

Christian Schwabe

Filmlizenzen in der Insolvenz

Eine vergleichende Untersuchung des deutschen und US-
amerikanischen Rechts

Cuvillier Verlag Göttingen

C'est une grande folie de vouloir être sage tout seul.

- Es ist eine große Dummheit, allein klug sein zu wollen. -

(François de La Rochefoucauld 1613 - 1680)

Filmlizenzen in der Insolvenz

Eine vergleichende Untersuchung des deutschen und US-
amerikanischen Rechts

Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Georg-August-Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Christian Schwabe
aus Bad Friedrichshall

Göttingen 2006

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2007
Zugl.: Göttingen, Univ., Diss., 2006

978-3-86727-249-0

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2007
Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen
Telefon: 0551-54724-0
Telefax: 0551-54724-21
www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2007
Gedruckt auf säurefreiem Papier

978-3-86727-249-0

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Februar 2007 von der Juristischen Fakultät der Georg-August-Universität als Dissertation angenommen. Das Manuskript wurde im Januar 2006 abgeschlossen, Literatur und Rechtsprechung konnten bis Anfang 2007 berücksichtigt werden.

Mein herzlicher Dank gilt zunächst meinem Doktorvater Herrn Professor Dr. Alexander Bruns LL. M., der sich bereit erklärt hat, diese Arbeit zu betreuen und ihre Entstehung mit seiner engagierten Unterstützung maßgeblich gefördert hat. Herrn Professor Dr. Martin Ahrens danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Zu Dank verpflichtet bin ich aber auch meinen guten Freunden und Kollegen, Herrn Rechtsanwalt Johannes Hildebrand, der meine Forschungsaufenthalte in Köln zu besonderen Erlebnissen hat werden lassen, und Herrn Dipl.-Jur. Stefan Gillessen, der mir stets ein kritischer und motivierender Gesprächspartner während der Entstehung des Manuskripts war.

Mein ganz besonderer Dank gilt meiner Familie, insbesondere meinen Eltern, Dres. Gunter und Brigitte Schwabe, für ihr Vertrauen und ihre fortlaufende Unterstützung während des Studiums und des Promotionsvorhabens. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

Von ganzem Herzen danken möchte ich schließlich meiner Freundin Sarah, ohne die dies alles nicht möglich gewesen wäre.

Düsseldorf im Frühjahr 2007

Christian Schwabe

Inhaltsverzeichnis

Gliederung.....	II
Abkürzungsverzeichnis.....	IX
Einleitung	1
Kapitel 1: Lizenzvertragliche Grundlagen	4
§ 1: Das Recht der Bundesrepublik Deutschland	4
A. Der Lizenzvertrag.....	4
I. Die Ausgangslage.....	4
II. Begriff.....	5
III. Entwicklung des Lizenzvertragsrechts.....	6
1. Patentrecht	6
a. Historische Entwicklung	6
b. Der Patentlizenzvertrag.....	9
2. Urheber- und Verlagsrecht	10
a. Historische Entwicklung	10
b. Der urheberrechtliche Lizenzvertrag.....	13
IV. Inhalt von Lizenzverträgen	17
1. Bedeutung	17
2. Umfang.....	19
a. Ausschließliche Lizenz.....	20
aa) Wirkung der ausschließlichen Lizenz.....	20
bb) Materieller Gehalt der ausschließlichen Lizenz.....	21
cc) Ergebnis.....	23
b. Alleinige und einfache Lizenz	23
3. Zwischenergebnis	25
V. Rechtsnatur des Lizenzvertrages	25
1. Der Lizenzvertrag als Kauf.....	25
2. Die Lizenz als Mietvertrag.....	26
3. Das Lizenzverhältnis als Gesellschaftsvertrag.....	26
4. Die Lizenz als Nießbrauch.....	27
5. Der Lizenzvertrag als Pachtvertrag.....	29
6. Die Lizenz als Vertrag eigener Art.	29
VI. Ergebnis.....	31
B. Einordnung in das System der Filmlizenzen.....	31
I. Formen der wirtschaftlichen Auswertung von Filmmaterial	31
1. Der Filmverleihvertrag.....	32
2. Filmvorführungsvertrag	32
3. Videolizenzverträge.....	33
II. Die Lizenzkette	34
1. Erste Stufe (Hauptlizenzverhältnis)	34
a. Erwerb der Nutzungsrechte vom Urheber	35
b. Erwerb der Rechte von den Filmschaffenden	36
2. Zweite Stufe (Sublizenzverhältnis).....	36
3. Fazit.....	37
4. Qualität der Rechtseinräumung.....	38

a.	Ausschließliche und einfache Lizenz in der Lizenzkette.....	38
b.	Abgrenzung.....	39
III.	Zusammenfassung.....	40
§ 2: Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika		41
A.	Einleitung.....	41
B.	Der Lizenzvertrag nach US-amerikanischem Recht	41
I.	Rechtsquellen des Lizenzvertrages.....	43
1.	Urheberrecht.....	44
2.	Vertragsrechtliche Quellen	45
3.	Das Verhältnis von Bundesrecht und Einzelstaatenrecht	46
II.	Besonderheiten des US-amerikanischen Urheberrechts.....	46
1.	<i>Copyright</i> statt Urheberrecht.....	47
2.	Die <i>work made for hire</i> -Doktrin	49
3.	Übertragbarkeit	51
a.	<i>Indivisibility</i> -Doktrin	51
b.	Aufspaltbarkeit der Rechte.....	52
III.	Die Einräumung von Nutzungsrechten	54
1.	Arten der Lizenzierung.....	55
a.	Ausschließliche Lizenzen	55
b.	Einfache Lizenzen.....	56
2.	Weiterübertragung von Rechten.....	57
a.	Verfügungsbefugnis im Hinblick auf das Nutzungsrecht.....	58
aa)	Bei ausschließlicher Lizenz.....	58
(1)	Überblick über die maßgebliche Rechtsprechung	59
(2)	Stellungnahme	62
bb)	Im Falle der einfachen Lizenz	63
b.	Einschränkungen der Verfügungsbefugnis	64
3.	Gutgläubiger Erwerb.....	66
IV.	Kündigung von Übertragungen	67
V.	Zusammenfassung	68
Kapitel 2: Einordnung der Lizenz in den insolvenzrechtlichen Kontext		70
§ 1: Das Recht der Bundesrepublik Deutschland		70
Erster Abschnitt: Insolvenzzrechtliche Grundlagen		70
A.	Einleitung.....	70
I.	Gegenstand und Zweck des Insolvenzverfahrens.....	71
II.	Überblick über das Verfahren	73
B.	Bedeutung für das Lizenzvertragsrecht	75
I.	Anwendbare Vorschriften des Insolvenzrechts.....	75
II.	Gefährdung der Rechtekette.....	75
III.	Die Bildung der Insolvenzmasse	76
1.	Der Vermögensbegriff im Insolvenzrecht	77
a.	Kriterien für die Bestimmung des Vermögensbegriffes	78
b.	Fazit	79
2.	Zugehörigkeit von Filmlizenzen zur Insolvenzmasse.....	80
a.	Filmlizenzen als Vermögensrechte	80

b.	Filmlizenzen als Gegenstand der Zwangsvollstreckung	83
aa)	Übertragbarkeit der Lizenz kraft Privatautonomie	83
(1)	Vereinbarungsgemäß nicht übertragbare Lizenzrechte.....	84
(2)	Fazit	85
bb)	Übertragbarkeit nach Art des Lizenzrechts	86
(1)	Einfache Lizenz	86
(a)	persönliche Lizenz	86
(b)	Betriebslizenz.....	87
(c)	Zwischenergebnis	88
(2)	Ausschließliche Lizenz	88
c.	Weitere Voraussetzungen.....	90
3.	Ergebnis	91
Zweiter Abschnitt: Verwaltungs- und Nutzungsbefugnisse in der Insolvenz		92
A.	Einleitung.....	92
B.	Einordnung in das System der §§ 103 ff. InsO	92
I.	Anwendungsbereich und Voraussetzungen des Insolvenzverwalterwahlrechts nach § 103 InsO	92
1.	Allgemeine Voraussetzungen	93
2.	Anwendbarkeit bei Filmlizenzverträgen.....	94
a.	Filmlizenzverträge als gegenseitige Verträge.....	94
b.	Keine vollständige Erfüllung	94
c.	Zwischenergebnis.....	96
II.	Verwalterwahlrecht in der Insolvenz des Lizenzgebers.....	96
1.	Rechtslage nach der Konkursordnung	97
2.	Rechtslage nach der Insolvenzordnung.....	97
a.	Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 103 InsO.....	98
aa)	Dogmatik des § 103 InsO	98
bb)	Verwalter wählt Erfüllung.....	102
cc)	Erfüllungsablehnung durch den Verwalter	102
b.	Suspendierungsmöglichkeiten des Verwalterwahlrechts	103
aa)	<i>buy-out</i> -Lizenzen / Vertragsgestaltung <i>flat-fee</i>	103
bb)	§ 108 InsO als Suspendierungsnorm.....	104
(1)	Frühere Rechtslage und Regelungsgehalt.....	104
(2)	Keine Entsprechung in der Insolvenzordnung	105
(3)	Analoge Anwendung des § 108 Abs. 1 S. 1 InsO auf Lizenzverträge	106
(4)	Anwendung des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO auf Lizenzverträge	107
(a)	Anwendbarkeit.....	107
(b)	Regelungsgehalt und Voraussetzungen des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO	108
(c)	Rechtsfolgen.....	109
(d)	Zwischenergebnis	109
cc)	Begrenzung durch Treu und Glauben.....	110
dd)	Bestellung eines Lizenzsicherungsnießbrauchs	111
(1)	Nießbrauch als dingliches Sicherungsmittel	113
(2)	Sicherungsnießbrauch im Immaterialgüterrecht	113
(3)	Rechtliche Struktur	116
(4)	Kritische Würdigung.....	116
III.	Verwalterwahlrecht in der Insolvenz des Lizenznehmers.....	118
1.	Rechtslage unter Geltung der Konkursordnung	118
2.	Rechtslage unter Geltung der Insolvenzordnung	119

a.	Verwalter wählt Erfüllung	119
b.	Verwalter lehnt Erfüllung ab	121
IV.	Sonderfragen in Bezug auf § 103 InsO	121
1.	Funktion des § 105 InsO und Voraussetzungen der Teilbarkeit	122
2.	Teilbarkeit von Filmlicenzverträgen	124
	§ 2: Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika	127
A.	Einleitung	127
B.	Das US-amerikanische Insolvenzrecht	127
I.	Historische Entwicklung	127
II.	Struktur des Bankruptcy Code	129
1.	Allgemein	129
2.	„liquidation“ v. „rehabilitation“	130
III.	Das Insolvenzverfahren im Überblick	131
C.	Konsequenzen der Verfahrenseröffnung	133
I.	<i>automatic stay</i>	134
1.	Regelungszweck	134
2.	Dauer und Wirkung	135
3.	Umfang	137
II.	Die Insolvenzmasse	138
III.	Bedeutung für das Lizenzverhältnis	141
D.	Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis	142
I.	Der Insolvenzverwalter als Schlüsselfigur des Verfahrens	142
II.	Die Behandlung beidseitig nicht erfüllter Verträge	144
1.	Die gesetzliche Grundregel	145
2.	Der Zustimmungsvorbehalt des <i>Bankruptcy Court</i>	146
3.	Zeitraum für die Entscheidung	147
4.	Die rechtlichen Folgen der Entscheidung	149
5.	Die „Übertragung des Vertrages“ (<i>assignment of contract</i>)	149
III.	Einordnung der Filmlicenzen in das System des <i>Bankruptcy Code</i>	151
E.	Zusammenfassung	153
	Kapitel 3: Lösungsmöglichkeiten des Lizenzgebers in der Insolvenz des Lizenznehmers ...	155
	§ 1: Das Recht der Bundesrepublik Deutschland	155
A.	Interessenkollision	155
B.	Aktueller Streitstand	156
I.	§ 119 InsO als Verbotstatbestand?	157
1.	Eingrenzung des möglichen Verbotstatbestandes	158
2.	Verbot von Lösungsklauseln nach Verfahrenseröffnung	159
a.	Entstehungsgeschichte des § 119 InsO	159
b.	Teleologische und systematische Auslegung von § 119 InsO	162
aa)	Literaturstimmen zur Problematik	162
(1)	Gegner von Lösungsklauseln	162
(2)	Befürworter von Lösungsklauseln	165
bb)	Rechtsprechung zur Problematik	166

(1)	Entscheidung des BGH vom 11. November 1993	167
(2)	Relevanz der Entscheidung.....	167
(3)	Jüngere Rechtsprechung unter Geltung der Insolvenzordnung	168
(4)	Zwischenergebnis.....	170
c.	Analoge Anwendung des § 119 InsO?.....	170
d.	Stellungnahme	170
II.	Kündigungssperre des § 112 InsO bei Miet- und Pachtverhältnissen.....	173
1.	§ 112 InsO als Verbotsnorm.....	174
2.	Anwendbarkeit von § 112 InsO bei Lizenzverträgen	175
3.	Ausnahme bei gesellschaftsrechtlicher Prägung des Lizenzverhältnisses	177
4.	Verhältnis von § 112 InsO zu § 119 InsO	179
III.	Zusammenfassung.....	180
	§ 2: Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika	181
A.	Einleitung.....	181
B.	Die gesetzliche Grundregel	181
I.	Lösungsklauseln in der neueren Rechtsprechung.....	185
II.	Lösungsklauseln in der Praxis.....	186
III.	Zwischenergebnis	187
C.	Ergebnis.....	187
	Kapitel 4: Rechtsfolgen der frühzeitigen Beendigung eines Filmlizenzvertrages	188
	§ 1: Das Recht der Bundesrepublik Deutschland	188
A.	Ausgangslage	188
I.	Allgemeine Wirkungen der Erfüllungsablehnung.....	188
1.	Schadensersatz wegen Nichterfüllung, § 103 Abs. 2 S. 1 InsO	189
2.	Dogmatische Grundlage des Anspruchs wegen Nichterfüllung.....	190
3.	Umfang des Anspruchs.....	191
II.	Interessenkollision.....	192
B.	Rechtsfolgen der Nichterfüllungswahl im Filmlizenzvertrag.....	193
I.	Einfache Lizenzen.....	194
II.	Ausschließliche Lizenzen	194
1.	Insolvenz des Lizenznehmers	195
a.	Kein Verbleib der Lizenzen.....	195
b.	Automatischer Rechterückfall	196
aa)	Grundsatz: Abstraktionsprinzip	196
bb)	Analogie zu § 9 Abs. 1 VerlG	197
(1)	Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur.....	199
(a)	Rechtsprechung	199
(aa)	BGHZ 27, 90 (<i>Privatsekretärin</i>)	199
(bb)	BGH GRUR 1966, 567 (<i>GELU</i>)	200
(cc)	BGH GRUR 1982, 308 („ <i>Kunsthändler</i> “)	201
(dd)	OLG Hamburg ZUM 2001, 1005 („ <i>Sesamstrasse</i> “)	203
(ee)	LG Mannheim ZIP 2004, 576	204
(b)	Literatur.....	205
(aa)	Die Auffassung <i>Ulmers</i>	205
(bb)	Die Auffassung <i>Hertins</i>	206
(cc)	Die Ansicht <i>Schrickers</i>	206

(dd)	Die Ansicht von <i>Gamms</i>	207
(ee)	Die Auffassung <i>Rehbinders</i>	207
(ff)	Die Ansicht von <i>Schack</i>	208
(2)	Überprüfung des Analogieschlusses	208
(a)	Bestehen einer Regelungslücke	209
(b)	Vergleichbare Interessenlage.....	209
(aa)	Merkmale des Verlagsvertrages	210
(i)	Reine Urheberlizenz	210
(ii)	Absatzbeteiligung	210
(iii)	Langfristige Auswertungspflicht.....	211
(bb)	Vergleichbarkeit mit Filmlizenzen.....	212
(i)	Vertragsparteien.....	213
(ii)	Absatzbeteiligung und Auswertungspflicht.....	214
(cc)	Zwischenergebnis	216
(3)	Stellungnahme	216
(4)	Zwischenergebnis	221
c.	Anspruch auf Rückübertragung.....	222
aa)	Grundlage des Anspruchs auf Rückübertragung	222
(1)	Obligatorischer Rückübertragungsanspruch	222
(2)	Anspruch auf Rückübertragung aus Bereicherungsrecht oder infolge erklärten Rücktritts?	225
(a)	Eingrenzung eines möglichen Kondiktionsanspruches	225
(b)	Verhältnis von Bereicherungs- und Rücktrittsrecht	227
(3)	Voraussetzungen des Rückübertragungsanspruches infolge Rücktritts.....	228
(a)	Gesetzliches Rücktrittsrecht	229
(b)	Fristsetzung.....	232
bb)	Rückübertragung des Nutzungsrechts	232
(1)	Wertersatzpflicht als Surrogat der Rückgewähr.....	233
(2)	Umfang und Berechnung des Wertersatzes	234
(3)	Effektivität des Anspruchs	235
(4)	Sicherungsmöglichkeiten des Lizenzgebers	237
d.	Zwischenergebnis	239
2.	Insolvenz des Lizenzgebers.....	239
a.	Dingliche Zuordnung des Nutzungsrechts	240
aa)	Aussonderung des Lizenzrechts nach § 47 InsO.....	242
(1)	Funktion und Voraussetzungen der Aussonderung.....	242
(2)	Aussonderung von Filmlizenzen	243
(a)	Dingliche Aussonderungsberechtigung aufgrund ausschließlicher Lizenz	244
(b)	Dingliche Aussonderungsberechtigung aufgrund einfacher Lizenz.....	247
(3)	Verhältnis von Aussonderung und allgemeinem Insolvenzverwalterwahlrecht	248
bb)	Zwischenergebnis	251
b.	Zwischenergebnis.....	251
3.	Konsequenzen für Sublizenzverhältnisse.....	252
a.	Auswirkungen des Kausalitätsprinzips	252
b.	Kritische Würdigung.....	253

§ 2: Das Recht der Vereinigten Staaten	256
A. Einleitung.....	256
B. Rechtsfolgen der Insolvenz im Lizenzverhältnis	256
I. Die Insolvenz des Lizenzgebers	256
1. Ausschließliche Lizenzen.....	257
2. Einfache Lizenzen	260
a. Konsequenzen der Erfüllungsablehnung.....	260
b. Die Problematik im Hinblick auf lizenzierte Nutzungsrechte.....	261
aa) Die Entscheidung <i>Lubrizol Enterprises v. Richmond Metal Finishers</i>	261
bb) Der „ <i>Intellectual Property Bankruptcy Protection Act</i> “	262
cc) Die Reichweite des Schutzes aus § 365 (n) BC.....	264
dd) Probleme bei der Anwendung von § 365 (n) BC	265
c. Konsequenzen des Verkaufs von Schutzrechten für den Lizenznehmer	267
3. Zwischenergebnis	268
II. Die Insolvenz des Lizenznehmers	269
1. Ausschließliche Lizenzen.....	269
2. Einfache Lizenzen	271
a. Grundsatz: Freies Wahlrecht nach § 365 BC.....	272
b. Einschränkungen des Verwalterwahlrechts	272
aa) Widerstreitende Ansätze: der sog. <i>hypothetical test</i> gegen den <i>actual test</i> ..	273
bb) Kritische Würdigung.....	276
c. Rechtsstellung des Lizenzgebers.....	279
d. Zwischenergebnis.....	281
3. Schutzmöglichkeiten des Lizenzgebers	281
III. Die Stellung der Sublizenznehmer	284
1. Bei einfachen Lizenzen.....	285
2. Im Falle von Abtretungen oder exklusiven Sublizenzen	285
Kapitel 5: Schluss	289
A. Die lizenzvertraglichen Grundlagen.....	289
B. Zur Einordnung in den insolvenzrechtlichen Kontext.....	291
C. Die vertraglich vereinbarte Lösung für den Insolvenzfall.....	294
D. Rechtsfolgen der Insolvenz im Lizenzverhältnis	295
Register der zitierten ausländischen Gerichtsentscheidungen.....	300
Literaturverzeichnis	302

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
aaO.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
a. F.	alte Fassung
allg.	allgemein
Am. Bankr. Inst. L. Rev.	American Bankruptcy Institute Law Review
amtl.	amtlich -e
Art.	Artikel
AT	Allgemeiner Teil
Aufl.	Auflage
B. R.	Bankruptcy Reporter
BankR	Bankrecht
Bankr. Dev. J.	Bankruptcy Developments Journal
BC	Bankruptcy Code
Begr.	Begründung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18. August 1896
BGBL	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BT	Deutscher Bundestag
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
Bus. Law.	Business Lawyer
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
bzw.	beziehungsweise
CA	Copyright Act
Cal.	California
Ch.	Chapter
Cir.	Circuit
CJS	Corpus Juris Secundum
cl.	clause
Co.	Company
Cong.	United States Congress
Corp.	Corporation
CR	Computer und Recht
Del.	Delaware
ders.	derselbe
Diss.	Dissertation
Distr.	District
Drucks.	Drucksache
dt.	deutsch
DVD	Digital Versatile Disc

DZWIR	Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
etc.	et cetera
europ.	europäisch
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
ff.	fortfolgende
F.2d	Federal Reporter, second edition
F.3d	Federal Reporter, third edition
FK-InsO	Frankfurter Kommentar zur Insolvenzordnung
F.Supp	Federal Supplement
FilmR	Filmrecht
FS	Festschrift
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. August 1986
ggf.	gegebenenfalls
GRUR	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Zeitschrift für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil
h. M.	herrschende Meinung
Hdb.	Handbuch
HK-Inso	Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung
Hrsg.	Herausgeber
HS	Halbsatz
i. R. d.	im Rahmen der / des
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
Inc.	Incorporated
InsO	Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1995
InsR	Insolvenzrecht
IP L. Rev.	Intellectual Property Law Review
IT	Information and technology
jur.	juristisch
JZ	Juristenzeitung
K&R	Kommunikation und Recht
Kap.	Kapitel
KO	Konkursordnung vom 10. Februar 1877
krit.	kritisch
KS-InsO	Kölner Schrift zur Insolvenzordnung

KUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie vom 9. Januar 1907
KuT	Konkurs- und Treuhandwesen
L.Ed	Lawyer's edition
LG	Landgericht
Lit.	Literatur
Ltd.	Limited
LUG	Gesetz betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst vom 9. Januar 1901
MarkenG	Markengesetz vom 25. Oktober 1994
MD	Maryland
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
Minn.	Minnesota
Minn. L. Rev.	Minnesota Law Review
Mitt.	Mitteilungen der deutschen Patentanwälte
MüKo	Münchener Kommentar
m. w. N.	mit weiteren Nennungen
NC	North Carolina
n. F.	neue Fassung
NJ	New Jersey
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NY	New York
NZI	Neue Zeitschrift für das Rechte der Insolvenz und Sanierung
OLG	Oberlandesgericht
OR	Oregon
PatG	Patentgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 16. Dezember 1980
PatR	Patentrecht
Penn.	Pennsylvania
PLI/Pat	Practising Law Institute: patents, copyrights, trademarks and literary property course handbook series
RAussch.	Rechtsausschuss
RefE	Referentenentwurf
RegE	Regierungsentwurf
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rn.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
S.	Seite, Satz
s.	siehe
S. Ct.	Supreme Court

SchR	Schuldrecht
sect.	Section
sess.	session
sog.	so genannt
SpuRt	Sport und Recht
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
u. a.	unter anderem
UCC	Uniform Commercial Code
UFITA	Archiv für Urheber-, Film-, Funk- und Theaterrecht
UMTS	Universal mobile telecommunications system
UrhG	Urheberrechtsgesetz vom 9. September 1965
UrhR	Urheberrecht
USC	United States Code
USCA	United States Code annotated
u. U.	unter Umständen
v.	von, vom, vor, versus
VerglO	Vergleichsordnung vom 26. Februar 1935
VerlG	Gesetz über das Verlagsrecht vom 19. Juni 1901
vgl.	vergleiche
VOB/B	Verdingungsordnung für Bauleistungen, Teil B
Vol.	Volume
Vor.	Vorbemerkungen
Wisc.	Wisconsin
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzrechtspraxis
ZMR	Zeitschrift für Miet- und Raumrecht
ZPO	Zivilprozessordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 12. September 1950
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

Die Lizenzierung gewerblicher Schutzrechte durch Verträge ist in den vergangenen Jahren zu einem Geschäft von zentraler Bedeutung sowohl national als auch international operierender Unternehmen avanciert und hat sich nunmehr als ein eigener Wirtschaftszweig etabliert. Einer der größten Wachstumsmärkte in diesem Bereich findet sich neben der Hochtechnologie in der Unterhaltungsindustrie, welche in den Vereinigten Staaten von Amerika bereits zur umsatzstärksten Exportbranche aufgestiegen ist und darüber hinaus den höchsten Zuwachs an neuen Arbeitsplätzen aufweist¹. Ein elementares Segment dieser Industrie bildet die Sparte Film; die weltweite Bedeutung der amerikanischen Filmproduktionen wird bei nahezu jedem Kinobesuch deutlich. Eine ähnliche Wachstumsentwicklung, wenn auch nicht von derselben Intensität, lässt sich im europäischen Raum beobachten. Die wirtschaftliche Bedeutung der Lizenz und der Handel mit Lizenzrechten nehmen weltweit stetig zu, das Volumen der Wertschöpfung ist immens.

Geschuldet sind diese Tatsachen vor allem der rasanten Entstehung neuer Kommunikations- und Medientechnologien sowie deren Vermarktungsmethoden, welche gleichzeitig eine Reformbewegung auf dem Gebiet des sie prägenden Patent-, Urheber- und Urhebervertragsrecht ausgelöst haben². Gleichwohl halten die Rechtsordnungen in Deutschland und in den Vereinigten Staaten bis dato keinen kodifizierten Rahmen für die Lizenzierung vor, vielmehr handelt es sich um einen Vertragstypus, der durch unterschiedliche Quellen geprägt ist und entsprechend als ein Phänomen der Vertragsfreiheit begriffen werden muss.

Die Auswertung eines Lizenzrechts erfolgt typischerweise arbeitsteilig in einer Kette mehrerer Beteiligter. Zum einen wird dadurch ein hohes Maß an Wirtschaftlichkeit erreicht, auf der anderen Seite erhöht sich das Insolvenzrisiko in besonderem Maße. Gerade aber die Abwesenheit eines positiv rechtlichen Rahmens der Lizenz und die relative Neuheit dieses Bereiches werfen in der Praxis mitunter erhebliche Probleme auf. Diese beginnen bereits mit der exakten Einordnung der Lizenz in den nationalen insolvenzrechtlichen Kontext. Darüber hinaus betreffen Insolvenzen im Bereich der Unterhaltungs-/Filmlizenzen typischerweise eine empfindliche und weit verzweigte Verbindung unterschiedlichster Rechtssätze, zu denen neben dem Insolvenz- auch das Urheber- und Vertragsrecht zu zählen sind. Letztlich

¹ Vgl. dazu *Coats/Freeman/Yost*, 806 PLI/Pat 809 (811).

² Exemplarisch sei hier das „Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft“ vom 13.09.03 genannt, welches nach den Vorstellungen des Gesetzgebers das Urheberrecht an die Notwendigkeiten des digitalen Zeitalters anpasst und das UrhG an einigen wichtigen Stellen ändert (z. B. § 19a UrhG: neues Verwertungsrecht des Urhebers, § 53 Abs. 1 UrhG: Einschränkung des Rechts auf Privatkopie, § 95a UrhG: Verbot der Umgehung technischer Schutzmaßnahmen).

aber kommt der Charakter eines Rechts nirgendwo deutlicher zum Ausdruck als in einem Insolvenzverfahren über das Vermögen seines Inhabers. Nicht zuletzt aus diesem Grund und der Tatsache, dass im Insolvenzfall die Interessen aller Beteiligten betroffen werden, ist es von großer Bedeutung, den unterschiedlichen Besonderheiten in diesem Zusammenhang hinreichend Rechnung zu tragen, um eine im Ergebnis interessengerechte Lösung herbeizuführen.

Ziel dieser Untersuchung ist es, die spezifischen insolvenzrechtlichen Probleme der Filmlicenz nachzuzeichnen und Lösungsansätze zu dieser Problematik aufzuzeigen. Aufgrund der besonderen praktischen Relevanz soll dies nicht nur aus der Perspektive des deutschen Rechts vorgenommen werden, sondern auch für das US-amerikanische.

Dabei sollen zunächst lizenzvertragliche Grundlagen erörtert werden, wobei nach einem historischen Überblick über diesen Vertragstypus eine generelle Einordnung in das System des deutschen bürgerlichen Rechts vorgenommen wird. Überdies werden durch Vergleich mit dem amerikanischen Urheberrecht wichtige strukturelle Unterschiede bei der Lizenzierung herausgearbeitet. Ein Schwerpunkt ist auch die Differenzierung der unterschiedlichen Formen einer Lizenz und die Definition ihres materiellen Gehaltes. Denn nur wenn diese Parameter zweifelsfrei bestimmt werden können, ist eine exakte Einordnung in den nationalen insolvenzrechtlichen Kontext sinnvoll vorzunehmen. Letzteres soll im zweiten Teil der Untersuchung geschehen, wobei insbesondere auch die veränderte Dogmatik der Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im deutschen Recht Berücksichtigung findet.

Die Bindung an einen wirtschaftlich nicht mehr vollständig leistungsfähigen Partner ist für beide Parteien nicht wünschenswert. Dies trifft in besonderem Maße für den Lizenzgeber zu, der seine Interessen vor allem dann gefährdet sieht, wenn Grundlage der Lizenzvereinbarung die in der Praxis übliche anteilige Vergütung aus den Auswertungshandlungen durch den Lizenznehmer ist. Vor diesem Hintergrund soll die wichtige Frage erörtert werden, ob sich die lizenzgebende Partei im Insolvenzfall durch schuldrechtliche Vereinbarung einseitig vom bestehenden Vertrag lösen kann.

Schwerpunkt der Untersuchung ist schließlich die Frage, welche Rechtsfolgen an den Tatbestand der Insolvenz in einer bestehenden Auswertungskette anknüpfen. Zu untersuchen ist dabei zunächst, welche Auswirkungen für den Bestand der schuldrechtlichen Lizenzvereinbarungen sind und welche Vorschriften des materiellen Insolvenzrechts dabei Anwendung finden. Die maßgeblichen Vorschriften über die insolvenzrechtliche Behandlung wechselseitiger Verträge lassen jedoch keinen Rückschluss auf die dingliche Zuordnung eines obligatorisch bzw. dinglich wirkenden Nutzungsrechts zu. Sobald also ein Lizenzvertrag insolvenzrechtlich abgewickelt wird, stellt sich die Frage nach dem Schicksal der lizenzierten Nut-

zungsrechte. Eine Schlüsselfunktion nimmt in diesem Zusammenhang die Frage nach der allgemeinen Geltung des Abstraktionsprinzips im Urheberrecht ein. Dabei handelt es sich um eine äußerst umstrittene Frage, die bis dato auch nicht höchstrichterlich geklärt ist. Sie gewinnt vor allem bei einer bestehenden Auswertungskette an Gewicht, also dann, wenn entsprechende Nutzungsrechte an Sublizenznehmer weiter übertragen wurden. Je mehr Beteiligte in eine solche Auswertungskette involviert sind, umso erheblicher wird damit die Frage der insolvenzrechtlichen Einordnung.

Eine eindeutige Stellungnahme dazu ist jedoch unabdingbar, um die soeben benannte dingliche Zuordnung des Nutzungsrechts effektiv vornehmen zu können und damit gleichzeitig einen Beitrag zur Klärung dieses aus praktischer Sicht so zentralen Problems zu leisten.

Kapitel 1: Lizenzvertragliche Grundlagen

§ 1: Das Recht der Bundesrepublik Deutschland

A. Der Lizenzvertrag

Um die Konsequenzen des Insolvenzfalles im Rahmen einer bestehenden Filmlizenzvereinbarung hinreichend würdigen zu können, ist es zunächst notwendig, die rechtlichen Grundlagen des Lizenzvertragsrechts darzustellen.

I. Die Ausgangslage

Der Lizenzvertrag ist im Besonderen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht geregelt. Manche immaterialgüterrechtlichen Sondergesetze erwähnen zwar die Lizenz³, doch auch sie enthalten keine ausdrückliche Regelung des Lizenzvertrages. Vielmehr behandeln diese Vorschriften immaterialgüterrechtliche Fragen und stellen dabei überwiegend fest, dass dem Schutzrechtsinhaber die Befugnis zustehe, eine Lizenz zu erteilen, ohne dabei die Rechtsstellung der Vertragsparteien oder deren Inhalt näher auszuleuchten. Die Lizenz wird dabei inhaltlich als Rechtsstellung des Lizenznehmers umschrieben, welche es ihm erlaubt, das Immaterialgut zu benutzen⁴. Da in den jeweiligen Gesetzen von einer „Übertragung“ oder „Einräumung“ durch den Schutzrechtsinhaber gesprochen wird⁵, setzt der Gesetzestext somit jeweils eine rechtsgeschäftliche Begründung der Lizenz voraus. Dieser Vertrag selbst wird hingegen weder im Gesetz erwähnt noch explizit geregelt.

Die Vertragsfreiheit, welche aus der verfassungsrechtlich garantierten Privatautonomie (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 14 Abs. 1 GG) abgeleitet wird, ermöglicht es den Parteien jedoch, gültige Verträge zu schließen, die keinem Typus des positiven Rechts entsprechen. Danach ist grundsätzlich jede Vertragsgestaltung zulässig, sofern ihr Inhalt nicht gegen eine zwingende Norm des positiven Rechts verstößt⁶. Dies rechtfertigt aber nur die Existenz des Lizenzvertrages als Phänomen des Zivilrechts, ohne daraus verlässliche Rückschlüsse auf Inhalt oder Bedeutung ziehen zu können. Auch die bloße Erwähnung der Lizenz im Gesetz vermag daran nichts zu ändern, zumal die jeweiligen Vorschriften dem Wortlaut nach für den Lizenz-

³ Vgl. §§ 15 II PatG, 30 MarkenG, 22 II GebrMG.

⁴ Mes-Mes, PatG, § 15, Rn. 21; Busse-Keukenschrijver, PatG, § 15, Rn. 48.

⁵ §§ 15 I S. 2 PatG, 31 I, 34 f. UrhG.

⁶ Larenz, AT, § 34, Rn. 22.

vertrag an sich nur mittelbar von Bedeutung sind, und zwar in dem Sinne, dass sie mit dem Lizenzrecht und seinen Wirkungen den Vertragsinhalt näher bestimmen, wenn der Wille der Parteien auf die Einräumung einer Lizenz im Sinne des jeweiligen Gesetzes gerichtet ist⁷.

Die mangelnde gesetzliche Regelung, die Besonderheit des Gegenstandes und die damit verbundenen Schwierigkeit der theoretischen Einordnung verursachen eine große Anzahl von Streitfragen im Zusammenhang mit dem Lizenzvertragsrechts, von denen im Rahmen dieser Untersuchung nur die wichtigsten genannt und erörtert werden können.

II. Begriff

Zur Klärung der Frage welche Rechtsstellung durch den Lizenzvertrag begründet wird, erscheint es unverzichtbar, zunächst den Begriff als solchen näher zu untersuchen.

Das Wort „Lizenz“ entstammt dem lateinischen Begriff „*licet*“, welcher so viel bedeutet wie „es sei erlaubt“. Unter „Vertrag“ wird allgemein die von zwei oder mehr Personen erklärte Willensübereinstimmung über die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolges verstanden⁸. Eine rein etymologische Auslegung des Begriffes führt demnach zu dem Ergebnis, dass im „Lizenzvertrag“ ein Vertrag gesehen werden kann, durch welchen ein verfügungsberechtigtes Subjekt einem anderen die Nutzung des Lizenzgegenstandes gestattet. Diese Erlaubnis besteht im Regelfall darin, die gewerblichen Schutzrechte des Lizenzgebers, insbesondere Patente und Warenzeichen, zu benutzen, um Produkte herzustellen und zu vertreiben⁹. In Analogie zum Patentrecht werden auch urheberrechtliche Nutzungsrechte als Lizenzen bezeichnet¹⁰, so dass unter einer Lizenz allgemein die Einräumung eines Nutzungsrechts an einem Schutzrecht verstanden werden kann.

Dabei ist der Lizenzvertrag grundsätzlich dem allgemeinen Vertragsrecht unterstellt, d. h. er nimmt gegenüber anderen Vertragstypen keine Sonderstellung ein¹¹. Die allgemeinen Vorschriften über Geschäftsfähigkeit der Vertragspartner, Vertragsfreiheit, Vertragsauslegung und Vertragserfüllung finden Anwendung.

⁷ Weinmann, Die Rechtsnatur der Lizenz, S. 13.

⁸ Medicus, AT, Rn. 356.

⁹ Grützmacher/Laier/May, Der internationale Lizenzverkehr, S. 11.

¹⁰ Schrickler-Schrickler, UrhG, Vor. § 28 ff., Rn. 21; Jungel, Der Lizenzvertrag, S. 18.

¹¹ Henn, Patent- und Know-How-Lizenzvertrag, Rn. 38.

III. Entwicklung des Lizenzvertragsrechts

Die Entwicklung von Lizenzverträgen ist eng verbunden mit der Entstehung der gewerblichen Schutzrechte und dem Verlagsrecht. Im Folgenden soll ein kurzer Überblick über die für die Lizenzpraxis wichtigsten Rechtsquellen gegeben werden.

1. Patentrecht

Das Patentrecht nimmt dabei für das Lizenzvertragsrecht in vielen Bereichen eine Vorreiterrolle ein und kann als eine seiner primären Rechtsquellen bezeichnet werden. Es wird zum Bürgerlichen Recht im weiteren Sinne gezählt und bildet als Teil des Rechtsgebietes des gewerblichen Rechtsschutzes mit diesem und dem Urheberrecht und anderen verwandten Schutzrechten das Immaterialgüterrecht. Gegenstand des Patentrechts ist der Schutz für einen umgrenzten Kreis geistiger Leistungen, nämlich hauptsächlich für solche auf dem Gebiet der Technik¹². Im Vordergrund steht dabei das Bestreben der Patente erteilenden Staaten, diejenigen, die Kenntnisse über gewerblich anwendbare Erfindungen besitzen, zur Preisgabe ihrer Kenntnisse zu veranlassen, damit die Allgemeinheit daraus Nutzen ziehen kann¹³.

a. Historische Entwicklung

Das Patentrecht ist ein relativ junges Phänomen der Rechtsgeschichte, da sich sein Zweck, der Schutz von und die Belohnung für geistige Erfindungen, erst durch den technischen Fortschritt der Neuzeit herausgebildet hat. Grund dafür ist die Tatsache, dass die Frage, wer die Früchte einer Erfindung ernten soll, erst auftaucht, wenn solche Neuerungen wesentliche wirtschaftliche Vorteile versprechen¹⁴. Im Altertum wurde ein Patentschutz daher nicht als notwendig erachtet. Zum einen, weil aufgrund des Systems der Sklavenhaltung menschliche Arbeitskraft in hohem Maße und jederzeit billig verfügbar und ein Bedürfnis zur Steigerung der Produktivität nicht vorhanden war, zum anderen, weil bei den gesellschaftlich führenden Schichten die Beschäftigung mit gewerblicher Produktion in geringem Ansehen stand. Somit mangelte es auf diesem Gebiet an Impulsen zu selbständigen Unternehmungen größeren Stils, woraus sich ein Schutzbedürfnis vor Imitationen hätte herausbilden können.

Im Mittelalter waren die Gewerbetreibenden in Zünften organisiert, deren strengen Ordnungen sie unterlagen. Wurden Erfindungen gemacht, so wurden diese grundsätzlich als

¹² BGHZ 67, 22 (33).

¹³ Benkard-Bruchhausen, Einl. PatG, Rn. 1.

¹⁴ Kraßer, Patentrecht, § 4, S. 51.

Gemeingut der Zunft betrachtet und der Anreiz, durch Neuerungen einen Vorsprung vor anderen zu erlangen, dadurch unterdrückt. Außenstehenden war es bereits durch die bestehenden Zunftschranken nicht erlaubt, Erfindungen zu benutzen, um diese wirtschaftlich zu verwerten¹⁵. Das neu beginnende Zeitalter der Aufklärung löste die mittelalterlichen Strukturen langsam auf und begründete das sog. „Privilegienwesen“. Erfindern und Unternehmern, die Neuerungen einführten, wurde nunmehr das Privileg erteilt, diese Innovationen ausschließlich zu nutzen bzw. das neu eingeführte Erzeugnis oder Gewerbe herzustellen und zu betreiben. Zu diesem Zwecke wurde den Erfindern von den jeweiligen Landesfürsten Schutzbriefe (*litterae patentis*) ausgestellt¹⁶. Das Privilegienwesen war indes weit von einem mit heutigen Standards vergleichbaren Patentschutz entfernt; die Vergabe der Schutzbriefe war ein reiner Gnadenakt, ein Rechtsanspruch auf Erteilung bestand in keinem Falle¹⁷. Vor dem 19. Jahrhundert hat ein besonderer Schutz von Erfindungen in Deutschland keine Rolle gespielt¹⁸. Zwar entstand im Zuge des Privilegienwesens im 16. Jahrhundert ein aus dem Gewohnheitsrecht abgeleitetes „Patentwesen“, es erfuhr indes nie eine Kodifikation und seine Entwicklung wurde unter dem Eindruck des Dreißigjährigen Krieges unterbrochen, bis dieser Vorläufer des Patentschutzes schließlich in Vergessenheit geriet¹⁹.

Anders die Entwicklung in den europäischen Nachbarstaaten. Eine erste rechtliche Ordnung erhielt das Patentwesen mit dem venezianischen Patentgesetz aus dem Jahre 1474, dessen Sinn und Zweck nicht nur die Förderung des allgemeinen Wohls, sondern auch die Wahrung der Erfinderehre war²⁰. Als Gegenstand dieser frühen Form des Patentschutzes kamen „Vorrichtungen, Instrumente und Werke“ in Betracht, wobei sich im Einzelnen nicht nachvollziehen lässt, was darunter zu verstehen ist. Bemerkenswert an der venezianischen Regelung war indes die genaue Ausformung der materiellen Voraussetzungen für den Patentschutz: Neuheit, Erfindungshöhe und Ausführbarkeit²¹.

Aber auch im restlichen Europa, namentlich in England, finden sich Vorläufer eines Patentschutzes bereits in einer Parlamentsakte aus dem Jahre 1623 (sog. „*Statute of Monopolies*“). Darin wurde ein allgemeines Monopolverbot statuiert, welches jedoch Ausnahmen für den Erfinder vorsah, der für eine Dauer von zunächst 14 Jahren hinsichtlich der exklusiven Nut-

¹⁵ Kraßer, aaO.

¹⁶ Benkard-Bruchhausen, Einl. PatG, Rn. 2.

¹⁷ Busse-Keukenschrijver, Einl. PatG, Rn. 1.

¹⁸ Gierke, Deutsches Privatrecht (1895), S. 850.

¹⁹ Pohlmann GRUR 1960, 272 (273); Benkard, Einl. PatG, Rn. 2.

²⁰ Berkenfeld GRUR 1949, 139 (141).

²¹ Berkenfeld aaO.

zung seiner Erfindung privilegiert werden sollte²². Nur dem ersten und wahren Erfinder und auch ausschließlich nur für neue Gewerbeerzeugnisse sollten danach „Patente“ erteilt werden können. Ausgeschlossen waren gesetzeswidrige oder dem Gemeinwohl schädliche Erfindungen, namentlich solche, die die Lebensmittelpreise erhöhten²³.

In den Vereinigten Staaten von Amerika sicherte die Verfassung²⁴ dem Erfinder ein zeitlich begrenztes ausschließliches Recht auf Benutzung und Verwertung seiner Erfindung zu. Die amerikanische Regelung entstand nach britischem Vorbild, da wesentliche Grundzüge des englischen Gewohnheitsrechts in die US-amerikanische Rechtsordnung übernommen wurden. In Frankreich blieb es bis zum Jahre 1789 bei dem Privilegienwesen, bis unter dem Eindruck der Revolution schließlich ein Gesetz im Jahre 1791 das Patentrecht positivrechtlich regelte, indem es dem Erfinder erstmalig ein Schutzrecht einräumte. In diesem Zusammenhang wurde das Erfinderrecht als geistiges Eigentum naturrechtlich begründet und gewährte ein ausschließliches Nutzungsrecht an der Erfindung²⁵.

Seitdem drang der Gedanke des Erfinderschutzes in allen europäischen Kulturstaaten durch, was überall zum Erlass von Patentgesetzen führte. Diese waren zwar in unterschiedlichster Art ausgestaltet, stimmten jedoch im Kern darin überein, als ein schutzwürdiges Erfinderrecht anerkannt wurde²⁶.

Diese Entwicklung erreichte Deutschland erst relativ spät, als im Jahre 1877 das Reichspatentgesetz eingeführt wurde. Aber auch darin findet sich keine gesetzliche Regelung bezüglich des Lizenzvertrages. Weder im alten Patentgesetz von 1877 noch in seiner revidierten Fassung von 1891 ist überhaupt der Ausdruck „Lizenz“ zu finden²⁷. Dieser taucht erstmals im Zusammenhang mit der Einführung der Zwangslizenz (§ 15 I PatG a. F.) im Jahre 1911 auf²⁸. Diese Vorschrift trat an die Stelle des indirekten Zwanges zur Erteilung von Nutzungsbefugnissen durch Androhung der Patentrücknahme und diente seitdem der Wahrung des öffentlichen Interesses gegen Missbrauch des Ausschlussrechts, das ein Patent gewährt²⁹.

²² Gierke, aaO.

²³ Siehe Busse-Keukenschrijver, Einl. PatG, Rn. 2.

²⁴ Art. I Section 8 der Verfassung vom 17. 9. 1787: „*The Congress shall have power [...] to promote the progress of science and useful arts, by securing for limited times to authors and inventors the exclusive right to their writings and discoveries*“ .

²⁵ Vgl. Präambel zum ersten französischen Urhebergesetz: « [...] *toute idée nouvelle, dont la manifestation ou le développement peut devenir utile à la société, appartient primitivement à celui qui l'a conçue, et que serait attaquer les droits de l'homme dans leur essence, que de en pas regarder une découverte industrielle comme la propriété de son auteur.* »; siehe auch Neumeyer, GRUR Int., 56, 241 ff.

²⁶ Vgl. zum Ganzen Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 850 ff.

²⁷ Jungel, Der Lizenzvertrag, S. 17.

²⁸ Bechert, Der Lizenzvertrag, S. 16.

²⁹ Klauer/Möhring-Nirk, PatG, § 15, Anm. 1, Jungel, aaO.

b. Der Patentlizenzvertrag

Nach § 9 PatG hat das Patent die Wirkung, dass allein der Patentinhaber befugt ist, die patentierte Erfindung zu benutzen und kein anderer sie ohne seine Zustimmung benutzen darf. Das Patent gewährt dem Inhaber ein Ausschließlichkeitsrecht gegenüber Dritten sowie ein positives Benutzungsrecht. Damit kommt dem Patent absolute Wirkung zu³⁰. Die Rechtsstellung, welche das Patent gewährt, geht nach § 15 Abs. 1 S. 1 PatG auf den Erben über oder kann gemäß § 15 Abs. 1 S. 2 PatG auf andere übertragen werden. Ferner kann der Patentinhaber nach § 15 Abs. 2 PatG die Rechte aus dem Patent zum Gegenstand von Lizenzen machen. Dabei hat diese Vorschrift nur klarstellende Bedeutung. Die Befugnis zur Erteilung von Lizenzen folgt aus der Rechtsstellung, die das Patent selbst vermittelt, sowie aus dem verfassungsrechtlich garantierten Prinzip der Vertragsfreiheit³¹.

Das deutsche Patentgesetz von 1936 bestimmt in § 15 Abs. 1 den Begriff „Lizenz“ als „Befugnis zur Benutzung“³². Dieses Verständnis besteht bis heute und bildet die Grundlage für den Abschluss von Lizenzverträgen. Nach der aktuell gültigen Regelung des § 15 Abs. S. 2 PatG bezeichnet die Lizenz im Kern die Erlaubnis, die technische Lehre, die Gegenstand eines Patentes ist oder werden soll, in einer gesetzlich dem Patentinhaber vorbehaltenen Weise zu benutzen³³. Diese Erlaubnis kann nach dem Gesetzeswortlaut noch unterschiedlich ausgestaltet werden, beispielsweise im Umfang.

Wichtig ist an dieser Stelle die Feststellung, dass die Lizenz direkt vom jeweiligen Patentrechtsinhaber gewährt wird. Sie ist somit von der Übertragung des Patentes selbst abzugrenzen. Diese stellt regelmäßig eine unbeschränkte Übertragung sämtlicher Rechte an und aus dem Patent dar und beinhaltet somit auch das Recht, die Nutzung und wirtschaftliche Verwertung betreffende Lizenzen in beliebigem Umfang zu erteilen³⁴. Lediglich das Persönlichkeitsrecht des Erfinders (die sog. Erfinderehre) wird nicht mit übertragen³⁵. Gemeinsam ist aber sowohl der Lizenzerteilung als auch der rechtsgeschäftlichen Übertragung des Patentes, dass es sich bei beiden Tatbeständen um Verfügungen über das Patent handelt.

Die Lizenz wird durch zweiseitigen Vertrag begründet, an dem Lizenzgeber und Lizenznehmer beteiligt sind. Der Lizenzgeber schuldet als vertragstypische Hauptleistung die Einräumung der Benutzungsbefugnis am Lizenzgegenstand, der Lizenznehmer als Gegenleistung in der Regel eine Geldleistung, die sog. Lizenzvergütung oder Lizenzgebühr.

³⁰ Vgl. Benkard-Bruchhausen, § 1, Rn. 2.

³¹ Kraßer, Patentrecht, § 40 IV, S. 952 f.

³² Bechert, aaO.

³³ Busse-Keukenschrijver, § 15, Rn. 48.

³⁴ Benkard-Ullmann, PatG, § 15, Rn. 2f.

³⁵ Lindenmaier-Weiss, PatG, § 15, Rn. 28.

Somit lässt sich feststellen, dass – in der Terminologie des geltenden Patentgesetzes – die Lizenz in jedem Fall die Zustimmung des Patentinhabers zu den in Aussicht genommenen Benutzungshandlungen des Lizenznehmers bedeutet.

2. Urheber- und Verlagsrecht

Als weitere Rechtsquellen des Lizenzvertragsrechtes – und für den Bereich der Filmlizenzen von Ausschlag gebender Bedeutung – sind sowohl das Urheberrecht als auch das Verlagsrecht zu nennen.

Das Urheberrecht bildet ein privatrechtliches Sondergebiet neben dem Bürgerlichen Recht und steht dem Patentrecht und sonstigen gewerblichen Schutzrechten insoweit nahe, als es um den Schutz geistiger Schöpfungen geht, der durch die Verleihung von Immaterialgüterrechten gewährleistet wird³⁶. Dabei lässt sich das Urheberrecht einerseits als die Summe aller Rechtsnormen, die den sozialen Tatbestand der Werkherrschaft regeln, andererseits auch als das subjektive Recht des Urhebers an seinem Werk verstehen³⁷.

Während das Patentrecht als gewerbliches Schutzrecht seinen Schwerpunkt im Bereich der Technik hat, zielt das Urheberrecht auf den Schutz der klassischen Gebiete von Literatur, Wissenschaft und Kunst. Der Zweck des Verlagsrechts ist ähnlich wie im Urheberrecht, zielt indes primär auf den Schutz der Befugnis zur Verbreitung eines in bestimmte Form gebrachten Geisteswerkes³⁸.

a. Historische Entwicklung

Das geltende Urheber- und Leistungsschutzrecht ist in Deutschland im Gesetz über Urheberrechte und verwandte Schutzrechte (Urheberrechtsgesetz) aus dem Jahre 1965 geregelt. Die historischen Wurzeln des Urheberrechtes lassen sich indes bis in die Zeiten der römischen Antike zurückverfolgen. Zwar hat das römische Recht ein Urheberrecht als umfassendes Recht an einem Geistesgut nicht gekannt, gleichwohl war das Bewusstsein für ein „geistiges Eigentum“ durchaus vorhanden. Dieses Geistesgut wurde in der römischen Jurisprudenz aber nicht von dem Gegenstand unterschieden, in dem es verkörpert war³⁹. Anders als nach § 950 BGB erlangte noch nicht einmal das Eigentum am Manuskript, wer fremdes Pergament oder Papyrus beschrieb. Auf das Sacheigentum waren Dichter und Gelehrte damals auch

³⁶ Schricker-Schricker, UrhG, Einl. UrhG, Rn. 32.

³⁷ Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 1.

³⁸ Schricker-Schricker, VerlG, Einl. VerlG, Rn. 1.

³⁹ Rehbinder, Urheberrecht, Rn. 12.

nicht unbedingt angewiesen, denn die Ausübung der höheren Künste (*artes liberales*) hatte nach der stoischen Ethik unentgeltlich zu erfolgen und war im Übrigen auch nur eines freien Mannes würdig. Die bildenden Künste wurden in Rom als niederes Handwerk angesehen, welches von Sklaven verrichtet oder werkvertraglich vergolten wurde⁴⁰. Die im Manuskript verkörperte geistige Leistung war eine *res extra commercium* und wurde daher meist durch ein Ehrengeschenk (*honorarium*) von einem Mäzen⁴¹ vergütet, der auch für die Verbreitung des Werkes sorgte. Der Mäzen konnte dabei mit dem Werk verfahren wie er wollte, dieses also vervielfältigen lassen, wozu er sich häufig Schreibsklaven bediente. Das Mäzenatentum stellt gleichsam auch die Urform der verlegerischen Tätigkeit dar⁴². Insgesamt war es jedoch fern liegend, dem Urheber ein besonderes Recht zuzuerkennen. Auch bei den handschriftlichen Vervielfältigungen wurde die Authentizität selten gewahrt. Hinzu kam für die Gebiete, aus denen das alte Deutsche Reich entstand, dass die Entwicklung des Schriftwesens einen erheblichen Rückschlag mit dem Zerfall des Römischen Imperiums erlitt und sich eine neue Schreibkultur erst zu Beginn des achten Jahrhunderts entfaltete.

Im Mittelalter wurde das kulturelle Schaffen aus religiösen und wirtschaftlichen Gründen ebenso wenig gewerbsmäßig betrieben. Die materielle Existenz der Künstler war damals durch Zugehörigkeit zu einem Orden oder einer Zunft oder durch adelige Abstammung gesichert. Die bereits in der Antike begründete Vorstellung vom Werkschöpfer als bloßem Mittler des Göttlichen wurde nunmehr christlich begründet und führte zu einer Anonymisierung der Schöpferpersönlichkeit (unbekannter Meister)⁴³. Ein Schutz gegen Abschriften und Plagiate war nicht zu erreichen. Vielfach wurde zur Sanktionierung der unerlaubten Abschrift und Veränderung ein Bücherfluch eingefügt. So befürchtete *Eike von Repgow* (um 1230) in seiner Vorrede zum *Sachsenspiegel*, dass andere in seinem Namen das Werk verfälschen und so das Recht in sein Gegenteil verkehren könnten. Um dies zu verhindern, wünschte er allen, die solche Absicht hegten, den Aussatz an den Hals und verdamnte die Frevler in den Abgrund der Hölle⁴⁴.

Erst mit der Erfindung des Buchdruckes, des Holzschnitts und des Kupferstiches vervielfältigten sich die Herstellungs- und Verbreitungsmöglichkeiten des Werkes. Ferner hat die Renaissance zu einem größeren künstlerischen Selbstbewusstsein geführt und dadurch auch das Bedürfnis nach rechtlichem Schutz gegen unerlaubte Vervielfältigungen geweckt. Aus dieser Notwendigkeit heraus entstand das sog. „Privilegienwesen“. Danach bestand ein zeit-

⁴⁰ *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 90.

⁴¹ Der Begriff geht auf *Maecenas* (70 – 8 v. Chr.) zurück, dem Gönner der Dichter *Horaz* und *Vergil*.

⁴² Zum Ganzen s. *Visky* in UFITA Bd. 106, 17 – 40 (19); *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 12 ff.

⁴³ *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 13.

⁴⁴ *Rehbinder* aaO; *Müller* in UFITA Bd. 10, 383 – 422 (417 f.).

lich begrenztes Privileg zu Gunsten des Druckers an Vervielfältigungen und diente damit teils als Gewerbemonopol und teils als Schutz gegen Nachdruck. Wirkliche urheber- und verlagsrechtliche Natur kann diesen Druckprivilegien allenfalls im Ansatz beigemessen werden. Vielmehr stand der wettbewerbsrechtliche Aspekt, vor allem hinsichtlich der Drucktechnik und den damit verbundenen Mühen und Kosten, im Vordergrund⁴⁵.

Erst die Idee und Anerkennung eines geistigen Eigentums als Phänomen des Naturrechts im 17. und 18. Jahrhundert befreite das Urheberrecht von den mittelalterlichen Privilegien und dem damit verbundenen ewigen Verlagseigentum⁴⁶. Die Naturrechtslehre strebte nach der Anerkennung eines *ius divinum*, als Ausdruck eines auf den christlichen Lebenswandel abzielenden göttlichen Rechts und führte dadurch zu einem neuen Bewusstsein, in dessen Mitte die Idee von der Freiheit des Menschen im Sinne von Autonomie stand. Vor diesem Hintergrund entwickelten sich schließlich die ersten Urhebergesetze. So geschehen in England in Form des „*Statute of Anne*“ aus dem Jahre 1710. Ähnlich wie auch später das Patentrecht, war die Schutzdauer des „Urheberrechts“ zunächst auf 14 Jahre beschränkt. Wiederum durch die britische Regelung beeinflusst führten die Vereinigten Staaten im Jahre 1790 durch Bundesgesetz ein auf die wirtschaftlichen Verwertungsrechte beschränktes *Copyright* für den Zeitraum von 14 Jahren mit Verlängerungsmöglichkeit für weitere 14 Jahre ein. Durch mehrfache Reformen wurde die Schutzfrist schließlich 1909 auf einen Zeitraum von bis zu 56 Jahren ausgedehnt. Bemerkenswert an der amerikanischen Regelung ist die Ablehnung einer naturrechtlichen Begründung und deren Ersetzung durch den Gedanken einer staatlichen Belohnung und Förderung des geistigen Schaffens⁴⁷.

Die Entwicklung in Frankreich verlief fast zeitgleich. So wurden durch zwei Revolutionsgesetze in den Jahren 1791 und 1793 alle Privilegien abgeschafft und eine naturrechtlich begründete *propriété littéraire et artistique* anerkannt. Diese Gesetze begrenzten jedoch die Schutzdauer des „geistigen“ Eigentums auf die Lebenszeit des Autors und 10 Jahre nach seinem Tod; eine Frist, welche 1866 auf 50 Jahre *post mortem auctoris* verlängert wurde⁴⁸.

Die Theorie vom geistigen Eigentum des Urhebers an seinem Werk hat sich damit manifestiert und die vorherige Theorie vom Verlagseigentum endgültig verdrängt.

In Deutschland wurde die Lehre vom geistigen Eigentum ebenfalls stark diskutiert, eine gesetzliche Regelung erfolgte indes erst viel später. Das erste nennenswerte Gesetz war das preußische UrhG vom 11. 6. 1837. Das preußische Recht bezog von Anfang an neben

⁴⁵ Von Gamm- von Gamm, UrhG, Einf. UrhG, Rn. 2.

⁴⁶ Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 99 ff.

⁴⁷ Rehbinders, Urheberrecht, Rn. 20 f.

⁴⁸ Rehbinders, aaO.

Schriftwerken auch musikalische Kompositionen, Kunst- und Kartenwerke mit ein und stellte in § 1 den Urheber an die Spitze, dessen ausschließliches Vervielfältigungsrecht erst dreißig Jahre nach seinem Tod erlosch⁴⁹. An dieser Regelung orientierten sich die folgenden und ergänzenden Gesetze aus den Jahren 1870 und 1876, die den urheberrechtlichen Schutz auf neue Techniken ausweiteten und dem Urheberrecht Kontur verliehen. Entscheidende Impulse empfing das Urheberrecht durch die Rechtsprechung. Das gilt vor allem für das Urheberpersönlichkeitsrecht, das 1912 erstmals anerkannt wurde und das allgemeine Persönlichkeitsrecht, welches der BGH im Jahre 1954 ausdrücklich anerkannte. In dieser Entwicklung brachte das UrhG von 1965 erstmals für das deutsche Recht die saubere Trennung des Urheberrechts von den in §§ 70 ff. UrhG geregelten verwandten Schutzrechten und gleichzeitig einen vorläufigen Abschluss der dogmatischen Entwicklung.

Die geschichtliche Entwicklung des Verlagsrechts ist im Wesentlichen kongruent mit der des Urheberrechtes, mit dem Unterschied, dass mit Anerkennung der „Lehre vom geistigen Eigentum“ der Schutz des Verfassers in den Vordergrund geriet und somit die Notwendigkeit entstand, das Verlagsrecht an diesen veränderten Umstand anzupassen⁵⁰. Der Gesetzgeber des Bürgerlichen Gesetzbuches nahm davon Abstand, das Verlagsrecht in das Recht der Schuldverhältnisse aufzunehmen. So wurde am 14. 7. 1900 der erste Entwurf über das Verlagsrecht veröffentlicht und im Wesentlichen unverändert noch im selben Jahr dem Reichstag vorgelegt und ist als Verlagsgesetz am 1. 1. 1902 in Kraft getreten. Dabei entsteht das Verlagsrecht nicht als neues Recht etwa durch Belastung des Urheberrechts, sondern ist ein dem Verleger übertragener, wirtschaftlich verwertbarer Ausschnitt des Urheberrechts⁵¹. So hat sich in Deutschland der verlagsrechtliche Schutz vom gewerblichen Privileg zu einem aus dem Urheberrecht abgeleiteten Rechtsschutz ausgebildet.

b. Der urheberrechtliche Lizenzvertrag

Das Urhebergesetz erwähnt den Begriff der „Lizenz“ nur an einer Stelle, nämlich im Zusammenhang mit der Zwangslizenz zur Herstellung von Tonträgern in § 42a UrhG. Die Vorschrift dient dem Schutz von Tonträgerherstellern, indem zu ihren Gunsten eine Zwangslizenz zur Einräumung von Nutzungsrechten gewährt werden kann, um damit eine Monopolstellung zu unterbinden⁵². Der Anwendungsbereich ist auf Werke der Musik beschränkt

⁴⁹ Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 103.

⁵⁰ Schricker-Schricker, VerLG, Einl. VerLG, Rn. 7 f.

⁵¹ Schricker-Schricker, VerLG, Einl. VerLG, Rn. 1.

⁵² Möhring/Nicolini-Gass, UrhG, § 61, Rn. 1.

und ist nur eröffnet, wenn der Komponist keiner Verwertungsgesellschaft angehört⁵³. Die Relevanz der Norm ist somit äußerst gering.

Außerhalb dieses Anwendungsbereiches und im Verlagsrecht erscheint der Begriff der „Lizenz“ überhaupt nicht, sondern wird vorausgesetzt. Die Bedeutung der Lizenz im Urheber- und Verlagsrecht ist auf den ersten Blick indes weitestgehend dieselbe, nämlich die durch Rechtsgeschäft begründete Befugnis zur Auswertung und Benutzung eines Schutzrechtes⁵⁴.

Anders als das Patentrecht ist das Urheberrecht selbst grundsätzlich nicht frei übertragbar, sondern kann nur im Wege der Erbfolge oder durch letztwillige Verfügung übertragen werden, §§ 28, 29 Abs. 1 UrhG. Dies ist Resultat der in Deutschland herrschenden monistischen Theorie, wonach das Urheberrecht ein einheitliches Recht ist, dessen persönlichkeits- und verwertungsrechtliche Bestandteile untrennbar miteinander verbunden sind⁵⁵. Das Gesetz erlaubt es jedoch, dass der Urheber Nutzungsrechte im Rahmen eines Verfügungsgeschäftes als Tochterrechte des Urheberrechts einräumt, §§ 31 Abs. 1, 34 UrhG⁵⁶. Mit der Formulierung „Einräumung von Nutzungsrechten“ knüpft die gesetzliche Regelung nicht an die Vorgängerbestimmungen des § 8 Abs. 3 LUG vom 9. Januar 1901 und § 10 Abs. 3 des KUG vom 9. Januar 1907 an, worin jeweils die beschränkte oder unbeschränkte Übertragung zugelassen wurde. Da die Formulierung auch im allgemeinen Zivilrecht keine Entsprechung findet, existieren zahlreiche Definitionen und Erklärungsversuche dieser Begrifflichkeit⁵⁷.

Herrschend dürfte indes die Auffassung sein, wonach mit der „Einräumung“ gewisse Verwertungsbefugnisse vom Urheberrecht abgelöst und als Gegenstand eines entsprechenden Nutzungsrechts in die Rechtszuständigkeit eines anderen überführt werden, der dieses wirtschaftlich verwerten dürfen soll⁵⁸. Bei dieser beschriebenen Einräumung eines Nutzungsrechts könnte es sich um eine Lizenz handeln, wie sie im Patentrecht aufgefasst wird.

Die Terminologie im Bereich des Urheber- und Verlagsrechts ist jedoch nicht eindeutig und teilweise erheblich umstritten⁵⁹. In der Praxis werden in Analogie zum Patentrecht daher häufig sämtliche Nutzungsrechte als Lizenzen bezeichnet. Zum Teil wird bei dem Begriff aber auch weitergehend differenziert. Manche haben dabei nur bestimmte Typen von Nutzungsrechten oder die rein schuldrechtliche Berechtigung bei der Lizenz im Auge. Im Verlagsrecht etwa wurde unter Lizenz nur das Nutzungsrecht auf zweiter Stufe verstanden, das

⁵³ Fromm/Nordemann-Nordemann, UrhG, § 61, Rn. 2 f.

⁵⁴ Schrickler-Schricker, UrhG, Vor. §§ 28, Rn. 21; *ders.*, VerLG, § 28, Rn. 22 ff.

⁵⁵ Vgl. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 529.

⁵⁶ Siehe auch Schrickler-Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 19.

⁵⁷ Einen Überblick über die Terminologie gewährt Wallner, S. 35.

⁵⁸ Schrickler-Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 43.

⁵⁹ Schrickler-Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 20.

heißt, „Enkel“-Nutzungsrechte, die der Inhaber eines als Tochterrecht aus dem Urheberrecht abgeleiteten Nutzungsrechts einräumt⁶⁰, sog. Verlagslizenz (ehemals § 28 VerlG⁶¹).

Angesichts der schwankenden Terminologie wird von der Literatur empfohlen, jedenfalls bei Nutzungsrechten erster Stufe nur den gesetzlichen Begriff des Nutzungsrechts zu verwenden, um den Begriff der Lizenz nicht zu überdehnen⁶². *Schricker* schlägt daher vor, den Terminus „Lizenz“ im Urheberrecht nur für die Weiterübertragung des eingeräumten Nutzungsrechts zu verwenden, das heißt auf Verträge der Sekundärnutzung⁶³. Das Nutzungsrecht selbst ist nach der in § 31 Abs. 1 S. 1 enthaltenen Legaldefinition das von dem Urheber eines Werkes abgeleitete Recht, das Werk auf einzelne oder alle Nutzungsarten zu nutzen. Es handelt sich also um die Rechtsposition eines vom Urheber verschiedenen Dritten, und die Nutzungsrechte sind daher zumindest begrifflich zu trennen von den Verwertungsrechten des Urhebers. Das Nutzungsrecht ist ein gegenüber dem Urheberrecht neues Recht, das jedoch von ihm abgeleitet ist und mit einem Ausschnitt desselben, den konkreten Verwertungsbefugnissen, übereinstimmt⁶⁴. Zur Abgrenzung von Verwertungs- und Nutzungsrechten bietet sich folgende griffige Formel: Der Urheber verwertet sein Werk, Dritte nutzen es⁶⁵. Für die Übertragung von Nutzungsrechten hält das Urhebergesetz einen eigenen Tatbestand bereit, § 34 UrhG. Danach kann ein erstmalig eingeräumtes Nutzungsrecht zur Verwertung an einen Dritten übertragen werden, allerdings nur mit Zustimmung des Urhebers, § 34 Abs. 1 UrhG. Für die Einräumung weiterer Nutzungsrechte gilt Entsprechendes, § 35 Abs. 1 UrhG. Von diesem Erfordernis macht § 90 UrhG für die vom Filmhersteller erworbenen Rechte eine Ausnahme, indem er den Genehmigungsvorbehalt der §§ 34, 35 UrhG ausschließt. Dies soll dazu dienen, dem Filmhersteller die Verwertung des Werkes zu erleichtern. Indes ist es auch im Filmlizenzgeschäft nicht unübliche Praxis, dass sich der Lizenzgeber gegenüber seinen Lizenznehmern die Zustimmung zur Weiterübertragung vorbehält. Der BGH geht davon aus, dass solche Genehmigungsvorbehalte auch ohne vorherige Vereinbarung möglich, bei Filmverwertungs- und Videolizenzverträgen sogar die Regel sind und zudem dingliche Wirkung haben, da hierdurch der Umfang des Rechts umschrieben wird⁶⁶.

⁶⁰ *Schricker-Schricker*, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 21; *ders.*, VerlG, Rn. 22.

⁶¹ Die Vorschrift wurde mit Wirkung zum 01. 07. 2002 ersatzlos gestrichen.

⁶² *Schricker-Schricker*, UrhG, aaO.

⁶³ *Schricker-Schricker*, VerlG, § 28, Rn. 22.

⁶⁴ *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 305.

⁶⁵ *HK-Kotthoff*, UrhG, § 31, Rn. 98.

⁶⁶ BGH ZUM 1987, 83 = GRUR 1987, 37 (38) – *Videolizenzvertrag*.

Bei den Vorschriften der §§ 34 f. UrhG handelt es sich um für das gesamte Urheberrecht geltende Normen mit allgemeinem Charakter, welche ausweislich der amtlichen Begründung an die Bestimmung des ehemaligen § 28 VerlG angelehnt sind⁶⁷. Das Verhältnis der beiden Vorschriften war bis vor kurzem heftig umstritten⁶⁸; diese ehemals heftig diskutierte Frage dürfte allerdings mit der ersatzlosen Streichung des § 28 VerlG zum 01. 07. 2002 erheblich an Spannung verloren haben und soll daher hier auch nicht näher vertieft werden. Insgesamt bleibt hier jedoch festzustellen, dass auch im Urheberrecht die Befugnis zur Benutzung eines Immaterialgüterrechts den Gegenstand eines Lizenzvertrages bildet.

In diesem Zusammenhang sei noch einmal erwähnt, dass die schwankende Terminologie im Bereich der Nutzungsverträge im Immaterialgüterrecht wenig wünschenswert ist und daher als durchaus „missglückt“ einzustufen ist. An einem einheitlichen Verständnis des Begriffes der Lizenz fehlt es aber weitestgehend⁶⁹. Als besonders kritikwürdig erweisen sich dabei die häufig mangelnde Differenzierung und die fehlende Orientierung am Gesetz. Für die Einräumung von Nutzungsrechten durch den Urheber selbst wird daher vorgeschlagen, den jeweils fachspezifischen Terminus wie „Verlagsvertrag“, „Aufführungsvertrag“ oder „Verfilmungsvertrag“ zu gebrauchen. Diese Forderung wird vor allem durch das Gesetz selber gestützt, da das Verlagsgesetz als kodifiziertes Urhebervertragsrecht den Begriff „Verlagsvertrag“ selbst eingeführt hat⁷⁰.

Andererseits hat sich auch und gerade im Sprachgebrauch der Praxis der Begriff des „Lizenzvertrages“ für jegliche Form urheberrechtlicher Nutzungsverträge manifestiert⁷¹ und ist somit geeignet, die Verständigung zwischen allen Parteien zu erleichtern. Zudem hat der historische Gesetzgeber die Übertragung von Nutzungsrechten bewusst an die bereits übliche patentrechtliche Lizenz angelehnt und diesen Begriff auch in der amtlichen Begründung gebraucht⁷². Auch in ihrer Wirkung sind Patentlizenzverträge und urheberrechtliche Nutzungsverträge ähnlich, wenn nicht sogar gleich: Kennzeichen der Verträge ist, dass das Subjekt eines ausschließlichen Rechts, über ein immaterielles Gut zu verfügen, kraft dieses Rechtes und in dessen Rahmen einem anderen Subjekt das Recht einräumt, das immaterielle Gut zu einem bestimmten wirtschaftlichen Zweck zu nutzen⁷³. Insofern ist die einheitliche Verwendung des Begriffes der „Lizenz“ gerechtfertigt. Notwendig und letztlich entscheidend

⁶⁷ Schrickler-Schricker, VerlG, § 28, Rn. 1.

⁶⁸ Zum Streit s. Fromm/Nordemann-Hertin, UrhG, § 34, Rn. 3; vgl. auch FS-Hubmann-Haberstumpf, S. 132 ff.

⁶⁹ HK-Kotthoff, UrhG, § 31, Rn. 99.

⁷⁰ § 1 VerlG.

⁷¹ Auch einige Autoren gebrauchen lediglich den Begriff der „Lizenz“: vgl. Wentz/Härtle, GRUR 97, 96 ff.

⁷² Amtl. Begr., Nachweise bei Haertel/Schiefler, S. 183.

⁷³ Vgl. Knap, GRUR Int. 1973, 225 (228).

sind allerdings eine präzise Bezeichnung des jeweiligen zu übertragenden Nutzungsrechtes und dessen Umfang im Vertrag selber. In diesem Zusammenhang sind die Spezialtermini geeignet dem Begriff konkrete Gestalt und schärfere Konturen zu verleihen.

Im Interesse der Übersichtlichkeit in der Darstellung und der Einheitlichkeit von Begriffen soll indessen in der weiteren Untersuchung nur der Begriff „Lizenzvertrag“ verwendet werden, unabhängig davon welche spezifische Art der Nutzungsrechtsüberlassung vorliegt. Soweit nötig, wird der Begriff im jeweiligen Zusammenhang jedoch präzisiert werden.

IV. Inhalt von Lizenzverträgen

Der Inhalt von Lizenzverträgen ist eng verwoben mit der Frage nach dessen Rechtscharakter. Ausgehend von der Tatsache, dass durch den Lizenzvertrag einem Teil ein rechtliches, wirtschaftlich relevantes Verhalten gestattet, ein Nutzungsrecht übertragen wird, stellt sich die Frage nach dessen Bedeutung und Umfang. Lizenzverträge können zur Erreichung unterschiedlichster Zwecke eingesetzt werden, um Nutzungsrechte in verschiedenster Art und Weise zu übertragen oder zu begründen.

Ihr Inhalt ist als Ausdruck der Vertragsfreiheit von den Parteien frei bestimmbar, so dass die durch Lizenz eingeräumten Befugnisse erheblich variieren und dem jeweils verfolgten Zweck angepasst werden können. Deshalb sind Lizenzverträge im Gegensatz zu den im Besonderen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches geregelten Vertragstypen außerordentlich vielgestaltig.

1. Bedeutung

Die Rechtsprechung ging am Anfang davon aus, dass ein Lizenzvertrag lediglich einen schuldrechtlichen Verzicht auf das Ausschließungsrecht durch den Schutzrechtsinhaber zum Inhalt habe⁷⁴. Mit dieser Sichtweise hat das Reichsgericht die sog. „Negative Verzichtstheorie“ begründet, und zwar in genereller Form, ohne Rücksicht auf die sonstige vertragliche Gestaltung des Lizenzvertrages. Daraus folgte zwangsläufig der obligatorische Rechtscharakter der Lizenz. Jeder dingliche, quasidingliche oder absolute Rechtscharakter wurde abgelehnt⁷⁵. Mithin sahen die Gerichte im Lizenzvertrag lediglich die bloße Verpflichtung, vom Verbotensrecht im Sinne eines *pactum de non petendo* keinen Gebrauch zu machen. Bei dieser Betrachtungsweise behalten die Benutzungshandlungen ihren „eigentlich patentverlet-

⁷⁴ Vgl. RGZ 17, 53 (54); RGZ 33, 103.

⁷⁵ RGZ 33, aaO.

zenden“ Charakter. Der Lizenznehmer hat aber Anspruch auf Unterlassung der Geltendmachung patentrechtlicher Ansprüche und kann diesen, sollten sie dennoch geltend gemacht werden, eine Einrede entgegensetzen. Diese Erklärung ist von der damals herrschenden Vorstellung geprägt, die rechtliche Bedeutung eines subjektiven Rechts erschöpfe sich in der gegen Dritte gerichteten Verbotsmacht.

Auffällig ist hingegen, dass das Reichsgericht in seiner Entscheidung den Rechtscharakter des Lizenzvertrages in Analogie zur Miete sieht. Diese Feststellung scheint nicht recht im Einklang mit dem angenommenen Negativcharakter zu stehen, denn die Miete ist zwar ein obligatorisches Rechtsverhältnis, jedoch mit beiderseitigen Rechten und Pflichten. Der Verzicht auf die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen dürfte aber nie Gegenstand eines Mietvertrages sein. Ferner ist mit *Kraßer* davon auszugehen, dass die bloße Verpflichtung, bestehende Ansprüche nicht geltend zu machen, nur sinnvoll erscheint, wenn solche Ansprüche bereits entstanden sind, und die Annahme, die Vertragsparteien wollten für die Zukunft nur die Geltendmachung von Verletzungsansprüchen, nicht aber schon ihre Entstehung ausschließen, wirklichkeitsfremd ist⁷⁶.

Die begründete Rechtsprechung wurde vom Reichsgericht indes konsequent fortgesetzt⁷⁷ und erfuhr erst mit Inkrafttreten des BGB im Jahre 1900 eine entscheidende Wendung. Deutlich wird dies in einer Entscheidung aus dem Jahre 1904, worin erstmals ein positiver Inhalt für den Lizenzvertrag angenommen wurde⁷⁸:

„Es kann vereinbart werden, dass der Patentinhaber lediglich von seinem Verbotungsrecht dem Lizenznehmer gegenüber keinen Gebrauch mache. [...] In der überwiegenden Zahl der Fälle entspricht es der Intention der Kontrahenten und dem von ihnen beabsichtigten wirtschaftlichen Ziele, dass dem Lizenznehmer ein positives Recht, ein quasidingliches Benutzungsrecht an dem Rechte des Patentinhabers eingeräumt werde“⁷⁹.

Das Urteil stand dabei im Einklang mit dem damals einschlägigen Schrifttum⁸⁰ und übernahm sogar die Terminologie *Kohlers* vom „obligationsrechtlich Positiven“⁸¹.

⁷⁶ *Kraßer*, Patentrecht, § 40 V, S. 954.

⁷⁷ RGZ 33, 103.

⁷⁸ RGZ 57, 38.

⁷⁹ RGZ 57, 38 (40).

⁸⁰ Z. B. *Kohler*, Hdb. Dt. PatR., S. 509, der den positiven Charakter der Lizenz aus dem Lebenssachverhalt selbst ableitet: „Wer eine Lizenz erwirbt, der will etwas Positives haben, er will einen Antheil am Erfindungsgut.“

⁸¹ *Kohler*, aaO.

Diese sog. „Positive Theorie“ fand ihre Fortentwicklung in einem Urteil des Reichsgerichts vom 01. 03. 1911⁸², beschränkte sich aber auf die Fälle, in denen der Patentträger nur einem einzigen Vertragspartner ein Nutzungsrecht einräumte. Erst das Urteil des Reichsgerichts vom 18. 03. 1937⁸³ brachte die Wende, indem nunmehr die „positive Abspaltungstheorie“ einheitlich für alle Spielarten des Lizenzvertrages gelten sollte. Das Gericht räumte jetzt jedem Lizenzvertragspartner des Patentträgers ein positives Benutzungsrecht ein⁸⁴, was zuvor lediglich der ausschließlichen Lizenz beigemessen wurde. Der BGH⁸⁵ hat diese Rechtsprechung des Reichsgerichts fortgeführt und das deutsche Schrifttum⁸⁶ hat sich mit ihr identifiziert. Letztlich hat der Gesetzgeber durch die Neuregelung des § 15 Abs. 2 PatG (sog. Patentgesetz 1981) dies nunmehr eindeutig klargestellt. Denn die Formulierung, dass die Rechte aus § 15 Abs. 1 PatG Gegenstand einer Lizenz sein können, verdeutlicht, dass es sich um positive Benutzungsrechte handeln muss⁸⁷. Aus der geltenden Regelung folgt somit, dass im Rahmen der Berechtigung aus der Lizenz das Verhalten des Lizenznehmers rechtmäßig ist⁸⁸, es sich bei der Lizenz also um ein eigenständiges positives Benutzungsrecht handelt und sich nicht im bloßen Reflex einer wie auch immer gearteten Verzichtssaktion des Lizenzgebers erschöpft. Auch rechtspolitisch ist diese Sichtweise wünschenswert, denn sie bedeutet für die Praxis, dass sich der Gegenwert für die geschuldete Lizenzgebühr nicht im Kauf eines Rechtfertigungsgrundes erschöpft, sondern in der gewährten Befugnis, das einem anderen vorbehaltenen Schutzgut benutzen zu dürfen. Diese Sichtweise des Lizenzvertrages ist zwar im Zusammenhang mit Patenten entstanden, jedoch sind diese Grundsätze auf das Urheberrecht zu übertragen.

Auch im Rechtsvergleich lassen sich ähnliche Ergebnisse feststellen: Die vertraglich eingeräumte Lizenz wird in Kontinentaleuropa, insbesondere in der Schweiz, in Österreich, Frankreich und Italien als positives Nutzungsrecht verstanden⁸⁹.

2. Umfang

Fraglich bleibt der rechtliche Umfang des eingeräumten positiven Benutzungsrechts. Wie bereits festgestellt, sind Lizenzverträge außerordentlich vielseitig. Sie lassen sich jedoch an-

⁸² RGZ 75, 400.

⁸³ RGZ 155, 306.

⁸⁴ RGZ, 155, 306 (313).

⁸⁵ BGH GRUR 1953, 114 (118), 1963, 563 (565).

⁸⁶ Einen Überblick gewährt *Henn*, Patent- und Know-how Lizenzvertrag, Rn. 52 ff.

⁸⁷ *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 13.

⁸⁸ *Busse-Keukenschrijver*, PatG, § 15, Rn. 48.

⁸⁹ *Henn*, Patent- und Know-how Lizenzvertrag, Rn. 58, *Fehrenbacher* JZ 2001, 309 (310) m. w. N.

hand typischer Unterscheidungskriterien grob einteilen. Diese sollen im Folgenden dargestellt werden.

Die Lizenzerteilung kann in der Form eines ausschließlichen, eines alleinigen und eines einfachen Nutzungsrechts erfolgen⁹⁰.

a. Ausschließliche Lizenz

Der Gesetzgeber hat die ausschließliche Lizenzerteilung in § 15 Abs. 2, S. 1 PatG ausdrücklich erwähnt. Sie gewährt dem Inhaber die positive Befugnis, das entsprechende Recht im eingeräumten Umfang allein auszuüben. Dabei kann die ausschließliche Lizenz inhaltlich so gestaltet werden, dass dem Lizenzgeber nur noch das seines Nutzungsrechts entkleidete formale Recht verbleibt⁹¹.

Diese Art der Erteilung ist indessen nicht auf das Patentrecht beschränkt, sondern findet sich auch für den Bereich des Urheberrechts und ist dort gesetzlich im § 31 Abs. 1, S. 2, Abs. 3 UrhG verankert.

aa) Wirkung der ausschließlichen Lizenz

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die Einräumung einer ausschließlichen Lizenz nur den Vertragspartner bindet (obligatorisches Recht) oder ob sie auch gegen Dritte wirkt und mithin dingliche bzw. absolute Wirkung entfaltet⁹². In der Literatur findet sich häufig die Einordnung der ausschließlichen Lizenz als dingliches Recht⁹³. Die teilweise vertretene Auffassung, nach der die ausschließliche Lizenz gar eine absolute Rechtsstellung vermittelt⁹⁴, ist indes zu vernachlässigen, da dingliche Rechte lediglich eine Untergruppe der absoluten Rechte darstellen⁹⁵ und sich am Ergebnis daher nichts ändert.

Entscheidend ist letztlich, welche rechtlichen Konsequenzen sich mit der Erteilung einer ausschließlichen Lizenz ergeben. Wie bereits festgestellt, wirkt sich die ausschließliche Lizenz massiv auf die Rechtsstellung des Lizenzgebers aus. Er verliert nicht nur sein Verbotungsrecht *gegenüber* dem Lizenznehmer, sondern verliert es *an* ihn. Der Lizenzgeber ist zur Unterlassung eigener Benutzungshandlungen sowie der Vergabe weiterer Lizenzen verpflichtet,

⁹⁰ Fehrenbacher, aaO.

⁹¹ Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, Rn. 36.

⁹² Dazu Henn, Patent- und Know-how Lizenzvertrag, Rn. 66 ff.

⁹³ S. nur Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, Rn. 36.

⁹⁴ Vgl. Benkard-Ullmann, PatG, § 15, Rn. 53, dieser spricht von einer dinglichen absoluten Natur der ausschließlichen Lizenz.

⁹⁵ Allg. Meinung, vgl. Palandt-Bassenge, Einf. vor § 854, Rn. 2.

soweit sie sich mit dem Gegenstand der Gebrauchsberechtigung sachlich, zeitlich und räumlich decken. Gesetzlich geregelt ist die Rechtsmacht des ausschließlichen Nutzungsinhabers in § 31 Abs. 3 des Urheberrechtsgesetzes.

Die umfassende Rechtsmacht, die mit der ausschließlichen Lizenz eingeräumt wird, kommt dem Charakter des dinglichen Rechts sehr nahe. So bestehen für den Inhaber einer ausschließlichen Lizenz die Möglichkeiten, Sublicenzen an Dritte zu vergeben, sowie Schutzrechtsverletzungen Dritter im eigenen Namen geltend zu machen⁹⁶.

Damit wird jedenfalls die ausschließliche Lizenz von der ganz herrschenden Meinung als dingliches oder quasi-dingliches Recht angesehen⁹⁷. Sie verleiht dem Lizenznehmer im Rahmen der vertraglichen Vereinbarung ein gegen jedermann wirkendes Ausschlussrecht, das sowohl das alleinige Recht zur Verwertung als auch ein negatives Verbotswort gegenüber Dritten umfasst; in Ermangelung einer ausdrücklichen Vereinbarung auch gegenüber dem Lizenzgeber selbst⁹⁸. Drittwirkung entfaltet eine ausschließliche Patentlizenz ferner deshalb, weil sie eine Verfügung über das Patent enthält.

bb) Materieller Gehalt der ausschließlichen Lizenz

Im Bereich des Patentrechts kommt der ausschließlichen Lizenz eine gewisse Übertragungswirkung zu⁹⁹. Soweit die ausschließliche Lizenz reicht, rückt der Lizenznehmer Dritten gegenüber in das ausschließliche Benutzungsrecht des Patentinhabers ein¹⁰⁰; das Recht aus dem Patent geht insoweit auf den Lizenznehmer über¹⁰¹.

Die ausschließliche Einräumung von Nutzungsrechten ist im Urheberrecht in § 31 Abs. 1 S. 2 Abs. 3 UrhG geregelt und steht in ihrer Wirkung der ausschließlichen Patentlizenz weitestgehend gleich. Fraglich ist aber, ob sich auch im Urheberrecht eine Übertragungswirkung bei der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte feststellen lässt. Augenscheinlich müsste dies im Hinblick auf die Regelung in § 29 S. 2 UrhG abzulehnen sein, wonach das Urheberrecht aufgrund seiner persönlichkeitsrechtlichen Struktur nicht übertragbar ist. Die Norm verbietet jedoch nur solche Verfügungen, die das Urheberrecht in seiner Gänze betreffen, also Übertragungen wie sie im Patentrecht möglich sind, sog. translative Übertragungen¹⁰².

⁹⁶ § 33 Abs. 3 UrhG; vgl. auch *Fehrenbacher*, JZ 2001, 310 (311).

⁹⁷ St. Rspr. seit RGZ 57, 38; *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 36; *Henn*, aaO.; *Pagenberg/Geissler*, Lizenzverträge, Rn. 78.

⁹⁸ *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 36.

⁹⁹ *Kraßer*, Patentrecht, § 40 V, S. 956.

¹⁰⁰ BGH GRUR 1992, 310 (311).

¹⁰¹ *Busse-Keukenschrijver*, PatG, § 15, Rn. 60.

¹⁰² *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragung, S. 129.

Demnach bleibt festzuhalten, dass konstitutive Teilübertragungen des Urheberrechts möglich sind¹⁰³. Dabei wird vom Lizenzgeber kraft seines eigenen Rechts und in dessen Rahmen für den Lizenznehmer ein neues Nutzungsrecht geschaffen (konstituiert), das vom ursprünglichen „Mutterrecht“ abstammt¹⁰⁴. In diesem Zusammenhang hat *Forkel* den Begriff der „gebundenen Rechtsübertragung“ geprägt und auf der Grundlage der herrschenden Literaturmeinung herausgearbeitet, dass die Abspaltung vom Mutterrecht sich nicht auf einzelne Befugnisse erstreckt, sondern eine Teilung nach dem Interessengehalt erfolgt¹⁰⁵. Das heißt, der Urheber bleibt bei der Einräumung einer ausschließlichen Lizenz zwar Eigentümer des Urheberrechts, es werden jedoch in der Person des Erwerbers Nutzungsrechte begründet, die vom Umfang her mit den entsprechenden Verwertungsrechten deckungsgleich sind oder nur einzelne Ausschnitte umfassen¹⁰⁶.

Diese Ansicht findet jedoch nicht ungeteilte Zustimmung¹⁰⁷. Es wird argumentiert, der Lizenzgeber wolle sein Recht nicht zum Teil auf den Lizenznehmer übertragen, sondern willige mit dem Vertrag lediglich in die Nutzung eines immateriellen Gutes ein. Demzufolge würde durch Lizenzeinräumung lediglich ein bestehendes Recht mit der Nutzungsbefugnis eines Dritten „belastet“. Es entspreche dem Charakter einer jeden Rechtsübertragung, dass ein Recht in demselben Umfang, als es im Wege der Übertragung beim Erwerber entstehe, beim Übertragenden erlösche. Im Hinblick auf die Rechtsnatur der Lizenz wird dies jedoch bestritten¹⁰⁸.

Diese Auffassung ist jedoch nur schwerlich mit der umfassenden Rechtsposition in Einklang zu bringen, welche mit einer ausschließlichen Lizenz auf Seiten des Lizenznehmers begründet wird und in § 31 Abs. 3 UrhG ihren gesetzlichen Ausdruck gefunden hat. Zwar ist der beschriebenen Wirkung der Rechtsübertragung grundsätzlich zuzustimmen, indes ergibt sich aus der üblichen zeitlichen Begrenzung des Lizenzvertrages die Pflicht zur Rückübertragung an den Lizenzgeber nach Ablauf der Lizenzzeit¹⁰⁹. Ferner ist mit der Einräumung einer ausschließlichen Lizenz häufig gerade die Änderung in der Rechtszuständigkeit für

¹⁰³ *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragung, S. 128 ff.; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 529 ff.; *Fromm/Nordemann-Hertin*, Vor. § 28, Rn. 1.

¹⁰⁴ Zu Recht weist *Knap* in diesem Zusammenhang auf eine terminologische Unrichtigkeit hin, da der Begriff „konstitutive Übertragung“ einen inneren Widerspruch beinhaltet; *Knap* GRUR Int. 1973, 225 (228).

¹⁰⁵ *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 132 ff.

¹⁰⁶ *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 530.

¹⁰⁷ Vgl. *Knap*, GRUR Int. 1973, 225 (226).

¹⁰⁸ *Knap*, GRUR Int. 1973, 225 (227); vgl. auch *Lichtenstein*, NJW 1965, 1839 (1842), der eine Übertragungswirkung ebenfalls verneint und im Rahmen der Lizenzerteilung allein auf die positive Wirkung der Einräumung und somit auf die rechtmäßige Benutzung des Lizenznehmers abstellt.

¹⁰⁹ Ob es eines eigenen Übertragungstatbestandes bedarf, oder ob die Lizenz nach Ende der Lizenzzeit automatisch zurückfällt kann an dieser Stelle dahinstehen.

einen Teilbereich des Schutzrechtes von den Lizenzvertragsparteien beabsichtigte Rechtsfolge. Dies kann u. U. so weit gehen, dass dem Lizenzgeber nur noch das formale „Mantelrecht“ verbleibt, während er sich durch Lizenzvergabe aller wirtschaftlichen Nutzungsmöglichkeiten entledigt hat¹¹⁰.

Letztlich ist die Auffassung von der dinglichen Lizenz als bloßer Belastung eines bestehenden Rechts auch aus systematischen Gründen abzulehnen, denn eine derartige Sichtweise widerspricht wohl dem Grundsatz des *numerus clausus* der dinglichen Rechte. Da die Lizenz als dingliches Recht nicht gesetzlich geregelt ist, kann sie als solches nur begründet werden, indem ein Teil des Schutzrechtes abgespalten und dem Lizenznehmer übertragen wird¹¹¹. Davon nicht betroffen und insoweit zu trennen ist die Möglichkeit der Einräumung von rein obligatorisch wirkenden einfachen Lizenzen.

cc) Ergebnis

Als Ergebnis lässt sich festhalten, dass sich der materielle Gehalt der „Einräumung“ von ausschließlichen Nutzungsrechten als Verfügung in Form einer gegenständlich wirkenden Teilrechtsübertragung erschöpft. Somit ist mit der herrschenden Meinung davon auszugehen, dass die ausschließliche Lizenz aufgrund ihrer Ausschlussfunktion ein quasi-dingliches Recht darstellt¹¹².

b. Alleinige und einfache Lizenz

Die alleinige Lizenz unterscheidet sich von der ausschließlichen Lizenz dadurch, dass die Nutzung des Schutzrechtes nicht nur dem Lizenznehmer, sondern auch dem Schutzrechtsinhaber gestattet sein soll¹¹³. Auch die sog. alleinige Lizenz hat daher dingliche bzw. quasi-dingliche Wirkung. Diese Form der Lizenz hat die Literatur indes noch kaum beschäftigt und ist – soweit ersichtlich – noch nicht Gegenstand von höchstrichterlicher Rechtsprechung gewesen. Ihr ist somit geringere Bedeutung beizumessen.

Durch eine einfache Lizenz schließlich erhält der Lizenznehmer lediglich ein gewöhnliches Benutzungsrecht, das Ausschließlichkeitswirkungen gegen Dritte nicht entfaltet. Es er-

¹¹⁰ Hat der Urheber eine ausschließliche Lizenz eingeräumt, die alle Verwertungsrechte umfasst, so bleibt er dennoch hinsichtlich der aus der Verletzung dieser Verwertungsrechte resultierenden Ansprüche aktivlegitimiert. Einzige Voraussetzung ist ein eigenes schutzwürdiges Interesse an der Geltendmachung dieser Ansprüche, z. B. wenn ihm auf Grund der Verletzungshandlung Nutzungsentgelte entgingen; BGHZ 118, 394 (398) – *Alf*.

¹¹¹ Vgl. *Hubmann/Götting*, Gewerblicher Rechtsschutz, 6. Auflage, § 22 II 2.

¹¹² Vgl. nur *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 36.

¹¹³ *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 38.

schöpft sich in der Erlaubnis zur Benutzung des Schutzrechts für die vereinbarte Zeit und im vereinbarten Umfang. Bei dieser Form des Nutzungsrechts bestehen die wechselseitigen Rechte und Pflichten nur aufgrund schuldvertraglicher Beziehungen, so dass die einfache Lizenz nach herrschender Meinung¹¹⁴ lediglich obligatorischen Charakter aufweist. Eine dingliche oder quasidingliche Rechtsposition des Lizenznehmers wird im Gegensatz zur ausschließlichen Lizenz nicht begründet¹¹⁵. Somit ist die einfache Lizenz auch nicht übertragbar und die Einräumung von Unterlizenzen grundsätzlich ausgeschlossen. Sie ist vielmehr als schuldrechtliche Erlaubnis zur Benutzung personen- und betriebsgebunden¹¹⁶. Ferner ist der Lizenzgeber weiterhin zur eigenen Herstellung und zum Vertrieb des Lizenzgegenstandes befugt und prinzipiell berechtigt, beliebig viele Lizenzen zu vergeben.

Hinsichtlich etwaiger Schutzrechtsverletzungen ist der einfache Lizenznehmer aber auf den Schutzrechtsinhaber angewiesen. Aufgrund der mangelnden dinglichen oder quasidinglichen Wirkung der einfachen Lizenz kann der Lizenznehmer Verletzungen nicht im eigenen Namen vor Gericht geltend machen. Das für eine prozessuale Durchsetzung notwendige Interesse im Rahmen der genehmigungspflichtigen Prozesstandschaft ergibt sich dabei aus der Stellung als Lizenznehmer und den damit regelmäßig verbundenen wirtschaftlichen Interessen. Für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen bedarf es einer Zession, wenn der Lizenznehmer die Leistung an sich selber verlangt¹¹⁷. Entsprechende Verpflichtungen für den Lizenzgeber ergeben sich in diesem Zusammenhang überwiegend direkt aus dem Lizenzvertrag.

Hingegen ist der Anwendungsbereich der einfachen Lizenz nicht selten größer als bei der alleinigen Lizenz, da gerade Patente, soweit die wirtschaftlichen Möglichkeiten reichen, theoretisch unbegrenzt ausgeübt und nicht wie bei der alleinigen Lizenz nur einmal vergeben werden können. Der ausschließliche Lizenzvertrag unterscheidet sich von dem einfachen nicht hinsichtlich der Breite seines Anwendungsgebiets, sondern durch den dem Lizenznehmer gegenüber erklärten Verzicht des Lizenzgebers, weitere einfache oder ausschließliche Lizenzen zu vergeben¹¹⁸.

¹¹⁴ BGHZ 62, 272 (276); GRUR 1982, 411; Benkard-Ullmann, PatG, § 15, Rn. 56; Busse-Keukenschrijver, PatG, § 15, Rn. 55.

¹¹⁵ a. A. Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 540, der die „dingliche“ Wirkung der einfachen Lizenz mit dem bestehenden Sukzessionsschutz nach § 33 UrhG begründet; vgl. auch Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 104 ff.

¹¹⁶ Benkard-Ullmann, PatG, § 15, Rn. 58 f.

¹¹⁷ Benkard-Ullmann, PatG, § 15, Rn. 57.

¹¹⁸ Henn, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, Rn. 100.

3. Zwischenergebnis

Das Lizenzvertragsrecht hat sich im Wesentlichen ohne feste gesetzliche Grundlage herausgebildet. Seine Prägung und Ausformung hat dieses Rechtsphänomen hauptsächlich durch die Rechtsprechung und Rechtslehre erfahren. Bedingt durch den technischen Fortschritt unterliegen die Rechtsquellen des Lizenzvertragsrechts einem beständigen Wandel, welcher sich auch in der Gestaltung von Lizenzverträgen widerspiegelt.

V. Rechtsnatur des Lizenzvertrages

Damit ist aber noch nicht geklärt, welche Rechtsnatur der Lizenzvertrag hat. Die Frage danach ist keinesfalls ein mehr oder weniger theoretischer Streit ohne praktische Bedeutung. Durch die Rechtsnatur werden nämlich Rechtsbestand, Arten und Inhalt der Lizenzgewährung ebenso wesentlich bestimmt wie die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien. Jedoch stellt die aufgeworfene Frage nach wie vor ein ungelöstes Problem dar. An der Möglichkeit, einen Lizenzvertrag abzuschließen, ist aber unabhängig von der rechtlichen Qualifikation nicht zu zweifeln. Zur rechtlichen Einordnung des Lizenzvertrages werden indes die unterschiedlichsten Auffassungen vertreten:

1. Der Lizenzvertrag als Kauf

Die frühe Rechtsprechung des Reichsgerichts zum Lizenzvertrag ging davon aus, dass es sich bei der „Übertragung eines solchen selbständigen Gebrauchsrechts“ um einen Rechtskauf handelt¹¹⁹. Diese These ist indes abzulehnen, da sich der Lizenzgeber durch Vertrag nicht verpflichtet, über das gesamte Recht zu verfügen. Übertragen werden soll nach dem Willen der Parteien lediglich ein Teilrecht, nämlich die Befugnis zur Benutzung, das grundsätzlich dem Inhaber des Schutzrechts zusteht¹²⁰. Ein Verkäufer hingegen verliert typischerweise durch die Erfüllung der Vertragsverpflichtungen alle Rechte am Vertragsgegenstand. Daher ist die Übertragung eines Schutzrechts von der Lizenzierung abzugrenzen: Soweit eine Übertragung des Rechts im Gesetz nicht ausgeschlossen wurde¹²¹, ist diese nach §§ 413, 398 BGB durch Vertrag möglich. Die Vorschriften über die Abtretung sind entsprechend anwendbar.

¹¹⁹ RGZ 76, 235 (236).

¹²⁰ *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 20.

¹²¹ Im Urheberrecht §§ 28, 29 – danach ist nur die Vererbung möglich.

Bei der Abspaltung von Teilen eines Rechts kann jedoch nicht von Kauf gesprochen werden, zumal wesentliche Befugnisse beim Lizenzgeber verbleiben oder an Dritte lizenziert werden können. Selbst wenn der Lizenzgeber die gesamten Nutzungsmöglichkeiten seines Rechtes durch Vergabe von Lizenzen erschöpft, bleibt er dennoch Träger des formalen Rechts als Inhaber¹²². Selbiges gilt bei Abschluss eines ausschließlichen Lizenzvertrages. Daraus ergibt sich, dass der vollständige Verlust nicht Gegenstand der Lizenzierung sein kann.

2. Die Lizenz als Mietvertrag

In seinem Urteil vom 17. 12. 1886 hatte das Reichsgericht¹²³ nicht nur die „Negative Verzichtstheorie“ begründet, sondern gleichzeitig die Vorschriften über die Miete analog auf den Lizenzvertrag für anwendbar gehalten. Dies geschah indes zu einer Zeit, in der das Bürgerliche Gesetzbuch noch nicht in Kraft getreten war. Nach § 535 BGB können nunmehr lediglich Sachen, nicht aber Rechte Gegenstand eines Mietvertrages sein¹²⁴.

Somit ist diese Auffassung, die auch im Schrifttum nie ersichtlich vertreten wurde, als überholt anzusehen und wird daher nicht näher erörtert¹²⁵.

3. Das Lizenzverhältnis als Gesellschaftsvertrag

Ferner wird vertreten, das Verhältnis zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer habe den Charakter eines Gesellschaftsvertrages.

Diese Auffassung erscheint wenig überzeugend. Schließlich ist für die Anwendung der Vorschriften über den Gesellschaftsvertrag notwendig, dass die Vertragsparteien ein gemeinsames Ziel verfolgen, § 705 BGB. Dies ist hinsichtlich der Auswertung eines Rechtes unter Umständen gegeben, jedoch regelmäßig nicht in einem engen gegenseitigen Zusammenwirken, wie dies im Gesellschaftsverhältnis Voraussetzung ist. Vielmehr verfolgt jede der Lizenzvertragsparteien typischerweise ihre eigenen Interessen für sich allein¹²⁶. Daran ändern auch die bestehenden Rücksichtnahme- und Treuepflichten aus dem Vertrag nichts. Der Grad des Zusammenwirkens zwischen Lizenznehmer und Lizenzgeber ist im Vergleich zu anderen langfristigen Austauschverträgen nicht von einer solchen Intensität, als dass von einem Gesellschaftsvertrag zu sprechen gerechtfertigt wäre.

¹²² Stumpf/Groß, aaO.

¹²³ RGZ 17, 53 (54).

¹²⁴ Palandt-Weidenkaff, BGB, § 535, Rn. 2.

¹²⁵ Henn, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, Rn. 91.

¹²⁶ Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, Rn. 22.

Im Falle eines sehr engen Zusammenwirkens der Vertragsparteien, etwa im Bereich der sog. „Know-how-Lizenzverträge“, ist es den Parteien indes unbenommen, eine Vertragsgestaltung zu wählen, die gesellschaftsähnlichen Charakter aufweist¹²⁷. Für den Bereich der urheberrechtlichen Filmlizenzen ist die Gestaltung des Lizenzvertrages als Gesellschaftsverhältnis wohl auch wenig sachdienlich, da eine limitierte Verkehrsfähigkeit der Nutzungsrechte die Folge wäre.

4. Die Lizenz als Nießbrauch

Es ist indessen auch denkbar, dass die Lizenz eine Rechtsstellung vermittelt, die der des Nießbrauchs an Rechten nach §§ 1068 ff. BGB ähnlich ist. Allgemein versteht das Bürgerliche Recht unter einem Nießbrauch das höchstpersönliche Recht, grundsätzlich sämtliche Nutzungen des belasteten Gegenstandes zu ziehen¹²⁸. Diesem Wesen nach ist der Nießbrauch eine Dienstbarkeit, wobei der belastete Gegenstand nach ausdrücklicher Maßgabe des § 1068 Abs. 1 BGB auch ein Recht sein kann. Dabei kommen grundsätzlich Rechte aller Art in Betracht, also persönliche und dingliche¹²⁹. Erfasst werden daher auch Urheber- und Patentrechte als taugliche Gegenstände eines Nießbrauches¹³⁰. Wie beim Sachnießbrauch verschafft auch der Nießbrauch an Rechten dem Nießbraucher eine dingliche Rechtsposition, hier an dem betroffenen Immaterialgüterrecht. Die Rechtsfolge ist, dass der Nießbraucher für die Nutzung des Rechts die Stellung einnimmt, die sonst der Rechteinhaber inne hätte¹³¹.

Der Nießbrauch an Rechten wird nach den für die Übertragung des betreffenden Rechts maßgebenden Vorschriften bestellt, § 1069 Abs. 1 BGB. Da § 15 PatG 1981 ausdrücklich die Übertragbarkeit des Patents zum Ausdruck bringt, ergibt sich aus dem Zusammenspiel beider Normen die Möglichkeit, jedenfalls für Patente einen Nießbrauch zu bestellen. Die Nießbrauchsbestellung selbst erschöpft sich der Sache nach in einer ebenfalls gegenständlich wirkenden Teilrechtsübertragung des belasteten Rechts¹³².

Nach § 1069 Abs. 2 BGB kann der Nießbrauch nicht an einem unübertragbaren Recht bestellt werden. Konsequenterweise müsste daher eine Nießbrauchsbestellung an dem nach § 29 Abs. 1 UrhG nicht übertragbaren Urheberrecht ausscheiden¹³³. Dies trifft jedoch nur auf Ver-

¹²⁷ Schade, Die Ausübungspflicht bei Lizenzen, S. 53; Fehrenbacher, JZ 2001, 310 (312).

¹²⁸ MüKo-Pohlmann, BGB, Vor. § 1030, Rn. 5.

¹²⁹ MüKo-Pohlmann, BGB, § 1068, Rn. 1.

¹³⁰ Staudinger-Frank, BGB, § 1069, Rn. 38; Anhang zu §§ 1068 f., Rn. 5 ff.

¹³¹ Staudinger-Frank, BGB, Anh. zu §§ 1068 f., Rn. 6.

¹³² Soergel-Stürner, BGB, § 1069, Rn. 1;

¹³³ Staudinger-Frank, BGB, Anhang zu §§ 1068 f., Rn. 9a.

fügungen über das Urheberrecht in seiner Gänze zu. Wie bereits ausgeführt sind dagegen sog. „translative“ Übertragungen von urheberrechtlichen Nutzungsrechten durchaus zulässig¹³⁴. Die nähere gesetzliche Regelung dazu findet sich in den §§ 31 ff. UrhG. Im Ergebnis ist also grundsätzlich auch die Lizenzerteilung als eine Art des Nießbrauches am Urheberrecht denkbar. Dies gilt umso mehr, als der Nießbrauch nach seiner umfassenden Legaldefinition gemäß § 1030 Abs. 1 BGB der ausschließlichen Lizenz sehr nahe kommt¹³⁵. Es muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass vom Nießbrauch am Urheberrecht nur Nutzungsrechte erfasst werden können, welche inhaltlich den Verwertungsrechten der §§ 15 ff. UrhG entsprechen. Persönlichkeitsrechte des Urhebers werden vom Nießbrauch nicht erfasst, da der persönlichkeitsrechtliche Bezug des Urheberrechts den Grund für seine Unübertragbarkeit bildet.

Eine andere Frage ist, ob auch die einfache Lizenz unter dem Aspekt des Nießbrauchs beurteilt werden kann. Dafür spricht die rechtliche Unabhängigkeit jeder einfachen Lizenz von der anderen. Es ist gerade charakteristisch für die einfache Lizenz, dass die Möglichkeit besteht, jedem (einfachen) Lizenznehmer denselben Umfang an Rechten zu gewähren. Für die Anwendung von Nießbrauchsrecht auch auf die einfache Lizenz spricht weiterhin der persönliche Charakter des Nießbrauchs, welcher in den Vorschriften §§ 1059 und 1061 BGB zum Ausdruck kommt¹³⁶. Der Nießbrauch ist, vorbehaltlich der Regelungen in den §§ 1059a bis e BGB, weder übertragbar noch pfändbar und entspricht auch darin der Natur der einfachen Lizenz. Die ausschließliche Lizenz indes ist grundsätzlich frei übertragbar und vererblich und wirkt nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts auch gegenüber dem Rechtsnachfolger des Patentinhabers¹³⁷.

Eine Besonderheit im Nießbrauchsrecht stellt jedoch die Vorschrift des § 1041 BGB dar, wonach – im Gegensatz zum Miet- und Pachtrecht – dem Nießbraucher die Kosten zur Erhaltung der Sache bzw. des Rechts auferlegt werden. Vor diesem Hintergrund erscheint die Praktikabilität der Anwendung von Vorschriften über den Nießbrauch auf (jedenfalls einfache) Lizenzverträge zweifelhaft. Den Bedürfnissen des wirtschaftlichen Lebens auch im Bereich des Lizenzvertragsrechts scheinen die gesetzlich besonders geregelten Formen des Nutzungsrechtes (§§ 31 UrhG) eher gerecht zu werden¹³⁸. Jedoch ist zu erwägen, neben den allgemeinen schuldrechtlichen Regeln im Einzelfall auch Rechtsgedanken des Nießbrauchs-

¹³⁴ Schrickler-Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 19.

¹³⁵ Vgl. Reimer, PatG, § 9, Rn. 18; Lichtenstein NJW 1965, 1839 (1841).

¹³⁶ So auch Henn, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, Rn. 100.

¹³⁷ RGZ 76, 235 (236); m. w. N Busse-Keukenschrijver, PatG, § 15, Rn. 70.

¹³⁸ Staudinger-Frank, BGB, Anh. zu §§ 1068 f., Rn. 7.

rechts auf das Verhältnis zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer entsprechend heranzuziehen.

5. Der Lizenzvertrag als Pachtvertrag

Die Anwendung von Pachtrecht auf den Lizenzvertrag hat stets eine viel größere Rolle gespielt als die des Mietrechts. So hat das Reichsgericht bereits in seiner Entscheidung vom 05. 05. 1911 sehr eindeutig vertreten, dass der Lizenzvertrag „regelmäßig als ein Pachtverhältnis anzusehen“ sei¹³⁹.

Entscheidend dafür ist, dass § 581 BGB entgegen § 535 BGB bei der Miete nicht nur Sachen, sondern auch Rechte als pachtfähig anerkennt¹⁴⁰. In diesem Zusammenhang ist der Fruchtgenuss, das heißt die Erzielung eines Ertrages, als vertragstypisch anzusehen¹⁴¹. Dagegen lässt sich allerdings einwenden, dass im Rahmen der Pacht ein Gegenstand nicht gleichzeitig wirksam an mehrere, voneinander völlig unabhängige Personen verpachtet werden kann. Dies stellt aber gerade eine Besonderheit des Lizenzvertrages dar. Das Schutzrecht ist durch die Einräumung einer Lizenz nicht erschöpft; jedenfalls bei der einfachen Lizenz, sondern kann theoretisch beliebig häufig vergeben werden¹⁴². Hinzu kommt, dass die Pacht nach deutschem Recht keinen dinglichen Charakter besitzt, wie dies bei den ausschließlichen Lizenzen der Fall ist¹⁴³.

Entscheidend ist jedoch, dass bei der Lizenzvergabe nur ein Gebrauchsrecht eingeräumt wird, während die formale Rechtsinhaberschaft beim Lizenzgeber verbleibt. Dieses so begründete Dauerschuldverhältnis beinhaltet eine Anzahl von Rechten und Pflichten, welche denen des Pachtvertrages entsprechen. Damit werden bei einem Lizenzvertrag regelmäßig die typischen Merkmale der Pacht vorliegen, auch wenn es Besonderheiten gibt, die Berücksichtigung finden müssen¹⁴⁴.

6. Die Lizenz als Vertrag eigener Art.

Angesichts der Besonderheiten des Lizenzvertrages wurde dieser vom Reichsgericht als „*Vertrag eigener Art*“ bezeichnet¹⁴⁵. In seinem Urteil führt das Gericht aus:

¹³⁹ RGZ 76, 235 (236).

¹⁴⁰ Palandt-Weidenkaff, BGB, § 581, Rn. 3.

¹⁴¹ Vgl. Staudinger-Sonnenschein, BGB, § 581, Rn. 42.

¹⁴² Fehrenbacher, JZ 2001, 310 (312).

¹⁴³ Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, Rn. 23.

¹⁴⁴ Fehrenbacher, aaO.

¹⁴⁵ RGZ 142, 212 (213).

„Der Vertrag über die Ausnutzung eines Patents (Lizenzvertrag) begründet ein Rechtsverhältnis *eigener Art*, das nach seinem besonderen wirtschaftlichen Inhalt mannigfaltig sein, auch rechtlich eine gemischte Natur aufweisen kann.“

Diese vom Reichsgericht begründete Rechtsprechung wurde nach dem Zweiten Weltkrieg vom Bundesgerichtshof fortgeführt¹⁴⁶, so dass von einer ständigen Rechtsprechung gesprochen werden kann. Das Urteil des BGH vom 15. 06. 1951 führt ausdrücklich aus¹⁴⁷:

„Es ist zu beachten, dass der [...] Lizenzvertrag (RGZ 142, 213) ein Vertrag eigenen Charakters ist, bei dem sich Befugnisse und Verpflichtungen aus mehreren Vertragsarten vereinen.“

Die herrschende Meinung im Schrifttum vertritt in gleicher Weise diese Auffassung¹⁴⁸. Problematisch ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass weder in der Rechtsprechung noch im Schrifttum verlässlich festgelegt ist, was unter dieser „*sui-generis*“-Theorie zu verstehen ist, insbesondere ob es sich hierbei um eine selbständige, in sich geschlossene atypische Vertragsfigur oder um eine unselbständige Kombination von typischen Vertragsfiguren im Sinne eines gemischten Vertrages handelt¹⁴⁹. Der Versuch jedoch, die anzuwendenden Rechtsregeln aus „der Natur des Vertragsverhältnisses“ selbst zu entwickeln¹⁵⁰, birgt die Gefahr erheblicher Rechtsunsicherheiten, zumal es in der Rechtsprechung bisher nicht gelungen ist, einheitliche Grundsätze herauszuarbeiten.

So bringt die Anlehnung an die Regeln der Pacht mehr Sicherheit in der Rechtsanwendung, zumal der Begriff „*sui generis*“ oftmals ein Versagen des bestehenden Regelwerks suggeriert¹⁵¹. Für die Einordnung des Lizenzverhältnisses als einen Vertrag eigener Art spricht jedoch die bestehende Vertragsfreiheit, so dass je nach Einzelfall verschiedene Regeln zur Anwendung kommen können.

Letztlich wird der Streit um die Rechtsnatur des Lizenzvertrages erst entschieden werden können, wenn der Gesetzgeber eine rechtliche Grundlage für die Einordnung schafft, wie

¹⁴⁶ BGHZ 2, 331; 26, 7 (9); 28, 144 (148); GRUR 1961, 27; GRUR 1970, 547; GRUR 1979, 768.

¹⁴⁷ BGHZ 2, 331 (335).

¹⁴⁸ Vgl. Nachweise bei *Henn*, Patent- und Know-how Lizenzvertrag, Rn. 118.

¹⁴⁹ *Henn*, Patent- und Know-how Lizenzvertrag, Rn. 119.

¹⁵⁰ So RGZ 75, 400 (405).

¹⁵¹ *Fehrenbacher*, JZ 2001, 310 (312).

dies häufig von der Lehre gefordert wird¹⁵². Und so empfiehlt es sich, mit der auch heute herrschenden Meinung davon auszugehen, dass der Lizenzvertrag ein Vertrag eigener Art ist, auf den in den meisten Fällen die Regeln über den Pachtvertrag analog angewandt werden können¹⁵³.

In vielen anderen Rechtsordnungen hat der Lizenzvertrag eine dem deutschen Recht ähnliche Entwicklung erfahren, so dass auch international bei der Beurteilung von Lizenzverträgen die anzuwendenden Vorschriften dem Pachtrecht entnommen werden¹⁵⁴.

VI. Ergebnis

Bei einem Lizenzvertrag handelt es sich um ein Dauerschuldverhältnis eigener Art, auf das regelmäßig die Rechtsvorschriften des Pachtvertrages angewandt werden können. Durch den Vertrag wird dem Lizenznehmer ein positives Recht zur Verwertung eingeräumt, welches je nach Vertragsinhalt entweder als ausschließliche Lizenz dingliche oder im Rahmen einer einfachen Lizenz lediglich obligatorische Wirkung entfaltet.

B. Einordnung in das System der Filmlicenzen

Der Lizenzvertrag stellt mit seinem System der Übertragung von patent- und vor allem urheberrechtlichen Nutzungsrechten ein effektives Mittel zur wirtschaftlichen Auswertung verschiedenster Produkte und Dienstleistungen dar. Im Folgenden soll die kommerzielle Auswertung eines Filmwerkes¹⁵⁵ anhand der gefundenen Ergebnisse näher beleuchtet werden.

I. Formen der wirtschaftlichen Auswertung von Filmmaterial

Die kommerzielle Auswertung von Filmen vollzieht sich nicht mehr nur hauptsächlich durch ihre öffentliche Vorführung in Filmtheatern. Die Produzenten eines Filmes sind an einer möglichst schnellen und umfassenden Amortisation der Herstellungskosten und darüber hinaus an einer Gewinnmaximierung ihrer Unternehmen interessiert. Daher gehen die Bestrebungen in die Richtung, einen Film innerhalb kürzester Zeit in einer möglichst großen

¹⁵² Vgl. dazu *Knap* GRUR 1973, 225 (227), der in der Ausgestaltung der Lizenz als selbständigen Vertrag mit Hinweis auf den Grundsatz der Rechtssicherheit eine dringende Aufgabe der Rechtslehre sieht.

¹⁵³ BGHZ 26, 7 (9); 28, 144 (148); *Pagenberg/Geissler*, Lizenzverträge, Rn. 51; *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 19; *Benkard-Ullmann*, PatG, § 15, Rn. 49; *Busse-Keukenschrijver*, PatG, § 15, Rn. 53.

¹⁵⁴ Vgl. die Nachweise bei *Henn*, Patent- und Know-how Lizenzvertrag, Rn. 121 ff.

¹⁵⁵ Vgl. zum Ganzen *v. Hartlieb*, Hdb. d. FilmR, S. 347 ff.

Zahl von Filmtheatern und zu möglichst langen Laufzeiten einem internationalen Publikum zu präsentieren. Ferner hat das Streben nach einer umfassenden Auswertung von Filmen in der internationalen Vertragspraxis zu einer weitestgehend unübersichtlichen Ausdifferenzierung der Rechte in Bezug auf neue Nutzungsarten geführt. An dieser Stelle sollen nur die wichtigsten genannt werden.

1. Der Filmverleihvertrag

Die kommerzielle Verwertung eines Films beginnt (nach deutschem Recht) regelmäßig damit, dass der Filmunternehmer einer Verleihfirma die Auswertungsrechte, insbesondere das Vorführungsrecht an dem Film für ein bestimmtes Gebiet (das Lizenzgebiet) und für eine bestimmte Zeit (die Lizenzzeit) überträgt und für diesen Zweck das notwendige Material überlässt¹⁵⁶ (sog. „Filmverleihvertrag“). Bei dem von Filmhersteller und -verleiher begründeten Rechtsverhältnis handelt es sich trotz des insoweit missverständlichen Wortlautes nicht um einen Leihvertrag i. S. d. § 598 BGB, sondern um einen reinen Lizenzvertrag¹⁵⁷. Der Verleiher zahlt hierfür entweder einen festen Preis (sog. *outright sale*) oder gewährt dem Lizenzgeber eine bestimmte Beteiligung an den Einnahmen und übernimmt vielfach die Verpflichtung zur ordnungsgemäßen Auswertung und Abrechnung, während der Filmhersteller auf Fertigstellung des Werkes und Bestand der übertragenen Nutzungsrechte haftet¹⁵⁸.

2. Filmvorführungsvertrag

In den meisten Fällen verwertet die Verleihfirma das Filmmaterial nicht selbst, sondern überträgt entsprechende Rechte an Betreiber von Lichtspielhäusern oder Fernsehanstalten weiter (sog. „Filmbestellverträge“; dabei handelt es sich um Sublizenzverhältnisse). Das Verleihunternehmen agiert dabei in der Art eines Großhändlers, erwirbt also Rechte und Ausgangsmaterial vom Filmhersteller, fertigt die erforderlichen Massenkopien an und überlässt diese den einzelnen Filmtheatern zur Vorführung.

In einem Vertrag zwischen Filmverleih und Lichtspielhaus sind häufig Regeln dazu enthalten, in welchem Zeitraum und wie oft ein Film vorzuführen ist. Dabei obliegt dem Filmverleih gegenüber dem Filmhersteller die Pflicht, den Film nach besten Kräften, jedoch unter

¹⁵⁶ Anders ist die Situation in den USA, dort liegen Filmherstellung sowie -verleih und -vertrieb häufig in einer Hand, meist durchgeführt von den großen Studios.

¹⁵⁷ Loewenheim-Schwarz/Reber, Hdb. des UrhR, §. 74, Rn. 217.

¹⁵⁸ Rehbinde, Rn. 381; dazu auch Obergfell ZUM 2003, 292 ff.

Wahrung der sonstigen Interessen des Filmverleihs, zu verwerten¹⁵⁹. Der Filmhersteller selbst hat auf die konkrete Ausgestaltung und Überwachung der Auswertung seines Films durch die mit ihm vertraglich nicht verbundenen Kinobetreiber kaum noch Möglichkeiten der Einflussnahme¹⁶⁰.

Auf der anderen Seite obliegt dem Lizenzgeber exklusiver Filmauswertungsrechte die lizenzvertragliche Pflicht, auch inhaltlich verschiedene eigenständige Nutzungsrechte wegen des Wettbewerbs zwischen den einzelnen Verwertungsstufen zu berücksichtigen und zu schützen. Denn die kommerzielle Nutzung des Filmmaterials vollzieht sich darüber hinaus noch auf mehreren anderen Ebenen.

3. Videolizenzverträge

Bedingt durch die Einführung neuer Trägermedien (beispielsweise DVD) und Sendeformate (z. B. *Video on demand*) erlangt die Sekundärverwertung eines Films im Rahmen einer weltweiten umfassenden Kommerzialisierung wachsende Bedeutung. Der Filmhersteller unternimmt auch die Zweitverwertung typischerweise nicht selbst, sondern lizenziert diese Rechte ähnlich wie bei den Filmverleihverträgen.

Mit zeitlicher Verzögerung¹⁶¹ zur Vorführung in den Kinos folgt die Videoauswertung, bei der einem geeigneten Hersteller (sog. Videogrammhersteller) das Recht eingeräumt wird, das Filmwerk auf handelsüblichen Bild- und Tonträgern (etwa Videokassette und DVD) zu vervielfältigen und zu vertreiben. Auch der Videolizenzvertrag ist damit ein urheberrechtlicher Nutzungsvertrag eigener Art. Diese Videolizenzen werden ebenfalls räumlich und zeitlich begrenzt und sind auch inhaltlich den Filmlizenzverträgen nachempfunden, enthalten eine Auswertungspflicht für den Lizenznehmer und werden meist anteilig am Verleiherlös vergütet.

Der Videogrammhersteller schließt nunmehr zum Zwecke der Auswertung Videovertriebsverträge mit den Videohändlern ab, welche die gekauften Kassetten und DVDs uneingeschränkt weiterverkaufen können, da das Verbreitungsrecht infolge des Erschöpfungsgrundsatzes gem. § 17 Abs. 2 UrhG mit der Veräußerung erloschen ist. Der bei weitem größte Um-

¹⁵⁹ Vgl. BGH ZUM 2003, 135 (136 f.).

¹⁶⁰ *Obergfell* ZUM 2003, 292 (293).

¹⁶¹ Branchenintern werden solche Sperrfristen *Holdbacks* genannt und stellen durch die Schaffung von Zeitfenstern die exklusive Auswertung durch den jeweiligen Lizenznehmer sicher. Üblich sind dabei Fristen von sechs Monaten für die Kinoauswertung, darauf folgend 3 bis 6 Monate für die Video- und DVD-Auswertung gegenüber den verschiedenen Fernsehrechten; sowie weitere 12 bis 15 Monate Sperre für die Free-TV Auswertung gegenüber dem Bezahl- und Abruffernsehen; vgl. auch Wandtke/Bullinger-*Manegold*, UrhR, Vor. §§ 88 ff., Rn. 23.

satz im Videobereich wird indes im Verleihgeschäft der Videotheken gemacht. Dazu müssen die Käufer, die ihre erworbenen Kopien zur Vermietung öffentlich anbieten wollen, das in § 17 Abs. 2 und 3 UrhG normierte Vermietrecht erwerben.

Der Vollständigkeit halber sei schließlich noch die Ausstrahlung von Filmen im Fernsehen erwähnt, wobei Kinoproduktionen häufig zunächst im Bezahlfernsehen (Pay-TV) und erst später im frei empfangbaren Rundfunk (Free-TV) ausgestrahlt werden¹⁶². Die dafür erforderlichen Senderechte liegen ebenfalls beim Filmhersteller bzw. bei ausländischen Produktionen häufig bei einem Filmhändler, welcher sich die entsprechenden Rechte für ein bestimmtes Gebiet hat einräumen lassen.

