

Winzer
Forschungs- und Entwicklungsverträge

beck-shop.de

beck-shop.de

Forschungs- und
Entwicklungsverträge
beck-shop.de
Ein Vertragshandbuch

2. Auflage

von

Prof. Dr. Wolfgang Winzer



Verlag C.H. Beck München 2011

beck-shop.de

Verlag C.H. Beck im Internet:
beck.de

ISBN 3 406 58521 0

© 2011 Verlag C.H. Beck oHG
Wilhelmstr. 9, 80801 München

Druck und Bindung: Freiburger Graphische Betriebe,
Bebelstr. 11, 79108 Freiburg

Satz: Textservice Zink, Schwarzach

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem Papier
(hergestellt aus chlorfrei gebleichtem Zellstoff)

beck-shop.de

Vorwort zur 2. Auflage

Das Erscheinen der 2. Auflage wurde bis zum Januar 2011 zurückgestellt, um die neue Gruppenfreistellungsverordnung für Forschungs- und Entwicklungsverträge der EU, die am 1.1. 2011 in Kraft trat, aufnehmen und ausführlich kommentieren zu können. Auch die Leitlinien zu der Verordnung erschienen am 14.1. 2011. Da die neue Gruppenfreistellungsverordnung für vertikale Vereinbarungen am 1.6. 2010 in Kraft getreten ist, konnte sie mit den dazugehörigen Leitlinien vom 19.5. 2010 in der gebotenen Kürze mit behandelt werden. Die Kommentierung der Verordnungen hatte mit den bei Verordnungen der Kommission üblichen Schwierigkeiten zu kämpfen, da es der Kommission wiederum nicht gelungen ist, in verständlicher Sprache einen überzeugenden Text zu gestalten. Dies liegt zum Teil an der mangelhaften Kenntnis dessen, was unter Forschungs- und Entwicklungsvereinbarungen zu verstehen ist und zum Teil daran, dass in der Kommission offenbar unterschiedliche Vorstellungen über die Gestaltung der Verordnung bestehen und es nicht gelungen ist, diese in einem einheitlichen, in sich widerspruchsfreien Konzept zu Deckung zu bringen. So wurde noch unmittelbar vor Ablauf der Vorgängerverordnung unverständlichlicherweise beschlossen, Vereinbarungen über Auftragsforschung und -entwicklung in die neue VO aufzunehmen. Da Auftragsforschung und -entwicklung systematisch überhaupt nicht in das Konzept der Verordnung passt, das von der gemeinsamen Durchführung von Forschung und Entwicklung ausgeht, wurde die Auftragsforschung und -entwicklung in nicht immer adäquater Art und Weise in die Verordnung eingefügt. Ärgerlich ist auch, dass sich die Kommission nicht mit den zahlreichen Hinweisen in der Literatur zur Vorgängerverordnung auseinandergesetzt hat, sondern vielmehr noch weitere Unklarheiten in der neuen Verordnung festzustellen sind.

Die Kommentare zur Vorgängerverordnung von 2000 kann man mit gewissem, wenngleich eingeschränktem Nutzen heranziehen. Einige Kommentierungen sind deshalb im Literaturverzeichnis verblieben, das aber im übrigen stark gekürzt wurde, da die zahlreichen kartellrechtlichen Veröffentlichungen insbesondere zu früheren Verordnungen auf dem Gebiet gemeinsamer FuE durch die Entwicklung überholt sind. Durch erhebliche Umstellungen in der neuen Verordnung, etwa bei den Definitionen und durch die Aufnahme weiterer Definitionen sowie weitere Änderungen, die teils sachlicher, teils sprachlicher Natur sind, ist es jedoch ein sehr mühsames Unterfangen, die Literatur zur jetzt abgelösten Verordnung heranzuziehen.

Besonderes Gewicht wurde in der Neuauflage zudem auf eine Vertiefung der Fragestellungen bei der Zusammenarbeit von Industrie und Hochschulen und Forschungseinrichtungen in Teil 5 gelegt. Die neueren Musterverträge insbesondere der Berliner Hochschulen und des Bundeswirtschaftsministeriums wurden ausführlich und sehr kritisch kommentiert und es wurden eigene Vertragskonzepte für die denkbaren Vertragsgestaltungen konzipiert.

Fast zeitgleich mit der 1. Auflage erschien ein Buch eines erfahrenen Kollegen aus der Industrie zum gleichen Thema (*Rosenberger*, Verträge über Forschung und Entwicklung), das schon seit 2010 vor Inkrafttreten der neuen Freistellungsverordnung in 2. Auflage vorliegt. Mit *Rosenbergers* und meinem Werk wird damit zum ersten Mal und dann gleich zweifach das überaus schwierige Thema der FuE-Kooperationen aus der Sicht zweier Praktiker abgehandelt.

