

Auszug aus dem Diskussionsentwurf des Bundesjustizministeriums vom 18.1.2012 zu

„§ 108a

Schuldner als Lizenzgeber

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

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

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

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

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



Begründung

A. Allgemeiner Teil

...

Der Gesetzentwurf enthält des Weiteren eine Regelung zum Schutz von Mitgliedern von Wohnungsgenossenschaften. Schließlich enthält der Gesetzentwurf eine Vorschrift über Lizenzverträge, die die Interessen des Lizenzgebers und des Lizenznehmers zu einem angemessenen Ausgleich bringt und damit den Wirtschafts- und Forschungsstandort Deutschland stärken wird.

...

IV. Sicherung des Wirtschafts- und Forschungsstandorts Deutschland bei Lizenzverträgen

Seit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung fallen Lizenzverträge unter § 103 Absatz 1 InsO und sind damit im Gegensatz zur Rechtslage nach der Konkursordnung nicht mehr insolvenzfest. Falls der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Vertrages ablehnt, tritt eine Umgestaltung des Vertragsverhältnisses ein. Dem Vertragspartner steht nur noch ein Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nach § 103 Absatz 2 InsO zu. Dabei handelt es sich um eine einfache Insolvenzforderung, die zur Insolvenztabelle angemeldet werden kann und in der Regel mit einer geringen Quote bedient wird.

Dies kann insbesondere bei Patentrechten etwa der Automobil- oder Pharmaindustrie, aber auch bei Lizenzen an Computersoftware oder an musikalischen Werken bei der Insolvenz des Lizenzgebers ruinöse Auswirkungen für den Lizenznehmer haben. Um die Dimension des Problems richtig einordnen zu können, muss man sich die Bedeutung des geistigen Eigentums für die deutsche Volkswirtschaft vor Augen führen. Als Indikator zieht eine Studie des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie aus dem Jahre 2009 die gesamtwirtschaftlichen Investitionen in immaterielle Vermögensgüter aus der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung heran. Hier wurde laut Statistischem Bundesamt in den 1990er Jahren eine Verdopplung der relevanten Werte konstatiert, zwischen den Jahren 2000 bis 2006 ist ein Anstieg von über 30 Prozent zu beobachten, während die Ausrüstungsinvestitionen um ca. 17 Prozent zulegen und die gesamten Bruttoinvestitionen stagnierten bzw. preisbereinigt leicht zurückgingen. Als weiterer Indikator für die auch quantitativ bedeutsame Dimension geistigen Eigentums lässt sich über einen weiteren kostenbasierten Bewertungsansatz der immateriellen Güter erzielen. Die gesamten Ausgaben für geistiges Eigentum in Deutschland belaufen sich nach vergleichsweise breiten und für andere Länder verwendeten Definitionsansätzen nach den Erhebungen dieser Studie für das Jahr 2004 auf ca. 154 Milliarden Euro. Dies entspricht ca. sieben Prozent des Bruttoinlandsprodukts Deutschlands. Über 143 Milliarden Euro würden nach dieser Methode als langlebiges Wirtschaftsgut und damit als Investition betrachtet werden.

Das geistige Eigentum und die Lizenzen an Rechten des geistigen Eigentums sind somit für nahezu alle Wirtschaftsbereiche von erheblicher Bedeutung. Dies gilt etwa für die Automobilindustrie wie auch für die forschenden Pharmahersteller. Gerade Arzneimittel benötigen lange

