

Europäische Hochschulschriften

Rechtswissenschaft



Roman Ullrich

**Lizenzverträge
und ihre Inhaltskontrolle
im unternehmerischen
Geschäftsverkehr**

§ 3 Maßstab der Inhaltskontrolle

Drittes Kapitel: Rechtliche Grundlagen des Lizenzvertrages

A. Europäische und internationale Rechtsgrundlagen

I. Grundsätzliche Bedeutung internationaler Regelungen

Sowohl auf europäischer als auch auf der darüber hinausgehenden, internationalen Ebene eröffnet sich ein Geflecht an immaterialgüterrechtlichen Regelungen, die das Gebiet des Lizenzvertrages berühren.³⁰⁷ Die Bedeutung dieser Regelungen für das nationale Recht reicht von der reinen Interpretationshilfe bis hin zur direkten Einwirkung auf die Gestaltung und Durchsetzung des nationalen Rechts durch europarechtliche Richtlinien und Verordnungen.

Eine in sich geschlossene, umfassende Rechtsgrundlage findet der Lizenzvertrag allerdings in keiner internationalen Regelung. Vielmehr sind sowohl europäische als auch andere staatsvertragliche Regelungen – vergleichbar dem deutschen Recht – geprägt von der Behandlung der einzelnen Rechtsgebiete des geistigen Eigentumsrechts. Lizenzrechtliche Fragen werden daher in den entsprechenden Regelungswerken lediglich mitgeregelt. Dies schmälert aber nicht die Bedeutung internationaler und europarechtlicher Regelungen, gerade für einen Vertragstyp, der realltypisch von Internationalität geprägt ist.³⁰⁸ Anhaltspunkte für die Natur des Lizenzvertrages auf europäischer und internationaler Ebene werden daher vorweg untersucht.

II. Europäische Regelungen

Auf europäischer Ebene existiert weder ein kohärentes System, das das Vertragsrecht und die Leistungsstörung im Allgemeinen regelt, noch eine spezielle Regelung, die den Lizenzvertrag im Besonderen umfassend beschreibt. Vielmehr werden durch die EG primär- und sekundärrechtliche Rechtsakte erlassen, die jeweils konkrete Einzelfragen mit privatrechtlichem Inhalt lösen.³⁰⁹ Auf ein ge-

³⁰⁷ Vgl. Benkard/*Ullmann*, PatG, Internationaler Teil – Das zwischenstaatliche Recht, Rn. 1 ff.; *Kraßer*, Patentrecht, S. 108 ff.; *Pfaff/Nagel*, Internationale Rechtsgrundlagen für Lizenzverträge im gewerblichen Rechtsschutz, passim; *Troller*, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge, S. 10 ff.

³⁰⁸ Vgl. Kritik zur Ausklammerung internationaler Bezüge auf dem Gebiet des Lizenzvertrages bei *Schack* AcP 207 (2007), 666.

³⁰⁹ Kritisch zu dieser punktuellen Einwirkung v.a. *Kötz*, FS Zweigert, S. 483; *Hommelhoff* AcP 192 (1992), 71, 102; *Ulmer* JZ 1992, 1, 6; *Junker* JZ 1994, 921, 924.

schlossenes System zur Klärung lizenzvertraglicher Probleme kann also nicht zurückgegriffen werden.

Jedoch findet der Lizenzvertrag in einzelnen europäischen Vorschriften Erwähnung.³¹⁰ Dazu gehören das Europäische Patentübereinkommen (EPÜ)³¹¹, das Gemeinschaftspatentübereinkommen (GPÜ)³¹², die Marken-Richtlinie (MRL)³¹³, sowie die Gemeinschaftsmarkenverordnung (GMV).³¹⁴

