

**Dr. iur. Conrad Weinmann**  
Rechtsanwalt

# **Die Rechtsnatur der Lizenz**



**Verlag Stämpfli+Cie AG Bern • 1996**

# INHALTSVERZEICHNIS

<b>VORWORT</b>	<b>V</b>
<b>INHALTSVERZEICHNIS</b>	<b>IX</b>
<b>LITERATURVERZEICHNIS</b>	<b>XIX</b>
<b>ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS</b>	<b>LXIX</b>
<b>EINLEITUNG</b>	<b>1</b>
<b>DIE RECHTSGRUNDLAGEN DES LIZENZVERTRAGES UND DER LIZENZ</b>	<b>1</b>
1. KAPITEL: BEGRIFFE UND TERMINOLOGIE	1
2. KAPITEL DIE RECHTSGRUNDLAGEN DES LIZENZVERTRAGES 10	
<b>A. Der Lizenzvertrag als Innominatvertrag</b>	<b>10</b>
<i>1. Die fehlende Regelung im besonderen Teil des OR und in den immaterialgüterrechtlichen Sondergesetzen</i>	<i>10</i>
1. Die Ausgangslage	10
2. Keine Zuordnung zu einem gesetzlichen Vertragstyp	15
3. Die Folgen für die Rechtsnatur der Lizenz	20
<b>II. Die anwendbaren Rechtsregeln</b>	<b>23</b>
1. Der allgemeine Teil des OR	23
2. Die Arten von Innominatverträgen	26
<b>B. Der Lizenzbegründungsvertrag</b>	<b>31</b>
<i>I. Allgemeines</i>	<i>31</i>
<b>II. Einzelne Vertragstypen</b>	<b>31</b>
3. KAPITEL DIE RECHTSGRUNDLAGEN DER LIZENZ	33
<b>A. Die Lizenz als Begriff des Immaterialgüterrechts</b>	<b>33</b>
<i>I. Der dogmatische Begriff der Lizenz</i>	<i>33</i>
<b>II. Die Erwähnung der Lizenz in den immaterialgüterrechtli- chen Sondergesetzen</b>	<b>36</b>
<b>III. Fehlende Regelungen in gewissen immaterialgüterrechtli- chen Sondergesetzen</b>	<b>37</b>
<b>IV. Die nicht durch freien Willen vertraglich begründeten Lizenzen</b>	<b>37</b>
<b>B. Das Verfügungsgeschäft</b>	<b>38</b>

<i>I. Keine Verfügung bei der obligatorischen Lizenz</i>	38
<i>II. Verfügung und gegenständliche Lizenz</i>	45

## ERSTERTEIL

### DIE MÖGLICHKEIT GEGENSTÄNDLICHER RECHTSSTELLUNGEN DES LIZENZNEHMERS 48

1. KAPITEL DIE REGELUNG DER LIZENZ IN DEN EINZELNEN IMMATERIALGÜTERRECHTLICHEN SONDERGESETZEN	49
A. Das PatG	49
<i>I. Art 34 Abs. 1 und Abs. 3 PatG</i>	49
<i>II. Die Rechtsprechung</i>	50
<i>III. Die Lehre</i>	50
1. <i>Blum und Pedrazzini</i>	51
2. <i>Alois Troller</i>	52
3. <i>Wyss</i>	53
4. <i>Pestalozzi</i>	55
5. <i>Frey</i>	55
6. <i>Modiano</i>	57
7. <i>Beat Widmer</i>	58
8. <i>Zenhäusern</i>	60
9. <i>Kamen Troller</i>	61
<i>IV. Die historische Entwicklung von Lehre und Rechtsprechung</i>	61
1. <i>Das PatG von 1888</i>	61
a) <i>Die Rechtsprechung</i>	61
aa) <i>Die Praxis des Bundesgerichts</i>	61
bb) <i>Die kantonale Praxis</i>	63
b) <i>Die Lehre</i>	63
c) <i>Zusammenfassung</i>	65
2. <i>Das PatG von 1907 (aPatG)</i>	66
a) <i>Die Rechtsprechung</i>	66
aa) <i>Die kantonale Praxis</i>	66
bb) <i>Die Praxis des Bundesgerichts</i>	70
cc) <i>Zusammenfassung</i>	71
b) <i>Die Lehre</i>	72
aa) <i>Strauss</i>	72
bb) <i>Weidlich und Blum</i>	74
cc) <i>Hermann Isay</i>	76
dd) <i>Ostertag</i>	77
ee) <i>Ramseyer</i>	78