Erlangen, April 2011

Wolfgang Winzer

beck-shop.de

Vorwort zur 1. Auflage (Auszug) **beck-shop.de**

Ein kalifornischer Anwalt eröffnete einen Vortrag vor einem Gremium internationaler Juristen mit dem Satz: „An agreement for the joint development of new technology is probably the most difficult type of agreement for business-people and lawyers to negotiate, draft and administer.“ Dem kann nur zugestimmt werden. Dem Juristen in der Industrie oder in der Anwaltschaft, der zum ersten Mal damit befasst wird, eine Forschungs- und Entwicklungskooperation vertraglich zu gestalten, wird als allererstes auffallen, dass nur wenig und dazu ganz überwiegend qualitativ ungenügende Literatur existiert. Das gilt für beide relevanten Aspekte, nämlich für Formulkommentare, die es ermöglichen, sich mit den relevanten vertraglichen Fragestellungen bei solchen Kooperationen vertraut zu machen und für Zivilrechts- und Gesellschaftsrechtskommentare, die die zivil- und gesellschaftsrechtlichen Fragestellungen behandeln. Anders ist die Situation für die kartellrechtlichen Aspekte nach deutschem und EG-Recht. Besonders zum EU-Kartellrecht gibt es zahllose Darstellungen. Diese Darstellungen kann man in der Mehrzahl kaum als Kommentierungen bezeichnen. Sie beschränken sich fast ausschließlich auf eine Wiedergabe der beiden vorstehend genannten Verordnungen und übersehen die schwierigen Fragestellungen weitgehend.

Ein Beispiel soll das verdeutlichen. Die Verordnung 418/85 stellte in Artikel 1 (1) a) die gemeinsame Verwertung der Entwicklungsergebnisse vom Kartellverbot frei. Voraussetzung für diese Freistellung war unter anderem, daß „sämtliche Ergebnisse dieser Arbeiten allen Vertragspartnern zugänglich sind.“ Ausnahmslos wird hierunter verstanden, daß jeder Vertragspartner das Recht haben muß, die Entwicklungsergebnisse allein neben der gemeinsamen Verwertung nutzen zu dürfen, also das gemeinsam entwickelte Produkt neben der gemeinsamen Fertigung und dem gemeinsamen Vertrieb auch allein herstellen und vermarkten zu können. Dies wird zum Teil als „Verbot der Diskriminierung“ interpretiert und anderswo ist vom „Gedanken der Gleichbehandlung aller Vertragsparteien“ die Rede. Dieser Gedanke könne namentlich im Verhältnis von beteiligten Klein- und Großunternehmen „praktisch werden“. Die jetzt geltende FuEVO hat die Formulierung dieses Sachverhalts geringfügig geändert. Voraussetzung für die Freistellung ist nunmehr, daß alle Vertragspartner „Zugang zu den Ergebnissen der gemeinsamen Forschungs- und Entwicklungsarbeiten für weitere Forschungs- oder Verwertungszwecke haben“ müssen.

Es wird ohne jede Begründung unterstellt, daß Unternehmen bereit sind, sich auch dann auf eine gemeinsame Verwertung zu verständigen, wenn jedes von ihnen das Recht behält, daneben das komplette Entwicklungsergebnis allein zu verwerten. Welches Unternehmen wäre denn wohl bereit, finanzielle Investitionen in ein gemeinsames Unternehmen vorzunehmen, ohne zu wissen, ob und wann es einem Partner gefällt, dem gemeinsamen Unternehmen bei passender Gelegenheit Konkurrenz zu machen?

Die Kommentierung des deutschen Kartellrechts hat zu berücksichtigen, daß die 7. Novelle zum GWB eine Anpassung an das durch die VO Nr. 1/2003 vom 16.12.2002 (ABl. Nr. 1/1 vom 4.1.2003 S. 1 ff., in Kraft getreten am 1.4.2004) geschaffene System der Legal Ausnahme gebracht hat und damit für FuE-Verträge eine dem EU-Kartellrecht entsprechende Rechtslage entstanden ist.

Es gibt in Deutschland ein paar Veröffentlichungen, die sich sehr knapp und mit den eigentlichen Problemen kaum vertraut mit der vertraglichen Gestaltung von Forschungs-

Vorwort zur 1. Auflage (Auszug)

und Entwicklungsverträgen befassen. *Möffert* (Der Forschungs- und Entwicklungsvertrag), der ungeachtet des umfassend formulierten Titels seines Buches nur einen kleinen Ausschnitt, nämlich die FuE-Aufträge behandelt, äußert sich ebenfalls in diesem Sinn (S. 3) „Bedauerlicherweise werden Forschungs- und Entwicklungsverträge in der Literatur relativ stiefmütterlich behandelt“. Auch *Groß* (Forschungs- und Entwicklungsverträge) verwendet in seiner 30-seitigen Abhandlung den umfassenden Titel, kommentiert dann aber in seinem „Mustervertrag“ auch nur einen FuE-Auftrag. Man liest überrascht, dass für diesen Vertragstyp gleich zwei Freistellungsverordnungen, nämlich die für Lizenzverträge und für Forschungs- und Entwicklungskooperationen „bedeutsam“ sein sollen, während *Möffert* zu Recht darauf verweist, dass Verträge über Auftragsforschung und -entwicklung grundsätzlich nicht unter Art. 81 fallen, so daß damit auch eine Anwendung der genannten Verordnungen ausscheidet.

Pagenberg/Geißler (Lizenzverträge) unterscheiden in einem Werk, das sich gemäß dem Titel im wesentlichen mit Lizenzverträgen befasst, zumindest die horizontalen und vertikalen Forschungs- und Entwicklungsverträge. Die dort gewählten Vertragsbeispiele sind jedoch konzeptionell von einfachstem Zuschnitt und im ganzen wie in den einzelnen Bestimmungen in der Formulierung zu ungenau, um eine wirkungsvolle Formulierungshilfe zu geben. Im Münchener Vertragshandbuch, das immerhin aus mehreren schwergewichtigen Bänden besteht, ist wie in anderen Handbüchern kein Text eines Forschungs- und Entwicklungsvertrages zu entdecken.