Das EPÜ begnügt sich mit der Feststellung in Art. 73 EPÜ, dass die europäische Patentanmeldung ganz oder teilweise Gegenstand von Lizenzen sein kann. Auch das GPÜ erwähnt lediglich in Art. 43 GPÜ die Lizenzierbarkeit des Gemeinschaftspatents (Abs. 1) sowie die Möglichkeit des Lizenzgebers der Geltendmachung der Rechte aus dem Patent gegen den Lizenznehmer bei Verstoß gegen eine Beschränkung der Lizenz (Abs. 2). Eine weitergehende Erfassung der rechtlichen Natur oder des Regelungsprogramms des Lizenzvertrages findet damit nicht statt. In ihrem jeweiligen Wortlaut gleich regeln auch Art. 8 I, II MRL und Art. 22 I, II GMV die Lizenzierbarkeit der Marke bzw. der Gemeinschaftsmarke sowie die Möglichkeit des Vorgehens des Lizenzgebers gegen den Lizenznehmer bei Verstoß gegen eine lizenzvertragliche Restriktion der Benutzung. Darüber hinaus wird dann aber von der Gemeinschaftsmarkenverordnung bestimmt, dass der Lizenznehmer ein Klagerecht grundsätzlich nur nach Zustimmung des Lizenzgebers hat (Art. 22 III 1 GMV), es sei denn, es handelt sich um einen ausschließlichen Lizenznehmer und der Lizenzgeber erhebt nach Aufforderung nicht innerhalb einer angemessenen Frist die Verletzungsklage (Art. 22 III 2 GMV). Sukzessionsschutz genießt die Lizenz erst nach Eintragung (Art. 23 I 1 GMV), soweit der Dritte bei Erwerb des Schutzrechts keine positive Kenntnis von der Lizenz hatte (Art. 23 I 2 GMV). Aufgrund der Regelung zum Beitritt zur Verletzungsklage werden teilweise weitergehende Schlüsse auf dog-

³¹⁰ Vgl. *Hilty*, Lizenzvertragsrecht, S. 120 ff.; *Pfaff/Nagel*, Internationale Rechtsgrundlagen für Lizenzverträge im gewerblichen Rechtsschutz, S. 403 f.

³¹¹ Europäisches Patentübereinkommen vom 5.10.1973 (BGBl. 1976 II S. 649, 826) in der ab 31.12.2007 geltenden Fassung (BGBl. 2007 II S. 1082, 1129).

³¹² Gemeinschaftspatentübereinkommen, Zustimmung der Bundesrepublik sowie Abdruck des Übereinkommens in BGBl. 1979 II, S. 833 ff.; es wird jedoch nicht mehr damit gerechnet, dass alle Staaten das Übereinkommen ratifizieren, bzw. dass das Übereinkommen auch ohne die Ratifizierung der übrigen Staaten inkrafttritt. Zum Stand vgl. Benkard/Joos, EPÜ, Vor Art. 142-149 Rn. 8 ff.; Kraßer, Patentrecht, S. 99; zu den Schwierigkeiten vgl. auch den Bericht über die Regierungskonferenz 1992 in Lissabon in GRUR Int 1992, 560; sowie Schäfers/Schennen GRUR Int 1992, 638 ff.

³¹³ Richtlinie 2008/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Marken vom 22. Oktober 2008.

³¹⁴ Verordnung (EG) Nr. 207/2009 des Rates über die Gemeinschaftsmarke vom 26. Februar 2009.

matische Grundlagen der Lizenz im europäischen Recht gezogen. Die Regelung wird insoweit als Beweis für die dingliche Natur der Lizenz gewertet.³¹⁵ Diese Schlussfolgerung unterliegt aber in zweifacher Hinsicht Bedenken. Erstens entspringen diese Regelungen einer pragmatischen Sicht, die die wirtschaftlichen Bedürfnisse der Lizenzvertragsparteien angemessen lösen will.³¹⁶ Der Wille zur Setzung einer dogmatischen Grundlage ist den Regelungen nicht zu entnehmen. Zweitens sprechen gerade die Normierung des Klagerechts nach Zustimmung des Lizenzgebers sowie der bedingte Sukzessionsschutz im Zweifel eher gegen die Annahme eines dinglichen Verständnisses der Lizenz durch das europäische Recht.³¹⁷ Der Gesetzgeber weist dem Lizenznehmer durch entsprechende Kodifikation Rechte zu, die ihm die Lizenz aus ihrer Natur allein nicht verleihen könnte. Es scheint daher im europäischen wie im deutschen Recht konsequent von einer teilweise verdinglichten Rechtsposition zu sprechen.³¹⁸

Über das geltende Gemeinschaftsrecht hinaus kann berücksichtigt werden, dass eine gemeinschaftsrechtliche Regelung des allgemeinen Zivilrechts angestrebt wird.³¹⁹ Bei der Betrachtung europäischen Rechts können daher auch Ergebnisse wissenschaftlicher Erarbeitung zum Gemeinschaftsprivatrecht ins Blickfeld gerückt werden. Zu nennen sind hier vor allem der von der europäischen Kommission in Auftrag gegebene Draft Common Frame of Reference (DCFR)³²⁰, die Ergebnisse der Lando Kommission in Form der Principles of Eu-

³¹⁵ Fezer schreibt sowohl der MRL als auch der GMV ein dingliches Markenlizenzverständnis zu, *Fezer, Markenrecht*, § 30 Rn. 8; nach Forkel NJW 1993, 3181, 3183 sieht die „Verordnung über die Gemeinschaftsmarke...die dingliche Lizenz vor (Art. 22, 23)“.

