Recht und Forschungsmanagement

Festschrift für
Dr. Dirk-Meints Polter

Herausgegeben von
Stefanie Mielert und Dr. Lorenz Kaiser

Fraunhofer IRB Verlag

Die Herausgeber:
Stefanie Mielert, Leiterin Abteilung Recht
Dr. Lorenz Kaiser, Leiter Hauptabteilung Recht und Verträge
der Fraunhofer-Gesellschaft
www.fraunhofer.de

Dieses Werk ist urheberrechtlich geschützt.
Alle Rechte, auch die der Übersetzung, des Nachdrucks und der Vervielfältigung des Buchs oder Teilen daraus, vorbehalten. Kein Teil des Werks darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlags in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2007 Fraunhofer IRB Verlag
ISBN 978-3-8167-7346-7

Studium / akademisch-berufliche Stationen

1962-1967: Studium der Rechtswissenschaften in Würzburg und Hamburg

1968-1972: Referendariat in Rheinland-Pfalz;
Assistenztätigkeit an der Universität Mainz; Forschungsaufenthalte in Paris und London

1973: Bundesministerium für Forschung und Technologie (BMFT);
Tätigkeiten in den Bereichen Recht, Personal,
Internationale Beziehungen

1975: Promotion über »Auslandsenteignungen und
Investitionsschutz«, Johannes Gutenberg Universität, Mainz

1975-1976: Delegation zur Europäischen Weltraumorganisation, Paris

1977-1980: Persönlicher Referent des Staatssekretärs im BMFT

1981-1984: Wissenschaftsreferent, Deutsche Botschaft Jakarta;
Aufbau der bilateralen wissenschaftlich-technischen Zusammenarbeit

1985-1989: Kaufmännischer Geschäftsführer,
Deutsches Elektronen-Synchrotron DESY, Hamburg

seit 1989 Vorstand der Fraunhofer-Gesellschaft, München,
Personal und Recht

seit 1994: Mitglied des Board von Fraunhofer USA, Inc., Plymouth, Michigan; Gründungspräsident

Mitglied des Board of Directors und des Steering Committees der European Association of Research and Technology Organisations (EARTO), Brüssel

Gründungsmitglied der Global Research Alliance, Pretoria



Vorwort der Herausgeber

Mit der vorliegenden Schrift möchten die Herausgeber Dirk-Meints Polter ihre hohe persönliche und fachliche Wertschätzung vermitteln und ihm auf diesem Wege für die langjährige, bereichernde Zusammenarbeit mit dem juristischen Zweig seines Vorstandsbereichs danken. Dirk-Meints Polter gehört zu einem kleinen Kreis herausragender Juristen im Wissenschaftsmanagement, die wegen ihrer interdisziplinären Ausrichtung selten, in Forschung und Entwicklung aber unentbehrlich sind.

Rechtssicherheit in den diversifizierten Aktivitäten in Forschung, Entwicklung und Technologietransfer wird als routinemäßige juristische Dienstleistung erwartet, ist es aber bei weitem nicht. Es handelt sich vielmehr um eine sachlich wie rechtlich außerordentlich facettenreiche und anspruchsvolle Materie. Dabei wird nicht nur die Fähigkeit gefordert, unterschiedlichste technische Sachverhalte im Zusammenwirken mit Wissenschaftlern zu gedeihlichen Lösungen zu bringen. Es geht auch darum, in einer Mischung von komplexen rechts-, wirtschafts- und patentrechtlichen Fragestellungen kreativ zu sein, Neuland zu betreten und dieses zugleich sicher zu beherrschen. Die hohen Anforderungen in diesem vielgestaltigen Wirkungskreis werden in Verhandlungen mit Vertretern aus Industrie und Wirtschaft sowie mit Partnern im internationalen Kontext besonders deutlich. Diese Aufgabe hat Dirk-Meints Polter seit April 1989 als Vorstand Personal und Recht der Fraunhofer-Gesellschaft kompetent vertreten. Dafür verdient er Respekt und Anerkennung.

Wie kaum ein anderer brachte er die Voraussetzungen für die Bewältigung all dieser für das Wissenschaftsmanagement typischen Aufgaben mit. Schon bei seiner Berufswahl zeigte sich die Neigung zu einer interdisziplinären beruflichen Zukunft. Neben den Rechtswissenschaften zeigte Dirk-Meints Polter Interesse und Engagement für wirtschaftswissenschaftliche, natur- und sozialwissenschaftliche Disziplinen. Dazu kommen die kosmopolitischen Fähigkeiten, die durch unzählige Aufenthalte im Ausland während seiner Berufslaufbahn belegt sind. Beispielhaft sind seine Zeit bei der European Space Agency in Paris und seine diplomatische Aufgabe als erster deutscher Wissenschaftsreferent in Indonesien zu nennen. Bereits dort initiierte er bilaterale wissenschaftlich-technische Zusammenarbeit unter anderem in der Solar- und Windenergie, Meerestechnik und den Geowissenschaften. Für die Fraunhofer-Gesellschaft sind im Bereich Internationale Beziehungen, dem er viele Jahre kompetent vorstand, besonders seine Erfolge beim Aufbau von Fraunhofer USA und sein Engagement in Asien zu nennen.

Von vielen Wegbegleitern wird die Fähigkeit von Dirk-Meints Polter zur Einigung und zum Ausgleich hervorgehoben, über die er ohne Zweifel verfügt und die er wiederholt zum Wohle der Fraunhofer-Gesellschaft eingesetzt hat. Der Appell zum Symposium anläßlich seiner Verabschiedung »Achtung und Offenheit« lässt, von so berufener Seite geäußert, keine Interpretationsspielräume offen. Diese ethischen Grundsätze, die besonders bei seiner anderen Aufgabe im Personalwesen und dort insbesondere der Personalentwicklung gefragt waren, haben auch die juristische Arbeit und seine Führungsleistung gegenüber diesen Mitarbeitern geprägt, wofür Dank zu sagen ist.

Die einzelnen Autorenbeiträge dieser Festschrift sind thematisch nicht eindimensional, was der Breite des Arbeitsgebiets und dem fachlichen Horizont von Dirk-Meints Polter auch nicht gerecht würde. Sie sind vielmehr Ausdruck des Engagements einzelner Mitarbeiter, die damit dem beruflichen Lebenswerk von Dirk-Meints Polter Anerkennung entgegen bringen möchten. Der thematische Bogen ist weit gespannt von Open-Access Ansätzen des publizierten Wissens über Besonderheiten der Vertragsforschung, IP-Strategien, das Markenrecht bis hin zum Recht der Forschungsförderung. Schließlich werden finanzrechtliche und steuerrechtliche Fragen des Wissenschaftsmanagements behandelt. Die Schrift soll gleichzeitig ein Hinweis sein, dass auch zukünftig noch viele Aufgaben zu bewältigen sind, die Juristen seines Profils dringend benötigen. Der mit dieser Schrift Geehrte kann deshalb mit dem Gedanken verabschiedet werden, daß die zurück bleibenden Mitarbeiter die Rechtsentwicklung im Wissenschaftsmanagement mit hohem Engagement und persönlichem Einsatz vorantreiben werden. Wir freuen uns, dass die Autorinnen und Autoren durch Ihre Beiträge zum Gelingen des vorliegenden Werkes beigetragen haben. Unser Dank gilt auch den Kollegen vom Fraunhofer IRB Verlag, die im Zusammenwirken mit Christa Schraivogel und Dr. Markus Zirkel die Entstehung dieser Schrift geduldig und sachkundig begleitet haben.

Die Herausgeber danken Dirk-Meints Polter im eigenen Namen, aber auch im Namen ihrer Mitarbeiter für die vielen Jahre der Achtung und Offenheit. Wir wünschen Dirk-Meints Polter und seiner Familie für den nun beginnenden Ruhestand alles Gute und hoffentlich noch viele Reisen in die Kulturräume, die er im Laufe seiner beruflichen Tätigkeit kennen und schätzen gelernt hat.

Stefanie Mielert
Dr. Lorenz Kaiser

Inhalt

Freier Zugang zu Wissen 1
Dr. Dina Brandt

Zur IP-Strategie von Forschungsorganisationen 19
Dr. Ulf Johann

Innovation durch Vertragsforschung 51
Dr. Markus Zirkel

Kein Forschungsprivileg im Markenrecht? 77
RAin Miriam Pross

Forschungsförderung und Technologietransfer in Russland 117
RA Nikolai Schmeißer

Teil 4 des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation in der Fassung vom 18.12.2006 (Art. 1225 – 1551 – Immaterialgüterrechte) 166

Die Vorsteuerabzugsberechtigung einer gemeinnützigen Forschungseinrichtung 181
RA Jochen Fiedler

Verwertung von Patenten mit mehreren Inhabern 189
Dr. Michael Weishäupl / Michael Dörfler

Die Modelle gemeinsamer Berufung und die Zuordnung von Erfindungen am Beispiel der Fraunhofer-Gesellschaft 201
RAin Silja Krekel

Elektronische Geschäftsprozesse mit fortgeschrittener Signatur 237
Dr. Ulrich Pordesch

Autorenverzeichnis 245

Freier Zugang zu Wissen – Publizieren in der Fraunhofer-Gesellschaft

Dr. Dina Brandt

»Das Schreiben, das Schreiben, soll man nicht übertreiben, das kostet bloß Papier«, so lautet angeblich ein Ausspruch Wilhelm Buschs. Auch wenn nicht ganz geklärt ist, ob Busch überhaupt der Verfasser ist – Wissenschaftler war er ganz offensichtlich nicht. Er wusste nichts von dem Zwang, so viel wie möglich publizieren zu müssen, um an einer Hochschule Karriere machen zu können. »Publish or Perish« – die Länge der Publikationsliste ist vor allem bei Berufungsverfahren oft einer der ausschlaggebenden Faktoren.

Für die Fraunhofer-Gesellschaft gewinnt Buschs Ausspruch allerdings wieder Relevanz: In einer so stark anwendungsorientierten Forschungseinrichtung stellt sich durchaus die Frage, warum Publizieren überhaupt wichtig sein soll. Es kostet nämlich nicht nur Papier, sondern auch Zeit, die vielleicht an anderer Stelle besser eingesetzt wäre – vor allem, wenn man gar nicht an einer Universität Karriere machen möchte.

In der Fraunhofer-Gesellschaft werden zwar viele der Mitarbeiter aus Hochschulen rekrutiert, aber der überwiegende Teil geht nach einigen Jahren in die Industrie. Diese Mitarbeiter wählen explizit einen Karriereweg, der außerhalb des wissenschaftlichen Betriebs liegt. Für sie ist relevant, an wie vielen Industrieprojekten sie mitgearbeitet haben, an welchen Patenten sie beteiligt waren und welches Spezialwissen für einen späteren Arbeitgeber aus der Industrie interessant sein könnte. Wichtig ist dagegen nicht, wieviele Texte sie verfasst haben. Die logische Konsequenz ist, dass Entwicklung und Projektarbeit im Vordergrund steht, für eigene Veröffentlichungen bleibt wenig Zeit.

Dieser Aufsatz möchte aufzeigen, dass es unabhängig davon, welche Karriere man anstrebt, wichtig ist zu publizieren. Viele positive Effekte, die durch das kontinuierliche Kommunizieren der eigenen Forschungsleistungen entstehen, lassen sich dank des neuen Mediums Internet und den Bemühungen der Fraunhofer-Gesellschaft um einen freien Zugang zu Wissen (»Open Access«) sogar noch deutlich verstärken.

1 Publizieren in einer Forschungseinrichtung

Ein zentrales Schlagwort in diesem Zusammenhang ist »Sichtbarkeit« – Sichtbarkeit bei potenziellen Kunden und Geldgebern. Eine Untersuchung der Deutschen Industrie- und Handelskammer über die »Kundenzufriedenheit der Unternehmen mit Forschungseinrichtungen« hat ergeben, dass fast 50 Prozent der befragten Unternehmen sich eine bessere Darstellung des Leistungsangebots der Einrichtungen wünschen.[1] 36 Prozent waren darüber hinaus der Meinung, dass der Know-how-Transfer verbessert werden muss. Oftmals ist gar nicht bekannt, welches Leistungsspektrum ein Forschungsinstitut besitzt, welche bahnbrechenden Entwicklungen es gemacht hat und wo die Experten für bestimmte Felder zu finden sind. Es besteht also die Notwendigkeit, die eigenen Kompetenzen besser zu vermarkten.[2] Publizieren ist eine Möglichkeit, den eigenen Marktwert herauszustellen. Andere Möglichkeiten sind z. B. die Besuche von Messen, Konferenzen und Tagungen oder auch der eigene Internetauftritt oder Pressemitteilungen.[3]

Von November 2004 bis Januar 2005 wurde vom Fraunhofer-Marketing-Netzwerk eine Umfrage unter allen Instituts- und ausgewählten Abteilungsleitern durchgeführt, die aufzeigen sollte, welche Marketingmittel in Fraunhofer-Instituten gewählt werden und welche Bedeutung ihnen zugewiesen wird.[4]

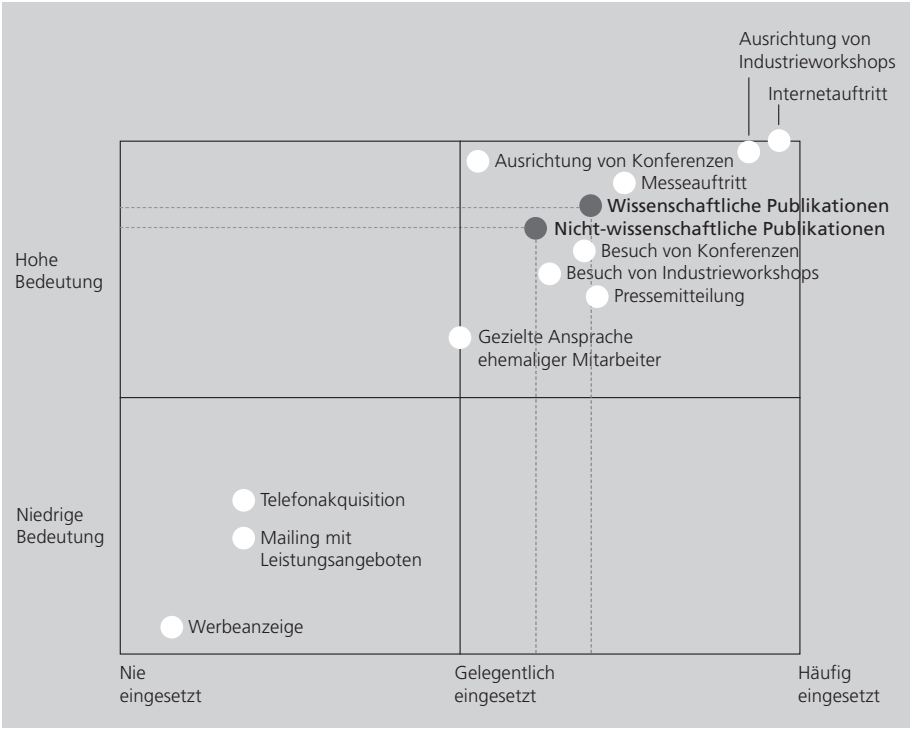
1 Rainer Nicolay, Stephan Wimmers: Kundenzufriedenheit der Unternehmen mit Forschungseinrichtungen. Ergebnisse einer Unternehmensbefragung zur Zusammenarbeit zwischen Unternehmen und Forschungseinrichtungen, Bonn, Berlin 2000, S. 16, so auch das Folgende.

2 Diese Bemühungen um »Science Marketing« ist ein relativ junges Forschungsfeld für den Marketingbereich. Die Notwendigkeit aktiver Forschungsleistungen zu vermarkten, entstand unter anderem durch die angesichts der Kürzungen von Geldern gestiegene Konkurrenz unter den Forschungseinrichtungen; vgl. dazu: Thomas Baaken: Science Marketing, in: Kamenz, U. (Hrsg.): Applied Marketing. Berlin, Heidelberg, New York 2003, S. 1051-1066.
Für die Fraunhofer-Gesellschaft vgl.: Hansjörg Lerchenmüller, Thomas Meiren: Neue Wege im Forschungsmarketing, in: Birgit Mager, Henderika Hamacher (Hrsg.): Marketing und Kommunikation von Forschung. Research Goes Public, Köln 2003., S. 20-29.

3 Eine ausführliche Studie zu dem Thema legte Udo Hoppe: Marketingkonzeption für technologieorientierte öffentliche Forschungseinrichtungen. Ein integraler Ansatz zur Gestaltung der Außenbeziehungen von außeruniversitären Forschungseinrichtungen, Düsseldorf 2001 (= Fortschritt-Berichte VDI, Reihe 16: Technik und Wirtschaft, Nr. 136) vor.

4 Vgl. Susanne Ehling, Ulf Groos, Hansjörg Lerchenmüller, Thomas Meiren: FuE-Marketing der Fraunhofer-Institute. Eine Studie des Fraunhofer-Marketing-Netzwerkes. Freiburg 2005. So auch das Folgende.

Grundsätzlich waren alle Institutsleiter davon überzeugt, dass Marketing immer wichtiger wird und schon heute ein wichtiger Bestandteil der eigenen Institutspolitik darstellt (S. 9). Handlungsbedarf in dieser Hinsicht wurde von Seiten der Institutsleiter vor allem im Bereich der Kundengewinnung und weniger bei der Marktforschung oder Kundenbindung gesehen (S. 18f). Die folgende Graphik veranschaulicht, wie wichtig wissenschaftliche und nicht-wissenschaftliche Publikationen als Instrument von Kundengewinnung von den Befragten gesehen wurden:



Instrumente und Kundengewinnung;
Studie »FuE-Marketing der Fraunhofer-Institute«, S. 14

31 von 38 Befragten schätzten wissenschaftliche Publikationen als sehr wichtig ein, für 29 der 38 Befragten galt dasselbe für nicht-wissenschaftliche Veröffentlichungen (S. 31). Indem konsequent von der eigenen Forschungsarbeit berichtet, wichtige Meilensteine der Projekte herausgestellt und neue mögliche Entwicklungsgebiete aufgezeigt werden, kann man potenzielle Kunden auf sich und die eigenen Kompetenzen aufmerksam machen. Das gilt sowohl für den einzelnen Mitarbeiter, der auf diese Weise für ein Wirtschaftsunternehmen erst interessant wird, oder auch für das ganze Institut, das so ganze Forschungsfelder für sich abstecken kann. Interessanterweise setzten aber nur etwas mehr als die Hälfte der Befragten dieses Mittel laut Befragung häufig als Marketinginstrument ein.[5] Zusätzlich wurde von Abteilungs- und Projektleitern – im Vergleich zu den Institutsleitern – auch die Bedeutung von Publikationen eher niedriger angesetzt. Hier kommt sicherlich der Zeitfaktor ins Spiel: den Mitarbeitern muss natürlich neben der konkreten Entwicklungsarbeit Zeit zum Schreiben eingeräumt werden.

Die Befragten erhofften sich laut Umfrage von verschiedenen Stellen Hilfe bei ihren Marketingbemühungen. Bei dem Thema Kundengewinnung zählten sie hier vor allem auf externe Dienstleister: 12 der Befragten erwarteten Hilfestellungen von ihnen. Dem gegenüber gestellt waren es jeweils 5 Befragte, die sich Unterstützung der Zentrale und des Marketing-Netzwerks erhofften (S. 35).

