

# Insolvenz des Lizenzgebers und Wahlrecht des Insolvenzverwalters – Lösungsansätze aus der Praxis

Von Dr. Ralph Oliver Graef\*, LL.M. (NYU), Attorney-at-Law (New York), Hamburg

Im Falle der Insolvenz des Lizenzgebers hat der Insolvenzverwalter nach fast einhelliger Ansicht in Literatur und Rechtsprechung ein unabdingbares Wahlrecht gemäß § 103 Abs. 1 Insolvenzordnung (InsO)<sup>1</sup>. Dennoch finden sich in Lizenzverträgen häufig Kündigungsklauseln für den Fall der Insolvenz eines Vertragspartners. Es ist anerkannt, dass der Einbau solcher Klauseln das Wahlrecht des Insolvenzverwalters nicht beschneiden kann. Fraglich ist daher, inwieweit die Praxis Lösungsansätze gefunden hat die Stellung des nicht insolventen Vertragspartners zu schützen und zu verbessern.

## I. Grundsätzliches

Mit Antragstellung auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens und Vorliegen eines Eröffnungsgrundes i. S. d. § 16 InsO (Zahlungsunfähigkeit, drohende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung) eröffnet das Insolvenzgericht das Insolvenzverfahren und ernennt einen Insolvenzverwalter. Mit der Eröffnung des Insolvenzverfahrens geht die Verfügungsbefugnis auf den Insolvenzverwalter über und verlieren die noch offenen Ansprüche ihre Durchsetzbarkeit<sup>2</sup>. Wenn der Insolvenzverwalter die Erfüllung aus einem gegenseitig noch nicht erfüllten Vertrag verlangt, wird der ursprüngliche Vertrag »enthemmt« und wieder voll durchsetzbar. Die Gegenleistung wird dann zur Masseschuld aufgewertet, d. h. der Vertragspartner muss sich nicht mit der Quote zufrieden geben<sup>3</sup>. Wählt der Insolvenzverwalter Nichterfüllung, wird das Vertragsverhältnis umgestaltet und an Stelle der beiderseitigen Erfüllungsansprüche tritt der Anspruch auf Schadensersatz statt der Leistung gemäß § 103 Abs. 2 InsO. Dieser wird als einfache Insolvenzforderung lediglich mit der Quote bedient.

Obwohl die Rechtsnatur von Lizenzverträgen seit jeher umstritten ist, wird ganz überwiegend davon ausgegangen, dass Lizenzverträge Nutzungsverträge eigener Art sind<sup>4</sup>. Den Gegenstand des Lizenzvertrags bildet die Einräumung von Nutzungs- bzw. Verwertungsrechten eines geschützten Rechts auf eine bestimmte Zeit. Damit steht der Lizenzvertrag dem Pachtvertrag gemäß § 581 BGB nahe. Diese rechtliche Qualifizierung des Lizenzvertrages führte dazu, dass nach der alten Rechtslage in Deutschland Lizenzverträge nach den Vorschriften der Konkursordnung (KO) vom Konkursverwalter nicht einseitig beendet werden konnten. Die für Pachtverträge geltende Vorschrift des § 21 Abs. 1 KO, welche

die Konkursfestigkeit von Pachtverträgen festschrieb, wurde auf Lizenzverträge analog angewendet<sup>5</sup>. Der Konkursverwalter konnte Lizenzverträge daher nicht einseitig beenden.

Für Insolvenzverfahren, die nach dem 1.1.1999 beantragt worden sind, ist nicht mehr die Konkursordnung maßgeblich, sondern die Insolvenzordnung. Nach der neuen Rechtslage der Insolvenzordnung wird auf Lizenzverträge § 108 InsO, der ein Fortbestehen von Dauerschuldverhältnissen vorsieht, nicht angewendet. Auch eine analoge Anwendung scheidet aus, da nach herrschender Meinung trotz der Nähe des Lizenzvertrages zum Pachtvertrag die Regelung des § 108 InsO lediglich »unbewegliche Gegenstände« umfasst<sup>6</sup>. Daraus folgt, dass der Insolvenzverwalter ein allgemeines Wahlrecht nach § 103 InsO hat, d. h. er kann den Vertrag erfüllen oder auch nicht. Dies gilt auch dann, wenn die Auswertung der Rechte bereits begonnen hat.