Entwicklungszeiten und verursachen hohe Entwicklungskosten, die für die lizenznehmenden Unternehmen im Fall der Insolvenz verloren waren. Auch andere Branchen wie beispielsweise die Musikverlage sind existenziell vom Bestand der abgeschlossenen Lizenzverträge abhängig. Selbst für Freeware hat die Lizenzfrage erheblicher Bedeutung, da der Urheber häufig in einem Endbenutzer-Lizenzvertrag konkret die Rechte der Anwender festgelegt. Andere Länder, insbesondere die Exportstaaten USA und Japan, haben auf diese Situation bereits reagiert und in ihrer nationalen Gesetzgebung Lizenznehmer stärker geschützt. Der Gesetzentwurf trägt dem durch die Schaffung des § 108a InsO-E Rechnung. Die Neuregelung wird im internationalen Wettbewerb eine nachhaltige Stärkung des Wirtschafts- und Forschungsstandorts Deutschland zur Folge haben und eine drohende Abwanderung lizenznehmender Unternehmen in das Ausland zum Schutz ihrer Lizenzen vermeiden. Sie hat aber nicht nur eine erhebliche gesamtwirtschaftliche Bedeutung, sondern sie soll auch die individuellen Interessen des Lizenzgebers (hier: des Schuldners) und des Lizenznehmers (hier: des Gläubigers) zu einem angemessenen Ausgleich bringen.

...

B. Besonderer Teil (zu Nummer 11: Einfügung von § 108a)

...

Seit dem Inkrafttreten der Insolvenzordnung fallen Lizenzverträge unter § 103 Absatz 1 InsO und sind damit im Gegensatz zur Rechtslage nach der Konkursordnung nicht mehr insolvenzfest. Nach der vorgenannten Vorschrift unterliegen gegenseitige Verträge, die im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens beiderseits noch nicht oder nicht vollständig erfüllt sind, dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters. Lehnt dieser die Erfüllung des Vertrages ab, tritt eine Umgestaltung des Vertragsverhältnisses ein. Dem Vertragspartner steht nur noch ein Anspruch auf Schadenersatz wegen Nichterfüllung nach § 103 Absatz 2 InsO zu. Dabei handelt es sich um eine einfache Insolvenzforderung, die zur Insolvenztabelle angemeldet werden kann und in der Regel mit einer geringen Quote bedient wird.

Dies kann insbesondere bei Patentlizenzen etwa der Automobil- und Pharmaindustrie, aber auch bei den Lizenzen an Computersoftware und musikalischen Werken bei der Insolvenz des Lizenzgebers geradezu ruinöse Auswirkungen für den Lizenznehmer haben. Angesichts der erheblichen Bedeutung der Lizenzen für die Wirtschaft ist es leicht einsichtig, dass das Wahlrecht des Insolvenzverwalters zur Existenzgefährdung des lizenznehmenden Unternehmens führen kann. Zur Begründung wird vor allem auf die langen Entwicklungszeiten und die hohen Entwicklungskosten für Arzneimittel sowie die existenzielle Abhängigkeit der Musikverlage vom Bestand der Lizenzverträge hingewiesen. In diesem Zusammenhang wird auch angeführt, dass die Entwicklung eines neuen Arzneimittels im Durchschnitt 800 Millionen US-Dollar an Entwicklungskosten verschlingen kann.

Andere Länder, so insbesondere die Exportstaaten USA und Japan, haben auf diese Herausforderung bereits reagiert und in ihrer nationalen Gesetzgebung Lizenzen bei der Insolvenz des Lizenzgebers starker geschützt. Auch das Modellgesetz der UNCITRAL (UN-Kommission für Internationales Handelsrecht) regt an, dem Insolvenzverwalter bei Lizenzverträgen über geistiges Eigentum kein Wahlrecht einzuräumen.

Ein zunehmend dringender Handlungsbedarf wird von den betroffenen Wirtschaftskreisen nach der Entscheidung des BGH vom 17. November 2005 (Az.: IX ZR 162/04) reklamiert. In dieser Entscheidung hatte der BGH ausgeführt, ein Lizenzvertrag werde zwar entsprechend der Rechtspacht als Dauernutzungsvertrag im Sinn der §§ 108, 112 InsO eingeordnet. Weil insofern jedoch kein unbewegliches Vermögen betroffen sei, eröffneten derartige Nutzungsverträge „nach übereinstimmender Auffassung der insolvenzrechtlichen und der urheberrechtlichen Literatur für den Insolvenzverwalter eines jeden der Beteiligten ein Wahlrecht nach § 103 InsO“.

