

BITKOM-Stellungnahme

Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen; BITKOM-Stellungnahme

16. März 2012

Seite 1

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. vertritt mehr als 1.700 Unternehmen, davon über 1.100 Direktmitglieder mit etwa 135 Milliarden Euro Umsatz und 700.000 Beschäftigten. Hierzu gehören fast alle Global Player sowie 800 leistungsstarke Mittelständler und zahlreiche gründergeführte, kreative Unternehmen. Mitglieder sind Anbieter von Software und IT-Services, Telekommunikations- und Internetdiensten, Hersteller von Hardware und Consumer Electronics sowie Unternehmen der digitalen Medien und der Netzwirtschaft. Der BITKOM setzt sich insbesondere für eine Modernisierung des Bildungssystems, eine innovative Wirtschaftspolitik und eine zukunftsorientierte Netzpolitik ein.

1 Einleitung

Das Bundesministerium der Justiz (BMJ) hat Mitte Januar 2012 den Entwurf eines Gesetzes zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens, zur Stärkung der Gläubigerrechte und zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen veröffentlicht und den Wirtschaftsverbänden Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben.

Mit der vorliegenden Stellungnahme kommentiert BITKOM die vom BMJ vorgeschlagenen Änderungen der InsO aus Sicht der ITK-Branche. Der Schwerpunkt der Stellungnahme liegt auf dem rechtlichen Schicksal von Softwarelizenzen in der Insolvenz. Auf die vorgeschlagene Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens wird ebenfalls eingegangen.

2 Zusammenfassung

BITKOM begrüßt die Initiative der Bundesregierung sehr, die im geltenden Recht fehlende Insolvenzfestigkeit von Lizenzen gesetzlich abzusichern. Leider verfehlt die aktuell vorgeschlagene Neuregelung das Ziel, die Stellung von Lizenznehmern in der Insolvenz zu verbessern. Sie steht nicht im Einklang mit grundlegenden Prinzipien des Urheberrechts und des gewerblichen Rechtsschutzes. Das im Referentenentwurf vorgeschlagene Verfahren zur Neuverhandlung von Lizenzverträgen dürfte in der Praxis einen erheblichen Aufwand verursachen und kaum durchführbar sein. Insgesamt stärkt der Referentenentwurf nicht das Vertrauen in den Bestand erteilter Lizenzen und bringt kaum eine Verbesserung des Investitionsschutzes für technologische Innovationen und Nutzungsrechte an Software. Daher entspricht er noch nicht den Bedürfnissen der Unternehmenspraxis und wird in der gegenwärtigen Form von BITKOM abgelehnt.

BITKOM tritt stattdessen für eine gesetzliche Klarstellung ein, wonach Nutzungsrechte, deren Übertragung auf den Lizenznehmer abgeschlossen ist, vom Insolvenzverwalterwahlrecht nach § 103 InsO unberührt bleiben. Es sollte im Insolvenzrecht deutlich zum Ausdruck kommen, dass ein aus einem umfassenden

Bundesverband
Informationswirtschaft,
Telekommunikation und
neue Medien e.V.

Albrechtstraße 10 A
10117 Berlin-Mitte
Tel.: +49.30.27576-0
Fax: +49.30.27576-400
bitkom@bitkom.org
www.bitkom.org

Ansprechpartner
Thomas Kriesel
Bereichsleiter Steuern,
Unternehmensrecht,
Mittelstandsfinanzierung
Tel.: +49.30.27576-146
Fax: +49.30.27576-409
t.kriesel@bitkom.org

Präsident
Prof. Dieter Kempf

Hauptgeschäftsführer
Dr. Bernhard Rohleder

BITKOM-Position zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Seite 2

Schutzrecht abgespaltenes Nutzungsrecht, über das der Lizenzgeber verfügt hat, nicht in die Insolvenzmasse des Lizenzgebers fällt. Eine nachträgliche Anpassung von Konditionen eines Lizenzvertrags in der Insolvenz des Lizenzgebers sollte auf Nebenpflichten, die die Nutzungseinräumung nicht berühren, und auf grobe Mißverhältnisse zwischen Nutzungseinräumung und Vergütung beschränkt werden.