Dem Insolvenzverwalter ist es möglich, die Erfüllung eines Lizenzvertrages mit dem Lizenznehmer abzulehnen, wenn er der Auffassung ist, dass durch den bereits abgeschlossenen Lizenzvertrag keine marktgerechten Konditionen erzielt werden und er bessere Konditionen mit einer neuen Verwertung erzielen kann. Bei der Prüfung, ob die Erfüllung eines § 103 InsO unterfallenden Vertrages für die Masse vorteilhaft ist, hat der Insolvenzverwalter freie Hand<sup>7</sup>. Im Falle der Wahl der Nich-

\* Der Verfasser ist Rechtsanwalt in Hamburg.

1 Vgl. die dazu bislang einzige (veröffentlichte) Entscheidung des LG Mannheim, Urt. v. 27.6.2003 – 7 O 127/03 = DZWIR 2003, 479 ff. (Anm.: Dieselhorst, ITRB 2005, 131 ff.); Paulus, ZIP 1996, 2, 5 f.; Hausmann, ZUM 1999, 914, 922; Abel, NZI 2003, 121, 124; Chroczel, Blomeyer-Gedächtnisschrift, S. 303, 306 f.; für eine Insolvenzfestigkeit von Lizenzverträgen Wallner, ZIP 2004, 2073 ff.; Fezer, WRP 2004, 793 ff. Umfassend zum Streitstand: Scherenberg, Lizenzverträge in der Insolvenz des Lizenzgebers, Diss. Dresden 2005.

2 BGH Urt. v. 25.4.2002, ZIP 2002, 1093 ff. mit Aufgabe der »Erlöschentheorie«.

3 Vgl. § 55 Abs. 1 Nr. 2 InsO; Gottwald/Huber, Insolvenzrechtshandbuch, § 35 Rn. 34.

4 Vgl. zum Streitstand Zeising, Mitt. 2001, 287, 288 f.

5 Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung, 10. Aufl. 1986, § 19 Rn. 2a und § 21 Rn. 4a; Schwarz/Klingner, GRUR 1998, 103, 103.

6 Paulus, ZIP 1996, 2, 5 f.; Hausmann, ZUM 1999, 914, 922; Schwarz/Klingner, GRUR 1998, 103, 104; Zeising, Mitt. 2001, 240, 241 m. w. N.; a. A. nur Fezer, WRP 2004, 793, 799 ff., der von einer Analogiefähigkeit des § 108 Abs. 1 InsO auf Lizenzverträge ausgeht.

7 In besonderen Ausnahmefällen könnte allerdings an einen Missbrauchsschutz über § 242 BGB nachgedacht werden. In diesem Sinne auch Kuhn/Uhlenbruck, Konkursordnung, 10. Aufl. 1986, § 17 Rn. 22; RGZ 140, 156, 162.

terfüllung hat Lizenznehmer lediglich einen Schadensersatzanspruch, der sich nach den Grundsätzen des Bürgerlichen Rechts über den Schadensersatz statt Leistung gemäß §§ 281, 283 BGB n. F. richtet.

## II. Wirksamkeit von Kündigungsklauseln in Lizenzverträgen

Nach ganz herrschender Ansicht kann das Recht des Insolvenzverwalters im Interesse der Gläubiger auch durch vertragliche Vereinbarung nicht ausgeschlossen werden<sup>8</sup>. § 119 InsO besagt ausdrücklich, dass Vereinbarungen, durch die im Voraus die Anwendung der §§ 103–118 InsO ausgeschlossen oder beschränkt werden sollen, unwirksam sind. § 119 InsO verhindert damit, dass die Rechte des Insolvenzverwalters (Wahlrecht gemäß § 103, Kündigungsrechte gemäß §§ 109 Abs. 1 Satz 1, 113 Abs. 1, Rücktrittsrecht gemäß § 109 Abs. 2 Satz 1) ausgeschlossen oder eingeschränkt werden<sup>9</sup>. Bei internationalen Verträgen wird zu Recht angenommen, dass entsprechende Vertragsklauseln, die zu einer Verdrängung des § 103 InsO führen, gegen den deutschen *ordre-public*-Grundsatz (Art. 6 EGBGB) verstoßen<sup>10</sup>.