Eine kompetente Stelle in Bezug auf Publikationen als Marketingmittel wurde bei dieser Frage nicht berücksichtigt: die Bibliotheken und Fach-

5 Diese starke Diskrepanz zwischen dem hohen Marketingwert, den man Publikationen zuschreibt, und der tatsächlichen geringen Priorisierung bei den Aktivitäten scheint offenbar ein Fraunhofer-spezifisches Phänomen zu sein. Bei einer Umfrage im Jahr 2002 unter 110 außeruniversitären Forschungseinrichtungen wurde sowohl Bedeutung als auch eigene Aktivität in diesem Bereich von über zwei Dritteln der Befragten bejaht; vgl. Henderika Hamacher: Marketing in Forschungseinrichtungen, in: Birgit Mager, Henderika Hamacher (Hrsg.): Marketing und Kommunikation von Forschung. Research Goes Public, Köln 2003., S. 10-19, hier S. 13.

informationsmanager. Als Experten in Fragen der Medienauswahl und der Kommunikation von Forschungsergebnissen können sie viel dazu beitragen, die Leistungen der Fraunhofer-Gesellschaft besser als bisher zu verbreiten. Sie sind z. B. auch für die Einträge in die Fraunhofer-Publica[6], die Datenbank der Fraunhofer-Publikationen, die weltweit öffentlich zugängig ist, zuständig. Interessierte können darüber mit Hilfe von Suchmaschinen und Fachportalen einfach und direkt Fraunhofer-Veröffentlichungen abrufen. Es wäre für die Zukunft auch im Sinne einer Ressourcenbündelung bei den Marketingbemühungen wünschenswert, wenn die verschiedenen Kompetenzen eines Institutes noch stärker als bisher in diesem Bereich zusammenarbeiten würden.

Neben der direkten Kundengewinnung in Industrie und Wirtschaft kann es aber auch interessant sein, neue Projekte bei einem öffentlichen Träger zu akquirieren. Anträge beim Bundesministerium für Bildung und Forschung BMBF o. ä. müssen unterfüttert werden durch eigene Publikationen zum Thema, die in den einschlägigen Wissenschaftsorganen erschienen sind. Auch dies kann nur durch kontinuierliche Publikationstätigkeit geleistet werden, die die fachliche Kompetenz und die Relevanz für zukünftige Forschung herausstellt.

Gleichzeitig dürfen auch einige pragmatische Überlegungen nicht übersehen werden. Viele junge Mitarbeiter wissen noch gar nicht unbedingt, ob sie in jedem Fall der Hochschulkarriere den Rücken kehren wollen. Auch hierfür empfiehlt es sich in einem gewissen Umfang, Zeit in eigene Publikationen zu stecken.

Ein weiterer, vielleicht nicht auf den ersten Blick ganz offensichtlicher Nutzen kann sein, auf diese Weise über die bisher geleistete Forschungsarbeit zu reflektieren. Durch den Verschriftlichungsprozess ist man oftmals zum ersten Mal genötigt, in einer logischen Folge die Zusammenhänge aufzuzeigen. Abhängigkeiten und theoretische Grundlagen müssen klar benannt werden. Mängel in den eigenen Versuchsanordnungen und Schlussfolgerungen werden so deutlich sichtbar. Dies kann gerade nach Abschluss einer bestimmten Projektphase hilfreich sein, um die nächsten Schritte vorzubereiten.

6 http://publica.fraunhofer.de.

Ein anderes Argument dürfte sein, dass durch das Veröffentlichen eines Aufsatzes mit dem Titel des Forschungsobjekts, Titelschutz erreicht werden kann. Dieser dürfte zumindest dafür ausreichen, die Projektbezeichnung im Falle eines Angriffs mit einer jüngeren Marke behalten zu dürfen.[7]

Aber unabhängig von persönlichen bzw. institutseigenen Interessen muss jeder, der in der Forschung und Entwicklung tätig ist, daran interessiert sein, dass Erkenntnisse so schnell wie möglich verbreitet werden. Komplexe Innovationsprozesse verlangen heutzutage, dass viele verschiedene Forschungseinheiten beständig in Kommunikation miteinander stehen. Ohne Zugriffe auf Wissensbestände anderer ist es fast unmöglich, neue Entwicklungen anzustoßen, geschweige denn zur Produktreife zu bringen. Geschwindigkeit ist dabei ein immer wichtiger werdender Erfolgsfaktor. Das neue Medium Internet hat in den letzten Jahren neue, ungeahnte Möglichkeiten eröffnet, sich mit anderen Wissenschaftlern auszutauschen und mit Kunden in Kontakt zu kommen.

7 Pross, in: Festschrift für Polter, S. 77, 99ff.

2 Open Access – die neue Publikationsform[8]

In den letzten Jahren sind einige Studien erschienen, bei denen allein der Titel zeigt, dass im Bereich des Publizierens einiges im Umbruch ist: So z. B. »Study on the economic and technical evolution of the scientific publication markets in Europe« der Europäischen Kommission oder auch»Publikationsstrategien im Wandel?« der Deutschen Forschungsgemeinschaft.[9] Zwei an sich unabhängige Trends haben zu massiven Veränderungen gerade auf dem naturwissenschaftlichen Zeitschriftenmarkt geführt.[10] Das eine sind die neuen technischen Möglichkeiten, die sich durch das elektronische Publizieren und das Internet ergeben. Das andere sind die massiven Preissteigerungen, die in den letzten Jahren bei den Abonnements für wissenschaftliche Zeitschriften zu bemerken ist (die so genannte Zeitschriftenkrise).

Faktisch wird immer mehr wissenschaftlicher Output produziert. Die immer stärkere Ausdifferenzierung von Wissensgebieten, die Tatsache, dass immer mehr Wissenschaftler ausgebildet werden, ferner der Zwang zum Publizieren für die weitere Karriere haben dazu geführt, dass inzwischen über 150 000 wissenschaftliche Zeitschriften auf dem Markt zu finden sind.[11]

8 Eine kurze und prägnante Einführung stellt Klaus Graf: Wissenschaftliches E-Publizieren mit 'Open Access' – Initiativen und Widerstände, in: zeitenblicke 2 (2003), Nr. 2 [22.10.2003], URL: http://www.zeitenblicke.historicum.net/2003/02/graf.html dar, siehe auch http://www.earlham.edu/~peters/fos/overview.htm; vgl. auch die Internetbibliographie unter http://www.escholarlypub.com/cwb/oaw.htm sowie Charles W. Bailey: Open Access Bibliography. Liberating Schoolarly Literature With E.Prints and Open Access Journals, Washington 2005; URL: http://www.escholarlypub.com/oab/oab.pdf.
Alle in dem vorliegenden Aufsatz angegebenen URLs wurden am 19.2.2007 auf ihre Richtigkeit hin überprüft. Das Datum wird nicht bei jeder URL explizit angegeben.

9 Study on the economic and technical evolution of the scientific publication markets in Europe. Final Report – January 2006, commissioned by DG-Research, European Commission; URL: http://ec.europa.eu/research/science-society/pdf/scientific-publication-study_en.pdf, und Deutsche Forschungsgemeinschaft (Hrsg.): Publikationsstrategien im Wandel? Ergebnisse einer Umfrage zum Publikations- und Rezeptionsverhalten unter besonderer Berücksichtigung von Open Access, Bonn 2005; URL: http://www.dfg.de/dfg_im_profil/zahlen_und_fakten/statistisches_berichtswesen/open_access/download/oa_ber_dt.pdf.

10 Vgl. dazu u.a. Michael Meier: Returning Science to the Scientists. Der Umbruch im SMT-Zeitschriftenmarkt unter Einfluss des Electronic Publishing, korrigierter Nachdruck, München 2002, URL: http://www.peniope.de/3936609012.pdf.

11 Christian Woll: Wissenschaftliches Publizieren im digitalen Zeitalter und die Rolle der Bibliothekare, Köln 2005. (=Kölner Arbeitspapiere zur Bibliotheks- und Informationswissenschaft, 46), URL: http://www.fbi.fh-koeln.de/institut/papers/kabi/volltexte/Band046.pdf; hier S. 13, so auch das folgende. Vgl. zu den Gründen für den Anstieg auch: Meier, Returning Science to the Scientists, S. 25-29.

Gleichzeitig wird der Markt aber auch immer enger. Laut Woll vereinten 2001 die acht größten Wissenschaftsverlage einen Marktanteil von 55,7 Prozent. Es handelt sich um folgende Unternehmen:

Reed Elsevier, American Chemical Society, Thomson, John Wiley & Sons, Institute of Electrical & Electronics Engineers, Wolters-Kluwer, McGraw-Hill und Taylor & Francis. Der Trend hält noch an. So wurden bespielsweise Kluwer Academic Publishers und BertelsmannSpringer 2003 von Finanzinvestoren aufgekauft, sie firmieren seit 2004 unter der Marke »Springer«.

Durch die hohe Marktkonzentration gerade im englischsprachigen Umfeld konnten die Verlage systematisch die Bezugspreise für die Zeitschriften nach oben treiben. Besonders Reed Elsevier profitierte davon: allein im Geschäftsfeld Science & Medical machte das Unternehmen 2003 einen Umsatz von 2,0 Mrd Euro mit einer Gewinnspanne von 33,8 Prozent. Die Folge davon war, dass sich – gerade auch durch die gleichzeitig massiv vorgenommen Kürzungen in den Haushalten – viele Bibliotheken den Bezug bestimmter Zeitschriften nicht mehr leisten konnten. Auch die Fraunhofer-Gesellschaft leidet unter diesen Bedingungen. Aufgrund horrender Forderungen des Verlags konnte 2004 der Vertrag auf die Online-Ausgaben von Elsevier nicht verlängert werden. Erst Anfang 2007 war es wieder möglich, einige Zeitschriften des Verlages online für alle Institute zu abonnieren.

Immer mehr Zeitschriftenanbieter bieten inzwischen ihre Produkte nicht nur als Printversion, sondern auch online an. Die Vorteile liegen auf der Hand:[12]

– Druck- und Papierkosten entfallen;
– die Versorgung ist überall und jederzeit möglich;
– die Inhalte lassen sich ohne großen Aufwand und zeitnah aktualisieren;
– multimediale Gestaltung (Farben, Töne) ist ohne weiteren Kostenaufwand möglich;
– die Suchmöglichkeiten und Bündelungen von Informationen erlauben schnellere Recherchen;
– durch Verlinkungen lassen sich »Wissensnetze« aufbauen.

12 Vgl. dazu: Patrick Danowski: Gegenüberstellung von Print- und elektronischen Publikationen aus der Nutzerperspektive [Diplomarbeit, Berlin 2002]; URL: http://www.phil.euv-frankfurt-o.de/extern/E-Publishing/Auswertung/Diplomarbeit_PD.pdf.

Tatsächlich profitiert auch die Fraunhofer-Gesellschaft von dem inzwischen vielfältigen elektronischen Angebot, das es möglich macht, einfach und unkompliziert am eigenen Arbeitsplatz relevante Artikel herunterzuladen. Das ändert aber nach wie vor nichts daran, dass diese Zeitschriften zu sehr hohen Kosten (wie die Printversionen) bezogen werden müssen.

Einrichtungen, die durch öffentliche Gelder finanziert werden (dies trifft auf die Fraunhofer-Gesellschaft nur begrenzt zu), sehen sich so mit einem Paradoxon konfrontiert: Forschungsergebnisse, die durch die Unterstützung der öffentlichen Hand entstanden sind, müssen wiederum durch öffentliche Bibliotheken, also denselben Geldgeber, in Form von Zeitschriften-Abonnements teuer zurückgekauft werden. Gleichzeitig bietet aber das Internet inzwischen die Möglichkeit, Ergebnisse relativ einfach selbst publik zu machen.

Ende der 90er Jahre entstand vor diesem Hintergrund eine Initiative, die sich zum Ziel gesetzt hat, soviel Wissen wie möglich über das Internet frei zugänglich zu machen. Wichtige Marksteine, in der diese Forderung artikuliert und konkretisiert wurden, waren unter anderem eine Tagung in Budapest 2001, bei der eine entsprechende Erklärung veröffentlicht wurde,[13] und 2003 in Berlin auf Initiative der Max-Planck-Gesellschaft. Alle großen deutschen Forschungseinrichtungen haben dort die so genannte Berliner Erklärung unterschrieben. Neben den Organisatoren waren dies die Hochschulenrektorenkonferenz, die Leibniz-Gemeinschaft, die Deutsche Forschungsgemeinschaft, der Wissenschaftsrat, die Helmholtz-Gemeinschaft und auch die Fraunhofer-Gesellschaft. Viele nationale und internationale Forschungseinrichtungen sind seitdem gefolgt.

13 Der Wortlaut findet sich unter http://www.soros.org/openaccess/index.shtml.

Auf folgende zwei Ziele hat man sich verständigt:[14]

1. Allen Nutzern wird ein freies, unwiderrufliches und weltweites Zugangsrecht eingeräumt. Es wird erlaubt, das Werk zu kopieren, zu nutzen, zu verbreiten und zu übertragen.

2. Die vollständige Fassung des Werks inkl. Begleitmaterial und der Erklärung über die Nutzungsrechte wird in mindestens einem Online-Archiv hinterlegt.

Punkt eins beschreibt, worum es bei dem Prinzip »Freier Zugang zum Wissen« geht: der Endnutzer bekommt nicht nur die Möglichkeit, sich ohne technische oder finanzielle Hindernisse ein Dokument anschauen zu können, sondern es zusätzlich auch kopieren und verbreiten zu dürfen. Dies ist angesichts des geltenden Rechts nicht selbstverständlich, trägt aber dem Wunsch des schnellen Wissensaustauschs Rechnung. Dies ist eine allgemeinpolitische Aussage. Punkt zwei dagegen beinhaltet die Verpflichtung der Forschungseinrichtungen, eine Infrastruktur (»Institutional Repository«) aufzubauen, die die freie Verbreitung von Wissen realisiert.

Prinzipiell lassen sich zwei Wege des Open Access-Publizierens unterscheiden:[15] Der Goldene Weg (»Golden Road«) sieht vor, dass ausschließlich 'Open Access' veröffentlicht wird. Dies geschieht zumeist in speziellen Open Access-Zeitschriften. Bei dem Grünen Weg (»Green Road«) hingegen kann der Autor weiterhin in einem konventionellen Print-Medium veröffentlichen, danach stellt er aber seinen Text als frei zugängliche Zweitveröffentlichung in einem Institutional Repository ein (»Self-Archiving«). Die Fraunhofer-Gesellschaft befürwortet im Moment besonders diesen Weg.

14 Zum Wortlaut vgl. http://oa.mpg.de/openaccess-berlin/berlindeclaration.html (englisches Original), http://www.mpg.de/pdf/openaccess/BerlinDeclaration_dt.pdf (deutsche Übersetzung), sowie http://archiv.twoday.net/stories/93128/ (Hinweise zur Mängel der deutschen Übersetzung).

15 Vgl. den einführenden Artikel von Ulrich Herb: Die Farbenlehre des Open Access [erschienen 14.10.2006], URL: http://www.heise.de/tp/r4/artikel/23/23672/1.html.

Rein rechtlich gesehen gibt es verschiedene Möglichkeiten, die »Green Road« zu realisieren.[16] Wenn der Verlag einen expliziten Vertrag abschließt, was nicht immer der Fall ist, dann empfiehlt es sich, entweder dem Verlag nur ein einfaches (statt exklusives) Nutzungsrecht an der Publikation einzuräumen. Es ist aber auch möglich, sich ausdrücklich das Recht auf Self-Archiving zu sichern, so dass der weitere Nutzungszweck für den Verlag offensichtlich wird.

Viele Verlage erlauben den Autoren bereits heute schon standardmäßig, eine eigene Kopie öffentlich zugänglich im Internet einzustellen. Unter der Leitung der Universität Nottingham wird seit Jahren die so genannte Sherpa/Romeo-Liste gepflegt,[17] die kurz und übersichtlich die Bedingungen zusammenfasst, unter denen die einzelnen Verlage Self-Archiving zulassen. Die Sherpa/Romeo-Liste gibt es inzwischen auch in einer deutschen Fassung.[18] Sie ist jedoch lediglich eine Übersetzung der englischen Liste und enthält bedauerlicherweise wenig deutsche Verlage. Allerdings dient die Liste, wie bereits erwähnt, nur zur Erstinformation. Bindend sind die Aussagen der Verlage selbst. So ist es z. B. üblich, dass nicht das Layout des Zeitschriften-Artikels verwendet werden darf, oder dass auf den ursprünglichen Erscheinungsort hingewiesen werden muss. Durch die Verknüpfung mit dem Originalerscheinungsort stellt diese Form der Zweitveröffentlichung für die Verlage eine effektive Form der Eigenwerbung dar und wird nicht als Konkurrenz gesehen.

Eine weitere rechtliche Möglichkeit für die »Green Road« stellt Art. 38 UrhG dar. Dieser räumt dem Autor das Recht ein – falls nicht ein Vertrag etwas anderes regelt – nach einem Jahr nach Erscheinen, den Artikel »anderweit vervielfältigen und verbreiten« zu dürfen. Natürlich ist in der Wissenschaftswelt ein Embargo von einem Jahr sehr lang und es gibt Diskussionen um eine Verkürzung, jedoch unter dem Gesichtspunkt der reinen Sichtbarkeit ist diese »Schonfrist« für Verlage gut vertretbar.

16 Zu den rechtlichen Bedingungen des Open Access-Publizierens vgl. Gerald Spindler (Hrsg.): Rechtliche Rahmenbedingungen von Open Access-Publikationen, Göttingen 2006 (= Göttinger Schriften zur Internetforschung, 29); URL: http://www.univerlag.uni-goettingen.de/OA-Leitfaden/oaleitfaden_web.pdf.

17 http://www.sherpa.ac.uk/romeo.php.

18 http://ubvpc120.ub.uni-stuttgart.de/oa/romeoger.

3 Die Vorteile des Open Access-Publizierens

Natürlich profitieren alle Arten von Online-Publikationen von den Vorteilen des elektronischen Publizierens, wie es weiter oben beschrieben wurde. Darüber hinaus ergeben sich aber durch die Tatsache, dass der Endnutzer keine Gebühren zahlen muss, um an die Veröffentlichung zu gelangen noch weitere positive Effekte. Ganz gewöhnliche Suchmaschinen wie auch fachspezifische Suchportale finden die Artikel auf der Stelle. Forschungsergebnisse erhalten so eine wesentlich höhere Sichtbarkeit. Es gibt Untersuchungen, die belegen, dass Open Access-Publikationen weitaus öfters zitiert werden (höherer Impakt-Faktor) als konventionell veröffentlichte.[19] Auf diese Weise wird der Austausch innerhalb der Scientific Community befördert und auch Entwicklungsländer, die nicht so unmittelbar an den Wissenschaftsbetrieb angeschlossen sind, können ohne Schwierigkeiten an den Forschungsdiskussionen teilnehmen.

In jedem Fall wird die Geschwindigkeit des wissenschaftlichen Austausches gefördert. Ein gutes Beispiel dafür ist der Server arXiv:[20] Ursprünglich war er nur für Texte aus der Physik gedacht. Inzwischen ist arXiv auch ein international anerkanntes elektronisches Archiv für die Bereiche Mathematik, Informatik und Biologie. Er wurde bereits 1991 aufgebaut und wird jetzt von der Cornell University betrieben und weltweit gespiegelt. Dadurch, dass dort vor allem Preprints, also Texte, die noch auf die Begutachtung für eine Zeitschrift warten, eingestellt werden, sind wissenschaftliche Ergebnisse erheblich schneller für die Öffentlichkeit zugänglich als bisher.

Eine weitere Entwicklung, die zunehmend für Open Access-Publikationen relevant werden könnte, sind flexiblere Modelle des Urheberrechts. Neuartige Lizenzen ermöglichen, weitaus differenzierter Lesern Rechte an dem veröffentlichten Texten zu überlassen. Dies kann z. B. dann interessant sein, wenn mit einem Artikel auch die zugrunde gelegten Forschungsdaten publiziert werden und explizit deren weitere Auswertung genehmigt wird.