II. Die Lizenzkette

Die kommerzielle Verwertung eines Filmes vollzieht sich wie gezeigt in einem mehrgliedrigen Prozess. Dadurch entsteht typischerweise eine Rechtekette ausgehend vom Lizenzgeber über einen Hauptlizenznehmer bis hin zu verschiedenen Sublizenznehmern. Die so entstehende „Lizenzkette“ kann beliebig viele Glieder aufweisen, je nach Art und Inhalt des zu lizenzierenden Materials, wobei sich im Rahmen des Rechtserwerbs typischerweise ein mehrstufiges System abzeichnet:

1. Erste Stufe (Hauptlizenzverhältnis)

Die erste Stufe wird begründet vom Lizenzgeber und dem Hauptlizenznehmer, welcher die Nutzungsrechte erstmalig eingeräumt bekommt. Zur originären Lizenzvergabe ist typischerweise der Urheber berechtigt. Die Frage, wer Urheber eines Filmwerkes ist, wird dabei noch immer als „umstrittenste Frage“ des Filmrechts bezeichnet¹⁶³. Grundsätzlich ist der originäre Filmurheber die natürliche Person, welche die schöpferische filmwerkbezogene Leistung erbringt¹⁶⁴, etwa der Regisseur. An der Herstellung eines Filmwerkes sind aber überdies noch weitere Personen beteiligt, so dass auch der Kameramann oder der Tonmeister als Urheber in Betracht kommen, soweit ihren filmbezogenen Beiträgen eine kreative Qualität zukommt. Es gilt insoweit das allgemeine Schöpfungsprinzip.

In diesem Zusammenhang stellt sich die umstrittene Frage, ob die Urheber von filmbestimmt geschaffenen, vorbestehenden Werken (insbesondere Drehbuchautoren und Filmmu-

¹⁶² Vgl. dazu Wandtke/Bullinger-*Manegold*, UrhG, Vor. §§ 88 ff., Rn. 27 ff.

¹⁶³ *Götting* ZUM 1999, 3 (4).

¹⁶⁴ *Loewenheim-Schwarz/Reber*, Hdb. d. UrhR., § 74, Rn. 123.

sikkomponisten), allein durch diese Leistung auch Schöpfer des unter ihrer Verwendung geschaffenen Filmwerkes sind und als Miturheber des Films anzusehen sind (sog. Lehre vom Doppelcharakter filmbestimmter Werke¹⁶⁵). Die Streitigkeit kann an dieser Stelle indes nicht erörtert werden, da sie für den Fortgang der Untersuchung von geringer Relevanz ist und überdies den Rahmen sprengen würde. Angemerkt sei hier nur, dass die bis heute als herrschend zu bezeichnende Meinung davon ausgeht, dass die Schöpfer vorbestehender Werke nicht gleichzeitig Urheber des Filmwerkes sein können¹⁶⁶.

a. Erwerb der Nutzungsrechte vom Urheber

Als Hauptlizenznehmer zu Beginn einer Lizenzkette tritt regelmäßig der Filmhersteller (Produzent) auf. Er ist selbst kein Urheber¹⁶⁷, da er an der Entstehung des Filmwerkes nicht schöpferisch mitwirkt, sondern i. d. R. finanzielle und organisatorische Tätigkeiten ausübt. Er erwirbt originär nur die in § 94 UrhG genannten Rechte am Bildträger (insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung). Durch die Gewährung eines eigenen verwandten Schutzrechts in § 94 UrhG sollte die Rechtsstellung des Filmherstellers gegenüber den Verwertern gestärkt werden¹⁶⁸. Sein Ziel ist der besondere Schutz der wirtschaftlichen und organisatorischen Leistung des Produzenten¹⁶⁹.

Maßgebliche Vorschrift für den Erwerb von Nutzungsrechten vom Urheber durch den Filmproduzenten ist § 88 UrhG. Die Norm stellt eine Vermutung zu Gunsten des Filmherstellers auf, dass in der Genehmigung der Verfilmung durch den Urheber im Zweifel gleichzeitig die Einräumung der umfassenden Nutzungsbefugnis begründet ist. Um die Refinanzierung des von ihm aufgewendeten Kapitals tatsächlich zu gewährleisten, bündelt das Urheberrechtsgesetz in den §§ 88 ff. sämtliche für die Herstellung des Filmwerkes erforderlichen Rechte in seiner Person. Dabei enthält das Urhebergesetz die Vermutung, dass an einer Filmproduktion Teilnehmende (z. B. Schauspieler, Drehbuchautoren, Romanverfasser etc.) ihre Verwertungsrechte ausschließlich auf den Filmhersteller übertragen, soweit nicht ausdrücklich Gegenteiliges vereinbart wird.

¹⁶⁵ Dazu Götting ZUM 1999, 3 (6); Schrickler-Katzenberger, UrhG, Vor. §§ 88 ff., Rn. 69.

¹⁶⁶ Vgl. zum Streit Götting ZUM 1999, 3 (5 f.); Schrickler-Katzenberger, UrhG, Vor. §§ 88 ff., Rn. 61 ff.

¹⁶⁷ Anders die Situation in den USA, hier können Filmproduzenten aufgrund des „*work made for hire*“-Prinzips aus § 101 US-Copyright Act von 1976 als Auftraggeber urheberrechtlich geschützter Werke unmittelbar Urheberrechte erwerben.

¹⁶⁸ Schrickler-Katzenberger, UrhG, § 94, Rn. 4.

¹⁶⁹ Wandtke/Bullinger-Manegold, UrhR, § 94, Rn. 1.

b. Erwerb der Rechte von den Filmschaffenden

Dasselbe wird gemäß § 89 UrhG von den tatsächlichen Herstellern des Films vermutet: Danach räumen diejenigen, die sich zur Mitwirkung bei der Herstellung eines Filmes verpflichtet haben, mit dieser Erklärung dem Filmhersteller gleichzeitig ein Nutzungsrecht an ihren Leistungen ein¹⁷⁰. In der Praxis wird zu diesem Zweck zwischen den Filmurhebern und dem Produzenten ein Vertrag geschlossen, durch welchen sich der Urheber zur Mitwirkung bei der Herstellung am Filmwerk verpflichtet (sog. Mitwirkungsvertrag)¹⁷¹. In Abgrenzung zu § 88 UrhG hat § 89 UrhG die nutzungsrechtlichen Beziehungen des Filmproduzenten zu denjenigen Miturhebern des Filmwerks zum Gegenstand, die in seinem Auftrag den Film herstellen¹⁷². Typische Adressaten der Vorschrift sind der Hauptregisseur, sowie Schnitt- und Tonmeister und die Kameramänner.

Da der Filmhersteller für die Produktion des Films also die entsprechenden Rechte der Urheber und Leistungsschutzberechtigten erwerben muss, ist er neben seiner Eigenschaft als Koordinator somit gleichzeitig erster ausschließlicher Lizenznehmer und hält damit im Regelfall die weltweiten Vervielfältigungs- und Vertriebsrechte.

2. Zweite Stufe (Sublizenzverhältnis)

Ungeachtet der terminologischen Schwierigkeiten und Defizite im Lizenzvertragsrecht handelt es sich bei einem „Sub- oder Unterlizenzvertrag“ um die Einräumung eines Nutzungsrechts zumindest zweiter Stufe. Kein tauglicher Vertragsgegenstand im Sublizenzverhältnis sind indes die Verwertungsrechte des Urhebers aus § 15 UrhG. Diese sind als Stammrechte des Urhebers genauso wenig übertragbar wie das Urheberrecht selbst.

Bei den Beteiligten innerhalb des Rechtserwerbes zweiter Stufe stehen sich ebenfalls ein (Sub-) Lizenzgeber und ein (Sub-) Lizenznehmer gegenüber, sodass die allgemeinen Regeln des Urheber- und Lizenzvertragsrechts zur Anwendung gelangen. Dabei ist der Sublizenzgeber selbst häufig (Haupt-) Lizenznehmer des Urhebers. Möglich ist allerdings auch, dass der Sublizenznehmer nur eine Sublizenz weiter lizenziert und dadurch eine neue Stufe in der Rechtekette begründet wird. Dies ist die Konsequenz der Tatsache, dass die Sublizenznehmer ihrerseits, abhängig von der rechtlichen Qualität der ihnen eingeräumten Rechtsmacht, die von ihnen erworbenen Rechte auf nachgeordnete Sublizenznehmer weiter über-

¹⁷⁰ Wandtke/Bullinger-*Manegold*, UrhR, § 89, Rn. 2.

¹⁷¹ Loewenheim-Schwarz/Reber, Hdb. des UrhR, § 74, Rn. 126.

¹⁷² Schrickler-Katzenberger, UrhG, § 89, Rn. 1.

tragen können¹⁷³ (Rechtserwerb auf dritter Stufe usw.). Die Kette lässt sich theoretisch je nach Bedarf und Art des zu lizenzierenden Rechts beliebig fortführen. Dabei bietet es sich aus Gründen der Übersichtlichkeit an, die Sublizenzen nach der jeweiligen Übertragungsstufe zu benennen. Zur Veranschaulichung der sich abzeichnenden Rechtekette wird das erstmals übertragene Nutzungsrecht in Anlehnung an die Genealogie als „Tochterrecht“ des Urheberrechts („Mutterrecht“) bezeichnet¹⁷⁴. Der Sublizenzvertrag schließlich begründet „Enkelrechte“ in der Person des Sublizenznehmers.

Die sich entwickelnde Kette ist im Ganzen geprägt durch das Mutterrecht. Diese Prägung schlägt sich besonders deutlich im Zustimmungserfordernis des Urhebers (als Träger des „Mutterrechts“) zu jeder weiteren Übertragung nieder, §§ 34 Abs. 1 S. 1, 35 Abs. 1 S. 1 UrhG¹⁷⁵. Zwar ist dieses Zustimmungserfordernis im Bereich der Filmlizenzpraxis weitestgehend eingeschränkt (vgl. § 90 UrhG), gleichwohl sind Vorbehaltsklauseln seitens des Urhebers in der Praxis anzutreffen. Jedoch ist dieser per Gesetz verpflichtet, seine Zustimmung nicht wider Treu und Glauben zu verweigern, § 34 Abs. 1 S. 2 UrhG. In Einzelfällen kann das Zustimmungserfordernis auch ganz entfallen, § 35 Abs. 1 S. 2 UrhG. Eine generelle Aussage lässt sich hier nicht treffen, maßgeblich ist die Qualität der eingeräumten Nutzungsbefugnis und damit letztlich der im Lizenzvertrag geregelte Einzelfall.

Als erster Sublizenznehmer tritt in der Filmlizenzkette meist eine Filmverleihfirma auf, welche die Nutzungsrechte für einen begrenzten Raum und für eine bestimmte Zeit exklusiv erhält. Ausgehend von einer Filmproduktion könnte der erste Sublizenznehmer somit die ausschließlichen Rechte beispielsweise für den Raum Europa oder etwa das deutschsprachige Gebiet Europas eingeräumt bekommen. Auf der Ebene der zweiten Sublizenznehmer ist es denkbar, dass die Weiterlizenzierung an regionale Filmhändler bzw. -verleiher (sog. Distributoren) erfolgt, bis hin zu den Lichtspielhäusern, in denen der eigentliche wirtschaftliche Umsatz mit dem Material gemacht wird.

3. Fazit

In der Praxis des Filmgeschäfts werden Nutzungsrechte typischerweise von mehreren, quasi hintereinander liegenden Lizenznehmern ausgehend vom Urheber „durchgereicht“ bis zum letzten Lizenznehmer, welcher die eigentliche wirtschaftliche Verwertung vornimmt, beispielsweise die Vorführung in Lichtspielhäusern oder die Produktion und Distribution von

¹⁷³ Vgl. Loewenheim-Loewenheim/*Jan Bernd Nordemann*, Hdb. des UrhR, § 25, Rn. 9.

¹⁷⁴ Schrickler-Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 43.

¹⁷⁵ Loewenheim-Loewenheim/*Jan Bernd Nordemann*, Hdb. des UrhR, § 28, Rn. 6 ff.

Videokassetten und DVDs. Je nach Grad der beabsichtigten Diffusion und Beschaffenheit des zu lizenzierendem Materials entstehen Abzweigungen, um letztlich eine möglichst umfassende (weltweite) Kommerzialisierung zu erreichen.

Abhängig von den einzelnen vertraglichen Vereinbarungen, beteiligt jeder Lizenznehmer seinen Lizenzgeber an den im jeweiligen Rahmen erzielten Erlösen. Auf diese Weise wird der beim letzten Lizenznehmer eingegangene Gesamterlös im Idealfall so zwischen allen Lizenznehmern der Kette aufgeteilt, dass alle die von ihnen ausgehandelte Beteiligung erhalten.

4. Qualität der Rechtseinräumung

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage nach der Beschaffenheit der in der Lizenzkette eingeräumten Rechte.

a. Ausschließliche und einfache Lizenz in der Lizenzkette

Wie bereits festgestellt, lassen sich generell mehrere Arten von Lizenzen unterscheiden, wobei im Geschäft mit Filmlizenzen besonders die ausschließliche und die einfache Lizenz von Interesse sind. Im Bereich der urheberrechtlichen Lizenzverträge wird diese Unterscheidung vom Gesetz im § 31 Abs. 1 S. 2, Abs. 2, Abs. 3 UrhG getroffen.

Beim Rechtserwerb auf der ersten Stufe, im Verhältnis der Filmurheber zum Produzenten, werden regelmäßig Verträge geschlossen, die ausschließliche und somit umfassende Rechtseinräumung zum Inhalt haben. Ist eine vertragliche Regelung nicht ersichtlich, zielt die Vermutung der gemäß §§ 88, 89 UrhG eingeräumten Rechte im Zweifel ebenfalls auf einen ausschließlichen und umfassenden Rechtserwerb ab¹⁷⁶. Dies ist vor allem deshalb nötig, um dem Produzenten möglichst hohe Sicherheit zu gewährleisten, sein finanzielles Risiko amortisieren zu können.

Im internationalen Filmlizenzgeschäft sind die meisten der wirtschaftlich bedeutsamen Produktionen amerikanischer Urheberschaft, und so könnte einer europäischen Verleihfirma beispielsweise das ausschließliche Recht zur Verwertung für einen Bereich wie Gesamteuropa oder einzelne Staaten übertragen werden. Aber auch auf den folgenden Stufen werden die Sublizenznehmer regelmäßig Interesse daran haben, das Nutzungsrecht für ihre Bereiche exklusiv zu nutzen, etwa um es an nationale oder regionale Kinobetreiber weiter zu lizenzieren. Somit ist davon auszugehen, dass die meisten Filmlizenzverträge als ausschließliche

¹⁷⁶ Loewenheim-Schwarz/Reber, Hdb. des UrhR, § 74, Rn. 134.

Lizenzen vergeben werden, da dies dem Interesse der Lizenzgeber und Lizenznehmer am ehesten entspricht. Der Filmlizenzvertrag wird auch vom Schrifttum ganz überwiegend als ausschließliche Lizenz eingeordnet, so dass es an mehreren Schnittstellen in der Rechtekette zu dinglichen Nutzungsrechtsübertragungen kommt¹⁷⁷.

Soweit sein Recht reicht (in territorialer Hinsicht), hat der Inhaber daher sowohl das positive Nutzungsrecht, als auch das negative Verbotsrecht gegenüber Dritten in Form eines eigenen Klagerechts. Dabei ist beachtlich, dass der Inhaber eines ausschließlichen Nutzungsrechts über den Wortlaut des § 31 Abs. 3 UrhG hinaus Dritten nicht nur einfache Nutzungsrechte, sondern auch weitere ausschließliche Rechte einräumen kann¹⁷⁸.

Es ist jedoch auch denkbar, dass beispielsweise in einem Sublizenzverhältnis ein Lizenznehmer nur ein einfaches Benutzungsrecht für eine bestimmte Zeit erwerben möchte bzw. der Lizenzgeber das Interesse an einer umfassenden Nutzung durch viele einfache Lizenzen hat. Dies geschieht zum Beispiel regelmäßig im Verhältnis zu den Betreibern von Lichtspielhäusern. Die Überlassung von Filmmaterial an die Kinos zwecks Vorführung stellt regelmäßig ein einfaches Nutzungsrecht dar¹⁷⁹.

Eine generelle Aussage über die Qualität der Rechtseinräumung im Bereich der Filmlizenzkette lässt sich somit nicht machen, denn je nach Interesse der Vertragsparteien variiert sie erheblich und ist letztlich eine Frage des Einzelfalls.

b. Abgrenzung

Von der ausschließlichen Lizenz unterscheidet sich das einfache Nutzungsrecht im Wesentlichen durch das Fehlen eines negativen Verbotsrechts¹⁸⁰. So kann der Inhaber eines einfachen Nutzungsrechts nicht aus eigenem Recht gegen Dritte klagen. Der Lizenzgeber ist jedoch durch den Lizenzvertrag verpflichtet, den Lizenznehmer vor Beeinträchtigungen durch Dritte zu schützen¹⁸¹. Allerdings genießt der Lizenznehmer den Sukzessionsschutz aus § 33 UrhG. Danach bleibt ein einfaches Nutzungsrecht, das der Urheber vor Einräumung eines ausschließlichen Nutzungsrechts gewährt hat, unberührt, wenn nichts anderes vereinbart wurde.

¹⁷⁷ Vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 539; *Adolphsen*, DZWIR 03, 228 (229); v. *Hartlieb*, Hdb. d. FilmR, Kap. 112, Rn. 1.

¹⁷⁸ *Schricker-Schricker*, UrhG, § 31 Rn. 4.

¹⁷⁹ *Loewenheim-Schwarz/Reber*, Hdb. d. UrhR., § 74, Rn. 215.

¹⁸⁰ *Abel*, NZI 03, 121 (122); s. oben, S. 23.

¹⁸¹ *Schricker-Schricker*, VerhG, § 28, Rn. 23.

III. Zusammenfassung

Der Lizenzvertrag ist im deutschen Recht nicht positivrechtlich geregelt, sondern stellt einen Vertrag eigener Art dar, auf welchen regelmäßig die Vorschriften des Pachtrechts analog angewandt werden. Durch den Abschluss einer Lizenzvereinbarung wird ein positives Nutzungsrecht zur Entstehung gebracht, das unterschiedlichen Umfang haben kann, man unterscheidet einfache und ausschließliche Lizenzen. Letztere besitzen nach ganz herrschender Meinung dingliche bzw. quasi-dingliche Wirkung und berechtigen den Inhaber zur Weiterübertragung. Die Übertragbarkeit der Lizenz wird im Bereich der Filmwirtschaft genutzt, um Auswertungsketten zu etablieren, innerhalb derer die Nutzungsrechte weiter übertragen und ausgewertet werden. Abhängig von der intendierten Auswertung und deren Umfang sind mehrere Lizenzverhältnisse denkbar, die hintereinander geschaltet eine Rechtekette bilden.

§ 2: Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika

A. Einleitung

Im Hinblick auf den Lizenzvertrag lassen sich zwischen dem bundesdeutschen und dem Recht der Vereinigten Staaten von Amerika einige wichtige Parallelen ziehen. Die offensichtlichste Gemeinsamkeit der beiden genannten Rechtsordnungen ist die Tatsache, dass wie in Deutschland das Lizenzwesen in den Vereinigten Staaten einer gesetzlichen Grundlage entbehrt. Weder Inhalte noch Umfang einer möglichen Lizenz sind im Bundesrecht der USA positiv-rechtlich ausgestaltet¹⁸², vielmehr sind die Lizenzverträge als Ausprägung der Privatautonomie auch hier als ein Phänomen der Rechtspraxis zu betrachten¹⁸³. Gleichwohl kommt dem Lizenzvertragswesen in den USA eine im Vergleich zu Deutschland noch höher anzusiedelnde wirtschaftliche Bedeutung zu¹⁸⁴. Davon erfasst sind die unterschiedlichsten Lebensbereiche sowie eine Vielzahl von Produkten und Dienstleistungen, die durch Lizenzierung weltweit hergestellt und vertrieben werden.

Dies trifft in besonderem Maße auch für den Unterhaltungssektor und dessen Sparte Film zu, wobei die Bedeutung der US-amerikanischen Produktionen dieses Sektors für den Weltmarkt bei nahezu jedem Besuch eines Kinos offensichtlich wird. – Im Folgenden sollen daher die wichtigsten Regeln des US-amerikanischen Rechts zur Lizenzierung von Filmmaterial dargestellt werden, wobei insbesondere auf die Besonderheiten des amerikanischen Urheberrechts einzugehen sein wird. Anhand dieser Besonderheiten sollen wichtige strukturelle Unterschiede sowie Gemeinsamkeiten zur deutschen Lizenzierungspraxis aufgezeigt werden.

B. Der Lizenzvertrag nach US-amerikanischem Recht

In Korrespondenz zur Tatsache, dass sich auch dem amerikanischen Recht keine Regelung über Lizenzverträge entnehmen lässt, fehlt es weiterhin an einer gesetzlichen Definition des *Lizenzvertrages*.

Bereits für das deutsche Recht wurde festgestellt, dass der Begriff der *Lizenz* mehrdeutig ist¹⁸⁵. Zutreffend stellt *Lichtenstein* fest, dass der Begriff zum einen Kennzeichnung einer

¹⁸² Dasselbe gilt soweit ersichtlich für das Recht der einzelnen Bundesstaaten.

¹⁸³ Siehe *Ridsdale*, Patent Licenses, S. 1 ff.

¹⁸⁴ Vgl. etwa *Pleister*, GRUR Int. 2000, 673 zum weltweiten Marktanteil der USA bei literarischen Werken; *Nordemann/Nordemann-FS-Schricker* (70. Geb.), S. 473.

¹⁸⁵ S. oben, S. 13 f.

Rechtssituation sein kann, wenn damit ausgedrückt werden soll, dass ein bestimmtes Verhalten nicht Verletzung eines Schutzrechts, sondern dessen erlaubte Benutzung ist. Zum anderen kann damit der Lizenzvertrag selbst gemeint sein, also die schuldrechtliche Vereinbarung der Vertragsparteien mit ihrem jeweiligen individuellen Inhalt. Schließlich kann mit dem Begriff die Gesamtheit aller rechtlichen Beziehungen dinglicher und rein obligatorischer Natur erfasst werden, in den die Rechtssituation der Lizenz eingebettet ist¹⁸⁶.

Es ist davon auszugehen, dass ähnliche Bedeutungen dem englischen Begriff *license* zu Grunde liegen können¹⁸⁷. Wie im deutschen wird auch im englisch-amerikanischen Sprachgebrauch nicht in jedem Falle scharf unterschieden oder gar verdeutlicht, welcher der möglichen begrifflichen Inhalte gemeint ist. Es ist vielmehr eine Frage des Einzelfalles und demnach aus den Umständen und dem Parteiwillen zu schließen, worauf sich die jeweilige Vereinbarung bezieht und wie sich ihr Inhalt konkretisiert. Dabei ist das Leitbild der Lizenz auch im US-amerikanischen Recht geprägt durch die Vorstellung, dass durch vertragliche Vereinbarung eine Nutzungsbefugnis an einem gewerblichen Schutzrecht zur Entstehung gebracht bzw. abgespalten und/oder übertragen wird. Die Natur dieses Nutzungsrechts variiert hingegen abhängig von der Beschaffenheit des zu lizenzierenden Gegenstandes und der konkreten vertraglichen Abrede und differiert im Vergleich zum deutschen Recht teilweise erheblich.

Wird die Lizenz in Deutschland unabhängig vom Umfang nunmehr vorwiegend als positivrechtliche Nutzungsbefugnis verstanden, ist die amerikanische Auffassung dagegen von der Vorstellung geprägt, dass es sich bei der Lizenz sowohl um einen lediglich schuldrechtlichen Verzicht auf das Ausschlussrecht durch den Schutzrechtsinhaber als auch um ein positives Benutzungsrecht handeln kann¹⁸⁸.

¹⁸⁶ Lichtenstein, Die Patentlizenz nach amerikanischem Recht, S. 1.

¹⁸⁷ Vgl. 53 C. J. S., § 2. a., wonach unter dem Begriff *license* zunächst die behördliche Genehmigung zum Betrieb eines Geschäftes oder Vorhabens zu verstehen ist, welches ohne diese illegal wäre, in sekundärer Hinsicht aber auch die betreffende Vereinbarung umfasst; s. auch Pollzien/Langen, International Licensing Agreements, S. 448.

¹⁸⁸ Vor allem im Bereich des Patentrechts ist die Vorstellung herrschend, dass es sich bei der Lizenz um den Verzicht des Lizenzgebers handelt, von seinem Klagerecht Gebrauch zu machen. So ausdrücklich in *Western Electric Co. v. Patent Reproducer Corp.*, 42 F.2d 116: „A license means only leave to do a thing which the licensor could prevent.“; vgl. auch Lipscomb, Walker on patents, § 20:3, S. 8 ff.; Lichtenstein, Die Patentlizenz nach amerikanischem Recht, S. 5. Anders ist die Situation bei ausschließlichen urheberrechtlichen Lizenzen, da die Lizenzerteilung hier regelmäßig eine Teilübertragung des Urheberrechts darstellt, § 201 d CA 1976.

I. Rechtsquellen des Lizenzvertrages

Im Wesentlichen ist die Existenz des Lizenzvertrages dem Interesse an wirtschaftlicher Verwertung von Immaterialgütern wie Erfindungen, Urheberrechten und anderen gewerblichen Schutzrechten geschuldet.

Für das deutsche Recht war festgestellt worden, dass als wichtigste Rechtsquellen des Lizenzvertragsrechts das Patentrecht sowie das Urheber- und Verlagsrecht heranzuziehen sind, da die jeweiligen Gesetze die Möglichkeit vorsehen, durch Vertrag Nutzungsrechte an den Schutzrechten zu begründen und zu übertragen. Für das US-amerikanische Recht stellt sich die Situation ganz ähnlich dar, auch hier erscheint es nicht möglich, eine einzelne bzw. ausschließliche Rechtsquelle für den Lizenzvertrag zu benennen. Vielmehr ist nach Lage des Einzelfalls eine Vielzahl von möglichen Gesetzen als Rechtsquelle heranzuziehen. Ausschlaggebend ist in diesem Zusammenhang die Natur des zu lizenzierenden Gegenstandes. Nimmt man im Hinblick auf die Filmlizenzen eine Einordnung vor, so ist festzustellen, dass diese primär durch das Urheberrecht geprägt werden und damit zunächst den urhebervertragsrechtlichen Regelungen unterworfen sind.

Das Urhebervertragsrecht wird in den USA hingegen kaum als ein eigenständiger Gegenstand rechtlicher Regelung und Diskussion, sondern weitestgehend lediglich als die Schnittstelle von Urheberrecht und Vertragsrecht angesehen¹⁸⁹. Es nimmt daher wenig Wunder, dass das Thema in der US-amerikanischen Rechtsliteratur so gut wie gar nicht monographisch aufgearbeitet und daher weitestgehend durch die Praxis geprägt ist¹⁹⁰.

Gleichwohl wird dem US-amerikanischen Urhebervertragsrecht in der deutschen Rechtswissenschaft einige Aufmerksamkeit entgegen gebracht, was wohl nicht zuletzt aus der Tatsache resultiert, dass die Vereinigten Staaten eine der stärksten und damit auch einflussreichsten Urheberindustrien der Welt beheimaten¹⁹¹. Ein Beispiel dafür ist die in der deutschen Lehre geäußerte Forderung nach Übernahme einiger Prinzipien, die im mehr wirtschaftlich und weniger idealistisch denkenden amerikanischen Urheberrecht vorherrschen, und welche dazu führen könnten, dass das Urheberrecht verstärkt zum geistigen, kulturellen und kulturwirtschaftlichen Fortschritt beiträgt¹⁹². Es soll daher ein jeweils kurzer Überblick über das amerikanische Urheber- und Vertragsrecht gegeben werden.

¹⁸⁹ FS-Schricker-Bodewig, S. 833 (834).

¹⁹⁰ Pleister, GRUR Int. 2000, 673.

¹⁹¹ Vgl. Weiche, US-amerikanisches Urhebervertragsrecht, S. 15.

¹⁹² Vgl. Schricker-Schricker, UrhG, Einl., Rn. 13.

1. Urheberrecht

Die Rechtsgrundlage des gegenwärtigen US-amerikanischen Urheberrechts bildet der *Copyright Act* aus dem Jahre 1976, welcher seit dem 1. Januar 1978 in Kraft ist¹⁹³. Daneben sind teilweise auch noch die Vorschriften des vorhergehenden Gesetzes, des *Copyright Act* von 1909 von Bedeutung, etwa wenn es um Rechtsübertragungen geht, welche zeitlich vor dem 1. Januar 1978 liegen.

Die Historie des amerikanischen Urheberrechts reicht indessen wesentlich weiter zurück. Gemäß seiner verfassungsrechtlichen Ermächtigung¹⁹⁴ verabschiedete der Kongress bereits wenige Jahre nach Gründung der Vereinigten Staaten im Jahre 1790 ein erstes bundesrechtliches Urheberrecht, welches allerdings einen noch relativ begrenzten Schutzzumfang aufwies¹⁹⁵. Unter dem Einfluss des englischen Rechts hatten bereits zuvor die noch kolonial geprägten Einzelstaaten eigene Urheberrechtsgesetze angenommen, die jedoch keineswegs einheitlich waren. Diese Tatsache ist darauf zurückzuführen, dass sich die 13 einzelnen Staaten nach der Unabhängigkeitserklärung von 1776 zunächst noch als souveräne Territorien und die neu geschaffene Nation als relativ lose Konföderation begriffen¹⁹⁶. Erst die Bundesverfassung aus dem Jahre 1787 etablierte die noch heute gültige grundlegende Kompetenzverteilung zwischen den Einzelstaaten und dem Bund. Die bereits erwähnte Rechtsverschiedenheit unter den verschiedenen Urhebergesetzen der Einzelstaaten ist überdies einer der Gründe dafür, dass in der Bundesverfassung von 1787 die Gesetzgebungskompetenz des Bundes über Patente und Urheberrechte verankert wurde.

Der *Copyright Act* von 1790 durchlief in Intervallen von etwa vierzig Jahren (1831, 1870 und 1909) kleinere und größere Revisionen, die der jeweiligen technischen Entwicklung geschuldet waren¹⁹⁷. Vor allem die Entwicklung der Technologie im Bereich der Vervielfältigungs- und Verbreitungsmöglichkeiten urheberrechtlich geschützter Werke machten schließlich eine völlige Neukonzeption des Urheberrechts von 1909 immer dringender erforderlich. Die Reformbestrebungen mündeten schließlich im Erlass des aktuellen Gesetzes, welches den *Copyright Act* von 1909 mit Wirkung zum 01. 01. 1978 ablöste. Obwohl dieses Gesetz auch urhebervertragsrechtliche Fragen regelt, etwa die Übertragbarkeit des Copyrights, die Kündigung einer solchen Übertragung oder die Zwangslizenzierung, handelt es sich nicht um eine erschöpfende Kodifizierung des Urhebervertragsrechts.

¹⁹³ Einen ausführlichen Überblick gewährt *Spindler*, GRUR Int. 1977, 421 ff.

¹⁹⁴ United States Constitution, Art. 1, § 8 cl. 8.

¹⁹⁵ *Patry*, Copyright Law and Practice, Volume 1, S. 25 ff.

¹⁹⁶ *Patry*, Copyright Law and Practice, Volume 1, S. 18 ff.

¹⁹⁷ Einen Überblick über sämtliche Revisionen des ursprünglichen *Copyright Act* gibt *Patry*, Copyright Law and Practice, Volume 1, S. 36 – 74.

2. Vertragsrechtliche Quellen

Als zweite wichtige Rechtsquelle ist das Vertragsrecht der Vereinigten Staaten heranzuziehen, welches jedoch im Gegensatz zum Urheberrecht weiterhin einzelstaatliches Recht in Form des ungeschriebenen *common law* ist¹⁹⁸; auf bundesrechtlicher Ebene existiert ein umfassend geregeltes Vertragsrecht nicht. Das bedeutet, dass Urheberrechtsverträge je nach anwendbarem Recht dem Recht eines der 50 Einzelstaaten unterliegen können. Welches Recht anwendbar ist, bestimmt sich nach den „*Conflict of Law Rules*“ der Einzelstaaten.

Diese komplizierte und recht unübersichtliche Lage wird jedoch durch zwei Umstände erleichtert. Zum einen hat die weitgehende Homogenität der sozialen, wirtschaftlichen und technischen Entwicklung in den Vereinigten Staaten dazu geführt, dass das Vertragsrecht der Einzelstaaten im wesentlichen denselben Grundsätzen folgt und daher auch im Bereich des geistigen Eigentums zu vergleichbaren Lösungen führt¹⁹⁹. Zum anderen kommt der Rechtsentwicklung in bestimmten Staaten eine Vorreiterrolle zu, für den Medienbereich sind dies die Staaten Kalifornien und New York, in denen sich eine besonders hohe Konzentration an Unternehmen der Buch-, Fernseh-, Film- und Musikindustrie feststellen lässt.

Für das Kaufrecht spielt die weitgehende Übernahme des *Uniform Commercial Code* (UCC) eine herausragende Rolle, da somit jedenfalls das Recht der Handelsverträge nahezu vereinheitlicht ist. Der *Uniform Commercial Code* wurde 1952 als Mustergesetzentwurf zur Vereinheitlichung des Kauf- und Handelsrechts der Einzelstaaten vorgelegt. Er stellt jedoch kein Bundesrecht dar, sondern bedarf der Umsetzung in einzelstaatliches Recht. Überdies finden die Statuten des UCC auf Verträge, welche Immaterialgüterrechte zum Inhalt haben, keine Anwendung²⁰⁰. Jedoch werden die Regeln des UCC oftmals entsprechend herangezogen²⁰¹ und deren Anwendung beim Kauf von Standardsoftware ganz überwiegend bejaht²⁰². Gleichwohl sind in den Vereinigten Staaten seit einiger Zeit Bestrebungen sichtbar, wonach der *Uniform Commercial Code* um einen entscheidenden Absatz erweitert werden soll. Diskutiert wird eine Ergänzung des Art. 2 UCC, welche die speziellen rechtlichen Rahmenbedingungen für den Austausch von unkörperlichen, urheberrechtlich geschützten Informationen zum Inhalt haben soll²⁰³.

¹⁹⁸ Lediglich der Staat Louisiana hat sich der französischen Rechtstradition folgend ein Zivilgesetzbuch gegeben.

¹⁹⁹ *Weiche*, US-amerikanisches Urhebervertragsrecht, S. 18.

²⁰⁰ Nach UCC § 2 -102 sind von den Vorschriften nur Transaktionen über Güter (*goods*) erfasst, welche gemäß § 2 -105 als „*all things...which are moveable*“ definiert werden.

²⁰¹ Vgl. *Grappo v. Alitalia Linee Aeree Italiane, S. p. A.*, 56 F3d 427 (431).

²⁰² Vgl. *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, 908 FSupp 640 (650 f.).

²⁰³ Zum Entwurf des Art. 2 B *Uniform Commercial Code* vgl. *Lejeune*, K&R 1999, 210 ff.

3. Das Verhältnis von Bundesrecht und Einzelstaatenrecht

Wie erwähnt ist bereits das Verhältnis einzelstaatlicher Regelungen mitunter nicht einfach. Für den Bereich des Urhebervertragsrechts scheinen indessen die Zuständigkeiten von Bund und Einzelstaaten recht eindeutig: das allgemeine Vertragsrecht ist einzelstaatliches *common law*, das Urheberrecht dagegen bundeseinheitlich durch den *Copyright Act* geregelt. In diesem Bereich besteht allerdings weitreichendes Konfliktpotential, insbesondere wenn das Verhältnis zum Urheberrecht des Bundes betroffen ist. Dabei geht es nicht so sehr um die Frage, ob die Einzelstaaten überhaupt Regelungskompetenz über geistiges Eigentum für sich beanspruchen dürfen, als vielmehr um das Problem, wann eine solche einzelstaatliche Regelung in nicht hinnehmbarer Weise dem Inhalt und dem Zweck der bundesrechtlichen Regelung widerspricht²⁰⁴.

Zwar hat in den Vereinigten Staaten das Bundesrecht wie auch in Deutschland grundsätzlich Vorrang vor einzelstaatlichem Recht²⁰⁵, allerdings gilt seit Inkrafttreten des *Copyright Act* von 1976 für den Bereich des Urheberrechts eine spezielle Regelung, aus der sich die Voraussetzungen ergeben, bei deren Vorliegen einzelstaatlich gewährte Rechte verdrängt werden sollen, § 301 CA 1976. Danach werden durch einzelstaatliches Gesetz begründete Rechte vom Bundesurheberrecht verdrängt, wenn das einzelstaatliche Recht sowohl einen Gegenstand betrifft, der unter die nach dem Bundesrecht geschützten fällt, als auch Rechte einräumt, die den ausschließlichen Rechten des Bundesrechts entsprechen. Beide dieser kumulativen Kriterien sind in der Praxis indessen nur schwer abzugrenzen, die Regelung des § 301 CA wird daher allgemein als missglückt empfunden²⁰⁶.

Die Problematik soll an dieser Stelle indessen nicht weiter vertieft werden²⁰⁷. Hinzuweisen ist jedoch darauf, dass eine Lösung des Konflikts im Verhältnis einzelstaatlichen Rechts zum Bundesrecht auf dem Gebiet des Urheber- und Urhebervertragsrechts nicht absehbar ist.

II. Besonderheiten des US-amerikanischen Urheberrechts

Das Urheberrecht der Vereinigten Staaten weist indessen auch einige Besonderheiten auf, die vor allem daher rühren, dass das Urheberrecht im Gegensatz zu Kontinentaleuropa vorwie-

²⁰⁴ Vgl. dazu mit Beispielen: FS-Schricker-Bodewig, S. 833 (840 f.).

²⁰⁵ Die sog. *supremacy clause* des Art 6 der US-Verfassung lautet: „*This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof...shall be the supreme law of the land; and the judges in every state shall be bound thereby, anything in the Constitution or laws of any State to the contrary notwithstanding.*“

²⁰⁶ Vgl. Pleister, US-amerikanische Buchverlagsverträge, S. 77.

²⁰⁷ Einen ausführlichen Überblick über die umstrittene und problematische Situation gewährt Weiche, US-amerikanisches Urhebervertragsrecht, S. 20 ff.

gend nicht als aus dem Naturrecht stammend angesehen, sondern als ein durch den Staat garantiertes Verwertungsrecht begriffen wird.

1. *Copyright* statt Urheberrecht

Anders als die durch die Naturrechtslehre der Renaissance begründete und auf den Idealen der französischen Revolution basierende kontinentaleuropäische Vorstellung, wonach im Mittelpunkt der Urheber und sein Urheberrecht als Ausfluss der Persönlichkeit des Werkschöpfers steht, stellt das amerikanische Urheberrecht das Werk selbst und die Verwertungsrechte deutlich in den Vordergrund. Dieses Verständnis vom *Copyright* anstelle eines Urheberrechts basiert auf der Vorstellung, dass selbiges erst aufgrund der ausdrücklichen Gewährung durch den Gesetzgeber entstanden ist. Damit ist das US-amerikanische Urheberrecht konzeptionell nicht als ein Naturrecht des Urhebers zu begreifen, sondern ein positives Recht, welches der Kongress aufgrund einer verfassungsrechtlichen Ermächtigung verleihen kann.

Ziel des amerikanischen Urheberrechtes ist es dementsprechend, künstlerische Werke in größtmöglichem Umfang herzustellen und zu verbreiten. Diese Zielrichtung wird durch die Verfassung selbst vorgegeben, denn die sog. *constitutional clause*²⁰⁸ wird nicht nur als Grundlage der Gesetzgebungskompetenz des Kongresses für ein bundeseinheitliches Urheberrecht herangezogen, sondern auch als konkreter Verfassungsauftrag für den Gesetzgeber verstanden, den „Fortschritt von Wissenschaft und Künsten“ zu fördern²⁰⁹. Das US-amerikanische Urheberrecht hat seiner Funktion nach somit eine gesamtgesellschaftliche und soziale Ausrichtung. Im *Copyright*-System verkörpert sich die Erkenntnis, dass ein Gemeinwesen ohne kreative, intellektuelle Leistungen und deren fortwährende Entwicklung nicht überleben kann²¹⁰. Indem es dem Einzelnen ausschließliche Verwertungsrechte zubilligt, schafft das *Copyright* gleichermaßen wirtschaftliche Anreize zu kreativen Leistungen²¹¹. Urheberrechte werden in den USA also eingeräumt, um den zu belohnen und anzuspornen, der Mühe, Zeit und Mittel investiert, um ein den allgemeinen Zwecken dienendes Werk hervorzubringen. Diese Auffassung speist sich gleichermaßen aus den Erfahrungen, welche unter Geltung der englischen Gesetze und der Pressezensur in den einstigen Kolonien gemacht wurden. In die-

²⁰⁸ United States Constitution, Art. I § 8, cl. 8.

²⁰⁹ *Patry, Copyright Law and Practice*, Volume 1, S. 121.

²¹⁰ *Stuhler*, Die Behandlung der Parodie im Urheberrecht, S. 112.

²¹¹ *Patry, Copyright Law and Practice*, aaO.

sem Zusammenhang formulierte *James Madison*²¹² in den *Federalist Papers*, dass das Urheberrecht in England ein trauriges Dasein als *common law* friste und die Staaten vielmehr ein einheitliches Urheberrecht haben müssten²¹³. Auch die wirtschaftlichen Aspekte wurden später von *Madison* betont, denn nach seiner Auffassung sei „nichts dem Einzelnen eigentümlicher als die Früchte seiner Wissenschaft und Kunst“²¹⁴. Dem amerikanischen Urheberrecht liegt daher die Überzeugung zugrunde, dass die Schaffung von wirtschaftlichen Anreizen für persönliches Schaffen die beste Grundlage für eine Förderung des allgemeinen Wohlstandes sei. Hauptanliegen des amerikanischen Gesetzgebers ist es demnach, der Gesellschaft die intellektuelle Bereicherung durch den Gegenstand des Urheberrechts und damit auch den Bestand der Demokratie zu sichern²¹⁵. Diese Ziel- und Zweckbestimmungen bilden damit aber auch den Maßstab, anhand dessen sich Urheber- und Urhebervertragsrecht messen lassen müssen, und stellen zugleich den Grund für eine im Vergleich zu Deutschland und Europa stark wirtschaftlich geprägte Sichtweise des gesamten Urheberrechtsverkehrs dar.

Die Anreizfunktion des Copyrights wirkt sich vor allem bei den Verwertern urheberrechtlich geschützter Werke aus. Denn die überwiegend gewinnorientierten Unternehmen nehmen die Kostenrisiken von Produktion und Vertrieb etwa eines Filmwerkes um des erzielbaren Profit willens auf sich²¹⁶. Gänzlich fern liegt dem Copyright-System dagegen der Gedanke, wonach der Urheber aus ideellen Erwägungen heraus die genannten Privilegien verdient hat²¹⁷. Obwohl die Vereinigten Staaten im Jahre 1988 dem Berner Schutzübereinkommen über Werke der Literatur und Kunst beitraten²¹⁸, spielen Anerkennung und Schutz eines Urheberpersönlichkeitsrechts (sog. *moral rights*) bis heute nur eine Nebenrolle²¹⁹.

²¹² *James Madison* (1751 – 1836) war vierter Präsident der Vereinigten Staaten und neben *Thomas Jefferson* und *Alexander Hamilton* zentrale Figur der Unabhängigkeitsbewegung; gilt als Schöpfer der US-Verfassung und war bereits im Jahre 1776 an der Abfassung der *Virginia Bill of Rights* beteiligt.

²¹³ Vgl. *The Federalist* No. 43, 267.: „*The utility of this power will scarcely be questioned. The copyright of authors has been solemnly adjudged, in Great Britain, to be a right of common law. The right to useful inventions seems with equal reason to belong to the inventors. The public good fully coincides in both cases with the claims of individuals. The States cannot separately make effectual provision for either of the cases, and most of them have anticipated the decision of this point, by laws passed at the instance of Congress*“.

²¹⁴ 24 *Journal of the Continental Congress* 211 (1783): „...*nothing is more properly a man's own than the fruit of his study*.“;

²¹⁵ *Patry*, *Copyright Law and Practice*, Volume 1, S. 24: „*The basic purpose of copyright is the public interest, to make sure that the wellsprings of creation do not dry up through lack of incentive, and to provide an alternative to the evils of an authorship dependent upon private or public patronage. [...] A strong practical copyright is the only assurance we have that this creative activity will continue*.“, Zitat des Register of Copyright *Abraham Kaminstein*, 1968.

²¹⁶ *Pleister*, *US-amerikanische Buchverlagsverträge*, S. 32.

²¹⁷ „*The doctrine of moral rights is no part of the law of the United States*.“, *Gillian v. American Broadcasting Companies, Inc.*, 538 F2d 14 (24).

²¹⁸ Vollzug des Beitritts durch den *Berne Implementation Act* von 1988; dazu *Baumgartner/Meyer*, GRUR Int. 1989, 620.

²¹⁹ *Patry*, *Copyright Law and Practice*, Volume 1, S. 134 ff.; dazu auch *Peifer*, ZUM 1993, 325; *Dietz*, GRUR Int. 1989, 627.

2. Die *work made for hire*-Doktrin

Der originäre Erwerb des Urheberrechts vollzieht sich nach dem Recht der Vereinigten Staaten grundsätzlich vergleichbar mit dem deutschen Urheberrecht nach dem Werkschöpferprinzip. Gesetzlich geregelt ist dieser Grundsatz für das amerikanische Recht in § 201 (a) CA 1976; das originäre Urheberrecht entsteht dabei mit der Fixierung des Werkes in einem körperlichen Medium durch den „Autor“²²⁰.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz und gleichzeitig eine das gesamte US-amerikanische Urheberrecht prägende Besonderheit stellt die sog. *work made for hire*-Doktrin dar, welche in § 201 (b) CA 1976 kodifiziert ist. In ihr spiegelt sich die nach der amerikanischen Konzeption wenig urheberzentrierte Ausrichtung des Rechts wider. Danach tritt im Falle des Vorliegens eines Auftragswerkes (*work made for hire*) der Arbeit- bzw. Auftraggeber, für den das Werk geschaffen worden ist, unmittelbar in die gesetzliche Stellung des Autors ein und wird damit originärer Inhaber des Urheberrechts²²¹. Diese aus dem englischen Recht stammende, ursprüngliche Urheberschaft des Arbeitgebers wurde zu Beginn des 20. Jahrhunderts von amerikanischen Gerichten eingeführt und im *Copyright Act* des Jahres 1909 erstmals gesetzlich normiert²²². Damit war zwar eine erste gesetzliche Grundlage geschaffen, jedoch blieb es den Gerichten überlassen, eine genaue Abgrenzung und Bestimmung der Reichweite vorzunehmen²²³. Diese ist durch die neue gesetzliche Regelung weitestgehend vorgegeben. Ein Auftragswerk im Sinne des § 201 (b) CA 1976 kann auf zwei unterschiedliche Weisen entstehen, die sich jedoch gegenseitig ausschließen:

Zunächst fällt nach der Legaldefinition des § 101 CA 1976 ein Werk darunter, welches im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses geschaffen wurde. Die Begriffe „Arbeitnehmer“ und „im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses“ sind hingegen nicht gesetzlich definiert. Zur Feststellung kommt es auch nicht auf das Vorliegen eines konkreten Arbeitsvertrages oder die tatsächliche Kontrolle über die Schaffung des Werkes an. Das Vorliegen eines *work made for hire* erschließt sich vielmehr nach dem Einzelfall aus verschiedenen Kriterien, zu denen unter anderem der Umfang der Kontrolle, die der Arbeitgeber über die Einzelheiten der Arbeit

²²⁰ Der im Amerikanischen verwandte Begriff des Autors (*author*) ist weit zu interpretieren und erfasst jegliche Form der Urheberschaft.

²²¹ Eine Ausnahme bildet jedoch das Urheberpersönlichkeitsrecht bei Werken der bildenden Kunst nach § 106 A CA 1976, zu denen nach der Definition von „*work of visual art*“ in § 101 CA 1976 ein „*work made for hire*“ nicht gehört. Vergleichbar ist die *work made for hire*-Doktrin im deutschen Recht der Herstellerbegriff des § 950 BGB bei der Eigentumszuordnung neu hergestellter beweglicher Sachen, wo der Geschäftsherr und nicht der Arbeit- oder Auftragnehmer Eigentum an der neuen Sache erwirbt.

²²² § 26 CA 1909: „...the word „author“ shall include an employer in the case of works made for hire.“.

²²³ Reber, Die Beteiligung von Urhebern, S. 216.

ausüben kann sowie die Dauer des Beschäftigungsverhältnisses gehören²²⁴. Weiterhin fällt auch ein Werk, welches speziell bestellt wurde oder in Auftrag gegeben worden ist unter die Legaldefinition des § 101 CA 1976. Voraussetzung ist hier allerdings, dass die Parteien ausdrücklich und vor der Herstellung schriftlich vereinbart haben, dass das Werk ein *work made for hire* sein soll²²⁵. Speziell bestellt oder in Auftrag gegeben ist das Werk, wenn der Auftraggeber die motivierende und bestimmende Kraft zur Herstellung des Werkes war²²⁶.

Im Bereich der Filmwirtschaft spielt die *work made for hire*-Doktrin eine überragende Rolle, denn sie dient der Vereinheitlichung und Sammlung der Rechte beim Filmproduzenten als Arbeit- und Auftraggeber. Es ist daher wenig überraschend, dass die starken finanziellen Interessen der Filmwirtschaft mitentscheidend für die heutige Fassung des § 201 (b) CA 1976 waren. Insgesamt führt das *work made for hire*-Prinzip zu weit reichenden Konsequenzen, denn der Arbeit- oder Auftragnehmer erwirbt selbst keinerlei Urheberrechte an dem Werk, so dass der auftraggebende Rechtsinhaber völlig frei in seinen Verfügungs- und Verwertungsentscheidungen ist. Auch stehen dem *work made for hire*-Urheber nach dem Gesetzeswortlaut nicht nur die im Zeitpunkt der Entstehung des Werkes bekannten, sondern auch die erst später neu entstehenden Verwertungsrechte zu²²⁷.

Eine anderweitige Vereinbarung ist möglich, bedarf aber ausweislich des Gesetzeswortlautes der Schriftform, § 201 (b) CA 1976. Solche Zusatzvereinbarungen finden sich im Bereich der Filmherstellung häufig. In der Praxis werden Kollektivvereinbarungen geschlossen, die für die wichtigsten Kreativen im Schaffungsprozess, etwa Drehbuchautoren, Regisseure und Schauspieler, umfangreiche Zusatzvergütungen für die Mehrfachnutzung ihrer Filmbeiträge vorsehen. Ein interessantes Beispiel findet sich im Zusammenhang mit den in den USA üblichen Interessenvertretungen der Kreativen: Die *Writers Guild of America, Inc.*, welche die Interessen der Drehbuchautoren vertritt, vermochte für ihre Mitglieder eine Art Rechteevorbehalt²²⁸ auszuhandeln, obwohl nach der *work made for hire*-Doktrin die Urheberrechte an dem Drehbuch originär beim Produzenten des Films entstehen. Für die Lizenzpraxis ist dies erheblich, da mit der vertraglichen Regelung vor allem ermöglicht werden soll, dass die Schöpfer des jeweiligen Werkes an der weiteren Auswertung beteiligt werden können²²⁹.

²²⁴ Ausführlich *Weiche*, US-amerikanisches Urhebervertragsrecht, S. 69 f.

²²⁵ § 101 CA 1976.

²²⁶ *Playboy Enterprises, Inc. v. Dumas*, 53 F.3d 549 (562 f.).

²²⁷ *Nordemann/Nordemann-FS-Schricker* (70. Geb.), S. 473 (480).

²²⁸ Der Arbeitgeber bleibt jedoch auch dann gesetzlicher Urheber, soweit Bestimmungen des Urheberrechts betroffen sind, kommt es auf ihn an. Vereinbarungen über die die Rechtsinhaberschaft können Dritten somit nur „abgeleitete“ Rechte verschaffen, vgl. *FS-Schricker-Bodewig*, S. 833 (846 f.).

²²⁹ Vgl. *Reber*, ZUM 2000, 729 (733).

3. Übertragbarkeit

In keiner anderen Besonderheit des US-amerikanischen Urheberrechts kommt dessen wirtschaftliche Prägung so deutlich zum Ausdruck wie bei den Vorschriften bezüglich der Übertragung des Rechts. Anders als das deutsche Urheberrecht und losgelöst vom Gedanken der *moral rights* kann es nach amerikanischem Verständnis vollständig durch jede Form der Übertragung, aufgrund eines Rechtsgeschäftes, aufgrund Gesetzes oder auch im Wege der Erbfolge übergehen²³⁰. Die Modalitäten der Übertragung sind indessen im *Copyright Act* nicht umfassend geregelt. Abgesehen von einer Aufzählung der übertragbaren Rechte findet sich als gesetzliche Mindestvoraussetzung der Übertragung nur die Schriftform²³¹.

Der Begriff der „Übertragung des Rechts“ (*transfer of copyright ownership*) ist im US-amerikanischen Recht sehr weit gefasst und schließt auch die ausschließliche Lizenz mit ein²³². Das Urheberrecht kann also ganz oder teilweise durch Veräußerung, Lizenzierung oder als Sicherheit übertragen werden; es kann auch testamentarisch darüber verfügt werden oder im Rahmen der gesetzlichen Erbfolge übergehen sowie Gegenstand einer Pfändung oder Enteignung sein. Die Übertragung bewirkt, dass der Begünstigte hinsichtlich des übertragenen Gegenstandes an die Stelle des Urhebers tritt²³³. Die Übertragung von Urheberrechten vollzieht sich nach den Regeln des allgemeinen *common law*. Im Regelfall werden Ausschließlichkeitsrechte im Wege der Abtretung (*assignment*) übertragen. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass unter *assignment* ein Vertrag verstanden wird, der sowohl die schuldrechtliche Abrede als auch die Wirkung der Forderungsübertragung erfasst. Es wird also nicht wie im deutschen Recht üblich zwischen schuldrechtlichem Geschäft und dinglicher Wirkung unterschieden²³⁴.

a. *Indivisibility*-Doktrin

Während nach aktuellem Recht die urheberrechtlichen Ausschließlichkeitsrechte frei aufspalt- und damit übertragbar sind, lag dem *Copyright Act* von 1909 noch das Konzept der Unteilbarkeit des Urheberrechts (*indivisibility-doctrine*) zu Grunde²³⁵. Dies bedeutete, dass das Urheberrecht nur als Ganzes übertragen werden konnte. Eine solche Übertragung war

²³⁰ § 201 (d) (1) CA 1976: „*The ownership of a copyright may be transferred in whole or in part by any means of conveyance or by operation of law, and may be bequeathed by will or pass as personal property by the applicable laws of intestate succession.*“

²³¹ §§ 106, 204 (a) CA 1976.

²³² § 101 CA 1976.

²³³ 18 C. J. S., § 27; USCA 17 § 201

²³⁴ Vgl. Reimann, Einf. in das US-amerikanische Privatrecht, S. 57.

²³⁵ Patry, *Copyright Law and Practice*, Volume 1, S. 386.

vertraglich nur im Wege der Veräußerung möglich und lag nur dann vor, wenn das gesamte Bündel der im Urheberrecht enthaltenen Ausschließlichkeitsrechte weiter gegeben wurde und der Veräußerer selbst keinerlei Rechte zurückbehält²³⁶.

Zwar war auch nach dem *Copyright Act* von 1909 die Lizenzerteilung möglich, jedoch handelte es sich dabei eben nicht um eine Übertragung des Rechts. Dementsprechend waren die Lizenznehmer unter der Geltung des *Copyright Act* von 1909 auch nicht selbst aktivlegitimiert, wenn es um die Verteidigung des jeweiligen Schutzrechts ging. Ursprünglicher Sinn der Unteilbarkeitstheorie war es daher auch, durch die eindeutige und erleichterte Zuordnung des Urheberrechts eine Vielzahl von Verletzungsklagen zu verhindern²³⁷. Allerdings wurde den Inhabern von ausschließlichen Lizenzen in der weiteren Entwicklung ein Anspruch gegen den Inhaber des Copyrights auf Eintritt in den Prozess eingeräumt und dadurch Gelegenheit geboten, ihre Interessen zu wahren.

Unter Geltung der *indivisibility-doctrine* war die Abgrenzung von Copyright-Übertragung und der Erteilung (ausschließlicher) Lizenzen von großer Bedeutung, da vollständige Übertragung und bloße Lizenzierung völlig unterschiedlicher Rechtsnatur waren und die Zuordnung zu einer der beiden Gruppen erhebliche Auswirkungen haben konnte. Dies gilt vor allem bei der Erteilung von Sublizenzen, die dem *Copyright Act* von 1909 entsprechend nur durch den Copyright-Inhaber oder mit dessen ausdrücklicher Genehmigung erteilt werden konnten. Einen weiteren Nachteil begründete der sog. Copyright-Vermerk, der nach §§ 10, 19 CA 1909 notwendig war, um das Werk nicht gemeinfrei werden zu lassen. Dieser Vermerk war nur wirksam, wenn der richtige Urheberrechtsinhaber angegeben wurde, und so konnte etwa bei Eintragung des Inhabers einer ausschließlichen Lizenz das Werk in die *public domain* fallen und damit gemeinfrei werden, was teilweise grob unbillige Ergebnisse nach sich zog²³⁸.

b. Aufspaltbarkeit der Rechte

Grundlegend anders stellt sich die aktuelle Situation durch die Einführung des neuen *Copyright Acts* von 1976 dar. Wichtiger noch als die Kompetenzerweiterungen des neuen Gesetzes ist wohl die uneingeschränkte Bindung an die Lehre von der Teilbarkeit und Aufspaltbarkeit des Urheberrechts und damit gleichermaßen die Absage an die „die Wirtschaft beschrän-

²³⁶ FS-Schricker-Bodewig, S. 833 (849).

²³⁷ Weiche, US-amerikanisches Urhebervertragsrecht, S. 76.

²³⁸ Eingehend Weiche, US-amerikanisches Urhebervertragsrecht, S. 77 f.

kende, von Richtern geschaffene Lehre von der Unteilbarkeit“²³⁹. Bedingt durch den enormen technischen Fortschritt und die neu entstandenen Verwertungsmöglichkeiten erwies sich die Doktrin von der Unteilbarkeit des Urheberrechts als ein unflexibles Instrument. Im Laufe der Zeit erwuchs aus dieser mangelnden Flexibilität eine ernsthafte Behinderung des Rechtsverkehrs und die Parteien urheberrechtlicher Verträge waren gezwungen, zum Teil umständliche Konstruktionen in ihre Vereinbarungen aufzunehmen, um das gewünschte Ergebnis zu erzielen²⁴⁰.

Zweck der nunmehr erfolgten Abkehr von der *indivisibility*-Doktrin war nicht zuletzt das Bestreben des Gesetzgebers, dem Urheber die Entscheidung vorzubehalten, welche Rechte in welchem Umfang er vergeben möchte. Die Entwicklungen in der Film-, Fernseh- und Musikindustrie haben dazu geführt, dass das Urheberrecht in der wirtschaftlichen Realität für eine Vielzahl von unterschiedlichen Eigentumsrechten steht²⁴¹. Es wird daher als ein Bündel von einzelnen Rechten verstanden, welche auch getrennt übertragen und entsprechend einzeln vergütet werden können. Die früher problematische Grenzziehung zwischen der Erteilung von ausschließlichen Lizenzen und der Übertragung des gesamten Copyrights ist mit Einführung des *Copyright Act* von 1976 im Wesentlichen hinfällig geworden. Dem Inhaber einer ausschließlichen Lizenz wird ebenfalls stets ein Teil des Urheberrechts übertragen; gleichzeitig stehen ihm gemäß § 201 (d) CA 1976 dieselben Rechtsmittel und der gleiche Rechtsschutz zur Seite wie dem originären Urheberrechtsinhaber.

In praktischer Hinsicht ist die vertragliche Urheberrechtsübertragung von überragender Bedeutung. Gerade für den Filmbereich ist dies zutreffend, denn einem Produzenten wird dadurch die Möglichkeit eröffnet, die gesamte Urheberschaft an dem Werk in seiner Person zu begründen, sofern eine entsprechende Rechtsstellung nicht schon kraft Gesetzes durch das *work made for hire*-Prinzip begründet wurde. Selbst wenn der Normalfall eines *work made for hire* vorliegt, so ist eine vertragliche Übertragung von Urheberrechten im Verhältnis Schöpfer/Filmhersteller jedenfalls dort von Nöten, wo auf Verwerterseite niemand als Arbeit- oder Auftraggeber auftritt oder im letzteren Falle die schriftliche Erklärung fehlt. Insgesamt ist aber die Frage der Urheberschaft an einem Filmwerk nach US-amerikanischem im Vergleich zu deutschem Recht unproblematisch.

Schließlich hat das amerikanische Urheberrecht aufgrund seiner freien Aufspalt- und Übertragbarkeit nicht wie nach der deutschen Zweckbindungslehre die Tendenz, soweit wie

²³⁹ Vgl. *Braveman*, Schriftenreihe der UFITA Bd. 61, S. 77 (91).

²⁴⁰ Wollte sich etwa der Urheber einzelne Rechte vorbehalten, musste er zunächst das gesamte Urheberrecht übertragen und sich von seinem Vertragspartner später entsprechende ausschließliche Lizenzen wieder einräumen lassen, vgl. die Nachweise bei *Weiche*, US-amerikanisches Urheberrecht, S. 77.

²⁴¹ Vgl. *Reber*, Beteiligung von Urhebern, S. 230.

möglich beim Schöpfer zu verbleiben. Im Gegenteil soll es zur Förderung der nützlichen Künste umfangreich auf die Verwerter übergehen können, was auch durch eine als übertragungsfreundlich zu bezeichnende Rechtsprechung bestätigt wird²⁴². Damit fallen urhebervertragsrechtliche Auslegungsprobleme, die der Grundsatz der Zweckbindung in Deutschland mit sich bringt, erst gar nicht an.

III. Die Einräumung von Nutzungsrechten

Es wurde bereits ausgeführt, dass es im US-amerikanischen Urheberrecht keine dem deutschen Recht entsprechende Auslegungsmaxime wie etwa die Zweckübertragungsregel gibt, welche bei der Einräumung von Nutzungsrechten zum Tragen käme²⁴³. Darüber hinaus ist dem amerikanischen Recht eine dem § 31 Abs. 4 UrhG entsprechende Vorschrift fremd, wonach Vereinbarungen über die Nutzung noch nicht bekannter Nutzungsarten unwirksam sind.

Daher bestimmen sich Umfang und Art der einzuräumenden Nutzungsrechte allein nach der schuldrechtlichen Vereinbarung. Die Gerichte stellen dabei auf den Willen der Parteien ab, den sie nach allgemeinen Auslegungsregeln zu bestimmen versuchen²⁴⁴. In diesem Zusammenhang ist die sog. *plea meaning rule* von Bedeutung. Sie besagt, dass nur der Vertragsinhalt ohne Berücksichtigung anderer Beweise zur Ermittlung des Willens der Vertragsparteien ausschlaggebend ist, wenn sich dieser Wille schon offensichtlich und unzweideutig aus dem Vertragstext ergibt. Die *parole evidence rule* legt zum anderen fest, dass nur der objektive Wortlaut der Urkunde Vertragsinhalt wird²⁴⁵.

Eine möglichst genaue Einordnung ist nicht nur wichtig, weil Lizenzen bedingt durch die wirtschaftliche Prägung des amerikanischen Urheberrechts primär als vermögenswerte Güter (sog. *assets*) begriffen werden, sondern auch, weil eine Vielzahl von (neuen) Verwertungsmöglichkeiten immer neue Märkte erschließen können. Eine ganze Reihe von Entscheidungen betrifft daher die Frage von Aufspaltbarkeit und Abgrenzung einzelner Nutzungsrechte, insbesondere wenn die Selbständigkeit und das wirtschaftliche Potenzial neuer Medien noch nicht erfasst sind²⁴⁶. Das konkrete Problem der Rechtsprechung war häufig die

²⁴² Vgl. die Nachweise bei *Reber*, Beteiligung von Urhebern, S. 234.

²⁴³ Einzig § 201 (c) CA beinhaltet eine vergleichbare Vermutungsregel, jedoch betrifft diese Norm den Spezialfall bei der Übertragung von Rechten an Werken für Sammelwerke und ist nicht verallgemeinerungsfähig.

²⁴⁴ FS-Schricker-Bodewig, S. 833 (862); vgl. in re *Philadelphia Orchestra Ass'n v. Walt Disney Co.*, 821 F. Supp. 341 (345): „The fundamental rule in construing a contract is to ascertain and give affect to the intentions of the parties, as expressed in the language of the contract.“

²⁴⁵ *Reber*, Beteiligung von Urhebern, S. 242.

²⁴⁶ Dazu *Reber*, Beteiligung von Urhebern, S. 241 ff.

Frage, ob bei der Entstehung neuer Nutzungsformen (*new uses*) die Rechte dafür bereits von älteren Verwertungsverträgen erfasst waren²⁴⁷. Wurde dies verneint, so bestand für den Künstler/Urheber die Möglichkeit, für die Vergabe der Rechte zur Auswertung solcher neuen Nutzungsarten weitere Vergütungen zu erzielen. Voraussetzung dafür ist freilich, dass sich der Urheber nicht schon durch frühere Verfügung aller seiner Rechte begeben hatte²⁴⁸. Es zeichnet sich jedoch die Tendenz ab, in Zweifelsfällen zugunsten des Lizenznehmers und der wirtschaftlichen Verkehrsfähigkeit der Nutzungsrechte auf eine weite Rechtseinräumung zu erkennen²⁴⁹.

1. Arten der Lizenzierung

Wie auch im deutschen Recht ist bei der Lizenzierung von Urheberrechten bzw. verwandten Schutzrechten und Produkten im Hinblick auf den Umfang des Nutzungsrechts generell zwischen den ausschließlichen und den einfachen Lizenzen zu unterscheiden. Die Möglichkeit der Einräumung von Nutzungsrechten mit unterschiedlichem Umfang ist im US-Urheberrecht ausdrücklich in der Norm des § 201 (d) (2) CA 1976 gesetzlich verankert²⁵⁰.

a. Ausschließliche Lizenzen

Die ausschließliche Lizenz wird im amerikanischen Sprachgebrauch mit dem Begriff der „*exclusive*“ oder „*sole*“ *license* erfasst. Ihre Besonderheit liegt zunächst darin, dass sie ausweislich des Gesetzeswortlautes als eine Art der Urheberrechtsübertragung zu begreifen ist (sog. *transfer of copyright ownership*, § 101 CA). Die Rechtsstellung, welche der Inhaber einer ausschließlichen Lizenz innehat, entspricht damit der eines Urheberrechtsinhabers. Dies gilt selbst dann, wenn die ausschließliche Lizenz zeitlich und/oder örtlich begrenzt erteilt wird. Überdies ist der Inhaber einer ausschließlichen Lizenz für Verletzungsklagen im Rahmen der ihm eingeräumten Nutzungsrechte aktiv legitimiert²⁵¹.

²⁴⁷ Um herauszufinden, ob die Rechtsübertragung eine neue Gebrauchsform umfasst, untersuchen einige Gerichte zunächst, ob die Möglichkeit nur eine technische Verbesserung einer bereits bestehenden Nutzungsart ist oder aber eine völlig neue Form der Nutzung. vgl. in re *L. C. Page & Co. v. Fox Film Corp.*, 83 F.2d 196.

²⁴⁸ *Reber*, Die Beteiligung von Urhebern, S. 241.

²⁴⁹ FS-Schricker-Bodewig, S. 833 (875).

²⁵⁰ § 201 (d) (2) CA 1976: „*Any of the exclusive rights comprised in a copyright, including any subdivision of any of the rights specified by section 106, may be transferred as provided by clause (1) and owned separately. The owner of any particular exclusive right is entitled, to the extent of that right, to all of the protection and remedies accorded to the copyright owner by this title.*“

²⁵¹ *Tune*, 845 PLI/Pat 79 (85).

Für das deutsche Recht war festgestellt worden, dass eine „Übertragungswirkung“ bei der Lizenzerteilung, mit der Folge, dass der Lizenznehmer voll in die Rechtsstellung des Lizenzgebers eintritt, nur für den Bereich des Patentrechts in Betracht kommt²⁵². Aufgrund der urheberpersönlichkeitsrechtlich orientierten Sichtweise des deutschen Urheberrechts scheidet eine freie Übertragbarkeit des Urheberrechts und seiner Bestandteile aus, es besteht lediglich die Möglichkeit der Bestellung von Nutzungsrechten. Dabei ist der materielle Gehalt der Einräumung ausschließlicher Nutzungsrechte wie gezeigt nicht unumstritten. Vorzugswürdig erscheint für das deutsche Recht die von *Forkel* begründete Sichtweise der gebundenen Rechtsübertragung, wonach jedenfalls eine Teilung nach dem Interessengehalt und entsprechende konstitutive Verfügungen über das Urheberrecht möglich sein sollen²⁵³.

Indem das amerikanische Recht den ausschließlichen Lizenznehmer als Inhaber des entsprechenden Ausschnitts des Urheberrechts begreift, werden derartige dogmatische Streitigkeiten vermieden. Dies bringt den Vorteil mit sich, dass der materielle Gehalt der ausschließlichen (urheberrechtlichen) Lizenz im Gegensatz zum deutschen Recht theoretisch klar umrissen ist.

Jedoch ist die Terminologie in der Praxis nicht immer am gesetzlichen Leitbild des § 101 CA orientiert. Das heißt, eine *exclusive license* bedeutet nicht zwangsläufig die vollständige Übertragung des jeweiligen (Teil-) Rechts, da ein Wechsel der Eigentümerstellung nicht immer im Interesse (vor allem der lizenzgebenden) Partei liegt. Vielmehr kann mit dem Terminus auch zum Ausdruck gebracht werden, dass ein bestimmter Lizenznehmer ausschließlich zur Nutzung berechtigt sein soll, ohne gleichzeitig Eigentümer des Rechts zu werden. Die Unterscheidung, ob unter dem Begriff der *exclusive license* eine vollständige Rechtsübertragung (sog. *assignment* oder *conveyance*) gewollt ist, ist von zentraler Wichtigkeit. Denn abhängig von der Rechtsstellung des ausschließlichen Lizenznehmers können die Rechte der Parteien gerade im Fall der Insolvenz erheblich differieren²⁵⁴. Betroffen von dieser Differenzierung ist auch die Frage nach der Übertragbarkeit der Nutzungsrechte.

b. Einfache Lizenzen

Neben den ausschließlichen Lizenzen erkennt die amerikanische Rechtspraxis selbstverständlich auch die Möglichkeit der Einräumung von einfachen Lizenzen an. Diese werden überwiegend unter dem Begriff der „*nonexclusive*“ oder „*bare*“ *license* gefasst und unterschie-

²⁵² Vgl. oben, S. 21.

²⁵³ Dazu auch *Schricker-Schricker*, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 43 f.

²⁵⁴ Vor allem in Hinblick auf das Wahlrecht des Insolvenzverwalters ist diese Frage von erheblicher Bedeutung. Die Problematik wird im Zusammenhang erörtert.

den sich von den einfachen Lizenzen des deutschen Rechts nicht derartig gravierend, wie dies bei den ausschließlichen Lizenzen der Fall ist. Im Vordergrund steht allein die schuldrechtliche Vereinbarung, denn einfache Lizenzen werden dogmatisch bloß als das vertragliche Versprechen des Lizenzgebers, nicht gegen den Lizenznehmer im Wege einer Verletzungsklage vorzugehen, aufgefasst²⁵⁵. Im Gegensatz zu den ausschließlichen Lizenzen wird bei der Einräumung einer einfachen Lizenz kein gegen jedermann wirkendes *property right* zur Entstehung gebracht, sie wirken lediglich *inter partes*. Dementsprechend steht dem einfachen Lizenznehmer auch kein eigenes Klagerecht gegen Urheberrechtsverletzer zur Seite. Hingegen ist auch die einfache Lizenz äußerst vielgestaltig und kann einen beträchtlichen Umfang erhalten, abhängig allein von der individuellen Parteiabrede²⁵⁶.

Ein bedeutender Unterschied besteht hingegen bei der Einordnung des einfachen Nutzungsrechts: Obwohl die einfache Lizenz nach den Auffassungen beider Rechtsordnungen lediglich obligatorischen Charakter besitzt, wird ihr nach deutschem Verständnis gleichwohl ein positiv rechtlicher Inhalt beigemessen, der sich in einem entsprechend positiven Benutzungsrecht ausdrückt. Diese Sichtweise ist dem amerikanischen Recht fremd, die einfache Lizenz wird hier lediglich als eine Art des *pactum de non petendo* aufgefasst.

2. Weiterübertragung von Rechten

Bei der wirtschaftlichen Verwertung von Filmmaterial ist auch nach US-amerikanischem Recht die Frage nach der Verfügungsberechtigung im Hinblick auf eine mögliche Weiterübertragung der Nutzungsrechte von erheblicher Bedeutung. Zwar ist es nicht unüblich, dass die großen finanzierenden Studios den Vertrieb eines Filmes selbst vornehmen, aus Kostengründen werden jedoch auch häufig Distributoren hinzugezogen. Diese erwerben von den Studios entsprechende Lizenzrechte und übertragen sie anschließend weiter. Auf diesem Wege lässt sich das Risiko eines finanziellen Misserfolges minimieren, denn die Distributoren zahlen meist eine bestimmte Mindestgebühr und werden darüber hinaus zur anteiligen Vergütung verpflichtet²⁵⁷. Der Erwerb der Lizenzrechte durch die Distributoren erfolgt überwiegend im Wege eines auktionsartigen Verfahrens, innerhalb dessen individu-

²⁵⁵ Vgl. *Lipscomb*, Walker on patents, § 20:3: „A license means only leave to do a thing which the licensor could prevent. A license is really a waiver of the right to sue“.

²⁵⁶ *Tune*, 845 PLI/Pat 79 (86).

²⁵⁷ Zur Lizenzierungspraxis von Spielfilmen in den USA vgl. *Coats/Hsu*, 845 PLI/Pat 303 (328 f.); *Ornstein*, 17 Hastings Comm & Ent. L. J. 415 (436 f.).

elle Angebote an die Filmhersteller abgegeben werden. Sie enthalten typischerweise Minimalgarantien im Hinblick auf die Auswertung eines Titels oder Abschlagszahlungen²⁵⁸.

Insgesamt sind die wirtschaftliche Prägung des amerikanischen Urheberrechts und die Möglichkeit der Rechtsübertragung der Verkehrsfähigkeit einer Lizenzkette deutlich zuträglich. Zunächst muss aber abhängig von der Art der eingeräumten Lizenz differenziert werden, in welchem Umfang im Falle einer Weiterübertragung Rechte vergeben werden können. Ausgegangen wird dabei von dem allgemeinen Grundsatz, wonach der Veräußerer eines Copyrights nur solche Rechtspositionen einräumen kann, über die er selbst verfügt, sodass eine Sublizenz in ihrem Umfang grundsätzlich von der Hauptlizenz anhängig ist.

a. Verfügungsbefugnis im Hinblick auf das Nutzungsrecht

Prinzipiell ist jeder Inhaber eines Copyrights zur Übertragung desselben berechtigt, denn der *Copyright Act* verfolgt den Ansatz der uneingeschränkten und freien Übertragbarkeit des Urheberrechts. Freilich kann der Veräußerer eines Copyrights nur solche Positionen einräumen, über die er selbst verfügt²⁵⁹. Im Hinblick auf die Zulässigkeit der Einräumung etwaiger Sublizenzen ist jedoch zu differenzieren.

aa) Bei ausschließlicher Lizenz

Ausgehend von den gesetzlichen Prämissen des *Copyright Act* ist die Frage nach der Verfügungsbefugnis von ausschließlichen Lizenznehmern eindeutig zu beantworten: Da der Veräußerer seine Rechtsposition bei einer Übertragung von Exklusivrechten nach den Grundsätzen des US-amerikanischen Urheberrechts vollständig an den Erwerber verliert, ist letzterer zur freien Weiterübertragung seiner Rechte berechtigt. Wie bereits ausgeführt sind in formeller Hinsicht keine hohen Anforderungen an die Abtretung des gesamten Copyrights sowie bei der Übertragung einzelner Ausschließlichkeitsrechte zu stellen. In der vertraglichen Vereinbarung muss lediglich der ausdrückliche Wille der Parteien zur Übertragung erkennbar sein, und es muss die Schriftform gewahrt werden. Die gerichtliche Überprüfung einer Urheberrechtsübertragung beschränkt sich daher auch auf diese beiden Voraussetzungen sowie auf die Ermittlung der Verfügungsberechtigung des Veräußerers.

²⁵⁸ Vgl. *Ornstein*, 17 *Hastings Comm & Ent. L. J.* 415 (417 f.); *United States v. Capitol Serv., Inc.*, 568 F.Supp 134 (136 - 138).

²⁵⁹ Vgl. *Hampton v. Paramount Pictures Corp.*, 279 F.2d 100 (103); *Bartsch v. Metro Goldwyn Mayer, Inc.*, 391 F.2d 150 (155).

Soweit also dem Lizenznehmer eine wirksame ausschließliche Lizenz eingeräumt wurde, kann er als Inhaber derselben weitere ausschließliche und einfache Lizenzen daran einräumen. Seine Verfügungsbefugnis ergibt sich dann unmittelbar aus der Eigentümerstellung und ist nicht durch das Vorliegen einer Genehmigung seitens des ursprünglichen Schutzrechtsinhabers bedingt. Einschränkungen können sich allenfalls durch anderweitige Vereinbarung ergeben²⁶⁰.

(1) Überblick über die maßgebliche Rechtsprechung

Obwohl dieser Ansatz der gesetzlichen Struktur des *Copyright Act* entspricht und damit der besonderen Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts Rechnung trägt, finden sich in der jüngeren Rechtsprechung Abweichungen von diesem Grundsatz.

Als wichtigstes Urteil in diesem Zusammenhang ist die Entscheidung *Gardner v. Nike* zu nennen²⁶¹. Darin führt das zuständige Gericht aus, dass selbst eine ausschließliche Lizenz nicht ohne ausdrückliche Genehmigung übertragen werden dürfe. Im zu Grunde liegenden Fall schlossen die Firmen *Nike* und *Sony* einen ausschließlichen Lizenzvertrag über die Auswertung einer von *Nike* entwickelten Zeichentrickfigur ab. Gegen eine Umsatzbeteiligung von 15 % aller Verwertungshandlungen wurde *Sony* das exklusive weltweite Recht zur Vermarktung der Figur eingeräumt. Im Folgenden übertrug *Sony* seine Rechte zur besseren Verwertung an die Lizenzagentur *Gardner*, welche ihrerseits die Auswertung durch die Vergabe unterschiedlicher Lizenzen betrieb. Eine ausdrückliche Regelung in Bezug auf die Weiterübertragbarkeit der Rechte enthielt der Lizenzvertrag nicht, *Nike* verlangte jedoch die sofortige Einstellung jeglicher Lizenzierungsaktivitäten durch Dritte, da sie solchen nicht zugestimmt hätten. *Gardner* argumentierte, dass sich seine Befugnis aus der Stellung als Lizenzrechtsinhaber im Einklang mit § 201 (d) CA ergebe und die Zustimmung zur Weiterübertragung seitens des ursprünglichen Schutzrechtsinhabers keinesfalls vonnöten sei. Demgegenüber stellte *Nike* darauf ab, dass die erstmalige Lizenzierung an *Sony* zwar eine ausschließliche sei, jedoch keine Übertragung der Inhaberschaft des Copyrights stattgefunden habe. Vielmehr habe der ausschließliche Lizenznehmer *Sony* nur Rechte im Hinblick auf Nutzung und Ausschließung (*protections and remedies*) aus dem Copyright übertragen bekommen, nicht aber das Recht zur Sublizenzierung. Weiter argumentierte *Nike*, dass das Recht zur Sublizenzierung gerade nicht vom gesetzlichen Leitbild des *transfer of copyright* nach §§ 101,

²⁶⁰ Solche Vereinbarungen sind in der Praxis indessen nicht unüblich; vgl. auch *Primoff/Weinberger*, 8 Am. Bankr. Inst. L. Rev., 307 (326).

²⁶¹ *Gardner v. Nike, Inc.*, 279 F.3d 774.

201 (d) CA umfasst sei, sondern in diesem Punkt auf die Vorgängervorschrift des *Copyright Act* aus dem Jahre 1909 abzustellen sei. Danach war eine Weiterübertragung von Rechten abhängig von der Zustimmung des ursprünglichen Lizenzgebers; eine Differenzierung zwischen einfachen und ausschließlichen Lizenzen fand nicht statt. Zentrales Argument von *Nike* war schließlich, dass der Gesetzgeber selbst an dieser Regelung festhalten wollte, denn hätte er die freie Weiterübertragbarkeit des Lizenzrechts gewollt, so hätte dies Ausdruck im Gesetz finden müssen²⁶². Demnach wollte der Gesetzgeber nur die Übertragung von Nutzungs- und Ausschlussrechten ermöglichen, das Recht zur Erteilung von Sublizenzen falle jedoch eindeutig nicht darunter²⁶³. Das Gericht schloss sich diesen Ausführungen an und kam zu dem Ergebnis, dass *Gardner* nicht Inhaber des Rechts zur Weiterlizenzierung war. Bemerkenswert ist dabei, dass in der Begründung des Urteils ebenfalls ausdrücklich darauf abgestellt wird, der Gesetzgeber selbst habe diese Wertentscheidung getroffen und wolle lediglich den Erwerb von Schutzrechten und prozessualen Verteidigungsmitteln ermöglichen²⁶⁴.

Die Entscheidung steht damit im Widerspruch zur herrschenden Meinung und war bzw. ist naturgemäß Objekt scharfer Kritik²⁶⁵. Auffällig ist insbesondere, dass sich in der übrigen Rechtsprechung ein bislang anderes Bild abzeichnete, das mit der oben skizzierten gesetzlichen Grundregel übereinstimmt. Zu nennen ist vor allem die Entscheidung in der Sache *Patient Education Media*²⁶⁶. Der Entscheidung lag zwar keine ausschließliche sondern lediglich eine einfache Lizenz zu Grunde. Gleichwohl sind die Ausführungen des Gerichts in der Sache von erheblicher Bedeutung, da es allgemeine Aussagen zur Übertragbarkeit von Lizenzrechten macht.

Im Rahmen der strittigen Frage, ob der Inhaber einer einfachen Lizenz zur Übertragung derselben berechtigt sei, grenzte das Gericht die Möglichkeiten der einfachen von der ausschließlichen Lizenz ab und folgerte allgemein, dass nur der Inhaber eines Rechts zur Übertragung berechtigt sei und dass dies nur für den ausschließlichen Lizenznehmer zutrefte:

„Ownership is the *condicio sine qua non* of the right to transfer, and the copyright law distinguishes between exclusive and nonexclusive licenses. A *“transfer of copyright ownership”* includes the grant of an exclusive license, but not a nonexclusive license. The holder of

²⁶² *Gardner v. Nike, Inc.*, 279 F.3d 774 (779 f.).

²⁶³ *Gardner v. Nike, Inc.*, aaO.

²⁶⁴ *Gardner v. Nike, Inc.*, 279 F.3d 774 (780).

²⁶⁵ Vgl. zum Streitstand *Leibow/Danker/Murphy*, 820 PLI/Comm 1141 (1157 ff.); *Ziff*, 57 Bus. Law., 767 (775 ff.).

²⁶⁶ *In re Patient Education Media, Inc.*, 210 B. R. 237.

the exclusive license is entitled to all the rights and protections of the copyright owner to the extent of the license. Accordingly, the licensee under an exclusive license may freely transfer his rights, and moreover, the licensor cannot transfer the same rights to anyone else. By contrast, the nonexclusive license does not transfer any rights of ownership; ownership remains in the licensor.”

Damit schlägt die Entscheidung in Sachen *Patient Education Media* eine gegensätzliche Richtung ein, die letztlich auf einer unterschiedlichen Lesart des *Copyright Act* beruht. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass die Entscheidung zeitlich vor der Sache *Gardner v. Nike* ergangen ist, welche entsprechend als richtungsweisende Änderung der Rechtsprechung angesehen werden könnte. Ein derartiger Richtungswechsel ist hingegen nicht absehbar, denn es finden sich in der aktuellen Rechtsprechung eben auch Beispiele, die die herkömmliche Auffassung von der freien Übertragbarkeit vertreten und damit die ältere Diktion aus *Patient Media* unterstützen.

Als eine solche wesentliche Entscheidung ist hier die Sache *Golden Books Family Entertainment* anzuführen²⁶⁷. Die Entscheidung ist gerade deshalb von Bedeutung, weil ihr ein ähnlicher Sachverhalt zu Grunde liegt wie in der Sache *Gardner*. Der Firma *Golden Books Family Entertainment* wurden die Exklusivrechte an der Vermarktung einer Zeichentrickfigur durch ihre Schöpferin die Firma *DIC Entertainment* eingeräumt. Nachdem *Golden Books* Konkurs angemeldet hatte, suchte der Insolvenzverwalter die ausschließliche Lizenz an einen Dritten zu veräußern, um dadurch die Insolvenzmasse anzureichern. Nachdem die Schöpferin von dieser Weiterübertragung Kenntnis erlangt hatte, legt sie dagegen Beschwerde ein. In diesem Zusammenhang wurde seitens *DIC* argumentiert, dass es sich bei der originären Lizenz um eine persönliche einfache Lizenz gehandelt habe, die ohne Einverständnis der Lizenzgeberin nicht an Dritte hätte übertragen werden dürfen²⁶⁸. Sollte das Gericht den Ausführungen der Klägerin nicht folgen und die Vereinbarung nicht als persönliche einfache Lizenz begreifen, so wurde hilfsweise argumentiert, dass auch eine ausschließliche Lizenz nach den Statuten des *Copyright Act* nicht frei übertragbar sei²⁶⁹. Zur Unterstützung ihrer Argumentation verwies die Klägerin direkt auf die Entscheidung der Vorinstanz in der Sache *Gardner v. Nike*. Gleichwohl schloss sich das zuständige Distriktgericht in der Sache *Golden Books* diesen Ausführungen nicht an, sondern entschied gegenläufig im Interesse der Beklagten und der freien Übertragbarkeit ausschließlicher Lizenzrechte.

²⁶⁷ In re *Golden Books Family Entertainment, Inc.*, 267 B.R. 311.

²⁶⁸ In re *Golden Books Family Entertainment, Inc.*, 267 B.R. 311 (313).

²⁶⁹ In re *Golden Books*, aaO.

In seiner Begründung bezog sich das Gericht mehrfach auf die Entscheidung in Sachen *Patient Education Media* und stellte ausdrücklich fest, dass es die Argumentation in Sachen *Gardner* für nicht überzeugend hielt. Vielmehr habe jenes Gericht die maßgebliche Norm § 201 (d) fehlerhaft interpretiert, indem es in der Gewährung einer ausschließlichen Lizenz nicht gleichzeitig die Übertragung des Vollrechts erblickt habe²⁷⁰. Darüber hinaus entspräche es einem natürlichen Verständnis von § 201 (d) CA, dass der ausschließliche Lizenznehmer alle Rechte eines Copyrightinhabers geltend machen könne und dass dies vom Gesetzgeber auch so intendiert sei. Im Ergebnis läge hier eine ausschließliche Lizenz vor, die nach Maßgabe des *Copyright Act* auch frei übertragbar sei.

(2) Stellungnahme

Obwohl den beiden Entscheidungen *Gardner v. Nike* und *Golden Books Family Entertainment* ein jeweils vergleichbarer Sachverhalt zu Grunde lag, könnten die Ergebnisse und Begründungen der Urteile unterschiedlicher nicht sein. Zurückzuführen sind diese widerstreitenden Ergebnisse auf eine jeweils völlig unterschiedliche Lesart des maßgeblichen § 201 (d) CA.

Die Auffassung des Gerichts in der Sache *Gardner v. Nike* erscheint indessen wenig überzeugend, denn die Argumentation ist stark formalistisch und trägt dem Wesen des *Copyright* als einem vor allem wirtschaftlich geprägten Recht nicht ausreichend Rechnung. Das amerikanische Urhebergesetz selbst trifft eine wichtige Differenzierung zwischen einfachen und ausschließlichen Lizenzen, indem es die ausschließliche Lizenz in der Definition der Urheberrechtsübertragung ausdrücklich aufführt, vgl. § 101 CA. Dafür, dass darin weniger als die Übertragung des Vollrechts gesehen werden kann, ist dem Wortlaut des Gesetzes nichts zu entnehmen. Vielmehr spricht die gesetzliche Einordnung der ausschließlichen Lizenz als eine Art der Rechtsübertragung dafür, dass der Gesetzgeber hier eine bewusste Wertentscheidung zugunsten der Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts getroffen hat. Überdies widerspräche es dem nunmehr im Gesetz angelegten Grundsatz von der freien Aufspalt- und Übertragbarkeit, wenn nach wie vor die Zustimmung des ursprünglichen Rechtsinhabers nötig wäre. Die Abkehr von der *indivisibility doctrine* des alten *Copyright Act*, wonach das Urheberrecht nicht nach Teilen übertragen werden konnte, war wie bereits ausgeführt ein zentraler Aspekt der jüngsten Reform des amerikanischen Urhebergesetzes. Es erscheint

²⁷⁰ In re *Golden Books Family Entertainment, Inc.*, 267 B.R. 311 (318): „This court finds the reasoning in *Gardner* unconvincing. [...] The court in *Gardner* held that conferring "protections and remedies" on an exclusive licensee is distinct from conferring ownership rights. In so doing, the *Gardner* court effectively interpreted § 201 (d) to limit the meaning of "ownership" as set forth in § 101”.

daher sachgerecht, den maßgeblichen § 201 (d) CA in diesem Lichte zu interpretieren und eine wortlautnahe Auslegung vorzunehmen. Danach ist jeder Inhaber einer ausschließlichen Lizenz formal als Eigentümer zu betrachten und daher berechtigt, frei über sein Recht zu verfügen, §§ 101, 201 (d) CA. Das Argument, der Gesetzgeber habe seinen Willen diesbezüglich nicht kundgetan, ist vor diesem Hintergrund wohl nicht haltbar. Aus diesem Grund ist es auch nur schwer nachvollziehbar, warum der ausschließliche Lizenznehmer alle Rechte im Hinblick auf Ausschluss und Nutzung (*protections and remedies*), nicht aber auch das Recht zur Weiterübertragung erhalten soll. Im Einklang mit der bis dato herrschenden Meinung ist daher von der freien Übertragbarkeit der ausschließlichen Lizenz auszugehen²⁷¹.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass für die Zukunft nicht ausgeschlossen werden kann, dass die Rechtsprechung in diesem Punkt eine Wendung vollzieht. Zur endgültigen Lösung des Problems scheint eine ausdrückliche Klarstellung im Gesetz unabdingbar. Solange eine Erweiterung des *Copyright Act* in diese Richtung hingegen ausbleibt, ist § 201 (d) aber wortlautgetreu auszulegen. Denn nur die Auffassung, welche von der freien Übertragbarkeit der ausschließlichen Lizenz ausgeht, wird der Stellung des ausschließlichen Lizenznehmers als Rechtsinhaber gerecht und trägt damit den Besonderheiten des amerikanischen Urheberrechts als verkehrsfähigem Wirtschaftsgut in vollem Umfang Rechnung.

bb) Im Falle der einfachen Lizenz

Anders stellt sich die Situation bei den einfachen Lizenzen dar. Wie auch nach deutschem Verständnis wird mittels der einfachen Lizenz kein gegenständliches Recht in der Sphäre des Lizenznehmers zur Entstehung gebracht bzw. es werden auch keine Teile des Urheberrechts übertragen. Der einfache Lizenznehmer ist vorbehaltlich einer entsprechenden Genehmigung nicht zur freien Weiterübertragung des Nutzungsrechts berechtigt²⁷². Exemplarisch verdeutlicht werden diese Eigenschaften der einfachen Lizenz in der bereits oben erwähnten Entscheidung in der Sache *Patient Education Media*²⁷³. Hier grenzt das Gericht ausdrücklich von der ausschließlichen Lizenz ab und führt aus:

„By contrast, the nonexclusive license does not transfer any rights of ownership; ownership remains in the licensor. Thus, the nonexclusive licensee does not acquire a property interest in the licensed rights, and unlike the exclusive licensee, lacks standing to sue for its infringe-

²⁷¹ Vgl. *Leibow/Danker/Murphy*, 820 PLI/Comm 1141 (1157 ff.) m. w. N.

²⁷² Vgl. *Harris v. Emus Records Corp.*, 734 F.2d 1329 (1333 f.).

²⁷³ *In re Patient Education Media, Inc.*, 210 B. R. 237 (240).

ment. Accordingly, the nonexclusive license is personal to the transferee and the licensee cannot assign it to a third party without the consent of the copyright owner”.

Dieses Ergebnis lässt sich bereits aus der Rechtsnatur der einfachen Lizenz herleiten, denn sie stellt ja lediglich eine Form des *pactum de non petendo* dar und gewährt ihrem Inhaber Immunität gegen eine Verletzungsklage des Schutzrechtsinhabers. Diese vertraglich begründete Position indessen ist an die Person des Lizenznehmers gebunden und kann somit schon rein praktisch nicht ohne Zustimmung des Berechtigten weiter übertragen werden. Sofern trotz dieser Beschränkungen Unterlizenzen durch den Inhaber einer einfachen Lizenz vergeben werden, sind diese unwirksam und ihre Ausübung würde eine Urheberrechtsverletzung darstellen²⁷⁴.

b. Einschränkungen der Verfügungsbefugnis

Abweichend von der gesetzlichen Grundregel der freien Übertragbarkeit der ausschließlichen Lizenz ist es den Parteien freilich unbenommen, einschränkende Abreden innerhalb der Lizenzvereinbarung zu treffen. Sofern die Verfügungsbefugnis des (ausschließlichen) Lizenznehmers aber nicht durch Vertrag beschränkt ist, stellt sich die Frage, ob im Einzelfall eine Einschränkung aus Billigkeitserwägungen geboten sein kann. Darüber hinaus ist zu klären, ob solche Einschränkungen aus dem Verhältnis zwischen Veräußerer und Erwerber des Copyright bei einer Weiterübertragung Bindungswirkung gegenüber einem Dritten entfalten.

Zunächst ist jedoch fraglich, unter welchen Voraussetzungen eine Einschränkung der Verfügungsbefugnis aus Billigkeitserwägungen greifen könnte. Dies kann etwa dann gegeben sein, wenn zwischen Veräußerer und Erwerber ein enges persönliches Vertrauensverhältnis besteht²⁷⁵. Unklar ist aber, welcher Maßstab an die Intensität einer persönlichen Beziehung anzulegen ist, damit daraus die Beschränkung der Verfügungsbefugnis resultiert. Früher wurde vertreten, dass bereits im Falle von regelmäßig zu zahlenden Lizenzgebühren ein solches enges Vertrauensverhältnis vorliege²⁷⁶. Die heute herrschende Meinung erkennt zwar die Möglichkeit einer Einschränkung der Verfügungsbefugnis aus engem Vertrauensverhältnis, stellt in diesem Zusammenhang jedoch hohe Anforderungen. Dem folgt auch die Rechtsprechung und geht von einer hohen Schwelle aus, die zu erreichen sei, bevor eine Ver-

²⁷⁴ *Major League Baseball Promotion v. Colour-Tex*, 729 F.Supp 1035 (1042).

²⁷⁵ So auch *Weiche*, US-amerikanisches Urhebervertragsrecht, S. 83.

²⁷⁶ Siehe die Vorinstanz im Fall *Waterson, Berlin & Snyder Co.*, 48 F.2d 704.

füguungsbeschränkung angenommen werden kann. Allein das Vorliegen von Auswertungspflichten oder wiederkehrende Lizenzzahlungen sollen dafür nicht ausreichen²⁷⁷. Im Zweifel ist die Rechtsprechung zurückhaltend und entscheidet zugunsten der Vermarktbarkeit der Rechte²⁷⁸.

Unabhängig davon, ob eine Beschränkung der Verfügungsbefugnis aus Billigkeitserwägungen oder aufgrund vertraglicher Bestimmungen besteht, ist zu klären, ob solche Restriktionen auf nachgeordnete Sublizenzverhältnisse durchschlagen. Dagegen spricht zunächst der auch im amerikanischen Recht vorherrschende Grundsatz von der Relativität des Schuldverhältnisses; dieses wirkt grundsätzlich nur *inter partes*. Das heißt, nachfolgende Erwerber können das Copyright nutzen, ohne an einschränkende Abreden aus dem Vertrag zwischen Veräußerer und (Erst-) Lizenznehmer gebunden zu sein. Es ist jedoch denkbar, dass der Veräußerer schutzwürdig ist und der Erwerber daher an Einschränkungen aus dem ursprünglichen Vertragsverhältnis gebunden sein soll. Eine denkbare Konstellation wäre der Fall, dass der eigentliche Vertragspartner eines Urhebers seinen vertraglichen Pflichten nicht mehr nachkommen kann und Schadensersatzansprüche nicht aussichtsreich sind²⁷⁹. Da dies aber eine Ausnahme von der Regel der Relativität des Schuldverhältnisses ist und der Veräußerer eines Copyright jegliche Rechtstellung an den Erwerber verliert, müssen über eine reine Äquivalenzstörung des Vertragsverhältnisses hinaus noch andere Voraussetzungen erfüllt sein. Dazu ist vor allem die Kenntnis des Erwerbers von den Beschränkungen zu zählen²⁸⁰. Die Situation ist vergleichbar mit dem Vorliegen von Bösgläubigkeit, welche im deutschen Recht dem gutgläubigen Erwerb im Wege steht. Ist der Erwerber hingegen ohne Kenntnis von den Beschränkungen aus dem Hauptlizenzverhältnis, so ist er ebenfalls unbedingt schutzwürdig, denn nun entfällt das Bedürfnis, aus Billigkeitserwägungen eine Ausnahme vom Grundsatz der Relativität des Schuldverhältnisses zu machen. Im Ergebnis ist der Erwerber eines Nutzungsrechts nur bei positiver Kenntnis an Einschränkungen aus dem übergeordneten Verhältnis gebunden. Dieses Ergebnis bedarf auch keiner wertenden Korrektur, denn dem Veräußerer ist es unbenommen, Beschränkungen der Übertragbarkeit beim Copyright Office eintragen zu lassen bzw. entsprechende Abreden im Vertrag mit dem Erstlizenznehmer aufzunehmen, an die dann auch spätere Erwerber gebunden sind²⁸¹.

²⁷⁷ In re *Waterson, Berlin & Snyder Co.*, 48 F.2d 704 (710).

²⁷⁸ *Nolan v. Sam Fox Publishing Company, Inc.*, 499 F.2d 1394.

²⁷⁹ *Weiche* führt als solchen Fall die Insolvenz des Erstlizenznehmers an, US-amerikanisches Urhebervertragsrecht, S. 85.

²⁸⁰ S. in re *Waterson, Berlin & Snyder Co.*, 48 F.2d 704 (707 f.).

²⁸¹ Vgl. *Capitol Records Inc., v. Mercury Records Corp.*, 221 F.2d 657 (662).

Eine wichtige Einschränkung besteht jedoch für den Filmlizenzbereich. In 28 U.S.C. § 4001 (a) findet sich eine gesetzliche Spezialregelung für die Übertragung von Filmurheberrechten/-lizenzen. Danach ist jeder Erwerber entsprechender Rechte an kollektivvertragliche Vereinbarungen gebunden, sofern solche bei Herstellung des Films vorgelegen haben. Diese sog. *collective bargaining agreements* betreffen arbeits- und vergütungsrechtliche Fragen und werden bei der Filmherstellung häufig zwischen dem Produzenten und den Filmschaffenden, vertreten durch ihre jeweiligen Gewerkschaften, geschlossen. Die gesetzlich angeordnete Bindung an die geschlossenen Kollektivvereinbarungen soll sicherstellen, dass die Filmschaffenden an der weiteren Auswertung des Werkes wirtschaftlich adäquat beteiligt werden. Die Verkehrsfähigkeit und Übertragbarkeit von Filmlizenzen ist davon allerdings nicht direkt betroffen, vielmehr handelt es sich um einen Schutzmechanismus zugunsten der am Schaffensprozess Beteiligten, die aufgrund der *work made for hire*-Doktrin nie selbst Inhaber eines verwertbaren Urheberrechts geworden sind.

3. Gutgläubiger Erwerb

Im Zusammenhang mit dem Erwerb bzw. der Übertragung urheberrechtlicher Befugnisse ist noch auf eine Besonderheit des US-amerikanischen Rechts einzugehen, denn dieses kennt im Gegensatz zum deutschen Recht einen gutgläubigen Erwerb des Copyrights, § 205 (d) S. 2 CA 1976²⁸². Der gutgläubige Erwerb von Nutzungsrechten scheitert nach deutschem Verständnis, weil es im Urheberrecht an einer geeigneten Publizitäts- und Rechtsscheinsgrundlage mangelt²⁸³. In den Vereinigten Staaten jedoch können Urheberrechtsübertragungen beim *Copyright Office* in einem entsprechenden Register eingetragen werden, sodass ein Publizitätselement vorliegt.

Relevant wird die Regelung über den gutgläubigen Erwerb insbesondere für den Fall zweier sich widersprechender Übertragungsakte bzw. zweier ausschließlicher Lizenzen mit identischem Inhalt. Grundsätzlich gilt auch nach amerikanischem Recht das Prioritätsprinzip und damit die erste Verfügung, jedoch unter der Voraussetzung, dass diese auch als erste beim *Copyright Office* registriert wurde (sog. *recordation*)²⁸⁴.

Ein gutgläubiger Erwerb vom Nichtberechtigten durch den Zweiterwerber ist dagegen möglich, wenn der Ersterwerb nicht innerhalb der gesetzlichen Frist von einem Monat nach Ausfertigung registriert wurde. Weitere Voraussetzungen für den gutgläubigen Erwerb sind die

²⁸² „Otherwise the later transfer prevails if recorded first in such manner, and if taken in good faith, for valuable consideration or on the basis of a binding promise to pay royalties, and without notice of the earlier transfer.“

²⁸³ Dazu Schack, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 537 f.

²⁸⁴ § 205 (d) S. 1 CA 1976; vgl. auch FS-Schricker-Bodewig, S. 833 (852).

ordnungsgemäße Registrierung des Zweiterwerbs, dass die Übertragung entgeltlich erfolgt ist und der Zweiterwerber in gutem Glauben oder ohne zureichende Kenntnis von der Erstübertragung war. Für die Praxis ist die Möglichkeit des gutgläubigen Erwerbs allerdings nicht von herausragender Bedeutung, da Urheberrechte und deren Übertragung regelmäßig aus Verkehrsschutzgründen ordnungsgemäß beim Copyright Office angemeldet und eingetragen werden.

IV. Kündigung von Übertragungen

Es wurde bereits ausgeführt, dass die Lizenz in ihrer jeweiligen Gestalt vor allem durch die schuldrechtliche Abrede geprägt ist. Das heißt, nicht nur der Umfang des Nutzungsrechts bestimmt sich nach der vertraglichen Vereinbarung, sondern auch zeitliche und örtliche Beschränkungen unterliegen der Parteidisposition. Wird dagegen eine zeitliche Limitierung des Nutzungsrechts nicht ausdrücklich vereinbart, so hat die Lizenz bis zum Ablauf der gesetzlichen Schutzfrist Bestand, § 203 (b) (6) CA 1976.

Daneben sieht das amerikanische Urheberrecht vor, dass urheberrechtliche Übertragungen – und damit auch ausschließliche Lizenzen – unter im Gesetz näher spezifizierten Umständen gekündigt werden können, sofern die von der Kündigung betroffenen Rechte ihre Grundlage im Bundesurheberrecht haben, § 203 CA. Testamentarische Verfügungen über das Urheberrecht oder Teile desselben sind von der Kündigungsmöglichkeit ausgenommen.

Die Aufnahme eines speziellen und nicht dispositiven Kündigungsrechts hinsichtlich urheberrechtlicher Übertragungen stellt ein Novum der Gesetzesnovelle aus dem Jahre 1976 dar. Mit der Aufnahme dieser *termination rights* verfolgt der US-amerikanische Gesetzgeber den Zweck, Urheber stärker zu schützen, indem sie unvorteilhafte Verfügungen über ihr Werk rückgängig machen und damit ihre Beteiligungsinteressen besser wahren können. Die Einführung des „Rückrufes“ beruht nach der Gesetzesbegründung auf der Einsicht, dass es vor der gewerblichen Auswertung eines Werkes unmöglich ist, dessen wahren wirtschaftlichen Wert umfassend festzustellen und der Urheber daher eines Schutzes gegen sich für ihn als nachteilhaft erweisende Honorarvereinbarungen bedarf²⁸⁵. Dem Urheber wird damit quasi eine zweite Chance verschafft, um seine legitimen wirtschaftlichen Interessen am eigenen Werk verfolgen zu können.

Die Ausübung des Kündigungsrechts steht dem Urheber oder dessen gesetzlichen Erben zu und kann innerhalb einer fünfjährigen Frist bewirkt werden. Allerdings ist der früheste Zeitpunkt für eine Kündigung erst nach 35 Jahren seit Ausfertigung (*execution*) der Übertragung

²⁸⁵ Vgl. Hegemann, GRUR Int. 1988, 402 (404), m. w. N.

oder Lizenz erreicht²⁸⁶. Sie ist schriftlich gegenüber dem Betroffenen anzuzeigen und hat im Übrigen den vom *Copyright Office* näher auszugestaltenden Formalien zu genügen. Weitere Kündigungsvoraussetzung ist die Zustellung einer schriftlichen Voranzeige, welche dem Erwerber der Rechte oder dessen Rechtsnachfolger mindestens zwei Jahre und maximal zehn Jahre vor Wirksamwerden der Kündigung zugehen muss²⁸⁷.

Mit Wirksamwerden der Kündigung kommt es zu einem umfangreichen Rechterückfall an den Urheber; erfasst werden grundsätzlich alle gekündigten Rechtsübertragungen und lizenzierten Rechte, § 203 (b) CA. Allerdings wird die Grundregel durch eine Reihe von gesetzlichen Ausnahmen eingeschränkt, so sollen insbesondere nach der *derivative work exception* abgeleitete Werke weiterhin genutzt werden dürfen²⁸⁸.

Für die Filmwirtschaft und die Lizenzierungspraxis dieses Bereiches spielt die Möglichkeit der Kündigung insgesamt keine wichtige Rolle, denn Auftragswerke (*works made for hire*) können nach dem Wortlaut des § 203 (a) CA 1976 nicht Gegenstand einer Kündigung sein. Diese gesetzliche Ausnahme ist wohl damit zu begründen, dass nach Ansicht des Gesetzgebers ein Auftrag- oder Arbeitnehmer, der ein Werk produziert, nicht in dem Maße schutzbedürftig ist, wie ein freiberuflicher Urheber, der beim Schöpfungsprozess unter Umständen noch nicht an eine spätere Verwertung gedacht hat.

V. Zusammenfassung

Wie auch das deutsche Recht lässt die US-amerikanische Rechtsordnung eine Normierung des Lizenzvertrages vermissen. Vielmehr handelt es sich bei amerikanischen Filmlizenzen um Urheberrechtsverträge, deren Grundlage das Urheberrecht sowie das allgemeine Vertragsrecht ist.

Das US-amerikanische Urheberrecht weist einige Besonderheiten auf, die im Lizenzverkehr Berücksichtigung finden müssen. Überwiegend sind diese auf das Wesen des amerikanischen Urheberrechts zurückzuführen, das als primär wirtschaftliches Recht verstanden wird und ein Urheberpersönlichkeitsrecht nicht anerkennt. Daraus resultierend kommt dem amerikanischen Urheberrecht eine erhöhte Verkehrsfähigkeit zu, die exemplarisch an der freien Teilbarkeit und Übertragbarkeit des Rechts zu sehen ist. In diesem Zusammenhang ist auf die Besonderheit der ausschließlichen Lizenz hinzuweisen, die nach amerikanischem Verständnis als (Teil-) Übertragung des Urheberrechts anzusehen ist. Der Inhaber einer solchen

²⁸⁶ § 203 (a) (3) CA.

²⁸⁷ § 203 (a) (4) CA.

²⁸⁸ § 203 (b) (1) CA.

ausschließlichen Lizenz ist als Eigentümer des Nutzungsrechts somit zur freien Weiterübertragung berechtigt, ohne dass es der Zustimmung des früheren Schutzrechtsinhabers bedürfte. Die Auswertung von Filmwerken differiert im Detail von der deutschen Praxis, im Ergebnis ist aber auch hier die Begründung von Lizenzketten möglich und nicht unüblich.

Kapitel 2: Einordnung der Lizenz in den insolvenzrechtlichen Kontext

§ 1: Das Recht der Bundesrepublik Deutschland

Erster Abschnitt: Insolvenzzrechtliche Grundlagen

A. Einleitung

Von Insolvenz spricht man, wenn ein Schuldner seine fälligen wirtschaftlichen Verbindlichkeiten gegenüber den Gläubigern nicht mehr erfüllen kann. Dieser Fall tritt ein, wenn er entweder zahlungsunfähig (§ 17 InsO) oder überschuldet (§ 19 InsO) ist, sog. materielle Insolvenz²⁸⁹. Der Insolvenztatbestand markiert somit den wirtschaftlichen Zusammenbruch (auch Konkurs genannt²⁹⁰) eines Unternehmens oder nunmehr auch ausdrücklich von Privatpersonen. Die Ursachen einer Insolvenz sind vielschichtig. Im Rahmen der Privatinsolvenzen spielen Faktoren wie Arbeitslosigkeit und Vermögensverfall aufgrund von Scheidungen eine Rolle. Aber auch die zunehmenden Defizite der Verbraucher im Umgang mit Geld sowie im bargeldlosen Zahlungsverkehr sind an dieser Stelle zu nennen.

Bei den von der Masse her weitaus umfangreicheren Unternehmensinsolvenzen sind vor allem Fehler des Managements als Gründe anzuführen. Als ein konstantes Dilemma in diesem Zusammenhang wird immer wieder die unzureichende Kapitaldeckung mittelständischer Unternehmen kritisiert²⁹¹. So liegt sie in Unternehmen mit 100 - 1000 Mitarbeitern durchschnittlich bei weniger als 20 %, wobei davon ausgegangen wird, dass eine angemessene Deckung bei 30 % liegt²⁹².

Darüber hinaus wird die Fremdfinanzierung von mittelständischen Unternehmungen zunehmend schwieriger. Grund dafür sind die geänderten Prämissen der Geschäftsbanken im Hinblick auf die Bonitätsprüfung des Mittelstandes. Kredite wurden von den Banken früher auf Grundlage eher zurückhaltender Bonitätsprüfungen erteilt. Nach Vorschlag des Basler Bankenausschusses²⁹³ wird ein Kredit künftig umso stärker mit Eigenkapital zu unterlegen

²⁸⁹ Foerste, Insolvenzzrecht, Rn. 1.

²⁹⁰ Konkurs, aus dem Lateinischen: *concursum* = „Zusammenströmen“ der Gläubiger, um das Schuldnervermögen vollständig zu liquidieren und zur Schuldentilgung an sie auszukehren.

²⁹¹ Pape/Uhlenbruck, Insolvenzzrecht, Rn. 14 m. w. N.

²⁹² Foerste, Insolvenzzrecht, Rn. 3.

²⁹³ Vorschläge des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht: „Basel II“, dazu eingehend: Derleder/Knops/Bamberger-Presber, Hdb. dt. u. europ. BankR, § 30, S. 809 ff.; sowie im Internet: www.basel-ii.info (15.02.07).

sein, je schlechter die Bonität des Schuldners ist. Daraus resultiert eine Verteuerung von Krediten für Unternehmen mit ungünstigen Bonitätsprognosen. Aber auch verschuldens-unabhängige Faktoren können zu einer Unternehmensinsolvenz führen. Dazu sind die allgemeine Konjunkturlage und Naturkatastrophen zu zählen. Häufig führt auch eine Fremdsolvenz, etwa die eines wichtigen Großkunden, zum Konkursfall.

Gerade letztgenanntes Phänomen lässt sich im Bereich der „New Economy“ auf dem IT- und Mediensektor in geradezu beispielhafter Weise nachzeichnen. Grund dafür sind die zum Teil hochspekulativen Geschäfte im Lizenzbereich, welche ein besonders hohes wirtschaftliches Risiko in sich bergen, da die Amortisation technischer Neuerungen meist nicht absehbar ist. Als Beispiel genannt seien an dieser Stelle die Milliardensummen, welche für die neue Mobilfunktechnologie UMTS gezahlt wurden und wobei einige Bieter weit über den Rand ihrer wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit hinausgegangen sind. Die Krisenanfälligkeit moderner Volkswirtschaften mit ihren vielfältigen weltweiten Abhängigkeitsverhältnissen hält an und ein weiterer Anstieg von Insolvenzen ist zu befürchten.

Insgesamt spielt das Insolvenzrecht somit eine zunehmend wichtige Rolle, sowohl in der Rechtspraxis, als auch in Gesetzgebung und Rechtsprechung. Die spezifische Aufgabe des Insolvenzrechts ist es, mit einer amtlichen Abwicklung in staatlich vorgegebener Ordnung zu helfen, wenn die Privatautonomie als eigenverantwortliche Steuerung der Vermögens- und Haftungsverhältnisse versagt²⁹⁴. Dabei umfasst es die Gesamtheit der gesetzlich normierten Austrittsbedingungen der am Wirtschaftsleben Beteiligten aus dem Markt für den Fall, dass die Gläubigerinteressen aufgrund eines Vermögensverfalls des Schuldners gefährdet sind²⁹⁵. Der Begriff des „Insolvenzrechts“ hat sich mit der Insolvenzrechtsreform und der sie abschließenden „Insolvenzordnung“ vom 5. 10. 1994 als Zusammenfassung der Begriffe „Konkursrecht“ und „Vergleichsrecht“ durchgesetzt²⁹⁶. Die zentrale Rechtsquelle des Insolvenzrechts ist die seit dem 1. 1. 1999 einheitlich geltende Insolvenzordnung.

I. Gegenstand und Zweck des Insolvenzverfahrens

Wie bereits oben erwähnt, ist der Hauptzweck des Insolvenzverfahrens die durch staatliche Normen vorgegebene Abwicklung des Vermögens einer in Konkurs gefallenen Vermögensmasse. Abzugrenzen ist das Insolvenzrecht insofern von der gesellschaftsrechtlichen Liqui-

²⁹⁴ Häsemeyer, Insolvenzrecht, Einl., S. 1.

²⁹⁵ Hess, InsO, Einl. Vor. § 1 InsO, Rn. 1.

²⁹⁶ Häsemeyer, Insolvenzrecht, Rn. 1. 01.

dation, die dann eingreift, wenn eine Gesellschaft auf Beschluss der Gesellschafter aufgelöst und das Vermögen verwertet wird, ohne dass ein Insolvenzgrund vorliegt²⁹⁷.

Das Insolvenzrecht bildet einen zentralen Bestandteil des Wirtschaftsprivatrechts. Obwohl das Ziel der Insolvenzordnung die amtliche Abwicklung eines Konkurses ist, lässt sich das Insolvenzverfahren nicht dem Öffentlichen Recht zuordnen²⁹⁸. Vielmehr ist das Insolvenzverfahren nach der Insolvenzordnung als staatlich überwachte Selbstverwaltung der Gläubiger ausgestaltet, wobei das Insolvenzgericht lediglich die Aufgabe hat, die Rechtmäßigkeit des Verfahrens zu überwachen.

Wird ein Insolvenzverfahren eröffnet, so sollen die Gläubiger gemeinschaftlich befriedigt werden (§ 1 S. 1 InsO). Dementsprechend sind die Rechtsverhältnisse des Schuldners geordnet abzuwickeln; das danach verbleibende Vermögen wird verteilt. Somit lässt sich das Insolvenzrecht auch dem Zwangsvollstreckungsrecht zuordnen. Indes findet im Rahmen des Insolvenzverfahrens eine sog. „Gesamtvollstreckung“ statt. Das heißt, es werden nicht nur einzelne Vermögensbestandteile des Schuldners gepfändet und verwertet, sondern das gesamte der Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen wird vom Insolvenzbeschluss erfasst. Insofern ist eine Abgrenzung von der Einzelzwangsvollstreckung nach §§ 704 ff. ZPO vorzunehmen.

Als wesentlicher Unterschied ist hier die Abkehr vom Prioritätsprinzip der Einzelzwangsvollstreckung für den Bereich des Insolvenzrechts zu nennen. Der Gesetzgeber wollte bewusst einen „*bellum omnium contra omnes*“, den Kampf aller gegen alle, ausschließen²⁹⁹. Daher gilt im Insolvenzrecht das Prinzip der gleichmäßigen Konkurrenz der Gläubiger (*par conditio creditorum*), „ohne Rücksicht darauf, wann ihre Forderungen entstanden sind, ob sie in einem Titel verbrieft sind oder nicht“ (R. Stürner)³⁰⁰. Dadurch soll sichergestellt werden, dass sich der einzelne Gläubiger nicht mehr auf Kosten anderer Gläubiger eine Vorzugsstellung verschaffen kann. Im Kern ist das Insolvenzrecht also Zwangsvollstreckungsrecht eigener Art.

Auf der anderen Seite ist die funktionelle Ausrichtung des Insolvenzrechts auf Haftungsverwirklichung gerichtet³⁰¹. Dieser haftungsrechtliche Charakter tritt deutlich im Zusammenhang mit dem Prinzip der gleichmäßigen Befriedigung der Gläubiger im Insolvenzverfahren hervor: Das Vermögen des Schuldners verwandelt sich in der Insolvenz nicht in eine Verfügungsmasse, die nach haftungsfremden Zwecken verteilt wird. Vielmehr verwirklicht

²⁹⁷ Hess, aaO.

²⁹⁸ Einzelheiten bei Häsemeyer, Insolvenzrecht, Rn. 1. 05 f.

²⁹⁹ Pape/Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rn. 96.

³⁰⁰ Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Band II, Insolvenzrecht, Rn. 1.1.

³⁰¹ Pape/Uhlenbruck, Insolvenzrecht, aaO.

das Insolvenzrecht eine amtliche Haftungsgesamtabwicklung und weist dabei drei Grundlinien auf³⁰²:

Erstens soll durch das amtliche Insolvenzverfahren der soziale Friede gesichert werden, *zweitens* sollen möglichst gleiche Haftungsbedingungen zu Gunsten aller Gläubiger hergestellt werden, um einen Wettlauf der Gläubiger zu vermeiden, und *drittens* soll durch die Abwicklung, soweit möglich, die wirtschaftliche Existenz des Schuldners erhalten bleiben.

Insbesondere der letzte Punkt und verbunden damit die nunmehr gesetzlich vorgesehene Möglichkeit der Restschuldbefreiung (§ 1 Satz 2 InsO), sind Erscheinungen des modernen Insolvenzrechts. Grund dafür ist die historische Beschränkung des Insolvenzverfahrens auf die Flucht oder den Tod des Schuldners und die über Jahrhunderte andauernde Gleichsetzung des Konkurses mit unehrenhaftem Verhalten des Schuldners³⁰³. Die Einführung der Restschuldbefreiung soll dem Schuldner vielmehr die Möglichkeit eröffnen, seine wirtschaftliche Freiheit wieder zu erlangen und markiert damit gleichzeitig die rechtspolitisch wünschenswerte Abkehr vom Stigma des unehrenhaften Konkurses und einem lebenslangen „Einsitzen im Schuldturm“.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass das Insolvenzverfahren von seiner Grundvorstellung her ein Verfahren mit dem Ziel der gleichmäßigen (Teil-) Befriedigung aller Gläubiger ist³⁰⁴. Es dient als gesetzlich geregeltes Verfahren dazu, lebensuntüchtige und wettbewerbsunfähige Mitglieder aus dem Wirtschaftsleben zu eliminieren und so dem Prinzip des wirtschaftlichen Wettbewerbs Geltung zu verschaffen³⁰⁵.

II. Überblick über das Verfahren

Im Rahmen der Insolvenzordnung stehen sich zwei verschiedene Verfahrensarten gegenüber: das traditionelle Verfahren, welches besonders für Unternehmen geeignet ist, und ein verkürztes Klein-Insolvenzverfahren, das vornehmlich die Privatinsolvenzen abwickelt. Von Interesse ist für diese Untersuchung indes nur das reguläre Verfahren; die folgende Skizzierung beschränkt sich daher auf diese Art der Vermögensabwicklung.

Das Insolvenzverfahren ist in mehrere Abschnitte gegliedert: Zu unterscheiden sind die Verfahrenseinleitung, die Verfahrenseröffnung, die Haftungsregulierung entweder durch Verwertung der Insolvenzmasse und deren Verteilung auf die festgestellten Forderungen oder

³⁰² Vgl. dazu *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 2. 01 ff.

³⁰³ *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 2. 37.

³⁰⁴ *Hess*, InsO, Einl. Vor. § 1 InsO, Rn. 10.

³⁰⁵ Vgl. *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 100.

durch Verabschiedung eines Insolvenzplanes (§ 1 Satz 1 InsO) und die Einstellung bzw. Aufhebung des Verfahrens.

Das Insolvenzverfahren beginnt mit dem Antrag des Schuldners oder eines Gläubigers auf Verfahrenseröffnung, § 13 Abs. 1 InsO. In diesem Abschnitt ist vom Gericht zu klären, ob die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Eröffnung des eigentlichen Insolvenzverfahrens vorliegen. Darüber hinaus können bereits zu diesem Zeitpunkt vorläufige Maßnahmen zur Sicherung des Status quo der Gläubiger und der Insolvenzmasse angeordnet werden³⁰⁶. Im Antragsersfordernis des § 13 wird festgelegt, dass das Verfahren nicht von Amts wegen eingeleitet wird und dadurch die Autonomie und Eigenverantwortung der Beteiligten unterstrichen³⁰⁷. Ist der Antrag sowohl zulässig als auch begründet, folgt die eigentliche Insolvenzeröffnung durch Beschluss des zuständigen Gerichtes. Der Eröffnungsbeschluss hat weitreichende Konsequenzen, wie insbesondere den (endgültigen) Verlust der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Schuldners über die „Insolvenzmasse“, das heißt das der Zwangsvollstreckung unterworfenen Schuldnervermögen (§§ 80 Abs. 1, 35, 36 InsO), verbunden mit einer Vollstreckungssperre zu Lasten der Insolvenzgläubiger (§ 89 Abs. 1 InsO). An Stelle des Schuldners nimmt der Insolvenzverwalter das Vermögen in Besitz und verwaltet dieses (§§ 80 ff. InsO).

Die anschließende Befriedigung der Gläubiger setzt die Verwertung der Masse voraus. Sie obliegt dem Verwalter und erfolgt in der Regel durch Verkauf. Der erzielte Erlös bildet die sog. Teilungsmasse. Zugleich werden die Insolvenzforderungen festgestellt, welche insgesamt die Schuldenmasse bilden (§§ 174 ff. InsO). Auch dabei fallen die wichtigsten Aufgaben dem Insolvenzverwalter zu. Es folgt die Verteilung der Verwertungserlöse auf die festgestellten Insolvenzforderungen. Dabei ist das Verfahren (§§ 187 ff. InsO) flexibel gestaltet, um den Gläubigern die Erlöse möglichst schnell zukommen zu lassen. Auf dieser Basis folgen Abschlagsverteilungen (§ 187 Abs. 2 InsO), nach vollständiger Verwertung und einem Schlusstermin die Schlussverteilung (§§ 196 ff. InsO), in welcher abschließend bestimmt wird, in welchem Verhältnis die einzelnen Gläubiger zu befriedigen sind³⁰⁸.

Das Insolvenzverfahren wird schließlich durch Aufhebung oder Einstellung beendet. Die Aufhebung wird vom Insolvenzgericht entweder nach Vollzug der Schlussverteilung (§ 200 Abs. 1 InsO) oder nach der rechtskräftigen Bestätigung eines Insolvenzplanes (§ 258 Abs. 1 InsO) beschlossen. Eine Einstellung kann dagegen nur erfolgen, wenn der Schuldner auf

³⁰⁶ §§ 21 ff. InsO; dazu *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 7. 00.

³⁰⁷ *MüKo-Schmahl*, InsO, § 13, Rn. 3.

³⁰⁸ *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 7. 59 f.

seinen Antrag hin glaubhaft gemacht hat, dass jeder Eröffnungsgrund entfallen ist (§ 212 InsO) oder Zustimmungserklärungen aller Gläubiger beibringt (§ 213 InsO).

B. Bedeutung für das Lizenzvertragsrecht

I. Anwendbare Vorschriften des Insolvenzrechts

Eine spezielle Regelung für die Abwicklung von Lizenzverträgen ist in der Insolvenzordnung nicht vorgesehen. Maßgeblich für die anwendbaren Normen ist damit die Rechtsnatur des Lizenzvertrages. Wie bereits erörtert handelt es sich bei einem Lizenzvertrag um ein Dauerschuldverhältnis eigener Art. Trotz dieser grundsätzlichen Qualifikation kann teilweise auf die Vorschriften der gesetzlich normierten Vertragstypen zurückgegriffen werden, soweit die in ihnen geregelten Rechte und Pflichten mit denen eines Lizenzvertrages vergleichbar sind. In diesem Zusammenhang bieten sich die Vorschriften über die Pacht nach Bürgerlichem Recht (§§ 581 ff. BGB) an, da diese vom Kern her dem Wesen des Lizenzvertrages als Überlassungsvereinbarung von Nutzungsrechten auf Zeit am ehesten entsprechen³⁰⁹.

Unter der Geltung der Konkursordnung haben Rechtsprechung und Literatur daher konsequenterweise die Vorschriften des Konkursrechtes analog angewandt, welche die Bereiche Miete und Pacht betrafen (§§ 19 - 21 KO)³¹⁰. Mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung wurden die §§ 19 - 21 KO durch die Regelungen der §§ 103 ff. InsO zum größten Teil kongruent abgelöst und seither analog auf Lizenzverträge angewandt³¹¹. Detailfragen zu den maßgeblichen Vorschriften sollen jedoch aus Gründen der Übersichtlichkeit im jeweiligen Zusammenhang erörtert werden.