³¹⁶ Hilty, Lizenzvertragsrecht, S. 121 f. mit dem Hinweis in Fn. 69, dass die Lizenz in den EU-Staaten überwiegend als lediglich obligatorisches Recht aufgefasst wird und dass französische Pragmatik der Regelung eher Pate gestanden hat als deutsche Dogmatik; vgl. auch McGuire, *Die Lizenz*, S. 488 f.

³¹⁷ Zur selben Argumentation im deutschen Recht vgl. Erstes Kapitel B. II 4. ff.

³¹⁸ Zur Annahme der Teilverdinglichung im Lizenzrecht vgl. Erstes Kapitel B. II 6.

³¹⁹ Als politische Forderung ist dies erstmals 1989 vom Europäischen Parlament formuliert worden, s. *Entschließung des Europäischen Parlaments zu den Bemühungen um eine Angleichung des Privatrechts der Mitgliedsstaaten*, ABl. C 158 vom 26.6.1989, S. 400; Aus der Literatur vgl. vor allem Langenbucher/Herresthal, Europarechtliche Bezüge des Privatrechts, § 2 Rn. 1 ff.; Ranieri, *Europäisches Obligationenrecht*, S. 100 ff; Riesenthaler, *Europäisches Vertragsrecht*, Rn. 55 ff.; Martens EuZW 2010, 527.

³²⁰ V. Bar/Clive, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR)*; Kritisch zum DCFR Eidenmüller/Faust/Grigoleit/Jansen/Wagner/Zimmermann JZ 2008, 529; Jansen/Zimmermann NJW 2009, 3401.

ropean Contract Law (PECL)³²¹, sowie und die generelleren Principles of European Law.³²² Aus diesen Regelungen lassen sich bei näherer Betrachtung zwar keine lizenzvertragsspezifischen Regelungen ableiten. Jedoch beinhalten sie durch ihre allgemeinvertraglichen Prinzipien durchaus Leitlinien für die Behandlung von Leistungsstörungen im Lizenzvertrag nach europäischem Recht.

Hervorzuheben ist an dieser Stelle der DCFR. Er soll als Grundlage eines europäischen Vertragsrechtsinstruments dienen. Im Grünbuch der Kommission³²³ wurde vorgeschlagen, dieses Instrument als fakultatives Vertragsrecht innerhalb der Europäischen Gemeinschaft einzuführen.³²⁴ Der DCFR behandelt im Hinblick auf das allgemeine Schuldrecht z.B. den Erfüllungsanspruch und die Behandlung der anfänglichen Unmöglichkeit. Gemäß Art. III.-3:301 Abs. I DCFR hat der Gläubiger einer Geldschuld das Recht die fällige Zahlung zu fordern. Der Gläubiger einer nicht monetären Leistung hat dasselbe Recht gem. Art. III.-3:302 Abs. I DCFR. Ist die Leistung von Anfang an unmöglich, steht dies der Wirksamkeit des Vertrages nicht entgegen (Art. II.-7:102 DCFR). Soweit aber im Buch IV des DCFR besondere Schuldvertragstypen³²⁵ angeführt sind, ist der Lizenzvertrag nicht als eigenständiger Vertragstyp geregelt. Lediglich ein Hinweis auf die Voraussetzung der Existenz eines Lizenzvertrages lässt sich Art. IV.E.-4:201 Abs. 1 DCFR im Rahmen des Franchisevertrages entnehmen: „The franchisor must grant the franchisee a right to use the intellectual property rights to the extent necessary to operate the franchise business.“ Die genaue Bedeutung der Gewährung des Rechts zur Nutzung der geistigen Eigentumsrechte bleibt aber absichtlich ohne weitere Konkretisierung, um nicht in Widerspruch zu den nationalen Rechtssystemen zu stehen.³²⁶

³²¹ *Lando/Beale*, Principles of European Contract Law Parts I and II; deutsche Ausgabe *v.Bar/Zimmermann*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teile I und II; *Lando/Clive/Prüm/Zimmermann*, Principles of European Contract Law, Part III; deutsche Ausgabe *v.Bar/Zimmermann*, Grundregeln des Europäischen Vertragsrechts, Teil III.

