

Peter Stiel

**Leistungsstörungen  
bei Lizenzverträgen aus Sicht  
des europäischen Rechts**



Herbert Utz Verlag · München

## **Rechtswissenschaften**

Herausgegeben von

Prof. Dr. Thomas Küffner  
küffner maunz langer zugmaier, München

Band 70

Zugl.: Diss., München, Univ., 2009

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek: Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt. Die dadurch begründeten Rechte, insbesondere die der Übersetzung, des Nachdrucks, der Entnahme von Abbildungen, der Wiedergabe auf fotomechanischem oder ähnlichem Wege und der Speicherung in Datenverarbeitungsanlagen bleiben – auch bei nur auszugsweiser Verwendung – vorbehalten.

Umschlagabbildung: „Vollsperrung“ © Werner Linnemann / aboutpixel.de

Copyright © Herbert Utz Verlag GmbH · 2009

ISBN 978-3-8316-0911-6

Printed in Germany  
Herbert Utz Verlag GmbH, München  
089-277791-00 · [www.utzverlag.de](http://www.utzverlag.de)

## **Inhaltsverzeichnis**

Abkürzungsverzeichnis .....	XV
<b>1. Kapitel Problemstellung und Ziel der Arbeit .....</b>	<b>1</b>
A) Problemstellung.....	2
B) Zielsetzung und Aufbau .....	4
<b>2. Kapitel Begrifflichkeiten.....</b>	<b>5</b>
A) Begriff der Leistungsstörung.....	5
B) Begriff des Lizenzvertrags im europäischen Recht .....	5
I) Nutzungsgegenstand, Nutzungsdauer und Sukzessionsschutz.....	5
II) Prozessuale Befugnisse .....	7
III) Begriff der ausschließlichen und nicht ausschließlichen Lizenz .....	8
1) Einordnung in Deutschland .....	8
2) Einordnung in Frankreich.....	10
3) Ergebnis der nationalen Rechtsordnungen .....	11
4) Analyse der Regelungen auf europäischer Ebene.....	11
IV) Anwendbares Recht für den Lizenzvertrag.....	12
1) Vertragliche Einordnung.....	12
2) Rechtsstatut bei grenzüberschreitenden Lizenzverträgen .....	13
a) Rechtsstatut ohne Rechtswahl.....	13
b) Wählbares Rechtsstatut.....	14
V) Ergebnis .....	15
C) Stellungnahme zum Begriff des Lizenzvertrags.....	15
I) Know-how als tauglicher Lizenzgegenstand .....	16
II) Einordnung der ausschließlichen Lizenz in dieser Arbeit.....	16
III) Pflichten und Zielsetzung des Lizenzvertrags in dieser Arbeit.....	17
1) Pflichten des Lizenzgebers .....	17
2) Pflichten des Lizenznehmers .....	18
3) Zielsetzung des Lizenzvertrags.....	18
IV) Ergebnis .....	19
<b>3. Kapitel Anwendbares Recht auf europäischer Ebene .....</b>	<b>20</b>
A) Privatrecht auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft .....	20
I) Optionales Instrument und Gemeinsamer Referenzrahmen.....	20
II) Notwendigkeit einer Regelung und Kompetenz der EG .....	23
B) Wissenschaftliche Initiativen.....	23

I)	<i>Commission on European Contract Law (PECL)</i> .....	24
1)	<i>Arbeitsmethode</i> .....	25
2)	<i>Aufbau und Inhalt</i> .....	25
3)	<i>Geltungsanspruch</i> .....	26
4)	<i>Auswahl zur Prüfung</i> .....	27
II)	<i>Akademie Europäischer Privatrechtswissenschaftler (GC)</i> .....	27
1)	<i>Arbeitsmethode und Inhalt</i> .....	27
2)	<i>Geltungsanspruch</i> .....	28
3)	<i>Auswahl zur Prüfung</i> .....	29
III)	<i>European Group on Tort Law</i> .....	29
IV)	<i>European Tort Law Project</i> .....	29
V)	<i>Common Core of European Private Law</i> .....	30
VI)	<i>Study Group on a European Civil Code</i> .....	30
1)	<i>Arbeitsmethode</i> .....	30
2)	<i>Aufbau, Inhalt und Geltungsanspruch</i> .....	31
3)	<i>Ergebnis</i> .....	31
VII)	<i>Europäische Forschergruppe des geltenden Gemeinschaftsprivatrechts</i> .....	31
VIII)	<i>Wissenschaftlicher Entwurf für den Gemeinsamen Referenzrahmen</i> .....	32
1)	<i>Arbeitsmethode</i> .....	32
2)	<i>Aufbau, Inhalt und Grundlage des DCFR</i> .....	33
3)	<i>Geltungsanspruch des DCFR</i> .....	35
4)	<i>Auswahl zur Prüfung</i> .....	35
IX)	<i>Sonstige Projekte</i> .....	35
X)	<i>Ergebnis</i> .....	37
C)	<i>Bestimmungen zum Lizenzvertrag in den ausgewählten Modellentwürfen</i> .....	37
I)	<i>Vertragliche Pflichten und Vertragsgegenstand nach PEL CAFDC und DCFR</i> .....	38
II)	<i>Ergebnis und Stellungnahme zu den PEL CAFDC und dem DCFR</i> .....	39
D)	<i>Ergebnis</i> .....	39
<b>4. Kapitel</b>	<b><i>Allgemeine Darstellung der Lösungen bei Leistungsstörungen</i></b> .....	<b>40</b>
A)	<i>Regelungen der PECL und des DCFR bei Leistungsstörungen</i> .....	40
I)	<i>Anfängliche Unmöglichkeit</i> .....	40
II)	<i>Erfüllungsanspruch</i> .....	40
1)	<i>Geldschulden</i> .....	41
a)	<i>Deckungsgeschäft</i> .....	41
b)	<i>Unangemessenheit</i> .....	41
c)	<i>Unmöglichkeit der Leistung durch den Geldschuldner</i> .....	43

d)	<i>Erfordernis der Geltendmachung der Verweigerung</i> .....	43
e)	<i>Rechtsfolge einer Weigerung für den Geldgläubiger</i> .....	43
2)	<i>Nicht auf Geld gerichtete Verpflichtungen</i> .....	44
a)	<i>Nachbesserungsanspruch</i> .....	44
b)	<i>Unmöglichkeit und Rechtswidrigkeit der Leistung</i> .....	45
c)	<i>Unangemessene Anstrengungen oder Kosten</i> .....	45
d)	<i>Persönlicher Charakter der Leistung</i> .....	46
e)	<i>Alternative Bezugsquellen der Leistung</i> .....	47
f)	<i>Ausschluss nach Art. 8:101 (2), 8:108 PECL und Art. III.-3:101 (2), 3:104 DCFR</i> .....	47
g)	<i>Erfordernis der Berufung auf den Ausschlussgrund</i> .....	47
h)	<i>Frist zur Geltendmachung des Erfüllungsanspruchs</i> .....	48
i)	<i>Rechtsfolgen des Ausschlusses für den Gläubiger</i> .....	48
3)	<i>Folgen für den Gegenleistungsanspruch</i> .....	48
4)	<i>Ergebnis und Bewertung des Erfüllungsanspruchs</i> .....	49
a)	<i>Allgemeine Bewertung des Erfüllungsanspruchs</i> .....	49
b)	<i>Bewertung der Regel der Geldschulden</i> .....	49
c)	<i>Bewertung der Regel der nicht auf Geld gerichteten Verpflichtungen</i> .....	50
d)	<i>Bewertung der Folgen für den Gegenleistungsanspruch</i> .....	51
III)	<i>Zurückbehaltungsrecht</i> .....	51
IV)	<i>Aufhebung des Vertrags</i> .....	52
1)	<i>Abgrenzung zu Kündigung und Vertragsanpassung</i> .....	52
2)	<i>Wesentliche Nichterfüllung</i> .....	53
a)	<i>Begriff der Nichterfüllung</i> .....	53
b)	<i>Nichterfüllung und Zweckstörungen</i> .....	54
c)	<i>Nichterfüllung und Gläubigerverantwortlichkeit</i> .....	55
d)	<i>Wesentlichkeit der Nichterfüllung</i> .....	56
aa)	<i>Wesentlichkeit nach Art. 8:103 (a) PECL</i> .....	56
bb)	<i>Wesentlichkeit nach Art. 8:103 (b) PECL und Art. III.-3:502 (2) (a) DCFR</i> .....	56
(1)	<i>Wesentliches Entgehen als Folge</i> .....	56
(2)	<i>Vorhersehbarkeit</i> .....	57
cc)	<i>Wesentlichkeit nach Art. 8:103 (c) PECL und Art. III.-3:502 (2) (b) DCFR</i> .....	59
e)	<i>Entschuldigung</i> .....	60
f)	<i>Ergebnis und Bewertung der wesentlichen Nichterfüllung</i> .....	60
3)	<i>Heilung nicht vertragsgerechter Leistungen</i> .....	61
a)	<i>Verhältnis der Heilung zur wesentlichen Nichterfüllung</i> .....	62
aa)	<i>Statischer und dynamischer Begriff der Wesentlichkeit</i> .....	62
bb)	<i>Grenzen der Heilungsmöglichkeit</i> .....	63
cc)	<i>Wirkung einer Aufhebungserklärung auf die Möglichkeit der Heilung</i> .....	64

b)	<i>Ergebnis und Bewertung der Heilung</i> .....	65
4)	<i>Antizipierte Nichterfüllung und Gewähr der Erfüllung</i> .....	65
a)	<i>Voraussetzungen und Rechtsfolgen der antizipierten Nichterfüllung</i> .....	66
b)	<i>Gewähr der Erfüllung</i> .....	66
c)	<i>Ergebnis und Bewertung der antizipierten Nichterfüllung und Gewähr der Erfüllung</i> .....	67
5)	<i>Aufhebung des Vertrags bei Verzögerung der Leistung</i> .....	67
a)	<i>Aufhebung bei Verzögerung der Leistung</i> .....	67
b)	<i>Aufhebung bei nicht wesentlicher Nichterfüllung und Fristsetzung</i> .....	68
c)	<i>Abstimmung mit Art. 9:102 (3) PECL und Art. III.-3:302 (4) DCFR</i> .....	69
d)	<i>Ergebnis und Bewertung der verzögerten Leistung</i> .....	69
6)	<i>Erklärung der Vertragsaufhebung</i> .....	69
a)	<i>Automatische Vertragsaufhebung</i> .....	70
b)	<i>Vertragsaufhebung und Anfechtung</i> .....	71
c)	<i>Ergebnis und Bewertung der Erklärung der Vertragsaufhebung</i> .....	71
7)	<i>Wirkung der Aufhebung</i> .....	72
a)	<i>Wirkung der Vertragsaufhebung nach Art. 9:305 PECL</i> .....	72
aa)	<i>Auslegungsmöglichkeiten von Art. 9:305 (1) PECL</i> .....	72
bb)	<i>Lösung</i> .....	73
b)	<i>Wirkung der Aufhebung nach Art. III.-3:509 DCFR</i> .....	74
c)	<i>Ergebnis und Bewertung der Aufhebung</i> .....	75
8)	<i>Rechtsfolgen der Aufhebung</i> .....	76
a)	<i>Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung nach den PECL</i> .....	76
aa)	<i>Wertminderung von Gegenständen und ihre Zurückweisung</i> .....	77
bb)	<i>Rückerstattung von Geld</i> .....	77
cc)	<i>Rückgabe von Gegenständen</i> .....	79
dd)	<i>Erstattung für eine Leistung, die nicht zurückgegeben werden kann</i> .....	79
ee)	<i>Nutzungen und Verwendungen</i> .....	80
ff)	<i>Leistungen nach Eintritt der Vertragsaufhebung</i> .....	81
b)	<i>Rechtsfolgen der Aufhebung nach dem DCFR</i> .....	81
c)	<i>Ergebnis und Bewertung der Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung</i> .....	83
9)	<i>Teilleistungen</i> .....	84
V)	<i>Minderung des Preises</i> .....	85
1)	<i>Anwendungsbereich der Minderung</i> .....	85
2)	<i>Minderung und Heilung</i> .....	87
3)	<i>Ausübung und Rechtsfolge der Minderung</i> .....	87
4)	<i>Ergebnis und Bewertung der Minderung</i> .....	88
VI)	<i>Anspruch auf Schadenersatz</i> .....	88
1)	<i>Nichterfüllung</i> .....	89

2)	<i>Haftungsentlastung</i> .....	89
a)	<i>Entschuldigung</i> .....	89
b)	<i>Heilung der Nichterfüllung</i> .....	91
c)	<i>Verursachung der Nichterfüllung durch die benachteiligte Partei</i> .....	91
d)	<i>Ergebnis und Bewertung der Haftungsentlastung</i> .....	91
3)	<i>Umfang des Schadenersatzanspruchs</i> .....	92
a)	<i>Schadenersatz statt der Leistung</i> .....	93
b)	<i>Vorhersehbarkeit des Schadens</i> .....	93
c)	<i>Deckungsgeschäfte und Marktpreis als Schaden</i> .....	94
d)	<i>Mitverschulden und Schadensminderung</i> .....	94
e)	<i>Ergebnis und Bewertung zum Umfang des Schadenersatzes</i> .....	95
4)	<i>Zinspflicht bei Zahlungsverzug</i> .....	95
5)	<i>Ergebnis und Bewertung zum Schadenersatz</i> .....	96
VII)	<i>Anfechtung des Vertrags</i> .....	96
1)	<i>Anfechtung und Rechtsbehelfe wegen Nichterfüllung</i> .....	97
2)	<i>Tatsachen- oder Rechtsirrtum</i> .....	98
a)	<i>Irrtum bei Vertragsschluss</i> .....	98
b)	<i>Irrtum nach Art. 4:103 (1) (a) (i) PECL bzw. Art. II.-7:201 (1) (b) (i) DCFR</i> .....	99
c)	<i>Irrtum nach Art. 4:103 (1) (a) (ii) PECL</i> .....	100
aa)	<i>Erforderlichkeit der Anfechtung bei Kenntnis des Irrtums</i> .....	100
bb)	<i>Treuwidrig unterlassene Aufklärung</i> .....	101
cc)	<i>Ergebnis und Bewertung</i> .....	102
d)	<i>Irrtum nach Art. II.-7:201 (1) (b) (iii) DCFR</i> .....	103
e)	<i>Irrtum nach Art. 4:103 (1) (a) (iii) PECL bzw. Art. II.-7:201 (1) (b) (iv) DCFR</i> .....	103
f)	<i>Wesentlichkeit des Irrtums</i> .....	103
g)	<i>Ausschluss der Anfechtung</i> .....	105
aa)	<i>Unentschuldbarkeit des Irrtums</i> .....	105
bb)	<i>Risikuzuweisung</i> .....	107
h)	<i>Konkurrenz der Fallgruppen</i> .....	107
i)	<i>Ergebnis und Bewertung zum Tatsachen- oder Rechtsirrtum</i> .....	108
3)	<i>Fehler in der Mitteilung</i> .....	108
4)	<i>Arglistige Täuschung</i> .....	108
5)	<i>Beteiligung dritter Personen</i> .....	109
6)	<i>Durchführung der Anfechtung</i> .....	110
7)	<i>Anpassung des Vertrags</i> .....	110
8)	<i>Wirkung der Anfechtung</i> .....	111
9)	<i>Rechtsfolge der Anfechtung</i> .....	111
a)	<i>Rückgabe oder Wertersatz</i> .....	112

b)	Wertberechnung bei Unmöglichkeit der Rückgabe .....	112
c)	Gefahrtragung, Nutzungen und Verwendungen .....	114
d)	Rückabwicklung bei arglistiger Täuschung .....	116
e)	Ergebnis und Bewertung der Rechtsfolgen der Anfechtung .....	116
10)	Schadenersatz .....	116
a)	Schadenersatz bei durchgeführter Anfechtung .....	117
b)	Schadenersatz ohne Anfechtung .....	118
aa)	Kenntnis oder Kennen müssen des Irrtums .....	118
bb)	Einbezug der Vertragsanpassung .....	119
cc)	Bemessung des Schadens .....	119
c)	Ergebnis und Bewertung zum Schadenersatz .....	120
11)	Schadenersatzanspruch bei falscher Information .....	120
12)	Ergebnis und Bewertung zur Anfechtung des Vertrags .....	121
VIII)	Kündigung des Vertrags .....	121
IX)	Veränderte Umstände und Vertragsanpassung .....	123
1)	Veränderte Umstände .....	123
a)	Abgrenzung von Art. 9:102 (2) (b), 4:105 PECL und Art. III.-3:102 (2) (b), II.-7:203 DCFR .....	123
b)	Übermäßig belastende Erfüllung .....	124
c)	Unvorhersehbarkeit, fehlende Risikozuweisung und Zweckverfehlung .....	125
2)	Rechtsfolge .....	125
3)	Vertragsanpassung .....	126
4)	Ergebnis und Bewertung der veränderten Umständen und der Vertragsanpassung .....	127
X)	Ergebnis und Gesamtbewertung .....	127
B)	Regelungen des Gandolfi-Codes bei Leistungsstörungen .....	128
I)	Gültigkeit des Vertrags .....	129
1)	Möglichkeit der Leistung bei Vertragsschluss .....	129
2)	Folgen der Nichtigkeit .....	130
3)	Ergebnis und Bewertung der Gültigkeit des Vertrags .....	130
II)	Leistungsanspruch .....	131
1)	Erfüllungsanspruch und Erlöschen der Verbindlichkeit .....	132
2)	Anspruch auf Ersatz und Nachbesserung .....	133
3)	Folge für den Gegenleistungsanspruch .....	134
4)	Ergebnis und Bewertung des Erfüllungsanspruchs .....	135
III)	Einrede des nicht erfüllten Vertrags .....	135
1)	Begriff der Nichterfüllung .....	136
a)	Sonderbestimmungen der Nichterfüllung .....	136