## XI

ff)	Hans Guyer	79
gg)	Aeberhard	80
hh)	Alois Troller	82
ii)	Rudolf Blum	83
jj)	Zusammenfassung	83
<b>B.</b>	<b>Das MMG</b>	<b>84</b>
/.	<i>Art 4 Abs. 2 und 3 MMG</i>	<b>84</b>
<b>II.</b>	<i>Die Rechtsprechung</i>	<b>85</b>
<b>III.</b>	<i>Die Lehre</i>	<b>85</b>
<b>IV</b>	<i>Die Rechtsprechung zum aMMG von 1888</i>	<b>86</b>
<b>V.</b>	<i>Zusammenfassung</i>	<b>87</b>
<b>C.</b>	<b>Das MSchG</b>	<b>88</b>
/.	<i>Art 18 Abs. 1 und Abs. 2 MSchG</i>	<b>88</b>
<b>II.</b>	<i>Die Rechtsprechung</i>	<b>89</b>
<b>III.</b>	<i>Die Lehre</i>	<b>89</b>
<b>IV.</b>	<i>Die Lehre und Rechtsprechung zum aMSch G</i>	<b>90</b>
1.	<i>Die Rechtsprechung</i>	90
2.	<i>Die Lehre</i>	98
a)	<i>Dunant</i>	98
b)	<i>Matter</i>	99
c)	<i>Falb</i>	100
d)	<i>Die Befürworter einer freien lieber tragbarkeit der Marke</i>	101
<b>D.</b>	<b>Das URG</b>	<b>104</b>
/.	<i>Keine Erwähnung der Lizenz im Gesetz</i>	<b>104</b>
<b>II.</b>	<i>Die Rechtsprechung</i>	<b>105</b>
<b>III.</b>	<i>Die Lehre</i>	<b>105</b>
<b>IV.</b>	<i>Die Lehre und Rechtsprechung zu aURG</i>	<b>109</b>
1.	<i>Die Rechtsprechung</i>	109
2.	<i>Die Lehre</i>	109
<b>2.</b>	<b>KAPITEL KRITIK DER ARGUMENTE DER LEHRE FÜR UND WIDER DIE GEGENSTÄNDLICHE LIZENZ</b>	<b>114</b>
<b>A.</b>	<b>Allgemeines</b>	<b>114</b>
<b>B.</b>	<b>Das PatG</b>	<b>116</b>
/.	<i>Art 34 Abs. 3 PatG</i>	<b>116</b>
1.	<i>Die These der Abhängigkeit des Sukzessionsschutzes von der Eintragung der Lizenz in das Patentregister</i>	116

## XII

2.	<i>Kritik</i>	117
	a) <i>Der Wortsinn</i>	117
	aa) Die Ausgangslage	117
	bb) Die Stellung des Inhabers einer nicht- eingetragenen Lizenz gegenüber dem bösgläubigen Erwerber	118
	aaa) <i>Kein verstärktes obligatorisches Recht</i>	120
	bbb) <i>Keine Realobligation</i>	123
	ccc) <i>Keine Legalzession</i>	129
	ddd) <i>Schlussfolgerung</i>	137
	cc) Die Stellung des Inhabers einer eingetragenen Lizenz gegenüber dem bösgläubigen Erwerber	138
	dd) Der Gutgläubensschutz	139
	ee) Keine Veränderung der Rechtsnatur der Lizenz durch ihre Eintragung in das Patentregister	140
	ff) Zwischenergebnis	142
	b) <i>Ueberlegungen zur Systematik</i>	143
	aa) Die Stellung von Art. 34 Abs. 3 PatG im vier- ten Abschnitt der allgemeinen Bestimmungen	143
	bb) Das Verhältnis von Art. 33 Abs. 4 und Art. 34 Abs. 3 PatG	144
	cc) Die Eintragung der Rechte am Patent in das Patentregister	146
	dd) Keine anderen Anhaltspunkte aus der Systeme- matik des Gesetzes	147
	c) <i>Teleologische Ueberlegungen</i>	148
	aa) Der Gutgläubensschutz als Zweck von Art. 34 Abs. 3 PatG	148
	bb) Keine „Bestrafung“ des bösgläubigen Er- werbers	152
	cc) Die Entstehung des Wortlautes von Art. 34 Abs. 3 PatG	154
	aaa) <i>Das PatG von 1888</i>	154
	bbb) <i>Die Einführung des Gutgläubens- schutzes im aPatG</i>	158
	ccc) <i>Die Formulierungen der Art. 33 Abs. 4 und Art. 34 Abs. 3 PatG als Konse- quenz der historischen Entwicklung</i>	167
	dd) Art. 34 Abs. 3 PatG als Regelung eines redlichen Erwerbs	181
	ee) Der Begriff des guten Glaubens im Sinne von Art. 34 Abs. 3 PatG	183
	ff) Zusammenfassung	188