In Lizenzverträgen häufig verwendete Klauseln, wie die folgende, sind daher unwirksam:

»Wird über das Vermögen des Lizenzgebers ein gerichtliches Vergleichs- oder Insolvenzverfahren beantragt oder eröffnet, so bleiben die auf den Lizenznehmer übertragenen Rechte davon unberührt. Wird über das Vermögen des Lizenznehmers ein derartiges Verfahren eröffnet, so hat der Lizenzgeber das Recht, diesen Vertrag durch fristlose Kündigung zu beenden, sofern der Lizenznehmer die bei der Verfahrenseröffnung fällige Lizenzvergütung nicht innerhalb von drei Monaten nach Fälligkeit und voriger Mahnung mit Kündigungsandrohung bezahlt.

Ein Kündigungsrecht des Lizenzgebers besteht ebenfalls nicht, sofern ein Dritter, an den Lizenznehmer die vertragsgegenständlichen Rechte abgetreten hat, die bei der Verfahrenseröffnung fällige Lizenzvergütung innerhalb von drei Monaten bezahlt.«

Es bleibt somit auch dann beim Wahlrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 103 InsO, wenn der Lizenzgeber die Auswertungsrechte auf den Verwerter bereits übertragen hatte und das zu ihrer Nutzung erforderliche Material im Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Lizenzgebers dem Lizenznehmer bereits überlassen worden ist.

## III. Lösungsansätze

Wie oben dargestellt gibt es keinen juristisch haltba-

ren Weg das Wahlrecht des Insolvenzverwalters einzuschränken oder auszuschließen. Gleichwohl bietet die tägliche Praxis eine Vielzahl von pragmatischen Lösungsansätzen, die nachstehend dargestellt werden sollen:

1. Ein möglicher Lösungsansatz aus diesem Dilemma ist, dass das in § 103 InsO normierte Wahlrecht des Insolvenzverwalters nur bei nicht oder nicht vollständig erfüllten Lizenzverträgen ausgeübt werden kann. Rechte aus bereits erfüllten Verträgen fallen demnach nicht mehr in die Insolvenzmasse des Lizenzgebers. Sobald auch nur eine Partei ihrer Leistungsverpflichtung vollständig, das heißt, ohne noch so geringen Rückstand nachgekommen ist, ist der Anwendungsbericht von § 103 Abs. 1 InsO nicht eröffnet, womit der Insolvenzverwalter im wahrsten Sinne des Wortes »keine Wahl« hat – er bleibt an den Vertrag gebunden. Als Erfüllung sind dabei auch die anerkannten Erfüllungssurrogate zu sehen, z. B. die Aufrechnung, die Annahme an Erfüllung Statt und die Hinterlegung gemäß § 378 BGB<sup>11</sup>. Auf Seiten des Lizenzgebers wird teilweise angenommen, dass dieser den Vertrag bereits dann erfüllt hat, wenn er dem Lizenznehmer die Nutzungsrechte eingeräumt hat<sup>12</sup>. Hiergegen spricht jedoch der Charakter des Lizenzvertrages als Dauerschuldverhältnis. Ein Lizenzgeber hat den Vertrag erst dann erfüllt, wenn er dem Lizenznehmer auch tatsächlich über die vereinbarte Laufzeit hinweg die Rechte zur uneingeschränkten Nutzung eingeräumt hat, also nicht nur mit Rechteverschaffung, sondern erst mit Rechteerhaltung bis zum Auslaufen des Vertrages<sup>13</sup>. Auf Seiten des Lizenznehmers gilt der Lizenzvertrag als erfüllt, wenn er die volle Lizenzgebühr bezahlt hat. Dies dürfte bei buy-out deals und Pauschalzahlungen der Fall sein, nicht aber bei einer – üblicherweise vereinbarten – periodischen Zahlung. Zur Erfüllung gehört regelmäßig aber auch die Pflicht zur Auswertung der Rechte, es sei denn diese ist abgedungen. Diese Pflicht hat der Lizenznehmer erst dann erfüllt, wenn er die vereinbarten Verwertungskanäle vollständig ausgereizt hat. Trifft ihn keine vertragliche Auswertungspflicht, ist er lediglich zur Zahlung der ver-