b)	<i>Recht des Schuldners zur Ersatzlieferung und Nachbesserung</i> .....	137
c)	<i>Nichterfüllung und Art. 97 GC</i> .....	138
d)	<i>Konkurrenzverhältnis der Sonderregelungen</i> .....	138
e)	<i>Ergebnis und Bewertung der Nichterfüllung</i> .....	138
2)	<i>Ergebnis und Bewertung der Einrede des nicht erfüllten Vertrags</i> .....	139
IV)	<i>Vertragsauflösung</i> .....	139
1)	<i>Voraussetzung der Vertragsauflösung</i> .....	139
a)	<i>Vertragsauflösung nach Art. 114 Abs. 1, 107 GC</i> .....	139
b)	<i>Vertragsauflösung nach Art. 114 Abs. 2 GC</i> .....	140
c)	<i>Vertragsauflösung bei nachträglicher unverschuldeter Unmöglichkeit</i> .....	140
d)	<i>Bewertung der Voraussetzungen der Vertragsauflösung</i> .....	141
2)	<i>Durchführung der Vertragsauflösung</i> .....	141
3)	<i>Rechtsfolge der Vertragsauflösung</i> .....	142
a)	<i>Anwendungsbereich von Art. 114 Abs. 5 GC</i> .....	142
b)	<i>Rückgewähr von Leistungen</i> .....	143
4)	<i>Abgrenzung der Vertragsauflösung von der Kündigung</i> .....	143
5)	<i>Ergebnis und Bewertung der Vertragsauflösung</i> .....	144
V)	<i>Preisminderung</i> .....	144
VI)	<i>Schadenersatz</i> .....	145
1)	<i>Voraussetzungen des Schadenersatzanspruchs</i> .....	145
2)	<i>Ersatzfähiger Schaden und Mitverursachung der Nichterfüllung</i> .....	146
3)	<i>Ergebnis und Bewertung des Schadenersatzes</i> .....	146
VII)	<i>Neuverhandlung des Vertrags</i> .....	147
VIII)	<i>Anfechtung des Vertrags</i> .....	148
IX)	<i>Ergebnis und Gesamtbewertung des Gandolfi-Code</i> .....	148
C)	<i>Stellungnahme zu den Entwürfen</i> .....	149
<b>5. Kapitel</b>	<b><i>Anwendung</i></b> .....	<b>151</b>
A)	<i>Rückwirkendes Entfallen des Lizenzgegenstands</i> .....	151
I)	<i>Problemstellung und Interessenlage</i> .....	152
1)	<i>Wirtschaftliche Interessen</i> .....	152
2)	<i>Verwertbarkeit von Immaterialgüterrechten</i> .....	153
3)	<i>Ergebnis</i> .....	154
II)	<i>Lösungen des Europäischen Rechts</i> .....	154
III)	<i>Möglichkeiten des Lizenznehmers</i> .....	155
1)	<i>Wirksamkeit des Lizenzvertrags</i> .....	155
a)	<i>Unmöglichkeit der Leistung</i> .....	156

b)	<i>Anfängliche Unmöglichkeit</i> .....	158
c)	<i>Anwendung von Art. 4:102 PECL und Art. II.-7:102 DCFR</i> .....	158
2)	<i>Erfüllungsanspruch</i> .....	158
3)	<i>Zurückbehaltungsrecht</i> .....	158
4)	<i>Aufhebung</i> .....	159
a)	<i>Wesentliche Nichterfüllung</i> .....	159
aa)	<i>Wesentlichkeit nach Art. 8:103 (a) PECL</i> .....	160
bb)	<i>Wesentlichkeit nach Art. 8:103 (b), (c) PECL und Art. III.-3:502 (a), (b) DCFR</i> .....	161
b)	<i>Erklärung der Aufhebung</i> .....	162
c)	<i>Rückabwicklung des Lizenzvertrags</i> .....	162
aa)	<i>Rückabwicklung nach den PECL</i> .....	162
(1)	<i>Ausschluss der Rückforderung von Leistungen</i> .....	162
(2)	<i>Rückforderung von Leistungen</i> .....	162
bb)	<i>Rückabwicklung nach dem DCFR</i> .....	164
d)	<i>Ergebnis der Aufhebung</i> .....	164
5)	<i>Minderung des Preises</i> .....	165
6)	<i>Anspruch auf Schadenersatz</i> .....	165
7)	<i>Anfechtung des Lizenzvertrags</i> .....	165
a)	<i>Tatsachen- oder Rechtsirrtum</i> .....	166
aa)	<i>Vorliegen eines Irrtums</i> .....	166
bb)	<i>Risikozuweisung</i> .....	167
cc)	<i>Ergebnis zur Anfechtung aufgrund eines Tatsachen- oder Rechtsirrtums</i> .....	169
b)	<i>Arglistige Täuschung</i> .....	169
c)	<i>Rückabwicklung als Rechtsfolge der Anfechtung</i> .....	171
d)	<i>Schadenersatzanspruch</i> .....	172
e)	<i>Ergebnis zur Anfechtung</i> .....	172
8)	<i>Ergebnis der Möglichkeiten des Lizenznehmers</i> .....	172
IV)	<i>Möglichkeiten des Lizenzgebers</i> .....	173
1)	<i>Aufhebung</i> .....	173
a)	<i>Rückabwicklung nach den PECL</i> .....	173
aa)	<i>Rückgabe von Gegenständen</i> .....	173
bb)	<i>Erstattungsanspruch für nicht rückgabefähige Leistung</i> .....	174
b)	<i>Rückabwicklung nach dem DCFR</i> .....	175
c)	<i>Ergebnis der Aufhebung</i> .....	175
2)	<i>Haftung auf Schadenersatz</i> .....	175
a)	<i>Entschuldigung aufgrund eines Hinderungsgrundes</i> .....	176
b)	<i>Anfechtung des Lizenzvertrags</i> .....	176
c)	<i>Ergebnis zur Haftung auf Schadenersatz</i> .....	178

3)	<i>Veränderte Umstände</i> .....	178
4)	<i>Rückabwicklung als Rechtsfolge der Anfechtung</i> .....	179
a)	<i>Rückabwicklung wegen Anfechtung nach den PECL</i> .....	179
aa)	<i>Anwendungsbereich des Art. 4:115 PECL</i> .....	179
bb)	<i>Wertberechnung</i> .....	180
b)	<i>Rückabwicklung wegen Anfechtung nach dem DCFR</i> .....	180
aa)	<i>Bereicherung des Lizenznehmers</i> .....	180
bb)	<i>Zurechenbarer Nachteil des Lizenzgebers</i> .....	181
cc)	<i>Rückabwicklung durch Wertersatz</i> .....	181
dd)	<i>Ergebnis des DCFR</i> .....	182
c)	<i>Ergebnis der Rückabwicklung wegen Anfechtung</i> .....	182
5)	<i>Ergebnis der Möglichkeiten des Lizenzgebers</i> .....	182
V)	<i>Anwendung des Gandolfi-Codes</i> .....	183
1)	<i>Nichtigkeit des Vertrags</i> .....	183
a)	<i>Rückgewähr als Rechtsfolge der Nichtigkeit</i> .....	183
b)	<i>Anspruch auf Schadenersatz</i> .....	184
2)	<i>Ergebnis des Gandolfi-Codes</i> .....	186
VI)	<i>Stellungnahme</i> .....	186
1)	<i>Übereinstimmung mit der wirtschaftlichen Interessenlage</i> .....	187
2)	<i>Lösungsmöglichkeiten zur Erreichung wirtschaftlich sinnvoller Ergebnisse</i> .....	188
a)	<i>Möglichkeiten für die PECL und den DCFR</i> .....	188
b)	<i>Möglichkeiten für den GC</i> .....	189
c)	<i>Lösung durch die Schaffung spezieller Regeln</i> .....	190
3)	<i>Ergebnis</i> .....	190
B)	<i>Leistungsunfähigkeit durch anfängliche Umstände</i> .....	190
I)	<i>Möglichkeiten des Lizenznehmers</i> .....	191
1)	<i>Zurückbehaltungsrecht</i> .....	191
2)	<i>Aufhebung des Vertrags</i> .....	192
a)	<i>Wesentliche Nichterfüllung</i> .....	192
b)	<i>Heilung der wesentlichen Nichterfüllung</i> .....	192
c)	<i>Antizipierte Nichterfüllung</i> .....	193
d)	<i>Rückabwicklung des Lizenzvertrags</i> .....	193
3)	<i>Minderung des Preises</i> .....	194
4)	<i>Anspruch auf Schadenersatz</i> .....	194
5)	<i>Anfechtung des Lizenzvertrags</i> .....	194
a)	<i>Anfechtung wegen eines Tatsachen- oder Rechtsirrtums</i> .....	194
aa)	<i>Vorliegen eines wesentlichen Irrtums</i> .....	195
bb)	<i>Ausschluss der Anfechtung</i> .....	195

b)	<i>Anfechtung aufgrund arglistiger Täuschung</i> .....	197
c)	<i>Rückabwicklung als Rechtsfolge der Anfechtung</i> .....	197
d)	<i>Schadenersatz als Rechtsfolge der Anfechtung</i> .....	197
e)	<i>Ergebnis der Anfechtung</i> .....	198
6)	<i>Ergebnis der Möglichkeiten des Lizenznehmers</i> .....	198
II)	<i>Möglichkeiten des Lizenzgebers</i> .....	198
1)	<i>Rechtsbehelfe wegen Nichterfüllung</i> .....	198
2)	<i>Anfechtung des Lizenzvertrags</i> .....	199
a)	<i>Unentschuldbarkeit des Irrtums</i> .....	200
b)	<i>Risikoübernahme durch den Lizenzgeber</i> .....	200
c)	<i>Rückabwicklung als Rechtsfolge der Anfechtung</i> .....	201
d)	<i>Schadenersatzanspruch des Lizenznehmers</i> .....	201
3)	<i>Veränderte Umstände</i> .....	202
4)	<i>Ergebnis der Möglichkeiten des Lizenzgebers</i> .....	202
III)	<i>Anwendung des Gandolfi-Codes</i> .....	202
1)	<i>Anfängliche Unmöglichkeit der Leistung</i> .....	202
2)	<i>Möglichkeiten des Lizenznehmers bei Unvermögen des Lizenzgebers</i> .....	202
a)	<i>Erfüllungsanspruch</i> .....	202
b)	<i>Einrede des nicht erfüllten Vertrags</i> .....	203
c)	<i>Preisminderung</i> .....	203
d)	<i>Vertragsauflösung</i> .....	204
aa)	<i>Vertragsauflösung nach Art. 114 Abs. 1, 107 GC</i> .....	204
bb)	<i>Vertragsauflösung nach Art. 114 Abs. 2 GC</i> .....	204
cc)	<i>Rechtsfolgen der Vertragsauflösung</i> .....	205
e)	<i>Anspruch auf Schadenersatz</i> .....	205
f)	<i>Anfechtung des Lizenzvertrags</i> .....	205
g)	<i>Ergebnis der Möglichkeiten des Lizenznehmers bei subjektivem Unvermögen</i> .....	206
3)	<i>Möglichkeiten des Lizenzgebers bei eigenem Unvermögen</i> .....	206
IV)	<i>Stellungnahme</i> .....	207
C)	<i>Leistungsunfähigkeit durch nachträgliche Umstände</i> .....	207
I)	<i>Möglichkeiten des Lizenznehmers</i> .....	207
1)	<i>Zurückbehaltungsrecht</i> .....	208
2)	<i>Aufhebung des Vertrags</i> .....	208
a)	<i>Verfahren der Aufhebung</i> .....	208
b)	<i>Rückabwicklung des Lizenzvertrags</i> .....	209
aa)	<i>Zahlungen für die Vergangenheit</i> .....	209
bb)	<i>Vorleistung des Lizenznehmers</i> .....	210
cc)	<i>Rückabwicklung bei einer automatischen Aufhebung</i> .....	211

3)	<i>Minderung des Preises</i> .....	211
4)	<i>Anspruch auf Schadenersatz</i> .....	212
5)	<i>Anfechtung des Lizenzvertrags</i> .....	212
	a) <i>Irrtum</i> .....	212
	b) <i>Arglistige Täuschung</i> .....	213
	c) <i>Rückabwicklung</i> .....	213
	d) <i>Schadenersatzanspruch</i> .....	213
	e) <i>Ergebnis der Anfechtung</i> .....	213
6)	<i>Ergebnis der Möglichkeiten des Lizenznehmers</i> .....	214
II)	<i>Möglichkeiten des Lizenzgebers</i> .....	214
	1) <i>Aufhebung des Vertrags</i> .....	214
	2) <i>Sonstige Rechtsbehelfe wegen Nichterfüllung</i> .....	215
	3) <i>Haftung auf Schadenersatz</i> .....	215
	4) <i>Anfechtung des Lizenzvertrags durch den Lizenznehmer</i> .....	216
	5) <i>Ergebnis der Möglichkeiten des Lizenzgebers</i> .....	217
III)	<i>Anwendung des Gandolphi-Codes</i> .....	217
	1) <i>Vertragsauflösung</i> .....	218
	a) <i>Nichterfüllung und Art. 97 Abs. 2 GC</i> .....	218
	b) <i>Erfordernisse und Folgen der Vertragsauflösung</i> .....	219
	2) <i>Einrede des nicht erfüllten Vertrags</i> .....	219
	3) <i>Preisminderung</i> .....	219
	4) <i>Anspruch auf Schadenersatz</i> .....	219
	5) <i>Anfechtung des Lizenzvertrags</i> .....	219
	6) <i>Neuverhandlung des Vertrags und Art. 97 Abs. 2 GC</i> .....	220
	7) <i>Ergebnis des Gandolphi-Codes</i> .....	220
IV)	<i>Stellungnahme</i> .....	221
D)	<i>Verzögerung der Erfüllung</i> .....	222
	I) <i>Zurückbehaltungsrecht</i> .....	222
	II) <i>Aufhebung des Vertrags</i> .....	223
	1) <i>Vertragsaufhebung bei Verzögerung der Leistung ohne Nachfrist</i> .....	223
	2) <i>Vertragsaufhebung bei Verzögerung der Leistung nach Nachfristsetzung</i> .....	224
	3) <i>Rückabwicklung des Lizenzvertrags</i> .....	224
	4) <i>Ergebnis der Vertragsaufhebung</i> .....	224
	III) <i>Minderung des Preises</i> .....	225
	IV) <i>Anspruch auf Schadenersatz</i> .....	225
	V) <i>Anfechtung des Lizenzvertrags</i> .....	225
	VI) <i>Ergebnis der Möglichkeiten bei Verzögerung</i> .....	226

VII)	<i>Anwendung des Gandolfi-Codes</i> .....	226
1)	<i>Einrede des nicht erfüllten Vertrags</i> .....	226
2)	<i>Vertragsauflösung</i> .....	227
3)	<i>Anspruch auf Schadenersatz</i> .....	227
VIII)	<i>Stellungnahme</i> .....	228
E)	<i>Mangelhafte Leistung</i> .....	229
1)	<i>Lösungen für den Rechtsmangel</i> .....	229
1)	<i>Möglichkeiten des Lizenznehmers</i> .....	230
a)	<i>Erfüllungsanspruch</i> .....	230
aa)	<i>Mangelhafte Leistung bei der einfachen Lizenz</i> .....	230
bb)	<i>Mangelhafte Leistung bei der ausschließlichen Lizenz</i> .....	231
cc)	<i>Anspruch auf Abhilfe</i> .....	231
b)	<i>Zurückbehaltungsrecht</i> .....	232
c)	<i>Aufhebung des Vertrags</i> .....	233
aa)	<i>Wesentliche Nichterfüllung</i> .....	233
bb)	<i>Heilung der Nichterfüllung</i> .....	233
cc)	<i>Rückabwicklung des Lizenzvertrags</i> .....	234
dd)	<i>Ergebnis der Vertragsaufhebung</i> .....	235
d)	<i>Minderung des Preises</i> .....	235
e)	<i>Anspruch auf Schadenersatz</i> .....	236
f)	<i>Anfechtung des Lizenzvertrags</i> .....	236
aa)	<i>Tatsachen- oder Rechtsirrtum</i> .....	236
bb)	<i>Anfechtung aufgrund arglistiger Täuschung</i> .....	237
cc)	<i>Rechtsfolge der Anfechtung</i> .....	238
dd)	<i>Ergebnis der Anfechtung</i> .....	238
g)	<i>Ergebnis der Möglichkeiten des Lizenznehmers</i> .....	238
2)	<i>Möglichkeiten des Lizenzgebers</i> .....	238
a)	<i>Rechtsbehelfe wegen Nichterfüllung und Heilung</i> .....	239
b)	<i>Aufhebung des Vertrags</i> .....	239
c)	<i>Haftung auf Schadenersatz</i> .....	239
aa)	<i>Entschuldigung</i> .....	240
bb)	<i>Tatsachen- oder Rechtsirrtum</i> .....	240
cc)	<i>Ergebnis der Haftung auf Schadenersatz</i> .....	241
d)	<i>Anfechtung des Lizenzvertrags</i> .....	241
e)	<i>Veränderte Umstände</i> .....	241
f)	<i>Ergebnis der Möglichkeiten des Lizenzgebers</i> .....	242
3)	<i>Lösungen des GC für Rechtsmängel</i> .....	242
a)	<i>Erfüllungsanspruch</i> .....	242

b) Einrede des nicht erfüllten Vertrags.....	243
c) Preisminderung.....	243
d) Vertragsauflösung.....	243
e) Anspruch auf Schadenersatz.....	244
f) Ergebnis des Gandolfi-Codes.....	244
II) Sachmangel.....	244
1) Lösung der PECL und des DCFR bei Sachmängeln.....	245
a) Fabrikationsreife und wirtschaftliche Verwertbarkeit.....	245
b) Lösungen der PECL und des DCFR bei Sachmängeln.....	246
2) Lösung des GC bei Sachmängeln.....	247
III) Stellungnahme.....	247
F) Verträge mit mehreren Lizenzgegenständen.....	248
I) Teilbarkeit des Vertrages.....	248
II) Unteilbarkeit des Vertrages.....	250
III) Anwendung des Gandolfi-Codes.....	250
IV) Stellungnahme.....	251
G) Sonstige Pflichtverletzungen des Lizenzgebers.....	251
H) Nichterfüllung durch den Lizenznehmer.....	252
<b>6. Kapitel    Ergebnis und Stellungnahme.....</b>	<b>254</b>
Literaturverzeichnis.....	259

## 1. Kapitel Problemstellung und Ziel der Arbeit

Vereinbarungen über Immaterialgüter sind heute aufgrund der technologischen und wirtschaftlichen Entwicklung ein wesentlicher Bestandteil des Wirtschaftslebens. Verträge über die Nutzung und Übertragung von immateriellen Gütern sind aus einer auf Wissen basierenden Volkswirtschaft wie Deutschland, die durch ständige Innovation am globalen Markt bestehen muss, daher von enormer Bedeutung<sup>1</sup>.