II. Gefährdung der Rechtekette

Neben der ordentlichen Beendigung des Haupt- oder Sublizenzvertrages oder dem Ablauf einer zeitlich beschränkten Nutzungsvereinbarung kennt das Urheberrecht auch außerordentliche Beendigungstatbestände wie etwa die Rückrufsrechte wegen Nichtausübung nach § 41 UrhG oder gewandelter Überzeugung gemäß § 42 UrhG. In Bezug auf Filmlizenzverträge finden diese Normen allerdings nur sehr eingeschränkt Anwendung, da § 90 UrhG die in

³⁰⁹ S. oben, S. 25 ff.; vgl. auch BGH GRUR 1970, 547 (548); GRUR 1979, 768 (769).

³¹⁰ RGZ 122, 70 (73); 134, 91 (98); 155, 306 (310); Kuhn/Uhlenbruck, KO, § 19, Rn. 2a; Jaeger-Henckel, KO, § 19, Rn. 23.

³¹¹ Häsemeyer, Insolvenzrecht, Rn. 20. 46; Hess, InsO, § 103, Rn. 19.

diesem Zusammenhang maßgeblichen urhebervertragsrechtlichen Vorschriften der §§ 88 Abs. 1, 89 Abs. 1 UrhG ausklammert.

Von wesentlicher Bedeutung sind daher die für Dauerschuldverhältnisse allgemein gültigen Beendigungsmöglichkeiten wie Kündigung und Rücktritt, wobei vor allem als möglicher Sonderfall der Konkurs im Mittelpunkt des Interesses steht. Die Insolvenz eines Vertragspartners kann massive Auswirkung nicht nur auf den Bestand einzelner Rechte in der Kette, sondern vielmehr auf die gesamte Rechtekette haben. Im Extremfall führt der Insolvenzfall einer Vertragspartei zum Bruch in der Rechtekette.

Ein solcher Bruch in der Lizenzkette kann zum einen im Hauptlizenzverhältnis dadurch eintreten, dass der Hauptlizenzgeber den Lizenzvertrag mit dem insolventen Hauptlizenznehmer kündigt, was möglicherweise schon im Vorfeld der Insolvenz oder aufgrund eines gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsrecht geschehen kann. Andererseits kann die Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter des Hauptlizenznehmers einen Bruch in der Rechtekette herbeiführen. Gefahr droht dabei auch und gerade für den Sublizenznehmer, der keinen Einfluss nehmen kann auf die Kontinuität der Lizenzkette, wenn und sofern der Insolvenzverwalter des insolventen Hauptlizenznehmers nach § 103 Abs. 1 InsO wählen kann, ob er den Vertrag mit dem Sublizenznehmer erfüllen oder dessen Erfüllung ablehnen will. Je nachdem auf welcher Stufe ein Bruch der Kette hervorgerufen wird, stellt sich somit die Frage nach den Auswirkungen auf den Bestand der lizenzierten Rechte. Dabei handelt es sich um eine der zentralen Fragestellungen der Untersuchung, welche noch eingehend zu erörtern sein wird.

III. Die Bildung der Insolvenzmasse

Im Anschluss an die Entscheidung über die Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht es zunächst um die Bildung der Insolvenzmasse, aus der die Gläubiger später befriedigt werden sollen. Sie unterliegt der Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters, § 80 Abs. 1 InsO.

Die maßgeblichen Vorschriften für die Zuordnung von Vermögensbestandteilen des Schuldners zur Insolvenzmasse finden sich in den §§ 35, 36 InsO. Als Insolvenzmasse legaldefiniert wird dabei das gesamte dem Schuldner zur Zeit der Verfahrenseröffnung gehörende Vermögen, ebenso wie solches, das er während des Verfahrens erlangt. Vom Insolvenzbeschluss ausgenommen sind nach der einschränkenden Regelung des § 36 Abs. 1 InsO solche Gegenstände, die nicht der allgemeinen Zwangsvollstreckung unterliegen.

Positiv gewendet bedeutet das, dass alle Gegenstände und Rechte in die Insolvenzmasse fallen, die der Einzelzwangsvollstreckung unterliegen. Ausnahmen davon finden sich in den Absätzen 2 und 3 des § 36 InsO.

Die Bildung der Insolvenzmasse selbst ist häufig ein langwieriger Prozess, da sich nicht alle Gegenstände, die nach §§ 35 f. InsO in die Insolvenzmasse gehören, bei Verfahrenseröffnung auch bereits im Gewahrsam des Schuldners befinden und er auch nicht immer die volle Verfügungsgewalt über alle Gegenstände der Insolvenzmasse ausübt³¹². Dem Insolvenzverwalter obliegt dabei die Aufgabe, für die Verwertung solche Gegenstände aus der vorgefundenen „Ist-Masse“ auszuschneiden, die nicht dem Beschlag unterliegen. Dies gilt vor allem für solche Gegenstände, an denen Aussonderungsrechte Dritter i. S. d. § 47 InsO bestehen³¹³. Ferner muss der Verwalter solche Rechte gegenüber Dritten durchsetzen, die vom Insolvenzbeschluss erfasst werden und möglichst exakt der Insolvenzmasse zuführen, um letztlich die sog. „Soll-Masse“ zu bilden, welche für die Befriedigung der Gläubiger allein maßgeblich ist und an der sich der Insolvenzverwalter zu orientieren hat³¹⁴. Damit betrifft letztlich der von § 35 InsO umschriebene Umfang der zu verwertenden Masse die „Soll-Masse“³¹⁵.

1. Der Vermögensbegriff im Insolvenzrecht

Der Begriff „Vermögen“ ist für die Bestimmung der Insolvenzmasse von zentraler Bedeutung, da letztere nach der Legaldefinition der §§ 35 f. InsO aus dem Vermögen des Schuldners gebildet wird und damit gleichzeitig die Grenzen der haftungsrechtlichen Zuweisung umschreibt. Jedoch definiert die Insolvenzordnung den Begriff des Vermögens nicht näher. Vielmehr soll es sich nach *Pape/Uhlenbruck* um einen neutralen Begriff handeln, mit dem keine klare juristische Zuordnung getroffen und es offen gelassen wird, ob die vorgefundenen Gegenstände tatsächlich für die Befriedigung der Gläubiger zur Verfügung stehen, oder ob sie vor der Verwertung auszuschneiden sind³¹⁶.

Fraglich ist aber, ob es überhaupt eines eigenständigen insolvenzrechtlichen Vermögensbegriffes bedarf oder ob auf einen allgemeinen Vermögensbegriff zurückgegriffen werden kann. Aus der Systematik des Insolvenzrechts ergibt sich, dass zur Befriedigung der Gläubiger nur das Vermögen genutzt werden kann, welches dem Schuldner auch tatsächlich im Sinne einer

³¹² *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 485.

³¹³ *Uhlenbruck-Uhlenbruck*, InsO, § 47, Rn. 4; nach *Pape/Uhlenbruck* (Insolvenzrecht, Rn. 543) dienen die Vorschriften der §§ 47 ff. InsO daher auch primär der Herstellung der eigentlichen „Soll-Masse“.

³¹⁴ *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 9. 06; *Baur/Stürner*, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Band II, Insolvenzrecht, Rn. 12. 1 ff.

³¹⁵ *Hess*, InsO, §§ 35, 36, Rn. 25; *Kübler/Prütting-Holzer*, InsO, § 35, Rn. 3.

³¹⁶ So *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 486.

dinglichen Berechtigung gehört. Vermögensrechte Dritter können nämlich im Wege der Aus- und Absonderung geltend gemacht werden, §§ 47 ff. InsO. Damit kommt es für die Bildung der verwertbaren Insolvenzmasse nur auf die materiell-rechtliche Berechtigung des Schuldners an³¹⁷. Unterstrichen wird dieses Ergebnis durch die Tatsache, dass die Insolvenzmasse trotz Beschlags im Eigentum des Schuldners verbleibt, der durch die Entziehung der Verfügungs- und Verwaltungsbefugnis lediglich eines Teils seiner Rechte am Vermögen verlustig geht³¹⁸. Der Schuldner bleibt somit Rechtsträger der ihm gehörenden Vermögenswerte. Durch den Insolvenzbeschluss wird die Masse zwar den Insolvenzgläubigern als Sondervermögen haftungsrechtlich zugewiesen, sie geht jedoch nicht in ihr Eigentum über oder transformiert sich in einen eigenständigen Rechtsträger³¹⁹. Schuldnerfremdes Vermögen fällt regelmäßig nicht in die Insolvenzmasse. Die Unterscheidung kann jedoch im Hinblick auf einige schuldrechtlich geprägt Rechtspositionen schwierig sein. – Genannt sei an dieser Stelle das Anwartschaftsrecht beim Eigentumsvorbehalt, das laut BGH ausdrücklich dem Vermögen des Schuldners zuzuordnen ist³²⁰, so dass es ebenfalls in die Insolvenzmasse fällt³²¹.

a. Kriterien für die Bestimmung des Vermögensbegriffes

Insgesamt kommt es bei der Bestimmung des Vermögens nach § 35 InsO letztlich nur auf die dingliche Berechtigung des Schuldners im Hinblick auf die einzelnen Vermögensbestandteile an. Insofern ist der Vermögensbegriff der Insolvenzordnung kein eigenständiger, sondern entspricht vielmehr dem, wie er auch in § 857 ZPO verwendet wird. Daraus folgt, dass seine Ausfüllung anhand allgemeiner Grundsätze und dem Zweck des Insolvenzverfahrens erfolgen muss.

Die Gleichbehandlung der Gläubiger ist oberstes Prinzip bei der Befriedigung. Ihr wird gesetzlich primär durch die Quotengerechtigkeit Ausdruck verliehen. Zur Erreichung ist die Verwertung der Vermögensbestandteile notwendig, die sich nach der inhaltlichen Ausgestaltung der jeweiligen Vermögensrechte zu richten hat. Insofern sind bei der Bestimmung des Begriffes „Vermögen“ die materiellen Normen maßgeblich, die das Wesen eines jeweiligen Rechts inhaltlich bestimmen.

Indes fehlt es in der Rechtsordnung an einem einheitlichen Vermögensbegriff, so dass Rechtsprechung und Literatur eine ganze Reihe von Umschreibungen und Definitionen hervorge-

³¹⁷ Uhlenbruck-Uhlenbruck, InsO, § 35, Rn. 12; HK-Eickmann, InsO, § 35, Rn. 3.

³¹⁸ Häsemeyer, Insolvenzrecht, Rn. 9. 04.

³¹⁹ MüKo-Lwowski, InsO, § 35, Rn. 22; Hess, InsO, §§ 35, 36, Rn. 27.

³²⁰ BGHZ 35, 85 (89); NJW 1965, 1475.

³²¹ HK-Eickmann, InsO, § 35, Rn. 4.

bracht haben³²². Herrschend dürfte die Auffassung sein, wonach das Vermögen als die Gesamtheit aller rechtlich geschützten Positionen mit einem wirtschaftlichen Wert, also einem Geldwert, definiert wird³²³. Geldwert sind dabei alle Rechte, die unter normalen Verhältnissen gegen Geld veräußert oder nur gegen Geld erworben werden können oder ihrer Bestimmung nach einen in Geldwert ausdrückbaren Nutzen gewähren³²⁴. Unter diesen Voraussetzungen stellen Filmlizenzen unproblematisch Vermögensrechte dar.

Teilweise wird für die Zuordnung zu den Vermögensrechten zusätzlich auf die Möglichkeit der Übertragbarkeit des Rechts und damit auf dessen Verkehrsfähigkeit abgestellt. Diese Auffassung geht auf *Rudolph Sohn* zurück, der zu Beginn des letzten Jahrhunderts zum Begriff des Vermögensrechtes nur verkehrsfähigen Rechten den maßgeblichen Geldwert zusprach³²⁵. Eine derartige Verengung des Vermögensbegriffs erscheint indes nicht angebracht, da auch unübertragbare Rechte einen Geldwert besitzen können. Daher ist ein Ausschluss etwa der Persönlichkeitsrechte sowie des Nießbrauches und der beschränkten persönlichen Dienstbarkeiten aus dem Kreise der Vermögensrechte abzulehnen³²⁶. Dies korrespondiert im Übrigen auch mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes, wonach unter den Schutz des Art. 14 GG alle Rechte fallen, die einen Vermögenswert besitzen, ohne dass es entscheidend auf die Übertragbarkeit ankommt³²⁷.

b. Fazit

Einen eigenständigen rechtlichen Vermögensbegriff kennt das Insolvenzrecht nicht. Ein solcher ist auch nicht notwendig, da sich Inhalt und Tragweite dieses Begriffes an der Funktion des jeweiligen Rechtsgebietes bzw. der betroffenen Norm orientieren³²⁸. Das Vermögen i. S. v. § 35 InsO umfasst daher letztlich alle geldwerten Rechte des Schuldners, von denen für die Soll-Masse nur diejenigen erfasst werden, welche im Eigentum des Schuldners stehen.

³²² Einen Überblick darüber gewährt *Zimmermann*, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, S. 152.

³²³ Vgl. BGHZ 89, 137 (140).

³²⁴ *Larenz/Wolf*, AT BGB, § 21, Rn. 7.

³²⁵ *Sohn*, Der Gegenstand, S. 7, der davon ausgeht, dass ein Gegenstand im Rechtssinne nicht der Rechtsgegenstand als solcher ist, sondern sich danach definiert, was Gegenstand eines Verfügungsgeschäftes sein kann.

³²⁶ Vgl. *Götting*, Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, S. 8; *Wallner*, Die Insolvenz des Urhebers, S. 34.

³²⁷ BVerfG, JZ 1991, 774 (775).

³²⁸ *Zimmermann*, aaO.

2. Zugehörigkeit von Filmlizenzen zur Insolvenzmasse

Neben dem Erfordernis des Eigentums des Schuldners müssen Bestandteile der Insolvenzmasse demnach auch einen Vermögenswert aufweisen³²⁹. Dies ist insofern beachtlich, als es im Hinblick auf die Gläubigerinteressen wenig sinnvoll erscheint, in ein Rechtsgut zu vollstrecken, welches sich nicht wenigstens mittelbar in Geld umsetzen lässt. Reine Persönlichkeitsrechte sind daher keine tauglichen Gegenstände der Insolvenzmasse³³⁰.

Die Abgrenzung bereitet dort Schwierigkeiten, wo sich vermögens- und persönlichkeitsrechtliche Elemente in einem Recht vereinigen³³¹. Urheberrechte etwa dürfen nur hinsichtlich ihrer Nutzungskomponente und nur mit Zustimmung des Schuldners verwertet werden, §§ 113, 115 UrhG³³². In Bezug auf Lizenzverträge und die unterschiedlichen Rechtspositionen, die dadurch begründet werden, stellt sich vor diesem Hintergrund die Frage nach ihrer Zugehörigkeit zur Insolvenzmasse.

Durch den Lizenzvertrag wird dem Lizenznehmer ein wirtschaftlich relevantes Handeln gestattet und dazu ein Teilrecht vom ursprünglich Berechtigten übertragen. Wie bereits festgestellt kann die Ausgestaltung dieser Rechtsübertragung unterschiedlich sein und dem Lizenzgeber eine dingliche oder lediglich obligatorische Berechtigung im Hinblick auf den Lizenzgegenstand verschaffen. Ungeachtet der Qualität findet jedoch immer eine Nutzungsrechtsübertragung statt. Es erscheint daher sachgerecht und konsequent, den Maßstab über die Insolvenzzugehörigkeit von Rechten anzulegen, um Auskunft über die Massezugehörigkeit von Filmlizenzen zu erlangen. Rechte werden jedoch nur Gegenstand der Insolvenzmasse, wenn sie:

Erstens ein Vermögensrecht darstellen, *zweitens* der Zwangsvollstreckung unterliegen, *drittens* dem Schuldner zustehen und *viertens* vom Schuldner zu einem Zeitpunkt erworben wurden, welcher vor der Eröffnung oder im Laufe des Insolvenzverfahrens liegt³³³.

a. Filmlizenzen als Vermögensrechte

Um in die Insolvenzmasse zu fallen, müssten Filmlizenzen zunächst Vermögensrechte darstellen. Die Zuordnung als reines Vermögensrecht ist bei den Filmlizenzen nicht unumstritten, da sie aufgrund ihres urheberrechtlichen Ursprungs gleichsam persönlichkeitsrechtlichen Charakter aufweisen können.

³²⁹ Uhlenbruck-Uhlenbruck, InsO, § 35, Rn. 13.

³³⁰ Vgl. Wiedemann, Lizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz, Rn. 145.

³³¹ Vgl. dazu Forkel, Gebundene Rechtsübertragung, S. 199.

³³² Häsemeyer, Insolvenzrecht, Rn. 9. 07.

³³³ Vgl. MüKo-Lwowski, InsO, § 35, Rn. 16

An dieser Stelle gilt es jedoch zu differenzieren: Allein aus der Tatsache, dass es sich möglicherweise um Persönlichkeitsrechte handelt, kann nicht geschlossen werden, dass diese nicht auch gleichzeitig einen Vermögenswert aufweisen können. Im Gegenteil ist mit dem Bundesgerichtshof davon auszugehen, dass das Persönlichkeitsrecht einen u. U. nicht unerheblichen vermögenswerten Anteil beinhaltet³³⁴. Gefestigt wurde diese Annahme in jüngerer Zeit durch zwei Urteile des BGH im Zusammenhang mit der verstorbenen Schauspielerin Marlene Dietrich³³⁵. Jahre nach dem Tod der bekannten Darstellerin wurden u. a. Gebrauchsartikel mit dem Bild und dem Namenszug der Schauspielerin verkauft und für eine Werbeanzeige verwendet. Zudem wurde eine Szene aus dem Film „Der blaue Engel“ für ein zu Werbezwecken verwendetes Photo nachgestellt.

In seiner Entscheidung erkannte der Bundesgerichtshof über bloße Unterlassungsansprüche der Erben hinaus auch solche auf Schadensersatz aus Verletzung des postmortalen Persönlichkeitsrechts an. Erstaunlich daran ist, dass das Persönlichkeitsrecht eigentlich mit dem Tode erlischt und eine Verletzung der Menschenwürde in solchen Fällen nicht anzunehmen ist. Das Gericht bekannte sich jedoch in beiden Entscheidungen zu einer Trennung von ideellen und kommerziellen Bestandteilen des Persönlichkeitsrechts. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht diene mit seinen besonderen Ausprägungen, wie etwa dem Recht am eigenen Bild, nicht nur dem Schutz ideeller, sondern eben auch kommerzieller Interessen³³⁶. Ausdrücklich wurden in diesem Zusammenhang die vermögenswerten Bestandteile des Persönlichkeitsrechts zum ersten Mal als vererblich bezeichnet³³⁷.

Im Ergebnis hat der Bundesgerichtshof mit den sog. „Marlene Dietrich“-Urteilen erstmals das Prinzip des US-amerikanischen *right of publicity*³³⁸ in das deutsche Rechtssystem übernommen. Mit der Zubilligung eines besonderen Schutzes der kommerziellen Interessen des Persönlichkeitsrechts wurde die tradierte Konzeption dieses Institutes als primäres Abwehrrecht zum Schutz rein ideeller Interessen um einen entscheidenden Faktor erweitert³³⁹. Somit tragen letztlich beide Entscheidungen dazu bei, dass das postmortale Persönlichkeitsrecht weiter definiert und dessen Schutz ausgedehnt wird.

In Bezug auf die Filmlicenzen ist daher exakt zu differenzieren, da sie je nach Inhalt deutlich von einem Persönlichkeitsrecht geprägt sein können, gleichwohl aber – oder je nach Blick-

³³⁴ Vgl. BGHZ 20, 345 (350) – *Paul Dahlke*; 81, 75 (80) – *Carrera*.

³³⁵ Vgl. BGH ZUM 1999, 582; 589.

³³⁶ BGH ZUM 2000, 582 (585), BGH ZUM 2000, 589 (590)

³³⁷ BGH ZUM 2000, 582 (586).

³³⁸ Davon abzugrenzen ist das „*right of privacy*“, welches vor allem Ansehen und auch Würde, nicht aber die kommerziellen Interessen der Persönlichkeit schützt, vgl. auch *Götting*, GRUR int. 1995, 656 (659).

³³⁹ Vgl. auch *Reber*, ZUM 2004, 708 (709).

winkel auch ausschließlich deshalb – einen nicht unerheblichen Vermögenswert in sich bergen. Nicht zuletzt aus diesem Grund ist ihre vermögensrechtliche Einordnung teilweise umstritten.

Nach einer Ansicht in der Literatur sind Filmlicenzen den Immaterialgüterrechten mit persönlichkeitsrechtlichem Einschlag zuzuordnen³⁴⁰. Es handele sich dabei um Herrschafts- und Nutzungsrechte an geistigen Gütern, deren Verkehrswert aus einer individuellen schöpferischen Leistung des Menschen resultiert. Demnach weisen Filmlicenzen einen persönlichkeitsrechtlich relevanten Einschlag auf und stellen somit keine vollkommenen Vermögensrechte dar; eine Tatsache, auf die sowohl bei der Einzelzwangsvollstreckung als auch im Insolvenzverfahren Rücksicht zu nehmen sei. Dem sei daher insoweit Rechnung zu tragen, als es im Einzelfall einer Interessenabwägung dahingehend bedürfe, ob persönlichkeitsrechtliche Elemente eine Vollstreckung beschränken³⁴¹.

Dem ist insoweit zuzustimmen, als die Filmlicenz letztlich auf eine individuelle schöpferische Leistung zurückzuführen ist und auch ein Immaterialgüterrecht darstellt. Ferner ist in jedem Falle auf persönlichkeitsrechtliche Elemente Rücksicht zu nehmen, sofern diese eine Vollstreckung und damit konsequenterweise auch eine insolvenzrechtliche Verwertung verhindern können. Indes fehlt es bei einer *Filmlicenz* regelmäßig an einer eigenen individuellen und schöpferischen Leistung sowohl seitens des Lizenznehmers als auch des Lizenzgebers, so dass ein persönlichkeitsrechtlich relevanter Einschlag beim Lizenzverhältnis nicht gegeben ist.

Vielmehr wird ja gerade nur ein Nutzungsrecht eingeräumt, welches allein den wirtschaftlichen Interessen der Lizenzvertragsparteien dient und nicht dem Schutz der persönlichen Beziehungen der Beteiligten zum Lizenzgegenstand. Für die Annahme eines persönlichkeitsrechtlichen Elementes fehlt es vor allem an einer persönlichen Beziehung zwischen Lizenznehmer und dem zu lizenzierenden Immaterialgut³⁴². Wie bereits festgestellt ist Lizenznehmer erster Stufe im System der Filmlicenzen regelmäßig der Produzent des Films, welcher keinen urheberrechtlich relevanten Beitrag in schöpferischer Hinsicht leistet, und dem das deutsche Urheberrecht daher auch nur originär solche Rechte zuspricht, die seine Rechtsstellung gegenüber den Verwertern sichern soll, um ihm seinerseits die Amortisation der Produktionskosten zu ermöglichen, vgl. § 94 UrhG. Mithin sind die durch Lizenzvertrag einge-

³⁴⁰ Abel, NZI, 2003, 121 (121); m. w. N.

³⁴¹ Abel, aaO.

³⁴² Im Vordergrund des Interesses innerhalb der genannten Beziehung dürften nach allem finanzielle Belange stehen, vgl. auch *Emptying*, Immaterialgüterrechte in der Insolvenz, S. 168.

räumten Nutzungsrechte von ihrer Struktur her als reine Vermögensrechte zu qualifizieren und fallen somit prinzipiell in die Insolvenzmasse.

b. Filmlizenzen als Gegenstand der Zwangsvollstreckung

Soll die erteilte Lizenz als Gegenstand in die Insolvenzmasse fallen, muss sie ferner der Zwangsvollstreckung unterliegen. Diese in § 36 Abs. 1 InsO getroffene Regelung ist Ausdruck dessen, dass das Insolvenzverfahren nach seiner Grundfunktion eine Form der Zwangsvollstreckung darstellt, da von staatlicher Seite in die Rechtsposition des Schuldners eingegriffen wird³⁴³.

Eine Zwangsvollstreckung in ein Lizenzrecht wird unter den Voraussetzungen des § 857 ZPO grundsätzlich für möglich erachtet³⁴⁴. Zu beachten ist dabei jedoch, dass eine Pfändung zur Verwertung nur dann in Betracht kommt, wenn es sich um ein übertragbares Recht handelt, §§ 35, 36 InsO i. V. m. §§ 857 Abs. 1, 851 Abs. 1 ZPO. Konsequenterweise sind daher auch im Insolvenzrecht alle prozessualen Vollstreckungsschutzvorschriften anzuwenden.

Das Erfordernis der Übertragbarkeit als Voraussetzung der Pfändung ergibt sich aus dem Vergleich der privatrechtlichen Übertragung einer Forderung und der hoheitlichen Pfändung: Bei beiden Tatbeständen werden Gläubigerbefugnisse übertragen, nämlich die Verwertungsrechte³⁴⁵. Nur soweit dies nach materiellem Recht aufgrund rechtsgeschäftlicher Einigung der Parteien möglich ist, kann aufgrund staatlichen Zwanges eine Forderungspfändung greifen³⁴⁶. Somit stehen die Unpfändbarkeit einer Forderung und ihre Unübertragbarkeit in Wechselwirkung zueinander.

aa) Übertragbarkeit der Lizenz kraft Privatautonomie

Das Lizenzrecht wird durch vertragliche Vereinbarung der Parteien eingeräumt. Die Übertragbarkeit der Lizenz ist wie das Lizenzrecht selbst nicht gesetzlich geregelt. Damit ist eine Übertragbarkeit der Lizenz grundsätzlich der Privatautonomie anheim gestellt und ermittelt sich so in erster Linie anhand des Parteiwillens, da eine Lizenz gewillkürtes Recht darstellt. Maßgeblich dafür ist der Vertragsinhalt, anhand dessen zu ermitteln ist, ob die Übertragbar-

³⁴³ Jauernig, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, § 38 I 2.

³⁴⁴ Benkard-Ullmann, PatG, § 15, Rn. 30; Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, Rn. 491; Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann-Hartmann, ZPO, § 857, Rn. 19; MüKo-Smid, ZPO, § 857, Rn. 16.

³⁴⁵ Zöller-Stöber, ZPO, § 851, Rn. 1.

³⁴⁶ MüKo-Smid, ZPO, § 851, Rn. 1.

keit der Lizenz ausdrücklich oder konkludent eingeräumt oder ausgeschlossen wurde. Voraussetzung dafür ist allerdings die abstrakte Zulässigkeit einer solchen Vereinbarung.

An erster Stelle streitet natürlich die Vertragsautonomie für die Zulässigkeit solcher Übertragungsvereinbarungen: Bei Abschluss und inhaltlicher Ausgestaltung sind die Lizenzvertragsparteien grundsätzlich frei und sie können daher die Grenzen sowohl im Innen- als auch im Außenverhältnis selbst bestimmen. Konsequenterweise steht es ihnen daher auch frei, die Übertragbarkeit des Lizenzrechtes zu regeln. Die Frage nach der Zulässigkeit von Übertragungsvereinbarungen ist daher mit Hinweis auf die Privatautonomie eine rhetorische.

Die Unübertragbarkeit eines Lizenzrechtes ist die seltene Ausnahme und nur für den Fall anzunehmen, wenn sie sich auf ein Immaterialgüterrecht im Stadium vor der Schutzrechtserteilung bezieht³⁴⁷. Etwas anderes gilt natürlich, wenn die Parteien die Unübertragbarkeit ausdrücklich vereinbart haben.

(1) Vereinbarungsgemäß nicht übertragbare Lizenzrechte

Ist die Lizenz vereinbarungsgemäß unübertragbar, stellt sich im Hinblick auf die Pfändung vielmehr die Frage, ob solche Abreden verhindern können, dass das Lizenzrecht in die Masse fällt.

Dabei ist zunächst fraglich, ob solche Klauseln vor dem Hintergrund des § 137 S. 1 BGB Bestand haben können. Bei einem von Gesetzes wegen frei veräußerlichen Recht können die Parteien nicht mit dinglicher Wirkung die Übertragbarkeit ausschließen oder beschränken. Gemäß § 137 S. 1 BGB dürfen veräußerliche Rechte somit nicht zu einer Sache „*extra commercium*“ gemacht werden³⁴⁸. Die Vorschrift dient damit nicht nur der Sicherung der Verfügungsbefugnis zu Gunsten des Berechtigten, sondern gleichermaßen der Rechtssicherheit³⁴⁹. Die Anwendbarkeit des § 137 S. 1 BGB auf Lizenzverträge wird indessen von Teilen der Literatur verneint³⁵⁰: Es wird argumentiert, die Vorschrift wolle nur solche Abreden ausschließen, die ein *an sich* durch Rechtsgeschäft *veräußerliches Recht* betreffen. Aufgrund des stark durch die Privatautonomie geprägten Lizenzvertragsrechts sei diese kein tauglicher Gegenstand i. S. d. Vorschrift. Da die Veräußerung des Lizenzrechtes *keine gesetzliche Regelung* erfah-

³⁴⁷ Zimmermann, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, S. 267 u. 125.

³⁴⁸ Soergel-Hefermehl, BGB, § 137, Rn. 1.

³⁴⁹ Soergel, aaO.

³⁵⁰ Zur Anwendbarkeit von § 137 S. 1 BGB auf Lizenzverträge: *Emptying*, Immaterialgüterrechte in der Insolvenz, S. 169.

ren habe, könne es sich mithin auch nicht um ein von vorneherein veräußerliches Recht im Sinne der Vorschrift handeln.

Dieser Auffassung ist zuzustimmen, denn § 137 S. 1 BGB zielt darauf ab, die Befugnis zur Verfügung über ein von Gesetzes wegen veräußerliches Recht zu beschränken. Daraus ist abzuleiten, dass die Norm nicht greifen soll, soweit der Gesetzgeber an anderer Stelle festgelegt hat, dass ein Recht nicht oder nur in bestimmten Fällen veräußerlich ist³⁵¹. Ferner greift § 137 S. 1 BGB auch dann nicht, wenn der Gesetzgeber die Parteien ermächtigt hat, die Übertragbarkeit auszuschließen³⁵². Für das Verlagsrecht folgte die Zulässigkeit einer veräußerungsausschließenden Vereinbarung bereits aus § 28 Abs. 1 S. 1 VerlG (Vorschrift aufgehoben zum 1.1. 2002). Für das Urhebervertragsrecht ist dies aktuell in § 34 Abs. 4 UrhG geregelt. In letzter Konsequenz ergibt sich die Zulässigkeit der Vereinbarung eines Übertragungsausschlusses für alle Arten von Lizenzen aus den §§ 413, 398 ff. BGB, da nach § 413 BGB die Regelung des § 399 2. Alt auch für andere Rechte und damit auch für gesetzlich nicht geregelte gilt, soweit nicht etwas anderes vorgeschrieben ist.

Die allgemeine Zulässigkeit von Vereinbarungen, welche die Unveräußerlichkeit der Lizenz betreffen und die Tatsache, dass § 137 S. 1 BGB insoweit keine Anwendung findet, darf indes nicht zu der Annahme führen, solche Abreden schlossen die Pfändbarkeit von Lizenzrechten aus! Vielmehr ist § 399 Alt. 2 BGB im Hinblick auf § 137 S. 1 BGB eng auszulegen, so dass Vereinbarungen über die Unveräußerlichkeit nur dann als zulässig erachtet werden können, wenn sie nicht gegen den Schutzzweck des § 137 S. 1 BGB verstoßen³⁵³. Dieser besteht aber neben dem erwähnten Schutz der Leichtigkeit des Rechtsverkehrs aber gerade auch darin, die Funktionsfähigkeit der Zwangsvollstreckung zu schützen³⁵⁴. Vor diesem Hintergrund muss daher gelten, dass die Parteien nicht durch eine privatautonome Vereinbarung einen Vermögensgegenstand des Schuldners der Pfändung entziehen können, der ohne eine solche Abrede frei veräußerlich ist.

(2) Fazit

Die Privatautonomie ermöglicht es den Parteien des Lizenzvertrages, grundsätzlich über die Übertragbarkeit oder Nichtübertragbarkeit des Lizenzrechtes frei zu bestimmen. Indes kann

³⁵¹ Zimmermann, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, S. 171.

³⁵² Soergel-Hefermehl, BGB, § 137, Rn. 3.

³⁵³ So auch Zimmermann, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, S. 174.

³⁵⁴ H. M.; vgl. nur Staudinger-Kohler, BGB, § 137, Rn. 10; Soergel-Hefermehl, BGB, § 137, Rn. 1.

eine Abrede über die Nichtübertragbarkeit nicht dazu führen, dass das entsprechende Recht nicht der Pfändung unterliegt und somit kein Bestandteil der Insolvenzmasse wird.

bb) Übertragbarkeit nach Art des Lizenzrechts

Enthält der Lizenzvertrag keine Regelung hinsichtlich der Übertragbarkeit des Lizenzrechtes, richtet sich diese und damit auch ihre Pfändbarkeit und der Insolvenzbeschlagnach der Art der gewährten Nutzungsbefugnis.

(1) Einfache Lizenz

Bei der einfachen Lizenz handelt es sich lediglich um ein positives Benutzungsrecht, das dem Erwerber keine dinglichen Befugnisse einräumt. Der Lizenznehmer darf das geschützte Recht im vereinbarten Umfang nutzen, er hat hingegen kein Recht, gegen Nachahmer im eigenen Namen vorzugehen. Aus diesen Einschränkungen wird von der ganz herrschenden Meinung in Rechtsprechung³⁵⁵ und Literatur³⁵⁶ gefolgert, die einfache Lizenz sei nicht übertragbar und falle daher auch nicht in die Insolvenzmasse. Dies folgt daraus, dass die einfache Lizenz lediglich schuldrechtlichen Charakter hat und ähnlich dem Nutzungsrecht des Pächters entweder personen- oder als Betriebslizenz betriebsgebunden ist³⁵⁷.

Mit *Empting* ist jedoch davon auszugehen, dass diese für die Einzelzwangsvollstreckung geltenden Grundsätze nicht undifferenziert auf das Insolvenzverfahren übertragen werden dürfen³⁵⁸. Es gilt vielmehr hinsichtlich der durch den Lizenzvertrag berechtigten Personen zu unterscheiden:

(a) persönliche Lizenz

Die persönliche Lizenz zeichnet sich dadurch aus, dass sie eng an die Person des Lizenznehmers gebunden ist. Dadurch wird sie zwar nicht zum Persönlichkeitsrecht, schafft aber eine besonders enge persönliche Bindung zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer, so dass sie nach dem Willen der Vertragsparteien gem. den §§ 399 Alt. 1, 413 BGB nicht übertragbar ist³⁵⁹. Jede Veränderung auf Seiten des Lizenznehmers hätte eine von den Parteien nicht kon-

³⁵⁵ RGZ 134, 91 (97 f); BGHZ 62, 272 (277).

³⁵⁶ Benkard-Ullmann, PatG, § 15, Rn. 30, 58; Brox/Walker, Zwangsvollstreckungsrecht, Rn. 847; MüKo-Lwowski, InsO, § 35, Rn. 311; Uhlenbruck-Uhlenbruck, InsO, § 35, Rn. 98.

³⁵⁷ *Empting*, Immaterialgüterrechte in der Insolvenz, S. 170.

³⁵⁸ *Empting*, aaO.

³⁵⁹ Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, Rn. 379.

sentierte inhaltliche Änderung des Lizenzrechtes zur Folge³⁶⁰. Somit würde ein Vollstreckungszugriff letztlich an § 857 Abs. 1 ZPO scheitern.

Mangels Übertragbarkeit der persönlichen Lizenz bleibt aber eine Vollstreckbarkeit nach § 857 Abs. 3 zu prüfen. Danach ist die Pfändung eines unübertragbaren Rechtes dann und insoweit zulässig, als dieses Recht zur Ausübung einem Dritten überlassen werden kann. Eine solche Überlassung der Lizenz zur Ausübung ist mit Hinweis auf die Privatautonomie grundsätzlich möglich, es sei denn, das Gesetz schreibt ein anderes vor. Auch die analoge Anwendung der §§ 549 Abs. 1 S. 1, 581 Abs. 1 BGB, wonach es dem Pächter ohne Zustimmung des Verpächters nicht gestattet ist, den Pachtgegenstand einem Dritten zu überlassen, vermag daran nichts zu ändern. Die genannten Vorschriften des bürgerlichen Rechts bewirken lediglich, dass eine Vollstreckung in das Nutzungsrecht der Zustimmung bedarf und bilden daher die Parallele zu den Konsequenzen, welche sich aus einer privatautonomen Überlassungsabrede ergeben würden, nämlich die dann resultierende Pfändbarkeit nach § 857 Abs. 3 ZPO.

(b) Betriebslizenz

Das Wesen der Betriebslizenz liegt darin, dass sie inhaltlich an einen Betrieb gebunden ist und auch nur mit diesem übertragen werden kann. Die Frage, ob diese enge Bindung indes eine Pfändbarkeit und somit letztlich einen Insolvenzbeschlagn zu verhindern vermag, wird von der wohl herrschenden Meinung bejaht³⁶¹. Dabei wird argumentiert, dass die Vollstreckung in eine Betriebslizenz letztlich an der zwangsweisen Erfassung der Lizenz scheitert, da das Vermögensrecht mit einem anderen Gegenstand verbunden ist, welcher nicht der Zwangsvollstreckung unterliegt, nämlich dem Betrieb des Schuldners³⁶². Dieses Ergebnis ist aber nur für die Einzelzwangsvollstreckung bindend. Für den Konkursfall hat die Rechtsprechung des Reichsgerichtes indes ausdrücklich anerkannt, dass der Geschäftsbetrieb des Schuldners (Lizenznehmers) in die Masse fällt³⁶³. Das Gericht folgerte aus der gesetzlichen Veräußerungsmöglichkeit des Geschäftes im Ganzen im Rahmen des Konkurses nach den §§ 117 Abs. 2, 134 Nr. 1 KO, dass der Betrieb des Schuldners und somit auch die dazugehörigen Lizenzen dem Konkursbeschlagn unterliegen.

³⁶⁰ Zimmermann, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, S. 262.

³⁶¹ Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, Rn. 380; MüKo-Smid, ZPO, § 857, Rn. 16; Benkard-Ullmann, PatG, § 15, Rn. 30.

³⁶² Zimmermann, Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung, S. 265.

³⁶³ RGZ 70, 226 (228); 95, 235 (237); 134, 91 (98); s. auch Jaeger-Henckel, KO, § 1, Rn. 15 m. w. N.

Der Regelungsgehalt der §§ 117, 134 KO hat in den §§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 162 Abs. 1, 163 Abs. 1 InsO eine entsprechende Ausgestaltung erfahren. Somit kann die Massezugehörigkeit der Betriebslizenz im Insolvenzverfahren damit begründet werden, dass alles vom Insolvenzbeschlag erfasst wird, was dem Unternehmen dient³⁶⁴. Dies kann natürlich nur solange gelten, wie der Betrieb vom Insolvenzverwalter auch tatsächlich weitergeführt wird. Die enge Bindung von Betrieb und Lizenz spricht demnach dafür, dass die Betriebslizenz mit der Einstellung des Betriebes endgültig erlischt.

(c) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist die einfache persönliche Lizenz bei Fehlen einer vertraglich vereinbarten Zulässigkeit ihrer Übertragbarkeit oder der Zustimmung zur Verwertung mithin nicht massezugehörig und damit kein tauglicher Gegenstand des Insolvenzverfahrens³⁶⁵. Für die einfache Betriebslizenz ist festzustellen, dass diese zwar nicht isoliert übertragen werden kann, jedoch im Verbund mit dem Geschäftsbetrieb des Schuldners in die Insolvenzmasse fällt, sofern der Insolvenzverwalter den Betrieb fortführt. Bei endgültiger Einstellung des Geschäftsbetriebes erlischt die Betriebslizenz.

(2) Ausschließliche Lizenz

Die ausschließliche Lizenz gibt dem Lizenznehmer das alleinige Recht, die Befugnisse des lizenzierten Rechts im eingeräumten Umfang zu nutzen, es wird ihr daher dingliche bzw. quasi-dingliche Wirkung beigemessen. Ausgehend davon werden für die Übertragbarkeit der ausschließlichen Lizenz unterschiedliche Schlüsse gezogen. Die herrschende Meinung stellt allein auf die dingliche Rechtsposition ab, welche mit Erteilung der ausschließlichen Lizenz begründet wird³⁶⁶. Danach ist die Befugnis des Lizenznehmers, die ihm eingeräumten Rechte auf Dritte zu übertragen, regelmäßig von der Lizenzerteilung mit umfasst, es sei denn die Parteien haben etwas anderes vereinbart. Damit unterläge die ausschließliche Lizenz der Zwangsvollstreckung und fiel somit in die Insolvenzmasse.

Dagegen wird zum Teil vorgebracht, die ausschließliche Lizenz begründe eine enge Vertrauensbeziehung zwischen den Vertragsparteien, welche eine freie Übertragbarkeit ausschliesse

³⁶⁴ Uhlenbruck-Uhlenbruck, InsO, § 35, Rn. 100.

³⁶⁵ Andere Ansicht Wiedemann, Lizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz Rn. 233, der die Massezugehörigkeit der einfachen Lizenz aus einer teleologischen Reduktion des § 36 Abs. 1 S. 1 InsO ableitet.

³⁶⁶ Vgl. RGZ 144, 389 (391); Benkard-Ullmann, PatG, § 15, Rn. 58; Cegl, NZI 2000, 357 (357); Abel, NZI 2003, 121 (122); MüKo-Smid, ZPO, § 857, Rn. 16; MüKo-Lwowski, InsO, § 35, Rn. 321.

und der Pfändbarkeit damit entgegenstehe³⁶⁷. Eine Pfändung der ausschließlichen Lizenz käme danach allenfalls in Betracht, wenn die Übertragbarkeit oder Pfändbarkeit vereinbart worden sei.

Stumpf/Groß stellen in diesem Zusammenhang fest, dass es sich bei der „Veräußerung der ausschließlichen Lizenz“ gar nicht um einen Wechsel im Sinne einer freien Übertragung handle, sondern vielmehr um die Einräumung von Sublizenzen³⁶⁸. Begründet wird diese Auffassung mit dem Hinweis auf die synallagmatischen Pflichten des Lizenznehmers: Er könne sich diesen nicht durch Verträge mit Dritten entziehen, ohne dass der Lizenzgeber darauf Einfluss nehmen dürfte. Somit wäre die ausschließliche Lizenz eben gerade nicht frei übertragbar, sondern bedürfe der Zustimmung des Lizenzgebers, schließlich sei die Person des Lizenznehmers dem Lizenzgeber nicht egal³⁶⁹.

Diese Bedenken sind jedoch nur teilweise berechtigt. Ein derartiges Vertrauensverhältnis lässt sich beispielsweise bei ausschließlichen persönlichen oder Betriebslizenzen feststellen. Hier wird es dem Lizenzgeber in der Tat nicht gleichgültig sein, wer sein Vertragspartner ist, vielmehr stehen gerade bei den persönlichen Lizenzen individuelle Leistungsmerkmale des Lizenznehmers beim Vertragsschluss im Vordergrund. Selbiges kann gelten für Lizenzverträge mit sensiblem Inhalt, wie dies im Bereich der Hochtechnologie („Know-how-Lizenzverträge“) der Fall sein kann. Insofern könnte man daran denken, die freie Übertragbarkeit der ausschließlichen Lizenz vom Inhalt des Lizenzvertrages abhängig zu machen. Eine derartige einzelfallabhängige Differenzierung hinsichtlich der freien Übertragbarkeit von ausschließlichen Lizenzen erscheint indes nicht praktikabel. Zwingende Kriterien, nach denen man eine objektive Zuordnung vornehmen könnte, sind vor dem Hintergrund der Vielzahl von Lizenzgegenständen kaum aufzustellen, so dass die Gefahr von massiver Rechtsunsicherheit droht.

Letztlich kann es aber auch nicht auf den Inhalt des Vertrages oder die Zustimmung des Lizenzgebers zur Übertragbarkeit ankommen, da die genannten Autoren nicht hinreichend berücksichtigen, dass der Abschluss von ausschließlichen Lizenzverträgen gleichzeitig einen Verfügungsakt darstellt. Wie bereits festgestellt, erschöpft sich der materielle Gehalt der Einräumung von ausschließlichen Lizenzen in einer Verfügung in Form einer gegenständlich wirkenden Teilrechtsübertragung³⁷⁰. Gerade durch diesen Verfügungsakt aber entfaltet die ausschließliche Lizenz ihre dingliche Wirkung gegenüber jedermann.

³⁶⁷ Reimer-Reimer, PatG, § 9, Rn. 118 i. V. m. Rn. 58 ff.

³⁶⁸ *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 369.

³⁶⁹ *Stumpf/Groß* aaO.

³⁷⁰ Vgl. dazu nur *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragung, S. 132 ff.

Der Lizenzgeber entledigt sich mit Einräumung des ausschließlichen Lizenzrechts an den Lizenznehmer jeglichen Verfügungsrechts für die vereinbarte Vertragsdauer, also auch der Befugnis, das eingeräumte Recht an Dritte zu übertragen. Dieses Recht steht dem Lizenznehmer zu und eine Weiterübertragung durch ihn hat mithin der Lizenzgeber bzw. sein Insolvenzverwalter zu dulden. Auch der Hinweis auf § 34 Abs. 1 S. 1 UrhG, wonach ein Nutzungsrecht nur mit Zustimmung des Urhebers übertragen werden kann, vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Zum einen hat die Vorschrift gemäß § 34 Abs. 3 UrhG dispositiven Charakter, zum anderen gilt, wie sich aus § 90 UrhG ableiten lässt, § 34 UrhG im Bereich der Filmauswertung nicht³⁷¹.

Somit ist die ausschließliche Lizenz grundsätzlich frei übertragbar und steht demnach als pfändbares Vermögen zur Verfügung. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist aber für den Bereich der ausschließlichen Lizenz zu machen, wenn sie einem Betrieb als Inhaber oder einem Einzelnen persönlich gewährt worden ist. Es gelten die dazu oben gemachten Ausführungen entsprechend.

c. Weitere Voraussetzungen

Damit Filmlizenzen als massezugehörig einzuordnen sind, müssen sie weiterhin dem Schuldner zustehen und von ihm zu einem Zeitpunkt erworben sein, der vor der Eröffnung bzw. während des laufenden Insolvenzverfahrens liegt.

Zur Beantwortung der Frage, wann eine Lizenz dem Schuldner (Lizenznehmer) zusteht, ist auf dessen Berechtigung aus dem zu Grunde liegenden Lizenzvertrag abzustellen. Der Lizenzvertrag begründet ein Dauerschuldverhältnis eigener Art. Bei einem wirksamen Vertragsschluss ist daher unproblematisch von der Berechtigung des Lizenznehmers im Hinblick auf das Lizenzrecht auszugehen; Besonderheiten gegenüber anderen Vertragsverhältnissen bestehen insoweit nicht.

Letztlich ist noch der Zeitpunkt des Lizenzerwerbs für die Massezugehörigkeit wichtig. Wie bereits erörtert fallen Lizenzrechte nur dann in die Insolvenzmasse, wenn sie vor der Eröffnung des Verfahrens oder währenddessen erworben wurden. Dieses Erfordernis ist zwingend logisch, denn anderweitig erworbene Rechtspositionen, etwa nach Ende des eigentlichen Verfahrens, können nicht mehr als der Insolvenzmasse zur Verfügung stehendes Vermögen bezeichnet werden. Die Bestimmung des Erwerbszeitpunktes wird sich regelmäßig ebenfalls aus dem Lizenzvertrag ableiten lassen und ist daher eine Frage des jeweiligen Einzelfalles.

³⁷¹ Vgl. *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 147 f.

3. Ergebnis

Im Ergebnis lässt sich hier also festhalten, dass jedenfalls die durch Lizenzvertrag eingeräumten ausschließlichen Nutzungsrechte Vermögensrechte darstellen und kraft ihrer dinglichen Wirkung auch frei übertragbar sind. Daraus folgt indessen auch, dass sie vorbehaltlich der Zuordenbarkeit zum Vermögen des Schuldners und ihres Übertragungszeitpunktes vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens Bestandteil der Insolvenzmasse werden.

Zweiter Abschnitt: Verwaltungs- und Nutzungsbefugnisse in der Insolvenz

A. Einleitung

Die Abwicklung von offenen Rechtsbeziehungen gehört zu den Kernproblemen des Insolvenzrechts. Einzelheiten der materiellrechtlichen Rechtsverhältnisse sind in der Insolvenzordnung in den §§ 104 ff. zum Teil detailliert geregelt. Indes fehlt es weitestgehend an allgemeinen Regeln über gegenseitige Verträge. Über ihre Durchführung soll vielfach der Insolvenzverwalter entscheiden, der nicht zuletzt durch diese umfassende Befugnis zur zentralen Gestalt des Insolvenzverfahrens wird.

Dabei ist die Rechtsstellung, welche dem Insolvenzverwalter beizumessen ist, seit jeher umstritten³⁷². Fraglich ist insbesondere, von welcher „überwiegenden Subjektivität“ die Rechtsmacht des Insolvenzverwalters bestimmt sein soll³⁷³. Übertragen auf seine Aufgaben in Bezug zur Insolvenzmasse stellt sich somit die Frage, in wessen Interesse der Verwalter seine Aufgaben wahrnimmt: Im Interesse der Gläubiger oder des Schuldners? Vertreten wird auch, dass der Insolvenzverwalter als Organ der Rechtspflege kraft seines Amtes im eigenen Namen mit Wirkung für die Masse und den Schuldner auftritt³⁷⁴.

Insgesamt ist die Bedeutung des Streites jedoch nicht all zu hoch zu bewerten, da er kaum praktische Konsequenzen mit sich bringt. Herrschend dürfte die Ansicht sein, wonach der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes agiert, da sie den Interessen der Beteiligten am ehesten gerecht wird. In ihr wird die Liquidationsaufgabe des Verwalters, der keiner Seite besonders verpflichtet ist, sondern für die optimale Gläubigerbefriedigung sorgen muss, am ehesten deutlich³⁷⁵, da sie die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis objektiv an das Amt des Verwalters bindet³⁷⁶.

B. Einordnung in das System der §§ 103 ff. InsO

I. Anwendungsbereich und Voraussetzungen des Insolvenzverwalterwahlrechts nach § 103 InsO

Dem Insolvenzverwalter ist mit § 103 InsO ein Wahlrecht eingeräumt worden, wonach er über die Durchführung von noch nicht vollständig erfüllten zweiseitigen Verträgen, die er in

³⁷² Vgl. dazu *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 163 ff.; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 15.01 ff.

³⁷³ *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 15.02.

³⁷⁴ *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 165.

³⁷⁵ So auch *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 165.

³⁷⁶ *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 15.06.

der Insolvenzmasse vorfindet, frei entscheiden können soll. Mit diesem Verwalterwahlrecht soll ein doppelter Zweck erreicht werden³⁷⁷:

Erstens soll dem Verwalter die Möglichkeit eingeräumt werden, beiderseits nicht erfüllte Verträge zu erfüllen, wenn dies für die Masse vorteilhaft ist. Der Verwalter soll also den nicht erfüllten Verträgen innewohnenden Vermögenswert zur Masse ziehen können.

Zweitens soll dem Vertragspartner der Schutz des funktionalen Synallagmas auch in der Insolvenz erhalten bleiben. Er soll nur dann zur Erbringung ausstehender Leistungen verpflichtet sein, wenn der Verwalter ihm vollwertige Gegenleistung anbieten kann.

Somit besteht die Zielsetzung dieser Regelung in der gesetzgeberischen Absicht, sofortige Zerschlagungen etwa eines Unternehmens zu vermeiden und stattdessen profitable Bereiche fortzuführen und zu erhalten³⁷⁸. Ferner erlaubt die Regelung des § 103 InsO dem Verwalter eine Ausnahme vom Grundsatz der Gläubigergleichbehandlung (*par conditio creditorum*): Durch die Erfüllungswahl kann der Insolvenzverwalter bestimmte Insolvenzforderungen zu Masseschulden aufwerten und sie so mit Vorrang erfüllen³⁷⁹.

1. Allgemeine Voraussetzungen

Nach dem Wortlaut des § 103 I InsO besteht das Wahlrecht bei gegenseitigen Verträgen. Eine Differenzierung hinsichtlich Vertragstyp oder Vertragsinhalt trifft das Gesetz nicht; demnach kommt das Wahlrecht grundsätzlich bei allen gegenseitigen Verträgen zur Anwendung. Gegenseitig in diesem Sinne sind vollkommen zweiseitige Verträge, bei denen die Leistung der einen Partei um der Gegenleistung der anderen Partei willen erbracht wird³⁸⁰, das heißt, die Vertragsleistungen müssen synallagmatisch sein. Ob die Leistungen einander gleichwertig sind, ist in diesem Zusammenhang ohne Belang. Ausschlaggebend ist allein der Parteiwille. Darüber hinaus greift das Wahlrecht nach § 103 InsO nur dann, wenn der Vertrag zur Zeit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt worden ist. Maßgeblich für die Bestimmung der Erfüllung ist, ob der geschuldete Leistungserfolg eingetreten ist³⁸¹. Es gilt somit der Erfüllungsbegriff des § 362 Abs. 1 BGB, wonach nur der volle Leistungserfolg eine Erfüllung darstellt, so dass bloße Erfüllungshandlungen das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO nicht ausschließen können.

³⁷⁷ Siehe dazu Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 103, Rn. 3.

³⁷⁸ Abel, NZI 2003, 121 (124).

³⁷⁹ Foerste, Insolvenzrecht, Rn. 209.

³⁸⁰ Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 103, Rn. 9.

³⁸¹ Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 103, Rn. 27; Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 103, Rn. 58.

2. Anwendbarkeit bei Filmlizenzverträgen

Grundsätzlich ist die Vorschrift des § 103 InsO auch bei Lizenzverträgen anwendbar, da nach h. M. die Vorschriften des Insolvenzrechts, welche Miet- und Pachtverhältnisse betreffen, analog angewandt werden sollen³⁸². Es erscheint jedoch sinnvoll und notwendig, die allgemeinen Anwendungsvoraussetzungen im Hinblick auf Filmlizenzverträge zu überprüfen, um deren Besonderheiten ausreichend Rechnung zu tragen.

a. Filmlizenzverträge als gegenseitige Verträge

Kennzeichen des Synallagmas ist die wechselseitige Verknüpfung der (primären) Vertragspflichten der Parteien. Die Leistungspflichten des Filmlizenzvertrages sind regelmäßig auf Seiten des Lizenzgebers die Überlassung des zu lizenzierenden Materials und auf Seiten des Lizenznehmers die Zahlung der vereinbarten Lizenzgebühr.

Diese Verpflichtungen werden jeweils nur wegen der von der Gegenseite zugleich übernommenen Gegenleistungspflicht eingegangen (*do ut des*), so dass unzweifelhaft von einer synallagmatischen Verknüpfung gesprochen werden kann. Mithin handelt es sich bei Filmlizenzverträgen um vollkommen zweiseitig verpflichtende Verträge.

b. Keine vollständige Erfüllung

Als weitere Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 103 InsO nennt das Gesetz die Nichterfüllung bzw. die noch nicht vollständige Erfüllung des Rechtsgeschäftes. Bezogen auf Filmlizenzverträge ist dies jedoch nicht unproblematisch.

Es wird zwar richtigerweise überwiegend angenommen, dass es sich bei Filmlizenzverträgen um Dauerschuldverhältnisse handelt³⁸³, deren Hauptleistungspflichten erst mit Vertragsbeendigung vollständig erfüllt sind³⁸⁴. Hingegen wird Erfüllung seitens des Lizenzgebers teilweise bereits dann angenommen, wenn er die Auswertungsrechte lizenziert hat³⁸⁵ bzw. wenn der Lizenzgeber das für die Auswertung notwendige Material übergeben hat³⁸⁶. Folgte man diesen Auffassungen, wäre Erfüllung ab den genannten Zeitpunkten gegeben, mit der Konsequenz, dass § 103 InsO nicht zur Anwendung gelangte.

³⁸² Vgl. BGH GRUR 1970, 547 (548); GRUR 1979, 768 (769); *Cepl*, NZI 2000, 357 (358) m. w. N; die Anwendbarkeit des § 103 InsO für Filmlizenzverträge bejahend auch *MüKo-Huber*, InsO, § 103, Rn. 76.

³⁸³ *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 485; *Henn*, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, Rn. 219; *Zeisig*, Mitt. dt. PatA 2001, 240 (241 f.); v. *Westerholt/Joppich*, ZUM 2003, 262 (263).

³⁸⁴ *Brandt*, NZI 2001, 337 (340).

³⁸⁵ Vgl. *Schwarz/Klingner*, UFITA Bd. 138, 29 (44).

³⁸⁶ *V. Hartlieb*, Hdb. d. FilmR, Kap. 114, Rn. 2.

Dem ist entgegenzuhalten, dass über die bloße Einräumung hinaus der Erhalt der Rechte für die gesamte Lizenzzeit eine vertragliche Hauptpflicht des Lizenzgebers darstellt³⁸⁷. Somit sind die Hauptpflichten des Lizenzgebers auch erst mit Ende der Lizenzzeit als vollständig erfüllt anzusehen, so dass § 103 InsO zur Anwendung kommen kann.

Für die Erfüllung des Lizenzvertrages seitens des Lizenznehmers ist grundsätzlich auf die vollständige Zahlung der vereinbarten Lizenzgebühr abzustellen. Damit soll der Lizenznehmer seine Hauptleistung erbracht haben. Richtigerweise ist für die Erfüllung jedoch auf alle aus dem Vertrag ableitbaren Hauptleistungspflichten des Lizenznehmers abzustellen³⁸⁸. Im Rahmen der Filmlizenzverträge wird meist eine nutzungsabhängige Vergütung vereinbart, woraus sich nach h. M. eine Auswertungspflicht des Materials für den Lizenznehmer ableiten lässt³⁸⁹. Denn nur wenn der Lizenznehmer Auswertungshandlungen vornimmt, entsteht abhängig vom jeweiligen Erlös der Anspruch des Lizenzgebers auf anteilige Vergütung. Folglich kann von Erfüllung erst dann ausgegangen werden, wenn alle anfallenden Lizenzgebühren an den Lizenzgeber abgeführt worden sind. Dieser Zeitpunkt ist erreicht, wenn keine vergütungspflichtigen Auswertungshandlungen seitens des Lizenznehmers mehr vorgenommen werden.

Ein anderes Ergebnis ist denkbar, wenn die Parteien neben der Erlösbeteiligung eine sog. *Minimumgarantie*³⁹⁰ im Vertrag festgelegt haben. Es ist dann fraglich, ob den Lizenznehmer eine Auswertungspflicht auch über das Erreichen der Garantiesumme hinaus trifft. Die Beantwortung dieser Frage hängt von der Höhe der vereinbarten Garantie ab: Je höher die Garantie bemessen ist und je ähnlicher sie einer Pauschale ist, umso weniger ist von einer Auswertungspflicht auszugehen³⁹¹. Ist eine weitergehende Auswertungspflicht nicht anzunehmen, schließt eine Ansicht in der Literatur³⁹² daraus, dass der Vertrag mit Erreichen der Garantiesumme als erfüllt anzusehen ist. Überzeugender ist jedoch der Schluss, dass bei entsprechender Höhe der Garantiesumme zwar eine weitergehende Auswertungspflicht nicht besteht, jedoch Erfüllung auch erst dann eintritt, wenn der Lizenznehmer sämtliche Erlöse aus der Verwertung abgerechnet hat.

³⁸⁷ Hausmann, ZUM 1999, 914 (923); Abel, NZI 2003, 121 (124); v. Frenzt/Marrder, ZUM 2001, 761 (769); Oeter/Ruttig, ZUM 2003, 611 (614).

³⁸⁸ So auch v. Frenzt/Marrder, ZUM 2001, 761 (769).

³⁸⁹ BGHZ 2, 331 (335); BGH GRUR 2000, 138; 2003, 173 (175); Oeter/Ruttig aaO; Westerholt/Joppich, ZUM 2003, 262 (263); v. Frenzt/Marrder, ZUM 2003, 94 (98).

³⁹⁰ Dabei handelt es sich um einen verrechenbaren aber nicht rückzahlbaren Vorschuss auf Verwertungserlöse; erst wenn dieser erreicht wird, wird der Lizenzgeber an den weiteren Erlösen beteiligt.

³⁹¹ Oeter/Ruttig aaO.

³⁹² V. Frenzt/Marrder, ZUM 2001, 761 (770).

Die zweitgenannte Auffassung hat den Vorteil, dass sie Abgrenzungsschwierigkeiten zu den sog. *buy-out*-Lizenzen (auch *flat-fee* genannt) vermeidet, wobei eine pauschale Abgeltung der Lizenzgebühr vereinbart wird und damit beliebig viele Nutzungshandlungen des Lizenznehmers abgegolten sein sollen. Ferner ist anzumerken, dass die Aufnahme einer Minimumgarantie in den Lizenzvertrag nichts an der Tatsache ändert, dass es sich nach wie vor um einen nutzungsabhängigen Vertrag handelt, der erst mit der Einstellung von Auswertungshandlungen seitens des Lizenznehmers als erfüllt anzusehen ist. Der Unterschied der Lizenzverträge mit Minimumgarantie gegenüber „regulären“ nutzungsabhängigen Verträgen besteht letztlich darin, dass die Auswertungspflicht des Lizenznehmers von unterschiedlicher Dauer sein kann.

Einen Sonderfall im Zusammenhang mit dem Zeitpunkt der Erfüllung stellen letztlich die bereits erwähnten *buy-out*-Lizenzen dar. Es ist davon auszugehen, dass den Lizenznehmer bei der Pauschalvergütung lediglich die Pflicht zur Zahlung, nicht aber die zur Auswertung trifft³⁹³. Erfolgt die vereinbarte Pauschalvergütung als vollständige Zahlung, so liegt es bei lebensnaher Betrachtungsweise nahe, den Vertrag als erfüllt anzusehen, da der Lizenznehmer durch die Zahlung seine ihm obliegende Leistungspflicht i. S. v. § 362 Abs. 1 BGB bewirkt hat. Konsequenz dessen ist, dass die Parteien den Zeitpunkt der Erfüllung durch die Vereinbarung einer Pauschalsumme vorverlegen und damit den Anwendungsbereich des § 103 InsO ausschließen können. Die Pflicht zur Rückgabe des Lizenzmaterials nach Ende der Lizenzzeit oder etwa die Pflicht zur Rechtsverteidigung bei Verletzung durch Dritte vermögen an diesem Ergebnis nichts zu ändern, da es sich um Nebenpflichten handelt, die nicht im Synallagma stehen und deshalb im Rahmen des § 103 InsO keine Berücksichtigung finden³⁹⁴.

c. Zwischenergebnis

Bei Filmlizenzen handelt es sich um synallagmatische Verträge, deren Erfüllungszeitpunkt regelmäßig mit Ablauf der Lizenzzeit eintritt. Das allgemeine Insolvenzverwalterwahlrecht nach § 103 InsO findet somit Anwendung.

II. Verwalterwahlrecht in der Insolvenz des Lizenzgebers

Der Lizenzgeber steht als erstes „Glied“ an der Spitze der Lizenzkette. Sein Konkursfall kann massive Beeinträchtigungen insbesondere seiner Lizenznehmer mit sich bringen. Aus syste-

³⁹³ Vgl. *Strasser*, ZUM 1999, 928 (933).

³⁹⁴ *Oeter/Ruttig*, ZUM 2003, 611 (613).

matischen Gründen soll daher im Folgenden zunächst untersucht werden, wie sich das allgemeine Wahlrecht des Insolvenzverwalters in der Insolvenz des Lizenzgebers darstellt.

1. Rechtslage nach der Konkursordnung

Unter der Geltung der Konkursordnung hatte die Insolvenz des Lizenzgebers dann keine Auswirkungen auf den Bestand des Lizenzvertrages, sofern und soweit der Film vom Lizenznehmer bereits ausgewertet wurde. In diesem Falle hatte der Lizenzgeber dem Lizenznehmer das Material bereits „überlassen“, so dass § 21 KO Anwendung fand³⁹⁵.

Der Lizenzvertrag war gegenüber der Masse weiter wirksam, da der Lizenzgeber dem Lizenznehmer während der gesamten Vertragslaufzeit die Nutzungsrechte zu erhalten und Angriffe Dritter abzuwehren hatte und es sich somit um ein Vertragsverhältnis handelte, welches gleich einem Miet- oder Pachtverhältnis zu behandeln war³⁹⁶. Die Rechtsfolgen des § 21 KO sind vor allem in zweierlei Hinsicht bemerkenswert: Weder dem Lizenzgeber noch dem Lizenznehmer stand ein vorzeitiges Kündigungsrecht des Vertrages nach § 19 KO zu³⁹⁷. Ferner hatte die Anwendung des § 21 KO zur Folge, dass das allgemeine Insolvenzverwalterwahlrecht nach § 17 KO nicht zum Tragen kam und der Verwalter nicht die ihm zustehende Befugnis zur Erfüllungsablehnung ausüben konnte. Der Lizenzvertrag war damit insolvenzfest und der Lizenznehmer konnte im Regelfall den ihm überlassenen Film auch nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Lizenzgebers im vertraglichen Umfang voll auswerten.

Hatte der Lizenzgeber dagegen das zu lizenzierende Material noch nicht dem Lizenznehmer „überlassen“ i. S. d. § 21 KO, so fand das allgemeine Verwalterwahlrecht nach § 17 KO Anwendung³⁹⁸. Lehnte der Verwalter dabei die Erfüllung des Lizenzvertrages ab, stand dem anderen Teil lediglich eine Schadensersatzforderung als einfache Konkursforderung zu³⁹⁹.

2. Rechtslage nach der Insolvenzordnung

Anders stellt sich die Lage unter Geltung der Insolvenzordnung dar. Das bis vor dem 1. 1. 1999 geltende allgemeine Insolvenzverwalterwahlrecht aus § 17 KO findet sich in wesentlich

³⁹⁵ So die überkommene Ansicht: vgl. Jaeger-Henckel, KO, § 21, Rn. 6; Reimer-Reimer, PatG, § 9, Rn. 123; Schwarz/Klingner, GRUR 1998, 101 (103); Hess, KO; § 21, Rn. 2.

³⁹⁶ Jaeger-Henckel aaO.

³⁹⁷ Kilger/K.Schmidt, KO, § 21, Anm. 2.

³⁹⁸ Vgl. für den Fall der fehlenden Überlassung der Erfindung Reimer-Reimer, PatG, § 9, Rn. 123; Brandt, NZI 2001, 337 (339).

³⁹⁹ Jaeger-Henckel, KO, § 17, Rn. 170 ff.; RGZ 86, 247 (250); BGH NJW 1963, 1869 (1870).

gleicher Form nunmehr in § 103 InsO. Vom Wortlaut her stimmen die beiden Vorschriften miteinander überein, § 103 InsO enthält aber im zweiten Absatz als Satz 1 einen Zusatz:

„Lehnt der Verwalter die Erfüllung ab, so kann der andere Teil eine Forderung wegen der Nichterfüllung nur als Insolvenzgläubiger geltend machen“

Dieser Zusatz stellt jedoch bloß eine redaktionelle Verdeutlichung der Rechtsfolgen einer Erfüllungsablehnung durch den Verwalter dar (vgl. § 26 S. 2 KO) und ist somit in materieller Hinsicht kein Novum des Insolvenzrechts. Bereits aus der Begründung des Regierungsentwurfs zur Insolvenzordnung geht hervor, dass die inhaltliche Ähnlichkeit der Vorschriften § 17 KO und § 103 InsO beabsichtigt war⁴⁰⁰. Der Gesetzgeber wollte den § 103 InsO ganz bewusst parallel zu § 17 KO anlegen und somit eine letzterem vollständig entsprechende Norm schaffen. Die vollständige Entsprechung umfasst dabei auch die von Literatur und insbesondere Rechtsprechung zu § 17 KO im Laufe der Jahre entwickelten Grundsätze, so dass diese bei der Anwendung und Auslegung von § 103 InsO zu berücksichtigen sind.

a. Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 103 InsO

Nach der seit dem 1.1.1999 geltenden Insolvenzordnung greift im Insolvenzfall demnach grundsätzlich das Verwalterwahlrecht aus § 103 InsO. Die Regelung des § 21 KO hat dagegen in ihrer breit angelegten Form keine Entsprechung in der Insolvenzordnung gefunden. Die Insolvenzfestigkeit von Miet- und Pachtverhältnissen ist mit Inkrafttreten der Insolvenzordnung auf einige wenige Fälle beschränkt worden, § 108 InsO. Daraus folgt, dass der Insolvenzverwalter befugt ist, auch bei Lizenzverträgen nach Maßgabe der Generalklausel des § 103 InsO von seiner Möglichkeit zur Erfüllungsablehnung Gebrauch zu machen.

Auszuüben ist das Wahlrecht indes nur durch den endgültigen Insolvenzverwalter und auch erst nach Verfahrenseröffnung, weil nur zu diesem Zeitpunkt der mit Anwendung des § 103 InsO verbundene Eingriff in die Privatautonomie gerechtfertigt ist⁴⁰¹.

aa) Dogmatik des § 103 InsO

Die Dogmatik der Verwalterbefugnisse nach § 103 InsO war bis vor kurzem heftig umstritten. Nach überkommener Ansicht⁴⁰² hatte bereits die Eröffnung des Insolvenzverfahrens zur

⁴⁰⁰ S. aml. Begr. zu § 117 RegE, Begr., BT-Drucks. 12/2443, S. 145.

⁴⁰¹ Pape/Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rn. 643.

Folge, dass sämtliche Erfüllungsansprüche aus dem gegenseitigen Vertrag *erlöschen*⁴⁰³. Insofern erfuhr der Vertrag bereits durch die Verfahrenseröffnung eine materiell-rechtliche Umgestaltung und nicht durch die Wahl des Insolvenzverwalters⁴⁰⁴. Nach dieser sog. „*Erlöschenstheorie*“⁴⁰⁵ hatte das allgemeine Insolvenzverwalterwahlrecht nur dann eine rechtsgestaltende Wirkung, wenn der Verwalter Erfüllung wählte. Dann nämlich sollten die untergegangenen Erfüllungsansprüche mit dem bisherigen Inhalt neu (*ex nunc*) und unbelastet von Vorausverfügungen und Aufrechnungslagen wieder aufleben⁴⁰⁶.

Der Erfüllungsablehnung sollte lediglich deklaratorische Bedeutung dahingehend zukommen, dass es bei dem mit der Verfahrenseröffnung verbundenen Erlöschen der Erfüllungsansprüche bleiben soll⁴⁰⁷. Dieser vornehmlich durch die Rechtsprechung des BGH geprägten Auffassung ist zuzuerkennen, dass eine solche Sicht der Dinge durchaus als „massefreundlich“ zu werten ist. Denn die neu entstandenen Erfüllungsansprüche sind dann frei von Gegenrechten des Vertragspartners und können so uneingeschränkt für die Masse geltend gemacht werden⁴⁰⁸. Probleme ergaben sich in der Praxis dagegen vor allem bei der Vertragsabwicklung im Rahmen von Abtretung und Aufrechnung:

Hinsichtlich bestehender Aufrechnungsmöglichkeiten hat es der BGH in seiner Entscheidung vom 21. 11. 1994⁴⁰⁹ einem Vertragspartner, der bereits eine Konkursforderung hatte, verwehrt, dem Anspruch des Konkursverwalters, welcher Erfüllung gewählt hatte und nunmehr Zahlung verlangte, diese Konkursforderung im Wege der Aufrechnung entgegenzuhalten. Zur Begründung führte das Gericht aus, die Hauptforderung des Konkursverwalters sei erst durch dessen Erfüllungsverlangen und damit erst *nach* Konkurseröffnung entstanden, so dass die Aufrechnung nach § 55 S. 1 Nr. 1 KO unzulässig sei. Dieses Ergebnis werde auch von Sinn und Zweck des § 17 KO gestützt, der nicht dazu diene, dem Vertragspartner für seine bisher nicht gesicherte Konkursforderung ein Vorabbefriedigungsrecht zu verschaffen.

⁴⁰² Grundlegend BGHZ 116, 156 (158 ff.); 106, 236 (241 ff.); Jaeger-Henckel, KO, § 17, Rn. 149, 162, 210, 212.

⁴⁰³ Grundsatzurteil des BGH vom 11. 2. 1988: BGHZ 103, 250 = NJW 1988, 1282; differenzierend MüKo-Kreft, InsO, § 103, Rn. 13, 15, der den Ausführungen des BGH nie die Wirkung eines Erlöschens der Erfüllungsansprüche entnahm, sondern immer vom „Bestehen des Vertrages“ ausging.

⁴⁰⁴ Für den Fall der Erfüllungsablehnung so aber noch RGZ 79, 209 (211); BGH NJW 1962, 2296 (2297).

⁴⁰⁵ Der Begriff stiftete deutliche Verwirrung; vgl. MüKo-Kreft, InsO, § 103, Rn. 3; zur Dogmatik der Vorgängervorschrift § 17 KO vgl. auch Bork in FS-Zeuner, S. 297 ff.

⁴⁰⁶ BGHZ 103, 250 (252, 254); 129, 336 (338 ff.); dazu Kreft, ZIP 1997, 865 ff.

⁴⁰⁷ BGH NJW 1997, 2184; MüKo-Huber, InsO, § 103, Rn. 20.

⁴⁰⁸ Dazu KS-InsO-Pape, S. 531 ff., Rn. 10 ff.; kritisch: Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rn. 160 ff.

⁴⁰⁹ BGHZ 116, 156 = NJW 1992, 507 = ZIP 1992, 48.

Mit ähnlicher Argumentation bezog der Bundesgerichtshof zum Problem der Vorauszession Stellung. In seiner Entscheidung vom 20. 12. 1988⁴¹⁰ stellte sich das Gericht auf den Standpunkt, dass die Abtretung der Forderung aus dem gegenseitigen Vertrag durch den Gemeinschuldner ins Leere gehe, weil der abgetretene Anspruch mit der Konkursöffnung erlöschen sei. Mit Erfüllungswahl durch den Konkursverwalter entstehe zwar ein neuer Anspruch, und dieser könne auch von einer (Global-) Zession erfasst sein, allerdings stünde dies im Widerspruch zu §§ 15, 17 KO und sei somit unwirksam. Zur Begründung beruft sich der BGH ebenfalls auf die Ratio der §§ 15, 17 KO, mit deren Sinn und Zweck diese Lösung im Einklang stehe, da ansonsten ein einfacher Konkursgläubiger gegenüber der Gesamtgläubigerschaft bevorzugt werde⁴¹¹. – Allerdings hat der BGH selbst diese Praxis später eingeschränkt, sie soll nach dem Rechtsgedanken des § 105 InsO bei teilbaren Verträgen nur für den Teil gelten, der auf die Zeit nach der Verfahrenseröffnung entfällt⁴¹².

Mit der Formulierung der „Erlöschenstheorie“ hat der BGH seither für Verwirrung gesorgt⁴¹³ und zum Teil massive Kritik erfahren⁴¹⁴. Gleichwohl wurde die Erlöschenstheorie scheinbar lange Zeit auch vom Schrifttum fehlinterpretiert; eine Tatsache, an welcher der BGH selbst durchaus großen Anteil trug! Es ist davon auszugehen, dass die Erlöschenstheorie primär nur besagen wollte, dass es ohne Erfüllungsverlangen des Insolvenzverwalters keine Erfüllungsansprüche des Vertragspartners gegen die Masse und umgekehrt keine Erfüllungsansprüche des Verwalters (der Masse) gegen den Vertragspartner gibt, sondern dass solche Ansprüche erst durch die Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters (neu) begründet werden⁴¹⁵. Ein tatsächliches „Erlöschen“ war dagegen wohl nie beabsichtigte Rechtsfolge.

Die Gegenauffassung, wonach die Eröffnung des Insolvenzverfahrens ohne Auswirkungen auf die vertraglichen Erfüllungsansprüche bleibt, hat durch eine neue Grundsatzentscheidung des BGH⁴¹⁶ nunmehr spektakulär Bestätigung erfahren⁴¹⁷. Der Bundesgerichtshof führt nun ausdrücklich aus, dass die *Verfahrenseröffnung* keinerlei materiell-rechtliche Umgestaltung des gegenseitigen Vertrages bewirke⁴¹⁸. Vielmehr können die Vertragsparteien wegen

⁴¹⁰ BGHZ 106, 236 = NJW 1989, 1282 = ZIP 1989, 171.

⁴¹¹ Kritisch zum Ganzen *Bork* in FS-Zeuner, 297, 310 ff., der die Praxis des BGH für systemwidrig hält.

⁴¹² BGHZ 147, 28 (31 ff.); 129, 336 (338 ff.) = ZIP 1995, 926 (927 f.).

⁴¹³ Vgl. MüKo-Kreft, InsO, § 103, Rn. 3.

⁴¹⁴ S. Kreft in FS-Uhlenbruck, S. 393 ff.; Kübler/Prütting-Tintelnot, InsO, § 103, Rn. 12 ff.; Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 103, Rn. 5.

⁴¹⁵ so bereits grundlegend MüKo-Kreft, InsO, § 103, Rn. 8 ff.

⁴¹⁶ Urteil vom 25. 04. 2002 = NZI 2002, 375.

⁴¹⁷ MüKo-Kreft, InsO, § 103, Rn. 13, 18, 25, 32; HK-Marotzke, InsO, § 103, Rn. 40; vgl. auch Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Rn. 9.3, danach bleibt die Verfahrenseröffnung ohne Auswirkungen, ein Erlöschen soll nur nach Erfüllungsablehnung durch den Verwalter eintreten.

⁴¹⁸ BGH NZI 2002, 375 (376).

der beiderseitigen Nichterfüllungseinreden (§ 320 BGB) die noch ausstehenden Erfüllungsansprüche, soweit es sich bei teilbaren Leistungen nicht um Ansprüche aus schon erbrachten Leistungen handelt, nicht durchsetzen. Im Ergebnis kann keine der Parteien mehr Erfüllung verlangen. Fraglich ist nun, welche vertraglichen Ansprüche bei Filmlizenzverträgen nach der Rechtsprechung des BGH gemäß § 320 BGB als einredebehaftet gelten. Prüft man die Voraussetzungen von § 320 BGB im Falle von Filmlizenzverträgen, so liegen diese jedenfalls für die Zahlung der Lizenzgebühr und der Verschaffung der Nutzungsrechte vor, da es sich hierbei um synallagmatische Pflichten der Vertragsparteien handelt.

Die Ansprüche sind im Ergebnis zwar einredebehaftet und damit undurchsetzbar, das Schuldverhältnis selbst erlischt jedoch nicht, und das funktionelle Synallagma besteht so über den Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung fort. Der Vertragspartner kann wegen der Nichterfüllungseinrede nicht seinen vertraglichen Anspruch auf Leistung, sondern nur einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung (§ 103 Abs. 2 S. 1 InsO) als quotaal zu befriedigende Insolvenzforderung anmelden.

Der BGH selbst distanziert sich von seiner früheren Rechtsprechung ausdrücklich, da die Erlöschenstheorie „der Rechtslage nicht voll gerecht“ werde und schließt sich unter Verweis auf die grundlegende Kommentierung *Kreft's* im Münchener Kommentar der Ansicht vom Fortbestehen der wechselseitigen Erfüllungsansprüche an.

Damit bewirkt die neue Rechtsprechung zweierlei: *Erstens* die ausdrückliche und finale Abkehr von der missglückten „Erlöschenstheorie“ und *zweitens* die Geburt einer neuen dogmatischen Basis, welche im Anschluss an *Huber* hier als „Theorie vom Verlust der Durchsetzbarkeit der Erfüllungsansprüche“ bezeichnet werden soll⁴¹⁹. Diese stimmt mit den Konsequenzen der Erlöschenstheorie insoweit überein, als es um die Neubegründung von Erfüllungsansprüchen bei der Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters geht. Der wichtigste Unterschied ergibt sich nunmehr aus einer neuen Bewertung der Rechtsfolgen der Verfahrenseröffnung:

Eine materiell-rechtliche Umgestaltung findet nicht statt, vielmehr sind die beiderseitigen Erfüllungsansprüche mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens für dessen Dauer suspendiert⁴²⁰.

Gleichzeitig scheint sich der Streit um die dogmatischen Wirkungen der Eröffnung des Gesamtvollstreckungsverfahrens damit erledigt zu haben.

⁴¹⁹ *Huber*, NZI 2002, 467 (468).

⁴²⁰ Streng genommen handelt es sich bei der Nichtdurchsetzbarkeit der primären Erfüllungsansprüche ebenfalls um eine materielle Wirkung, jedoch wirkt sich diese nicht auf den materiellen Bestand des ursprünglichen Vertrages aus.

bb) Verwalter wählt Erfüllung

Wählt der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrages sind die Rechtsfolgen daher relativ übersichtlich: Mit der Wahl rückt der Verwalter gem. § 103 Abs. 1 InsO an die Stelle des Schuldners und muss den Vertrag erfüllen⁴²¹. Gleichzeitig erlangt der Insolvenzverwalter das Recht, vom anderen Teil Erfüllung zu verlangen. Mit der Erfüllungswahl kann der Verwalter somit eine bloße Insolvenzforderung zur Masseschuld aufwerten⁴²². Demnach sind die vom Insolvenzverwalter an Stelle des Schuldners zu erbringenden Leistungen für die Zeit nach Ausübung des Wahlrechts Masseverbindlichkeiten gem. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO. Dagegen begründen Rückstände aus der Zeit vor der Erfüllungswahl lediglich eine Insolvenzforderung des Vertragspartners⁴²³.

Für den Lizenzvertrag bedeutet die Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters, dass dieser ab dem Zeitpunkt der Wahl zu den unveränderten Konditionen des ursprünglichen Vertrages weiter geführt wird⁴²⁴. In der Insolvenz des Lizenzgebers wird der Verwalter regelmäßig dann Erfüllung wählen, wenn die Nutzungsrechte bereits vor dem Zeitpunkt der Insolvenz eingeräumt wurden und deren Auswertung Einkünfte für die Masse bedeuten können.

cc) Erfüllungsablehnung durch den Verwalter

Anders stellt sich die Lage bei Ablehnung der Erfüllung dar:

Lehnt der Verwalter die Erfüllung des Vertrages ab, so wandelt sich der ursprüngliche Erfüllungsanspruch des Vertragspartners in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, der vom Vertragspartner nur als Insolvenzgläubiger gem. § 103 Abs. 2 S. 1 InsO geltend gemacht werden kann⁴²⁵. Bereits erbrachte (Teil-) Leistungen können vom Vertragspartner nicht zurückverlangt werden⁴²⁶, er ist somit in jedem Fall auf die Quote verwiesen.

Umstritten war hinsichtlich der Erfüllungsablehnung auch deren materielle Wirkung. Nach früher herrschender Meinung hatte sie zur Folge, dass die wechselseitigen Erfüllungsansprüche erloschen⁴²⁷. Auch diese Ansicht gilt als inzwischen überholt, die Erfüllungsablehnung bringt die Erfüllungsansprüche nicht zum Erlöschen, sie ist für den Bestand und Inhalt

⁴²¹ FK-Wegener, InsO, § 103, Rn. 65.

⁴²² HK-Marotzke, InsO, § 103, Rn. 45.

⁴²³ Abel NZI 2003, 121 (124).

⁴²⁴ FK-Wegener, InsO, § 103, Rn. 67.

⁴²⁵ FK-Wegener, InsO, § 103, Rn. 73.

⁴²⁶ Hingegen kann der Verwalter die vom Schuldner einseitig erbrachten Vorleistungen zurückverlangen, wenn und soweit sie die Vorleistungen des Gläubigers übersteigen. Der Gläubiger wäre sonst auf Kosten der Masse ungerechtfertigt bereichert (§ 812 Abs. 1 S. 2 1. Alt BGB); vgl. nur BGHZ 106, 236 (242); krit. zur Dogmatik Häsemeyer, Insolvenzrecht, Rn. 20.26.

⁴²⁷ Vgl. nur Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Rn. 9.3.

des Vertrages ohne entscheidende Bedeutung⁴²⁸. Vielmehr muss sich der Vertragspartner entscheiden, ob er mit seinem Erfüllungsanspruch am Insolvenzverfahren teilnimmt, dann bekommt er aber auch die Quote nur Zug um Zug gegen Erbringung der Gegenleistung⁴²⁹. Verzichtet der Vertragspartner auf eine Teilnahme am Insolvenzverfahren, so richten sich seine Erfüllungsansprüche nur noch gegen den Schuldner, gegen den sie nach Abschluss des Insolvenzverfahrens nach allgemeinen Maßstäben durchgesetzt werden können⁴³⁰.

Insgesamt kommt der Erklärung des Insolvenzverwalters nur dann rechtsgestaltende Wirkung zu, wenn er Erfüllung wählt: Dadurch werden die zunächst nicht durchsetzbaren Erfüllungsansprüche zu originären Forderungen der und gegen die Masse.

Auch im Bereich der Filmlicenzen bedeutet die Erfüllungsablehnung durch den Verwalter zunächst nur, dass die Erfüllungsansprüche des Lizenznehmers nicht durchsetzbar sind. Vom Gesetz und der Rechtsprechung offen gelassen bleibt dagegen die Frage, was nach der Erfüllungsablehnung mit bereits ausgetauschten Leistungen geschieht. Unabhängig von den dogmatischen Auswirkungen der Erfüllungsablehnung muss sich für solche ausgetauschten Leistungen eine Art von gegenseitigem Abrechnungs- und Abwicklungsverhältnis ergeben⁴³¹. Bezogen auf die hier im Mittelpunkt des Interesses stehenden Filmlicenzverträge stellt sich die Frage, wie vom Lizenzgeber eingeräumte einfache und ausschließliche Nutzungsrechte zu behandeln sind. Die Rechtsfolgen der frühzeitigen Beendigung des Filmlicenzvertrages stellen einen Schwerpunkt dieser Untersuchung dar und werden aus diesem, sowie aus Gründen der Übersichtlichkeit, gesondert dargestellt.

b. Suspendierungsmöglichkeiten des Verwalterwahlrechts

Wie bereits angedeutet, kann das allgemeine Verwalterwahlrecht weitreichende Konsequenzen nach sich ziehen. Im Folgenden sollen daher die Möglichkeiten einer Suspendierung dieses Wahlrechts erörtert werden.

aa) *buy-out*-Lizenzen / Vertragsgestaltung *flat-fee*

Die Insolvenzordnung sieht in ihrem § 103 ausdrücklich vor, dass das allgemeine Insolvenzverwalterwahlrecht nur dann zur Anwendung gelangen kann, wenn der gegenseitige Vertrag von beiden Seiten noch nicht vollständig erfüllt ist. Im Umkehrschluss bedeutet dies,

⁴²⁸ MüKo-Huber, InsO, § 103, Rn. 20 f.; Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 103, Rn. 85.

⁴²⁹ Das ergibt sich aus § 320 BGB, welcher sich auch im Insolvenzverfahren durchsetzt.

⁴³⁰ Marotzke, Gegenseitige Verträge, Rn. 3.42 ff.; Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rn. 159.

⁴³¹ Vgl. HK-Marotzke, InsO, § 103, Rn. 38 ff.; Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 103, Rn. 87.

dass ein Wahlrecht des Insolvenzverwalters bei solchen synallagmatischen Verträgen entfällt, welche zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung jedenfalls einseitig erfüllt sind. Daraus ergibt sich eine Suspendierungsmöglichkeit, die bei der Vertragsgestaltung Berücksichtigung finden kann. Indem die Parteien im Vertrag eine auswertungsunabhängige Pauschalvergütung für die Einräumung der Lizenz vereinbaren, können sie damit den Zeitpunkt der Erfüllung nach vorn verlegen: Mit der vollständigen Zahlung der vereinbarten Lizenzgebühr gilt die vertraglich geschuldete Leistung des Lizenznehmers damit als „bewirkt“ i. S. d. § 362 BGB. Aufgrund der Tatsache, dass der Lizenzgeber über die bloße Einräumung hinaus für die gesamte Vertragslaufzeit Erhalt und ggf. Verteidigung des Schutzrechtes schuldet, ergibt sich, dass Erfüllung nur einseitig beim Lizenznehmer eintritt. Diese einseitige Erfüllungswirkung ist ausweislich des Wortlautes gem. § 103 für eine Suspendierung des Verwalterwahlrechts ausreichend. Indes ist die Gestaltung eines solchen *buy-out*-Lizenzvertrages eher unüblich. Zur Erreichung des Lizenzzweckes (Kostenamortisation der Herstellungskosten/Gewinnmaximierung des Produzenten) sind solche Verträge eher untauglich, da die Lizenzgebühr in solchen Fällen entsprechend hoch anzusetzen wäre. Dennoch stellt die vertragliche Gestaltungsmöglichkeit der *buy-out*-Lizenzen eine Suspendierungsmöglichkeit zum allgemeinen Verwalterwahlrecht dar.

bb) § 108 InsO als Suspendierungsnorm

Als gesetzliche Suspendierungsmöglichkeit könnte indes § 108 InsO greifen, da nach dieser Norm bestimmte Dauerschuldverhältnisse insolvenzfest sein sollen. Fraglich ist dabei, ob die Norm auch auf Lizenzverträge im Allgemeinen und Filmlizenzen im Speziellen angewandt werden kann.

(1) Frühere Rechtslage und Regelungsgehalt

Die Konkursordnung ging davon aus, auf ein vollzogenes Miet- und Pachtverhältnis passe das bei gegenseitigen Verträgen eingreifende Verwalterwahlrecht nicht und der Vertrag müsse deshalb die Verfahrenseröffnung überdauern⁴³². Die Insolvenzfestigkeit des Vertrages war im Konkurs des Mieters/Pächters jedoch soweit eingeschränkt, als der Vertrag mit einem beiderseitigen und vorzeitigen Kündigungsrecht fortbestand, § 19 KO. War der Vertrag noch nicht durch Überlassung der Miet-/Pachtsache vollzogen, konnte der Vermieter nach §

⁴³² MüKo-Eckert, InsO, § 108, Rn. 1.

20 KO zurücktreten, während sich der Verwalter nach § 17 KO für oder gegen die Erfüllung des Vertrages entscheiden konnte⁴³³.

Für den Konkurs des Vermieters/Verpächters galt nach § 21 KO ausdrücklich die Konkursfestigkeit des vollzogenen Vertragsverhältnisses. Zweck der Regelung war es, dem Mieter/Pächter infolge des Konkurses seines Vertragspartners eine vorzeitige Beendigung des Vertragsverhältnisses nicht zuzumuten. Dafür bestand im Übrigen auch kein Grund, weil die Masse durch das Fortbestehen keinerlei relevante Nachteile erlitt⁴³⁴. Sowohl das Konkursverwalterwahlrecht nach § 17 KO, als auch das vorzeitige Kündigungsrecht nach § 19 KO waren somit von der Vorschrift ausgeschlossen. Der Wortlaut des § 21 KO umfasste sämtliche Miet- oder Pachtverträge des Schuldners und war aufgrund der Ähnlichkeit zur Pacht nach damals herrschender Meinung auch auf Lizenzverträge anwendbar⁴³⁵.

(2) Keine Entsprechung in der Insolvenzordnung

Der Regelungsgehalt des § 21 KO hat in der Insolvenzordnung nur eingeschränkt Entsprechung gefunden: § 108 Abs. 1 InsO ordnet nunmehr das Fortbestehen von Miet- und Pachtverhältnissen des Schuldners über *unbewegliche* Gegenstände oder Räume und andererseits das Fortbestehen von Dienstverhältnissen an. Der Anwendungsbereich des § 108 Abs. 1 InsO ist nach seinem insoweit bewusst engen Wortlaut auf die genannten Fälle beschränkt. Miet- und Pachtverhältnisse über bewegliche Sachen und Rechte und demnach in letzter Konsequenz auch Lizenzverträge sind nach dem Willen des Gesetzgebers aus der Regelung über das Fortbestehen von Dauerschuldverhältnissen ausdrücklich ausgenommen⁴³⁶.

Ziel des Gesetzgebers war es, durch die Einschränkung der Fortgeltung von Vertragsverhältnissen auf unbewegliche Gegenstände und Räume, die Veräußerung der übrigen Gegenstände und deren anderweitige Verwertung durch Ausübung des allgemeinen Verwalterwahlrechts zu erleichtern⁴³⁷. Danach muss die Regelung des § 108 Abs. 1 S. 1 InsO als Suspendierungsmöglichkeit des Insolvenzverwalterwahlrechts bei Lizenzverträgen ausscheiden.

⁴³³ Jaeger-Henckel, KO, § 20, Rn. 4.

⁴³⁴ Jaeger-Henckel, KO, § 21, Rn. 9.

⁴³⁵ Vgl. nur Jaeger-Henckel, KO, § 21, Rn. 6.

⁴³⁶ Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 108, Rn. 17; FK-Wegener, InsO, § 108, Rn. 4; Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 103, Rn. 14.

⁴³⁷ § 122 RegE bei Hess, InsO, § 122, Rn. 8.

(3) Analoge Anwendung des § 108 Abs. 1 S. 1 InsO auf Lizenzverträge

Fraglich ist indes, ob nicht eine analoge Anwendung des § 108 Abs. 1 S. 1 InsO auf Lizenzverträge in Betracht kommt. Grundlage einer jeden Analogie sind das Vorliegen einer planwidrigen Regelungslücke und eine vergleichbare Interessenlage.

Eine gesetzliche Regelung hat der Lizenzvertrag im Bürgerlichen Recht bislang nicht erfahren, konsequenterweise mangelt es daher auch an insolvenzrechtlichen Abwicklungsvorschriften für diesen Vertragstypus *sui generis*. Ein Regelungsdefizit liegt damit vor. Zweifelhafte ist indessen, ob diese Regelungslücke auch planwidrig ist. Die Beschränkung des § 108 Abs. 1 S. 1 InsO auf unbewegliche Gegenstände, Räume und Dienstverhältnisse gibt unmissverständlich den Willen des Gesetzgebers zu erkennen, alle anderen zweiseitigen Verträge von der Fortgeltung in der Insolvenz auszunehmen. Dieses Ziel des Gesetzgebers wird im Vergleich mit der früheren Rechtslage deutlich: Unter Geltung der Konkursordnung sollten sämtliche Miet- und Pachtverträge im Konkurs fortgelten, mithin auch Lizenzverträge⁴³⁸. Die jetzt geltende Regelung lässt am Willen des Gesetzgebers, die Insolvenzfestigkeit auf einige wenige Vertragsverhältnisse zu beschränken, keinen Zweifel aufkommen; eine planwidrige Regelungslücke liegt nicht vor.

Möglicherweise lässt sich aber eine vergleichbare Interessenslage nachweisen. Dann müsste ein rechtliches Interesse bestehen, Verträge, welche die Nutzung von Immaterialgüterrechten zum Inhalt haben, mit solchen gleichzustellen, die sich auf die Nutzung von unbeweglichen Gegenständen beziehen. Steht allein die wirtschaftliche Nutzung zur Diskussion, ist eine Gleichstellung beider Vertragsgegenstände und damit eine vergleichbare Interessenlage festzustellen: Sowohl Immaterialgüterrechte als auch unbewegliche Gegenstände können durch Vertrag zum Objekt wirtschaftlich relevanten Handelns gemacht werden.

Knüpft man dagegen die Überlegungen an die Natur des jeweiligen Vertragsgegenstandes, so ergeben sich durchaus Argumente, die gegen einen Analogieschluss des § 108 Abs. 1 S. 1 InsO auf Lizenzverträge sprechen. Zwar kann man im Anschluss an *Kohler* von einer Gleichstellung der Immaterialgüter mit den beweglichen Gütern ausgehen, da insoweit ein rechtlich vergleichbares Interesse besteht⁴³⁹. Dieses kann jedoch nicht so weit gehen, als dass es die Gleichstellung mit den unbeweglichen Gütern zu rechtfertigen vermöchte. Unbewegliche Güter nehmen seit jeher eine Sonderrolle im Rechtsverkehr für sich in Anspruch, da sie im Gegensatz zu beweglichen Gegenständen weniger verkehrsfähig sind. Exemplarisch seien

⁴³⁸ Jaeger-Henckel, KO, § 21, Rn. 6.

⁴³⁹ Vgl. *Kohler*, Handbuch d. dt. Patentrechts, S. 72, der fordert, dass die Rechtsordnung alle Güter rechtlich gleichstellen muss, die nicht unbeweglich sind: „[...] denn unsere Rechtsordnung behandelt als beweglich, was sich *nicht* als unbeweglich präsentiert.“

hier die Vorschriften über den Grundstückskauf mit dem Erfordernis notarieller Beurkundung oder dem speziellen Übereignungstatbestand mit Eintragung im Grundbuch genannt. Auch handelt es sich bei Immaterialgüterrechten gerade nicht um bewegliche Sachen, sondern um Rechte. Diese aber haben keine Ausdehnung im Raum und sind nicht fassbar, sondern stellen ideelle vom Menschen erdachte Phänomene dar. Damit sind Immaterialgüterrechte von den unbeweglichen Gegenständen noch weiter entfernt, so dass eine Analogie des § 108 Abs. 1 S. 1 InsO auf Lizenzverträge letztlich ausscheiden muss.

(4) Anwendung des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO auf Lizenzverträge

Dagegen könnte man durch Anwendung des § 108 Abs.1 S. 2 InsO auf Filmlicenzverträge zu einer Suspendierung des Insolvenzverwalterwahlrechts gelangen. Nach der genannten Vorschrift können Miet- und Pachtverhältnisse auch dann mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbestehen, wenn sie keine unbeweglichen Sachen oder Räume, sondern *sonstige Gegenstände* betreffen, sofern diese im Rahmen ihrer Herstellung einem Dritten zur Sicherheit übertragen wurden.

(a) Anwendbarkeit

Wie bereits festgestellt, gelten die insolvenzrechtlichen Vorschriften, welche Miete und Pacht betreffen, für Lizenzverträge jedenfalls entsprechend, so dass auch § 108 InsO grundsätzlich anwendbar wäre.

Im Gegensatz zu Abs. 1 S. 1 der Vorschrift verwendet das Gesetz bei der Bestimmung des Anwendungsbereiches von § 108 Abs.1 S. 2 InsO den umfassend zu verstehenden Terminus „sonstiger Gegenstand“. Daher können auch Rechte und Forderungen unter diesen Begriff subsumiert werden⁴⁴⁰, mithin alle denkbaren Bestandteile der Insolvenzmasse, also auch urheberrechtliche Nutzungsrechte und Lizenzen⁴⁴¹. Im Ergebnis ist § 108 Abs. 1 S. 2 InsO damit auch auf Lizenzverträge anwendbar⁴⁴².

⁴⁴⁰ Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 108, Rn. 12; FK-Wegener, InsO, § 108, Rn. 15.

⁴⁴¹ Brandt, NZI 2001, 337 (341); Schwarz/Klingner, UFITA Bd. 138, 29 (45).

⁴⁴² Hausmann, ZUM 1999, 914 (923).

(b) Regelungsgehalt und Voraussetzungen des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO

Die Sonderregelung des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO wurde auf Betreiben der Leasingbranche zwischen der Veröffentlichung und dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung eingefügt⁴⁴³.

Üblicherweise finanziert oder refinanziert ein Leasinggeber seine Leasinggeschäfte durch Kreditaufnahme unter Sicherungsabtretung seiner Ansprüche gegen den Leasingnehmer oder durch Verkauf dieser Ansprüche an eine Bank⁴⁴⁴. Vor Einführung des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO waren Leasingverträge nicht insolvenzfest; insofern bedeutet die Neuregelung eine Erweiterung gegenüber der Konkursordnung. Lehnte der Insolvenzverwalter die Vertragserfüllung ab, so fiel die Verpflichtung des Leasingnehmers zur Zahlung der Raten auch im Verhältnis zur refinanzierenden Bank weg, was einer Abschwächung der Forderungsmöglichkeiten seitens der Banken bedeutete. Konsequenz dessen war, dass die Banken lediglich Befriedigung aus dem Sicherungseigentum für sich beanspruchen konnten⁴⁴⁵. Ziel der nicht unumstrittenen⁴⁴⁶ Neuregelung war es dann auch, dass eine vor Verfahrenseröffnung vorgenommene Sicherungszession des Anspruches auf die Leasingraten weder durch die Eröffnung des Verfahrens noch durch ein Wahlrecht des Insolvenzverwalters vereitelt werden kann⁴⁴⁷. Für die Anwendung dieses Sondertatbestandes auf Filmlizenzverträge muss, über die abstrakte Anwendbarkeit hinaus, folgende Voraussetzung erfüllt sein:

Die Lizenzrechte müssten zur Absicherung der Finanzierung an den Kreditgeber „zur Sicherheit übertragen“ worden sein. Dies setzt zunächst eine kausale Verknüpfung von Anschaffung oder Herstellung und der Finanzierung voraus. Das heißt, es ist für die Anwendung von § 108 Abs. 1 S. 2 InsO nicht ausreichend, wenn die Finanzierung ohne erkennbaren Zusammenhang mit dem jeweiligen Gut erfolgt⁴⁴⁸. Voraussetzung ist vielmehr, dass die Lizenzrechte zur *Absicherung der Finanzierung* an den Kreditgeber „übertragen“ worden sind. Nur wenn dieser Zusammenhang gegeben ist, ist das Wahlrecht des Insolvenzverwalters ausgeschlossen und der Fortbestand des Leasingvertrages gesichert⁴⁴⁹.

Wenn das Gesetz von „Übertragung“ spricht, könnte man zunächst davon ausgehen, dass eine Sicherungsübereignung damit gemeint sei. Wesen des Lizenzvertrages ist es jedoch, dass nicht das Immaterialgüterrecht selbst, sondern lediglich bestimmte Nutzungsbefugnisse

⁴⁴³ HK-Marotzke, InsO, § 108, Rn. 9.

⁴⁴⁴ Vgl. dazu Schwemer, ZMR 2000, 348 (351).

⁴⁴⁵ Schwemer, ZMR 2000, 348 (351 f.).

⁴⁴⁶ Krit. insbesondere HK-Marotzke, InsO, § 108, Rn. 10; Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 108, Rn. 4, die in der Neuregelung eine inkonsequente und systemfremde Bevorzugung der Kreditwirtschaft erblicken.

⁴⁴⁷ HK-Marotzke, InsO, § 108, Rn. 9.

⁴⁴⁸ Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 108, Rn. 13.

⁴⁴⁹ Schwemer, ZMR 2000, 348 (353).

daran an den Lizenznehmer übertragen werden; eine Vollrechtsübertragung findet dagegen nicht statt. Ausweislich der amtlichen Begründung zur Insolvenzordnung wird mit dem Terminus „zur Sicherheit übertragen“ ein Oberbegriff angesprochen, welcher jede Sicherungsübertragung von Rechten einschließt⁴⁵⁰. Bei auf immateriellen Rechten basierenden Lizenzen ist eine reguläre Sicherungsübereignung mangels Körperlichkeit jedoch ausgeschlossen.

Bei der Einräumung von Nutzungsrechten mittels eines Lizenzvertrages ist jedoch zumindest eine *fiduziarische* (Sicherungs-) Übertragung an den finanzierenden Dritten denkbar, die das Recht zur Sublizenzierung einschließt und somit unter das Erfordernis „zur Sicherheit übertragen“ i. S. d. § 108 Abs. 1 S. 2 InsO subsumiert werden kann⁴⁵¹. Dieser Tatbestand entspräche indessen wohl der Einräumung einer ausschließlichen Lizenz.

(c) Rechtsfolgen

Primäre Rechtsfolge der Anwendung des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO auf Filmlicenzverträge ist die ausnahmsweise Insolvenzfestigkeit des Vertrages, indem das allgemeine Wahlrecht des Insolvenzverwalters suspendiert wird. Somit wirkt § 108 Abs. 1 InsO als gesetzliche Suspendierungsnorm und das jeweilige Vertragsverhältnis wird mit identischem Inhalt fortgesetzt. Die Anwendung des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO wirkt sich aber noch weiter aus: So stellen Ansprüche des Lizenznehmers aus der Zeit vor der Insolvenzeröffnung bloße Insolvenzforderungen dar (§ 38 InsO), Ansprüche, die nach Verfahrenseröffnung begründet wurden, sind dagegen Masseschulden i.S.v. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO⁴⁵². Schadensersatzansprüche, die aus der Nichterfüllung des Vertrages seitens des Verwalters resultieren, sind ebenfalls Masseverbindlichkeiten⁴⁵³.

(d) Zwischenergebnis

Die Anwendung des § 108 Abs. 1 S. 2 InsO auf Filmlicenzverträge kann zu einer Suspendierung des Verwalterwahlrechts aus § 103 InsO führen.

Die praktische Anwendung dieses Ausnahmetatbestandes dürfte dagegen eher die Ausnahme sein. Wie bereits erörtert käme die „fiduziarische Sicherungsübertragung“ an den finanzierenden Dritten der Erteilung einer ausschließlichen Lizenz gleich. Dies hätte zur Fol-

⁴⁵⁰ Amtl. Begründung, RAussch, BT-Drucks. 13/4699, S. 6; RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 146.

⁴⁵¹ Brandt, NZI 2001, 337 (342).

⁴⁵² HK-Marotzke, InsO, § 108, Rn. 18 f.

⁴⁵³ FK-Wegener, InsO, § 108, Rn. 26.

ge, dass beispielsweise eine Bank an Stelle des eigentlichen Lizenznehmers treten würde und ihrerseits Sublizenzen an den Lizenznehmer erteilen müsste, damit eine wirtschaftlich sinnvolle Lizenzkette zur Entstehung gelangte. Solche Vertragskonstellationen wären für die Beteiligten von geringem Vorteil.

cc) Begrenzung durch Treu und Glauben

Neben der tatsächlichen Suspendierung des Verwalterwahlrechts nach § 108 Abs. 1 S. 2 InsO kann für die Praxis auch eine bloße Begrenzung des Verwalterwahlrechts von Interesse sein. In der Literatur findet sich dazu der Ansatz, wonach eine solche Beschränkung aus dem Grundsatz von Treu und Glauben aus § 242 BGB abgeleitet werden kann⁴⁵⁴. Dieser Grundsatz gilt für den gesamten Rechtsverkehr, und sowohl Rechtsprechung als auch Lehre haben dem ein universales Leitbild entnommen, wonach jedermann in Ausübung seiner Rechte und Erfüllung seiner Pflichten nach Treu und Glauben zu handeln hat⁴⁵⁵. Daraus folgt, dass sich auch der Insolvenzverwalter, der prinzipiell der optimalen Gläubigerbefriedigung verpflichtet ist⁴⁵⁶, bei der Ausübung seines Wahlrechts vom Grundsatz von Treu und Glauben leiten lassen muss⁴⁵⁷. Unter Umständen ergibt sich daraus die Verpflichtung des Verwalters, Vertragserfüllung zu wählen und somit eine Fortsetzung des jeweiligen Schuldverhältnisses herbeizuführen.

Eine solche Suspendierung des Verwalterwahlrechts und damit eine Bindung an den Vertrag kann nach der Rechtsprechung des BGH jedoch nur in extremen Ausnahmefällen angenommen werden⁴⁵⁸. Derartige Konstellationen dürften indessen äußerst selten sein, da die Anforderungen, welche eine rechtsmissbräuchliche Erfüllungsablehnung begründen, sehr hoch anzusiedeln sind. So sollte der Grundsatz von Treu und Glauben auch dann nicht verletzt sein, wenn der Insolvenzverwalter durch die Nichterfüllungswahl zwar für die Masse den wesentlichen Vorteil zieht, der andere Teil jedoch ohne Gegenleistung bleibt⁴⁵⁹. Vergleichbare Fälle, in denen Gerichte den Verwalter als zur Erfüllungswahl verpflichtet angesehen haben, sind soweit ersichtlich nicht bekannt.

Daher wird der Insolvenzverwalter allenfalls dann an die Erfüllung des Lizenzvertrages nach dem Grundsatz von Treu und Glauben gebunden sein, wenn die Ablehnung der Erfül-

⁴⁵⁴ Brandt, NZI 2001, 337 (342); *Emptying*, Immaterialgüterrechte in der Insolvenz, S. 200 f.

⁴⁵⁵ BGHZ 85, 39 (48); Palandt-Heinrichs, BGB, § 242, Rn. 1 f.

⁴⁵⁶ Dazu KS-InsO-Pape, S. 531 ff., Rn. 8.

⁴⁵⁷ Bereits das Reichsgericht ging von der Anwendbarkeit des Grundsatzes von Treu und Glauben auf das Wahlrecht des Konkursverwalters aus: vgl. RGZ 140, 156 (162).

⁴⁵⁸ Vgl. BGHZ 98, 160 (168 f.); 96, 392 (399).

⁴⁵⁹ Vgl. OLG Karlsruhe, EWIR 1990, 1007.

lung für den Lizenznehmer schlechthin existenzbedrohend ist und überdies höherrangige Interessen der Insolvenzmasse nicht entgegenstehen⁴⁶⁰. Eine solche Situation kann nach *Emptying* dann vorliegen, wenn ein Unternehmen so eng mit der Lizenz verknüpft ist, dass dessen Existenz und Fortbestand mit der Lizenzeinräumung steht und fällt⁴⁶¹. In diesem extremen Ausnahmefall erscheint eine Verpflichtung des Insolvenzverwalters zur Erfüllungswahl gerechtfertigt. Jedoch dürfte dieser Fall in der Rechtswirklichkeit so gut wie nie anzutreffen sein, zumal angenommen werden kann, dass entgegenstehende Interessen der Insolvenzgläubiger nicht unberücksichtigt bleiben dürfen. Letztlich wird es Sache der gerichtlichen Entscheidungspraxis bleiben, dieses Problem zu lösen, obwohl eine Lösung *de lege ferenda* durchaus wünschenswert ist⁴⁶².

Für diese Untersuchung ist damit festzustellen, dass der Grundsatz von Treu und Glauben nach § 242 BGB nur in extremen Ausnahmefällen eine Beschränkung des Insolvenzverwalterwahlrechts zulässt und somit als Suspendierungsnorm desselben zu vernachlässigen ist.

dd) Bestellung eines Lizenzsicherungsnießbrauchs

Unter Umständen ist es jedoch denkbar, an einer Lizenz einen Sicherungsnießbrauch mit dem Ziel zu bestellen, etwaige insolvenzrechtliche Schwächen der Lizenz durch dieses insolvenzfestes dingliche Nutzungsrecht zu kompensieren. Genau genommen handelt es sich bei dieser Konstruktion nicht um eine Suspendierung des Verwalterwahlrechts. Gleichwohl kann der Lizenzsicherungsnießbrauch unter Umständen dazu führen, dass trotz Erfüllungsablehnung das Nutzungsrecht weiter ausgewertet werden kann.

Das Konzept geht auf einen Vorschlag *Bergers* zurück und sucht in Anlehnung an entsprechende Konstruktionen zur Sicherung obligatorischer Nutzungsrechte bei Grundstücken eventuell bestehende, auf die mangelnde Insolvenzfestigkeit des Lizenzvertrages zurückzuführende Schutzlücken, zu schließen⁴⁶³. Systematisch handelt es sich dabei wohl um eine von der Wirkung so genannter „Treuhandmodelle“ inspirierte Lösung, die anstelle eines fiduziarischen Drei-Personen-Verhältnisses die Sicherung des ursprünglichen Lizenzvertrages durch Hinzufügen eines zweiten Rechtsverhältnisses zu erreichen versucht⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ So *Brandt*, NZI 2001, 337 (342).

⁴⁶¹ *Emptying*, Immaterialgüterrecht in der Insolvenz, S. 201.

⁴⁶² Vgl. *Emptying* aaO, der zur Lösung eine Anpassung des § 103 InsO nach Vorbild des US-amerikanischen *Bankruptcy Codes* (§ 365 (n) BC) vorschlägt.

⁴⁶³ *Berger*, GRUR 2004, 20 ff.

⁴⁶⁴ Dazu eingehend *Bork*, NZI 1999, 337 ff.

Die Sicherung immaterialgüterrechtlicher Lizenzen durch Treuhandkonstruktion ist kein neuer Gedanke. Entsprechende Vorschläge, wie sich etwa einfache Lizenzen durch vertragliche (Zusatz-) Vereinbarungen in der Insolvenz des Lizenzgebers sichern ließen, finden sich bereits zu Beginn der neunziger Jahre im US-amerikanischen Recht im Zusammenhang mit Softwarelizenzen⁴⁶⁵. Um dem Lizenznehmer eine Möglichkeit zum Weitergebrauch des Lizenzgegenstandes einzuräumen, erschien es notwendig, das Lizenzobjekt zumindest in rechtlicher Hinsicht aus dem Vermögen des Schuldners auszulagern. Zur Erreichung dieses Zieles wurde vorgeschlagen, einen Dritten einzuschalten (den sog. *escrow agent*⁴⁶⁶) und diesem treuhänderisch ein Duplikat des Lizenzobjekts zu übertragen. Unter näher auszuhandelnden Bedingungen sollten die Parteien des Lizenzvertrages dann ein Zugriffsrecht auf dieses Duplikat haben⁴⁶⁷.

Ähnlich gestaltet ist das Modell der „Doppeltreuhand“ im deutschen Recht: Neben der einfachen Lizenz räumt der Lizenzgeber dem Lizenznehmer ein Optionsrecht auf Erwerb eines „immerwährenden“ Lizenzrechts ein⁴⁶⁸. Dieses wird dann an einen Treuhänder übertragen, der es fiduziarisch zunächst für beide Vertragsparteien hält und im Insolvenzfall dem Lizenznehmer zwecks Verwertung überträgt. Ob diese Konstruktion jedoch für den Lizenzvertrag tatsächlich Erfolg verspricht ist nicht gewiss, da nicht gewährleistet ist, dass der Lizenznehmer die treuhänderisch gehaltene Lizenz auch erwerben kann⁴⁶⁹. Die entscheidende Frage ist, ob der Treuhänder selbst verwertungsbefugt ist, um das Lizenzrecht auf den Lizenznehmer zu übertragen⁴⁷⁰. Bedenken ergeben sich hier insbesondere aus § 91 Abs. 1 InsO, wonach Rechte an Gegenständen aus der Insolvenzmasse nach der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht wirksam erworben werden können. Auch im Hinblick auf § 166 Abs. 2 InsO erscheint die „Doppeltreuhand“ zur Sicherung von Lizenzrechten nicht optimal. Die Norm räumt dem Insolvenzverwalter eine Verwertungsbefugnis für Forderungen ein, welche der Schuldner zur Sicherung von Ansprüchen abgetreten hat. Darüber hinaus ist auch fraglich, ob der Treuhänder Lizenzgebühren zu zahlen hat, da eine unentgeltliche Lizenz sicher nicht gewollt ist. Letztlich ist in diesem Zusammenhang auch ungeklärt, wie im Anschluss an die Verwertung eine entsprechende Vereinbarung mit dem insolventen Lizenzgeber zu Wege gebracht werden soll. – Die Problematik kann hier allerdings nicht näher vertieft werden. Es

⁴⁶⁵ Dazu *Paulus*, CR 1990, 1 (3).

⁴⁶⁶ *escrow*, engl. = Treuhänder, ausführlich dazu *Paulus*, CR 1994, 83 ff.

⁴⁶⁷ *Paulus*, CR 1990, 1 (3).

⁴⁶⁸ Vgl. dazu *Bork*, NZI 1999, 337 ff.

⁴⁶⁹ Kritisch *Berger*, GRUR 2004, 20 (21); *Hölder/Schmoll*, GRUR 2004, 830 (832).

⁴⁷⁰ So aber *Bork*, NZI 1999, 337 (341).

bleibt festzuhalten, dass die bestehenden Unsicherheiten gegen eine Anwendung der „Doppeltreuhand“ auf Lizenzverträge sprechen.

(1) Nießbrauch als dingliches Sicherungsmittel

Die Idee eines Lizenzsicherungsnießbrauchs beruht elementar auf der zur Sicherung obligatorischer Nutzungsrechte an Grundstücken von der Rechtsprechung anerkannten Sicherungsdienstbarkeit⁴⁷¹. Dazu bestellen die Parteien des Vertragsverhältnisses an dem vermieteten oder verpachteten Grundstück eine Dienstbarkeit zu Gunsten des Mieters oder Pächters und bringen damit ein dingliches Nutzungsrecht zur Entstehung, welches seinerseits die Realisierung des obligatorischen Nutzungsrechts absichern soll. Hierfür hat sich der Begriff des „Sicherungsnießbrauches“ etabliert, obwohl es sich eigentlich um mehr als bloße Sicherung, nämlich um eine unmittelbare Befriedigung, handelt. Sehr häufig kam der Sicherungsnießbrauch als zusätzliche Sicherung von Hypothekengläubigern zur Anwendung, die sich auf diese Weise vor Vorausverfügungen über Miet- und Pachtzinsen schützen wollten⁴⁷².

Der entscheidende Vorteil dieser Konstruktion ist ihre Insolvenzfestigkeit: Die Dienstbarkeit als beschränktes dingliches Recht⁴⁷³ wird durch die Vermögensinsuffizienz des Grundstückseigentümers nicht beeinträchtigt. Überdies steht weder dem Insolvenzverwalter noch dem Erwerber ein Kündigungsrecht zu, da die Sicherungsdienstbarkeit kein Verhältnis i. S. v. § 109 Abs. 1 InsO darstellt.

(2) Sicherungsnießbrauch im Immaterialgüterrecht

Es stellt sich indessen die Frage nach der generellen Zulässigkeit dieser Konstruktion für Immaterialgüterrechter. Nach § 1068 Abs. 1 BGB kann eine Dienstbarkeit in Form eines Nießbrauchs auch an Rechten bestellt werden. In diesem Zusammenhang sind die Immaterialgüterrechte unproblematisch als „Rechte“ im Sinne der Norm zu subsumieren⁴⁷⁴. Wie bereits dargestellt ist es grundsätzlich denkbar, den Lizenzvertrag selbst nach dem Vorbild eines Nießbrauches zu gestalten. Geht man davon aus, dass die Lizenz ein einfaches oder ausschließliches Nutzungsrecht gewährt, so ist daraus abzuleiten, dass auch die Bestellung eines Nießbrauches an einer Lizenz möglich sein muss⁴⁷⁵. Der Nießbraucher ist nach § 1030 BGB

⁴⁷¹ BGH WM 1962, 746 f.; *Berger*, GRUR 2004, 20 (21).

⁴⁷² *Staudinger-Frank*, BGB, § 1030, Rn. 64.

⁴⁷³ Dazu eingehend *MüKo-Falckenberg*, BGB, Vor. § 1018, Rn. 1 ff.

⁴⁷⁴ *Staudinger-Frank*, BGB, § 1069, Rn. 38; Anhang zu §§ 1068 f., Rn. 5 ff.

⁴⁷⁵ Vgl. *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 308.

berechtigt, die Nutzungen der belasteten Sache zu ziehen. Nach § 1068 Abs. 2 BGB findet diese Regelung auch auf den Nießbrauch an Rechten Anwendung. In der Konsequenz stünde dem Nießbraucher der Lizenz dann das Recht zur Nutzung an einem einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrecht zu, und er könnte das belastete Immaterialgüterrecht daher ähnlich wie der Inhaber einer Lizenz nutzen. Kurz gefasst bedeutet dies, dass auch die Lizenz ein „Recht“ i. S. d. § 1068 BGB sein kann.

Die Konstruktion des Lizenzsicherungsnießbrauches ist allerdings an den insolvenzrechtlichen Schutzvorschriften zu messen. Im Mittelpunkt des Interesses steht dabei die Vorschrift des § 119 InsO, wonach Vereinbarungen unwirksam sind, welche die Anwendung der §§ 103 bis 118 InsO „im Voraus“ ausschließen. § 119 InsO soll verhindern, dass gegenseitige Verträge in der Insolvenz anders als in den §§ 103 - 118 InsO abgewickelt werden, wobei vor allem das allgemeine Verwalterwahlrecht nicht ausgehebelt werden darf. Somit ist zunächst fraglich, ob das Hinzutreten eines Sicherungsnießbrauches das Wahlrecht aus § 103 InsO berührt oder beeinträchtigt. *Berger* verneint eine Beeinträchtigung der insolvenzrechtlichen Schutzvorschriften: Hinsichtlich des Lizenzvertrages sei der Insolvenzverwalter nicht in der Ausübung seines Wahlrechts beeinträchtigt, im Falle der Erfüllungsablehnung gelten die regulären Vorschriften, § 103 Abs. 2 InsO⁴⁷⁶. Dem ist freilich zuzustimmen, insbesondere entstünde dem Lizenznehmer kein Schaden. Jedoch ist hier auch festzustellen, dass durch den Sicherungsnießbrauch ein zweiter Rechtsgrund für die weitere Nutzung der Lizenz geschaffen wird, welcher sich dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters entzieht.

Im Ergebnis kann dann der Verwalter die Fortführung eines Lizenzvertrages verweigern, ohne dass seine Erklärung praktische Konsequenzen für das „Benutzungsverhältnis“ nach sich zöge. Denn an Stelle des ursprünglichen Lizenzvertrages tritt dann automatisch der Sicherungsnießbrauch als Rechtsgrund für die Benutzung des Lizenzgegenstandes, welcher jedoch nicht dem Verwalterwahlrecht unterliegt. Auf den ersten Blick führte die Bestellung eines Lizenzsicherungsnießbrauches damit faktisch zu einer an sich unzulässigen Umgehung des Verwalterwahlrechts und würde damit wohl auch gegen § 119 InsO verstoßen.

Es ist allerdings zu überprüfen, ob diese mögliche Umgehung nicht gesetzlich zulässig und daher gerechtfertigt sein kann. In diesem Zusammenhang verweist *Berger* ohne nähere Begründung auf die Natur des Nießbrauchs: Dieser sei ein vom Gesetz vorgesehenes dingliches und insolvenzfestes Sicherungsmittel. Dass er im vorliegenden Kontext zur Sicherung von Lizenzrechten eingesetzt werde, stünde seiner Zulässigkeit nicht entgegen⁴⁷⁷. – Dieses Argument allein vermag nicht recht zu überzeugen, denn das Insolvenzrecht greift in den §§

⁴⁷⁶ *Berger*, GRUR 2004, 20 (22).

⁴⁷⁷ *Berger*, GRUR 2004 aaO.

103 ff. zum Teil erheblich in die parteiautonome Gestaltung gegenseitiger Verträge ein und schließt dabei auch gesetzlich vorgesehene Rechte (z. B. Kündigung) aus Schutzgründen aus, vgl. § 112 InsO. Aus der bloßen Existenz kann daher nicht auf die Zulässigkeit in jeglicher Situation geschlossen werden.

Zur Beantwortung der Frage, ob die Bestellung eines Lizenzsicherungsnießbrauches einen Verstoß gegen die insolvenzrechtlichen Schutzvorschriften darstellt, bedarf es einer genauen Untersuchung des § 119 InsO. Die Vorschrift erklärt solche Vereinbarungen für unwirksam, durch die die Anwendbarkeit der §§ 103 - 118 InsO ausgeschlossen oder beschränkt wird. Bezogen auf das Insolvenzverwalterwahlrecht aus § 103 InsO bedeutet dies, dass solche Abreden, deren Zweck es ist, die Ausübung des Wahlrechts zu beschränken oder auszuschließen, nicht wirksam sind. Der Lizenzsicherungsnießbrauch wäre nach § 119 InsO dementsprechend nur dann nicht zulässig, wenn es dessen Ziel wäre, das Verwalterwahlrecht zu unterlaufen. Dies muss jedoch verneint werden, da Intention der zusätzlichen dinglichen Vereinbarung die Sicherung der Nutzungsrechtsausübung ist. Das Verwalterwahlrecht wird demnach nur mittelbar tangiert, da es hinsichtlich des ursprünglichen Lizenzvertrages ungehindert ausgeübt werden kann.

Für die Zulässigkeit spricht schließlich, dass eine solche Absicherung im alten Recht in § 26 S. 2 KO ausdrücklich angelegt war. Danach sollten Gläubiger „soweit ihnen ein Anspruch auf abgesonderte Befriedigung zusteht“ ihre Schadensersatzforderung in Folge von Nichterfüllung nicht als Konkursgläubiger geltend machen müssen. Insofern ist es anerkannt, dass Absonderungsrechte wirksam bestellt werden konnten⁴⁷⁸. Dieser Rechtsgedanke sollte indes nicht mit Einführung der Insolvenzordnung geändert werden, denn die Nachfolgevorschrift § 103 Abs. 2, S. 1 verfolgt ebenso den Zweck, den Inhaber von Forderungen wegen Nichterfüllung im Verhältnis zu anderen Insolvenzgläubigern nicht zu benachteiligen⁴⁷⁹. Die Nichtübernahme der Formulierung aus § 26 S. 2 KO steht dem nicht entgegen⁴⁸⁰. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Insolvenzordnung zulässige Gestaltungen zur Absicherung der Vertragsparteien für den Fall der Insolvenz nicht verbieten will⁴⁸¹. Ausschlaggebend ist letztlich, dass die Insolvenzordnung selbst dingliche Sicherungen anerkennt und entsprechende sichernde Gestaltungen damit zulässig und wirksam sind⁴⁸².

⁴⁷⁸ FK-Wegener, InsO, § 103, Rn. 86.

⁴⁷⁹ Bork, NZI 1999, 337 (341); Kübler/Prütting-Tintelnot, InsO, § 103, Rn. 101.

⁴⁸⁰ HK-Marotzke, InsO, § 103, Rn. 84.

⁴⁸¹ FK-Wegener, InsO, § 103, Rn. 86.

⁴⁸² Kübler/Prütting-Tintelnot, InsO, § 119, Rn. 11.