8 Vgl. Kübler/Prütting/Tintelnot, Kommentar zur InsO, § 119 InsO Rn. 15 ff.; Braun, Insolvenzordnung Kommentar, § 119 Rn. 7 ff.; Nerlich/Römermann/Balthasar, InsO, § 119 Rn. 15.

9 Braun, Insolvenzordnung Kommentar, § 119 Rn. 4.

10 So auch Straßer, ZUM 1999, 928, 933; Abel, NZI 2003, 121, 128.

11 Braun, Insolvenzordnung Kommentar, § 103 Rn. 22.

12 Schwarz/Klingner, UFITA 138 (1999), 29, 44 f. Aus ihrer Sicht ist damit die vollständige Erfüllung seitens des Lizenzgebers der Regelfall. Gegen diese Ansicht spricht aber, dass den Lizenzgeber regelmäßig weitergehende Pflichten treffen, als lediglich die Schutzrechtsübertragung, womit der Vertrag bis zu seiner Beendigung als unerfüllt anzusehen ist, beispielsweise die Aufrechterhaltung des lizenzierten Rechts oder auch Updates etc.

13 So im Ergebnis auch Kraßer/Schmid, GRUR 1982, 324, 341.

einbarten Lizenzgebühr verpflichtet.

Lizenznehmer sollten im Interesse einer Erhaltung der eingeräumten Nutzungsrechte daher »buy-out deals« anstreben, bei denen die Lizenzrechte für alle Zeiten und für alle Territorien überlassen werden. Ferner sollte darauf geachtet werden, dass keine Nebenpflichten bestehen oder eine Auswertungspflicht. In dieser Konstellation kann davon ausgegangen werden, dass ein Lizenzvertrag bei vollständiger Bezahlung des vereinbarten Lizenzpreises vom Lizenznehmer bereits im Zeitpunkt der Übertragung von Rechten und Material im Sinne des § 103 Abs. 1 InsO vollständig erfüllt worden ist. Bei einer Ratenzahlung läuft der Lizenznehmer hingegen in Gefahr, dass der Insolvenzverwalter vor Zahlung der letzten Rate sein Wahlrecht wahrnehmen kann. Mit der typischen Situation eines »Lizenzvertrages« hat ein »buy-out« allerdings nur noch wenig gemeinsam, da hier die kaufvertragliche Komponente dominiert.

2. Ein völlig eigenständiges Feld von Konflikten und Problemen, das separat zu behandeln ist, liegt im Bereich der Sub-lizenznehmer von Lizenznehmern. Hier muss bedacht werden, dass bereits der Lizenznehmer mit dem Hauptlizenzgeber über eine gesicherte Rechtsstellung des Sublizenznehmers verhandeln sollte. So sollte eine Klausel eingefügt werden, wonach der Lizenzvertrag zwischen Lizenzgeber und Lizenznehmer nur mit der Maßgabe aufgelöst werden kann, dass etwaige Sublizenzen auch nach Beendigung des Hauptlizenzvertrages weiterhin bestehen bleiben sollen<sup>14</sup>. Ohne eine solche Klausel schlägt die Kündigung oder Aufhebung des Hauptlizenzvertrages auf das Bestehen des Sublizenzvertrages durch.

