als Einlage in eine Gesellschaft einbringen darf. Entsprechend § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG gilt auch im französischen Recht, dass der Urheber den Rückfall verlangen kann, wenn die Übertragung im Rahmen der Veräußerung des Unternehmens geeignet ist, materielle oder persönlichkeitsrechtliche Interessen des Urhebers schwer zu gefährden. In den angelsächsischen Rechtsordnungen gilt dagegen grundsätzlich, dass die Lizenzrechte frei übertragbar sind. Zustimmungsvorbehalte des Urhebers sind nicht per Gesetz vorgesehen (vgl. etwa § 204a Copyright Act USA). Beschränkungen der zustimmungsfreien Übertragung können hier jedoch aufgrund vertraglicher Regelungen bestehen.

### 3. Fazit

§ 34 Abs. 3 S. 1 UrhG ermöglicht die übertragende Sanierung eines insolventen Unternehmens, in dessen Vermögen wesentliche Lizenzrechte sind, auch ohne Zustimmung des Urhebers. Diese Gesetzeslage gilt entsprechend in Drittländern. Zu beachten ist allerdings sowohl in Deutschland als auch in Drittländern, dass die zustimmungsfreie Übertragbarkeit vertraglich abbedungen sein kann. Ist dies der Fall, so ist im Einzelfall fraglich, ob die Verweigerung der Zustimmung für eine übertragende Sanierung

22 BGH, GRUR 1988, 296, 298 – GEMA – Vermutung IV; BGH, GRUR Int. 1998, 427, 429 – Spielbankaffäre; Möhring/Nicolini-Hartmann, vor §§ 120ff. Rdnr. 16; Schrickler-Katzenberger, vor §§ 120ff Rdnr. 129.

treuwidrig sein kann. Scheitert eine Sanierung, so bedarf die Veräußerung der Lizenzrechte bei der Zerschlagung des insolventen Unternehmens der Zustimmung der jeweiligen Urheber. Hierbei sind die materiellen und persönlichkeitsrechtlichen Urheberinteressen zu beachten, wobei auch hier die Grenze für die Verweigerung der Zustimmung der Grundsatz von Treu und Glauben bildet.

### **III. Die Zulässigkeit von Lösungsklauseln in Lizenzverträgen**

Lösungsklauseln sind Vereinbarungen der Vertragsparteien zur Auflösung des Vertrages, die entweder ein einseitiges Gestaltungsrecht (Kündigungs- oder Rücktrittsrecht) oder eine auflösende Bedingung für das Rechtsgeschäft (§ 158 Abs. 2 BGB) vorsehen. Solche Klauseln werden in praxi auf verschiedene Anknüpfungszeitpunkte bezogen. Die Lösungsklauseln können insolvenzverfahrensunabhängig auf den Fall des Verzuges oder einer sonstigen Vertragsverletzung oder Vermögensverschlechterung oder Zahlungseinstellung (materielle Insolvenz) bezogen sein. Sie können - und dies ist auch häufig der Fall - auch insolvenzverfahrensabhängig an den Insolvenzantrag oder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens anknüpfen. Die Wirksamkeit solcher an das Insolvenzverfahren anknüpfender Lösungsklauseln ist allgemein umstritten<sup>23</sup> und aufgrund der jüngsten Ereignisse insbesondere auch für Lizenzverträge bedeutsam geworden. Die Frage hat für Lizenznehmer und ihre Kreditgeber erhebliche Bedeutung. Oft sind für den Erwerb der Lizenzrechte erhebliche Finanzierungsmaßnahmen erforderlich, die mit Sicherheiten unterlegt werden müssen. Als Kreditsicherheit werden regelmäßig auch die finanzierten Lizenzrechte genutzt. Sind die Lizenzrechte als Sicherheiten wegen der Lösungsklauseln nicht insolvenzfest, so wird dies erhebliche Probleme bei der Finanzierung zur Folge haben.