³²² *V. Bar*, Principles of European Law.

³²³ Grünbuch der Kommission, Optionen für die Einführung eines Europäischen Vertragsrechts für Verbraucher und Unternehmen, Kom (2010) 348 endgültig, vom 1.07.2010.

³²⁴ Vgl. dazu auch *Herresthal* EuZW 2011, 7 ff.; *Schulze* EuZW 2010, 801.

³²⁵ Vgl. Im Gegensatz zum Vorschlag der Kaufrechtsregelungen des DCFR (Buch IV Teil A) aber nunmehr den Entwurfs einer Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht (KOM [2011] 635 [endg.]).

³²⁶ Vgl. Comment C on Art. Art. IV.E.-4:201 Abs. 1 DCFR, *v.Bar/Clive*, Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law – Draft Common Frame of Reference (DCFR), S. 2395.

III. Internationale Abkommen

Auf dem Gebiet des geistigen Eigentums findet sich eine Fülle von internationalen Konventionen. Als wichtigste sind hier die Pariser Verbandsübereinkunft (PVÜ)³²⁷, der Patent Cooperation Treaty (PCT)³²⁸, das Madrider Markenabkommen (MMA)³²⁹, die Revidierte Berner Übereinkunft (RBÜ)³³⁰, sowie das Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums (TRIPS)³³¹ zu nennen.³³²

Gegenstand dieser multilateralen und von Deutschland ratifizierten Abkommen ist aber überwiegend die strukturelle Rechtsvereinheitlichung und die Rechtsanerkennung inklusive der Rechtsdurchsetzung der jeweils zugrundeliegenden geistigen Eigentumsrechte. Spezielle Regelungen zum Lizenzvertrag sind in den Konventionen nicht enthalten. Lediglich in Form einer Regelung zur Erteilung einer Zwangslizenz wird die Lizenz in den Abkommen wörtlich erwähnt (vgl. Art. 5 IV PVÜ, Art. 11bis RBÜ). Die multilateralen Abkommen liefern somit keine Interpretationshilfe zum Lizenzvertrag.

B. Der Lizenzvertrag als Schuldvertrag

Als moderner Vertragstyp³³³ steht der Lizenzvertrag in der Reihe der Vertragstypen, die keinem ausformulierten gesetzlichen Regelungsprogramm unterstehen.³³⁴ Innerhalb der Grenzen vor allem wettbewerbsrechtlicher Vorschriften sowie der §§ 134, 138 BGB kann dieser Vertragstyp entsprechend der allgemei-

³²⁷ Pariser Verbandsübereinkunft zum Schutz des gewerblichen Eigentums vom 20. März 1883, BGBl. 1970 II, S. 391, ber. BGBl. 1985 II, S. 975.

³²⁸ Vertrag über die internationale Zusammenarbeit auf dem Gebiet des Patentwesens vom 19. Juni 1970, BGBl. 1976 II, S. 664.

³²⁹ Madrider Abkommen über die internationale Registrierung von Marken vom 14. April 1891, BGBl. 1970 II, S. 293, 418.

³³⁰ Berner Übereinkunft zum Schutz von Werken der Literatur und Kunst vom 9. September 1886, BGBl. 1974 II, S. 1071.

³³¹ Übereinkommen über handelsbezogene Aspekte der Rechte des geistigen Eigentums vom 15. April 1994, BGBl. 1994 II, S. 1730.

³³² Vgl. auch Überblicke zu multilateralen Verträgen bei Benkard/Ullmann, PatG, Internationaler Teil – Das zwischenstaatliche Recht, Rn. 9 ff.; Kraßer, Patentrecht, S. 108 ff.; Pfaff/Nagel, Internationale Rechtsgrundlagen für Lizenzverträge im gewerblichen Rechtsschutz, Teil A.; Troller, Die mehrseitigen völkerrechtlichen Verträge, S. 10 ff.

³³³ Zum Begriff „moderner Vertragstyp“ insbesondere Martinek, Moderne Vertragstypen I, S.9.