In den Stichwortverzeichnissen der großen Zivilrechts- und Gesellschaftsrechtskommentaren ist der Forschungs- und Entwicklungsvertrag nicht aufzufinden und die FuEVO, die am 1. Januar 2001 in Kraft getreten ist, scheint bisher in Deutschland nicht ausführlich kommentiert zu sein. Die meisten Darstellungen der FuEVO beschränken sich auf eine Wiedergabe des Inhalts, ohne diesen kritisch zu analysieren.

In langjähriger Arbeit für ein bedeutendes deutsches Industrieunternehmen hatte ich vielfältige Gelegenheit, mich mit dem Thema vertraut zu machen. Dabei wurde sehr deutlich, daß die Neigung zu kooperativer Forschung und Entwicklung in Groß-, Mittel- und Kleinindustrie gleichermaßen gering ist. Ich muß daher der Behauptung, daß solche Kooperationen zunehmende Verbreitung finden, nachdrücklich widersprechen. Ganz im Gegenteil ist die Ablehnung gegenüber FuE-Kooperationen weit verbreitet. Dafür gibt es zahlreiche Gründe. Ich möchte dazu beitragen, durch Darstellung aller Gestaltungsprobleme und deren Lösungsmöglichkeiten sowie durch eine umfassende Kommentierung des einschlägigen EU-Kartellrechts sowie des deutschen Kartellrechts die Vorbehalte abzubauen, da Forschungs- und Entwicklungskooperationen eine große Zahl von Vorteilen bieten.

Ich habe weitestgehend davon abgesehen, die im Literaturverzeichnis aufgenommene Literatur im Text zu zitieren. Soweit ich Vertragsbeispiele behandle, besteht dazu kein Anlaß, da es bis auf den dürftigen Text von *Pagenberg/Geißler* keine anderen Vertragsmuster und Erläuterungen gibt, die man hätte heranziehen können. Es kann darauf verzichtet werden, die sehr umfangreiche Literatur zum EU-Kartellrecht, d.h. zur FuEVO und der Vorgänger-Verordnung, im Text zu zitieren, da sie sich fast gänzlich auf Inhaltswiedergabe beschränkt und die kritische Analyse vermissen lässt. Das deutsche Kartellrecht im GWB ist durch die 7. Novelle erst jüngst dem EU-Kartellrecht angeglichen worden. Es kann also insoweit auf die Literatur zur EU verwiesen werden.

Erlangen, im Januar 2006

Wolfgang Winzer

Vorwort	Seite V
Inhaltsverzeichnis	XIII
Literaturverzeichnis	XXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII
Einleitung	1

Teil 1. Die horizontale FuE-Kooperation

A. Einleitung	7
B. Die Forschungs- und Entwicklungsphase	21
C. Die Verwertungsphase	71

Teil 2. Das für FuE-Kooperationen geltende Kartellrecht der EU

A. Einleitung	105
B. Abgrenzungsprobleme	106
C. Die für Forschungs- und Entwicklungskooperationen geltenden Kartellrechtsvorschriften der EU	109
D. Das Legalausnahmesystem als Nachfolgerin des früheren präventiven Anmelde- und Erlaubnissystems in der Anwendung auf Forschungs- und Entwicklungsverträge	113
E. Die Spürbarkeitsdoktrin	117
F. Die Freistellungsverordnung für FuE-Kooperationen und die Leitlinien für horizontale Vereinbarungen	123
G. Das deutsche Kartellrecht	218

Teil 3. Vertikale FuE-Verträge (Entwicklungs- und Lieferverträge)

A. Die Abgrenzung von vertikalen Forschungs- und Entwicklungsverträgen und horizontalen Kooperationen sowie Forschungs- und Entwicklungsaufträgen ..	225
B. Der wesentliche Vertragsinhalt bei vertikaler FuE-Zusammenarbeit	228
C. Die Regelung der wesentlichen Fragen im vertikalen Vertrag	229
D. Deutsches und EU-Kartellrecht und vertikale Forschungs- und Entwicklungsverträge	241

Teil 4. Der Entwicklungsauftrag

A. Einleitung	247
B. Die wirtschaftlichen Verwertungsrechte und die Eigentumsrechte beim Entwicklungsauftrag	248
C. Die wirtschaftliche Bedeutung von Entwicklungsaufträgen	249
D. Abgrenzung des Entwicklungsauftrags vom Konstruktionsauftrag	249
E. Muster eines Forschungs- und Entwicklungsauftrags	249

Inhaltsübersicht

F. Der wesentliche Inhalt von Forschungs- und Entwicklungsaufträgen	252
G. Die kartellrechtliche Beurteilung von FuE-Aufträgen nach europäischem und deutschem Recht	262

Teil 5. Kooperation zwischen Industrieunternehmen und Hochschulen (HS) und die Vermarktung von HS-Forschungs- und Entwicklungsergebnisse

A. Einleitung	265
B. Die neue Rechtslage und die sich daraus ergebenden neuen Aufgaben	266
C. Die Inanspruchnahme von Erfindungen und das Erteilungsverfahren	270
D. Die Vermarktungsmöglichkeiten für FuE-Ergebnisse der HS	276
E. Die personellen und organisatorischen Maßnahmen des Bundes und der Länder sowie der Hochschulen zur Verwertung von HS-Patenten	287
F. Die Forschungs- und Entwicklungskooperation Hochschule/außeruniversitäre Forschungseinrichtungen/Industrie	290
G. Die Vertragsgestaltung bei FuE-Aufträgen der Industrie an Hochschulen	338
H. Der Vergütungsanspruch der HS-Mitarbeiter	361
I. Kartellrechtliche Fragestellungen	365