(3) Rechtliche Struktur

Der Lizenzsicherungsnießbrauch will seine Sicherungswirkung strukturell durch das Hinzufügen eines zweiten Rechtsgrundes erreichen⁴⁸³. Dazu werden an dem jeweiligen Immaterialgüterrecht Lizenz und Nießbrauch nebeneinander bestellt. Insgesamt kehren auch beim Lizenzsicherungsnießbrauch die für dingliche Sicherungsmittel prägenden drei Rechtsebenen wieder: Es sind zu unterscheiden die Lizenz als das gesicherte Recht, der Sicherungsnießbrauch als das Sicherungsrecht und der Sicherungsvertrag. Aus dem Sicherungsvertrag ergibt sich die Rechtsmacht des Lizenznehmers als Nießbraucher; formal ist er vollauf Inhaber des Nießbrauchs geworden. Diese Rechtsmacht ist jedoch durch das Innenverhältnis zum Inhaber des nießbrauchsbelasteten Immaterialgüterrechts (oder der belasteten Lizenz) eingeschränkt, denn der Nießbraucher soll von seinen Befugnissen erst im Sicherungsfall Gebrauch machen können. Vorher ist der Lizenznehmer im Hinblick auf den Nießbrauch einem sicherungsvertraglichen Ausübungsverbot unterworfen⁴⁸⁴. Die Verwertung des immateriellen Gutes soll demnach primär auf Basis der Lizenz erfolgen und der Lizenzsicherungsnießbrauch zunächst subsidiär im Hintergrund bleiben und nicht ausgeübt werden. Der Sicherungsfall tritt erst dann ein, wenn sich der Insolvenzverwalter des Lizenzgebers gegen die Erfüllung des Lizenzvertrages entscheidet. Erst jetzt soll der Lizenznehmer seine Rechte aus dem dinglichen Sicherungsnießbrauch geltend machen können und im Anschluss die weitere Nutzung des Immaterialgutes allein auf den Sicherungsnießbrauch stützen können.

(4) Kritische Würdigung

Der Schutz des Lizenznehmers durch die zusätzliche Bestellung eines Sicherungsnießbrauches am Lizenzobjekt wird laut *Berger* dadurch erreicht, dass der Sicherungsnießbrauch im Gegensatz zum Lizenzvertrag auf Grund seiner Dinglichkeit insolvenzfest sei⁴⁸⁵. Diese Sichtweise erscheint auf den ersten Blick plausibel und überzeugend, weil der Nießbrauch als solcher nicht als Sicherungsmittel konzipiert ist und anders als etwa ein Pfandrecht die direkte Nutzung der Sache ermöglicht, also dem Interesse des Lizenznehmers voll entspricht.

Obwohl die Eleganz dieser Lösung wohl unbestreitbar ist, ergeben sich Zweifel hinsichtlich der Praktikabilität dieser Konstruktion. Es ist nicht recht einleuchtend, warum in diesem

⁴⁸³ Zum Ganzen *Berger*, GRUR 2004, 20 (21 f.).

⁴⁸⁴ *Berger*, GRUR 2004, 20 (22).

⁴⁸⁵ *Berger*, GRUR 2004, 20 (21).

Zusammenhang nur auf die Dinglichkeit des Nießbrauches abgestellt wird. Wie bereits ausführlich erörtert geht die ganz h. M. davon aus, dass jedenfalls ausschließliche Lizenzen ihrerseits selbst dingliche bzw. quasi-dingliche Wirkung entfalten und damit den gesetzlich beschriebenen beschränkt dinglichen Rechten vergleichbar sind⁴⁸⁶. Davon ausgehend stellt sich die Frage nach dem Vorteil des Lizenzsicherungsnießbrauches gegenüber einer ausschließlichen Lizenz. Ebenso wie einen Sicherungsnießbrauch könnte man daher auch eine „Sicherungslizenz“ neben dem eigentlichen Lizenzvertrag etablieren, falls dies zur Sicherung überhaupt notwendig ist⁴⁸⁷.

Die Notwendigkeit für das Hinzufügen eines zweiten Rechtsgrundes ist überdies zweifelhaft. Und darin liegt auch die Schwachstelle in *Bergers* Vorschlag: Eine Differenzierung zwischen den beiden Haupterscheinungsformen der Lizenz (einfache und ausschließliche) wird von ihm nicht vorgenommen. Konsequenz dessen ist, dass den Besonderheiten der ausschließlichen Lizenz mit ihrer dinglichen Wirkung nicht ausreichend Rechnung getragen wird. Gerade darauf kommt es aber an, denn möglicherweise eröffnet die ausschließliche Lizenz selbst ausreichend Möglichkeiten für den Lizenznehmer in der Insolvenz seines Vertragspartners, ohne dass es eines Hilfskonstruktes in Form des Sicherungsnießbrauches bedürfte. Daher vermag auch der Vergleich mit der Sicherung eines obligatorischen Nutzungsrechts (z. B. der Miete) an einem Grundstück nicht recht zu überzeugen, denn die ausschließliche Lizenz ist gerade *kein* rein obligatorisches Recht, sondern wirkt auch im Verhältnis zu Dritten. – Dagegen erscheint die Bestellung eines Lizenzsicherungsnießbrauches zur Sicherung einfacher Lizenzen als ein durchaus geeignetes Mittel, um deren Schwächen in der Insolvenz des Lizenzgebers auszugleichen. Für die ausschließliche Lizenz sollte der Sicherungsnießbrauch dagegen erst in Betracht gezogen werden, sofern und soweit die durch ihre Einräumung vermittelte Position dem Lizenznehmer in der Insolvenz seines Vertragspartners keinen ausreichenden Schutz zu gewähren vermag. Dies wäre etwa dann gegeben, wenn sich die Dinglichkeit der ausschließlichen Lizenz im Insolvenzfall, aufgrund der unter Umständen beschränkten Geltung des Abstraktionsprinzips, im Urheberrecht nicht bewährte.

⁴⁸⁶ S. oben, S. 20 f.

⁴⁸⁷ Vgl. *Hölder/Schmoll*, GRUR 2004, 830 (832).

III. Verwalterwahlrecht in der Insolvenz des Lizenznehmers

Von ungleich höherem Interesse ist die Frage, welche Konsequenzen sich bei der Insolvenz des Lizenznehmers ergeben, da der Vermögensverfall des Lizenznehmers in zwei unterschiedliche Richtungen wirkt:

Zum einen ist das Verhältnis zum Lizenzgeber zu beleuchten, der im Falle der Insolvenz an einem möglichst umfassenden Rückfall der Rechte interessiert sein wird, zum anderen ist fraglich, wie sich der Vermögensverfall auf etwaige Sublizenznehmer auswirkt. Letztgenannte können dadurch in ihrer Rechtsstellung erheblich beeinträchtigt bzw. gefährdet sein. Die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse über die Nutzungsrechte kann der Insolvenzverwalter jedoch nur ausüben, wenn der Lizenzvertrag über den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens fortbesteht⁴⁸⁸. Es stellt sich somit zunächst die Frage, welche Auswirkungen die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Lizenznehmers auf den Bestand des Lizenzvertrages hat. Entscheidend ist dabei, welche Rechte die Insolvenzordnung den beteiligten Personen einräumt, insbesondere, ob der Lizenzgeber sich im Falle der Vermögensinsuffizienz seines Vertragspartners einseitig vom Vertrag lösen kann.

1. Rechtslage unter Geltung der Konkursordnung

Wie bereits erörtert, weist der Lizenzvertrag starke Bezüge zum Miet- und Pachtvertragsrecht auf, so dass die im Konkurs solcher Verträge maßgeblichen Vorschriften (§§ 17 ff. KO) entsprechend angewandt wurden⁴⁸⁹. Im Zentrum des Interesses steht dabei zunächst die Regelung des § 19 KO⁴⁹⁰. Die Eröffnung des Konkursverfahrens hatte selbst keinerlei Auswirkungen auf den Bestand des Lizenzvertrages, dieser blieb vielmehr weiter bestehen⁴⁹¹. War der jeweilige Vertrag jedoch vollzogen, also die Vertragsgegenstände nach § 19 KO „überlassen“, so folgte daraus ein wechselseitiges Kündigungsrecht für den Vertrag. Unter Überlassung verstand man in diesem Zusammenhang die Verschaffung der gegenwärtigen Möglichkeit des vertragsmäßigen Gebrauchs oder Genusses, bei beweglichen Gegenständen also regelmäßig deren Übergabe⁴⁹². Der Zeitpunkt des „Überlassens“ fiel bei Lizenzverträgen

⁴⁸⁸ Vgl. *Empting*, Immaterialgüterrechte in der Insolvenz, S. 183.

⁴⁸⁹ Vgl. Jaeger-Henckel, KO, § 20, Rn. 3 iVm § 19, Rn. 24; *Stumpf/Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 491 ff.; *Schwarz/Klingner*, GRUR 1998, 103 (103).

⁴⁹⁰ § 19 KO im Wortlaut: *War dem Gemeinschuldner ein von ihm gemieteter oder gepachteter Gegenstand vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen, so kann sowohl der andere Teil als der Verwalter das Miet- oder Pachtverhältnis kündigen. Die Kündigungsfrist ist, falls nicht eine kürzere Frist bedungen war, die gesetzliche. Kündigt der Verwalter, so ist der andere Teil berechtigt, Ersatz des ihm durch die Aufhebung des Vertrages entstehenden Schadens zu verlangen.*

⁴⁹¹ FS Schwarz-Hausmann, S. 81 (87); die früher h. M. ging jedoch von einem „Erlöschen“ der Erfüllungsansprüche aus, vgl. BGHZ 116, 156, (158 ff.); 106, 236 (241 ff.); Jaeger-Henckel, KO, § 17, Rn. 149, 162, 210, 212.

⁴⁹² Jaeger-Henckel, KO, § 19, Rn. 41.

mit der Verschaffung des zu lizenzierenden Originalmaterials und der Erfüllung sämtlicher Nebenpflichten des Lizenzgebers zur Ermöglichung der Nutzung zusammen. Unter den aufgeführten Voraussetzungen, und wenn das Lizenzrecht in die Konkursmasse fiel⁴⁹³, konnte der Verwalter somit den Lizenzvertrag kündigen und die Masse dadurch von weiteren Lizenzzahlungen entlasten. Im Gegenzug stand dem Lizenzgeber analog §§ 19 S. 3, 26 S. 2 KO ein Anspruch auf Ersatz des ihm durch die Vertragsauflösung zukünftig entstehenden Schadens als einfache Konkursforderung zu⁴⁹⁴.

Wie bereits erörtert stand dieses Kündigungsrecht auch dem Lizenzgeber analog § 19 KO zu, wenn der Lizenzgegenstand „überlassen“ war⁴⁹⁵. Mit der Kündigung konnte der Lizenzgeber das Vertragsverhältnis zum Erliegen bringen, mit der Folge, dass das Lizenzrecht an ihn zurückfiel und dieses neu vergeben werden konnte.

2. Rechtslage unter Geltung der Insolvenzordnung

Die Regelung des § 19 KO hat in der Insolvenzordnung keine Entsprechung gefunden. Zwar wurde der Inhalt der §§ 17 ff. KO teilweise in die §§ 103 ff. InsO übernommen, jedoch steht nunmehr allein dem Insolvenzverwalter ein umfassendes Wahlrecht zu. Im Gegensatz zur Konkursordnung ist der Verwalter nicht mehr auf die Ausübung eines Kündigungsrechts beschränkt. Nach § 103 InsO wird ihm vielmehr ein echtes Wahlrecht eingeräumt, die Fortsetzung des Vertrages zu verlangen oder dessen Erfüllung abzulehnen. § 103 InsO ist dadurch zu einer zentralen Vorschrift des neuen Insolvenzrechts geworden. Vom allgemeinen Wahlrecht des Verwalters sind auch Lizenzverträge erfasst, da die Ausnahmetatbestände der §§ 108 - 111 InsO grundsätzlich nur für Verträge über unbewegliche Gegenstände gelten⁴⁹⁶. Das Schicksal des Lizenzvertrages ist demnach auch in der Insolvenz des Lizenznehmers maßgeblich abhängig von der Wahl des Verwalters.

a. Verwalter wählt Erfüllung

Nach gewandelter höchstrichterlicher Rechtsprechung bewirkt die Verfahrenseröffnung keine materielle Umgestaltung des gegenseitigen Vertrages mehr⁴⁹⁷. Entgegen der früher h. M. kommt es nicht zu einem automatischen Erlöschen der wechselseitigen Erfüllungsansprü-

⁴⁹³ Dazu Jaeger-Henckel, KO, 1, Rn. 38 m w. N.

⁴⁹⁴ Jaeger-Henckel, KO, § 19, Rn. 66.

⁴⁹⁵ Stumpf/Groß, Der Lizenzvertrag, Rn. 498; Schwarz/Klingner, GRUR 1998, 103 (103).

⁴⁹⁶ Siehe bereits oben, S. 101.

⁴⁹⁷ Grundsatzurteil des BGH vom 25. 04. 2002 = NZI 2002, 375 ff.

che⁴⁹⁸. Diese sind bedingt durch die gegenseitige Einrede der Nichterfüllung (§ 320 BGB) vielmehr lediglich nicht durchsetzbar. Rechtsgestaltende Wirkung in Bezug auf den ursprünglichen wechselseitigen Vertrag kommt daher nur der Erfüllungswahl des Insolvenzverwalters zu, da mit ihr die zunächst nicht durchsetzbaren Erfüllungsansprüche zu originären Forderungen der und gegen die Masse werden.

Rechtsfolge der Erfüllungswahl ist demnach eine Fortsetzung des ursprünglichen Vertragsverhältnisses. Der Verwalter kann an Stelle des Schuldners die eingeräumten Nutzungsrechte ausüben. Mit der Erfüllungswahl werden aber die *zukünftigen* Ansprüche des Lizenzgebers auf Zahlung der fälligen Gebühren aus dem Lizenzvertrag zu Masseschulden (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO). Dagegen sind solche Forderungen des Lizenzgebers, die vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens entstanden sind, bloße Insolvenzforderungen, welche mit der Quote befriedigt werden.

Der Insolvenzverwalter des Lizenznehmers wird regelmäßig dann die Erfüllung des Vertrages wählen, wenn eine Erfolg versprechende weitere Verwertung der Filmrechte möglich ist. Vorangehen wird dabei die wirtschaftlich-kalkulatorische Abwägung des Verwalters, ob die Fortführung des Vertrages auch bei Weiterzahlung der Lizenzgebühren einen Vorteil für die Insolvenzmasse und damit letztlich auch für die Gläubigersamtheit bietet⁴⁹⁹.

Den wirtschaftlichen Interessen des Insolvenzverwalters stehen dabei jene des Lizenzgebers entgegen. Für letzteren ist das Festhalten an einem insolventen Schuldner unter Umständen nicht von Vorteil, da in jedem Fall die Gefahr der fehlenden Deckung der Lizenzgebührenforderungen durch die Masse besteht. Insofern ist fraglich, ob nicht auch unter Geltung der Insolvenzordnung der Lizenzgeber ein außerordentliches Kündigungsrecht für den Fall der Vermögensinsuffizienz seines Vertragspartners hat. Wie bereits erörtert, fand das Recht zur wechselseitigen Kündigung nach § 19 KO keine Entsprechung in der Insolvenzordnung. An dessen Stelle ist das Wahlrecht des Verwalters getreten. Zu dessen Schutz, und um die wirtschaftliche Einheit der Masse im Interesse einer Betriebsfortführung nicht auseinander zu reißen, findet sich nunmehr die Vorschrift des § 112 in der Insolvenzordnung, welche ein allgemeines Kündigungsverbot für gegenseitige Verträge statuiert⁵⁰⁰. § 119 InsO stellt in diesem Zusammenhang klar, dass abweichende Vereinbarungen, worunter auch eine Kündigung auf den Insolvenzfall fielen, keinen Bestand haben können und somit unwirksam sind. Die Frage, ob Lösungsklauseln in Lizenzverträgen vor diesem Hintergrund Bestand haben

⁴⁹⁸ Grundlegend BGHZ 116, 156, (158 ff.); 106, 236 (241 ff.); Jaeger-Henckel, KO, § 17, Rn. 149, 162, 210, 212.

⁴⁹⁹ Vgl. auch Abel, NZI 2003, 121 (125).

⁵⁰⁰ FK-Wegener, InsO, § 112, Rn. 1.

können, gehört zu den umstrittensten – nicht nur im Bereich des Lizenzvertragsrechts – und soll daher im Anschluss in einem eigenen Kapitel behandelt werden⁵⁰¹.

b. Verwalter lehnt Erfüllung ab

Lehnt der Verwalter dagegen die Erfüllung des Vertrages ab, so wandelt sich der ursprüngliche Erfüllungsanspruch des Vertragspartners (Lizenzgebers) in einen Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung um, welcher gemäß § 103 Abs. 2 S. 1 Insolvenzforderung ist⁵⁰². Unabhängig von der dogmatischen Einordnung und den damit verbundenen Rechtsfolgen der Erfüllungsablehnung, kann man sie jedoch „faktisch“ einem Ende der Vertragsbeziehungen gleichsetzen. Dementsprechend besteht nach Erfüllungsablehnung jedenfalls für in Geld messbare wechselseitige Leistungen ein gegenseitiges Abrechnungsverhältnis⁵⁰³. Vom Gesetzgeber offen gelassen und von der Rechtsprechung soweit ersichtlich nicht entschieden, bleibt jedoch die Frage, wie dieses hinsichtlich der dinglichen Nutzungsrechte abgewickelt werden soll, insbesondere was mit bereits ausgetauschten Leistungen geschieht. In der Lizenznehmerinsolvenz kommen theoretisch drei Möglichkeiten in Betracht⁵⁰⁴:

Erstens ist es denkbar, dass die Nutzungsrechte beim Lizenznehmer verbleiben und der Lizenzgeber lediglich einen Schadensersatzanspruch geltend machen kann. *Zweitens* könnte die Erfüllungsablehnung zu einem Rückgewähranspruch des Lizenzgebers führen, welcher etwa nach bereicherungsrechtlichen Grundsätzen oder nach den Vorschriften über den Rücktritt abzuwickeln sein könnte, und *drittens* schließlich besteht die Möglichkeit, dass die eingeräumten Nutzungsrechte mit Ablehnung der Erfüllung automatisch an den Lizenzgeber zurückfallen.

Die Rechtsfolgen der vorzeitigen Beendigung eines Filmlizenzvertrages, insbesondere hinsichtlich der Konsequenzen für bestehende Sublizenzverhältnisse, stellen einen zentralen Punkt dieser Untersuchung dar und werden daher gesondert dargestellt.

IV. Sonderfragen in Bezug auf § 103 InsO

Im vorliegenden Fall der Filmlizenzen stellt sich im Hinblick auf die Regelung des § 103 InsO noch die wichtige Frage, ob das Wahlrecht des Insolvenzverwalters unter Umständen nur teilweise zur Anwendung kommen kann. Dies wäre etwa der Fall, wenn es sich bei Filmliz-

⁵⁰¹ Eine kurze Übersicht findet zu diesem Problemkreis findet sich bei *Adolphsen*, DZWiR 2003, 228 (229 f.).

⁵⁰² *FK-Wegener*, InsO, § 103, Rn. 73.

⁵⁰³ *HK-Marotzke*, InsO, § 103, Rn. 38 ff.; *Abel*, NZI 2003, 121 (125).

⁵⁰⁴ Vgl. *Oeter/Ruttig*, ZUM 2003, 611 (617 ff.).

zenzen um zum Teil erfüllte oder teilbare Nutzungsrechtsverträge handelte, mit der Folge, dass § 105 InsO anzuwenden wäre. Es ist daher zunächst zu untersuchen, unter welchen Umständen ein Vertrag teilbar ist, und ob sich die gefundenen Ergebnisse auf den Bereich der Filmlicenzen übertragen lassen.

1. Funktion des § 105 InsO und Voraussetzungen der Teilbarkeit

Es ist daher notwendig, zunächst auf die Vorschrift des § 105 InsO und dessen Verhältnis zu § 103 InsO einzugehen⁵⁰⁵. Der Zusammenhang mit § 103 InsO ist der jüngsten Entscheidung des Bundesgerichtshofes geschuldet, in welcher sich das Gericht mit der Dogmatik beider Normen auseinandersetzte⁵⁰⁶.

Grundsätzlich wird im Falle der Erfüllungswahl der Vertragspartner geschützt, indem er für seine Leistung an die Masse auch die volle entsprechende Gegenleistung erhält, denn es handelt sich bei letzteren dann um echte Masseverbindlichkeiten, § 55 Abs. 1, Nr. 2 InsO⁵⁰⁷. Soweit allerdings der Vertragspartner in Vorleistung getreten ist und der Schuldner vor Insolvenzeröffnung diese Leistung erhalten hat, stellt der Anspruch auf die entsprechende Gegenleistung lediglich eine Insolvenzforderung dar, welche zur Tabelle anzumelden ist, § 105 S. 1 InsO. Dies gilt auch, wenn der Insolvenzverwalter wegen der noch ausstehenden Leistung Erfüllung verlangt. Voraussetzung dafür ist jedoch, dass die geschuldeten Leistungen *teilbar* sind. Nach § 105 S. 2 InsO ist der andere Teil im Übrigen nicht berechtigt, wegen der Nichterfüllung seines Anspruches auf die Gegenleistung die Rückgabe einer vor der Eröffnung des Verfahrens in das Vermögen des Schuldners übergegangenen Teilleistung aus der Insolvenzmasse zu verlangen.

Der Bundesgerichtshof führt aus, dass sobald die Leistungen eines Vertrages teilbar sind, im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung eine „Aufspaltung des Vertrages“ in einen erfüllten und einen nicht erfüllten Teil eintritt, wobei die Abwicklungsvorschriften nur für den unerfüllten Teil gelten⁵⁰⁸. Da bei erbrachten Teilleistungen innerhalb eines teilbaren Vertrages insoweit kein beidseitig unerfüllter Vertrag mehr vorliegt, gelten die §§ 103 ff. InsO entsprechend nur für den noch nicht erfüllten Teil. Das heißt, bei Teilbarkeit der Leistungen findet § 103 InsO insoweit keine Anwendung, als bezüglich eines Teils Erfüllung nach § 362 BGB eingetreten ist. Damit ist dieser Vertragsteil faktisch den Wirkungen des Erfüllungswahlrechts entzogen.

⁵⁰⁵ Ausführlich: *Huber*, NZI 2002, 467 ff.

⁵⁰⁶ BGH NZI 2002, 375 ff.

⁵⁰⁷ Vgl. statt vieler nur Nerlich/Römerman-Balthasar, *InsO*, § 103, Rn. 3 m. w. N.

⁵⁰⁸ BGH NZI 2002, 375 ff.

In praktischer Hinsicht bedeutet dies, dass der Insolvenzverwalter bei teilbaren Verträgen für die Zukunft Erfüllung verlangen kann, ohne dadurch auch für die Vergangenheit zur vollen Erfüllung verpflichtet zu werden. Diese Flexibilisierung des Wahlrechts gibt dem Verwalter bei teilbaren Leistungen im Ergebnis erweiterte Entscheidungsmöglichkeiten und hebt das „Alles-oder-nichts-Prinzip“ auf⁵⁰⁹. In Teilen der Literatur wird die Norm daher heftig kritisiert, sieht sich gar dem Vorwurf der Verfassungswidrigkeit ausgesetzt⁵¹⁰. – Eine tief schürfende Auseinandersetzung mit der Kritik an § 105 InsO soll hier jedoch nicht erfolgen, da der Streit wohl von geringer Relevanz ist, und wie *Kreft* in seiner Kommentierung der Vorschrift im Münchener Kommentar ausführt, auf einem „Fundamentaldissens über den Normzweck des § 103 InsO sowie der Wertung der Parteiinteressen gegenseitiger Verträge in der Insolvenz“ beruht⁵¹¹. Mit der ganz herrschenden Meinung ist daher davon auszugehen, dass die Norm weder rechtspolitisch verfehlt ist noch Gefahr läuft, verfassungswidrig zu sein⁵¹².

§ 105 InsO kommt grundsätzlich nur bei teilbaren Leistungen zum Zuge; von zentraler Wichtigkeit ist daher der Begriff der „Teilbarkeit“. Eine gesetzliche Definition des Begriffes ist nicht ersichtlich, und so ist es wenig erstaunlich, dass die Reichweite desselben umstritten ist. Da die Vorschrift ihrem Wortlaut nach an § 36 Abs. 2 VerglO angelehnt ist und der Begriff der Teilbarkeit dort eher eng ausgelegt wurde, könnte man dasselbe auch für § 105 InsO vertreten⁵¹³. Demgegenüber steht die Auffassung, wonach der Begriff der Teilbarkeit eher weit auszulegen sei⁵¹⁴. Die Rechtsprechung des BGH hatte für die Teilbarkeit i. S. d. § 36 Abs. 2 VerglO verlangt, dass sich die Gesamtleistung in hinreichend verselbständigte Teile aufspalten lassen muss. Es genüge nicht, wenn sich eine erbrachte Teilleistung feststellen und bewerten lasse⁵¹⁵. Dem ist der BGH allerdings nicht mehr gefolgt und stellt in seiner Entscheidung vom 25. 4. 2002 ausdrücklich fest, dass seine restriktive Rechtsprechung zu § 36 Abs. 2 VerglO nicht auf § 17 KO übertragbar sei. Für die Teilbarkeit reiche es grundsätzlich aus, wenn sich die erbrachte Leistung *objektiv* feststellen und bewerten lasse, d. h. unabhängig davon, wie die Vertragspartner die Teilleistungen bewerten⁵¹⁶.

⁵⁰⁹ Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 105, Rn. 1; KS-InsO-Pape, 531 (536, Rn. 4).

⁵¹⁰ Vgl. HK-Marotzke, InsO, § 105, Rn. 7 m. w. N.

⁵¹¹ MüKo-Kreft, InsO, § 105, Rn. 2.

⁵¹² Ganz h. M.: MüKo-Kreft, InsO, § 105, Rn. 2; vgl. auch Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 105, Rn. 3, m. w. N.

⁵¹³ Vgl. HK-Marotzke, InsO, § 105, Rn. 1, 8.

⁵¹⁴ Vgl. Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 105, Rn. 6, m. w. N.

⁵¹⁵ So auch von Westerholt/Joppich, ZUM 2003, 262 (265).

⁵¹⁶ BGH NZI 2002, 375 (376).

Dies dürfte unterdessen fast immer der Fall sein, sodass praktisch alle Verträge bei denen Teilleistungen erbracht werden, insbesondere Dauerschuldverhältnisse, als teilbar anzusehen sind⁵¹⁷. Die Fiktion einer umfassenden Teilbarkeit der Ansprüche ist auch auf die Regelung des § 103 InsO zu übertragen, so dass im Ergebnis auch Lizenzverträge als grundsätzlich teilbar anzusehen sind⁵¹⁸.

2. Teilbarkeit von Filmlizenzverträgen

Nicht abschließend geklärt ist, ob und wie Leistungen aus Filmlizenzverträgen teilbar sind⁵¹⁹. Es ist daher angebracht, die vom Bundesgerichtshof erörterte Formel der Teilbarkeit auch hier anzuwenden. Demnach wäre ein Filmlizenzvertrag teilbar, wenn sich die vor und nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens erbrachten Leistungen objektiv „feststellen und bewerten“ ließen.

Von der Teilbarkeit der in Filmlizenzverträgen enthaltenen Leistungspflichten ist aber zunächst die Teilbarkeit des Vertrages selbst nach Maßgabe des § 139 BGB zu unterscheiden! Denn grundsätzlich muss der Insolvenzverwalter sein Wahlrecht einheitlich ausüben und kann dieses nicht auf einzelne Vertragsteile beziehen. Etwas anderes könnte sich allenfalls daraus ergeben, dass der Lizenzvertrag nicht einheitlich im Sinne des § 139 BGB ist, sondern lediglich mehrere Verträge in einem Dokument zusammengefasst werden sollen. Zu beachten ist aber, dass die Zusammenfassung in einer Urkunde regelmäßig auf einen Einheitswillen nach § 139 BGB schließen lässt⁵²⁰. Eine Aufteilung des Lizenzvertrages in selbständige Teile kommt allenfalls für sog. „Paketverträge“ (auch *Bouquets* genannt) über mehrere Filmtitel in Betracht. Zu Recht weisen *Oeter/Ruttig* in diesem Zusammenhang jedoch darauf hin, dass auch in diesen Fällen eine Teilbarkeit nach § 105 InsO regelmäßig ausscheidet, weil bei Paketverträgen meist ein Gesamtpreis vereinbart wird und dieser Vertragstyp überwiegend aus dem Grund ausgewählt wird, weil sich auf solche Weise neben attraktiven Titeln auch kommerziell weniger erfolgreiche Filme absetzen lassen⁵²¹.

Bei Lizenzverträgen ist nach der weiten Auslegung des Teilbarkeitsbegriffes durch den BGH grundsätzlich von einer Teilbarkeit auszugehen. Die Frage nach der Teilbarkeit stößt in der Praxis allerdings auf einige Schwierigkeiten, da nicht geklärt ist, nach welchen Parametern die erforderliche Feststellung und Bewertung der Teilleistungen zu erfolgen hat. Maßgeblich

⁵¹⁷ MüKo-Kreft, InsO, § 105, Rn. 14, auf den sich der BGH in seiner Entscheidung bezieht.

⁵¹⁸ Von Westerholt/Joppich, aaO; Kübler/Prütting-Tintelnot, InsO, § 105, Rn. 9 m. w. N.

⁵¹⁹ Zutreffend *Oeter/Ruttig* ZUM 2003, 611 (622).

⁵²⁰ Palandt-Heinrichs, BGB, § 139, Rn. 5.

⁵²¹ *Oeter/Ruttig*, ZUM 2003, 611 (622 f.).

könnten insoweit die wirtschaftlich sinnvolle Verwertbarkeit einer Teilleistung sowie die separate Verkehrsfähigkeit des geleisteten Teils sein.

Bei den pachtähnlichen Lizenzverträgen, welche Dauerschuldcharakter besitzen, kann wie bei Miet- und Pachtverträgen eine Teilbarkeit des Vertrages vor allem nach der Lizenzzeit erfolgen, soweit sich die jeweils entsprechende Gegenleistung genau beziffern lässt, z. B. wenn die Lizenzvergütung periodisch zu erfolgen hat. Dann etwa wäre ein Lizenzvertrag in vor und nach Verfahrenseröffnung erfolgte Nutzungen und entsprechende Gegenleistungen aufzuspalten. Ferner ist es denkbar eine Teilung hinsichtlich verschiedenartiger Einzelnutzungen vorzunehmen, etwa bei der Lizenzierung zur dreimaligen Ausstrahlung eines Titels im Fernsehen, oder aber eine Aufteilung nach Nutzungsart und Inhalt (z. B. Auswertungsterritorium), wenn sich diesen objektiv eine Gegenleistung zuordnen lässt⁵²². Gerade dies dürfte in der Praxis allerdings kaum möglich sein, da sich nur schwer ermitteln lässt, in welchem Wertverhältnis etwa eine Erst- zur Zweitausstrahlung im Fernsehen steht bzw. wie diese – Teilbarkeit vorausgesetzt – einzeln zu vergüten wäre. Das OLG Hamburg etwa hat im Rahmen eines vertraglich eingeräumten Rechts zur vierfachen Ausstrahlung eines Films die dafür vorgesehene (pauschale) Lizenzvergütung im Verhältnis 40:20:20:20 geteilt, wohingegen die Beklagte eine derartige Gewichtung für unzweckmäßig hielt und ihrerseits ein Verhältnis von 60:25:10:5 verlangte⁵²³.

Sofern man etwa bei mehreren Filmtiteln über eine Teilung der Ansprüche nachdenkt, stellt sich allerdings das Problem der Unbestimmbarkeit, da die anfallenden Lizenzgebühren regelmäßig nicht auf einzelne Titel allokiert werden⁵²⁴. Das heißt, dass bei Paketverträgen nicht klar ist, worauf die jeweiligen Einzelnutzungen/-zahlungen bezogen werden können. Aber auch bei Verträgen über ein einzelnes Nutzungsrecht sind die praktischen Schwierigkeiten nicht zu übersehen. Aus dem Wortlaut der Norm des § 105 S. 1 InsO lässt sich ableiten, dass beiderseitige Vertragspflichten „teilbar“ sein müssen, damit die Regelung eingreifen kann. Bei den pachtähnlichen Nutzungsrechtsverträgen, denen Dauerschuldcharakter beigemessen wird, erschöpfen sich die Vertragspflichten auf Lizenzgeberseite regelmäßig in Überlassungs- und Rechteeerhaltungspflicht. Im Hinblick auf diese Vertragspflichten ist eine Teilbarkeit i.S.d. § 105 InsO während der Lizenzzeit jedoch kaum sinnvoll zu beziffern und daher wohl abzulehnen. Auch ist fraglich, in welchem Verhältnis die Rechtseinräumung zur Rechteeerhaltung steht. *Smid/Lieder* stellen fest, dass es sich hierbei nicht um identische Leistungsinhalte handeln kann, denn zur Begründung eines dinglichen Rechts seien andere Handlungen

⁵²² Vgl. Loewenheim-Kreuzer/Reber, Hdb. d. UrhR., § 95, Rn. 84; *Smid/Lieder*, DZWIR 05, 7 (14).

⁵²³ OLG Hamburg, ZUM 2001, 241 f.

⁵²⁴ *Oeter/Ruttig*, ZUM 2003, 611 (623).

vorzunehmen als zu dessen Erhaltung⁵²⁵. Dem ist zuzustimmen, denn eine Gleichsetzung der Leistungen erscheint jedenfalls dann problematisch, wenn die Vertragsparteien keinen dahingehenden ausdrücklichen Willen bekundet haben. Nicht zuletzt wegen der dinglichen Natur des Vertragsgegenstandes bei Lizenzen, im Gegensatz zu der rein faktischen Besitzposition beim Mietverhältnis, nimmt jedenfalls die erstmalige Einräumung oder Übertragung von Nutzungsrechten eine Sonderrolle ein.

Im Ergebnis erscheint daher die Anwendung des § 105 InsO für den Bereich der Filmlizenzen nicht angebracht, denn die von der Judikatur zu der in Rede stehenden Norm geforderte wirtschaftliche Bewertung der vorkonkurslich erbrachten Leistungen ist letztlich erheblichen Problemen ausgesetzt, wenn nicht gar unmöglich⁵²⁶.

⁵²⁵ *Smid/Lieder*, DZWIR 2005, 7 (14).

⁵²⁶ Vgl. auch *von Frenzt/Marrder*, ZUM 2003, 94 (100).

§ 2: Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika

A. Einleitung

Auch in der Zivilrechtsordnung der Vereinigten Staaten von Amerika nimmt das Insolvenzrecht eine zentrale Rolle ein. Vergleichbar mit dem deutschen Recht kommt ihm eine primär ordnende Funktion zu, die grundsätzlich dann eingreifen soll, wenn die Privatautonomie als eigenverantwortliche Steuerung der Vermögens- und Haftungsverhältnisse versagt und eine amtliche Abwicklung in staatlich vorgegebener Ordnung von Nöten ist.

Im Anschluss an die Darstellung des deutschen Rechts soll im Folgenden daher zunächst ein Überblick über das US-amerikanische Insolvenzrecht gegeben werden. Dabei wird anfänglich auf die historische Entwicklung des Konkursrechts in den Vereinigten Staaten einzugehen sein, das – wie zu zeigen ist – in vielen Bereichen den modernen europäischen Insolvenzgesetzen als Vorbild dient; dies nicht zuletzt, weil die USA über eine den meisten europäischen Staaten vergleichbare Wirtschaftsordnung verfügen. Darüber hinaus soll die Struktur des amerikanischen Bundesinsolvenzgesetzes (*Bankruptcy Code*) sowie das Verfahren und seine Beteiligten näher beleuchtet werden und anhand dessen eine insolvenzrechtliche Einordnung von Immaterialgüterrechten vorgenommen werden, insbesondere im Hinblick auf die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse des amerikanischen Insolvenzverwalters.

B. Das US-amerikanische Insolvenzrecht

I. Historische Entwicklung

Rechtsgeschichtlich geht das Konkursrecht auf das römische Recht zurück; amerikanischen Wissenschaftlern ist in diesem Zusammenhang gar eine genaue Datierung auf das Jahr 118 v. Chr. gelungen⁵²⁷. Jedenfalls hat es im Laufe der Zeit eine kontinuierliche Rechtsentwicklung nicht nur in Europa, sondern gerade auch in den USA erfahren. Dabei ist das Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten, wie dies auch schon für das Urheberrecht festgestellt worden war, stark durch die englische Rechtsordnung geprägt.

Die amerikanische Bundesverfassung bestimmt in Art. I, Sect. 8, cl. 4, dass der Kongress auf dem Gebiet des Insolvenzrechts die Zuständigkeit für den Erlass von *uniform laws*, also für bundeseinheitliches Recht, hat⁵²⁸. Der Bund hat damit zwar nicht die Alleinkompetenz zur

⁵²⁷ Vgl. die Nachweise bei *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I, § 1-1.

⁵²⁸ Art. I, Sect. 8, cl. 4 United States Constitution: „*The Congress shall have power to establish an uniform rule of naturalization, and uniform laws on the subject of bankruptcies throughout the United States.*“

Gesetzgebung für diesen Bereich, aber da die Bundesgesetze Vorrang gegenüber einzelstaatlichen Regelungen genießen, können die Staaten wirksame Insolvenzgesetze nur insoweit erlassen, als kein Bundesgesetz die Materie bereits regelt⁵²⁹. Diese Situation lässt sich in etwa mit der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes nach Art. 74 des Grundgesetzes vergleichen.

Ein erstes amerikanisches Konkursgesetz stammte aus dem Jahre 1800. Sein Inhalt erschöpfte sich jedoch in einer bloßen Kopie des damals geltenden englischen Gesetzes. Der Inhalt dieser frühen Regelung war ebenfalls relativ beschränkt: Es regelte ein Verfahren, das nur durch Gläubiger in Gang gesetzt werden konnte und sich ausschließlich an Kaufleute als Schuldner richtete⁵³⁰. Im Laufe des neunzehnten Jahrhunderts wurden zwei weitere Konkursgesetze erlassen, allerdings nach jeweils relativ kurzer Dauer wieder aufgehoben. Im Konkreten handelte es sich dabei im Jahre 1841 zunächst um eine Reaktion auf die erste größere wirtschaftliche Depression der noch jungen Nation, die von vorneherein nur bis zur Überwindung der ökonomischen Probleme Geltung beanspruchen sollte. Erst im Jahre 1867 wurde ein erstes Konkursgesetz erlassen, das nicht von vorne herein auf kurze Dauer angelegt war. Trotz allem stellt es historisch gesehen ebenfalls eine kurzfristige Reaktion auf die wirtschaftliche Krise nach dem Ende des amerikanischen Bürgerkrieges dar, obgleich es mehr als zwanzig Jahre in Kraft blieb⁵³¹.

Ende des neunzehnten Jahrhunderts erfolgte erneut eine umfassende Kodifizierung des Konkursrechts: Im Jahre 1898 erließ der Kongress den *National Bankruptcy Act*, der acht Jahrzehnte seine Gültigkeit behielt. Zunächst sah das Gesetz ein bloßes Liquidationsverfahren vor, in welchem die nicht vom Insolvenzbeschluss erfassten Vermögensgegenstände des Schuldners zur Befriedigung der Gläubiger veräußert wurden. Diese Konzeption änderte sich in den Jahren 1933 und 1934, als das Gesetz erneut in Folge einer Wirtschaftsdepression um ein Reorganisationsverfahren für Eisenbahngesellschaften, Unternehmen und Farmer erweitert wurde. Bereits im Jahre 1938 erfolgte dann eine Gesamtrevision durch den sog. *Chandler Act*, wodurch zwei weitere Reorganisationsverfahren hinzugefügt wurden. Allerdings wurde auch diese Reform nicht den Anforderungen gerecht, die durch die wachsende Zahl von Verbraucherinsolvenzen hervorgerufen wurden. Nach umfassender Reformdiskussion trat schließlich im Jahre 1979 im Zuge des *Bankruptcy Reform Acts* von 1978 ein neues Bundesgesetz über den Konkurs in Kraft. Dieses Gesetz enthält eine weitgehende Neuregelung des

⁵²⁹ Vgl. die Vorrangklausel der US-Verfassung: Art. VI, cl. 2 United States Constitution; s. zum Verhältnis von Bundes- und Staatenrecht auch: *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 1-4.

⁵³⁰ *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 1-1.

⁵³¹ Vgl. *Mordhorst*, Vertragliche Mobiliarsicherheiten, S. 40 f.

US-amerikanischen Insolvenzrechts und setzt sich insgesamt aus vier unterschiedlichen Abschnitten zusammen:

Der erste Abschnitt ist der neue *Bankruptcy Code*, worin alle Bestimmungen über das materielle und prozessuale Insolvenzrecht enthalten sind. Dieser Abschnitt ersetzt zugleich den gesamten *Bankruptcy Act* von 1898 und die aufgrund dessen vom *Supreme Court* erlassenen *Bankruptcy Rules*; er bildet den neuen Titel 11 des *United States Code* (USC). Der zweite Abschnitt enthält Bestimmungen über eine völlig neue Konkursgerichtsverfassung, wobei von hoher Wichtigkeit ist, dass dadurch zum ersten Mal dem Konkursgericht die Zuständigkeit zur Regelung aller wichtigen Fragen des Verfahrens übertragen wird. Der dritte und vierte Abschnitt beinhaltet Regelungen zur Änderung anderer Bundesgesetze sowie Übergangsbestimmungen. – Die Abschnitte zwei bis vier bleiben in der folgenden Darstellung jedoch außer Betracht, da diese für die Untersuchung nicht von Belang sind.

Ein nicht unbedeutender Teil der verfahrensrechtlichen Bestimmungen ist nicht direkt im *Bankruptcy Code* enthalten, sondern ergibt sich aus den sog. *Bankruptcy Rules*. Dabei handelt es sich um Regelungen, die von der *Judicial Conference of the United States* für den *Supreme Court* ausgearbeitet und von diesem an den Kongress zur Bestätigung weitergeleitet werden⁵³². Geregelt werden darin sämtliche Verfahrensstadien, von der Antragstellung bis zum Rechtsmittelverfahren.

II. Struktur des Bankruptcy Code

Im Folgenden soll die Struktur des ersten Abschnitts des *Bankruptcy Reform Acts* näher beleuchtet werden, die zum Teil erheblich von der deutschen Insolvenzordnung abweicht.

1. Allgemein

Der neue *Bankruptcy Code* enthält acht Kapitel, welche mit den für kontinentaleuropäische Kodifikationssitten ungewöhnlichen ungeraden Zahlen 1, 3, 5, 7, 9, 11 und 13 bezeichnet sind. Das ursprünglich achte Kapitel mit der Ordnungsziffer 15 wurde im Jahre 1986 aufgehoben; gleichzeitig neu eingeführt wurde Kapitel 12, welches ein spezielles Reorganisationsverfahren für sog. *Family Farmer*⁵³³ beinhaltet.

Die ersten drei Kapitel haben allgemeine Regelungen zum Inhalt, die voran stehen und fast unbeschränkt auf alle der fünf folgenden speziellen Insolvenzverfahren anwendbar sind. Im

⁵³² Vgl. *Epstein, Nickles, White*, *Bankruptcy*, § 1-3; die vollständig *Federal Rules of Bankruptcy Procedure* genannten Verfahrensregeln sind hier abrufbar: <http://www.law.cornell.edu/rules/frbp/> (15.02.07).

⁵³³ *Chapter 12 BC: Adjustment of debts of a family farmer with regular annual income.*

Einzelnen behandelt das erste Kapitel allgemeine Vorschriften und beinhaltet beispielsweise wichtige gesetzliche Definitionen (*general provisions*), das dritte Kapitel befasst sich mit den Verwaltungsvorschriften des Verfahrens (*case administration*), unter anderem der Eröffnung desselben, und das fünfte Kapitel regelt schließlich die Rechte und Pflichten der Parteien sowie Vorschriften über die Behandlung der Insolvenzmasse (*creditors, debtors and the estate*). Danach folgen spezielle Regelungen der einzelnen Verfahren, für welche die vorhergehenden Kapitel als eine Art Allgemeiner Teil gelten. In Kapitel 7 ist das reguläre Liquidationsverfahren geregelt, in Kapitel 9 das Insolvenzverfahren für Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts, in Kapitel 11 die Reorganisation von Unternehmen, Kapitel 12 betrifft das Verfahren für Familienfarmen und schließlich finden sich in Kapitel 13 Regelungen über das Insolvenzverfahren natürlicher Personen mit geregelter Einkommen.

Unter diesen insgesamt fünf unterschiedlichen Verfahren findet sich lediglich in Chapter 7 mit dem dort geregelten Liquidationsverfahren der klassische Fall der Abwicklung eines Konkurses, wie ihn auch die Insolvenzordnung vorsieht. Dagegen zielen die anderen Verfahren gerade auf die Vermeidung einer Liquidation. Dies ist der Tatsache geschuldet, dass jedes dieser Verfahren für unterschiedliche Schuldnergruppen eingerichtet wurde und das amerikanische Recht grundsätzlich stärker auf den Erhalt und die Wiedereingliederung des Insolvenzschuldners ausgelegt ist. Der *Bankruptcy Code* sieht insgesamt die Ausrichtung des Insolvenzrechts auf rechtlich und tatsächlich unterschiedliche Rechtssubjekte vor, für die jeweils entsprechende spezielle Regelungen geschaffen wurden. Der Vorteil einer Ausrichtung des materiellen Rechts auf einen bestimmten Kreis von Schuldern erschöpft sich daher in einem hohen Maß an Spezialisierung.

2. „liquidation“ v. „rehabilitation“

Eine Besonderheit in der Struktur des US-amerikanischen Insolvenzrechts ist die Unterteilung des *Bankruptcy*-Tatbestandes in zwei völlig unterschiedliche Verfahrensformen: die *liquidation* des Schuldnervermögens im Rahmen eines „regulären“ Insolvenzverfahrens⁵³⁴ sowie die *rehabilitation* des Schuldners, bei der es nicht zu einer Zerschlagung des schuldnerischen Vermögens kommt⁵³⁵. Beide genannten Verfahren werden unter dem Oberbegriff *Bankruptcy* zusammengefasst, unterscheiden sich jedoch massiv voneinander⁵³⁶. Wie bereits erörtert, findet sich lediglich mit den Vorschriften aus Kapitel 7 des *Bankruptcy Code* eine

⁵³⁴ Das reguläre Liquidationsverfahren wird teilweise auch als *straight bankruptcy* bezeichnet.

⁵³⁵ Vergleichbar sind die Verfahren der *rehabilitation* mit dem Insolvenzplanverfahren der deutschen Insolvenzordnung, dazu *Kemper*, Die US-amerikanischen Erfahrungen mit Chapter 11, S. 212 ff.

⁵³⁶ Dazu *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I, § 1-5.

dem deutschen Recht vergleichbare Regelung des herkömmlichen Insolvenzverfahrens. Der Reorganisationskonkurs des *Chapter 11* wird hingegen gemeinhin als Vorbild für die Einführung des Insolvenzplanverfahrens in das deutsche Recht verstanden⁵³⁷.

In einem typischen Liquidationsverfahren nach Maßgabe des Kapitel 7 wird zunächst das nicht befreite Vermögen des Schuldners in der Insolvenzmasse erfasst, anschließend vom Insolvenzverwalter veräußert und schließlich der Erlös an die Gläubiger ausgekehrt. Der Schuldner hat schließlich die Möglichkeit, eine Restschuldbefreiung (*discharge*) zu erlangen. Dagegen befassen sich die Kapitel 11, 12 und 13 des *Bankruptcy Code* mit der Möglichkeit der Reorganisation und organisierten Wiederherstellung der Vermögensverhältnisse des Schuldners (*rehabilitation*). Durch ein solches Verfahren soll einem finanziell angeschlagenen Schuldner quasi eine „Erholungspause“ gewährt werden, um wieder in einen wirtschaftlich überlebensfähigen Zustand zu gelangen. Der wichtigste Unterschied zur *liquidation* liegt darin, dass zwar eine Insolvenzmasse gebildet, diese jedoch erhalten wird, um die Fortsetzung des Geschäfts zu ermöglichen⁵³⁸. Die Befriedigung der Gläubiger wird daher auch nicht aus Mitteln der Masse vorgenommen, sondern dadurch zu erreichen versucht, dass zukünftige Einnahmen des Schuldners nach einem gerichtlich genehmigten Plan ausgezahlt werden⁵³⁹. Das gesamte Verfahren beruht weitgehend auf der Autonomie der Parteien; Gläubiger und Schuldner entscheiden überwiegend selbständig über dessen Verlauf. Dabei genießt die Verwirklichung der Sanierung des schuldnerischen Unternehmens absolute Priorität. In praktischer Hinsicht soll also im Wege der Umstrukturierung und des teilweisen Erlasses von Forderungen der Fortbestand des Unternehmens gesichert werden.

Angemerkt sei in diesem Zusammenhang aber, dass der überwiegende Teil der Unternehmensinsolvenzverfahren (ca. 70 %) als Liquidationsverfahren nach Kapitel 7 durchgeführt werden. Die Verfahren ohne Zerschlagung des schuldnerischen Vermögens nach Kapitel 11 machen demgegenüber nur etwa 20 % aus⁵⁴⁰.

III. Das Insolvenzverfahren im Überblick

Das Insolvenzverfahren nach Kapitel 7 setzt, wie auch im deutschen Recht, zunächst einen Antrag auf Eröffnung voraus. Nach den allgemeinen Regeln des *Bankruptcy Code* kann ein

⁵³⁷ Einzelheiten bei *Kemper*, Die US-amerikanischen Erfahrungen mit Chapter 11, S. 217 ff.

⁵³⁸ Das Gesetz sieht in *section 11 BC* vor, dass das Geschäft des Schuldners fortgesetzt wird und zwar unter der Führung des eigenen Managements, wenn das Gericht nichts anderes anordnet. In einem solchen Fall spricht man von einem *debtor in possession*.

⁵³⁹ *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol I, § 1-5.

⁵⁴⁰ Vgl. *Administrative Office of the U.S. Courts* <http://www.uscourts.gov/bnkrpctstats/statistics.htm> (15.02.07).

solcher Antrag entweder vom Schuldner selbst (sog. *voluntary petition* gemäß § 301 BC) oder von einem oder mehreren Gläubigern (sog. *involuntary petition* nach Maßgabe des § 303 BC) gestellt werden. Voraussetzung für die Verfahrenseröffnung auf Initiative des Schuldners ist gem. § 301 BC die Antragstellung beim zuständigen Konkursgericht. Berechtigt einen Antrag nach § 301 BC zu stellen ist jeder konkursfähige Schuldner. Bemerkenswert ist, dass im Falle der *voluntary petition* bereits mit Antragstellung das Verfahren als eröffnet gilt. Einer Entscheidung des Gerichts bedarf es nicht; niemand hat das Recht, den Antrag zu bestreiten oder ein Rechtsmittel dagegen einzulegen⁵⁴¹. Zu erwähnen ist noch, dass der *Bankruptcy Code* bei den schuldnereigenen Anträgen keinen Insolvenzeröffnungsgrund vorsieht, im Gegenteil ist die einzige Voraussetzung der Antragstellung das Bestehen einiger Verbindlichkeiten.

Aus diesen geringen Anforderungen ergeben sich für die Praxis zwei wichtige Konsequenzen: Zum einen besteht für den Schuldner keine Pflicht zur Antragstellung. Auch wenn die finanzielle Lage des Unternehmens diesen Schritt dringend nahe legt, bietet das Gesetz keine Handhabe, den Schuldner zum Antrag zu zwingen. Auf der anderen Seite kann der Schuldner auch dann einen Antrag stellen, wenn dies aus wirtschaftlicher Sicht nicht dringend geboten erscheint⁵⁴². Damit wird dem Schuldner für den Fall der *voluntary petition* weitgehende Autonomie eröffnet. Begründet wird dies mit dem Argument, dass ein Schuldner, der sein Unternehmen oder Privatvermögen reorganisieren oder liquidieren lassen und diese Mühen auf sich nehmen will, regelmäßig gute Gründe dafür haben müsse und niemand ohne weiteres derartige Eingriffe in seine Rechtsposition zuließe⁵⁴³. Daher ist auch keine große Missbrauchsgefahr zu besorgen.

Demgegenüber ist das Verfahren in Folge einer *involuntary petition* weitaus komplizierter und auf die speziellen Insolvenzverfahren nach Kapitel 7 und 11 begrenzt, § 303 (a) BC. Der wichtigste Unterschied ist zunächst das Erfordernis eines Antrages seitens eines oder mehrerer Gläubiger, die überdies Inhaber von Forderungen einer im Gesetz näher bestimmten Höhe sein müssen⁵⁴⁴. Darüber hinaus ist das Verfahren bei einer *involuntary petition* nicht automatisch mit Antragstellung eröffnet, sondern bedarf einer speziellen Anordnung durch das Konkursgericht, die sog. *order for relief*, vgl. § 303 (h) BC. Ferner bedarf es in den Fällen der *involuntary petition* auch eines der konkreten Insolvenzeröffnungsgründe, die in § 303 (h) (1) und (2) näher geregelt sind. Danach ist die *order for relief* anzuordnen, wenn der Schuldner

⁵⁴¹ Bull, ZIP 1980, 843 (845).

⁵⁴² Vgl. Kemper, Die US-amerikanischen Erfahrungen mit Chapter 11, S. 26 f., der auch der Frage nachgeht, ob damit nicht dem Missbrauch Tür und Tor geöffnet werden.

⁵⁴³ Vgl. die Nachweise bei Kemper, aaO.

⁵⁴⁴ Diese Höhe kann je nach Anzahl der Gläubiger variieren, dazu Bull, ZIP 1980, 843 (845).

seine fälligen Verbindlichkeiten allgemein nicht bedient⁵⁴⁵. In praktischer Hinsicht setzt dies wohl die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners voraus, jedoch ist diese Regelung nur bedingt mit der materiellen Zahlungsunfähigkeit des deutschen Insolvenzrechts zu vergleichen, weil es nach amerikanischem Recht grundsätzlich nicht beachtlich ist, ob der Schuldner tatsächlich nicht in der Lage ist, seine Schulden zu bezahlen.

Der zweite gesetzliche Insolvenzeröffnungsgrund liegt nach § 303 (h) (2) vor, wenn in einem Zeitraum von 120 Tagen vor Antragstellung ein „Sequester“⁵⁴⁶ bestellt wurde und dieser das Vermögen des Schuldners zur Durchsetzung eines Sicherungsrechts in Besitz genommen hat. Dabei handelt es sich um eine dem US-amerikanischen Recht eigentümliche Konstellation, die keine Entsprechung im deutschen Insolvenzrecht hat, und soll daher auch nicht weiter ausgeführt werden.

Im weiteren Verlauf des (Liquidations-) Verfahrens obliegt es dem Insolvenzverwalter, die Vermögensgegenstände des Schuldners aus der Insolvenzmasse in Besitz zu nehmen, § 704 BC⁵⁴⁷. An dieser Stelle wird ein wichtiger Unterschied zum deutschen Insolvenzrecht deutlich: Nach US-amerikanischem Verständnis handelt es sich bei der Insolvenzmasse nicht um ein erst durch den Insolvenzverwalter definitiv geprägtes Haftungsobjekt, vielmehr entsteht die Masse bereits in Folge der Antragstellung⁵⁴⁸. Im Anschluss erfolgt die Liquidation der Masse durch Veräußerung der einzelnen Vermögensgegenstände und Auskehr des Erlöses an die Gläubiger, §§ 721 - 726 BC. Das Ende des Liquidationskonkurses nach US-amerikanischem Recht ist schließlich gekennzeichnet durch die Möglichkeit der Restschuldbefreiung (*discharge*), die in § 727 BC näher ausgestaltet ist. Dabei geht die gesetzliche Regelung von einer prinzipiell durch das Gericht zu gewährenden Befreiung aus, die lediglich bei Vorliegen eines der zehn Gründe nach § 727 (a) zu versagen ist⁵⁴⁹.

C. Konsequenzen der Verfahrenseröffnung

Wie auch im deutschen Recht lassen sich den US-amerikanischen Insolvenzregeln keine Spezialtatbestände entnehmen, welche die insolvenzrechtliche Behandlung von Immaterialgüterrechten zum Inhalt haben. Zur Einordnung von Lizenzverhältnissen in der Insolvenz ist

⁵⁴⁵ § 301 (h) (1): „[...] *the debtor is generally not paying such debtor's debts as such debts become due*“.

⁵⁴⁶ In der Terminologie des *Bankruptcy Codes* wird der Sequester *custodian* genannt, vgl. die Legaldefinition in § 101 (11) BC.

⁵⁴⁷ § 704 BC (1) im Wortlaut: „*The trustee shall collect and reduce to money the property of the estate for which such trustee serves, and close such estate as expeditiously as is compatible with the the best interests of parties in interest.*“.

⁵⁴⁸ Dazu *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I, § 1-7.

⁵⁴⁹ Die Restschuldbefreiung betrifft indessen nicht alle Forderungen, in § 523 BC findet sich eine detaillierte Auflistung von Verbindlichkeiten, für die keine *discharge* gewährt werden kann. Dazu zählen insbesondere deliktische Forderungen.

daher auf die allgemeinen Regeln zurückzugreifen. In diesem Zusammenhang soll zunächst auf die rechtlichen Folgen der Verfahrenseröffnung eingegangen werden.

Gleichgültig, ob ein Liquidations- oder Reorganisationsverfahren eröffnet wird, und unabhängig davon, ob dieses „freiwillig“ oder „unfreiwillig“ beantragt wurde, treten automatisch und ohne zeitliche Verzögerung zwei wichtige Wirkungen ein.

I. *automatic stay*

An erster Stelle ist der sog. *automatic stay* zu nennen. Dabei handelt es sich um einen umfassenden Verfahrensstillstand, der materiell-rechtlich nur begrenzt mit dem Insolvenzbeschluss des deutschen Rechts zu vergleichen ist. Dieser automatische Eintritt nach Verfahrenseröffnung ist eine der bedeutendsten Folgen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens und in § 362 des *Bankruptcy Code* umfangreich geregelt.

1. Regelungszweck

Die Regelung des § 362 BC verfolgt mehrere Zwecke: Grundsätzlich ist es Ziel des *automatic stay*, alle rechtlichen wie tatsächlichen Handlungen, die dem Insolvenzverfahren zuwider laufen und sich damit gegen die Masse richten, zu unterbinden, gleichgültig von wem sie stammen⁵⁵⁰. Im Vordergrund stehen dabei die Rechtshandlungen (vor allem Vollstreckungshandlungen) von Gläubigern, die sich aus dem Schuldnervermögen befriedigen wollen.

In Folge des *automatic stay* wird dadurch ein unter Umständen recht weit reichender Schuldnerschutz generiert, denn dem Schuldner wird so die Möglichkeit eröffnet, seine finanzielle Situation zu analysieren, die Höhe aller gegen ihn gerichteten Forderungen festzustellen und die verbleibenden Vermögenswerte zu sichern⁵⁵¹. Der Schuldner soll vom finanziellen Druck zunächst befreit werden⁵⁵². Der Sinn des *automatic stay* erschöpft sich indessen nicht allein im Schuldnerschutz, sondern umfasst auch den Schutz der Gläubigerschaft, indem die Masse vom Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung an erhalten wird. Denn es gilt zu verhindern, dass ein einzelner Gläubiger die gesamte Insolvenzmasse voll für sich in Anspruch nimmt; ein Wettlauf der Gläubiger wird somit verhindert. Zweck des Verfahrensstillstandes ist es daher auch, eine gerechte Verteilung der vorhandenen Mittel zu gewährleisten⁵⁵³. Außerdem kann

⁵⁵⁰ S. § 362 (a) BC.

⁵⁵¹ Dazu *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I, § 3-1.

⁵⁵² In re *Stringer*, 847 F.2d 549.

⁵⁵³ *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I, § 3-3; *Hunt v. Bankers Trust Co.*, 799 F.2d 1060.

so der Verbund der schuldnerischen Vermögensgegenstände erhalten werden, welcher für eine möglicherweise erfolgreiche Reorganisation erforderlich ist.

Um diesen doppelten Schutzzweck nicht zu gefährden, handelt es sich beim *automatic stay* nicht um dispositives Recht, der Schuldner hat demnach nicht die Möglichkeit einseitig und mit allgemeiner Wirkung auf den *automatic stay* zu verzichten⁵⁵⁴.

2. Dauer und Wirkung

Einzigste Voraussetzung für den Eintritt des *automatic stay* ist der Antrag auf Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach den §§ 301, 302 oder 303 BC. Seine Wirkung tritt daher von Gesetzes wegen ein und ist unabhängig davon, welche Partei den Eröffnungsantrag gestellt hat⁵⁵⁵. Darüber hinaus bedarf es weder einer Bekanntmachung noch irgendeiner Zustellung oder einer weiteren Regelung durch das zuständige Insolvenzgericht⁵⁵⁶. Der Zweck der Antragsstellung bei Gericht dient daher vornehmlich der zeitlichen Dokumentation.

In zeitlicher Hinsicht gilt der Verfahrenstillstand nach Maßgabe des § 362 (c) grundsätzlich so lange, wie die entsprechende Forderung oder der betroffene Gegenstand Bestandteil der Insolvenzmasse sind oder bis der Schuldner eine Schuldbefreiung erlangt hat⁵⁵⁷. Neben diesen grundsätzlichen Fällen nennt das Gesetz in § 362 (d) bis (g) eine Reihe von Ausnahmetatbeständen, die einzelnen Gläubigern die Möglichkeit eröffnen, die Wirkungen des *automatic stay* durch das Gericht aufheben oder zumindest einschränken zu lassen (sog. *relief from stay*). Welche Wirkung eine derartige Befreiung entfaltet, ist gesetzlich nicht geregelt. Das zuständige Insolvenzgericht muss selbst bestimmen, in welcher Weise der Antragsteller künftig vorgehen kann; in § 363 (d) werden indessen denkbare Möglichkeiten beispielhaft genannt.

Voraussetzung für einen *relief from stay* ist insbesondere die Geltendmachung eines wichtigen Grundes durch den Gläubiger. Als einziges Beispiel eines derartigen wichtigen Grundes nennt die Bestimmung den Mangel eines hinreichenden Schutzes (*adequate protection*) am Eigentumsrecht eines Antragstellers, § 362 (d) (1) BC. Damit erlangt die Regelung vor allem für dinglich gesicherte Gläubiger besondere Bedeutung. Eine klare gesetzliche Definition für das Vorliegen eines hinreichenden Schutzes hält der *Bankruptcy Code* jedoch nicht vor; § 361 BC nennt lediglich Beispiele, wie sich der Schutz herstellen lässt. Ein Mangel an hinreichen-

⁵⁵⁴ In re *Maritime Electric Co., Inc. v. United Jersey Bank*, 959 F.2d 1194.

⁵⁵⁵ *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 3-2.

⁵⁵⁶ Etwas anderes gilt nur beim Antrag zur Durchführung eines Hilfsverfahrens für ausländische Insolvenzverfahren nach § 304 BC.

⁵⁵⁷ § 362 (c) (1).

dem Schutz ist nach einem praktischen Beispiel etwa dann gegeben, wenn ein gesicherter Gläubiger für die Wertminderung einer Sache, die der Schuldner in Besitz hat, keine ausreichende Entschädigung erhält⁵⁵⁸. Insgesamt ist hier ein diffiziler Wertungsbereich tangiert, denn es kann nicht immer präzise formuliert werden, welche Beschränkungen und Risiken der gesicherte Gläubiger im Interesse der einfachen Insolvenzgläubiger, des Schuldners und der Allgemeinheit noch hinzunehmen hat bzw. welche Maßnahmen so weit gehen, als dass seine Rechte in der Substanz betroffen wären und nicht mehr von einem hinreichenden Schutz seiner Position gesprochen werden kann.

Umstritten war bis vor kurzem, ob Rechtshandlungen, die geeignet sind den *automatic stay* zu verletzen, nichtig (*void*) oder lediglich anfechtbar (*voidable*) sind; etwa, wenn der Insolvenzschuldner eine Sache an einen Dritten veräußert oder einen einzelnen Gläubiger auszahlt. Die Frage wird nunmehr von der h. M. im Sinne der Nichtigkeit beantwortet⁵⁵⁹. Dies soll auch dann gelten, wenn der Gläubiger in Unkenntnis des Verfahrens gehandelt hat⁵⁶⁰. Soweit ein Gläubiger vorsätzlich oder wissentlich gegen den *automatic stay* verstößt, sieht das Gesetz in § 362 (h) eine umfangreiche Schadensersatzpflicht vor.

Dem deutschen Insolvenzrecht ist die umfassende Wirkung eines *automatic stay* prinzipiell nicht zu eigen. Ein vergleichbarer Verfahrensstillstand ist nach der Konzeption der Insolvenzordnung nur für den tatsächlichen Fall der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens in Gestalt einer Vollstreckungssperre zu Lasten der Gläubiger vorgesehen, § 89 Abs. 1 InsO. Im Übergangszeitraum des Eröffnungsverfahrens bedürfen Maßnahmen zur Sicherung der Insolvenzmasse dagegen der speziellen Anordnung durch das Insolvenzgericht. Die maßgebliche Vorschrift des § 21 InsO wird in diesem Zusammenhang – und im Anschluss an die Begründung des Regierungsentwurfes – zwar allgemein so interpretiert, als sie „die Wirkungen des § 89 InsO in das Eröffnungsverfahren ziehe“⁵⁶¹, jedoch nimmt deren Erlasszeit in Anspruch und es ist nicht vorhersehbar, ob die notwendigen Maßnahmen immer rechtzeitig vorgenommen werden können. Darüber hinaus wirft die Regelung des § 21 InsO selbst einige Probleme auf. Insbesondere die Reichweite des Vollstreckungsverbotes nach § 21 Abs. 2 Nr. 3 InsO ist dabei zu nennen. Unklar ist hierbei, ob von der genannten Vorschrift etwa nur „klassische“ Vollstreckungstitel wegen persönlicher Ansprüche gegen den Schuldner, die im Wege der Pfändung von beweglichen Gegenständen, Löhnen oder Gehältern, Konten oder Forderungen vollstreckt werden, erfasst sein sollen oder ob auch Maßnahmen des einstwei-

⁵⁵⁸ Vgl. in re *Ahlers v. Northwest Bank Worthington*, 794 F.2d 388.

⁵⁵⁹ *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 3-32; *Ellis v. Consolidated Diesel Elec. Corp.*, 894 F.2d 371 (372).

⁵⁶⁰ In re *Smith v. First America Bank, N. A.*, 876 F.2d 524 (526).

⁵⁶¹ Vgl. Begr. zu § 25 RegE, abgedruckt bei *Balz/Landfermann*, Die neuen Insolvenzgesetze, S. 96; *FK-Schmerbach*, InsO, § 21, Rn. 74; *HK-Kirchhof*, InsO, § 21, Rn. 108.

ligen Rechtsschutzes unter die Norm zu subsumieren sind⁵⁶². Diese Frage kann hier jedoch nicht näher vertieft werden.

Festzuhalten bleibt, dass das amerikanische Insolvenzrecht mit dem *automatic stay* eine effektive und überdies äußerst konsequente Regelung zur Verfügung stellt, mit deren Hilfe von Beginn eines Verfahrens an der Wettlauf der Gläubiger um die Vermögenswerte verhindert werden kann.

3. Umfang

Nach der gesetzlichen Konzeption des § 362 BC ist die Reichweite des *automatic stay* umfassend angelegt. Absatz (a) nennt zunächst die Maßnahmen, die von der Regelung betroffen sind. Die Rechtsprechung legt diesen Teil weit aus, um einen adäquaten Schutz zu erreichen⁵⁶³. Danach verbietet sich in Folge des Verfahrensstillstandes nicht nur die Vollstreckung wegen einer Forderung in die Insolvenzmasse, sondern auch die Geltendmachung von dinglichen Rechten, Pfändungs- und Pfandrechten und Sicherungsrechten⁵⁶⁴. Unberührt bleiben nur Strafverfahren⁵⁶⁵. Insgesamt betrachtet hat der amerikanische Gesetzgeber mit der Regelung praktisch alle Verfahren und Handlungen des Rechtsverkehrs erfasst, so dass der *automatic stay* im Ergebnis den Stillstand nahezu jeder Handlung eines Gläubigers und aller gerichtlichen Verfahren bewirkt⁵⁶⁶.

Der weite Anwendungsbereich wird unterdessen durch Absatz (b) eingeschränkt, eine ebenfalls umfassende aus nunmehr achtzehn Unterabsätzen bestehende Einzelfallregelung. So bewirkt der *automatic stay* zum Beispiel nicht die Einstellung von Strafverfahren, § 362 (b) (1) BC. Unberührt bleiben überdies einige Verwaltungsmaßnahmen, wie etwa die Vollstreckung von Umweltschutzbestimmungen gegen den Schuldner oder die Masse (§ 362 (b) (4) BC) sowie Gerichtsverfahren zur Erlangung von Familienunterhalt vom Schuldner aus der Masse, § 362 (b) (2) BC. Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass § 362 (b) BC notwendige Einschränkungen des allgemeinen Verfahrensstillstandes beinhaltet, die aus wichtigen öffentlichen oder privaten Gründen erforderlich sind. Nicht zu verwechseln ist der *automatic stay* im Übrigen mit der Situation, die sich bei Vorliegen eines gegenseitigen Vertrages für den Insolvenzfall ergibt. Auf die Frage, wie sich die Verfahrenseröffnung auf synallagmatische Vertragspflichten auswirkt, wird im speziellen Zusammenhang einzugehen sein.

⁵⁶² Dazu Jaeger-Gerhardt, InsO, § 21, Rn. 36 ff.

⁵⁶³ Vgl. die zahlreichen Nachweise in 8 A, C. J. S., § 66.

⁵⁶⁴ § 362 (a) BC.

⁵⁶⁵ Bull, ZIP 1980, 843 (846).

⁵⁶⁶ 8 A, C. J. S., § 66.

Hinzuweisen ist noch auf die Tatsache, dass bei der Wirkung des *automatic stay* nicht nur danach unterschieden wird, welcher Rechtsträger handelt und um welche Maßnahme es sich handelt, sondern auch, ob die betreffende Maßnahme gegen den Insolvenzschuldner oder gegen die Masse gerichtet ist⁵⁶⁷. Daraus ergibt sich, dass der Verfahrensstillstand Wirkung nur für den Insolvenzschuldner entfaltet, nicht aber für seine Mitschuldner oder Bürgen gilt⁵⁶⁸. Das heißt, grundsätzlich können die Gläubiger gegen Mitschuldner (*codebtors*) und Bürgen (*sureties*, oder *guarantors*) vorgehen, auch wenn ein Insolvenzantrag für den Hauptschuldner gestellt wurde.

II. Die Insolvenzmasse

Wie bereits oben erwähnt ist es eine Besonderheit des US-amerikanischen Insolvenzrechts, dass allein in Folge der Antragstellung beim Konkursgericht eine Insolvenzmasse (sog. *estate*) entsteht. Das heißt, die Insolvenzmasse entsteht kraft Gesetzes mit der Einleitung eines Verfahrens gem. § 301, § 302 oder § 303 BC, also unabhängig davon, nach welchem Kapitel das Verfahren durchgeführt werden soll und wer den Antrag gestellt hat.

Die gesetzliche Grundlage der Zusammensetzung der Insolvenzmasse und gleichzeitig die Zentralvorschrift für deren Bestimmung findet sich in § 541 (a) BC, wonach die Masse alle Rechte, Ansprüche des Insolvenzschuldners und dessen Rechte an fremden Sachen „wo immer diese belegen sind und wer auch immer sie innehält“⁵⁶⁹ zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung umfasst. Die Regelung umfasst damit nahezu jedes Recht, das einem Schuldner gesetzlich zugeordnet werden kann. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut wird davon auch das Vermögen des Schuldners erfasst, das sich nicht innerhalb der Grenzen der Vereinigten Staaten befindet. Ein räumlich beschränktes Verfahren existiert mangels einer territorialen Selbstbeschränkung demnach nicht, vielmehr ist die Regelung Ausdruck dessen, dass der *Bankruptcy Code* einen universalen Geltungsanspruch hinsichtlich des Umfangs der amerikanischen Insolvenzmasse geltend macht⁵⁷⁰. Nicht vom weiten Anwendungsbereich des § 541 (a) BC erfasst und damit nicht Gegenstand der Insolvenzmasse sind nach § 541 (b) BC insbesondere solche Gegenstände und Rechte, welche nicht dem Schuldner selber zustehen, also ihm im vermögensrechtlichen Sinne nicht gehören, oder welche sich zum Zwecke der

⁵⁶⁷ *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I, § 3-4.

⁵⁶⁸ 8 A, C. J. S., § 68.

⁵⁶⁹ § 541 (a) „[...] *Such estate is comprised of all the following property, wherever located and by whomever held.*“.

⁵⁷⁰ Vgl. *Habscheid*, *Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht*, S. 121.

Fremdverwaltung bei ihm befinden⁵⁷¹. Dies entspricht weitestgehend den Regelungen des deutschen Insolvenzrechts, denn die Insolvenzmasse soll nur solche Gegenstände erfassen, die dem Schuldner gehören und nicht das Eigentum Dritter beeinträchtigen. Darüber hinaus eröffnet der *Bankruptcy Code* dem Schuldner, der eine natürliche Person ist, die Möglichkeit nach § 522 BC das nicht pfändbare Vermögen, das heißt seine nicht pfändbaren Freibeträge, aus der Insolvenzmasse auszusondern. Diese Güter sollen zur Bestreitung eines adäquaten Lebensunterhalts dienen und im weiteren Verlauf auch einen „neuen Start“ ermöglichen (sog. *fresh start policy*).

Wie auch im deutschen Recht beschränkt sich die Insolvenzmasse allerdings nicht auf das Vermögen zum Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung, sondern umfasst auch einen späteren Vermögenserwerb, § 541 (a) (3) - (7) BC. Darunter fällt insbesondere alles, was in Folge einer Konkursanfechtung durch den Verwalter von Dritten herausgegeben werden muss (§ 541 (a) (3) (4) BC), dingliche Rechte und Ansprüche, welche der Insolvenzschuldner innerhalb von 180 Tagen nach Verfahrenseröffnung erwirbt (§ 541 (a) (5) BC sowie der generelle Zuerwerb (§ 541 (a) (7) BC).

Korrespondierend mit den unterschiedlichen Verfahrensarten des amerikanischen Insolvenzrechts, kommt der Masse eine unterschiedliche Funktion zu. Im Reorganisationskonkurs stellt die Masse gerade den Bestand dar, für welchen eine Neuorganisation zu erreichen versucht wird. Grundsätzlich bleibt der Schuldner dabei selbst verwaltungs- und verfügungsbefugt (*debtor in possession*). Dagegen stellt die Masse im Liquidationsverfahren nach Kapitel 7 das Haftungsobjekt dar, das unter Verwaltung des *trustee* in Geld umgewandelt und anschließend an die Gläubiger ausgekehrt wird, §§ 704 (1), 726 BC.

In diesem Zusammenhang ist noch auf die besondere Bedeutung des sog. *fresh start concept* im US-amerikanischen Insolvenzrecht einzugehen. Dabei handelt es sich um einen der wichtigsten Grundsätze des Rechts der Vereinigten Staaten: Jeder natürlichen Person soll nach Abschluss eines Insolvenzverfahrens die Möglichkeit eines neuen und schuldenfreien Starts eröffnet werden. Dieser Ansatz findet, um seine effektive Durchsetzung zu gewährleisten, auch bei der Bildung der Insolvenzmasse Berücksichtigung. Im Falle eines Liquidationsverfahrens nach Kapitel 7 sowie eines Reorganisationsverfahrens nach Kapitel 11 hat jeder Insolvenzschuldner, der eine natürliche Person ist, das Recht, alle durch seine Arbeitsleistung nach Verfahrensbeginn erzielten Einnahmen und den Neuerwerb für sich selbst zu behalten, § 541 (a) (6) BC. Nicht unproblematisch ist, dass hier offenbar ein Widerspruch zu der allgemeinen Aussage des § 541 (a) (7) BC besteht, wonach jeglicher Neuerwerb in die Masse fällt.

⁵⁷¹ Vgl. § 541 (b) BC: „*Property of the estate does not include any powers that the debtor may exercise solely for for the benefit of an entity other than the debtor [...]*“.

Dieses Ergebnis ist der Tatsache geschuldet, dass das US-amerikanische Insolvenzrecht den Schuldner, der eine natürliche Person ist, in gewisser Weise bevorzugt. Denn in solchen Fällen entstehen ab dem Zeitpunkt der Eröffnung zwei unterschiedliche Rechtssubjekte, zum einen der Schuldner selbst und zum anderen die Insolvenzmasse⁵⁷². So muss im Folgenden auch genau unterschieden werden zwischen dem Vermögen der Masse (*property of the estate*) und dem Vermögen des Schuldners (*property of the debtor*). Insofern bezieht sich der Neuerwerb des § 541 (a) (7) BC nur auf jenen der Insolvenzmasse, der Neuerwerb des Schuldners steht nicht zur Disposition der Masse. Die Formulierung des Gesetzes kann daher als zumindest missverständlich kritisiert werden.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die Insolvenzmasse im Wesentlichen das gesamte (Welt-) Vermögen des Insolvenzschuldners im Zeitpunkt der Verfahrenseinleitung umfasst. Daneben fallen nach Verfahrenseröffnung vor allem jene Gegenstände in die Insolvenzmasse, die der Verwalter im Wege der Anfechtung erlangt und schließlich solche Einnahmen, die als Neuerwerb im Wege der Verwaltung der Masse entstanden sind. Nicht erfasst werden dagegen Einkünfte aus Dienst- und Arbeitsleistungen des Insolvenzschuldners nach Verfahrenseinleitung in einem Verfahren nach Kapitel 7 oder 11, wenn der Insolvenzschuldner eine natürliche Person ist. Mit dieser Einschränkung soll dem Grundsatz des *fresh start concept* für natürliche Personen Rechnung getragen werden.

Diese relativ unübersichtliche Regelung mag zunächst befremdlich wirken, resultiert jedoch aus einer anderen, wirtschaftlich liberaleren Auffassung des amerikanischen Rechts zur Existenz von Rechtssubjekten. Hingegen wird man diese Problematik nicht überbewerten dürfen, denn lediglich neu begründete Rechte fallen nicht in die Insolvenzmasse; es bedarf insoweit eines neuen Rechtsgrundes.

Ein vergleichbarer Ansatz zum *fresh start* ist auch dem deutschen Recht nicht fremd und findet sich in der Möglichkeit der Restschuldbefreiung nach den §§ 286 ff. InsO. Diese will dem Schuldner im Kern eine Perspektive schaffen und ihn gleichsam motivieren, eine künftige Beschäftigung aufzunehmen. Die Abwendung vom freien Nachforderungsrecht im Konkurs hin zur Vorstellung einer Restschuldbefreiung basiert dabei im Wesentlichen auf einer Änderung der rechtspolitischen Prämissen des Insolvenzrechts. Sie ist getragen von ökonomischen Erwägungen, welche es ratsam erscheinen lassen, die Interessen unbefriedigt gebliebener Gläubiger im Insolvenzverfahren hinter denen des allgemeinen Wirtschaftsverkehrs an einem Neustart gescheiterter Wirtschaftssubjekte zurücktreten zu lassen.

⁵⁷² Kemper, Die US-amerikanischen Erfahrungen mit Chapter 11, S. 106.

III. Bedeutung für das Lizenzverhältnis

Im Anschluss an die Bestandsaufnahme über die zentral wichtigen Folgen der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nach den Regeln des *Bankruptcy Code* stellt sich freilich die Frage, wie sich dies auf bestehende Lizenzverhältnisse auswirkt.

In Bezug auf den *automatic stay* ist zunächst festzuhalten, dass der gesetzlich angeordnete und umfassende Verfahrensstillstand keine Auswirkungen auf den Inhalt oder den Bestand einer vertraglichen Vereinbarung hat. Das heißt, die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens selbst hat keinerlei Auswirkungen auf die vertraglichen Pflichten der Parteien; eine materiellrechtliche Änderung ist nicht vorgesehen. Insofern lässt sich eine direkte Parallele zum deutschen Recht feststellen. Der *automatic stay* will verhindern, dass zum Beispiel eine Vertragspartei ihre Ansprüche auf Vergütung im Wege der Zwangsvollstreckung durchsetzt. Überträgt man dies auf ein Lizenzverhältnis, so bedeutete dies ein umfassendes Verbot für die Vertragsparteien, zwangsweise Maßnahmen zu ergreifen, um beispielsweise rückständige Lizenzzahlungen seitens des Lizenznehmers oder aber Überlassungs- und Erhaltungspflichten durch den Lizenzgeber durchzusetzen. Es muss an dieser Stelle klargestellt werden, dass der *automatic stay* nicht zu verwechseln ist mit der Frage nach den Konsequenzen, die sich im Falle der Insolvenz bei gegenseitigen Verträgen ergeben und nicht etwa dazu führt, dass die wechselseitigen Ansprüche erlöschen! Die Behandlung gegenseitiger Verträge, zu denen auch nach amerikanischem Recht eine Lizenzvereinbarung zu zählen ist, stellt vergleichbar mit der Insolvenzordnung der Bundesrepublik Deutschland eine der wichtigsten Aufgaben des Insolvenzrechts dar. Die Befugnisse und Pflichten der Parteien, also der genannte Bereich schlechthin, ist daher in einem eigenständigen und umfassenden Abschnitt des *Bankruptcy Code* für alle Verfahren geregelt⁵⁷³.

Im Hinblick auf die Insolvenzmasse stellt sich die Frage, ob lizenzierte Nutzungsrechte Bestandteil derselben sind oder nicht. Nach der weit gefassten gesetzlichen Regelung des § 541 (a) (1) BC sind sämtliche Rechte, die einem Schuldner zugeordnet werden können, als Teil der Insolvenzmasse anzusehen, die ja allein in Folge der Antragstellung entsteht. Davon wären dem Wortlaut des Gesetzes folgend auch Lizenzen erfasst, da der *Bankruptcy Code* bei dieser Frage den Ort der Belegenheit und die Besitzverhältnisse an der jeweiligen Sache ausdrücklich für nicht erheblich erklärt. Eine nähere Differenzierung nach der Natur der Lizenz ist deshalb nicht von Nöten; der Gesetzeswortlaut ist eindeutig. Damit sind Lizenzen prinzipiell als Bestandteil der Insolvenzmasse anzusehen.

⁵⁷³ § 365 BC (*Executory contracts and unexpired leases*).

D. Verwaltungs- und Nutzungsbefugnis

Nach dem Aufbau des *Bankruptcy Code* finden sich in den ersten drei Kapiteln allgemeine Vorschriften, die auf alle Verfahren angewandt werden. In Bezug auf die Verwaltungs- und Nutzungsbefugnisse ist Kapitel 3 von großem Interesse. Darin befinden sich die relevanten Vorschriften im Hinblick auf die Befugnisse des Insolvenzverwalters⁵⁷⁴.

Im Folgenden soll zunächst die rechtliche Stellung des US-amerikanischen Insolvenzverwalters erörtert werden. Im Anschluss bedarf es überdies einer Darstellung, wie gegenseitige Verträge in der Insolvenz behandelt werden, um schließlich eine Einordnung der Lizenzverhältnisse in diesen Zusammenhang vorzunehmen.

I. Der Insolvenzverwalter als Schlüsselfigur des Verfahrens

Grundsätzlich ist auch nach amerikanischem Recht der Insolvenzverwalter (*trustee*) zentrale Figur innerhalb eines Insolvenzverfahrens, welches die Liquidation des Schuldnervermögens zum Gegenstand hat. Im Reorganisationskonkurs nach Kapitel 11 bleibt der Schuldner regelmäßig verfügungsbefugt (als *debtor in possession*), ein Verwalter wird dann nur in den seltensten Fällen bestellt⁵⁷⁵. Die gesetzliche Grundregel besagt jedoch, dass der *debtor in possession* alle Rechte, Pflichten und Funktionen eines Insolvenzverwalters innehat, so dass es im Wesentlichen zu vergleichbaren Ergebnissen kommt⁵⁷⁶. Gleichwohl stellt die Figur des *debtor in possession* eine spezifische Besonderheit des amerikanischen Insolvenzrechts dar. Die bundesdeutsche Insolvenzordnung, welche am Grundsatz von Verwaltungs- und Verfügungshoheit des Insolvenzverwalters orientiert ist, lässt nur in Ausnahmefällen die Eigenverwaltung unter Aufsicht eines Sachwalters zu, vgl. §§ 270 ff. InsO. Zwar findet bei der Eigenverwaltung nach der Insolvenzordnung keine Beschlagnahme der Masse statt, jedoch kann die Form der Eigenverwaltung nur bedingt mit den Regeln des US-amerikanischen Rechts verglichen werden, denn der Insolvenzschuldner steht unter fortlaufender Aufsicht einer eigens zu diesem Zweck berufenen Person, wohingegen der Schuldner in *Chapter 11*-Verfahren weitestgehend selbständig handeln darf. Die beiden Gesetze wählen in diesem Punkt also völlig unterschiedliche Anknüpfungspunkte: Nach deutschem Recht ist etwas Ausnahmetatbestand, was nach US-amerikanischer Auffassung die Regel sein soll.

Im Zusammenhang mit dem Insolvenzverwalter ist auf eine weitere Besonderheit des amerikanischen Insolvenzrechts einzugehen. Anders als in der Bundesrepublik, wo der Insol-

⁵⁷⁴ Kapitel 3 des *Bankruptcy Code* trägt daher den Titel *case administration*.

⁵⁷⁵ Epstein/Nickles/White, *Bankruptcy*, Vol. I, § 1-4.

⁵⁷⁶ § 1107 BC: „[...] a debtor in possession shall have all the rights and powers, and shall perform all the functions and duties of a trustee serving in a case under this chapter.“

venzverwalter bei Verfahrenseröffnung durch das Insolvenzgericht ernannt wird (§ 27 InsO), erfolgt die Ernennung des *trustee* durch einen speziellen Bundesbeamten, den *United States Trustee*. Das Amt des *United States Trustee* wird für jeden der für diesen Zweck eingerichteten 21 Regionen der Vereinigten Staaten⁵⁷⁷ für die Dauer von fünf Jahren durch den Justizminister (*Attorney General*) der USA vergeben. Die gesetzliche Regelung und die Organisation des *United States trusteeship* findet sich im 39. Kapitel von Titel 28 *des United States Code*, welcher sich mit dem Gerichtsaufbau befasst (*judiciary and judicial procedure*)⁵⁷⁸. Die Aufgabe des *United States Trustee* besteht im Wesentlichen darin, eine Reihe von Insolvenzverwaltern für die eigentlichen Verfahren auszuwählen und für den konkreten Fall zu berufen, diese zu überwachen und allgemeine Aufsichtsfunktionen für das Insolvenzwesen wahrzunehmen⁵⁷⁹. Er hat ferner das Recht, in jedem Insolvenzfall und in jedem Insolvenzrechtsstreit vor Gericht zu intervenieren, vgl. § 307 BC.

Wichtig ist an dieser Stelle die Klarstellung, dass es sich bei dem Bundesbeamten *United States Trustee* nicht um den Insolvenzverwalter des jeweiligen Verfahrens handelt. Der reguläre, das individuelle Insolvenzverfahren betreuende *trustee* ist typischerweise eine Privatperson; das Amt kann prinzipiell von jedermann übernommen werden⁵⁸⁰. Sollte in den Fällen des Reorganisationskonkurses nach Kapitel 11 des *Bankruptcy Code* ausnahmsweise ein Insolvenzverwalter berufen werden, so erfolgt dessen Ernennung ebenfalls durch den *United States Trustee*. Aber auch in diesem Falle muss es eine Privatperson sein.

Damit ist aber noch nicht geklärt, welche rechtliche Stellung dem Insolvenzverwalter nach US-amerikanischer Ansicht zuerkannt wird. Für das deutsche Recht war festgestellt worden, dass nach der wohl herrschenden (aber keinesfalls unumstrittenen) Meinung der Insolvenzverwalter als Partei kraft Amtes fungiert und in dieser Situation weder ausschließlich der Gesamtgläubigerschaft noch der Insolvenzmasse gegenüber allein verpflichtet ist⁵⁸¹.

Eine ähnliche Situation lässt sich für das amerikanische Recht feststellen: Nach einer Literaturansicht handelt es sich beim *trustee* um einen Repräsentanten der Gläubiger⁵⁸², dagegen heißt es in § 323 (a) BC, dass der *trustee* ein Repräsentant der Masse sei⁵⁸³. Die dogmatische Einordnung ist auch hier nicht frei von Gegensätzlichkeiten, allerdings entwickelt der Streit

⁵⁷⁷ Eine Auflistung findet sich in 28 U. S. C., Ch. 39, § 581 (a).

⁵⁷⁸ 28 U. S. C., Ch. 39, §§ 581 ff.

⁵⁷⁹ 28 U. S. C., Ch. 39, § 586 (a).

⁵⁸⁰ Eine ausführliche Regelung der Anforderungen an die Person des *trustee* trifft das Gesetz in § 321 BC.

⁵⁸¹ Vgl. Hässemeyer, Insolvenzrecht, Rn. 15. 06.

⁵⁸² Epstein/Nickles/White, Bankruptcy, Vol. I, § 1-4: „*The trustee is a representative of the creditors.*“.

⁵⁸³ § 323 (a) BC: „*The trustee in a case under this title is the representative of the case.*“.

wohl keine wirkliche praktische Relevanz und soll daher auch nicht weiter vertieft werden⁵⁸⁴.

Jedenfalls die Aufgaben des *trustee* sind vom Gesetz relativ klar umrissen: Im Liquidationskonkurs obliegt es ihm, die finanziellen Angelegenheiten des Schuldners zu untersuchen und die Insolvenzmasse zu verwalten und zu liquidieren. Dabei soll er wie im deutschen Recht zunächst schuldnerfremde Gegenstände aussondern und anderes Schuldnervermögen zur Masse ziehen⁵⁸⁵. Während der Vermögensverwaltung und für die Dauer des Verfahrens ist der *trustee* angehalten, alle Parteien gleich zu behandeln, sein Amt mit eigenüblicher Sorgfalt auszuüben, Kosten zu reduzieren und die Vermögensgegenstände der Masse zu erhalten⁵⁸⁶.

II. Die Behandlung beidseitig nicht erfüllter Verträge

Im Rahmen der Verwaltertätigkeit ist es von herausragender Bedeutung, über Massevermögen verfügen zu können. Die wichtigsten gesetzlichen Regelungen über die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis finden sich im vierten Unterkapitel des allgemeinen Kapitels drei des *Bankruptcy Code* in den §§ 361 - 365 BC⁵⁸⁷.

§ 363 BC als eine dieser Grundnormen gibt dem Verwalter im Hinblick auf die Insolvenzmasse umfassende Verfügungsbefugnis: Er soll berechtigt sein, die Masse zu nutzen, Miet- und Leasingverträge darüber abzuschließen oder gar Teile davon zu verkaufen. Darüber hinaus ermächtigt § 364 BC den Insolvenzverwalter, das Geschäft des Insolvenzschuldners fortzuführen und Kredite aufzunehmen. Die wichtigste Befugnis des Verwalters findet sich jedoch in § 365 (a) BC. Die Vorschrift räumt ihm das Recht ein, über die Fortsetzung noch nicht beendeter Gebrauchsüberlassungsverträge (*unexpired leases*) oder noch nicht voll abgewickelter gegenseitiger Verträge (*executory contracts*) frei zu entscheiden⁵⁸⁸. Es wird damit ein Verwalterwahlrecht zur Entstehung gebracht, das im Wesentlichen der deutschen Regelung über die Handhabung beidseitig nicht erfüllter Verträge nach § 103 InsO entspricht.

Auffällig an der amerikanischen Regelung über das Verwalterwahlrecht ist zunächst deren Umfang. Neben den allgemeinen wichtigen Grundregeln enthält die Vorschrift eine Vielzahl

⁵⁸⁴ Verwiesen sei noch auf die Auffassung von *Habscheid*, der annimmt, der *trustee* werde sowohl als Treuhänder für die Gläubiger als auch für den Gemeinschuldner tätig, *Grenzüberschreitendes Insolvenzrecht*, S. 110.

⁵⁸⁵ So die gesetzliche Regelung, § 704 BC.

⁵⁸⁶ Vgl. die Nachweise aus der Rechtsprechung bei 8 A, C. J. S., § 197.

⁵⁸⁷ *Subchapter IV - Administrative powers*, §§ 361 ff. BC; die Regelungen gelten für alle Verfahren nach Kapitel 7 und 11.

⁵⁸⁸ § 365 (a) BC: „*Except as provided in sections 765, 766 of this title and in subsections (b), (c), and (d) of this section, the trustee, subject to the court's approval, may assume or reject any executory contract or unexpired lease of the debtor.*“.

von Spezialbestimmungen, die das Gesetz für den deutschen Rechtsanwender äußerst unübersichtlich erscheinen lässt⁵⁸⁹ und die daher zunächst außer Acht gelassen werden sollen. Von Interesse sind hier vor allem der allgemeine Inhalt und die sich daran anschließenden Probleme.

1. Die gesetzliche Grundregel

Die Grundregel zur Handhabung beidseitig noch nicht erfüllter Verträge besagt, dass der Insolvenzverwalter mit Zustimmung des Insolvenzgerichts im Namen der Masse über die Fortführung solcher Verträge sowie über alle nicht abgelaufenen Mietverträge entscheiden kann, diese entweder fortzuführen oder deren Erfüllung zu verweigern, § 365 (a) BC. Dabei ist das Gesetz von der Erwägung getragen, dass zum Wohl der Gläubigergesamtheit nur solche Verträge zu erfüllen sind, die sich für die Entwicklung der Insolvenzmasse insgesamt positiv darstellen⁵⁹⁰.

Unklar bleibt jedoch, unter welchen näheren Voraussetzungen das Wahlrecht des Insolvenzverwalters zum Tragen kommt. Das heißt, es ist zunächst festzustellen, was alles unter den Begriff des noch nicht erfüllten Vertrages (*executory contract*) fällt. Das Gesetz selbst bietet keine Definition des Begriffes an. Tatsächlich ist die mangelnde Legaldefinition auf die Intention des Gesetzgebers zurückzuführen, damit eine Überdehnung des Begriffes auszuschließen und der Gefahr vorzubeugen, den Anwendungsbereich überhaupt nicht auszuschöpfen; im Übrigen war man der Ansicht, der Begriff sei hinreichend selbsterklärend⁵⁹¹. Die heute herrschende Meinung legt den Begriff relativ weit aus. Ein Vertrag gilt danach als noch nicht erfüllt, sofern auf beiden Seiten die Vertragsleistungen zum Zeitpunkt des Insolvenzantrages noch nicht vollständig erbracht worden sind⁵⁹². Konsequenterweise können bereits erfüllte oder ausgelaufene Verträge nicht vom Wahlrecht des Insolvenzverwalters erfasst sein.

Diese pragmatische Sichtweise geht auf einen grundlegenden Aufsatz von Professor *Vern Countryman* zurück, der das Problem im Lichte der gesetzlichen Zielsetzung des Insolvenz-

⁵⁸⁹ Die Vorschrift erstreckt sich über mehrere Seiten und untergliedert sich in Absätze (a) bis (o) mit jeweils weiteren Unterabsätzen.

⁵⁹⁰ *Harner/Black/Goodman*, 13 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 187 (188).

⁵⁹¹ Vgl. Report of the Commission on the Bankruptcy Laws of the United States, (Part I) H. R. Doc. No. 137, 93d Cong., 1st Sess., 198 -9: „The term „executory contract“ should not be defined. In general, its meaning is well understood, and any succinct statutory language risks an unintended omission or inclusion.“; abgedruckt bei *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 5-4.

⁵⁹² *Bull*, ZIP 1980, 843 (846); vgl. in re *Lubrizol Enterprises, Inc. v. Metal Finishers, Inc.*, 756 F.2d 1043: „A contract is generally executory if performance remains due to some extent on both sides.“.

verfahrens betrachtet⁵⁹³ und die in Literatur und Rechtsprechung als *Countryman Definition* bekannt ist⁵⁹⁴.

Obgleich in der Praxis die Einordnung eines Vertrages als *executory* nach *Countrymans Definition* vorherrschend ist, findet sich vereinzelt eine rechtsfolgenorientierte Bestimmung, welche auch *Booth Test* genannt wird. Die Einordnung des Vertrages wird dabei von einem hypothetischen Test abhängig gemacht: Sofern die Anwendung des Verwalterwahlrechts zu einem Resultat führt, welches im Einklang mit der Schutzrichtung des § 365 BC steht, ist eine vertragliche Abrede als *executory* einzustufen. Sollte das Ergebnis jedoch den Zielen des § 365 BC zuwider laufen, so wird der Vertrag als *non-executory* eingestuft, mit der Folge, dass das Wahlrecht nicht zum Tragen kommt⁵⁹⁵. Der *Booth Test* ist jedoch umstritten, da er mit der Schutzrichtung des Insolvenzverwalterwahlrechts einen wenig exakten Anknüpfungspunkt bietet. Im Übrigen beinhaltet eine derartig rechtsfolgenorientierte Sichtweise die Gefahr, zu unbilligen Ergebnissen zu führen und bleibt daher für diese Untersuchung unberücksichtigt. Im Vergleich ist bei Zugrundelegung von *Countrymans Definition* kein gravierender Unterschied zum deutschen Recht erkennbar. Die Insolvenzordnung sieht schon vom Wortlaut des § 103 InsO her das Insolvenzverwalterwahlrecht ebenfalls nur für solche Verträge vor, die zum Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens noch nicht vollständig erfüllt worden sind. Maßgeblich ist demnach bei beiden Rechtsordnungen die Frage, ob der Leistungserfolg eingetreten ist. Sofern dies der Fall ist, kommt ein Wahlrecht nicht mehr in Betracht.

Wichtig ist in diesem Zusammenhang noch der Hinweis auf eine Einschränkung des Verwalterwahlrechts. Denn dieser soll einen Vertrag nur dann fortsetzen dürfen, wenn keine gesetzlichen Bestimmungen oder Grundsätze des *common law* dem entgegenstehen, § 365 (c) BC.

2. Der Zustimmungsvorbehalt des *Bankruptcy Court*

Im Zusammenhang mit dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters findet sich eine Besonderheit des *Bankruptcy Code*, die keine Entsprechung im deutschen Insolvenzrecht findet. § 365 (a) BC macht die Entscheidung des *trustee* über die Erfüllung oder Nichterfüllung von der Zustimmung des Insolvenzgerichts abhängig. Das bedeutet, ein Tätigwerden des *Bankruptcy Court* ist in jedem Fall unabdingbar für den Eintritt der Rechtsfolgen des Verwalterwahlrechts. Außergewöhnlich ist diese Regelung bereits im Hinblick auf die Tatsache, dass das

⁵⁹³ *Countryman*, *Executory Contracts in Bankruptcy Part I*, *Minn.L.Rev.* 1973, 439 ff.: „*The concept of „executory contract“ in bankruptcy should be defined in light of the purpose for which the trustee is given the option to assume or reject.*“; abgedruckt bei *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I, § 5-4.

⁵⁹⁴ *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I, § 5-4, b; vgl. die Nachweise in: 8 A, C. J. S., § 218.

⁵⁹⁵ *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I, § 5-4, d.

Insolvenzgericht sonst nur auf Antrag hin tätig wird. Für die Praxis nicht unproblematisch wirkt sich der Faktor aus, dass weder das amerikanische Insolvenzgesetz noch die zugehörigen Durchführungsbestimmungen (die *Federal Rules of Bankruptcy Procedure*) Aufschluss darüber geben, welchen Maßstab das Gericht seiner Entscheidung zu Grunde zu legen hat⁵⁹⁶. Unter der Geltung des aktuellen *Bankruptcy Code* hat sich in der Praxis der sog. *business judgment test* entwickelt, welcher als Entscheidungsparameter herangezogen wird. Danach ist die Zustimmung des *Bankruptcy Court* zur Entscheidung des Verwalters abhängig davon, ob sich letzterer von wirtschaftlich sinnvollen Erwägungen (für die Insolvenzmasse) hat leiten lassen⁵⁹⁷. Im Regelfall wird damit die Entscheidung über die Erfüllung oder Nichterfüllung eines Vertrages primär dem wirtschaftlichen Sachverstand des *trustee* oder *debtor in possession* anheim gestellt, das Gericht prüft lediglich, ob sich diese zugunsten der Masse auswirkt. In der Praxis schließt sich das Gericht in der überwiegenden Zahl der Fälle der Entscheidung des Verwalters an. Lediglich wenn eine Entscheidung offensichtlich falsch oder arglistig ist bzw. den Insolvenzvorschriften insgesamt nicht entspricht, wird das Gericht seine Zustimmung verweigern⁵⁹⁸.

Bei wertender Betrachtung stellt der Zustimmungsvorbehalt des amerikanischen Insolvenzgerichts daher eine bloße Missbrauchskontrolle dar. Diese ist jedoch als Möglichkeit des kurzfristigen Eingreifens von hoher Wichtigkeit, um größeren Schaden abzuwenden, sofern sich die Entscheidung des Insolvenzverwalters als rechtsmissbräuchlich darstellt.

3. Zeitraum für die Entscheidung

Darüber hinaus ist fraglich, welcher Zeitraum dem Insolvenzverwalter für die Entscheidung über die Fortführung (*assumption*) oder Ablehnung (*rejection*) des Vertragsverhältnisses zur Verfügung steht. Anders als die Insolvenzordnung, welche dem Verwalter keine zeitliche Grenze setzt innerhalb deren er sich zu erklären hat, findet sich im *Bankruptcy Code* eine gesetzliche Regelung, die jedoch nach der Art des durchgeführten Insolvenzverfahrens differenziert, § 365 (d) (1), (2) BC.

Für den Fall, dass es sich um einen Liquidationskonkurs nach Kapitel 7 handelt, stellt § 365 (d) (1) BC einen Entscheidungszeitraum von 60 Tagen zur Verfügung. Dabei gilt die gesetzliche Vermutung, dass, sofern der Verwalter sich nicht ausdrücklich für oder wider die Fort-

⁵⁹⁶ *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 5-8.

⁵⁹⁷ Vgl. 8A, C. J. S., § 223.

⁵⁹⁸ So etwa, wenn es dem Schuldner nur darauf ankommt im Wege eines *Chapter 11*-Insolvenzverfahrens, als *debtor in possession* die Fortsetzung eines ausschließlichen Lizenzverhältnisses abzulehnen, in re *Southern California Sound Systems, Inc.*, 69 B.R. 893; *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 5-8.

setzung erklärt, nach Ablauf dieser Frist der Vertrag als abgelehnt anzusehen ist. Für das Reorganisationsverfahren der Kapitel 9, 11, 12 und 13 sieht § 365 (d) (2) BC eine davon abweichende Regelung vor, ein spezifischer Zeitraum wird nicht benannt. Vielmehr kann der Verwalter die Annahme oder Ablehnung eines Vertrages jederzeit bis zur Bestätigung des Reorganisationsplanes erklären. Daraus resultierend kann es im konkreten Fall zu einer längeren Periode der Ungewissheit führen. Damit diese sich jedoch nicht schädlich auf die erstrebte Sanierung auswirkt, kann das Gericht auf Antrag einer Partei hin den Entscheidungszeitraum auf eine dem Einzelfall angemessene Zeit einschränken⁵⁹⁹. Die Feststellung der Angemessenheit ist indessen eine Frage des Einzelfalles und bedarf der eingehenden Betrachtung aller Umstände.

In diesem Zusammenhang ist noch eine weitere Besonderheit des US-amerikanischen Insolvenzrechts beachtlich. Während des Übergangszeitraumes bis zur definitiven Entscheidung des Insolvenzverwalters obliegt es letzterem nach Maßgabe des § 365 (d) (3) BC, alle Verpflichtungen des Schuldners aus dem Vertrag zu erfüllen. Diese gesetzliche Verpflichtung führt wohl auch dazu, dass sich Insolvenzverwalter in der Praxis um eine zügige Entscheidung über den weiteren Bestand des Vertrages bemühen. Sie liegt im Interesse beider Parteien und ist prinzipiell vom Gesetzgeber intendiert. – Im Übrigen steht die Regelung auch nicht im Widerspruch zum Institut des *automatic stay*. Letzterer will verhindern, dass einzelne Gläubiger zu Lasten der Insolvenzmasse und daher auf Kosten der Gesamtgläubigerschaft ihre Forderungen durch Zwang, Drohung etc. durchsetzen. Schließlich ist es nicht Ziel des *automatic stay*, ein Erlöschen der wechselseitigen Erfüllungsansprüche zu erreichen.

Betrachtet man nun die wechselseitigen vertraglichen Verpflichtungen der Parteien, so wird ein deutlicher Unterschied zum deutschen Recht erkennbar. Soweit der US-amerikanische *Bankruptcy Code* die „pünktliche Erfüllung“ der Verbindlichkeiten des Schuldners anordnet⁶⁰⁰, ist daraus abzuleiten, dass die synallagmatischen Vertragspflichten durch die Verfahrensöffnung nicht suspendiert werden oder gar erlöschen⁶⁰¹. Die Insolvenzordnung kennt eine derartige Verpflichtung des Verwalters nicht, auch finden sich im deutschen Gesetz selbst keine Hinweise auf die dogmatische Wirkung der Verfahrenseröffnung auf wechselseitige Vertragspflichten. Vielmehr waren und sind diese Gegenstand kontroverser Diskussion in Rechtsprechung und Literatur.

⁵⁹⁹ § 365 (d) (2)BC; vgl. auch in re *Matter of Whitcomb & Keller Mortg. Co., Inc.*, 715 F.2d 375 (379).

⁶⁰⁰ § 365 (d) (3) BC: „*The trustee shall timely perform all the obligations of the debtor [...]*“

⁶⁰¹ Es muss unterstellt werden, dass dies freilich nur bei Erhalt der Gegenleistung eingreift.

4. Die rechtlichen Folgen der Entscheidung

Schließlich sind noch die rechtlichen Konsequenzen einer Entscheidung durch den Insolvenzverwalter darzustellen. Wie im deutschen Recht ist danach zu unterscheiden, ob der Verwalter Erfüllung oder Ablehnung des Vertrages wählt.

Für den Fall der Erfüllungswahl (*assumption*) durch den Verwalter, lassen sich dem *Bankruptcy Code* keine ausdrücklichen gesetzlichen Rechtsfolgen entnehmen. Diese ergeben sich jedoch aus der Teleologie des Wahlrechts, günstige Verträge mit unverändertem Inhalt weiter durchzuführen zu können⁶⁰². Dementsprechend kommt es bei der Erfüllungswahl zu einer dem deutschen Recht weitestgehend vergleichbaren Fortsetzung des Vertragsverhältnisses, so als ob der Insolvenztatbestand nie eingetreten wäre⁶⁰³. Ansprüche aus dem Vertrag gegen den Gläubiger stehen dann vermögensrechtlich der Insolvenzmasse zu⁶⁰⁴. Die Erfüllungsansprüche des Gläubigers werden zu bevorzugten Masseschulden, für deren Bestand die gesamte Insolvenzmasse haften muss⁶⁰⁵.

Dagegen befasst sich das US-amerikanische Insolvenzgesetz jedenfalls kurz *expressis verbis* mit den Konsequenzen der Erfüllungsablehnung, § 365 (g) BC. Im Falle der Ablehnung (*rejection*) durch den Verwalter werden vom Gesetz zwei wichtige Konsequenzen benannt:

Zum einen bewirkt die Erfüllungsablehnung einen Vertragsbruch (*breach of contract*), zum anderen wird dessen Entstehung zurück bis auf einen Zeitpunkt vor Antragstellung auf Durchführung eines Insolvenzverfahrens fingiert⁶⁰⁶. Dem Gläubiger erwächst infolge des Vertragsbruches ein Schadensersatzanspruch in Form einer einfachen Insolvenzforderung. Dabei wird die nun entstandene Insolvenzforderung gleichsam so behandelt, als wäre sie zum Zeitpunkt vor der Antragstellung des Insolvenzverfahrens entstanden⁶⁰⁷.

5. Die „Übertragung des Vertrages“ (*assignment of contract*)

Das US-amerikanische Insolvenzrecht eröffnet dem Verwalter über das Wahlrecht im Hinblick auf Fortführung oder Ablehnung eines gegenseitigen noch nicht vollständig erfüllten Vertrages hinaus noch die Möglichkeit, seine Ansprüche sowie Rechte und Pflichten aus dem Vertrag im Wege der Übertragung (sog. *assignment*) auf einen Dritten zu übertragen, §

⁶⁰² *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 5-5.

⁶⁰³ *In re Airlift Intern., Inc.*, 761 F.2d 1503 (1504).

⁶⁰⁴ *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 5-5 a.: „If the trustee or debtor in possession assumes a lease or executory contract, the debtor's rights under the lease or contract continue as property of the estate.“; vgl. auch *in re Quintex Entertainment*, 950 F. 2d 1492 (1495).

⁶⁰⁵ *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 5-5 b; *Matter of Steelship Corp.*, 576 F.2d 128 (132).

⁶⁰⁶ § 365 (g) (1) BC.

⁶⁰⁷ § 502 (g) BC.

365 (f) (1) BC. Bei dieser Art der „Vertragsübertragung“ tritt ein Dritter an die Stelle des „Zessionars“ in den Vertrag ein, es findet also ein echter Parteiwechsel statt⁶⁰⁸.

Genauer betrachtet handelt es sich nicht um eine Übertragung, sondern vielmehr eine Art „Abtretung“ der Vertragsrechte und -pflichten⁶⁰⁹, welche am ehesten mit einer Schuldübernahme nach § 414 BGB zu vergleichen ist. Im Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten spielt die Möglichkeit der „Vertragsabtretung“ eine überragende Rolle, denn häufig können auf diesem Wege wichtige Mittel für die Masse gewonnen werden⁶¹⁰.

Die Vertragsabtretung ist im amerikanischen *common law* fest verankert und im Zusammenhang mit dem Verbrauchsgüterkauf im *Uniform Commercial Code* teilweise gesetzlich geregelt⁶¹¹. Es bestehen indessen gravierende Unterschiede bei den Rechtsfolgen, die sich an das *assignment* nach *common law* oder nach amerikanischem Insolvenzrecht (§ 365 BC) anschließen. Grundsätzlich wird der nach den Regeln des *common law* Abtretende nicht von der Haftung für einen späteren Vertragsbruch (*breach of contract*) durch den Zedenten befreit. Anders ist dies bei einer Vertragsabtretung durch den Insolvenzverwalter: § 365 (k) BC befreit sowohl den Verwalter als auch die Insolvenzmasse von sämtlichen Haftungspflichten für einen Vertragsbruch, der nach Abtretung in Erscheinung tritt⁶¹². Diese umfassende Haftungsbefreiung setzt freilich die wirksame Abtretung voraus⁶¹³.

Die Grundregel für diese Art der Abtretung findet sich im US-amerikanischen Insolvenzrecht in § 365 (f) (2) BC. Darin heißt es, dass der Verwalter einen gegenseitigen Vertrag übertragen kann, sofern er Erfüllung wählt (A) und soweit er die zukünftig sichere Erfüllung durch den Zedenten nachweist (B)⁶¹⁴. Diese Grundregel wird jedoch durch einen Verweis auf § 365 (c) erheblich eingeschränkt. Danach kann der Verwalter einen Vertrag nicht abtreten, sofern „anwendbares Recht“ dem entgegensteht⁶¹⁵. Der Begriff des anwendbaren Rechts umfasst dabei sowohl die ungeschriebenen *common law*-Grundsätze als auch sämtliche ge-

⁶⁰⁸ „Assignment changes the parties to the contract.“, vgl. *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I, § 5-15.

⁶⁰⁹ *Murray*, *Murray on Contracts*, § 135 A, S. 910 f.

⁶¹⁰ Häufig wird die Fortsetzung des Vertrages nur aus dem Grund gewählt, um im Anschluss eine Abtretung gegen Geldleistung vorzunehmen und dadurch den Vertrag quasi zu verkaufen.

⁶¹¹ §§ 2-210, 9-318 UCC; s. auch *Murray*, *Murray on contracts*, § 136.

⁶¹² § 365 (k) BC: *Assignmet by the trustee to an entity of a contract or lease assumed under this section relieves the trustee and the estate from any liability for any breach of such contract or lease ocuring after such assignment*; siehe dazu auch *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I., § 5-6 a.

⁶¹³ *Epstein/Nickles/White* weisen darauf hin, dass die Haftungsbefreiung nur im Zusammenhang mit der Grundregel über die Abtretung § 365 (f) (2) gelesen und auch so verstanden werden darf; Bankruptcy, Vol. I., 3 5-6 a.

⁶¹⁴ § 365 (f) (2): *The trustee may assign an executory contract or unexpired lease of the debor only if – (A) the trustee assumes such contract or lease in accordance with the provisions of this section; and (B) adequate assurance of future performance by the assignee of such contract or lease is provided, whether or not there has been a default in such contract or lease.*

⁶¹⁵ § 365 (c) BC, in der Terminologie des Bankruptcy Code wird von *applicable law* gesprochen.

gesetzlichen Vorschriften, die einer Abtretung entgegenstehen würden⁶¹⁶. Demnach sind die Absätze (f) und (c) des § 365 BC im Zusammenhang zu lesen. Sie bilden die gesetzlichen Grundlagen und Grenzen für die Möglichkeit der Abtretung eines gegenseitigen Vertrages im Insolvenzfall.

Das Zusammenspiel der beiden Normen und damit die Frage, wann der Insolvenzverwalter einen gegenseitigen Vertrag abtreten kann, birgt erhebliches Konfliktpotenzial in sich, denn die Restriktionen des § 365 (c) BC gelten insgesamt auch für das Wahlrecht des Verwalters, einen Vertrag fortzuführen⁶¹⁷. § 365 (f) (2) (A) BC erfordert, dass der Verwalter zunächst die Fortsetzung des Vertrages entsprechend den übrigen Bestimmungen des § 365 BC wählt, bevor er diesen abtreten kann. Dies ist auch nur konsequent, denn der Vertragspartner soll vor einer Abtretung jedenfalls Sicherheit im Hinblick auf die zukünftige Erfüllung haben⁶¹⁸. Demzufolge kann der Verwalter einen solchen Vertrag nicht nach § 365 (f) (2) abtreten, den er nicht auch fortsetzen kann⁶¹⁹. Ferner kann auch die Möglichkeit der Fortsetzung von Verträgen, die nicht abgetreten werden können, eingeschränkt oder ausgeschlossen sein. Diese Problematik kommt insbesondere bei der Insolvenz des Lizenznehmers zum Tragen und soll daher im speziellen Zusammenhang erörtert werden.

III. Einordnung der Filmlizenzen in das System des *Bankruptcy Code*

Im Folgenden ist zu erörtern, inwiefern die Regeln des *Bankruptcy Code* über gegenseitige noch nicht erfüllte Verträge auf bestehende Filmlizenzverträge anwendbar sind. Das heißt, Filmlizenzverträge müssen i. S. d. § 365 BC als *executory contracts* zu qualifizieren sein, damit das Insolvenzverwalterwahlrecht eingreifen kann.

Es wurde bereits ausgeführt, dass das amerikanische Recht keine Definition für den *executory contract* bereithält und es daher Rechtsprechung und Literatur überlassen ist, den Begriff auszufüllen⁶²⁰. Diese Situation ist im Wesentlichen vergleichbar mit dem deutschen Recht, welches die Voraussetzungen für das Insolvenzverwalterwahlrecht dem § 103 InsO entnimmt. Danach muss es sich beim betreffenden Schuldverhältnis um einen gegenseitigen Vertrag handeln (im Sinne des synallagmatischen *do ut des*), der darüber hinaus noch nicht vollständig erfüllt ist. – Im Vergleich ist die Terminologie des *Bankruptcy Codes* nicht so prä-

⁶¹⁶ Epstein/Nickles/White, *Bankruptcy*, Vol. I., § 5-15.

⁶¹⁷ § 365 (c) wird ganz allgemein als eine das Verwalterwahlrecht einschränkende Norm verstanden, vgl. bereits den Wortlaut in § 365 (a) BC.

⁶¹⁸ Vgl. Harner/Black/Goodman, 13 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 187 (197).

⁶¹⁹ S. Epstein/Nickles/White, *Bankruptcy*, Vol. I., § 5-16.

⁶²⁰ S. oben, S. 145.

zise, zentraler Anknüpfungspunkt ist die Subsumtion unter die Eigenschaft des Vertrages als *executory*⁶²¹. Im Einklang mit der herrschenden Meinung und der auf *Countryman* zurückgehenden Definition, ist ein Vertrag dann als *executory contract* zu bezeichnen, wenn auf beiden Seiten die Vertragsleistungen zum Zeitpunkt des Insolvenzantrages noch nicht vollständig erbracht worden sind:

„ [...] a contract under which the obligations of both the bankrupt and the other party to the contract are so far unperformed that the failure of either to complete performance would constitute a material breach excusing the performance of the other.“⁶²²

Aus der besonderen Betonung der Leitungspflichten beider Parteien ergibt sich, dass der Vertrag dennotwendig ein gegenseitiger ist. Das heißt, im Ergebnis ist das Konzept des *executory contract* mit den Voraussetzungen der Insolvenzordnung zu vergleichen.

Generell werten die US-amerikanischen Gerichte einen Vertrag demzufolge als *executory*, wenn beiden Parteien materielle Verpflichtungen obliegen, die noch nicht vollständig erfüllt sind⁶²³. In der Praxis sehen die Gerichte diese Erfordernisse regelmäßig bei fast allen Arten von Lizenzverträgen als erfüllt an, ohne dass näher nach dem Gegenstand der jeweiligen Lizenzvereinbarung differenziert würde⁶²⁴. Abgestellt wird meist auf die in diesen Fällen typischerweise vorliegenden Verpflichtungen des Schuldners zur Zahlung von nutzungsabhängigen Lizenzgebühren auf der einen Seite sowie der Instandhaltungs- und Erneuerungspflichten des Gläubigers im Hinblick auf den Lizenzgegenstand, welche regelmäßig bis zum Vertragsende nicht vollständig erfüllt sind⁶²⁵.

Die Abgrenzung, ob einseitige Erfüllung eingetreten ist oder ob noch wechselseitige Erfüllungspflichten/-ansprüche vorliegen, ist gerade für urheberrechtliche Lizenzen von äußerster Wichtigkeit. Hier gilt es unter Umständen nach dem Umfang der Lizenz (einfache oder ausschließliche Lizenz) zu differenzieren. Denn es war festgestellt worden, dass sich die Einräumung einer ausschließlichen Lizenz nach dem *Copyright Act* als Form der vollständigen Teilrechtsübertragung des Urheberrechts darstellen kann (*transfer of copyright*, § 101 CA). Dann allerdings handelte es sich nicht um eine Lizenz, welche nach § 365 (a) BC als *executory*

⁶²¹ Der amerikanische Terminus *executory contract* lässt sich am ehesten übersetzen mit „noch zu vollziehender Vertrag“.

⁶²² *Countryman*, *Executory contracts in bankruptcy*, 57 Minn. L. Rev. 439 (1973).

⁶²³ In re *Qintex Entertainment*, 950 F. 2d 1492 (1495); *Encino Business Management, Inc., v. Prize Frize, Inc.*, 32 F. 3d 426 (428);

⁶²⁴ Vgl. *Perlman v. Catapult Entertainment, Inc.*, 165 F. 3d 747; *Institut Pasteur v. Cambridge Biotech Corp.*, 104 F. 3d 489; in re *Richmond Metal Finishers, Inc.*, 756 F. 2d 1043; in re *Qintex Entertainment*, 950 F. 2d 1492 (1495).

⁶²⁵ In re *Select-A-Seat Corp.*, 625 F. 2d 290.

contract einzustufen wäre, sondern um eine Übertragung mit einseitiger Erfüllungswirkung (sog. *conveyance* oder *assignment*)⁶²⁶. Dem folgt auch die Rechtsprechung und stuft Verträge, bei denen sich etwa die ausbleibende Verpflichtung in einer (wiederkehrenden) Geldzahlung erschöpft, regelmäßig nicht als *executory contracts* ein⁶²⁷. Es ist daher fraglich, ob die oben beschriebenen Ergebnisse direkt auf Filmlizenzverträge übertragbar sind. Denn die bezeichneten Gläubigerpflichten wie Instandhaltung und Erneuerung des Lizenzmaterials sind typisch für den Bereich Software und Patenttechnologie⁶²⁸, jedoch nicht für Urheberrechte. In einem Fall, der Filmlizenzen zum Gegenstand hatte, stellte das zuständige Gericht hingegen auf die Verpflichtung des Lizenzgebers ab, eine entsprechende Lizenz nicht an andere zu übertragen bzw. dem Lizenznehmer die Ausübung zu gewähren und keine Verletzungsklage anzustrengen und gelangte auf diesem Wege zu einer Anwendung des § 365 BC⁶²⁹. – Gleichwohl ist die mitunter schwierige Abgrenzung eine Frage des Einzelfalles, so dass sich keine allgemein gültigen Auslegungsregeln feststellen lassen⁶³⁰. Zentraler Anknüpfungspunkt ist jeweils die Frage, ob sich dem Vertragsverhältnis Erfüllungspflichten ableiten lassen, die zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung noch nicht (einseitig) erfüllt sind⁶³¹.

E. Zusammenfassung

Wie auch im deutschen Recht ist die zentrale Befugnis des Insolvenzverwalters nach US-amerikanischem Insolvenzrecht im Hinblick auf gegenseitige Verträge ein Wahlrecht über Erfüllung oder Ablehnung eines solchen Vertrages. Das Wahlrecht findet nach § 365 BC nur Anwendung auf gegenseitige Verträge, die noch nicht (einseitig) erfüllt sind, sog. *executory contracts*. Die Einordnung des betreffenden Schuldverhältnisses unter dieses Merkmal ist von zentraler Wichtigkeit; vor dem Hintergrund der Systematik der Lizenzrechte jedoch nicht unproblematisch. Denn nach der gesetzlichen Systematik des amerikanischen Urheberrechts stellen ausschließliche Lizenzen eine Art der Rechtsübertragung und damit einseitige Erfüllung dar. Dies kann die Folge nach sich ziehen, dass die Regeln des Insolvenzverwalterwahl-

⁶²⁶ Eine ähnliche Argumentation wird auch für das deutsche Recht angeführt: Teilweise wird Erfüllung angenommen, wenn das zu lizenzierende Material übergeben ist, vgl. *v. Hartlieb*, Hdb. d. FilmR, Kap. 114, Rn. 2.

⁶²⁷ In re *Richmond Metal Finishers, Inc.*, 756 F. 2d 1043.

⁶²⁸ Auf diesem Gebiet bestehen typischerweise Pflichten des Lizenzgebers, Fehler des Lizenzgegenstandes für die Dauer des Vertrages zu korrigieren, bzw. Neuerungen der Software in Form von Updates und Upgrades einzupflegen oder ggf. auch Personalschulungen durchzuführen.

⁶²⁹ In re *Qintex Entertainment*, 950 F. 2d 1492 (1495 f.).

⁶³⁰ Auf diese schwierige Problematik ist im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen der Insolvenz im Lizenzverhältnis noch näher einzugehen.

⁶³¹ In re *Qintex Entertainment*, 950 F. 2d 1492 (1495).

rechts nicht zur Anwendung gelangen. Es ist daher im Einzelfall festzustellen, ob eine Film-
lizenz in den Anwendungsbereich des § 365 BC fällt.

Kapitel 3: Lösungsmöglichkeiten des Lizenzgebers in der Insolvenz des Lizenznehmers

§ 1: Das Recht der Bundesrepublik Deutschland

A. Interessenskollision

Wird über das Vermögen des Lizenznehmers das Insolvenzverfahren eröffnet, so fallen nach den oben dargestellten Grundsätzen bestehende Filmlizenzrechte prinzipiell in die Insolvenzmasse⁶³².

Zwar kann der Insolvenzverwalter durch Erfüllungswahl die Insolvenzforderung auf die Lizenzgebühren zu einer echten Masseschuld aufwerten (§ 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO) und dem Lizenzgeber dadurch eine gegenüber den übrigen Insolvenzgläubigern bevorzugte Stellung einräumen, diesem ist jedoch unter Umständen mehr daran gelegen, den Vertrag vorzeitig zu beenden und das Lizenzrecht wieder an sich zu ziehen. Dies dürfte vor allem dann der Fall sein, wenn die Höhe der Lizenzgebühr vom Gewinn des Lizenzgebers abhängt und die Insolvenz des Vertragspartners die Durchführung des Leistungsaustausches gefährdet. Es wird dann regelmäßig im Interesse des Lizenzgebers sein, das Nutzungsrecht an einen wirtschaftlich soliden Lizenznehmer zu übertragen, um so das Risiko eines Zahlungsausfalles zu verringern.

Um dem Interesse des Lizenzgebers an möglichst umfassendem Rechterückfall gerecht zu werden, finden sich in vielen Lizenzverträgen „Lösungsklauseln“, die dem Lizenzgeber im Falle der Vermögensinsuffizienz des Vertragspartners die vorzeitige Lösung vom Vertrag ermöglichen. Die Lösung kann durch einseitige Erklärung, gleich welcher Art (zum Beispiel Kündigung, Rücktritt, Widerruf, Anfechtung), erfolgen oder aber durch den Eintritt einer im Vertrag bestimmten auflösenden Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB), welche die Leistungspflicht der Parteien automatisch zum Erlöschen bringt.

Die Wirksamkeit dieser gewünschten Kündigungs- bzw. Auflösungsregelung ist im Hinblick auf die Kollision mit dem Verwalterwahlrecht des § 103 Abs. 1 InsO äußerst umstritten und gehört zu den vieldiskutierten Problembereichen des Insolvenzrechts. Nach der gesetzlichen Grundkonzeption kann der Verwalter trotz des für den Gläubiger bestehenden Risikos⁶³³ mit seiner Erfüllungswahl die Vertragsdurchführung erzwingen. Darin kommt die gesetzliche

⁶³² Vgl. oben, S. 80 ff.

⁶³³ Eine Übersicht über mögliche Gefahren für den Gläubiger im Konkurs des Schuldners gibt Wortberg, Lösungsklauseln und Insolvenz, S. 6 ff.

Wertung zum Ausdruck, welche das Kollektivinteresse der Gläubigergemeinschaft (die *par conditio creditorum*) über das Individualinteresse einzelner Gläubiger stellt⁶³⁴. Demgegenüber sollen die privatautonom vereinbarten Lösungsklauseln Abhilfe schaffen und den Individualinteressen zum Durchbruch verhelfen.

Das Problem spitzt sich somit auf die Kollision zweier widerstreitender Paradigmen zu: Es stehen sich die parteiautonome Gestaltungsfreiheit im modernen Zivil- und Wirtschaftsrecht und der Geltungsanspruch des Insolvenzrechts als zwingendes Recht gegenüber⁶³⁵. Anders gewendet handelt es sich um die Frage, wie weit die Privatautonomie in einem sensiblen Bereich des Insolvenzrechts reicht.