Für zunehmend komplexer werdende Güter besitzt der Hersteller vielfach nicht mehr alle notwendigen Immaterialgüterrechte oder das erforderliche Wissen zur Produktion, so dass eine Vereinbarung über die Nutzung von Rechten oder des Know-hows Dritter nötig ist<sup>2</sup>. Diese Verträge ermöglichen es dem Inhaber des Immaterialgüterrechts oder Know-hows oftmals erst, den wirtschaftlichen Wert eines Immaterialguts zu realisieren. Da häufig ein dauerhafter Übergang des Immaterialguts vom Inhaber nicht gewollt ist oder vom Vertragspartner nicht für erforderlich gehalten wird, sind solche Vereinbarungen in den meisten Fällen Lizenzverträge. Daneben bestehen auch andere Motive für den Abschluss von Lizenzverträgen. Möglicherweise kann der Lizenzgeber das immaterielle Gut mangels ausreichender finanzieller Mittel nicht selbst nutzen und will es durch den Vertragsabschluss verwerten, ohne seine Rechte zu verlieren. Die geringeren Kosten für die Herstellung im Ausland oder Einfuhrbestimmungen in manchen Ländern können dazu führen, dass Lizenzen ins Ausland an dort ansässige Unternehmen vergeben werden. Derartige Verträge führen dann zu dem Ergebnis der bestmöglichen Verbreitung und Nutzung des immateriellen Guts<sup>3</sup>.

Lizenzverträge sind nicht mehr auf die „klassischen“ Bereiche wie die Lizenzierung von Patenten oder technischen Innovationen und Industriezweige wie dem Pharmabereich oder Anlagenbau beschränkt. Sie treten auch in zahlreichen anderen Gebieten in Erscheinung. Zu nennen ist etwa der Kulturbereich, mit der wirtschaftlich immer bedeutsamer werdenden Zweitverwertung in Form von Produkten, die das Werk ergänzen<sup>4</sup>. Dank Lizenzverträgen können Dritte bekannte Markenzeichen

---

<sup>1</sup> Klawitter/Hombrecher, WM 2004, S. 1213, 1213; Zenhäusern, Lizenzvertrag, S. 68. Im Jahr 2007 beliefen sich die Ausgaben der deutschen Wirtschaft für Patente und Lizenzen aus dem Ausland auf insgesamt 7092 Millionen Euro, dem stehen Einnahmen aus dem Handel mit Patenten und Lizenzen von 5382 Millionen Euro gegenüber, siehe Deutsche Bundesbank, Zahlungsbilanzstatistik November 2008, S. 22; dies., Technologische Dienstleistungen in der Zahlungsbilanz, S. 15 ff. mit einer genauen Aufschlüsselung nach Wirtschaftszweigen und weiteren Ländern. Allerdings ist davon auszugehen, dass diese Werte nicht vollständig sind, da Verträge, die nicht zu Zahlungen führen, nicht erfasst werden, Deutsche Bundesbank, Technologische Dienstleistungen in der Zahlungsbilanz, S. 6.

<sup>2</sup> von Hardenberg, Süddeutsche Zeitung vom 15.02.2006, S. 20.

<sup>3</sup> WIPO, WIPO PUBLICATION NO. 489 (E), S. 172.

<sup>4</sup> Ein Beispiel ist die Vermarktung der „Star Wars“-Reihe unter anderem durch Spielwaren und Computerspiele. Die Einnahmen aus dem Merchandising betragen neun Milliarden US-Dollar, an den Kinokassen haben die „Star Wars“-Filme dagegen „nur“ 3,4 Milliarden US-Dollar eingespielt, Kniebe, Der Skywalker, <http://www.sueddeutsche.de/kultur/artikel/895/51844/>, letzter Zugriff 25.06.2009.



für neue, eigene Produkte verwenden<sup>5</sup>. Auch die Nutzung von Software wird beispielsweise durch Lizenzverträge ermöglicht<sup>6</sup>.

## A) Problemstellung

Der Lizenzvertrag ist nicht als spezieller Vertragstyp normiert, so dass spezielle Regelungen für die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien und rechtliche Lösungen für typische Problemstellungen in der Vertragsabwicklung fehlen<sup>7</sup>. Soweit Störungen bei Erbringung der vertraglichen Leistungen auftreten, sind daher grundsätzlich die allgemeinen Bestimmungen des Schuldrechts, die für alle nicht speziell geregelten Vertragstypen gelten, anzuwenden.

Zugleich unterscheiden sich die auftretenden Störungen bei Lizenzverträgen aufgrund der Eigenart des zugrunde liegenden Vertragsgegenstands, dem immateriellen Gut und der Verbindung mit dem jeweiligen Immaterialgütergesetzen, signifikant von Problemen bei anderen Verträgen. Typische Konfliktfelder sind etwa die Vernichtung des Lizenzgegenstands, dass die erwünschten Ergebnisse nicht erzielt werden oder dass Dritte Rechte am Lizenzgegenstand geltend machen. Die heranzuziehenden Regeln des allgemeinen Schuldrechts berücksichtigen aber die speziellen Wertungen des Immaterialgüterrechts nicht ausreichend, so dass die Lösungen bei Leistungsstörungen nicht immer zufrieden stellend sind.

Lizenzverträge werden zunehmend grenzüberschreitend abgeschlossen, nicht zuletzt bedingt durch das Fortschreiten des Binnenmarkts innerhalb der Europäischen Union (EU), was die Lösung auftretender Störungen nochmals erschwert. Falls die Parteien keine Wahl hinsichtlich des anzuwendenden Rechts treffen, ist es oft vom Einzelfall abhängig, welches nationale Recht im Streitfall zur Anwendung kommt. Dann kann es dazu kommen, dass der Vertrag und die Behandlung von Leistungsstörungen nach einem nationalen Rechtsstatut zu beurteilen ist, das dem Willen der Vertragsparteien nicht gerecht wird.

Daher wird bei grenzüberschreitenden Lizenzverträgen meist das Heimatrecht einer der Parteien oder aber eines vermeintlich „neutralen“ Drittlands, etwa der Schweiz, vereinbart. Dies birgt die Gefahr, dass ein für eine oder gar beide Vertragsparteien unbekanntes Rechtsstatut gewählt wird<sup>8</sup>. Hinzu kommt, dass die konkret anzuwendende nationale Rechtsordnung oft keine ausgereifte Lösung für Störungen bei Lizenzverträgen bietet<sup>9</sup>. Um entsprechende Vorsorge zu treffen, ist die Vertragsgestaltung regelmäßig sehr ausführlich, was aufgrund der nötigen Beratung zu einer Steigerung der Transaktionskosten führt. Durch diese Kosten, die prohibitiv wirken können, wird die eigentlich erwünschte Nutzung des immateriellen Guts behindert.

---

<sup>5</sup> Hilty, Vermögensübertragung, in: *Zobl/von der Crone* (Hrsg.), FS Zobl, S. 565, 565 und dortige Fn. 2.

<sup>6</sup> Die rechtliche Einordnung von Softwareverträgen ist strittig, umfassend dazu Hilty, MMR 2003, S. 3, 6 ff. und S. 10 ff.; Groß, Lizenzvertrag, Rn. 11.

<sup>7</sup> Die fehlende spezielle Regelung durch ein Immaterialgütervertragsrecht in Deutschland bedauern Pahlow, WM 2008, S. 2041, 2041 und Ahrens, GRUR 2006, 617, 623.

<sup>8</sup> Dazu etwa Brödermann, ZEuP 2007, S. 304, 307 ff.

<sup>9</sup> So bietet etwa die deutsche Rechtsordnung keine einfachen Lösungen an, siehe etwa Ahrens, der daher die Schaffung eines entsprechenden Gesetzes für sinnvoll erachtet, Ahrens, GRUR 2006, S. 617, 623 ff.

Zwar bestehen für einige grenzüberschreitende Verträge spezielle Kodifikationen, um die angesprochenen Probleme zu lösen, wie etwa das UN-Kaufrecht über den internationalen Warenkauf (CISG). Diese erfassen aber meist nur einzelne Vertragstypen. So erfasst das UN-Kaufrecht ausschließlich Kaufverträge, Art. 1 Abs. 1 CISG. Auf Ebene der EG bestehen bisher keine umfassenden allgemeinen Bestimmungen für Leistungsstörungen bei grenzüberschreitenden Verträgen, sondern nur sektorale Maßnahmen bei Einzelproblemen<sup>10</sup>. Eine spezielle Kodifikation für grenzüberschreitende Immaterialgüterverträge existiert derzeit nicht.

Jedoch bestehen seit mehreren Jahren Überlegungen auf europäischer Ebene, ob nicht eine umfassende horizontale europäische Regelung auf dem Gebiet des Zivilrechts geboten ist. Nachdem das EP erstmals 1989 die Schaffung eines europäischen Zivilgesetzbuchs forderte, wurde zwischenzeitlich auch die Kommission auf diesem Gebiet aktiv<sup>11</sup>. Danach ist zunächst die Erarbeitung des so genannten „Gemeinsamen Referenzrahmens“ beabsichtigt, der Begrifflichkeiten und abstrakte rechtliche Konzepte beinhalten soll. Daneben wird untersucht, ob eine nicht sektorspezifische Maßnahme, ein so genanntes „optionales Instrument“, zur Problemlösung beitragen könnte, von Seiten der Europäischen Kommission wird bei diesem optionalen Instrument aber nicht an den Erlass eines „Europäischen Zivilgesetzbuchs“ gedacht<sup>12</sup>.

Zusätzlich wurden in den letzten Jahren zahlreiche unabhängige private Forschungsgruppen gegründet, deren Ziel die Schaffung allgemeiner Regeln für Europa ist oder die zumindest durch ihre Forschung ein gemeinsames Rechtsverständnis fördern wollen. Diese Initiativen beschränken sich nicht auf den Bereich des allgemeinen Schuldrechts, sondern umfassen auch andere Bereiche des Zivilrechts. Die Ergebnisse dieser Gruppen sind sehr unterschiedlich. Sie reichen von rein rechtsvergleichenden Darstellungen in Form von Lehrbüchern bis hin zu Entwürfen von Kodifikationen.

Auf den Vorschlag der Kommission<sup>13</sup> haben sich einige der wissenschaftlichen Initiativen zusammengeschlossen, um den so genannten „wissenschaftlichen Entwurf des Gemeinsamen Referenzrahmens“, den „Draft Common Frame of Reference“ zu entwickeln. Der Regeltext wurde Ende 2008 fertig gestellt und der

<sup>10</sup> Mitteilung der Kommission: Europäisches Vertragsrecht, KOM (2001) 398 endgültig vom 13.09.2001, S. 2 und S. 12 Nr. 35. Siehe die Mitteilung der Kommission: Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endgültig vom 12.02.2003, S. 2, 18; *Riedl*, Vereinheitlichung des Privatrechts, S. 122 ff. m. w. N. So wurde für den Bereich des Verbrauchsgüterkaufs die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie (Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG, ABl. L 171 vom 07.07.1999, S. 12–16 geschaffen).

<sup>11</sup> Bericht des EP: weiteres Vorgehen, A6-0055/2006 vom 02.03.2006; Entscheidung des EP: Bemühungen um eine Angleichung des Privatrechts, ABl. C 158 vom 26.06.1989, S. 400. Siehe auch die Mitteilung der Kommission: Europäisches Vertragsrecht, KOM (2001) 398 endgültig vom 13.09.2001; Mitteilung der Kommission: Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endgültig vom 12.02.2003; Bericht der Kommission: Zweiter Fortschrittsbericht, KOM (2007) 447 endgültig vom 25.07.2007.

<sup>12</sup> Mitteilung der Kommission: Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endgültig vom 12.02.2003, S. 17 ff. und S. 27 ff.; Mitteilung der Kommission: Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands, Kom (2004) 651 endgültig vom 11.10.2004, S. 9. Es ist umstritten, ob überhaupt eine Regelung auf dem Gebiet des Zivilrechts angebracht ist und was die Kompetenzgrundlage für ein Handeln der europäischen Gemeinschaft sein könnte.

<sup>13</sup> Mitteilung der Kommission: Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands, Kom (2004) 651 endgültig vom 11.10.2004, S. 10.

entwickeln. Der Regeltext wurde Ende 2008 fertig gestellt und der Kommission vorgelegt. Diese wird bei dem geplanten Gemeinsamen Referenzrahmen die wissenschaftlichen Ergebnisse zum Teil berücksichtigen<sup>14</sup>.

## **B) Zielsetzung und Aufbau**

Zwar bestehen zahlreiche wissenschaftliche Projekte, die auf eine weitere Vereinheitlichung des Privatrechts innerhalb Europas abzielen. Die Frage ist, welche Projekte im Bereich des allgemeinen Schuldrechts praktisch anwendbar sind und ob sie für den Bereich von Verträgen über immaterielle Güter gerechte und praxistaugliche Lösungen bieten, oder ob sich die Regeln im Wesentlichen an Verträgen über körperliche Sachen orientieren, so dass eine allgemeine Anwendung nur eingeschränkt möglich ist. Zur Beantwortung dieser Frage eignet sich besonders die Prüfung von typischen Leistungsstörungen eines Lizenzvertrags, da aufgrund der Besonderheiten, die bei diesem Vertrag bestehen, die Stringenz des wissenschaftlichen Entwurfs und die praktische Anwendbarkeit gut überprüft werden kann.

Zunächst wird der Begriff des Lizenzvertrags untersucht, was Vertragsgegenstand ist und worin die typischen Leistungspflichten der Parteien bestehen. Anschließend wird das heute bestehende Privatrecht auf europäischer Ebene dargestellt, das für nicht speziell normierte Verträge gilt. Hier wird auch auf die Forschungsgruppen, die auf dem Gebiet des Zivilrechts tätig sind, näher eingegangen und die geeigneten Projekte werden zur Prüfung ausgewählt. Der Schwerpunkt liegt in den darauf folgenden Kapiteln. Zunächst werden die ausgewählten Entwürfe der Forschergruppen allgemein untersucht. Die konkrete Anwendung der jeweiligen Regeln auf typische Konstellationen von Leistungsstörungen bei Lizenzverträgen folgt im vorletzten Kapitel. Zu beachten ist, dass die Kapitel der theoretischen Darstellung und der praktischen Anwendung den Verbraucher als Vertragspartei nicht mit einbeziehen, da Lizenzverträge typischerweise zwischen Unternehmen abgeschlossen werden.

---

<sup>14</sup> So der Beitrag der EU-Kommissarin für Verbraucherschutz, *Meglana Kuneva*, EP Plenardebatten, PV 01/09/2008 – 22 / CRE 01/09/2008 – 22.

## 2. Kapitel Begrifflichkeiten

Im folgenden Kapitel wird der Begriff der Leistungsstörung und des Lizenzvertrags näher beschrieben, da die genauen Inhalte eines Lizenzvertrags und die Abgrenzung zu anderen, ähnlichen Vertragstypen nicht offensichtlich sind. Zu untersuchen ist auch, ob der Lizenzvertrag durch Regelungen in Rechtsakten der EG näher bestimmt wird.

### A) Begriff der Leistungsstörung

Der Begriff der Leistungsstörung wird weder im europäischen Recht noch in den wissenschaftlichen Initiativen auf dem Gebiet des europäischen Privatrechts als rechtlicher Begriff gebraucht<sup>15</sup>. Erstmals gebraucht wurde dieser Ausdruck in Deutschland von Heinrich Stoll, der damit einen Gattungsbegriff für mögliche Hindernisse, die einer vertragsgemäßen Erfüllung der versprochenen Verpflichtung im Weg stehen können, einführte<sup>16</sup>. Zwar wurde und wird dieser Begriff nicht vom deutschen Gesetzgeber verwendet, allerdings ist er aus dem Sprachgebrauch nicht mehr wegzudenken, woran auch der neu eingeführte allgemeine Begriff der Pflichtverletzung im BGB nichts geändert hat. Im Sinne einer möglichst umfänglichen Erfassung von Erfüllungshindernissen beinhaltet der Begriff der Leistungsstörung alle Hindernisse, die der vertragsgerechten Erfüllung der versprochenen Verbindlichkeit im Weg stehen, wobei auch Fehlvorstellungen über das Schuldverhältnis erfasst sind<sup>17</sup>.