3 Software-Verträge in der Insolvenz nach geltendem Recht

Nach geltendem Insolvenzrecht unterliegen Software-Verträge dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 103 InsO. Der Insolvenzverwalter eines insolventen Software-Herstellers kann also nach eigenem Ermessen entscheiden, ob er die Lizenzverträge des insolventen Software-Herstellers erfüllt oder nicht. Entscheidet er sich für die Nichterfüllung, verliert der Software-Nutzer nach verbreiteter Ansicht sein Nutzungsrecht. Nach dieser Ansicht bleibt ihm nur ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung. Dieser Anspruch ist als Insolvenzforderung anzusehen, wird lediglich mit der Insolvenzquote bedient und hat regelmäßig keinen adäquaten wirtschaftlichen Wert.

Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters besteht nach dem Wortlaut des § 103 InsO allerdings nur für Verträge, die nicht oder nicht vollständig erfüllt sind. Ein Vertrag über die dauerhafte Lizenzierung von Software ist mit Übergabe der Software und Einräumung des Nutzungsrechts gegen Zahlung der Lizenzgebühr vollständig abgeschlossen. Verweigert der Lizenzgeber die weitere Nutzung, kann der Lizenznehmer aus dem geschlossenen Vertrag dagegen klagen. Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters kann daher nach dem Wortlaut des § 103 InsO überwiegend nur für solche Lizenzverträge bestehen, die als Dauerschuldverhältnisse anzusehen sind. Wäre etwas anderes anzunehmen, könnte bei einer Insolvenz von Microsoft der Insolvenzverwalter durch Ausübung seines Wahlrechts die Arbeit in den meisten deutschen Büros zum Erliegen bringen.

Des Weiteren wird § 103 InsO auch dann für anwendbar gehalten, wenn lediglich einzelne Neben- oder Mitwirkungspflichten aus dem Vertrag noch nicht endgültig erfüllt sind. Damit könnte man auch dann zu einer Anwendung des § 103 InsO kommen, wenn das Nutzungsrecht an der Software eingeräumt und die Gegenleistung erbracht wurde. Die Rechtslage ist in diesem Bereich umstritten. Jedenfalls geht es zu weit, über § 103 InsO eine Rückabwicklung bereits erbrachter Leistungen zu ermöglichen. Denn dies sieht die InsO in den §§ 129 ff. nur bei Erfüllung besonderer Voraussetzungen vor.

4 Probleme der gegenwärtigen Rechtslage

Folgt man der Ansicht, wonach ein Lizenznehmer sein Nutzungsrecht an der Software eines insolventen Herstellers aufgrund des Insolvenzverwalterwahlrechts nach § 103 InsO verliert, kann das für den Lizenznehmer hohe wirtschaftliche Verluste bedeuten, die über den Verlust des Nutzungsrechts an der Software weit hinaus gehen.

Erwirbt beispielsweise ein Unternehmen ERP-Software, die es zur Steuerung der eigenen betrieblichen Abläufe einsetzen will, so umfasst die notwendige Investition nicht nur das Entgelt für das Nutzungsrecht an der Software. Zusätzlich muss die erworbene Software meist mit hohem Aufwand an die Bedürfnisse

BITKOM-Position zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Seite 3

im Betrieb des Erwerbers angepasst werden (Customizing). Die Kosten hierfür überschreiten regelmäßig die Kosten für den reinen Lizenz-Erwerb um ein Vielfaches. Gesteht man dem Insolvenzverwalter des insolventen ERP-Herstellers das Recht zu, die Lizenz für die ERP-Software zu beenden, so verliert der Erwerber des ERP-Systems nicht nur den Anspruch auf Nutzung und Wartung der Software. Darüber hinaus wird auch der hohe Eigenaufwand für das Customizing nutzlos.

Gerät ein Software-Hersteller am Ursprung einer Lizenzkette in die Insolvenz und wählt der Insolvenzverwalter die Beendigung des Lizenzvertrages nach § 103 Abs. 2 InsO, so schlägt dies nach einer Meinung in der Literatur auf die Sublizenzen in der Lizenzkette durch. Der Hauptlizenznehmer kann nach dieser Auffassung die Ansprüche der Sublizenznehmer auf Einräumung des Nutzungsrechts nicht mehr erfüllen und gerät in eine prekäre „Sandwich-Position“. Einerseits kann er Schadenersatzansprüche gegen den insolventen Software-Hersteller nicht realisieren, andererseits sieht er sich Schadenersatzansprüchen der Unterlizenznehmer gegenüber. Damit rückt auch für den Hauptlizenznehmer die Insolvenzgefahr näher.