Demgegenüber sah das frühere Recht die Konkursfestigkeit von Lizenzverträgen vor. Im Konkursrecht galt § 21 Absatz 1 der Konkursordnung (KO), nach dem ein Miet- oder Pachtvertrag im Konkurs des Vermieters oder Verpächters gegenüber der Konkursmasse wirksam blieb. Aus der analogen Anwendung dieser Vorschrift auf Lizenzverträge ergab sich zwangsläufig die Konkursfestigkeit der Lizenz in der Insolvenz des Lizenzgebers. Im Rahmen der Insolvenzrechtsreform wurde § 21 KO durch § 108 InsO abgelöst. Zur Begründung wird im Regierungsentwurf zur Insolvenzordnung ausgeführt, bei einer Insolvenzfestigkeit auch für bewegliche Gegenstände könne die Veräußerung dieses Gegenstandes durch den Insolvenzverwalter scheitern (Bundestagsdrucksache 12/2443, S. 147). Die Behandlung der Lizenz in der Insolvenz des Lizenzgebers wurde in diesem Zusammenhang nicht problematisiert.

Im Hinblick auf die gravierenden Auswirkungen des § 103 InsO für die lizenznehmenden Unternehmen wurde in der Literatur versucht, auch unter dem geltenden Recht Konstruktionen zu entwickeln, wie in der Insolvenz des Lizenzgebers die Lizenz insolvenzfest ausgestaltet werden kann. So wird etwa eine Sicherungsübertragung des geschützten Rechts, dessen Verpfändung oder ein Lizenzsicherungsnießbrauch diskutiert. Diese dem nationalen Recht entlehnten Lösungsmöglichkeiten erscheinen indes nicht geeignet, dem Sicherheitsbedürfnis des Lizenznehmers umfassend Rechnung zu tragen und dürften insbesondere im angloamerikanischen Rechtskreis, dem diese Rechtsformen fremd sind, kaum auf Akzeptanz stoßen. Einer materiellrechtlichen Konstruktion ist deshalb eine in das Insolvenzrecht eingebettete verfahrensrechtliche Lösung vorzuziehen, die den berechtigten Interessen der Lizenznehmer Rechnung trägt. Damit kann im internationalen Wettbewerb eine nachhaltige Stärkung des Wirtschafts- und Forschungsstandorts Deutschland erreicht und eine drohende Abwanderung von Unternehmen in das Ausland vermieden werden.

Abgesehen von der gesamtwirtschaftlichen Bedeutung der zu schaffenden Regelung für den Wirtschafts- und Forschungsstandort Deutschland sollen durch sie nicht zuletzt auch die individuellen Interessen des Lizenzgebers (hier: des Schuldners) und des Lizenznehmers (hier: des Gläubigers) einem angemessenen Ausgleich zugeführt werden. Das gesamte Vermögen des Schuldners bildet die Insolvenzmasse, die nach Verfahrenseröffnung der Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis des Insolvenzverwalters unterliegt. Scheidet eine Sanierung des Schuldners aus, so erschöpft sich sein Interesse allerdings darin, einen möglichst hohen Wert für sein geschütztes Recht zu erzielen, um die nach Aufhebung des Verfahrens weiter bestehenden Verbindlichkeiten möglichst zu reduzieren.

Falls durch den Schuldner vor Verfahrenseröffnung Lizenzverträge ohne marktgerechte Vergütung abgeschlossen wurden, so würde ein massives Interesse der Insolvenzgläubiger bestehen, diese für die Masse ungünstigen Vertragsverhältnisse zu beenden, um einen möglichst hohen Verwertungserlös für das Recht zu erreichen. Damit wurden auch die mit dem Vertrag regelmäßig begründeten Nebenpflichten (z. B. Bezahlung der Jahres bzw. Aufrechterhaltungsgebühren) erloschen.