Zentraler Anknüpfungspunkt (im geltenden Recht) ist dabei die Vorschrift des § 119 InsO, der Vereinbarungen, die im Voraus das Wahlrecht des Insolvenzverwalters ausschließen, für unwirksam erklärt. § 119 InsO lässt sich im Anschluss an *Balthasar* als „Reflex der mit den Regelungen der §§ 103 - 118 verfolgten Zwecke“ bezeichnen⁶³⁶. Die Vorschrift will damit vor allem sicherstellen, dass der Insolvenzverwalter durch die Ausübung seines Wahlrechts den dem nicht erfüllten Vertrag innewohnenden Vermögenswert zur Insolvenzmasse ziehen, die Masse also um den Gewinnanteil aus der Vertragserfüllung anreichern kann⁶³⁷.

Die Vorschrift hatte in der bis zum 31. 12. 1998 gültigen Konkursordnung keine Entsprechung und so ist der Streit um die Wirksamkeit insolvenzabhängiger Lösungsklauseln durch die Einführung der Insolvenzordnung neu belebt worden.

B. Aktueller Streitstand

Grund für die neuerliche Diskussion ist die Tatsache, dass der Sondertatbestand des § 19 KO, welcher den Parteien des Miet- oder Pachtverhältnisses ein wechselseitiges Kündigungsrecht für den Konkursfall einräumte, in der Reform keine vollständige Entsprechung in der Insolvenzordnung gefunden hat.

Nach der Reform findet sich ein Sonderkündigungsrecht nur noch für Miet- oder Pachtverträge über unbewegliche Gegenstände oder Räume, welches seitens des *Insolvenzverwalters* ausgeübt werden kann, § 109 Abs. 1 S. 1 InsO. Der Vermieter/-pächter kann sich nicht mehr einseitig vom Vertrag durch Kündigung lösen. § 109 Abs. 2 S. 1 InsO räumt ihm für den Fall, dass der Vertragsgegenstand noch nicht überlassen ist, ein *Rücktrittsrecht* ein. Dieses Rücktrittsrecht durchbricht zwar den Grundansatz der Insolvenzordnung, nur den Insolvenzver-

⁶³⁴ So Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 103, Rn. 2.

⁶³⁵ Vgl. Berger, ZIP 1996, 173 (174).

⁶³⁶ Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 119, Rn. 5.

⁶³⁷ MüKo-Huber, InsO, § 119, Rn. 2; Braun-Kroth, InsO, § 119, Rn. 1.

walter über den Fortbestand gegenseitiger Verträge entscheiden zu lassen, erscheint jedoch vor dem Hintergrund des noch nicht erfolgten Leistungsaustausches hinnehmbar⁶³⁸.

Eine Analogie der Vorschrift zu Gunsten des Vermieters/-pächters verbietet sich in jedem Fall, da eine planwidrige Regelungslücke nicht feststellbar ist. Vielmehr ist die Beschränkung der Lösungsmöglichkeit des Vermieters/-pächters auf ein Rücktrittsrecht vor Vertragsvollzug Ausdruck des gesetzgeberischen Willens, den Insolvenzverwalter zur zentralen Figur des Verfahrens werden zu lassen und korrespondiert mit dem Entschluss, auch nur die in § 108 Abs. 1 genannten Verträge in der Insolvenz fortgelten zu lassen.

Die Streitfrage um die Zulässigkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln entzündet sich heute vor allem an der Vorschrift des § 119 InsO. Danach sind Vereinbarungen, durch die im Voraus die Anwendung der §§ 103 - 118 InsO ausgeschlossen oder beschränkt wird, unwirksam. Sinn und Zweck der Regelung ist die Sicherstellung der Abwicklung gegenseitiger Verträge nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Deshalb sollen abweichende Vereinbarungen, die insbesondere das Verwalterwahlrecht nach § 103 InsO gefährden können, unwirksam sein⁶³⁹.

I. § 119 InsO als Verbotstatbestand?

Damit lässt sich der Streit um die insolvenzbedingten Lösungsklauseln auf die Frage reduzieren, ob der Gesetzgeber mit § 119 InsO einen Verbotstatbestand geschaffen hat, welcher die Wirksamkeit solcher Klauseln von vorneherein ausschaltet.

Für diese Annahme streitet die Tatsache, dass der Gesetzgeber mit Einführung der Insolvenzordnung gleichzeitig einen Paradigmenwechsel hinsichtlich der Verfahrensziele vollzogen hat. War die Konkursordnung noch geprägt vom Gedanken der völligen Liquidation des Schuldnervermögens, um eine möglichst umfassende Befriedigung der Gläubiger zu erreichen, sucht das jetzige Insolvenzverfahren vielmehr die wirtschaftliche Grundlage des Schuldners zu erhalten. Eine Sanierung könnte aber durch die Lösungsklauseln gefährdet sein. Gegner der Lösungsrechte führen dazu aus, dass dem Insolvenzverwalter durch die Kündigungsmöglichkeit des Vertragspartners die Chance genommen würde, die Durchführung vorteilhafter Verträge zu erzwingen. Dies ziehe aber unweigerlich die Gefahr von Masseverkürzungen nach sich. Lösungsklauseln stellten somit eine Beeinträchtigung des in § 103 InsO normierten Wahlrechts dar und seien aus diesem Grunde unwirksam⁶⁴⁰.

⁶³⁸ Vgl. MüKo-Eckert, InsO, § 109, Rn. 5.

⁶³⁹ MüKo-Huber, InsO, § 119, Rn. 2.

⁶⁴⁰ Schwörer, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 200; krit. auch Tintelnot, ZIP 1995, 616 (623).

Dagegen wird argumentiert, dass Lösungsklauseln nicht das Wahlrecht des Verwalters beeinträchtigen oder ausschließen, sondern allenfalls dazu führen, dass neben dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters ein solches des Vertragspartners trete⁶⁴¹.

1. Eingrenzung des möglichen Verbotstatbestandes

Hier ist zunächst anzumerken, dass die Diskussion um die Zulässigkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln häufig nicht präzise genug nach deren Anknüpfungspunkt differenziert. Grund dafür ist, dass § 119 InsO nicht auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung abstellt, sondern allgemein solche Vereinbarungen für unwirksam erklärt, welche die Anwendung der §§ 103 bis 118 InsO im Voraus ausschließen oder beschränken.

Es ist also zunächst zu klären, ob sich ein mögliches Verbot von Lösungsklauseln aus § 119 InsO auf sämtliche Arten von vertraglichen Abreden auswirkt oder ob unter Umständen bloße insolvenzabhängige Vereinbarungen, die an einen materiellen Eröffnungsgrund anknüpfen, statthaft sind.

Zu einer Beeinträchtigung des Insolvenzverwalterwahlrechts aus § 103 InsO kann es denknotwendig nur dort kommen, wo dieses auch tatsächlich gefährdet ist. Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters entsteht aber erst im Zeitpunkt der Eröffnung des Verfahrens und ist auch nur durch den endgültigen Insolvenzverwalter auszuüben⁶⁴². Vor Eröffnung des Verfahrens ist dagegen noch gar nicht entschieden, ob es zu einer insolvenzmäßigen Abwicklung des Schuldnervermögens kommt und demgemäß das Wahlrecht des Verwalters nicht durch privatautonome Klauseln gefährdet. Daraus lässt sich im Gegenzug der Schluss ziehen, dass solche Lösungsklauseln, die als Anknüpfungspunkt Tatsachen wählen, welche zeitlich vor Verfahrenseröffnung liegen, als durchaus wirksam zu betrachten sind⁶⁴³. Dann aber lässt sich trefflich argumentieren, dass das evtl. vereinbarte Lösungsrecht spätestens bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens wirksam und der Insolvenzverwalter insoweit daran gebunden ist. Denn auch unter Geltung der Insolvenzordnung ist die Begründung eines Urteils des Bundesgerichtshofes zu § 8 Nr. 2 VOB/B gültig: Der Insolvenzverwalter muss den Bestand der Masse in dem Zustand hinnehmen, in dem er sich zur Zeit der Insolvenzeröffnung befindet⁶⁴⁴.

⁶⁴¹ *Graf/Wunsch*, ZIP 2002, 2117 (2118).

⁶⁴² Vgl. *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 643; *Nerlich/Römermann-Balthasar*, InsO, § 103, Rn. 38.

⁶⁴³ *MüKo-Huber*, InsO, § 119, Rn. 22; *Treffer*, MDR 2000, 1178 (1179); *Gieseke/Szebrowski*, MDR 2003, 121 (122); *HK-Marotzke*, InsO, § 119, Rn. 6; so auch h. M. unter Geltung der Konkursordnung, vgl. *Jaeger-Henckel*, KO, § 17, Rn. 214.

⁶⁴⁴ BGHZ 96, 34 (36 f.).

Somit ist davon auszugehen, dass § 119 InsO eine tatsächliche und nicht etwa eine bloß drohende oder mittelbare Beeinträchtigung des Insolvenzverwalterwahlrechts voraussetzt. Diese Annahme ist im Übrigen ebenso konsequent wie richtig, denn tatsächlich handelt es sich in solchen Konstellationen, die Lösungsklauseln für das Eröffnungsverfahren vorsehen, nicht um Anwendungsfälle des § 119 InsO⁶⁴⁵. Die Vorschrift setzt notwendig ein eröffnetes Insolvenzverfahren voraus, weil nur dann auch die §§ 103 bis 118 InsO zur Anwendung gelangen⁶⁴⁶. Wenig überzeugend ist schließlich das Argument, wonach die Möglichkeit der vertraglichen Loslösung vor Eröffnung des Verfahrens einer quasi vorweggenommenen Beschränkung des Verwalterwahlrechts gleichzustellen sei⁶⁴⁷. Diese Annahme ist nicht mit dem System des Wahlrechts in Einklang zu bringen, da es ja gerade erst mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens entsteht. § 103 InsO selbst stellt mit seinem Wortlaut auf die „Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ ab. Ist ein Wahlrecht vor der Eröffnung aber noch gar nicht existent, kann es folgerichtig nicht eingeschränkt werden, sodass ein zukünftiges Wahlrecht von § 119 InsO daher nicht erfasst wird⁶⁴⁸. Zu Recht weisen *Gieseke/Szebrowski* in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das Wahlrecht des Verwalters durch eine einseitige Lösungsklausel tatsächlich nicht einmal indirekt bedroht ist, wenn das Insolvenzgericht die Eröffnung des Verfahrens ablehnt oder dieses einstellt⁶⁴⁹. Daraus folgt, dass Lösungsklauseln, deren Anknüpfungstatbestand vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens liegen, grundsätzlich wirksam sind.

2. Verbot von Lösungsklauseln nach Verfahrenseröffnung

Der Streit um die Vereinbarkeit von Lösungsklauseln mit der Regelung des § 119 InsO bezieht sich damit nur auf solche Vereinbarungen, die eine Lösung vom Vertrag nach Eröffnung des Verfahrens ermöglichen sollen.

a. Entstehungsgeschichte des § 119 InsO

Es erscheint in diesem Zusammenhang sinnvoll, die historische Entwicklung des Gesetzes nachzuzeichnen, denn der Streit um die Zulässigkeit der hier in Frage stehenden Lösungs-

⁶⁴⁵ A. A. *Schwörer*, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 411 ff., der die Geltung des § 119 InsO bereits im Eröffnungsverfahren befürwortet.

⁶⁴⁶ *MüKo-Huber*, InsO, § 119, Rn. 22.

⁶⁴⁷ So aber *Schwörer*, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 416.

⁶⁴⁸ Vgl. *Gieseke/Szebrowski*, MDR 2003, 121 (123).

⁶⁴⁹ *Gieseke/Szebrowski* aaO.

klauseln ist eng verwoben mit der Entstehungsgeschichte, auf welche gerade in der aktuellen Diskussion immer wieder Bezug genommen wird.

Das Problem um die Zulässigkeit der fraglichen Lösungsklauseln war dem Gesetzgeber durchaus bekannt. Bereits im Jahre 1985 empfahl eine vom Bundesjustizministerium eingesetzte Kommission in ihrem Bericht, Lösungsklauseln nicht zuzulassen, da ansonsten eine mögliche Reorganisation von Unternehmen scheitern könnte⁶⁵⁰. Die Empfehlung zum ausdrücklichen Verbot von insolvenzbedingten Lösungsklauseln wurde auch in den Diskussionsentwurf einer Insolvenzordnung des Bundesjustizministeriums aus dem Jahre 1988 sowie in den Referentenentwurf aus dem Jahre 1989 übernommen. Zur Begründung wurde angeführt, dass parteiautonom vereinbarte Lösungsklauseln das Konkursverwalterwahlrecht mittelbar auszuhöhlen drohten⁶⁵¹.

Der auf Basis des Referentenentwurfes entwickelte Regierungsentwurf einer Insolvenzordnung von 1991 enthielt in § 137 Abs. 1 RegE eine dem heutigen § 119 InsO entsprechende Regelung. Zusätzlich fand sich in § 137 Abs. 2 RegE eine Regelung, die Vereinbarungen, welche für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Auflösung eines gegenseitigen Vertrages vorsehen oder der anderen Partei ein einseitiges Lösungsrecht einräumt, *ausdrücklich* für unwirksam erklärte⁶⁵². Der Regierungsentwurf stimmt mit dem früheren Referentenentwurf fast wörtlich überein, differenziert jedoch bezüglich des Anknüpfungszeitpunktes: Im Gegensatz zum Referentenentwurf, der noch vom „Eintritt einer Insolvenz“ sprach, soll nunmehr konkreter auf den Zeitpunkt der „Eröffnung des Insolvenzverfahrens“ abgestellt werden.

Wie auch schon der Referentenentwurf unterschied der Regierungsentwurf ferner zwischen zwei verschiedenen Arten von Lösungsklauseln, wobei als Abgrenzungskriterium der zeitliche Anknüpfungspunkt des jeweils vereinbarten Lösungsrechts diene. Im Umkehrschluss zu § 137 Abs. 2 S. 1 RegE sollten Klauseln mit einem zeitlichen Anknüpfungspunkt *vor* der Eröffnung des förmlichen Verfahrens grundsätzlich wirksam sein, während Lösungsrechte nach Verfahrenseröffnung nicht mehr ausgeübt werden können sollten. Das in der Regelung enthaltene Verbot wurde wie auch schon früher der Referentenentwurf damit begründet,

⁶⁵⁰ Siehe Erster Bericht der Kommission für Insolvenzrecht, Leitsatz 2.4.1.11.

⁶⁵¹ Vgl. KS-InsO-Berger, S. 499 ff., Rn. 22, m. w. N.

⁶⁵² § 137 Abs. 2 RegE hatte folgenden Wortlaut:

(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.

dass dadurch einer Umgehung des Verwalterwahlrechts die Grundlage entzogen werde⁶⁵³. Jedoch wurde es nie in Gesetzesform gegossen, denn die Absätze 2 und 3 des § 137 RegE wurden nach Empfehlung des Rechtsausschusses des Bundestages ersatzlos gestrichen. Als Begründung für diesen massiven Schritt wurde angeführt, dass die von Absatz 2 erfassten Vereinbarungen über die Lösung vom Vertrag in ihrer Wirksamkeit nicht eingeschränkt werden sollten⁶⁵⁴. Vielmehr sei ein derart schwerwiegender Eingriff in die Privatautonomie nicht mit dem Hinweis auf die Beeinträchtigung des Verwalterwahlrechts zu rechtfertigen. Schließlich weist der Ausschuss noch darauf hin, die Unwirksamkeit von Lösungsklauseln sei potentiell *sanierungsfeindlich*, weil zukünftige Investoren und Vertragspartner nicht das Risiko einer langfristigen Bindung trotz eröffnetem Insolvenzverfahren eingehen würden⁶⁵⁵. Letztlich würde auch im internationalen Geschäftsverkehr Wert darauf gelegt, dass bei Insolvenz eines Partners die Vertragsauflösung möglich bleibe⁶⁵⁶.

Der Bundestag hat die Insolvenzordnung schließlich in der vom Rechtsausschuss vorgeschlagenen Fassung beschlossen. Eine positivrechtliche Regelung über die Zulässigkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln fehlt somit bis auf weiteres.

Festzustellen ist an dieser Stelle, dass durch die Streichung der Absätze 2 und 3 des § 137 RegE keine Rechtsklarheit hinsichtlich der Zulässigkeit von Lösungsklauseln geschaffen wurde. Vielmehr folgt aus der Streichung des § 137 Abs. 2 RegE nunmehr ein offener Widerspruch zwischen dem Willen des Gesetzgebers und den übrigen Gesetzesmaterialien und Auslegungsmethoden, denn der Rechtsausschuss hat in seiner Begründung ausdrücklich ausgeführt, dass es den Vertragsparteien möglich sein soll, wirksam Lösungsklauseln für den Insolvenzfall zu vereinbaren. Dagegen scheinen Wortlaut, Systematik und Zweck der Insolvenzordnung genau das Gegenteil zu besagen⁶⁵⁷. Letztlich kann der Streichung aber lediglich die Absicht des Gesetzgebers entnommen werden, ein uneingeschränktes, auf alle Arten von synallagmatischen Verträgen anzuwendendes Verbot von einseitigen Lösungsklauseln nicht Gesetz werden zu lassen⁶⁵⁸.

⁶⁵³ Siehe amtl. Begründung zu § 137 RegE, BT-Drucks. 12/2443, S. 152.

⁶⁵⁴ Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 12/7302, S. 170.

⁶⁵⁵ Begr. der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zur InsO, BT-Drucks. 12/7302, S. 170; dazu auch *Adam*, DZWIR 05, 1 (4).

⁶⁵⁶ Begr. der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zur InsO, aaO.

⁶⁵⁷ Dazu *KS-InsO-Berger*, S. 499 ff., Rn. 24 ff.

⁶⁵⁸ Zur ausführlichen Analyse des Gesetzgebungsverfahrens siehe *Wortberg*, Lösungsklauseln und Insolvenz, S. 68 ff.

b. Teleologische und systematische Auslegung von § 119 InsO

Im Anschluss an den historischen Überblick können unter Umständen die teleologische und systematische Auslegung der Vorschrift weiteren Aufschluss geben. Dabei ist auch auf die Ausführungen zur Problematik unter Geltung der Konkursordnung zurückzugreifen.

aa) Literaturstimmen zur Problematik

Die Literatur zeigt sich in der Frage nach der Reichweite des § 119 InsO als Verbotsnorm uneinheitlich.

(1) Gegner von Lösungsklauseln

Ein Großteil des Schrifttums geht davon aus, dass privatautonom vereinbarte Lösungsklauseln keinen Bestand haben können und daher unzulässig seien. Die Begründungen für die Unzulässigkeit von Lösungsklauseln unterscheiden sich zwar im Einzelnen, jedoch ist den meisten Ansätzen gemein, dass sie von der zwingenden Natur des Insolvenzverwalterwahlrechts ausgehen. Dieses dürfe nicht durch parteiautonome Vereinbarungen umgangen werden⁶⁵⁹.

In diesem Zusammenhang wird argumentiert, die Vereinbarung von Lösungsklauseln verstoße gegen den Sinn und Zweck des Verwalterwahlrechts⁶⁶⁰, denn der Verwalter müsse die Möglichkeit haben, die Durchführung vorteilhafter Verträge zu erzwingen, um so die Insolvenzmasse im Interesse einer höheren Quote anzureichern⁶⁶¹. Eine Erhöhung der Quote werde aber durch die Vereinbarung von Lösungsklauseln gerade verhindert, weshalb diese unwirksam seien⁶⁶². Der in der Stellungnahme des Rechtsausschusses zum Ausdruck kommende Wille des Gesetzgebers sei widersprüchlich und müsse daher hinter den übrigen Auslegungskriterien zurücktreten⁶⁶³. *Tintelnot* führt dazu aus, dass Wortlaut, Systematik und Zweck der §§ 103 ff. InsO die Vereinbarung von Lösungsklauseln ausschließen, denn den §§ 103 ff. InsO liege die Prämisse zugrunde, dass die Eröffnung des Verfahrens die Vertragsbindung des anderen Teils nicht einschränke⁶⁶⁴. Daher sei eine Vereinbarung, die für den Fall der Eröffnung des Insolvenzverfahrens die Vertragsauflösung vorsieht oder der anderen

⁶⁵⁹ *Schwörer*, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 120, 199 f.

⁶⁶⁰ Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 119, Rn. 15.

⁶⁶¹ Bork, Einführung in das Insolvenzrecht, Rn. 155; Pape/Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rn. 659; Schwörer, aaO.

⁶⁶² Vgl. Braun-Kroth, InsO, § 119, Rn. 8 f.; FK-Wegener, InsO, § 119, Rn. 8; Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 119, Rn. 16.

⁶⁶³ Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 119, Rn. 15.

⁶⁶⁴ Kübler/Prütting-Tintelnot, InsO, § 119, Rn. 16.

Partei ein einseitiges Lösungsrecht gibt, nichts anderes als der Versuch, die Kernaussagen des § 103 InsO in ihr Gegenteil zu verkehren⁶⁶⁵.

Bereits unter Geltung der Konkursordnung wurde die Thematik der Zulässigkeit und Wirksamkeit von konkursbedingten Lösungsklauseln uneinheitlich beantwortet. So hat *Lent* für das Konkursrecht die Auffassung vertreten, dass die Wahl des Konkursvertreters „weder ausgeschlossen noch eingeschränkt werden dürfe“ und § 17 KO somit zwingendes Recht sei⁶⁶⁶. Die Vorschrift erlaube hingegen Abreden, durch welche die Lösbarkeit vom Vertrag „erleichtert“ werde⁶⁶⁷. Diese Auffassung erscheint jedoch widersprüchlich und hat noch in jüngster Vergangenheit Kritik erfahren, da sie „vor dem Hintergrund des Schutzzweckes von § 17 KO gänzlich unhaltbar“ sei⁶⁶⁸. Wohl nicht zuletzt aus diesem Grund wurde die Auffassung in der Folgeauflage von *Henckel* massiv in Frage gestellt und daher aufgegeben⁶⁶⁹.

Tendenziell lässt sich aber feststellen, dass ein Großteil des konkursrechtlichen Schrifttums die Zulässigkeit/Wirksamkeit *uneingeschränkter* Lösungsklauseln ablehnt⁶⁷⁰. Als Begründung wird auch dabei vorwiegend auf den zwingenden Charakter des § 17 KO abgestellt. Danach führte die Zulässigkeit von Lösungsklauseln, die eine automatische Vertragsauflösung nach sich zogen, zu einer unzulässigen Aushöhlung des Konkursverwalterwahlrechts; dieses sei also nicht vorkonkurslich dispositiv⁶⁷¹. Vielmehr seien die jeweiligen vertraglichen Abreden im Wege der teleologischen Auslegung so zu lesen, dass sie nur Bestand haben können, wenn dem Vertragspartner das Festhalten am Vertrag mit dem insolventen Schuldner schlichtweg unzumutbar sei⁶⁷². Die Schwelle der Unzumutbarkeit wurde aber nicht schon durch die vorübergehende Ungewissheit über die Vertragserfüllung und die gleichzeitige Bindung an den Vertrag beim Vertragspartner erreicht. Im Gegenteil würde bei der Erfüllungswahl und der damit verbundenen Fortsetzung des Vertrages die Gegenleistungspflicht ja zur Masseschuld aufgewertet und brächte die widerstreitenden Interessen damit zum Ausgleich⁶⁷³.

⁶⁶⁵ HK-*Marotzke*, InsO, § 119, Rn. 4.

⁶⁶⁶ Jaeger-*Lent*, KO (8. Auflage, 1958), § 17, Rn. 55b.

⁶⁶⁷ Jaeger-*Lent* aaO.

⁶⁶⁸ *Berger*, ZIP 1994, 173 (182).

⁶⁶⁹ S. Jaeger-*Henckel*, KO, § 17, Rn. 214, der im Wege der Auslegung eine differenzierende Lösung erreichen will. Lösungsmöglichkeiten sollen vor allem dann gegeben sein, wenn ein Festhalten am Vertrag unzumutbare Nachteile mit sich bringt.

⁶⁷⁰ Vgl. Hess-*Hess*, KO, § 17, Rn. 1; differenzierend: Kilger-*Karsten Schmidt*, KO, § 17, Rn. 8; Jaeger-*Henckel*, KO, § 17, Rn. 214; umfassende Nachweise auch bei *Berger*, ZIP 1994, 173 (176); *ders.* KS-InsO, S. 499 ff., Rn. 18.

⁶⁷¹ Statt vieler vgl. Nachweise bei *Berger*, aaO.

⁶⁷² Jaeger-*Henckel*, KO, § 17, Rn. 214.

⁶⁷³ *Berger*, ZIP 1994, 173 (182).

Als Beispiel für die beschriebene Unzumutbarkeit führt die Literatur den Fall an, in welchem absehbar ist, dass die vorhandene Masse nicht ausreicht, um die vom Konkursverwalter durch Erfüllungswahl begründete Masseschuld zu erfüllen⁶⁷⁴. In diesem Zusammenhang weist *Tintelnot* jedoch zu Recht darauf hin, dass es „bei Eintritt der Krise“ ganz offen sei, „ob sich im Verfahren überhaupt ein Risiko des Kontrahenten realisieren oder der Verwalter erfüllen würde“⁶⁷⁵. Daraus resultierte eine extreme Einzelfallbezogenheit der streitigen Frage, wann das Festhalten am Vertrag für den Kontrahenten unzumutbar ist⁶⁷⁶.

Zwar ist den Ausführungen des konkursrechtlichen Schrifttums zur Abdingbarkeit des § 17 KO grundsätzlich zuzustimmen, jedoch ist im speziellen, hier interessierenden Fall des Vorliegens eines Lizenzvertrages zu differenzieren: Losgelöst von der Streitfrage um die abstrakte Zulässigkeit, wurde der Streit im Bereich des Miet- und Pachtrechts nämlich vom Gesetz selbst gelöst. § 19 KO normierte ein wechselseitiges gesetzliches Lösungsrecht für die Parteien des Miet- und Pachtverhältnisses für den Fall, dass der Vertragsgegenstand dem Gemeinschuldner vor Eröffnung des Verfahrens überlassen wurde und verdrängte damit den § 17 KO in seiner Wirkung.

Da § 19 KO auch dem Vermieter/Verpächter ein Kündigungsrecht einräumte, und die Vorschrift auch auf den Lizenzvertrag anzuwenden war⁶⁷⁷, hatte der Konkursverwalter kein Recht, den Vertrag gegen den Willen des Vertragspartners fortzusetzen. Die Notwendigkeit, auch dem Vertragspartner des Schuldners ein Kündigungsrecht einzuräumen, ergab sich ausweislich der Gesetzesbegründung zur Konkursordnung aus dem Wesen der Pacht. Denn die persönliche Integrität und Tüchtigkeit des Schuldners und die Sicherheit, dass der Pachtgegenstand wirtschaftlich vernünftig genutzt werde, seien von höchster Bedeutung für den Abschluss und den Bestand des Vertrages⁶⁷⁸. Aus dem in § 19 KO geregelten Fall eines *gesetzlichen* Kündigungsrechts ließ sich der Schluss ziehen, dass auch *vertraglich* begründete kürzere Kündigungsfristen oder Lösungsklauseln Wirkung entfalten konnten. Ebenfalls zulässig waren solche Klauseln, die den Konkurs als auflösende Bedingung i. S. d. § 158 Abs. 2 BGB zum Inhalt hatten⁶⁷⁹, da sie die von § 19 KO vorgesehenen Wirkungen lediglich verstärkten⁶⁸⁰. Insbesondere sollte die Vorschrift des § 19 KO die Gläubiger vor Nachteilen schützen, so dass es sich nach h. M. um zwingendes Recht handelte und daher nicht abbe-

⁶⁷⁴ Jaeger-Henckel, aaO.

⁶⁷⁵ *Tintelnot*, Vereinbarungen für den Konkursfall, S. 145.

⁶⁷⁶ So auch Berger, ZIP 1994, 173 (183).

⁶⁷⁷ Jaeger-Henckel, KO, § 19, Rn. 24 bejaht die Anwendbarkeit der Norm auf Filmlizenzverträge ausdrücklich.

⁶⁷⁸ Hahn, Materialien zur KO, S. 95 f.

⁶⁷⁹ Jaeger-Henckel, KO, § 19, Rn. 64.

⁶⁸⁰ Hess-Hess, KO, § 19, Rn. 7; Kuhn-Uhlenbruck, KO, § 19, Rn. 9.

dungen werden konnte⁶⁸¹. Somit waren vertragliche Vereinbarungen, die eine schnelle oder sofortige Beendigung des Verfahrens erreichen sollten im Interesse des Verfahrens zulässig⁶⁸². Die Kündigung konnte auch dergestalt ausgeübt werden, als die Parteien durch vertragliche Abrede auf jegliche Kündigungsfrist verzichteten⁶⁸³ und als alleinige Bedingung den Konkurs einer Vertragspartei festlegten. – Hingegen hat der Sondertatbestand des § 19 KO im Normgefüge der Insolvenzordnung keine vollständige Entsprechung gefunden, so dass die von der konkursrechtlichen Literatur grundsätzlich zur Zulässigkeit von konkursbedingten Lösungsklauseln angeführten Argumente zunächst ihre Gültigkeit behalten.

(2) Befürworter von Lösungsklauseln

Demgegenüber steht eine kleinere Anzahl von Autoren⁶⁸⁴, welche die Wirksamkeit von Lösungsklauseln annehmen. Sie begründen ihre Annahme vor allem mit der umfassenden Geltung von Privatautonomie und Vertragsfreiheit⁶⁸⁵. Die Aufnahme von Lösungsklauseln für den Insolvenzfall in einem gegenseitigen Vertrag ist demnach Ausdruck der Freiheit der inhaltlichen Gestaltung und muss daher auch Bindungswirkung für den Insolvenzverwalter entfalten können⁶⁸⁶. Ein generelles Verbot von Lösungsklauseln lasse sich somit aus § 119 InsO nicht ableiten, denn die Vorschrift erfasse gerade nicht Lösungsklauseln, weil diese den Bestand des Vertrages selbst betreffen und nicht dessen Abwicklung nach den Bestimmungen der §§ 103 bis 118 InsO⁶⁸⁷.

Auch habe der Gesetzgeber mit der Streichung des § 137 Abs. 2 RegE zur InsO seinen Willen kundgetan, Lösungsklauseln zuzulassen und eine mittelbare Beeinträchtigung des Verwalterwahlrechts in Kauf genommen⁶⁸⁸. Dies sei auch im Interesse des Verfahrens, denn im Anschluss an den Rechtsausschuss wird teilweise argumentiert, die Versagung von Lösungsmöglichkeiten stehe einer Sanierung unter Umständen im Wege⁶⁸⁹.

⁶⁸¹ Vgl. Jaeger-Henckel, KO, § 19, Rn. 63; Kuhn-Uhlenbruck, KO, § 19, Rn. 9.

⁶⁸² Vgl. *Emptying*, Immaterialgüterrechte in der Insolvenz, S. 211.

⁶⁸³ Jaeger-Henckel, KO, § 19, Rn. 64.

⁶⁸⁴ MüKo-Huber, InsO, § 119, Rn. 28 ff.; *ders.*, NZI 1998, 99; FK-Wegener, InsO, § 103, Rn. 85, § 119, Rn. 3; Hess, InsO, § 119, Rn. 19, 23 ff.; KS-InsO-Bosch, S. 1009 ff, Rn. 95; Adam, DZWIR 05, 1 ff.; differenzierend Wortberg, Lösungsklauseln und Insolvenz, S. 189 f., der Lösungsklauseln grundsätzlich für wirksam hält, jedoch den endgültigen Bestand der Lösung vom Vertrag von der Insolvenzanfechtung abhängig machen will.

⁶⁸⁵ MüKo-Huber, InsO, § 119, Rn. 28, 35.

⁶⁸⁶ Vgl. KS-InsO-Bosch, S. 1009 ff., Rn. 95.

⁶⁸⁷ Huber, NZI 1998, 97 (99).

⁶⁸⁸ FK-Wegener, InsO, § 119, Rn. 85.

⁶⁸⁹ Huber, NZI 1998, 97 (99).

bb) Rechtsprechung zur Problematik

Soweit ersichtlich war die Streitfrage um die Zulässigkeit von insolvenzbedingten Lösungsklauseln unter der Geltung der Insolvenzordnung bislang nicht Gegenstand höchstrichterlicher Rechtsprechung. Es ist jedoch davon auszugehen, dass die zur Konkursordnung ergangenen Entscheidungen bis zur endgültigen Klärung auch unter Geltung der Insolvenzordnung fortwirken.

Die Rechtsprechung hat sich mit insolvenzbedingten Lösungsklauseln vor allem in dem baurechtlichen Kontext des § 8 Nr. 2 VOB/B befasst⁶⁹⁰. Der Bundesgerichtshof führt dazu aus, dass die Vorschrift, wonach Zahlungseinstellung, Vergleichsantrag der Gegenseite und Konkursöffnung zur Lösung vom Vertrag berechtigen, *nicht* gegen § 17 KO verstößt und daher auch nicht nach § 134 BGB nichtig ist⁶⁹¹. Das Recht zur Kündigung auch für den Fall des Konkurses folgte nach Ansicht des Gerichts unmittelbar aus dem allgemeinen Recht des Bestellers zur Kündigung des Werkvertrages bis zur Fertigstellung des Werkes⁶⁹², § 649 BGB. Zur Begründung der Wirksamkeit der Lösungsklausel wies der BGH auch auf die besonderen wirtschaftlichen Umstände des Bauvertrages hin, bei dem die persönlichen Eigenschaften des Auftragnehmers von entscheidender Bedeutung seien, die sich jedoch nicht beim Insolvenzverwalter wieder finden ließen. Eine Fortsetzung des Vertrages sei daher unzumutbar⁶⁹³.

Festzuhalten ist indessen, dass die Wirksamkeit von Lösungsklauseln nicht zentraler Gegenstand des zitierten Verfahrens war, vielmehr ging es um jene Rechtsfolgen, welche an eine Kündigung des Bauvertrages geknüpft werden können. Insoweit wurde die *Zulässigkeit* von Kündigungsklauseln für den Insolvenzfall bis dato nicht ausdrücklich thematisiert⁶⁹⁴.

Mit diesem Problem hat sich der Bundesgerichtshof erstmals in einer Entscheidung aus dem Jahre 1993 befasst⁶⁹⁵. Umstritten ist dabei bis heute, welche Bedeutung dieser Entscheidung beizumessen ist, da es sich bei den Erörterungen des BGH zur Wirksamkeit der Lösungsklauseln nach einer Ansicht⁶⁹⁶ lediglich um ein *obiter dictum* handeln soll, wogegen auch vertreten wird, dass die Frage tatsächlich entscheidungserheblich war⁶⁹⁷.

⁶⁹⁰ Eine detaillierte Aufschlüsselung zur relevanten Rechtsprechung findet sich bei *Wortberg, Lösungsklauseln und Insolvenz*, S. 80 ff.

⁶⁹¹ Vgl. BGHZ 96, 34 (36 f.); BGH WM 1963, 964 (965); WM 1971, 1474.

⁶⁹² Vgl. BGHZ 96, 34 (37).

⁶⁹³ BGHZ aaO; dazu auch *KS-InsO-Berger*, S. 499 ff, Rn. 11.

⁶⁹⁴ Dazu *Huber*, NZI 1998, 97 (99).

⁶⁹⁵ Urteil vom 11. November 1993 = BGH ZIP 1994, 40 ff.

⁶⁹⁶ *Berger*, ZIP 1994, 174 (180 f.).

⁶⁹⁷ *KS-InsO-Bosch*, S. 1009 ff., Rn. 94; *MüKo-Huber, InsO*, § 119, Rn. 33.

(1) Entscheidung des BGH vom 11. November 1993

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Gemeinschuldnerin hatte sich in einem mit der beklagten Stadt abgeschlossenen Gestattungsvertrag verpflichtet, auf bereitgestellten Flächen eine Breitbandverteileranlage für die Ton- und Rundfunkversorgung zu errichten. Der Vertrag enthielt eine Sonderkündigungsklausel zu Gunsten der Stadt für den Fall, dass über das Vermögen der Firma das Konkursverfahren eröffnet oder sie einen Vergleichsantrag stellen würde. Für den Fall dieser außerordentlichen Kündigung sollte die Stadt die Anlage entschädigungslos in ihr Vermögen aufnehmen können. Vor Abschluss der Bauarbeiten wurde über das Vermögen der Gemeinschuldnerin das Vergleichsverfahren, anschließend das Konkursverfahren eröffnet. Im Folgenden kündigte die beklagte Stadt den Vertrag und übernahm die Anlage unter Hinweis auf die entsprechende Vertragsklausel. Der Konkursverwalter verlangte mit seiner Klage Erstattung des Wertes der Anlage.

In seiner Entscheidung⁶⁹⁸ stellte der Bundesgerichtshof fest, dass die Verbindung der Kündigungsklausel mit dem entschädigungslosen Übernahmerecht durch die Beklagte eine wegen Verkürzung der Masse anfechtungsrechtlich erhebliche Gläubigerbenachteiligung darstellt und erklärte die vom Verwalter ausgesprochene Anfechtung nach § 31 Nr. 1 KO für wirksam⁶⁹⁹. Weiter führt der BGH in seiner Begründung aus, dass eine Benachteiligung des Vertragspartners entfielen, wenn die umstrittene Klausel bereits „aus anderen Gründen rechtsunwirksam“ wäre. Dies wurde vom Gericht jedoch verneint⁷⁰⁰.

(2) Relevanz der Entscheidung

Wie bereits angedeutet ist umstritten, welcher Grad an Bedeutung der Entscheidung beizumessen ist.

In seiner Anmerkung zum betreffenden Votum des Bundesgerichtshofes führt *Berger* aus, dass es dem „BGH darauf ankam, festzustellen, dass die betreffende Klausel nicht aus anderen Gründen unwirksam war, weil nach seiner Meinung sonst eine Voraussetzung des Anfechtungsrechts entfallen wäre“⁷⁰¹. Daher sei das Gericht in der Situation gewesen, „negativ die fehlende Rechtsunwirksamkeit einer ohnehin schon dem Anfechtungsrecht unterliegenden Klausel zu begründen, statt positiv – weil entscheidungsrelevant – deren Rechtsunwirk-

⁶⁹⁸ Dazu ausführlich *Berger*, ZIP 1994, 173 (180 f.); *Wortberg*, Lösungsklauseln und Insolvenz, S. 85 ff.

⁶⁹⁹ BGH ZIP 1994, 40 (41).

⁷⁰⁰ BGH ZIP 1994, 40 (42).

⁷⁰¹ *Berger*, ZIP 1994, 173 (180).

samkeit aus anderen als den Anfechtungsgründen belegen zu müssen“⁷⁰². Daraus wird der Schluss gezogen, das Gericht habe die Tragweite der Problematik nicht voll ausgeschöpft, da die gläubigerbenachteiligende Wirkung der Klausel bereits durch deren Anfechtung beseitigt worden sei⁷⁰³. Somit ließen sich auch aus diesem Urteil des BGH keine Rückschlüsse auf die Zulässigkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln ziehen⁷⁰⁴.

Dieser Argumentation kann indes nicht gefolgt werden. Vielmehr ist im Anschluss an *Huber*⁷⁰⁵ und *Wortberg*⁷⁰⁶ davon auszugehen, dass die Frage nach der Wirksamkeit der Lösungsklausel im Fall tatsächlich entscheidungserheblich war. Es ist anzunehmen, dass die von der Stadt ausgesprochene Kündigung keine Wirkung gehabt hätte, wenn die vereinbarte Klausel nicht wirksam gewesen wäre. Denn dem Sachverhalt sind keine Angaben darüber zu entnehmen, dass der Vertrag durch eine andere Rechtshandlung der Parteien beendet wurde oder hätte beendet werden können⁷⁰⁷. Nur unter der Voraussetzung der Wirksamkeit der Klausel konnte die Stadt entschädigungslos Eigentum an der Anlage erwerben. Ansonsten hätte die Beklagte für den Fall, dass sie nicht länger am Vertrag festhalten wolle, gemäß Ziffer 3.1.3 des Vertrages eine angemessene am Verkehrswert der Anlage orientierte Entschädigung zahlen müssen⁷⁰⁸. Bei Unwirksamkeit der Klausel hätte sich der Anspruch des Konkursverwalters auf Wertersatz dann allerdings direkt aus Vertrag ergeben und es hätte keiner Entscheidung über die Konkursanfechtung bedurft⁷⁰⁹.

Somit ist das Urteil des BGH im sog. „Breitbandverteileranlagen-Fall“ durchaus als für die Problematik der insolvenzbedingten Lösungsklauseln erheblich anzusehen und dürfte auch im Anwendungsbereich der nunmehr geltenden Insolvenzordnung Wirkung entfalten.

(3) Jüngere Rechtsprechung unter Geltung der Insolvenzordnung

Von Relevanz für diese Untersuchung könnte darüber hinaus ein instanzgerichtliches Urteil aus dem Jahre 2000 sein. In einem Votum vom 18. 7. 2000 verneinte dabei das Landgericht

⁷⁰² *Berger*, aaO.

⁷⁰³ *Berger*, ZIP 1994, 173 (180 f.).

⁷⁰⁴ *Berger*, ZIP 1994, 173 (181).

⁷⁰⁵ *MüKo-Huber*, InsO, § 119, Rn. 33.

⁷⁰⁶ *Wortberg*, Lösungsklauseln und Insolvenz, S. 87 f., der die Erheblichkeit der Entscheidung darin erblickt, dass der BGH eine Benachteiligung des Vertragspartners allein im entschädigungslosen Übergang der Anlage in das Vermögen der Stadt sieht. Daraus wird der Schluss gezogen, weder der Vertrag noch die Lösungsklausel selbst würden den Vertragspartner benachteiligen.

⁷⁰⁷ Vgl. *Wortberg*, aaO.

⁷⁰⁸ Abgedruckt bei BGH ZIP 1994, 40 ff.

⁷⁰⁹ So auch *MüKo-Huber*, InsO, § 119, Rn. 33.

Stendal die Zulässigkeit eines mietvertraglichen Sonderkündigungsrechts auf den Insolvenzfall unter Hinweis auf dessen Verstoß gegen die §§ 119, 108 Abs. 1 InsO⁷¹⁰.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Im Jahre 1996 schlossen die Beklagte, ein Unternehmen der Lebensmittelversorgung, und die Klägerin einen Mietvertrag, in dem die Schuldnerin der Beklagten ihr Grundstück nebst darauf befindlichen Gebäuden entgeltlich zur Nutzung überließ. In § 2 Nr. 1 des Vertrages kamen die Parteien überein, dass die Mietvertragsdauer zunächst 10 Jahre betragen sollte. Eine Kündigung sollte nach Ablauf mit sechsmonatiger Kündigungsfrist erfolgen können. Ferner fand sich in § 2 Nr. 3 des Vertrages eine Klausel, wonach der Mieter das Vertragsverhältnis ohne Einhaltung einer Frist kündigen könne, wenn über das Vermögen des Vermieters das gesetzliche Konkurs- oder Vergleichsverfahren eröffnet worden ist.

Nachdem über das Vermögen der Klägerin das Insolvenzverfahren eröffnet wurde, erklärte die Beklagte mit Schreiben vom 3.1. 2000 unter Bezugnahme auf § 2 Nr. 3 des Vertrages die Kündigung. Die Klägerin begehrte daraufhin die Feststellung der Unwirksamkeit der Kündigung und des Fortbestandes des ursprünglichen Vertrages.

In seiner Urteilsbegründung verweist das Gericht auf die Funktion des § 119 InsO, welche darin liegt, „die differenzierte gesetzliche Regelung hinsichtlich des Fortbestandes von Dauerschuldverhältnissen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens der Disposition der Vertragsparteien zu entziehen“⁷¹¹. Zentraler Anknüpfungspunkt für die Argumentation ist wieder die herausragende Position des Insolvenzverwalters für die Abwicklung gegenseitiger Verträge. Ein von den Vertragsparteien vereinbartes Kündigungsrecht sei nicht mit dem detaillierten System von Gestaltungsrechten der §§ 103 ff. InsO vereinbar und aus diesem Grunde abzulehnen.

Soweit lassen sich aus den Ausführungen des Gerichts keine neuen Erkenntnisse ableiten, vielmehr entspricht die Argumentation jener, die schon für die Konkursordnung zu § 17 KO ins Feld geführt wurde⁷¹².

Interessant ist in diesem Kontext jedoch, dass sich das Gericht in seinen Ausführungen auch auf die Streichung des § 137 Abs. 2 RegE bezieht: Auch unter Einbeziehung dieses Umstandes gelange man zu keinem anderen Ergebnis, da die Schlussfolgerung, der Gesetzgeber habe mit der Streichung gleichzeitig die Zulässigkeit von Lösungsklauseln zum Ausdruck bringen wollen, nicht statthaft sei⁷¹³.

⁷¹⁰ LG Stendal, DZWIR 2001, 166 ff.

⁷¹¹ LG Stendal, DZWIR 2001, 166.

⁷¹² Vgl. dazu statt vieler nur *Berger*, ZIP 1994, 173 (176), mit umfassenden Nachweisen.

⁷¹³ LG Stendal, DZWIR 2001, 166 (167).

(4) Zwischenergebnis

Bislang wurde die Zulässigkeit von insolvenzbedingten Lösungsklauseln noch in keiner höchstrichterlichen Entscheidung *verneint*. Vielmehr legen die bisherigen Entscheidungen den Schluss nahe, dass solche Klauseln wirksam vereinbart werden können und auch Bestand haben⁷¹⁴. Zu Recht wird im Schrifttum jedoch darauf hingewiesen, dass die strittige Frage damit nicht geklärt ist und auch vor dem Hintergrund der bisher ergangenen Entscheidungen nicht von einer gefestigten Rechtsprechung gesprochen werden kann⁷¹⁵.

c. Analoge Anwendung des § 119 InsO?

Soweit in der Literatur eine analoge Ausdehnung des Anwendungsbereiches von § 119 InsO gefordert wird⁷¹⁶, ist dem entgegenzutreten: Es mangelt hier wohl bereits an einer planwidrigen Regelungslücke, da der Gesetzgeber das Klauselverbot des § 137 Abs. 2 RegE bewusst gestrichen hat, weil er es nicht nur für sanierungsfeindlich, sondern auch für nachteilig in Bezug auf den internationalen Geschäftsverkehr hielt⁷¹⁷. Für die Annahme, dass der Gesetzgeber hier eine absichtliche Lücke geschaffen hat, bleibt somit kein Raum. – Eine eindeutige Aussage lässt sich für Lizenzverträge aber möglicherweise aus der Regelung des § 112 InsO entnehmen.

d. Stellungnahme

Beide Auffassungen zur strittigen Thematik können jeweils starke Argumente für ihre Position ins Feld führen, die sich apodiktisch gegenüberstehen und seit jeher für eine tiefe Spaltung in dieser Frage gesorgt haben. Auf der einen Seite soll eine vom Gedanken der Parteiautonomie getragene Vereinbarung die Loslösung vom Vertrag ermöglichen und so der eigenen Krisenprohylaxe des Vertragspartners dienen, die Gegenansicht will ein Festhalten an der vertraglichen Bindung im Interesse des Masseschutzes und der Gläubigergleichbehandlung erreichen. Eine tief greifende Erörterung dieses Problems kann an dieser Stelle jedoch nicht erfolgen⁷¹⁸, sondern soll sich auf eine kurze Skizzierung des aktuellen Streitstandes und der dazu gehörigen Argumentation beschränken.

⁷¹⁴ KS-InsO-Berger, S. 499 ff., Rn. 16; Wortberg, Lösungsklauseln und Insolvenz, S. 89; Huber, NZI 1998, 97 (99).

⁷¹⁵ Wortberg, Lösungsklauseln und Insolvenz, S. 89 f.

⁷¹⁶ Schwörer, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn 411 ff.

⁷¹⁷ Begr. der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses zur InsO, BT-Drucks. 12/7302, S. 170.

⁷¹⁸ Siehe dazu die jüngsten monographischen Aufarbeitungen von Schwörer, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Stuttgart 2000 sowie Wortberg, Lösungsklauseln und Insolvenz, Frankfurt a. M. 2003.

Der wohl überwiegende Teil des Schrifttums erblickt in § 119 InsO eine Regelung, welche die Vertragsfreiheit hinsichtlich eröffnungsbedingter Lösungsklauseln einschränkt⁷¹⁹. Die Gegner von Lösungsklauseln führen dazu aus, dass für eine erfolgreiche Sanierung eines Unternehmens jene Verträge fortbestehen müssen, welche Vorteile für die Masse bedeuten. Sollten Lösungsklauseln zulässig sein, so würde dadurch dem Unternehmen die Grundlage seiner Sanierung entzogen. Dies jedoch widerspräche den Zielsetzungen der §§ 103, 119 sowie der Insolvenzordnung in ihrer Gesamtheit⁷²⁰.

Im Rahmen der Argumentation gegen die Zulässigkeit weist *Marotzke* auch auf die Wirkungen des § 851 Abs. 2 ZPO hin: Nach dieser Vorschrift ist in der Einzelzwangsvollstreckung eine Pfändung auch von gemäß § 399 BGB nicht übertragbaren Forderungen möglich, soweit der geschuldete Gegenstand der Pfändung unterworfen ist. Dadurch soll verhindert werden, dass der Schuldner vermögenswerte Ansprüche durch Vereinbarung mit einem Drittschuldner der Zwangsvollstreckung entzieht⁷²¹. Dieses Ergebnis sei dergestalt auf das eröffnete Insolvenzverfahren zu übertragen, dass der Insolvenzverwalter im Fall der Verfahrenseröffnung auch ein auflösend bedingt begründetes oder mit einem Kündigungs- bzw. Rücktrittsrecht belastetes Recht noch geltend machen kann⁷²². Dem wird entgegengehalten, dass die genannte Vorschrift der ZPO wohl nicht anwendbar sei, weil § 851 Abs. 2 ZPO den Bestand der Forderung voraussetze⁷²³. Dies sei jedoch bei der Begründung eines Rechts unter einer auflösenden Bedingung nicht der Fall, denn dabei verbliebe der Vermögensgegenstand nicht im Vermögen des Schuldners⁷²⁴. Das heißt, die Vereinbarung einer Lösungsklausel für den Insolvenzfall führe zum Erlöschen der Forderung, so dass sich aus zivilprozessualen Erwägungen kein Verbot von Lösungsklauseln ableiten ließe⁷²⁵.

Für die Zulässigkeit der umstrittenen Vereinbarungen spricht indes die Tatsache, dass mit Verfahrenseröffnung unzumutbare Nachteile im Hinblick auf die Realisierung des Anspruchs auf die Gegenleistung beim vertragstreuen Partner auftreten können, die ein legitimes Interesse an der Vertragsauflösung begründen⁷²⁶. Diesem Interesse kann aber wohl nur dann zum Durchbruch verholfen werden, wenn es sich aus einem schuldhaften Vertragsver-

⁷¹⁹ Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 119, Rn. 15; HK-Marotzke, InsO, § 119, Rn. 3 ff.; Schwörer, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 115 ff.; *Tintelnot*, ZIP 1995, 616 (622 f.); Kübler/Prütting-Tintelnot, InsO, § 119, Rn. 16; *Treffer*, MDR 2000, 1178 f.; Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 119, Rn. 16.

⁷²⁰ Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 119, Rn. 15; *Pape/Uhlenbruck*, Insolvenzrecht, Rn. 660.

⁷²¹ Vgl. *Musielak-Becker*, ZPO, § 851, Rn. 8.

⁷²² HK-Marotzke, InsO, § 119, Rn. 4.

⁷²³ MüKo-Huber, InsO, § 119, Rn. 40.

⁷²⁴ *Wortberg*, Lösungsklauseln und Insolvenz, S. 108.

⁷²⁵ So auch *Schwörer*, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 253.

⁷²⁶ Vgl. *Berger*, ZIP 1994, 173 (181).

halten der Gegenpartei ergibt. In allen anderen Fällen ist ein Individualinteresse an den allgemeinen Wertungen des Insolvenzrechts zu messen und tritt im Regelfall hinter dem Kollektivinteresse der Gesamtgläubigerschaft zurück.

Das Hauptargument der Befürworter von Lösungsklauseln speist sich vielmehr aus einem möglichst umfassenden Vorrang der Privatautonomie. Es müsse den Vertragspartnern grundsätzlich erlaubt sein, das Schicksal ihrer privatautonom gestalteten Verträge selbst zu bestimmen. Demgemäß sei es eine wesentliche Funktion von Lösungsklauseln, Rechtssicherheit hinsichtlich der mit Insolvenzeröffnung eintretenden Unsicherheit zu schaffen⁷²⁷. Dafür spricht auch die Aussage des Rechtsausschusses des Bundestages, wonach ein generelles Verbot von an die Insolvenzeröffnung geknüpften Lösungsklauseln einen schwerwiegenden Eingriff in die Vertragsfreiheit beinhalte⁷²⁸. Demnach ließe sich aus § 119 InsO kein allgemeines Verbot von an die Verfahrenseröffnung anknüpfenden Lösungsklauseln ableiten.

Eingriffe in die Privatautonomie sind dagegen durch die Anwendung des Insolvenzrechts ohnehin gegeben und durch den zentralen Grundsatz der *par conditio creditorum* auch durchaus gerechtfertigt. Strittig ist wohl nur, wie weit die Privatautonomie und die Vertragsfreiheit eingeschränkt werden können sollen. *Empting* weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass unter Geltung der Insolvenzordnung eine engere Bindung der lizenzgebenden Partei dadurch erreicht wird, dass durch den Wegfall des gesetzlichen Kündigungsrechts aus § 19 KO auch kein vertragliches Kündigungsrecht mehr bestehen kann, sondern das alleinige Entscheidungsrecht über die Leistungspflicht aus dem Vertrag dem Insolvenzverwalter zusteht⁷²⁹. Dessen Stellung wurde durch die Einführung der Insolvenzordnung gegenüber der Konkursordnung also erheblich gestärkt. Lösungsklauseln seien daher schon nicht mit dem Erfüllungswahlrecht aus § 103 InsO vereinbar und daher unwirksam⁷³⁰.

Ob die Gefahr der „Aushöhlung des Verwalterwahlrechts“ tatsächlich besteht, wird von den Befürwortern der Lösungsklauseln bezweifelt. Nach *Huber* berücksichtigt die Gegenansicht nicht ausreichend, dass bei einem im Zeitpunkt der Insolvenzeröffnung von noch keiner Seite vollständig erfüllten synallagmatischen Vertrag ohnehin ein Zustand der Nichterfüllung eintrete, der bei Untätigkeit der Parteien auch beliebig lang anhalten könne⁷³¹. Diese Auffassung wird unterstrichen von der neuen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes zu den Wirkungen der Eröffnung des Insolvenzverfahrens. Danach erlöschen die gegenseitigen Erfüllungsansprüche der Vertragsparteien nicht mehr automatisch mit Verfahrenseröffnung,

⁷²⁷ MüKo-Huber, InsO, § 119, Rn. 36.

⁷²⁸ Begründung der Beschlussempfehlung des Rechtsausschusses, BT-Drucks. 12/7302, S. 170.

⁷²⁹ *Empting*, Immaterialgüterrechte in der Insolvenz, S. 212; s. auch *Eckert*, ZIP 1996, 897 (902).

⁷³⁰ *Empting*, aaO.

⁷³¹ MüKo-Huber, InsO, § 119, Rn. 37.

sondern verlieren bloß ihre Durchsetzbarkeit, was auf das Bestehen der gegenseitigen Nichterfüllungseinrede aus § 320 BGB zurückzuführen ist⁷³².

Eine endgültige Klärung der Streitfrage um die Lösung vom Vertrag durch parteiautonome Vereinbarungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens kann wohl nur durch höchstgerichtliche Entscheidung herbeigeführt werden oder durch eine ausdrückliche Klarstellung seitens des Gesetzgebers. – Für Lizenzverträge lässt sich aber möglicherweise eine eindeutige Aussage aus der Regelung des § 112 InsO entnehmen.

II. Kündigungssperre des § 112 InsO bei Miet- und Pachtverhältnissen

Hinsichtlich der Behandlung von Miet- und Pachtverhältnissen in der Insolvenz findet sich mit den §§ 108 bis 112 InsO ein gegenüber § 103 InsO weitestgehend selbständiges Regelungsprogramm. Bereits in der Konkursordnung fanden sich Sondertatbestände für Miete und Pacht (§§ 19 - 21 KO); ohne Vorbild in der Konkursordnung ist dagegen die Kündigungssperre aus § 112 InsO.

Die Regelung des § 112 InsO spricht ein Kündigungsverbot für den Vermieter oder Verpächter aus. Dieser soll sich nach dem Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht mehr einseitig vom Vertrag lösen dürfen, wenn der Mieter/Pächter mit der Entrichtung von Miete oder Pacht in Verzug ist (§ 112 Nr. 1 InsO) oder sich die Vermögensverhältnisse des Schuldners verschlechtern haben (§ 112 Nr. 2 InsO). Damit knüpft die Vorschrift noch an einen früheren Zeitpunkt als § 119 InsO an: Maßgebliche Zäsur und damit Anknüpfungspunkt ist für § 112 InsO die Stellung des Antrages eines Insolvenzverfahrens.

Grund für die frühere Anknüpfung ist ausweislich der amtlichen Begründung die Bestrebung zu verhindern, dass „die wirtschaftliche Einheit im Besitz des Schuldners frühzeitig auseinander gerissen“ wird⁷³³. Um des vorrangigen Sanierungsziels willen mutet die Insolvenzordnung somit dem Vermieter/Verpächter ein Opfer zugunsten der Insolvenzmasse zu. Durch Kündigungen aus Anlass des Insolvenzverfahrens sollen dem Verwalter nicht Gegenstände entzogen werden, die für die Betriebsfortführung, Sanierung oder Gesamtveräußerung des Unternehmens, aber auch zur ordnungsgemäßen Durchführung des Insolvenzverfahrens, benötigt werden. Dabei sind gemietete und gepachtete Gegenstände genauso wichtig wie solche, die unter Eigentumsvorbehalt geliefert wurden (§ 107 Abs. 2 InsO) oder mit Absonderungsrechten von Sicherungseigentümern belastet sind (§ 166 Abs. 1 InsO)⁷³⁴.

⁷³² Dazu BGH Urteil vom 25. 04. 2002 = NZI 2002, 375.

⁷³³ So die amtl. Begründung zu § 126 RegE zur InsO, BT-Drucks. 12/2443, S. 148.

⁷³⁴ Ebenda.

Insofern flankiert § 112 InsO jene Maßnahmen, die das Gericht nach §§ 21, 22 InsO anordnen kann, um während des vorläufigen Verfahrens Veränderungen zum Nachteil der Masse zu verhindern⁷³⁵.

1. § 112 InsO als Verbotsnorm

Im Zusammenhang mit den insolvenzabhängigen Lösungsklauseln könnte sich daher aus der Kündigungssperre des § 112 Nr. 2 InsO ein Verbot für solche Abreden ergeben, welche die Loslösung vom Vertrag nach Antrag, aber noch vor der tatsächlichen Eröffnung des Insolvenzverfahrens zu erreichen suchen.

Ob die Vorschrift Anwendung finden kann, erscheint aber insoweit fraglich, als sich der Wortlaut allein auf die Kündigung kraft Gesetzes oder durch vertragliche Vereinbarung bezieht. Streng genommen fallen solche Klauseln, die anstelle der Kündigung ein Rücktrittsrecht oder für den Insolvenzfall die automatische Beendigung des Vertrages vorsehen, nicht unter den Wortlaut und somit in den Anwendungsbereich des § 112 Abs. 2 InsO. Diese streng formalistische Sichtweise würde aber der Funktion der Norm nicht gerecht. Trotz des engen Wortlautes ist davon auszugehen, dass sämtliche Arten von Lösungsklauseln von dem Verbot erfasst sein sollen, denn die – unter Umständen zufällige – Bezeichnung des vertraglich vereinbarten Gestaltungsrechts kann nicht Ausschlag gebend sein für die Anwendung der Norm und deren Schutzbereich⁷³⁶. *A maiore ad minus* kann nichts anderes für solche Abreden gelten, die gänzlich auf die Bezeichnung eines Gefährdungstatbestandes verzichten und allein an die Antragstellung oder einen anderen Zeitpunkt anknüpfen und dadurch eine automatische Auflösung des Vertrages erreichen wollen; auch hier muss § 112 InsO (analog) angewandt werden, um eine offenkundige Umgehung der Kündigungssperre zu vermeiden⁷³⁷.

Was den Zeitpunkt des Eintritts der Kündigungssperre betrifft, so kann nicht zweifelsfrei festgestellt werden, ob § 112 InsO auch dann anwendbar ist, wenn die Miet- oder Pachtsache noch nicht überlassen wurde. Zum Teil wird angenommen, dass dies nicht erforderlich sei, denn anders als § 109 Abs. 2 InsO stelle § 112 InsO nicht explizit darauf ab, ob dem Schuldner als Mieter oder Pächter das Vertragsobjekt zum Zeitpunkt der Antragstellung bereits

⁷³⁵ MüKo-Eckert, InsO, § 112, Rn. 1.

⁷³⁶ Huber, NZI 1998, 97 (101); HK-Marotzke, InsO, § 112, Rn. 17; Eckert, ZIP 1996, 897 (903); Schwörer, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 355 ff.

⁷³⁷ Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 112, Rn. 14 f.; HK-Marotzke, InsO, § 112, Rn. 18; Schwörer aaO; Hausmann, ZUM 1999, 914 (919); Tintelnot, ZIP 1995, 616 (623).

überlassen war⁷³⁸. Der Wortlaut der Vorschrift stelle einzig darauf ab, dass der Schuldner das Vertragsverhältnis „eingegangen“ war. Dieser Zeitpunkt sei jedoch mit Abschluss des Vertrages erreicht, ohne dass es auf die Einräumung des Miet-/Pachtgebrauches ankäme⁷³⁹. Dem ist jedoch entgegenzuhalten, dass die Gesetzesbegründung ausdrücklich vom Erhalt der wirtschaftlichen Einheit „im Besitz des Schuldners“ spricht⁷⁴⁰. Und so geht die wohl h. M. davon aus, dass § 112 InsO vor Überlassung des Vertragsgegenstandes keine Anwendung findet⁷⁴¹. Der Wortlaut der Norm zwingt durch die Verwendung des Begriffs „eingegangen“ gerade nicht zu der Annahme, es käme nicht auf die Überlassung des Miet- oder Pachtobjekts an⁷⁴². Die Gegenauffassung erscheint systemwidrig, denn die Insolvenzordnung bezeichnet das Recht, ein noch nicht durch Besitzüberlassung vollzogenes Miet- oder Pachtverhältnis einseitig zu beenden, nicht als Kündigung, sondern als Rücktritt (§ 109 Abs. 2 InsO)⁷⁴³. *Eckert* ist zwar insoweit zuzustimmen, als diese Terminologie bürgerlich-rechtlich nicht zwingend ist⁷⁴⁴, gleichwohl ist ihr ein Indiz dafür zu entnehmen, wie der Gesetzgeber den von „Kündigung“ sprechenden § 112 InsO verstanden wissen wollte⁷⁴⁵. Ferner ist nicht zu erkennen, weshalb ein Miet- oder Pachtgegenstand, den der Schuldner in seinem Unternehmen mangels Überlassung gar nicht nutzt, notwendig sein soll, um den Gesetzeszweck des § 112 InsO (Sicherung der Fortführung und Sanierung des Unternehmens) zu erreichen⁷⁴⁶.

Somit ist festzustellen, dass die Anwendung der Kündigungssperre des § 112 InsO in zeitlicher Hinsicht die Überlassung des Vertragsgegenstandes als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal voraussetzt.

2. Anwendbarkeit von § 112 InsO bei Lizenzverträgen

Zu klären bleibt, ob die Vorschrift auch auf Lizenzverträge anzuwenden ist. Seinem Wortlaut nach erfasst § 112 InsO nur Miet- und Pachtverhältnisse, dies aber unabhängig davon, ob es sich beim Vertragsgegenstand um Immobilien, bewegliche Sachen oder Rechte handelt.

⁷³⁸ *Eckert*, ZIP 1996, 897 (899).

⁷³⁹ *MüKo-Eckert*, InsO, § 112, Rn. 12.

⁷⁴⁰ Vgl. die amtliche Begründung zu § 126 RegE zur InsO, BT-Drucks. 12/2443, S. 148.

⁷⁴¹ *HK-Marotzke*, InsO, § 112, Rn. 5; *Nerlich/Römermann-Balthasar*, InsO, § 112, Rn. 11; *Cepl*, NZI 2000, 357 (359); *FK-Wegener*, InsO, § 112, Rn. 3; *Uhlenbruck-Berscheid*, InsO, § 112, Rn. 10.

⁷⁴² *Uhlenbruck-Berscheid*, InsO, § 112, Rn. 10.

⁷⁴³ *HK-Marotzke*, InsO, § 112, Rn. 5; *Uhlenbruck-Berscheid*, aaO.

⁷⁴⁴ *Eckert*, ZIP 1996, 897 (899).

⁷⁴⁵ *HK-Marotzke*, aaO.

⁷⁴⁶ *Nerlich/Römermann-Balthasar*, InsO, § 112, Rn. 11.

Ferner ist von der Kündigungssperre auch die Rechtspacht erfasst, da dem Verwalter sämtliche Betriebsmittel für die Fortführung des Unternehmens zur Verfügung stehen sollen und der umfassende Sanierungszweck diese Einbeziehung rechtfertigt⁷⁴⁷.

Ausgehend davon, dass durch Lizenzvertrag eingeräumte Nutzungsrechte aufgrund ihres hohen Wertes in gleicher Weise wie die übrigen Betriebsmittel zur Fortführung und Sanierung eines Unternehmens erforderlich sein können, gelangt man zu einer analogen Anwendung des § 112 InsO auch auf Lizenzverträge⁷⁴⁸. Diese Auffassung ist überzeugend, denn sie trägt dem Umstand Rechnung, dass nach h. M. ohnehin auf den Lizenzvertrag als Dauer-schuldverhältnis *sui generis* die Vorschriften über Miete und Pacht analog anzuwenden sind, und ist demnach nur streng konsequent⁷⁴⁹.

Soweit die analoge Anwendung des § 112 InsO auf andere Vertragstypen abgelehnt wird⁷⁵⁰, handelt es sich um eine generelle Frage der Weite des Anwendungsbereiches der Kündigungssperre über den Bereich Miete/Pacht hinaus. Nicht betroffen davon ist die allgemein anerkannte analoge Anwendung des Pachtrechts auf Lizenzverträge. Diese wird jedoch von Teilen der Literatur im Zusammenhang mit § 112 InsO und unter Hinweis auf ein fehlendes höchstrichterliches Votum zur Anwendbarkeit der §§ 112, 119 InsO auf Lizenzverträge in Zweifel gezogen⁷⁵¹.

Anknüpfungspunkt der Kritik sind dabei die für Filmlizenzverträge typischen erfolgsabhängigen Lizenzgebühren. Es wird angemerkt, dass die mangelnde Möglichkeit der Vertragslösung für den Lizenzgeber unter Umständen eine unbillige Härte darstellen kann, da ein insolventer Lizenznehmer naturgemäß schlechtere Vermarktungschancen habe, weil die überwiegende Anzahl potentieller Vertragspartner keinen insolventen Schuldner akzeptierten und dadurch die wirtschaftlichen Interessen des Lizenzgebers an umfassender Auswertung erheblich beeinträchtigt sein können⁷⁵². Obwohl die Bedenken durchaus berechtigt sein mögen, kann daraus allein noch kein Argument gegen die Anwendung des Pachtrechts auf Lizenzverträge abgeleitet werden.

Zum einen ist die von der Literatur aufgezeigte Alternative der Einordnung eines Filmlizenzvertrages als Gesellschaftsverhältnis nicht überzeugend⁷⁵³. Zwar hätte dies den Vorteil,

⁷⁴⁷ Vgl. FK-Wegener, InsO, § 112, Rn. 5.

⁷⁴⁸ So auch *Empting*, Immaterialgüterrecht in der Insolvenz, S. 214; *Hausmann*, ZUM 1999, 914 (917); *ders.* FS-Schwarz, 81 (102); *Loewenheim-Kreuzer/Reber*, Hdb. d. UrhR., § 95, Rn. 58 f.

⁷⁴⁹ Vgl. *Hausmann*, ZUM 1999, 914 (919).

⁷⁵⁰ Vgl. *Wortberg*, Lösungsklauseln und Insolvenz, S. 126 f.; *Schwörer*, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 370 ff.

⁷⁵¹ *Reinhard/Lober*, K&R 2003, 126 (127 f.).

⁷⁵² *Reinhard/Lober*, K&R 2003, 126 (128); *Cepl*, NZI 2000, 357 (360).

⁷⁵³ Dazu bereits oben, S. 26 f.

dass die Problematik um die Lösungsklauseln umgangen wird, weil Gesellschaftsverträge keine gegenseitigen Schuldverhältnisse i. S. d. § 103 InsO sind und daher Bestimmungen des Gesellschaftsstatutes über deren Auflösung bzw. das Ausscheiden eines Gesellschafters im Insolvenzfall nicht vom Unwirksamkeitsverdikt des § 119 InsO erfasst werden⁷⁵⁴. Regelmäßig stellt es sich jedoch so dar, dass die Partner eines Filmlizenzvertrages starke individuelle Interessen verfolgen, welche der Annahme eines gemeinsamen Gesellschaftszweckes entgegenstehen. Zum anderen ist es der Pacht an sich nicht wesensfremd, wenn im Vertrag eine Erfolgsbeteiligung (sog. Umsatzpacht) vereinbart ist⁷⁵⁵.

Was die aufgezeigten Bedenken betrifft, so sind die möglicherweise auftretenden Härten für den Lizenzgeber eher eine Frage der Zumutbarkeit, welche an § 242 BGB zu messen sein dürfte und ebenfalls nicht die grundsätzliche Anwendbarkeit von Pachtrecht auf Lizenzverhältnisse betrifft. Letztlich ist aber auch davon auszugehen, dass der Gesetzgeber mit § 112 InsO eine gesetzliche Risikoverteilung zu Lasten des Vermieters oder Verpächters geschaffen hat, die dem vorrangigen Ziel der Sanierung dienen soll und durchaus einseitige Opfer zur Erreichung dieses Zieles zu rechtfertigen im Stande ist.

Es ist daher mit der ganz herrschenden Meinung davon auszugehen, dass die Vorschriften des Pachtrechts auf Lizenzverträge analoge Anwendung finden⁷⁵⁶. Damit ist die Kündigungssperre des § 112 InsO auch bei Lizenzverträgen anwendbar.

3. Ausnahme bei gesellschaftsrechtlicher Prägung des Lizenzverhältnisses

In diesem Zusammenhang sei jedoch noch auf ein bemerkenswertes Urteil des OLG Köln hingewiesen. In seinem Votum vom 8. 1. 2004 bestätigte das OLG Köln⁷⁵⁷ ein Urteil der Vorinstanz⁷⁵⁸, wonach auf die lizenzvertragliche Beziehung zwischen einer Sport-GmbH und einer Ligagesellschaft nicht die Vorschrift des § 112 Nr. 2 InsO angewandt werden könne.

Im zu Grunde liegenden Sachverhalt hatte die beklagte Ligagesellschaft, welche die Organisation und Durchführung des Eishockey-Spielbetriebs von Berufsspielermannschaften übernommen hatte, im Anschluss an eine Gesellschaftsversammlung den Lizenzvertrag mit der Schuldnerin gekündigt. Diese ist mit ihrer Eishockeymannschaft an der Beklagten mit einem Geschäftsanteil im Nennbetrag von € 16.000 beteiligt und nimmt am Ligabetrieb teil. Mit seiner Klage begehrte der Insolvenzverwalter der Sport-GmbH primär festzustellen, dass der

⁷⁵⁴ MüKo-Huber, InsO, § 119, Rn. 17.

⁷⁵⁵ Palandt-Weidenkaff, BGB, § 581, Rn. 10.

⁷⁵⁶ Statt vieler vgl. nur MüKo-Eckert, InsO, § 112, Rn. 8.

⁷⁵⁷ OLG Köln, SpuRt 2004, 110 ff.

⁷⁵⁸ LG Köln, SpuRt 2003, 161 f.

Lizenzvertrag mit der Ligagesellschaft nicht aufgelöst und der Beschluss, die Geschäftsanteile der Schuldnerin einzuziehen, für unzulässig zu erklären sei.

Das Gericht führt in seiner Entscheidung aus, dass es primär nicht auf die Rechtmäßigkeit einer im Gesellschaftsvertrag enthaltenen Lösungsklausel ankäme. Vielmehr könne ein Gesellschafter in jedem Falle aus der Gesellschaft ausgeschlossen werden, wenn sich nach umfassender Abwägung Umstände ergeben, welche eine weitere Mitgliedschaft in der Gesellschaft als untragbar erscheinen lassen⁷⁵⁹. Dieser Grundsatz habe lediglich in den Klauseln des Gesellschaftsvertrages seinen Niederschlag gefunden und liege bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens vor. Etwas anderes könne nur gelten, wenn hinreichende Anhaltspunkte für die Sanierung des Unternehmens vorlägen, was im konkreten Fall jedoch nicht zutraf⁷⁶⁰. Darüber hinaus seien die Kündigung von Gesellschafts- und Lizenzvertrag nicht zu beanstanden. Der Gesellschaftsvertrag stelle keinen gegenseitigen Vertrag dar und falle daher nicht in den Anwendungsbereich des § 103 InsO, sodass auch eine mögliche Kollision mit §§ 112, 119 InsO nicht vorläge. Dies entspricht der wohl ganz h. M⁷⁶¹.

Bemerkenswert in der Entscheidung sind jedoch die Ausführungen zum Lizenzvertrag mit der Ligagesellschaft: Dieser sei kein dem Miet- oder Pachtvertrag angenähertes Rechtsverhältnis und unterfalle daher auch nicht der Kündigungssperre des § 112 Nr. 2 InsO, sondern sei auf Grund seiner gesellschaftsrechtlichen Struktur dem Gesellschaftsverhältnis ähnlich und unterliege daher nicht den Regelungen über Austauschverträge. Diese Sichtweise erscheint zunächst befremdlich, ist jedoch unter Hinweis auf die besondere Struktur des Verhältnisses zwischen Ligagesellschaft und Sport-GmbH durchaus überzeugend. Wie bereits die Vorinstanz festgestellt hatte, bilden der Gesellschafts- und der Lizenzvertrag eine Einheit, wobei das Schicksal des Lizenzvertrages dem des Gesellschaftsvertrages folgt⁷⁶².

Als Ergebnis lässt sich hier festhalten, dass eine Anwendung der Kündigungssperre dann nicht in Betracht kommt, wenn das zu Grunde liegende Verhältnis einen Mischcharakter aufweist, dabei aber nicht vom miet- oder pachtrechtlichen Inhalt dominiert wird. Vielmehr nehmen Verträge, die einen deutlichen gesellschaftsrechtlichen Einschlag aufweisen, eine Sonderrolle ein. – Für den Bereich der Filmlizenzen dagegen lässt sich diese Sichtweise wohl nicht fruchtbar machen, da es hier regelmäßig an einem gesellschaftsrechtlichen Verhältnis mangelt, mit welchem ein Lizenzvertrag verknüpft werden könnte.

⁷⁵⁹ OLG Köln, SpuRt 2004, 110 (111).

⁷⁶⁰ OLG Köln SpuRt 2004, 110 (112).

⁷⁶¹ Statt vieler vgl. nur MüKo-*Huber*, InsO, § 112, Rn. 114.

⁷⁶² OLG Köln, SpuRt 2004 110 (112).

4. Verhältnis von § 112 InsO zu § 119 InsO

Die Anwendung der Kündigungssperre des § 112 InsO würde in letzter Konsequenz zu einem Verbot von insolvenzabhängigen Lösungsklauseln führen und für Filmlicenzverträge damit gleichzeitig den Schutz vor einem insolvenzbedingten Verlust von Nutzungsrechten bewirken.

Soweit nun aber aus der Streichung des § 137 Abs. 2 RegE gefolgert wird, dass Lösungsklauseln, die zeitlich vor der Eröffnung des förmlichen Insolvenzverfahrens anknüpfen, Bestand haben können, so lässt sich daraus ein massiver Widerspruch zu dem gefundenen Ergebnis ableiten, wonach § 112 InsO gerade solche Klauseln für Miet- und Pachtverhältnisse ausschließen will⁷⁶³. Die Kündigungssperre des § 112 InsO scheint daher im System, der §§ 103 ff. InsO isoliert zu stehen.

Von einem Widerspruch im System geht auch *Bruns* aus und folgert, dass die Streichung des § 137 Abs. 2 RegE nicht ausreichend mit § 112 InsO Nr. 2 abgestimmt sei⁷⁶⁴. Ein Widerspruch ließe sich aber auch dann feststellen, wenn bereits durch § 119 InsO eine von der Überlassung unabhängige allgemeine Lösungssperre angeordnet würde⁷⁶⁵. Dann nämlich wäre § 112 Nr. 2 InsO schlichtweg überflüssig. Es ist daher zu untersuchen, in welchem Verhältnis die Vorschriften der §§ 112 Nr. 2 und 119 InsO zueinander stehen.

Um den vermeintlichen Widerspruch zu lösen, schlägt *Bruns* vor, die Vorschrift des § 112 Nr. 2 InsO einschränkend auszulegen und entgegen ihrem Wortlaut nur auf gesetzliche Lösungsrechte anzuwenden. Maßgebliche Vorschrift für die Bewertung von insolvenzbezogenen vertraglichen Lösungsklauseln wäre dann allein § 119 InsO, der aber gerade keine Schranken errichten wolle⁷⁶⁶. Dies erscheint indessen zweifelhaft, da § 112 InsO auch bei Rücktritt und insbesondere dann Geltung erfahren soll, wenn der Miet-, Pacht- oder Lizenzvertrag eine Beendigung aufgrund auflösender Bedingung bei Beantragung des Insolvenzverfahrens vorsieht⁷⁶⁷.

Daraus folgt aber, dass man der Vorschrift des § 112 InsO die Stellung eines *lex specialis* im System der Vorschriften über gegenseitige Verträge in der Insolvenz einzuräumen hat. Tatsächlich finden sich in den Stellungnahmen der Literatur zum Verhältnis von § 119 zu § 112

⁷⁶³ Dazu *KS-InsO-Pape*, S. 531 ff., Rn. 62 f, der davon ausgeht, dass nur eine strikte Anwendung des § 119 InsO eine Umgehung des § 112 InsO verhindert.

⁷⁶⁴ *Bruns*, ZZZ 110 (1997), 305 (325); vgl. auch *Nerlich/Römermann-Balthasar*, InsO, § 112, Rn. 8, der davon ausgeht, dass § 112 Nr. 2 InsO bei der Streichung schlicht vergessen wurde.

⁷⁶⁵ Vgl. *Schwörer*, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 425.

⁷⁶⁶ *Bruns*, ZZZ 110 (1997), 305 (325 f.).

⁷⁶⁷ Vgl. *Huber*, NZI 1998, 97 (101); *HK-Marotzke*, InsO, § 112, Rn. 17; *Nerlich/Römermann-Balthasar*, InsO, § 112, Rn. 8; *Kübler/Prütting-Tintelnot*, InsO, § 112, Rn. 5.

InsO immer wieder Hinweise auf eine Sonderrolle der Kündigungssperre aus § 112 InsO⁷⁶⁸. Dem ist auch zuzustimmen, denn mit *Schwörer* ist davon auszugehen, dass die beiden Normen eine Thematik von zwei verschiedenen Ansatzpunkten her zu regeln versuchen⁷⁶⁹: Während § 119 InsO als *lex generalis* vor allem den Schutz und die effektive Durchführung des Insolvenzverwalterwahlrechts gewährleisten soll, betrachtet § 112 Nr. 2 InsO die insolvenzabhängige Vertragsauflösung unter dem Gesichtspunkt ihrer Auswirkungen auf Betriebsfortführung und Sanierung und ist daher als *lex specialis* einzuordnen⁷⁷⁰. Die Sonderrolle des § 112 InsO im Zusammenhang mit Miet- und Pachtverträgen rechtfertigt sich aus dem Wesen solcher Dauerschuldverhältnisse und ihrer besondern Bedeutung für das Wirtschaftsleben und steht im Einklang mit dem programmatischen Sanierungsziel der Insolvenzordnung.

Somit gilt, unabhängig davon, wie die Streichung des § 137 Abs. 2 RegE für die Wirksamkeit von Lösungsklauseln im Rahmen des § 119 InsO auszulegen ist, für den speziellen Fall von Lösungsrechten innerhalb von Lizenzverträgen die Kündigungssperre des § 112 InsO. Daraus folgt, dass vertragliche Lösungsklauseln, die dem Lizenzgeber in Umgehung der Regelung des § 112 InsO das Recht einräumen, sich vom Vertrag zu lösen, unwirksam sind.

III. Zusammenfassung

Jedenfalls bei Miet- und Pachtverträgen (und damit auch bei Lizenzverträgen) steht die Vorschrift des § 112 Nr. 2 InsO der Vereinbarung von einseitigen Lösungsrechten entgegen. Die der Norm inhärente Kündigungssperre will gerade die Loslösung vom Vertrag noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens verhindern.

Ob insolvenzbedingte Lösungsklauseln außerhalb des Miet- und Pachtrechts wirksam vereinbart werden und vor der Vorschrift des § 119 InsO Bestand haben können, soll hier nicht näher ausgeführt werden. Diese im Konkurs- und Insolvenzrecht seit langem umstrittene Frage kann wohl nur durch die Rechtsprechung oder den Gesetzgeber geklärt werden. Für den speziellen Fall der Lizenzverträge entfaltet der Streit jedoch keine Relevanz, da nach der hier vertretenen Auffassung § 112 InsO als *lex specialis* anzusehen ist und Lösungsrechte gleich welcher Art vor dem Hintergrund dieser Vorschrift keinen Bestand haben können.

⁷⁶⁸ Vgl. *Huber*, NZI 1998, 97 (99); *Gieseke/Szebrowski*, MDR 2003, 121; *Treffer*, MDR 2000, 1178 (1179); *Eckert*, ZIP 1996, 897 (902 f); *FS-Schwarz-Hausmann*, S. 81 (104); *Smid-Smid*, InsO, § 112, Rn. 9; kritisch *Bruns*, ZZP 110 (1997), 305 (325), der eine weitere Einschränkung der Lösbarkeit bei Miet- und Pachtverträgen in Zweifel zieht.

⁷⁶⁹ Vgl. *Schwörer*, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 428; *Hess-Hess*, InsO, § 112, Rn. 22 und § 119, Rn. 26 ff.

⁷⁷⁰ Siehe auch die amtliche Begründung zu § 137 RegE zur InsO, BT-Drucks. 12/2443, S. 152.

§ 2: Das Recht der Vereinigten Staaten von Amerika

A. Einleitung

Im Hinblick auf vertragliche Lösungsklauseln zeichnet sich in den Vereinigten Staaten eine dem deutschen Recht durchaus vergleichbare Situation ab. Ausgangspunkt des Streites um die Zulässigkeit insolvenzbedingter Lösungsklauseln ist auch im US-amerikanischen Insolvenzrecht die massive Interessenkollision, welche sich im Anschluss an die Vermögensinsuffizienz einer der Parteien ergeben kann.

Aus Sicht des Lizenzgebers ist das Festhalten an einem insolventen Schuldner keine wirtschaftlich wünschenswerte Situation, da selbst nach Erfüllungswahl und damit bei Fortsetzung des Vertrages keineswegs sichergestellt ist, dass der Schuldner für die verbleibende Vertragszeit seinen Verpflichtungen nachkommen können wird⁷⁷¹. Für den Lizenznehmer hingegen ist das Lizenzobjekt häufig von zentraler Wichtigkeit, um seinen Betrieb aufrecht zu erhalten und so eine erfolgreiche Reorganisation durchführen zu können. Die Konsequenzen solcher Lösungsklauseln würden daher in besonderem Maße die Interessen der lizenznehmenden Partei betreffen.

B. Die gesetzliche Grundregel

Um den soeben bezeichneten Interessenkonflikt abzumildern enthält der aktuelle amerikanische *Bankruptcy Code* in § 365 (e) (1) ein relativ umfassend angelegtes Verbot, gegenseitige Verträge im Falle der Insolvenz zu kündigen oder inhaltlich zu verändern.

Nach dieser gesetzlichen Grundregel soll ein gegenseitiger Vertrag (*executory contract*) oder noch nicht ausgelaufener Mietvertrag (*unexpired lease*) nach Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht gekündigt oder inhaltlich verändert werden dürfen, sofern eine entsprechende Klausel an (A) die Insolvenz oder veränderte finanzielle Situation des Schuldners, (B) den Beginn eines Verfahrens oder (C) die Ernennung eines Insolvenzverwalters oder Inbesitznahme von Vermögenswerten durch diesen anknüpft⁷⁷². Mit dieser umfassenden Regelung wird ein Schutzmechanismus generiert, welcher wie auch im deutschen Recht vor allem den insolventen Schuldner schützen und die Anwendung des Wahlrechts durch den Verwalter sicherstellen soll.

⁷⁷¹ § 365 (b) BC ordnet zwar an, dass der Verwalter sämtliche Rückstände zu begleichen hat und überdies adäquate Sicherung der Leistung für die Zukunft in Aussicht stellen muss, um den Vertrag fortsetzen zu können. Jedoch lässt sich daraus keine Garantie ableiten.

⁷⁷² § 365 (e) (1) (A) - (C) BC.

Es ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das ausdrückliche Kündigungs- und Änderungsverbot für den Insolvenzfall eine relativ junge Erscheinung des amerikanischen Konkursrechts ist, die erst mit Einführung des neuen *Bankruptcy Code* im Jahre 1979 in Kraft getreten ist. Unter dem Vorgängergesetz (dem *Bankruptcy Act* aus dem Jahre 1898) war es möglich, die Anwendung des Verwalterwahlrechts durch entsprechende Vertragsklauseln auszuschließen⁷⁷³. Zwar war die Vorschrift ihrem Wortlaut nach auf Mietverträge (*leases*) beschränkt, die abgetreten werden sollten. Jedoch wurde die Vorschrift von den Gerichten umfassend interpretiert, so dass im Ergebnis nahezu sämtliche Kündigungsklauseln in gegenseitigen Verträgen davon erfasst waren⁷⁷⁴. Auch variierten die Lösungsklauseln inhaltlich zum Teil erheblich. Gemeinsam war hingegen allen die Kündigungsmöglichkeit einer Vertragspartei, sofern die andere Partei in die Insolvenz fiel oder auch nur an einem Insolvenzverfahren beteiligt war⁷⁷⁵.

Gleichwohl hielten nicht alle vertraglichen Lösungsklauseln einer gerichtlichen Überprüfung stand. So hielt denn etwa auch der *United States Supreme Court* eine Kündigungsklausel für unwirksam, die es einem Schuldner „nahezu unmöglich“ machen würde, einen Reorganisationskonkurs zu durchlaufen⁷⁷⁶. Im zu Grunde liegenden Sachverhalt versuchte der Schuldner einen Reorganisationskonkurs nach dem damaligen § 77 des *Bankruptcy Act* aus dem Jahre 1898 zu durchlaufen. Bei dieser Art von Verfahren oblag es der sog. *Interstate Commerce Commission* einen Sanierungsplan aufzustellen, welcher möglichst allen beteiligten Interessen dienlich sein sollte⁷⁷⁷. Auf Grundlage dieses Planes und vor allem der Tatsache, dass der Schuldner sämtliche Betriebsgüter gemietet hatte, entschied der *Supreme Court*, dass die entsprechenden Lösungsklauseln, welche im Ergebnis den Zugriff des Schuldners auf die gemieteten Betriebsgüter verhindert hätten, unwirksam seien, da sie einen Reorganisationskonkurs in diesem Falle gemeinhin „unmöglich“ machten.

Spätere Entscheidungen zur Problematik unter Geltung des *Bankruptcy Act* von 1898 erweiterten den Entscheidungsspielraum, welcher dem Gericht bei der Frage nach der Vollziehbarkeit solcher Lösungsklauseln zur Verfügung stand und führten dazu, dass die Interessen der Schuldner gestärkt wurden.

⁷⁷³ § 70b *Bankruptcy Act* 1898: „[...] an express covenant, that an assignment by operation of law or the bankruptcy of a specified party thereto or either party shall terminate the lease or give the other party an election to terminate the same, is enforceable.“

⁷⁷⁴ Siehe als eine der letzten Entscheidungen unter Geltung dieses Gesetzes aus dem Jahre 1975: in re *D. H. Ostermeyer*, 510 F.2d 329.

⁷⁷⁵ *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I., § 5-13.

⁷⁷⁶ Vgl. *Smith v. Hoboken Railroad, Warehouse and Steamship Connecting Co.*, 328 U.S. 123, 66 S.Ct 947, 90 L.Ed. 1123 (1946).

⁷⁷⁷ *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I., § 5-13.

Die wahrscheinlich wichtigste Entscheidung in diesem Zusammenhang erging in der Sache *Queens Boulevard Wine and Liquor Company v. Blum*⁷⁷⁸. Die Entscheidung basiert auf einem Fall, in welchem die Schuldnerin ebenfalls ein Reorganisationsverfahren zu durchlaufen suchte. Der in Rede stehende Vertrag, welcher durch eine entsprechende Klausel seitens der Gläubigerin insolvenzbedingt gekündigt wurde, war ein einfacher Mietvertrag über die Geschäftsräume der Schuldnerin, einer Spirituosenhandlung. Die Kündigung war im Übrigen nur aus dem Grund erfolgt, weil sich der Vermieterin mittlerweile die Chance bot, das Ladenlokal zu einem höheren Mietzins an einen Dritten zu vermieten. Das Gericht entschied, dass die Kündigungsklausel unwirksam sei, da sie zu einer nicht hinnehmbaren Verletzung von Rechten der übrigen Gläubiger führen würde. Ferner hielt es das Gericht für nicht akzeptabel, dass die Hauptgläubigerin Gewinn aus dem Konkurs ihrer Schuldnerin schlagen könne, indem sie das Ladenlokal trotz hinterlegter Mietsicherheiten an Dritte zu einem erhöhten Mietzins weiter vermieten würde. Letztlich betonte das Gericht die guten Aussichten auf ein erfolgreiches Reorganisationsverfahren der Schuldnerin und folgerte, dass einem profitablen Unternehmen nicht durch Kündigung seine wertvollste Grundlage (die Geschäftslage) entzogen werden dürfe⁷⁷⁹.

Diese Entscheidung diene gleichzeitig als Leitfaden für die Neufassung des *Bankruptcy Code*. In ihr kommt die unfaire Lastenverteilung zum Ausdruck, welche in Folge von insolvenzbedingten Lösungsklauseln entstehen kann. Indem eine Partei von ihrem vertraglichen Kündigungsrecht Gebrauch macht, kann sie der Gegenseite die wirtschaftliche Grundlage entziehen, selbst wenn die Fortsetzung des ursprünglichen Vertrages der Gläubigerin keinen wirtschaftlichen Schaden zufügt⁷⁸⁰. Dieser Gefahr waren sich die Autoren des neuen Gesetzes bewusst und suchten diese durch Einführung des § 365 (e) (1) BC zu vermeiden.

In systematischer Hinsicht bemerkenswert ist schließlich die Verortung des Verbotes insolvenzbedingter Lösungsklauseln: Indem die entsprechende Regelung im dritten Kapitel des *Bankruptcy Code* verankert wurde, steht sie allen Insolvenzverfahren als Allgemeiner Teil voran. Das heißt, das Verbot von Lösungsklauseln ist als ein umfassendes zu verstehen, welches nicht nur auf die Anwendung innerhalb von Reorganisationskonkursen zum Zuge kommt, sondern auch im Liquidationsverfahren nach Kapitel 7 des *Bankruptcy Code*.

Jedoch ist das gesetzliche Verbot des § 365 (e) BC auf die Dauer des Verfahrens beschränkt. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass solche Klauseln, die einen anderen Anknüpfungs-

⁷⁷⁸ In re *Queens Boulevard Wine and Liquor Company v. Blum*, 503 F.2d 202 (1974).

⁷⁷⁹ In re *Queens Boulevard Wine and Liquor Company v. Blum*, 503 F.2d 202 (206 f.): „Enforcement [...] on the other hand, would destroy a now profitable debtor by depriving it of its most valuable asset – its location“.

⁷⁸⁰ *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I., § 5-13.

punkt als den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung wählen, nicht automatisch unwirksam sind. Das heißt, ein absolutes Verbot von vertraglichen Lösungsrechten in Filmlicenzverträgen, wie sich dieses für das deutsche Recht aus dem Zusammenspiel der §§ 112 und 119 InsO ergibt, ist im amerikanischen Insolvenzrecht nicht in der Schärfe ersichtlich.

In diesem Zusammenhang weisen *Epstein/Nickles/White* darauf hin, dass § 365 (e) BC auch eigentlich nicht als „Verbotsnorm“ für Lösungsklauseln zu lesen sei, sondern lediglich die Frage der Durchsetzbarkeit entsprechender Vertragsvereinbarungen betreffe⁷⁸¹. Sofern also die Kündigung aufgrund einer Klausel vor dem Antrag auf ein Insolvenzverfahren ausgesprochen wird, stünde § 365 (e) BC seinem Wortlaut nach nicht im Wege. Als ein solcher Anknüpfungspunkt käme zum Beispiel der Verzug mit der Entrichtung von Lizenzgebühren in Betracht. Eine solche Klausel würde nach deutschem Insolvenzrecht an § 112 Nr. 1 InsO scheitern, wäre aber wohl nicht von Gesetzes wegen durch § 365 (e) BC gesperrt⁷⁸².

Es ist jedoch festzustellen, dass der Raum, innerhalb dessen eine Kündigungsklausel für den Insolvenzfall greifen könnte, trotz allem relativ begrenzt ist. Zwar ist die gesetzliche Regel aus § 365 (e) BC auf die Dauer des Verfahrens beschränkt, hingegen gilt in Fällen des schuldnereigenen Antrages (*voluntary petition* nach § 301 BC) das Verfahren ja bereits mit Antragstellung als eröffnet. Darüber hinaus ist fraglich, ob eine Kündigungsklausel, die allein an den Verzug des Schuldners anknüpft, einer gerichtlichen Überprüfung standhält. Denn in aller Regel hat die Verletzung einer vertraglichen Pflicht einen Schadensersatzanspruch zur Folge, ohne dass gleichzeitig die andere Partei vom Vertrag zurücktreten oder denselben kündigen kann. Das sofortige Recht zur Kündigung, ohne etwa nach der Schwere der Vertragsverletzung zu differenzieren, würde wohl gegen den Schutzzweck des § 365 (e) BC verstoßen.

Dem folgt auch die Rechtsprechung und fordert, dass eine zum Rücktritt oder zur Kündigung berechtigende Vertragsverletzung so wesentlich sein muss, dass der zurücktretenden Partei ein Festhalten an dem Vertrag nicht zugemutet werden kann; insofern werden hohe Anforderungen gestellt. Bei der Verletzung der Pflicht zur Zahlung von Lizenzgebühren zum Beispiel wird für erforderlich gehalten, dass praktisch gar keine Zahlungen erfolgen⁷⁸³. Das Ausbleiben einer Zahlung dürfte dazu nicht ausreichen. Kommt jedoch hinzu, dass der Lizenznehmer etwa falsche Angaben über erzielte Erlöse macht und somit eine vorsätzlich

⁷⁸¹ *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I., § 5-13.

⁷⁸² Von zentralem Interesse ist in diesem Zusammenhang § 365 (e) (B), wonach ein Vertrag nicht gekündigt oder verändert werden darf, sofern an den „Beginn eines Verfahrens“ (*commencement of a case*) angeknüpft wird.

⁷⁸³ Vgl. dazu *Nolan v. Sam Fox Publishing Co.*, 499 F.2d 1394 (1397 ff.).

falsche Abrechnung vornimmt, ist ein Rücktritts-/Kündigungsrecht bereits aus diesem Grund gegeben⁷⁸⁴.

I. Lösungsklauseln in der neueren Rechtsprechung

Im Anschluss an die Darstellung der gesetzlichen Grundregel soll nun auf einige Beispiele aus der US-amerikanischen Rechtsprechung im Zusammenhang mit insolvenzbedingten Lösungsklauseln eingegangen werden.

Der allgemeine Zweck der aktuell gültigen Norm § 365 (e) BC wird von der neueren US-amerikanischen Rechtsprechung im Wesentlichen im Schutz des Verwalterwahlrechts erblickt. Generell stünde die Norm dem Vollzug von insolvenzbedingten Kündigungsklauseln im Wege; insbesondere wenn der Verwalter in der Lage ist, den Vertrag fortzusetzen, dürfe er in der Ausübung seines Wahlrechts nicht behindert oder gefährdet werden⁷⁸⁵.

Präzisiert wird in der Rechtsprechung überdies, was sich hinter dem Begriff der „*ipso facto clause*“ verbirgt, welcher häufig in Verträgen gebraucht wird, um eine Lösungsklausel zu bezeichnen⁷⁸⁶. Im Einklang mit der Terminologie des *Bankruptcy Code* erblickt die Rechtsprechung darin eine jegliche Option des Vertragsgegners, einen Vertrag zu kündigen, anknüpfend an den Bankrott, die Insolvenz oder die finanzielle Situation des Schuldners⁷⁸⁷. Diese Entscheidung ist vor allem im Hinblick auf etwaige sprachliche Ungenauigkeiten des Gesetzes von Bedeutung, denn unabhängig von der Bezeichnung sollen nach Möglichkeit alle Situationen von § 365 (e) BC erfasst sein, unter denen eine Kündigung möglich erscheint.

Ferner wird von der Rechtsprechung auch den Besonderheiten des US-amerikanischen Insolvenzrechts für den Bereich der Lösungsklauseln Rechnung getragen. Denn die Möglichkeit der Ausübung eines Kündigungsrechts gegenüber dem vertragstreuen Zedenten eines gegenseitigen Vertrages würde den gesamten Vertrag im Hinblick auf dessen Übertragbarkeit entwerten. Dies wäre allerdings eine nicht hinnehmbare Beschneidung der Rechte des Insolvenzverwalters⁷⁸⁸.

Eine weitere interessante, den Schutzzweck des § 365 (e) BC definierende Entscheidung erging zum Mietrecht. In einer Entscheidung des *Supreme Court* des Staates Connecticut hielt

⁷⁸⁴ Liegen demnach die Voraussetzungen vor, so wird der betreffenden Partei die Möglichkeit gegeben, sich vom Vertrag durch einseitige Erklärung zu lösen. Nach Rücktritt oder Kündigung stellt jede weitere Nutzung der von der Übertragung erfassten Rechte eine Urheberrechtsverletzung dar.

⁷⁸⁵ Vgl. *Rogue Valley Stations, Inc. v. Birk Oil Co., Inc.*, 568 F.Supp 337; vgl dazu auch *Mills*, 17 Bankr. Dev. J. 575 (578).

⁷⁸⁶ Vgl. *Mills*, aaO.

⁷⁸⁷ Vgl. in re *Nemko, Inc.*, 163 B.R. 927.

⁷⁸⁸ Vgl. *Allied Technology, Inc. v. R.. B. Brunnemann & Sons, Inc.*, 25 B.R. 484.

das Gericht eine Klausel, welche ein Kündigungsrecht für den Vermieter im Fall der Insolvenz des Mieters enthielt, für unwirksam und generell nicht mit den Statuten des *Bankruptcy Code* vereinbar⁷⁸⁹.

Nach dieser kurzen Darstellung der aktuellen Rechtsprechung lässt sich als Fazit jedenfalls festhalten, dass Lösungsklauseln für den Insolvenzfall einer gerichtlichen Überprüfung regelmäßig nicht standhalten, denn sie können nicht nur das Verwalterwahlrecht, sondern unter Umständen ein ansonsten erfolgreiches Insolvenzverfahren schlechthin gefährden.

II. Lösungsklauseln in der Praxis

Obwohl sich nach Analyse der gesetzlichen Grundregel und der neueren Rechtsprechung ein relativ klares Bild abzeichnet, welches die Durchsetzbarkeit von insolvenzbedingten Lösungsklauseln betrifft, treten diese in der Rechtspraxis immer wieder in Erscheinung. Viele amerikanische Anwälte raten ihren Kunden zur Aufnahme solcher Kündigungsklauseln. Diese beinhalten typischerweise das Recht des Lizenzgebers zur Kündigung im Falle der Zahlungsunfähigkeit des Vertragspartners⁷⁹⁰.

Vor dem Hintergrund der gesetzlichen Regelung in § 365 (e) des *Bankruptcy Code* und der analysierten Rechtsprechung stellt sich daher die Frage nach der Praktikabilität der beschriebenen Praxis. Am wahrscheinlichsten erscheint es, dass die Praxis die entsprechenden Klauseln in Kenntnis der Rechtslage und Rechtsprechung aus dem Grunde aufnimmt, um einen möglichst weit greifenden Schutz ihrer Klientel zu erzeugen. Denn wie gezeigt ist die amerikanische Rechtsprechung nicht immer geneigt, den Gesetzeswortlaut wörtlich zu interpretieren sondern nach Lage des Einzelfalles zu entscheiden⁷⁹¹. Darüber hinaus war festgestellt worden, dass eine Klausel, die an den Verzug des Schuldners anknüpft, unter Umständen Bestand haben kann⁷⁹². Es ist daher jedenfalls theoretisch möglich, dass die Rechtsprechung eine Änderung vornimmt und im Einzelfall eine Lösungsklausel gerichtlicher Überprüfung standhält. In einem solchen Falle käme die vertragliche Vereinbarung dann dem Lizenzgeber zugute und er könnte den Vertrag auflösen. Von Seiten der Praxis wird daher argumentiert, dass die Aufnahme einer *ipso facto clause* jedenfalls ratsam sei. Denn im Idealfall ließe sie sich

⁷⁸⁹ Siehe *Bargain Mart, Inc. v. Mordechai Lipkis*, 561 A.2d 1365.

⁷⁹⁰ *Mills*, 17 Bankr. Dev. J. 575 (601); vgl. auch „*The Patent License Agreement*“, abrufbar unter: www.tenonline.org/art/8905.html (15. 02. 07); *Neustel Law Offices, Ltd., Patent License Agreement*; abrufbar unter: www.freepatentforms.com/license.htm (15. 02. 07).

⁷⁹¹ Vgl. in re *Queens Boulevard Wine and Liquor Company v. Blum*, 503 F.2d 202.

⁷⁹² Es ist jedoch äußerst fraglich, ob aus einem bloßen Verzug gleich die Zahlungsunfähigkeit gefolgert werden und damit der gesamte Vertrag gekündigt werden kann.

als Grundlage für Neuverhandlungen (als sog. *bargaining tool*) verwenden, wohingegen schlimmstenfalls ihre Unwirksamkeit nach § 365 (e) BC festzustellen sei⁷⁹³.

III. Zwischenergebnis

Insgesamt gesehen ergibt sich auch im amerikanischen Recht ein weitgehender Schutz für den Schuldner vor insolvenzbedingten Lösungsklauseln. Mit der Einführung des § 365 (e) BC steht den Gerichten ein relativ klar umrissener Parameter zur Verfügung, anhand dessen sie die Durchsetzbarkeit der in Rede stehenden Klauseln überprüfen können.

Es ist zwar davon auszugehen, dass der *Bankruptcy Code* die Anwendung von Lösungsklauseln für den Insolvenzfall nicht schlechthin verbieten will und entsprechende Klauseln im Einzelfall Bestand haben können. Jedoch lässt die Analyse der relevanten Rechtsprechung in diesem Zusammenhang den Schluss zu, dass vordergründig das Insolvenzverwalterwahlrecht sowie dessen Anwendung geschützt werden sollen und Lösungsklauseln daher nicht durchsetzbar sind⁷⁹⁴.

C. Ergebnis

Insolvenzbedingte Lösungsklauseln gefährden das Sanierungsziel des Schuldners. Sowohl das deutsche wie auch das amerikanische Insolvenzrecht tragen dieser Gefahr durch entsprechende Regelungen Rechnung.

Für Filmlizenzverträge folgt im deutschen Recht aus dem Zusammenspiel der §§ 112 und 119 InsO ein umfassendes Verbot der in Rede stehenden Klauseln. Ziel ist es, das Insolvenzverwalterwahlrecht zu schützen und so ein möglichst erfolgreiches Insolvenzverfahren zu gewährleisten. Gleichzeitig wird dadurch die Privatautonomie im Interesse des programmatischen Sanierungszieles der Insolvenzordnung beschränkt.

Im US-amerikanischen Rechtskreis zeichnet sich eine vergleichbare Rechtslage ab, auch hier sollen Lösungsklauseln die erfolgreiche Durchführung eines Insolvenzverfahrens nicht gefährden. Vom Gesetzeswortlaut ist ein Klauselverbot in § 365 (e) BC indessen nicht in der Schärfe normiert, wie dies in Deutschland der Fall ist. Allerdings ergibt die teleologische Auslegung der betreffenden Norm ein vergleichbares Resultat, so dass im Ergebnis ein weiträumiger Schutz zu Gunsten des Gemeinschuldners erreicht wird.

⁷⁹³ Bernemann, 779 PLI/Pat 283 (298).

⁷⁹⁴ Soweit auch die wohl h. M. in der amerikanischen Literatur, vgl. *Mills*, 17 Bankr. Dev. J. 575 (578); *Bernemann*, 779 PLI/Pat 283 (300).

Kapitel 4: Rechtsfolgen der frühzeitigen Beendigung eines Filmlicenzvertrages

§ 1: Das Recht der Bundesrepublik Deutschland

A. Ausgangslage

Wie bereits erörtert, findet die Auswertung von Filmlicenzen überwiegend in sog. „Rechteketten“ statt, innerhalb derer die Nutzungsrechte an einem Filmwerk immer weiter übertragen werden, bis das Werk schließlich vor das Publikum gelangt. Auf den Bestand dieser Lizenzketten sind nicht nur die Filmlicenzhändler, sondern in großen Umfang auch die Hersteller von Filmwerken angewiesen, um die hohen Produktions- und Vertriebskosten amortisieren und nach Möglichkeit Gewinne erzielen zu können.

Problematisch ist jedoch, dass das System der Filmlicenzverwertung aufgrund seiner vielen Kettenglieder in hohem Maße insolvenzanfällig ist und ein Bruch in der Rechtekette Auswirkungen auf das gesamte Verhältnis haben kann. Im Folgenden soll daher näher untersucht werden, welche Rechtsfolgen und Konsequenzen die frühzeitige insolvenzbedingte Beendigung eines beiderseitigen noch nicht vollständig erfüllten Filmlicenzvertrages auf den verschiedenen Ebenen mit sich bringt. Ein Bruch in der Rechtekette kann verschiedene Ursachen haben. So kann beispielsweise bereits im Vorfeld der Insolvenz ein Lizenzvertrag aufgrund eines gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsrechts unter Umständen gekündigt werden. Ausgegangen wird im Folgenden jedoch von der insolvenzbedingten Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters einer der beiden Lizenzvertragsparteien, wodurch jedenfalls der schuldrechtliche Vertrag „faktisch“ zu einem Ende kommt und so einen Bruch im System der Rechtekette nach sich ziehen kann. Im Folgenden soll daher untersucht werden, wie sich ein solcher Einschnitt auf das bestehende System auswirkt, insbesondere auf den Bestand der Nutzungsrechte in den nachgelagerten Sublizenzverhältnissen.

I. Allgemeine Wirkungen der Erfüllungsablehnung

Herrschend und auch für die Praxis prägend war bis etwa 1986 die These, dass die Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters die Ausübung eines von den Voraussetzungen des § 17 KO bzw. § 103 InsO abhängigen Gestaltungsrechts sei⁷⁹⁵. Danach sollte die ablehnende

⁷⁹⁵ HK-Marotzke, InsO, § 103, Rn. 36 f.

Erklärung zwar nicht das Vertragsverhältnis insgesamt⁷⁹⁶, wohl aber die beiderseitigen Erfüllungsansprüche zum Erlöschen bringen⁷⁹⁷. Diese Sichtweise war jedoch nicht unumstritten. Gegen die Annahme, dass die Erklärung des Insolvenzverwalters ein Gestaltungsrecht darstelle, lässt sich mit *Marotzke* trefflich argumentieren, dass diese bereits deshalb nicht statthaft sei, weil eine dafür benötigte Rechtsgrundlage nicht existiere⁷⁹⁸. Hingegen hat der Bundesgerichtshof selbst diese Sichtweise aufgegeben und die vertragsumgestaltende Wirkung der Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters verneint. Im Gegenzug sollte ein Erlöschen der gegenseitigen Erfüllungsansprüche bereits mit Verfahrenseröffnung eintreten und nicht von der Erklärung des Verwalters abhängig sein⁷⁹⁹, sog. „Erlöschenstheorie“. Aber auch von dieser Sichtweise ist der Bundesgerichtshof in jüngster Zeit wieder abgerückt; nach einem Grundsatzurteil aus dem Jahre 2002 bewirkt die Eröffnung des Insolvenzverfahrens *kein* Erlöschen der wechselseitigen Erfüllungsansprüche im Sinne einer materiell-rechtlichen Umgestaltung mehr. Vielmehr verlieren mit Verfahrenseröffnung die noch ausstehenden vertraglichen Erfüllungsansprüche aufgrund der wechselseitigen Einrede nach § 320 BGB ihre Durchsetzbarkeit⁸⁰⁰.

Insoweit kehrt der BGH zu seiner bis ins Jahr 1986 vertretenen Linie zurück, mit dem Unterschied, dass die Erklärung des Insolvenzverwalters die Erfüllung abzulehnen ebenfalls keine rechtsgestaltende Wirkung entfaltet. Vielmehr soll der Erfüllungsablehnung nur deklaratorische Wirkung dahin gehend beizumessen sein, als es bei den mit Verfahrenseröffnung eintretenden Rechtsfolgen bleibt (die beiderseitigen Erfüllungsansprüche sind mit Verfahrenseröffnung für dessen Dauer suspendiert)⁸⁰¹. Eine echte materielle Wirkung entfaltet damit nur die Erfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter, wodurch eine bloße Insolvenzforderung des Vertragspartners zur Masseschuld aufgewertet werden kann⁸⁰².

1. Schadensersatz wegen Nichterfüllung, § 103 Abs. 2 S. 1 InsO

Das Gesetz selbst sieht für die Ablehnung der Erfüllung durch den Verwalter in § 103 Abs. 2 S. 1 InsO zunächst vor, dass der andere Teil nur einen Nichterfüllungsanspruch als Insol-

⁷⁹⁶ BGHZ 68, 379 (380); 74, 258 (271).

⁷⁹⁷ BGHZ 98, 160 (172).

⁷⁹⁸ Vgl. HK-*Marotzke*, InsO, § 103, Rn. 39; Jaeger-*Henckel*, KO, § 17, Rn. 115, 149 ff.

⁷⁹⁹ BGHZ 103, 250 (252, 254); 129, 336 (338 ff.); 135, 25 (26 ff).

⁸⁰⁰ BGH NZI 2002, 375 ff.

⁸⁰¹ HK-*Marotzke*, InsO, § 103, Rn. 40.

⁸⁰² Vgl. Uhlenbruck-*Berscheid*, InsO, § 103, Rn. 75; differenzierend Häsemeyer, Insolvenzrecht, Rn. 20.23, der auch der Erfüllungsablehnung eine materielle Wirkung zuerkennt, die darin liegen soll, dass sich der Verwalter erst durch die Ablehnung auf jene spezifische Art der Abwicklung festlege.

venzgläubiger geltend machen kann. Dieser Anspruch des Vertragspartners ist rechtlich als ein Schadensersatzanspruch zu qualifizieren, der an die Stelle des vertraglichen Erfüllungs- oder Gewährleistungsanspruchs tritt und diesem gegenüber einen neuen, selbständigen Anspruch darstellt⁸⁰³.

Für den Vertragspartner bedeutet das grundsätzlich zweierlei: Zum einen steht jetzt endgültig fest, dass er keine Erfüllung aus der Masse fordern kann und dass ihm auch kein zur Tabelle anzumeldender Erfüllungsanspruch zusteht. Zum anderen muss sich der Gläubiger nun entscheiden, ob er sich mit seiner Forderung wegen Nichterfüllung nach § 103 Abs. 2 S. 1 InsO als Insolvenzgläubiger am Verfahren beteiligt. Sieht er davon ab, erhält sich der Gläubiger damit die Möglichkeit, nach Ende des Insolvenzverfahrens Erfüllung des Vertrages zu verlangen; es sei denn der Schuldner kann die Befreiung seiner Restschulden im Anschluss an das Verfahren erreichen⁸⁰⁴.

2. Dogmatische Grundlage des Anspruchs wegen Nichterfüllung

Dass der Gläubiger einen Anspruch dieses Inhalts besitzt, ist unstrittig. Zweifelhaft und bis heute umstritten ist dagegen, auf welcher Grundlage dieser Schadensersatzanspruch erhoben werden kann. Für das Konkursrecht wurde zum Teil § 26 S. 2 KO als Grundlage direkt herangezogen⁸⁰⁵. Die wohl h. M. stützte den Anspruch auf die Vorschriften des Bürgerlichen Rechts, etwa auf §§ 325, 326 BGB a. F.⁸⁰⁶ oder auf eine positive Vertragsverletzung⁸⁰⁷. Dem wurde entgegengehalten, dass die Normen des Bürgerlichen Rechts nicht passen würden, da sie die Nichterfüllung bestehender Ansprüche voraussetzten, diese jedoch gerade mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens erlöschen würden⁸⁰⁸. Dieser Einwand ist vor dem Hintergrund des Wandels in Rechtsprechung und Dogmatik zu den Folgen der Verfahrenseröffnung freilich nicht mehr haltbar. Auch wird die positive Forderungsverletzung als Anspruchsgrundlage ohnehin ausscheiden müssen, da in der Erfüllungsablehnung keine Verletzung zu erblicken ist, schließlich weist das Gesetz diese Entscheidung dem Verwalter ausdrücklich zu⁸⁰⁹.

⁸⁰³ BGH NJW 1986, 1176; KS-InsO-Pape, S. 531 ff., Rn. 31; Kuhn-Uhlenbruck, KO, § 17, Rn. 36; Jaeger-Henckel, KO, § 17, Rn. 160.

⁸⁰⁴ Vgl. MüKo-Huber, InsO, § 103, Rn. 22.

⁸⁰⁵ Vgl. Jaeger-Henckel, KO, § 26, Rn. 170 f.

⁸⁰⁶ BGHZ 17, 127 (129); Baur/Stürner, Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Rn. 9.9; Musielak, AcP 179, 189 (203 ff.). Die Rspr. hat diese Frage später offen gelassen, vgl. BGHZ 106, 236 (242); 96, 392 (395).

⁸⁰⁷ Vgl. Hess, InsO, § 103, Rn. 151.

⁸⁰⁸ Bork, Insolvenzrecht, Rn. 166.

⁸⁰⁹ Vgl. auch Schwörer, Lösungsklauseln für den Insolvenzfall, Rn. 179.

Es ist daher wenig verwunderlich, dass eine starke Literaturmeinung den Anspruch aus dem Insolvenzrecht selbst ableiten will⁸¹⁰. Begründet wird dies mit dem Hinweis auf den Willen des historischen Gesetzgebers, der bewusst die Regelung des § 111 Abs. 2 S. 1 RefE, welcher vom „Schadensersatz statt der Leistung“ sprach, nicht Gesetz werden ließ und vielmehr damit zum Ausdruck bringen wollte, dass es sich um einen direkt aus dem Insolvenzrecht (§§ 45, 103 InsO) folgenden Ausgleichsanspruch handele⁸¹¹. Aber auch hier bestehen Zweifel, da der Wortlaut der aktuellen Norm eher dafür spricht, dass nur die insolvenzrechtliche Einordnung eines anderweitig zu begründenden Anspruchs geregelt wird und somit doch auf die Regelungen des Bürgerlichen Rechts zurückzugreifen wäre⁸¹².

Im Ergebnis ist der Streit jedoch ohne praktische Relevanz⁸¹³, da abseits der Streitigkeit über die dogmatische Einordnung jedenfalls Einigkeit über die Existenz eines derartigen Anspruches für den Fall der Erfüllungsablehnung besteht. Auch in Bezug auf den Inhalt dieses Anspruches lässt sich eine einheitliche Linie feststellen: die wechselseitigen Erfüllungsansprüche werden bei Erfüllungsablehnung durch ein Abrechnungsverhältnis ersetzt⁸¹⁴. In dieses Abrechnungsverhältnis werden sämtliche Ansprüche beider Vertragsseiten als unselbständige Rechnungsposten eingestellt⁸¹⁵. Ergibt sich nach der Saldierung der wechselseitigen Ansprüche ein Überschuss, so kann dieser von der jeweils anderen Vertragspartei herausverlangt werden. Dabei besteht aber die Besonderheit, dass Ansprüche gegen den Insolvenzschuldner jeweils nur als Insolvenzforderung geltend gemacht werden können⁸¹⁶.

3. Umfang des Anspruchs

Ebenso ungeklärt ist bis heute, welcher Umfang dem Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung beizumessen ist. So stellt sich insbesondere in der Insolvenz des Lizenznehmers die Frage, ob der Lizenzgeber seinen Anspruch aus § 103 Abs. 2 S. 1 InsO insoweit verfolgen kann, als er den entgangenen Gewinn für eine nunmehr unmögliche oder jedenfalls wesentlich weniger lukrative Neulizenzierung der Rechte zur Tabelle anmelden kann. Präziser for-

⁸¹⁰ Kübler/Prütting-*Tintelnot*, InsO, § 103, Rn. 98

⁸¹¹ Kübler/Prütting-*Tintelnot*, aaO; HK-*Marotzke*, InsO, § 103, 39 – 42.

⁸¹² Im Anschluss an *Bork* wäre ein Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung nach §§ 280, 281 BGB in Betracht zu ziehen. Die Fristsetzung dürfte in diesem Zusammenhang nach § 281 Abs. 2 BGB entbehrlich sein, da der Schuldner nicht mehr Verfügungsbefugt und daher nicht in der Lage zu leisten ist und der Verwalter die Erfüllung abgelehnt hat; vgl. auch HK-*Marotzke*, InsO, § 103, Rn. 43.

⁸¹³ *Gottwald-Huber*, InsR-Hdb., § 35, Rn. 32.

⁸¹⁴ *Uhlenbruck-Berscheid*, InsO, 3 103, Rn. 87; *Nerlich/Römermann-Balthasar*, InsO, § 103, Rn. 62; HK-*Marotzke*, InsO, § 103, Rn. 43; *KS-InsO-Pape*, S. 531 ff., Rn. 34; *Jaeger-Henckel*, KO, § 17, Rn. 172, 174 ff.; BGH NJW 1977, 1345; NJW 1987, 1702; ZIP 1997, 1072 (1075); ZIP 2000, 237 (238).

⁸¹⁵ *Uhlenbruck-Berscheid*, InsO, § 103, Rn. 87.

⁸¹⁶ HK-*Marotzke*, InsO, § 103, Rn. 38 ff. m. w. N.; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 20. 24.

muliert stellt sich also die Frage, ob die Forderung wegen Nichterfüllung des Lizenzgebers in dieser Situation ein Schadensersatzanspruch ist, für den die §§ 249 ff. BGB einschlägig sind, oder ob die Ersatzforderung nur durch den Betrag der noch offenen Forderung bestimmt wird⁸¹⁷. Eine Ansicht in der Literatur will den entgangenen Gewinn als nicht von diesem Anspruch erfasst wissen, da ein Anspruch auch für den entgangenen Gewinn den Insolvenzgläubigern nur dann zustehe, wenn sie einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung bereits *vor* Eröffnung des Insolvenzverfahrens erworben hätten⁸¹⁸.

Dagegen spricht sich die wohl h. M. für eine Berechtigung zur Geltendmachung auch von entgangenem Gewinn aus, da der Vertragspartner grundsätzlich so zu stellen sei, wie er stünde, wenn der Vertrag ordnungsgemäß erfüllt worden wäre⁸¹⁹. Dieser Grundsatz findet damit auch für die Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter Anwendung, so dass prinzipiell das Erfüllungsinteresse maßgeblich ist. Die Gegenauffassung ist insoweit nicht überzeugend, denn danach käme es auf den aus Sicht des Vertragspartners zufälligen Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung an, und damit auf die Frage, ob er noch rechtzeitig gemäß §§ 280 ff. BGB gegen den Schuldner vorgehen konnte⁸²⁰.

Im Rahmen von Filmlizenzverträgen ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das Erfüllungsinteresse regelmäßig nur schwer zu beziffern sein wird, da im Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung die Differenz der neu erlösbaren Lizenzvergütung im Vergleich zur bisherigen überwiegend unklar ist. Dies erkennt auch die Literatur und stellt daher auf einen Schätzwert ab, den es zu ermitteln gilt⁸²¹. Zur Lösung dieses praktischen Problems schlägt eine Auffassung in der Literatur daher vor, den ursprünglichen Lizenzvertrag unter geänderten Konditionen fortzusetzen, insbesondere im Hinblick auf die Höhe der Lizenzgebühren⁸²². Indessen ist die Wahrscheinlichkeit eines solchen Kompromisses zweifelhaft, da er kaum den wirtschaftlichen Interessen der lizenzgebenden Partei entsprechen wird.

II. Interessenkollision

Die Abkehr von der „Erlöschenstheorie“ hat zwar Klarheit über die Rechtsfolgen der Erfüllungsablehnung durch die ausdrückliche Feststellung gebracht, dass das Vertragsverhältnis

⁸¹⁷ Vgl. von Westerholt/Joppich, ZUM 2003, 262 (268).

⁸¹⁸ Kübler/Prütting-Tintelnot, InsO, § 103, Rn. 98; HK-Marotzke, InsO, § 103, Rn. 43; ders., Gegenseitige Verträge, Rn. 5.29 f.; KS-Inso-Pape, S. 531 ff., Rn. 31.

⁸¹⁹ Smid-Smid, InsO, § 103, Rn. 54; MüKo-Huber, InsO, § 103, Rn. 187; Gottwald-Huber, Hdb.-InsR, § 35, Rn. 34; Kuhn-Uhlenbruck, KO, § 17, Rn. 37; Jaeger-Henckel, KO, § 17, Rn. 175; Hess, InsO, § 103, Rn. 152.

⁸²⁰ MüKo-Huber, InsO, § 103, Rn. 190.

⁸²¹ So Smid-Smid, InsO, § 103, Rn. 54.

⁸²² Oeter/Ruttig, ZUM 2003, 611 (621).

durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens materiell-rechtlich nicht unmittelbar umgestaltet wird und der Vertrag nicht erlischt⁸²³. Jedoch ist nicht geklärt, wie die im Anschluss an die Erfüllungsablehnung entstehende Interessenkollision aufzulösen ist.

Es entspricht der nunmehr herrschenden Meinung, dass mit der Erfüllungsablehnung aufgrund der beiderseitigen Nichterfüllungseinreden (§ 320 BGB) noch ausstehende Erfüllungsansprüche nicht mehr durchsetzbar sind⁸²⁴. Faktisch bedeutet das für den Insolvenzgläubiger, dass er nach Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter seines Erfüllungsanspruches verlustig geht. Dies führt zwangsläufig zu einer Kollision der wirtschaftlichen Interessen der Beteiligten.

In der Lizenznehmerinsolvenz verliert damit der Lizenzgeber seinen Anspruch auf Fortsetzung der Zahlungen für die Lizenzvergütung. Gleichzeitig kann er nicht daran interessiert sein, den Vertrag mit einem insolventen Partner fortzuführen, da die Ungewissheit über den Ausgang des Insolvenzverfahrens ein hohes wirtschaftliches Risiko für ihn darstellt, vor dem es sich zu schützen gilt. Somit wird er regelmäßig eine Rückführung der bereits überlassenen Nutzungsrechte begehren, um diese ggf. an einen solventen Partner zu übertragen. Dem gegenüber steht das Interesse des Lizenznehmers in der Insolvenz des Lizenzgebers, den Vertrag fortzusetzen, da seine wirtschaftliche Existenz häufig vom Bestand des Vertrages abhängt.

B. Rechtsfolgen der Nichterfüllungswahl im Filmlizenzvertrag

Bezogen auf Filmlizenzverträge stellt sich bei den oben skizzierten Rechtsfolgen der Nichterfüllungswahl die Frage, wie vom Lizenzgeber eingeräumte einfache oder ausschließliche Nutzungsrechte zu behandeln sind. Dabei sind zwei verschiedenen Situationen zu unterscheiden: die Insolvenz des Lizenznehmers und die des Lizenzgebers.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass sich Verfahrenseröffnung und Wahlrecht aus § 103 InsO nur auf die schuldrechtliche Ebene „offener“ Verträge auswirken und damit in Bezug auf die dingliche Zuordnung der in Rede stehenden Nutzungsrechte ohne Effekt blieben, soweit nicht schuldrechtliche und dingliche Ebene auf Grund ausdrücklicher Vereinbarung oder wegen Nichtgeltung des Abstraktionsprinzips miteinander verbunden sind. Als erstes Differenzierungskriterium ist daher die Art des eingeräumten Nutzungsrechts heranzuziehen.

⁸²³ BGH NZI 2002, 375 ff.

⁸²⁴ Siehe statt vieler nur MüKo-Huber, InsO, § 103, Rn. 13.

I. Einfache Lizenzen

Sofern die Erfüllungsablehnung auf einen Vertrag gerichtet ist, der einfache Lizenzen zum Inhalt hat, sind die sich daraus ergebenden Konsequenzen relativ eindeutig. Ein Zuordnungsproblem in Hinblick auf das einfache Nutzungsrecht besteht wegen der mangelnden Dinglichkeit nicht. Bei den rein schuldrechtlichen Lizenzen erlischt mit der Erfüllungsablehnung die obligatorische Nutzungsberechtigung, so dass eine weitere Auswertung nicht statthaft ist. Eine Rückübertragung des einfachen Lizenzrechts ist nicht von Nöten, da dieses mit der Erfüllungsablehnung automatisch an den Lizenzgeber zurück fällt. Auch entstehen hier keine Interessenkonflikte mit nachgelagerten Sublicenznehmern, da die einfache Lizenz gerade nicht dazu berechtigt, den Lizenzgegenstand weiter zu übertragen⁸²⁵.