19 Vgl. die ständig aktualisierte Bibliographie zu dem Effekt von Open Access und Downloads auf die Zitationshäufigkeit unter http://opcit.eprints.org/oacitation-biblio.html.
20 http://arxiv.org.

Das bekannteste Lizenzierungsmodell bietet Creative Commons, eine amerikanischen Initiative, deren Lizenzen aber bereits für den deutschen Rechtsraum umgestaltet wurde.[21] Für Deutschland ist noch die »Digital Peer Publishing«-Initiative von Nordrhein-Westfalen zu nennen.[22] Deren modular aufgebaute Lizenz ist besonders für das wissenschaftliche Publizieren konzipiert worden.

Einige Punkte werden im Zusammenhang mit Open Access kritisch gesehen.[23] Zum einen wäre hier die Frage der Qualitätssicherung zu nennen. Oftmals hört man in der Diskussion, dass man im Internet an sich nur Minderwertiges fände und ein ernsthafter Wissenschaftler dort nicht publizieren sollte. Dem ist entgegenzuhalten, dass Qualität keine Frage des Publikationsmediums ist. Die meisten Open Access-Zeitschriften besitzen wie die konventionellen Medien ein Qualitätssicherungsverfahren, bei dem Experten aus demselben Fachkreis wie der Autor über die wissenschaftliche Qualität des Geschriebenen befinden (Peer Reviewing). Das »Directory of Open Access Journals« beispielsweise führt nur Zeitschriften auf, die ein Verfahren zur Qualitätskontrolle vorsehen.[24] Im Februar 2007 waren dort bereits über 2 500 Zeitschriften registriert. Wird eine Publikation lediglich als Zweitveröffentlichung auf einem Institutional Repository eingestellt, ergibt sich diese Frage nicht, da die Publikation bereits durch ein solches Verfahren bestätigt wurde. Sie kann daher ungeprüft übernommen werden.

Einen weiteren Problemkreis stellt die Frage der Finanzierung dar. Da der Zugang für die Leser frei ist, kann das Publizieren von Open Access-Veröffentlichungen nicht über den Kaufpreis finanziert werden. Das Bereitstellen der Texte als Zweitveröffentlichung auf einem Institutional Repository verursacht relativ geringe Kosten – es muss lediglich die technische Infrastruktur bereitgestellt werden und die Datenpflege gesichert sein. Reine Open Access-Publikationen haben dagegen, abgesehen von den nicht mehr anfallenden Druck- und Papierkosten, ähnliche Aufwendungen wie konventionelle

21 Vgl. http://www.creativecommons.org, für die deutsche Version vgl. http://de.creativecommons.org.
22 http://www.dipp.nrw.de/lizenzen.
23 Eine gute Zusammenfassung der Vorbehalte und den Argumenten dagegen findet sich unter http://www.biomedcentral.com/openaccess/inquiry/myths/?myth=all.
24 http://www.doaj.org.

Publikationen. Hier wird die Finanzierung entweder über Autorengebühren oder durch Forschungseinrichtungen geleistet. Laut einer Umfrage unter Verlegern und Wissenschaftseinrichtungen aus dem Jahr 2005 verlangen momentan etwa die Hälfte aller Open Access-Zeitschriften Gebühren von ihren Autoren.[25] Da bereits heute viele renommierte konventionelle Verlage Druckkostenzuschüsse von ihren Autoren fordern, ist die Umstellung nicht sehr gravierend. Die Allgemeinheit profitiert jedoch von einem freien Zugang zu Wissen. Trotzdem soll hier nicht verschwiegen werden, dass sich noch kein eindeutiges Finanzierungssystem etabliert hat. Es wird z. B. auch über Zeitschriftenmodelle nachgedacht, die rein werbefinanziert sind.

Viele Vorbehalte, die gegenüber dem Open Access-Publizieren ebenfalls geäußert werden, richten sich grundsätzlich gegen das Medium Internet. Mit der zunehmenden Etablierung des neuen Mediums im wissenschaftlichen Bereich wird sich zeigen, dass diese Befürchtungen unberechtigt sind. So wird beispielsweise angeführt, dass es damit leichter werde, Plagiate zu erstellen. Dies ist aber nur auf den ersten Blick ein Problem: Plagiate lassen sich über digitale Dokumentenvergleiche letztendlich sogar leichter als bisher identifizieren. Es gibt bereits Software und Dienstleister, die einen automatischen Volltextvergleich mit allen frei zugänglichen Internetressourcen anbieten.

Ein weiterer Vorbehalt gegenüber Open Access ist, dass Internet-Publikationen zumeist bei der wissenschaftlichen Karriere nicht hilfreich seien. Nicht ohne Grund erklärten sich beispielsweise die Unterzeichner der Berliner Erklärung dazu bereit, »dafür einzutreten, dass »Open Access«-Veröffentlichungen bei der Begutachtung von Forschungsleistungen und wissenschaftlicher Karriere anerkannt werden.« Das Problem, dass diese Publikationen bisher nicht in ausreichendem Maß akzeptiert werden, gilt natürlich nur für die »Golden Road«, da Zweitveröffentlichungen ja bereits in renommierten Fachzeitschriften erschienen sind, bevor sie auf ein Institutional Repository abgelegt werden. Die Selbstverpflichtungserklärung in der Berliner Erklärung trägt jedoch bereits erste Früchte: Die Deutsche Forschungsgemeinschaft DFG hat 2006 ihre Förderrichtlinien dahingehend modifiziert,

25 The facts about Open Access. A study of the financial and non-financial effects of alternative business models for scholarly journals. Researchers: Kaufman-Wills Group, LLC [erschienen am 24.10.2005], URL: http://www.alpsp.org/ngen_public/article.asp?id=0&did=0&aid=270&st=kaufman&oaid=0, hier S. 10 und 30. So auch im folgenden.

dass »die mit ihren Mitteln finanzierten Forschungsergebnisse publiziert und dabei möglichst auch digital veröffentlicht und für den entgeltfreien Zugriff im Internet (Open Access) verfügbar gemacht werden.«[26] Es ist zu erwarten, dass diese Vorgabe wesentlich zu Verbesserung der Rezeption wissenschaftlicher Text im Internet beitragen wird.

Ein letzter Themenkomplex ist die Langzeitarchivierung bei digitalen Medien.[27] Lösungen, die sicherstellen, dass digitale Inhalte dauerhaft sowohl im Internet verfügbar gehalten werden als auch in 10 Jahren noch maschinenlesbar sind, sind alles andere als trivial. Die technischen Mittel, die eingesetzt werden, um dieses Problem zu bewältigen, sind bei weitem noch nicht ausgereift.[28] Immerhin gewährleistet bereits heute die Vergabe von so genannten »Persistent Identifier«, eine Art von unveränderbarer Internetadresse, dass Texte unabhängig von sich schnell ändernden URLs dauerhaft wiedergefunden werden können. In welchen Formaten die Daten am besten aufbereitet sein sollen, um auch Fortentwicklungen in der digitalen Welt gerecht zu werden, wird dagegen noch intensiv diskutiert. Entwicklungen aus anderen Bereichen zeigen jedoch, dass dies nur eine Frage der Zeit ist.

26 http://www.dfg.de/aktuelles_presse/information_fuer_die_wissenschaft/andere_verfahren/info_wissenschaft_04_06.html.

27 Eine kurze, allgemeinverständliche Einführung bietet: Ute Schwens, Hans Liegmann: Langzeitarchivierung digitaler Ressourcen, in: Grundlagen der praktischen Information und Dokumentation, begr. von Klaus Laipsiepen, Ernst Lutterbeck und Karl-Heinrich Meyer-Uhlenried, 5., völlig neu gefasste Ausgabe, München 2004, S. 567-570; URL: http://nbn-resolving.de/urn:nbn:de:0008-2005110800.

28 In Deutschland gibt es, gefördert vom Bundesministerium für Bildung und Forschung, seit 2003 ein »Kompetenznetzwerk Langzeitarchivierung und Langzeitverfügbarkeit digitaler Ressourcen in Deutschland«, das sich genau mit diesen Fragen beschäftigt; vgl. http://www.langzeitarchivierung.de.

4 Open Access-Publizieren in der Fraunhofer-Gesellschaft[29]

Die Fraunhofer-Gesellschaft befürwortet das Open Access-Prinzip, weil sie als Forschungseinrichtung auf den freien Zugang und Austausch von Wissen angewiesen ist, um weiterhin innovativ forschen und entwickeln zu können. Aus diesem Grund will sie den Anteil von frei zugänglichen Publikationen im Sinne der Berliner Erklärung signifikant erhöhen. Da eine Ablösung der klassischen Publikationswege auf breiter Front kurzfristig nicht zu erwarten ist, wird die Fraunhofer-Gesellschaft zunächst schwerpunktmäßig auf den »Grünen Weg« des Open Access setzen, also die Bereitstellung von bereits publizierten Ergebnissen auf ihrem Institutional Repository fördern.

Die Infrastruktur für eine solche zentrale Publikationsmöglichkeit bietet die Fraunhofer-Gesellschaft mit dem Volltextserver Fraunhofer-ePrints.[30] Er ist als Teil der Publikations-Datenbank Fraunhofer-Publica über Suchmaschinen (z. B. Google) und Fachportale (z. B. GetInfo der TIB Hannover oder OASE: Open Access to Scientific Literature des Karlsruher Virtuellen Katalogs)[31] recherchierbar. Bis heute sind in Fraunhofer-ePrints 1 800 Volltexte erfasst. Die Meldung der Publikation erfolgt normalerweise – nach Klärung der rechtlichen Bedingungen und der Erlaubnis des Autors – durch den Fachinformationsmanager am Institut. Eine einfache und übersichtliche Maske ermöglicht es den Autoren aber auch, ihre Texte selbstständig bei ePrints einzustellen.

Eine kleine Statistik belegt eindrucksvoll, welche bedeutend höhere Sichtbarkeit die Fraunhofer-Gesellschaft durch die Bereitstellung von Volltexten im Internet erlangen kann: Im dritten Quartal 2006 waren 93 500 Titel in der Fraunhofer-Publica verzeichnet. Über das Suchformular wurden in diesem Zeitraum 65 000 Titel in der Datenbank recherchiert (ohne Suchmaschinen). Dem stehen 13 000 Zugriffe auf nur 1 660 Volltexte in Fraunhofer-ePrints gegenüber. Das bedeutet, dass trotz des bisher geringen Bestands auf dem Volltextservers die bereitgestellten Volltexte bereits eine

29 Über das Thema Open Access allgemein, aber auch über die Aktivitäten bei den anderen großen Forschungseinrichtungen informiert eine Spezialausgabe der Zeitschrift »Wissenschaftsmanagement« von 2006, URL: http://www.dfg.de/forschungsfoerderung/wissenschaftliche_infrastruktur/lis/aktuelles/download/special_open_access.pdf.

30 http://eprints.fraunhofer.de.

31 http://www.getinfo-doc.info/de und http://www.ubka.uni-karlsruhe.de/kvvk.html.

im Verhältnis sehr hohe Aufmerksamkeit erhalten. Wenn man dann noch berücksichtigt, dass natürlich diejenigen, die sich die Volltexte genauer angesehen haben, in einem wesentlich höheren Maß über die Forschungs- und Entwicklungsaktivitäten informiert sind, als wenn sie eine reine Titelrecherche betrieben hätten, wird schnell deutlich, dass alle Beteiligten von Open Access mehr als profitieren.

Wie bereits erwähnt, finden die Autoren in der Fraunhofer-Gesellschaft vielfältige Unterstützungen für ihre Publikationsvorhaben bei den Fachinformationsmanagern an den einzelnen Instituten. Diese helfen bei allen rechtlichen und stilistischen Fragen. Sie sind die kompetenten Ansprechpartner bei den einzelnen Schritten des Publizierens, wie z. B. bei der Literaturrecherche oder bei der Wahl des richtigen Publikationsmediums. Und durch eine professionelle Dokumentation und inhaltliche Erschließung sowie der Meldung an Fraunhofer-Publica – und soweit möglich an Fraunhofer-ePrints – sorgen sie dazu für eine weltweite Sichtbarkeit der Publikation. Durch solche Unterstützungsangebote kann hoffentlich auch der Zeitaufwand, den, wie eingangs festgestellt wurde, das Verfassen einer Veröffentlichung kostet, optimiert werden.

Das Fazit am Ende muss somit lauten, dass es im Interesse jeder einzelnen Wissenschaftlerin und jedes einzelnen Wissenschaftler liegt, seine Forschungs- und Entwicklungsleistungen zu kommunizieren. Auf diese Weise wird das eigene Fortkommen, aber auch die Forschungsarbeit am Institut, gefördert. Gleichzeitig gibt es innerhalb des Instituts verschiedenen Stellen, die die Wissenschaftler in ihren Bemühungen unterstützen. Eine koordinierte Zusammenarbeit von Marketing und Fachinformationsmanagement kann es möglich machen, bestimmte Themen und Kompetenzen gezielt zu kommunizieren, verschiedenen fachlichen und sachlichen Anforderungen zu genügen und damit den Fraunhofer-Instituten auch in Zukunft die Öffentlichkeit zu verschaffen, die es verdient.

Zur IP-Strategie von Forschungsorganisationen und deren Durchsetzung in europäischen Förderprojekten

Dr. Ulf Johann

1 Einleitung

Der zu Ehrende war bekanntermaßen viele Jahre als Vorstand Personal und Recht der Fraunhofer-Gesellschaft unter anderem auch verantwortlich für die Abteilung Zuwendungen und EU-Projekte, deren juristische Mitarbeiter sich zu einem bedeutenden Teil ihrer Zeit mit den rechtlichen Aspekten der europäischen Forschungsförderung befassen. Bei den Vorüberlegungen zu diesem Beitrag wurde ein interessanter Umstand offenbar: Mit den rechtlichen Rahmenbedingungen der für alle in die Forschung involvierten Organisationen so wichtigen europäischen Forschungsförderung hat sich die Jurisprudenz bisher eher sporadisch befasst[1]. Angesichts deren steigender Bedeutung soll dies ein willkommener Anlass sein, ein wenig mehr Licht in dieses akademische Dunkel zu bringen.

1.1 Forschungsförderung in Europa

Die Forschungsförderung spielt nicht erst seit dem Beschluss der Lissabon-Agenda vom März 2000[2] in Europa eine Rolle von steigender Wichtigkeit. Die EG fördert Forschung und Entwicklung in mannigfaltiger Weise mit einer unübersehbaren Vielzahl von Förderprogrammen. Den mit Abstand bedeutendsten Teil des Kuchens aber macht die Förderung durch die sukzessive durchgeführten Forschungsrahmenprogramme aus, die seit 1984 alle vier

1 Vgl. Europäischer Rat: »Schlussfolgerungen des Vorsitzes: Europäischer Rat (Lissabon) 23.-24. März 2000«. Die Lissabon-Agenda oder Lissabon-Strategie bezeichnet als inzwischen allgemein gebräuchliche Kurzformel den vom Europäischen Rat im März 2000 in Lissabon beschlossenen Maßnahmenkatalog mit dem Ziel, die EU bis 2010 zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissensbasierten Wirtschaftsraum der Welt zu entwickeln. Vgl. z. B. Schneider/Spelten, »Reform der Lissabon-Strategie«, in Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages (Hrsg.), »Der aktuelle Begriff« Nr. 10/05 vom 22.02.2005; Rodrigues, »European Policies for a Knowledge Economy«, 2003, Elgar Verlag, S. 16 ff.

2 Eine Übersicht, die die Daten der bisherigen Rahmenprogramme gegenüberstellt findet sich bei Vorderwühlbecke in Schwarze, »EU-Kommentar«, Art. 163, Rn. 9 ff. Informativ auch Konow in Flämig, Kimminich u.a., WissR, Beiheft 11 (FS Müller), 1993, S. 40 ff. Zur Geschichte von Forschungs- und Entwicklungspolitik in Europa seit dem 2. Weltkrieg Bauer in Winkler, FS Meusel, 1996, Nomos Verlag.

Jahre neu aufgelegt wurden und in großer Bandbreite die politisch erwünschten Forschungsfelder abdecken[3]. Zum Januar 2007 startete das siebte Rahmenprogramm[4], das sich erstmals nicht über vier, sondern über sieben Jahre erstreckt und ein Budget von rund 50 Mrd Euro umfasst[5]. Angesichts der Bedeutung der Rahmenprogramme wird sich die weitere Darstellung allein auf dieses und dessen Regeln beschränken. Mit den Jahren und den Rahmenprogrammen hat sich der rechtliche Rahmen, den die EG sich und den Teilnehmern für Förderprojekte jeweils vorgibt, stetig weiter entwickelt. Im Vergleich zum Übergang vom fünften zum sechsten Rahmenprogramm ist zu Beginn des siebten Rahmenprogramms eine relative Kontinuität zu erkennen. Wo nach dem fünften Rahmenprogramm noch bedeutende Änderungen, z. B. beim Umfang der Zugangsrechte, die sich die Partner gegenseitig einräumen mussten, eingeführt wurden, kann der Übergang vom sechsten zum siebten Rahmenprogramm eher mit dem Etikett Evolution statt Revolution versehen werden. Dieser Umstand ist dem Grundsatz nach zu begrüßen, da er als Indiz dafür gesehen werden darf, dass sich große Teile der im Laufe der vorherigen Rahmenprogramme stets weiter entwickelten Rechtssätze als tragfähig und praxisfest erwiesen haben. Inwieweit diese Kontinuität sich in einer Übertragung der im sechsten Rahmenprogramm typischen Problemfelder in das siebte Rahmenprogramm niederschlagen wird, soll unter anderem Gegenstand der folgenden näheren Betrachtungen sein.

3 Eine Übersicht, die die Daten der bisherigen Rahmenprogramme gegenüberstellt findet sich bei Vorderwühlbecke in Schwarze, »EU-Kommentar«, Art. 163, Rn. 9 ff. Informativ auch Konow in Flämig, Kimminich u.a., WissR, Beiheft 11 (FS Müller), 1993, S. 40 ff. Zur Geschichte von Forschungs- und Entwicklungspolitik in Europa seit dem 2. Weltkrieg Bauer in Winkler, FS Meusel, 1996, Nomos Verlag.

4 Entscheidung Nr. 1982/2006/EC des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 betreffend das siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaften für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007 bis 2013), OJ 412 L, 30.12.2006, S. 1.

5 Inklusive EURATOM, vgl. die legislative Entschließung des Europäischen Parlaments zu dem Gemeinsamen Standpunkt des Rates im Hinblick auf den Erlass des Beschlusses des Europäischen Parlaments und des Rates über das Siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007 bis 2013) (12032/2/2006 – C6-0318/2006 – 2005/0043(COD))

1.2 Die Adressaten

Angesprochen von der Forschungsförderung sind im Prinzip sämtliche juristischen und natürlichen Personen, die zu dem obersten Ziel der Förderung, namentlich der Förderung des europäischen Wirtschaftsraums, beitragen können[6]. Neben Industriekonzernen, kleinen und mittleren Unternehmen, den Universitäten und Forschungsorganisationen sind dies auch natürliche Personen, die etwa durch die so genannten Marie-Curie-Aktionen[7] zur individuellen Förderung exzellenter junger Forscher unterstützt werden. Hinsichtlich des Volumens und der Auswirkungen auf die Forschungslandschaft von wesentlich höherer Bedeutung sind allerdings die Projektarten für die zuerst genannten juristischen Personen. Die erwähnten Kategorien decken dabei den wesentlichen Teil der an den meisten kooperativen Forschungsprojekten Beteiligten sowohl von der tatsächlichen Teilnehmerzahl als auch von den zu unterscheidenden Interessenlagen her ab. Die verschiedenen Interessenlagen dieser Beteiligten sind es, die im Folgenden näher beleuchtet werden sollen, wobei der Fokus auf den Interessen der Forschungsorganisationen wie der Max-Planck-Gesellschaft oder der Fraunhofer-Gesellschaft in Deutschland, CNRS in Frankreich, VTT in Finnland, TNO in den Niederlanden und weiteren, ähnlichen Organisationen im Vergleich zu insbesondere den Industriepartnern liegt.