3. Denkbar ist auch, dass sich der Lizenznehmer vertraglich davor schützt, dass er für erbrachte Vorleistungen gemäß § 103 Abs. 2 Satz 1 InsO auf die Insolvenzquote verwiesen wird. Das Urheberrecht selbst kann als unübertragbares Recht grundsätzlich nicht Gegenstand der Vollstreckung sein, wohl aber die einzelnen Nutzungs- und Verwertungsrechte. Diese können auch bei Lizenzverträgen über andere Leistungsschutzrechte wie Patente, Geschmacksmuster etc. und Kennzeichenrechte wie Marken, Firmen etc. der Vollstreckung unterfallen. Im Schrifttum wird vertreten, ein Absonderungsrecht z. B. an der Filmlizenz einzuräumen, welches eine weitere Auswertung durch den Lizenznehmer sicherstellt, bis die erbrachten Vorleistungen abgegolten sind<sup>15</sup>. Dies geschieht durch rechtsgeschäftliche Bestellung eines Pfandrechtes gemäß §§ 1273 ff., 398, 413 BGB, wobei hier neben der dinglichen Einigung die Pfändungsanzeige nach § 1280 BGB erforderlich ist. Der Lizenznehmer hätte sodann ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gemäß § 50 InsO.

4. Eine Besonderheit besteht auch, wenn die Lizenzrechte einer finanzierenden Bank zur Sicherheit abgetreten sind. Denn aus § 108 Abs. 1 Satz 2 InsO folgt, dass

Lizenzverträge über Auswertungsrechte, die an Dritte zur Sicherung abgetreten worden sind, insolvenzfest sind, wenn der Sicherungsnehmer derjenige ist, der das Entstehen oder die Anschaffung der Rechte finanziert hat. In diesem Fall unterliegt der Vertrag auch nicht dem Wahlrecht des Insolvenzverwalters gemäß § 103 Abs. 1 Satz 1 InsO, was bedeutet, dass die Rechte als Sicherheit bei der Bank verbleiben. Hier wäre daran zu denken, in der Gewährung der Minimumgarantie durch Lizenznehmer eine Finanzierung i. S. d. § 108 InsO zu sehen. Diese Variante dürfte jedoch entgegen dieser vielversprechenden Auslegung nur eingeschränkt auf Lizenznehmer anwendbar sein, da § 108 Abs. 1 Satz 2 InsO überwiegend auf Miet- und Pachtverträge über Mobilien anwendbar sein soll, und damit auf Leasingverträge. § 108 Abs. 1 Satz 2 InsO ist als Ausnahme eng auszulegen und bezweckt nur die Bestandskraft der Sicherungsabtretung von Leasingraten<sup>16</sup>.

5. Zu denken ist auch an die Stellung einer Bankbürgschaft durch den Lizenzgeber, deren Begünstigter der Lizenznehmer ist. Damit könnte sich der Lizenznehmer jenseits aller Diskussionen um Sicherungsabtretungen und Kündigungen in der Insolvenz für den Fall einer Störung im Lizenzverhältnis oder einer Insolvenz absichern.

6. Eine Alternative ist im Bereich von Filmlizenzen auch, anstelle des Abschlusses eines Lizenzvertrages den Weg einer deutschen Koproduktion mit dem Lizenzgeber zu wählen. Selbstverständlich müssten hierbei alle haftungsrechtlichen Konsequenzen einer Koproduktion bedacht werden, die Koproduktion hat aber den Vorteil, dass die Rechte von den Koproduzenten als BGB Gesellschaft i. S. d. §§ 705 ff. BGB gesamthänderisch gehalten werden und damit nicht dem Zugriff des Insolvenzverwalters ausgesetzt sind. Koproduktionsverträge fallen nicht unter die Kündigungssperre des § 112 InsO und Regelungen über das Ausscheiden eines Koproduzenten im Falle seiner Insolvenz sind zulässig. Demnach könnte hier vereinbart werden, dass ein Koproduzent ausscheidet, wenn er zahlungsunfähig wird, oder ein gerichtliches oder außergerichtliches Vergleichs- oder Insolvenzverfahren eröffnet oder mangels Masse abgelehnt wird.