In der Insolvenz des Lizenzgebers muss daher auch ein Aussonderungsverlangen des Lizenznehmers aufgrund der mangelnden Dinglichkeit der einfachen Lizenz scheitern. Dagegen besitzt der Lizenznehmer für evtl. erbrachte Vorschüsse eine Insolvenzforderung (§ 38 InsO). Für den darüber hinaus gehenden Schaden (z. B. wegen Ersatzbeschaffung) steht dem Lizenznehmer dann eine Forderung wegen Nichterfüllung nach § 103 Abs. 2 S. 1 InsO zu. Sollten von Lizenzgeberseite aus Werkmaterialien übergeben worden sein, so kann der Insolvenzverwalter diese herausverlangen.

In der Insolvenz des Lizenznehmers ist die lizenzgebende Partei hinsichtlich rückständiger Lizenzzahlungen nach § 38 InsO Insolvenzgläubigerin; der darüber hinausgehende Anspruch wegen Nichterfüllung richtet sich wiederum nach § 103 Abs. 2 S. 1 InsO. Soweit der Lizenznehmer bereits vor Verfahrenseröffnung die Lizenzgebühr entrichtet hat, kann diese zurück verlangt werden, jedoch findet dann eine Saldierung mit dem Schadensersatzanspruch des Lizenzgebers statt⁸²⁶.

II. Ausschließliche Lizenzen

Als wesentlich umstrittener und ungleich problematischer stellt sich im Gegenzug die insolvenzrechtliche Abwicklung des schuldrechtlichen Nutzungsvertrages im Zusammenhang mit ausschließlichen Lizenzen dar. Zu dieser nach dem letzten Grundsatzurteil des Bundesgerichtshofs „verschärften Problematik“⁸²⁷ finden sich in der insolvenzrechtlichen Recht-

⁸²⁵ Etwas anderes ist nur denkbar, sofern die Parteien die Übertragbarkeit der einfachen Lizenz ausdrücklich vereinbart haben

⁸²⁶ Zur Saldierung vgl. statt vieler Uhlenbruck-Berscheid, InsO, § 103, Rn. 87.

⁸²⁷ Vgl. von Frentz/Marrder, ZUM 2003, 94 (100).

sprechung und der überwiegenden Literatur keine Hinweise. Im Folgenden sollen daher die möglichen Konsequenzen aufgezeigt werden.

1. Insolvenz des Lizenznehmers

In der Insolvenz des Lizenznehmers wird die lizenzgebende Partei regelmäßig darauf bedacht sein, die übertragenen Nutzungsrechte in ihr Vermögen zurückzuführen, um sie anschließend an einen solventen Partner zu übertragen. Umstritten ist hingegen, ob die insolvenzrechtliche Abwicklung des schuldrechtlichen Nutzungsvertrages mittelbar auf die dingliche Rechtslage durchschlägt und eingeräumte ausschließliche Nutzungsrechte automatisch zurückfallen oder zurück gefordert werden können.

a. Kein Verbleib der Lizenzen

Dass die Nutzungsrechte nach Erfüllungsablehnung im Vermögen der insolventen Vertragspartei verbleiben, ist zwar eine theoretische Möglichkeit, doch dürfte diese nicht ernsthaft in Betracht zu ziehen sein. Denn ein Verbleib der Nutzungsrechte beim Lizenznehmer trotz Erfüllungsablehnung würde zu dem nicht haltbaren Ergebnis führen, dass die ausschließliche Lizenz weiter ausgewertet werden könnte, ohne dass die Masse zur Zahlung der vereinbarten Lizenzgebühren verpflichtet wäre. Als Ausgleich wäre der Lizenzgeber auf seinen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung verwiesen (§ 103 Abs. 2 S. 1 InsO), den er dann auch nur als Insolvenzgläubiger geltend machen könnte. Zwar soll dem Insolvenzverwalter nach Maßgabe des § 103 InsO die Möglichkeit an die Hand gegeben werden, sich von ungünstigen Verträgen zu lösen, etwa um die Masse nicht weiter mit den anfallenden Lizenzgebühren zu belasten. Die Vorschrift will aber nicht ermöglichen, gleichzeitig die Vorteile einer Erfüllungswahl in die Masse fließen zu lassen. Wenn der Insolvenzverwalter die Möglichkeit erblickt, das Unternehmen zumindest zeitweise unter Weiterbenutzung der Lizenzrechte weiterzuführen, so muss er auch bereit sein, die dafür fällige Lizenzgebühr zu entrichten und Erfüllung des Vertrages wählen.

Soweit darauf verwiesen wird, dass dem Lizenzgeber bei Erfüllungsablehnung im Gegenzug ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zusteht, ist zu bemerken, dass dieser nicht die Rückforderung der Nutzungsrechte umfasst. Der Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung ist Kehrseite des Umstandes, dass bei Erfüllungsablehnung der Vertragspartner die vertraglich eingeräumten Lizenzeinnahmen verliert. Allein dieser Schaden beruht darauf, dass die beiderseitigen Erfüllungsansprüche entfallen, und soll daher durch den

Anspruch aus § 103 Abs. 2 S. 1 InsO ausgeglichen werden. In diesem Zusammenhang verweist *Abel* zu Recht darauf, dass die Frage nach dem Schicksal der ausschließlichen Lizenzen dogmatisch vom Nichterfüllungsschaden zu trennen ist⁸²⁸.

Auch kann die höchstrichterliche Rechtsprechung zu vor der Insolvenz erbrachten Teilleistungen hier nicht fruchtbar gemacht werden, soweit es um das Schicksal dinglich wirkender Nutzungsrechte geht. Im Ergebnis bleibt aber festzuhalten, dass ein Verbleib der Lizenz beim Lizenznehmer zu einem mit dem Willen des Gesetzgebers nicht zu vereinbarenden Wertungswiderspruch führen würde. Der Insolvenzverwalter wäre dann in gleichem Maße wie bei der Erfüllungswahl zum weiteren Gebrauch der Nutzungsrechte in der Lage, freilich ohne dafür die vertraglich festgelegte Vergütung entrichten zu müssen. Somit erschöpfen sich die verbleibenden in Betracht zu ziehenden Rechtsfolgen hinsichtlich der ausschließlichen Nutzungsrechte in einem automatischen Rückfall oder einem Rückgewähranspruch.

b. Automatischer Rechterückfall

Als eine mögliche Konsequenz der Erfüllungsablehnung auf der Verfügungsebene ist zunächst der automatische Rückfall der Nutzungsrechte an den (Haupt-) Lizenzgeber zu nennen. In diesem Zusammenhang kommt die höchst umstrittene Frage zum Tragen, ob im Urheberrecht im Hinblick auf die Verknüpfung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft bei der Lizenzierung von Nutzungsrechten das Abstraktionsprinzip gilt, oder ob mit § 9 Abs. 1 VerlG ein für das gesamte Urheberrecht geltender Grundsatz kodifiziert worden ist; danach soll die Beendigung des Verlagsvertrages zum automatischen Rückfall der Rechte auf den Autor führen, ohne dass es einer Rückübertragung durch den Verleger bedürfte⁸²⁹.

aa) Grundsatz: Abstraktionsprinzip

Im gesamten deutschen bürgerlichen Recht – und damit auch im Urheberrecht – gilt das Trennungsprinzip, wonach Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft voneinander zu trennen sind. Deshalb sind bei der Bestellung und Übertragung von Nutzungsrechten das schuldrechtliche Grundgeschäft und das (dingliche) Verfügungsgeschäft zu unterscheiden. Das Trennungsprinzip allein beschreibt aber noch nicht, welche Auswirkungen das Verpflichtungsgeschäft auf das Verfügungsgeschäft hat. Grundsätzlich gilt im Verhältnis der

⁸²⁸ *Abel*, NZI 2003, 121 (126).

⁸²⁹ *Schricker-Schricker*, VerlG, § 9, Rn. 6 ff.

beiden Ebenen das Abstraktionsprinzip⁸³⁰. Danach ist das Verfügungsgeschäft vom Bestehen und der Wirksamkeit des zu Grunde liegenden Verpflichtungsgeschäftes unabhängig (äußere Abstraktheit) und es besteht darüber hinaus keine kausale Verknüpfung (innere Abstraktheit).

Im Gegensatz zu den Gesetzen über gewerbliche Schutzrechte⁸³¹ enthält das Urheberrechtsgesetz keine Vorschriften über die Übertragung von Nutzungsrechten, die eine Geltung des Abstraktionsprinzips ausdrücklich anordnen oder voraussetzen. Somit ist für das Urheberrecht von § 413 BGB auszugehen, der für die Übertragung von anderen als Forderungsrechten die entsprechende Anwendung der §§ 398 ff. BGB anordnet, soweit das Gesetz nicht ein anderes vorschreibt. Damit gilt auch im Urheberrecht der Primat des Abstraktionsprinzips, so dass die Verfügung über ein Nutzungsrecht gemäß § 398 BGB vom schuldrechtlichen Verpflichtungsgeschäft abstrakt ist⁸³². Die Geltung des Abstraktionsprinzips auch im Rahmen von Lizenzverträgen würde bedeuten, dass der Lizenznehmer aufgrund der „Beendigung“ des Lizenzvertrages lediglich schuldrechtlich zur Rückübertragung der Rechte an den Lizenzgeber verpflichtet wäre.

bb) Analogie zu § 9 Abs. 1 VerlG

Das Abstraktionsprinzip gilt jedoch nur, sofern für das Urheberrecht keine Vorschrift existiert, welche die Geltung des Kausalitätsprinzips statuiert. Die einzige Vorschrift, auf welche der Vorbehalt des § 413 BGB zutrifft, findet sich in § 9 Abs. 1 des Verlagsgesetzes:

„ Das Verlagsrecht entsteht mit der Ablieferung des Werkes an den Verleger und erlischt mit der Beendigung des Vertragsverhältnisses. “

Die Vorschrift wird allgemein so verstanden, als in ihr die mangelnde abstrakte Natur des Verlagsrechts zum Ausdruck kommt und im Gegenteil das Verlagsrecht vom Kausalitätsprinzip beherrscht wird⁸³³. Das Verlagsrecht selbst ist als ein ausschließliches im Sinne eines dinglichen, gegenüber jedermann wirkendes Recht zur Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zu verstehen. Die Ausschließlichkeit dieses Rechts gehört zum Wesen des subjektiven Verlagsrechts und ist der Disposition der Parteien entzogen⁸³⁴. Die Entstehung des

⁸³⁰ Zum Abstraktionsprinzip: *Larenz/Wolf*, AT, § 23, Rn. 78 ff.; *Medicus*, AT, Rn. 224 ff.

⁸³¹ Vgl. §§ 15 PatG, 13 GebrMG, 27 MarkenG.

⁸³² *Kraßer*, GRUR Int. 1973, 230 (236).

⁸³³ *Schricker-Schricker*, VerlG, § 9, Rn. 6; *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 526.

⁸³⁴ FS-Schricker-Knaak, S. 267.

dinglich wirkenden Verlagsrechts setzt dabei neben der Einigung von Autor und Verleger im Rahmen des Verfügungsgeschäftes die Ablieferung des Manuskriptes voraus. Erst dann bedarf der Verleger nach den Vorstellungen des Gesetzgebers der positiven und negativen Rechte des Verlagsrechts⁸³⁵. § 9 Abs. 1 S. 1 VerlG meint insoweit die körperliche Übergabe eines Vervielfältigungsstückes, egal ob in Papierform, in elektronischer Form oder sonst für die Vervielfältigung ausreichend perpetuiert. Nicht ausreichend, um das dingliche Verlagsrecht zur Entstehung zu bringen, sind dagegen die sachenrechtlichen Übergabesurrogate wie die Abtretung des Herausgabeanspruches oder die Einräumung des mittelbaren Besitzes⁸³⁶. Ein selbständiges Verlagsrecht ohne Bestehen eines Verlagsvertragsverhältnisses ist überdies nicht denkbar, denn die Verpflichtung des Verfassers zur Ablieferung des Werkes, die ihrerseits das Verlagsrecht erst entstehen lässt, entspringt dem schuldrechtlichen Vertragsverhältnis⁸³⁷. Ausweislich der Gesetzesbegründung deckt sich die Verschaffungspflicht des Verfassers im Hinblick auf das Verlagsrecht mit der eines Verkäufers eines Rechtes nach § 433 BGB⁸³⁸.

Im zweiten Halbsatz des § 9 Abs. 1 S. 1 VerlG kommt die mangelnde abstrakte Natur des Verlagsrechts zum Ausdruck. Die Besonderheit besteht hier darin, dass die Verfügung über das urheberrechtliche Nutzungsrecht derart an das schuldrechtliche Vertragsverhältnis gebunden ist, dass das Verlagsrecht nur im Rahmen des Schuldvertrages entsteht und sein Fortbestand von der Fortdauer des schuldrechtlichen Vertragsverhältnisses abhängig ist⁸³⁹. Damit sind Rechtsgültigkeit und Bestand des Verlagsrechts von dem schuldrechtlichen Vertragsverhältnis nicht zu trennen. In anschaulicher Weise spricht *de Boor* daher von einer Einbettung des Verlagsrechts in das schuldrechtliche Vertragsverhältnis und von einer gegenüber dem Verlagsvertrag *akzessorischen* Natur des Verlagsrechts⁸⁴⁰.

Daraus ist die Konsequenz abzuleiten, dass die Kündigung/Beendigung des Verlagsvertrages einen automatischen Rückfall des Verlagsrechts auf den Urheber bewirkt, ohne dass es eines gesonderten Übertragungstatbestandes bedürfte. Diese Folge war vom Gesetzgeber auch ausdrücklich beabsichtigt⁸⁴¹, so dass im Ergebnis hier festzuhalten ist, dass es sich bei

⁸³⁵ Vgl. die Begründung zum Entwurf eines Verlagsgesetzes, Verhandlungen des Reichstages, 10. Legislaturperiode, II. Session, 1900/1901, Nr. 97, S. 419.

⁸³⁶ Schrickler-Schricker, VerlG, § 9, Rn. 4.

⁸³⁷ Schrickler-Schricker, VerlG, § 8, Rn. 2.

⁸³⁸ Amtl. Begr. zum Entwurf eines Verlagsgesetzes, aaO.

⁸³⁹ BGHZ 27, 90 (94 f.).

⁸⁴⁰ *De Boor*, Urheberrecht und Verlagsrecht, S. 263 f.

⁸⁴¹ Begr. zum Entwurf eines Verlagsgesetzes, Verhandlungen des Reichstages, 10. Legislaturperiode, II. Session, 1900/1901, Nr. 97, S. 419: „...so ergibt sich hieraus die Nothwendigkeit, daß vermöge der Beendigung des Vertragsverhältnisses [...] auch das Verlagsrecht von selbst für die Zukunft erlischt. Das Urheberrecht des Verfassers wird dann von den ihm durch das Recht des Verlegers gezogenen Schranken ohne Weiteres frei.“

§ 9 Abs. 1 VerlG um eine echte Ausnahme zum ansonsten im deutschen bürgerlichen Recht vorherrschenden Abstraktionsprinzip handelt.

Von dem soeben bezeichneten Rechterückfall sollen indes auch solche Nutzungsrechte erfasst sein, die der Verleger an Dritte weiter übertragen hat (z. B. eine Taschenbuchlizenz)⁸⁴². Dementsprechend wären bei einer analogen Anwendung des § 9 Abs. 1 VerlG außerhalb des Verlagsrechts unter Umständen auch die Sublizenzverhältnisse in einer bestehenden Filmlicenzkette in ihrem Bestand gefährdet.

(1) Meinungsstand in Rechtsprechung und Literatur

In der Frage, ob eine analoge Anwendung des § 9 Abs. 1 VerlG im Urheberrecht in Betracht zu ziehen ist, sind Rechtsprechung und Literatur tief gespalten. Grundsätzlich lässt sich der Meinungsstand in zwei Lager einteilen, wobei sich Befürworter und Gegner einer Analogie nahezu apodiktisch gegenüber stehen. Im Folgenden soll der Meinungsstand jedenfalls im Überblick wiedergegeben werden.

(a) Rechtsprechung

Zu der bislang höchstrichterlich nicht eindeutig entschiedenen Streitfrage zeigt sich bereits die Rechtsprechung uneinheitlich.

(aa) BGHZ 27, 90 (*Privatsekretärin*)

Soweit ersichtlich hat sich der Bundesgerichtshof erst ein einziges Mal ausdrücklich mit der Frage auseinandergesetzt, ob die Vorschrift des § 9 VerlG außerhalb des Verlagsrechts in Analogie angewandt werden kann. In einer älteren Entscheidung vom 15. 4. 1958 hat sich der BGH im Grundsatz zunächst für die Geltung des Abstraktionsprinzips auch im Urheberrecht ausgesprochen⁸⁴³.

Im zu Grunde liegenden Fall hatte der Beklagte die Wiederverfilmungsrechte an dem Film „Die Privatsekretärin“ an die Firma C. A. übertragen mit der Befugnis, diese Rechte weiter zu übertragen. Die Wiederverfilmungsrechte wurden dann für die Dauer von zehn Jahren an die Klägerin übertragen, welche sich zur Herstellung des Films verpflichtete. Die jeweils vereinbarten Gewinnbeteiligungen wurden jedoch in keinem Vertragsverhältnis je erfüllt,

⁸⁴² Schrickler-Schricker, VerlG, § 9, Rn. 11a; FS-Schricker-Knaak, 284.

⁸⁴³ BGHZ 27, 90 (95 f.).

mit der Folge, dass die Beklagte von dem mit der C. A. geschlossenen „Urheberrechtsvertrag“ zurücktrat und der Klägerin mitteilte, dass die Übertragung der Wiederverfilmungsrechte nicht mehr wirksam sei und die Klägerin deshalb die weitere Auswertung des von ihr auf Grund dieser Rechte hergestellten Films einstellen müsse.

In seiner Begründung schließt das Gericht die Anwendung verlagsrechtlicher Grundsätze auf andere Urheberrechtsverträge zwar nicht ausdrücklich aus, Voraussetzung dafür sei jedoch, dass „die Interessenlage der Beteiligten im Wesenskern mit derjenigen Interessenlage übereinstimmt, die durch die fraglichen Bestimmungen des Verlagsgesetzes einen Ausgleich finden sollen“⁸⁴⁴. Zwar lag der hier zitierten Entscheidung ein Rücktritt vom Vertrag nach den allgemeinen Regeln des BGB zu Grunde, dieser ist in seinen schuldrechtlichen Auswirkungen aber durchaus mit der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter vergleichbar⁸⁴⁵.

Hinsichtlich einer möglichen Analogie von § 9 VerlG auf den in Rede stehenden Wiederverfilmungsvertrag lehnt der Bundesgerichtshof allerdings die von ihm eigens aufgestellten Voraussetzungen ab. Zur Begründung verwies das Gericht vor allem auf das *erhebliche wirtschaftliche Risiko* der Filmproduktion, welches mit dem begrenzten Risiko eines Verlegers keinesfalls vergleichbar sei⁸⁴⁶. Der BGH führte weiter aus, dass grundsätzlich von der allgemeinen Grundregel des deutschen Bürgerlichen Rechts ausgegangen werden müsse, wonach das dingliche Vollzugsgeschäft abstrakter Natur und damit vom Gültigbleiben des Schuldvertrages losgelöst sei⁸⁴⁷. Danach ist eine analoge Anwendung des § 9 VerlG zwar prinzipiell denkbar, jedoch nur in engen Grenzen zu realisieren.

(bb) BGH GRUR 1966, 567 (GELU)

Eine andere Entscheidung des Bundesgerichtshofes aus dem Jahre 1966 wird häufig als die Analogie des § 9 VerlG außerhalb des Verlagsrechts befürwortend bezeichnet⁸⁴⁸. In seiner Entscheidung vom 25. 02. 1966 hatte sich das Gericht mit der Abwicklung der in Konkurs gefallenen Gesellschaft zur Verwertung literarischer Urheberrechte (GELU) auseinanderzusetzen und darüber zu entscheiden, ob der Konkursverwalter als Kläger Ansprüche auf Vergütung aus beendeten Wahrnehmungsverträgen geltend machen kann. Die Wahrnehmungsrechte werden an Verbände oder Firmen vergeben, welche die Genehmigung zu Aufführun-

⁸⁴⁴ BGHZ 27, 90 (96 f.).

⁸⁴⁵ Beck, Der Lizenzvertrag im Verlagswesen, S. 87.

⁸⁴⁶ BGHZ 27, 90 (99).

⁸⁴⁷ BGHZ 27, 90 (95 f.).

⁸⁴⁸ Vgl. statt vieler Schrickler-Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 61.

gen, Rundfunksendungen oder sonstigen Benutzungen des Werkes erteilen, die Wiedergabe überwachen und die Tantiemen einziehen⁸⁴⁹. Zwar stellt das Wahrnehmungsrecht ebenfalls ein ausschließliches Recht dar⁸⁵⁰, welches insoweit mit dem Verlagsrecht vergleichbar ist, auffällig ist jedoch, dass sich das Gericht in seiner Entscheidung nicht ausdrücklich mit der Vorschrift des § 9 VerlG auseinandersetzt.

In der Urteilsbegründung führte der BGH aus, dass mit Erlöschen des Berechtigungsvertrages auch das die Grundlage für die Rechtsübertragung bildende Geschäftsbesorgungsverhältnis erlösche, mit der Wirkung, dass das Wahrnehmungsrecht ende, ohne dass es einer Rückübertragung der urheberrechtlichen Befugnisse auf den Urheber oder sonst Urheberberechtigten bedürfe⁸⁵¹. Daraus folgerte das Gericht, dass der Konkursverwalter als ursprünglich Wahrnehmungsberechtigter vom Zeitpunkt der Vertragsbeendigung an bezüglich der zur Wahrnehmung übertragenen Urheberrechte nicht mehr zum Abschluss von Nutzungsverträgen berechtigt war. Insofern wird in dem Urteil lediglich die Rechtsfolge hinsichtlich der Wahrnehmungsrechte beschrieben, welche mit der des beendeten Verlagsvertrages übereinstimmt. Allein daraus lässt sich aber noch nicht ableiten, dass das in § 9 VerlG verankerte Kausalitätsprinzip einen für das gesamte Urheberrecht verbindlichen Grundsatz darstellt. Denn gerade zu den ausschließlichen *Nutzungs*rechten bestehen gewichtige Unterschiede bei den bloßen *Wahrnehmungs*rechten: So schließen zwar auch die Wahrnehmungsrechte ein Verbotsrecht ein, kraft dessen die Firmen und Verbände gegen jede nicht genehmigte Wiedergabe vorgehen können, dagegen ist der positive Kern ein anderer als bei den Rechten zur Benutzung eines Werkes. Der zur Wahrnehmung Berechtigte ist nicht selbst zur Wiedergabe befugt, er kann nur anderen die Wiedergabe gestatten⁸⁵².

Es ist wohl davon auszugehen, dass der BGH auf Grund dieser Tatsachen keine bewusste Parallele zu der Vorschrift des § 9 VerlG ziehen wollte. Im Ergebnis ist die zitierte Entscheidung daher wenig geeignet, um aus ihr eine eindeutige Aussage zur analogen Anwendung des § 9 VerlG außerhalb des Verlagsrechts ziehen zu können.

(cc) BGH GRUR 1982, 308 („Kunsthändler“)

Ähnlich verhält es sich mit einer weiteren Entscheidung des BGH aus dem Jahre 1982. Auch diese wird überwiegend als die fragliche Analogie befürwortend eingeordnet; Gegenstand

⁸⁴⁹ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 67 I. 2., S. 295.

⁸⁵⁰ Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 84 IV. 1., S. 372.

⁸⁵¹ BGH GRUR 1966, 567 (569).

⁸⁵² Ulmer, Urheber- und Verlagsrecht, § 67 I. 2., S. 295.

der Entscheidung waren wiederum die sog. Wahrnehmungsrechte. Im zu Grunde liegenden Fall war die Klägerin eine Verwertungsgesellschaft auf dem Gebiet des Urheberrechts, welche die Interessen der durch Wahrnehmungsverträge angeschlossenen Künstler vertritt. Der Beklagte war Kunsthändler. Die Klägerin übersandte ihm Listen mit Namen von ca. 4000 Künstlern und forderte ihn auf, gemäß § 26 Abs. 3 und 5 UrhG⁸⁵³ Auskunft darüber zu erteilen, welche Werke der in der Liste aufgeführten Künstler jeweils unter seiner Beteiligung weiter veräußert worden seien. Der Beklagte kam dieser Aufforderung jedoch nicht nach. Die klagende Partei hatte dagegen die Ansicht vertreten, hinsichtlich der inländischen Künstler bzw. deren Rechtsnachfolger aufgrund der Wahrnehmungsverträge berechtigt zu sein, Auskunftsansprüche wie gegen den Beklagten Kunsthändler geltend machen zu können.

Auch in diesem Urteil ist jedoch eine ausdrückliche Auseinandersetzung mit der Analogiefähigkeit des § 9 VerlG nicht zu erblicken. Vielmehr führt der Bundesgerichtshof unter ausdrücklichem Verweis auf die Entscheidung in der Sache GELU erneut aus, dass mit Erlöschen der Wahrnehmungsverträge auch das die Grundlage für die Rechtsübertragung bildenden Geschäftsbesorgungsverhältnis erlösche, ohne dass es einer Rückübertragung der urheberrechtlichen Befugnisse auf den Urheber bedürfe. Konkret folgerte das Gericht für den Streitfall, dass hier die Klägerin vom Zeitpunkt der Beendigung der Wahrnehmungsverträge an bezüglich der ihr zur Wahrnehmung übertragenen Rechte nicht mehr berechtigt sei⁸⁵⁴. Im Hinblick auf die analoge Anwendung des § 9 VerlG lassen sich dagegen keine neuen Erkenntnisse aus dem Votum des BGH ableiten. Bemerkenswert sind dagegen die Ausführungen, welche das Gericht in Bezug auf die Rechtsnatur der Wahrnehmungsverträge macht: Diese stellen nach Überzeugung des BGH urheberrechtliche Nutzungsverträge eigener Art dar, welche „vor allem Elemente des Auftrages, insbesondere der treuhänderischen Rechtsübertragung, sowie des Gesellschafts-, des Dienst- und des Geschäftsbesorgungsvertrages“ aufweisen⁸⁵⁵.

Trotz deutlicher Parallelen zum Lizenzvertrag lassen sich die Rechtsstellungen hinsichtlich der Berechtigung zum Vertragsgegenstand allerdings nur bedingt miteinander vergleichen. Zum einen ist der Wahrnehmungsberechtigte wie bereits gezeigt nicht zur eigenständigen

⁸⁵³ § 26 Abs. 3 und 5 des UrhG lauten:

(3) Der Urheber kann von einem Künstler oder Versteigerer Auskunft darüber verlangen, welche Originale von Werken des Urhebers innerhalb des letzten vor dem Auskunftersuchen abgelaufenen Kalenderjahres unter Beteiligung des Kunsthändlers oder Versteigerers weiterveräußert wurde.

(5) Die Ansprüche nach den Absätzen 3 und 4 können nur durch eine Verwertungsgesellschaft geltend gemacht werden.

⁸⁵⁴ BGH GRUR 1982, 308 (309).

⁸⁵⁵ BGH GRUR aaO.

Nutzung des Rechtes befugt, zum anderen stellte der BGH in der GELU-Entscheidung selbst deutlich klar, dass die Ausschlussfunktion, welche sich aus dem Wahrnehmungsrecht speist, nur eingeschränkt gilt. Danach sollten sich die Wahrnehmungsbefugnisse der Verwertungsgesellschaft nicht auf das Recht des Urheberberechtigten erstrecken, seinerseits die Nutzung seiner Werke zu gestatten⁸⁵⁶. Dem gegenüber steht die umfassende Rechtsmacht, welche dem ausschließlichen Lizenznehmer mit Übertragung des Nutzungsrechts eingeräumt wird. Dabei entledigt sich der Lizenzgeber jeglicher Verfügungsbefugnis und ist damit hinsichtlich der Einräumung weiterer ausschließlicher oder einfacher Nutzungsrechte nicht berechtigt⁸⁵⁷. Im Ergebnis lassen sich auch aus dieser Entscheidung keine tief greifenden Erkenntnisse über die analoge Anwendung des § 9 VerlG entnehmen.

(dd) OLG Hamburg ZUM 2001, 1005 („Sesamstrasse“)

Anders stellt sich dagegen die Lage in einer Entscheidung des Oberlandesgerichts Hamburg dar, in welcher sich das Gericht ausdrücklich mit einer Analogie von § 9 VerlG im Rahmen von Lizenzverträgen auseinandersetzte. In seiner Entscheidung vom 15. 03. 2001 führte das OLG Hamburg aus, dass abgeleitete Lizenz- und Sublizenzrechte aus einem Nutzungsrechtsvertrag mit dessen Beendigung automatisch an den Leistungsschutzrechtsinhaber zurückfallen, sofern in dem Nutzungsvertrag keine entgegenstehende Klauseln enthalten sind. In der Urteilsbegründung bezieht sich das Gericht ausdrücklich auf § 9 VerlG und den in dieser Norm enthaltenen Gedanken, welcher auf das gesamte Urheberrecht zu übertragen sei⁸⁵⁸.

Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Kläger war Komponist und Musikproduzent und seit Jahren für die Beklagte tätig, eine Rundfunkanstalt, welche die US-amerikanische Originalproduktion einer Kinderfernsehreihe für den deutschen Fernsehmarkt bearbeitete. Der Kläger komponierte, arrangierte und produzierte die dafür nötige Musik. Das Auftragsverhältnis der Parteien wurde im Jahre 1996 geändert, die Beklagte beauftragte mit der nötigen Musikbearbeitung nunmehr die G-GmbH, welche ihrerseits den Kläger als Subunternehmer einstellte. Nachdem die G-GmbH das geforderte Honorar des Klägers nicht zahlte, erklärte dieser gegenüber der inzwischen in Konkurs gefallenen G-GmbH den Rücktritt vom Vertrag und begehrte gleichzeitig von der Rundfunkanstalt Unterlassung der Nutzung seiner Produktionen, denn diese seien im Wege der Vertragsbeendi-

⁸⁵⁶ BGH GRUR 1966, 567 (569).

⁸⁵⁷ Vgl. oben, S. 20 ff.

⁸⁵⁸ OLG Hamburg, ZUM 2001, 1005.

gung mit der G-GmbH an ihn zurückgefallen. Die Beklagte beantragte ihrerseits Klageabweisung mit der Begründung, das Sublicenzverhältnis sei von dem Rücktritt nicht betroffen. Das Gericht hat der Klage stattgegeben und schließt sich in seinem Votum dem Urteil des Landgerichts⁸⁵⁹ an. Schon die Vorinstanz hatte ausgeführt, dass das Abstraktionsprinzip im Urheberrecht insgesamt eine bloß untergeordnete Rolle spiele⁸⁶⁰. Diese Auffassung greift das Oberlandesgericht auf und führt weiter aus, dass der in § 9 VerlG enthaltene Kausalitätsgedanke auf das gesamte Urheberrecht auszuweiten sei⁸⁶¹. Zur Begründung wird weiter angeführt, dass das Urheberrecht vom Zweckbindungsgedanken beherrscht sei, wonach im Zweifel davon auszugehen sei, dass der Urheber nur in dem Umfang Rechte übertrage, als dies zur Erreichung des Vertragszweckes nötig sei. Diesem Zweck könne indes nur durch eine kausale Bindung der rechtsübertragenden Verfügung an das Verpflichtungsgeschäft angemessen gedient werden⁸⁶². In Bezug auf den Einwand, dass ein automatischer Rechte-rückfall eine unbillige Härte für die Sublicenznehmer darstellen könne, entgegnet das Gericht, dass hier keine Unzumutbarkeit vorliege und verweist auf die Möglichkeit der kautelar-juristischen Prävention.

(ee) LG Mannheim ZIP 2004, 576

Als jüngste Entscheidung ist letztlich eine Entscheidung des Landgerichts Mannheim vom 27. 6. 2003 hier anzuführen. Das Gericht entschied, dass in Folge der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter ein ausschließliches Lizenzrecht analog § 9 VerlG erlösche⁸⁶³. Im zu Grunde liegenden Sachverhalt wurde der Klägerin eine ausschließliche Lizenz für den Weitervertrieb von Software im Bereich der Holz verarbeitenden Industrie eingeräumt, für deren Erwerb ein „Kaufpreis“ von DM 10. 000. 000 zu zahlen war. Nach Übertragung der Lizenz wurde das Insolvenzverfahren über das Vermögen der Beklagten eröffnet, in dessen Fortgang der Insolvenzverwalter die Fortführung des Vertrages ablehnte. Im Folgenden wurde die Software auch an Dritte geliefert, worin die Klägerin eine Verletzung ihrer ausschließlichen Lizenz erblickte. Dementsprechend beantragte sie im Wege der einstweiligen Verfügung vor allem der Beklagten aufzugeben, die Auslieferung von Lizenzkopien der Software zu unterlassen. Die Anträge hat das Gericht abgewiesen. Zum Bestand der ausschließlichen Lizenz führte das LG Mannheim aus, dass die Lizenz mit Ablehnung durch

⁸⁵⁹ LG Hamburg, ZUM 1999, 858.

⁸⁶⁰ LG Hamburg, ZUM 1999, 858 (859).

⁸⁶¹ OLG Hamburg, ZUM 2001, 1005 (1007).

⁸⁶² OLG Hamburg, aaO.

⁸⁶³ LG Mannheim, ZIP 2004, 576.

den Insolvenzverwalter erloschen sei⁸⁶⁴. Zur Begründung wird jedoch nur kurz auf die vermeintlich herrschende Meinung verwiesen, welche in solchen Fällen einen Analogieschluss zu § 9 VerlG annehmen würde, ohne sich weiter mit deren Voraussetzungen zu befassen. Die Gegenauffassung wird als nicht überzeugend bezeichnet, mit dem Hinweis, dass die Interessenlage im Verlagsrecht der im Urheberrecht weitestgehend entspreche⁸⁶⁵.

(b) Literatur

Ähnlich gespalten sind die Stellungnahmen der Literatur zu dieser Frage. Aufgrund der Vielzahl soll sich die Wiedergabe des Meinungsstandes hier auf monographische Darstellungen und die einschlägige Kommentarliteratur beschränken.

(aa) Die Auffassung *Ulmers*

Grundlegend für den Streit, ob der Rechtsgedanke des § 9 VerlG auch auf andere Urheberrechtsverträge anzuwenden ist, ist nach der Lehre *Ulmers* die Frage nach der Zweckbindung der Rechtsübertragung⁸⁶⁶. § 9 VerlG sei Ausdruck dieser Bindung und demnach Entstehung und Fortbestand des Verlagsrechts nur da gerechtfertigt, wo eine gültige Kausalvereinbarung vorliegt. Sollte diese hingegen fehlen oder entfallen, so sei der Urheber nicht auf den schuldrechtlichen Rückforderungsanspruch angewiesen, dessen Durchsetzbarkeit insbesondere bei Zahlungsunfähigkeit und Konkurs des Erwerbers gefährdet wäre. Vielmehr sei das Recht bei ihm verblieben bzw. bei Wegfall der Kausalvereinbarung an ihn (automatisch) zurückgefallen. Für die kausale Natur der Verfügung über Nutzungsrechte spreche weiterhin auch das Fehlen des im Sachenrecht geltenden *numerus clausus*. Dazu führt *Ulmer* aus, dass die abgeleiteten Rechte keine vorgeformten Typen seien, deren Inhalt isoliert vom Kausalgeschäft bestimmbar wäre. Vielmehr erfahre das Nutzungsrecht erst durch die kausale Vereinbarung seine nähere Ausformung⁸⁶⁷. Die Zweckbindung, so folgert *Ulmer*, sei jedoch auch anderen Urheberrechtsverträgen gegeben und somit der verlagsrechtliche Grundsatz des Kausalitätsprinzips entsprechend anzuwenden.

⁸⁶⁴ LG Mannheim, ZIP 2004, 576 (578).

⁸⁶⁵ LG Mannheim, aaO:

⁸⁶⁶ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, § 92 I 2; S. 391; Zur „Zweckbindung“ oder „Zweckübertragungslehre“ vgl. *Schricker-Schricker*, UrhG, § 31, Rn. 31 ff.

⁸⁶⁷ *Ulmer*, aaO.

(bb) Die Auffassung *Hertins*

Für den automatischen Heimfall des Nutzungsrechts spricht sich auch *Hertin* aus⁸⁶⁸. Grundlage der Argumentation bildet auch hier die sog. „Zweckübertragungslehre“, welche das gesamte Urheberrecht durchziehe. Der Zweckgedanke schlage sich indes auch auf das Verfügungsgeschäft durch, denn die Einräumung von Nutzungsrechten erfolge regelmäßig im Nutzungsvertrag selbst und nicht durch davon gesonderten Rechtsakt. Darüber hinaus argumentiert *Hertin* ebenfalls mit dem im Urheberrecht nicht vorhandenen *numerus clausus*. Während es im bürgerlich-rechtlichen Sachenrecht einen gesetzlichen Typenzwang für die Belastung des Eigentums gibt, erführe im Urheberrechtsvertrag das eingeräumte Nutzungsrecht erst durch den schuldrechtlichen Vertrag seine nähere Ausformung⁸⁶⁹. Daraus folgert *Hertin*, dass der Urheber generell auch in dinglicher Hinsicht nur zweckgebundene Rechte vererbe.

(cc) Die Ansicht *Schrickers*

Auch *Schricker* setzt sich in seiner Kommentierung des Urheberrechtsgesetzes⁸⁷⁰ mit der Frage der Analogiefähigkeit des § 9 VerlG auseinander. Grundsätzlich schließt sich *Schricker* dabei der Ansicht *Hertins* an und spricht sich im Ergebnis für eine Geltung des Kausalitätsprinzips auch über die Grenzen des Verlagsrechts hinaus aus⁸⁷¹. Zur Begründung wird die enge Verknüpfung von Verfügungs- und Verpflichtungsvertrag im Urheberrecht angeführt sowie wiederum auf den nicht vorhandenen *numerus clausus* im Urhebervertragsrecht abgestellt. Im Ergebnis ist das zentrale Argument für die Nichtgeltung des Abstraktionsprinzips auch hier der Verweis auf den Gedanken der Zweckbindung. Damit unterscheidet sich die Argumentation nicht wesentlich von den bislang genannten Autoren.

Bemerkenswert ist jedoch, dass *Schricker* die Geltung des Kausalitätsprinzips im Urheberrecht nicht als unumstößliches Dogma verstanden wissen will, sondern davon ausgeht, dass die Parteien die kausale Bindung von Verfügung und Verpflichtung durch Vereinbarung zum Teil oder ganz lösen können⁸⁷². Dann allerdings entstünde ein abstrakt gültiges Nut-

⁸⁶⁸ Fromm/Nordemann-*Hertin*, UrhG, Vor. § 31, Rn. 10.

⁸⁶⁹ Fromm/Nordemann-*Hertin*, aaO.

⁸⁷⁰ *Schricker-Schricker*, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 61.

⁸⁷¹ Siehe auch *Klauze*, Urheberrechtliche Nutzungsrecht in der Insolvenz, S. 130 ff., der ebenfalls von einer kausalen Bindung an das zu Grunde liegende schuldrechtliche Geschäft ausgeht und die Geltung des Abstraktionsprinzips verneint. Interessant an dieser Argumentation ist, dass *Klauze* nicht auf eine Analogie des § 9 Abs. 1 VerlG abstellt, sondern dieses Ergebnis direkt aus „allgemeinen urheberrechtlichen Grundsätzen“ ableiten will, § 9 Abs. 1 VerlG habe insofern lediglich deklaratorische Funktion.

⁸⁷² *Schricker-Schricker*, UrhG, aaO.

zungsrecht, das bei Fehlen oder Wegfallen des schuldrechtlichen Grundverhältnisses nur einem Bereicherungsanspruch unterliege. Jedoch muss diese Vereinbarung deutlich erkennbar sein, so dass *Schricker* im Zweifel von der kausalen Abhängigkeit als regelmäßige Gestaltung ausgeht.

(dd) Die Ansicht *von Gamms*

Grundlegend anders ist die Auffassung *von Gamms* in dieser Sache. In seiner Kommentierung zum Urheberrechtsgesetz spricht sich der Autor für die prinzipielle Geltung des Abstraktionsprinzips im Urhebervertragsrecht aus⁸⁷³. Zwar erfordere der Vertragszweck regelmäßig eine gleichzeitige Übertragung urheberrechtlicher Nutzungsbefugnisse, so dass im Allgemeinen gleichzeitig schuldrechtliche Abreden und dingliche Rechtsübertragungen erfolgten, doch soll diese Gleichzeitigkeit noch nicht ihre gegenseitige Abhängigkeit oder Kausalität bedingen. Vielmehr seien die Geschäfte nach ihrem Wesen voneinander zu trennen und das dingliche Verfügungsgeschäft im Ergebnis abstrakter Natur⁸⁷⁴. Demnach ließen Mängel des Verpflichtungsgeschäfts sowie dessen Beendigung durch Kündigung oder Rücktritt die dingliche Zuordnung und somit die Rechtsübertragung, wie auch etwaige Weiterübertragungen, unberührt. *Von Gamm* schließt sich insoweit, und unter ausdrücklichem Verweis auf die Entscheidung, dem Votum des Bundesgerichtshofes aus dem Fall „Privatsekretärin“ an, wonach im deutschen Bürgerlichen Recht grundsätzlich vom Abstraktionsprinzip auszugehen sei. Dagegen setzt sich der Autor nicht mit dem von der Gegenauffassung ins Feld geführten Argument der Zweckbindung im Urhebervertragsrecht auseinander.

(ee) Die Auffassung *Rehbinders*

Diesen Gedanken greift indes *Rehbinder* in seinem Lehrbuch des Urheberrechts auf. Für das Verhältnis von Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft gelte zunächst auch im Urheberrecht grundsätzlich das Abstraktionsprinzip, welches jedoch nach Möglichkeit unterwandert werde⁸⁷⁵. Als eine Möglichkeit zur Verdrängung führt *Rehbinder* dabei die Zweckübertragungstheorie an, mit deren Hilfe im Ergebnis das Abstraktionsprinzip also lediglich „umgangen“ werden soll. Eine konkrete Stellungnahme zu dieser Thematik nimmt *Rehbinder* indessen nicht vor, sondern belässt es bei der grundlegenden Aussage des Bundesgerichts-

⁸⁷³ *Von Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 70.

⁸⁷⁴ *Von Gamm*, UrhG, Einf., Rn. 70.

⁸⁷⁵ *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 322.

hofes, wonach eine analoge Anwendung des § 9 VerlG auf andere als Verlagsverträge prinzipiell möglich sein soll⁸⁷⁶. Beinahe beiläufig und ohne nähere Begründung führt Reh binder in diesem Zusammenhang jedoch aus, dass § 9 VerlG nicht auf den Bereich Film und Fernsehen anwendbar sei⁸⁷⁷.

(ff) Die Ansicht von *Schack*

Für eine uneingeschränkte Geltung des Abstraktionsprinzips auch im Urheberrecht plädiert schließlich *Schack*⁸⁷⁸. Der Autor führt aus, dass das Abstraktionsprinzip in der Lage ist, für die dingliche Zuordnung Klarheit zu schaffen. Zwar gebe es einige spezialgesetzliche Durchbrechungen des Abstraktionsprinzips im Urheberrecht, diese Vorschriften seien jedoch *nicht* analogiefähig⁸⁷⁹. Die Existenz dieser fraglichen Ausnahmetatbestände sieht der Autor vielmehr als Beweis dafür, dass im deutschen Urheberrecht grundsätzlich von der Geltung des Abstraktionsprinzips auszugehen sei. Ferner führt *Schack* aus, dass schuldrechtliches Geschäft und Übertragung des Nutzungsrechts im Urheberrecht nicht zwangsläufig zusammenfallen müssen, sondern zwei voneinander unabhängige Rechtsgeschäfte seien. Schließlich dürfe das Abstraktionsprinzip nicht dadurch umgangen werden, dass man die Wirksamkeit des Kausalgeschäfts zur angeblich stillschweigenden Bedingung für die Einräumung des Nutzungsrechts erklärt. Zwar wäre eine solche Bedingung i. S. d. § 158 BGB zu vereinbaren, mangels konkreter Anhaltspunkte spreche jedoch gerade das Abstraktionsprinzip gegen diese Annahme⁸⁸⁰. Zur Stärkung seiner Position führt *Schack* eine Entscheidung des Bundesgerichtshofes an, in welcher es das Gericht abgelehnt hat, den Fortbestand der Vertragsbeziehung (außerhalb von Sonderregeln wie § 9 VerlG) als auflösende Bedingung der Nutzungsrechtseinräumung anzusehen⁸⁸¹.

(2) Überprüfung des Analogieschlusses

Der Überblick über die wichtigsten Stellungnahmen aus Rechtsprechung und Literatur zu diesem strittigen Punkt führt deutlich vor Augen, wie komplex und wenig eindeutig die Lage bis zum heutigen Tage ist. Im Ergebnis muss das Urteil des Bundesgerichtshofes aus

⁸⁷⁶ BGHZ 27, 90.

⁸⁷⁷ *Rehbinder*, Urheberrecht, Rn. 322.

⁸⁷⁸ *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 525 ff.

⁸⁷⁹ *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 527.

⁸⁸⁰ *Schack*, aaO.

⁸⁸¹ Vgl. BGH GRUR 1982, 369 (371).

dem Jahre 1958 auch heute noch als grundlegend verstanden werden, da es bis dato an einer neuen intensiven Auseinandersetzung seitens des BGH mit der Problematik mangelt. In seinem Grundsatzurteil beschränkt der Gerichtshof die Ablehnung der analogen Anwendung des § 9 VerlG jedoch ausdrücklich auf die Verfügung über Wiederverfilmungsrechte. Demnach ist fraglich, ob die gefundenen Ergebnisse auch auf Verfügungen über Nutzungsrechte an bereits fertig gestellten Werken übertragen werden können. Vor dem Hintergrund der stark divergierenden Stellungnahmen in Rechtsprechung und Literatur erscheint es daher notwendig, einen möglichen Analogieschluss für den Bereich der Filmlizenzen zu überprüfen.

(a) Bestehen einer Regelungslücke

Voraussetzung eines jeden Analogieschlusses ist das Bestehen einer Regelungslücke. Dieses Erfordernis lässt sich vorliegend unproblematisch feststellen; bei den sog. Filmlizenzverträgen sogar in zweifacher Hinsicht: Eine positiv-rechtliche Regelung dieses Vertragstypus fehlt generell im deutschen Bürgerlichen Recht, dementsprechend auch für den Fall der Rückabwicklung eines solchen Nutzungsrechtsverhältnisses.

Sofern die §§ 31 ff. UrhG als Grundlage für Lizenzverträge herangezogen werden, ist dies lediglich im Hinblick auf den Gedanken der Rechtseinräumung statthaft, welcher regelmäßig Inhalt von Lizenzverträgen ist. In den zitierten Normen ist ausgedrückt, dass der Urheber in Ermangelung der Übertragbarkeit des Urheberrechts im Ganzen Dritten jedenfalls Nutzungsrechte daran einräumen kann. Eine konkreter Vertragstypus oder Gestaltungsvoraussetzungen lassen sich hingegen nicht aus den §§ 31 ff. UrhG ableiten.

(b) Vergleichbare Interessenlage

Ausgehend vom Votum des Bundesgerichtshofes⁸⁸² und der allgemeinen juristischen Methodenlehre⁸⁸³ kommt eine Analogie des § 9 VerlG nur dann in Betracht, wenn eine „im Wesenskern vergleichbare Interessenlage“ von Verlagsvertrag und Filmlizenzvertrag anzunehmen ist. Eine solche vergleichbare Interessenlage der Vertragsverhältnisse zwischen Autor und Verlag einerseits und zwischen Filmlizenzgeber und Hauptlizenznehmer andererseits könnte nur dann angenommen werden, wenn beide Nutzungsrechtsverträge entsprechende Rechte und Pflichten begründen und daher die Tatbestände des Verlagsvertrages und des

⁸⁸² BGHZ 27, 90 ff. – *Privatsekretärin*.

⁸⁸³ Vgl. dazu *Larenz*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 381 f.

Fimlizenzvertrages infolge ihrer Ähnlichkeit gleich zu bewerten wären. Es ist daher nötig, zunächst die spezifischen Merkmale des Verlagsvertrages näher zu beleuchten.

(aa) Merkmale des Verlagsvertrages

Für den Verlagsvertrag gelten zwar grundsätzlich die allgemeinen urhebervertragsrechtlichen Regelungen der §§ 31 ff. UrhG, jedoch besteht eine Reihe von gesetzlichen Besonderheiten, die es rechtfertigen, vom Verlagsvertrag als einem Vertrag eigener Art zu sprechen⁸⁸⁴.

(i) Reine Urheberlizenz

§ 1 des Verlagsgesetzes statuiert zunächst den Inhalt des Verlagsvertrages und bezeichnet die Parteien des Rechtsverhältnisses. Die Partner eines Verlagsvertrages sind auf der einen Seite der aus dem Urheberrecht Berechtigte oder dessen Rechtsnachfolger (z. B. Verfasser, Komponist, Herausgeber) und auf der anderen Seite der Verleger als Werknutzer⁸⁸⁵. Wer „Verfasser“ i. S. d. § 1 VerlG ist, bestimmt das Verlagsgesetz nicht. Zur Begriffsbestimmung muss daher auf das „Mutterrecht“ des Verlagsrechts, das Urheberrecht und die dort zum Begriff des „Urhebers“ entwickelte Literatur und Rechtsprechung zurückgegriffen werden⁸⁸⁶. Maßgeblich zur Ausfüllung des Begriffs ist demnach die Vorschrift des § 7 UrhG, wonach als Urheber der Schöpfer eines Werkes anzusehen ist, also die natürliche Person, als deren persönliche geistige Schöpfung das Werk anzusehen ist⁸⁸⁷. Demgegenüber ist als „Verleger“ derjenige Beteiligte des Verlagsvertrages anzusehen, der sowohl berechtigt als auch verpflichtet ist, ein ihm vom Verfasser überlassenes Werk der Literatur oder der Tonkunst auf eigene Rechnung zu vervielfältigen und zu verbreiten⁸⁸⁸. Es ist somit festzustellen, dass sich die spezifischen Regelungen des Verlagsrechts auf das Verhältnis zwischen Verleger und Verfasser beziehen und daher die Verlagslizenz in der Literatur als eine reine Urheberlizenz qualifiziert wird⁸⁸⁹.

(ii) Absatzbeteiligung

Ein weiteres typisches Merkmal des Verlagsvertrages ist die häufig vereinbarte Absatzbeteiligung des Urhebers. Als gesetzliche Grundlage ist hier § 24 VerlG heranzuziehen, wonach

⁸⁸⁴ Schricker-Schricker, VerlG, Einl., Rn. 3; Haberstumpf/Hintermeier, Einf. in das VerlagsR, S. 64.

⁸⁸⁵ Delp, Der Verlagsvertrag, Rn. 20.

⁸⁸⁶ Leiss, VerlG, § 1, Rn. 28.

⁸⁸⁷ Vgl. Schricker-Loewenheim, UrhG, § 7, Rn. 2.

⁸⁸⁸ Leiss, VerlG, § 1, Rn. 69.

⁸⁸⁹ Schwarz/Klingner, GRUR 1998, 103 (105 f.); kritisch Beck, Der Lizenzvertrag im Verlagswesen, S. 20 f.

es den Parteien unbenommen ist, eine solche Vereinbarung zu treffen. Gleichwohl ist das Kennzeichen der Absatzbeteiligung kein konstituierendes Merkmal des Verlagsvertrages, sondern vielmehr Ausdruck der Erwägung, dass der Verleger durch anteilige „Vergütung nach dem Absatz“ nicht allein das gesamte Risiko der veranstalteten Auflage trägt. Auch der Verfasser wird so mit dem wirtschaftlichen Risiko belastet, indem er eine Vergütung nur für die Werkstücke verlangen kann, die der Verleger abgesetzt hat⁸⁹⁰. Aus der Vereinbarung eines solchen Absatzhonorars ergibt sich für den Verleger die Pflicht, über die laufende Auswertung des Werkes Rechnung zu legen. Der Verleger muss also nachweisen, wie viele Werkexemplare er pro Geschäftsjahr abgesetzt hat und das sich daraus ergebende Honorar an den Verfasser abführen⁸⁹¹.

(iii) Langfristige Auswertungspflicht

Eine weitere gesetzliche Pflicht aus dem Verlagsvertrag trifft den Verleger hinsichtlich der Auswertung der ihm übertragenen Nutzungsrechte. Nach § 1 S. 2 VerlG ist der Verleger verpflichtet, das Werk zu vervielfältigen und zu verbreiten. Diese Verpflichtung ist begriffsnotwendig Bestandteil des Verlagsvertrages. Fehlt sie, so liegt ein nach dem Verlagsgesetz zu beurteilender Vertrag nicht vor⁸⁹². Der Bundesgerichtshof erblickt im „Verwertungszwang“ somit ein typisches Merkmal des Verlagsvertrages, das sich entsprechend als Primärpflicht des Verlegers bezeichnen lässt⁸⁹³. Sie entspricht regelmäßig dem überragenden Interesse, das der Verfasser an der Veröffentlichung seines Werkes hat und nicht selten sein materielles Interesse an einer Vergütung übertrifft⁸⁹⁴.

Der „Verwertungszwang“ wird in § 14 VerlG näher beschrieben. Danach ist die Verpflichtung in einer zweckentsprechenden und üblichen Weise zu erfüllen, insbesondere ist mit der Vervielfältigung unmittelbar dann zu beginnen, wenn dem Verleger das vollständige Werk zugegangen ist. Verletzt der Verleger seine Vertragspflicht, so räumt das Gesetz dem Verfasser ein Rücktrittsrecht ein, § 32 VerlG. Damit aber geht die Auswertungsverpflichtung über eine bloße Obliegenheit hinaus. Typisch für diesen Zwang ist es weiterhin, dass er vom Beginn bis zum Ende des Verlagsvertrages besteht und die Auswertungspflicht somit langfris-

⁸⁹⁰ S. Schrickler-Schricker, *VerlG*, § 24, Rn. 1.

⁸⁹¹ *Delp*, *Der Verlagsvertrag*, Rn. 50.

⁸⁹² BGH GRUR 1984, 754 (755); Schrickler-Schricker, *VerlG*, § 1, Rn. 7; *Schack*, *Urheber- und Urhebervertragsrecht*, Rn. 996.

⁸⁹³ BGHZ 27, 90 (98).

⁸⁹⁴ *Rehbinder*, *Urheberrecht*, Rn. 348.

tiger Natur ist. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu § 32 VerlG, denn das dort bezeichnete Recht zum Rücktritt gilt bis zur Beendigung des Verlagsvertrags.

(bb) Vergleichbarkeit mit Filmlizenzen

Eine analoge Anwendung des § 9 VerlG auf den Bereich der Filmlizenzen würde voraussetzen, dass die für den Verlagsvertrag festgestellten Kennzeichen auch Filmlizenzverträge prägen. Es ist daher notwendig, die für den Verlagsvertrag charakteristischen Kennzeichen anhand des gesetzlichen Leitbildes des Urhebervertragsrechts für die Filmlizenz zu überprüfen.

Der Streit um die analoge Anwendung des § 9 VerlG für den Bereich der Filmlizenzen kommt indes nur zum Tragen, wenn der in der Lizenzkette an erster Stelle stehende Vertrag zwischen Urheber und Nutzungsrechtserwerber/Lizenznehmer (Lizenzverhältnis erster Stufe) mit dem Verlagsvertrag vergleichbar ist. Dies wird auch von den Befürwortern der Analogie zuerkannt, denn die Analogie soll nicht weiter reichen als der Anwendungsbereich dieser Bestimmung im Verlagsrecht⁸⁹⁵. Im Verlagsrecht begründet § 9 VerlG auch nur eine kausale Verknüpfung des dinglichen Verlagsrechts mit dem Verlagsvertrag zwischen Urheber und (Erst-) Verleger. Somit ist eine analoge Anwendung der Norm allenfalls für Verträge auf der ersten Lizenzstufe (Hauptlizenzverhältnis) anzunehmen, nicht aber für Verträge auf den nachfolgenden Erwerbsstufen.

Die freie Weiterübertragung des abgeleiteten Rechts bleibt von weiteren schuldrechtlichen Verträgen, die die causa für diese Weiterübertragungen in der Rechtekette darstellen, abstrakt. Begründet wird dies mit dem Argument, dass die bloße Weiterübertragung bereits abgespaltener Nutzungsrechte nicht die spezifisch urheberrechtlichen Züge trage, wie dies bei der erstmaligen Einräumung von Nutzungsrechten (Urheberlizenz) der Fall sei⁸⁹⁶. Eine weitergehende Einschränkung des Abstraktionsgrundsatzes im Urheberrecht erscheint ohne gesetzliche Grundlage angesichts der §§ 398, 413 BGB nicht vertretbar⁸⁹⁷. In der Diskussion um den automatischen Rechterückfall wird hingegen häufig übersehen, dass im Lizenzverhältnis der ersten Stufe der Produzent selbst als Lizenznehmer auftritt und damit die Nutzungsrechte der Urheber am Filmwerk und der Urheber vorbestehender Werke folglich bereits auf zweiter Stufe lizenziert⁸⁹⁸.

⁸⁹⁵ Vgl. *Kraßer*, GRUR Int. 1973, 230 (237); *Wente/Härtle*, GRUR 1997, 96 (99).

⁸⁹⁶ *Schricker-Schricker*, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 62.

⁸⁹⁷ *Wente/Härtle*, GRUR 1997, 96 (99).

⁸⁹⁸ *Oeter/Ruttig*, ZUM 2003, 611 (618).

(i) Vertragsparteien

Die Vergleichbarkeit mit dem Verlagsrecht ist damit bereits im Hinblick auf die Vertragsparteien zweifelhaft. – Anders als im Verlagsvertrag findet die typische Stellung des Autors/Verfassers bei Filmwerken keine Entsprechung. Bei der Filmherstellung handelt es sich ähnlich wie bei der Softwareentwicklung um einen im höchsten Maße arbeitsteiligen Prozess und die Frage nach der Urheberschaft lässt sich daher für den Film nicht nach dem im Urheberrechtsgesetz vorherrschenden Normalfall des Einzelschöpfers beantworten⁸⁹⁹. Vielmehr handelt es sich aufgrund der Vielzahl von Beteiligten um eine umstrittene Frage⁹⁰⁰.

Angemerkt sei an dieser Stelle auch, dass sich *Goldschmidt* bereits im Jahre 1929 mit der Problematik der Vergleichbarkeit der Vertragsparteien im Verlags- und Filmlizenzvertrag auseinandergesetzt hat⁹⁰¹. In einer in der aktuellen Diskussion wenig beachteten Abhandlung spricht er sich gegen eine Vergleichbarkeit der Vertragsparteien aus. Zur Begründung wird darauf hingewiesen, dass Filmhersteller und -verleiher Gewerbetreibende und damit Unternehmer seien und die künstlerische Leistungen anderer ausbeuteten, während die als „Verfasser“ im Verlagsvertrag zu bezeichnende Partei ein „geistiger Arbeiter“ und eben kein Unternehmer sei. Daher könnten die den „Verfasser“ betreffenden Vorschriften des Verlagsgesetzes nicht anwendbar sein⁹⁰². Auch gegen eine Analogie des Verlagsgesetzes spricht sich *Goldschmidt* aus, denn „es geht nicht an, einzelne Paragraphen des Verlagsgesetzes aus dem Zusammenhang zu reißen und sie auf ein dem Verlagsverhältnis wesensfremdes Verhältnis anzuwenden“⁹⁰³.

Aber auch wenn man die Konstellation der Arbeitsteilung am Filmwerk mit der von der Miturheberschaft bei Werken der Literatur in Gestalt mehrerer Autoren vergleichen will, sind bei Filmwerken regelmäßig dazu noch die Urheber vorbestehender Werke (z. B. Filmmusik) zu berücksichtigen. Diese sind für sich betrachtet jedoch in keiner Weise mit dem „Verfasser“ im Verlagsvertrag vergleichbar. Dies gilt umso mehr, als ein Rechterückfall die Position des Urhebers dadurch stärken will, dass er sein Recht anderweitig verwerten können soll. Es ist jedoch nicht ersichtlich wie ein am Schaffensprozess des Filmwerks Beteiligter oder ein Urheber vorbestehender Werke eine an ihn zurück gefallene schöpferische Leistung anderweitig verwerten können soll. Es ist vielmehr davon auszugehen, dass ein Rechterückfall den wirtschaftlichen und ideellen Interessen der Filmurheber tendenziell zuwider liefe⁹⁰⁴. Dies

⁸⁹⁹ Siehe FS-Schricker-Henning-Bodewig, S. 390.

⁹⁰⁰ Dazu Götting, ZUM 1999, 3 (4).

⁹⁰¹ *Goldschmidt*, UFITA Bd. 2 (1929), 1 (15).

⁹⁰² *Goldschmidt*, aaO.

⁹⁰³ *Goldschmidt*, UFITA Bd. 2, 1 (16).

⁹⁰⁴ Vgl. Schwarz/Klingner, GRUR 1998, 103 (106).

gilt auch für die Schöpfer vorbestehender Werke, so ist z. B. ein speziell für einen Film komponiertes Musikstück anderweitig wohl kaum zu verwerten.

In Betracht zu ziehen wäre daher allenfalls eine Analogie des § 9 VerlG in Bezug auf den Produzenten eines Films. Demnach wäre zu fragen, ob der Produzent selbst bezüglich der von ihm erteilten Lizenzen dem Verfasser eines Buches gleichgestellt werden kann und so eine analoge Anwendung des § 9 VerlG gerechtfertigt sein könnte. Diese Frage ist hingegen zu verneinen, denn der Produzent eines Films ist regelmäßig im Verhältnis zum Urheber selbst Hauptlizenznehmer und seine Rechtsstellung entspricht eher der des Verlegers, denn es fehlt beim Produzenten regelmäßig an einem eigenen schöpferischen Beitrag⁹⁰⁵. Für die Weiterübertragung der dem Produzenten eingeräumten Rechte kommt eine analoge Anwendung des § 9 VerlG jedoch wie bereits erörtert nicht in Betracht.

Im Ergebnis ist die Vergleichbarkeit der Interessenlagen der Vertragsparteien vom gesetzlichen Leitbild her nicht gegeben. Freilich ist es den Parteien unbenommen, einen Filmlizenzvertrag am Leitbild des Verlagsvertrages zu orientieren und so eine analoge Anwendung des § 9 VerlG zu erreichen. Filmlizenzverträge, in denen sämtliche typischen Merkmale des Verlagsvertrages zu finden sind, dürften indessen die seltene Ausnahme sein.

(ii) Absatzbeteiligung und Auswertungspflicht

Eine Absatzbeteiligung wie sie in § 24 VerlG vorgesehen ist, lässt sich dem gesetzlichen Leitbild für Filmlizenzverträge nicht entnehmen. Zwar spricht § 36 UrhG von einer Beteiligung des Urhebers, jedoch handelt es sich bei der Vorschrift lediglich um eine nachträgliche Korrektur, die ausweislich der amtlichen Begründung „dem Urheber in besonderen Ausnahmefällen bei einer unerwartet erfolgreichen Verwertung seiner Werke eine angemessene Beteiligung sichern“ soll⁹⁰⁶. Dieser sog. „Bestsellerparagraf“ spielt in der Prozesspraxis bis heute eine sehr geringe Rolle. § 36 UrhG ist eine Ausgleichsnorm zur Vermeidung grober Unbilligkeiten und gehört in den dogmatischen Zusammenhang der Lehre von der Geschäftsgrundlage und begründet nicht wie § 24 VerlG eine echte Verpflichtung des Lizenznehmers⁹⁰⁷.

Ähnlich verhält es sich mit der Verpflichtung zur Auswertung. Auch hier ist zunächst keine dem § 1 S. 2 VerlG vergleichbare gesetzliche Regelung im Urheberrecht zu erblicken. Nach § 89 UrhG räumen die Urheber am Filmwerk dem Hersteller im Zweifel die zur Ausübung erforderlichen Nutzungsrechte ein, vor allem um die tatsächliche Refinanzierung des vom

⁹⁰⁵ S. oben, S. 35 f.

⁹⁰⁶ Dazu Schrickler-Schricker, UrhG, § 36, Rn. 1.

⁹⁰⁷ Schrickler-Schricker, UrhG, § 36, Rn. 3.

Produzenten aufgewandten Kapitals zu gewährleisten⁹⁰⁸. Dafür erhalten sie zwar eine Vergütung, jedoch keine Einflussnahme dahingehend, den Produzenten zu Auswertungshandlungen verpflichtet zu können. Wertet der Filmhersteller die Nutzungsrechte nicht aus, so steht den Urhebern auch kein Rücktrittsrecht zu, wie dies § 32 VerlG für den Verlagsvertrag vorsieht. Selbiges gilt nach dem gesetzlichen Leitbild auch für vom Hauptlizenznehmer erworbene Nutzungsrechte; eine gesetzliche Auswertungspflicht besteht nicht.

Im Übrigen erwerben manche Verwerter, vor allem Filmhersteller und Filmhändler, Nutzungsrechte oft auf Vorrat, ohne sich auf die kostenintensive Verwertung des Werkes festlegen zu lassen, um beispielsweise sog. „Rechtepools“ anzulegen, aus denen dann ganze Teile an nachgeordnete Lizenznehmer etwa in Form von Filmpaketen (sog. „Bouquets“) weiter übertragen werden können.

Es kann hier jedoch nicht außer Betracht bleiben, dass entsprechende Absatzbeteiligungen und Auswertungsverpflichtungen von den Parteien vertraglich vereinbart werden können, um ihre wirtschaftlichen Interessen zu wahren. Insbesondere die nutzungsabhängige Vergütung, als eine Form der Absatzbeteiligung entsprechend § 24 VerlG, wird in Filmlicenzverträgen regelmäßig als Vertragspflicht des Lizenznehmers vereinbart. Allein die Vereinbarung einer Erlösbeteiligung nach § 24 VerlG ist für sich genommen jedoch auch im Verlagsrecht *nicht* das maßgebliche Kriterium für die Durchbrechung des Grundsatzes vom Abstraktionsprinzip. Dies ergibt sich bereits aus dem dispositiven Charakter der Norm und muss somit erst recht im Bereich der Filmlicenzen gelten. Jedoch kann sich aus der Vereinbarung einer nutzungsabhängigen Vergütung mittelbar eine Verpflichtung zur Auswertung ergeben, denn nur wenn der Lizenznehmer Auswertungshandlungen vornimmt, entsteht abhängig vom jeweiligen Erlös der Anspruch des Lizenzgebers auf anteilige Vergütung⁹⁰⁹.

Dagegen wird man jedoch ein Rücktrittsrecht des Vertragspartners, wie es § 32 VerlG vorsieht, für den Fall der Verletzung dieser Vertragspflicht verneinen müssen. Vielmehr wird der Lizenznehmer bei schuldhafter Unterlassung der Auswertung zum Ersatz des daraus entstandenen Schadens nach Maßgabe des § 280 Abs. 1 BGB verpflichtet sein. Schließlich finden sich in Filmlicenzverträgen häufig Regelungen, nach denen es ausdrücklich allein Angelegenheit des Erstlizenznehmers sein soll, ob und wie das Filmwerk verwertet wird⁹¹⁰. Dann aber scheidet eine Auswertungsverpflichtung von vorneherein aus, unabhängig davon, ob eine Erlösbeteiligung vereinbart ist.

⁹⁰⁸ Wandtke/Bullinger-*Manegold*, UrhR, § 89, Rn. 2.

⁹⁰⁹ Vgl. *Oeter/Ruttig*, ZUM 2003, 611 (614); ; *Westerholt/Joppich*, ZUM 2003, 262 (263); v. *Frentz/Marrder*, ZUM 2003, 94 (98).

⁹¹⁰ *Schwarz/Klingner*, GRUR 1998, 103 (108).

Eine vergleichbare Lage lässt sich allenfalls für das Filmherstellungsrecht feststellen, nicht aber für die Weiterübertragung von Nutzungsrechten. Im Übrigen sprechen bereits rein praktische Erwägungen gegen eine enge persönliche Bindung der Parteien, denn es dürfte regelmäßig den Interessen der Hersteller eines Filmes entsprechen, möglichst schnell eine möglichst umfassende Auswertungskette zu etablieren. Dies würde durch obligatorische Zustimmungspflichten jedoch deutlich verlangsamt, wenn nicht gar verhindert werden.

(cc) Zwischenergebnis

Die vorstehende Gegenüberstellung zeigt, dass eine Annäherung von Filmlizenzverträgen an die Wesensmerkmale des Verlagsvertrages nur in begrenzten Ausnahmefällen angenommen werden kann. Eine Vergleichbarkeit lässt sich nach dem gesetzlichen Leitbild allenfalls für den Verfilmungsvertrag feststellen, da hier ähnlich wie im Verlagsvertrag eine echte Herstellungspflicht und die persönliche Bindung vorliegen und somit eine Annäherung rechtfertigen können. Im Ergebnis ist die Interessenlage der beiden Vertragsarten jedoch nicht miteinander vergleichbar, so dass bereits die Voraussetzungen, wie sie der Bundesgerichtshof für eine Analogie des § 9 VerlG formuliert hat⁹¹¹, nicht vorliegen.

(3) Stellungnahme

Es wurde hier festgestellt, dass sich die spezifischen Merkmale von Verlagsvertrag und Filmlizenzvertrag nur in seltenen Ausnahmefällen decken und eine vergleichbare Interessenlage daher nicht besteht. Entgegen der hier vertretenen Auffassung finden sich im Schrifttum und in der Rechtsprechung gleichwohl Stellungnahmen, die eine vergleichbare Interessenlage annehmen und eine analoge Anwendung des § 9 VerlG daher für geboten halten, ohne sich detailliert mit der Problematik auseinanderzusetzen⁹¹².

In diesem Zusammenhang wird überwiegend argumentiert, dass eine analoge Anwendung des § 9 VerlG deshalb geboten sei, weil ihre Ablehnung ansonsten zu Wertungswidersprüchen führe, da für eine unterschiedliche Reichweite des Abstraktionsprinzips im Verlagsrecht einerseits und im sonstigen Urheberrecht andererseits kein einleuchtender Grund ersichtlich sei⁹¹³. Dem ist zunächst zu entgegnen, dass es sich beim Verlagsrecht um Sonder-

⁹¹¹ BGHZ 27, 90 (96).

⁹¹² So etwa *Wente/Härtle*, GRUR 1997, 96 (99); *Schmoll/Hölder*, GRUR 2004, 743 (747); LG Mannheim, ZIP 2004, 576 (578).

⁹¹³ *Wente/Härtle*, GRUR 1997, 96 (99); LG Mannheim, ZIP 2004, 576 (578).

recht handelt, welches ausweislich des § 1 VerlG nur auf Verträge über Werke der Literatur und Tonkunst anzuwenden und daher im Verhältnis zum UrhG als *lex specialis* zu bezeichnen ist. Der Ausnahmecharakter des Gesetzes wurde auch vom BGH ausdrücklich betont⁹¹⁴. Darüber hinaus ist es gerade die enge Beziehung des Verfassers zu seinem Werk, welche die Durchbrechung des Abstraktionsgrundsatzes und damit auch eine unterschiedliche Reichweite in Verlags- und Urheberrecht desselben zu rechtfertigen im Stande ist.

Ferner wird von den Befürwortern einer Analogie darauf hingewiesen, dass Verfügung und Verpflichtung im Urheberrecht ganz allgemein enger verknüpft seien als im sonstigen Zivilrecht, und, da das Urheberrecht keinen dem Sachenrecht vergleichbaren Typenzwang und *numerus clausus* kenne, sich der Inhalt des Nutzungsrechts erst aus dem schuldrechtlichen Vertrag erschließe⁹¹⁵. – Ob sich hieraus jedoch ein zwingendes Argument für die Geltung des Kausalitätsprinzips ableiten lässt, ist zweifelhaft. Denn selbst wenn die Einräumung der Nutzungsrechte und die zugrunde liegenden schuldrechtlichen Verpflichtungen der Lizenzvertragsparteien in der Regel in einer Urkunde geregelt werden, so ändert dies doch an dem auch im Urheberrecht geltenden Trennungsprinzip nichts⁹¹⁶. Eine Vertragsklausel, die den Umfang des Nutzungsrechts beschreibt, kann daher sowohl für den schuldrechtlichen Vertrag als auch für die Bestimmung des durch Verfügung eingeräumten Nutzungsumfangs Bedeutung erlangen⁹¹⁷.

Schließlich wird argumentiert, die kausale Bindung der Verfügung an das Verpflichtungsgeschäft entspreche dem im Urheberrecht vorherrschenden Gedanken der Zweckbindung, nach welchem der Umfang der durch einen Vertrag eingeräumten Nutzungsrechte im Zweifel durch den Zweck der Einräumung begrenzt wird⁹¹⁸. – Dieser auf *Wenzel Goldbaum*⁹¹⁹ zurückzuführende Zweckübertragungsgedanke ist jedoch eine bloße Auslegungsregel, die im Zweifelsfalle den Urheber schützen will und nach *Ulmer* dazu führt, dass das „Urheberrecht gleichsam die Tendenz hat, so weit als möglich beim Urheber zurückzubleiben“⁹²⁰. Rechtspolitisch steht hinter dem Gedanken der Zweckübertragungslehre das praktische Schutzbedürfnis, den Urheber möglichst weitgehend an den Früchten der Verwertung seines Werkes

⁹¹⁴ BGHZ 27, 90 (94).

⁹¹⁵ So *Kraßer*, GRUR Int. 1973, 230 (237).

⁹¹⁶ *Hausmann*, UFITA Bd. 145, 81 (94).

⁹¹⁷ So zutreffend *Wente/Härtle*, GRUR 1997, 96 (98).

⁹¹⁸ Vgl. statt vieler *Schricker-Schricker*, UrhG, § 31, Rn. 31 ff.

⁹¹⁹ *Goldbaum*, Urheberrecht und Urhebervertragsrecht (1927), 75 ff.

⁹²⁰ *Ulmer*, Urheber- und Verlagsrecht, § 66 II (2. Auflage), S. 292.

zu beteiligen⁹²¹ und den Urheber davor zu bewahren, sich aus Unkenntnis oder Not seiner Rechte pauschal zu entäußern⁹²².

Damit ist die Zweckübertragungslehre als Auslegungsmaxime geeignet, Auskunft über den Umfang der eingeräumten Nutzungsrechte zu geben, sofern dieser vertraglich nicht genau geregelt ist oder sich nicht zweifelsfrei aus der Abrede feststellen lässt⁹²³. Hilfsweise ist in solchen Fällen der Vertragszweck heranzuziehen. Dagegen ist der Gedanke von der Zweckübertragung nicht im Stande, ein taugliches Argument für oder wider die Geltung des Abstraktionsprinzips im Urheberrecht zu liefern. Denn die Verknüpfung von Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäft einerseits und der Umfang des zu übertragenden Nutzungsrechts andererseits stehen nicht in unmittelbarer Beziehung zueinander. Insoweit ist die Heranziehung der Zweckübertragungslehre in der Argumentation um die analoge Anwendung des § 9 VerlG an sich verfehlt. Wendet man die Zweckübertragungsregel dennoch auf den Bereich der Filmlizenzverträge an, so ergibt sich, dass im Zweifel umfassende und ausschließliche Nutzungsrechte übertragen werden müssen⁹²⁴, um eine adäquate Auswertung des zu lizenzierenden Filmmaterials zu gewährleisten, wobei in Zweifelsfällen etwa der Lizenznehmer die Beweislast dafür trägt, dass eine konkrete Nutzungsart von der Rechtseinräumung umfasst sein soll. Eine Aussage über die kausale oder abstrakte Beziehung von Vertrag und Rechteinräumung hingegen ist daraus nicht abzuleiten.

Aber auch die für die Lizenzierung im Verlagsrecht maßgebliche Vorschrift des § 28 VerlG lässt sich nun nicht mehr in der Argumentation für eine analoge Anwendung des § 9 VerlG anbringen⁹²⁵, denn die Norm ist mit Wirkung zum 01. 07. 2002 ersatzlos gestrichen worden. Inhalt der Regelung war das gesetzliche Zustimmungserfordernis seitens des Urhebers zur Weiterübertragung von Nutzungsrechten (§ 28 Abs. 1 S. 2 VerlG) und damit gleichsam wie § 9 VerlG Ausdruck der engen persönlichen Beziehung von Autor und Werk. Danach war für sämtliche Arten der Rechtseinräumung durch den Originalverleger die Zustimmung des Verfassers unabdingbar. Fehlte sie, erlangte die Verfügung des Verlegers keine Wirksamkeit. Dementsprechend stellten Verwertungshandlungen des Erwerbers in Ausübung der vermeintlich erworbenen Befugnisse Verletzungen des Urheberrechts des Verfassers dar und konnten von diesem unterbunden werden⁹²⁶.

⁹²¹ Schricker-Schricker, VerlG, § 8, Rn. 5a.

⁹²² BGHZ 131, 8 (12); BGH GRUR 2000, 144 (145).

⁹²³ Vgl. Reh binder, Urheberrecht, Rn. 311.

⁹²⁴ Dieselbe Vermutung trifft bereits das Gesetz in den §§ 88, 89 ff.

⁹²⁵ Dazu Schricker-Schricker, VerlG, § 28, Rn. 23 ff.

⁹²⁶ FS-Hubmann-Haberstumpf, S. 136.

Aus der nunmehr erfolgten Streichung lässt sich indessen ableiten, dass auch im Verlagsrecht die Übertragung von Nutzungsrechten grundsätzlich nach den urheberrechtlichen Vorschriften der §§ 31 ff. UrhG erfolgen muss. Zwar normiert § 34 UrhG ähnlich wie vormals § 28 VerlG ein generelles Zustimmungserfordernis seitens des Urhebers bei der Weiterübertragung, jedoch gilt diese Vorschrift nach Maßgabe des § 90 UrhG im Bereich der Filmwirtschaft nur eingeschränkt, um dem Filmhersteller die wirtschaftliche Auswertung der Werke insgesamt zu erleichtern⁹²⁷. Darüber hinaus dürfte ohnehin das Interesse an der Auswertung durch eine bestimmte Person im Bereich des Films nicht so ausschlaggebend sein, wie dies etwa im Verlagsrecht der Fall sein kann. Vielmehr steht bei den wirtschaftlich interessanten Spielfilmlizenzen der Gedanke der Gewinnmaximierung im Vordergrund. Die vornehmlich kommerziellen Interessen der Filmschaffenden sind daher wohl nicht vergleichbar mit der oft engen und persönlichen Beziehung des Autors eines Werkes der Literatur zu seiner „Schöpfung“, welche eine Durchbrechung des im Sachenrecht des BGB geltenden Abstraktionsprinzips zu legitimieren im Stande ist⁹²⁸.

Die analoge Anwendung des § 9 VerlG ist jedoch nicht nur im Hinblick auf die unterschiedliche Interessenlage zweifelhaft, sondern erscheint auch vor dem Hintergrund der Rechtsfolgen der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter als nicht statthaft. Nach § 9 S. 1 VerlG erlischt das Verlagsrecht im Verhältnis des Verfassers zum Verleger mit Beendigung des Verlagsvertrages. Da aber nach aktueller höchstrichterlicher Rechtsprechung die Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters lediglich die Undurchsetzbarkeit der Erfüllungsansprüche zu Folge hat und nicht den Untergang des Vertragsverhältnisses, findet die von § 9 VerlG vorausgesetzte „Beendigung“ überhaupt nicht statt. Diese Konstellation ist aber nicht vom Anwendungsbereich des § 9 VerlG erfasst, denn es ist davon auszugehen, dass die Norm die Rechtsfolgen für den Fall einer bereits beendeten Rechtsbeziehung regeln, nicht jedoch diese Beendigung erst herbeiführen will⁹²⁹.

Dagegen wird im Schrifttum vertreten, dass hier eine Regelungslücke des Verlagsrechts vorläge, da das Gesetz nicht regelt, was aus dem Recht des Verlegers wird, wenn resultierend aus dessen Verantwortungsbereich die weitere Abwicklung der vertraglich geschuldeten Leistungen scheitert⁹³⁰. Deshalb sei hier eine vergleichbare Interessenlage gegeben, welche eine Analogie rechtfertige.

⁹²⁷ Vgl. Schrickler-Katzenberger, UrhG, Vor. §§ 88 ff., Rn. 9.

⁹²⁸ Wallner, NZI 2002, 70 (74 f.).

⁹²⁹ Vgl. Wallner, NZI 2002, 70 (76).

⁹³⁰ Von Frentz/Marrder, ZUM 2003, 94 (100).

Dies ist jedoch wenig überzeugend. Es mag zwar denkbar sein, das Abstraktionsprinzip in entsprechender Heranziehung des § 9 VerlG nicht anzuwenden. Jedoch kann daraus kein Erlöschen gegenständlicher urheberrechtlicher Nutzungsrechte folgen, da die Insolvenz nicht zu einer Beendigung des schuldrechtlichen Vertrages führt⁹³¹. Nach aktueller Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes fehlt es bei Eröffnung des Insolvenzverfahrens an einer unmittelbaren materiellen Umgestaltung des Synallagmas, vielmehr bleibt das Vertragsverhältnis in seinem bisherigen Zustand bestehen. Somit steht die Annahme, dass in der Insolvenz des Lizenznehmers die eingeräumten Nutzungsrechte mit Eröffnung des Verfahrens automatisch an den Lizenzgeber zurückfallen, nicht im Einklang mit den materiellen Rechtsfolgen, die nach der aktuellen Rechtsprechung des BGH an die Insolvenzeröffnung anknüpfen. Denn nach der gegenwärtigen Judikatur berührt die Verfahrenseröffnung gerade nicht die materiell-rechtlichen Vertragspflichten, sondern nur ihre Durchsetzbarkeit⁹³². Dieses Ergebnis spricht somit deutlich gegen eine analoge Anwendung des § 9 VerlG.

Vor diesem Hintergrund ist die Entscheidung des Landgerichts Mannheim⁹³³ als verfehlt zu bezeichnen, da sie das Judikat des Bundesgerichtshofes nicht (ausreichend) berücksichtigt. Die Entscheidung ist hingegen insofern von Interesse, als sie demonstriert, dass die dogmatischen Grundlagen der Behandlung von Lizenzverträgen im Anwendungsbereich des § 103 InsO keineswegs geklärt sind!

Im Übrigen kann angenommen werden, dass die umstrittene Norm des § 9 VerlG selbst im Bereich des Verlagsrechts bei Eröffnung eines Insolvenzverfahrens keine unmittelbare Anwendung fände. Im Verhältnis von Beendigung des Verlagsvertrages durch Kündigung und der Nichterfüllungswahl des Insolvenzverwalters fehlt es offensichtlich an den Voraussetzungen einer Analogie, denn die Erfüllungsablehnung seitens des Insolvenzverwalters führt nicht zu einer Beendigung des Vertragsverhältnisses i. S. d. § 9 VerlG, sondern bewirkt lediglich die Umwandlung des ursprünglichen Erfüllungsanspruches in einen Schadensersatzanspruch⁹³⁴. Darüber hinaus ist auch der Insolvenzfall kein Beendigungstatbestand nach § 9 VerlG; im Gegenteil klammern die Gesetzesmaterialien zum Verlagsgesetz den Fall des Konkurses aus dem Anwendungsbereich des § 9 VerlG ausdrücklich aus⁹³⁵.

⁹³¹ Differenzierend *Wiedemann*, Lizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz, der eine Analogie des § 9 Abs. 1 VerlG jedenfalls dann für statthaft hält, wenn eine endgültige Umwandlung des Nutzungsrechtsvertrages in ein Abwicklungsverhältnis gegeben ist. Dieser Zeitpunkt sei dann erreicht, wenn eine Forderung wegen Nichterfüllung i.S.d. § 103 Abs. 2 S. 1 InsO zur Tabelle angemeldet wurde, da nun tatsächlich eine „Beendigung“ gemäß § 9 Abs. 1 VerlG eintrete, Rn. 1380 ff.

⁹³² BGH NZI 2002, 375 ff.

⁹³³ LG Mannheim, Urteil vom 27. 06. 2003, ZIP 2004, 576.

⁹³⁴ Vgl. auch *Goldschmidt*, UFITA Bd. 2, 1 (9).

⁹³⁵ Vgl. Begr. zum Entwurf eines Verlagsgesetzes, Verhandlungen des Reichstages, 10. Legislaturperiode, II. Session, 1900/1901, Nr. 97, S. 419: „Das Recht, das dem Verleger gemäß § 9 des Entwurfs zukommt, wird nach ver-

Letztlich sind es aber auch Erwägungen der Verkehrsfähigkeit und vor allem der Rechtssicherheit, welche im Gegenzug die Anwendung des Abstraktionsgrundsatzes für geboten erscheinen lassen. Denn die Wirksamkeit einer Verfügung lässt sich regelmäßig einfacher und zuverlässiger feststellen als die Wirksamkeit und Fortgeltung eines schuldrechtlichen Vertrages⁹³⁶. Im Übrigen ist die Praxis der Filmauswertung aber auf das Bestehen und Funktionieren auch längerer Lizenzketten dringend angewiesen. Im Urheberrecht gibt es jedoch keinen Gutglaubensschutz, da es an einem den guten Glauben rechtfertigenden Umstand (z. B. Besitz an einer Sache oder ein entsprechender Registereintrag) im deutschen Recht fehlt⁹³⁷. Demgegenüber steht das hohe wirtschaftliche Risiko, welches der Lizenznehmer trägt, und das einen automatischen Rechterückfall sowie ein Abgehen von dem das Zivilrecht beherrschenden Abstraktionsprinzip als nicht gerechtfertigt erscheinen lässt.

(4) Zwischenergebnis

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass das in § 9 VerlG verankerte Kausalitätsprinzip kein auf das gesamte Urheberrecht auszudehnender programmatischer Ansatz ist. Es muss daher bei den vom Bundesgerichtshof aufgestellten Grundsätzen bleiben, wonach die Vorschrift zwar grundsätzlich analogiefähig ist, dies jedoch nur in eng begrenztem Rahmen und zwar wenn eine im „Wesenskern vergleichbare Interessenlage“ gegeben ist, ansonsten aber das Abstraktionsprinzip uneingeschränkt Anwendung findet⁹³⁸. Eine solche im Wesenskern vergleichbare Lage lässt sich für den Bereich der Filmlizenzen aber wie gezeigt nicht feststellen. Überdies ist die Analogie für den Fall der Nichterfüllungswahl durch den Insolvenzverwalter nicht statthaft, da nach aktueller Rechtsprechung des BGH weder die Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch die Ablehnungserklärung durch den Verwalter eine „Beendigung“ des schuldrechtlichen Vertrages i. S. d. § 9 VerlG herbeiführen.

schiedenen Richtungen wirksam. Soweit der Verleger im Verhältnis zum Verfasser das Werk vervielfältigen und verbreiten darf, muss er hinsichtlich der Ausübung dieser Befugnisse ebenso gesichert sein, wie wenn ihm das Urheberrecht selbst übertragen wäre. Er bleibt als, nachdem ihm das Verlagsrecht verschafft ist, zu der Vervielfältigung und Verbreitung berechtigt, auch wenn später an Stelle des Verfassers, der den Vertrag geschlossen hat, ein anderer die Verfügung über das Urheberrecht erlangt. Insbesondere kann ihm das Verlagsrecht nicht dadurch entzogen werden, dass das Urheberrecht durch Sondernachfolge oder im Wege der Zwangsvollstreckung einem Dritten übertragen wird oder dass über das Vermögen des Verfassers der Konkurs eröffnet wird.“ ; vgl. dazu auch Wallner, ZIP 2004, 2073 (2080).

⁹³⁶ Zutreffend Hausmann, UFITA Bd. 145, 81 (94); a. A. Schrickler-Schricker, UrhG, Vor. §§ 28 ff., Rn. 61.

⁹³⁷ Vgl. BGHZ 5, 116 (119).

⁹³⁸ BGHZ 27, 90 ff.

c. Anspruch auf Rückübertragung

Als letzte Möglichkeit verbleibt somit die Annahme eines Rückübertragungsanspruches, um den oben skizzierten Interessenkonflikt zwischen den Lizenzvertragsparteien für den Fall der Vermögensinsuffizienz des Lizenznehmers zu lösen.

aa) Grundlage des Anspruchs auf Rückübertragung

In diesem Zusammenhang ist zunächst zu klären, welche Anspruchsgrundlage für eine derartige Rückübertragung herangezogen werden kann. Theoretisch kommen dabei drei verschiedene Grundlagen für einen Anspruch dieses Inhaltes in Betracht.

(1) Obligatorischer Rückübertragungsanspruch

Prinzipiell wäre zunächst an einen obligatorischen Rückübertragungsanspruch für den Fall der Erfüllungsablehnung zu denken, als dessen Grundlage die Lizenzvereinbarung selbst heranzuziehen wäre. – Indessen kann wohl davon ausgegangen werden, dass die wenigsten Lizenzvereinbarungen einen derartigen Anspruch ausdrücklich regeln. Es stellt sich also die Frage, ob ein Rückübertragungsanspruch im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung quasi in den Lizenzvertrag „hineingelesen“ werden kann.

Als Vergleichsparameter kann dabei die Sicherungsabrede bei der Grundschuldbestellung herangezogen werden. Anders als die Hypothek ist die Grundschuld zwar nicht von dem Entstehen und dem Fortbestand einer Forderung abhängig (Grundsatz der Akzessorietät), gleichwohl dient auch die Grundschuld in den meisten praktischen Fällen einem entsprechenden Zweck, welcher in der überwiegenden Anzahl der Fälle in der Sicherung eines Darlehens liegt. Diese Zweckbestimmung wird üblicherweise in einer Zweckerklärung (auch Sicherungsabrede oder Sicherungsklausel genannt) niedergelegt, welche bestimmt, wann der Gläubiger von seiner dinglichen Rechtsmacht Gebrauch machen darf, also aus der Grundschuld vorgehen kann⁹³⁹. Diese Abrede ist jedoch nicht Teil der dinglichen Einigung (i. S. d. § 873 BGB), sondern Teil der dieser Einigung zu Grunde liegenden schuldrechtlichen Vereinbarung und ist damit gleichsam *causa* für das dingliche Bestellungsgeschäft⁹⁴⁰. Im Anschluss an *Westermann* lässt sich insgesamt feststellen, dass bei der Grundschuld die Parteiabrede die

⁹³⁹ Vgl. *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 45, Rn. 9.

⁹⁴⁰ *MüKo-Eickmann*, BGB, § 1191, Rn. 13, 15.

Verbindung von Grundpfandrecht und Forderung schafft, welche bei der Hypothek durch das Gesetz erzwungen wird⁹⁴¹.

Wichtiger ist in diesem Zusammenhang jedoch, dass die Sicherungsabrede auch das Schicksal der Grundschuld regelt für den Fall, dass eine zu sichernde Forderung nicht entsteht oder fortfällt bzw. erlischt. Dem Gesetz selbst lässt sich für diesen Fall keine Grundlage entnehmen. Die ganz h. M. nimmt dann einen vertraglichen Rückgewähranspruch des Sicherungsgebers an, weil in den beschriebenen Situationen der Sicherungszweck beendet bzw. weggefallen ist⁹⁴². Dieser vertragliche Anspruch geht nach Wahl des Eigentümers auf Rückübertragung (§ 1154 BGB), auf Verzicht (§§ 1169, 1168 BGB) oder auf Aufhebung (§§ 875, 1183 BGB) der Grundschuld⁹⁴³. – Selbst wenn der Sicherungsvertrag keine ausdrückliche Vereinbarung über den Rückgewähranspruch des Sicherungsgebers bei Erlöschen der gesicherten Forderung enthält, wird jedenfalls als vereinbart angenommen, dass die Grundschuld der Sicherung einer Forderung dienen soll. Aufgrund dieses vereinbarten Sicherungszweckes ergibt sich im Wege der ergänzenden Vertragsauslegung, dass bei Wegfall des Sicherungszweckes der Sicherungsnehmer sein Recht, die Grundschuld zu behalten, verliert. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass der Sicherungsgeber gegen den Sicherungsnehmer einen Anspruch auf Rückübertragung der Grundschuld hat, wenn der Sicherungszweck weggefallen ist⁹⁴⁴. Die Rückgewährpflicht folgt somit aus dem Sinn der Sicherungsvereinbarung. Dies zieht die zwingende Konsequenz nach sich, dass ein entsprechender Rückgewähranspruch auch dann als bestehend gilt („hineingelesen wird“), wenn dies im Vertrag nicht ausdrücklich geregelt ist⁹⁴⁵.

Vor diesem Hintergrund erscheint es äußerst zweifelhaft, ein ähnliches Ergebnis durch ergänzende Vertragsauslegung für den Bereich der Filmlizenzen erreichen zu können. Dieses wäre wohl nur dann statthaft, wenn sich Filmlizenzvertrag und Sicherungsabrede in ihrem Wesen ähneln und eine entsprechende Gleichbehandlung gerechtfertigt erscheinen lassen. Dem stehen jedoch gewichtige dogmatische Bedenken entgegen.

Zum einen ist die strukturelle Gestaltung von Lizenzverhältnis und (Sicherungs-) Grundschuld bereits nicht miteinander vergleichbar. Denn bei der Grundschuld sind streng ge-

⁹⁴¹ Vgl. zum Ganzen *Westermann*, Sachenrecht, § 114 II 1 a), S. 807.

⁹⁴² Siehe statt vieler nur *Baur/Stürner*, Sachenrecht, § 45, Rn. 26; RGZ 143, 113, 116; BGH NJW 1989, 1732 (1733); Teilweise wird angenommen, dass der Anspruch auf Rückgewähr bei Nichtvalutierung des Darlehens oder sonstigem Nichtentstehen der Forderung aus dem Bereicherungsrecht abzuleiten und die Sicherungsabrede als Anspruchsgrundlage daher nur bei Erlöschen der Forderung heranzuziehen sei, vgl. *MüKo-Eickmann*, BGB, § 1191, Rn. 16.

⁹⁴³ BGH NJW 1985, 800 (801).

⁹⁴⁴ *Solmecke*, Rückgewähranspruch bei der Sicherungsgrundschuld, S. 6.

⁹⁴⁵ *Huber*, Die Sicherungsgrundschuld, S. 79; *Westermann*, Sachenrecht, § 117 II 2, S. 818; *Pfeiffer*, ZIP 1997, 49 (50).

nommen *drei* verschiedene Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner voneinander zu unterscheiden: Zunächst besteht zwischen den Parteien ein Rechtsverhältnis, aus dem heraus dem Gläubiger ein (schuldrechtlicher) Anspruch gegen den Schuldner auf Zahlung zusteht (in den meisten Fällen wird dies eine Forderung aus einem Darlehensvertrag sein). Für diesen Anspruch wird Sicherheit verlangt. Diese Sicherung wird durch die Bestellung der dinglichen Grundschuld zu Gunsten des Sicherungsnehmers erreicht. Als drittes Element zwischen den Parteien ist schließlich der Sicherungsvertrag zu nennen, in dem sich der Sicherungsgeber zur Bestellung der Grundschuld verpflichtet und welcher damit gleichzeitig die *causa* für die Grundschuldbestellung bildet⁹⁴⁶. Wie bereits dargelegt ist die Sicherungsabrede damit quasi die Verknüpfung von schuldrechtlichem Vertrag (Darlehen) und der Bestellung des dinglichen Rechts (Grundschuld).

Dagegen sind bei der (ausschließlichen) Lizenz lediglich *zwei* Verhältnisse voneinander zu unterscheiden: Der eigentliche schuldrechtliche Lizenzvertrag als Verpflichtungsgeschäft und die Übertragung des dinglich wirkenden Nutzungsrechts als Verfügungsgeschäft. Eine Verknüpfung dieser beiden Ebenen durch eine ergänzende Sicherungsabrede ist hingegen nicht beabsichtigt und dürfte wohl auch nicht dem Zweck der Lizenzeinräumung entsprechen. Denn es bestehen auch hinsichtlich des Vertragszweckes und damit verbunden der Parteiinteressen wesentliche Unterschiede. Die Lizenz wird dem Lizenznehmer im Regelfall nicht sicherungshalber eingeräumt, sondern mit dem Ziel, dass dieser das Nutzungsrecht frei und umfassend verwerten können soll. Die Grundschuld soll dagegen einen bestehenden Anspruch sichern, indem sie dem Sicherungsnehmer eine Zugriffsmöglichkeit auf das Vermögen des Sicherungsgebers eröffnet, welche freilich erst im Sicherungsfall greift. Damit mangelt es der ausschließlichen Lizenz an dem für die Sicherungsgrundschuld maßgeblichen Sicherungscharakter aus dem sich letztlich der Rückgewähranspruch des Sicherungsgebers speist.

Gleichwohl darf nicht unerwähnt bleiben, dass es den Parteien unbenommen ist, einen Anspruch mit dem betreffenden Inhalt als Ausdruck ihrer Autonomie in die schuldrechtliche Abrede aufzunehmen. Fehlt eine solche ausdrückliche Vereinbarung hingegen, so bleibt im Ergebnis für die Annahme eines obligatorischen Rückübertragungsanspruches aus der Lizenzvereinbarung selbst kein Raum.

⁹⁴⁶ MüKo-Eickmann, BGB, § 1191, Rn. 13.

(2) Anspruch auf Rückübertragung aus Bereicherungsrecht oder infolge erklärten Rücktritts?

Als Grundlage für einen Anspruch auf Rückübertragung des Nutzungsrechts ließen sich jedoch unter Umständen die Regeln über den Rücktritt wegen nicht oder nicht vertragsgemäß erbrachter Leistung nach §§ 323, 346 ff. BGB heranziehen. In diesem Falle wäre die (insolvenzbedingte) Nichtzahlung der vereinbarten Lizenzgebühr seitens des Lizenzgebers als Nichterbringung einer fälligen Leistung nach § 323 Abs. 1 BGB einzustufen und damit ein gesetzlicher Rücktrittsgrund aus dem Leistungsstörungenrecht gegeben. Die für den Rücktritt grundsätzlich erforderliche Nachfristsetzung wäre hier entbehrlich, da die Erfüllungsablehnung des Verwalters wohl die Voraussetzungen erfüllt, welche an eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsverweigerung nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB zu stellen sind.

Dagegen verbleibt auch die Möglichkeit, eine Lösung über das Bereicherungsrecht zu erreichen. In der Literatur findet sich teilweise der Hinweis, dass mit der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter gleichzeitig der Rechtsgrund für den weiteren Verbleib des dinglichen Nutzungsrechts im Vermögen des Lizenznehmers erlösche⁹⁴⁷ und damit ab dem Zeitpunkt der Erfüllungsablehnung ein ungerechtfertigter Vorteil auf dessen Seite bestünde. Daher ergebe sich hier ein bereicherungsrechtlicher Rückforderungsanspruch für den Lizenzgeber, welcher letztendlich eine ansonsten ungerechtfertigte Bereicherung der anderen Partei verhindere⁹⁴⁸.

(a) Eingrenzung eines möglichen Kondiktionsanspruches

Unklar ist in diesem Zusammenhang zunächst, welcher Kondiktionsanspruch hier fruchtbar gemacht werden können soll. Zumindest die direkte Anwendung der *condictio indebiti* nach § 812 Abs. 1 S. 1 1. Alt. muss vor dem Hintergrund der Dogmatik von Eröffnungswirkung des Insolvenzverfahrens und Ablehnungserklärung durch den Insolvenzverwalter ausscheiden, denn beide Momente haben wie bereits erörtert nach neuester höchstrichterlicher Rechtsprechung keinerlei Effekt auf den Bestand des Vertrages als *causa* für das Bereicherungsrecht.

Aus diesem Grund scheidet auch die Kondiktion bei späterem Wegfall des Rechtsgrundes nach § 812 Abs. 1 S. 2 1. Alt. (*condictio ob causam finitam*) als taugliche Anspruchsgrundlage aus. Denn dieser Bereicherungsanspruch ist dem des anfänglichen Fehlens des Rechtsgrun-

⁹⁴⁷ Oeter/Ruttig, ZUM 2003, 611 (619).

⁹⁴⁸ Abel, NZI 2003, 121 (126).

des gleichgestellt⁹⁴⁹. In der Konsequenz bedeutet dies, dass auch die Ablehnung der Erfüllung keinen späteren Wegfall des Rechtsgrundes nach sich ziehen kann.

Schließlich stehen auch der Annahme einer sog. Zweckverfehlungskondiktion (*condictio ob rem*) nach § 812 Abs. 1 S. 2 2. Alt. gewichtige Bedenken entgegen. Grundsätzlich soll dieser Anspruch dann gegeben sein, wenn der „nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckte Erfolg“ nicht eintritt. – Im römischen Recht gehörte hierhin etwa die Zahlung einer Geldsumme als Mitgift für eine Ehe, die dann später nicht zustande kam⁹⁵⁰. Bedeutung und Eigenart dieser speziellen Kondiktionsart sind jedoch äußerst umstritten und eine trennscharfe Zuordnung von Fallgruppen daher oft nicht möglich. Den von der *condictio ob rem* erfassten Fällen ist jedenfalls der Gedanke immanent, dass der Empfänger das Erlangte grundsätzlich so lange behalten kann (oder nicht zu vergüten braucht) bis endgültig feststeht, dass der bezweckte Erfolg nicht mehr eintreten wird⁹⁵¹.

Im Hinblick auf die Filmlizenzen fragt sich dabei zunächst, welches der zu erreichende Zweck des Vertrages sein soll. Diese Frage mag man mit dem Hinweis auf die Auswertung eines bestehenden Filmwerkes beantworten; zu dessen Erreichung werden die Nutzungsrechte übertragen. Ungleich problematischer erweist sich dann aber die Tatsache, dass dieser Zweck bei Etablierung einer Rechtekette zunächst erreicht wird und bei Geltung des Abstraktionsprinzips wohl auch über den Zeitpunkt der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter fortbesteht. Ob dagegen auch die Zahlung der Lizenzvergütung als vereinbarter Zweck i. S. d. *condictio ob rem* einzuordnen ist, stellt sich als überaus fraglich dar! Denn die Parteien haben mit der Lizenzvereinbarung und der darin festgelegten Lizenzvergütungspflicht einen voll ausgebildeten gegenseitigen entgeltlichen Vertrag geschlossen, welcher bei Ausbleiben einer Vertragspflicht nicht einfach nach den Regeln der *condictio ob rem* rückabgewickelt werden kann⁹⁵². Vielmehr ist wohl davon auszugehen, dass diese spezielle Kondiktionsart mit dem „bezweckten Erfolg“ nicht die mit der Leistung erwartete einklagbare Gegenleistung bezeichnen wollte und daher grundsätzlich bei gegenseitigen Verträgen nicht zur Anwendung kommen sollte⁹⁵³.

Eine Auffassung in der Literatur will daher in vorgeblicher Übereinstimmung mit der Rechtslage für Miet- und Pachtverhältnisse⁹⁵⁴ davon ausgehen, dass ein Lizenzgeber die an

⁹⁴⁹ Staudinger-Lorenz, BGB, § 812, Rn. 93.

⁹⁵⁰ Vgl. Staudinger-Lorenz, BGB, § 812, Rn. 80.

⁹⁵¹ MüKo-Lieb, BGB, § 812, Rn. 198.

⁹⁵² Vgl. MüKo-Lieb, BGB, § 812, Rn. 200, 203.

⁹⁵³ Vgl. Staudinger-Lorenz, BGB, § 812, Rn. 105.

⁹⁵⁴ Dazu FK-Wegener, InsO, § 103, Rn. 77.

den Lizenznehmer übertragenen Nutzungsrechte nach Erfüllungsablehnung *analog* § 812 Abs. 1 S. 2 1. Alt. heraus verlangen kann⁹⁵⁵.

(b) Verhältnis von Bereicherungs- und Rücktrittsrecht

Es ist daher zu klären, in welchem Verhältnis die *condictio ob causam finitam* (vorliegend in analoger Anwendung) zu den Rücktrittsvorschriften steht.

Der Anspruch aus ungerechtfertigter Bereicherung ist grundsätzlich weder subsidiär, noch schließt er andere Ansprüche aus, sondern besteht, soweit das Gesetz nichts anderes anordnet. Verdrängt wird das System der §§ 812 ff. hingegen, sofern eine gesetzliche Regelung abschließenden Charakter hat und deshalb weitergehende Ausgleichsansprüche ausgeschlossen sein sollen⁹⁵⁶. Im Folgenden soll näher untersucht werden, ob die Vorschriften über den Rücktritt diesem Erfordernis entsprechen.

Die Kondiktionsansprüche dienen wie das Rücktrittsrecht der Rückabwicklung fehlgeschlagener Güterbewegungen und überschneiden sich daher in einigen Bereichen. Das Verhältnis der beiden Institute ist jedoch nicht abschließend geklärt. Vor der Schuldrechtsreform des Jahres 2002 entzündete sich Streit vor allem an der Vorschrift des § 327 S. 2 BGB a. F.: Danach sollte der Schuldner nur nach den Vorschriften über die ungerechtfertigte Bereicherung haften, sofern der Rücktritt infolge eines Umstandes erfolgte, den der andere Teil nicht zu vertreten hatte. Die wohl h. M. hat das Rücktrittsrecht als spezielles Rechtsinstitut für die grundsätzlich von der Leistungskondiktion zu bewältigende Rückabwicklung fehlgeschlagener Rechtsverhältnisse angesehen, wobei äußerst umstritten war, inwiefern das Rücktrittsrecht infolge seiner Spezialität die Leistungskondiktion tatsächlich verdrängte⁹⁵⁷.

Die Problematik soll an dieser Stelle hingegen nicht weiter vertieft werden. Es ist jedoch zu bemerken, dass die Rechtsprechung für den Fall, dass die Parteien eine Vereinbarung geschlossen haben, auf Grund derer die Leistung erbracht wird, annimmt, dieses Rechtsverhältnis sei grundsätzlich nach Vertragsrecht abzuwickeln und bereicherungsrechtliche Ansprüche daher ausgeschlossen⁹⁵⁸. Demnach wären die Vorschriften über den Rücktritt grundsätzlich vorrangig anzuwenden.

Dieses Ergebnis wird durch die inzwischen erfolgte Schuldrechtsreform unterstrichen. Das Rücktrittsrecht ist im Zuge der Reform deutlich ausgeweitet worden und lässt sich nunmehr

⁹⁵⁵ Oeter/Ruttig, ZUM 2003, 611 (619).

⁹⁵⁶ Palandt-Sprau, BGB, Einf. v. § 812, Rn. 11.

⁹⁵⁷ Eine übersichtliche Darstellung der Problematik findet sich bei Reuter/Martinek, Ungerechtfertigte Bereicherung, Handbuch d. SchR. Bd. 4, S. 660 ff.

⁹⁵⁸ Statt vieler siehe nur BGH NJW 1992, 2690.

als der zentrale Anknüpfungspunkt für die Rückabwicklung gegenseitiger Verträge bezeichnen, in dessen Zentrum der § 346 BGB n. F. steht⁹⁵⁹. Gleichzeitig ist der Anwendungsbereich des Bereicherungsrechts kleiner geworden. So tritt beispielsweise nach § 313 Abs. 3 BGB n. F. an die Stelle der bereicherungsrechtlichen Rückgewähr im Falle der gestörten Geschäftsgrundlage nunmehr die Rückgewähr nach den §§ 346 ff. BGB n. F.; auch die vormals umstrittene Vorschrift des § 327 a. F. ist durch die Reform aufgehoben⁹⁶⁰. Ausweislich der Vorschrift des § 346 Abs. 1 BGB n. F. ist demnach ohne ausdrückliche abweichende Anordnung Rechtsfolge aller gesetzlichen Rücktrittsrechte die Rückabwicklung nach den §§ 346 ff. BGB⁹⁶¹. Daraus folgt, dass auch im vorliegenden Fall grundsätzlich zunächst die Vorschriften über den Rücktritt anzuwenden sind.

Dies ist auch aus dogmatischer Sicht überzeugend, denn Zweck des § 346 BGB n. F. ist es, nach einem Rücktritt vom Vertrag den früheren Zustand oder zumindest einen wirtschaftlich gleichwertigen Zustand wieder herzustellen, wobei das bestehende Schuldverhältnis eben nicht beendet wird oder gar wegfällt, sondern in ein Abwicklungsverhältnis umgewandelt wird⁹⁶². Dagegen führt das Bereicherungsrecht nicht ein bestehendes Vertragsverhältnis unter umgekehrten Voraussetzungen fort, sondern begründet ein neues gesetzliches Schuldverhältnis⁹⁶³. Die Lösung über die Anwendung der Vorschriften des Rücktritts als Grundlage eines Anspruches auf Rückgewähr steht somit auch im Einklang mit der Dogmatik zur Eröffnung des Insolvenzverfahrens und der Ablehnungserklärung durch den Insolvenzverwalter, wonach das ursprüngliche Schuldverhältnis ja zunächst bestehen bleibt.

Im Ergebnis ist somit für eine Analogie des § 812 Abs.1 S. 2 1. Alt BGB kein Raum, denn mit den Vorschriften über den Rücktritt steht ein Instrument zur Verfügung, welches vorliegend nicht nur vorrangig anzuwenden ist, sondern auch die dogmatisch sauberere Lösung gegenüber einer fragwürdigen Analogie des Bereicherungsrechts darstellt.

(3) Voraussetzungen des Rückübertragungsanspruches infolge Rücktritts

Grundsätzlich tritt bei vollzogenen Dauerschuldverhältnissen wie dem Lizenzvertrag zwar das Recht zur Kündigung aus wichtigem Grund (§ 314 BGB) an Stelle des Rücktrittsrechts⁹⁶⁴. Der Rücktritt kommt aber dann in Betracht, wenn ein berechtigtes Interesse der Parteien be-

⁹⁵⁹ Dazu *Kohler*, JZ 2002, 682 (683 f.)

⁹⁶⁰ Vgl. mit weiteren Beispielen: *Staudinger-Kaiser*, Vorbem. zu §§ 346 – 354, Rn. 94.

⁹⁶¹ *Staudinger-Kaiser*, aaO; § 346, Rn. 25, 32.

⁹⁶² Siehe nur BGH NJW 1998, 3268.

⁹⁶³ *MüKo-Gaier*, Vor. § 346 BGB, Rn. 8.

⁹⁶⁴ BGH NJW 1981, 1264.

steht, bereits erbrachte Leistungen rückgängig zu machen⁹⁶⁵. Dies ist für den Fall der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter im Lizenzverhältnis zweifellos anzunehmen, denn mit der Ablehnung der Vertragsdurchführung gibt der Verwalter gleichzeitig zu verstehen, dass er das Nutzungsrecht nicht weiter nutzen will. Im Folgenden ist daher zu erörtern, ob die Vorschriften des Rücktritts hier eingreifen und dem Lizenzgeber somit tatsächlich einen Anspruch auf Rückübertragung gewähren.

(a) Gesetzliches Rücktrittsrecht

Erste Voraussetzung ist demnach das Vorliegen eines Umstandes, welcher den Lizenzgeber zum Rücktritt berechtigt. Sofern nicht eine ausdrückliche Regelung im Lizenzvertrag das Recht zum Rücktritt regelt, ist auf die gesetzlichen Rücktrittsbestimmungen zurückzugreifen. Wie bereits erwähnt kommt in diesem Zusammenhang das Recht zum Rücktritt wegen nicht erbrachter Leistung nach § 323 Abs.1 1. Alt. BGB in Betracht.

Unter der nicht erbrachten Leistung versteht der Gesetzgeber nur diejenige Leistung, die noch bewirkt werden muss. Fraglich ist zunächst, welche Anforderungen an die Erheblichkeit der nicht erbrachten Leistungspflicht zu stellen sind. Entsprechend dem Grundkonzept, mit § 323 BGB nunmehr jede Verletzung einer Leistungspflicht zu erfassen, kommt es für die Anwendung der Vorschrift nicht (mehr) auf einen Unterschied von Haupt- und Nebenleistungspflichten an. Die Vorschrift ist demnach auch dann anwendbar, wenn der Schuldner eine Nebenleistungspflicht bei Fälligkeit unerfüllt lässt. Eine Einordnung der betreffenden Vertragspflicht ist damit hinfällig⁹⁶⁶. Ebenfalls nicht erforderlich ist, dass die verletzte Pflicht selbst im Verhältnis der Gegenseitigkeit steht⁹⁶⁷. Im Lizenzvertrag stellt damit die nicht erbrachte Lizenzzahlung eine den Rücktritt auslösende Leistungsstörung dar, denn in Übereinstimmung mit dem Miet- und Pachtrecht ist die Pflicht zur Zahlung der vereinbarten Vergütung als die wichtigste Verpflichtung des Mieters/Pächters bzw. Lizenznehmers zu bezeichnen.

Unklar ist an dieser Stelle jedoch, ob der Lizenzgeber bereits dann das Recht zum Rücktritt haben soll, wenn die Lizenzvergütung insolvenzbedingt nicht erfolgt. Grundsätzlich muss man davon ausgehen, dass die zum Rücktritt berechtigende Pflichtverletzung dem Schuldner dann vorwerfbar ist, wenn er einen bestehenden, fälligen und einredefreien Anspruch

⁹⁶⁵ Palandt-Heinrichs, § 314, Rn. 12; MüKo-Gaier, BGB, § 314, Rn. 3, MüKo-Ernst, § 323, Rn. 35 f.; BGH NJW 1987, 2004 (2006); BGH NJW 2002, 1870.

⁹⁶⁶ MüKo-Ernst, BGB, § 323, Rn. 11 f.

⁹⁶⁷ H. M.: vgl. nur Palandt-Heinrichs, § 323, Rn. 10; Staudinger-Otto, § 323, Rn. B2; a. A: MüKo-Ernst, BGB, § 323, Rn. 13.

nicht erfüllt. Maßgeblich sind damit die gleichen Voraussetzungen, wie sie für den Verzug kennzeichnend sind⁹⁶⁸. Daraus ist zu schließen, dass es für den Rücktritt unerheblich ist, warum die Leistung ausbleibt, sondern es allein darauf ankommt, dass der Schuldner eine ihm obliegende Pflicht nicht erfüllt, wie dies beim insolvenzbedingten Zahlungsausfall der Fall wäre. Unter Berücksichtigung von Zweck des Insolvenzverfahrens und Bedeutung des Verwalterwahlrechts ergeben sich jedoch erhebliche Bedenken im Hinblick auf die Annahme eines sofortigen Rücktrittsrechts. Denn der Insolvenzverwalter rückt in die Position des Schuldners und muss zunächst über die Erfüllung der ausstehenden Verbindlichkeiten entscheiden können.

Es ist demnach zu differenzieren, ob über das Vermögen des Lizenznehmers bereits das Insolvenzverfahren eröffnet ist oder nicht. Im Fall der Nichteröffnung des Verfahrens ist die unterbliebene Zahlung unproblematisch als Pflichtverletzung zu werten, welche zum Rücktritt berechtigen würde. Insoweit bestehen keine Unterschiede zu einer vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens erfolgten Kündigung. Der spätere Insolvenzverwalter kann hier kein Wahlrecht nach § 103 InsO ausüben, denn er muss den Vertrag so hinnehmen, wie er bei Verfahrenseröffnung liegt⁹⁶⁹. War der Vertrag zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits durch einen wirksamen Rücktritt in ein Rückabwicklungsschuldverhältnis umgewandelt worden, ist er einem Erfüllungsverlangen seitens des Verwalters entzogen⁹⁷⁰.

Ist dagegen das Insolvenzverfahren über das Vermögen des Lizenznehmers eröffnet, wäre der sofortige Rücktritt vom Vertrag wohl nicht statthaft. Denn es besteht insoweit Parallelität zu der Situation der insolvenzbedingten Kündigung. Wie die Kündigung selber, würde ein Rücktritt vom Vertrag das Wahlrecht des Insolvenzverwalters unterlaufen und dessen Schutzwirkung gleichsam in ihr Gegenteil verkehren. Auch hier muss ein gesetzliches Rücktrittsrecht eingeschränkt werden, sofern dieses mit dem Verzug des Schuldners begründet wird und im Gegenzug die freie Ausübung des Wahlrechts des Insolvenzverwalters gewährleistet sein.

Zwar ist die Nichterbringung der vertraglich vereinbarten Lizenzgebühr grundsätzlich als eine Pflichtverletzung i. S. d. § 323 Abs. 1 1. Alt. BGB anzusehen, jedoch kann diese nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht zum sofortigen Rücktritt berechtigen. Denn folgend dem Judikat des Bundesgerichtshofes sind die wechselseitigen (Erfüllungs-) Ansprüche mit Wirkung der Verfahrenseröffnung nicht durchsetzbar. Fehlt nun aber das Element der

⁹⁶⁸ Vgl. Staudinger-*Otto*, § 323, Rn. B3.

⁹⁶⁹ MüKo-*Ganter*, InsO, § 47, Rn. 66.

⁹⁷⁰ Vgl. *Huber*, NZI 2004, 57 (60); *Stehle*, JURA 2005, 78 (80).

Durchsetzbarkeit, so ist die Pflichtverletzung dem Schuldner zunächst nicht vorzuwerfen⁹⁷¹. Das bedeutet, mit dem Wegfall der Durchsetzbarkeit scheidet ab diesem Zeitpunkt ebenfalls ein Rücktritt des Lizenzgebers nach § 323 Abs. 1 1. Alt. BGB aus, weil dieser stets die Nichtleistung auf einen noch durchsetzbaren Anspruch voraussetzt und die gesetzlichen Voraussetzungen dann nicht vorliegen. Erst die Wahl des Insolvenzverwalters schafft Klarheit, denn mit dem Erfüllungsverlangen wird der Erfüllungsanspruch wieder für und gegen die Masse durchsetzbar⁹⁷². Bevor der Verwalter sein Wahlrecht jedoch ausübt, kommt es bezogen auf den Lizenzvertrag zu einer Art „Schwebezustand“, innerhalb dessen eine Rücktrittssperre besteht.

Lehnt der Verwalter dagegen die Erfüllung ab oder erklärt sich auf Aufforderung hin nicht, so sieht das Gesetz als Rechtsfolge lediglich einen Schadensersatzanspruch zu Gunsten des Gläubigers vor, welchen dieser auch nur als Insolvenzforderung geltend machen kann. Streng genommen ändert jedoch auch die Erfüllungsablehnung nichts an dem soeben bezeichneten „Schwebezustand“, denn Konsequenz der Erklärung ist zunächst nur, dass die Forderung ihre Durchsetzbarkeit schlechthin verliert. Eine Änderung am Fortbestand des Vertrages tritt dagegen nicht ein. – Jedoch gibt der Insolvenzverwalter mit der Erklärung, den Vertrag nicht weiter erfüllen zu wollen, wohl gleichsam zu verstehen, auch das Nutzungsrecht nicht weiter verwerten zu wollen oder nicht zu können. Deshalb erscheint es sachgerecht für diesen Fall, das Nutzungsrecht haftungsrechtlich dem Lizenzgeber zuzuweisen⁹⁷³ und somit die mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens eingetretene Rücktrittssperre aufzuheben. Diese Lösung ist auch interessengerecht, denn der mit der Rücktrittssperre verfolgte Zweck, den Insolvenzverwalter bis zum Zeitpunkt der Ausübung seines Wahlrechts vor einem Rücktritt seitens des Lizenzgebers zu bewahren, ist mit der Ablehnung der Erfüllung vollständig entfallen. Somit ist der Rücktritt des Lizenzgebers nach § 323 Abs. 1 1. Alt BGB zuzulassen⁹⁷⁴.

Die darüber hinaus grundsätzlich nötige Rücktrittserklärung ist regelmäßig als im Rückgabeverlangen des Lizenzgebers enthalten anzuerkennen.

⁹⁷¹ Staudinger-Otto, § 323, Rn. B3; MüKo-Ernst, BGB, § 323, Rn. 47.

⁹⁷² Huber, NZI 2004, 57 (62).

⁹⁷³ So Adolphsen, DZWIR 2003, 228 (232).

⁹⁷⁴ Im Ergebnis ähnlich Stehle JURA, 2005, 78 (82); Huber, NZI 2004, 57 (62).

(b) Fristsetzung

Gesetzliche Voraussetzung des Rücktritts ist nach § 323 Abs. 1 BGB ferner die Gewährung einer angemessenen Frist zur Leistung oder Nacherfüllung für den Schuldner.

Das Fristsetzungserfordernis ist nach Maßgabe der in § 323 Abs. 2 BGB aufgeführten Tatbestände hingegen entbehrlich. Aus diesem Katalog ist vorliegend eine Entbehrlichkeit der Fristsetzung nach § 323 Abs. 2 Nr. 1 in Betracht zu ziehen. Nach der zitierten Vorschrift ist das Fristsetzungserfordernis hinfällig, wenn der Schuldner die „Leistung ernsthaft und endgültig verweigert“. An das Vorliegen dieser Erfüllungsverweigerung sind grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen. Die Rechtsprechung sieht diese dann als erfüllt an, wenn die Weigerung als „das letzte Wort des Schuldners“ aufzufassen ist, so dass eine Änderung des Willens ausgeschlossen scheint⁹⁷⁵. Es ist davon auszugehen, dass die Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters als eine solche ernsthafte und endgültige Weigerung zu qualifizieren und die Fristsetzung vorliegend daher entbehrlich ist. Denn mit der Erfüllungsablehnung gibt der Insolvenzverwalter unmissverständlich zu verstehen, dass die Forderung des Vertragspartners in Zukunft nicht mehr bedient wird und damit ihrer Durchsetzbarkeit ab diesem Zeitpunkt verlustig geht.

Im Ergebnis ist der Lizenzgeber nach Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters zum Rücktritt vom Lizenzvertrag berechtigt. Letzterer wandelt sich dann in ein Rückgewährschuldverhältnis, welches nach den §§ 346 ff. BGB abgewickelt werden muss und dem Lizenzgeber einen Anspruch auf Rückübertragung des Nutzungsrechts gewährt.

bb) Rückübertragung des Nutzungsrechts

Wie soeben festgestellt hat die Rückabwicklung des Lizenzvertrages und damit einhergehend die Abwicklung der Rückübertragung des Nutzungsrechts nach den Regeln der §§ 346 ff. BGB zu erfolgen. Durch den Rücktritt wird das bisherige Vertragsverhältnis dabei in ein Rückgewähr- oder Abwicklungsschuldverhältnis umgewandelt⁹⁷⁶, dessen Folge zunächst das Erlöschen der noch nicht erfüllten primären Leistungspflichten aus dem ursprünglichen Schuldverhältnis ist. Sind zum Zeitpunkt des Rücktritts bereits vertragliche Leistungen erbracht oder ausgetauscht worden, so führt die Umwandlung des Schuldverhältnisses zu neuen primären Leistungspflichten, welche in § 346 Abs. 1 BGB niedergelegt sind und sich in der Pflicht zur Rückübertragung erschöpfen⁹⁷⁷. Die Leistungen müssen grundsätzlich in Na-

⁹⁷⁵ Ständige Rspr. vgl. nur RGZ 51, 347 (349 f.); BGH NJW 1991, 1822 (1824); NJW 2000, 506 (508).

⁹⁷⁶ MüKo-Gaier, BGB, Vor. § 346, Rn. 13, 40.

⁹⁷⁷ MüKo-Gaier, BGB, § 346, Rn. 16; Staudinger-Kaiser, § 346, Rn. 67.

tur und damit so zurückgewährt werden, wie sie erbracht worden sind. Bezogen auf das dingliche Nutzungsrecht bedeutet dies, dass der Insolvenzverwalter des Lizenznehmers das Recht in vollem Umfang an den Lizenzgeber zurück übertragen muss.

(1) Wertersatzpflicht als Surrogat der Rückgewähr

Die konkrete Rückabwicklung nach dem gesetzlichen Leitbild des § 346 BGB ist in der Rechtekette jedoch nicht unproblematisch. Denn zur weiteren Auswertung wird der Lizenznehmer das Nutzungsrecht (bzw. entsprechende Teile davon) regelmäßig an Sublizenznehmer weiter übertragen haben, so dass das Nutzungsrecht in seiner ursprünglichen Form nicht mehr im Vermögen des Lizenznehmers vorhanden ist und eine Rückübertragung an den Lizenzgeber damit unmöglich wäre.

Diese Problematik der Rückabwicklung ist daher eng verknüpft mit der Frage nach dem Bestand der Sublizenzverhältnisse bei Beendigung bzw. Rückabwicklung des Hauptlizenzverhältnisses. Denn nur wenn die weiter übertragenen Nutzungsrechte an den Hauptlizenznehmer zurückfallen, kann dieser sie an den Lizenzgeber zurück übertragen. – Für die vorliegende Untersuchung wurde bereits festgestellt, dass auch im Bereich der urheberrechtlichen Lizenzverträge am Primat des Abstraktionsprinzips festzuhalten ist⁹⁷⁸, so dass generell eine Weiterübertragung des Nutzungsrechts vor Insolvenzeröffnung statthaft ist und daher vom Bestand des Hauptlizenzverhältnisses unberührt bleibt; ein Rückfall ist auszuschließen. Daraus folgt aber im Gegenzug, dass die Rückübertragung an den Lizenzgeber bei erfolgter Sublizenzierung unmöglich i. S. v. § 275 Abs. 1 BGB ist.

Für den Fall, dass das Rückgewährverhältnis in Folge von Unmöglichkeit gestört ist, ordnet das Gesetz in § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 und 3 die Verpflichtung zum einheitlichen Wertersatz an. Der Wertersatz tritt dann als Surrogat an die Stelle des zurück zu gewährenden Leistungsgegenstandes. Dies gilt jedoch nur, wenn der Rückgewährschuldner eine gegenständliche Leistung zurückgeben muss; die Rückgewähr nicht gegenständlicher Leistungen regelt § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 BGB⁹⁷⁹. Konkret sieht § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB eine Wertersatzpflicht vor, „soweit“ der Rückgewährschuldner den empfangenen Gegenstand verbraucht, veräußert, belastet, verarbeitet oder umgestaltet hat.

Als den Wertersatz auslösenden Moment kommt hier eine „Veräußerung“ des Nutzungsrechts in Betracht. Grundsätzlich ist darunter zwar der Verkauf zu verstehen, jedoch dürfte die Interessenlage bei der Weiterübertragung eines Nutzungsrechts gegen Entgelt dieselbe

⁹⁷⁸ S. oben, S. 216 ff.