Teil 6. Vertragsgestaltung bei der Vergabe öffentlicher Mittel

A. Einleitung	369
B. Die FuE-Finanzierung durch das BMBF	371
C. Die Zuwendungen des BMBF an Unternehmen	371
D. Die Bestimmungen über die Vergabe von Aufträgen von Zuwendungsempfängern an Dritte	385

Anhänge

Anhang 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008 (Auszug; Art. 101–103)	390
Anhang 2 Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 18.12. 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 desVertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung	392
Anhang 3 Mitteilung der Kommission – Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit vom 14.1. 2011 (Auszug)	402
Anhang 4 Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis) vom 22.12. 2001	427
Anhang 5 Bekanntmachung der Kommission Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages vom 27.4. 2004	432

Anhang 6	Bekanntmachung der Kommission über informelle Beratung vom 27.4. 2004	458
Anhang 7	Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen	463
Anhang 8	Merkblatt des Bundeskartellamtes über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen. Stand März 2007	471
Anhang 9	Bekanntmachung Nr. 18/2007 des Bundeskartellamtes über die Nichtverfolgung von Kooperationsabreden mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung (Bagatellbekanntmachung) vom 13. März 2007	484
Sachverzeichnis	487

beck-shop.de

	Seite
Vorwort	V
Inhaltsübersicht	IX
Literaturverzeichnis	XXIII
Abkürzungsverzeichnis	XXVII

Einleitung

A. Die Begriffe „Forschung“ und „Entwicklung“	1
B. Die verschiedenen Forschungs- und Entwicklungsverträge	1
I. Die horizontale Forschungs- und Entwicklungskooperation	2
II. Der vertikale Forschungs- und Entwicklungsvertrag	2
III. Der Forschungs- und Entwicklungsauftrag	3
IV. Die Zusammenarbeit zwischen Hochschulen und Industrie auf dem Gebiet der Forschung und Entwicklung	3
V. Verträge im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Mittel für Forschung und Entwicklung	4

Teil 1. Die horizontale FuE-Kooperation

A. Einleitung	7
I. Der Gegenstand von Forschungs- und Entwicklungskooperationen	7
II. Die horizontale Forschungs- und Entwicklungskooperation	8
III. Die Partner horizontaler Forschungs- und Entwicklungskooperationen	10
IV. Unterschiede zwischen horizontalen und vertikalen Forschungs- und Entwicklungsverträgen	10
V. Die Abgrenzung von horizontalen Forschungs- und Entwicklungskooperationen und Technologie- Lizenzverträgen	11
VI. Standardisierungskooperationen	11
VII. Zivil- und Kartellrechtsprobleme von horizontalen Forschungs- und Entwicklungskooperationen	13
1. Zivilrechtliche Fragestellungen	13
2. Kartellrechtliche Fragestellungen	14
VIII. Gründe für die horizontale Forschungs- und Entwicklungs-Kooperation und Probleme dieser Kooperationsform	15
IX. Der Vertragsaufbau bei horizontalen Entwicklungskooperationen	16
1. Forschung und Entwicklung und Verwertung	16
2. Aufbau des Vertrages	17
X. Horizontale Forschungs- und Entwicklungskooperationen und Gemeinschaftsunternehmen	18
B. Die Forschungs- und Entwicklungsphase	21
I. Vertragsbeispiele	21
II. Regelungsbedürftige Sachverhalte der Entwicklungsphase	38

1. Der Vertragsgegenstand (das Entwicklungsziel)	38
2. Die Durchführung der Zusammenarbeit	38
III. Definition des Entwicklungsziels und Änderungen des Entwicklungsziels (des Vertragsgegenstandes)	39
IV. Der Background	43
1. Begriff des Background	43
2. Einbeziehung des Background in die Entwicklungsarbeiten	44
3. Rechtseinräumung am Background	44
V. Die Gestaltungsmöglichkeiten der Kooperation in der Forschungs- und Entwicklungsphase	46
1. Die Organisation der gemeinsamen Forschung und Entwicklung ..	46
2. Die Vergabe von Aufträgen	48
VI. Das Arbeitsprogramm und der Zeitplan	49
VII. Die Kosten der Forschungs- und Entwicklungskooperation in der Forschungs- und Entwicklungsphase	49
VIII. Exklusivität der Kooperation in der Forschungs- und Entwicklungsphase (Wettbewerbsverbote)	52
IX. Abschluß der Entwicklung und Dokumentation des Entwicklungsergebnisses	54
X. Die Rechte am Entwicklungsergebnis	55
1. Das Entwicklungsergebnis	55
2. Eigentums- und Benutzungsrechte am Entwicklungsergebnis	56
3. Behandlung der Erfindungen in Forschungs- und Entwicklungsverträgen (gemeinschaftliche Patente und Patente nur eines Partners)	58
XI. Geheimhaltung und Veröffentlichungen	66
XII. Haftungsfragen	67
C. Die Verwertungsphase	71
I. Einleitung	71
1. Grundsätzliche Überlegungen zur Verwertung der FuE-Ergebnisse	73
a) Die Verwertungsmöglichkeiten	73
b) Denkmodell einer umfassenden Kooperation	74
2. Der Zusammenhang zwischen Eigentums- und Verwertungs-Regelung	77
3. Die Rolle des Background in der Verwertungsregelung	78
4. Die Vergabe von Benutzungsrechten am Entwicklungsergebnis an Dritte	79
5. Die Rolle der privaten und staatlichen Forschungseinrichtungen für die Verwertungsphase	79
6. Horizontale FuE-Kooperationen zwischen nicht konkurrierenden Unternehmen	80
II. Die uneingeschränkten Fertigungs- und Vertriebsrechte mit eingeschränkter Lizenzvergabe an Dritte	80
2. Vertragsbeginn	83
3. Die definierten Begriffe	83
4. Die Benutzungsrechte für die Vertragsparteien (Lizenzen)	85
5. Die Rolle des nicht verwertenden Vertragspartners	86
6. Die Lizenz- bzw. Unterlizenzvergabe an Dritte	87
7. Rücklizenzen	89
8. Know-how-Haftungsbestimmungen	90
9. Patenthaftungsbestimmungen	90
10. Die Nichtangriffsverpflichtung	91
11. Die Geheimhaltungsverpflichtung	92