6 In aller Kürze zu den Zielen der europäischen Forschungsförderung Mickel/Bergmann, »Handlexikon der Europäischen Union«, 3. Auflage 2005, unter dem Stichwort »Forschungs- und Technologiepolitik«.

7 Vgl. für nähere Informationen hierzu die Marie Curie Actions Website unter http://ec.europa.eu/research/fp6/mariecurie-actions/indexhtm_en.html bzw. die Marie Curie Actions Homepage unter http://cordis.europa.eu/mariecurie-actions/. Die entsprechenden Inhalte werden im 7. Rahmenprogramm unter dem Förderschwerpunkt »Menschen« weiter gefördert, vgl. die entsprechende CORDIS-Website http://cordis.europa.eu/fp7/people/home_en.html.

2 Besonderheiten von Forschungsprojekten unter dem EG-Rahmenprogramm

Auftragsforschung findet, im Unterschied zur Forschung in Projekten des EG-Rahmenprogramms, in der Regel bilateral statt oder doch mit einer klaren Rollenverteilung zwischen Auftrageber und Auftragnehmer. Ein Auftragsforschungsprojekt zeichnet sich dadurch aus, dass es von vorneherein spezifisch auf die Interessen des Auftraggebers zugeschnitten wird. Der Auftrageber definiert seine Bedürfnisse ohne Rücksicht auf Allgemeininteressen. Von allgemeinen gesetzlichen Vorgaben abgesehen, haben Dritte keine Einflussmöglichkeit. Bei den Projekten im Rahmenprogramm besteht eine ganz andere Situation. Die EG veröffentlicht unter den thematischen Schwerpunkten des Rahmenprogramms Ausschreibungen, auf die sich Konsortien mit konkreten Projektideen bewerben können. So ergreift also in aller Regel nicht ein unternehmerisch handelnder Auftraggeber, sondern (natürlich auf Anregung der Kommission) ein Forscher mit einer Idee die Initiative, stellt ein Konsortium zusammen, schreibt mit seinen Partnern einen Projektvorschlag und stößt damit das Projekt an, das von der EG evaluiert und gegebenenfalls mit Fördergeldern teilfinanziert wird. So stehen sich dann die EG als Fördergeber und das Forschungskonsortium, das bei einem typischen Projekt aus mindestens drei Partnern aus drei verschiedenen Mitgliedsstaaten oder assoziierten Staaten bestehen muss[8], gegenüber. Daneben ist das Innenverhältnis der Konsortialpartner untereinander von Bedeutung. Zweiteres ist hinsichtlich der Betrachtung von Fragen der geistigen Eigentumsrechte von größerer Bedeutung. Denn die EG als Fördergeber macht zwar einige Vorgaben, um die Erreichung der mit der Förderung bezweckten Ziele sicherzustellen. Sie lässt sich aber keine oder nur unwesentliche Rechte, namentlich gewisse »Notrechte«, zur Veröffentlichung und zur Anmeldung von

8 Vgl. für das siebte Rahmenprogramm Art. 5 der Beteiligungsregeln, Verordnung (EC) Nr. 1906/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006, OJ 391 L, 30.12.2006, S. 1. Die Beteiligungsregeln für das siebte Rahmenprogramm werden im Folgenden referenziert als »Beteiligungsregeln FP7«.

Schutzrechten[9], wenn der Entwickler im Projekt oder das Konsortium selbst eine solche nicht vornehmen wollen, aber keine substanziellen Nutzungs- oder Verwertungsrechte an den Forschungsergebnissen einräumen. Zur Bedingung macht die EG aber die Prämissen der europäischen Forschung, deren prominenteste diejenige ist, den europäischen Wettbewerb, mithin die Wirtschafts- und Innovationskraft der EG im Vergleich zum Rest der Welt zu stärken[10]. In konkreten Handlungsanweisungen drückt sich dies im Wesentlichen wie folgt aus[11]:

a) Die Projektteilnehmer verpflichten sich, die Ergebnisse soweit möglich als Schutzrechte anzumelden[12].

b) Weiter sind sie verpflichtet, die Ergebnisse einer wirtschaftlichen Nutzung zuzuführen[13] – die wirtschaftliche Nutzbarkeit der geplanten Ergebnisse und ihr Einfluss auf die Wirtschaft sind natürlich schon bei der Projektevaluation wichtige Faktoren.

c) Die Partner müssen sich gegenseitig Mindestzugangsrechte einräumen, die auch bei Rechteübertragungen gewährleistet werden müssen.

Das Verhältnis des Konsortiums zur EG wird, anders als bei nationaler Förderung, die in der Regel per Verwaltungsakt vergeben wird, durch einen Fördervertrag geregelt, den die EG mit den Konsortialpartnern schließt. Er basiert auf einem Mustervertrag, den die Kommission per Entscheidung[14] verabschiedet. Dieser geht zurück auf die Beteiligungsregeln, welche per

9 Vgl. Annex II, Art. II.30.1, S. 2 sowie Art. II.28.3 des Model Grant Agreements zum siebten Rahmenprogramm, zu verabschieden durch Entscheidung der Kommission. Die Entscheidung lag bei Fertigstellung dieses Beitrags noch nicht vor und wird vermutlich, wie die Entscheidungen über die vorherigen Musterverträge, nicht veröffentlicht. Im Folgenden wird das Model Grant Agreement zum siebten Rahmenprogramm als »MGA FP7« referenziert die allgemeinen Projektbedingungen in dessen Annex II als »Art. II.[Ziffer] MGA FP7«. Zur administrativen Kompetenz der Kommission insoweit vgl. Hilf in von der Gröben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG Vertrag, 6. Auflage 2003, Rn. 41 ff. zu Art. 167.

10 Vgl. Godt in Dauses (Hrsg.), »Handbuch des Wirtschaftsrechts«, Band 2, Stand August 2006, Kapitel N, Rz. 12. Ausführlich zur Weiterentwicklung der Politikziele europäischer Forschungsförderung Edler/Kuhlmann/Behrens (Hrsg.), »Changing Governance of Research and Technology Policy – The European Research Area«, 2003, Elgar Verlag.

11 Die Angaben gelten für das siebte Rahmenprogramm.

12 Vgl. Art II.28.1 MGA FP7.

13 Vgl. Art. II.29.1. MGA FP7.

14 Vgl. oben Fn. 9.

Verordnung von Rat und Parlament[15] erlassen wurden und beinhaltet in seinem Kerntext die essentialia negotii der Förderung, also die Teilnehmer, die maximale Fördersumme und die Projektdauer[16]. Als Annex enthält er daneben die allgemeinen Projektbedingungen, welche die Grundregeln über die administrative Handhabung der Finanzierung, Regress und Rückerstattung, Geheimhaltung und alle weiteren wichtigen Elemente der Förderung enthalten. Zu diesen weiteren Aspekten gehören auch die Mindestregeln über geistige Eigentumsrechte, die bereits oben angesprochen wurden.

Der Vertrag regelt trotz seiner stattlichen Länge allerdings nur die Aspekte in ausreichender Detailtiefe, die das Verhältnis der EG zum Konsortium betreffen. Da, wie bereits angedeutet, die EG sich keine weit reichenden Rechte an den Ergebnissen der Forschung und Entwicklung einräumen lässt, sondern nur recht allgemein deren wirtschaftliche Nutzung anordnet, werden konsequenter Weise nähere Regelungen über die Rechte an den Ergebnissen im vorgegebenen Rahmen den Konsortialpartnern überlassen.

Exkurs: Dogmatische Einordnung der allgemeinen Projektbedingungen. Die Entscheidung der Kommission, mit der das Model Grant Agreement als Muster verabschiedet wurde, wird nicht veröffentlicht. Vermutlich richtet sich die Entscheidung nur an die Kommission selbst, hat also eine rein selbstbindende Wirkung. Die allgemeinen Projektbedingungen im Annex II des Model Grant Agreements sind aber zum großen Teil verankert in den Beteiligungsregeln, welche als Verordnung erlassen wurden, die allgemeine Geltung hat und unmittelbar anwendbar ist[17]. Im Bereich der geistigen Eigentumsrechte sind die allgemeinen Projektbedingungen weitgehend wortgleich mit Art. 47 ff der Beteiligungsregeln FP7. Insoweit muss man die Regelungen im Model Grant Agreement als nur deklaratorisch ansehen; selbst wenn der Annex II nicht Teil des einzelnen Fördervertrages wäre, gälten die Regeln als Gemeinschaftsrecht, welches dem jeweils anwendbaren nationalen Recht vorgeht, unmittelbar.

15 Vgl. oben Fn. 8.
16 Zu Gestaltung und Durchführung des Fördervertrages vgl. Hilf in von der Gröben/Schwarze, Kommentar zum EU-/EG Vertrag, 6. Auflage 2003, Rn. 49 ff. zu Art. 167 und Godt in Dauses (Hrsg.), »Handbuch des Wirtschaftsrechts«, Band 2, Stand August 2006, Kapitel N, Rz. 26 ff.
17 Vgl. dazu auch Hoeren, in Festschrift für Bartenbach, 2004, S. 286 f.

3 IP-Strategie der Forschungsorganisationen

3.1 Forschungsorganisationen

Als Forschungsorganisationen werden im folgenden Zusammenhang insbesondere solche verstanden, die direkt als staatliche Organisation oder als privatrechtlich organisiert, aber mit staatlicher Unterstützung und im öffentlichen Interesse die Forschung vorantreiben. Im weiteren Sinne kann man auch Hochschulen unter diese Definition subsumieren und sicherlich haben die Forschungsorganisationen im engeren Sinne und die Hochschulen in vielen Bereichen ähnliche Interessen. Es gibt aber auch Unterschiede, so insbesondere im organisatorischen Bereich, so dass beide doch regelmäßig als grundsätzlich zu unterscheidende Interessengruppen betrachtet werden müssen. Nicht als Forschungsorganisationen betrachtet werden sollen Unternehmen oder deren Forschungseinheiten, deren primäres Ziel die Produktion und/oder Vermarktung von Produkten oder Dienstleistungen ist, auch wenn sie zu diesem Zweck erhebliche Forschungs- und Entwicklungsleistungen erbringen[18].

3.2 IP-Strategie in der Auftragsforschung

Beispielhaft soll die Darstellung anhand der Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V., ihres Zeichens eine der großen deutschen Forschungsorganisationen in Deutschland und Europa und langjährige Wirkungsstätte des zu Ehrenden, vollzogen werden. Die Fraunhofer-Gesellschaft hat sich als satzungsgemäßen Zweck bekanntlich die angewandte, also möglichst praxisnahe Forschung auf die Fahnen geschrieben und ist damit in besonderer Weise Adressat für die Ziele der europäischen Forschungsförderung.

18 Zur Abgrenzung der verschiedenen Interessengruppen s.a. Charles/Howells, »Technology Transfer in Europe«, Belhaven Press 1992, S. 23 ff.

Die Fraunhofer-Gesellschaft hat im Laufe des Jahres 2006 im Rahmen eines Projekts mit dem Ziel einer integrierten, ganzheitlichen IP- und Vertragsstrategie, die ihre Position auf dem Markt der Forschung und Entwicklung stärken und ihr Profil weiter schärfen soll und zu deren Zweck eine Überprüfung der IP-Strategie für die Vertragsforschung vorgenommen wurde, eine Broschüre herausgegeben, in der die ihrer Zielsetzung immanenten Grundsätze im Umgang mit geistigem Eigentum dargestellt werden. Die Überschrift der Broschüre lautet »Wettbewerbsfähigkeit – heute und in Zukunft«. Sie adressiert in erster Linie die Auftragsforschung, welche für die Fraunhofer-Gesellschaft, deren Finanzierung zu einem wesentlichen Teil durch die erwirtschafteten Industrieerträge, eben durch Auftragsforschung bestimmt wird, eine herausgehobene Bedeutung hat[19].

> »Der generelle Ansatz im Umgang mit IP ist, eine möglichst fundierte Wissensbasis zu schaffen und zu sichern sowie eine möglichst breite Nutzung zu ermöglichen. Deshalb kommt für die Fraunhofer-Gesellschaft nur eine Vergabe von Rechten an IP in Betracht, die diese Aspekte berücksichtigt und auch langfristig ihre Position als attraktiver Forschungspartner sicherstellt«.[20]

Dieser Grundsatz basiert auf dem so genannten »Intellectual-Property-Prinzip«, nach welchem die Fraunhofer-Gesellschaft gerade wegen der breiten Wissensbasis, die zur Verfügung gestellt werden kann, als wertvoller Partner für Forschungs- und Entwicklungsarbeit gilt[21]. Erfolgreiche Entwicklungsarbeit ist nach diesem Credo nur möglich auf der Basis eines großen, nicht durch Drittrechte belasteten Pools an geistigen Eigentumsrechten, aus dem umfänglich für neue Entwicklungen geschöpft werden kann[22]. Es handelt sich dabei um einen Kreislauf, der sich immer weiter perpetuieren muss, damit die Organisation weiter ihre Aufgabe erfüllen kann. Demgemäß gelten folgende Maximen für Forschungsergebnisse:

19 Anders etwa als die Max-Planck-Gesellschaft, welche bestimmungsgemäß hauptsächlich Grundlagenforschung betreibt, die einer industriellen Nutzung wenig zugänglich ist, weshalb die Finanzierung der Gesellschaft zum ganz überwiegenden Teil aus staatlicher, nicht unmittelbar zweckgebundener Grundfinanzierung bestritten wird.

20 Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V., »Wettbewerbsfähigkeit – heute und in Zukunft«, Broschüre, 2006.

21 So setzen z. B. Charles/Howells, »Technology Transfer in Europe«, Belhaven Press 1992, S. 18 ff. bei der Auflistung der Gründe, derentwegen die Industrie mit Hochschulen und Forschungsorganisationen in Sachen FuE kooperiert, »the tapping of scarce scientific expertise« an erste Stelle.

– Das Eigentum an Hardware, wie Prototypen, Produkten etc. wird umfänglich auf den Auftraggeber übertragen, da insoweit eine unmittelbare Gegenleistung in Form der Vergütung geleistet wird.

– An den Erfindungen, also den im Projekt entstehenden geistigen Eigentumsrechten, insbesondere soweit sie einer Anmeldung als Schutzrecht zugänglich sind, werden Verwertungsrechte eingeräumt, Eigentumsrechte und das Recht zur Schutzrechtsanmeldung verbleiben aber bei der Gesellschaft[23]. Die Rechte werden für die vom Auftraggeber gewünschte Nutzungsart eingeräumt, allerdings unter folgenden wichtigen Vorbehalten:

  _Verwertungsrechte werden zwar weitgehend für eine vom Auftraggeber gewünschte Nutzung eingeräumt, dies aber grundsätzlich nicht pauschal, sondern jeweils anwendungsbezogen. Damit wird das oben genannte Ziel anvisiert, die Rechte soweit wie möglich frei zu halten, um bei zukünftigen Gelegenheiten zur Auftragsforschung nicht unnötig eingeschränkt zu sein und damit auch weitere Projekte mit dritten Auftraggebern durchführen zu können.

  _Umso genauer der Anwendungsbezug definiert ist, desto eher können die diesbezüglich zu vergebenden Rechte exklusiv eingeräumt werden. Uneingeschränkte Exklusivrechte sowie eine Vollrechtsübertragung müssen bei dem oben dargestellten System hingegen die Ausnahme bleiben, da die Einräumung solcher Rechte für die Gesellschaft buch-

22 Zur Entwicklung dieses Ansatzes und zu den Nachteilen des »Open Science Models«, welche zu diesem führten, vgl. Generaldirektion Forschung der Europäischen Kommission (Hrsg.), »Expert Group Report – Guidelines for the Management of Intellectual Property in Publicly-funded Research Organisations«, 2004, S. 30 ff. Zum Einsatz von geistigen Eigentumsrechten der öffentlichen Forschungsorganisationen im Verhältnis zur Industrie s.a. Europäische Kommission / Österreichisches Ministerium für Wirtschaft und Arbeit (Hrsg.), Final Report der Studie »Benchmarking Industry-Science Relations – The Role of Framework Conditions«, 2001Kapitel C.2.3 (S. 375 ff.).

23 Dieses Vorgehen entspricht z. B. auch der Empfehlung der Expertengruppe in Generaldirektion Forschung der Europäischen Kommission (Hrsg.), »Expert Group Report – Guidelines for the Management of Intellectual Property in Publicly-funded Research Organisations«, 2004, Kapitel 4.3, S. 33 ff.

stäblich hieße, den Ast abzusägen, auf dem sie sitzt[24]. Man stelle sich einen viel versprechenden neuen Forschungszweig vor, in dem Potenzial für wertvolle Entwicklungen und Patente sowie entsprechende Verwertungsmöglichkeiten bestehen. Würde nun an einer hierzu am Anfang der Bearbeitung dieses Feldes oder auch später gemachte zentrale Entwicklung uneingeschränkt exklusiv an einen Partner vergeben, dann wäre eine weitere Forschung auf diesem Feld in andere Richtungen ausgeschlossen oder doch zumindest stark eingeschränkt.

3.3 Anwendbarkeit der Prinzipien auf EG-geförderte Projekte

Da es sich bei einem Förderprojekt der EG um kein Austauschgeschäft mit einem Auftraggeber handelt, in dem die eine Seite ein Entgelt für die Erbringung der Forschungsleistung durch die andere Seite entrichtet, sollte man in der Regel damit rechnen können, dass aus einem solchen Projekt weitgehend unbelastetes IP generiert werden kann. Dem entgegen stehen bis zu einem gewissen Grad die in den Beteiligungsregeln und den allgemeinen Projektbedingungen vorgeschriebenen Mindestzugangsrechte, welche sich die Partner einzuräumen verpflichtet sind. Der Umfang dieser Rechte ist allerdings aus gutem Grund beschränkt auf das notwendige Mindestmaß, so dass, wenn sich die Partner an diese Vorgaben halten, die Ergebnisse am Ende des Projekts im Vergleich zu Ergebnissen aus der Auftragsforschung durchaus nicht prohibitiv belastet sind und in das IP-Portfolio aufgenommen werden können. Man kann im Sprachgebrauch der IP-Strategie von einer sachlich beschränkten Exklusivität mit Entgeltoption sprechen. Gemeinschaftsprojekte unter dem Rahmenprogramm eignen sich von den rechtlichen Grundlagen her also ungleich viel besser als Projekte der Auftragsforschung oder auch national geförderte Projekte für die Schaffung von IP, welches als Basis für eine investitionsorientierte Unternehmenspolitik benötigt wird. Trotz nicht vollständiger Finanzierung des eigenen Aufwands sind europäische Förderprojekte daher im Prinzip lohnende Vorhaben, die sich gut in das System der Fraunhofer-Gesellschaft einfügen lassen.

24 Für die Frage, wann eine voll exklusive Lizenz an einem Gegenstand möglich ist, gelten gewisse, im Einzelnen festgelegte Kriterien. »Entscheidend dafür ist der Wert für das Patent- und Technikportfolio der Institute.« S. Fraunhofer-Gesellschaft zur Förderung der angewandten Forschung e.V., »Wettbewerbsfähigkeit – heute und in Zukunft«, Broschüre, 2006.