7. Bieten die oben dargestellten Alternativen keine Hilfe, bleibt nur noch die pragmatische Lösung, d. h. eine Lösung die eine Insolvenzanfechtung durch den Insolvenzverwalter gemäß §§ 129 ff. InsO ausschließt. Die Insolvenzanfechtung (die ihre Entsprechung außerhalb des Insolvenzverfahrens in § 3 AnfG findet) soll es

14 Vgl. hierzu BGH ZUM 1986, 278 – Alexis Sorbas.

15 Hausmann, Insolvenzklauseln und Rechtfertigung nach der neuen Insolvenzordnung, ZUM 1999, 914; siehe hierzu auch Beucher/Frentz, Kreditsicherung bei Filmproduktionen, ZUM 2002, 511, 514.

16 Mü-Komm-Eckert, Insolvenzordnung, Band 2, § 108 Rn. 7 f., 45.

dem Insolvenzverwalter ermöglichen, Rechtsgeschäfte zu Lasten der Masse die bis zu 3 Monaten vor Stellung des Antrags auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens vorgenommen wurden, anzufechten. Lizenznehmer könnten daher eine Pflicht zum »Finanz-Reporting« in ihre Lizenzverträge einbauen, die es Lizenznehmern ermöglicht, rechtzeitig zu erkennen, wann ein Unternehmen notleidend wird. Insolvenzen kündigen sich häufig vorher an.

8. Im Bereich der internationalen Rechtsverwertung ermöglicht das »Europäische Übereinkommen über Insolvenzverfahren« (EUInsVO)<sup>17</sup> ungeahnte Spielräume. Die so genannte Europäische Insolvenzverordnung ist gemäß Artikel 47 EUInsVO seit dem 31. Mai 2002 in Kraft und wirkt in der EU unmittelbar, ohne dass es einer Umsetzung in nationales Recht bedarf. Von der Wirkung der EUInsVO ausgenommen sind nur Dänemark, welches der EUInsVO nicht zugestimmt hat, und natürlich Nicht-EU Mitgliedstaaten wie die Schweiz oder die USA<sup>18</sup>.

Innerhalb der EU ist es nun möglich, Vermögenswerte wie Bankkonten ins Ausland zu verlagern oder zu lizenzierende urheberrechtliche Nutzungsrechte und sonstige Schutzrechte auf eine ausländische Gesellschaft zu übertragen, ohne dass auf diese Vermögenswerte in einem inländischen – deutschen – Insolvenzverfahren zugegriffen werden kann. So richten sich zwar die Befugnisse des deutschen Insolvenzverwalters im Falle der Insolvenz eines deutschen Lizenzgebers nach deutschem Recht (Recht des Insolvenzeröffnungsstaates »lex fori concursus« Art. 4 Abs. 1, Abs. 2c EUInsVO). Von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens werden aber dingliche Rechte Dritter, Aufrechnungslagen oder bestehende Eigentumsvorbehalte nicht berührt, wenn sich das betreffende Konto oder ein anderer in Betracht kommender Gegenstand bzw. die Rechte in einer Gesellschaft zur Zeit der Eröffnung in einem anderen Mitgliedsstaat befinden.

Interessant aus Sicht von Lizenznehmern und finanzierenden Banken sind insoweit insbesondere die Sicherungsrechte (Pfandrecht, Sicherheitsabtretung, Hypothek) gemäß Art. 5 EUInsVO<sup>19</sup> oder die Aufrechnung<sup>20</sup>. So kann ein deutscher Lizenzgeber für die Finanzierung einer Filmproduktion oder ähnlichem ein Konto bei einer englischen Bank eröffnen, welches er der Bank verpfändet, und/oder im Rahmen eines Vertrages die Aufrechnung mit Forderungen der englischen Bank zulassen.