Vertragliche Gestaltungen zum Schutz des Lizenznehmers vor dem Verlust des Nutzungsrechts in der Insolvenz des Lizenzgebers werden zwar in der Literatur vorgeschlagen und diskutiert. Sie sind jedoch aufwändig, für das Massengeschäft nicht geeignet und ihre Schutzwirkungen sind bisher in der Rechtsprechung kaum bestätigt.

Die ungeklärte Rechtslage benachteiligt tendenziell kleinere Software-Anbieter. Wenn ein Software-Erwerber aufgrund einer zu geringen Größe des Software-Anbieters nicht auf dessen langfristigen Bestand am Markt vertrauen kann und befürchten muss, dass er im Fall der Insolvenz des Software-Anbieters die Software und damit verbundene Investitionen nicht mehr nutzen kann, wird er einen größeren Software-Anbieter bevorzugen, dessen langfristige Verfügbarkeit aufgrund seiner Unternehmensgröße eher gesichert erscheint.

Des Weiteren schadet die gegenwärtige Rechtslage aber auch dem Software-Standort Deutschland insgesamt. Denn für Software-Erwerber im Ausland ist die Rechtssicherheit hinsichtlich ihres Nutzungsrechts bei Insolvenz des Software-Herstellers ein wichtiges Kriterium. Diese Rechtssicherheit besteht aber nach gegenwärtiger Rechtslage gerade nicht.

Die Rechtsprechung hat in jüngerer Vergangenheit in verschiedenen Entscheidungen dem urheberrechtlichen Nutzungsrecht einen dinglichen Charakter zugesprochen (vgl. z.B. BGH, Urteil vom 29.04.2010, Az. I ZR 69/08 „Vorschau-bilder“ Rz. 29 ff.). Ein solcher dinglicher oder quasi-dinglicher Charakter für die Nutzungsrechte an Software ist sowohl für das ausschließliche als auch für das einfache Nutzungsrecht anerkannt (BGH, Urteil vom 26. März 2009, Az. I ZR 153/06 „Reifen Progressiv“ Rz. 20). Geht man von einer solchen dinglichen Rechtsposition des Software-Nutzers aus, kommt ein allein auf § 103 InsO gestützter Rückfall des Nutzungsrechts in die Insolvenzmasse bereits nach geltender Rechtslage nicht in Betracht.

BITKOM-Position zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Seite 4

5 Problemlage bei Patentlizenzen

Die oben dargestellten Probleme treten ebenfalls und ggf. sogar verstärkt im Bereich der Lizenzierung von patentrechtlichen Nutzungsrechten auf. Ein Unternehmen, dessen Produkt die Patente eines anderen Rechteinhabers berührt, ist auf den Erwerb der entsprechenden Nutzungsrechte angewiesen, um sein eigenes Produkt legal vertreiben zu können. Fallen diese Nutzungsrechte in der Insolvenz des Rechteinhabers fort oder wird die Nutzungsüberlassung in das Ermessen des Insolvenzverwalters gestellt, ist das Unternehmen daran gehindert, sein eigenes Produkt weiter zu vertreiben. Dem Lizenznehmer ist damit zunächst die Grundlage für das weitere Wirtschaften entzogen. Will er sich diese Grundlage erhalten, muss er die Lizenz erneut erwerben. Es droht eine erneute Zahlung von Lizenzentgelten, obgleich die wirtschaftliche Entschädigung des Erfinders bereits beim Ersterwerb der Nutzungsrechte am Patent erfolgt ist.

Die Problemlage verstärkt sich noch, wenn standardessentielle Patente betroffen sind. Unter standardessentiellen Patenten versteht man solche, die für die Etablierung eines Standards, beispielsweise des 3G-Standards in der Mobiltelefonie, unerlässlich sind. Der Nutzer eines standardessentiellen Patents hat nicht einmal die theoretische Möglichkeit, sein Geschäftsmodell ohne die Lizenz weiter zu betreiben und ist daher etwaigen Nachforderungen des Insolvenzverwalters bei Insolvenz des Patentinhabers schutzlos ausgeliefert.