Dieser einfachen Überlegung stehen nun im Einzelfall die im Folgenden näher zu betrachtenden Interessenkonflikte mit anderen Partnern entgegen. Insbesondere Partner, die bei der Auftragsforschung als Auftraggeber in Frage kommen, haben auch an Förderprojekte ähnliche Erwartungen[25]. Soweit sich also die Vertragsverhandlungen um die entsprechenden Problemkreise drehen, können auch die dafür geltenden Grundsätze Anwendung finden, natürlich unter Beachtung der Einschränkungen, die die Beteiligungsregeln und die allgemeinen Projektbedingungen vorschreiben.

25 Sehr plakativ dargestellt durch Lorenz, »Vergabe von Entwicklungsverträgen aus der Sicht der Industrie«, in Nicklisch (Hrsg.), Forschungs- und Entwicklungsverträge in Wissenschaft und Technik, 2003 Beck Verlag, S. 29 ff., vgl. z. B. auf S. 32: »Sollte die Firma (...) dem Institut zusätzlich zu «cost plus profit» auch eine Lizenzgebühr für die Benutzung der vorhandenen Konzepte zahlen? Mitnichten!...« usw. Diese Aussage bezieht sich auf die Auftragsforschung; sie ist z. B. mit den Zugangsregeln für Pre-existing Know-how des sechsten Rahmenprogramms nicht vereinbar.

4 Interessenunterschiede zu anderen Beteiligten

Die verschiedenen Interessenlagen der Partner in einem EG-Konsortium kaprizieren sich in der Regel auf einige wenige Punkte, wobei die folgende Diskussion keinerlei Anspruch auf Vollständigkeit erhebt[26]; im Einzelfall kann praktisch jede Klausel und jede Regelung Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten sein. Im Folgenden wird auf systemtypische und in der Praxis häufige Konflikte im Bereich der geistigen Eigentumsrechte eingegangen, soweit sie den Bereich der oben genannten Strategieelemente betreffen. Alle diese Problempunkte waren übrigens auch Ende 2006 Themen bei den Verhandlungen für einen Musterkonsortialvertrag für das siebte Rahmenprogramm. An den Verhandlungen nahmen Vertreter aller relevanten Gruppierungen teil, mithin solche von Universitäten, Forschungsorganisationen und Industrie[27].

4.1 Umfang der Rechtseinräumung

Die Grundregeln für europäische Förderprojekte sehen vor, dass sich die Partner zwangsläufig gewisse Rechte einräumen[28]. Gewährleistet werden soll, dass die Durchführung der Arbeiten der einzelnen Partner sowie auch die Nutzung der Ergebnisse nicht unmöglich werden. Als nötig, aber ebenso ausreichend erachtet wird insoweit, dass die jeweils eigenen Ergebnisse genutzt werden können. Ziel eines Förderprojekts ist es hingegen nicht, anders als zum Teil in der Auftragsforschung oder anderen Projektarten, allen Parteien alle Ergebnisse unbeschränkt verfügbar zu machen. Das schließt natürlich eine weitgehende Zur-Verfügung-Stellung nicht aus; erforderlich oder notwendig ist sie dem Grundsatz nach aber nicht.

26 Allgemein zu Kooperationen zwischen Academia und Industrie Europäische Kommission / Österreichisches Ministerium für Wirtschaft und Arbeit (Hrsg.), Final Report der Studie »Benchmarking Industry-Science Relations – The Role of Framework Conditions«, 2001, Kapitel C.2.3 (S. 375 ff.); Charles/Howells, »Technology Transfer in Europe«, Belhaven Press 1992, insbesondere zu typischen Interessenkonflikten S. 174 f.

27 Das DESCA (DEvelopment of a Simplified Consortium Agreement for FP7) Konsortialvertragsmuster wurde am 17. Januar 2007 der Öffentlichkeit vorgestellt und ist u.a. abrufbar auf der Homepage der Initiative unter <www.desca-fp7.eu>. Erwartungsgemäß konnten, wie schon über das gesamte sechste Rahmenprogramm hinweg, nicht alle Probleme in Übereinstimmung mit allen Partnern aufgelöst werden. Da es sich jedoch dennoch um das einzige Muster handelt, an dessen Entwicklung Parteien aus allen maßgeblichen Interessenrichtungen beteiligt waren, dürfte das DESCA-Muster im siebten Rahmenprogramm eine bedeutende Rolle spielen.

28 Vgl. Art. II.31.ff MGA FP7.

Hier kristallisiert sich aber der erste typische, grundlegende Interessenkonflikt zwischen den Partnern heraus: Industriepartner, insbesondere die Großindustrie, sind es z. B. aus der Auftragsforschung oder aus Projekten, an denen ausschließlich Industriepartner teilnehmen, gewohnt, dass am Ende sämtliche Ergebnisse unbeschränkt allen Partnern zur Verfügung stehen[29]. Solche sehr homogen besetzten Projekte stehen aber unter einer ganz anderen Prämisse:

– Die Interessenlage der Beteiligten ist gleich, alle wollen die Ergebnisse vor allem intern, etwa in der Produktion, nutzen, eine Veröffentlichung bzw. die kommerzielle Nutzung per Lizenzvergabe wird dagegen nicht angestrebt.

– Die Projektanteile sind in der Regel sowohl hinsichtlich eingebrachten Know-hows als auch Entwicklungs- und Finanzaufwands einigermaßen vergleichbar. Ebenso ist der für jeden Beteiligten zu erwartende Nutzen angesichts der vergleichbaren Interessenlage ähnlich.

Bei Förderprojekten sind dagegen Projektanteile oftmals sehr unterschiedlich. Budgetanteile, die sich um den Faktor 10 oder mehr unterscheiden, sind keine Seltenheit. Die Einbringung von gleichwertigen Anteilen ist keine Prämisse, im Gegenteil, es ist eher Heterogenität gefragt. Erwünscht und erfolgreich sind oftmals gerade die Projekte, an denen Partner in verschiedenen Wirtschaftsstufen des Entwicklers, der Produzenten und der Anwender teilnehmen. Gerade Industriepartner sind an Projekten oft eher in der Rolle des potenziellen Anwenders oder als Lieferant von Eckdaten, innerhalb derer eine Entwicklung sinnvollerweise für eine spätere industrielle Nutzung zu laufen hat, beteiligt, und nicht so sehr als Know-how-Träger oder Entwickler im engeren Sinne. Im Bereich sensibler eigener Technologien beteiligen sich Industriepartner oftmals von vornherein nicht, wenn sie befürchten müssen, unerwünschten Zugang einräumen zu müssen. Andererseits wird die Beteiligung der Industrie von der Kommission natürlich gerade in der Rolle als Anwender erwartet, um eine Gewähr für die nutzbringende Verwertung der Ergebnisse zu haben.

29 Vgl. Charles/Howells, »Technology Transfer in Europe«, Belhaven Press 1992, S. 176.

Daneben, und das ist der noch wichtigere Aspekt, ist selbst dann, wenn die Beiträge der einzelnen Teilnehmer objektiv etwa gleichen Wert haben, der Nutzen, den die Partner aus allen Ergebnissen ziehen können, nicht vergleichbar. So kann etwa ein Forschungsunternehmen, das seine Aufgabe vorrangig darin hat, Forschung und Entwicklung zu betreiben, nicht ohne Weiteres einen kommerziellen Nutzen aus den Rechten ziehen, die im Rahmen eines Projekts unter dem Rahmenprogramm eingeräumt werden. Die allgemeinen Projektbedingungen sehen in Art. II.32.5 nämlich vor, dass die einzuräumenden Zugangsrechte nicht das Recht zur Unterlizenzierung enthalten. Dieser Grundsatz wird, mit der Ausnahme von Software, für die in der Regel Sonderregeln vereinbart werden, ausnahmslos und ohne Diskussion auch in den individuellen Vereinbarungen der Partner zur Konkretisierung der Zugangsrechte aufrecht erhalten. Ein Partner, der also aus der internen Nutzung von Projektergebnissen der anderen Partner keinen direkten Nutzen ziehen kann, weil er zum Beispiel weder Produktion noch Vertrieb von Produkten oder Dienstleistungen betreibt, profitiert von einem uneingeschränkten Zugriff auf Ergebnisse der anderen Partner kaum. Für Forschungsorganisationen bedeutet mithin die Einräumung vollumfänglicher Nutzungsrechte an allen Projektergebnissen keinen brauchbaren Vorteil. Die eigenen Ergebnisse ohne Not so pauschal mit Drittrechten belasten zu müssen, steht dem hingegen als gravierender Nachteil gegenüber. Der Wert der Ergebnisse für andere, auch projektfremde, Einsatzzwecke sinkt, obwohl unter Umständen die Partner von ihren Rechten später gar keinen Gebrauch machen werden, weil sie auf dem Feld des Arbeitspakets der entwickelnden Forschungsorganisation im Projekt ohnehin keine Interessen haben oder etwa, was immer wieder vorkommt, während der Projektlaufzeit auf Grund einer unternehmerischen Entscheidung ihr Geschäftsfeld ändern oder aus anderen Gründen die Entwicklung für sie nicht von Interesse ist[30].

4.2 Entgeltlichkeit von Zugangsrechten

Dieser Aspekt schlägt in dieselbe Kerbe wie der unter 1. genannte. Industrielle Partner sehen in erster Linie den Vorteil, ohne administrativen Aufwand Gesamtpakete, an deren Entwicklung sie beteiligt waren, einer möglichst uneingeschränkten industriellen Nutzung zuzuführen. Die Erbringung von Forschungsleistungen für Dritte und die Nutzung ihres eigenen geistigen

30 Vgl. auch Charles/Howells, »Technology Transfer in Europe«, Belhaven Press 1992, S. 177.

Eigentums über Vergabe entgeltlicher Lizenzen ist nicht ihr Geschäft; im Zweifel wird der exklusiven Eigennutzung und der damit erzielten technischen und innovativen Alleinstellung Vorrang eingeräumt. Folglich favorisieren diese Partner einen unentgeltlichen Zugriff aller Partner auf alle Ergebnisse für die kommerzielle Nutzung der Projektergebnisse. Argumentiert wird auch, dass eine Abrechnung der erforderlichen konzernweiten Nutzung mangels entsprechender Infrastruktur nicht durchführbar oder zumindest nicht rentabel sei.

Betrachtet man aber die oben beschriebene Interessenlage von Forschungsinstitutionen und ebenso von Universitäten, dann wird klar, dass diese Aspekte für diese Partner wiederum keine greifbaren Vorteile darstellen, denn eine eigene, interne Nutzung ist allenfalls in geringem Umfang in einen finanziellen Nutzen umzumünzen. Bestehende Drittrechte schmälern die Verfügbarkeit und Einsatzmöglichkeiten des eigenen IP-Pools. Je mehr Rechte pauschal Dritten eingeräumt werden, um so weniger können für die Zukunft interessante Pakete geschnürt werden, mit denen innovative Entwicklungen vorangetrieben werden können, die dann wiederum von der Industrie nachgefragt werden.

Geht man von dem oben beschriebenen Gefälle in der kommerziellen Nutzbarkeit von Ergebnissen für die Partner aus, dann stellt sich also die Frage, wie aus Sicht der Industrie ein unentgeltlicher Zugriff anders gerechtfertigt werden könnte. Kein Argument ist in diesem Falle die gemeinsame Projektdurchführung an sich, denn die Projekte stellen gerade keinen Austausch von Leistungen unter den Partnern dar. Die Förderung bemisst sich anhand der konkret und ausschließlich für das Projekt angefallenen Kosten des jeweiligen Partners. Diese beziehen sich allein auf die eigenen Arbeiten. Streng wirtschaftlich betrachtet stellt sich die Situation damit so dar, dass jeder Partner eine gewisse Entwicklung betreibt, von deren Kosten einen Teil die Projektförderung abdeckt. Sämtliche verbleibenden Kosten trägt, vorbehaltlich zusätzlicher über das Projekt hinausgehender Vereinbarungen, der entwickelnde Projektpartner allein. Der Vorteil der gemeinsamen Projektarbeit liegt nicht in diesem finanziellen Bereich; er ist eher auf der Ebene der wissenschaftlichen Exzellenz zu suchen, die nur durch die Kooperation der auf allen Ebenen besten Beteiligten zu erreichen ist.

Die Grundregeln des Rahmenprogramms sehen, wie oben bereits angerissen, ein Mindestmaß an Zugangsrechten vor. Sinn dieser Regelungen ist aber

wiederum auch nur, dass Ergebnisse tatsächlich erarbeitet und genutzt werden können, mithin der Erhalt und die Steigerung der eingesetzten Mittel. Nicht erreicht werden soll eine Umverteilung von Mitteln. Setzt ein Partner Mittel ein, um ein Ergebnis zu erzielen, und ist ein Ausgleich allein durch die Nutzung der Projektergebnisse nicht gegeben, dann bleibt alleine ein finanzieller Ausgleich als faire Lösung. Der oben unter III. erläuterte IP-Pool stellt, wenn man so will, eine Mischung aus IP-assets und dem Vermögen des Inhabers dar. Ziel einer Forschungseinrichtung muss es sein, diesen Pool ständig zu erhalten bzw. zu erweitern. Werden Rechte entnommen, muss ein entsprechender Mittelfluss dies ausgleichen, anderenfalls findet ein langsamer »Ausverkauf« statt.

Für **eingebrachtes Know-how** sehen die allgemeinen Projektbedingungen dies im sechsten Rahmenprogramm alternativlos vor[31]. Im siebten Rahmenprogramm wird dieser Punkt offen gelassen[32], so dass auch eine unentgeltliche Zur-Verfügung-Stellung vereinbart werden könnte. Dies widerspräche allerdings der weithin unbestrittenen und bewährten bisherigen Praxis sowie der Empfehlung der Expertengruppe in der EG-Studie »*Guidelines for the Management of Intellectual Property in Publicly-funded Research Organisations*«[33], nach der für den Fall, dass Backgroundwissen der Forschungsorganisation einen kommerziellen Wert hat, deren Nutzung auch vergütet werden sollte. Die Anpassung der Wortwahl in den allgemeinen Bedingungen ist hier wohl eher dem Versuch einer als Vereinfachung verstandenen Vereinheitlichung mit der Formulierung für den Zugriff auf Ergebnisse geschuldet denn der Begegnung eines akuten Problems. In der Praxis wird von der Möglichkeit der Unentgeltlichkeit kaum Gebrauch

31 Vgl. Annex II, Art. II.35.3.a, Satz 3 des Model Contracts zum sechsten Rahmenprogramm. Der Muster-Fördervertrag inklusive der allgemeinen Projektbedingungen in seinem Annex II wurde per Beschluss der Kommission C(2003)799/1 vom 10. März 2003, geändert durch C(2003)799/2 vom 12. März 2003 und C(2003)3834 vom 23. Oktober 2003 (alle nicht veröffentlicht) verabschiedet. Im Folgenden wird der Model Contract zum sechsten Rahmenprogramm als »Model Contract FP6« referenziert die allgemeinen Projektbedingungen in dessen Annex II als »Art. II.[Ziffer] Model Contract FP6«.

32 Vgl. Art II.34.2, Satz 2 MGA FP7.

33 Generaldirektion Forschung der Europäischen Kommission (Hrsg.), »Expert Group Report – Guidelines for the Management of Intellectual Property in Publicly-funded Research Organisations«, 2004, S. 35: »…when the background IPR of the PRO [Public Research Organisation, d. Verf.] has commercial value and/or is protected by patents, financial compensation for the opportunity loss of not being able to grant exclusive licenses to other parties may be justified and should be negotiated explicitly in the research agreement before commencing the research.«

gemacht werden; so wurde denn auch im Vorfeld des siebten Rahmenprogramms auch von Seiten der Industrie selbiges nur vereinzelt gefordert. In aller Regel dürfte dieser Punkt daher keine bedeutende Rolle in den Vertragsverhandlungen zwischen den Konsortialpartnern spielen.

Für die Projektergebnisse sind die Möglichkeiten hier prinzipiell offener. Unentgeltliche Verfügbarkeit der Ergebnisse im Rahmen der angesprochenen Notwendigkeit zur Nutzung der eigenen Ergebnisse war im sechsten Rahmenprogramm als Rückfallregel im Annex II vorgesehen[34], falls keine anderweitige Regelung getroffen wurde. Da, wie dargestellt, bei substantieller Beteiligung akademischer Partner sich diese Praxis als of wenig interessengerecht herausgestellt hat, wurde hiervon meist abgewichen, vorausgesetzt, diese Partner konnten sich in den Vertragsverhandlungen durchsetzen. Wohl auch als Konsequenz hieraus hat die EG für das siebte Rahmenprogramm die Regeln offener gestaltet und insoweit keine Präferenz mehr ausgesprochen[35]. Interessant wird damit die Frage, was gelten wird, wenn keine ausdrückliche Regelung vereinbart wird. Geht man von der Situation aus, dass hier eine Leistung versprochen und dabei die Frage einer Gegenleistung offen gelassen wird, dann dürfte nach dem allgemeinen Rechtsgedanken, dass für eine geldwerte Leistung im Zweifel auch eine adäquate Vergütung zu zahlen ist[36], wohl ein angemessenes Entgelt geschuldet sein. Rekurriert man, teleologisch an die Materie herangehend, auf die Frage nach der wohl gewollten Rechtsnatur der Verfügung, stellen sich die Alternativen der Kauf- oder der Schenkungsnatur. Beurteilt nach dem üblichen Empfängerhorizont dürfte im Ergebnis wenig für eine schenkweise Einräumung von Nutzungsrechten sprechen. Die Expertengruppe in der EG-Studie »*Guidelines for the Management of Intellectual Property in Publicly-funded Research Organisations*«[37] empfiehlt ebenfalls eine faire Beteiligung an dem durch die Industriepartner aus den Ergebnissen der Forschungsorganisationen gezogenen Nutzen.

34 Vgl. Art. II.35.3.a, Satz 2 Model Contract FP6.
35 Vgl. Art. II.34.1, Satz 2 MGA FP7.
36 Der Rechtsgedanke findet z. B. in den insoweit vergleichbaren Situationen im Dienst- und Werkvertragsrecht des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs nach §§ 612 Abs. 1 und 2, 632 Abs. 1 und 2 BGB seinen Ausdruck.
37 Generaldirektion Forschung der Europäischen Kommission (Hrsg.), »Expert Group Report – Guidelines for the Management of Intellectual Property in Publicly-funded Research Organisations«, 2004, S. 36.

Auch eine Betrachtung der einschlägigen Regeln des Wettbewerbsrechts spricht für dieses Ergebnis. Der aktuelle, Ende 2006 neu eingeführte Gemeinschaftsrahmen für Forschung, Entwicklung und Innovation[38] sieht für Kooperationen zwischen Unternehmen und Forschungseinrichtungen in Art. 3.2.2(3) ausdrücklich vor, dass nur, wenn gewährleistet ist, dass der Industriepartner eine angemessene, marktübliche Vergütungen für die Nutzung der Ergebnisse des Forschungspartners entrichtet, eine Förderung des Projekts keine unzulässige staatliche Beihilfe für das Industrieunternehmen darstellt. Dies gilt um so mehr, als der Forschungspartner oftmals, wie etwa die Fraunhofer-Gesellschaft, öffentliche Gelder zur Finanzierung seiner Forschungsaktivitäten einsetzt. Obwohl der Gemeinschaftsrahmen direkt nur auf nationale Förderung anwendbar ist, kann man wohl kaum umhin, diesen Grundsatz auch für eine europäische Förderung als jedenfalls dem Sinn nach anwendbar anzuerkennen. Auch hier würden unentgeltliche Lizenzen zu einer verdeckten Bevorzugung einzelner Unternehmen führen, die das Wettbewerbsrecht gerade vermeiden will.