12. Schiedsklausel, anzuwendendes Recht, höhere Gewalt, Kündigung aus wichtigem Grund, salvatorische Klausel	92
13. Vertragslaufzeit und Rechte und Pflichten nach Vertragsende	93
14. Gegenseitige Information nach Vertragsende	93
III. Die eingeschränkten Fertigungs- und Vertriebsrechte für alle Vertragspartner mit eingeschränkter Lizenzvergabe an Dritte	94
1. Einleitung	94
2. Fertigungsbeschränkungen	94
a) Einleitung	94
b) Die Fertigungsaufteilung	95
aa) Die exklusiven und nicht-exklusiven Fertigungsrechte	95
bb) Die Fertigungsbeschränkung auf Komponenten	95
cc) Sonstige Konzepte der Fertigungsaufteilung	96
3. Vertriebsbeschränkungen	96
a) Die exklusiven und die nicht-exklusiven Vertriebsrechte	96
b) Regionale und Kunden-Aufteilungen	97
c) Preis- und Mengenabsprachen, „field-of-use“-Beschränkungen	97
d) Sonstige Vertriebsbeschränkungen	97
aa) Beschränkungen des aktiven und passiven Vertriebs	97
bb) Beschränkungen des Weitervertriebs	98
4. Sonstige beschränkende Vereinbarungen im Zusammenhang mit eingeschränkten Fertigung- und/oder Vertriebsrechten	99
a) Beschränkte FuE	99
b) Beschränkte Patentangriffsrechte	99
IV. Die gemeinsame Verwertung durch gemeinsame Fertigung und/oder gemeinsamen Vertrieb	99
1. Einleitung	99
2. Die gemeinsame Verwertung der Entwicklungsergebnisse	100
3. Der Begriff der „Gemeinsamkeit“	100
4. Die umfassende gemeinsame Verwertung der Entwicklungsergebnisse	101
5. Die teilweise gemeinsame und teilweise getrennte Verwertung der Entwicklungsergebnisse	102
V. Die Besonderheiten der Forschungs- und Entwicklungskooperation mit reinen Forschungs- und Entwicklungsorganisationen	102

Teil 2. Das für FuE-Kooperationen geltende Kartellrecht der EU

A. Einleitung	105
B. Abgrenzungsprobleme	106
I. Horizontale und vertikale Forschungs- und Entwicklungsverträge	106
II. Auftragsforschung und -Entwicklung	107
III. Forschungs- und Entwicklungsverträge zwischen Industrieunternehmen und staatlichen und privaten Forschungsunternehmen	107
IV. Lizenzverträge	107
C. Die für Forschungs- und Entwicklungskooperationen geltenden Kartellrechtsvorschriften der EU	109
I. Art. 101 ff. AEUV	109
II. Die Ausführungsverordnungen zu Art. 101 ff. und weitere Rechtsgrundlagen	110
III. Die Gruppenfreistellungs-VO für FuE-Kooperationen	111