23 Bartenbach/Gennen, a.a.O., S. 149 Rdnr. 622.

Für „junge“ Technologieunternehmen stellt sich die Frage der Wirksamkeit von Lösungsklauseln oft aus einer entgegengesetzten Richtung. Hier stehen die Gründer oftmals vor der Frage, ob sie Lizenzrechte als Eigenkapital in ihr Start-Up einbringen oder zur Nutzung überlassen. Wegen des Insolvenzrisikos empfiehlt sich die Nutzungsüberlassung. Allerdings droht hier die Qualifikation als eigenkapitalersetzende Nutzungsüberlassung, so dass sich die Frage stellt, ob die Einräumung der Lizenz auflösend bedingt auf den Insolvenzfall erfolgen kann.

### 1. Meinungsstand

Der Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung sah dem Kommissionsbericht und § 127 Abs. 2 Diskussionsentwurf folgend in § 137, der Vorläufervorschrift zum heutigen § 119 InsO, nachstehende Regelungen zu Lösungsrechten vor:

„(2) Vereinbarungen, die für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Auflösung eines gegenseitigen Vertrages vorsehen oder der anderen Partei das Recht geben, sich einseitig vom Vertrag zu lösen, sind unwirksam. Ist in einem gegenseitigen Vertrag vereinbart, dass bei einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse einer Vertragspartei die andere das Recht hat, sich einseitig vom Vertrag zu lösen, so kann dieses Recht nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr ausgeübt werden.

(3) Die Wirksamkeit von Vereinbarungen, die an den Verzug oder an andere Vertragsverletzungen anknüpfen, wird durch die Abs. 1. und 2 nicht berührt.“

Diese Regelungen wurden auf Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages gestrichen, so dass lediglich Abs. 1 des § 137 RegEntw., der heutige § 119 InsO, Gesetz geworden ist. Eine Auffassung im Schrifttum folgert daraus, dass insolvenzanknüpfende Lösungsklauseln zulässig sind<sup>24</sup>. Diese Auffassung beruft sich einmal auf den Willen des Gesetzgebers, der nicht dem Vorschlag

<sup>24</sup> FK-Wegener, § 103 Rdnr. 85, § 119 Rdnrn. 3, 4; MK-Huber, § 119 Rdnr. 28.

der Kommission gefolgt sei, sondern vielmehr der Empfehlung des Rechtsausschusses<sup>25</sup>. Ferner sei ein generelles Verbot von insolvenzanknüpfenden Lösungsklauseln ein schwerwiegender Eingriff in die Privatautonomie<sup>26</sup>. Die Gegenauffassung sieht in Lösungsklauseln hingegen eine Aushöhlung der §§ 103 bis 118 InsO<sup>27</sup>. Die Streichung des Lösungsklauselverbotes auf Veranlassung des Rechtsausschusses wird von der Gegenauffassung nicht als Ausdruck gesetzgeberischen Willens gegen ein Verbot von Lösungsklauseln erachtet<sup>28</sup>. Vielmehr schweige das Gesetz zu dieser Frage<sup>29</sup>, so dass Wortlaut, Zweck und Systematik das Lösungsklauselverbot begründen<sup>30</sup>. Da das Wahlrecht des Insolvenzverwalters erst mit Eröffnung des Verfahrens entsteht, ist darüber hinaus fraglich, ob das Lösungsklauselverbot vorverlagert werden kann. Auch dies wird teilweise unter Hinweis auf § 112 InsO bejaht, der insoweit einen verallgemeinerungsfähigen Gedanken enthalten soll<sup>31</sup>. Insolvenzanknüpfende Lösungsklauseln sind danach nicht erst bei Anknüpfung an die Verfahrenseröffnung, sondern bereits bei Anknüpfung an das Eröffnungsverfahren gem. § 119 InsO unwirksam. Die Gegenauffassung zieht ebenfalls § 112 InsO heran, der nach dieser Auffassung eine Ausnahmenvorschrift sei, die überflüssig sei, wenn das Verbot des § 119 InsO bereits auf den Zeitpunkt des Insolvenzantrages vorgezogen werde<sup>32</sup>.