In der Praxis wird dieser äußerst wichtige Punkt in aller Regel prominenten Raum bei den Verhandlungen über einen Konsortialvertrag einnehmen; er mag in vielen Fällen gar erst der Anlass sein, einen solchen Vertrag überhaupt zu schließen, wo manch einer ihn in vielerlei anderer Hinsicht vielleicht als entbehrlich betrachten würde.

4.3 Administrative Voraussetzungen für Zugangsrechte

Die Frage, welche administrativen Voraussetzungen man an die Einräumung von Lizenzen gemäß den pauschal zu vereinbarenden Zugangsrechten knüpft, entspringt wiederum demselben Problemkreis wie die bereits benannten Probleme. Aus Sicht eines Industrieunternehmens, das uneingeschränkten und unentgeltlichen Zugriff aller Partner auf alle Ergebnisse wünscht, ohne dass Unterlizenzen vergeben werden dürfen, scheint es oberflächlich nur konsequent, auf jeglichen administrativen Aufwand ebenfalls zu verzichten.

38 Der aktuelle »Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation« gilt seit dem 1. Januar 2007; er ist abrufbar auf der Website der europäischen Kommission unter http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/reform/rdi_de.pdf.

Die allgemeinen Bedingungen des sechsten Rahmenprogramms sehen demgegenüber allerdings eine schriftliche Anfrage vor. In der Praxis wurden von der Industrie oft Umgehungsklauseln in den Konsortialverträgen verlangt und auch durchgesetzt. Inwieweit ein Verzicht auf eine solche Formalie nun überhaupt wirksam ist, da er ja einen Verstoß gegen Annex II des Art. II.35.1.a, Satz 1 Model Contract FP6 und Art. 25.1 Satz 1 der Beteiligungsregeln FP6[39] darstellt, ist, wie die meisten anderen Fragen in diesem Bereich, bisher nicht gerichtlich geklärt. Eine Erörterung der Frage, unter welchen Umständen eine solche Klausel der Disposition der Vertragsparteien zugänglich ist, würde hier zu weit führen und soll daher dahingestellt bleiben.

Unabhängig davon bestehen gewichtige Interessen an einer solchen schriftlichen Anfrage. Denn insbesondere, aber beileibe nicht nur, für einen Partner, der von der Verwertung seines geistigen Eigentums über Lizenzen lebt, ist es natürlich von großer Wichtigkeit zu wissen, wer von diesem in welcher Weise Gebrauch macht. Dabei geht es weniger um Details, also etwa Produktionszahlen oder ähnliche Einzelheiten der künftigen Nutzung, als vielmehr um einige wenige Basisinformationen, namentlich die Tatsache, ob und zu welchem Zweck geistiges Eigentum von einem Anderen eingesetzt wird. Hiervon wird der Wert des geistigen Eigentums auf den entsprechenden Märkten entscheidend beeinflusst.

In der Verpflichtung zur schriftlichen Anfrage ist auch kein unzumutbarer administrativer Aufwand erkennbar. Die Frist, innerhalb derer die Einräumung von Lizenzen auf Grund der Zugangsrechte in einem Projekt im sechsten Rahmenprogramm beantragt werden muss, beträgt zwei Jahre nach Projektende. Innerhalb dieser Frist müsste also ein Partner, der entsprechende Rechte eingeräumt bekommen möchte, ein formloses Schreiben an den Rechtsinhaber richten. In der Praxis dürfte dies, insbesondere in dem unmittelbaren zeitlichen Zusammenhang mit dem Projekt, ohnehin der Realität entsprechen, vor allem dann, wenn der Nutzer, wie häufig, ohne Zutun des Inhabers gar nicht zur Nutzung in der Lage ist, weil ihm nicht alle nötigen Informationen in der nötigen Detailtiefe vorliegen. An einem schriftlichen Antrag auf Gewährung von Zugangsrechten geht damit kein Weg vorbei. Für das siebte Rahmenprogramm gilt insoweit bis auf die Frist

39 Verordnung (EC) Nr. 2321/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2002, OJ L 355, 30.12.2002, S. 23. Die Beteiligungsregeln für das sechste Rahmenprogramm werden im Folgenden referenziert als »Beteiligungsregeln FP6«.

zur Geltendmachung, die auf 12 Monate verkürzt wurde[40], dasselbe; die einschlägigen Regelungen sind inhaltlich nicht verändert worden[41].

4.4 Übertragbarkeit von Ergebnissen

Vorrangig stellt sich diese Frage im Zusammenhang mit Konzernunternehmen; dieser Zusammenhang wird sogleich unter Punkt 5 noch näher diskutiert werden. Darüber hinaus wird die Frage aber, wenn auch bei weitem nicht durchgängig, von Industrieseite gegenüber den Interessen der akademischen Partner bezüglich einer formlosen Übertragbarkeit über die Konzernstrukturen hinaus kontrovers diskutiert. Insbesondere, aber beileibe nicht nur im Bereich der Softwareindustrie kommen derlei Forderungen vor. Ziel der Forderungen ist es, ohne Zustimmung der Partner und ohne entsprechende Informationen geben zu müssen, Projektergebnisse auf Dritte übertragen zu können. Als Grund wird angegeben, dass in der Praxis bei der Arbeit mit den Ergebnissen eine »Quasi-Vermischung« (untechnisch) mit anderen Informationen in Know-how-Paketen stattfinde, so dass eine Nachvollziehbarkeit der gezogenen Nutzungen aus einzelnen (Fremd-)Ergebnissen nicht möglich sei und nach Einräumung der Lizenz keine Möglichkeit mehr bestehe, sicherzustellen, dass bestehende Informationsrechte berücksichtigt würden. Daneben wird auf konzerninterne Strukturen verwiesen, die eine automatische Übertragung von generiertem Wissen auf z. B. den Mutterkonzern vorschreiben und mit den Vorgaben der allgemeinen Bedingungen nicht vereinbar seien. Darüber hinaus sei man vielfach durch cross licensing agreements mit anderen Unternehmen verpflichtet, ohne weitere administrative Anforderungen vorhandenes IP zur Verfügung zu stellen.

Das sechste Rahmenprogramm sieht in Art II.32.4 Satz 2 Model Contract FP6 vor, dass die Partner sowie die EG von der Übertragung des Eigentums an Projektergebnissen mindestens sechs Wochen vorab informiert werden müssen. Für den Fall, dass die Partner ihre Zugangsrechte gefährdet sehen, haben sie ein Einspruchsrecht. Die Regelung sieht eigentlich keine Ausnahmen vor, jedoch hat sich in der Praxis des öfteren als Kompromiss eine Konstruktion durchgesetzt, nach welcher ein Partner vorab angab, an wen er seine Ergebnisse zu übertragen gedachte; im Gegenzug verzichteten die

40 Vgl. Art. II.34.4 MGA FP7.
41 Vgl. Art. II.32.1 MGA FP7.

Partner dann auf eine individuelle Benachrichtigung bezüglich der einzelnen Ergebnisse. Angesichts des eingeschränkten Zwecks der Informationspflicht und des Einspruchsrechts, nämlich der Sicherstellung der Zugangsrechte, war diese Regelung für alle Seiten ein akzeptabler Kompromiss. Eine Abweichung von derselben Pflicht gegenüber der EG jedoch konnte selbstverständlich nicht durch Vereinbarung der Partner untereinander erreicht werden.

Im siebten Rahmenprogramm wurden die Regelungen hier lockerer gestaltet. Zwar gilt weiterhin eine Vorab-Informationspflicht von mindestens 45 Tagen[42], allerdings können die Partner nun ausdrücklich auf ihr Recht verzichten, soweit der Dritte, auf den die Rechte übertragen werden sollen, ausdrücklich benannt wird. Außerdem kann eine andere Frist als diese 45 Tage vereinbart werden. Eine Information der EG ist nicht ausdrücklich vorgeschrieben, jedoch hat die EG für gewisse Transfers ein Einspruchsrecht, Art. II.27.4.

Für Forschungsorganisationen stellt sich das Problem eher selten, soweit sie eine Politik verfolgen, wie sie oben für die Fraunhofer-Gesellschaft beschrieben wurde. Soweit die Zugangsrechte an sich sowie die Greifbarkeit der jeweils zuständigen Ansprechpartner gewahrt bleiben, ist eine solche Regelung mit den genannten Grundsätzen nicht unvereinbar. Dennoch kann eine Aufweichung der Informationspflicht immer nur als zweitbeste Lösung angesehen werden, weil dadurch tendenziell die so wichtige Kontrolle über die eigenen Rechte und Berechtigungen verwässert wird. Die neue Regelung des siebten Rahmenprogramms ist jedenfalls deshalb zu begrüßen, weil sie eine Konstruktion, die schon im sechsten Rahmenprogramm oftmals Realität war, nunmehr ausdrücklich als legale Möglichkeit anbietet, was ein Plus an Rechtssicherheit bedeutet.

4.5 Rechte für Konzerngesellschaften

Die oben gestellten Fragen hinsichtlich der Einräumung von Zugangsrechten und Übertragbarkeit von Ergebnissen stellen sich vor allem dann, wenn ein Industriepartner Teil einer übergeordneten Konzernstruktur ist. Diese Strukturen erfordern es oftmals, dass die Industriepartner anderen Konzerngesell-

42 Vgl. Art. II.27.2 MGA FP7.

schaften gewisse Rechte einräumen, um eine wirtschaftliche Nutzung ihrer Ergebnisse zu ermöglichen. Forschungseinrichtungen sind in der Regel nicht nach solchen Konzernstrukturen aufgebaut. Angesichts ihres Interesses, Drittrechte möglichst überschaubar zu halten, widerspricht die Einräumung pauschaler Rechte auch für Konzerngesellschaften daher ihren Interessen. Gerade bei Universitäten hat sich aber gelegentlich ein teils vergleichbares Phänomen entwickelt, welches auf dem Vormarsch ist: Immer öfter haben Universitäten angegliederte oder auch extern betriebene Verwertungspartner für ihre Ergebnisse[43]. Soweit es möglich ist, die Rechte für Konzerngesellschaften und solche Verwertungspartner unter einen Hut zu bringen, kann es also auch vorkommen, dass die Partner insoweit an einem Strang ziehen. Hinsichtlich der Fraunhofer-Gesellschaft könnte man hier an deren viele Ausgründungen denken, die nicht die Qualitäten von Konzerngesellschaften erreichen, die aber natürlich in ihrem Spezialgebiet weit gehende Rechte an den Projektergebnissen der Gesellschaft oder gar der anderen Teilnehmer benötigen.

4.5.1 Zugangsrechte für Konzernunternehmen/TTOs

Im sechsten Rahmenprogramm hat sich mit der Zeit eine eher resignative Akzeptanz gegenüber der Forderung nach Zugangsrechten für Konzernunternehmen breit gemacht, da insbesondere internationale Großkonzerne eine solche Rechteeinräumung zur conditio sine qua non für ihre Teilnahme an Projekten machten und zumindest zu einem gewissen Grad tatsächlich ein Bedarf für solche Rechte anerkannt werden muss.

4.5.2 Übertragung von Ergebnissen auf Konzernunternehmen/TTOs

Die bereits zu Punkt 4 genannten Erwägungen spielen hier eine tragende Rolle; die Erleichterungen für Rechteübertragungen, die im siebten Rahmenprogramm eingeführt wurden[44], sind sicherlich in erster Linie auf den Bedarf von Konzernunternehmen sowie Technology Transfer Organisations zugeschnitten worden.

43 Oftmals als Technology Transfer Organisations (TTO) oder Knowledge Transfer Organisations (KTO) bezeichnet. Vgl. dazu Charles/Howells, »Technology Transfer in Europe«, Belhaven Press 1992, S. 112 ff.; Ausführlich zur Einrichtung von KTOs Generaldirektion Forschung der Europäischen Kommission (Hrsg.), »Expert Group Report – Guidelines for the Management of Intellectual Property in Publicly-funded Research Organisations«, 2004, Kapitel 6, S. 49 ff.

44 Vgl. Art. II.27.2 MGA FP7.

4.6 Nutzung, Unterlizenzvergabe und Übertragung bei gemeinschaftlichen Ergebnissen

Die bisher geschilderten Fragen stellen sich in etwas abgewandelter Weise in den Fällen, wo Erfindungen und Entwicklungen in so enger Zusammenarbeit entstehen, dass die Ergebnisse, etwa zum Zweck der Schutzrechtsanmeldung, nicht in einzelne, allein schutzrechtsfähige Beiträge getrennt werden können. In diesen Fällen schreiben die allgemeinen Projektbedingungen gemeinschaftliches Eigentum vor[45]. Offen bleiben im sechsten Rahmenprogramm die weiteren Detailfragen über Vorrausetzungen für Verfügungen über das gemeinschaftliche Recht. Die Partner sind aufgerufen, eine Individualvereinbarung über das entsprechende IP zu treffen. Unstimmigkeiten ergeben sich in diesem Zusammenhang dann über die auch für solitäres IP genannten Fragen.

4.6.1 Interne Nutzung

Die eigene, interne Nutzung soll, insoweit besteht meist noch Einigkeit, ohne vorherige Zustimmung des Miteigners möglich sein. Dieses Ergebnis entspricht übrigens auch den Regeln des BGB über die Nutzung von Gemeinschaftseigentum, vgl. § 743 Abs. 2 BGB. Unterschiedlich sind aber die Interessen dann, wenn es um eine Vergütung geht. Die Situation ist hier anders als bei den Zugangsrechten (s.o.), da es hier ja um eigenes IP geht, an dem aber ein Partner gleiche Rechte besitzt. Unabhängig von eventuell verschiedenen Interessen von Industrie und Academia ist hier abzuwägen zwischen dem Vergütungsinteresse einerseits und dem administrativen Aufwand, der mit einer Entgeltvereinbarung verbunden wäre andererseits. Immerhin muss, wenn ein Entgelt vereinbart wird, auch eine regelmäßige Abrechnung erstellt werden, die einen, je nach Vergütungsmodell, recht intensiven Einblick in interne Vorgänge des Nutzenden bedeuten kann. Daher wird auch auf akademischer Seite oftmals vertreten, dass eine unentgeltliche Nutzung praktikabler und daher zu bevorzugen ist.

45 Vgl. Art. II.32.2 Model Contract FP6, Art. II.26.2 MGA FP7.

4.6.2 Lizenzvergabe – Zustimmungserfordernis

Anders dagegen bei der Frage der Erteilung von Lizenzen. Diese stellen, um noch einmal die Rechtslage nach deutschem Bürgerlichen Recht zur Verdeutlichung zu bemühen, als Disposition über das Gesamtgut im Ganzen ein Geschäft dar, das die Eigentümer nur gemeinschaftlich bewerkstelligen können, § 744 Abs. 1 BGB. Auch hier stellt sich aus pragmatischen Gründen die Frage, ob nicht eine Ermächtigung zur ungefragten Vergabe von Lizenzen vereinbart werden soll. Aus Sicht des akademischen Partners ergibt sich erfahrungsgemäß das Problem, dass es mit zunehmender Dauer schwieriger wird, bei einem Konzern den richtigen Ansprechpartner zu finden, da IP möglicherweise intern den »Besitzer gewechselt« oder der Eigentümer durch Formwandel oder Umstrukturierung gewechselt hat. Letztlich schlägt daher auch hier das Pendel oftmals zu Gunsten der einfachen Handhabung aus, so dass die Lizenzvergabe ohne Zustimmung möglich sein sollte. Dies musste dann im sechsten Rahmenprogramm ausdrücklich im Konsortialvertrag vereinbart werden, da es sich, wie bereits angedeutet, um eine Abweichung von dem oben genannten Grundsatz handelt. Das siebte Rahmenprogramm sieht mit Art. II.26.2 der allgemeinen Projektbedingungen hingegen neuerdings ein Default-regime vor, das die vorherige Zustimmung durch die anderen Eigentümer vorsieht, so dass ebendieses gilt, wenn nichts ausdrücklich geregelt wird. Sollte also in einem Projekt im siebten Rahmenprogramm kein Zustimmungserfordernis gewünscht sein, dann wäre dieses ausdrücklich im Konsortialvertrag zu vereinbaren.

Als Minus zum Zustimmungserfordernis kann insoweit eine rein nachträgliche Informationspflicht angesehen werden. Zwar stellt sich auch hier das Problem, dass der Berechtigte nur schwer aufzufinden sein kann. Jedoch schränkt eine Informationspflicht, die auch nachträglich erfüllt werden kann,

46 Eine Ausnahme kann allenfalls in Fällen gelten, in denen die Lizenzierung als das typische Geschäft für gewisse Ergebnisse anzusehen ist und die Lizenzierung z. B. als Endkundengeschäft ein Massengeschäft ist. Bei massenhafter Lizenzvergabe sinkt der praktische Informationsgehalt für den Mitinhaber umgekehrt proportional zum steigenden Aufwand für den Lizenzgeber. Eine solche Situation ist vor allem beim Endkundengeschäft mit Software denkbar. In diesen Fällen wäre im Konsortialvertrag dann eine an die für Software ohnehin abweichenden Regeln angepasste Regelung zu treffen. Zu beachten ist, dass dann zwar die massenhafte Vergabe von Endnutzerlizenzen von der Informationspflicht ausgenommen werden sollte, dass dies aber nicht für die Vergabe von Lizenzen gelten soll, die ihrerseits das Recht zur Vergabe weiterer Unterlizenzen enthält.

nicht die Handlungsfähigkeit des Inhabers ein; letzten Endes trifft den Informationsberechtigten im Rahmen seiner vertraglichen Nebenpflichten eine gewisse Obliegenheit, sich als Adressat der Information zur Verfügung zu halten. Bei einer Adress- oder internen Zuständigkeitsänderung müsste er also seine Kontaktdaten weitergeben. Tut er das nicht, ist dem Informationsverpflichteten eine erfolglose Zustellung der Information nicht vorwerfbar. Insoweit droht also kein unzumutbarer Aufwand, eine Informationspflicht sollte daher vereinbart werden[46].

Die Bedeutung dieser Frage relativiert sich im Bezug auf spezifische Ergebnisse interessanterweise immer dann, wenn diese derart auf bereits bestehendem Vorwissen[47] basieren, dass eine von diesem Basis-Know-how getrennte Nutzung nicht möglich ist, so etwa bei der Weiterentwicklung von Software. In diesem Fall gilt, wie bereits erörtert, relativ unbestritten, dass Zugang nur im Rahmen einer individuellen Lizenzabrede und gegen ein angemessenes Entgelt einzuräumen ist. Dies gilt ohne Unterschied für Zugangsrechte, die zur Nutzung der eigenen Ergebnisse notwendig sind, ob sie nun im Alleineigentum oder im Gemeinschaftseigentum mit dem Nachfrager der Zugangsrechte stehen. Ist aber für diesen notwendigen Teil des Lizenzierungsgegenstandes ohnehin eine Vereinbarung zu treffen, dann hilft ein für die einen Partner nicht einfach zu akzeptierender Verzicht denjenigen, die ihn im Prinzip favorisieren, auch nicht wirklich weiter. In den Fällen, in denen sich die Projektergebnisse aller Voraussicht nach in der Weiterentwicklung bestehenden Know-hows erschöpfen oder aus sonstigen Gründen die Ergebnisse ohnehin nicht unabhängig vom Know-how des Miteigentümers genutzt werden können, könnte also am ehesten auf eine Informationspflicht verzichtet werden; an ihr sollte aus Gründen der Einheitlichkeit und Klarheit dennoch für alle Fälle festgehalten werden.