Wird über das Vermögen des deutschen Lizenzgebers das Insolvenzverfahren eröffnet, folgt daraus, dass der deutsche Insolvenzverwalter zunächst prüfen muss, ob

nach deutschem IPR ein dingliches Recht oder eine Aufrechnungslage besteht. Dies führt ihn bei der Prüfung des Bestands von dinglichen Rechten gemäß Art. 43 EGBGB zu einer Prüfung des Recht des Staates, in dem sich die Sache befindet – also zu englischem Recht. Bei der Prüfung des Bestands einer Aufrechnungslage führt ihn die Prüfung gemäß Art. 32 Abs. 1 Nr. 4 EGBGB zu dem für den Vertrag maßgebenden Recht – im Falle der (üblichen) Rechtswahl der Parteien also ebenso wieder zu englischem Recht (sowie zu den materiellrechtlichen Bestimmungen des §§ 94 ff. InsO, 387 ff. BGB)<sup>21</sup>.

Besteht nach dem ausländischen – im Beispielsfalle englischen – Recht ein dingliches Recht oder nach deutschem und englischen Recht eine Aufrechnungslage muss der Insolvenzverwalter dieses Recht unangetastet lassen. Somit lassen sich faktisch die Risiken des deutschen Insolvenzrechts bei der Lizenzierung von Rechten umgehen. Der Insolvenzverwalter hat keine Chance auf die im Ausland liegenden Vermögenswerte zuzugreifen<sup>22</sup>.

17 Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates vom 29. Mai 2000 über Insolvenzverfahren, ABl. L 160/1 vom 30.6.2000.

18 Für diese Länder ist das jeweilige internationale Insolvenzrecht maßgeblich, welches in Deutschland durch Art. 102 EGIInsO geregelt ist.

19 Art. 5 Abs. 1 EUInsVO: »Das dingliche Recht eines Gläubigers oder eines Dritten an körperlichen oder unkörperlichen, beweglichen oder unbeweglichen Gegenständen des Schuldners...die sich zum Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens im Gebiet eines anderen Mitgliedsstaates befinden, wird von der Eröffnung des Verfahrens nicht berührt. Art. 5 Abs. 2: »Rechte im Sinne von Absatz 1 sind insbesondere (a) das Recht, den Gegenstand zu verwerten oder verwerten zu lassen und aus dem Erlös oder den Nutzungen dieses Gegenstandes befriedigt zu werden, insbesondere aufgrund eines Pfandrechts oder einer Hypothek; (b) das ausschließliche Recht, eine Forderung einzuziehen, insbesondere aufgrund eines Pfandrechts an einer Forderung oder aufgrund einer Sicherheitsabtretung dieser Forderung; (c) das Recht, die Herausgabe des Gegenstandes von jedermann zu verlangen, der diesen gegen den Willen des Berechtigten besitzt oder nutzt; (d) das dingliche Recht, die Früchte eines Gegenstandes zu ziehen.

20 Art. 6 Abs. 1 EUInsVO: »Die Befugnis eines Gläubigers, mit seiner Forderung gegen eine Forderung des Schuldners aufzurechnen, wird von der Eröffnung des Insolvenzverfahrens nicht berührt, wenn diese Aufrechnung nach dem für die Forderung des insolventen Schuldners maßgeblichen Recht zulässig ist.«

21 Siehe zu den weiteren Voraussetzungen bei der Aufrechnung auch EuGH, Urteil vom 10.7.2003, Rs. C-87/01, JZ 2004, 87, wonach eine Aufrechnung nur stattfinden kann, wenn die Aufrechnung den Voraussetzungen beider Rechtsordnungen genügt.

22 Der Vollständigkeit halber erwähnt werden soll hier zwar noch die Möglichkeit des Insolvenzverwalters zur Eröffnung eines sog. »Sekundärinsolvenzverfahrens« gemäß Art. 27 ff. EUInsVO oder seine Rechte zur Beantragung von sog. »Sicherungsmaßnahmen« gemäß Art. 38 EUInsVO; bei der Durchsetzung dieser Befugnisse wird er aber erheblichen praktischen Schwierigkeiten begegnen, sodass seine Rechte ins Leere laufen.