Höchstrichterliche Rechtsprechung liegt bislang nur zur KO vor. Hier hatte zunächst der für Bausachen zuständige VII. Zivilsenat des BGH die Zulässigkeit von VOB/B § 8 Nr. 2 bejaht, der abweichend von § 649 S. 2 BGB die Rechtsfolgen einer - werkvertragsrechtlich jederzeit zulässigen - Kündigung des Werkbestellers für

25 Vgl. MK-Huber, § 119 Rdnr. 29.

26 MK-Huber, § 119 Rdnr. 35.

27 HK-Marotzke, § 119 Rdnr. 4; Gerhardt, AcP 200, 426, 437; Tintelnot, ZiP 1995, 615, 622; Nerlich/Römermann-Balthasar, § 119 Rdnr. 10; Schwörer, Lösungsklausel für den Insolvenzfall, S. 42 Rdnr. 113, 114.

28 Schwörer, a.a.O., § 37 Rdnr. 101.

29 Schwörer, a.a.O., S. 42 Rdnr. 112.

30 Nerlich/Römermann-Balthasar, § 119 Rdnr. 12.

31 Schwörer, a.a.O., S. 183 Rdnr. 451.

32 MK-Huber, § 119 Rdnr. 22.

den Fall der Insolvenz des Unternehmers regelt. Der VII. Senat erachtete § 8 Nr. 2 VOB/B für wirksam<sup>33</sup>. Der für das Insolvenzrecht zuständige IX. Zivilsenat des BGH befand Ende 1993 in dem sog. „Breitbandverteileranlage-Fall“ über die Zulässigkeit eines außerordentlichen Kündigungsrechtes für den Insolvenzfall<sup>34</sup>. Der BGH bejahte das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzungen der objektiven Gläubigerbenachteiligung gem. § 31 KO und führte dazu Folgendes aus:

„Allerdings entfielen eine Benachteiligung, wenn [die Klausel] aus anderen Gründen rechtsunwirksam wäre. Das ist jedoch nach geltendem Recht (anders: § 137 Abs. 2 S. 1 RegEntw) nicht der Fall.“

Der Breitbandverteileranlage-Fall scheint gegen ein Verbot insolvenzanknüpfender Lösungsklauseln aus § 119 InsO zu sprechen. Das Urteil verdeutlicht durch die Bejahung der Voraussetzungen der Insolvenzanfechtung indessen, dass die von den Befürwortern von Lösungsklauseln herangezogene Privatautonomie in der Insolvenz Schranken unterliegt. Die Frage ist daher, ob sich die aus dem Wortlaut des § 119 InsO unmittelbar ergebenden Schranken sowie die Beschränkungen der Privatautonomie durch die Vorschriften der Insolvenzanfechtung durch teleologische Auslegung des Gesetzes weiter konkretisieren lassen. Für eine Vertiefung dieser Frage ist hier kein Raum, zumal für Lizenzverträge in § 112 InsO eine besondere Regelung besteht.

## 2. Das Verbot von Lösungsklauseln in Lizenzverträgen aufgrund § 112 InsO

Die auf Verwertung geistiger, technischer oder künstlerischer Schöpfung eines Dritten bezogenen Lizenzverträge fallen nach vorherrschender Auffassung unter § 112 InsO<sup>35</sup>. Nach § 112 InsO kann der Gläubiger nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenz-

<sup>33</sup> BGHZ 96, 34, 36.

<sup>34</sup> BGHZ 124, 76, 79.