³³⁴ Zum Konflikt der Entstehung moderner Vertragstypen und der gesetzgeberischen Tätigkeit vgl. Westermann, Vertragsfreiheit und Typengesetzlichkeit, S. 104; Bartsch CR 2000, 3 ff.; Leuschner AcP 207 (2007), 491, 504.

nen Vertragsfreiheit³³⁵ somit grundsätzlich frei vereinbart werden. Der Lizenzgeber kann nicht nur entscheiden, ob er Nutzungsrechte an seinem Schutzgut einräumt, sondern auch an wen er eine solche privilegierte Position vergeben will und in welchem zeitlichen, örtlichen und sachlichen Umfang.³³⁶

In den hier betrachteten Fällen des Grundtypus des Lizenzvertrages im unternehmerischen Geschäftsverkehr, steht die Verpflichtung des Lizenzgebers, das Schutzrecht zugänglich zu machen, der Verpflichtung des Lizenznehmers, die Lizenzgebühr zu entrichten, gegenüber.³³⁷ Somit handelt es sich um ein synallagmatisches Schuldverhältnis.³³⁸ Da dieses regelmäßig nicht nur auf einen einmaligen³³⁹, sondern vielmehr auf einen regelmäßig wiederkehrenden Leistungsaustausch gerichtet ist, stellt der Lizenzvertrag ein Dauerschuldverhältnis dar.³⁴⁰ Ein solches lässt sich mangels gesetzlicher Definition³⁴¹ als ein Vertrag charakterisieren, der häufig auf unbestimmte Dauer angelegt ist und der auf ein fortgesetztes Verhalten gerichtet ist.³⁴² Unabhängig von der Zuordnung des Lizenzvertrages zu einem bestimmten Vertragstypus, gelten für ihn also die Regeln

³³⁵ Zum Umfang und zur verfassungsrechtlichen Wurzel der Vertragsfreiheit vgl. nur BVerfGE 8, 274, 328; BVerfGE 12, 341, 347; BVerfGE 25, 371, 407; BVerfGE 37, 132, 141; BVerfGE 50, 290, 386; BVerfGE 65, 169, 210; BVerfGE 73, 261, 270; MünchKommBGB/*Emmerich* § 311 Rn. 1 ff.; Staudinger/*Löwisch* § 311 Rn. 1 ff.; *Bäuerle*, Vertragsfreiheit und Grundgesetz, *passim*; *Höfling*, Vertragsfreiheit, *passim*.

³³⁶ Vgl. aber BGH GRUR 2004, 966 ff.; zu den Gestaltungsfreiheiten und Differenzierungen der einzelnen Lizenzarten vgl. bereits oben Erstes Kapitel B. II. 1.

³³⁷ Vgl. dazu auch die Darstellung der Interessen der Lizenzvertragsparteien oben, Zweites Kapitel B. und Zweites Kapitel C.

³³⁸ *Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 43; Benkard/*Ullmann*, PatG, § 15 Rn. 165; HK-MarkenR/*Pahlow*, § 30 Rn. 11; vgl. aber *McGuire*, Die Lizenz, S. 623 f.

³³⁹ Ausnahmen sind freilich insbesondere bei unentgeltlichen Lizzenzen oder bei Einmalzahlungen vorstellbar. Zur Ausnahme echter Unentgeltlichkeit von Lizzenzen vgl. bereits oben Zweites Kapitel B. I. 1. a). Zur abweichenden Interessenslage bei Lizzenzen, die auf einen einmaligen Austausch gerichtet sind vgl. v.a. unten Sechstes Kapitel.

³⁴⁰ BGH GRUR 1964, 326, 329; BGH GRUR 1977, 551, 553; BGH GRUR 1992, 112, 114; *Fezer*, Markenrecht, § 30 Rn. 42; Benkard/*Ullmann*, Patentgesetz, § 15 Rn. 83; Busse/*Keukenschrijver*, PatG, § 15 Rn. 57; Schricker/*Loewenheim/Schricker*, UrhG, § 31 Rn. 15; *Bartenbach*, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, Rn. 38; *Pahlow*, Lizenz und Lizenzvertrag, S.256; *Groß*, Der Lizenzvertrag, Rn. 20; *McGuire*, Die Lizenz, S. 624 f.; *Haedicke* GRUR 2004, 123, 125; *Ohl* GRUR 1992, 77, 78.

³⁴¹ Vgl. BT-Drucks 14/6040, S. 177.