Inhaltsverzeichnis

D. Das Legalausnahmesystem als Nachfolgerin des früheren präventiven Anmelde- und Erlaubnissystems in der Anwendung auf Forschungs- und Entwicklungsverträge	113
E. Die Spürbarkeitsdoktrin	117
I. Die spürbare Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	117
II. Die Spürbarkeit von Wettbewerbsbeschränkungen	119
1. Die Marktanteilsschwellen	119
2. Die Kernbeschränkungen	120
F. Die Freistellungsverordnung für FuE-Kooperationen und die Leitlinien für horizontale Vereinbarungen	123
I. Inhalt und Systematik der FuEVO und der FuEL	123
1. Änderungen gegenüber der FuEVO 2000 und den Leitlinien zur FuEVO 2000	123
2. Die FuEVO	129
3. Die FuEL	130
4. Vertikale FuE-Verträge	131
5. Forschung und Entwicklung und das Kartellrecht	135
a) Die „reine“ FuE-Kooperation und das Kartellrecht	135
b) Die Grundlagenforschung und das Kartellrecht	135
c) Die Bedeutung der Definition des technischen Sachgebietes einer FuE-Kooperation für das Wettbewerbsrecht	136
II. Die FuEVO und die Gründung von Gemeinschaftsunternehmen	137
III. Die Erwägungsgründe der FuEVO	139
IV. Artikel 1. Begriffsbestimmungen	147
1. Die Definition der „Forschungs- und Entwicklungsvereinbarung“ (Abs. 1 a)	150
a) Einführung	150
b) Auftrags-Forschung und -Entwicklung	151
c) Der Gegenstand der FuE-Vereinbarungen	151
2. Die Definition des Begriffs „Vereinbarung“ (Abs. 1b)	152
3. Die Definition des Begriffs „Forschung und Entwicklung“ (Abs. 1c)	152
4. Die Definition der Begriffe „Produkt“ (Abs. 1 d), „Vertragstechnologie“ (Abs. 1 e) und „Vertragsprodukt“ (Abs. 1 f)	153
a) Einführung	153
b) Die Begriffe „Produkte“, „Verfahren“ und „Technologien“	153
5. Die Definition des Begriffs „Verwertung der Ergebnisse“ (Abs. 1 g)	157
a) Verwertungshandlungen	157
b) Die Verwertung durch „Herstellung oder Vertrieb der Vertragsprodukte“ oder durch „Anwendung der Vertragstechnologien“	158
c) Verwertung durch Veräußerung von Patenten oder durch Veräußerung des Entwicklungsergebnisses	159
d) Verwertung durch Lizenzvergabe	160
6. Die Definition der Begriffe „Rechte des geistigen Eigentums“ (Abs. 1 h)	161
7. Die Definition der Begriffe „Know-how“ (Abs. 1 i) „geheim“ (Abs. 1 j), „wesentlich“ (Abs. 1 k) und „identifiziert“ (Abs. 1 l)	161
a) Die Definition des Begriffs „Know-how“ in Art. 1 Abs. 1i)	161
b) Geheimes, wesentliches und identifizierbares Know-how gemäß Art. 1 Abs. 1 j), k) und l)	162
c) Die Bedeutung des Know-how in Lizenzverträgen	162

8. Die Definition der Begriffe „gemeinsam“ (Abs. 1 m), „Spezialisierung im Rahmen der Forschung und Entwicklung“ (Abs. 1 n) und „Spezialisierung im Rahmen der Verwertung“ (Abs. 1 o)	164
a) Gemeinsame FuE und gemeinsame Verwertung	164
b) Die Beschränkung der Lizenzvergabe als einzige Verwertungsbeschränkung	166
9. Die Definition der Begriffe „Auftragsforschung und -entwicklung“ (Abs. 1 p) sowie „finanzierende Partei“ (Abs. 1 q)	167
10. Die Definition der Begriffe „Wettbewerber“ (Abs. 1 r), „tatsächlicher Wettbewerber“ (Abs. 1 s) und „potenzieller Wettbewerber“ (Abs. 1 t)	167
11. Die Definitionen der Begriffe „relevanter Produktmarkt“ (Abs. 1 u) und „relevanter Technologiemarkt“ (Abs. 1 v)	169
a) Einführung	169
b) Der relevante Markt für („Vertrags-“) Produkte	172
c) Der relevante Markt für Technologien	173
d) Der relevante Markt für („Vertrags-) Verfahren“	176
12. Die Definition des Begriffs „verbundene Unternehmen“ (Abs. 2) .	176
V. Artikel 2. Freistellung vom Verbot	178
1. Allgemeines	178
2. Vertragliche Wettbewerbsbeschränkungen und reine FuE-Kooperationen	179
3. Die wettbewerbsbeschränkende Definition des technischen Sachgebietes	179
4. Art. 2 Abs. 2 und die Regelung der Eigentumsrechte in FuE-Kooperationen	180
5. Art. 2 Abs. 2 und die Regelung der Nutzungsrechte in der FuE-Kooperation	181
6. Die reine FuE-Kooperation und die Anwendung der FuEVO	182
VI. Artikel 3. Freistellungsvoraussetzungen	183
1. Art. 3 Abs. 2	184
a) Der Begriff „uneingeschränkter Zugang“	184
b) „Zwecke weitere Forschung und Entwicklung und Verwertung“	186
c) Der Begriff des „Endergebnisses“ der gemeinsamen FuE	187
d) Ausgleichszahlungen zwischen den Parteien	188
2. Art. 3 Abs. 2 S. 3 Sonderregelung für Forschungsinstitute, Hochschulen und Forschungs- und Entwicklungsunternehmen	189
3. Artikel 3 Abs. 3 Zugangsrechte bei der „reinen FuE-Kooperation“	191
4. Artikel 3 Abs. 4 Voraussetzungen gemeinsamer Verwertung	192
a) Rechte des geistigen Eigentums	192
b) Das für die Verwertung unerlässliche Know-how	193
c) Der Zeitpunkt der Prüfung	194
5. Artikel 3 Abs. 5 Belieferungsverpflichtung bei gemeinsamer Verwertung	194
VII. Artikel 4. Marktanteilsschwellen und Freistellungsdauer	194
1. Allgemeines	195
2. Freistellungsdauer bei nicht konkurrierenden Unternehmen gemäß Art. 4 Abs. 1 und Abs. 3	195
3. Freistellungsdauer bei konkurrierenden Unternehmen gemäß Art. 4 Abs. 2	198