### B) Begriff des Lizenzvertrags im europäischen Recht

Der erhebliche Beitrag des Bereichs des geistigen Eigentums zu Wettbewerb und Innovation und damit zur wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit wurde auf Ebene der EG erkannt, so dass Regelungen erlassen wurden<sup>18</sup>. Ziel der europäischen Bestimmungen war die Harmonisierung und Verbesserung des Schutzes des geistigen Eigentums. Ob der Lizenzvertrag in diesen Rechtsakten inhaltlich ausgestaltet wurde, ist im Nachfolgenden zu untersuchen. Die grundsätzliche Zulässigkeit eines Lizenzvertrags für die Verwertung von immateriellen Gütern ergibt sich unmittelbar aus der Vertragsfreiheit der Parteien<sup>19</sup>.

#### I) Nutzungsgegenstand, Nutzungsdauer und Sukzessionsschutz

Lizenzverträge erfassen zunächst Immaterialgüterrechte als Vertragsgegenstand, insbesondere die eingetragenen Rechte des geistigen Eigentums. Zur Lizenzierung

<sup>15</sup> Einzig in der Überschrift des Art. 97 GC findet sich der Ausdruck, ohne dass der Begriff im übrigen Regeltext noch einmal aufgegriffen wird.

<sup>16</sup> Stoll, Die Lehre von den Leistungsstörungen, S. 13. Diese Fälle erfasst auch Art. 97 GC.

<sup>17</sup> Ähnlich die Begriffsbestimmung bei Düchs, Leistungsstörungen, S. 50.

<sup>18</sup> Die ersten Regelungen im Bereich des geistigen Eigentums erfolgten im Marken- und Urheberrecht, etwa die Markenrichtlinie 89/104/EWG, ABl. L 40 vom 11.02.1989, S. 1-7. Der Bereich des geistigen Eigentums ist auch im Wettbewerbsrecht von Relevanz, so dass hier ebenfalls Regelungsbedarf bestand, etwa TT-VO (EG) Nr. 772/2004, ABl. L 123 vom 27.04.2004, S. 11-17.

<sup>19</sup> So auch für das schweizerische Recht Hilty, Rechtsgrundlage des Lizenzvertrags, in: Walder (Hrsg.), Aspekte des Wirtschaftsrechts, S. 111, 111 f.

von bloßem Wissen, so genanntem Know-how, bestehen keine ausdrücklichen Normen auf europäischer Ebene, unabhängig von der Frage, ob dieses Know-how grundsätzlich schutzfähig wäre<sup>20</sup>. Lediglich der Begriff des Lizenzvertrags in den wettbewerbsrechtlichen Regelungen erfasst allgemein die Nutzung von Wissen, Lizenzverträge über Know-how sind danach möglich, Art. 1 Abs. 1 lit. a) TT-VO<sup>21</sup>. Eine ausdrückliche Regelung des Nutzungsgegenstands ist aber nicht erfolgt.

Bereits eine der ältesten europäischen Regelungen auf dem Gebiet des geistigen Eigentums, das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ) vom 5. Oktober 1973, verwendet den Begriff des Lizenzvertrags in Abgrenzung zur rechtsgeschäftlichen Übertragung der Patentanmeldung, Art. 73, 72 EPÜ<sup>22</sup>. Anhand welcher Merkmale diese Differenzierung vorzunehmen ist, wurde nicht bestimmt. Zugleich wird auf das nationale Recht verwiesen, was die sonstigen Regelungen des Lizenzvertrags betrifft, insbesondere ob ihm absolute Wirkung zukommt, Art. 73, 67 Abs. 1, 74 EPÜ<sup>23</sup>. Auch in der Vermiet- und Verleihrichtlinie der EG wird der Lizenzvertrag von einer Übertragung oder Abtretung der geregelten Rechte unterschieden, so etwa in Art. 2 Abs. 2, Art. 7 Abs. 2 und Art. 9 Abs. 4 der Vermiet- und Verleihrichtlinie<sup>24</sup>. Weder EPÜ noch die Vermiet- und Verleihrichtlinie ermöglichen aber Rückschlüsse auf den Inhalt einer Lizenz oder die Abgrenzung zur Übertragung.

Der Regelung von Art. 4 lit. b) der Durchsetzungsrichtlinie<sup>25</sup> lässt sich entnehmen, dass mittels Lizenzen anderen Personen als den Inhabern des Immaterialgüterrechts die Nutzung dieser Rechte ermöglicht werden soll. Die Ausgestaltung der Nutzung und der Unterschied zur Inhaberstellung bleibt jedoch unklar. Insbesondere ist nicht bestimmt, ob der Lizenzgeber lediglich auf die Wahrnehmung seines Ausschließlichkeitsrechts verzichtet oder ob noch weitere Pflichten des Lizenzgebers zur Nutzungsermöglichung bestehen. Keine inhaltliche Regelung des Lizenzvertrags, sondern nur die negative Abgrenzung vom Verkauf ergibt sich aus der Infosoc-Richtlinie, Art. 5 Abs. 3 lit. n), was mit dem Verständnis des Lizenzvertrags in der Durchsetzungsrichtlinie übereinstimmt<sup>26</sup>. Im Gegensatz zum einmaligen punktuellen Austausch bei Kaufverträgen ist der Lizenzvertrag als Nutzungsvertrag ein Dauerschuldverhältnis, was sich auch aus den Bestimmungen des Markenrechts ergibt<sup>27</sup>. Dies steht im Gegensatz zum einmaligen punktuellen Austausch von Gütern im Rahmen des Kaufvertrags.

<sup>20</sup> Zu Know-how als tauglichen Lizenzgegenstand in dieser Arbeit siehe Kapitel 2) C) D).

<sup>21</sup> Ebenso in der Mitteilung der Kommission: Leitlinien für vertikale Beschränkungen, ABl. C 291 vom 13.10.2000, S. 1-44, Rn. 42 ff. Der Begriff des Know-hows umfasst dabei die Gesamtheit nicht patentierter praktischer Kenntnisse, die durch Erfahrung und Erprobung gewonnen wurden und die geheim, wesentlich und identifizierbar sind, also nicht allgemein bekannt und leicht zugänglich sind, für die Produktion eines Produktes von Bedeutung und nützlich sowie umfassend genug beschrieben sind, so dass überprüft werden kann, ob die ersten beiden Merkmale, geheim und wesentlich, erfüllt sind, Art. 1 Abs. 1 lit. i) TT-VO.

<sup>22</sup> Zu beachten ist, dass das EPÜ nicht Teil des *acquis communautaire* ist.

<sup>23</sup> *Hilty*, Lizenzvertragsrecht, S. 120 und dortige Fn. 67.

<sup>24</sup> Vermiet- und Verleihrichtlinie 92/100/EWG, ABl. L 346 vom 27.11.1992, S. 61-66.

<sup>25</sup> Durchsetzungsrichtlinie 2004/48/EG, ABl. L 195 vom 02.06.2004, S. 16-25.

<sup>26</sup> Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG, ABl. L 167 vom 22.06.2001, S. 10-19.

<sup>27</sup> Der Inhaber der Marke kann bei Verstößen gegen die Nutzungsdauer gegen den Lizenznehmer vorgehen, Art. 8 Abs. 2 Markenrichtlinie und Art. 22 Abs. 2 GMVO.

### 3. Kapitel Anwendbares Recht auf europäischer Ebene

Da der Lizenzvertrag nicht durch spezielle vertragsrechtliche Bestimmungen geregelt ist, sind bei Störungen im Vertragsverhältnis die allgemeinen Regeln des Schuldrechts anzuwenden. Im Rahmen dieser Arbeit werden die „europäischen“ Bestimmungen herangezogen. Von diesem Begriff der „europäischen Bestimmung“ sind in dieser Arbeit auch Entwürfe von wissenschaftlichen Projekten umfasst, nicht nur geltendes staatliches Recht<sup>90</sup>.

#### A) Privatrecht auf Ebene der Europäischen Gemeinschaft

Auf dem Gebiet des Privatrechts wurde durch die EG in unterschiedlichsten Bereichen Rechtsakte erlassen, so dass inzwischen von einem „Gemeinschaftsprivatrecht“ gesprochen wird<sup>91</sup>. Rechtsquellen auf dem Gebiet des Privatrechts auf Ebene der EG sind Primär- und Sekundärrecht mit privatrechtlichem Inhalt. Die meisten Rechtsakte wurden mit dem Ziel einer weitergehenden Förderung des Binnenmarkts und Ausbau des innergemeinschaftlichen Rechtsverkehrs erlassen und umfassen vor allem die Gebiete des Gesellschaftsrechts und des Verbraucherschutzes sowie das Arbeitsrecht<sup>92</sup>. Das Vorgehen ist durch eine sektorale Handlungsweise geprägt, denn die Rechtssetzung zielt auf die Lösung von spezifischen Problemen, es werden konkrete Einzelfragen für bestimmte Vertragstypen geregelt. Die Entwicklung eines kohärenten Rechtssystems wurde in der Vergangenheit nicht mit Nachdruck verfolgt, wird aber inzwischen angestrebt<sup>93</sup>. Eine allgemeine Regelung im Bereich des Leistungsstörungenrechts für nicht speziell normierte Verträge besteht allerdings derzeit nicht.

#### D) Optionales Instrument und Gemeinsamer Referenzrahmen

Das EP hat bereits 1989 eine umfassendere Herangehensweise der Kommission mit dem Ziel eines Europäischen Zivilgesetzbuchs gefordert<sup>94</sup>. Dieser Entschließung folgten weitere mit Hinweis auf die Arbeiten von privaten wissenschaftlichen Projekten, etwa der Lando-Kommission<sup>95</sup>. Als Reaktion wurde die Kommission schließlich aktiv und beschrieb erstmals mehrere Möglichkeiten zur Lösung des Problems einer fehlenden umfassenden Regelung auf dem Gebiet des Zivilrechts<sup>96</sup>.

<sup>90</sup> Siehe *Canaris*, Stellung der Principles, in: *Basedow* (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung, S. 5, 5 ff.

<sup>91</sup> Es werden dabei auch Begriffe wie „Gemeinschaftsprivatrecht“, „europäische Privatrecht“ und „gemeineuropäisches Privatrecht“ verwendet, siehe *Müller-Graff*, Gemeinschaftsprivatrecht, S. 24 ff.; *Riesenhuber*, Europäisches Vertragsrecht, S. 15 ff. und S. 31 ff.; *Heiderhoff*, Gemeinschaftsprivatrecht, S. XI ff.

<sup>92</sup> Siehe *Georgiades*, Privatrechtsvereinheitlichung, in: *Canaris u. a.* (Hrsg.), FS *Canaris* Bd 2, S. 603, 611.

<sup>93</sup> Statt vieler *Lehne/Scholemann-Lehne*, Zivilgesetzbuch, S. 33 ff.; *Georgiades*, Privatrechtsvereinheitlichung, in: *Canaris u. a.* (Hrsg.), FS *Canaris* Bd 2, S. 603, 613.

<sup>94</sup> Entschließung des EP: Bemühungen um eine Angleichung des Privatrechts, ABl. C 158 vom 26.06.1989, S. 400.

<sup>95</sup> Etwa Entschließung des EP zum Europäischen Vertragsrecht, P6\_TA-PROV(2007)0615 vom 12.12.2007; Entschließung des EP: Europäisches Vertragsrecht, Plenarsitzungsdokument B6-0464/2006 vom 04.09.2006; Bericht des EP: weiteres Vorgehen, A6-0055/2006 vom 02.03.2006. In neuerer Zeit hat der Rat die Kohärenz des Rechts als Ziel erkannt, siehe etwa Rat der Europäischen Union, 8397/08, S. 18f. und Rat der Europäischen Union 8092/08, S. 2.

<sup>96</sup> Mitteilung der Kommission: Europäisches Vertragsrecht, KOM (2001) 398 endgültig vom 13.09.2001, Rn. 41.

Dazu gehört die Option, dieses Problem weiterhin dem Markt zu überlassen, die Verbesserung bereits geltender Rechtsnormen oder das regelnde Eingreifen durch den Erlass neuer Rechtsvorschriften. Daneben wird der Erlass von Leitlinien, die allgemeine Rechtsgrundsätze beinhalten, erwogen, das so genannte „optionale Instrument“. Der Inhalt des möglichen optionalen Instruments ist bislang nicht näher beschrieben, allerdings ist davon auszugehen, dass der GRR zugrunde zu legen ist<sup>97</sup>. Der Rat hat sich anschließend ausdrücklich für die Verbesserung des bereits geltenden Rechts und gegen den Erlass neuer Vorschriften entschieden<sup>98</sup>. Bislang offen gelassen ist die geplante Rechtsform des optionalen Instruments, ob Empfehlung, Richtlinie, Verordnung oder der Abschluss eines Staatsvertrags durch die Mitgliedstaaten, wie auch, ob die Vertragsparteien den Inhalt durch eine „opt in“ oder „opt out“ Klausel (ab-) wählen können<sup>99</sup>.

Parallel zu diesen Überlegungen der Weiterentwicklung des europäischen Vertragsrechts wurde durch die Kommission der Begriff des „Gemeinsamen Referenzrahmens“ (GRR) bzw. „Common Frame of Reference“ eingeführt und die Arbeiten an einem Entwurf aufgenommen<sup>100</sup>. Ziel des GRR ist die Zusammenstellung von zivilrechtlichen Begrifflichkeiten und Konzepten, es soll eine „tool box“, ein Werkzeugkasten mit verschiedenen Instrumenten, geschaffen werden<sup>101</sup>. Grundlegende Rechtsbegriffe für den Bereich des allgemeinen Vertragsrechts sollen identifiziert und definiert werden, anschließend sind darauf aufbauende Modellregeln beabsichtigt<sup>102</sup>. Beim möglichen „nicht-sektorspezifischen“ Vorgehen der Kommission auf dem Gebiet des Vertragsrechts kann dieser GRR dann als Grundlage herangezogen werden<sup>103</sup>. Der in der Kommissionsmitteilung aufgeführte mögliche Inhalt des GRR basierte im Wesentlichen auf dem Inhalt und der Gliederung der PECL (also etwa ein allgemeiner Teil, Erfüllung und Nichterfüllung, Abtretung, Verjährung), ergänzt mit Regeln zum Kaufrecht und dem Versicherungsvertragsrecht<sup>104</sup>.

---

<sup>97</sup> Mitteilung der Kommission: Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands, Kom (2004) 651 endgültig vom 11.10.2004, S. 6, *Leible*, BB 2008, S. 1469, 1474 m. w. N.

<sup>98</sup> Rat der Europäischen Union, 8397/08, S. 18 f. und ausdrücklich auch Rat der Europäischen Union 8092/08, S. 2 ff.

<sup>99</sup> Überblick bei *Rösler*, Europäisches Konsumentenvertragsrecht, S. 283. Dazu auch *Leible*, BB 2008, S. 1469, 1470 ff.; *von Bar*, Europäisches Vermögensrecht, in: *Schulte-Nölke/Schulze* (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht, S. 263, 268. Gegen den Staatsvertrag *Kronke*, JZ 2001, S. 1149, 1152 f. Siehe auch *Lehne/Scholemann-Lehne*, Zivilgesetzbuch, S. 46 ff.; *Basedow*, ZEuP 2004, S. 1, 2 ff.; *van Gerven*, Vol. 27 (2) E.L. Rev. 2002, S. 156, 157 f.; *Schulte-Nölke*, JZ 2001, S. 917, 920.

<sup>100</sup> Mitteilung der Kommission: Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endgültig vom 12.02.2003, Rn. 52 ff. und insbes. Rn. 59 ff. Vielfach wird auch die Abkürzung GRR bzw. der englische Begriff „Common Frame of Reference“ bzw. CFR, verwendet. Hierzu statt vieler *Beale*, Common Frame of Reference, in: *Schulze* (Hrsg.), *Contract Law*, S. 343, 345 ff. Siehe dazu auch Kapitel 3) B) VIII.

<sup>101</sup> Entschließung des EP zum Europäisches Vertragsrecht, Plenarsitzungsdokument B6-0513/2007 vom 06.12.2007, S. 2.

<sup>102</sup> Dazu Mitteilung der Kommission: Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands, Kom (2004) 651 endgültig vom 11.10.2004, S. 3 ff. Rn. 2.1.1. ff. sowie Anhang 1. Siehe auch *Jansen*, JZ 2006, S. 536, 540 ff. m. w. N.

<sup>103</sup> Mitteilung der Kommission: Ein kohärenteres Europäisches Vertragsrecht – Ein Aktionsplan, KOM (2003) 68 endgültig vom 12.02.2003, Rn. 62 ff.

<sup>104</sup> Siehe den Anhang I der Mitteilung der Kommission: Europäisches Vertragsrecht und Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands, Kom (2004) 651 endgültig vom 11.10.2004, S. 15 f.; *Zimmermann*, EuZW, 2007, S. 455, 460; *Leible*, BB 2008, S. 1469, 1472.

#### 4. Kapitel Allgemeine Darstellung der Lösungen bei Leistungsstörungen

In diesem Kapitel werden die Regelungen der PECL und des DCFR sowie des Gandolfi-Codes für den Bereich der Leistungsstörungen dargestellt. Ziel ist es, in allgemeiner Form mögliche Probleme bei den Bestimmungen des Leistungsstörungsrechts zu identifizieren. Die konkrete Anwendung auf typische problematische Sachverhaltskonstellationen bei Lizenzverträgen erfolgt im fünften Kapitel.

##### A) Regelungen der PECL und des DCFR bei Leistungsstörungen

Im Folgenden werden die Regeln der PECL und des DCFR zusammen dargestellt. Der DCFR basiert, wie bereits dargelegt, im Bereich des allgemeinen Schuldrechts im Wesentlichen auf den PECL, die vornehmlich sprachlich und verweistechisch angepasst wurden<sup>230</sup>. Soweit der DCFR inhaltliche Änderungen enthält, werden diese Unterschiede zu den PECL untersucht.