⁹⁷⁹ Vgl. dazu Staudinger-Kaiser, § 346, Rn. 126; 130.

sein, denn maßgeblich für den Rechtsverlust ist der Abschluss eines dinglichen Rechtsgeschäftes⁹⁸⁰. Im Übrigen ist der Katalog aus § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 nicht als abschließend zu verstehen. Ein dingliches Rechtsgeschäft ist in der Übertragung des Nutzungsrechts an den/die Sublizenznehmer unproblematisch zu erblicken. Die Rechtsposition des dinglichen Nutzungsrechtsinhabers ist in gewisser Hinsicht mit der des Sacheigentümers zu vergleichen, denn der Lizenznehmer wird durch die Übertragung mit eigenen dinglichen Ansprüchen gegenüber allen anderen Personen ausgestattet, welche ihm insbesondere eigene, vom Handeln des Lizenzgebers unabhängige Klagemöglichkeiten eröffnen.

Hilfsweise kann in der Weiterübertragung des Nutzungsrechts daher auch eine „Belastung“ i. S. d. § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 gesehen werden, denn dieser Tatbestand soll bereits dann erfüllt sein, wenn der zurück zu gewährende Gegenstand vermietet oder verpachtet wird⁹⁸¹. Im Ergebnis ist jedenfalls festzuhalten, dass im (regelmäßigen) Falle der Weiterübertragung des Nutzungsrechts eine Rückübertragung an den Lizenzgeber unmöglich ist und an deren Stelle die Verpflichtung zum Wertersatz tritt.

(2) Umfang und Berechnung des Wertersatzes

Es ist schließlich zu klären, in welchem Umfang der Wertersatz zu leisten ist.

Der Anspruch auf Wertersatz ist generell in Geld zu berechnen, es sei denn, die Parteien haben etwas anderes vereinbart⁹⁸². Grundsätzlich bestimmt sich der Wertersatz wie bei § 812 Abs. 2 BGB nach dem objektiven Wert des Erlangten, wobei maßgeblich auf den Wert im Zeitpunkt der Leistung abzustellen ist⁹⁸³. Allerdings ist nach § 346 Abs. 2, S. 2 „bei der Berechnung des Wertersatzes“ eine im ursprünglichen Vertrag vereinbarte Gegenleistung „zugrunde zu legen“. Demnach ist der Umfang des Wertersatzes primär nach der vereinbarten Gegenleistung zu bemessen und nur bei deren Fehlen zur Ermittlung auf den objektiven Wert zurückzugreifen, denn die Parteien sollen am wirtschaftlichen Ergebnis des Vertrages weitestgehend festgehalten werden⁹⁸⁴.

Bezogen auf den Wertersatz beim Rücktritt vom Filmlizenzvertrag wäre bei Zugrundelegung des gesetzlichen Leitbildes auf die vereinbarte Lizenzvergütung abzustellen. Problematisch ist in diesem Zusammenhang, dass bei Vereinbarung einer beispielsweise prozentual auszudrückenden Gewinnbeteiligung als der geschuldeten Lizenzgebühr eine konkrete Be-

⁹⁸⁰ MüKo-Gaier, BGB, § 346, Rn. 41; Staudinger-Kaiser, § 346, Rn. 135.

⁹⁸¹ Palandt-Heinrichs, § 346, Rn. 8.

⁹⁸² Staudinger-Kaiser, § 346, Rn. 104.

⁹⁸³ MüKo-Gaier, BGB, § 346, Rn. 22; Palandt-Heinrichs, § 346, Rn. 10.

⁹⁸⁴ Staudinger-Kaiser, § 346, Rn. 105.

nennung der definitiven Gegenleistung nicht möglich ist, da im Voraus nicht absehbar ist, welche Gewinne erzielt werden können. Zur Lösung bieten sich zwei Möglichkeiten an, differenzierend danach, ob eine Auswertung bereits begonnen hat oder nicht. Ist die Auswertungskette etabliert und wirft diese bereits Gewinne ab, nach denen Lizenzzahlungen bemessen werden, so lassen sich diese Werte als Anhaltspunkte nutzen, um die Gesamtsumme der für die Vertragslaufzeit zu erwartenden Lizenzgebühren zu ermitteln, welche dann als Wertersatz geschuldet wären.

Sollte sich ein solcher Wert nicht ermitteln lassen, weil die Auswertung noch nicht begonnen hat, verbleibt als Konsequenz nur die Annahme eines Schätzwertes der unter normalen Umständen für die vereinbarte Vertragslaufzeit zu erwartenden Gewinne.

(3) Effektivität des Anspruchs

Problematisch ist in diesem Zusammenhang indes die Effektivität des Anspruchs auf Wertersatz. Zu Recht weisen *Oeter/Ruttig* darauf hin, dass ein Anspruch des Lizenzgebers gegen den Lizenznehmer nur dann effektiv ist, wenn der Lizenzgeber diesen gegenüber der Masse im Wege der Aussonderung geltend machen kann, weil er nur dann nicht bloßer Insolvenzgläubiger ist⁹⁸⁵. Aus diesem Grund nehmen die genannten Autoren in Parallelität zur Situation bei der Pacht von Sachen ein Aussonderungsrecht in Bezug auf die Nutzungsrechte an, welches aus der Erfüllungsablehnung des Insolvenzverwalters resultieren soll, denn mit ihr entfiele die Berechtigung zur Verwertung der Filmrechte und der Lizenzgeber könne im Gegenzug einen Anspruch gemäß § 812 Abs. 1 S. 2 1. Alt BGB analog geltend machen⁹⁸⁶. Dieser Anspruch gehe im Falle der Weiterübertragung der Nutzungsrechte jedoch nach § 818 Abs. 2 BGB ins Leere. Hingegen sei der Lizenzgeber des insolventen Lizenznehmers gemäß § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO berechtigt, gegenüber der Masse die Lizenzgebühren aus der Sublizenzierung heraus zu verlangen, die der Masse nach Verfahrenseröffnung und Erfüllungsablehnung zufließen⁹⁸⁷.

Diese Lösung ist indessen wenig überzeugend. Zum einen ist bereits die Annahme einer Aussonderungsberechtigung des Lizenzgebers nicht unproblematisch, da die Berechtigung zur Aussonderung von Forderungen grundsätzlich die Inhaberschaft voraussetzt⁹⁸⁸. Unge-

⁹⁸⁵ *Oeter/Ruttig*, ZUM 2003, 611 (619).

⁹⁸⁶ *Oeter/Ruttig*, ZUM 2003, 611 (620).

⁹⁸⁷ *Oeter/Ruttig*, ZUM 2003, 611 8621); im Ergebnis ähnlich: *Abel*, NZI 2003, 121 (126).

⁹⁸⁸ Vgl. *Stichelbrock*, WM 2004, 549 (560); auch *Loewenheim-Kreuzer/Reber*, Hdb. d. UrhR., § 95, Rn. 96 verneinen eine Berechtigung zur Aussonderung und nehmen im Gegenzug eine quotal zu befriedigende Insolvenzforderung an.

achtet der Frage, ob der Lizenzgeber nach erklärtem und ausgeübtem Rücktritt zur Aussonderung berechtigt ist, stellt sich das Problem, dass ein derartiger Anspruch bei (berechtigter) Weiterübertragung der Nutzungsrechte an Sublizenznehmer jedenfalls ins Leere geht, weil diese dann nicht mehr in der Insolvenzmasse vorhanden sind.

Aber auch der Annahme eines Bereicherungsanspruches als Masseverbindlichkeit i. S. d. § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO stehen Bedenken entgegen, denn die in Rede stehende Bereicherung ist wohl bereits in der gegenständlichen Rechtseinräumung durch den Vertragspartner zu sehen und liegt somit zeitlich vor dem Insolvenzereignis. Voraussetzung für den Anspruch aus § 55 Abs. 1 Nr. 3 InsO ist jedoch, dass der rechtsgrundlose Erwerb *nach* Verfahrenseröffnung geschehen ist⁹⁸⁹. Aber auch Verfahrenseröffnung und Erklärung des Verwalters, keine Erfüllung zu wählen, führen nicht zu einer Bereicherung der Masse⁹⁹⁰, so dass ein derartiger Anspruch im Ergebnis ausscheidet. – Im Übrigen ist für die Annahme eines Anspruches aus ungerechtfertigter Bereicherung im vorliegenden Fall des Rücktritts seitens des Lizenzgebers ohnehin kein Raum, denn nach herrschender und richtiger Meinung ist das durch Rücktritt entstehende Rückgewährschuldverhältnis *causa* i. S. d. § 812 Abs. 1 BGB.

Auch eine Ersatzaussonderung an den nach Insolvenzeröffnung anfallenden Sublizenzgebühren geht fehl. Zwar gewährt § 48 InsO demjenigen, der die Aussonderung hätte verlangen können das Recht, die Abtretung der Gegenleistung für den betreffenden Gegenstand zu verlangen, jedoch gilt dies nur, sofern eine Veräußerung/Weiterübertragung des Gegenstandes vor der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geschehen ist. Regelmäßig wird die Weiterübertragung an Sublizenznehmer zu einem früheren Zeitpunkt erfolgt und § 48 InsO daher nicht anwendbar sein. Darüber hinaus ist zentrale Voraussetzung des Anspruchs auf Ersatzaussonderung, dass die Verfügung über den betreffenden Gegenstand *unberechtigt* geschehen ist⁹⁹¹. Gerade dies ist bei ausschließlichen Lizenzen jedoch nicht der Fall, denn die Erteilung eines derartigen Nutzungsrechts beinhaltet das Recht zur Weiterübertragung. Damit ist der Anwendungsbereich der Norm für den vorliegenden Fall nicht eröffnet und eine Ersatzaussonderung der Sublizenzgebühren ausgeschlossen.

Im Ergebnis bedeutet dies, dass der Anspruch des Lizenzgebers auf Wertersatz nach § 346 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 BGB in der Tat wenig effektiv ist, denn er stellt eine bloße reguläre Insolvenzforderung dar und ist somit nur quotaal zu befriedigen. Die Frage, ob dieses Ergebnis

⁹⁸⁹ Jaeger-Henckel, InsO, § 55, Rn. 79; MüKo-Hefermehl, InsO, § 55, Rn. 105.

⁹⁹⁰ Zutreffend Wallner, ZIP 2004, 2073 (2079).

⁹⁹¹ Die unter Geltung der Konkursordnung umstrittene Frage, ob die Ersatzaussonderung voraussetzt, dass die Veräußerung rechtswidrig war, ist durch die Formulierung des § 48 InsO eindeutig positiv beantwortet, vgl. Jaeger-Henckel, InsO, § 48, Rn. 44; dagegen wollte Goldschmidt in diesem Falle noch eine Ersatzaussonderung an den zu vereinnahmenden Sublizenzgebühren annehmen, Goldschmidt, UFITA Bd. 2, 1 (19).

einer Korrektur bedarf, etwa im Wege einer Analogie des § 48 InsO, muss negativ beantwortet werden. Denn es ist davon auszugehen, dass der Anwendungsbereich der Norm vom Gesetzgeber bewusst eng gestaltet wurde und somit bereits das Erfordernis einer planwidrigen Regelungslücke nicht vorliegt.

(4) Sicherungsmöglichkeiten des Lizenzgebers

Wie soeben gezeigt können sich im Falle der Insolvenz des Lizenznehmers für den Lizenzgeber weitreichende wirtschaftliche Konsequenzen ergeben, welche insbesondere aus der Natur der ausschließlichen Lizenz und der Geltung des Abstraktionsprinzips herrühren.

In der Literatur findet sich vor diesem Hintergrund der Hinweis, dass die Annahme der Geltung des Abstraktionsprinzips im Urheberrecht ein selbst geschaffenes Problem darstelle und daher für den Fall der Insolvenz des Lizenznehmers – anders als in der Insolvenz des Lizenzgebers – das Kausalitätsprinzip in analoger Anwendung des § 9 VerlG gelten müsse⁹⁹². Dies ist jedoch nicht überzeugend, denn es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, welche es rechtfertigen, das Abstraktionsprinzip in der Insolvenz von Lizenznehmer und Lizenzgeber unterschiedlich anzuwenden. Darüber hinaus ist nach der hier vertretenen Auffassung bereits die analoge Anwendung von § 9 VerlG nicht statthaft⁹⁹³. Es stellt sich an dieser Stelle vielmehr die Frage, welche Schutz- und Sicherungsmöglichkeiten dem Lizenzgeber zur Seite stehen, denn ohne Sicherheiten für ihr wirtschaftliches Risiko werden es Lizenzgeber vermeiden, ausschließliche Nutzungsrechte aus der Hand und hinein in eine Auswertungskette zu geben.

Eine Lösung des Problems kann nur im Wege der Vertragsgestaltung zwischen den Lizenzvertragsparteien erreicht werden. Als erste Möglichkeit bietet sich die Vereinbarung einer Vorausabtretung der Ansprüche auf die Sublizenzvergütung für den Fall der Lizenznehmerinsolvenz an⁹⁹⁴. Auf diesem Wege lässt sich das Ergebnis erreichen, welches dem gesetzlichen Leitbild der Ersatzaussonderung entspricht und dem Lizenzgeber neben seinem Anspruch auf Wertersatz jedenfalls die Möglichkeit gewährt, die anfallenden Sublizenzgebühren für sich zu vereinnahmen⁹⁹⁵. Es ist jedoch fraglich, ob eine bloße schuldrechtliche Sicherung den Interessen des Lizenzgebers voll gerecht wird. Daher ist als zweite Möglichkeit eine dingliche Sicherung in Betracht zu ziehen. Es ist daher zu prüfen, ob als Sicherung des

⁹⁹² Wallner, ZIP 2004, 2073 (2079).

⁹⁹³ S. oben, S. 214 ff.

⁹⁹⁴ Bereits Goldschmidt weist darauf hin, dass dies übliche Praxis sei, UFITA Bd. 2, 1 (22).

⁹⁹⁵ Für den Lizenzvertrag im Verlagsrecht vgl. Beck, Der Lizenzvertrag im Verlagsrecht, S. 90.

Lizenzgebers in der Insolvenz des Lizenznehmers die Vereinbarung eines Lizenzsicherungsnießbrauches fruchtbar gemacht werden kann, wie *Berger* dies für den Fall der Vermögensinsuffizienz des Lizenzgebers vorschlägt⁹⁹⁶.

Das Konzept des Sicherungsnießbrauches und dessen rechtliche Zulässigkeit wurden bereits in einem anderen Zusammenhang erörtert und sollen an dieser Stelle nur kurz erneut dargestellt werden: Strukturell handelt es sich dabei um das Hinzutreten einer zweiten Rechtsbeziehung zwischen den Lizenzvertragsparteien, welche das Ziel verfolgt, vorhandene Schwächen der Lizenz zu kompensieren. Dazu werden an dem jeweiligen Immaterialgüterrecht Lizenz und Nießbrauch nebeneinander bestellt, denn der Nießbrauch als dingliches Recht entsteht durch ein abstraktes Rechtsgeschäft. Demnach sind drei verschiedene Rechtsverhältnisse zu unterscheiden: das Lizenzrecht, der Nießbrauch als das Sicherungsrecht und der Sicherungsvertrag, welcher das Innenverhältnis näher bezeichnet.

Für den vorliegenden Fall würde dies bedeuten, dass sich der Lizenzgeber nach Übertragung des dinglichen Nutzungsrechts an den Lizenznehmer im Gegenzug einen Nießbrauch an eben diesem Recht bestellen ließe. Das so entstehende dingliche Nießbrauchsrecht des Lizenzgebers an der von ihm selbst eingeräumten Lizenz berechtigt diesen dazu, die Nutzungen des belasteten Rechts im Sicherheitsfall zu ziehen (§§ 1030, 1068 BGB). Anders als im von *Berger* beschriebenen Fall, wonach der Lizenzsicherungsnießbrauch dazu dienen soll, dem Lizenznehmer die weitere Nutzung des Lizenzrechts in der Insolvenz des Lizenzgebers zu gewährleisten, würde nach dieser Konstruktion der Sicherungsnießbrauch dazu führen, dass der Lizenzgeber in der Insolvenz seines Vertragspartners berechtigt ist, anfallende Sublizenzgebühren für sich zu vereinnahmen. – Auch im Hinblick auf die Praktikabilität ergeben sich keine Bedenken, denn der Sicherungsnießbrauch dient hier nicht dazu, etwaige Schwächen des Nutzungsrechts im Hinblick auf dessen Insolvenzfestigkeit zu kompensieren⁹⁹⁷, sondern verfolgt den Zweck, den Gläubiger der Lizenzvergütung im Hauptlizenzverhältnis abzusichern. Im Übrigen ist der Sicherungsnießbrauch auch im Falle einer erfolgten Sublizenzierung ein taugliches Instrument zur Erreichung dieses wirtschaftlichen Ziels, da ein gutgläubiger Hinweigerwerb bei der Lizenzübertragung nicht erfolgen kann, §§ 413, 401 BGB.

⁹⁹⁶ Vgl. *Berger*, GRUR 2004, 20 ff.

⁹⁹⁷ So aber *Berger*, GRUR 2004, 20 ff; dessen Lösung nach der hier vertretenen Ansicht wenig praktikabel ist, vgl. oben S. 114 ff.

d. Zwischenergebnis

In der Insolvenz des (Haupt-) Lizenznehmers ist wie im übrigen Zivilrecht vom Primat des Abstraktionsprinzips auszugehen. Die Eröffnung des Insolvenzverfahrens bleibt damit hinsichtlich der dinglichen Zuordnung des Nutzungsrechts ohne Effekt. Ein automatischer Rückfall des Nutzungsrechts an den Lizenzgeber in Analogie zu § 9 VerlG findet nicht statt. Dieses Ergebnis steht im Einklang mit den Rechtsfolgen, wie sie sich nach dem jüngsten Jukidat des BGH bei der Eröffnung des Insolvenzverfahrens darstellen.

In Folge der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter erlangt der Lizenzgeber das Recht zum Rücktritt vom Lizenzvertrag, da die Ablehnung eine ernsthafte und endgültige Erfüllungsablehnung nach § 323 Abs. 2, Nr. 1 BGB darstellt. Im Zuge des entstehenden Rückgewährschuldverhältnisses hat der Lizenzgeber einen Anspruch auf Rückübertragung des Nutzungsrechts, welcher sich bei erfolgter Sublizenzierung in einen Anspruch auf Wertersatz umwandelt. Aufgrund der Tatsache, dass dieser Anspruch nur als quotaal zu befriedigende Insolvenzforderung geltend gemacht werden kann, ist es dem Lizenzgeber zu raten, zusätzliche Sicherung zu schaffen. Dies kann entweder im Wege der Aufnahme einer Klausel in den Lizenzvertrag, welche die Vorausabtretung anfallender Sublizenzgebühren für den Insolvenzfall regelt, oder durch die Bestellung eines dinglich wirkenden Lizenzsicherungsnießbrauches geschehen.

2. Insolvenz des Lizenzgebers

Auch im Falle der Insolvenz des Lizenzgebers ist – wie bereits dargestellt – grundsätzlich die Vorschrift des § 103 InsO anzuwenden. Dementsprechend sind auch hier zwei unterschiedliche Situationen zu unterscheiden: die Rechtsfolgen bei Erfüllungsverlangen und bei Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter, wobei hier nur letztere im Mittelpunkt des Interesses steht. Der Insolvenzverwalter wird die Erfüllung des Lizenzvertrages verweigern, wenn dies für die Masse vorteilhaft ist, etwa dann, wenn die Möglichkeit besteht, das Unternehmen im Wege der übertragenden Sanierung und möglichst frei von Verbindlichkeiten zu erhalten. Voraussetzung dafür wäre aber, dass in Folge der Erfüllungsablehnung etwaige eingeräumte Nutzungsrechte an den Lizenzgeber zurückfallen und im Anschluss neu vergeben werden können.

a. Dingliche Zuordnung des Nutzungsrechts

Es wurde bereits erörtert, dass die Erklärung des Insolvenzverwalters nur die schuldrechtliche Seite des Lizenzvertrages betrifft und im Hinblick auf die dingliche Zuordnung des Nutzungsrechts ohne Effekt bleibt. Daher wird auch für den Fall der Lizenzgeberinsolvenz vertreten, dass im Wege der Analogie des § 9 VerlG ein automatischer Rückfall der Lizenzrechte anzunehmen sei⁹⁹⁸. Diese Sichtweise steht im Einklang mit der wohl herrschenden Meinung, welche im Hinblick von Verknüpfung des Verpflichtungs- und Verfügungsgeschäftes im Urheberrecht generell von der Geltung des Kausalitätsprinzips ausgeht und führt somit zum Durchschlagen der schuldrechtlichen Erklärung auf die dingliche Ebene.

Die Annahme einer Analogie des § 9 VerlG ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht statthaft; im Gegenteil ist von der allgemeinen Geltung des Abstraktionsprinzips auch im Urheberrecht auszugehen, was dazu führt, dass eingeräumte Nutzungsrechte in der Insolvenz des Lizenzgebers trotz Ablehnung der Erfüllung beim Lizenznehmer verbleiben. Daraus ist überdies abzuleiten, dass auch ein dingliches Nutzungsrecht im Rahmen einer ausschließlichen Lizenz entgegen der bislang h. M. als insolvenzfest zu bezeichnen ist.

Im Falle der Insolvenz des Lizenznehmers wurde in Folge der Erfüllungsverweigerung ein Rücktrittsrecht zu Gunsten des Lizenzgebers angenommen, resultierend in einem Anspruch auf Rückübertragung des Nutzungsrechts nach § 346 BGB. Das Recht zum Rücktritt und dem folgend der Anspruch auf Rückübertragung können jedoch in der Lizenzgeberinsolvenz nicht angenommen werden, da die gesetzlichen Voraussetzungen in dieser Konstellation nicht vorliegen. Die Erfüllungsverweigerung als endgültige und ernsthafte Leistungsverweigerung i. S. v. § 323 Abs. 2 Nr. 1 BGB würde vielmehr den Lizenznehmer zum Rücktritt berechtigen. Letzterer wird jedoch regelmäßig kein Interesse an einer Beendigung des Vertrages mit anschließender Rückabwicklung ausgetauschter Leistungen haben, im Gegenteil will er das Nutzungsrecht für die vereinbarte Vertragsdauer weiter auswerten können. Dieser Möglichkeit stehen jedenfalls bei Erbringung der vereinbarten Gegenleistung durch den Lizenznehmer auch keine normativen Bedenken entgegen. Denn das Argument, wonach die Ablehnung des Abstraktionsprinzips im Urheberrecht dem Schutz des Urhebers diene, um ihm die wirtschaftlichen Früchte der Verwertung seines Werkes zu sichern, lässt sich vorliegend nicht anbringen. Bei der Lizenzgeberinsolvenz ist ein Schutz durch Rechterückfall nicht geboten, weil Zweckübertragung und vor allem die Vertragsäquivalenz seitens des Lizenznehmers nicht gestört sind⁹⁹⁹.

⁹⁹⁸ Siehe statt vieler nur *v. Frentz/Marrder*, ZUM 2003, 94 (101) m. w. N.

⁹⁹⁹ So auch *Loewenheim-Kreuzer/Reber*, Hdb. d UrhR., § 95, Rn. 109.

Die Richtigkeit dieser Lösung wird durch einen Vergleich mit anderen dinglichen Nutzungsrechten des BGB (z. B. das Erbbaurecht oder der Nießbrauch) unterstrichen, welche jedenfalls bei Erbringung der vereinbarten Gegenleistung insolvenzfest sind und ein Recht zur Aussonderung gewähren¹⁰⁰⁰. Die Gegenauffassung, wonach das Kausalitätsprinzip anzuwenden sei, vermag indessen keine überzeugende Argumentation zu liefern, welche eine unterschiedliche Behandlung von dinglichen Lizenzrechten und sonstigen dinglichen Rechten zu rechtfertigen im Stande wäre, zumal die analoge Anwendung von § 9 VerlG wie gezeigt nicht statthaft ist. Im Gegenteil würde eine Ungleichbehandlung der dinglichen Rechte zu dem untragbaren Ergebnis führen, dass der Insolvenzverwalter durch bloße schuldrechtliche Ablehnungserklärung ein dingliches Recht und damit dessen Schutzwirkung gleichsam zum Erlöschen bringen könnte.

Es stellte sich dann aber die Frage nach dem Sinn der Gegenständlichkeit von ausschließlichen urheberrechtlichen Nutzungsrechten, wenn sich diese in der Insolvenz des Lizenzgebers nicht bewähren und dem Lizenznehmer keinerlei Sicherheit ermöglichen. Noch deutlicher wird dies vor dem Hintergrund, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung des Verlagsgesetzes offensichtlich davon ausgegangen ist, dass das dingliche Verlagsrecht in der Insolvenz des Urhebers konkursfest sei¹⁰⁰¹.

Letztlich würde die Anwendung des Kausalitätsprinzips auch zu wirtschaftlich nicht haltbaren Konsequenzen führen, da von einem automatischen Rechterückfall unter Umständen auch die Sublizenzverhältnisse betroffen wären und dieser somit die gesamte Auswertungskette zum Zusammenbruch brächte¹⁰⁰². Ein derartiges Szenario dürfte indessen schwer mit dem Sanierungsgedanken zu vereinbaren sein, welcher der Insolvenzordnung zu Grunde liegt, da mit einem Zusammenbruch der Rechtekette die wirtschaftliche Existenz aller Beteiligten bedroht sein kann. Die Notwendigkeit der Sicherung bestehender Auswertungsketten durch die Annahme der Insolvenzfestigkeit des dinglichen urheberrechtlichen Nutzungsrechts zeigt sich auch durch einen Vergleich mit dem US-amerikanischen Recht:

In Ermangelung eines dem Abstraktionsprinzip vergleichbaren Instrumentes wird dort eine wirtschaftliche Sicherung durch eindeutige gesetzliche Regelung erreicht. Geprägt durch die Erfahrungen im Zusammenhang mit Insolvenzfällen im Bereich der Softwarelizenzen¹⁰⁰³ wurde die maßgebliche Norm § 365 des *Bankruptcy Code* um einen Absatz erweitert: § 365 (n) BC statuiert nunmehr ein Gegenwahlrecht des Lizenznehmers, welches dieser im Falle

¹⁰⁰⁰ MüKo-Ganter, InsO, § 47, Rn. 328; Jaeger-Henckel, InsO, § 47, Rn. 6, 110 ff.

¹⁰⁰¹ Materialien zu § 9 VerlG; s. oben, S. 218.

¹⁰⁰² So aber Wente/Härtle, GRUR 1997, 96 (100).

¹⁰⁰³ Dazu Paulus, CR 1990, 1 ff.

der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter des Lizenzgebers ausüben kann. Übt der Lizenznehmer sein Wahlrecht aus, so führt dies zu der Folge, dass der *status quo* des Lizenzvertrages im Ergebnis beibehalten wird und die Auswertungskette somit gesichert ist¹⁰⁰⁴.

aa) Aussonderung des Lizenzrechts nach § 47 InsO

Unabhängig von der Insolvenzfestigkeit des dinglichen Nutzungsrechts stellt sich an dieser Stelle die Frage nach der insolvenzrechtlichen Einordnung der Lizenz. Im Folgenden soll daher bestimmt werden, wie das Recht, welches der Lizenznehmer vorkonkurslich erworben hat, insolvenzrechtlich zu qualifizieren ist und ob dieses ein Recht zur Aussonderung nach § 47 InsO gewährt.

(1) Funktion und Voraussetzungen der Aussonderung

Es erscheint zur Klärung der Frage notwendig, zunächst Funktion und Voraussetzungen der Aussonderung näher zu beleuchten.

Wie bereits erörtert ist gemäß § 35 InsO nur das dem Schuldner gehörende Vermögen Teil der Insolvenzmasse, andere Vermögensgegenstände werden bei Verfahrenseröffnung aus der „Ist-Masse“ ausgeschieden. Eines der wichtigsten Instrumente ist dabei die Aussonderung nach § 47 InsO. Danach ist kein Insolvenzgläubiger, wer auf Grund eines dinglichen oder persönlichen Rechts geltend machen kann, dass ein Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört. Vielmehr soll der Inhaber eines entsprechenden Rechts seinen Anspruch auf Aussonderung des Gegenstandes nach allgemeinen Regeln außerhalb des Insolvenzverfahrens geltend machen können. Wer Aussonderung begehrt, macht somit geltend, dass ein bestimmter Gegenstand dem Schuldner nicht gehöre oder infolge seiner Unpfändbarkeit nicht zur Insolvenzmasse zähle, und widersetzt sich damit einer Inanspruchnahme des Gegenstandes für die Masse¹⁰⁰⁵. Systematisch handelt es sich bei § 47 InsO um eine Komplementärvorschrift zu § 35 InsO und eine Parallele zu § 771 ZPO. Sie übernimmt die vorher in § 43 KO und § 26 VglO geregelten Grundsätze und dient dem Schutz fremden Vermö-

¹⁰⁰⁴ Abgesehen von dieser wichtigen Gesetzeserweiterung, folgt im US-amerikanischen Recht meist schon aus der Natur des Lizenzrechts ein anderes Ergebnis. Denn die ausschließliche Lizenz wird nach § 201 (d) des *Copyright Act* als eine Form der Rechtsübertragung begriffen, so dass dann kein gegenseitiger Vertrag mehr vorliegt und das Insolvenzverwalterwahlrecht gar nicht zur Anwendung kommt; vgl. zu diesem Thema unten, S. 264 ff.

¹⁰⁰⁵ Jaeger-Henckel, InsO, § 47, Rn. 5.

gens¹⁰⁰⁶. Die Aussonderung definiert sich daher auch als die Verteidigung eines massefremden Rechts gegen den Zugriff des Verwalters¹⁰⁰⁷.

Der Aussonderungsberechtigte ist mit seinen Ansprüchen nicht Insolvenzgläubiger (§ 47 S. 1 InsO). Folglich wird das Aussonderungsverlangen auch nicht wie eine reguläre Insolvenzforderung durch Anmeldung zur Tabelle geltend gemacht, sondern „nach den Gesetzen, die außerhalb des Insolvenzverfahrens gelten“ (§ 47 S. 2 InsO), sprich im normalen Zivilprozess. Daraus ergibt sich, dass § 47 InsO dem Gläubiger keinen eigenen Aussonderungsanspruch *sui generis* zur Verfügung stellen soll, sondern lediglich die Befugnis, seine Aussonderungsrechte außerhalb des Insolvenzverfahrens geltend zu machen¹⁰⁰⁸. In der Praxis handelt es sich dabei häufig um körperliche Gegenstände, die mit der Herausgabeklage eingefordert werden. Bei den Lizenzrechten handelt es sich jedoch um nicht körperliche Gegenstände, so dass regelmäßig die Feststellungsklage nach § 256 ZPO einschlägig wäre.

Die Geltendmachung der Aussonderung setzt nach dem Wortlaut der Norm das Bestehen eines „dinglichen oder persönlichen Rechts“ voraus, aufgrund dessen „der Gegenstand nicht zur Insolvenzmasse gehört“¹⁰⁰⁹. Dies trifft in erster Linie auf das Eigentum zu; aussonderungsfähig sind indessen alle Vermögensbestandteile, Sachen wie Rechte, solange sie Gegenstand besonderer Rechte sein können¹⁰¹⁰.

(2) Aussonderung von Filmlizenzen

Zu untersuchen ist daher, ob Filmlizenzen dem Lizenznehmer ein solches „dingliches oder persönliches Recht“ i. S. d. § 47 InsO einräumen und dadurch zur Aussonderung berechtigen. In der Literatur wird diese Frage soweit ersichtlich nicht tief greifend erörtert. Regelmäßig finden sich Hinweise darauf, dass bestimmte dingliche Rechte zur Aussonderung berechtigen¹⁰¹¹, wobei eine abschließende Aufzählung nicht vorgenommen wird. Ausdrücklich erwähnt wird die ausschließliche Lizenz als aussonderungsfähiger Gegenstand im Insolvenzrecht von *Henckel* sowie von *Kreuzer* und *Reber*, die aber jeweils keine nähere Begrün-

¹⁰⁰⁶ Vgl. Kübler/Prütting-Prütting, InsO, § 47, Rn. 1; Jaeger-Henckel, InsO, § 47, Rn. 1.

¹⁰⁰⁷ Diese Interpretation des Begriffes geht auf *Karsten Schmidt* zurück, ZZP 90, 38 (46 ff.), der die überkommene Ansicht, es handele sich bei der Aussonderung lediglich um die Geltendmachung der Nichtzugehörigkeit zur Masse aufgrund fremden Rechts eines Dritten, als zu eng kritisiert. Heute ist der von Schmidt begründete Ansatz wohl h.M., vgl. MüKo-Ganter, InsO, § 47, Rn. 5; Kübler/Prütting-Prütting, InsO, § 47, Rn. 6; HK-Eickmann, InsO, § 47, Rn. 1; Pape/Uhlenbruck, Insolvenzrecht, Rn. 543.

¹⁰⁰⁸ So bereits *Kilger/K. Schmidt*, KO, § 43, Rn. 1; vgl. auch *Uhlenbruck-Uhlenbruck*, InsO, § 47, Rn. 3.

¹⁰⁰⁹ Das setzt voraus, dass der Verwalter die Sache in Verwaltungsbesitz, bzw. für die Masse in Anspruch nimmt, BGHZ 127, 156 = NJW 1994, 3232 (3233).

¹⁰¹⁰ MüKo-Ganter, InsO, § 47, Rn. 15; HK-Eickmann, InsO, § 47, Rn. 2.

¹⁰¹¹ *Bork*, Insolvenzrecht, Rn. 241; *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 11.12; *Gottwald-Gottwald*, InsR-Hdb., § 40, Rn. 17, 20.

dung für dieses Ergebnis liefern¹⁰¹². Auch die Rechtsprechung hat zur konkreten Frage, inwieweit das ausschließliche Nutzungsrecht Teil der Masse ist, bislang nur im Zusammenhang mit von Dritten gegen den Lizenzgeber betriebenen Zwangsvollstreckungen Stellung genommen¹⁰¹³.

In den genannten Kommentierungen wird jedoch Bezug genommen auf einen grundlegenden Aufsatz *Mentzels* aus dem Jahre 1937, welcher im Falle des Konkurses ein Aussonderungsrecht zu Gunsten des ausschließlichen Lizenznehmers annimmt, das im Wege der Feststellungsklage durchgesetzt werden soll¹⁰¹⁴. Eine Begründung dafür gibt auch *Mentzel* nicht an, vermutlich wird der vorher gegebene Hinweis auf die „quasi-dingliche“ Wirkung der ausschließlichen Lizenz¹⁰¹⁵ von ihm als hinreichend für die Begründung des Aussonderungsanspruches angesehen. – Nach Auswertung der Literatur lassen sich demnach für den hier in Rede stehenden Fall nur bedingt Rückschlüsse ziehen; es bleibt indessen festzustellen, dass die Aussonderung einer ausschließlichen Lizenz nach Maßgabe des § 47 InsO nicht von vorne herein ausgeschlossen ist. Vielmehr erscheint eine kritische Überprüfung angebracht.

(a) Dingliche Aussonderungsberechtigung aufgrund ausschließlicher Lizenz

Nach dem Gesetzeswortlaut berechtigen primär dingliche Rechte zur Aussonderung nach § 47 InsO. Wie bereits erörtert vermittelt jedenfalls die ausschließliche Lizenz dem Lizenznehmer eine dingliche bzw. „quasi-dingliche“ Rechtsstellung, so dass die Anwendbarkeit des § 47 bei ausschließlichen Lizenzen unproblematisch als möglich erscheint¹⁰¹⁶. Dies wäre auch der Fall, wenn sich der Begriff der „Dinglichkeit“ in der Insolvenzordnung mit dem des allgemeinen Bürgerlichen Rechts deckt und nicht unter einem insolvenzrechtlichen Blickpunkt zu beurteilen wäre. Es ist also näher zu untersuchen, welche Anforderungen das Insolvenzrecht an einen Gegenstand stellt, damit dieser ausgesondert werden kann.

Grundsätzlich kann von der Deckungsgleichheit des Begriffes „Dinglichkeit“ im speziellen Insolvenzrecht und im übrigen Zivilrecht ausgegangen werden; es gibt jedoch auch eine Reihe von Durchbrechungen dieser begrifflichen Kongruenz. Zutreffend erblickt *Häsemeyer* den Grund für diese Differenzierung in einer „spezifisch haftungsrechtlichen Unterscheidung“ im Insolvenzrecht, welche sich nicht mit der Unterscheidung persönlicher Ansprüche,

¹⁰¹² Jaeger-Henckel, InsO, § 47, Rn. 22, 107; Loewenheim-Kreuzer/Reber, Hdb. d. UrhR., § 95, Rn. 70.

¹⁰¹³ Zur ausschließlichen Lizenz als ein Widerspruchsrecht nach § 771 ZPO vgl. BGH NJW 1990, 2931, 2933; FS-Merz-Kirchhof, S. 283 ff.; Stein/Jonas-Münzberg, ZPO, § 771, Rn. 31.

¹⁰¹⁴ *Mentzel*, KuT 1937, 17 (19); a. A. Wallner, Die Insolvenz des Urhebers, S. 90 ff., der aus einem ausschließlichen Nutzungsrecht lediglich ein Absonderungsrecht herleitet.

¹⁰¹⁵ *Mentzel*, aaO.

¹⁰¹⁶ So im Ergebnis auch *Smid/Lieder*, DZWIR 2005, 7 (17).

dinglicher Vollrechte und beschränkt dinglicher Rechte decke¹⁰¹⁷. Dies wird deutlich, wenn man sich vor Augen führt, dass es persönliche Ansprüche gibt, die zur Aussonderung berechtigen (etwa der Hinterleger gegen den Verwahrer auf Rückgabe der hinterlegten Sache¹⁰¹⁸), aber auch dingliche Vollrechte, die nur eine abgesonderte Befriedigung erlauben (so beim Sicherungseigentum). Maßgebliches Kriterium für die Berechtigung zur Aussonderung sei daher, ob der betreffende Gegenstand der Insolvenzmasse haftungsrechtlich zugeordnet werden könne¹⁰¹⁹.

Es erscheint daher notwendig, die Voraussetzungen des Gesetzes für den vorliegenden Fall zu präzisieren: Eine ausschließliche Filmlizenz könnte demnach dann nach § 47 InsO aussondert werden, wenn es sich dabei um ein „dingliches Recht“ handelt, welches überdies auch zur „Aussonderung berechtigt“. – Fraglich ist aber, anhand welcher Kriterien eine sinnvolle Differenzierung vorgenommen werden kann.

Zur Bestimmung der Dinglichkeit kann zunächst auf die allgemeinen Wesensmerkmale eines dinglichen Rechts zurückgegriffen werden, die im Anschluss an *Westermann* in der Abсолютheit des Klageschutzes und der Unmittelbarkeit der Sachbeziehung zu erblicken sind¹⁰²⁰. Dies lässt sich für die ausschließliche Lizenz unproblematisch feststellen. Weitaus schwieriger erscheint die Bestimmung eines Parameters, welcher Aufschluss darüber zu geben im Stande ist, wann ein dingliches Recht auch zur „Aussonderung berechtigt“.

In diesem Zusammenhang bietet sich der auf *Häsemeyer* zurück gehende Begriff des „Substanzwertes“ an, welcher hier möglicherweise als Differenzierungskriterium herangezogen werden kann¹⁰²¹. Entscheidend für die Frage nach der Aussonderungsberechtigung wäre somit, ob der Lizenznehmer den „Substanzwert“ des Gegenstandes erlangt hat, dessen Aussonderung geltend gemacht wird¹⁰²².

Eine Definition des Begriffes bietet *Häsemeyer* nicht an, vielmehr muss dieser anhand einer Negativabgrenzung konkretisiert werden. So ist beispielsweise der Substanzwert dann nicht in ein fremdes Vermögen einbezogen, wenn das dingliche Recht lediglich zur Fremdverwaltung übertragen wird. Dies trifft beispielsweise für das Sicherungseigentum zu. Der Sicherungseigentümer wird zwar nach der Übereignung unter Vereinbarung eines Besitzkonstituts Vollrechtsinhaber, jedoch kann es in der Insolvenz des Sicherungsgebers nicht ausge-

¹⁰¹⁷ *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 11.04 f.

¹⁰¹⁸ *Jaeger-Henckel*, InsO, § 47, Rn. 122.

¹⁰¹⁹ *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 11.07.

¹⁰²⁰ *Westermann*, Sachenrecht, § 2 II, S. 9.

¹⁰²¹ *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 11.04.

¹⁰²² *Häsemeyer*, Insolvenzrecht, Rn. 11.05.

sondert werden¹⁰²³, sondern gibt nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung, da das Sicherungseigentum nur zum Zweck der Fremdverwaltung in das Vermögen des Gläubigers übergeht. Die in § 51 Nr. 1 InsO erfolgte gesetzliche Regelung verdeutlicht dieses Ergebnis und versucht dem Umstand Rechnung zu tragen, dass die Sicherungsübereignung bei wirtschaftlicher Betrachtung dem Pfandrecht näher steht als dem Eigentum¹⁰²⁴. Ähnliches gilt für den Eigentumsvorbehalt. Lediglich der einfache Eigentumsvorbehalt in der Insolvenz gewährt ein Aussonderungsrecht, wenn der Verwalter den Vertrag nicht erfüllen will. Die anderen möglichen Verlängerungs- und Erweiterungsformen des Eigentumsvorbehalts gewähren lediglich ein Recht auf abgesonderte Befriedigung, da sie rechtlich als Sicherungsübertragung i. S. d. § 51 Nr. 1 InsO gewertet werden¹⁰²⁵.

Für den „Substanzwert“ lässt sich somit sagen, dass dieser dann erreicht ist, wenn der Gegenstand nicht zur bloßen Fremdverwaltung übertragen wurde, sondern im Rahmen einer intendierten umfassenden freien Nutzungs- und Verfügungsbefugnis für den Berechtigten und damit gleichzeitig eine Änderung in der Rechtszuständigkeit einhergeht.

Es ist nun zu überprüfen, ob dem ausschließlichen Lizenznehmer mit der Erteilung/Einräumung der Lizenz deren Substanzwert übertragen wird. Bei der Einräumung einer ausschließlichen Lizenz wird dem Lizenznehmer ein Teilrecht übertragen¹⁰²⁶. Der Lizenzgeber entledigt sich mit Einräumung des ausschließlichen Lizenzrechts jeglicher Verfügungsgewalt für die vereinbarte Vertragsdauer. Es findet eine Änderung in der Rechtszuständigkeit statt, wodurch der Lizenznehmer ausschließlich zur Nutzung und wirtschaftlichen Verwertung des Rechtsguts berechtigt sein soll, während dem ursprünglich Berechtigten nur noch das formale „Mantelrecht“ verbleibt. In dieser (gebundenen) Teilrechtsübertragung ist eine dinglich wirkende Verfügung zu sehen, innerhalb derer der Substanzwert des Lizenzrechts in das Vermögen des Lizenznehmers überführt wird. In der Konsequenz wird dem Lizenznehmer somit ein dingliches Recht i. S. d. § 47 InsO vermittelt, welches „zur Aussonderung berechtigt“.

Dieses Ergebnis steht im Einklang mit anderen begrenzten dinglichen Rechten, wie etwa dem Erbbaurecht (§§ 1012 ff. BGB), der Grunddienstbarkeit (§§ 1018 ff. BGB) und dem Nießbrauch (§§ 1030 ff. BGB). Sie alle sind aussonderungsfähig, da sie ein dingliches Recht zur Entstehung bringen, welches primär zur Nutzung berechtigen soll¹⁰²⁷.

¹⁰²³ Seit jeher h. M.: vgl. nur RGZ 24, 45 (50); jetzt gesetzlich normiert in § 51 Nr. 1 InsO.

¹⁰²⁴ Begründung zum § 58 RegE, BT-Drucks. 12/2443, 125; abgedruckt bei Hess, InsO, § 51 Rn. 4.

¹⁰²⁵ Begr. zu § 58 RegE, BT-Drucks. 12/2443, 125.

¹⁰²⁶ Vgl. nur Forkel, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 132 ff.

¹⁰²⁷ MüKo-Ganter, InsO, § 47, Rn. 328.

(b) Dingliche Aussonderungsberechtigung aufgrund einfacher Lizenz

Für die einfache Lizenz war festgestellt worden, dass diese mangels freier Übertragbarkeit schon gar nicht in die Insolvenzmasse fällt¹⁰²⁸. Lediglich die Betriebslizenz als Sonderform der einfachen Lizenz soll mit dem Betrieb des Schuldners zusammen in die Insolvenzmasse fallen können¹⁰²⁹. Jedoch bestehen auch dann Zweifel an der Möglichkeit der Aussonderung einer einfachen Lizenz: Die Aussonderung wäre nur möglich, wenn man auch der einfachen Lizenz dingliche Wirkung beimessen würde. Andernfalls wären die Voraussetzungen von § 47 InsO nicht erfüllt.

Einige Autoren untersuchen, ob auch der rein schuldrechtlich wirkenden Lizenz dingliche Wirkung beimessen werden kann¹⁰³⁰. Ein dingliches Recht weist insbesondere drei Charakteristika auf:

Erstens Klageschutz, *zweitens* Verfügungs- und Sukzessionsschutz und *drittens* Insolvenzfestigkeit. Hinsichtlich dieser drei Charakteristika untersucht *Forkel* eingehend eine mögliche Dinglichkeit der einfachen Lizenz, kann diese jedoch nur im Hinblick auf den Sukzessionsschutz feststellen, indem er eine Analogie zu § 15 Abs. 3 PatG annimmt¹⁰³¹. Die Analogie rechtfertigt sich durch eine Übereinstimmung der Wertungen des Urhebergesetzes mit dem Patentrecht. Dieser (fragwürdige) Analogieschluss ist indessen mit der gesetzlichen Verankerung des Sukzessionsschutzes in § 33 UrhG überflüssig geworden.

Hingegen mangelt es der einfachen Lizenz auch nach *Forkels* Untersuchung an einem entscheidenden Merkmal, dem Drittschutz¹⁰³². Wegen des fehlenden Drittschutzes ist die einfache Lizenz daher nicht als dingliches Recht einzustufen und kann somit auch nicht Gegenstand der Aussonderung nach § 47 InsO sein. Unter Umständen sind zum Schutz der einfachen Lizenzen Vertragsklauseln denkbar, die dem Lizenznehmer ein Absonderungsrecht an der Filmlizenz einräumen, die eine weitere Auswertung sicherstellen, bis etwa erbrachte Vorleistungen abgegolten sind¹⁰³³.

¹⁰²⁸ H. M.: vgl. nur MüKo-Lwowski, InsO, § 35, Rn. 311; Uhlenbruck-Uhlenbruck, InsO, § 35, Rn. 98.

¹⁰²⁹ Vgl. Uhlenbruck-Uhlenbruck, InsO, § 35, Rn. 100.

¹⁰³⁰ *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 84 ff.; *Kraßer* GRUR Int. 1983, 537 ff.

¹⁰³¹ *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 87.

¹⁰³² *Forkel*, Gebundene Rechtsübertragungen, S. 98, 104.

¹⁰³³ Vgl. *Hausmann*, ZUM 1999, 914 (923).

(3) Verhältnis von Aussonderung und allgemeinem Insolvenzverwalterwahlrecht

Nach den obigen Feststellungen soll jedenfalls der ausschließliche Lizenznehmer ein Recht auf Aussonderung nach § 47 InsO in der Insolvenz des Lizenzgebers geltend machen dürfen, da er insoweit über ein dingliches Recht verfügt¹⁰³⁴. Wesentliches Merkmal des dinglichen Rechts ist dessen Insolvenzfestigkeit. Diese Wirkung würde der ausschließlichen Lizenz in dessen genommen, wenn der Insolvenzverwalter nach § 103 InsO die Möglichkeit der Erfüllungsablehnung hätte. Es erscheint daher widersinnig, dem ausschließlichen Lizenznehmer ein dingliches Recht einzuräumen, welches der Insolvenzverwalter des Lizenzgebers durch einseitige Erfüllungsablehnung praktisch vernichten könnte. Dadurch verlöre das dingliche Recht durch die Vorschriften über beidseitig nicht erfüllte Verträge in der Insolvenz eine seiner essentiellen Rechtsfolgen.

Es stellt sich somit die Frage nach dem Verhältnis vom Recht auf Aussonderung nach § 47 InsO und dem allgemeinen Verwalterwahlrecht aus § 103 InsO. Da sich beide Institute gegenseitig ausschließen, scheint das Problem nur durch eine Prioritätenregelung lösbar.

Eine Ansicht in der Literatur führt dazu aus, dass der Insolvenzordnung keinerlei Anhaltspunkte für einen Vorrang des § 47 InsO vor dem § 103 InsO zu entnehmen seien¹⁰³⁵. Daraus wird geschlossen, dass § 103 InsO grundsätzlich auch auf solche synallagmatischen Verträge Anwendung findet, wenn dadurch ein dingliches Recht betroffen sein kann¹⁰³⁶. Konsequenz dessen wäre, dass der Insolvenzverwalter durch Erfüllungsablehnung ein dingliches Recht eines Dritten quasi „zerstören“ könnte.

Diese Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen, da der Insolvenzordnung im Gegenzug auch keine Anhaltspunkte *gegen* eine vorrangige Aussonderung zu entnehmen sind. Vielmehr spricht gerade die Gesetzessystematik, indem sie die Aussonderung auf Grund eines dinglichen Rechts in § 47 InsO ausdrücklich anerkennt, für die Priorität vor dem Verwalterwahlrecht. Es ist überdies festzustellen, dass als „Soll-Insolvenzmasse“ für die Gläubigerbefriedigung nur das dem Schuldner tatsächlich gehörende Vermögen zur Verfügung steht¹⁰³⁷ und es dem Insolvenzverwalter obliegt, andere Gegenstände aus der vorgefundenen „Ist-Masse“ auszuscheiden¹⁰³⁸. Liegt eine ausschließliche Lizenz vor, so ist der insolvente Lizenzgeber hinsichtlich dieses Gegenstandes gerade nicht mehr allein dinglich berechtigt,

¹⁰³⁴ Differenzierend *Wallner*, Die Insolvenz des Urhebers, S. 104 ff., 119, der darauf abstellt, dass Nutzungsrechte in der Insolvenz ein Recht zur Absonderung gewähren. Gleichwohl gelangt auch diese Auffassung zu einem umfassenden Schutz des Nutzungsrechtsinhabers.

¹⁰³⁵ *Seemann*, Der Lizenzvertrag in der Insolvenz, S. 114.

¹⁰³⁶ *Seemann*, aaO.

¹⁰³⁷ H. M., vgl. nur *Uhlenbruck-Uhlenbruck*, InsO, § 35, Rn. 12; *HK-Eickmann*, InsO, § 35, Rn. 3.

¹⁰³⁸ *Uhlenbruck-Uhlenbruck*, InsO, § 47, Rn. 4; *MüKo-Ganter*, InsO, § 47, Rn. 446, 458.

vielmehr ist diese Befugnis dem Lizenznehmer zugewiesen. Wenn man davon ausgeht, dass sich die Vergabe von ausschließlichen Lizenzen in einer Verfügung als gegenständlich wirkender Teilrechtsübertragung erschöpft, so ist es demnach nicht haltbar, diese dingliche Rechtsposition in ihrem Bestehen von der Wahl des Insolvenzverwalters abhängig zu machen.

Dies steht auch im Einklang mit der allgemeinen Pflicht zur ordnungsgemäßen Verwaltung und Sicherung des Schuldnervermögens. Denn ein Insolvenzverwalter handelt nach dem Judikat des BGH fahrlässig, wenn er ein Aussonderungsrecht verletzt, weil er die Sachlage unzureichend aufklärt oder eine klare Rechtslage falsch beurteilt¹⁰³⁹. Demnach ist es mit den Pflichten des Insolvenzverwalters nicht vereinbar, wenn er einerseits die dinglichen Rechte Dritter respektieren muss, andererseits diese Rechtspositionen durch Erfüllungsablehnung vernichten können soll, um sie zur Masse zu ziehen. Daraus lässt sich der Schluss ziehen, dass das System der Insolvenzordnung nicht von einem universell vorrangigen Verwalterwahlrecht ausgeht.

Dies führt auch nicht zu unbilligen Ergebnissen. Rechtsfolge der Aussonderung ist zunächst, dass das betreffende Recht nicht mehr als massezugehörig anzusehen ist. § 47 InsO gibt dem Aussonderungsberechtigten dabei die Befugnis, sein Aussonderungsrecht außerhalb des Insolvenzverfahrens zu verfolgen. Der Inhalt des Aussonderungsanspruches hängt nach zutreffender Feststellung von *Jauernig* von der jeweiligen Fallkonstellation ab¹⁰⁴⁰. Im Falle der ausschließlichen Lizenz ist das aussonderungsfähige Recht die dingliche Nutzungsbefugnis des Lizenznehmers. Bei solchen Immaterialgüterrechten entfällt jedoch ein Herausgabeanspruch nach § 985 BGB mangels Körperlichkeit. Auch bei anderen begrenzt dinglichen Rechten (z. B. das Erbbaurecht, §§ 1012 ff BGB oder der Nießbrauch, §§ 1030 ff.) kann daher die Aussonderung nur das Recht selbst und nicht den Gegenstand an dem es besteht betreffen¹⁰⁴¹. Im Ergebnis ist ein Herausgabeanspruch auch entbehrlich, denn selbst wenn die Vindikation den Standardfall der Aussonderung darstellt, geht es *nicht* primär um die *körperliche Entfernung* der Sache aus dem Machtbereich des Schuldners, sondern um die Geltendmachung eines Rechts an der Sache und somit um dessen Erhalt¹⁰⁴².

Für den ausschließlichen Lizenznehmer kann es bei der Aussonderung daher auch nur um den Erhalt seiner dinglichen Nutzungsbefugnis gehen. Dies wäre indes gleichbedeutend mit einer Fortsetzung des ursprünglichen Lizenzvertrages, denn mit der Aussonderung kann

¹⁰³⁹ BGH ZIP 1996, 1181 (1183) = NJW 1996, 2233 (2235).

¹⁰⁴⁰ *Jauernig*, Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht, § 45 I. 2.

¹⁰⁴¹ *Gottwald-Gottwald*, Insolvenzrechtshandbuch, § 40, Rn. 17.

¹⁰⁴² Vgl. *MüKo-Ganter*, InsO, § 47, Rn. 5, 328.

dem Lizenznehmer nicht ein Mehr an Rechtsmacht hinsichtlich des Aussonderungsgegenstandes eingeräumt werden, als ihm vor dem Insolvenzfall zustand. Dies bedeutet, dass der Lizenznehmer auf der anderen Seite in Folge der Aussonderung zur Fortsetzung der Lizenzzahlungen verpflichtet wäre.

Untermauert wird dieses Ergebnis durch einen Vergleich mit anderen gewerblichen Schutzrechten: Sowohl der Inhaber eines Gebrauchsmusters (§ 11 GebrMG) als auch der eines Geschmacksmusters (§ 1 GeschmMG) oder eines Markenrechts (§§ 14 Abs. 1, 15 Abs. 1 MarkenG) kann dieses Recht aussondern¹⁰⁴³. Das System des Lizenzrechts ist zwar nicht gesetzlich umfassend geregelt, es bedeutete jedoch eine unzumutbare Benachteiligung dieser anerkannten Immaterialgüterrechte gegenüber den gesetzlich verankerten und inhaltlich vergleichbaren Rechten, wenn man ihnen die Möglichkeit der Aussonderung nicht zuerkennen würde.

Im Ergebnis würde die Aussonderung der dinglich wirkenden ausschließlichen Lizenz zu einer Fortsetzung des ursprünglichen Lizenzvertrages führen. Dieses Resultat mag zunächst befremdlich erscheinen, jedoch ist diese Rechtsfolge der Insolvenzordnung selbst nicht fremd: Gemäß § 107 Abs. 1 InsO kann der Vorbehaltskäufer vom Insolvenzverwalter des Vorbehaltsverkäufers Erfüllungswahl verlangen, wenn ihm der Besitz an der Kaufsache vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens übertragen wurde. Die Vorschrift dient damit dem Schutz des Anwartschaftsrechts, welches nach dem Willen des Gesetzgebers nunmehr ausdrücklich insolvenzfest ist¹⁰⁴⁴. Das Anwartschaftsrecht des Käufers stellt somit eine dem allgemeinen Verwalterwahlrecht nach § 103 InsO entzogene insolvenzfeste Rechtsposition dar, denn der Verwalter soll den Vollrechtserwerb des redlichen Käufers nicht mehr verhindern können¹⁰⁴⁵.

Nun ließe sich das Anwartschaftsrecht durchaus mit der ausschließlichen Lizenz vergleichen: beide Institute gewähren ihrem Inhaber eine schuldrechtlich begründete dingliche Rechtsposition. Es ist daher auch nicht überraschend, dass eine Ansicht in der Literatur anstelle der Aussonderung einen Schutz des ausschließlichen Lizenznehmers durch die analoge Anwendung des § 107 Abs. 1 InsO erreicht¹⁰⁴⁶.

¹⁰⁴³ Gottwald-Gottwald, Insolvenzrechtshandbuch, § 40, Rn. 20.

¹⁰⁴⁴ Eine § 107 InsO vergleichbare Regelung war der Konkursordnung fremd. Daher war heftig umstritten, ob § 17 KO auf das Anwartschaftsrecht Anwendung finden sollte, oder dieses im Konkursfall Bestandsschutz genießen sollte; eine Übersicht zur Dogmatik des Streits gibt *Ott* im Münchener Kommentar (*MüKo-Ott*, InsO, § 107, Rn. 3).

¹⁰⁴⁵ Nerlich/Römermann-Balthasar, InsO, § 107, Rn. 3.

¹⁰⁴⁶ *Seemann*, Der Lizenzvertrag in der Insolvenz, S. 114 ff.; der insbesondere auf die vergleichbare Interessenlage von Anwartschaftsrecht des Vorbehaltskäufers und dinglichem Recht des ausschließlichen Lizenznehmers abstellt.

Der Analogieschluss ist vom Ergebnis her zu begrüßen, da der dinglich berechtigte Lizenznehmer in jedem Falle schutzwürdig ist. Jedoch ist eine Analogie nach der hier vertretenen Auffassung entbehrlich, weil ein dingliches Nutzungsrecht wie erörtert ohnehin insolvenzfest ist. Im Übrigen dürfte es für eine analoge Anwendung des § 107 Abs. 1 InsO bereits an der geforderten Vergleichbarkeit der Situationen mangeln, denn ein Lizenzvertrag stellt gerade keine Art des Ratenkaufs dar und kann daher auch nicht zum Erwerb des Vollrechts führen.

bb) Zwischenergebnis

Die ausschließliche Filmlizenz stellt für den Lizenznehmer ein dingliches Recht i. S. d. § 47 InsO dar, welches überdies zur Aussonderung des Nutzungsrechts berechtigt. Der Schutz des dinglichen Rechts ist in diesem Fall höher zu bewerten als das allgemeine Insolvenzverwalterwahlrecht nach § 103 InsO, so dass § 47 InsO – wenn einschlägig – dieser Regelung gegenüber vorrangig anzuwenden ist.

b. Zwischenergebnis

In der Insolvenz des Lizenzgebers bewährt sich das ausschließliche Nutzungsrecht als insolvenzfeste Rechtsposition. Die von der bislang h. M. bevorzugte Lösung, wonach in analoger Anwendung von § 9 VerlG im Insolvenzfall eingeräumte Nutzungsrechte automatisch an den Lizenzgeber zurückfallen, ist nach der hier vertretenen Auffassung nicht statthaft. Damit sind die Eröffnung des Insolvenzverfahrens und vor allem die Erklärung des Insolvenzverwalters, den Vertrag nicht erfüllen zu wollen, hinsichtlich der dinglichen Zuordnung des ausschließlichen Nutzungsrechts ohne Effekt. Jedenfalls bei Weitererbringung der vertraglich geschuldeten Gegenleistung bleibt der Lizenznehmer zur weiteren Auswertung berechtigt, wodurch auch die wirtschaftliche Existenz einer Auswertungskette gesichert wird. Unabhängig von der dinglichen Zuordnung gewährt die ausschließliche Lizenz überdies ein Aussonderungsrecht nach § 47 InsO.

3. Konsequenzen für Sublizenzverhältnisse

Eigentliche Bedeutung erlangt der Streit um die abstrakte oder kausale Verknüpfung von Verfügungs- und Verpflichtungsgeschäft im Urheberrecht erst dann, wenn der Lizenznehmer bereits vor Eröffnung des Verfahrens wirksame Sublizenzverträge mit Dritten geschlossen hat. Im Hinblick auf die Insolvenz im Hauptlizenzverhältnis stellt sich dann die Frage, ob die Rechtsstellung des Sublizenznehmers vom Bestand des Rechtsverhältnisses zwischen Hauptlizenzgeber und Hauptlizenznehmer abhängig ist. – Mit Hinweis auf die hier vertretene Auffassung, wonach das Abstraktionsprinzip auch im Urheberrecht generell Geltung beansprucht, ergeben sich für Sublizenznehmer aus einer Insolvenz im Hauptlizenzverhältnis keine negativen Konsequenzen¹⁰⁴⁷.

Darüber hinaus wurde bereits dargestellt, dass die Ausweitung des Kausalitätsprinzips im Wege der Analogie des § 9 VerlG auch von ihren Befürwortern nur im Hauptlizenzverhältnis angenommen wird. Denn eine Analogie solle nicht weiter reichen können als der eigentliche Anwendungsbereich einer Norm und somit sei die Weiterübertragung des abgeleiteten Verlagsrechts nicht kausal von dem zu Grunde liegenden Verpflichtungsgeschäft abhängig¹⁰⁴⁸.

a. Auswirkungen des Kausalitätsprinzips

Gleichwohl wird von einer starken Meinung vertreten, dass auch im Sublizenzverhältnis das Kausalitätsprinzip gelte bzw. dass dieses seine Wirkung auch im Sublizenzverhältnis entfalte¹⁰⁴⁹. Denn die Rechtsposition des Sublizenznehmers leite sich von der des Hauptlizenznehmers ab. Dieser könne allerdings nicht mehr Rechte besitzen als sein Lizenzgeber innehatte, so dass auch übertragene Sublizenzen automatisch mit dem insolvenzbedingten Ende des Hauptlizenzverhältnisses zurückfielen¹⁰⁵⁰. Folge der Insolvenz des Hauptlizenznehmers als vermittelndes Bindeglied zwischen Hauptlizenzgeber und Sublizenznehmer wäre damit der komplette Zusammenbruch der Rechtekette. Die wirtschaftlichen Konsequenzen eines derart umfassenden Rechterückfalls wären nicht absehbar.

Eine Ansicht in der Literatur will daher zunächst danach differenzieren, ob das Nutzungsrecht komplett und vollständig weiter übertragen werden soll, oder ob bloße Teile des jewei-

¹⁰⁴⁷ Für den Lizenzvertrag im Verlagswesen hat bereits *Beck* zutreffend festgestellt, dass das Erlöschen des schuldrechtlichen Verlagsvertrages zwischen Verfasser und Verleger nicht gegenüber dem Lizenznehmer wirkt und daher die dem Lizenznehmer übertragenen gegenständlichen Rechte nicht an den Verfasser heimfallen, *Beck*, *Der Lizenzvertrag im Verlagswesen*, S. 87.

¹⁰⁴⁸ *Hausmann*, *Schriftenreihe der UFITA* Bd. 145, 81 (96).

¹⁰⁴⁹ *Schricker-Schricker*, *UrhG*, § 34, Rn. 22., m. w. N.

¹⁰⁵⁰ *Schricker-Schricker*, aaO.

ligen Lizenzrechts an die Sublizenznehmer weiter gegeben werden sollen¹⁰⁵¹. Im ersten Falle liege eine sog. „translative“ Weiterübertragung vor, also eine vollständige und endgültige Weitergabe des Nutzungsrechts, bei der unproblematisch von der Geltung des Abstraktionsprinzips auszugehen und ein automatischer Rückfall eben nicht möglich sei¹⁰⁵². Demgegenüber sei die sog. „konstitutive“ Weiterübertragung abhängig vom Bestand des vorgelagerten Lizenzverhältnisses, weil es sich dabei um eine bloße Abspaltung vom ursprünglichen Nutzungsrecht handele¹⁰⁵³. Einen Rückfall der Nutzungsrechte könnten die Vertragsparteien jedoch durch die Vereinbarung einer translativen Übertragung vermeiden, die Lösung sei dementsprechend in der Vertragsgestaltung zu suchen¹⁰⁵⁴.

Problematisch ist hier jedoch, dass häufig eben nicht das gesamte Nutzungsrecht mit der Sublizenz eingeräumt werden soll, sondern ein daraus abgeleiteter Ausschnitt. Insofern ist die Abgrenzung der *Weiterübertragung* des Nutzungsrechts zur *Einräumung* eines solchen als ausschließlicher Lizenz überaus schwierig. Letztere ist aber gerade im Bereich der Auswertungsketten häufig anzutreffen, wenn zum Beispiel Teile des Weltvertriebsrechts an einen Sublizenznehmer übertragen werden, die diesen zur alleinigen Verwertung für etwa den deutschsprachigen Raum berechtigen. Dies geschieht regelmäßig im Wege der ausschließlichen Lizenz. Die Literatur sucht diesem Problem durch exakte Auslegung des Vertrages gerecht zu werden¹⁰⁵⁵.

b. Kritische Würdigung

Die Schwächen dieser Lösung sind offensichtlich, denn eine verlässliche Abgrenzung danach, ob „die eingeräumte Nutzungsbefugnis das betreffende Nutzungsrecht oder den dinglich abspaltbaren Teil desselben voll ausschöpft oder ob die Nutzungsbefugnis zeitlich, quantitativ oder sonst beschränkt ist“¹⁰⁵⁶, lässt sich nur schwer vornehmen. Findet sich im Vertrag keine ausdrückliche Regelung in diesem Punkt, so nimmt die Literaturansicht im Zweifel eine konstitutive Übertragung an¹⁰⁵⁷. Dies birgt indessen die Gefahr interessenswidriger Ergebnisse in sich. Denn gleichwohl die Literatur darin Indizwirkung für eine konstitutive Einräumung erblickt, deutet die ausdrückliche Vereinbarung einer Lizenzzeit oder die

¹⁰⁵¹ Vgl. von Frenzt/Marrder, ZUM 2003, 94 (101 ff.).

¹⁰⁵² Von Frenzt/Marrder, ZUM 2003, 94 (103).

¹⁰⁵³ Von Frenzt/Marrder, ZUM 2003, 94 (104).

¹⁰⁵⁴ Von Frenzt/Marrder, ZUM 2003, 94 (106).

¹⁰⁵⁵ Schrickler-Schricker, VerIG, § 28, Rn. 22.

¹⁰⁵⁶ Schrickler-Schricker, aaO.

¹⁰⁵⁷ Von Frenzt/Marrder, ZUM 2003, 94 (106).

Festlegung eines bestimmten Lizenzgebietes gerade nicht zwingend darauf hin, dass das Lizenzrecht nur konstitutiv eingeräumt wird. Vielmehr ist die Vereinbarung solcher Modalitäten Inhalt der meisten Lizenzverträge und lässt daher wenig Spielraum für Rückschlüsse auf die „Qualität“ der Rechtseinräumung.

Gegen die Abhängigkeit des Sublicenzrechts vom Hauptlizenzverhältnis spricht ferner, dass der Sublicenznehmer sein Nutzungsrecht regelmäßig vom Berechtigten erwirbt¹⁰⁵⁸. Denn auch wenn die Verfügungsbefugnis des Hauptlizenznehmers aufgrund eines vom Lizenzgeber ausgeübten Rücktritts erlöscht, so treten die Wirkungen des Rücktritts doch nur *ex nunc* ein und ändern nichts an der Tatsache, dass der Hauptlizenznehmer bei der zeitlich vorangegangenen Verfügung als Berechtigter gehandelt hat.

Schließlich hat *Hausmann* zutreffend festgestellt, dass auch die Abwägung der Interessen des Lizenzgebers an einem möglichst umfassenden Rückfall der Rechte mit jenen des Sublicenznehmers nicht zu seinen Gunsten ausfallen, solange letzterer seinen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Hauptlizenznehmer nachkommt¹⁰⁵⁹. Dies muss jedenfalls dann gelten, wenn der Lizenzgeber der teilweisen oder vollständigen Weiterübertragung der Nutzungsrechte auf Sublicenznehmer im ursprünglichen Vertrag mit dem Hauptlizenznehmer zugestimmt hat. Diese Zustimmung ist aber gerade der Einräumung einer ausschließlichen Lizenz zur Auswertung immanent¹⁰⁶⁰.

Darüber hinaus ist das Vertrauen des Nacherwerbers auf die Gültigkeit und den Bestand des Vertrages für die gesamte Vertragsdauer schutzwürdig. Daher sollte die Verletzung von Vertragspflichten durch einen Vorerwerber oder die Verschlechterung seiner Vermögensverhältnisse nicht auf die Rechtsstellung eines Sublicenznehmers – der selbst vertragstreue ist – durchschlagen dürfen. Andernfalls wäre auch die Verkehrsfähigkeit von Nutzungsrechten insgesamt in Frage zu stellen, denn ein Erwerber abgeleiteter Nutzungsrechte müsste folglich auch dann, wenn er seinen vertraglichen Pflichten voll entspricht, jederzeit mit dem Verlust der Aus- oder Verwertungsrechte rechnen, wenn der Vertrag seines Rechtsvorgängers mit dem ursprünglich Berechtigten – etwa durch Rücktritt – beendet wird. Die daraus resultierende Rechtsunsicherheit beim Lizenzwerb wäre jedoch geeignet, den Lizenzverkehr im Bereich der Filmwirtschaft erheblich zu gefährden. Dies aber dürfte weder im Interesse der Urheber oder Filmhersteller noch der Erwerber abgeleiteter Nutzungsrechte liegen.

¹⁰⁵⁸ *Goldschmidt*, UFITA Bd. 2, 1 (18).

¹⁰⁵⁹ *Hausmann*, Schriftenreihe der UFITA Bd. 145, 81 (97).

¹⁰⁶⁰ Dies stellt auch *Beck* für die Verlagslizenz eindeutig fest: „Ist der Verleger zur Lizenzerteilung ohne Zustimmung des Verfassers befugt, dann ist die Einwilligung des Verfassers in die Verselbständigung des Lizenzrechts bereits im Verlagsvertrag oder in den sonstigen Vereinbarungen enthalten, auf die der Verleger sein freies Lizenzerteilungsrecht gründet.“; *Beck*, Der Lizenzvertrag im Verlagswesen, S. 88.

Nicht zuletzt die Analyse der Stellung des Sublicenznehmers bei Geltung des Kausalitätsprinzips verdeutlicht daher die Richtigkeit der Auffassung, wonach das Abstraktionsprinzip auch im Urheberrecht uneingeschränkt Anwendung finden muss. Allein dadurch kann die Gefahr massiver Rechtsunsicherheit im Falle der Insolvenz eines Mitgliedes in der Rechtekette vermieden werden.

§ 2: Das Recht der Vereinigten Staaten

A. Einleitung

Im Anschluss an die Darstellung der Rechtsfolgen einer vorzeitigen Beendigung des Lizenzvertrages nach deutschem Recht soll nunmehr ein Überblick darüber gewährt werden, welche Konsequenzen die Insolvenz auf Lizenzverhältnisse nach US-amerikanischem Recht mit sich bringt.

Generell sind auch dabei zwei unterschiedliche Fallkonstellationen zu unterscheiden: die Insolvenz des Lizenzgebers und die des Lizenznehmers. Innerhalb dieser verschiedenen Fallgruppen ist darüber hinaus nach der Qualität des zu Grunde liegenden Lizenzverhältnisses zu differenzieren. Dies ist vor allem deshalb erheblich, weil sich eine ausschließliche Lizenz nach dem gesetzlichen Leitbild des *Copyright Act* im amerikanischen Recht als eine (Teil-) Rechtsübertragung darstellt und somit im Hinblick auf die Anwendbarkeit des Insolvenzverwalterwahlrechts wichtige Konsequenzen mit sich bringt.

B. Rechtsfolgen der Insolvenz im Lizenzverhältnis

Die Rechtsfolgen, welche sich bei der Insolvenz im Lizenzverhältnis abzeichnen, sind primär in Verbindung mit dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters zu suchen. Es stellt sich daher zunächst in jedem Einzelfall die Frage, ob das Wahlrecht aus § 365 BC überhaupt Anwendung findet.

I. Die Insolvenz des Lizenzgebers

Aus systematischen Gründen soll in diesem Zusammenhang mit der Insolvenz des Lizenzgebers begonnen werden.

In dieser Konstellation kann es zu einem mit dem deutschen Recht grundsätzlich vergleichbaren Interessenkonflikt kommen, nämlich dann, wenn der Lizenzgeber eine Fortsetzung des Vertrages mit seinem ursprünglichen Partner nicht anstrebt. Zwar wird sich die Vertragsfortführung für den insolventen Lizenzgeber in der Regel als vorteilhaft erweisen, weil auf diesem Wege Lizenzzahlungen für die Masse vereinnahmt werden können. Hingegen ist es durchaus denkbar, dass der Lizenzgeber keine weitere vertragliche Bindung an seinen ursprünglichen Vertragspartner wünscht; etwa dann, wenn sich die Möglichkeit eröffnet, das gesamte Unternehmen im Wege der übertragenden Sanierung an einen Dritten zu veräußern. Dagegen wird es regelmäßig im Interesse des Lizenznehmers liegen, den Vertrag

fortzusetzen, nicht zuletzt, weil häufig die wirtschaftliche Existenz des Lizenznehmers vom Bestand und der Nutzungsmöglichkeit der Lizenz abhängt.

Es ist daher zu überprüfen, ob der Lizenzgeber im Konkursfall eine Rückführung des Lizenzrechts an sich herbeiführen kann, um wieder frei und ohne Beschränkung darüber verfügen zu können. Dabei gilt es nach dem Inhalt der Lizenzvereinbarung zu differenzieren.

1. Ausschließliche Lizenzen

Voraussetzung ist aber zunächst, dass das Verwalterwahlrecht überhaupt zur Anwendung gelangt. Dass heißt für ausschließliche Lizenzen ist zu prüfen, ob diese als *executory contracts* gemäß § 365 des *Bankruptcy Code* einzuordnen sind und das Verwalterwahlrecht entsprechend anwendbar ist.

Im Hinblick auf ausschließliche Lizenzen (*exclusive licenses*) ist dies jedoch nicht unproblematisch. Denn nach amerikanischem Verständnis handelt es sich beim Urheberrecht um ein primär wirtschaftlich geprägtes Recht, welches nicht als Ausfluss der Werkschöpferpersönlichkeit, sondern als ein vom Gesetzgeber verliehenes Privileg anzusehen ist¹⁰⁶¹. Entsprechend seiner wirtschaftlichen Prägung und der damit verbundenen höheren Verkehrsfähigkeit ist es möglich, das Urheberrecht ganz oder nach beliebigen Teilen zu übertragen¹⁰⁶². Eine solche Übertragung des Urheberrechts (*transfer of copyright ownership*) wird in § 101 CA legaldefiniert und schließt neben der Vollübertragung ausdrücklich auch die ausschließliche Lizenz mit ein. Dies zieht die Konsequenz nach sich, dass der Inhaber einer ausschließlichen Lizenz für diesen Teil (oder die Gesamtheit) des Urheberrechts als dessen Inhaber anzusehen ist, selbst wenn die Lizenz örtlich oder zeitlich beschränkt ist¹⁰⁶³.

Sofern jedoch eine Rechtsübertragung vorliegt, handelt es sich nicht mehr um einen gegenseitigen Vertrag, der vom Insolvenzverwalterwahlrecht erfasst ist. Vielmehr liegt in der Rechtsübertragung gleichzeitig einseitige Erfüllung, so dass das jeweilige Recht dem Vermögen des Lizenznehmers zuzuordnen ist¹⁰⁶⁴. Ginge man von diesem Grundsatz aus, so wäre eine jegliche ausschließliche Lizenz dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters entzogen, mit der Folge, dass eine Rückführung des Nutzungsrechts in solchen Fällen ausgeschlossen wäre. Dies erklärt, warum in der Praxis die Abgrenzung von (Teil-) Rechtsübertragung und

¹⁰⁶¹ Vgl. zur dogmatischen Einordnung des Urheberrechts in den Vereinigten Staaten, *Patry*, Copyright Law and Practice, Volume 1, S. 121 ff; 386 ff.

¹⁰⁶² § 201 (d) (1) CA.

¹⁰⁶³ *Patry*, Copyright Law and Practice, Volume 1, S. 387; *Hubbard Broadcasting, Inc., v. Southern Satellite Systems, Inc.*, 593 F.Supp. 808 (810 f.).

¹⁰⁶⁴ Vgl. *Mills*, 17 Bankr. Dev. J. 575 (588).

ausschließlicher oder einfacher Lizenz von solch erheblicher Bedeutung ist. In der Rechtsprechung findet sich dazu die recht griffige Formulierung, wonach eine Lizenz „jegliche Übertragung, außer der eines vollständigen Rechts“ sei¹⁰⁶⁵.

Hingegen ist gerade die Feststellung, welche Rechte übertragen wurden, äußerst schwierig. Ein Umstand, der im Übrigen durch die wenig präzise Terminologie des Lizenzvertragsrechts noch deutlich erschwert wird. Darüber hinaus sind die materiellen Anforderungen des *Copyright Act* an eine Urheberrechtsübertragung äußerst gering, setzen sie doch „nur“ die Schriftform sowie die Unterschrift des Rechteinhabers voraus, § 204 (a) CA. Es nimmt daher wenig Wunder, dass sich die Rechtsprechung bei der Verortung ausschließlicher Lizenzen uneinheitlich zeigt. So wurde etwa das Recht zur exklusiven Verbreitung und Vermarktung eines urheberrechtlichen Werkes für ein bestimmtes Lizenzgebiet und beschränkt auf die Dauer von drei Jahren, als *transfer of copyright* eingestuft¹⁰⁶⁶. Dagegen ordnete in einer anderen Entscheidung das zuständige Gericht eine ausschließliche Filmlizenz als *executory contract* i. S. d. § 365 BC ein, mit der Folge, dass das Insolvenzverwalterwahlrecht zur Anwendung gelangte¹⁰⁶⁷. Als maßgebliches Kriterium zog das Gericht im letztgenannten Fall das Vorliegen „substanzieller, nicht erfüllter Vertragspflichten heran“, welche es darin erblickte, dass der Lizenzgeber identische ausschließliche Lizenzen nicht an Dritte übertragen dürfe¹⁰⁶⁸.

Solche unerfüllten Pflichten konnte schließlich ein Gericht in Fällen von Buchverlagsverträgen nicht erkennen, in denen der Autor Verwertungsrechte an seinen Vertragspartner übertragen hatte. Vielmehr stellte das Gericht hier darauf ab, dass der Autor seinen materiellen Pflichten mit der Übertragung voll entsprochen hätte und der Vertrag daher nicht als *executory contract* nach § 365 BC einzustufen sei¹⁰⁶⁹.

Die unterschiedliche Bewertung der ausschließlichen Lizenz ist wohl darauf zurückzuführen, dass die Insolvenzgerichte bei der Beurteilung der Sachverhalte den Besonderheiten des amerikanischen Urheberrechts in unterschiedlicher Weise Rechnung getragen haben. So erging die Entscheidung in der Sache *Qintex Entertainment* ausschließlich unter dem Blickwinkel des Insolvenzrechts, geprägt durch die Definition des gegenseitigen Vertrages von *Countryman*¹⁰⁷⁰. Wenn jedoch allein auf (hypothetische) Pflichten der Vertragsparteien abge-

¹⁰⁶⁵ Siehe *International Film Exchange, Ltd., v. Corinth Films, Inc.*, 621 F.Supp. 631 (636): „A license is the transfer of anything less than a totality of rights“.

¹⁰⁶⁶ *Wales Industrial, Inc., v. Hasbro Bradley, Inc.*, 612 F.Supp 510 (514).

¹⁰⁶⁷ *In re Qintex Entertainment*, 950 F.2d 1492 (1496).

¹⁰⁶⁸ *In re Qintex Entertainment*, aaO; Gleichwohl weist das Gericht ausdrücklich darauf hin, dass nicht jeder Lizenzvertrag als *executory contract* einzustufen ist.

¹⁰⁶⁹ *In re Stein & Day, Inc.*, 81 B. R. 263 (267).

¹⁰⁷⁰ Zur *Countryman Definition*, vgl. *Epstein/Nickles/White*, Bankruptcy, Vol. I., § 5-4, b.

stellt wird, wäre im Ergebnis jede urheberrechtliche Lizenz als *executory contract* einzustufen¹⁰⁷¹.

Um unterschiedliche Wertungen zu vermeiden und mehr rechtliche Klarheit zu erlangen, wird in der Literatur daher vorgeschlagen, dass Insolvenzgerichte urheberrechtliche Lizenzen immer erst im urheberrechtlichen Kontext beurteilen sollten, bevor eine Einordnung nach § 365 BC vorgenommen wird¹⁰⁷². Daraus wird der Grundsatz abgeleitet, dass ausschließliche urheberrechtliche Lizenzen generell nicht als gegenseitige Verträge i. S. d. US-amerikanischen Insolvenzrechts angesehen werden sollten¹⁰⁷³.

Dies ist auch überzeugend, denn auf dem Gebiet des Patentrechts zeichnet sich eine deutlichere Linie ab. Ausschließliche Patentlizenzen werden regelmäßig als Rechtsübertragungen und nicht als unerfüllte wechselseitige Verträge begriffen, selbst wenn sich die Parteien in der Abrede weiterführende Rechte – wie etwa das der Kündigung – vorbehalten haben¹⁰⁷⁴. Patentübertragungen sind in ihrem Wesen indessen direkt mit Übertragungen des Urheberrechts zu vergleichen, weil beide Schutzrechte eine ähnliche wirtschaftliche Prägung haben. Im Gegenteil erscheint eine besondere Behandlung von Urheberrechten im Vergleich zu anderen geistigen Eigentumsrechten nach US-amerikanischen Recht nicht geboten, denn dem amerikanischen Recht ist die Anerkennung eines Urheberpersönlichkeitsrechts bis heute fremd. Die Figur des Urheberpersönlichkeitsrechts ist es hingegen, welche die Sonderrolle des Urheberrechts und dessen mangelnde Übertragbarkeit im deutschen Recht rechtfertigt¹⁰⁷⁵.

Im Ergebnis ist demnach festzustellen, dass bei Vorliegen von ausschließlichen urheberrechtlichen Lizenzen das Insolvenzverwalterwahlrecht aus § 365 BC nicht zur Anwendung kommt, weil diese als Rechtsübertragungen gem. § 101 CA und nicht als unerfüllte gegenseitige Verträge zu betrachten sind. Auf die Frage, ob die ausschließliche Lizenz auch nach US-amerikanischem Recht ausgesondert werden kann, kommt es daher vorliegend nicht an.

¹⁰⁷¹ Unabhängig von der Qualität der Rechtseinräumung ließe sich argumentieren, dass den Lizenzgeber immer die Verpflichtung trafe, entsprechende Lizenzen nicht an Dritte zu vergeben, bzw. den Lizenznehmer nicht im Rahmen eines Patent- oder Urheberrechtsverletzungsverfahrens zu verklagen.

¹⁰⁷² *Mills*, 17 Bankr. Dev. J. 575 (588); m. w. N.

¹⁰⁷³ *Mills*, aaO; *Moore*, 48 Bus. Law. 567 (583 f.).

¹⁰⁷⁴ Vgl. *Chesapeake Fiber Packaging Corp., v. Sebro Packaging Corp.*, 143 B. R. 360 (374 f): „Courts have consistently held that agreements conveying patent rights, even if they reserve continuing rights to the parties including the right of termination, constitute grants of title and are not executory in nature.“

¹⁰⁷⁵ Zu den Besonderheiten des Urheberpersönlichkeitsrechts im deutschen Recht, vgl. *Schack*, Urheber- und Urhebervertragsrecht, Rn. 307, 309.

2. Einfache Lizenzen

Dagegen erscheint die Situation bei Vorliegen einfacher Lizenzen problematischer. Zwar ist die Einordnung der einfachen Lizenz als *executory contract* zunächst leichter vorzunehmen, da es sich bei dieser Art von Nutzungsrechten eben nicht um eine (Teil-) Rechtsübertragung des Urheberrechts handelt, sondern wie bereits ausgeführt um einen lediglich schuldrechtlich relevanten Verzicht des Lizenzgebers, gegen den Lizenznehmer im Wege einer Verletzungsklage vorzugehen¹⁰⁷⁶. Entsprechend hart können aber die Rechtsfolgen des Verwalterwahlrechts den Lizenznehmer treffen.

Im Rahmen der Einordnung einer einfachen Lizenz in das System des § 365 BC sind im Einklang mit der herrschenden Meinung zunächst Vertragspflichten zu suchen, die noch nicht erfüllt sind. Aufgrund der Tatsache, dass der Lizenzgeber bei der einfachen Lizenz keine Rechte überträgt, erschöpft sich seine primäre Vertragspflicht darin, keine Verletzungsklage gegen den Lizenznehmer anzustrengen bzw. ihn vor solchen Dritten zu schützen und im Gegenzug die Nutzung/Auswertung des Lizenzmaterials zu gestatten. Auf Seiten des Lizenzgebers steht die Verpflichtung zur Zahlung von Lizenzgebühren und ggf. zur Abrechnung gegenüber dem Vertragspartner. Es entspricht der ganz herrschenden Meinung, dass diese Pflichten für die gesamte Dauer des Vertrages fortbestehen und daher nicht vor Ende der Vertragslaufzeit als erfüllt angesehen werden können¹⁰⁷⁷.

Einfache Lizenzen werden daher generell als gegenseitige, noch nicht vollständig erfüllte Verträge (*executory contracts*) eingeordnet, so dass im Ergebnis das Wahlrecht des Insolvenzverwalters aus § 365 BC Anwendung findet.

a. Konsequenzen der Erfüllungsablehnung

Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass die Rechtsfolgen der Erfüllungswahl wie auch im deutschen Recht zu einer Fortsetzung des Vertrages führen, so, als ob der Insolvenztatbestand nie eingetreten wäre¹⁰⁷⁸.

Anders die Erfüllungsablehnung durch den Verwalter. Sie wird nach Maßgabe des *Bankruptcy Code* als eine Art von Vertragsbruch gewertet, in deren Folge dem Vertragspartner ein ausgleichender Schadensersatzanspruch als einfache Insolvenzforderung zusteht, §§ 365 (g), 502 (g) BC. Gleichwohl findet der Lizenzvertrag mit der Erfüllungsablehnung sein faktisches

¹⁰⁷⁶ Dies ist direkt aus dem Wortlaut des *Copyright Act* abzuleiten, welcher nur die ausschließliche Lizenz als eine Form des *transfer of copyright ownership* definiert, § 101 CA.

¹⁰⁷⁷ Vgl. *Kupetz*, 35 IP L. Rev., 383 (385 f.).

¹⁰⁷⁸ Siehe dazu in re *Airlift Intern., Inc.*, 761 F.2d 1503 (1504).

Ende, denn der Lizenzgeber ist nun nicht mehr an seine ursprüngliche Vertragspflicht gebunden. Die rein obligatorisch wirkende einfache Lizenz erlischt somit im Zuge der Erfüllungsablehnung.

b. Die Problematik im Hinblick auf lizenzierte Nutzungsrechte

Vor dem Hintergrund urheber- oder patentrechtlicher Lizenzen können sich daraus weitreichende Konsequenzen ergeben. Denn mit der Vertragsablehnung verliert der Lizenznehmer gleichzeitig das Recht, das lizenzierte Material weiter zu verwerten oder zu nutzen. Zwar erhält der Lizenznehmer den oben erwähnten Anspruch auf Wertersatz, jedoch dürfte dieser seinen Interessen im Regelfall nicht entsprechen, denn in den meisten Fällen ist der Lizenznehmer wirtschaftlich auf eine kontinuierliche Auswertung/Nutzung angewiesen.

aa) Die Entscheidung *Lubrizol Enterprises v. Richmond Metal Finishers*¹⁰⁷⁹

Diese Problematik lässt sich exemplarisch anhand eines Beispiels aus der amerikanischen Rechtsprechung nachzeichnen, welche allgemein als richtungweisend im Bereich der Lizenzgeberinsolvenzen verstanden wird und überdies zu einer wichtigen Gesetzesänderung im Bereich des § 365 BC führte¹⁰⁸⁰.

Der Sache *Lubrizol Enterprises v. Richmond Metal Finishers* lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die Firma *Richmond Metal Finishers* war Eigentümerin eines technologisch einmaligen Patentes zur Oberflächenbehandlung von Metallen und lizenzierte diese Technologie in Form einer einfachen Lizenz an die Firma *Lubrizol Enterprises*, welche das Patent ihrerseits zur Herstellung von Chemikalien für Metall verarbeitende Betriebe nutzen wollte. Etwa ein Jahr nach Abschluss des Vertrages und Übergabe des Lizenzmaterials fiel die Firma *Richmond* in Konkurs. Der selbst verwaltende Schuldner beantragte daraufhin beim zuständigen Insolvenzgericht die Zustimmung zur Ablehnung des in Rede stehenden Lizenzvertrages gemäß § 365 (a) BC, denn nach seiner Überzeugung konnte das technologische Patent durch anderweitige Lizenzvergabe profitabler ausgewertet und das Sanierungsziel somit eher erreicht werden.

Das Gericht prüfte den Antrag *Richmonds* in einem damals üblichen Zweierschritt: Zunächst überprüfte es den Vertrag im Hinblick darauf, ob es sich bei der Vereinbarung um einen gegenseitigen noch nicht erfüllten Vertrag handelte, also ob das Wahlrecht aus § 365 BC hier

¹⁰⁷⁹ *Lubrizol Enterprises, Inc., v. Richmond Metal Finishers, Inc.*, 756 F.2d 1043; vgl. dazu auch *Jordan/Warren, Bankruptcy*, S. 322 ff.; *Shpizner*, 29 IP L. Rev., 1 ff.

¹⁰⁸⁰ Vgl. *Epstein/Nickles/White, Bankruptcy*, Vol. I., § 5-6, c.

anwendbar sei. Um diese Feststellung zu treffen, wandte das Gericht ausdrücklich die Definition von *Countryman* an und gelangte zu dem Ergebnis, dass § 365 BC Anwendung finden müsse. Zur Begründung stellte das Gericht auf die Vertragspflichten ab, welche auf Seiten des Lizenzgebers darin bestanden, keine Verletzungsklage anzustrengen sowie die Firma *Lubrizol* über etwaige weitere vergebene Lizenzen zu unterrichten und die Lizenznehmerin zur regelmäßigen Abrechnung und Abführung von Lizenzgebühren verpflichteten¹⁰⁸¹. Als nächstes überprüfte das Gericht die Statthaftigkeit der Vertragsablehnung anhand der *business judgment rule*¹⁰⁸². Es wurde bereits darauf hingewiesen, dass dieser Schritt als eine reine Missbrauchskontrolle zu verstehen ist und sich allein daran orientiert, ob sich die Ablehnung eines Vertrages in irgendeiner Weise als vorteilhaft für die Insolvenzmasse erweist¹⁰⁸³. Dementsprechend folgte das Gericht, sei die Zustimmung nur in Fällen der Arglist oder des Ermessens Fehlgebrauchs seitens des Insolvenzschuldners zu versagen¹⁰⁸⁴ und gab dem Antrag *Richmonds* statt. Im Ergebnis konnte der Lizenzvertrag beendet werden, so dass *Lubrizol* sämtliche Rechte aus dem Lizenzvertrag verlor und keine Verwertung des Patentes vornehmen konnte.

bb) Der „*Intellectual Property Bankruptcy Protection Act*“

Die Entscheidung erging zwar im Einklang mit der damaligen Rechtslage, hingegen war sie naturgemäß Objekt massiver Kritik¹⁰⁸⁵. Bemerkenswert an den Ausführungen des Gerichts innerhalb der Urteilsbegründung ist, dass dieses selbst die negativen Konsequenzen der Entscheidung für die Lizenznehmerin durchaus erkannte und auch ernst genommen hat¹⁰⁸⁶. Ferner wurde ausgeführt, dass die ergangene Entscheidung generell abschreckende Wirkung für die Lizenzpraxis entfalten und die Bereitschaft zur Lizenzerteilung für die Zukunft daher rückläufig sein könnte¹⁰⁸⁷. Dennoch sah sich das Gericht im speziellen Fall an die gesetzliche

¹⁰⁸¹ *Lubrizol Enterprises, Inc., v. Richmond Metal Finishers, Inc.*, 756 F.2d 1043 (1045).

¹⁰⁸² Dazu *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I., § 5-8.

¹⁰⁸³ Vgl. oben, S. 144 f.

¹⁰⁸⁴ *Lubrizol Enterprises, Inc., v. Richmond Metal Finishers, Inc.*, aaO.

¹⁰⁸⁵ Vgl. die Nachweise bei *Shpizner*, 29 IP L. Rev., 1 (2); *Mills*, 17 Bankr. Dev. J. 575 (582).

¹⁰⁸⁶ *Lubrizol Enterprises, Inc., v. Richmond Metal Finishers, Inc.*, 756 F.2d 1043 (1048): „[...] allowing rejection of such contracts as executory imposes serious burdens upon contracting parties such as *Lubrizol*.“

¹⁰⁸⁷ *Lubrizol Enterprises, Inc., v. Richmond Metal Finishers, Inc.*, aaO: „Nor can it be doubted that allowing rejection in this and comparable cases could have a general chilling effect upon the willingness of such parties to contract at all with businesses in financial difficulty.“

Grundregel gebunden und demnach außer Stande, die durchaus gravierenden Bedenken in die Entscheidung einzubeziehen¹⁰⁸⁸.

Diese Erfahrungen führten dazu, dass der amerikanische Gesetzgeber den *Bankruptcy Code* im Rahmen des sog. *Intellectual Property Bankruptcy Protection Act*¹⁰⁸⁹ um einen entscheidenden Absatz (n) erweiterte, welcher zukünftig dazu dienen sollte, den Lizenznehmer eines insolventen Vertragspartners zu schützen. Die neu eingeführte Vorschrift ermöglicht es dem Lizenznehmer nunmehr, seine Rechte trotz Vertragsablehnung durch den Lizenzgeber zu behalten und weiter auszuwerten¹⁰⁹⁰. § 365 (n) BC eröffnet dem Lizenznehmer zwei Optionen für den Fall der Erfüllungsablehnung: Entweder er wertet die Ablehnung der weiteren Erfüllung als Vertragsbruch seitens des Lizenzgebers und verfolgt dann einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung¹⁰⁹¹. Oder der Lizenznehmer macht von einer Art „Gegenwahlrecht“ Gebrauch, welches ihm durch das neue Gesetz eingeräumt wurde und es ihm ermöglicht, die Rechte für die Vertragsdauer (bei gleichzeitiger Erbringung der Gegenleistung) weiter auszuwerten¹⁰⁹².

In der Gesetzesbegründung wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass die Erweiterung des Gesetzes dazu bestimmt ist klarzustellen, dass § 365 BC „nicht als Mechanismus gebraucht werden solle, der dazu führt, dass unschuldigen Lizenznehmern ihre für die Betriebsfortführung zentral wichtigen Nutzungsrechte entzogen werden“¹⁰⁹³. Die Gesetzesnovelle erging daher unter der eindeutigen Motivation, die Lizenzierungspraxis nicht zu gefährden¹⁰⁹⁴. Denn die Entscheidung in der Sache *Lubrizol* wurde landläufig als für das Wachstum des sich neu entwickelnden Bereiches von Computer-Software und Biotechnologie hindelich aufgefasst. Der amerikanische Gesetzgeber fürchtete, dass potenzielle Lizenznehmer Vertragsabschlüsse mit Unternehmen dieses relativ neuen und finanziell noch nicht etablierten Wirtschaftszweiges zukünftig vermeiden würden. Im Ergebnis führt die Erweiterung des *Bankruptcy Code* nun dazu, dass das Wahlrecht des Verwalters eines insolventen Lizenzgebers nicht in vollem Umfang effektiv ist und im Gegenzug der Lizenznehmer die Möglichkeit hat, seine Rechte zu erhalten.

¹⁰⁸⁸ *Lubrizol Enterprises, Inc., v. Richmond Metal Finishers, Inc.*, aaO: „We understand the concerns, but think that they cannot control decision here. [...] But under bankruptcy law such equitable considerations may not be indulged by courts in respect of the type of contract here in issue.“

¹⁰⁸⁹ Public Law No. 100-506, 102 Stat. 2538 vom 18. 10. 1988

¹⁰⁹⁰ Gesetzliche Voraussetzung dafür ist, dass der Vertragsschuldner Lizenznehmer eines „geistigen Eigentumsrechts“ (*right to intellectual property*) ist, § 365 (n) (1) BC.

¹⁰⁹¹ Vgl. § 365 (n) (1) (A) BC; entspricht im Ergebnis der bisherigen Rechtslage.

¹⁰⁹² Siehe § 365 (n) (2) (B) BC.

¹⁰⁹³ H. R. Rep. No. 1012, 100th Cong., 2nd Sess. 1988, S. 4 f.

¹⁰⁹⁴ Vgl. *Riback*, 845 PLI/Pat 755 (768).

cc) Die Reichweite des Schutzes aus § 365 (n) BC

Die Erweiterung des amerikanischen Insolvenzgesetzes um den Absatz (n) generiert damit einen auf den ersten Blick umfassenden Schutz für Lizenznehmer einfacher Lizenzen im Falle des Konkurses ihrer Vertragspartner.

Bestätigt wird dieses Ergebnis durch eine Analyse der Rechtsprechung zur Anwendung von § 365 (n) BC. Ein Gericht führte in diesem Zusammenhang aus, dass die Einführung von § 365 (n) BC eine „faire Balance“ im Verhältnis von Insolvenzschuldner und Lizenznehmer herstelle. Die jetzige Regelung führe dazu, dass die lizenzgebende Partei nicht im Wege der einseitigen Erklärung das Vertragsverhältnis beenden und dem Lizenznehmer damit Rechte entziehen könne, die (auch) auf dessen Verhandlungserfolg zurückzuführen seien¹⁰⁹⁵. Die Wahl des Lizenznehmers, seine Rechte aus dem Vertrag zu behalten, kann ihn logischerweise jedoch nicht von der Pflicht zur Zahlung der vereinbarten Lizenzgebühr entbinden. § 365 (n) (2) (B) ordnet daher an, dass der Lizenznehmer alle vertraglichen Vergütungspflichten (sog. *royalty payments*¹⁰⁹⁶) zu erfüllen hat. Die Vorschrift ist dabei nicht als Ausgleich für den Verlust der Effektivität des Verwalterwahlrechts anzusehen, als vielmehr Ausdruck dessen, dass der Lizenznehmer denotwendig nicht einen zusätzlichen Gewinn daraus ziehen kann.

Darüber hinaus bedeutet der Erhalt der Nutzungsrechte beim Lizenznehmer jedoch eine Einbuße an sonstigen Rechten und hat damit eine gewichtige Kehrseite. Denn nach der gesetzlichen Konzeption des § 365 (n) (2) (C) BC wird in der Äußerung des Lizenznehmers, den Lizenzgegenstand weiter nutzen zu wollen, gleichzeitig ein Verzicht gesehen, nämlich im Hinblick auf das Recht zur Aufrechnung (sog. *setoff*) und auf Ersatzansprüche, die sich aus der jeweiligen Vereinbarung ableiten ließen¹⁰⁹⁷. Es ist demnach festzustellen, dass die Gesetzeserweiterung zwar im Hinblick auf den Erhalt der lizenzierten Nutzungsrechte umfassende Schutzwirkung entfaltet, gleichzeitig § 365 (n) BC aber auch einen Kompromiss zwischen den widerstreitenden Interessen der Parteien herzustellen versucht. Die Vorschrift führt nämlich nicht dazu, dass das Verwalterwahlrecht vollständig entwertet wird. Obwohl der Lizenzgeber den Lizenznehmer nicht daran hindern kann, die Rechte im Einklang mit § 365

¹⁰⁹⁵ In re *Prize Frize Inc.*, 32 3.Fd 426 (428): „Section 365 (n) has struck a fair balance between the interests of the bankrupt and the interests of a licensee of the bankrupt’s intellectual property. The bankrupt cannot terminate and strip the licensee of rights the licensee had bargained for.“

¹⁰⁹⁶ Umstritten war, wie der Begriff auszulegen ist, und ob davon auch die Lizenzgebühr erfasst ist. Die Rechtsprechung interpretiert § 365 (n) (2) (B) umfassend, so dass im Ergebnis jegliche Zahlungen in Verbindung mit der Lizenz von der Verpflichtung erfasst sind, vgl. in re *Prize Frize Inc.*, aaO.

¹⁰⁹⁷ § 365 (n) (2) (C): *If the licensee elects to retain its rights [...] the licensee shall be deemed to waive –*
(i) *any right of setoff it may have with respect to such contract under this title or applicable non bankruptcy law; and*
(ii) *any claim allowable under section 503 (b) of this title arising from the performance of such contract.*

(n) BC weiter auszuwerten, wirkt sich die Erfüllungsablehnung auf alle sonstigen Pflichten aus dem Lizenzverhältnis aus. Das heißt, die Erfüllungsablehnung entbindet den Lizenzgeber von allen primären und sekundären Vertragspflichten, die nicht in der Gestattung der Benutzung durch den Lizenznehmer liegen. Hierzu wären insbesondere die Pflicht zur Erhaltung und Erneuerung des Lizenzgegenstandes bzw. die Durchführung von Updates oder Schulungen und Verbesserungen sowie die Bereitstellung von Fachpersonal zu zählen. In vielen Fällen ist die bloße Weiternutzung eines Lizenzgegenstandes ohne die Unterstützung des Lizenzgebers aber ohne praktischen Nutzwert. Dies gilt vor allem für den Bereich der Hochtechnologie und es nimmt daher wenig Wunder, dass in solchen Fällen der Lizenzgeber häufig nur aus dem Grunde die Nichterfüllung des Vertrages wählt, um im Wege der Neuverhandlung höhere Lizenzgebühren zu vereinnahmen¹⁰⁹⁸.

Auf dem Gebiet des Urheberrechts und speziell bei Filmlizenzen stellt sich diese Problematik indessen nicht derartig gravierend dar, denn die genannten Erhaltungspflichten spielen bei urheberrechtlichen Lizenzen regelmäßig keine Rolle.

dd) Probleme bei der Anwendung von § 365 (n) BC

Obwohl bis dato nur eine geringe Anzahl von Fällen die Anwendung von § 365 (n) BC thematisiert, zeichnen sich gleichwohl einige Probleme und Defizite ab, welche die Regelung mit sich bringt. Eines dieser Probleme betrifft die praktisch relevante Frage, wer die Lizenzgebühren im Falle der Veräußerung einer Lizenz vereinnahmen darf.

In der jüngst ergangenen Entscheidung in der Sache *CellNet Data Systems, Inc.* wurde anhand der Regelung aus § 365 (n) BC zwischen der Inhaberschaft an einem geistigen Eigentumsrecht und dem Recht, Lizenzgebühren für dessen Gebrauch zu vereinnahmen, unterschieden¹⁰⁹⁹. Im zu Grunde liegenden Fall verkaufte die insolvente Schuldnerin *CellNet Data Systems* mehrere ihrer Vermögensgüter nach Maßgabe des § 363 BC an die Firma *Schlumberger Resource Management Services*. Darunter befanden sich auch mehrere Immaterialgüterrechte, an denen die Schuldnerin zuvor Lizenzen zugunsten einer dritten Lizenznehmerin eingeräumt hatte. Der Erwerber *Schlumberger* wollte zwar Eigentümer der entsprechenden Rechte werden, hatte jedoch kein Interesse an den bestehenden Lizenzen. Nach dem Verkauf machte die insolvente Schuldnerin daher von ihrem Wahlrecht nach § 365 BC Gebrauch und lehnte eine Fortsetzung der Lizenzen gegenüber der Lizenznehmerin ab. Das zuständige Insolvenzgericht bestätigte formal die Ablehnung der Lizenz, woraufhin die Lizenznehmerin ihr

¹⁰⁹⁸ *Shpizner*, 29 IP L. Rev., 1 (3 f.); *Riback*, PLI/Pat 755 (765).

¹⁰⁹⁹ In re *CellNet Data Systems, Inc.*, 327 F.3d 242.

Recht nach § 365 (n) ausübte und so zu einer Weiternutzung der Lizenzrechte gelangte¹¹⁰⁰. Die daraus resultierende Pflicht zur fortgesetzten Lizenzzahlung stand nicht in Frage. Strittiger Punkt war aber, ob der Erwerber *Schlumberger* oder die Insolvenzschuldnerin die anfallenden Lizenzgebühren für sich vereinnahmen durften. *Schlumberger* verwies auf seine bestehende formale Eigentümerstellung und beanspruchte die Zahlungen für sich. Dagegen argumentierte die Schuldnerin, *Schlumberger* habe wie vereinbart lediglich das Eigentum, nicht aber die Lizenzen erworben und damit keinen Anspruch auf die Zahlungen der Lizenznehmerin, sondern im Gegenteil vertraglich auf die Lizenzzahlungen verzichtet.

Sowohl das zuständige Distriktgericht als auch das ursprünglich mit dem Fall befasste Insolvenzgericht schlossen sich der Sichtweise der Schuldnerin an und urteilten, dass *Schlumberger* keinerlei Ansprüche auf die Lizenzzahlungen hätte. Die Urteile wurden vom Berufungsgericht bestätigt, mit der Folge, dass die anfallenden Lizenzgebühren direkt in die Insolvenzmasse der Schuldnerin flossen. Das Berufungsgericht stellte in seiner Begründung ebenfalls darauf ab, dass *Schlumberger* ausweislich der vertraglichen Vereinbarung mit der Schuldnerin zwar die Eigentumsrechte erworben habe, nicht aber auch die Lizenzen¹¹⁰¹. – Bemerkenswert an der Entscheidung ist, dass sich keines der Gerichte von der Aussicht beeindruckt ließ, dass nach dieser Diktion der Eigentümer eines Schutzrechts unter Umständen weder Kontrolle über sein Recht ausüben noch Nutzen daraus ziehen kann. Es ist offensichtlich, dass die Parteien diesen Fall nicht vorausgesehen und somit auch nicht vertraglich geregelt hatten. Fälschlicherweise ging die Erwerberin hier davon aus, die Gebührenezahlungen würden dem Eigentumsrecht unter allen Umständen folgen¹¹⁰².

Eine weitere Schwäche offenbart die Regelung des § 365 (n) BC im Zusammenhang mit ihrem Anwendungsbereich: Dieser ist ausweislich des Gesetzeswortlautes auf Lizenzen geistigen Eigentums (*intellectual property*) beschränkt. Unter die Definition von geistigem Eigentum fallen nach dem *Bankruptcy Code* zwar Patente, Urheberrechte, Geschäftsgeheimnisse und andere verwandte Schutzrechte, nicht aber Warenzeichen (*trademarks*), § 101 BC. Die Ausnahme von Warenzeichen aus dem Schutzbereich des § 365 (n) BC kann allerdings zu erheblichen Problemen führen. Denn der Gesetzgeber ging bei der Schaffung des § 365 (n) BC davon aus, jede Lizenz über geistige Eigentumsrechte sei eine eigenständige Einheit und nicht wie in der Praxis durchaus üblich in einem Bündel unterschiedlicher Rechte eingebunden, das neben urheberrechtlichen Befugnissen auch Warenzeichen enthalten kann¹¹⁰³. So-

¹¹⁰⁰ In re *CellNet Data Systems, Inc.*, 327 F.3d 242 (245 f.).

¹¹⁰¹ In re *CellNet Data Systems, Inc.*, 327 F.3d 242 (247).

¹¹⁰² In re *CellNet Data Systems, Inc.*, 327 F.3d 242 (249).

¹¹⁰³ Vgl. *Riback*, PLI/Pat 755 (772).

fern nun ein insolventer Lizenzgeber im Wege der Vertragsablehnung versucht, solch ein Rechtebündel an sich zurückzuführen, kann es zu einer Spaltung der Rechte kommen. Durch die Ablehnung könnte der Lizenzgeber Warenzeichen und andere nicht von § 365 (n) BC erfasste Rechte an sich ziehen, dagegen verblieben Nutzungsrechte, die urheber- oder patentrechtlich geprägt sind, beim Lizenznehmer. Für beide Seiten ist dieses Ergebnis wenig wünschenswert, denn der Lizenzgeber erhält nur einen Teil seiner Rechte zurück und der Lizenznehmer kann im Wege von § 365 (n) BC nicht alle Rechte halten, obwohl dies für die Fortführung seines Unternehmens von erheblicher Bedeutung sein kann.

c. Konsequenzen des Verkaufs von Schutzrechten für den Lizenznehmer

Vor dem Hintergrund der Entscheidung in der Sache *CellNet Data Systems* stellt sich generell die Frage, welchen Effekt der Verkauf eines Schutzrechts auf bestehende Lizenzen hat bzw. ob und wie ein Sukzessionsschutz ausgestaltet ist.

Der Verkauf von vermögenswerten Gütern ist gemeinhin ein effektiver Weg, um Mittel zur Anreicherung der Insolvenzmasse zu gewinnen. Die gesetzlichen Befugnisse des Insolvenzverwalters im Hinblick auf Bestandteile der Insolvenzmasse sind in § 363 BC umfassend ausgestaltet. Der Verkauf von Bestandteilen der Insolvenzmasse ist jedoch kein freihändiger, vielmehr muss der Insolvenzverwalter diesen erst anzeigen und Gelegenheit zur Stellungnahme gewähren¹¹⁰⁴. Dennoch ist der Kauf von Vermögenswerten, die einer Insolvenzmasse entstammen, für den Erwerber äußerst vorteilhaft, da er sie gem. § 363 (f) BC lastenfrem erwerben kann¹¹⁰⁵. Gleichwohl bietet der *Bankruptcy Code* für den Lizenznehmer hierbei einen gewissen Sukzessionsschutz. Der lastenfrem Erwerb setzt nämlich unter anderem voraus, dass dieser außerhalb eines Insolvenzverfahrens überhaupt zulässig ist (§ 363 (f) (1) BC) bzw. dass der Dritte, dessen Interessen vom lastenfrem Erwerb betroffen wären, dem Verkauf zustimmt (§ 363 (f) (2) BC). Darüber hinaus kann der Lizenznehmer gem. § 363 (e) BC beim Gericht eine Unterlassungs- oder Änderungsverfügung beantragen, sofern seine Interessen durch die Verfügung des Insolvenzverwalters nicht hinreichend geschützt wären¹¹⁰⁶.

Nicht unproblematisch ist jedoch die Tatsache, dass der Dritte in jedem Fall aktiv werden muss, um in den Genuss des Sukzessionsschutzes zu kommen. Das Schweigen im Rahmen

¹¹⁰⁴ § 363 (b) (1): „The trustee, after notice and a hearing, may use, sell, or lease, other than in the ordinary course of business, property of the estate.“

¹¹⁰⁵ § 363 (f): „The trustee may sell property under subsection (b) or (c) of this section free and clear of any interest in such property of an entity other than the estate [...]“.

¹¹⁰⁶ § 363 (e) BC: „Notwithstanding any other provision of this section, at any time, on request of an entity that has an interest in property used, sold, or leased, or proposed to be used, sold, or leased, by the trustee, the court, with or without a hearing shall prohibit or condition such use, sale, or lease as is necessary to provide adequate protection.“

eines Verkaufs von Schutzrechten ist im Insolvenzfall nämlich gleichbedeutend mit der Zustimmung nach § 363 (f) (2) BC, welche dann nach Maßgabe des Bankruptcy Code einen lastenfreien Erwerb ermöglicht¹¹⁰⁷.

Es ist also festzustellen, dass der Sukzessionsschutz in der Insolvenz kein automatischer Rechtsreflex ist, der durch den Verkauf von geistigen Eigentumsrechten ausgelöst wird. Insofern bietet das US-amerikanische Recht keinen umfassenden Schutz. Außerhalb des Insolvenzverfahrens ist der Sukzessionsschutz dagegen stärker ausgestaltet. Nach § 205 (e) (1) CA behält der Lizenznehmer im Falle einer nachfolgenden Copyright-Übertragung seine Rechte, sofern der Lizenzvertrag den Formerfordernissen aus § 205 (e) genügt. Im Gegenzug bedeutet dies, dass etwa lediglich mündlich vereinbarte Lizenzen gegenüber einem späteren Erwerber des Urheberrechts keinerlei Wirkung entfalten; der Lizenznehmer ist dann auf vertragliche Ersatzansprüche gegenüber dem ursprünglichen Rechtsinhaber beschränkt.

Ähnlich ist die Situation im deutschen Recht, hier bietet § 33 S. 2 UrhG Lizenznehmern umfassenden Sukzessionsschutz. Danach wirken einfache und ausschließliche Nutzungsrechte auch dann fort, wenn der Inhaber wechselt oder dieser auf sein Recht verzichtet.

3. Zwischenergebnis

In der Insolvenz des Lizenzgebers besteht die erste wichtige Weichenstellung in der Einordnung einer Lizenzvereinbarung als gegenseitigem noch nicht erfülltem Vertrag (*executory contract*) nach § 365 (a) BC, da sie Aufschluss über die Anwendbarkeit des Insolvenzverwalterwahlrechts gibt.

Bei ausschließlichen Lizenzen ist dieses in aller Regel ausgeschlossen, da die Einräumung einer ausschließlichen Lizenz nach § 101 CA als Form der Rechtsübertragung zu begreifen ist. Dementsprechend hat ein insolventer Lizenzgeber einer ausschließlichen Lizenz regelmäßig nicht die Möglichkeit, die Rechtsübertragung rückgängig zu machen.

Anders stellt sich die Situation bei den einfachen Lizenzen dar, welche keine Rechtsübertragungen darstellen, sondern rein obligatorischer Natur sind. Hier findet das Verwalterwahlrecht Anwendung, da auf beiden Vertragsseiten wesentliche Pflichten bestehen, die für die gesamte Dauer des Vertrages als nicht erfüllt gelten. Vor 1988 führte die Ablehnung einer einfachen Lizenz durch den Verwalter zum Rückfall der lizenzierten Rechte. Um die mitunter harten Rechtsfolgen abzumildern, wurde der *Bankruptcy Code* für diesen Spezialfall um einen entscheidenden Absatz erweitert, der dem Lizenznehmer die Möglichkeit zum Rechteerhalt einräumt. Dagegen führt die Gesetzesänderung nicht zu einer vollständigen Entwer-

¹¹⁰⁷ Vgl. *Riback*, 845 PLI/Pat 755 (776); *Futuresource LLC v. Reuters Ltd.*, 312 F.3d 281 (285 f.).

tung des Verwalterwahlrechts, vielmehr ist der Lizenzgeber von allen Primärpflichten entbunden, die nicht im Zusammenhang mit der Nutzungsgewährung stehen.

II. Die Insolvenz des Lizenznehmers

Für den Fall, dass im Lizenzverhältnis der Lizenznehmer in die Insolvenz fällt, erweist sich die Regelung des § 365 (n) ausweislich des unmissverständlichen Wortlautes als nicht anwendbar. Damit kann eine Lösung des hier auftretenden Interessenkonfliktes nur unter Zuhilfenahme der allgemeinen Regeln des US-amerikanischen Insolvenzrechts erfolgen. Das bedeutet im Ergebnis, dass die übrigen Regeln der §§ 365 ff. BC konsequent anzuwenden sind. Im Falle der Lizenznehmerinsolvenz ist das Festhalten an einem wirtschaftlich angeschlagenen Vertragspartner für den Lizenzgeber naturgemäß nicht wünschenswert: Der Lizenzgeber bleibt zur Leistung verpflichtet, kann aber aufgrund der umfassenden Wirkung des *automatic stay* selbst keine Schritte unternehmen, um die Pflichten des Lizenznehmers zwangsweise durchzusetzen. Auf der anderen Seite wird der Lizenznehmer darauf bedacht sein, das Lizenzrecht behalten zu können, um es weiter auszuwerten und so sein wirtschaftliches Überleben zu sichern. Wichtigstes Instrument des Lizenznehmers zum Erhalt seiner Rechte ist das Wahlrecht aus § 365 (a) BC. Essentiell ist daher auch hier die Frage nach seiner Anwendbarkeit.

1. Ausschließliche Lizenzen

Die Schlüsselfrage vorab ist, ob es sich bei der zu Grunde liegenden Lizenz um einen gegenseitigen noch nicht (einseitig) vollständig erfüllten Vertrag nach § 365 (a) BC handelt. Sofern dem Lizenznehmer eine ausschließliche Lizenz eingeräumt wurde, ist dies regelmäßig ausgeschlossen. In diesem Zusammenhang kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden, denn die ausschließliche Lizenz ist nach der gesetzlichen Konzeption des *Copyright Act* eine Form der Rechtsübertragung. Unabhängig davon, welche Partei des Lizenzverhältnisses insolvent ist, folgt daraus, dass das Verwalterwahlrecht des § 365 (a) BC nicht zur Anwendung kommt¹¹⁰⁸. Insofern besteht ein gravierender Unterschied zum deutschen Recht, das auch die ausschließliche Lizenz nach ganz h. M. als gegenseitigen Vertrag im Sinne von § 103 InsO auffasst.

Dieses Ergebnis resultiert aus der speziellen urheberrechtlichen Prägung der ausschließlichen Lizenz im amerikanischen Recht, welche auch in der Insolvenz Berücksichtigung fin-

¹¹⁰⁸ So auch *Mills*, 17 Bankr. Dev. J. 575 (588 f.).

den muss. Sofern die besonderen Umstände der ausschließlichen Lizenz im Bereich der Film-
lizenzen Beachtung finden, kommt auch die amerikanische Rechtsprechung regelmäßig zu
dem Schluss, dass es sich nicht um gegenseitige Verträge handelt. In diesem Zusammenhang
ist auf zwei wichtige Entscheidungen hinzuweisen:

In der Entscheidung *Official Unsecured Creditors' Committee v. Zenith Products, Ltd.* entschied
das zuständige Gericht, dass eine exklusive Filmlizenz zur Verbreitung eines Werkes (sog.
exclusive distribution agreement) als abgeschlossener „Verkauf“ des weltweiten Vorführungs-
rechts einzustufen sei und nicht einen gegenseitigen Vertrag nach § 365 (a) BC darstelle¹¹⁰⁹.
Die Tatsache, dass die in Rede stehenden ausschließlichen Rechte nach Maßgabe des *Copy-
right Act* eingeräumt wurden, hat das Gericht zwar nicht ausdrücklich berücksichtigt,
gleichwohl dürfte dieser Umstand im konkreten Fall Ausschlag gebend gewesen sein¹¹¹⁰.

Deutlicher wird die Berücksichtigung urheberrechtlicher Belange der ausschließlichen Li-
zenz in der Entscheidung der Sache *MCEG Products, Inc.*¹¹¹¹. Diesem Votum lag eine aus-
schließliche Filmlizenz zu Grunde, welche vom Gericht im Einklang mit § 101 CA als Form
der Rechtsübertragung eingestuft und dementsprechend die Anwendung des Verwalter-
wahlrechts verneint wurde. Die Wichtigkeit dieser Berücksichtigung wird besonders im
Vergleich mit der bereits oben erwähnten Entscheidung in der Sache *Qintex Entertainment*
deutlich¹¹¹². Auch dabei handelte es sich um eine ausschließliche Filmlizenz, gleichwohl be-
fand das Gericht, die Lizenzvereinbarung sei ein gegenseitiger noch nicht erfüllter Vertrag.
In der Urteilsbegründung setzte sich das Gericht jedoch nicht mit der urheberrechtlichen
Prägung der vorliegenden ausschließlichen Lizenz auseinander, sondern stellte allein an-
hand der *Countryman Definition* fest, dass es auf beiden Seiten noch nicht erfüllte Pflichten
gäbe. Diese erblickte das Gericht darin, dass der Lizenzgeber für die Dauer des Vertrages
verpflichtet bleibe, identische Lizenzen nicht Dritten einzuräumen.

Hätte sich das Gericht in der Sache *Qintex Entertainment* aber nicht allein von insolvenzrecht-
lichen Erwägungen leiten lassen, wäre ein anderes Ergebnis wahrscheinlich gewesen.
Schließlich verliert bei Vorliegen einer ausschließlichen urheberrechtlichen Lizenz der Li-
zenzgeber sein Recht an den Lizenznehmer und ist dann schon mangels Eigentümerstellung
nicht zur weiteren Vergabe einfacher oder ausschließlicher Lizenzen berechtigt¹¹¹³.

¹¹⁰⁹ *Official Unsecured Creditors' Committee v. Zenith Products, Ltd.*, 127 B.R. 34.

¹¹¹⁰ Vgl. dazu auch *Moore*, 48 Bus. Law. 567 (582).

¹¹¹¹ *In re MCEG Products Inc.*, Entscheidung vom 27. 12. 1991, No. LA90-20579 RR, Bankr. C. D. Cal., nicht veröf-
fentlicht; siehe dazu aber *Moore*, 48 Bus. Law. aaO.

¹¹¹² *In re Qintex Entertainment*, 950 F. 2d 1492.

¹¹¹³ Voraussetzung dafür ist freilich die ordnungsgemäße Eintragung beim *Copyright Office*, um den gutgläubi-
gen Erwerb eines Dritten dadurch zu präkludieren.

Im Ergebnis ist daher wiederholend festzustellen, dass ausschließliche urheberrechtliche Lizenzen nicht zuletzt aus Gründen des Verkehrsschutzes nicht als *executory contracts* i. S. d. § 365 (a) BC einzustufen sind und das Insolvenzverwalterwahlrecht daher keine Anwendung findet. In praktischer Konsequenz bedeutet dies allerdings auch, dass der Lizenzgeber im Falle der Insolvenz seines Vertragspartners keine direkte Möglichkeit hat, das Lizenzrecht an sich zurückzuführen, da es nach erfolgter rechtmäßiger Übertragung haftungs- und vermögensrechtlich dem Vermögen des Lizenznehmers zugeordnet werden muss.

Vergleichend ist demnach festzustellen, dass die spezifischen Zuordnungsprobleme des dinglichen Nutzungsrechts im Insolvenzfall, wie sie im deutschen Recht vorherrschen, im US-amerikanischen Rechtskreis nicht auftreten. Dies ist auf die Struktur der ausschließlichen Lizenz zurückzuführen, die sich nach Maßgabe des *Copyright Act* als Form der Rechtsübertragung darstellt, und dazu führt, dass das Insolvenzverwalterwahlrecht nicht zur Anwendung gelangt. Damit entfällt im US-amerikanischen Recht auch die Diskussion um einen automatischen Heimfall lizenzierter Nutzungsrechte.

Auf mögliche Schutzmechanismen, die im Falle einer insolvenzbedingten Äquivalenzstörung zu Gunsten des Lizenzgebers greifen könnten, wird noch gesondert einzugehen sein.

2. Einfache Lizenzen

Zunächst sollen aber die Konsequenzen näher betrachtet werden, die sich in der Insolvenz eines Lizenznehmers im Hinblick auf einfache Lizenzen ergeben.

Dabei ist zunächst festzustellen, dass die Einordnung der einfachen Lizenz als *executory contract* nach § 365 (a) BC in aller Regel keine Probleme mit sich bringt. Die Rechtsnatur der einfachen Lizenz wurde bereits mehrfach erörtert; an dieser Stelle soll daher nur noch einmal der rein schuldrechtliche Charakter dieser Art von Nutzungsrecht betont werden. Anders als die ausschließliche Lizenz bringt die Einräumung einer einfachen Lizenz lediglich ein rein obligatorisch wirkendes Nutzungsrecht zur Entstehung. Konsequenterweise berechtigt die einfache Lizenz daher nicht zur Einräumung von Sublizenzen und kann auch nicht ohne Zustimmung des Rechteinhabers im Wege des *assignment* an Dritte übertragen werden, §§ 101, 201 (d) CA.

a. Grundsatz: Freies Wahlrecht nach § 365 BC

Es greift somit der Grundsatz aus § 365 (a) BC, wonach der Insolvenzverwalter frei über die Zukunft des gegenseitigen Vertrages entscheiden können soll; die Spezialnorm aus § 365 (n) kommt in diesem Falle nicht zur Anwendung.

Wählt der Verwalter Erfüllung des Lizenzvertrages, kommt es zu einer Fortsetzung des Schuldverhältnisses, so als ob der Insolvenztatbestand nie eingetreten wäre. Lizenznehmer und Lizenzgeber bleiben dann an ihre ursprüngliche Abrede gebunden. Für den Lizenzgeber hätte die Erfüllungswahl seitens des Insolvenzverwalters den entscheidenden Vorteil, dass die anfallenden Lizenzgebühren wie auch nach deutschem Recht in Folge der Wahl zu echten Masseverbindlichkeiten werden. Lehnt der Verwalter die weitere Erfüllung des Vertrages ab, endet damit auch automatisch seine Nutzungsbefugnis im Hinblick auf die lizenzierten Rechte, denn die einfache Lizenz wirkt rein obligatorisch. Der Gläubiger erhält im Zuge der Erfüllungsablehnung einen Schadensersatzanspruch, der aber lediglich die Qualität einer einfachen Insolvenzforderung besitzt.

b. Einschränkungen des Verwalterwahlrechts

In der Insolvenz des Lizenznehmers greift zwar grundsätzlich das Verwalterwahlrecht aus § 365 (a) BC, die Wahlfreiheit des Lizenznehmers, das Lizenzverhältnis fortzusetzen oder dessen Durchführung ablehnen zu können, ist jedoch im US-amerikanischen Recht bei den einfachen Lizenzen unter Umständen eingeschränkt.