4. Das Verhältnis von Vertragsprodukt- und Vertragsverfahrensmarkt und Technologiemarkt	199
5. Rechtsverhältnisse nach Fristablauf bei gemeinsamer Verwertung ..	200
VIII. Artikel 5. Kernbeschränkungen	200
1. Einführung	201
2. Beschränkungen der Parteien in Forschung und Entwicklung (Art. 5 a)	203
3. Beschränkungen von Produktion oder Absatz (Artikel 5 b)	204
a) Produktionsbeschränkungen	204
b) Absatzbeschränkungen	206
4. Preisbeschränkungen (Art. 5 c)	207
5. Der passive Vertrieb (Art. 5 d)	207
6. Gebiets- oder Kundenbeschränkungen (Art. 5 e)	209
7. Unzulässige Beschränkungen des Weiterverkaufs Art. 5 f) und g) ..	209
IX. Artikel 6. Nicht freigestellte Beschränkungen	209
1. Vorbemerkung	210
2. Die Nichtangriffsverpflichtung gemäß Art. 6 a)	210
3. Beschränkungen der Lizenzvergabe gemäß Art. 6 b)	212
X. Artikel 7. Anwendung der Marktanteilsschwelle	213
XI. Artikel 8. Übergangszeitraum	217
XII. Artikel 9. Geltungsdauer	217
G. Das deutsche Kartellrecht	218
I. Einleitung	218
II. Die 7. Novelle zum GWB (Auszug)	219
III. Erläuterungen zu den §§ 1–3	220
IV. Die Anwendung des deutschen Kartellrechts auf horizontale FuE-Kooperationen	222
1. Die Anwendung der §§ 1 und 2 GWB auf FuE-Kooperationen	222
2. Die Bagatellbekanntmachung	222
3. Die Anwendung des § 3 GWB auf FuE-Kooperationen	223
4. Entscheidung, nicht tätig zu werden	224

Teil 3. Vertikale FuE-Verträge (Entwicklungs- und Lieferverträge)

A. Die Abgrenzung von vertikalen Forschungs- und Entwicklungsverträgen und horizontalen Kooperationen sowie Forschungs- und Entwicklungsaufträgen ...	225
B. Der wesentliche Vertragsinhalt bei vertikaler FuE-Zusammenarbeit	228
C. Die Regelung der wesentlichen Fragen im vertikalen Vertrag	229
I. Vertragsbeispiel Triumph/Energietechnik	229
II. Der Vertragsgegenstand und die Durchführung der Zusammenarbeit ..	233
III. Die Zusammenarbeit in der Entwicklung	233
IV. Geheimhaltung	233
V. Vergabe von Unteraufträgen	234
VI. Exklusivität der Zusammenarbeit	234
VII. Die Eigentums- und Verwertungsrechte am Entwicklungsergebnis	235
VIII. Die Meistbegünstigung	236
IX. Die Behandlung der Entwicklungskosten	237
X. Die Preisfestsetzung	238
XI. Die „second source of supply“	238
XII. Die Haftungstatbestände	239

D. Deutsches und EU-Kartellrecht und vertikale Forschungs- und Entwicklungs- verträge	241
I. Das EU-Kartellrecht	241
1. Rechtsgrundlagen	241
2. Der wesentliche Inhalt der VVO und der VVL	242
3. Wettbewerbsbeschränkungen in vertikalen FuE-Verträgen	242
4. Die Anwendung der VVO auf vertikale FuE-Verträge	243
II. Das deutsche Kartellrecht und vertikale FuE-Verträge	246

Teil 4. Der Entwicklungsauftrag

A. Einleitung	247
B. Die wirtschaftlichen Verwertungsrechte und die Eigentumsrechte beim Ent- wicklungsauftrag	248
C. Die wirtschaftliche Bedeutung von Entwicklungsaufträgen	249
D. Abgrenzung des Entwicklungsauftrags vom Konstruktionsauftrag	249
E. Muster eines Forschungs- und Entwicklungsauftrags	249
F. Der wesentliche Inhalt von Forschungs- und Entwicklungsaufträgen	252
I. Die Präambel	252
II. Der Entwicklungsgegenstand	252
III. Die Dauer der Entwicklung	254
IV. Die Übergabe des Entwicklungsergebnisses	254
V. Die Verpflichtung des Auftragnehmers	254
VI. Die Vergabe von Unteraufträgen	255
VII. Die Gegenleistung des Auftraggebers	255
VIII. Die Rechte am Entwicklungsergebnis	257
IX. Die Haftung des Auftragnehmers	260
X. Geheimhaltung	260
XI. Anzuwendendes Recht, Schiedsgerichtsbarkeit	260
XII. Mängel bei der Vertragsgestaltung	260
G. Die kartellrechtliche Beurteilung von FuE-Aufträgen nach europäischem und deutschem Recht	262

**Teil 5. Kooperation zwischen Industrieunternehmen
und Hochschulen (HS) und die Vermarktung
von HS-Forschungs- und Entwicklungsergebnissen**

A. Einleitung	265
B. Die neue Rechtslage und die sich daraus ergebenden neuen Aufgaben	266
I. Die neue Rechtslage	266
II. Die sich aus der neuen Rechtslage ergebenden Aufgaben der HS	270
C. Die Inanspruchnahme von Erfindungen und das Erteilungsverfahren	270
D. Die Vermarktungsmöglichkeiten für FuE-Ergebnisse der HS	276
I. Überblick	276
II. Die Veräußerung oder exklusive Lizenzierung von Erfindungen	278
III. Vertragskonzepte für die Veräußerung und die exklusive Lizenzierung	282
1. Der Veräußerungsvertrag	282
2. Der exklusive Lizenzvertrag	283