³⁴² Vgl. BeckOK BGB *Bamberger/Roth/Sutschet*, § 241 Rn. 27; MünchKommBGB/*Gaier*, § 314 Rn. 6; *Michalski* JA 1979, 401, 402; kritisch gegenüber einer strengen formalen Definition und für eine teleologische Begriffsbestimmung NK-BGB/*Krebs* § 314 Rn. 8; Staudinger/*Olzen* § 241 Rn. 350; *Oetker*, Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung, S. 99 ff.;

des Allgemeinen Teils des BGB, sowie die des allgemeinen Schuldrechts unter Anwendung der Regeln über Dauerschuldverhältnisse.³⁴³

Der Vertrag kommt somit durch ein verbindliches Angebot und eine entsprechend übereinstimmende Annahme zustande, §§ 145 ff. BGB. Die essentialia negotii, deren Bestimmbarkeit für das Zustandekommen des Vertrages unerlässlich ist, umfassen die Vertragsparteien, Lizenzgeber und Lizenznehmer, dieerteilung des Nutzungsrechts am bezeichneten Vertragsgegenstand, sowie im Bereich der gewerblichen Schutzrechte, sofern kein Sonderfall einer echten Freilizenz oder eines Lizenzaustauschverhältnisses besteht, die Einigung über eine entsprechende Vergütung.³⁴⁴ Lässt sich auch auf dem Wege der ergänzenden Vertragsauslegung³⁴⁵ keine Vergütungsvereinbarung bestimmen, gilt der Vertrag als nicht geschlossen gem. § 154 BGB.³⁴⁶ Im Urheberrecht hingegen muss eine Regelung über die Vergütung nicht vereinbart werden. Hier statuiert § 32 I 2 UrhG, dass eine angemessene Vergütung als vereinbart gilt, sofern sie im Vertrag nicht bestimmt ist.³⁴⁷

³⁴³ Dreier/Schulze/*Schulze*, UrhG, § 31 Rn. 15; Schricker/Loewenheim/*Schricker*, UrhG, Vor §§ 28 ff. Rn. 45, § 31 Rn. 13; Ströbele/Hacker/*Hacker*, MarkenG, § 30 Rn. 35; Groß, Der Lizenzvertrag, Rn. 20 ff.; McGuire, Die Lizenz, S. 691 ff.; Kraßer/Schmid GRUR Int 1982, 324, 327; Nirk GRUR 1970, 329, 330; damit fällt der Lizenzvertrag insbesondere in den Anwendungsbereich des § 314 BGB, der in seinem Kern zwingendes Recht ist BGH NJW 1986, 3134; NK-BGB/Krebs § 314 Rn. 55; BeckOK BGB Bamberger/Roth/*Unberath*, § 314 Rn. 26; jurisPK/Weth § 314 Rn. 36; vgl. auch Begr. zu § 314 RegE, BT-Drucks. 14/6040, S. 176.

³⁴⁴ Busse/Keukenschrijver, PatG, § 15 Rn. 78; Bartenbach, Patentlizenz- und Know-how-Vertrag, Rn. 34; Henn, Patent- und Know-how-Lizenzvertrag, Rn. 23; a.A. Ströbele/Hacker/*Hacker*, MarkenG, § 30 Rn. 40; vgl. auch McGuire, Die Lizenz, S. 691.

³⁴⁵ BGH NJW 1984, 1177, 1178; BGH NJW 1993, 3193, 3194; BGH NJW 1997, 2592; BGH NJW-RR 2003, 1453; Erman/Armbrüster § 157 Rn. 2; Larenz/Wolf, AT BGB, § 28 Rn. 116.

³⁴⁶ BGH GRUR 1958, 564, 566; Benkard/Ullmann, PatG, § 15 Rn. 132; Busse/Keukenschrijver, PatG, § 15 Rn. 78; Fezer schlägt aber für den Markenlizenzvertrag in Analogie zu § 689 BGB eine stillschweigende Vereinbarung einer Lizenzgebühr vor, wenn die Lizenzierung den Umständen nach nur gegen eine Lizenzgebühr zu erwarten ist. Teilweise wird auch eine stillschweigende Vereinbarung eines einseitigen Leistungsbestimmungsrechts gem. §§ 315, 316 BGB angenommen, RGZ 60, 174, 177 f.; Benkard/Ullmann, Patentgesetz, § 15 Rn. 132; Kraßer, Patentrecht, S. 940.

³⁴⁷ Zum Vorrang der ergänzenden Vertragsauslegung und ggf. zur Korrektur der so ermittelten Vergütung gem. § 32 I 3 UrhG Schricker/Loewenheim/*Schricker*, UrhG, § 32 Rn. 26.