Das zentrale Anliegen der lizenznehmenden Wirtschaft besteht darin, auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Lizenzgebers das lizenzierte Recht weiter nutzen zu können, um so einen gewissen Investitionsschutz zu erhalten. Dieses Ziel kann dogmatisch auf zwei unterschiedlichen Wegen erreicht werden. Zum einen — wie dies § 108a InsO-E in der Fassung des Regierungsentwurfs aus der 16. Legislaturperiode (Bundestagsdrucksache 16/7416 S. 8) vorsah — durch die Bestimmung, dass der Lizenzvertrag auch nach Verfahrenseröffnung mit Wirkung für die Insolvenzmasse fortbesteht. Der Gesetzentwurf schlägt dagegen vor, den Lizenzvertrag dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters nach § 103 InsO zu unterstellen und dem Lizenznehmer einen Anspruch auf einen Neuabschluss zu gewähren. Damit zieht er eine gewisse Parallele zu § 365n Bankruptcy Code des amerikanischen Rechts, der dem Lizenznehmer das Recht gibt, nach einer Beendigung des Lizenzvertrages durch den Insolvenzverwalter ein Festhalten am Vertrag zu verlangen, wobei ergänzende Vertragspflichten wegfallen.

Die nun vorliegende Fassung von § 108a InsO-E, nach der das Wahlrecht des Insolvenzverwalters erhalten bleibt und dem Lizenznehmer zur Kompensation ein Anspruch auf Abschluss eines neuen Lizenzvertrages eingeräumt wird, kann die wesentlichen Probleme lösen, die mit der Fassung der Vorschrift aus der 16. Legislaturperiode nicht angemessen bewältigt werden konnten und die Anlass zu erheblichen Kritik geboten haben. Dem Wunsch der Insolvenzverwalter, das bisherige Wahlrecht beizubehalten, wird nachgekommen. Dadurch wird ihre Verhandlungsposition gegenüber den Lizenznehmern gestärkt. Das Interesse der lizenznehmenden Wirtschaft, das lizenzierte Recht auch nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens weiter nutzen zu können, wird mit dem Anspruch auf Abschluss eines neuen Lizenzvertrages Rechnung getra-

gen. So wird ein Investitionsschutz erreicht. Der Insolvenzverwalter kann das lizenzierte Recht zügig verwerten, da sich nach einer Verwertung der Anspruch auf Neuabschluss des Lizenzvertrages gegen den Rechtsnachfolger richtet. Die Novation des Lizenzvertrages und damit die Aufhebung des ursprünglichen Vertrages führt dazu, dass unabhängig von dem Verständnis von § 103 InsO Vorausabtretungen nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens ihre Wirksamkeit verlieren. Der Lizenznehmer, der den Abschluss eines neuen Lizenzvertrages verlangt, muss ein Annahmeangebot unterbreiten. Damit werden wesentliche Schwachstellen des Regelungsvorschlags aus der 16. Legislaturperiode vermieden. Die Frage, welche Haupt- oder Nebenleistungspflichten nach dem Lizenzvertrag vom Lizenzgeber zu erfüllen sind und welche Lizenzgebühren hierfür zu entrichten sind, kann im Einzelnen ausgehandelt werden. Die Wirkungen von im ursprünglichen Lizenzvertrag enthaltenen Change-of-control-Klauseln können im Wege des Neuabschlusses des Lizenzvertrages neutralisiert werden. Bei Lizenzketten erhält der Unterlizenznehmer einen Anspruch auf Neuabschluss eines Lizenzvertrages gegen den Oberlizenzgeber, wobei der neue Vertrag sich an den Vertrag zwischen Lizenzgeber und insolventem Lizenznehmer orientieren kann. Bei Kreuzlizenzen besteht im Rahmen der Verhandlungen über den Neuabschluss des Lizenzvertrages die Möglichkeit, zu berücksichtigen, dass Teile des Lizenzvertrags für den insolventen Lizenznehmer insbesondere bei Einstellung des Geschäftsbetriebs nicht mehr von Interesse sind. Insofern kann ein angemessener finanzieller Ausgleich vereinbart werden, der das weggefallene Interesse an der Nutzung des lizenzierten Rechts des nicht insolventen Vertragspartners kompensiert.