##### I) Anfängliche Unmöglichkeit

Wie die Bestimmungen des Art. 4:102 PECL und Art. II.-7:102 DCFR zeigen, ist ein Vertrag auch dann wirksam, wenn den vertraglichen Verpflichtungen von Anfang an dauernde Hindernisse entgegenstehen. Der Wortlaut der Regeln unterscheidet zwischen der Unmöglichkeit der Erfüllung und der fehlenden Berechtigung zur Verfügung über den Vertragsgegenstand, also dem subjektiven Unvermögen. Der Vertrag ist aber in beiden Fällen trotzdem wirksam, weitere Folgen dieser Leistungsstörung sind hier nicht bestimmt<sup>231</sup>.

##### II) Erfüllungsanspruch

Sowohl in den PECL wie auch im DCFR wird keine Einteilung in Primär- und Sekundäransprüche vorgenommen, der Erfüllungsanspruch wird daher als Rechtsbehelf eingeordnet, Art. 9:101, 9:102 PECL und Art. III.-3:301, 3:302 DCFR. Jedoch ist der Erfüllungsanspruch der Regelrechtsbehelf, da zur Geltendmachung keine weiteren Voraussetzungen nötig sind<sup>232</sup>. Anders als in Art. 28 CISG und dem Common Law ist der Erfüllungsanspruch entsprechend dem kontinentaleuropäischen Rechtsverständnis ermessensunabhängig gestaltet, aber durch Ausnahmen eingeschränkt<sup>233</sup>. Neben dem Erfüllungsanspruch kann auch ein Anspruch auf

---

<sup>230</sup> Siehe Kapitel 3) B) VIII) 2).

<sup>231</sup> *Maile-Zinser*, Auswirkungen der Unmöglichkeit, S. 143 f. Ungenau *Brüggemeier/Reich*, BB 2001, S. 213, 216. Er geht davon aus, dass Art. 4:102 PECL ein Aufhebungsgrund ist.

<sup>232</sup> Siehe *Schön*, Allgemeines Vertragsrecht, S. 308. Dazu auch *Maile-Zinser*, Auswirkungen der Unmöglichkeit, S. 145 f.; ungenau hier *Düchs*, Leistungsstörungen, S. 166. Auch im geplanten EG-Verbrauchervertragsrecht ist – zumindest im Verbrauchsgüterkauf – kein bestimmtes Rangverhältnis der Rechtsbehelfe geplant, siehe Bericht der Kommission: Zweiter Fortschrittsbericht, KOM (2007) 447 endgültig vom 25.07.2007, S. 5.

<sup>233</sup> Anm. 1 zu Art. 9:102 PECL. Siehe *Müller-Chen* in: Kommentar zum CISG, Art. 28 Rn. 1 bis 3. In den Rechtsakten der EG ist der Erfüllungsanspruch nur teilweise und unvollständig erfasst. Es werden nur Ansprüche geregelt, die aus einem Erfüllungsanspruch resultieren, etwa der Nachbesserungsanspruch, Art. 3 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG, ABl. L 171 vom 07.07.1999, S. 12-16. Dazu *Remien*, Leistungsstörungen, in: *Schulte-Nölke/Schulze* (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht, S. 139, 141 f.; siehe auch *Lando*, European Contract Law, in: *Weyers* (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht, S. 81, 97. *Eiselen* sieht in den Ausnahmen von



Schadenersatz geltend gemacht werden, Vertragsaufhebung und Minderung sind ausgeschlossen, da sie mit dem Leistungsbegehren nicht vereinbar ist, Art. 8:102 PECL bzw. Art. III.-3:102 DCFR.

## 1) Geldschulden

Mit der Zahlung der Geldschuld wird die bestehende vertragliche Forderung erfüllt, Art. 9:101 PECL und Art. III.-3:301 DCFR. Die Zahlung der Forderung kann bei Fälligkeit verlangt werden, Art. 9:101 (1) PECL bzw. Art. III.-3:301 (1) DCFR. Die PECL und DCFR gehen davon aus, dass Leistung und Gegenleistung grundsätzlich gleichzeitig erbracht werden, wie sich im Umkehrschluss aus Art. 9:101 (2), 7:104, 9:201 (1) PECL bzw. Art. III.-3:301 (2), 2:104, 4:201 (1) DCFR ergibt<sup>234</sup>. Ansonsten besteht der Zahlungsanspruch nur, soweit eine Vorleistungspflicht des Geldschuldners aufgrund des Vertrags oder der Umstände gegeben ist, Art. 7:104, 9:201 (2) PECL bzw. Art. III.-2:104, 4:201 (1) DCFR.

Grundsätzlich kann der Geldgläubiger seine (Sach-) Leistung trotz einer Verweigerung der Entgegennahme durch den Geldschuldner erbringen, damit Fälligkeit herbeiführen und Zahlung verlangen. Die Verweigerung der Entgegennahme durch den Geldschuldner ist nur beachtlich, wenn Gründe nach Art 9:101 (2) PECL bzw. III.-3:301 (2) DCFR bestehen<sup>235</sup>.

### a) Deckungsgeschäft

Der Geldgläubiger ist nicht zur Erbringung seiner Leistung berechtigt, wenn er die Möglichkeit eines Deckungsgeschäftes hat. Die Regel dient, wie Art. 9:102 (2) (d) PECL bzw. Art. III.-3:302 (5) DCFR der schnellen Vertragsabwicklung und ist auf den Handelsverkehr mit vertretbaren Sachen zugeschnitten, da bei individuellen Anfertigungen und Dienstleistungen ein Markt für die Leistung fehlt<sup>236</sup>. Da die Bestimmung nicht weiter eingeschränkt ist, sind alle Vertragstypen erfasst. Ein Deckungsgeschäft ist nur erforderlich, wenn keine besonderen Anstrengungen erforderlich sind und für anfallende Mehrkosten ein tatsächlich durchsetzbarer Schadenersatzanspruch besteht<sup>237</sup>. Die Beweislast für die Möglichkeit eines Deckungsgeschäfts trägt die verweigernde Partei.

### b) Unangemessenheit

Die aus dem Rechtskreis des Common Law stammende Regel des Art. 9:101 (2) (b) PECL und die gleichlautende Bestimmung des Art. III.-3:301 (2) (b) DCFR soll vor allem Fälle der Verweigerung der Entgegennahme der Leistung bei bereits be-

---

Art. 9:102 (2) (b) und (d) PECL eine Möglichkeit für die Gerichte, ihr Ermessen auszuüben, *Eiselen*, Specific Performance, in: *MacQueen/Zimmermann* (Hrsg.), European contract law, S. 249, 266.

<sup>234</sup> Dies gilt auch, wenn die eigene Leistung lediglich im Unterlassen besteht, *Eiselen*, Specific Performance, in: *MacQueen/Zimmermann* (Hrsg.), European contract law, S. 249, 265.

<sup>235</sup> Hierzu *Storrie*, Schuldnerpflichten, in: *Schlechtriem* (Hrsg.), Wandlungen des Schuldrechts, S. 11, 30.

<sup>236</sup> Im CISG findet sich keine entsprechende Regel, der Erfüllungsanspruch des Verkäufers ist durch Art. 28 CISG beschränkt. Gleichwohl kann der Verkäufer einen Selbsthilfeverkauf vornehmen, Art. 88 CISG oder sogar dazu verpflichtet sein, siehe *Hager* in: Kommentar zum CISG, Art. 62 Rn. 7 ff. und Rn. 15.

<sup>237</sup> Siehe Kom. H zu Art. 9:102 PECL.

gonnenen Dauerschuldverhältnissen erfassen, sowie Verträge über Leistungen, für die kein Markt besteht<sup>238</sup>. Dadurch soll vermieden werden, dass sich der Geldgläubiger den ungeschmälernten Erfüllungsanspruch erwirbt, wenn zugleich ein möglicher Schadenersatzanspruch gegen den Geldschuldner aufgrund der Pflicht des Geldgläubigers zur Schadensminderung nach Art. 9:504, 9:505 PECL bzw. Art. III.-3:704, 3:705 DCFR, die nicht für den ursprünglichen Erfüllungsanspruch gilt, nicht in Höhe des ursprünglichen Erfüllungsanspruchs gegeben ist. Eine unbillige Belastung des Geldschuldners und ökonomisch sinnlose Ergebnisse werden so vermieden<sup>239</sup>.

Der Begriff der Unangemessenheit findet zwar in den PECL und im DCFR häufiger Verwendung, so etwa in Art. 9:102 (2) (b) PECL bzw. Art. III.-3:302 (3) (b) DCFR, ein Bezugspunkt wird aber nicht gebildet<sup>240</sup>. Im Gegensatz zu der Regelung des Art. 9:102 (2) (b) PECL ist die Unangemessenheit hier aber nicht nur auf das Verhältnis zu anderen Kosten oder Anstrengungen bezogen. Vielmehr sind durch die Bezugnahme auf „die Umstände“ bzw. „the circumstances“ in Art. 9:101 (2) (b) PECL bzw. Art. III.-3:301 (2) (b) DCFR alle Merkmale des Einzelfalls einzu-beziehen, was insbesondere die Interessen des Geldgläubigers an der Erfüllung des Vertrags umfasst<sup>241</sup>. Die Erwartungen der verweigernden Partei sind aber vorrangig zu beachten, da durch die Regel sinnlose Leistungen vermieden werden sollen.

Nicht explizit geregelt ist, ob von Art. 9:101 (2) (b) PECL bzw. Art. III.-3:301 (2) (a) DCFR auch Fälle der Zweckverfehlung erfasst sind, wenn also die Leistung für den Geldschuldner aufgrund neuer Umstände von keinem Interesse mehr ist. Da Regelungsziel die Vermeidung ökonomisch sinnloser Leistungen ist, muss auch die Zweckverfehlung umfasst sein<sup>242</sup>. Anders als im Rahmen von Art. 6:111 PECL bzw. Art. III.-1:110 DCFR können durch die Formulierung der Regel auch subjektiven Umstände miteinbezogen werden<sup>243</sup>. Der Geldgläubiger kann in der Folge Schadenersatzansprüche geltend machen, in deren Rahmen dann auch das Verwendungsrisiko zu prüfen ist.

---

<sup>238</sup> Siehe Kom. B (iii) zu Art. 9:101 PECL mit dem Verweis auf Werkverträge, sowie Anm. 3 zu Art. 9:101 PECL; *Fischer*, Unmöglichkeit der Leistung, S. 353.

<sup>239</sup> Siehe Kom. B (iv) zu Art. 9:101 PECL und den in Bsp. 2 und in Anm. 3 zitierten Fall, *White & Carter (Councils) Ltd v. McGregor* – House of Lords, [1962] AC 413 (HL). Zum Unterschied zwischen Erfüllungsanspruch und Schadenersatz aus Sicht des Common Law *McKendrick*, Contract law, S. 1000 f.

<sup>240</sup> Auch im Common Law, aus der diese Regel stammt, besteht kein Maßstab, siehe die in Anm. 3 zu Art. 9:101 PECL zitierten Urteile, *Attica Sea Carriers Corp. v. Ferrostaal Poseidon Bulk Reederei GmbH* – Court of Appeal, [1976] 1 Lloyd's Rep. 250; *White & Carter (Councils) Ltd v. McGregor* – House of Lords, [1962] AC 413 (HL).

<sup>241</sup> Siehe Bsp. 4 zu Art. 9:102 PECL, *Sartori* in: PECL and Italian Law, Art. 9:101 Nr. 2 (S. 392). Ebenso *Lando*, Some Features of the Law of Contract in the Third Millennium, [http://frontpage.cbs.dk/law/commission\\_on\\_european\\_contract\\_law/literature/lando01.htm](http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/literature/lando01.htm), letzter Zugriff 25.06.2009, S. 387.

<sup>242</sup> Im Common Law, aus dem die Regel stammt, wurde, um eine unbillige Belastung des Geldschuldners zu vermeiden, die „doctrine of frustration“ entwickelt. Das Art. 9:101 (2) (b) PECL zugrunde liegende Urteil fällt aber nicht hierunter, siehe Anm. 3 und Bsp. 2 zu Art. 9:101 PECL, die Bezug nehmen auf *White & Carter (Councils) Ltd v. McGregor* – House of Lords, [1962] AC 413 (HL). Das Urteil ist dem Bereich der antizipierten Nichterfüllung und der Schadensminderungspflicht zuzuordnen, *McKendrick*, Contract law, S. 995 ff.

<sup>243</sup> Dieser Ansicht ist wohl auch *Fischer*, Unmöglichkeit der Leistung, S. 359.

c) Unmöglichkeit der Leistung durch den Geldschuldner

Die Bestimmungen der Geldschulden stellen, anders als Art. 9:102 (2) (a) PECL und Art. III.-3:302 (3) (a) DCFR für nicht auf Geld gerichtete Verpflichtungen, keine Regel für den Fall der Unmöglichkeit der Erfüllung auf. Daraus kann man den Umkehrschluss ziehen, dass für Geldschulden eine Unmöglichkeit nicht eintreten kann. Hierfür spricht auch, dass andernfalls die Schadenersatzpflicht durch Geldanspruch ins Leere liefe<sup>244</sup>.

Die auch auf Geldschulden anwendbare Regel des Art. 8:108 PECL bzw. Art. III.-3:104 DCFR ändert an diesem Ergebnis nichts. Denn diese bestimmen nur, dass die Nichtleistung einer Geldschuld unter bestimmten Umständen zu keinen Schadenersatzanspruch berechtigt, nicht aber, dass der Erfüllungsanspruch an sich unmöglich ist. Im Rahmen der Entschuldigungsregel ist zu berücksichtigen, dass der Grundsatz des „impossibilium nulla est obligatio“ nur insoweit abgebildet ist, als die unverschuldete Unmöglichkeit nach Vertragsschluss von Art. 8:108 PECL bzw. Art. III.-3:104 DCFR betroffen ist<sup>245</sup>.

Da die Kommentare der PECL im Rahmen von Art. 8:108 und 9:101 PECL in Bezug auf die Möglichkeit einer Unmöglichkeit von Geldschulden nicht abgestimmt sind, ist der Regeltext vorrangig zu beachten. Nach diesem kann sich bei Geldschulden der Geldschuldner nicht auf eine Unmöglichkeit berufen. Dies gilt genauso für die Regel des DCFR. Da der Fall der Unmöglichkeit bei Art. 9:102 PECL bzw. Art. III.-3:302 DCFR geregelt ist, kann auch nicht von einer unbewussten Regelungslücke ausgegangen werden.

d) Erfordernis der Geltendmachung der Verweigerung

Da der Geldschuldner die Entgegennahme der Leistung des Geldgläubigers ablehnen kann, aber nicht muss, besteht ein Wahlrecht. Er muss sich daher auf das Verweigerungsrecht berufen, es besteht kein Automatismus.

e) Rechtsfolge einer Weigerung für den Geldgläubiger

Bei einer berechtigten Weigerung des Geldschuldners, die Leistung des Geldgläubigers entgegenzunehmen, besteht dessen Erfüllungsanspruch nicht mehr, Art. 9:103 PECL bzw. Art. III.-3:303 DCFR<sup>246</sup>. Ist die Verweigerung unberechtigt sein, besteht der Erfüllungsanspruch weiter. Der Geldgläubiger kann zudem, je nach den Umständen, weitere Rechtsbehelfe geltend machen, insbesondere einen Anspruch auf Schadenersatz, Art. 8:102, 9:103, 9:501 PECL bzw. Art. III.-3:102, 3:303, 7:101 DCFR.

<sup>244</sup> So auch das deutsche Recht, siehe statt vieler *Ernst* in: MüKo zum BGB, § 275 Rn. 13 und 140.

<sup>245</sup> Siehe Kom. B und D sowie das Bsp. 3 zu Art. 8:108 PECL. Der Grundsatz gilt unabhängig vom Verschulden. *Huber*, ZIP 2000, S. 2137, 2146 ff.; *ders.*, ZIP 2000, S. 2273, 2180. Die Anwendung des Art. 79 CISG auf die finanzielle Leistungsfähigkeit ist in Ausnahmefällen denkbar, so zumindest *Huber* in: MüKo zum BGB, Art. 75 CISG Rn. 11, 16; *Stoll/Gruber* in: Kommentar zum CISG, Art. 79 Rn. 16. Ablehnend das Schiedsgericht Handelskammer Hamburg, NJW 1996, S. 3229, 3231.

<sup>246</sup> Kom. B (iv) zu Art. 9:101 PECL.

nur durch die aufhebende Partei möglich. Daher ist eine Anwendung von Art. 9:309 PECL im Rahmen von Art. 9:307 PECL nicht möglich, so dass bei erbrachten, nicht rückgabefähigen Leistungen Art. 9:307 PECL keine Anwendung findet.

Die rückfordernde Partei hat im Rahmen von Art. 9:307 PECL einen Anspruch auf Zinszahlung, wie sich aus dem Kommentar ergibt<sup>408</sup>. Allerdings ist dies nicht im Wortlaut angedeutet, auch werden keine Bestimmungen zum Beginn der Zinspflicht getroffen. Durch den Verweis im Kommentar auf Art. 9:508 PECL kann man für den Beginn der Zinszahlungspflicht auf das Rückerstattungsverlangen abstellen oder auf die Aufhebungserklärung, mit der der Rückerstattungsanspruch entsteht, die Regel ist hier sehr unklar.

#### cc) Rückgabe von Gegenständen

Mit Art. 9:308 PECL soll, wie mit Art. 9:307 PECL, das Gleichgewicht der erhaltenen Leistungen verwirklicht werden, hier in Bezug auf die gelieferten Gegenstände, was immaterielle Güter umfasst und andere Vertragsleistungen vom Anwendungsbereich ausschließt<sup>409</sup>. Wie im Rahmen von Art. 9:307 PECL ist die Behandlung von Teilleistungen problematisch. Der Wortlaut von Art. 9:308 PECL schließt in diesen Fällen eine Rückforderung aus<sup>410</sup>. Das ist konsequent, da ein Gleichlauf mit Art. 9:307 PECL erreicht wird, der für die Gegenleistung dieselbe Zielsetzung verfolgt. Die Regel des Art. 9:308 PECL ist daher nur bei vollständiger Nichtleistung der für die Gegenstände versprochenen Leistung anwendbar.