### XIII

<b>//. Art 29 Abs. 3 PatG</b>	<b>188</b>
1. <i>Die These, das Dahinfallen der Lizenz bei der Abtretungsklage sei ein Beweis der obligatorischen Rechtsnatur der Lizenz</i>	188
2. <i>Kritik</i>	189
a) <i>Der Wortsinn</i>	189
aa) <i>Die Ausgangslage</i>	189
bb) <i>Die Abtretung des Patentgesuchs</i>	189
cc) <i>Die Abtretung des Patents</i>	190
dd) <i>Die Stellung des unberechtigten Patentbewerbers bzw. -Inhabers</i>	193
b) <i>Teleologische Ueberlegungen</i>	209
c) <i>Zusammenfassung</i>	215
<b>III. Art 8 PatG (Erschöpfung des Patentrechts)</b>	<b>215</b>
1. <i>Die These von der Erschöpfung des Patentrechts als Grund der obligatorischen Rechtsnatur der Lizenz</i>	215
2. <i>Kritik</i>	216
a) <i>Die Lehre von der Erschöpfung des Patentrechts</i>	216
aa) <i>Die Entstehung dieser Lehre</i>	216
bb) <i>Die Uebernahme dieser Lehre ins schweizerische Patentrecht</i>	217
cc) <i>Die Erschöpfung des Patentrechts gemäss PatG</i>	218
dd) <i>Das Verfahrenspatent</i>	220
ee) <i>Die Folgen für die Rechtsnatur der Lizenz</i>	223
ff) <i>Die Vertriebslizenz</i>	224
gg) <i>Sonderfragen</i>	227
b) <i>Zusammenfassung</i>	230
<b>IV. Die Interessenlage bei der Patentlizenz</b>	<b>231</b>
1. <i>Allgemeines</i>	231
2. <i>Die typischen Interessen der Parteien</i>	232
3. <i>Die übrigen Interessen</i>	233
4. <i>Zusammenfassung</i>	234
<b>C. Das MMG</b>	<b>234</b>
<b>D. Das MSchG</b>	<b>235</b>
<b>/.</b> <b>Art 18 Abs. 1 und Abs. 2 MSchG</b>	<b>235</b>
1. <i>Der Wortsinn</i>	235
a) <i>Die nichteingetragene Lizenz</i>	235
b) <i>Die eingetragene Lizenz</i>	238
2. <i>Ueberlegungen zur Systematik</i>	240
a) <i>Die Bestimmungen über den Rechtsschutz</i>	240
b) <i>Art. 19 MSchG</i>	242

## XIV

3.	<i>Teleologische Ueberlegungen</i>	248
	a) <i>Die Ausgangs läge</i>	248
	b) <i>Die Botschaft</i>	249
	c) <i>Das Verhältnis zwischen Art. 17 und Art. 18 MSchG</i>	250
	aa) <i>Allgemeines</i>	250
	bb) <i>Zwischenergebnis</i>	270
	cc) <i>Teilübertragung und Lizenz</i>	271
4.	<i>Zusammenfassung</i>	273
E.	<i>Das URG</i>	274

## ZWEITER TEIL

### **DIE EINORDNUNG DER LIZENZ IN DAS PRIVATRECHTSSYSTEM** 276

1.	KAPITEL ZUR ANWENDBARKEIT DER SACHENRECHTLICHEN GRUNDPRINZIPIEN IM IMMATERIALGÜTERRECHT	276
----	---	-----

#### **Vorbemerkungen** 276

#### **A. Die einzelnen Thesen und Begriffe** 279

I.	<i>Die These, private Parteien hätten nicht die Macht, Dritte zu verpflichten</i>	279
	1. <i>Die These</i>	279
	2. <i>Kritik</i>	279
II.	<i>Der sogenannte "immaterialgüterrechtliche numerus clausus"</i>	281
	1. <i>Der Begriff</i>	281
	2. <i>Kritik</i>	282
III.	<i>Die Dinglichkeit der Immaterialgüterrechte als Grund für die Anwendbarkeit des sachenrechtlichen numerus clausus</i>	284
	1. <i>Die These</i>	284
	2. <i>Kritik</i>	284
	a) <i>Die Dinglichkeit der Lizenz als Problem der Begriffsbildung</i>	284
	b) <i>Die Kategorien des Privatrechtssystems</i>	287
	aa) <i>Das subjektive Recht</i>	287
	bb) <i>Dingliche und persönliche Rechte</i>	289
	cc) <i>Absolute und relative Rechte</i>	291
	aaa) <i>Die traditionelle Auffassung</i>	291