<sup>35</sup> Cegl, NZI 2000, 357, 358; Hausmann, Schwarz-FS, S. 81, 100; MK-Eckert, § 112 Rdnr. 8; Schwörer, S. 160 Rdnr. 400.

verfahrens den Lizenzvertrag weder wegen eines Verzuges mit der Entrichtung der Lizenzgebühren, der in der Zeit vor dem Eröffnungsantrag eingetreten ist, noch wegen einer Verschlechterung der Vermögensverhältnisse kündigen. Anders als bei dem Wahlrecht nach § 103 InsO geht hier die herrschende Meinung davon aus, dass Lösungsklauseln gegen die §§ 112, 119 InsO verstoßen<sup>36</sup>. Unzulässig seien danach neben Kündigungsklauseln auch Rücktrittsrechte oder auf die Stellung des Insolvenzantrages auflösend bedingte Lizenzverträge. Dieser Auffassung ist beizutreten, da es sich bei den verschiedenen Lösungsgestaltungen letztlich nur um rechtstechnische Varianten handelt. Zulässig bleiben aber Kündigungs- oder Rechtrückfallklauseln, die an ein Ereignis vor Antragstellung anknüpfen und vor Antragstellung zur Auflösung des Vertrages führen, auch wenn es sich dabei um die in § 112 Nr. 1 und Nr. 2 InsO genannten Ereignisse handelt.

### 3. Grenzüberschreitende Sachverhalte

Besonders im Medienbereich überwiegen die Sachverhalte, in denen ein ausländischer Lizenzgeber einem deutschen Lizenznehmer Nutzungsrechte einräumt und dabei ein ausländisches Vertragsstatut maßgeblich ist. Fraglich ist, welche Konsequenzen dies für insolvenzanknüpfende Lösungsklauseln hat. Das insolvenzrechtliche Prinzip der Gleichbehandlung der Gläubiger gebietet hier, in- und ausländische Lizenzgeber gleich zu behandeln. Vertragsrechtlich bietet sich hier Art. 34 EGBGB an, der die Geltung zwingender deutscher Regeln auch unter ausländischem Vertragsstatut bestimmt. Die §§ 112, 119 InsO müssten dann zwingend anwendbares deutsches Recht sein. Damit sind diffizile IPR-Fragen aufgeworfen<sup>37</sup>. Für eine kollisionsrechtlich begründete Unzulässigkeit könnte zudem sprechen, dass es nach der Rechtsprechung des BGH für die insolvenzverfahrensrechtliche Zulässigkeit von Rechtsgeschäften auf das Recht des Staates ankommt,

<sup>36</sup> Frenz/Marder, ZUM 2001, 761, 763; Hausmann, ZUM 1999, 914, 916; MK-Eckert, § 112 Rdnr. 41, 42; MK-Huber, § 119 Rdnr. 21.

<sup>37</sup> Vgl. Reithmann/Martiny-Limmer, Internationales Vertragsrecht, 5. Aufl. 1996, S. 347 ff.

in dem das Insolvenzverfahren durchgeführt wird<sup>38</sup>. In der Praxis steht der Insolvenzverwalter freilich vor dem Problem, dass die Regelungen der Insolvenzordnung für US-amerikanische Gerichte der berühmte „Sack Reis“ sein werden, so dass eine Verwertung der Lizenzrechte in den USA kaum durchsetzbar sein wird.

#### 4. Fazit

Aufgrund der besonderen Regelungen des § 112 InsO gilt für Lizenzverträge ein umfassendes Verbot insolvenzanknüpfender Lösungsklauseln. Dieses Verbot bezieht sich nicht nur auf Kündigungsrechte, sondern auch auf Rückfallrechte. Eine Restunsicherheit besteht, da das Lösungsklauselverbot unter §§ 112, 119 InsO noch nicht höchstrichterlich bestätigt ist. Weitere Probleme können sich bei grenzüberschreitenden Sachverhalten ergeben, insbesondere bei US-amerikanischen Lizenzgebern, da es hier unwahrscheinlich ist, dass ein amerikanisches Gericht das insolvenzrechtlich begründete Lösungsklauselverbot beachten wird. Damit ist zumindest eine weitere Ausübung der Lizenz in den USA mit Beginn der Insolvenz hinfällig, soweit – wie üblich – Lösungsklauseln in dem Vertrag über die Lizenz vorgesehen sind.

<sup>38</sup> BGHZ 95, 256, 273 zur Aufrechnung.