6 Bedenken gegen den Reformvorschlag des BMJ

Die dargestellten Defizite der geltenden Rechtslage hatten den Gesetzgeber bereits im Jahr 2008 bewogen, eine Änderung der Insolvenzordnung auf den Weg zu bringen. Die damals vorgeschlagene Einführung eines § 108a in die InsO fand jedoch keinen Eingang in das geltende Recht. Deswegen besteht insoweit akuter Regelungsbedarf fort. Es ist daher sehr zu begrüßen, dass das BMJ erneut die Initiative für eine Regelung ergreift. Leider verfehlt die aktuell vorgeschlagene Fassung des § 108a InsO das Ziel, die Stellung von Lizenznehmern in der Insolvenz zu verbessern. Sie begegnet den folgenden Bedenken.

a) Verfehlung des Regelungsziels

Nach dem Wortlaut des Reformvorschlags soll dieser „Maßnahmen zur Sicherung der Rechtsposition der Lizenznehmer (...) entfallen“ lassen (Punkt F, S. 3.). Dieses Ziel verfehlt der Neuentwurf eines § 108a InsO für Software-Lizenzen, die gegen Zahlung einer Einmalgebühr eingeräumt werden. Hier entzieht er dem Lizenznehmer eine einmal erhaltene Rechtsposition. Damit macht er Maßnahmen zur Sicherung der Rechtsposition der Lizenznehmer gerade notwendig, die aufgrund des geschlossenen Lizenzvertrages nach geltendem Recht nicht erforderlich wären.

Der Referentenentwurf nimmt für sich in Anspruch, die „Interessen des Lizenzgebers und des Lizenznehmers zu einem angemessenen Ausgleich zu bringen“ (Punkt B., S. 2). Dies ist aber in Frage gestellt, wenn Lizenzkonditionen und Gebühr bei Neuabschluss des Lizenzvertrages neu ausgehandelt werden müssen. Gleichzeitig geht eine weitere Annahme des Entwurfs fehl: „Bestehende Pflichten werden nicht geändert oder abgeschafft“ (Punkt E.1, S. 2). Ganz im Gegenteil: der Neuabschluss des Lizenzvertrages setzt die Hinfälligkeit des

BITKOM-Position zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Seite 5

bisherigen erfüllten Rechtsgeschäfts voraus. Damit entstehen entgegen der Annahme in Punkt E.2 des Entwurfs für die Wirtschaft sehr wohl ein neuer Erfüllungsaufwand und entgegen Punkt F. des Entwurfs Kosten.

b) Ausgangshypothesen zweifelhaft

Der Gesetzentwurf läßt keine Unterscheidung der verschiedenen Rechtsgeschäfte erkennen, die einer Software-Lizensierung zugrunde liegen können. Nach seiner Begründung sollen sogar Freeware-Lizenzen betroffen sein (A IV, S. 33). Einer solchen Lizenz liegt schuldrechtlich ein Schenkungsvertrag zugrunde. Ein Nutzer von Freeware ist in der Insolvenz des Lizenzgebers weit weniger schutzwürdig als ein Nutzer, der eine Lizenz als Käufer gegen Einmalzahlung oder gegen laufende Zahlung erworben hat.

Des Weiteren entnimmt der Entwurf einen Handlungsbedarf aus dem BGH-Urteil vom 17.11.2005 – IX ZR 162/04. Dieses Urteil hatte jedoch einen speziell gelagerten Sachverhalt zum Gegenstand. Streitig war ein Vertrag, der eine Kündigung vorsah, also keine dauerhafte Überlassung. Zweitens sollen laufende Umsätze vereinbart gewesen sein. Drittens ging es um die Einräumung zusätzlicher Rechte nach Abschluss und Erfüllung des Grundgeschäftes. Im Ergebnis lassen sich aus dieser Rechtsprechung für die dauerhafte Lizenzierung von Software gegen Einmalzahlung keinerlei Erkenntnisse für die Neugestaltung der InsO herleiten.