## XV

bbb)	<i>Abweichende Lehrmeinungen</i>	292
	(1) <i>Die Lehre von der sogenannten Rechtszuständigkeit</i>	292
	(2) <i>Die sogenannte „Verdinglichung“ obligatorischer Rechte</i>	296
dd)	<i>Dingliche und absolute Rechte</i>	301
aaa)	<i>Das dingliche Recht als ein auf einen körperlichen Gegenstand bezogenes absolutes Recht</i>	301
bbb)	<i>Immaterialgüterrechte als absolute Rechte, die keine dinglichen Rechte sind</i>	307
ccc)	<i>Gegenständlichkeit und Quasidinglichkeit</i>	308
<b>B.</b>	<b>Die Grundlagen der Anwendbarkeit sachenrechtlicher Regeln und Grundprinzipien im Immaterialgüterrecht</b>	<b>312</b>
I.	<i>Das Fehlen einer allgemeinen gesetzlichen Grundlage</i>	312
II.	<i>Die Voraussetzungen der Anwendung sachenrechtlicher Grundprinzipien im Immaterialgüterrecht</i>	314
<b>C.</b>	<b>Das Publizitätsprinzip im Immaterialgüterrecht</b>	<b>325</b>
I.	<i>Das PatG</i>	325
1.	<i>Die Publizität im Patentrecht</i>	325
a)	<i>Das sachenrechtliche Publizitätsprinzip</i>	325
b)	<i>Das Patentregister</i>	325
c)	<i>Keine Geltung des sachenrechtlichen Publizitätsprinzips im PatG</i>	330
aa)	<i>Die Unvereinbarkeit des sachenrechtlichen Publizitätsprinzips mit dem geltenden Patentrecht</i>	330
bb)	<i>Teleologische Ueberlegungen</i>	332
aaa)	<i>Die Funktion der Publizität</i>	333
bbb)	<i>Publizitätsprinzip und dingliches Recht</i>	339
(1)	<i>Bei unabgeleiteten dinglichen Rechten</i>	339
(2)	<i>Bei abgeleiteten dinglichen Rechten</i>	340
ccc)	<i>Publizität und subjektives Patentrecht</i>	341
ddd)	<i>Patentregister und Publizität</i>	348
eee)	<i>Publizität und Recht auf das Patent</i>	350
fff)	<i>Publizität und abgeleitete Rechte Dritter</i>	354



## XVI

(1)	<i>Von einem Scheinpatent abgeleitete Rechte Dritter</i>	354
(2)	<i>Publizität und Gutgläubensschutz im Sinne von Art. 34 Abs. 3 PatG</i>	357
(3)	<i>Publizität und Nutzniessung</i>	362
ggg)	<i>Zwischenergebnis</i>	363
2.	<i>Die Verwirklichung des Publizitätsgedankens im Patentrecht</i>	366
a)	<i>Allgemeines</i>	366
b)	<i>Die Patentlizenz</i>	379
aa)	<i>Die vertraglichen Beziehungen</i>	379
aaa)	<i>Die vertraglichen Beziehungen zum Patentinhaber</i>	379
bbb)	<i>Die vertraglichen Beziehungen mit dem Lizenznehmer</i>	381
bb)	<i>Die Rechtsverletzung</i>	382
cc)	<i>Zusammenfassung</i>	387
//.	<b>Das MMG</b>	<b>387</b>
III.	<b>Das MSchG</b>	<b>388</b>
IV.	<b>DasURG</b>	<b>389</b>
1.	<i>Allgemeines</i>	389
2.	<i>Art. 8 URG</i>	394
a)	<i>Allgemeines</i>	394
b)	<i>Art. 8 Abs. 1 URG</i>	397
c)	<i>Art. 8 Abs. 2 URG</i>	400
d)	<i>Kein Schutz des guten Glaubens</i>	405
3.	<i>Publizität und Besitz</i>	406
4.	<i>Zusammenfassung</i>	413
V.	<i>Zwischenergebnis</i>	<b>414</b>
D.	<b>Die Prinzipien des numerus clausus und der Typenfixierung im Immaterialgüterrecht</b>	<b>414</b>
/.	<b>Das PatG</b>	<b>414</b>
1.	<i>Der sachenrechtliche numerus clausus</i>	414
2.	<i>Der sachenrechtliche Grundsatz des numerus clausus und das Patentrecht</i>	416
a)	<i>Allgemeines</i>	416
b)	<i>Die Zulässigkeit absoluter Patentlizenzen</i>	416
c)	<i>Zur Geltung des numerus clausus im Patentrecht</i>	419
aa)	<i>Die historischen Grundlagen des sachenrechtlichen numerus clausus</i>	420
aaa)	<i>Dogmengeschichtliche Betrachtung</i>	420
bbb)	<i>Teleologische Betrachtung</i>	426