Nach Absatz 1 erhält der Lizenznehmer in der Insolvenz des Lizenzgebers einen Anspruch auf Neuabschluss eines Lizenzvertrages, wenn der Insolvenzverwalter von seinem Recht nach § 103 InsO Gebrauch macht und die Erfüllung des Lizenzvertrages ablehnt. Dieses Recht hat der Lizenznehmer innerhalb eines Monats auszuüben. Um zu verhindern, dass der Insolvenzverwalter eine günstige Gelegenheit zur Veräußerung des lizenzierten Rechts nicht wahrnehmen kann, weil etwa die Überlegungsfrist des Lizenznehmers noch nicht abgelaufen ist, kann der Insolvenzverwalter das Recht übertragen, da auch der Erwerber des lizenzierten Rechts als Rechtsnachfolger verpflichtet ist, mit dem Lizenznehmer einen entsprechenden Vertrag zu schließen. Zur Vermeidung von Schadenersatzansprüchen wird der Insolvenzverwalter den Erwerber auf diese Möglichkeit hinweisen müssen.

Da § 103 InsO heute überwiegend mit dem Masseschutz und der Gläubigergleichbehandlung begründet wird, wird der primäre Sinn der Vorschrift darin gesehen, dem Insolvenzverwalter im Interesse der Gesamtgläubigerschaft durch die Erfüllungswahl einen Anspruch auf die für die Masse vorteilhafter Gegenleistung zu verschaffen. Umgekehrt hat der Insolvenzverwalter die Erfüllung abzulehnen, wenn die Durchführung des Vertrages

für die Masse nachteilig wäre. Ist die im Lizenzvertrag vereinbarte Gegenleistung für den Lizenzgeber und damit für die Insolvenzmasse unzureichend, so hatte bei Anwendung von § 103

InsO der Insolvenzverwalter die Erfüllung des Lizenzvertrages abzulehnen. Insofern könnte daran gedacht werden, bei Neuabschluss des Lizenzvertrages dem Insolvenzverwalter das Recht einzuräumen, eine marktgerechte Vergütung zu verlangen. Da die Feststellung einer solchen Vergütung in Einzelfällen nicht möglich oder zumindest mit erheblichen Schwierigkeiten verbunden wäre, soll für die Bestimmung der Vergütung darauf abgestellt werden, ob die Insolvenzmasse angemessen an den Vorteilen und Erträgen beteiligt wird, die der Lizenznehmer aus der Nutzung des geschützten Rechtes zieht. Diese Formulierung ist an § 32a des Urheberrechtsgesetzes (UrhG) angelehnt, zu dem in der Praxis bereits hinreichend Erfahrungen vorliegen. Die Höhe der Erträge wird häufig auch von Vorleistungen des Lizenznehmers abhängig sein. Es wäre nicht angemessen, die Masse in voller Höhe hieran zu beteiligen. Insofern sieht der Gesetzentwurf vor, dass bei der Festlegung der Vergütung auch die Aufwendungen des Lizenznehmers zu einer besseren Nutzung des Rechts berücksichtigt werden müssen. Dabei sollen jedoch nur die Aufwendungen des Lizenznehmers berücksichtigt werden, die sich wertschöpfend auf die Lizenz ausgewirkt haben. Würden nämlich alle Aufwendungen des Lizenznehmers ohne Rücksicht darauf, ob sie für die Nutzung der Lizenz sinnvoll waren, in die Berechnung der Vergütung einfließen, so bestünde die Gefahr, dass zahlreiche nutzlose Aufwendungen die Vergütung auf ein für die Masse nicht akzeptables Maß drücken.