Schließlich will der Entwurf „eine gewisse Parallele zu § 365n Bankruptcy Code des amerikanischen Rechts“ (Punkt A IV, S. 40) ziehen. Eine Parallele setzt indes vergleichbare Sachverhalte voraus. Daran fehlt es aus zwei Gründen: Erstens ist der Lizenzvertrag über Software im US-Recht ein Vertrag sui generis. Zweitens wird er dort stets kündbar und damit auf eine gewisse Dauer abgeschlossen. Beides ist bei Freeware (Schenkungsvertrag) und Software-Überlassung auf Dauer gegen Einmalzahlung (Kaufvertrag) im deutschen Recht grundlegend anders.

c) Systematische Bedenken

Anders als die Überschrift der Neuregelung zu § 108a InsO suggeriert, führt die Neuregelung gerade keine Insolvenzfestigkeit von Lizenzen ein und ist insoweit mißverständlich. Insolvenzfestigkeit erfordert, dass eine Rechtsposition oder eine Rechtsbeziehung durch die Insolvenz unangetastet bleibt. Dies ist für Lizenzen nach der Neuregelung gerade nicht der Fall. Denn die Neuregelung setzt die Beendigung bestehender Lizenzverhältnisse voraus. Der Insolvenzverwalter soll weiterhin das Recht haben, eine bestehende Nutzungsberechtigung an einem lizenzierten Gegenstand nach § 103 InsO zu lösen.

Der Reformvorschlag des BMJ geht offenbar von der Voraussetzung aus, dass Lizenzverträge noch nicht vollständig erfüllte Dauerschuldverhältnisse sind und beim Lizenznehmer noch keine festen Rechtspositionen entstehen lassen. Nur unter diesen Voraussetzungen kann dem Insolvenzverwalter bei Lizenzverträgen ein Erfüllungswahlrecht gemäß § 103 InsO zustehen. Diese Annahmen verkennen jedoch den schuldrechtlichen Charakter vieler Lizenzverträge und sind im Lichte jüngster Entwicklungen in Rechtsprechung und Literatur fraglich. Gleichzeitig entwertet der Referentenentwurf damit den gesetzlich verankerten Sukzessionsschutz (§§ 33 UrhG; § 15 Abs. 3 PatG; § 30 Abs. 5 MarkenG). Sukzessionsschutz bedeutet, dass die einmal erteilte Lizenz unabhängig von späteren Änderungen der Rechtsposition des Lizenzgebers fortbesteht. Gemäß § 33 Satz

BITKOM-Position zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Seite 6

2 UrhG bleibt die Lizenz sogar durch einen späteren Verzicht des Lizenzgebers auf sein Nutzungsrecht unberührt. In der Insolvenz des Lizenzgebers soll das Nutzungsrecht dann aber nicht fortbestehen. Mit dieser systemwidrigen Gestaltung würde der Sukzessionsschutz ausgehöhlt.

Außerdem verwischt der Reformvorschlag das im Immaterialgüterrecht geltende Trennungsprinzip, indem er für das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nicht zwischen der Pflicht auf Einräumung der Nutzung (Verpflichtungsgeschäft) und daraufhin entstandenem Nutzungsrecht (Lizenz) differenziert.