Das Rückgabeverlangen kann nach Art. 9:102 (2) PECL verweigert werden, mit der Folge, dass Wertersatz zu leisten ist<sup>411</sup>. Unklar ist, ob eine Verweigerung gegenüber dem Rückgabeverlangen der nicht erfüllenden Partei auch in weiteren als den Fällen des Art. 9:102 PECL zulässig sein kann, nicht geregelt ist zudem die Behandlung von Verschlechterungen des zurückzugebenden Gegenstands<sup>412</sup>.

#### dd) Erstattung für eine Leistung, die nicht zurückgegeben werden kann

Anwendungsbereich von Art. 9:309 PECL sind die Fälle der fehlenden Rückgabefähigkeit der erbrachten Sachleistungen, was, anders als etwa bei Art. 82 Abs. 1 CISG, kein Hindernis für die Vertragsaufhebung ist<sup>413</sup>. Die Regel soll aber nicht den Vermögenszustand vor Vertragsschluss wieder herstellen, vielmehr sollen nur

<sup>408</sup> Kom. D zu Art. 9:307 PECL.

<sup>409</sup> Kom. F zu Art. 9:308 PECL, Dienstleistungen etwa sind von Art. 9:308 PECL nicht umfasst, *Wendehorst*, AcP 2006 (Band 206), S. 205, 287.

<sup>410</sup> Siehe *Zimmermann*, Restitutio in integrum, in: *Honsell/Kramer* (Hrsg.), FS Kramer, S. 735, 741 f.; *Naudé*, Termination, in: *MacQueen/Zimmermann* (Hrsg.), European contract law, S. 280, 298; *Herold*, Rückabwicklungsschuldverhältnis, S. 233 f. Auch die Bsp. zu Art. 9:308 PECL gehen immer von einer vollständigen Nichtzahlung aus. So auch *Sivesand*, die eine Anwendung in Fällen der mangelhaften Leistung aber für zumindest möglich hält, *Sivesand*, Non-conforming goods, S. 70 f.

<sup>411</sup> Kom. C und H zur Art. 9:308 PECL, wobei irrtümlich auf das vierte Kapitel abgestellt wird, so auch *van Kooten* in: PECL and Dutch Law, Art. 9:308 Nr. 3 (S. 386). Die irrtümliche Verweisung bezieht sich wahrscheinlich auf Kapitel 4 Abschnitt 1 in der Fassung von 1995, was in der aktuellen Fassung Kapitel 9 Abschnitt 1 entspricht.

<sup>412</sup> *Schlechtriem*, Abstandnahme vom Vertrag, in: *Basedow* (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung, S. 159, 176; *van Kooten* in: PECL and Dutch Law, Art. 9:309 Comp. and Ev. (S. 392 f.).

<sup>413</sup> *Rolland*, Die Aufhebung des Vertrages, in: *Schwenzer/Hager* (Hrsg.), FS Schlechtriem, S. 629, 638.

Vorteile aus dem Vertrag ausgeglichen werden. Sie ist eine „Prothese für eine vertragliche Erfüllungshaftung“<sup>414</sup>, wenn der Vertrag nicht erfüllt wird<sup>415</sup>. Da die Regel eine Ergänzung zu Art. 9:308 PECL darstellt, ist eine Anwendung bei anderen vertraglichen Leistungen als der Sachleistung im Sinne von Art. 9:308 PECL ausgeschlossen<sup>416</sup>. Die Anwendung der Regel bei Teilleistungen ist, wie gezeigt, fraglich. Der insoweit mit Art. 9:307, 9:308 PECL gleichlautende Wortlaut legt nahe, dass eine Anwendung nur möglich ist, soweit gar keine Gegenleistung für die eigene, nicht rückgabefähige Leistung erfolgt ist<sup>417</sup>. Durch diese Auslegung wird auch ein Gleichlauf der Rückabwicklungsregeln erreicht.

Eine ausdrückliche Bestimmung des maßgeblichen Zeitpunkts für die Wertberechnung wurde in den PECL nicht getroffen<sup>418</sup>. Nach dem Wortlaut ist der Zeitpunkt der Rückabwicklung relevant, da es darauf ankommt, welchen Wert die Leistung „hat“, Art. 9:309 PECL, nicht welchen Wert die Leistung „hatte“<sup>419</sup>. Da ein noch vorhandener Vorteil abgeschöpft und nicht die Lage vor Vertragschluss rekonstruiert werden soll, ist dies auch zweckmäßig. Für die Wertberechnung im Übrigen ist die Frage der Höhe des „Netto-Vorteils“ maßgeblich, der durch den vereinbarten Preis begrenzt ist<sup>420</sup>. Ob die Umstände der Unmöglichkeit der Rückgabe bei der Wertberechnung zu berücksichtigen sind, ist nicht bestimmt. Zwar ist der Wortlaut der Regel offen für eine entsprechende Auslegung, da im Rahmen der Angemessenheit des Betrags eine Risikozuweisung erfolgen könnte<sup>421</sup>. Für die Frage, wie die Zuordnung vorzunehmen ist, sind aber mehrere unterschiedliche Lösungen denkbar, die PECL geben keine Richtung vor<sup>422</sup>.

#### ee) Nutzungen und Verwendungen

Der Ausgleich von Nutzungen und Verwendungen im Fall der Rückabwicklung wird durch die PECL nicht erfasst, auch Art. 9:309 PECL führt nicht weiter<sup>423</sup>. Zwar wird dort auf einen Vorteil abgestellt, damit ist aber nicht die gezogene Nutzung, sondern das Ergebnis durch die erbrachte Vertragsleistung der anderen Partei gemeint, die nicht in natura zurückgegeben werden kann.

<sup>414</sup> Coen, Rückabwicklung, S. 307.

<sup>415</sup> van Kooten, in: PECL and Dutch Law, Art. 9:309 Nr. 3 (S. 388).

<sup>416</sup> So wohl auch Wendehorst, da sie bei der Rückabwicklung von Dienstleistungen eine Anwendung von Art. 9:308 PECL ausschließt und auf Art. 9:309 PECL gar nicht eingeht, also keine Anwendbarkeit von Art. 9:309 PECL in diesen Fällen sieht, Wendehorst, AcP 2006 (Band 206), S. 205, 287.

<sup>417</sup> Wie bei Art. 9:308 PECL beschreiben die Bsp. zu Art. 9:309 PECL nur Fälle der vollständigen Nichtleistung, Herold, Rückabwicklungsschuldverhältnis, S. 233 f.

<sup>418</sup> Siehe Naudé, Termination, in: MacQueen/Zimmermann (Hrsg.), European contract law, S. 280, 299 f.; Coen, Rückabwicklung, S. 308; ders., Teilbeendigung, in: Schwenger/Hager (Hrsg.), FS Schlechtriem, S. 189, 206.

<sup>419</sup> So auch Kom. A zu Art. 9:309 PECL, da es darauf ankommt, ob noch ein Vorteil vorhanden ist.

<sup>420</sup> Kom. B zu Art. 9:309 PECL und Bsp. 4 zu Art. 9:309 PECL.

<sup>421</sup> Schlechtriem, Abstandnahme vom Vertrag, in: Basedow (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung, S. 159, 176.

<sup>422</sup> Siehe etwa Flessner, ZEuP 1997, S. 255, 319 f.; Hellwege, Rückabwicklung, S. 537 ff.; Hornung, Rückabwicklung, S. 364 ff. und S. 154 ff.

<sup>423</sup> Schlechtriem, Abstandnahme vom Vertrag, in: Basedow (Hrsg.), Europäische Vertragsrechtsvereinheitlichung, S. 159, 176. Etwas unklar hier Kom. A zu Art. 9:309 PECL, der auf „Vorteile“ abstellt, dazu Düchs, Leistungsstörungen, S. 181 f. Ein mögliches Modell bei Hornung, Rückabwicklung, S. 328 ff. und S. 355.

ff) Leistungen nach Eintritt der Vertragsaufhebung

Die Regeln der Rückabwicklung erfassen nur Leistungen, die vor der Erklärung der Vertragsaufhebung erbracht werden. Im Normalfall erbringt später auch keine Partei eine Leistung. Eine solche Leistung nach Vertragsaufhebung ist aber bei der automatischen Vertragsaufhebung nach Art. 9:303 (4), 8:108 PECL denkbar, da die Parteien noch keine Kenntnis des Vertragshindernisses haben müssen. Eine direkte Anwendung der Rückabwicklungsregeln ist aufgrund des Anwendungsbereichs nicht möglich. Da die Parteien aber irrtümlich mit dem Willen der Vertragserfüllung leisten, ist eine entsprechende Heranziehung möglich<sup>424</sup>.

b) Rechtsfolgen der Aufhebung nach dem DCFR

Die Rechtsfolgen der Aufhebung sind in Art. III.-3:511 ff. DCFR bestimmt. Es gilt der Grundsatz der Rückabwicklung durch Naturalherausgabe, soweit dies möglich ist. Bestehen Ansprüche von beiden Seiten, stehen sie im Gegenseitigkeitsverhältnis.

Wie im Rahmen der PECL hat auch nach dem DCFR die aufhebende Partei die Möglichkeit, erhaltene Gegenstände zurückzuweisen. Zwar erfolgt nach dem System des DCFR in jedem Fall eine Rückabwicklung, so dass Gegenstände zurückzugewähren sind, Art. III.-3:511 (1), (3) DCFR. Allerdings gewährt die Zurückweisung der aufhebenden Partei auch ein Recht der Rückgabe, nicht nur die Pflicht nach Art. III.-3:511 DCFR.

Vom Grundsatz der Rückabwicklung besteht mit Art. III.-3:512 DCFR eine Ausnahme für Sukzessivlieferungsverträge, soweit für die Leistung eine Gegenleistung erhalten wurde. Die Teilleistungen können allerdings nach Art. III.-3:510 DCFR zurückgewiesen werden, so dass die Rückabwicklungsregeln für die gesamte Leistung Anwendung finden. Die Zurückweisung ist jedoch nur möglich, wenn die bereits erhaltene Leistung ohne die Restleistung zwecklos oder wesentlich entwertet ist. Die erforderliche Schwelle zur Aufhebung und Rückabwicklung des gesamten Vertrags wird also beibehalten.

Soweit die Erfüllung der vertraglichen Leistungsverpflichtung der anderen Partei einen Vorteil gewährt hat, ist dieser durch Rückübertragung zurückzugewähren, Art. III.-3:511 (1), (3) DCFR. Ist dies aufgrund der Beschaffenheit der Leistung nicht möglich, ist Wertersatz zu leisten, Art. III.-3:511 (4), 3:513 DCFR. Die Wertersatzpflicht gilt auch, wenn der rückabzuwickelnde Vorteil nicht mehr „in natura“ zurück gewährt werden kann. Zur Beurteilung der Rückgabefähigkeit kann auf Art. III.-3:302 (3) (a) DCFR abgestellt werden, die Fallgruppe von Art. III.-3:302 (3) (b) DCFR ist bereits in Art. III.-3:511 (3) Satz 2 DCFR beschrieben. Für Geldzahlungen besteht eine Sonderregelung, es ist der entsprechende Betrag zu zahlen, Art. III.-3:511 (2) DCFR.

Soweit Wertersatz zu leisten ist, ist dieser nach dem Wert im Leistungszeitpunkt zu bestimmen, Art. III.-3:513 (1) (a) DCFR, was im Gegensatz zur Lösung der PECL

<sup>424</sup> Zweifelnd hierzu *Coen*, Rückabwicklung, S. 278.

## 5. Kapitel Anwendung

Zu welchen Lösungen die Bestimmungen der Modellentwürfe kommen, wenn konkrete Sachverhaltskonstellationen vorliegen, wird im folgenden Kapitel geprüft. Hierbei wird auf typische Problemkonstellationen im Bereich des Lizenzvertrags abgestellt. Da der Lizenzvertrag ein Dauerschuldverhältnis mit zahlreichen Besonderheiten aufgrund des Vertragsgegenstands ist, wird sich zeigen, ob die angewendeten Regeln zu interessengerechten Ergebnissen gelangen.

Soweit Normen der EG bestehen, werden sie zuerst dargestellt. Anschließend werden die Lösungen der PECL und des DCFR untersucht. Da diese in weiten Teilen sehr ähnlich sind, werden vor allem die Unterschiede dargestellt, insbesondere im Bereich der Rückabwicklung. Als Ergänzung zu den Bestimmungen der PECL werden die Bestimmungen der SGECC zu Handelsvertreter-, Franchise- und Vertriebsverträgen, die auf den Regeln der PECL aufbauen, herangezogen. Dies allerdings nur, soweit sie besondere Regeln für Dauerschuldverhältnisse in Abweichung zu den PECL aufstellen, die auf Lizenzverträge übertragbar sind<sup>721</sup>. Auch die speziellen Regeln des DCFR, die auf den SGECC basieren, werden insoweit berücksichtigt, als die speziellen Regelungen auf den Lizenzvertrag übertragbar sind. Hier kommen die Regeln für den Franchisevertrag in Betracht, die mit den Bestimmungen der PEL CAFDC weitgehend übereinstimmen. Abschließend wird geprüft, zu welchen Ergebnissen die Bestimmungen des GC kommen.

Ausgangspunkt der Prüfung ist ein wirksamer Vertragsschluss der Parteien und die vertragliche Vereinbarung der PECL, des DCFR und des GC als anzuwendendes Recht<sup>722</sup>.

### A) Rückwirkendes Entfallen des Lizenzgegenstands

Bei Lizenzverträgen treten aufgrund der besonderen Eigenart des Vertragsgegenstands in der Praxis Konstellationen auf, die unter dem Begriff der „Haftung für den künftigen Bestand“ erfasst werden<sup>723</sup>. Dies bezeichnet Fälle, in denen das Immaterialgüterrecht aufgrund von speziellen Normen im jeweiligen Immaterialgütergesetz mit Rückwirkung entfällt, da etwa die Schutzvoraussetzungen nicht erfüllt sind, eine widerrechtliche Entnahme oder eine Kollision mit einem älteren Schutzrecht gegeben ist<sup>724</sup>. Das dem Lizenzvertrag zugrunde liegende Immaterialgüter-

<sup>721</sup> Com. G zu Art. 1:101, Com. D zu Art. 3:101 PEL CAFDC, *Hesslink u. a.*, Principles of European Law 2, S. 332. Die Regeln der SGECC im Bereich des Kaufrechts sind für Lizenzverträge, auch für eine ausschließliche Lizenz mit Teilrechtsübertragung, nicht anwendbar, dazu die Argumente in Kapitel 2) B) V), die hier entsprechend gelten.

<sup>722</sup> Zur Rechtswahl siehe oben bei Kapitel 2) B) V) 2) b).

<sup>723</sup> Zum deutschen Recht etwa *Ullmann* in: PatG, § 15 Rn. 192 ff. m. w. N. Siehe dazu auch die deutsche Rechtsprechung für den Bereich des Patent-, Gebrauchsmuster- und Geschmacksmusterrechts sowie des Urheberrechts, etwa BGH, GRUR 1957, S. 595, 596, „Verwandlungstisch“; BGH, GRUR 1961, S. 466, 468, „Gewinde-rolkkopf“; BGH, GRUR 1977, S. 107, 109, „Werbespiegel“; BGH, GRUR 1978, S. 308, 310, „Speisekartenwerbung“; BGH, GRUR 1993, S. 40, 41, „Keltisches Horoskop“.

<sup>724</sup> Siehe etwa zur Nichtigkeit Art. 68 EPU; Art. 26 Abs. 1 GeschmMVO; Art. 20 Abs. 2 SortSchVO; Art. 54 Abs. 2 GMVO; im deutschen Recht etwa §§ 22, 21 Abs. 3 PatG; § 33 Abs. 3 Satz 1 GeschmMG; § 31 Abs. 3 SortSchG; § 52 Abs. 2 MarkenG; §§ 13, 15 GebrMG; § 7 Abs. 1 HalblSchG. Zur Entnahme im deutschen Recht etwa § 21 Abs. 1 Nr. 3 PatG; §§ 13 Abs. 2, 15 Abs. 2 GebrMG; §§ 7 Abs. 2, 8 Abs. 2 HalblSchG.

recht bestand aus rechtlicher Sicht des jeweiligen Immaterialgütergesetzes von Anfang an nicht.

## I) Problemstellung und Interessenlage

Die rechtliche Bewertung der aus dem rückwirkenden Entfallen resultierenden Folgen für den Lizenzvertrag ist nicht einfach. Die Rückwirkung des Entfallens ist gesetzlich angeordnet, die spezifischen immaterialgüterrechtlichen Wertungen beziehen sich auf das Immaterialgut als solches. Eine durch das Immaterialgüterrecht vermittelte Monopolstellung des Rechtsinhabers ist in diesen Fällen vom Gesetzgeber also nicht gewollt, der Verstoß gegen Normen des jeweiligen Immaterialgüterrecht wiegt sogar so schwer, dass die Rückwirkung des Entfallens angeordnet ist. Zugleich ist zu berücksichtigen, dass, soweit ein Registerrecht Gegenstand des Lizenzvertrags ist, zunächst eine formale, nach außen erkennbare Rechtsposition des Lizenzgebers bestand. Hinzu kommt, dass vor der Eintragung mancher Registerrechte zum Teil eine Prüfung der materiellen Eintragungsvoraussetzungen durch eine Behörde durchgeführt wird<sup>725</sup>. Ein Angriff auf diese formale Rechtsposition ist teilweise nur in speziellen Verfahren möglich, nicht aber in einem Verletzungsrechtsstreit, es besteht eine herausgehobene Position des Inhabers<sup>726</sup>. Die formale Rechtsposition kann dem Lizenzgeber und dem Lizenznehmer ein gewisses Vertrauen in den Bestand des Lizenzgegenstands vermitteln. Der Lizenznehmer kann sich auf diese formale Position auch gegenüber Dritten berufen, so dass diese möglicherweise auf konkurrierende Tätigkeiten aufgrund der vermeintlich schlechteren Rechtsposition verzichten.