4.6.3 Lizenzvergabe – Entgelt

Darüber hinaus kann die Frage gestellt werden, ob es der Pragmatismus auch erfordert, auf das grundsätzlich bestehende Interesse an der Teilhabe des aus dem (eigenen!) IP generierten Nutzens zu verzichten. Diese Frage wird keinesfalls einheitlich beantwortet. Hier kommt es wiederum eher auf den

47 Im sechsten Rahmenprogramm: »Pre-existing Know-how«, vgl. die Definition in Art. II.1.18 Model Contract FP6.
Im siebten Rahmenprogramm: »Background«, vgl. die Definition in Art. II.1.4 MGA FP7.

Einzelfall an. Abwägungsrelevant sind Fragen wie unterschiedliche Marktzugangschancen der Gemeinschaftseigentümer, Wert der zu erwartenden Gemeinschaftsentwicklung und dergleichen mehr. Grundsätzlich stehen sich hier die Fronten letztlich wieder nach dem typischen Muster gegenüber: Akademische Partner müssen zusehen, dass ihre Entwicklungsarbeit und ihr eingebrachtes Know-how entsprechend vergütet werden, damit sie keinen Verlust erleiden; Industriepartner sehen im Vordergrund die unproblematische Nutzbarkeit ohne zusätzlichen Aufwand. Im siebten Rahmenprogramm hat man, wohl auf Grund der Erwägung, dass durch die Regeln des Rahmenprogramms keine Verschiebung von Werten unter den Partnern erreicht werden soll, eine Defaultregel hierzu eingeführt, nach welcher mangels abweichender Regelung durch die Partner eine Vergütung an den Mitentwickler und -Inhaber zu zahlen ist. Die genaue Bestimmung der Vergütungsart bleibt den Beteiligten überlassen. Damit wird den Interessen der Forschungsorganisationen Vorschub geleistet, jedoch haben z. B. die an den DESCA-Verhandlungen[48] beteiligten Industrieunternehmen bereits deutlich gegen die standardmäßige Anwendung dieser Klausel opponiert, was darin resultierte, dass das DESCA-Muster, das für sich in Anspruch nimmt, weitest möglich die verschiedenen Interessen abzudecken, sowohl eine entgeltliche als auch eine unentgeltliche Option anbietet[49]. An der Praxis aus dem sechsten Rahmenprogramm, dass dieser Punkt regelmäßig Gegenstand kontroverser Diskussionen war, wird sich daher wohl auch in den Projekten des siebten Rahmenprogramms nicht viel ändern.

4.6.4 Übertragbarkeit von Miteigentumsanteilen

Die Übertragung des Eigentumsanteils eines Teileigentümers ist, anders als die Vergabe von Lizenzen, keine Disposition über das Gesamtgut im Ganzen. Daher ist sie auch nicht grundsätzlich an die Zustimmung aller Miteigentümer gebunden (Im BGB ist parallel hierzu ebenfalls geregelt, dass eine Übertragung des Anteils ohne Mitwirkung der anderen Miteigentümer möglich ist, § 747 BGB). Mangels anderweitiger Einigung wäre damit die

48 Vgl. oben Fußnote 23.

49 Wogegen das durch Vertreter der Telekommunikationsindustrie erstellte »EICTA« Muster alternativlos das Default-Regime für unanwendbar erklärt; eine Folge des Verzichts auf die Einbeziehung anderer Interessengruppen, was dazu führte, dass das »EICTA« Muster allein die Interessen der EICTA Mitglieder berücksichtigt und daher für die Zusammenarbeit mit den akademischen Partnern kaum eine brauchbare Basis darstellt.

Übertragung ohne Zustimmung oder Information der Miteigentümer möglich. Die allgemeinen Projektbedingungen sowohl des sechsten als auch des siebten Rahmenprogramms enthalten keine dezidierte Regelung zur Übertragung von gemeinschaftlichem Eigentum. Jedoch gelten die Regelungen über die Übertragung von Projektergebnissen[50] genau wie bei anderen Ergebnissen. Eine dogmatische Besonderheit ergibt sich bei näherem Hinsehen dadurch, dass die nach dieser Regel erforderliche Vorab-Information über die Übertragung der Eigentumsrechte allein dem Zweck dient, den anderen Partnern ihre Zugangsrechte zu erhalten. Streng genommen ist dies für einen Miteigentümer nicht erforderlich, weil er auf Zugangsrechte zu dem ja auch in seinem Eigentum stehenden Ergebnis natürlich nicht angewiesen ist. Daraus ergibt sich das skurrile Ergebnis, dass, soweit nichts anderes geregelt wird, der Miteigentümer der einzige wäre, dem eine Übertragung des anderen Miteigentumsanteils nicht wenigstens anzuzeigen wäre.

Neben der Tatsache, dass es für einen Miteigentümer kaum einen unzumutbaren Aufwand bedeuten kann, auch seinen Miteigentümer neben den anderen Partnern von der Übertragung seines Anteils zu unterrichten, steht auch dessen gesteigertes Interesse für eine Mitteilung der Übertragung. Kenntnisse über die Berechtigten zur Lizenzvergabe sollte man aus Kontrollgründen haben, s. dazu bereits die Ausführungen oben bei b). In einer Art Erst-Recht-Schluss kann daher, ohne dass es insoweit einer ausdrückliche Anweisung in den allgemeinen Projektbedingungen bedarf, davon ausgegangen werden, dass eine Pflicht zur Information über die Übertragung des eigenen Anteils auch gegenüber dem Miteigentümer besteht. Von der Vereinbarung eines ausdrücklichen Verzichts ist aus denselben Gründen abzuraten, die gegen einen Verzicht auf die Information über die Einräumung von Lizenzen spricht[51].

50 Vgl. Art. II.27 MGA FP7.
51 Vgl. Kapitel 6.b.

4.7 Ausschluss/Definition von zur Verfügung stehendem Know-how

4.7.1 Negativliste

Im sechsten Rahmenprogramm wurde erstmals ein Recht eingeführt, Know-how, das projektrelevant sein könnte, das der Eigentümer aber von den quasi automatisch entstehenden Zugangsrechten nach den allgemeinen Projektbedingungen schützen möchte, von den Zugangsrechten auszunehmen[52]. Um einem zu pauschalen Gebrauch von dieser Möglichkeit vorzubeugen und damit eine Gefährdung der Projektdurchführung zu vermeiden, sollte der Ausschluss nur bzgl. »spezifischen« Know-hows möglich sein. Dies führte zu einem von der Kommission sicherlich nicht abgesehenen Konflikt, bei dem wiederum der Graben zwischen den »klassischen« Konfliktpartnern mit den Industriepartnern auf der einen und den akademischen Partnern auf der anderen Seite verläuft. Anlass ist wiederum die Sorge der Industriepartner, dass der Zugriff auf IP in einer Weise eingeschränkt werden könnte, die die Nutzung der Projektergebnisse behindern könnte. Dem gegenüber stehen die Interessen der Universitäten und Forschungseinrichtungen, Kontrolle über ihre wertvollen geistigen Eigentumsrechte zu behalten und deren anderweitige Nutzbarkeit möglichst wenig unnötig einzuschränken. Hinzu kommt zumindest bei manchen Organisationen eine organisatorische Besonderheit: Wenn etwa, wie bei der Fraunhofer-Gesellschaft, die in den Projekten tätigen Institute oder Abteilungen rechtlich abhängige, aber wirtschaftlich unabhängig nach außen auftretende Einheiten sind, dann steht, den allgemeinen Projektbedingungen folgend, das Know-how der gesamten Organisation zur Disposition, da diese als Rechtsperson Projektteilnehmer ist und sich der Zugriff auf all ihr relevantes Know-how bezieht. Daneben ist ein umfassender, spezifischer Ausschluss relevanten Materials über alle Institute hinweg mit vertretbarem Aufwand nicht möglich. Aus diesem Grunde gingen diverse Organisationen dazu über, einschränkende Formulierungen in die Konsortialverträge aufzunehmen, um das nach dem gesunden Menschenverstand richtige Ergebnis in Einklang mit den Projektregeln zu bringen. Das zur Verfügung zu stellende Material wurde auf dasjenige der beteiligten Einheit beschränkt. Obwohl aus teleologischer Sicht kein Grund ersichtlich ist, diese Einschränkung als contra legem zu betrachten, wurde in vielen Verhandlungen im sechsten Rahmenprogramm über den Konsortialvertrag sehr kon-

52 Vgl. Art. II.35.1.d Model Contract FP6.

trovers über diese Klauseln gestritten. Entgegengehalten wurde ihr zum einen, dass es sich dabei nicht um eine zulässige »spezifische« Einschränkung der Zugangsrechte im Sinne des Art. II.35.1.d Model Contract FP6 handele, zum anderen sei die Einschränkung so schwammig, dass keine Klarheit mehr herrsche, welches Material nun zur Verfügung stehe und welches nicht. Das zweite Argument ist jedenfalls dann unzutreffend, wenn die Einheit, auf die der Zugriff beschränkt wird und das ihr zuzuordnende IP klar von dem Rest der Organisation abgegrenzt werden kann. Bis zum Ende des sechsten Rahmenprogramms blieb dieser Punkt ein steter Quell für Kontroversen.

4.7.2 Positivliste

Bereits im sechsten Rahmenprogramm wurde wegen der soeben geschilderten Probleme gelegentlich mit Positivlisten gearbeitet, in denen abschließend aufgezählt wurde, welches Know-how dem Projekt zur Verfügung stehen sollte; alles nicht gelistete war automatisch als ausgeschlossen zu behandeln. Soweit alle Partner diese Liste ordnungsgemäß und wahrheitsgetreu ausfüllten, stellte dies tatsächlich eine vergleichsweise elegante Lösung des Problems dar. Ihr entgegen gehalten wurde jedoch zu Recht das Problem, dass es für hartleibige Partner keinen Anlass gab, überhaupt einen Eintrag zu der Liste zu leisten, denn jeder Eintrag bedeutete nur eine Erweiterung der Rechte der anderen Partner auf Zugriff auf das eigene Know-how. Außerdem wurde dieser Lösung ebenso vorgehalten, sie verstoße gegen die allgemeinen Projektbedingungen, weil hier natürlich kein allein zulässiger »spezifischer« Ausschluss vorliege.

Mit dem siebten Rahmenprogramm hat sich hier eine deutliche Änderung ergeben. Dessen allgemeine Projektbedingungen enthalten nämlich eine wesentlich großzügigere Regelung als noch das sechste Rahmenprogramm: Enthalten ist nunmehr in Art. II.31 MGA FP7 das Recht der Partner, das zur Durchführung des Projekts notwendige Know-how zu definieren, was letztlich die Zulässigkeit der oben beschriebenen Positivliste bedeutet. Das Problem des spezifischen Know-how-Ausschlusses dürfte sich mit dieser Neuerung jedenfalls erledigt haben. Die Möglichkeit, das benötigte Know-how abschließend zu definieren, hinterlässt praktisch keine Einschränkungen der Freiheit der Partner, Gegenstände pauschal oder spezifisch auszuschließen oder einzubringen. Das Problem, dass die Partner dazu gebracht werden müssen, eine brauchbare Eintragung zu machen, wird in der Praxis noch

gelöst werden müssen. Sollten die Konsortien unter dem siebten Rahmenprogramm keinen sinnvollen Ansatz für die Umsetzung dieser neuen Freiheit finden, könnten sich am Ende diejenigen bestätigt finden, die schon immer gegen Möglichkeiten zum Ausschluss von Zugangsrechten argumentiert haben. Insbesondere die Vertreter von Universitäten und Forschungsorganisationen sind insoweit aufgerufen, hier umsichtige und maßvolle Lösungsansätze zu entwickeln, damit sich die zuvor allem zu ihren Gunsten eingeführte Freiheit nicht mittelfristig zu ihrem Nachteil auswirken wird.

4.8 Sideground

Ein aus den neuen allgemeinen Bedingungen eventuell neu entstehendes Problem könnte sich um den sogenannten »Sideground« entwickeln. Als Sideground wird solches Know-how bezeichnet, welches während der Projektlaufzeit von einem Partner entwickelt wird, ohne dass allerdings diese Entwicklungsarbeit unter das Projekt fiele. Im sechsten Rahmenprogramm war solcher Sideground per definitionem Teil des bestehenden Vorwissens (»Pre-existing Know-how«) und damit den entsprechenden Zugangssregeln unterworfen. Dies führte immer wieder im Zusammenhang mit der Möglichkeit, nur »spezifisches« Know-how von den Zugangsrechten auszunehmen[53], zu Problemen, weil nämlich diese Ausschlussliste, um wirksam zu sein, vor der Unterschrift unter den Fördervertrag, mithin vor Projektbeginn, abschliessend vereinbart sein musste. Nach der neuen Definition des nunmehr »Background« genannten bestehenden Know-hows ist Sideground nun nicht mehr Teil dessen. Es unterfällt damit überhaupt nicht den Zugangsrechten nach den allgemeinen Projektbedingungen. Damit besteht natürlich die Gefahr, dass in der Praxis nicht seltene Forschungs- und Entwicklungsarbeiten in dem Projekt ähnlichen Gebieten dazu genutzt werden, eigentlich im Zusammenhang mit dem Projekt entwickelte Ergebnisse dem Projekt zu entziehen, indem sie als Parallelentwicklungen deklariert werden. Jedoch werden sich solche Umtriebe wohl vielfach von selbst regeln, da die Kooperationspartner natürlich anhand der vereinbarten Arbeitsbeschreibung in etwa die zu erwartenden Ergebnisse abschätzen können und Missbrauch nicht akzeptieren werden. Projektteilnehmer sollten jedoch rechtzeitig für solche neuen Missbrauchsmöglichkeiten sensibilisiert werden.

53 Vgl. Art. II.35.1.d Model Contract FP6, siehe oben Kapitel 7.a.

5 Schlussbetrachtung

Aus Sicht der Forschungspartner kann das Regelwerk des siebten Rahmenprogramms hinsichtlich IP als Konsolidierung einiger wichtiger Grundsätze und teilweise auch als weitere Verbesserung der Rahmenbedingungen betrachtet werden, insbesondere da, wo die Möglichkeiten der fairen Vergütung für die Nutzung von wertvollen Ressourcen gestärkt wurde. Es kann gesagt werden, dass sich Gemeinschaftsprojekte unter dem Rahmenprogramm bei der Einhaltung gewisser Grundregeln sehr gut für die Schaffung von weit gehend unbelastetem IP eignen, welches als bedeutendste Grundlage für eine investitionsorientierte Unternehmenspolitik wie die der Fraunhofer-Gesellschaft benötigt wird. Angesichts der relativ geringen Belastung der Ergebnisse mit Rechten durch die EG selbst und vergleichsweise schlanker sonstiger Rahmenbedingungen eignen sich Gemeinschaftsprojekte unter dem Rahmenprogramm daneben auch besser als etwa national geförderte Projekte dazu, Lizenzeinnahmen zu erzielen.

Abschließend sei noch gesagt, dass die Lage hier, soweit eine recht pauschale Aufteilung in »Industrieinteressen« und »akademische Interessen« vorgenommen wurde, eine die Realität oftmals verzerrende Vereinfachung darstellt. So haben kleine und mittlere Unternehmen (KMU) oft andere Interessenschwerpunkte als die Großindustrie, und auch innerhalb dieser verschieben sich die Interessen deutlich, verschiedene Ansichten herrschen etwa in unterschiedlichen Sektoren wie IT, Chemie etc., oftmals je nachdem, wie weit die Unternehmen selbst in Forschungs- und Entwicklungsabteilungen und Patentanmeldungen investieren. Ein Unternehmen, das selbst viel Aufwand in Entwicklungen steckt, rückt in gewissen Aspekten in erstaunliche Nähe zu den Forderungen der akademischen Partner, um den Schutz und die adäquate Verwertung seiner eigenen Leistungen zu gewährleisten.

Unabhängig von solchen Unschärfen hat die erfolgte Betrachtung aber gezeigt, dass es einige notorische Kontroversen zwischen den typisiert dargestellten Interessengruppen gibt, die sich über das sechste Rahmenprogramm hinweg im siebten fortsetzen werden. Dass diese in den neuerlich für das siebte Rahmenprogramm vollumfänglich zur Disposition gestellten und überarbeiteten Projektbedingungen nicht ausgemerzt wurden, kann der EG-Legislative allenfalls zum Teil angelastet werden. Zu einem guten Teil müssen Streitpunkte in einem System mit so unterschiedlichen Teilnehmern, wie sie es in den Forschungsrahmenprogrammen waren und sein werden,

als systemimmanent hingenommen werden. Eine Lösung gewisser Probleme wird auch bei bester Vorbereitung auf der Rahmenebene nur im individuellen Fall im Angesicht der konkreten Sach- und Interessenlage möglich sein. Die Beteiligten werden mithin auch in den Projekten des siebten Rahmenprogramms um Kompromisse ringen müssen, die allen Parteien die Verwirklichung ihrer – so unterschiedlichen wie berechtigten – Interessen ermöglicht. Neben einigen »Altlasten«, werden durch die Neuregelungen aber sicher auch einige neue Streitpunkte hinzutreten, die auf Problemen basieren werden, die momentan noch gar nicht abzusehen sind; ein Beispiel könnte die unter 4.8 genannte Problematik des Sideground sein.

Als Schlusssatz kann dem aus seiner aktiven Laufbahn scheidenden zu Ehrenden nach alledem die tröstliche Nachricht mit auf den Weg gegeben werden, dass ihm um eine ausreichende Beschäftigung der verbleibenden Mitarbeiter, die sich schwerpunktmäßig um die rechtlichen Probleme im Rahmen zukünftiger europäischer Förderprojekte kümmern, nicht bange sein muss.

Innovation durch Vertragsforschung
Zur Entwicklung eines Rechtsgebiets

Dr. Markus Zirkel

1 Einleitung

Der Jubilar steht nunmehr fast zwei Jahrzehnte dem Vorstandsbereich Personal und Recht der Fraunhofer-Gesellschaft vor. Diese 1949 als gemeinnütziger Verein auf Initiative des Bayerischen Wirtschaftsministeriums und der Industrie gegründete Einrichtung ist heute Europas führende Trägerorganisation für angewandte Forschung.

Der Weg der Fraunhofer-Gesellschaft hierhin verlief nicht geradlinig[1]. In ihren Anfängen vermittelte sie zunächst Fördermittel für Einzelprojekte der angewandten Forschung[2]. Erst Mitte der 50er Jahre entstanden die ersten Institute in Baden-Württemberg und Bayern. Entscheidend für die Entwicklung der Fraunhofer-Gesellschaft war, dass aufgrund einer Empfehlung des Wissenschaftsrats im Jahre 1965 die Fraunhofer-Gesellschaft ab 1968 in die institutionelle Förderung durch das Bundesforschungsministerium aufgenommen wurde, um so die Lücke zwischen der zweckfreien Grundlagenforschung und der häufig zu stark produktbezogenen Forschung der Industrie zu schließen[3]. Diese institutionelle Förderung (Grundfinanzierung) ermöglichte es der Gesellschaft, die Vertragsforschung durch strategische Eigenforschung zu ergänzen[4]. Der Ausbau der Fraunhofer-Gesellschaft zur Trägerorganisation für die angewandte Forschung in Deutschland erfolgte nach einer Umstrukturierung Anfang der 70er Jahre mit der Einführung des so genannten »Fraunhofer-Modells«, das die staatliche Grundfinanzierung vom Umfang der eingeworbenen Industrieaufträge abhängig machte.