d) Wirtschaftliche Bedenken

Aus wirtschaftlicher Sicht gibt es in vielen Fällen keine Rechtfertigung für die Neuverhandlung von Nutzungsbedingungen und Lizenzzahlungen während des Insolvenzverfahrens. Lizenzverträge werden regelmäßig zu angemessenen Bedingungen abgeschlossen. Die Möglichkeit, dass Einräumung des Nutzungsrechts und Lizenzentgelt im Einzelfall nicht in angemessenem Verhältnis stehen, rechtfertigt es nicht, sämtliche Lizenzverträge für hinfällig zu erklären und eine Neuverhandlung der Konditionen anzuordnen. Eine solche gesetzliche Vorgabe wird den Lizenznehmer vielfach in eine Zwangslage bringen, in der er auch überhöhten Entgeltforderungen zustimmt, um für seinen Betrieb wichtige Vermögensgegenstände weiterhin nutzen zu können. Insbesondere bietet die Vorgabe, beim erneuten Vertragsabschluss „angemessene“ Lizenzbedingungen auszuhandeln, keinen hinreichenden Schutz des Lizenznehmers. Für eine „angemessene“ Vergütung fehlt ein gesetzlicher Maßstab. Jedenfalls müssten dafür die Interessen der Parteien beim ursprünglichen Vertragsschluss berücksichtigt werden. Im Falle bereits vorweg gezahlter Lizenzentgelte läuft der Lizenznehmer Gefahr, eine vollständig bezahlte Lizenz ohne Rechtsgrund doppelt bezahlen zu müssen. Diese Doppelbelastung des Lizenznehmers lässt sich durch die Interessen anderer Insolvenzgläubiger an Anreicherung der Insolvenzmasse nicht rechtfertigen. Der Investitionsschutz des Lizenznehmers wird dadurch nicht verbessert. Bedenken gegen den Abschluss von Lizenzverträgen mit kleineren, eher insolvenzgefährdeten Unternehmen werden nicht zerstreut, sondern geschürt.

Nach dem Gesetzesvorschlag soll bei der Neuverhandlung des Lizenzvertrages auch eine angemessene Beteiligung der Insolvenzmasse an den Vorteilen und Erträgen des Lizenznehmers aus der Nutzung des geschützten Rechts zu berücksichtigen sein. Dies leuchtet nicht ein und erscheint unangemessen, da der wirtschaftliche Erfolg, den der Lizenznehmer aus der Nutzung eines geschützten Rechts zieht, regelmäßig auf seinen eigenen Leistungen beruht. Dies gilt im Besonderen für Markenlizenzen, da der Wert der Marke durch die Markennutzung des Lizenznehmers gesteigert wird.

e) Verfahrenstechnische Bedenken

Regelmäßig wird es bei der Neuverhandlung von Lizenzverträge zum Streit über die angemessenen Konditionen kommen. Damit wird das aufwändige und arbeitsintensive Insolvenzverfahren durch zusätzliche Verhandlungen und durch mögliche Gerichtsprozesse belastet, die der Insolvenzverwalter zu führen hätte. Ungeklärt sind dabei Fragen der Beweislastverteilung. Da der Insolvenzverwalter Nichterfüllung wählt, müsste eigentlich er nachweisen und beweisen, dass

BITKOM-Position zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Seite 7

die ursprünglichen Konditionen ein auffälliges Missverhältnis aufwiesen und welche Konditionen angemessen wären.

Grundsätzlich hätte aber nach § 108a Abs. 3 InsO-E der Lizenznehmer das Prozessrisiko zu tragen, denn er soll nach der Neuregelung auf Neuabschluss des Lizenzvertrages klagen müssen. Verwertet der Insolvenzverwalter das Schutzrecht durch Veräußerung an einen Dritten – vorausgesetzt, der Sukzessionschutz der §§ 33 UrhG, 15 Abs. 3 PatG, 30 Abs. 5 MarkG lässt dies überhaupt zu –, müsste sich der Lizenznehmer mit ihm nicht bekannten Anspruchsgegnern auseinandersetzen und gegen diese klagen. Hat der Dritte seinen Gerichtsstand im Ausland, kommen weitere Kosten und Unsicherheiten auf den Lizenznehmer zu. Wie der Lizenznehmer von der Veräußerung des Schutzrechts erfahren soll, sagt der Gesetzentwurf nicht. Eine diesbezügliche Nachforschungspflicht des Lizenznehmers wäre eine zusätzliche unangemessene Benachteiligung für ihn.

Bei Lizenzketten würde sich die Neuverhandlung der Konditionen über mehrere Stufen erstrecken. Dabei ist fraglich, ob der Hauptlizenznehmer nachträglich erhöhte Lizenzgebühren bei seinen Unterlizenznehmern durchsetzen kann. Dies wird wohl in der Regel nicht der Fall sein, da die Insolvenz des Lizenzgebers für die Unterlizenznehmer kein werterhöhendes Ereignis darstellt. In Lizenzketten besteht für jede Stufe ein eigenes Streit- und Prozessrisiko.