IV. Die nicht-exklusive Lizenzierung von Erfindungen sowie ein Vertragskonzept	284
1. Die nicht exklusive Lizenzierung	284
2. Ein Vertragskonzept	285
E. Die personellen und organisatorischen Maßnahmen des Bundes und der Länder sowie der Hochschulen zur Verwertung von HS-Patenten	287
I. Niedersachsen	287
II. Brandenburg	289
III. Zusammenfassung	289
F. Die Forschungs- und Entwicklungskooperation Hochschule/außeruniversitäre Forschungseinrichtungen/Industrie	290
I. Die Zielsetzungen der Vertragsparteien	291
1. Finanzierung der Kooperationen	292
2. Das Entwicklungsergebnis und dessen Verwertung	293
II. Rechtliche Besonderheiten	294
1. Die Patentrechte	294
2. Die Freiheit von Forschung und Lehre und das Direktionsrecht der HS	295
3. Vertragskonzepte (2-Parteien- oder 3-Parteien-Konzept)	296
4. Musterverträge	301
5. Kooperationen unter Einbeziehung von Forschungsorganisationen und von mehreren Unternehmen	303
III. Ein Vertragskonzept	303
1. Einführung	303
2. Vertragsaufbau	304
3. Die Vertragspartner	304
4. Die Einbeziehung der HS-Mitarbeiter in die Kooperation	305
a) Anlage 2 zum Berliner Vertrag	305
b) Anlage 3 zum BMWI-Leitfaden	309
c) Muster eines Schreibens der HS-Mitarbeiter an das Industrieunternehmen	316
5. Die Forschungs- und Entwicklungsphase	317
a) Der Vertragsgegenstand (das Entwicklungsziel)	317
b) Der Background	317
c) Negative und positive Publikationsfreiheit	318
d) Die Gestaltungsmöglichkeiten der Kooperation in der FuE-Phase; die Funktion des Projektleiters	320
e) Das Arbeitsprogramm und der Zeitplan	322
f) Die Kosten der Kooperation	322
g) Exklusivität der Kooperation	322
h) Abschluss der Entwicklung und Dokumentation	322
i) Die Eigentumsrechte am Entwicklungsergebnis	322
j) Geheimhaltung und Veröffentlichungen	333
k) Haftungsfragen	334
l) Die Verwertungsrechte am Entwicklungsergebnis und der finanzielle Ausgleich für die Hochschule	334
IV. Berliner Vertrag und BMWI-Leitfaden in der Schlußbetrachtung	335
G. Die Vertragsgestaltung bei FuE-Aufträgen der Industrie an Hochschulen	338
I. Die Besonderheiten	339
II. Rechtsübertragung oder ausschließliche Lizenzierung	340
1. Rechtsübertragung	341
a) Rechte am Background	341
b) Rechtsübertragung des Entwicklungsergebnisses	347

2. Vertragskonzept	358
3. Die exklusive Lizenzierung der Ergebnisse des FuE-Auftrags	361
H. Der Vergütungsanspruch der HS-Mitarbeiter	361
I. Der Vergütungsanspruch der HS-Mitarbeiter bei Auftragsentwicklungen für Industrieunternehmen	362
II. Der Vergütungsanspruch der HS-Mitarbeiter bei Kooperationen mit Industrieunternehmen	362
I. Kartellrechtliche Fragestellungen	365

Teil 6. Vertragsgestaltung bei der Vergabe öffentlicher Mittel

A. Einleitung	369
B. Die FuE-Finanzierung durch das BMBF	371
C. Die Zuwendungen des BMBF an Unternehmen	371
I. Die Nebenbestimmungen	372
II. Die Richtlinien für Zuwendungsanträge	372
III. Das BMBF-Merkblatt für FuE-Kooperationen	372
IV. Hinweise zu den BMBF-Regularien	374
1. Die Rechte des Zuwendungsempfängers an den Entwicklungsergebnissen und seine Pflichten	375
2. Die Rechte und Pflichten der Zuwendungsempfänger bei FuE-Kooperationen	376
V. Ein Mustervertrag für Verbundprojekte zwischen Unternehmen	379
D. Die Bestimmungen über die Vergabe von Aufträgen von Zuwendungsempfängern an Dritte	385

Anhänge

Anhang 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 2008 (Auszug; Art. 101–103)	390
Anhang 2 Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 18.12. 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung	392
Anhang 3 Mitteilung der Kommission – Leitlinien zur Anwendbarkeit von Artikel 101 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Vereinbarungen über horizontale Zusammenarbeit vom 14.1. 2011 (Auszug)	402
Anhang 4 Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Artikel 81 Absatz 1 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft nicht spürbar beschränken (de minimis) vom 22.12. 2001	427
Anhang 5 Bekanntmachung der Kommission Leitlinien über den Begriff der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels in den Artikeln 81 und 82 des Vertrages vom 27.4. 2004	432

Inhaltsverzeichnis

Anhang 6	Bekanntmachung der Kommission über informelle Beratung vom 27.4. 2004	458
Anhang 7	Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20. April 2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf Gruppen von vertikalen Vereinbarungen und aufeinander abgestimmten Verhaltensweisen	463
Anhang 8	Merkblatt des Bundeskartellamtes über Kooperationsmöglichkeiten für kleinere und mittlere Unternehmen. Stand März 2007	471
Anhang 9	Bekanntmachung Nr. 18/2007 des Bundeskartellamtes über die Nichtverfolgung von Kooperationsabreden mit geringer wettbewerbsbeschränkender Bedeutung (Bagatellbekanntmachung) vom 13. März 2007	484
	Sachverzeichnis	487