Diese Limitierung ergibt sich direkt aus dem Wortlaut des § 365 (c), wonach der insolvente Schuldner in Einschränkung zu § 365 (f) BC einen gegenseitigen Vertrag nicht ohne Zustimmung des Gläubigers „fortsetzen oder abtreten“ kann, sofern dieser die Erfüllung durch einen Dritten nicht akzeptieren muss¹¹¹⁴. Die Regelung ist in der Praxis auch als sog. „Dienstvertragsausnahme“ (*personal service contracts exception*) bekannt, denn ursprünglich wurde die Anwendung von § 365 (c) BC auf diesen Bereich beschränkt. Dadurch sollte verhindert werden, dass der Gläubiger eines Dienstvertrages Erfüllung durch einen Schuldner akzeptieren muss, den er sich nicht selbst ausgesucht hatte¹¹¹⁵. Diese Sichtweise gilt inzwischen als überholt. § 365 (c) BC wird nunmehr wortlautgetreu und generell auf sämtliche Verträge angewandt, die nach „anwendbarem Recht“ außerhalb des Insolvenzverfahrens nicht über-

¹¹¹⁴ § 365 (c) (1): „*The trustee may not assume or assign any executory contract or unexpired lease of the debtor, whether or not such contract or lease prohibits or restricts assignment of rights or delegation of duties, if –*
(1) *applicable law excuses a party, other than the debtor, to such contract or lease from accepting performance from or rendering performance to an entity other than the debtor or the debtor in possession [...]*“.

¹¹¹⁵ Vgl. dazu *Harner/Black/Goodman*, 13 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 187 (204).

tragbar wären¹¹¹⁶. Vom Terminus „anwendbares Recht“ sind sowohl gesetzliche Regelungen als auch Grundsätze des *common law* erfasst¹¹¹⁷. Da nach den Regeln des bundeseinheitlichen amerikanischen *common law* die einfache Lizenz ohne Zustimmung des Rechtsinhabers nicht frei übertragbar ist¹¹¹⁸, zieht die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur daraus den Schluss, dass die einfache Lizenz im Insolvenzfall vom Anwendungsbereich des § 365 (c) BC erfasst ist¹¹¹⁹.

Sobald jedoch ein Vertrag gemäß § 365 (c) BC nicht übertragbar ist, stellt sich im Anschluss die Frage, ob die Regelung gleichsam verhindert, dass der Insolvenzverwalter überhaupt die weitere Erfüllung des Vertrages im Interesse der Masse wählen kann. Sollte dies der Fall sein, läge eine gravierende Einschränkung des freien Verwalterwahlrechts mit der Konsequenz vor, dass ein Vertrag über eine einfache Lizenz ohne Zustimmung des Lizenzgebers im Insolvenzfall nicht fortgesetzt werden könnte. Ob dies den gesetzgeberischen Interessen und Zielsetzungen des *Bankruptcy Code* entspricht, ist in der *case law*-Rechtsprechung der Vereinigten Staaten äußerst umstritten und stellt gleichsam einen der wichtigsten Problemfelder im US-amerikanischen Lizenzrecht dar.

aa) Widerstreitende Ansätze: der sog. *hypothetical test* gegen den *actual test*

Zur Feststellung, ob § 365 (c) tatsächlich die bloße Fortsetzung des Vertrages ausschließt, ziehen die Gerichte zwei Arbeitshypothesen zu Rate, die von der Rechtsprechung entwickelt worden sind¹¹²⁰. Eine davon ist als *hypothetical test* bekannt und streng am Wortlaut des § 365 (c) BC orientiert. Danach kann der Insolvenzverwalter eine einfache Lizenz nicht im Wege der Erfüllungswahl fortsetzen, sofern eine Übertragung außerhalb des Insolvenzverfahrens ohne Zustimmung des Rechtsinhabers ausgeschlossen wäre. Ob der Vertrag tatsächlich abgetreten werden soll, spielt dabei keine Rolle, ein entsprechender (hypothetischer) Dritter wird im Verhältnis der Parteien fingiert¹¹²¹.

¹¹¹⁶ *Turner/Blumsack*, 24 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 62 (64).

¹¹¹⁷ *Epstein/Nickles/White*, *Bankruptcy*, Vol. I., § 5-15.

¹¹¹⁸ *In re Patient Education Media, Inc.*, 210 B. R. 237 (240).

¹¹¹⁹ Vgl. statt vieler nur *Turner/Blumsack*, 24 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 62 (64); in *re Sunterra Corp.*, 361 F.3d 257 (269 ff.).

¹¹²⁰ Diese sind zwar überwiegend im Zusammenhang mit der Lizenzierung von Patenten entwickelt worden, aufgrund der ähnlichen Struktur des Urheberrechts werden sie jedoch nach ganz h. M. auch auf urheberrechtliche Lizenzen angewandt, vgl. *Mills*, 17 Bankr. Dev. L. J. 575 (595 f.).

¹¹²¹ Vgl. in *re Neuhoff Farms*, 258 B.R. 343 (350): „[...] a debtor in possession may not assume an executory contract over the non-debtor's objection if applicable law would bar assignment to a hypothetical party, even where the debtor in possession has no intention of assigning the contract to any such party.“

Dieser Ansatz wurde erstmals vom Berufungsgericht des Bundes für den dritten Bezirk in der Sache *West Electronics, Inc.* formuliert¹¹²². Der Entscheidung lag folgender Sachverhalt zu Grunde: Die insolvente Schuldnerin *West Electronics* wollte einen Vertrag mit der Regierung der Vereinigten Staaten fortsetzen, der die Zulieferung von Material für ein Raketenabwehrsystem betraf. Die Regierung lehnte eine Fortsetzung dagegen ab und argumentierte, dass es sich beim vorliegenden Vertrag um einen nicht übertragbaren handele und dieser somit im Einklang mit dem Wortlaut des § 365 (c) BC auch nicht im Wege der Erfüllungswahl fortgesetzt werden könne¹¹²³. Das Berufungsgericht schloss sich dieser Sichtweise an und stellte ausdrücklich fest, dass der klare Wortlaut des betreffenden Paragraphen 365 (c) BC keinen anderen Schluss zulasse¹¹²⁴. In der Folgezeit hat sich die überwiegende Anzahl der Berufungsgerichte dem Wortlautargument angeschlossen, so dass im Ergebnis die Anwendung des *hypothetical test* auf alle Arten von Verträgen als herrschend zu bezeichnen ist¹¹²⁵.

Eine der für die Lizenzpraxis wichtigsten Entscheidungen in diesem Zusammenhang erging in der Sache *Perlman v. Catapult Entertainment*¹¹²⁶. Im entschiedenen Fall widersprach ein Lizenzgeber dem Bemühen seines insolventen Lizenznehmers, einen einfachen Patentlizenzvertrag nach Erfüllungswahl fortzusetzen. *Perlman*, der Lizenzgeber, argumentierte, dass der eindeutige Wortlaut des § 365 (c) BC die Anwendung des *hypothetical test* erfordere, denn dieser verbiete eindeutig die Fortsetzung eines Vertrages, der ohne Zustimmung des Rechtsinhabers nicht übertragbar wäre¹¹²⁷. Nach Grundsätzen des *common law* sind einfache Patentlizenzverträge personengebunden und daher nicht delegierbar¹¹²⁸, so dass § 365 (c) einschlägig sei. Die Lizenznehmerin *Catapult* stellt dagegen darauf ab, dass die umstrittene Vorschrift im vorliegenden Fall so zu lesen sei, dass sie „Fortsetzung und Abtretung“, nicht aber „Fortsetzung oder Abtretung“ verbiete¹¹²⁹. Weiter wurde argumentiert, dass die wortlautgetreue Auslegung der Vorschrift zu unbilligen Ergebnissen führe und im Widerspruch zu den sonstigen Regeln des § 365 BC stehe. Dem schloss sich das Gericht nicht an, sondern hielt am Wortlautargument fest und entschied zu Gunsten *Perlmans*¹¹³⁰. Das im Anschluss von *Cata-*

¹¹²² In re *West Electronics, Inc.*, 852 F.2d 79.

¹¹²³ In re *West Electronics, Inc.*, 852 F.2d 79 (82 f.).

¹¹²⁴ In re *West Electronics, Inc.*, aaO.

¹¹²⁵ *Turner/Blumsack*, 24 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 62 (64); *Harner/Black/Goodman*, 13 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 187 (236); s. auch in re *Access Beyond Technology, Inc.*, 237 B.R. 32

¹¹²⁶ *Pearlman v. Catapult Entertainment, Inc.*, 165 F.3d 747.

¹¹²⁷ *Pearlman v. Catapult Entertainment, Inc.*, 165 F.3d 747 (749).

¹¹²⁸ *S. Everex Systems Inc., v. Cadtrak Corp.*, 89 F.3d 673 (680).

¹¹²⁹ *Pearlman v. Catapult Entertainment, Inc.*, 165 F.3d 747 (751): “[...] *Catapult* suggests that, as to a debtor in possession, § 365 (c) (1) should be read to prohibit assumption and assignment, rather than assumption or assignment”.

¹¹³⁰ *Pearlman v. Catapult Entertainment, Inc.*, 165 F.3d 747 (755).

pult vor dem US Supreme Court angestrebte Aufhebungsverfahren wurde jedoch eingestellt, die Parteien einigten sich schließlich außergerichtlich¹¹³¹.

Diese Auffassung wurde in jüngster Zeit durch das Berufungsgericht für den vierten Bezirk in der Sache *Sunterra Corp.* noch einmal ausdrücklich bestätigt. Das Gericht hat unter Anwendung des *hypothetical test* klargestellt, dass § 365 (c) BC der Fortsetzung einer einfachen Lizenz ohne Zustimmung des Rechtsinhabers im Wege stehe¹¹³². Damit wird die weitere Geschäftsbeziehung eines insolventen Lizenznehmers mit seinem die Zustimmung verweigrenden Vertragspartner nach Stellung eines Insolvenzantrages erheblich erschwert. Im Ergebnis erhält so der Lizenzgeber die Möglichkeit, über die in Rede stehende Lizenz entscheiden zu können. Der Vorteil dieser Herangehensweise ist, dass damit sichergestellt werden kann, dass kein anderer als der ursprüngliche Lizenznehmer die Schutzrechte des Eigentümers nutzt. Für den Lizenznehmer bedeutet dies in aller Regel den Verlust seiner Rechte.

Einen konträren Ansatz verfolgt der sog. *actual test*, welcher nicht auf eine hypothetische Abtretung abstellt, sondern danach unterscheidet, ob eine Vertragsabtretung vom Insolvenzschuldner tatsächlich beabsichtigt ist¹¹³³. Zum ersten Mal wurde dieser Ansatz in der Entscheidung *Summit Investment Corp. v. Leroux* deutlich¹¹³⁴. Der Entscheidung lag eine vertragliche Vereinbarung mehrerer Partner zu Grunde, deren strittiger Inhalt eigentlich eine insolvenzbedingte Lösungsklausel war. Aufgrund der Ähnlichkeit beider Vorschriften stellte das Gericht gleichwohl auf § 365 (c) BC ab, um die Vereinbarkeit der Klausel mit § 365 (e) BC zu untersuchen¹¹³⁵. Bemerkenswert an der Entscheidung ist, dass das zuständige Berufungsgericht feststellte, dass der Wortlaut von § 365 (c) BC sowohl den *hypothetical test* als auch eine andere Sichtweise zulasse. Aus diesem Grund sei die Gesetzgebungsgeschichte der Vorschrift heranzuziehen¹¹³⁶. Darauf basierend kam das Gericht zu dem Schluss, dass der Gesetzgeber bei der Schaffung von § 365 BC nicht von einer „abstrakten Analyse im Sinne des *hypothetical test*“, als vielmehr von einer einzelfallabhängigen Betrachtung ausgegangen sei und daher zu untersuchen sei, ob der Gläubiger sich im konkreten Einzelfall tatsächlich der Gefahr ausgesetzt sieht, Leistungen von einem fremden Schuldner anzunehmen oder an diesen zu erbringen¹¹³⁷. Diese Sicht der Dinge bestätigte dasselbe Gericht in der Entscheidung

¹¹³¹ *Catapult Entertainment, Inc., v. Perlman*, 528 U.S. 924.

¹¹³² *In re Sunterra Corp.*, 361 F.3d 257 (269).

¹¹³³ *Riback*, 845 PLI/Pat 755 (788).

¹¹³⁴ *Summit Inv. Corp., v. Leroux*, 69 F.3d 608.

¹¹³⁵ *Summit Inv. Corp., v. Leroux*, 69 F.3d 608 (613).

¹¹³⁶ *Summit Inv. Corp., v. Leroux*, 69 F.3d 608 (612).

¹¹³⁷ *Summit Inv. Corp., v. Leroux*, 69 F.3d 608 (613).

*Institut Pasteur v. Cambridge Biotech Corp.*¹¹³⁸. In diesem Fall suchte die lizenzgebende Partei (*Pasteur*) ein Urteil des Insolvenzgerichts im Wege der Berufung anzugreifen, welches den vom Instanzgericht bestätigten Reorganisationsplan der insolventen Lizenznehmerin betraf. Darin war vorgesehen, dass *Cambridge Biotech* sämtliche ihrer Aktien inklusive zweier Patente *Pasteurs* an einen Dritten (einen Hauptkonkurrenten der Firma *Pasteur*) verkauft und mit diesem fusioniert. Darin erblickte *Pasteur* einen Verstoß gegen § 365 (c) BC, denn aus patentrechtlicher Sicht seien die einfachen Lizenzen nicht ohne Zustimmung übertragbar, der Reorganisationsplan bedeute jedoch eine „de facto“ Übertragung¹¹³⁹. Dagegen entschied das zuständige Berufungsgericht, dass im Anschluss an *Summit Investment* eine Einzelfallbetrachtung dahin gehend vorzunehmen sei, ob die Lizenzgeberin nach der Fusion von *Cambridge Biotech* tatsächlich Erfüllung von einer fremden Schuldnerin akzeptieren müsse¹¹⁴⁰. Dies wurde vom Gericht indessen verneint, denn es handle sich vorliegend nicht um eine „Abtretung“ der Lizenzen an einen Dritten, vielmehr bleibe die ursprüngliche Schuldnerin *Cambridge* auch nach der Fusion als dieselbe gesellschaftliche Einheit erhalten und *Pasteur* würde auch zukünftig nur mit seinem ursprünglichen Partner verkehren¹¹⁴¹.

bb) Kritische Würdigung

Die Analyse der Rechtsprechung beleuchtet die Probleme, welche die Formulierung des § 365 (c) BC mit sich bringt. Sowohl die Befürworter als auch die Gegner einer wortlautgetreuen Auslegung der Norm können starke Argumente für sich ins Feld führen; eine befriedigende Lösung ist dagegen nicht absehbar. Denn der bloße Wortlaut scheint nicht geeignet, die Widersprüche in der Anwendung des § 365 (c) BC aufzulösen, wenn ein Insolvenzschuldner tatsächlich nur die Fortsetzung eines Vertrages anstrebt.

Es erscheint daher angebracht die Vorschrift vor dem Hintergrund der prinzipiellen Wertungen und Ziele des US-amerikanischen Insolvenzrechts zu betrachten. Eines dieser primären Ziele ist die Maximierung der Insolvenzmasse, um den Gläubigern möglichst umfassende Befriedigung zu gewähren. Dabei soll die Befriedigung gleichmäßig erfolgen und soweit möglich den Interessen aller Gläubiger gerecht werden. Ein anderer wichtiger Grundsatz ist, dass dem Insolvenzschuldner nach der sog. *fresh start policy* ein wirtschaftlicher Neuanfang zu ermöglichen ist und ihm zu diesem Zweck Verbindlichkeiten erlassen werden sollen. Zu-

¹¹³⁸ *Institut Pasteur v. Cambridge Biotech. Corp.*, 104 F3.d 489.

¹¹³⁹ *Institut Pasteur v. Cambridge Biotech. Corp.*, 104 F3.d 489 (491).

¹¹⁴⁰ *Institut Pasteur v. Cambridge Biotech. Corp.*, 104 F3.d 489 (493).

¹¹⁴¹ *Institut Pasteur v. Cambridge Biotech. Corp.*, 104 F3.d 489 (494).

sätzlich sieht der *Bankruptcy Code* die wirtschaftliche Reorganisation von Unternehmen als primäres Insolvenzziel vor.

Sowohl die Fortsetzung als auch die Abtretung von Lizenzverträgen sind diesen Zielen im Wesentlichen zuträglich, da sie der Insolvenzmasse Vermögenswerte zufließen lassen und so die Chance auf ein erfolgreiches Verfahren erhöhen. Vor diesem Hintergrund erscheint die Anwendung des *actual test* vorzuzugswürdig, denn darunter finden die speziellen Grundsätze des Insolvenzrechts optimale Berücksichtigung.

Sofern ein Gericht aber den *hypothetical test* anwendet, kann dies dazu führen, dass ein Reorganisationsverfahren wenig oder gar keinen Erfolg verspricht, denn der Schuldner kommt dann nicht in den Genuss der Vorteile, die ein Insolvenzverfahren mit sich bringt. Sollte die Auswertung einer Lizenz essentiell für die Weiterführung eines Unternehmens sein, wäre die wirtschaftliche Existenz des Lizenznehmers massiv gefährdet. An der eigentlichen Übertragbarkeit der Lizenz hält auch der *actual test* fest, allerdings erhält der Insolvenzverwalter damit die Möglichkeit, die Vorteile des Insolvenzverfahrens in Anspruch zu nehmen. Auf der anderen Seite ließe eine rein insolvenzrechtlich geprägte Sichtweise die Besonderheiten des Patent- und Urheberrechts außer Acht, welche sich unter anderem aus dem Bestreben des Gesetzgebers speisen, Innovation und Fortschritt zu fördern und zu belohnen. Aus diesem Grund werden urheber- und patentrechtliche Lizenzen ohne Einwilligung des Rechtsinhabers generell als nicht übertragbar eingestuft. Im Endeffekt schützt die Nichtübertragbarkeit einfacher Nutzungsrechte damit das gesetzlich gewährte Auswertungsmonopol des Patent- oder Urheberrechtsinhabers. Die monopolistische Kontrolle wäre allerdings wenig effektiv, wenn der Lizenznehmer ein bestimmtes Nutzungsrecht etwa an die Konkurrenz des Rechtsinhabers übertragen könnte.

Wie gezeigt ist die Rechtsprechung bei der Anwendung von § 365 (c) BC gespalten und beide Auffassungen werden mitunter heftig kritisiert¹¹⁴². In besonderem Maße trifft dies für die oben beschriebene Entscheidung in der Sache *Catapult Entertainment* zu, welcher der *hypothetical test* zu Grunde lag und dazu führte, dass die Insolvenzschuldnerin für sie vorteilhafte Verträge nicht fortsetzen konnte. Das Hauptargument der Kritiker in diesem Zusammenhang ist, dass der *hypothetical test* dort zu unlogischen und auch unbilligen Ergebnissen führt, wo der Rechtsinhaber auch zukünftig nur Erfüllungsleistungen seines ursprünglichen Vertragspartners erhält. Hier erscheint die Fiktion eines hypothetischen Dritten in der Tat unangebracht.

¹¹⁴² Vgl. dazu *Kuney*, 9 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 593 ff.

Als Gegenargument lässt sich neben dem Wortlaut des § 365 (c) BC indessen ins Feld führen, dass die Anwendung des *actual test* wie im Fall *Pasteur* dazu führen kann, dass ein Wettbewerber Zugang zu ansonsten geschützten Technologien erhält¹¹⁴³. – Dieses Argument ist allerdings nicht verallgemeinerungsfähig, denn dem Fall *Pasteur* lag eine spezielle Situation zu Grunde, innerhalb derer der Lizenznehmer mit einem Konkurrenzunternehmen fusionierte bzw. in dessen Konzern eingegliedert wurde. Im Gegenteil führt auch der *actual test* nicht dazu, dass die Lizenz ohne Zustimmung frei übertragbar ist, sondern will vielmehr die Möglichkeit der Fortsetzung für den Fall eröffnen, dass eine Abtretung oder Übertragung der Lizenz an einen Dritten gar nicht beabsichtigt ist. Die Begründung des Gerichts im Falle *Pasteur*, der ursprüngliche Vertragspartner *Cambridge* bleibe auch nach der Fusion als identische juristische Person erhalten, mag angreifbar sein, die Untersuchung des Gerichts, ob im Einzelfall tatsächlich ein Parteiwechsel stattfindet, erscheint dagegen überzeugend und richtig.

Die Problematik resultiert letztlich aus den widerstreitenden Paradigmen des amerikanischen Insolvenz- und Urhebervertragsrechts. Das eigentliche Dilemma ist allerdings, dass sich eine praktikable Lösung, die alle Interessen berücksichtigt, nicht aus der aktuellen Gesetzesfassung ableiten lässt¹¹⁴⁴. Demnach ist eine Gesetzesänderung wohl unabdingbar, um den derzeitigen Konflikt zu lösen. In Betracht kämen dabei eine urheberrechtliche und eine insolvenzrechtliche Lösung:

Eine urheberrechtliche Lösung könnte darin bestehen, die generelle Unübertragbarkeit einfacher Nutzungsrechte für den Fall von Unternehmenszusammenschlüssen zu lockern. Orientierung böte hier die entsprechende deutsche Regelung in § 34 Abs. 3 S. 1 UrhG, wonach ein Nutzungsrecht ohne Zustimmung des Inhabers übertragen werden kann, wenn die Übertragung im Wege der Gesamtveräußerung eines Unternehmens geschieht. Diese Regelung stellt eine Ausnahme zum Grundsatz des Zustimmungserfordernisses aus § 34 Abs. 1 UrhG dar und entsprang dem praktischen Bedürfnis, bei solch umfangreichen Geschäften wie Unternehmenszusammenschlüssen nicht von allen möglicherweise beteiligten Urhebern die Zustimmung einholen zu müssen¹¹⁴⁵. Sofern dadurch berechnigte Interessen einzelner Urheber verletzt sein sollten, bietet § 34 Abs. 3 S. 2 quasi als Ausgleich die Möglichkeit, das Nutzungsrecht zurückzurufen. Als Voraussetzung nennt das Gesetz dafür eine Interessenbeeinträchtigung, die so erheblich sein muss, dass „die Ausübung des Nutzungsrechts durch den Erwerber nach Treu und Glauben nicht zuzumuten ist“, § 34 Abs. 3 S. 2 UrhG. Eine der-

¹¹⁴³ *Mills*, 17 Bankr. Dev. J. 575 (599).

¹¹⁴⁴ So *Kuney*, 9 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 593 (623).

¹¹⁴⁵ *Wandtke/Bullinger-Wandtke/Grunert*, UrhG, § 34, Rn. 17 ff.

artige Unzumutbarkeit wäre wohl dann erreicht, wenn es sich bei dem Erwerber um einen direkten Konkurrenten des Rechtsinhabers handelte.

Noch praktikabler wäre jedoch eine insolvenzrechtliche Lösung, die unabhängig von der Rechtsnatur des lizenzierten Gegenstandes im Insolvenzfall zur Anwendung käme. Die effektivste Lösung wäre es, dem Insolvenzverwalter die Fortsetzung einer einfachen Lizenz generell zu gestatten, aber die Übertragbarkeit von der ausdrücklichen Genehmigung durch den Schutzrechtsinhaber abhängig zu machen. Mit einer solchen Klarstellung ließe sich der aktuelle Konflikt interessengerecht lösen, denn sowohl die Schutzmechanismen des Insolvenzrechts, als auch die Besonderheiten von Urheber- und Patentrecht würden dadurch hinreichend berücksichtigt¹¹⁴⁶.

c. Rechtsstellung des Lizenzgebers

Solange jedoch eine Gesetzesänderung nicht vorgenommen wird und nach wie vor bei der Auslegung von § 365 (c) BC am *hypothetical test* festgehalten wird, stellt sich die Frage, welche Rechte der Lizenzgeber in dieser Situation geltend machen kann und muss.

Die Beantwortung ist vor allem deshalb erheblich, weil sich diese Situation gravierend von der der ausdrücklichen Erfüllungsablehnung unterscheidet: Anders als im letztgenannten Fall will der Lizenznehmer ja eigentlich am Vertrag festhalten und wird nur durch die wortlautgetreue Auslegung des § 365 (c) BC daran gehindert. Es ist jedoch zweifelhaft, ob dies dazu führt, dass die Lizenz wie bei der Erfüllungsablehnung erlischt und automatisch an den Lizenzgeber zurückfällt. Vielmehr würde ein solcher Vertrag zunächst weiter bestehen und wäre konsequenterweise als der Insolvenzmasse zugehörig anzusehen. Im Gegenzug bedeutete dies, dass der Lizenzgeber den Lizenzvertrag kündigen müsste, um das Nutzungsrecht des Lizenznehmers endgültig zum Erlöschen zu bringen¹¹⁴⁷. Eine Kündigung wäre dagegen entbehrlich, wenn der Vertrag in einem solchen Fall bereits durch die Eröffnung des Insolvenzverfahrens enden würde. Dies ist allerdings nicht unproblematisch.

Eine jüngere Entscheidung, die sich mit dieser Problematik auseinandersetzt, erging in der Sache *Valley Media*¹¹⁴⁸. Im Rahmen eines Reorganisationskonkurses suchte die insolvente Schuldnerin *Valley Media*, welche im Bereich der Unterhaltungssoftware tätig war, verschiedene Bestandteile der Firma im Wege einer Auktion zu veräußern. Verschiedene Vertragspartner erblickten in diesem Verhalten einen Verstoß gegen ihre Urheberrechte, da vom Ver-

¹¹⁴⁶ Für eine solche insolvenzrechtliche Lösung plädiert auch *Mills*, 17 Bankr. Dev. J. 575 (603).

¹¹⁴⁷ Vgl. *Harner/Black/Goodman*, 13 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 187 (243 ff.).

¹¹⁴⁸ *In re Valley Media, Inc.*, 279 B.R. 105.

kauf auch ihnen gehörige Nutzungsrechte betroffen waren, welche sie der Schuldnerin als einfache Lizenzen gewährt hatten. Diese einfachen Lizenzen seien jedoch nach § 365 (c) BC und der herrschenden Meinung zufolge nicht übertragbar. Aus diesem Grunde wurde argumentiert, die Lizenzverträge seien mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens automatisch erloschen und die Schuldnerin zu keinerlei Handlungen im Hinblick auf die Nutzungsrechte befugt¹¹⁴⁹. Das Gericht schloss sich dieser Sichtweise nicht an, sondern stellte fest, dass die betroffenen Verträge nicht wirksam vor Stellung des Insolvenzantrages gekündigt wurden und auch nicht in Folge der Verfahrenseröffnung erloschen waren¹¹⁵⁰. Diese Sichtweise erscheint indessen plausibel und richtig, denn bereits der Wortlaut des § 365 (d) (3), wonach der Insolvenzverwalter die Verpflichtungen des Schuldners pünktlich zu erfüllen hat, spricht dafür, dass wechselseitige Verträge nicht mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens automatisch erlöschen.

Der logische Schluss daraus ist, dass es einer Kündigung seitens des Vertragspartners bedarf, da in solchen Fällen auch insolvenzbedingte Lösungsklauseln nach h. M. nicht greifen¹¹⁵¹. Die Kündigung ist jedoch nur möglich, wenn vorher beim Insolvenzgericht beantragt wird, den *automatic stay* aufzuheben. Denn der umfassende Verfahrensstillstand soll ja gerade verhindern, dass Gläubiger auf Kosten der Insolvenzmasse ihre Interessen einseitig oder zwangsweise durchsetzen. Sofern also ein Gericht wie in der Sache *Valley Media* entscheidet, dass auch im Falle der Nichtfortsetzung einer einfachen Lizenz der Vertrag zunächst weiter besteht und der Insolvenzmasse des Lizenznehmers zuzurechnen ist, bedürfte es erst der Aufhebung des *automatic stay* und anschließend der Kündigung, um Nutzungsrechte des Lizenznehmers endgültig zum Erlöschen zu bringen¹¹⁵².

Allerdings ist daraus schwerlich ein allgemeingültiger Grundsatz für das US-amerikanische Insolvenzrecht abzuleiten, denn die Rechtsprechung zeigt sich in diesem Punkt uneinheitlich. So lassen sich Beispiele finden, in denen die zuständigen Gerichte entgegengesetzt entschieden haben¹¹⁵³. Anders als in der Sache *Valley Media* argumentiert die Rechtsprechung hier, dass ein Lizenznehmer keine Rechte zurückbehalten dürfe, sofern der Lizenzvertrag als *executory contract* in den Anwendungsbereich von § 365 (c) (1) BC fällt. Vielmehr soll der Vertrag dann mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens als erloschen gelten¹¹⁵⁴. Dann entfielen allerdings auch das Erfordernis, zunächst die Wirkungen des *automatic stay* vom Gericht auf-

¹¹⁴⁹ In re *Valley Media, Inc.*, 279 B.R. 105 (121, 134).

¹¹⁵⁰ In re *Valley Media, Inc.*, 279 B.R. 105 (137 f.).

¹¹⁵¹ Dazu oben, S. 179 ff.

¹¹⁵² *Harner/Black/Goodman*, 13 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 187 (246).

¹¹⁵³ Vgl. die Nachweise bei *Harner/Black/Goodman*, 13 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 187 (247).

¹¹⁵⁴ *Harner/Black/Goodman*, aaO.

heben zu lassen und die Lizenzgeber könnten wieder frei über die umstrittenen Nutzungsrechte verfügen.

Aufgrund der neuerlichen Spaltung der Rechtsprechung in dieser Frage kann hier nicht mit Sicherheit bezeichnet werden, welche Rechtsstellung dem Lizenzgeber in einer solchen Situation zukommt. Vielmehr wird dadurch nochmals unterstrichen, wie schwierig sich das Verhältnis von Insolvenz- und Urhebervertragsrecht im US-amerikanischen Recht mitunter darstellt und wie nötig eine Klarstellung bzw. Änderung des § 365 (c) BC durch den Gesetzgeber ist.

d. Zwischenergebnis

In der Insolvenz des Lizenznehmers findet das Insolvenzverwalterwahlrecht aus § 365 (a) BC keine Anwendung, sofern es sich beim zu Grunde liegenden Lizenzverhältnis um ein ausschließliches handelt. Hier kann auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.

Dagegen hat der Verwalter im Falle der einfachen Lizenz grundsätzlich das freie Wahlrecht, den Lizenzvertrag fortzusetzen oder abzulehnen. Problematisch ist in diesem Zusammenhang allerdings der Wortlaut von § 365 (c) des Bankruptcy Code: Sofern der in Rede stehende Vertrag außerhalb des Insolvenzverfahrens nicht abgetreten werden kann, soll der Verwalter auch nicht die Fortsetzung des Verhältnisses im Wege der Erfüllungswahl herbeiführen können. Dies soll selbst dann gelten, wenn eine Abtretung gar nicht beabsichtigt ist. Ursprünglich für Dienstverträge geschaffen, wird die umstrittene Norm nach herrschender Meinung nunmehr auf alle *executory contracts* i. S. v. § 365 (a) BC und damit auch auf einfache Lizenzen angewandt. Der insolvenzrechtliche Schutz und die Vorteile des Insolvenzverfahrens entfalten dann für den Schuldner keinerlei Wirkung.

Umstritten ist daher, ob die betroffene Norm wortlautgetreu oder im insolvenzrechtlichen Gesamtkontext auszulegen ist. Die Rechtsprechung ist in dieser Frage tief gespalten, endgültige Klarheit kann nur eine Gesetzesänderung bringen. Aus Sicht des grundsätzlich sanierungsfreundlichen US-amerikanischen Insolvenzrechts erscheint es bis dahin angebracht, die Norm nicht nur nach dem Wortlaut zu interpretieren, sondern nach Lage des Einzelfalles darauf abzustellen, ob tatsächlich eine Übertragung des Vertrages beabsichtigt ist.

3. Schutzmöglichkeiten des Lizenzgebers

Wie gezeigt kann gerade die Insolvenz des ausschließlichen Lizenznehmers für den Lizenzgeber negative Konsequenzen haben. Kehrseite der Rechtsübertragung ist, dass der Lizenz-

geber im Falle der Vermögensinsuffizienz seines Vertragspartners keinen Rückübertragungsanspruch besitzt und das Recht auch nicht automatisch an ihn zurückfällt. Im Hinblick auf noch ausstehende Lizenzzahlungen verbleibt ihm unter Umständen nur ein Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung, welcher allerdings bloß als einfache Insolvenzforderung geltend gemacht werden kann und somit keine effektive Befriedigung bietet. Es ist demnach fraglich, welche Schutzmechanismen oder -möglichkeiten dem Lizenzgeber zur Seite stehen, um seine Interessen auch im Insolvenzfall des ausschließlichen Lizenznehmers durchzusetzen.

In diesem Zusammenhang findet sich in der Literatur häufig der Hinweis, ein Lizenzgeber möge auf die Einräumung einer ausschließlichen Lizenz verzichten¹¹⁵⁵. Mit Sicherheit handelt es sich dabei um die effektivste Schutzmöglichkeit, hingegen versagt sie, sofern die Interessen der Parteien auf die Einräumung einer ausschließlichen Lizenz gerichtet sind und erweist sich daher als wenig praktikabel.

Sofern aber eine Rechtsübertragung angestrebt ist, so empfiehlt es sich unter Umständen diese nicht als Lizenz anzulegen, innerhalb derer der Lizenznehmer zur periodischen Abrechnung und Zahlung verpflichtet ist, sondern vielmehr als eine Art Rechtsverkauf mit einer zuvor festgesetzten Summe¹¹⁵⁶. Dies würde zwar das Risiko des Zahlungsausfalles zu Gunsten des Lizenzgebers minimieren, jedoch ist auch diese Lösung wenig praktikabel. Denn die Summe, die als „Kaufpreis“ zu veranschlagen wäre, dürfte in nicht wenigen Fällen die finanzielle Leistungsfähigkeit eines Lizenznehmers übersteigen. Dies gilt umso mehr, als von vorneherein nicht mit Sicherheit absehbar ist, ob ein Filmtitel erfolgreich vermarktet werden kann und der Lizenznehmer somit ein hohes Risiko einginge.

Sofern absehbar ist, dass die Verwertung eines Nutzungsrechts im Wege einer Lizenzkette ausgewertet werden soll, wird überdies vorgeschlagen, dem ersten Lizenznehmer keine ausschließliche Lizenz einzuräumen und damit Rechte zu übertragen. Vielmehr soll dieser als eine Art Kommissionär auftreten und so durch Agenturgeschäfte einfache Lizenzen zwischen dem Rechtsinhaber und Dritten vermitteln, für die ihm eine Provision gezahlt wird¹¹⁵⁷. Ein solches Agenturmodell ist zwar durchaus denkbar, allerdings ermöglicht es dem Agenten nicht denselben Profit, welchen er als Lizenznehmer bei Weiterlizenzierung erzielen könnte.

Die effektivste Möglichkeit des Lizenzgebers sich abzusichern dürfte daher in der Vereinbarung eines Sicherungsmittels (sog. *security interest*) liegen. Dieses könnte dergestalt verein-

¹¹⁵⁵ Vgl. Moore, 48 Bus. Law. 567 (602); Riback, 845 PLI/Pat 755 (790).

¹¹⁵⁶ Moore, 48 Bus. Law. 567 (602).

¹¹⁵⁷ Moore, aaO.

bart werden, dass der Lizenzgeber wie beim Sicherungsnießbrauch nach deutschem Recht im Sicherungsfall Ansprüche an den zu vereinnahmenden Sublizzenzzahlungen geltend machen könnte. Früher unterschied das *common law* zwischen verschiedenen Sicherungsrechten an beweglichen Sachen. Neben dem Mobiliarpfandrecht und dem Eigentumsvorbehalt existierte noch eine spezielle Form der Mobiliarhypothek (sog. *chattel mortgage*)¹¹⁵⁸. Heute regelt Artikel 9 des *Uniform Commercial Code* einheitlich und umfassend die Sicherungsrechte. Sie werden unter dem Oberbegriff *security interest* zusammengefasst und beinhalten alle vertraglich bestellten dinglichen Rechte an einer Sache zur Sicherung einer Forderung.

Voraussetzung ist die wirksame Bestellung; das heißt, Gläubiger und Schuldner müssen sich wirksam geeinigt haben. Dazu ist es nötig, dass der Schuldner hinsichtlich des Sicherungsgutes zur Einräumung einer Sicherheit Verfügungsbefugt ist, was jedoch nicht notwendig seine Eigentümerstellung voraussetzt¹¹⁵⁹. Drittwirkung entfaltet das Sicherungsrecht weiterhin nur, wenn sog. *perfection* gegeben ist. Dies ist dann der Fall, wenn der Gläubiger alles Erforderliche getan hat, um seinen Anspruch zur Entstehung zu bringen, was regelmäßig die Eintragung des Sicherungsrechts und damit die Wahrung der Publizität voraussetzt¹¹⁶⁰. Mit Eintritt der *perfection* genießt das Sicherungsrecht dann grundsätzlich Vorrang vor allen ungesicherten Gläubigern und solchen Rechten, die später registriert werden. Es bleibt überdies auch bestehen, wenn das Sicherungsgut weiter übertragen wird und ermöglicht so einen umfangreichen Schutz¹¹⁶¹.

Fraglich ist jedoch, ob die Regeln des UCC über die Bestellung und Eintragung von Sicherungsrechten auch für urheberrechtliche Verfügungen angewandt werden können¹¹⁶². Nach der Generalklausel des § 9-109 (a) UCC finden die Vorschriften über Sicherungsrechte grundsätzlich bei allen Transaktionen Anwendung, die ein solches Recht durch Vertrag zur Entstehung bringt. Dieser zunächst weit angelegte Anwendungsbereich wird durch § 9-109 (c) UCC jedoch eingeschränkt. Darin wird klargestellt dass Artikel 9 des UCC dort nicht zur Anwendung kommt, wo spezielle Gesetze oder sonstige Rechtssätze diesen Bereich abschließend regeln. Als eine solche abschließende Regelung stuft die amerikanische *case law*-Rechtsprechung das System des bundeseinheitlichen *Copyright Act* ein¹¹⁶³. Ausdrücklich stellen die Gerichte in diesem Zusammenhang fest, dass weder die Bestellung noch die Eintragung von Sicherungsrechten bei Urheberrechten durch Artikel 9 UCC erfasst werden. Viel-

¹¹⁵⁸ Dazu ausführlich: *Hay*, US-amerikanisches Recht, Rn. 480, 483.

¹¹⁵⁹ *Hay*, US-amerikanisches Recht, Rn. 480

¹¹⁶⁰ UCC § 9-303 ff.

¹¹⁶¹ *Hay*, US-amerikanisches Recht, Rn. 482.

¹¹⁶² *Turner/Blumsack*, 24 Am. Bankr. Inst. J. 22 (66).

¹¹⁶³ In re *Peregrine Entertainment, Ltd.*, 116 B.R. 194; in re *AEG Acquisition Corp.*, 127 B.R. 34.

mehr sollen entsprechende Sicherungsrechte nur dann Wirkung entfalten können, wenn sie in Übereinstimmung mit jenen Vorschriften des *Copyright Act* stehen, welche die Eintragung von Rechtsübertragungen betreffen und daher als *leges speciales* anzuerkennen sind¹¹⁶⁴. Ferner stellte das in der Sache *Peregrine Entertainment* zuständige Gericht ergänzend darauf ab, dass sich das angenommene Stufenverhältnis der Vorschriften des UCC und des *Copyright Act* bereits aus dem generellen Vorrang des Bundesurheberrechts ableiten ließe¹¹⁶⁵. Aus den Ausführungen der Gerichte ist aber keineswegs zu schließen, dass die Bestellung und Eintragung von Sicherungsrechten bei Urheberrechten grundsätzlich ausgeschlossen sein soll. Vielmehr wird klargestellt, dass in diesem speziellen Fall nicht die Regeln des UCC zu bemühen sind, sondern das System des bundeseinheitlichen Urheberrechts als vorrangiges Recht angewandt werden muss¹¹⁶⁶. Danach erfordert die wirksame Bestellung eines Sicherungsrechts die schriftliche Einigung der Parteien sowie die Eintragung beim *Copyright Office*.

Im Ergebnis bedeutet die wirksame Bestellung eines Sicherungsrechts zu Gunsten des Lizenzgebers die beste Aussicht auf einen umfassenden Schutz, denn dadurch kann ihm im Falle der Insolvenz seines Vertragspartners Zugriff auf die anfallenden Sublizenzgebühren gewährt werden.

III. Die Stellung der Sublizenznehmer

In der US-amerikanischen Rechtsprechung finden sich zwar vereinzelt Beispiele dafür, dass mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens gegenseitige noch nicht erfüllte Verträge automatisch erlöschen¹¹⁶⁷. Überzeugender erscheint es jedoch, auch hier von dem Grundsatz auszugehen, dass die bloße Eröffnung eines Insolvenzverfahrens nicht zu einer automatischen Beendigung des Vertrages führt¹¹⁶⁸.

Gleichwohl ist es denkbar, dass ein Lizenzvertrag im Zusammenhang mit der Insolvenz des Vertragspartners aufgrund der Nichterfüllung einer Bedingung automatisch endet oder jedenfalls gekündigt werden kann, sofern diese nicht an die finanzielle Situation des Vertragspartners anknüpft¹¹⁶⁹. Auch die Verletzung von Vertragspflichten kann in Einzelfällen zu einem Kündigungsrecht führen. Allerdings ist dabei ein strenger Maßstab anzulegen, denn

¹¹⁶⁴ In re *Peregrine Entertainment, Ltd.*, 116 B.R. 194 (203); in re *AEG Acquisition Corp.*, 127 B.R. 34 (40 f.).

¹¹⁶⁵ In re *Peregrine Entertainment, Ltd.*, 116 B.R. 194 (205).

¹¹⁶⁶ *Moore*, 48 Bus. Law. 567 (571 f.).

¹¹⁶⁷ Dazu *Harner/Black/Goodman*, 13 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 187 (246).

¹¹⁶⁸ Vgl. in re *Valley Media, Inc.*, 279 B.R. 105 (137 f.).

¹¹⁶⁹ Dazu ausführlich *Weiche*, US-amerikanisches Urhebervertragesrecht, S. 136 f.

regelmäßig führt die Verletzung einer vertraglichen Pflicht lediglich zu Ersatzansprüchen und kann nur in solchen Fällen, in denen dem Gläubiger ein Festhalten am Vertrag schlechthin unzumutbar ist, eine Kündigung rechtfertigen.

Unabhängig von der Frage, wann und unter welchen Umständen ein übergeordnetes Lizenzverhältnis beendet werden kann, ist im Anschluss an die Darstellung der Konsequenzen von Lizenzgeber- und Lizenznehmerinsolvenz aber zu klären, welche Auswirkungen dies auf die Rechtsstellung eines Sublizenznehmers hat. Soweit ersichtlich finden sich zu diesem Problemschwerpunkt – anders als im deutschen Recht – in der US-amerikanischen Rechtsprechung und im dazugehörigen Schrifttum keine eindeutigen Stellungnahmen. Gesichert ist dagegen die Erkenntnis, dass auch hier zwischen einfachen und ausschließlichen Lizenzen zu differenzieren ist.

1. Bei einfachen Lizenzen

Es entspricht der ganz herrschenden Meinung, dass der Wegfall des Vertrages bei einfachen Lizenzen die Berechtigung des Lizenznehmers unmittelbar vernichtet¹¹⁷⁰. Aufgrund der rein obligatorischen Wirkung der einfachen Lizenz bedeutet dies, dass auch einfache Unterlizenzen in Folge der Vertragsauflösung auf übergeordneter Ebene in der Regel wegfallen. Sofern also eine Rechtekette allein aus einfachen Lizenzen besteht, würde die Beendigung des Hauptlizenzverhältnisses zwischen Lizenzgeber und Erstlizenznehmer zu einem Zusammenbruch des kompletten Systems führen.

Eine Analogie der Sukzessionsschutzvorschrift aus § 205 (e) (1) BC, wonach der Inhaber einer einfachen Lizenz vor dem Wegfall seiner Rechte im Falle der Rechtsübertragung geschützt wird, muss ebenfalls ausscheiden. Hier fehlt es bereits an der vergleichbaren Interessenlage, denn der Wegfall eines Rechts beim Lizenzgeber ist nicht vergleichbar mit einer Rechtsübertragung nach den Grundsätzen des *Copyright Act*.

2. Im Falle von Abtretungen oder exklusiven Sublizenzen

Zu klären bleibt, ob sich etwas anderes ergibt, wenn der Lizenznehmer Inhaber einer ausschließlichen Lizenz ist und diese vollständig abtritt oder exklusive Sublizenzen nachfolgenden Dritten einräumt.

Im deutschen Recht ist diese Frage wie gezeigt äußerst umstritten, denn es herrscht Uneinigkeit über Verortung, Anwendung und Reichweite des Abstraktionsprinzips in diesem Zu-

¹¹⁷⁰ S. oben, S. 55.

sammenhang. Nach überwiegender Ansicht des deutschen Schrifttums sollen bei einer Auflösung des Lizenzverhältnisses erster Stufe alle Rechte einschließlich derer, die bereits an Sublicenznehmer weiter übertragen wurden, an den ursprünglich Berechtigten zurückfallen¹¹⁷¹. Begründet wird dies vor allem mit einer eingeschränkten Geltung des Abstraktionsprinzips und der durch das Urheberpersönlichkeitsrecht geprägten starken Bindung des Urhebers an sein Werk. Diese Ansicht ist nach der hier vertretenen Auffassung hingegen nicht zutreffend. Vielmehr ist von einer umfassenden Geltung des Abstraktionsprinzips auch im Urhebervertragsrecht auszugehen, so dass wirksam eingeräumte Sublicenzen in ihrem Bestand nicht durch eine Störung im Hauptlizenzverhältnis gefährdet sind.

Diese Argumentation lässt sich indessen nicht auf den US-amerikanischen Rechtskreis übertragen, denn das Abstraktionsprinzip ist dem *common law* fremd. Ebenso findet das Urheberpersönlichkeitsrecht in den Vereinigten Staaten bis heute keine wesentliche Berücksichtigung, so dass auch eine unter Umständen daraus resultierende starke Bindung von Schöpfer und Werk nicht in der Diskussion fruchtbar zu machen ist.

Anders als nach kontinentaleuropäischer Auffassung wird das Urheberrecht in den Vereinigten Staaten vor allem als ein wirtschaftliches Gut betrachtet, das seinem Inhaber die monopolistische Nutzung des in ihm verkörperten Wertes ermöglicht¹¹⁷². Die für die Lizenzpraxis mit Abstand wichtigste daraus resultierende Besonderheit ist die freie Aufspalt- und Übertragbarkeit des Urheberrechts, welche auch ihren Ausdruck im Gesetz gefunden hat¹¹⁷³. Die erhöhte Verkehrsfähigkeit bedeutet demnach, dass das Urheberrecht nicht wie im deutschen Recht die Tendenz hat, soweit wie möglich beim Urheber zu verbleiben¹¹⁷⁴. Damit existieren zwei wesentliche Charakteristika, die das amerikanische Urhebervertragsrecht prägen und daher grundsätzlich zu berücksichtigen sind. Sofern also ein ausschließlicher Lizenznehmer, der für den betreffenden Ausschnitt des Urheberrechts als Eigentümer zu betrachten ist, seinerseits eine ausschließliche Sublicenz vergibt, liegen zwei nacheinander gelagerte Rechtsübertragungen vor. Logische Konsequenz dieser Tatsache wäre die Annahme, dass die ausschließliche Lizenz des nachfolgenden Erwerbers gerade nicht automatisch mit Beendigung des übergeordneten Vertrages endet. Ausschließliche Sublicenzen hätten damit unabhängig von Verträgen auf übergeordneter Stufe Bestand.

Gestützt wird diese Annahme durch verschiedene Urteile aus der amerikanischen Rechtsprechung, die zwar nicht direkt den Bestand von Sublicenzen betreffen, gleichwohl die

¹¹⁷¹ Vgl. Schricker-Schricker, UrhG, § 35 Rn. 11, *Wente/Härtle*, GRUR 1997, 96 (97ff.); oben, S. 203 ff.

¹¹⁷² Vgl. oben, S. 46 ff.

¹¹⁷³ Die ausschließliche Lizenz wird nach dem *Copyright Act* als eine Form der Rechtsübertragung begriffen, §§ 101, 201 (d) CA.

¹¹⁷⁴ *Reber*, Die Beteiligung von Urhebern, S. 234.

Möglichkeit anerkennen, zur Sicherung des Urheberrechtsinhabers Sicherungsrechte an den weiter übertragenen Sublizenzen zu bestellen¹¹⁷⁵. Dies impliziert aber, dass das betreffende Recht im Sicherungsfall beim Sublizenznehmer verbleibt und nicht automatisch zurückfällt, ansonsten wäre eine effektive Sicherung nicht gewährleistet und eine derartige Konstruktion hinfällig.

Ein anderes Ergebnis ist denkbar, wenn man auf die Kündigungsvorschriften des *Copyright Act* abstellt und diese etwa analog anwendet. Gemäß § 203 (b) fallen mit Wirksamwerden der Kündigung sämtliche Rechtsübertragungen und lizenzierten Rechte an den Urheber oder seinen Rechtsnachfolger zurück, sofern diese ihren Ursprung im Bundesurheberrecht haben (sog. *revert*). Von diesem Rückfall sollen indessen auch alle Rechte der Sublizenznehmer erfasst sein, da das Kündigungsrecht sonst in praktischer Hinsicht leer liefe¹¹⁷⁶. Bei dem gesetzlichen Kündigungsrecht handelt es sich um eine besondere Form des Urheberrechtsschutzes, die darauf abzielt, dem Urheber eine völlig neue Verwertungsmöglichkeit zu gewähren und daher umfassend ist. Entsprechend hoch sind die Voraussetzungen für eine wirksame Kündigung, die bei Vorliegen von materieller Zahlungsunfähigkeit des Vertragspartners jedoch nicht greifen dürften¹¹⁷⁷. Eine bloße Vertragsauflösung auf übergeordneter Stufe hat demgegenüber eine völlig andere Qualität und es erscheint nicht gerechtfertigt, daran dieselben gravierenden Konsequenzen anknüpfen zu können.

Überdies bestehen gegen die analoge Anwendung der Kündigungsvorschriften schon rein rechtliche Bedenken, denn generell können die *termination rights* nach § 203 (a) CA nicht angewandt werden, wenn es sich um Auftragswerke (*works made for hire*) handelt¹¹⁷⁸. Ferner widerspräche eine Analogie vor allem dem oben erwähnten Grundsatz der Verkehrsfähigkeit des Urheberrechts und damit eng verknüpft der Möglichkeit einer Vermarktung von Rechten¹¹⁷⁹. Letztlich stünde ein Rechterückfall weiterlizenzierter Rechte aber auch in Widerspruch zum Grundsatz der freien Weiterübertragung des Copyrights. Danach aber ist eine Verfügung durch den ausschließlich Berechtigten an Dritte ungeachtet vertraglicher Bestimmungen stets wirksam, es sei denn, der Dritte hatte positive Kenntnis von der Unzulässigkeit einer Weiterübertragung oder aber eine solche Beschränkung war zuvor beim *Copyright Office* eingetragen. Bestünde dagegen die Möglichkeit des ursprünglichen Rechteinha-

¹¹⁷⁵ In re *Waterson, Berlin & Snyder Co.*, 48 F.2d 704 (711); *Nolan v. Sam Fox Publishing Company, Inc.*, 499 F.2d 1394 (1399 f.); dazu auch oben, S. 277 f.

¹¹⁷⁶ *Weiche*, US-amerikanisches Urhebervertragsrecht, S. 136.

¹¹⁷⁷ Vgl. dazu FS-Schricker-Bodewig, 833 (872 f.).

¹¹⁷⁸ Bei Filmen handelt es sich aufgrund der Vielzahl von Beteiligten dagegen regelmäßig um solche Auftragswerke.

¹¹⁷⁹ Vgl. dazu *Magnuson v. Video Yesterday*, 85 F.3d 1424 (1432); *Konigsberg Intl., Inc. v. Rice*, 16 F. 3d 355 (357).

bers, den Rechtserwerb Dritter zunichte zu machen, resultierten daraus erhebliche Unsicherheiten, die einer erfolgreichen wirtschaftlichen Auswertung des Urheberrechts letztlich entgegenstünden.

Im Ergebnis ist damit davon auszugehen, dass die Störung oder Beendigung eines übergeordneten Vertragsverhältnisses keinerlei Auswirkungen auf den Bestand von ausschließlichen Sublizenzen hat.

Kapitel 5: Schluss

Im Anschluss an die Untersuchung sollen im Folgenden die wichtigsten Ergebnisse noch einmal zusammengefasst werden; auch bietet sich hier die Gelegenheit zu einer abschließenden Betrachtung.

A. Die lizenzvertraglichen Grundlagen

Die Lizenzierung gewerblicher Schutzrechte und insbesondere des Urheberrechts hat in den vergangenen Jahren stark an Bedeutung gewonnen und sich vor allem in den Vereinigten Staaten als wichtiger Wirtschaftszweig etabliert. Gleichwohl halten weder die deutsche noch die US-amerikanische Rechtsordnung einen positiv-rechtlichen Rahmen für die Lizenz vor. Vielmehr handelt es sich um einen Vertragstypus eigener Art, der von einer Vielzahl unterschiedlicher Rechtssätze, wie etwa dem Patent- und Urheberrecht, geprägt ist.

Aufgrund der ähnlichen Struktur beider Institute und bedingt durch die Vorreiterrolle der Rechtsprechung des Reichsgerichts auf diesem Gebiet werden in Deutschland nach herrschender Meinung jedoch die Vorschriften des Miet- und Pachtrechts analog auf den Lizenzvertrag angewandt.

Jeder Lizenz liegt nach deutschem Recht die Vorstellung zu Grunde, dass durch vertragliche Vereinbarung ein positives Nutzungsrecht zur Entstehung gebracht wird, das seinem Inhaber die Nutzung oder Auswertung eines immateriellen Gutes gestattet. Der Umfang des positiven Nutzungsrechts kann erheblich variieren: Man unterscheidet grundsätzlich zwischen der einfachen und der ausschließlichen Lizenz. Unterscheidungskriterium dieser beiden Spielarten der Lizenz ist die dingliche Wirkung: Während die einfache Lizenz ein bloß obligatorisch wirkendes Nutzungsrecht umfasst, wird bei der ausschließlichen Lizenz durch schuldrechtliche Vereinbarung ein dingliches Recht zur Entstehung gebracht. Dieses verleiht, wie auch die gesetzlich verankerten beschränkten dinglichen Rechte wie z. B. der Nießbrauch, ein umfassendes Ausschlussrecht gegen Dritte und gewährt gleichzeitig ein eigenes Klagerecht sowie die Befugnis, weitere einfache und ausschließliche Lizenzen an Sublizenznehmer einzuräumen.

Der materielle Gehalt einer ausschließlichen urheberrechtlichen Lizenz erschöpft sich in einer konstitutiven Teilrechtsübertragung. Dabei wird vom Lizenzgeber kraft seines eigenen Rechts und in dessen Rahmen für den Lizenznehmer ein neues Nutzungsrecht geschaffen (konstituiert), das vom ursprünglichen „Mutterrecht“ abstammt. Das heißt, der Urheber

bleibt bei der Einräumung einer ausschließlichen Lizenz zwar Eigentümer des Urheberrechts, es werden jedoch in der Person des Erwerbers Nutzungsrechte begründet, die vom Umfang her mit den entsprechenden Verwertungsrechten deckungsgleich sind oder nur einzelne Ausschnitte umfassen (sog. gebundene Rechtsübertragung).

Zum Zwecke der wirtschaftlichen Auswertung eines Filmwerkes werden typischerweise sog. Lizenzketten etabliert, innerhalb derer die Nutzungsrechte ausgehend vom Urheber auf verschiedenen Stufen weiter übertragen werden. Die Lizenzvergütung erfolgt dabei überwiegend anteilig an den Auswertungserlösen.

Die Ausgangssituation im Hinblick auf den Lizenzvertrag ist in den Vereinigten Staaten grundsätzlich mit dem deutschen Recht vergleichbar. Wie bereits erörtert, existiert auch hier keine positiv-rechtliche Regelung des Lizenzvertrages als Typus des Zivilrechts. Gleichwohl wird auch im US-Recht die prinzipielle Unterscheidung zwischen einfacher (*sole, bzw. non-exclusive license*) und ausschließlicher Lizenz (*exclusive license*) vorgenommen. Abseits dieser offenkundigen Gemeinsamkeiten existieren jedoch wichtige inhaltliche Unterschiede. Dazu zu zählen ist zunächst eine völlig andere Auffassung in Bezug auf den Bereich des Urhebervertragsrechts: Anders als in Kontinentaleuropa, erkennt man in Amerika darin nicht mehr als die Schnittstelle zwischen Urheber- und Vertragsrecht. Probleme ergeben sich also bereits dadurch, dass im amerikanischen Urhebervertragsrecht bundeseinheitliches Urheberrecht (*Federal Copyright Law*) und einzelstaatliches Vertragsrecht (*State Law*) aufeinander treffen. Weitere wichtige Unterschiede bestehen bei der Rechtsstellung, welche dem Lizenznehmer durch das Nutzungsrecht vermittelt wird. So wird der einfachen Lizenz im amerikanischen Recht kein positiver Inhalt beigemessen, vielmehr handelt es sich bei dem obligatorischen Nutzungsrecht um einen bloßen Verzicht des Lizenzgebers, gegen den Lizenznehmer im Wege der Verletzungsklage vorzugehen und damit um einen Fall des *pactum de non petendo*. Dagegen wird die ausschließliche Lizenz nach der gesetzlichen Grundkonzeption des *Copyright Act* als eine Form der Rechtsübertragung und der ausschließliche Lizenznehmer entsprechend als Rechtsinhaber angesehen. Grund dafür ist die Tatsache, dass das Urheberrecht als solches in der Rechtsordnung der Vereinigten Staaten grundsätzlich als ein primär wirtschaftliches und damit auch verkehrsfähiges Gut aufgefasst wird und somit anders als in der Bundesrepublik Deutschland vollständig oder in Teilen frei übertragen werden kann. Ausgangspunkt für diese Auffassung ist die bis dato fehlende Anerkennung eines Urheberpersönlichkeitsrechts (sog. *moral rights*) in den Vereinigten Staaten.

Aus europäischer Sicht wird dieser Zustand häufig als defizitär aufgefasst, denn in den USA fehlen überdies gesetzliche vertragsrechtliche Regelungen zum Schutz des Urhebers. Einen vergleichbaren Schutz kann der Urheber daher nur bei erhöhter Aufmerksamkeit erreichen,

etwa durch Eintragung von Einschränkungen ins Copyright-Register. Dieser Unterschied entspricht aber einer generell stärkeren Betonung der Privatautonomie im amerikanischen Recht¹¹⁸⁰. – Gleichwohl wird über die Figur der konstitutiven Rechtsübertragung der ausschließlichen Lizenz in Deutschland ein der amerikanischen Urheberrechtsübertragung weitestgehend ähnlicher Effekt erzielt, denn der Lizenzgeber einer ausschließlichen Lizenz verliert auch im deutschen Recht das entscheidende Verbotswort Dritten gegenüber an den Lizenznehmer. Der einzige Unterschied ist, dass er nach deutschem Recht ein bloß formales „Mantelrecht“ zurück behält.

Im Übrigen zeichnet sich, jedenfalls im Bereich der Filmlizenzen, auch in Deutschland eine gegenüber anderen urheberrechtlichen Nutzungsrechten erhöhte Verkehrsfähigkeit ab. Denn das grundsätzliche Zustimmungserfordernis des Urhebers zur Weiterübertragung einfacher oder ausschließlicher Nutzungsrechte aus den §§ 34, 35 UrhG gilt nach Maßgabe des § 90 UrhG für den Bereich der Filmauswertung nicht. Soweit also gefordert wird, dass das deutsche Urheberrecht verschiedene Aspekte des utilitaristischen Urheberrechtskonzepts der Vereinigten Staaten übernehmen solle, um optimale kulturwirtschaftliche Ergebnisse erzielen zu können¹¹⁸¹, muss dieser Gedanke für den Bereich der Filmwirtschaft in Deutschland überdacht werden.

B. Zur Einordnung in den insolvenzrechtlichen Kontext

Das Insolvenzverfahren beinhaltet die durch staatliche Normen vorgegebene Abwicklung des Vermögens einer in Konkurs gefallenen Vermögensmasse. Es dient als gesetzlich geregeltes Verfahren dazu, wirtschaftlich lebensuntüchtige und wettbewerbsunfähige Mitglieder aus dem Wirtschaftsleben zu eliminieren und so dem Prinzip des wirtschaftlichen Wettbewerbs Geltung zu verschaffen.

In Deutschland schließt sich an die Eröffnung des Insolvenzverfahrens unmittelbar die Bildung der Insolvenzmasse durch den Insolvenzverwalter an. Sie stellt nach der Konzeption der Insolvenzordnung das für die Gläubigerbefriedigung zu nutzende Haftungsobjekt dar und setzt sich nach der gesetzlichen Grundregel der §§ 35, 36 InsO aus dem gesamten, dem Schuldner zum Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung gehörenden Vermögen zusammen. Überdies fällt auch der während des Verfahrens erlangte Neuerwerb in die Masse.

Lizenzen als vermögenswerte Rechte sind nur dann Bestandteil der Insolvenzmasse, wenn sie wie andere Rechte der Zwangsvollstreckung unterliegen. Voraussetzung dafür ist die

¹¹⁸⁰ Vgl. dazu *Pleister*, GRUR Int. 2000, 673 (674 f.).

¹¹⁸¹ So *Schricker-Schricker*, UrhG, Einl., Rn. 13.

Pfändbarkeit bzw. die freie Übertragbarkeit der Lizenz. Hier gilt es nach dem Inhalt des Nutzungsrechts zu differenzieren: Die einfache Lizenz ist rein obligatorischer Natur, kann damit nicht frei übertragen werden und ist daher auch nicht Bestandteil der Insolvenzmasse. Anders die ausschließliche Lizenz. Sie ist kraft ihrer dinglichen Wirkung frei übertragbar und fällt, vorbehaltlich ihrer Möglichkeit zur Zuordnung zum Vermögen des Schuldners, in die Insolvenzmasse.

Die Abwicklung offener Vertragsbeziehungen richtet sich nach der Insolvenzordnung nach den §§ 103 ff. InsO. Diese Vorschriften sind regelmäßig auf die Lizenz anwendbar, denn bei der zugrunde liegenden schuldrechtlichen Vereinbarung handelt es sich um einen synallagmatischen Vertrag, der überdies erst mit Ende der Auswertung als erfüllt angesehen werden kann. Somit hat grundsätzlich der Insolvenzverwalter die Möglichkeit, das Wahlrecht des § 103 InsO auszuüben, denn nach der aktuellen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes soll ein Vertragsverhältnis nicht mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens automatisch erlöschen. Dies trifft sowohl für den Fall der Insolvenz des Lizenzgebers als auch für den Vermögensverfall des Lizenznehmers zu. Für jede Partei des Lizenzverhältnisses stellt sich der Lizenzvertrag als gegenseitiges, noch nicht erfülltes Schuldverhältnis i. S. v. § 103 InsO dar.

Das Insolvenzverwalterwahlrecht kann suspendiert werden, wenn die Parteien durch vertragliche Abrede den Erfüllungszeitpunkt nach vorne verlegen. Dies kann gegeben sein, wenn anstelle einer anteiligen Vergütung eine einmalige Abschlagszahlung vereinbart ist (sog. *buy-out-Lizenz*). Darüber hinaus kann in Einzelfällen der Lizenzvertrag nach § 108 Abs. 1 S. 2 InsO insolvenzfest sein. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Lizenzrechte zur Absicherung der Finanzierung an den Kreditgeber „zur Sicherheit übertragen“ wurden. Die Begrenzung des Insolvenzverwalterwahlrechts nach den Grundsätzen von Treu und Glauben nach § 242 BGB ist nur in extremen Ausnahmefällen denkbar und damit praktisch zu vernachlässigen.

Eine Beschränkung kann sich jedoch aus § 105 InsO ergeben, wenn die Lizenz „teilbar“ i. S. d. Vorschrift ist. Dies ist aber aus praktischen Gründen regelmäßig nicht möglich, so dass es bei der allgemeinen Anwendbarkeit des § 103 InsO bleibt.

Auch das amerikanische Insolvenzrecht hat eine primär ordnende Funktion und dient damit der Aufrechterhaltung der Wirtschaftsordnung. Strukturell zeigen sich jedoch einige wichtige Unterschiede: Das amerikanische Insolvenzgesetz, der *Bankruptcy Code*, untergliedert sich in acht einzelne Abschnitte, von denen die ersten drei einen allgemeinen Teil enthalten, der auf die in den nachfolgenden fünf Abschnitten gegliederten besonderen Insolvenzverfahren angewandt wird. Hervorzuheben ist, dass das US-amerikanische Insolvenzrecht im Vergleich zum deutschen dem Sanierungsgedanken noch höhere Bedeutung beimisst. Ausdruck

dafür ist die Tatsache, dass der *Bankruptcy Code* gleich vier spezielle Sanierungsverfahren vorsieht, deren Ziel die wirtschaftliche Wiederherstellung des Schuldners ist. Subjekt eines solchen Verfahrens können Gebietskörperschaften des öffentlichen Rechts, Unternehmen, sog. Familienfarmen und schließlich natürliche Personen mit geregelterm Einkommen sein. Lediglich Kapitel 7 des *Bankruptcy Code* enthält einen klassischen Liquidationskonkurs, bei dem eine Insolvenzmasse gebildet und deren Erlös an die Gläubiger ausgekehrt wird. In allen anderen Verfahren wird zwar ebenfalls eine Insolvenzmasse gebildet, jedoch stellt diese dann nicht das Haftungsobjekt dar, sondern die Vermögenseinheit, welche es zu sanieren gilt. Gläubigerbefriedigung wird in diesen Fällen über einen Reorganisationsplan erreicht, der gerichtlich genehmigt werden muss. Das deutsche Insolvenzplanverfahren und die Restschuldbefreiung nach der Insolvenzordnung sind von diesen amerikanischen Vorbildern maßgeblich geprägt.

Auch die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens ist in den Vereinigten Staaten im Vergleich grundsätzlich erleichtert und setzt bei Eigeninitiative des Schuldners einen bloßen Antrag bei Gericht voraus. In Folge dieses Antrages gilt nicht nur das Verfahren als eröffnet, auch wird automatisch eine Insolvenzmasse gebildet, die alle Vermögenswerte des Schuldners umfasst, gleich welcher Art diese sind und unabhängig vom Ort ihrer Belegenheit. Damit fallen Lizenzrechte ungeachtet des Umfanges grundsätzlich in die Insolvenzmasse.

Eine weitere wichtige Besonderheit des amerikanischen Insolvenzrechts ist der sog. *automatic stay*. Dahinter verbirgt sich ein umfassender Verfahrensstillstand, welcher verhindert, dass die Insolvenzmasse zur Unzeit auseinander gerissen wird, und gleichzeitig dem Schuldner eine wirtschaftliche Atempause gewährt. Denn durch den *automatic stay* werden sämtliche Handlungen unterbunden, die dem Verfahrenszweck zuwider laufen.

Zentrale Figur des Verfahrens ist auch in den Vereinigten Staaten der Insolvenzverwalter (*trustee*) bzw. in Fällen der Eigenverwaltung der sog. *debtor in possession*. Ihm wird durch § 365 (a) BC ein mit des deutschen Insolvenzverwalters grundsätzlich vergleichbares Wahlrecht eingeräumt, wonach über die Fortführung oder Ablehnung gegenseitiger, noch nicht erfüllter Verträge (sog. *executory contracts*) frei entschieden werden kann. Im Hinblick auf Lizenzen ist dieses Wahlrecht nicht unproblematisch. Anders als im deutschen Recht ist bei der Anwendung nicht auf die freie Übertragbarkeit abzustellen, sondern die Frage nach der einseitigen Erfüllung steht hier im Vordergrund. Das heißt, einfache Lizenzen sind immer vom Wahlrecht erfasst, weil hier auf beiden Seiten Vertragspflichten bestehen, die erst mit Ablauf der Lizenzzeit als erfüllt angesehen werden können. Problematisch ist dies bei ausschließlichen Lizenzen, denn diese sind nach der gesetzlichen Konzeption des *Copyright Act* vollständige (Teil-) Rechtsübertragungen, sodass regelmäßig mit deren Abschluss einseitige

Erfüllung eintritt und das Wahlrecht dann nicht mehr zum Tragen kommt. Diese Sichtweise ist in der amerikanischen Rechtsprechung und Lehre jedoch stark umstritten und macht eine exakte Einordnung der Lizenz in den insolvenzrechtlichen Kontext bisweilen schwer.

Eine letzte Besonderheit findet sich im US-amerikanischen Insolvenzrecht mit der Möglichkeit den Vertrag nach Erfüllungswahl an einen Dritten abzutreten, so dass ein echter Parteiwechsel stattfindet (sog. *assignment of contract*). Aus dieser Besonderheit resultieren einige Probleme, insbesondere im Zusammenhang mit den Rechtsfolgen und der Anwendbarkeit des Insolvenzverwalterwahlrechts schlechthin. Denn nach der gesetzlichen Grundkonzeption können persönliche Verträge – und dazu ist die einfache Lizenz zu zählen – nicht abgetreten werden. Nicht abtretbare Verträge sollen nach § 365 (c) BC jedoch auch nicht im Wege der Erfüllungswahl fortgesetzt werden dürfen.

Insgesamt verfolgen beide Insolvenzgesetze identische Ziele, nämlich den Schutz der Wirtschaftsordnung durch Zurverfügungstellung eines staatlich kontrollierten Verfahrens zur Abwicklung von in Konkurs gefallenen Wirtschaftssubjekten. Beide Rechtsordnungen verfolgen primär das Ziel der wirtschaftlichen Sanierung und Weidereingliederung in das Wirtschaftsleben. Dieser Ansatz ist in den Vereinigten Staaten deutlich ausgeprägter als in Deutschland und findet seinen Ausdruck in einem hohen Maß an Spezialisierung unterschiedlicher Insolvenzverfahren. Unterschiedlich zeigt sich auch die Einordnung der Filmlicenz in den nationalen insolvenzrechtlichen Kontext. Diese Tatsache ist jedoch nicht auf massiv unterschiedliche Voraussetzungen für die Anwendung des Insolvenzverwalterwahlrechts zurückzuführen, sondern vielmehr auf eine grundsätzlich andersartige Betrachtung der ausschließlichen Lizenz.

C. Die vertraglich vereinbarte Lösung für den Insolvenzfall

Die einseitige Loslösung vom Vertrag durch entsprechende Klauseln ist im Fall der Vermögensinsuffizienz des Vertragspartners nach deutschem Recht an den Schutzvorschriften der §§ 119 und 112 InsO zu messen.

Grundsätzlich entsteht dabei die primäre Frage, ob der Gesetzgeber mit § 119 InsO einen Verbotstatbestand geschaffen hat, der die Wirksamkeit solcher Klauseln von vorneherein ausschließt. Nach dieser Norm sollen Vereinbarungen, durch die im Voraus die Anwendung der §§ 103 bis 118 InsO – und damit des Insolvenzverwalterwahlrechts – ausgeschlossen oder beschränkt wird, unwirksam sein. Fraglich ist also, inwiefern die Privatautonomie durch gesetzgeberische Schutzmechanismen zu Gunsten des insolventen Schuldners eingeschränkt werden kann. Zu bemerken ist dabei zunächst, dass die Diskussion um die Zulässigkeit in-

solvenzbedingter Lösungsklauseln nicht präzise genug nach deren Anknüpfungspunkt differenziert! Die Schutzvorschrift des § 119 InsO kann notwendig nur dann greifen, wenn das Insolvenzverwalterwahlrecht tatsächlich gefährdet ist. Dies setzt jedoch ein eröffnetes Insolvenzverfahren voraus. Der Großteil des insolvenzrechtlichen Schrifttums erblickt in den Lösungsklauseln eine Gefährdung des Insolvenzverwalterwahlrechts, welchem ein zwingender Charakter zuerkannt wird und daher nicht durch Parteidisposition umgangen werden dürfe. Im Umkehrschluss sind aber solche Klauseln, die an einen früheren Zeitpunkt anknüpfen, prinzipiell zulässig und können wirksam vereinbart werden.

Der Streit um die Zulässigkeit von insolvenzbedingten Lösungsklauseln braucht jedoch für den Bereich der Filmlizenzen nicht entschieden zu werden. Denn der Gesetzgeber hat mit § 112 InsO eine weitere Verbotsnorm geschaffen, wonach ein Miet- oder Pachtvertrag nicht gekündigt werden kann, sofern der Schuldner in Verzug gerät bzw. sich seine Vermögensverhältnisse verschlechtern sollten und die bereits an den Zeitpunkt der Antragstellung anknüpft. Im Einklang mit der herrschenden Meinung wird diese Vorschrift auch auf Lizenzverhältnisse angewandt. Im Verhältnis zu § 119 InsO handelt es sich bei § 112 InsO um eine Spezialregelung, die vorrangig anzuwenden ist. Demnach steht § 112 InsO bei Lizenzverträgen der Vereinbarung von einseitigen Lösungsklauseln entgegen. Die der Norm inhärente Kündigungssperre will gerade die Loslösung vom Vertrag noch vor Eröffnung des Insolvenzverfahrens verhindern.

Der US-amerikanische *Bankruptcy Code* enthält in § 365 (e) (1) eine vergleichbare Regelung. Zwar ist die Norm nicht als ein umfassendes Lösungsklauselverbot angelegt, jedoch entfaltet sie eine ähnlich breite Wirkung wie die Normen der §§ 112, 119 InsO, indem sie ein Kündigungsverbot im Falle der finanziellen Verschlechterung einer Partei eines gegenseitigen Vertrages oder dem Beginn eines Insolvenzverfahrens anordnet. Damit wird ein Schutzmechanismus generiert, welcher wie auch im deutschen Recht vor allem den insolventen Schuldner schützen und die Anwendung des Wahlrechts durch den Verwalter sicherstellen soll.

Vergleichend ist somit festzustellen, dass nach beiden Rechtsordnungen ein möglichst umfassender Schutz für den Insolvenzschuldner und gleichzeitig für die Insolvenzmasse erreicht werden soll, um dem nunmehr beiden Gesetzen, Insolvenzordnung wie *Bankruptcy Code*, immanenten programmatischen Sanierungsziel gerecht zu werden.

D. Rechtsfolgen der Insolvenz im Lizenzverhältnis

Die Ausübung des Insolvenzverwalterwahlrechts nach § 103 InsO zieht unterschiedliche Rechtsfolgen nach sich. Im Falle der Erfüllungswahl wird das betroffene Vertragsverhältnis

mit unverändertem Inhalt fortgesetzt. Infolge dessen sind die vom Insolvenzverwalter an Stelle des Schuldners zu erbringenden Leistungen für die Zeit nach Ausübung des Wahlrechts Masseverbindlichkeiten gem. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO.

Sofern der Insolvenzverwalter die weitere Fortführung des Vertrages ablehnt, hat dies für den Bestand des Vertrages ebenfalls keine unmittelbaren Folgen. Allerdings wandelt sich der ursprüngliche Erfüllungsanspruch des Gläubigers in einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung gemäß § 103 Abs. 2 InsO um.

Ist von der Nichterfüllungswahl eine einfache Lizenz betroffen, erlischt mit der Erfüllungsablehnung die obligatorische Nutzungsberechtigung, so dass eine weitere Auswertung nicht statthaft ist. Eine Rückübertragung des einfachen Lizenzrechts ist nicht von Nöten, da dieses mit der Erfüllungsablehnung automatisch an den Lizenzgeber zurück fällt.

Ungleich problematischer gestalten sich die Rechtsfolgen bei Vorliegen einer dinglich wirkenden ausschließlichen Lizenz, da das Insolvenzverwalterwahlrecht – insbesondere die Erfüllungsablehnung – für die dingliche Zuordnung des Nutzungsrechts ohne Belang ist. Ein Verbleib des Nutzungsrechts im Vermögen des Lizenznehmers ist nicht statthaft, da ein solches Ergebnis nicht mit dem System des § 103 InsO zu vereinbaren ist. Die Lösung des Zuordnungsproblems hat daher auch nach allgemeinen zivilrechtlichen Grundsätzen zu erfolgen. Ausgehend davon stellt sich die Frage, ob im Urheberrecht das Abstraktionsprinzip wie im übrigen Zivilrecht uneingeschränkt Anwendung findet. Dies ist nach der hier vertretenen Auffassung der Fall, denn es ist nicht sachlich gerechtfertigt, der ausschließlichen Lizenz den Charakter eines beschränkt dinglichen Rechts zuzuerkennen, diesen im Insolvenzfall aber nicht wie bei vergleichbaren gesetzlich geregelten Rechten (z. B. Nießbrauch oder Erbbau-recht) konsequent zu würdigen. Die bislang herrschende Meinung, welche in § 9 VerlG eine das gesamte Urheberrecht betreffende gesetzliche Ausnahme vom Abstraktionsprinzip sieht und die Norm analog auf ausschließliche Lizenzen anwendet, erscheint verfehlt. Zum einen ist der Verlagsverlag nur eingeschränkt mit der ausschließlichen Lizenz vergleichbar und es mangelt damit bereits an den Grundvoraussetzungen einer Analogie, zum anderen aber erfolgt weder mit Eröffnung des Insolvenzverfahrens noch mit Erfüllungsablehnung durch den Verwalter eine „Beendigung“ des Vertrages, wie dies von § 9 VerlG gefordert wird. Damit ist ein automatischer Rückfall des dinglichen Nutzungsrechts ausgeschlossen. Vielmehr erweist sich die ausschließliche Lizenz wie andere beschränkt dingliche Rechte als insolvenzfest.

Infolge der Erfüllungsablehnung erwächst dem Lizenzgeber jedoch ein Rückübertragungsanspruch. Dabei handelt es sich jedoch nicht um einen Kondiktionsanspruch, denn nach wie vor besteht mit dem Lizenzvertrag ein Rechtsgrund i. S. d. § 812 Abs. 1 BGB. Vielmehr ist es

notwendig, dass der Lizenzgeber vom Vertrag zurücktritt und das Vertragsverhältnis dadurch in ein Rückgewährschuldverhältnis umwandelt. Die Voraussetzungen dafür liegen vor, insbesondere ist das Erfordernis der Fristsetzung durch die erfolgte Erfüllungsablehnung hinfällig. Sofern der Lizenznehmer jedoch das Nutzungsrecht bereits in einer Rechtekette weiter lizenziert hat, geht der Rückübertragungsanspruch infolge erklärten und ausgeübten Rücktritts jedoch ins Leere. An dessen Stelle tritt dann ein Anspruch auf Wertersatz; dieser ist jedoch bloß quotal zu befriedigende Insolvenzforderung. Es ist dem Lizenzgeber daher zu raten, eine dingliche Sicherung, etwa in Gestalt eines Sicherungsnießbrauches, zu vereinbaren.

Auf bestehende Sublizenzverhältnisse wirkt sich eine insolvenzbedingte Störung des Hauptlizenzverhältnisses somit nicht aus. Das heißt, das Bestehen einer Rechtekette ist nicht gefährdet. Eine Analogie von § 9 VerlG scheidet auch hier aus.

Bei der Betrachtung der Rechtsfolgen der Insolvenz im Lizenzverhältnis nach US-amerikanischem Recht ist zentraler Anknüpfungspunkt zunächst die Frage nach der Anwendbarkeit des Verwalterwahlrechts. Hier gilt es bereits nach der Art des betroffenen Lizenzverhältnisses zu unterscheiden: Sofern eine ausschließliche Lizenz (*exclusive license*) vorliegt, handelt es sich aufgrund der Natur derselben nicht um einen gegenseitigen, noch nicht erfüllten Vertrag. Dementsprechend findet das Wahlrecht aus § 365 (a) BC keine Anwendung. – Ist dagegen ein einfaches Lizenzrecht betroffen, kommt das Wahlrecht des Verwalters nach der gesetzlichen Grundkonzeption zur Anwendung, da das zu Grunde liegende Schuldverhältnis unproblematisch als *executory contract* nach § 365 (a) BC einzuordnen ist.

Das Wahlrecht unterliegt hier jedoch einer gravierenden Einschränkung, welche aus einer Besonderheit des amerikanischen Insolvenzrechts resultiert. Denn grundsätzlich soll der Verwalter neben der Wahl über Ablehnung oder Fortsetzung des Vertragsverhältnisses die Möglichkeit haben, einen Vertrag nach Erfüllungswahl an einen Dritten zu übertragen (sog. *assignment of contract*), sofern das Gesetz nicht etwas anderes vorschreibt. Ausgeschlossen ist diese Übertragung für die einfache Lizenz, da sie nach amerikanischer Auffassung ihrer Natur nach persönlich an den Lizenznehmer gebunden ist und der Vertrag nicht durch einen Dritten erfüllt werden kann. Problematisch ist in diesem Zusammenhang der Wortlaut des § 365 (c) BC: Sofern der in Rede stehende Vertrag außerhalb des Insolvenzverfahrens nicht abgetreten werden kann, soll der Verwalter nach § 365 (c) BC auch nicht die Fortsetzung des Verhältnisses im Wege der Erfüllungswahl herbeiführen können. Dies soll selbst dann gelten, wenn eine Abtretung gar nicht beabsichtigt ist, sondern der Verwalter lediglich den Vertrag fortzusetzen wünscht. Äußerst umstritten und bislang nicht einheitlich gelöst ist die Frage, ob der systematischen Auslegung hier durch den Wortlaut eine Grenze gesetzt ist.

Solange die Frage nicht eindeutig geklärt ist, empfiehlt es sich, die Norm im Wege einer Art Gesamtbetrachtung und nicht allein nach dem Wortlaut anzuwenden. Auf diese Weise lassen sich unbillige Ergebnisse vermeiden, die bei wortlautgetreuer Auslegung auftreten würden. Zur Sicherung seiner Vergütungsansprüche ist dem amerikanischen Lizenzgeber zu raten, ebenfalls eine dingliche Sicherung mit dem ausschließlichen Lizenznehmer zu vereinbaren. Diese wird überwiegend durch Vereinbarung und Eintragung eines *security interest* erreicht, anhand dessen Ansprüche auf die zu vereinnahmenden Sublizenzgebühren geltend gemacht werden können.

Im Hinblick auf die dingliche Zuordnung des ausschließlichen Nutzungsrechts bei erfolgter Sublizenzierung wirkt sich eine Störung des Hauptlizenzverhältnisses, wie auch im deutschen Recht, nicht aus. Vielmehr liegen hier zwei hintereinander gelagerte Rechtsübertragungen vor, die voneinander völlig unabhängig sind. Die in Deutschland strittige Frage, ob im Urheberrecht das Abstraktionsprinzip nur eingeschränkt Anwendung findet, stellt sich im US-amerikanischen Recht nicht. Vielmehr sind hier zwei zentrale Ansätze des US-amerikanischen Urheberrechts zu berücksichtigen: die freie Übertragbarkeit dieses Rechts sowie daraus resultierend seine hohe Verkehrsfähigkeit. Diese beiden Grundwertungen würden nicht hinreichend gewürdigt, ginge man von einem automatischen Rückfall der Lizenzrechte aus.

Der Vergleich zeigt, dass die insolvenzrechtlichen Probleme im Zusammenhang mit Filmlicenzen im deutschen und US-amerikanischen Recht an unterschiedlichen Stellen auftreten: Im deutschen Recht resultieren diese vor allem aus der strittigen Anwendung des Abstraktionsprinzips im Urheberrecht und damit verbunden der Zuordnung der dinglich wirkenden ausschließlichen Lizenz. Dieser Bereich ist im US-amerikanischen Recht hingegen gar nicht eröffnet, denn das Abstraktionsprinzip ist dem *case law* fremd. Wichtiger noch aber ist die Tatsache, dass sich ein anderes Ergebnis bereits aus der Struktur des ausschließlichen Nutzungsrechts ableiten lässt und somit eine insolvenzrechtliche Abwicklung der ausschließlichen Lizenz regelmäßig nicht in Betracht kommt. Diese unterschiedliche Verortung insolvenzrechtlicher Probleme im Zusammenhang mit ausschließlichen urheberrechtlichen Lizenzen basiert letztlich auf der grundsätzlich unterschiedlichen Konzeption des Urheberrechts in Deutschland und den Vereinigten Staaten.

Im US-amerikanischen Recht existiert dagegen ein Problemkreis, der nach deutschem Recht nicht denkbar wäre. Die Besonderheit der Vertragsabtretung nach erfolgter Erfüllungswahl beleuchtet vor dem Hintergrund der einfachen Lizenz eine Regelungslücke im Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten, die es durch gesetzliche Klarstellung zu schließen gilt.

Aus dem Vergleich wird aber auch deutlich, dass das deutsche Recht bei konsequenter Anwendung seiner grundsätzlichen Wertungen auf dem Gebiet der Insolvenz im Zusammenhang mit ausschließlichen (Film-) Lizenzen im Stande ist, interessengerechte Lösungen zu schaffen. Der Ruf nach Flexibilisierung des deutschen Insolvenzrechts bzw. die Forderung nach Einführung von Spezialtatbeständen, die sich am Vorbild des US-amerikanischen *Bankruptcy Code* orientieren, erscheint insgesamt nicht gerechtfertigt.

Register der zitierten ausländischen Gerichtsentscheidungen

1. In re *Access Beyond Technology, Inc.*, 237 B.R. 32 (Distr. Del., 1999).
2. *Ahlers v. Northwest Bank Worthington*, 794 F.2d 388 (8th Cir., 1986).
3. In re *Airlift Intern. Inc.*, 761 F.2d 1503 (11th Circ., 1985).
4. *Allied Technology, Inc. v. R. B. Brunneemann & Sons, Inc.*, 25 B. R. 484 (Distr. Ohio, 1984).
5. *Bargain Mart, Inc. v. Mordechai Lipkis*, 561 A.2d 1365.
6. *Bartsch v. Metro Goldwyn Mayer, Inc.*, 391 F.2d 150 (2nd Cir., 1968).
7. *Capitol Records Inc., v. Mercury Records Corp.*, 221 F.2d 657 (2nd Cir., 1955).
8. *Catapult Entertainment, Inc., v. Perlman*, 528 U.S. 924 (120 S. Ct. 369; 145 L. Ed. 2d 248, 1999).
9. In re *CellNet Data Systems, Inc.*, 327 F.3d 242 (3rd Cir., 2003).
10. *Chesapeake Fiber Packaging Corp., v. Sebro Packaging Corp.*, 143 B. R. 360 (Distr. MD, 1992).
11. In re *D. H. Overmyer*, 510 F.2d 329 (2nd Cir., 1975).
12. *Ellis v. Consolidated Diesel Elec. Corp.*, 894 F.2d 371 (10th Cir., 1990).
13. *Encino Business Management, Inc. v. Prize Frize, Inc.*, 32 F.3d 426 (9th Cir., 1994).
14. *Everex Systems Inc., v. Cadtrak Corp.*, 89 F.3d 673 (9th Cir., 1996).
15. *Futuresource LLC v. Reuters Ltd.*, 312 F.3d 281 (7th Cir., 2003).
16. *Gardner v. Nike, Inc.*, 279 F.3d 774 (9th Cir., 2002).
17. *Gilliam v. American Broadcasting Companies, Inc.*, 538 F.2d 14 (2nd Cir., 1976).
18. In re *Golden Books Family Entertainment, Inc.*, 269 B.R. 311 (Distr. Del., 2001).
19. *Grappo v. Alitalia Linee Aeree Italiane, S. p. A.*, 56 F.3d 427 (2nd Cir., 1995).
20. *Hampton v. Paramount Pictures Corp.*, 279 F.2d 100 (2nd Cir., 1960).
21. *Harris v. Emus Records Corp.*, 734 F.2d 1329 (9th Cir., 1984).
22. *Hubbard Broadcasting, Inc., v. Southern Satellite Systems, Inc.*, 593 F.Supp. 80 (Distr. Minn., 1984).
23. *Hunt v. Bankers Trust Co.*, 799 F.2d 1060 (5th Cir., 1986).
24. *Institut Pasteur v. Cambridge Biotech Corp.*, 104 F.3d 489 (1st Cir., 1997).
25. *International Film Exchange, Ltd., v. Corinth Films, Inc.*, 621 F.Supp. 631 (Distr. NY, 1992).
26. *Konigsberg Intl., Inc. v. Rice*, 16 F. 3d 355 (9th Cir., 1994).
27. *L. C. Page & Co. v. Fox Film Corp.*, 83 F.2d 196 (2nd Cir., 1936).
28. *Lubrizol Enterprises, Inc. v. Metal Finishers, Inc.*, 756 F.2d 1043 (4th Cir., 1985).

29. *Magnuson v. Video Yesterday*, 85 F.3d 1424 (9th Cir., 1996).
30. *Major League Baseball Promotion v. Colour-Tex*, 729 F.Supp 1035 (Distr. NJ, 1990).
31. *Maritime Electric Co., Inc. v. United Jersey Bank*, 959 F.2d 1194 (3rd Cir., 1992).
32. *In re Matter of Steelship Corp.*, 576 F.2d 128 (8th Cir., 1978).
33. *Matter of Whitcomb & Keller Mortg. Co., Inc.*, 715 F.2d 375. (7th Cir., 1983).
34. *In re Nemko, Inc.*, 163 B.R. 927 (Distr. NY, 1994).
35. *In re Neuhoff Farms* 258 B.R. 343 (Distr. NC, 2000).
36. *Nolan v. Sam Fox Publishing Co.*, 499 F.2d 1394 (2nd Cir., 1974).
37. *Official Unsecured Creditors' Committee v. Zenith Products, Ltd.*, 127 B.R. 34 (Distr. Cal., 1991).
38. *In re Patient Education Media, Inc.*, 210 B.R. 237 (Distr. NY, 1997).
39. *In re Peregrine Entertainment, Ltd.*, 116 B.R. 194 (Distr. Cal., 1990).
40. *Perlman v. Catapult Entertainment, Inc.*, 165 F.3d 747 (9th Circ., 1999).
41. *Philadelphia Orchestra Ass'n. v. Walt Disney Co.*, 821 F.Supp. 341 (Distr. Penn., 1994).
42. *Playboy Enterprises, Inc., v. Dumas*, 53 F.3d 549 (2nd Cir., 1995).
43. *ProCD, Inc. v. Zeidenberg*, 908 F.Supp 640 (Distr. Wisc., 1996).
44. *Queens Boulevard Wine and Liquor Company v. Blum*, 503 F.2d 202 (4th Cir., 1974).
45. *In re Qintex Entertainment*, 950 F. 2d 1492 (9th Circ., 1991).
46. *Rogue Valley Stations, Inc. v. Birk Oil Co., Inc.*, 568 F.Supp 337 (Distr. OR, 1983).
47. *In re Select-A-Seat Corp.*, 625 F.2d 290 (9th Cir., 1980).
48. *Smith v. First America Bank, N. A.*, 876 F.2d 524 (6th Cir., 1989).
49. *Smith v. Hoboken Railroad, Warehouse and Steamship Connecting Co.*, 328 U.S 123, 66 (S.Ct 947, 90 L.Ed. 1123, 1946).
50. *In re Southern California Sound Systems, Inc.*, 69 B.R. 893 (Distr. Cal., 1987).
51. *In re Stein & Day, Inc.*, 81 B.R. 263 (Distr. NY, 1988).
52. *In re Stringer*, 847 F.2d 549 (9th Cir., 1988).
53. *Summit Investment Corp., v. Leroux*, 69 F.3d 608 (1st Cir., 1995).
54. *In re Sunterra Corp.*, 361 F.3d 257 (4th Cir., 2004)
55. *United States v. Capitol Serv., Inc.*, 568 F. Supp 134 (Distr. Wisc., 1983).
56. *In re Valley Media, Inc.*, 279 B.R. 105 (Distr. Del., 2002).
57. *Wales Industrial, Inc., v. Hasbro Bradley, Inc.*, 612 F.Supp 510 (Distr. NY, 1985).
58. *In re Waterson, Berlin & Snyder Co.*, 48 F.2d 704 (2nd Cir., 1931).
59. *In re West Electronics, Inc.* 852 F.2d 79 (in re)

Literaturverzeichnis

- Abel, Paul** „Filmlizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers und Lizenznehmers“, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 6. Jahrgang, Frankfurt a. M. 2003, S. 121 – 129
- Adam, Roman F.** „§ 119 InsO und die Lösungsklauseln für den Fall der Insolvenz“, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht, 15, Jahrgang, Berlin 2005, S. 1 – 6
- Adolphsen, Jens** „Die Insolvenz im Filmlizenzgeschäft“, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht, Berlin 2003, S. 228 - 233
- Arbeitskreis für Insolvenz- und Schiedsgerichtswesen e. V., (Köln)**
(Hrsg.) Kölner Schrift zur Insolvenzordnung
2. Auflage, Berlin 2000
- Balz, Manfred / Landferman, Hans-Georg** Die neuen Insolvenzgesetze: Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 und Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung
- Baumbach, Adolf / Lauterbach, Wolfgang / Albers, Jan / Hartmann, Peter**
(Hrsg.) Zivilprozessordnung – Kommentar
65. Auflage, München, 2007
- Baumgarten, Jon A. / Meyer, Christopher A.** „Die Bedeutung des Beitritts der USA zur Berner Übereinkunft“, GRUR Int., Weinheim 1989, S. 620 – 627
- Baur, Fritz / Stürner, Rolf** Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht, Band II: Insolvenzrecht, 12. Auflage, Heidelberg, 1990
- Baur, Fritz / Stürner, Rolf** Sachenrecht, 17. Auflage, München 1999
- Bechert, Rudolf** Der Lizenzvertrag, 1. Auflage, Rosenheim 1949
- Beck, Hans Dieter** Der Lizenzvertrag im Verlagswesen
Jur. Diss. Universität München, 1. Auflage, München 1961
- Becker, Jürgen / Schwarz, Mathias**
(Hrsg.) „Aktuelle Rechtsprobleme der Filmproduktion und Filmlizenz“, Festschrift für Wolf Schwarz zum 80. Geburtstag
UFITA Schriftenreihe Bd. 145, Baden-Baden 1999

- Beier, Friedrich-Karl /
Götting, Horst.Peter /
Lehmann, Michael /
Moufang, Rainer**
(Hrsg.)
Urhebervertragsrecht
Festgabe für Gerhard Schrickler zum 60. Geburtstag
1. Auflage, München 1995
- Benkard, Georg**
Patentgesetz – Gebrauchsmustergesetz, 10. Auflage, München 2006
- Berger, Christian**
„Der Lizenzsicherungsnießbrauch – Lizenzerhaltung in der Insolvenz des Lizenzgebers“, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 106. Jahrgang, Frankfurt a. M., München, 2004, S. 20 – 25
- Berger, Klaus Peter**
„Zur Wirksamkeit von Lösungsklauseln für den Konkursfall“, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 15. Jahrgang, Köln 1994, S. 173 – 184
- Berkenfeld, Erich**
„Das älteste Patentgesetz der Welt“, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 51. Jahrgang, Weinheim 1949, S. 139 – 142
- Bernemann, Beverly A.**
„Bankruptcy considerations for drafting intellectual property licenses“, 779 Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, 2004, S. 283 – 300
- Bettermann, Karl August /
Löwisch, Manfred /
Otto, Hansjörg /
Schmidt, Karsten**
(Hrsg.)
Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag
1. Auflage, Tübingen 1994
- Bork, Reinhard**
„Die Doppeltreuhand in der Insolvenz“, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 2. Jahrgang, München, Frankfurt a. M. 1999, S. 337 – 344
- Bork, Reinhard**
Einführung in das Insolvenzrecht, 4. Auflage, Tübingen 2005
- Brandt, Sven**
„Softwarelizenzen in der Insolvenz – unter besonderer Berücksichtigung des Insolvenz des Lizenzgebers“, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 4. Jahrgang, Frankfurt a. M. 2001, S. 337 – 343
- Braun, Eberhard**
Insolvenzordnung – Kommentar, 2. Auflage, München 2004
- Brox, Hans /
Walker, Wolf-D.**
Zwangsvollstreckungsrecht, 6. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1999

- Bruns, Alexander** „Das Wahlrecht des Insolvenzverwalters und vertragliche Lösungsrechte“, Zeitschrift für Zivilprozess, 110. Band, Köln 1997, S. 305 – 339
- Bull, Leland L.** „Der Bankruptcy Reform Act – das neue amerikanische Konkursgesetz von 1978“, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1. Jahrgang, Köln 1980, S. 843 – 851
- Busse, Rudolf** Patentgesetz – Kommentar, 6. Auflage, Berlin 2003
- Cepl, Philipp** „Lizenzen in der Insolvenz des Lizenznehmers“, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 3. Jahrgang, Frankfurt a. M. 2000, S. 357 – 362
- Coats, William S. / Hsu, Alvina** „Rights of publicity and entertainment licensing“, 845 Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, 2005, S. 303 – 330
- Countryman, Vern** „Executory contracts in bankruptcy“, 57. Minnesota Law Review, 1973, S. 439 ff.
- de Boor, Hans Otto** Urheberrecht und Verlagsrecht – Ein Beitrag zur Theorie der ausschließlichen Rechte, 1. Auflage, Stuttgart 1917
- Delp, Ludwig** Der Verlagsvertrag, 7. Auflage, München 2001
- Derleder, Peter / Knops, Kai-Oliver / Bamberger, Heinz Georg (Hrsg.)** Handbuch zum deutschen und europäischen Bankrecht, 1. Auflage, Berlin, Heidelberg 2004
- Dietz, Adolf** „Die USA und das „droit moral“: Idiosynkrasie oder Annäherung?“, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, Weinheim 1989, S. 627 – 634
- Dreyer, Gunda / Kotthoff, Jost / Meckel, Astrid (Hrsg.)** Heidelberger Kommentar zum Urheberrecht, 1. Auflage, Heidelberg 2004
- Eckert, Hans-Georg** „Miete, Pacht und Leasing im neuen Insolvenzrecht“, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 17. Jahrgang, Köln 1996, S. 897 – 909
- Eickmann, Dieter / Flessner, Axel / Irschlinger, Friedrich / u. a. (Hrsg.)** Heidelberger Kommentar zur Insolvenzordnung 4. Auflage, Heidelberg 2006

- Empting, Tobias** Immaterialgüterrechte in der Insolvenz
Jur. Diss. Universität Münster, 1. Auflage, Frankfurt a. M. 2003
- Epstein, David G. /
Nickles, Stev H. /
White, James J.** Bankruptcy, Volume I, St. Paul, 1992
- Fehrenbacher, Oliver** „Der Lizenzvertrag“, Juristische Rundschau, Jhrg. 2001,
Berlin, New York 2001, S. 309 – 315
- Foerste, Ulrich** Insolvenzrecht, 3. Auflage, München 2006
- Forkel, Hans** Gebundene Rechtsübertragung – Ein Beitrag zu den Verfügungs-
geschäften über Patent-, Muster-, Urheber- und Persönlichkeitsrechte, Band I, 1. Auflage, Köln, Berlin, Bonn,
München 1977
- Forkel, Hans /
Kraft, Alfons** Beiträge zum Schutz der Persönlichkeit und ihrer schöpferischen
Leistungen
Festschrift für Heinrich Hubmann zum 70. Geburtstag,
1. Auflage, Frankfurt a. M. 1985
- Fromm, Friedrich Karl /
Nordemann, Wilhelm** Urheberrecht – Kommentar,
9. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 1998
- Gerhardt, Walter /
Henckel, Wolfram /
Kilger, Joachim /
Kreft, Gerhard
(Hrsg.)** Festschrift für Franz Merz zum 65. Geburtstag
1. Auflage, Köln 1992
- Gernhuber, Joachim
(Hrsg.)** Handbuch des Schuldrechts in Einzeldarstellungen
Band 4: Ungerechtfertigte Bereicherung
von Dieter Reuter und Michael Martinek, 1. Auflage, Tü-
bingen 1983
- Gierke, Otto** Deutsches Privatrecht, Erster Band, Allgemeiner Teil und
Personenrecht, 1. Auflage, Leipzig 1895
- Gieseke, Horst /
Szebrowski, Nickel** „Allgemeine Geschäftsbedingungen – Einseitige Lösungs-
rechte für den Fall der Insolvenz des Vertragspartners“,
Monatsschrift für Deutsches Recht, 57. Jahrgang, Köln 2003,
S. 121 – 124
- Ginnow, Arnold O. /
Nikolic, Milorad
(Hrsg.)** Corpus Juris Secundum
A contemporary statement of American law as derived
from reported cases and legislation
(zit.: Band., C. J. S., §)

- Goldbaum, Wenzel** Urheberrecht und Urhebervertragsrecht, 1. Auflage, Berlin 1927
- Goldschmidt, J.** „Das Schicksal der Filmlizenz bei Zahlungsunfähigkeit des Filmverleihers“, Archiv für Urheber-, Film- und Theaterrecht, Band 2, Berlin 1929, S. 1 – 28
- Götting, Horst-Peter** „Vom Right of Privacy zum Right of Publicity – Die Anerkennung eines Immaterialgüterrechts an der eigenen Persönlichkeit im amerikanischen Recht“, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil, Weinheim 1995, S. 656 – 669
- Götting, Horst-Peter** „Schöpfer vorbestehender Werke“, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht, 43. Jahrgang, Baden-Baden 1999, S. 3 – 11
- Götting, Horst-Peter** Persönlichkeitsrechte als Vermögensrechte, 1. Auflage, Tübingen 1995
- Gottwald, Peter** Insolvenzrechts-Handbuch, 3. Auflage, München 2006
- Graf, Ulrich / Wunsch, Irene** „Gegenseitige Verträge im Insolvenzverfahren“, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 23. Jahrgang, Köln 2002, S. 2117 – 2122
- Grütmacher, Rolf / Laier, Hubert / May, Dietmar** Der internationale Lizenzverkehr, 8. Auflage, Frankfurt a.M., 1997
- Haberstumpf, Helmut / Hintermeier, Jürgen** Einführung in das Verlagsrecht, 1. Auflage, Darmstadt 1985
- Habscheid, Edgar J.** Grenzüberschreitendes (internationales) Insolvenzrecht der Vereinigten Staaten von Amerika und der Bundesrepublik Deutschland, 1. Auflage, Berlin 1998
- Haertel, Kurt / Schiefner, Kurt** Urheberrechtsgesetz und Gesetz über die Wahrnehmung von Urheberrechten und verwandten Schutzrechten 1. Auflage, Köln, Berlin, Bonn 1967
- Hahn, Carl** Die gesammten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen: Vieter Band, Materialien zur Konkursordnung, Berlin, 1881
- Harner, Michelle M. / Black, Carl E. / Goodman, Eric R.** „Debtors beware: The expanding universe of non-assumable / non-assignable contracts in bankruptcy“ 13 American Bankruptcy Institute Law Review, 2005, S. 187 – 259
- Häsemeyer, Ludwig** Insolvenzrecht, 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2003

- Hausmann, Rainer** „Insolvenzklauseln und Rechtfertfall nach der neuen Insolvenzordnung“, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 43. Jahrgang, Baden-Baden 1999, S. 914 – 923.
- Hausmann, Rainer** „Auswirkungen der Insolvenz des Lizenznehmers auf Filmlicenzverträge nach geltendem und künftigen Insolvenzrecht“, Schriftenreihe der UFITA, Bd. 145, S. 81 – 106, Baden-Baden 1999
- Hay, Peter** US-amerikanisches Recht, 3. Auflage, München, Basel, Wien 2005
- Hegemann, Gerd F.** „Der Rückruf im US-amerikanischen Urheberrechtsgesetz“, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil, Weinheim 1988, S. 402 – 418
- Henn, Günter** Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, 4. Auflage, Heidelberg 1999
- Hess, Harald** InsO – Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGIInsO, Band 1: Insolvenzordnung, 1. Auflage, Heidelberg 1999
- Hess, Harald** Kommentar zur Konkursordnung, 6. Auflage, Neuwied 1998
- Hölder, Niels / Schmoll, Andrea** „Patentlizenz- und Know-how Verträge in der Insolvenz“ Teil I und II, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 106. Jahrgang, Frankfurt a. M., München 2004, S. 743 – 748 / S. 830 – 836
- Huber, Michael** „Gegenseitige Verträge und Teilbarkeit von Leistungen in der Insolvenz“, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 5. Jahrgang, Frankfurt a. M. 2002, S. 467 – 471
- Huber, Michael** „Rücktrittsrecht des Vorbehaltsverkäufers in der Insolvenz des Vorbehaltskäufers“, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 7. Jahrgang, München, Frankfurt a. M., S. 57 – 63
- Huber, Ulrich** Die Sicherungsgrundschuld
Jur. Diss. Universität Heidelberg, 1. Auflage, Heidelberg 1965
- Hubmann, Heinrich / Götting, Hans-Peter Jaeger, Ernst** Gewerblicher Rechtsschutz
7. Auflage, München 2002
Insolvenzordnung – Großkommentar
Erster Band: §§ 1 – 55, 1. Auflage, Berlin 2004

- Jaeger, Ernst** Konkursordnung – Großkommentar
Band 1: §§ 1 – 70, 8. Auflage, Berlin 1958
- Jaeger, Ernst** Konkursordnung – Großkommentar
Band 1: §§ 1 – 49, 9. Auflage, Berlin, New York 1997
- Jauernig, Othmar** Zwangsvollstreckungs- und Insolvenzrecht
22. Auflage, München 2007
- Jordan, Robert L. /
Warren, William D.** Bankruptcy
3rd edition, Westbury, N.Y. 1993
- Jungel, Hans Albrecht** Der Lizenzvertrag
Jur. Diss. Universität Berlin, 1. Auflage, Leipzig 1937
- Kemper, Martin** Die US-amerikanischen Erfahrungen mit „Chapter 11“
Ein Vergleich mit dem Insolvenzplan der neuen Insolvenz-
ordnung
Jur. Diss. Universität Regensburg, 1. Auflage, Frankfurt a.
M. 1996
- Kirchhof, Hans-Peter /
Lwowski, Hans-Jürgen /
Stürner, Rolf
(Hrsg.)** Münchner Kommentar zur Insolvenzordnung
Band 1: §§ 1 – 102 InsO
1. Auflage, München 2001

Band 2: §§ 103 – 269 InsO
1. Auflage, München 2002
- Klauer, Georg /
Möhring, Philipp** Patentrechtskommentare
Band I: §§ 1-36a PatG, 3. Auflage, München 1971
- Klauze, Andreas** Urheberrechtliche Nutzungsrechte in der Insolvenz
Jur. Diss. Universität Bonn, 1. Auflage, Köln 2006
- Knap, Karel** „Der Lizenzvertrag als ein besonderer Vertragstypus“, Ge-
werblicher Rechtsschutz und Urheberrecht – Internationa-
ler Teil, Weinheim 1973, S. 225 – 229
- Kohler, Josef** Handbuch des Deutschen Patentrechts in rechtsverglei-
chender Darstellung, 1. Auflage, Mannheim 1900
- Kohler, Jürgen** „Rücktrittsrechtliche Bereicherungshaftung“
Juristenzeitung, 57. Jahrgang, Tübingen 2002, S. 682 – 696
- Kraßer, Rudolf** Patentrecht, 5. Auflage, München 2004
- Kraßer, Rudolf** „Die Wirkung der einfachen Patentlizenz“, Gewerblicher
Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, Wein-
heim 1983, S. 537 – 547

- Kraßer, Rudolf** „Verpflichtung und Verfügung im Immaterialgüterrecht“
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internatio-
naler Teil, Weinheim 1973, S. 230 – 238
- Kreft, Gerhart** „Die Wende in der Rechtsprechung zu § 17 KO“, Zeitschrift
für Wirtschaftsrecht, 18. Jahrgang, Köln 1997, S. 865 – 871
- Kübler, Bruno /
Prütting, Hanns**
(Hrsg.) Kommentar zur Insolvenzordnung
Köln, Stand März 2004
- Kuhn, Georg /
Uhlenbruck, Wilhelm
Kuney, David R.** Konkursordnung, 11. Auflage, München 1994
- „Intellectual property law in bankruptcy court: The search
for a more coherent standard in dealing with a debtor’s
right to assume and assign technology licenses“, 9 Ameri-
can Bankruptcy Institute Law Review, 2001, S. 593 – 636
- Kupetz, David S.** „Intellectual property issues in Chapter 11 bankruptcy re-
organization cases“, 35 IDEA: Intellectual Property Law
Review 1995, S. 383 – 406
- Larenz, Karl** Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin,
Heidelberg, New York 1991
- Larenz, Karl /
Wolf, Manfred** Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, Mün-
chen 2004
- Leibow, Ronald /
Danker, Asleigh /
Murphy, Keith** „Transfer of intellectual property rights in bankruptcy“,
820 Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trade-
marks, and Literary Property Course Handbook Series,
2001, S. 1141 – 1188
- Leiss, Ludwig** Verlagsgesetz, 1. Auflage, Berlin, New York 1973
- Lejeune, Mathias** „US-amerikanisches Vertragsrecht zur Lizenzierung geisti-
gen Eigentums“, Kommunikation und Recht, Heidelberg
1999, S. 210 – 217
- Lichtenstein, Erich** „Der Lizenzvertrag im engeren Sinne“, Neue Juristische
Wochenschrift, 18. Jahrgang, Frankfurt a. M. 1965, S. 1839 –
1844
- Lichtenstein, Erich** Die Patentlizenz nach amerikanischem Recht, 1. Auflage,
Tübingen 1965
- Lindenmaier, Fritz** Das Patentgesetz,
6. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 1973
- Lipscomb III, Ernest
Bainbridge** Walker on patents
Third edition, N. Y., San Francisco, 1987

- Loewenheim, Ulrich** Handbuch des Urheberrechts, 1. Auflage, München 2003
- Lüke, Gerhard / Wax, Peter** (Hrsg.) Münchner Kommentar zur Zivilprozessordnung, Band 3: §§ 803 – 1066, 2. Auflage, München 2001
- Marotzke, Wolfgang** Gegenseitige Verträge im neuen Insolvenzrecht, 3. Auflage, Neuwied 2001
- Medicus, Dieter** Allgemeiner Teil des BGB, 9. Auflage, Heidelberg 2006
- Mentzel, Franz** „Der Einfluss des Konkurses auf Patentrechtsverhältnisse“, Konkurs- und Treuhandwesen, 11. Jahrgang, Berlin 1937, S. 17 – 20
- Mes, Peter** Patentgesetz / Gebrauchsmustergesetz, 2. Auflage, München 2005
- Mills, Aleta A.** „The impact of bankruptcy on patent and copyright licenses“, 17 Bankruptcy Developments Journal 2001, S. 575 – 603
- Möhring, Philipp / Nicolini, Käte** Urheberrechtsgesetz – Kommentar, 2. Auflage, München 2000
- Moore, Schuyler M.** „Entertainment Bankruptcies: The Copyright Act meets The Bankruptcy Code“, 48 Business Lawyer, 1993, S. 567 – 609
- Mordhorst, Henning** Die Behandlung vertraglicher Mobiliarsicherheiten im US-amerikanischen und deutschen Insolvenzrecht
Jur. Diss. Universität Hamburg, 1. Auflage, Frankfurt am Main 2003
- Müller, Georg** „Eyke von Repgow als Urheber“, Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht (UFITA) Band 10, Berlin 1937, S. 383 – 422
- Murray, John Edward** Murray on Contracts, Fourth edition, Charlottesville, 2001
- Musielak, Hans-Joachim** Kommentar zur Zivilprozessordnung, 5. Auflage, München 2007
- Musielak, Hans-Joachim** „Die Erfüllungsablehnung des Konkursverwalters – Zur Auslegung des § 17 Abs. 1 der Konkursordnung“, Archiv für die civilistische Praxis, 179. Band, S. 189 – 213, Köln 1979
- Nerlich, Jörg / Römermann, Volker** (Hrsg.) Insolvenzordnung – Kommentar
Loseblatt, Stand Juli 2003, München 2003

- Neumeyer, Fredrik** „Die historischen Grundlagen der ersten modernen Patentgesetze in den USA und in Frankreich“, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Int. Teil, Jahrgang 1956, Weinheim 1956, S. 241 – 252
- Nordemann, Wilhelm /
Roeber, Georg
(Hrsg.)** Das neue US Copyright Law, Schriftenreihe der UFITA Bd. 61, Berlin 1978
- Obergfell, Eva Inés** „Zur Auswertungspflicht des Filmverleihers“, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht, 47. Jahrgang, Baden-Baden 2003, S. 292 – 296
- Oeter, Stefan /
Ruttig, Markus** „Filmrechteverwertung in der Insolvenz“, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht, 47. Jahrgang, Baden-Baden 2003, S. 611 – 630
- Ohly, Ansgar /
Bodewig, Theo /
Dreier, Thomas /
Götting, Horst-Peter /
Haedicke, Maximilian /
Lehmann, Michael
(Hrsg.)** Perspektiven des Geistigen Eigentums und Wettbewerbsrecht
Festschrift für Gerhard Schricker zum 70. Geburtstag
1. Auflage, München 2005
- Ornstein, Stanley I.** „Motion picture distribution, film splitting and antitrust policy“, 17 Hastings Communications and Entertainment Law Journal, 1995, S. 415 – 444
- Pagenberg, Jochen /
Geissler, Bernhard** Lizenzverträge, 5. Auflage, Köln, Berlin, Bonn, München 2003
- Palandt, Otto** Bürgerliches Gesetzbuch – Kommentar, 66. Auflage, München 2007
- Pape, Gerhard /
Uhlenbruck, Wilhelm** Insolvenzrecht, 1. Auflage, München 2002
- Patry, William F.** Copyright Law and Practice, Volumes 1 – 3, Washington, D.C. 1994
- Paulus, Christoph** „US-amerikanisches Konkursrecht im Bereich des Computerrechts“, Computer und Recht, 6. Jahrgang, Köln 1990, S. 1 – 9
- Paulus, Christoph** „Der Escrow Agent“ – Eine konkursfeste Hinterlegungsmöglichkeit?, Computer und Recht, 10. Jahrgang, Köln 1994, S. 83 – 86
- Peifer, Karl Nikolaus** „Moral Rights in den USA“, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 37. Jahrgang, Baden-Baden 1993, S. 325 – 352

- Pfeiffer, Thomas** „Der gesetzliche Inhalt des allgemeinen Freigabeanspruches“, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 18. Jahrgang, Köln 1997, S. 49 – 59
- Pleister, Christian** „Buchverlagsverträge in den Vereinigten Staaten – ein Vergleich zu Recht und Praxis Deutschlands“, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationaler Teil, Weinheim 2000, S. 673 – 687
- Pleister, Christian Carl-Wilhelm** US-amerikanische Buchverlagsverträge, Autor – Agent – Verleger
Jur. Diss. Universität München, 1. Auflage, München 2000
- Pohlmann, Hansjörg** „Neue Materialien zur Frühentwicklung des deutschen Erfinderschutzes im 16. Jahrhundert“, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 62. Jahrgang, Weinheim 1960, S. 272 – 281
- Pollzien, Goetz / Langen, Eugen** International Licensing Agreements, Second edition, Indianapolis, NY, 1973
- Primoff, Madlyn G. / Weinberger, Erica G.** „E-commerce and dot-com bankruptcies: assumption, assignment and rejection of executory contracts, including intellectual property agreement and related issues under sections 365 (c), 365 (e) and 365 (n) of the bankruptcy code“, 8 American Bankruptcy Institute Law Review, 2000, S. 307 – 341
- Prütting, Hanns / Vallender, Heinz (Hrsg.)** Insolvenzrecht in Wissenschaft und Praxis
Festschrift für Wilhelm Uhlenbruck, 1. Auflage, Köln 2000
- Raitz von Frentz, Wolfgang Freiherr / Marrder, Larissa** „Filmrechtehandel mit Unternehmen in der Krise“, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 47. Jahrgang, Baden-Baden 2003, S. 94 – 108
- Raitz von Frentz, Wolfgang Freiherr / Marrder, Larissa** „Insolvenz des Filmrechtehändlers“, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht, 45. Jahrgang, Baden-Baden 2001, S. 761 – 770
- Reber, Nikolaus** „Marlene Dietrich – Eine Prozessgeschichte zu den ideellen und kommerziellen Bestandteilen des (postmortalen) Persönlichkeitsrechts“, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 48. Jahrgang, Baden-Baden 2004, S. 708 – 715
- Reber, Nikolaus** „Das neue Urhebervertragsrecht“, Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht, 44. Jahrgang, Baden-Baden, 2000, S. 729 – 736
- Reber, Nikolaus** Die Beteiligung von Urhebern und ausübenden Künstlern an der Verwertung von Filmwerken in Deutschland und den USA, Jur. Diss, Universität München, 2006.

- Rebmann, Kurt /
Säcker, Franz Jürgen /
Rixecker, Roland**
(Hrsg.)
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
- Band 2a: Schuldrecht Allgemeiner Teil (§§ 241 – 432)
4. Auflage, München 2003
- Band 5: Schuldrecht Besonderer Teil III (§§ 705 – 853)
4. Auflage, München 2004
- Band 6: Sachenrecht (§§ 854 – 1296)
4. Auflage, München 2004
- Rehbinder, Manfred**
- Urheberrecht, 14. Auflage, München 2006
- Reimann, Mathias**
- Einführung in das US-amerikanische Privatrecht, 2. Auflage,
München 2004
- Reimer, Eduard**
- Patentgesetz und Gebrauchsmustergesetz, Systematischer
Kommentar, 3. Auflage, Köln, Berlin, Bonn 1968
- Reinhard, Tim /
Lober, Andreas**
- „The show must go on: Lizenzverträge in der Insolvenz“,
Kommunikation und Recht, 6. Jahrgang, Heidelberg 2003,
S. 126 – 130
- Riback, Stuart M.**
- „Intellectual property licenses: The impact of bankruptcy“
845 Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trade-
marks, and Literary Property Course Handbook Series,
2005, S. 755 – 793
- Ridsdale, Ellis**
- Patent Licenses, Third edition, N. Y., 1958
- Schack, Haimo**
- Urheber- und Urhebervertragsrecht, 3. Auflage, Tübingen
2005
- Schade, Peter**
- Die Ausübungspflicht bei Lizenzen
Jur. Diss. Universität Köln, 1. Auflage, Köln, Berlin, Bonn,
München 1967
- Schmidt, Karsten**
- Insolvenzgesetze KO/VglO/GesO, 17. Auflage, München
1997
- Schmidt, Karsten**
- „Unterlassungsanspruch, Unterlassungsklage und delikti-
scher Ersatzanspruch im Konkurs“, Zeitschrift für Zivil-
prozess, 90. Band, Köln, Berlin, Bonn, München 1977, S. 38
– 67
- Schricker, Gerhard**
- Urheberrecht – Kommentar, 3. Auflage, München 2006
- Schricker, Gerhard**
- Verlagsrecht – Kommentar, 3. Auflage, München 2001
- Schwarz, Mathias /
Klingner, Norbert**
- „Rechtsfolgen der Beendigung von Filmlizenzverträgen“,
Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, 100. Jahr-
gang, Weinheim 1998, S. 103 – 113

- Schwarz, Mathias / Klingner, Norbert** „Mittel der Investitionssicherung im Medien- und Filmbereich“, Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht, Bd. 138, S. 29 – 62, Bern 1999
- Schwemer, Rolf-Oliver** „Leasing in der Insolvenz“, Zeitschrift für Miet- und Raumrecht, 53. Jahrgang, Köln 2000, S. 349 – 357
- Schwörer, Frank** Lösungsklauseln für den Insolvenzfall
Jur. Diss. Universität Tübingen, 1. Auflage, Stuttgart 2000
- Seemann, Tammo** Der Lizenzvertrag in der Insolvenz
Jur. Diss. Universität Freiburg, 1. Auflage, 2003
- Shpizner, Michael J.** „Congress passes new legislation protecting licensees of intellectual property“, 29 IDEA: Intellectual Property Law Review 1989, S. 1 – 4
- Smid, Stefan** Insolvenzordnung, 2. Auflage, Stuttgart, Berlin, Köln 2001
- Smid, Stefan / Lieder, Solveig** „Das Schicksal urheberrechtlicher Lizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers – Auswirkungen des § 103 InsO“, Deutsche Zeitschrift für Wirtschafts- und Insolvenzrecht, 15. Jahrgang, Berlin 2005, S. 7 – 18
- Soergel, Hans Theodor** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch

Band 2: Allgemeiner Teil 2 §§ 104 - 240
13. Auflage, Stuttgart 1999

Band 16: Sachenrecht 3, §§ 1018 – 1296
13. Auflage, Stuttgart, 2001
- Sohm, Rudolph** Der Gegenstand – Ein Grundbegriff des Bürgerlichen Rechts, 1. Auflage, Leipzig 1903
- Solmecke, Katrin** Die Haftung für den Rückgewähranspruch bei der Sicherungsgrundschuld, 1. Auflage, Bonn 1996
- Spindler, Hartmut** „Das neue amerikanische Urheberrechtsgesetz“, Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Internationaler Teil, Weinheim, 1977, S. 421 – 433
- Stehle, Stefan** „Ausgewählte Probleme des Vorbehaltsverkäufers: Rücktritt trotz verjährter Kaufpreisforderung und Rücktritt in der Käuferinsolvenz“, Juristische Ausbildung, 27 Jahrgang, Berlin 2005, S. 78 – 82

- Stickelbrock, Barbara** „Urheberrechtliche Nutzungsrecht in der Insolvenz- von der Vollstreckung nach §§ 112 ff. UrhG bis zum Kündigungsverbot des § 112 InsO“, Wertpapiermitteilungen, 58 Jahrgang, München 2004, S. 549 – 563
- Straßer, Robert** „Gestaltung internationaler Film-/Fernsehlizenzverträge“, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht, 43. Jahrgang, Baden-Baden 1999, S. 928 – 934
- Stuhler, Sabine** Die Behandlung der Parodie im Urheberrecht
Jur. Diss. Universität Köln, 1. Auflage, München 2002
- Stumpf, Herbert / Groß, Michael** Der Lizenzvertrag, 8. Auflage, Frankfurt am Main 2005
- Tintelnot, Albrecht** „Die gegenseitigen Verträge im neuen Insolvenzverfahren“, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 16, Jahrgang, Köln 1995, S. 616 – 623
- Tintelnot, Albrecht** Vereinbarungen für den Konkursfall
Jur. Diss. Universität Göttingen, 1. Auflage, Bielefeld 1991
- Treffer, Christian** „Insolvenzbedingte Lösungsklauseln – Zulässigkeit nach § 119 InsO“, Monatsschrift für Deutsches Recht, 54. Jahrgang, Köln 2000, S. 1178 – 1179
- Tune, Cydney A.** „Copyright licensing fundamentals“, 845 Practising Law Institute: Patents, Copyrights, Trademarks, and Literary Property Course Handbook Series, 2005, S. 79 - 96
- Turner, Karen / Blumsack, Craig S.** „The licensing of intellectual property in bankruptcy“, 24 American Bankruptcy Institute Journal, 2005, S. 22 – 68
- Uhlenbruck, Wilhelm** Insolvenzordnung – Kommentar, 12. Auflage, München 2003
- Ulmer, Eugen** Urheber- und Verlagsrecht, 3. Auflage, Berlin, Heidelberg 1980
- Visky, Károly** „Geistiges Eigentum der Verfasser in Antike und Humanismus“, Archiv für Urheber- Film- Funk- und Theaterrecht (UFITA) Band 106, Bern 1987, S. 17 – 40
- von Gamm, Otto-Friedrich Freiherr** Urheberrechtsgesetz – Kommentar, 1. Auflage, München 1968
- von Hartlieb, Horst** Handbuch des Film- Fernseh- und Videorechts, 4 Auflage, München 2004

- von Staudinger, Julius** Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen
- Zweites Buch: Recht der Schuldverhältnisse
§§ 581 – 606
Dreizehnte Bearbeitung, Berlin 1996
- Buch 2: - Recht der Schuldverhältnisse
§§ 315 – 326 (Leistungsstörungenrecht II)
Neubearbeitung, Berlin 2004
- Buch 2: - Recht der Schuldverhältnisse
§§ 328 – 359
Neubearbeitung, Berlin 2004
- Buch 2: Recht der Schuldverhältnisse
§§ 812 – 822
Neubearbeitung, Berlin 1999
- Buch 3 – Sachenrecht
ErbVO; §§ 1018 – 1112
Neubearbeitung, Berlin 2002
- von Westerholt, Margot Gräfin /
Joppich, Brigitte** „Insolvenz des Lizenznehmers bei Film- und Fernsehlicenzen“, Zeitschrift für Urheber und Medienrecht, 47. Jahrgang, Baden-Baden 2003, S. 262 – 269
- Wallner, Jürgen** „Insolvenzfeste Nutzungsrechte und Lizenzen an Software“, Neue Zeitschrift für das Recht der Insolvenz und Sanierung, 5. Jahrgang, Frankfurt am Main, 2002, S. 70 – 79
- Wallner, Jürgen** Die Insolvenz des Urhebers
Jur. Diss. Universität Dresden, 1. Auflage, Berlin 2002
- Wallner, Jürgen** „Softwarelizenzen in der Insolvenz des Lizenzgebers“, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 25 Jahrgang, Köln 2004, S. 2073 – 2081
- Wandtke, Artur-Axel /
Bullinger, Winfried
(Hrsg.)** Praxiskommentar zum Urheberrecht, 2. Auflage, München 2006
- Weiche, Jens** US-amerikanisches Urhebervertragsrecht
Jur. Diss. Universität Potsdam 2001, 1. Auflage, Baden-Baden 2002
- Weinman, Conrad** Die Rechtsnatur der Lizenz
Jur. Diss. Universität Zürich, 1. Auflage, Bern 1996

Westermann, Harm Peter / Gursky, Karl-Heinz / Eickmann, Dieter	Sachenrecht 7. Auflage, Heidelberg, 1998
Westermann, Harry	Sachenrecht, 7. Auflage, Heidelberg 1998
Wiedemann, Markus	Lizenzen und Lizenzverträge in der Insolvenz, 1. Auflage, Köln 2006
Wortberg, Sven	Lösungsklauseln und Insolvenz Jur. Diss. Universität Göttingen, 1. Auflage, Frankfurt a. M., 2003
Zeisig, Jörg	„Lizenzverträge im Insolvenzverfahren“, Mitteilungen der deutschen Patentanwälte, 92. Jahrgang, München, Köln, Berlin 2001, S. 240 – 250
Ziff, Elaine D.	„The effect of corporate acquisitions on the target com- pany’s license rights“, 57 Business Lawyer, 2002, S. 767 - 792
Zimmermann, Julia Bettina	Immaterialgüterrechte und ihre Zwangsvollstreckung Jur. Diss. Universität Bonn, 1. Auflage, St. Augustin 1998
Zöller, Richard	Zivilprozessordnung – Kommentar 26. Auflage, Köln 2007