## XVII

bb)	Numerus clausus und Verfügungsmacht	434
3.	<i>Typenfixierung und Patentrecht</i>	444
a)	<i>Der Grundsatz der Typenfixierung im Sachenrecht</i>	444
b)	<i>Der Grundsatz der Typenfixierung als selbständiges Prinzip</i>	446
c)	<i>Keine dem Sachenrecht entsprechende Typenfixierung im Patentrecht</i>	448
d)	<i>Schranken der Inhaltsfreiheit</i>	451
aa)	Allgemeines	451
bb)	Nochmals: Das Verhältnis von Art. 33 und Art. 34 PatG	453
cc)	Grundlegende Rechtsprinzipien	459
dd)	Das Kriterium der Verkehrssicherheit	469
e)	<i>Zusammenfassung</i>	476
<b>II.</b>	<b>Das MMG</b>	<b>478</b>
<b>III.</b>	<b>Das MSchG</b>	<b>478</b>
<b>IV.</b>	<b>Das URG</b>	<b>483</b>
1.	<i>Allgemeines</i>	483
2.	<i>Die Auffassung der Botschaft URG</i>	485
3.	<i>Die nichtabgeschlossene Aufzählung der Nutzungsrechte</i>	485
4.	<i>Argumente gegen die exemplifizierende Aufzählung</i>	488
5.	<i>Die Interessenlage im Urheberrecht</i>	489
6.	<i>Kein redlicher Erwerb im URG</i>	493
<b>V.</b>	<b>Die Uebertragung immaterialgüterrechtlicher Grundsätze</b>	<b>496</b>
<b>VI.</b>	<b>Zusammenfassung</b>	<b>497</b>
2.	KAPITEL DIE BEGRÜNDUNG DER ABSOLUTEN RECHTSPOSITION DES LIZENZNEHMERS	498
<b>A.</b>	<b>Die Einräumung des absoluten Lizenzrechtes</b>	<b>498</b>
I.	<i>Allgemeines</i>	498
II.	<i>Die Rechtseinräumung als Verfügung</i>	500
<b>B.</b>	<b>Krassers Theorie des Sukzessionsschutzes</b>	<b>503</b>
I.	<i>Die These</i>	503
II.	<i>Kritik</i>	506
1.	<i>Die Rechtsnatur der ausschliesslichen Lizenz</i>	506
2.	<i>Die Lizenz als absolutes Recht</i>	508
3.	<i>Kein allgemeiner Sukzessionsschutz der schuldrechtlichen Lizenz</i>	513
<b>C.</b>	<b>Die qualitative Teilung</b>	<b>528</b>

## XVIII

<i>I. Die Teilbarkeit der Immaterialgüterrechte</i>	<b>528</b>
1. <i>Allgemeines</i>	528
2. <i>Die These von der Summe vieler Teilrechte</i>	529
3. <i>Die Gebundenheit der Teilrechte</i>	541
<b>II. Die qualitative Teilung von Immaterialgüterrechten</b>	<b>549</b>
1. <i>Allgemeines</i>	549
2. <i>Die einfache Lizenz</i>	556
<b>III. Verfügungswirkungen bei Mängeln des Verpflichtungs- geschäfts</b>	<b>561</b>
1. <i>Allgemeines</i>	561
2. <i>Das Zessionsrecht</i>	563
3. <i>Die Uebertragung sui generis</i>	567
D. Die Aktivlegitimation des Lizenznehmers	570
<i>I. Allgemeines</i>	<b>570</b>
<b>II. Die gewillkürte Prozesstandschaft</b>	<b>573</b>
3. KAPITEL EINZELFRAGEN	578
A. Die „positive“ oder „negative“ Natur der Lizenz	578
<i>I. Von der „negativen“ zur „positiven“ Lizenz</i>	5 78
<b>II. Die Mehrdeutigkeit der „negativen“ oder „positiven“         Natur der Lizenz</b>	<b>584</b>
<b>III. Die „positive“ Lizenz</b>	<b>588</b>
B. Einfache und ausschliessliche Lizenz	590
C. Abschliessende Bemerkungen	594
<b>ZUSAMMENFASSUNG DER HAUPTTHESEN</b>	<b>598</b>