Fraglich ist auch, ob die vorgesehenen Fristen nicht zu kurz bemessen sind. Nach Ablehnung des Insolvenzverwalters hat der Lizenznehmer 1 Monat Zeit, um sich zu überlegen, ob er erneut einen Lizenzvertrag abschließen oder das Nutzungsrecht verlieren will. Spätestens nach Ablauf von 3 weiteren Monaten muss der Lizenznehmer Klage erheben, sofern ein Neuabschluss des Vertrages nicht erfolgt. Im angegebenen Zeitrahmen wird eine Klärung, ob und in welchem Umfang der betreffende Lizenzvertrag noch erforderlich ist, häufig nicht möglich sein, zumal Lizenzverträge mehrere Schutzrechte und eine Vielzahl darauf beruhender Produkte betreffen können.

f) Beurteilung des Alternativvorschlags

Die oben beschriebenen systematischen Bedenken treffen den Hauptvorschlag des BMJ und den Alternativvorschlag gleichermaßen. Da auch der Alternativvorschlag davon ausgeht, dass ein Nutzungsrecht in der Insolvenz des Lizenzgebers nach § 103 InsO entfallen kann und durch den Neuabschluss eines Vertrages abgesichert werden muss, würde auch der Alternativvorschlag insoweit zu einer gewissen Rechtsunsicherheit beim Lizenznehmer führen.

Bei einer wirtschaftlichen Betrachtung ist der Alternativvorschlag dem Hauptvorschlag vorzuziehen. Denn er lässt die Vereinbarungen zu Leistung und Gegenleistung, die dem Parteiwillen bei Abschluss des Lizenzvertrages entsprechen, weitgehend unangetastet. Dennoch lassen sich mit dem Alternativvorschlag nachteilige Folgen für die Insolvenzmasse vermeiden, die nicht hinnehmbar wären. Solche Folgen könnten z.B. eintreten, wenn der (später insolvente) Software-Verkäufer das Lizenzentgelt unter Berücksichtigung des Entgelts für gleichzeitig vereinbarte Wartungs- und Pflegeleistungen kalkuliert hat. Lehnt der Insolvenzverwalter später die Erfüllung des Wartungs- und Pflegevertrages ab, könnte die Angemessenheit des Gesamtpaktes aus den verschiedenen Leistungs- und Gegenleistungskomponenten gestört sein.

BITKOM-Position zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Seite 8

Aus dem Aspekt eines angemessenen Verfahrensablaufs lässt sich der Alternativvorschlag nicht bewerten, da hierzu Ausführungen fehlen.

7 Vorschlag des BITKOM

Legt man die oben unter 6. dargestellte Auffassung zugrunde, ist der Software-Nutzer bei Insolvenz des Software-Anbieters zu wenig geschützt. Wegen der weithin umstrittenen und unsicheren Rechtslage ist gesetzgeberischer Handlungsbedarf gegeben.

Allerdings sind bei der Interpretation des geltenden Rechts durch Rechtsprechung und Literatur Tendenzen erkennbar, dem Lizenznehmer eine verfestigte Rechtsposition zu gewähren, die das Wahlrecht nach § 103 InsO nicht mehr erschüttern kann. Dies gilt z.B. für Software-Überlassungen, die mit Einmalzahlung des Kaufpreises abgeschlossen sind, oder für die quasi-dingliche Rechtsposition, die aus der Einräumung eines Software-Nutzungsrechts erwächst. Nach Auffassung des BITKOM sollte der Gesetzgeber diese Tendenzen aufgreifen und gesetzlich absichern. In diesem Zusammenhang sollte auch klar gestellt werden, dass die Einräumung einer Lizenz nicht ausschließlich im Wege eines Dauerschuldverhältnisses erfolgen kann, sondern dass die endgültige Übertragung des Nutzungsrechts in einem einmaligen Übertragungsakt möglich ist.

Würde der Gesetzgeber in diesem Sinne die Friktionen der gegenwärtigen Rechtslage zwischen verdinglichter Rechtsposition des Lizenznehmers und Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO auflösen, bliebe nur noch eingeschränkter weiterer Regelungsbedarf. So wäre an eine Pflicht zur Nachverhandlung der Vergütung zu denken, wenn schon bei Vertragsschluss ein auffälliges Mißverhältnis zwischen dem Wert des Nutzungsrechts und bereits gezahlter Vergütung bestand.