Mit Absatz 2 soll der Konstellation der Lizenzketten Rechnung getragen werden. Im Interesse der Insolvenzmasse muss es bei dem Grundsatz bleiben, dass im Falle der Eröffnung eines Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Lizenznehmers das Wahlrecht des Insolvenzverwalters unangetastet bleibt. Dieser Ansatz ist insolvenzrechtlich überzeugend, da dem Verwalter die Befugnis zustehen muss, zu entscheiden, ob der Fortbestand des Lizenzvertrages für die Masse vorteilhaft ist. Im Interesse einer optimalen Gläubigerbefriedigung muss die Masse von Lizenzgebühren aus Verträgen freigestellt werden, die für das schuldnerische Unternehmen keinen Wert mehr besitzen. Diese Regelung wird aber dann zu Schwierigkeiten führen, wenn der Lizenznehmer seinerseits eine Unterlizenz vergeben hat. Eine Beendigung des Vertrages mit dem Hauptlizenznehmer kann zum Erlöschen der Unterlizenz als davon abgeleitetem Recht führen. Absatz 2 sieht nun vor, im Falle der Erfüllungsablehnung durch den Insolvenzverwalter den Oberlizenzgeber zu verpflichten, in den Unterlizenzvertrag einzutreten. Absatz 2 Satz 2 trägt dem Bedenken Rechnung, dem Oberlizenzgeber werde mit dem Unterlizenznehmer ein Vertragspartner aufgezwungen, den er so nicht ausgesucht hatte. Der Oberlizenzgeber soll lediglich verpflichtet sein, Personen zu akzeptieren, bei denen seine wirtschaftlichen Interessen hinreichend gewahrt sind. Anders formuliert, dürfen keine Tatsachen vorliegen, aus denen auf die mangelnde wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Unterlizenzgebers geschlossen werden kann. Das Argument, das lizenzierte Recht könne dann von jemand genutzt werden, den sich der Hauptlizenzgeber nicht ausgesucht habe, kann mit dem Hinweis entkräftet werden, mit der Einräumung eines Rechts zur Unterlizenzierung habe er die Auswahl ohnehin aus der Hand gegeben.

Um die Schwebezeit bis zum Abschluss eines neuen Lizenzvertrages zu überbrücken, sieht Absatz 3 vor, dass der Lizenznehmer in dieser Zeit berechtigt bleibt, das lizenzierte Recht nach dem bisherigen Vertragsinhalt zu nutzen. Insbesondere muss verhindert werden, dass der Lizenznehmer die Vertragsverhandlungen in die Länge zieht, damit er nur die für ihn günstigen Lizenzgebühren entrichten muss. Aus diesem Grund bestimmt Absatz 3 Satz 2, dass nach Ablauf von drei Monaten die weitere Nutzung des lizenzierten Rechts nur zulässig ist, wenn eine Vergütung gezahlt wird, die den Anforderungen nach Absatz 1 entspricht. Um die Ernsthaftigkeit seiner Absicht, einen neuen Lizenzvertrag zügig abzuschließen, hinreichend zu dokumentieren, wird das Nutzungsrecht des Lizenznehmers noch davon abhängig gemacht, dass er den Verwalter oder im Fall einer Kettenlizenz den Hauptlizenzgeber auf Abschluss eines Lizenzvertrages verklagt. Der neue Lizenzvertrag wirkt auf den Zeitpunkt der Verfahrenseröffnung zurück. Hierdurch wird gewährleistet, dass das lizenzierte Recht lückenlos vertraglich genutzt werden kann.

Ein weiteres Problem, das in der Praxis erhebliche Schwierigkeiten bereitet und in der Literatur intensiv diskutiert wird, ist die Konstellation, dass der Schutzrechtsinhaber mit einem Vertragspartner einen gegenseitigen Austausch an Lizenzen vereinbart hat, also eine Kreuzlizenz vorliegt. Im Falle einer Kreuzlizenz liegen häufig keine Vertragspflichten vor, die auf eine einzelne Lizenz bezogen sind, und außerdem fehlt es an einer besonderen Vergütung für die jeweilige Lizenz. Trotz dieser Schwierigkeiten sieht der Gesetzentwurf davon ab, für diese Konstellation eine ausdrückliche Regelung zu schaffen, da durch die Kautelarjurisprudenz angemessene Regelungen entwickelt werden können. Macht der Insolvenzverwalter von seinem Recht Gebrauch, die Erfüllung des Lizenzvertrages abzulehnen, so können die Besonderheiten einer Kreuzlizenz bei Neuabschluss des Lizenzvertrages angemessen berücksichtigt werden. Ist etwa statt einer finanziellen Gegenleistung lediglich das Recht eingeräumt, ein lizenziertes Recht zu nutzen, das nach Eröffnung des Insolvenzverfahrens jedoch keinen wirtschaftlichen Wert für die Masse mehr hat, so kann nun eine angemessene finanzielle Kompensation vereinbart werden.

Auszug aus:

http://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/pdfs/RefE_Insoll.pdf?__blob=publicationFile