Der teilweisen behördlichen Prüfung der Eintragungsvoraussetzungen, der Einschränkung der prozessualen Geltendmachung von Rechtsverstößen und der formalen Registerposition steht die ausdrückliche gesetzliche Anordnung der Rückwirkung des Entfallens des Immaterialgüterrechts gegenüber<sup>727</sup>. Es besteht ein Konflikt zwischen rechtlicher und tatsächlicher Lage.

## 1) Wirtschaftliche Interessen

In diesen Konstellationen der rückwirkenden Vernichtung ist häufig zu beobachten, dass der Lizenznehmer aus wirtschaftlicher Sicht sein mit dem Lizenzvertrag verfolgtes Ziel, zumindest für einen gewissen Zeitraum, erreicht hat, seine Investitio-

---

Zur Kollision etwa Art. 52, 55 Abs. 1 lit. b), c) GMVO; Art. 25 Abs. 1 lit. d) – g), Abs. 2 GeschmMVO; im deutschen Recht etwa §§ 55 Abs. 2 Nr. 2, 51 MarkenG; § 34 GeschmMG. Siehe auch *Haedicke*, Rechtskauf und Rechtsmängelhaftung, S. 193 f.

<sup>725</sup> Etwa bei Patenten und Marken sowie im Sortenschutz, Art. 38 GMVO; Art. 54 SortSchVO; im deutschen Recht etwa §§ 42 ff. PatG; § 37 MarkenG; § 26 SortSchG. Eine eingeschränkte Prüfung findet bei Geschmacksmustern statt, Art. 47 GeschmMVO; § 18 GeschmMG. Bei Gebrauchsmustern ist in Deutschland auf Antrag eine Recherche möglich, § 7 GebrMG, diese ist aber nicht erforderlich für die Eintragung.

<sup>726</sup> Siehe Art. 90 ff. EPÜ; Art. 38 GMVO; Art. 47 GeschmMVO; Art. 54 SortSchVO; für das deutsche Recht etwa §§ 42 ff. PatG; § 38 MarkenG; § 18 GeschmMG; § 26 SortSchG; sowie § 81 PatG; § 37 SortSchG;

<sup>727</sup> Etwa Art. 29 Abs. 1 GPV; Art. 20 Abs. 2 SortSchVO; Art. 54 Abs. 2 GMVO; Art. 26 Abs. 1 GeschmMVO; für

das deutsche Recht etwa durch Widerruf, §§ 22, 21 PatG; § 33 Abs. 1 Satz 1 GeschmMG; § 52 Abs. 2 MarkenG; kraft Gesetzes bei Bestehen eines Lösungsanspruchs: §§ 13, 15 GebrMG; § 7 I HalbschG.



nen haben sich zumindest teilweise amortisiert<sup>728</sup>. Aus ökonomischer Sicht war das Ziel des Lizenznehmers die Nutzung der vermeintlich exklusiven Stellung, die der Lizenzgeber dem Lizenznehmer durch sein vermeintliches Ausschließlichkeitsrecht vermitteln sollte. Dadurch wollte der Lizenznehmer im Vergleich zu seinen Wettbewerbern einen Marktvorteil erhalten. Diese faktische Vorzugsstellung bestand beim rückwirkenden Entfallen des Immaterialgüterrechts auch solange, wie Mitbewerber die vermeintlich bessere Rechtsposition des Lizenznehmers anerkannten. Sie entfällt spätestens mit dem rückwirkenden Entfallen des Immaterialgüterrechts, da dann keine formale Rechtsposition mehr besteht. Die Vorzugstellung besteht schon vor diesem Zeitpunkt nicht mehr, wenn Dritte die formale Rechtsposition und das vermeintliche Ausschließlichkeitsrecht bereits vor dem Zeitpunkt der Anordnung des rückwirkenden Entfallens nicht mehr respektieren.

Dem Lizenznehmer kam für die Dauer der faktischen Vorzugsstellung aufgrund des Verhaltens der Wettbewerber ein tatsächlicher Vorteil zugute. Er konnte den vermeintlich exklusiven Lizenzgegenstand alleine nutzen. Seine Position war dadurch in tatsächlicher Hinsicht derjenigen bei einem rechtsgültigen Immaterialgüterrecht sehr ähnlich. Zudem ist zu beachten, dass sich ohne den Lizenzvertrag auch der Lizenznehmer der Nutzung des Immaterialgüterrechts völlig enthalten und keinen wirtschaftlichen Vorteil hätte ziehen können. In der betriebswirtschaftlichen Kalkulation des Lizenzvertrags durch den Lizenznehmer sind auch die Lizenzgebühren enthalten, diese wurden vom Lizenznehmer als gerechtfertigt für die erhoffte wirtschaftliche Vorzugsstellung angesehen.

Trotz des rückwirkenden Entfallens des Immaterialgüterrechts hat der Lizenznehmer zeitweise Vorteile erlangt, die er ohne den Abschluss des Lizenzvertrags nicht erlangt hätte. Ein Rückzahlungsanspruch für die bereits geleisteten Lizenzgebühren ist also nicht angemessen. Der Lizenznehmer würde dann einen Zufallsgewinn erlangen und gegenüber Wettbewerbern einen weiteren Vorteil erhalten.

## 2) Verwertbarkeit von Immaterialgüterrechten

Für die Frage, wie das rückwirkende Entfallen des Immaterialgüterrechts auf der vertragsrechtlichen Ebene der Leistungsstörungen zu behandeln ist, müssen zusätzlich die Wertungen des Gesetzgebers im Bereich der Verwertbarkeit der Immaterialgüterrechte berücksichtigt werden. Ziel des Gesetzgebers durch die Einräumung von Immaterialgüterrechten ist es nicht zuletzt, durch die exklusive Verwertungsmöglichkeit einen Anreiz zur Offenlegung des Wissens und damit zur weiteren, darauf aufbauenden Innovationen zu setzen. Zur gesetzlich vorgesehenen Verwertung zählt auch der Abschluss von Lizenzverträgen durch den Lizenzgeber. Aufgrund dieses Vertrags verzichtet der Lizenzgeber auf das ihm zustehende gesetzliche Verbotsrecht der Nutzung seines Immaterialgüterrechts durch Dritte und ermöglicht so die gewollte optimale Allokation der Immaterialgüterrechte.

---

<sup>728</sup> Siehe für Deutschland die Darstellung bei *Ullmann* in: PatG, § 15 Rn. 192 ff.; *Kraßer/Schmid*, GRUR Int. 1982, S. 324, 324; BGH, GRUR 1977, S. 107, 339, „Werbespiegel“. Aus schweizerischer Sicht *Hilty*, Lizenzvertragsrecht, S. 664.

durch zufällige Ergebnisse, je nachdem, ob der Vertragsgegenstand kurz vor oder nach dem Vertragsschluss untergegangen ist, vermieden werden. Die fehlende Möglichkeit des Lizenzgebers, sich von einem Schadenersatzanspruch in Höhe des Nichterfüllungsschadens zu entlasten, ist dagegen zu kritisieren. Dies widerspricht auch der wirtschaftlichen Interessenlage. Nach beiden Entwürfen sind die bereits gezahlten Lizenzgebühren des Lizenznehmers rückabzuwickeln. Dies gilt sowohl im Fall der Aufhebung als auch bei einer Anfechtung des Vertrags, ohne dass der Lizenzgeber eigene Ersatzansprüche für die faktische Vorzugsstellung geltend machen kann.

Auch die Regeln des GC bieten für diesen Sachverhalt keine überzeugende Lösung. Zu begrüßen ist, dass der Schadenersatzanspruch des Lizenznehmers für die Fälle der anfänglichen Leistungsunfähigkeit von der Kenntnis oder fahrlässigen Unkenntnis des Lizenzgebers abhängt und keine Garantiehafung besteht. Nicht gelungen ist dagegen die Anordnung der Nichtigkeit des Vertrags in den Fällen der anfänglichen Unmöglichkeit, zusätzlich fällt ins Gewicht, dass die Rechtsfolgen für diesen Fall nicht klar und eindeutig geregelt sind. Auch nach dem GC sind bereits gezahlte Lizenzgebühren rückabzuwickeln, ohne dass dem Lizenzgeber Ansprüche zustehen.

#### 1) Übereinstimmung mit der wirtschaftlichen Interessenlage

Die Ergebnisse der Entwürfe stimmen mit der wirtschaftlichen Interessenlage der Parteien nicht überein. Die Lösungen berücksichtigen insbesondere nicht die Risikozuweisung des rückwirkenden Entfallens des Immaterialgüterrechts an den Lizenznehmer im Bereich der Rückabwicklung für den Zeitraum der faktischen Vorzugsstellung.

Im Rahmen der Schadenersatzhaftung des Lizenzgebers in diesen Konstellationen wird zwar teilweise geltend gemacht, dass eine verschuldensunabhängige Haftung soweit gerechtfertigt ist, wie der Lizenzgeber das eigene Investitionsrisiko auf den Lizenznehmer abwälzt<sup>772</sup>. Gegen eine Garantiehafung, auch wenn sie nur einen bestimmten Betrag erfassen soll, spricht allerdings, dass eine solche Haftung ein Fremdkörper im Haftungssystem des Zivilrechts ist, da normalerweise eine Entlastung von der Haftung möglich ist. Daher ist eine besondere Anordnung durch den Gesetzgeber für eine Garantiehafung erforderlich. Soweit diese fehlt, sollte die Frage einer verschuldensunabhängigen Haftung den Parteien überlassen werden. Entsprechende Garantien können aufgrund der Privatautonomie abgegeben werden, in deren Rahmen auch ein möglicher Wissensnachteil des Lizenznehmers am besten berücksichtigt werden kann. Zudem ist gerade im Rahmen des Schadenersatzes zu beachten, dass der Lizenzvertrag ein Risikovertrag ist, also ist mit dem Entfallen des Immaterialgüterrechts zu rechnen ist. Durch den Abschluss des Lizenzvertrags übernimmt der Lizenznehmer auch diese vertragsimmanenten Risiken, die dazu führen können, dass sich seine Investitionen nicht amortisieren, ein verschuldensunabhängiger Schadenersatzanspruch ist daher nicht gerechtfertigt.

---

<sup>772</sup> Ausführlich dazu *Hilty*, Lizenzvertragsrecht, S. 684, 687 f.

Selbst wenn man eine teilweise verschuldensunabhängige Haftung für erforderlich hält, hätte die hierüber hinausgehende Haftung des Lizenzgebers eine unbillige Besserstellung des Lizenznehmers zu Folge. Der Lizenzvertrag verliert bei Anwendung der PECL und des DCFR seinen Charakter als gewagtes Geschäft und belastet den Lizenzgeber über Gebühr.

## 2) Lösungsmöglichkeiten zur Erreichung wirtschaftlich sinnvoller Ergebnisse

Zuletzt soll dargestellt werden, was mögliche Wege wären, um wirtschaftlich sinnvolle Ergebnisse zu erreichen, die auch den Risikocharakter des Lizenzvertrags berücksichtigen.

### a) Möglichkeiten für die PECL und den DCFR

Zunächst könnte man versuchen, durch eine restriktive Auslegung zu sinnvollen Ergebnissen zu gelangen. Ziel wäre es, eine Rückzahlung der Lizenzgebühren für die Dauer der faktischen Vorzugsstellung zu vermeiden. Soweit man eine Anfechtung für möglich hält, könnte man etwa die Rückwirkung der Anfechtung für den Lizenzvertrag aufgrund des Charakters als Dauerschuldverhältnis beschränken, Art. 4:115 PECL bzw. Art. II.-7:212 (1) DCFR, wie dies etwa im Rahmen des GC vorgenommen wurde, Art. 147 GC<sup>773</sup>. Für die Vertragsaufhebung ließe sich der Begriff der wesentlichen Nichterfüllung oder der Erfüllung, Art. 8:103 und 9:305 ff. PECL bzw. Art. III.-3:502 DCFR, dahingehend auslegen, dass entweder die fehlende Genussverschaffung für die Vergangenheit keine Nichterfüllung darstellt, sondern erst für die Zukunft relevant wird, oder dass die tatsächliche faktische Vorzugsstellung als Erfüllung anzusehen ist.

Gegen diese Lösung spricht, dass mit der einschränkenden Auslegung von Art. 4:115 PECL bzw. Art. II.-7:212 (1) DCFR der ausdrückliche Verfasserswille beiseite geschoben würde und eine nicht gewollte Annäherung an die Rückabwicklung aufgrund einer Vertragsaufhebung stattfände. Diese unterscheidet sich von der Anfechtung aber strukturell, da dort keine fehlerhafte Willensbildung gegeben ist. Das Ansetzen am Begriff der Leistung oder der Nichterfüllung im Rahmen der Vertragsaufhebung erscheint nur auf den ersten Blick viel versprechend. Erachtet man eine rein tatsächliche Stellung als ausreichend für eine Leistung nach dem Lizenzvertrag, übersähe man eine der wesentlichen Eigenarten von Immaterialgüterrechten. Deren besonderes Merkmal ist die Möglichkeit des rückwirkenden Entfallens aufgrund fehlender Voraussetzungen, was den Parteien auch bewusst ist. Zudem sprechen die bereits gezeigten Gründe dagegen, es wäre letztlich von einem äußeren Zufall abhängig, ab wann von einer vertraglichen Leistung auszugehen ist. Auch entstehen so Abgrenzungsprobleme, ob der Tag der Löschung im Register oder ob bereits das Vorgehen von Dritten ausreicht, um die „tatsächliche Leistung“ entfallen zu lassen. Schließlich würde damit eine Differenzierung innerhalb eines

---

<sup>773</sup> Zur Beschränkung der Rückwirkung etwa *Schlechtriem* zur Lösung der UP, die mit den PECL fast identisch ist, *Schlechtriem*, Vol. 1 (3) EJLR 1999, S. 305, 319. Die Regelung des GC, Art. 147 Abs. 2 GC, wirft Fragen auf, da die Unmöglichkeit der Rückgabe kein Hindernis für die Abwicklung ist, wie Art. 160 Abs. 3 GC zeigt. Bedenklich ist auch, dass Dauerschuldverhältnisse nicht explizit erfasst sind, anders als in Art. 114 GC.

zentralen rechtlichen Begriffs erfolgen, da eine Leistung vorliegen würde, obwohl eine anfängliche Unmöglichkeit aus rechtlicher Sicht genau dies logisch ausschließt. Dieser Ansatz führt letztlich zu einem Bruch in der rechtlichen Dogmatik der PECL und des DCFR und ist daher abzulehnen<sup>774</sup>.

Zuletzt ist bei Anwendung des DCFR eine geänderte Auslegung im Rahmen des Rechts der ungerechtfertigten Bereicherung eine mögliche Lösung. Hier könnte man entgegen der Verfasserabsicht für den Wert einer Leistung auf den Zeitpunkt der Erbringung der Leistung abstellen. Dem steht allerdings entgegen, dass die Bereicherungsregeln eben auf die tatsächliche Lage abstellen und nur dazu dienen, eine noch vorhandene Bereicherung abzuschöpfen. Ziel der Regeln ist es nicht, als zusätzliche Bestimmungen für den Bereich der Rückabwicklung nach einer Aufhebung diese zu ergänzen. Eine Änderung der Auslegung ist daher kein Erfolg versprechendes Mittel, um zu einem Ergebnis zu gelangen, dass die wirtschaftliche Interessenlage abbildet.

#### b) Möglichkeiten für den GC

Um die Anordnung der Nichtigkeit des Lizenzvertrags zu vermeiden, könnte man daran denken, den Wortlaut von Art. 27 Satz 2 GC restriktiv zu interpretieren, so dass es für die Wirksamkeit des Vertrags entscheidend auf die Erreichung des wirtschaftlichen Zwecks ankommt, der auch durch die faktische Lage zumindest bis zur Vernichtung oder fehlenden Respektierung des Immaterialgüterrechts durch Konkurrenten erreicht wurde. Allerdings ist nach dem Wortlaut von Art. 27 GC entscheidend, ob „*der Vertrag durchgeführt werden kann*“, was nicht der Fall ist, „*wenn objektive Umstände tatsächlicher oder rechtlicher Art die Verwirklichung des verfolgten Zwecks vollständig verhindern*“. Die vertraglichen Ziele der Parteien des Lizenzvertrags waren auch nicht eine bloß faktische Vorzugsstellung im Vergleich zu Mitbewerbern, dies war nur das Motiv des Lizenznehmers zum Abschluss des Vertrags. Vertragszweck war die rechtliche Genussgestattung und -erhaltung durch den Lizenzgeber, was nicht erreicht werden konnte<sup>775</sup>. Aufgrund der vorrangigen rechtlichen Bewertung der Lage muss eine Einschränkung der Nichtigkeitsanordnung im vorliegenden Fall der anfänglichen Unmöglichkeit ausscheiden.

Gleiches gilt für eine Begrenzung der Rückgewähr bei nichtigen Verträgen, eine Analogie zu Art. 114 Abs. 5 GC ist nicht möglich. Die Anordnung der Nichtigkeit ist nach dem System des GC nur bei besonders schweren Vertragsfehlern erforderlich, wie die Regelung von Art. 140 GC zeigt. Eine Einschränkung würde das ausdrückliche Nichtigkeitsverdikt ins Leere laufen lassen. Zudem ist nach dem GC die Unmöglichkeit, eine Leistung zu erbringen, nicht in jedem Fall eine Nichterfüllung des Vertrags, was auch gegen die Heranziehung der Regelung der Vertragsauflösung spricht. Eine Einschränkung der Bestimmung der vollständigen Rückgewähr ist folglich abzulehnen.