Der Insolvenzverwalter könnte nach § 103 InsO auch weiterhin die Erfüllung von vertraglichen Pflichten ablehnen, die den Insolvenzschuldner zu einem aktiven Tun verpflichten. Falls der Insolvenzverwalter die weitere Wartung und Pflege der Software ablehnt, wäre zu überlegen, ob dem Lizenznehmer für einen wirksamen Insolvenzschutz über die Nutzungsrechte hinaus – gegen entsprechende zusätzliche Vergütung – auch Bearbeitungsrechte an der Software zu gewähren wären.

Für Patentreizen sollte folgende Ergänzung des Insolvenzrechts erwogen werden: Ist ein insolventes Unternehmen Inhaber eines Patentes, das gegen Gebühr nach Nutzung oder laufende Fixzahlung lizenziert wurde, sollten die Lizenznehmer in die Lage versetzt werden, die Lizenz in eine Dauerlizenz gegen Einmalzahlung zu verwandeln, wenn sich kein Rechtsnachfolger für das Unternehmen findet. Bei der Umwandlung kann der Insolvenzverwalter noch Erlöse erzielen und an die Gläubiger auskehren und die Lizenznehmer können weiterhin das Patent ohne Beeinträchtigung nutzen. Die wäre eine Win-Win-Situation für alle Beteiligten.

BITKOM-Position zur Insolvenzfestigkeit von Lizenzen

Seite 9

8 Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens

Der Entwurf des BMJ enthält den Vorschlag, insolventen natürlichen Personen Restschuldbefreiung bereits drei Jahre nach Stellung eines entsprechenden Antrags zugewähren. Bisher kann eine Restschuldbefreiung erst nach 6 Jahren erteilt werden. Voraussetzung für die vorzeitige Restschuldbefreiung ist jedoch, dass der Insolvenzschuldner mindestens 25% der noch ausstehenden Insolvenzforderungen beglichen hat (§ 300 Abs. 1 Nr. InsO-E). Damit soll es insbesondere Gründern ermöglicht werden, nach dem Scheitern ihres Unternehmens eine zweite Chance zum Aufbau einer wirtschaftlichen Existenz zu nutzen.

Es ist zu begrüßen, dass das Recht Unternehmern nach einem Scheitern eine zweite Chance für eine unternehmerische Tätigkeit zuerkennt. Damit signalisiert die Rechtsordnung Unternehmern, dass sie Gründergeist und die Übernahme von Unternehmerrisiko anerkennt und ein unternehmerisches Scheitern nicht langfristig stigmatisiert. Es ist auch nicht zu beanstanden, dass diese zweite Chance mit der Auflage verbunden wird, zusätzliche Mittel für die Befriedigung der Insolvenzgläubiger einzusetzen. Insoweit bietet die Neuregelung sowohl für insolvente Unternehmer als auch für deren Gläubiger Vorteile.

Um die Wohlverhaltensphase von 6 Jahren nach geltender Rechtslage zu umgehen, werden insolvente Unternehmer derzeit verleitet, ein neues Unternehmen über verwandte oder befreundete Personen zu gründen. Ob die vorgeschlagene Neuregelung geeignet ist, solche Umgehungskonstellationen zu vermeiden, kann BITKOM nicht einschätzen. Je höher allerdings die finanzielle Hürde für eine Verkürzung der Wohlverhaltensperiode gesetzt wird, desto geringer ist der Anreiz für den Insolvenzschuldner, diese Möglichkeit zu nutzen. Wird die Hürde für eine vorzeitige Restschuldbefreiung zu hoch angesetzt, belastet dies außerdem eine mögliche Zweitgründung, da das insoweit notwendige Kapital zur Befriedigung von Alt-Gläubigern eingesetzt werden muss. Vor diesem Hintergrund erscheint es wünschenswert, den Anteil an zu begleichenden Altforderungen auf 15% abzusenken. Um das Verfahren möglichst einfach und übersichtlich zu halten, sollten zu viele Abstufungen des Verfahrensablaufs durch Abschmelzung der noch zu begleichenden Insolvenzforderungen im Zeitablauf vermieden werden.