---

<sup>774</sup> Hier sind auch die europäischen Vorgaben der GMVO und der GeschMVO ungenau. Wenn eine anfängliche Unmöglichkeit vorliegt, so fehlt es zugleich an der Erfüllung des schuldrechtlichen Vertrags, soweit man den Begriff der Erfüllung aus rechtlicher Perspektive betrachtet.

<sup>775</sup> Siehe dazu im Rahmen der PECL und des DCFR, Kapitel 5) III) 1).

### c) Lösung durch die Schaffung spezieller Regeln

Insgesamt erscheint es sinnvoller, neue Regeln zu schaffen, die für diesen speziellen Fall eine angemessene Lösung bieten können. Dies könnte etwa eine Definition sein, was sich gerade im Fall des DCFR anbietet, wonach eine faktische Vorzugstellung im Wege der Fiktion für den Bereich der Rückabwicklungsregeln als rechtliche Leistung anzusehen ist. Dadurch könnte auch in angemessener Weise die erforderliche Differenzierung nach Art des Immaterialgüterrechts, ob eine materielle Prüfung des Immaterialgüterrechts erfolgte oder nicht, vorgenommen werden.

Zugleich wäre eine Regelung im Bereich des Schadenersatzes denkbar, die zwischen verschuldensabhängigem und -unabhängigem Schadenersatz unterscheidet.

### 3) Ergebnis

Die Modellentwürfe berücksichtigen die Wertungen des europäischen Rechts und die wirtschaftliche Interessenlage nicht ausreichend. Die speziellen Probleme des Lizenzvertrags werden nicht befriedigend gelöst. Die Schaffung neuer Regeln ist der sinnvollste Ansatz, um diese Schwierigkeiten befriedigend zu lösen.

## **B) Leistungsunfähigkeit durch anfängliche Umstände**

Neben den Fällen des rückwirkenden Entfallens von Immaterialgüterrechten sind Konstellationen denkbar, bei denen der Lizenzgeber seiner Pflicht zur Genussverschaffung von Anfang an nicht nachkommen kann. In manchen nationalen Rechtsordnungen wird die Einordnung von Umständen unter dem Begriff der anfänglichen Leistungsunfähigkeit vermieden. Die angeordnete Rechtsfolge der Nichtigkeit des Lizenzvertrags wird als nicht angemessene Lösung für diese Fälle angesehen, da dies zu unbilligen Ergebnissen in der Praxis führen kann<sup>776</sup>.

Entscheidend für die Einordnung von Leistungsstörungen ist die rechtliche Bewertung. Eine anfängliche Leistungsunfähigkeit besteht, wenn der Lizenzgeber seiner vertraglichen Leistungsverpflichtung von Beginn an nicht nachkommen kann. Dies sind etwa Sachverhalte, wenn der Lizenzgeber dem Lizenznehmer das Nutzungsrecht nicht vermitteln konnte, da er nicht der Rechtsinhaber oder Berechtigte ist. Eine anfängliche Leistungsunfähigkeit ist auch gegeben, wenn der Lizenzgegenstand bei Vertragsschluss nicht existiert<sup>777</sup>. Dies ist etwa der Fall, wenn Know-how als geheim lizenziert wurde, es aber bekannt ist. Denn Leistungsgegenstand war in dieser Konstellation nicht nur die Mitteilung des Know-hows, sondern auch die Teilhabe an der, durch den Geheimnischarakter vermittelten, Monopolstellung des Lizenzgebers. Diese Partizipation war nie möglich, so dass der Leistungsgegenstand von Beginn an fehlt<sup>778</sup>.

<sup>776</sup> So etwa im deutschen Recht vor der Schuldrechtsreform aufgrund § 306 BGB a. F. oder das schweizerische Recht, Art. 20 OR, dazu ausführlich *Hilty*, Lizenzvertragsrecht, S. 342 ff.

<sup>777</sup> Für das deutsche Recht etwa BGH, GRUR 1957, S. 595, 595 f., „Verwandlungstisch“; BGH, GRUR 1979, S. 768, 769 f., „Mineralwolle“; BGH, GRUR 1993, S. 40, 41 f., „Keltisches Horoskop“. Dazu *Bartenbach/Bartenbach*, MDR 2003, S. 1270, 1271 f. und S. 1274.

<sup>778</sup> Die anfängliche Unmöglichkeit in diesen Fällen im schweizerischen Recht lehnt dagegen *Hilty* ab, *Hilty*, Lizenzvertragsrecht, S. 353.

#### a) Rechtsbehelfe wegen Nichterfüllung und Heilung

Sollte der Lizenznehmer einen Rechtsbehelf wegen Nichterfüllung geltend machen, kann der Lizenzgeber diesem die Heilung des Mangels entgegensetzen, soweit ein behebbarer Mangel vorliegt und diese für den Lizenznehmer zumutbar ist, Art. 8:104 PECL bzw. Art. III.-3:201 ff. DCFR.

Durch die PECL sind die Grenzen der Heilungsmöglichkeit nicht näher beschrieben, die Bestimmungen des DCFR regeln die Möglichkeiten der Ablehnung der Heilung nach dem vertraglichen Leistungszeitpunkt genauer als die PECL, Art. III.-3:202 (3), 3:203 DCFR. Eine Heilung kann abgelehnt werden, wenn die Nichterfüllung, also der Mangel, die Schwelle der Wesentlichkeit überschritten hat oder soweit die Heilung nach den Umständen unzumutbar wäre, Art. III.-3:203 (a), (d) DCFR.

#### b) Aufhebung des Vertrags

Liegen die Voraussetzungen für die Vertragsaufhebung vor und wählt der Lizenznehmer diesen Rechtsbehelf, bestehen regelmäßig keine Ansprüche des Lizenzgebers im Rahmen der Rückabwicklung, da im Normalfall der Lizenznehmer die Lizenzgebühren bereits gezahlt hat. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kann der Lizenzgeber nach Art. 9:309 PECL vorgehen und einen Zahlungsanspruch geltend machen. Für die Höhe dieses Anspruchs ist der Wert der erbrachten, mangelhaften Leistung des Lizenzgebers im Zeitpunkt der Vertragsaufhebung für den Lizenznehmer entscheidend, soweit der Lizenznehmer noch einen Vorteil innehat.

Kommen die Regeln des DCFR zur Anwendung, beurteilen sich die Ansprüche des Lizenzgebers aufgrund einer vom Lizenznehmer erklärten Aufhebung nach Art. III.-3:511 (4), 3:513 DCFR. Nach der ausdrücklichen Bestimmung in Art. III.-3:513 (1) (a), (2) Satz 1 DCFR hat der Lizenzgeber einen Zahlungsanspruch in Höhe eines Anteils der vertraglich vereinbarten Gebühren, wobei sich dieser Anteil nach dem Verhältnis der tatsächlich erbrachten zur versprochenen Leistung berechnet. Es kommt zu einer Berechnung entsprechend der Minderungsregel.

#### c) Haftung auf Schadenersatz

Einer Schadenersatzhaftung wegen Nichterfüllung nach Art. 9:501 ff. PECL bzw. Art. III.-3:701 ff. DCFR kann der Lizenzgeber nur entgehen, wenn entweder eine Entschuldigung der Nichterfüllung nach Art. 8:108 PECL bzw. Art. III.-3:104 DCFR möglich ist, oder er den Vertrag aufgrund eines Irrtums anfechten kann, Art. 4:103 ff. PECL bzw. Art. II.-7:201 ff. DCFR. Der Anwendungsbereich dieser beiden Möglichkeiten ist nach dem zeitlichen Vorliegen des Mangels abzugrenzen. Für anfängliche Mängel, also etwa ein bestehendes Vorbenutzungsrecht oder die Abhängigkeit, besteht die Anfechtungsmöglichkeit, für nachträgliche Mängel, wie die Zwangslizenz oder die Wirkungsbeschränkung, muss der Lizenzgeber dagegen eine Entschuldigung geltend machen.

## aa) Entschuldigung

Soweit der zeitliche Anwendungsbereich der Regel des Art. 8:108 PECL bzw. Art. III.-3:104 DCFR eröffnet ist, etwa bei der Zwangslizenz oder der Wirkungsbeschränkung, kommt es für die Entlastung des Lizenzgebers vor allem auf die Frage der Überwindbarkeit des Mangels an. Die bloße Hoffnung, dass ein gerichtliches Vorgehen Erfolg haben könnte, reicht nicht aus, um unter Berücksichtigung des Vernünftigkeitkriteriums eine Überwindbarkeit anzunehmen. Vielmehr müssen reelle Chancen eines rechtlichen Verfahrens bestehen, damit der Lizenzgeber sich nicht auf ein unüberwindliches Hindernis und somit auf Art. 8:108 PECL bzw. Art. III.-3:104 DCFR berufen kann.

Die Möglichkeit einer Entschuldigung ist von der Beurteilung des Einzelfalls abhängig.

## bb) Tatsachen- oder Rechtsirrtum

Als Ergänzung zur Entschuldigungsregel des Art. 8:108 PECL bzw. Art. III.-3:104 DCFR kann der redliche Lizenzgeber nach der Konzeption der PECL und des DCFR den Lizenzvertrag im Fall anfänglicher Mängel anfechten, um so die Haftung auf den Nichterfüllungsschaden zu vermeiden. Eine Anfechtung ist aufgrund des zeitlichen Anwendungsbereichs etwa bei einem Vorbenutzungsrecht oder der Abhängigkeit denkbar. Für den Lizenzgeber kommt einzig der gemeinsame Irrtum über die Mangelfreiheit des Lizenzgegenstands in Betracht, Art. 4:103 (1) (a) (iii) PECL bzw. Art. II.-7:201 (1) (b) (iv) DCFR.

Dieser Irrtum des Lizenzgebers muss des Weiteren wesentlich sein. Hier kann man nicht direkt darauf abstellen, dass dem Lizenzgeber durch den Irrtum das Vertragssubstrat entgeht, da dieses die trotz des gemeinsamen Irrtums gezahlten Lizenzgebühren waren. Vielmehr ist zu fragen, ob der Vertragszweck erreicht werden kann. Hierfür ist auf den wirtschaftlichen Erfolg des geschlossenen Lizenzvertrags für beide Parteien abzustellen, der im Fall eines unverhältnismäßigen Aufwands zur Mängelbeseitigung nicht mehr erreicht werden kann. Gleiches gilt auch, wenn eine Schadenersatzforderung droht, wodurch die erstrebten Vorteile ins Gegenteil verkehrt werden würden. In beiden Konstellationen wäre aus Sicht des Lizenzgebers der Lizenzvertrag mit einer entsprechenden Haftungsvereinbarung oder gar nicht geschlossen worden. Der Lizenznehmer konnte auch wissen, dass der Lizenzgeber keinen Vertrag abschließen würde, der für ihn wirtschaftlich sinnlos wäre. Eine Wesentlichkeit des Irrtums ist daher zu bejahen, Art. 4:103 (1) (b) PECL bzw. Art. II.-7:201(1) (a) DCFR.

Eine Anfechtung des Lizenzgebers ist ausgeschlossen, wenn der Irrtum unentschuldigbar oder dem Lizenzgeber das Risiko zugewiesen ist, Art. 4:103 (2) PECL bzw. Art. II.-7:201 (2) DCFR. Für den Maßstab der Entschuldbarkeit kommt es auf die Fallgruppe des Irrtums an. Grundsätzlich ist eine Anfechtung möglich, solange kein grob fahrlässiger Irrtum gegeben ist. Nur wenn zugleich eine irrtümlich falsche Angabe vom Anfechtenden an den Anfechtungsgegner, also vom Lizenzgeber an den Lizenznehmer, getätigt wurde, ist die Anfechtung des Lizenzgebers

## **Richtlinien und Verordnungen der EG Dokumente der Kommission und des Europäischen Parlaments**

- Erste Richtlinie 89/104/EWG des Rates vom 21. Dezember 1988 zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken, ABl. L 40 vom 11.02.1989, S. 1-7 (zitiert als: Markenrichtlinie 89/104/EWG, ABl. L 40 vom 11.02.1989)
- 89/695/EWG: Vereinbarung über Gemeinschaftspatente – Geschlossen in Luxemburg am 15. Dezember 1989, ABl. L 401 vom 30.12.1989, S. 1-27 (zitiert als: Vereinbarung über Gemeinschaftspatente 89/695/EWG, ABl. L 401 vom 30.12.1989)
- Richtlinie 92/100/EWG des Rates vom 19. November 1992 zum Vermietrecht und Verleihrecht sowie zu bestimmten dem Urheberrecht verwandten Schutzrechten im Bereich des geistigen Eigentums, ABl. L 346 vom 27.11.1992, S. 61-66 (zitiert als: Vermiet- und Verleihrichtlinie 92/100/EWG, ABl. L 346 vom 27.11.1992)
- Richtlinie 1999/44/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 zu bestimmten Aspekten des Verbrauchsgüterkaufs und der Garantien für Verbrauchsgüter, ABl. L 171 vom 07.07.1999, S. 12-16 (zitiert als: Verbrauchsgüterkaufrichtlinie 1999/44/EG, ABl. L 171 vom 07.07.1999)
- Richtlinie 2000/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. Juni 2000 zur Bekämpfung von Zahlungsverzug im Geschäftsverkehr, ABl. L 200 vom 08.08.2000, S. 35-38 (zitiert als: Zahlungsverzugrichtlinie 2000/35/EG, ABl. L 200 vom 08.08.2000)
- Richtlinie 2001/29/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2001 zur Harmonisierung bestimmter Aspekte des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte in der Informationsgesellschaft, ABl. L 167 vom 22.06.2001, S. 10-19 (zitiert als: Infosoc-Richtlinie 2001/29/EG, ABl. L 167 vom 22.06.2001)
- Berichtigung der Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29. April 2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums (ABl. L 157 vom 30.4.2004), ABl. L 195 vom 02.06.2004, S. 16-25 (zitiert als: Durchsetzungsrichtlinie 2004/48/EG, ABl. L 195 vom 02.06.2004)
- Verordnung (EG) Nr. 772/2004 der Kommission vom 27. April 2004 über die Anwendung von Artikel 81 Absatz 3 EG-Vertrag auf Gruppen von Technologietransfer-Vereinbarungen (Text von Bedeutung für den EWR), ABl. L 123 vom 27.04.2004, S.11-17 (zitiert als: TT-VO (EG) Nr. 772/2004, ABl. L 123 vom 27.04.2004)
- Verordnung (EG) Nr. 593/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), ABl. L 177 vom 04.07.2008, S.6-16 (zitiert als: Rom I-Verordnung (EG) Nr. 593/2008, ABl. L 177 vom 04.07.2008)



## Literatur

- Acquis-Gruppe*, Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsrechts (Acquis-Grundregeln), ZEuP 2007, S. 896-908 und S. 1152-1155
- Ahrens, Hans-Jürgen*, Brauchen wir einen Allgemeinen Teil der Rechte des Geistigen Eigentums?, GRUR 2006, S. 617-624
- Akerlof, George A.*, The Market for "Lemons": Quality uncertainty and the Market Mechanism, Quarterly Journal of Economics 1970, Vol. 84, S. 488-500
- Antoniolli, Luisa / Veneziano, Anna* (Hrsg.), Principles of European Contract Law and Italian Law: A Commentary, The Hague, Kluwer Law Internat. 2005 (zitiert als: *Bearbeiter* in: PECL and Italian Law)
- Armbrüster, Christian*, Zustandekommen und Wirksamkeit von Verträgen aus gemeineuropäischer Sicht – Ein Vergleich der Lando-Principles (PECL) und der Konzeption des Gemeinsamen Referenzrahmens (CFR) mit dem deutschen Recht, Jura 2007, S. 321-326
- von Bar, Christian*, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd 1: Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen, München, Beck 1996 (zitiert als: Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Bd 1)
- von Bar, Christian*, Vom Europäischen Vertragsrecht zum Europäischen Vermögensrecht, S. 263-269, in: *Schulte-Nölke, Hans / Schulze, Reiner* (Hrsg.), Europäisches Vertragsrecht im Gemeinschaftsrecht [enthält im Wesentlichen Beiträge zur Expertentagung „Europäisches Vertragsrecht in EG-Richtlinien“ vom 27. und 28. September 2001], Köln, Bundesanzeiger 2002 (zitiert als: Europäisches Vermögensrecht)
- von Bar, Christian / Zimmermann, Reinhard / Lando, Ole / Commission on European Contract Law / Kommission für Europäisches Vertragsrecht*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts: Teile I und II, München, Sellier European Law Publ. 2002 (zitiert als: Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts: Teile I und II)
- von Bar, Christian / Basedow, Jürgen / Bussani, Mauro / Caffaggi, Fabrizio / Devroe, Wouter / Droshout, Dimitri / Fuchs, Angelika / Gandolfi, Giuseppe / Grundmann, Stefan / Remy-Corlay, Pauline / Schulte-Nölke, Hans*, A Common Frame of Reference – How should it be filled?, ERA-Forum 2003, S. 99-145
- von Bar, Christian / Zimmermann, Reinhard / Lando, Ole / Commission on European Contract Law / Kommission für Europäisches Vertragsrecht*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts: Teil III, München, Sellier European Law Publ. 2005 (zitiert als: Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts: Teil III)
- von Bar, Christian / Study Group on a European Civil Code*, Benevolent intervention in another's affairs – Principles of European Law 1, München, Sellier Europ. Law Publ. [u.a.] 2006 (zitiert als: Principles of European law 1)
- Bartenbach, Britta / Bartenbach, Kurt*, Schutzrechtsverkauf und Lizenzierung von Schutzrechten und Know-how nach der Schuldrechtsreform, MDR 2003, S. 1270-1278