Neben zukunftsrelevanten Forschungsprojekten, die im Auftrag und mit der Förderung durch Ministerien und Behörden des Bundes und der Länder durchgeführt werden, stammt etwa ein Drittel des Forschungsbudgets der Fraunhofer-Gesellschaft aus der so genannten Auftragsforschung. Damit ist die Fraunhofer-Gesellschaft wesentlicher Akteur im Bereich der Auftragsforschung und der damit in Zusammenhang stehenden Rechtsfragen, die

1 Zur Geschichte der Fraunhofer-Gesellschaft vgl. etwa Trischler/von Bruch, Forschung für den Markt – Geschichte der Fraunhofer-Gesellschaft.
2 Polter in: Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Auflage, S. 1301.
3 Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Auflage, S. 86 f.
4 Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 438 f.

lange Zeit trotz der wirtschaftlichen Bedeutung[5] in Rechtsprechung und der juristischen Literatur ein Schattendasein geführt haben. Erst mit der Entscheidung des BGH vom 16.7.2002[6] ist der Forschungs- und Entwicklungsvertrag als besonderer Vertragstypus ins Bewusstsein der Fachwelt gerückt[7]. Vor diesem Hintergrund soll nachfolgend zunächst der Frage nachgegangen werden, worin der Vorteil der angewandten Forschung zu sehen ist und woraus sich die staatliche Förderung rechtfertigt, was exemplarisch am Beispiel der Fraunhofer-Gesellschaft dargestellt werden soll. Daran anschließend soll die Frage behandelt werden, wie die Vertragsforschung rechtlich zu bewerten ist.

5 Im Jahr 2001 lag das deutsche Forschungsbudget bei 54,2 Mrd Euro, vgl. Bundesbericht Forschung 2004.

6 BGH v. 16.7.2002 – X ZR 27/01, MDR 2003,144 f. = BB 2002, 2039 f. = ITBR 2003, 24 = NJW 2002, 3323 ff. = JZ 2003, 369 mit Anm. Roth. Zuvor nur LG Hannover v. 13.7.1998 – 20 O 200/97, NJW-RR 1999, 1655 f.

7 Vgl. nunmehr Beaumart in Forschungs- und Entwicklungsverträge in: Wissenschaft und Technik, S. 39 ff.; Schmeißer/Zirkel MDR 2003, 849 ff.; Roth JZ 2003, 371 f.; Nicklisch in Forschungs- und Entwicklungsverträge in Wissenschaft und Technik, S. 5 ff.; Rosenberger, Verträge über Forschung und Entwicklung, insb. S. 219 ff.; Aus der Kommentarliteratur: Bamberger/Roth – Voit, § 631 Rn. 16; Erman – S. Edenfeld , 11. Aufl., § 611 Rn. 51; MüKom-Busche, 4. Aufl., § 631 Rz. 260; Palandt-Sprau, 66. Aufl. Einf. v. § 631 BGB Rz. 23. Vorher insbesondere Ullrich in: FS für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, S. 298 ff.; für das schweizer Recht: Störi, Forschungs- und Entwicklungsverträge, S 106 ff.

2 Zweck der angewandten Forschung und ihrer staatlichen Förderung

Forschung und Entwicklung ist mit großen Unwägbarkeiten verbunden. Dies wird besonders deutlich, wenn man sich die Irrwege und Fehlschläge beispielsweise in der medizinischen Forschung im Bereich HIV vor Augen führt. Überspitzt wird formuliert, dass »in der Forschung immer mindestens die Hälfte des Geldes zum Fenster hinausgeworfen werde, man zu Beginn nur nie wisse welche«[8]. Gerade kleinere und mittlere Unternehmen scheuen daher oft das mit Forschungs- und Entwicklungsprojekten verbundene finanzielle Risiko. Dieses ist gerade bei innovativen Vorhaben sehr groß.

Allerdings werden allgemein Innovationen als zentrale Triebfeder für die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit einer Volkswirtschaft begriffen, die mittelbar zu einer höheren Beschäftigung führen[9]. Daher gewinnt in einer globalisierten Welt die Entwicklung innovativer Produkte und Dienstleistungen immer stärker an Bedeutung. Die Ausgaben einer Volkswirtschaft für Forschung und Entwicklung sind ein wichtiger Indikator für den Innovationswillen und das Innovationsvermögen eines Landes. Gerade die Erfahrung zeigt, dass Länder, die sich stark im Bereich Bildung, Forschung und Entwicklung engagieren auch ein höheres Wirtschaftswachstum erreichen. Forschung verspricht erst technischen und vor allem ökonomischen Nutzen durch eine gewerbliche, soziale oder politische Anwendung der Forschungsergebnisse[10]. Ohne Bildung fehlen die Fachkräfte, ohne Forschung die Ideen

8 Schmeißer/Zirkel, MDR 2003, 849, 850; vgl. auch Kaiser in: Schneider/v. Westphalen, Software-Erstellungsverträge, S. 961.

9 BT-Drucks. 15/3300 – Bundesforschungsbericht 2004, S. VIII, abrufbar unter: http://dip.bundestag.de/btd/15/033/1503300.pdf (Stand Juli 2006).; Störi, Forschungs- und Entwicklungsverträge, S. 2 f.; Rüttgers in: Bullinger, Dienstleistungen – Innovation für Wachstum und Beschäftigung, S. 3, 4 ff.; vgl. Ch. Leitl in: H. W. Schneider, Steuerliche Begünstigung von Forschung und Entwicklung, S. V; vgl. Ullrich, Mehr Initiative, mehr Innovation, Mitteilung der deutschen Patentanwälte 1997, 80, 83; kritisch Stille/Bitzer in: Beschäftigung, S. 15 ff. insbesondere S. 56, da eine empirische Bestätigung der positiven Beschäftigungswirkung bisher nur eingeschränkt vorliege, die aber trotzdem Innovationsaktivitäten für erforderlich halten, um die Beschäftigungsmöglichkeiten zu sicher. Richtig hieran ist, dass die Beschäftigungswirkung von Innovationen nicht nur von der Entwicklung neuer Technologien abhängt, sondern vielmehr auch für die Entwicklung neuer Märkte maßgeblich ist, wie sich am Beispiel von Telekommunikation und Multimedia zeigen lässt (vgl. Lehner/Baethge/Kühl/Stille in: Bullinger, Dienstleistungen – Innovation für Wachstum und Beschäftigung, S. 463, 485 ff.).

10 Trischler/von Bruch, Forschung für den Markt – Geschichte der Fraunhofer-Gesellschaft, S. 316 f.

für die Innovationen und damit für die Produkte von morgen. Erst in diesem Fall wird aus der Erfindung Innovation. Diese wiederum bildet die Grundlage für zukünftige Arbeitsplätze und damit die Grundlage für nachhaltigen Wohlstand und sozialen Frieden[11].

Daher gehörte es zu den wesentlichen Instrumenten der wirtschaftspolitischen Strategie, die Wettbewerbsfähigkeit der eigenen Volkswirtschaft, Forschung und Entwicklung privater Unternehmen wie auch staatlicher Institutionen zu fördern. Forschungsförderung ist damit eine zentrale Aufgabe des Staates. Die Forschungsförderung findet auf verschiedenen Grundlagen und auf sehr unterschiedliche Art und Weise statt. Zu den Instrumenten der Forschungsförderung gehören zunächst finanzielle Anreize, wie indirekte und direkte Forschungsförderung; des weiteren das Vorhalten einer innovationsorientierten Infrastruktur (Ermöglichung des Technologietransfers) wie Erfinderberatung oder Schaffung von Forschungs- und Entwicklungsnetzwerken, als auch die institutionelle Förderung, beispielsweise der außeruniversitären Forschungseinrichtungen[12]. Hier hat sich gezeigt, dass es wichtig ist, neben der zweckfreien Grundlagenforschung die anwendungsorientierte Forschung zu fördern, die anders als die industrielle Forschung nicht ausschließlich produktbezogen ist, da das wirtschaftliche Wachstum vor allem auf der Innovationskraft der wissenschafts- und technikintensiven Wirtschaftszweige beruht[13].

Allerdings genügt es nicht allein lediglich die Forschungsdienstleistung anzubieten und darauf zu vertrauen, dass die betreffende Institution sich von selbst tragen würde. Vielmehr ist eine institutionelle Förderung notwendig, wie dies insbesondere auch das Beispiel der Fraunhofer-Gesellschaft zeigt[14], die gemäß Art. 91b GG eine Grundfinanzierung erhält. Erst durch die institutionelle Förderung wird es den Instituten der Fraunhofer-Gesellschaft ermöglicht, eine vorbereitende und unabhängige Grundlagenforschung

11 BT-Drucks. 15/3300 – Bundesforschungsbericht 2004, S. VIII, abrufbar unter: http://dip.bundestag.de/btd/15/033/1503300.pdf (Stand Februar 2007); vgl. auch Warnecke, in: Kunststück Innovation – Praxisbeispiele aus der Fraunhofer-Gesellschaft, S. 1.
12 H. W. Schneider, Steuerliche Begünstigung von Forschung und Entwicklung, S. 5.
13 Trischler/von Bruch, Forschung für den Markt – Geschichte der Fraunhofer-Gesellschaft, S. 256.
14 Vgl. Polter in: Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Auflage, S. 1301 f.
15 Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 438 f.; BT-Drucks. 15/3300 – Bundesforschungsbericht 2004, Teil I, S. 80, abrufbar unter: http://dip.bundestag.de/btd/15/033/1503300.pdf (Stand Februar 2007).

sowie eine am Markt orientierte Vorlaufsforschung durchzuführen[15]. Dabei dynamisiert das »Fraunhofer-Modell«[16] die institutionelle Förderung des Staates, indem es die Höhe dieser Förderung an die der eingeworbenen Drittmittel anknüpft. So kommt es zu einer Drittelfinanzierung aus Grundfinanzierung, öffentlicher Projektförderung und eingeworbenen Forschungsaufträgen aus der Wirtschaft. Die erfolgsabhängige Grundfinanzierung führt zu einer an den volkswirtschaftlichen Bedürfnissen ausgerichteten Forschungsarbeit der Institute und zu einem effizienten Technologietransfer in die Wirtschaft. Gleichzeitig sichert sie eine gewisse Unabhängigkeit gegenüber dem Staat und auch der Wirtschaft[17].

Vor diesem Hintergrund betreibt die Fraunhofer-Gesellschaft – jedoch nicht nur diese[18] – anwendungsorientierte Forschung zum unmittelbaren Nutzen für Unternehmen und zum Vorteil der Gesellschaft, indem sie die Erkenntnisse der Grundlagenforschung mit den Bedürfnissen der Wirtschaft nach neuen Verfahren und Produkten verbindet und so zur Wettbewerbsfähigkeit der Region, Deutschlands und Europas beiträgt. Dabei zielen die Fraunhofer-Institute an über 40 Standorten in ganz Deutschland auf eine wirtschaftlich erfolgreiche, sozial gerechte und umweltverträgliche Entwicklung der Gesellschaft ab[19]. Sie deckt somit auch den Bedarf an Forschungsleistung aus der Wirtschaft, insbesondere von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU), die oftmals über keine speziellen Forschungskapazitäten verfügen können. Diese sind daher darauf angewiesen ihren Bedarf durch den Zukauf externer Forschungsdienstleistung zu decken. Gerade bei größeren Forschungseinrichtungen, die ein breites Spektrum an Forschungsleistung anbieten, erhält der Auftraggeber die Möglichkeit, auf eine Vielzahl von Experten zugreifen zu können. Gerade im Zugang zu diesem hochqualifiziertem Personal und dessen zeitlich begrenztem Einsatz für ein bestimmtes zeitlich begrenztes Projekt liegt auch der volkswirtschaftliche Vorteil der Vertrags-

16 Zur Entstehung des Modells vgl. Hohn/Schimank, Konflikte und Gleichgewichte im Forschungssystem der Bundesrepublik Deutschland, S. 223 ff.

17 Trischler/von Bruch, Forschung für den Markt – Geschichte der Fraunhofer-Gesellschaft, S. 398 f.; Trute, Die Forschung zwischen grundrechtlicher Freiheit und staatlicher Institutionalisierung, S. 439.

18 Auch bei den Hochschulen bildet die Vertragsforschung mehr und mehr den Schwerpunkt der vertraglichen Zusammenarbeit zwischen Hochschule und Wirtschaft, vgl. Sandberger in Nicklisch, Forschungs- und Entwicklungsverträge in Wissenschaft und Technik, S. 17, 19.

19 Das Fraunhofer-Haus – Wissenschaft und Öffentlichkeit, S. 11; Trischler/von Bruch, Forschung für den Markt – Geschichte der Fraunhofer-Gesellschaft, S. 319.

forschung. Kleinen und mittleren Unternehmen ist es nicht möglich, die für ihre Forschungs- und Entwicklungsprojekte erforderlichen Wissenschaftler zu rekrutieren oder gar einen Pool von Wissenschaftlern auszuhalten, die darüber hinaus eventuell auch nur für ein einziges spezifisches Problem im Projekt benötigt werden[20]. Welcher Spezialist ließe sich schon auf einen auf zwei Monate begrenzten Arbeitsvertrag ein, ohne dass ihm die Perspektive einer dauerhaften Anstellung in Aussicht gestellt würde? Der Vorteil für den Auftraggeber liegt somit – gerade bei großen wissenschaftlichen Einrichtungen – darin, dass Wissenschaftler aller möglichen Fachrichtungen für das beauftragte Projekt hinzugezogen werden können und sich somit aus Sicht des Auftraggebers die Chancen für das Erreichen des mit dem Projekt angestrebten Erfolgs erhöhen[21].

Gestützt auf die institutionelle Finanzierung durch Bund und Länder wurde es der Fraunhofer-Gesellschaft ermöglicht, sich zu einem der wesentlichen Akteure der bundesdeutschen Vertragsforschung zu entwickeln. Diese Entwicklung, die ihren Anfang in den 60er Jahren nahm, hat die Fraunhofer-Gesellschaft bis heute zu Europas größter Trägerorganisation für die angewandte Forschung – und damit der Vertragsforschung – gemacht. Dieser Umstand macht es für die Fraunhofer-Gesellschaft notwendig, sich seit den 70er Jahren mit den zivilrechtlichen Fragen der Vertragsforschung auseinanderzusetzen. Den diesbezüglichen Fragen soll im Folgenden nachgegangen werden.

20 Vgl. Störi, Forschungs- und Entwicklungsverträge, S. 1 f.
21 Trischler/von Bruch, Forschung für den Markt – Geschichte der Fraunhofer-Gesellschaft, S. 258.

3 Der BGH und der Forschungs- und Entwicklungsvertrag – Die Entwicklung vor der Schuldrechtsreform

Die seit Anfang der 70er Jahre von der Fraunhofer-Gesellschaft durchgeführte Vertragsforschung findet auf der Grundlage von so genannten Forschungs- und Entwicklungsverträgen (im folgenden: »FuE-Verträge«) statt. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass auch die konkrete Projektförderung zum Teil auf der Grundlage von so genannten FuE-Verträgen[22] stattfinden kann. Dieser Typus des FuE-Vertrags soll jedoch bei der weiteren Betrachtung außer Acht bleiben, da es sich um Zuwendungsverträge handelt, die nicht unmittelbar auf Leistung und Gegenleistung abzielen, wie dies für die Vertragsforschung wesentlich ist. Da der Begriff des FuE-Vertrags keine festen Konturen hat und im Einzelfall sehr unterschiedliche Fallgestaltungen bezeichnet[23], soll zunächst eine Begriffsbestimmung des FuE-Vertrags vorgenommen werden, der die Grundlage für die weiteren Ausführungen bildet.

3.1 Was ist ein FuE-Vertrag – Versuch einer Definition

Um nicht in einen unproduktiven Disput über Begrifflichkeiten zu geraten, erscheint mir folgende Erkenntnis wichtig: Für die jeweils vorgenommene Begriffsbestimmung ist die Funktion maßgeblich, die der Begriff in dem konkreten Kontext erfüllen soll. Damit ist es durchaus möglich, dass die vorgeschlagene Definition des Begriffs in einem Zusammenhang sinnvoll sein kann, in einem anderen Zusammenhang jedoch nicht.

Vorliegend ist Gegenstand der nachfolgenden Untersuchung der FuE-Vertrag und insbesondere die Frage nach seiner vertragstypologischen Einordnung, da hierdurch maßgeblich die Rechte und Pflichten der Vertragsparteien bestimmt werden.

22 Vgl. hierzu Störi, Forschungs- und Entwicklungsverträge, S. 23 ff.

23 Vgl. hierzu beispielsweise Rosenberger, Verträge über Forschung und Entwicklung, Kap. 1 Rn. 15; f.; Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl., Rn. 541; Sandberger in: Nicklisch, Forschungs- und Entwicklungsverträge in Wissenschaft und Technik, S. 17, 19 f.

In diesem Zusammenhang wird in der Literatur teilweise die Ansicht vertreten, dass es maßgeblich darauf ankomme, ob Gegenstand des Vertrags eine Forschungs- oder eine Entwicklungsleistung sei[24]. Zu Recht wird darauf hingewiesen, dass diese Definition nicht sinnvoll erscheint, da beide Begriffe sich nicht trennscharf voneinander abgrenzen lassen[25].

Andere wiederum meinen, dass der FuE-Vertrag nur Leistungen auf naturwissenschaftlichem oder technischem Gebiet umfassen könne[26]. Auch diese Beschränkung scheint für die vorliegende Fragestellung zu weitgehend. Innovation und die ihr vorausgehende Forschung und Entwicklung ist nicht auf den Bereich der Technik und Naturwissenschaft beschränkt. Innovation findet auch durch neue Dienstleistungsangebote oder beispielsweise durch neue Strukturen und Abläufe in den Unternehmen statt[27], ist also nicht auf das Technische oder Naturwissenschaftliche beschränkt.

Vor diesem Hintergrund ist es sinnvoll, in einer ersten Annäherung, den FuE-Vertrag als einen Vertrag zu beschreiben, durch den der Auftragnehmer sich zur Durchführung des vertragsgegenständlichen Forschungs- und Entwicklungsprojekts im primären Interesse des Auftraggebers verpflichtet und der Auftraggeber an den Projektergebnissen ein irgendwie geartetes Nutzungsrecht erhält[28].

Folglich enthält ein FuE-Vertrag Regelungen zum Vertragsgegenstand, die zumeist in einer Aufgabenbeschreibung niedergegangen sind. In dieser Aufgabenbeschreibung wird üblicherweise die Aufgabenstellung im Hinblick auf den konkreten Anwendungszweck, den Inhalt und Umfang der durchzuführenden Arbeiten, der Bearbeitungszeitraum sowie allgemein das angestrebte Forschungs- und Entwicklungsziel beschrieben. Diese Beschreibung enthält oftmals auch einen kurzen Abriss des derzeitigen Stands der Technik beziehungsweise des betreffenden Fachgebiets[29]. Des weiteren wird die Frage behandelt, wer in welchen Umfang die Projektergebnisse nutzen darf

24 Sandberger in: Nicklisch, Forschungs- und Entwicklungsverträge in Wissenschaft und Technik, S. 17, 19; sowie Möffert, Münchner Vertragshandbuch, Band 2, 5. Aufl., VIII. 1, S. 907.
25 Rosenberger, Verträge über Forschung und Entwicklung, Kap. 1 Rn. 5.
26 Rosenberger, Verträge über Forschung und Entwicklung, Kap. 1 Rn. 15.
27 Wanecke in: Warnecke/Bullinger, Kunststück Innovation, S. 1.
28 So Störi, Forschungs- und Entwicklungsverträge, S. 38; vgl. auch Groß, Forschungs- und Entwicklungsvertrag, 2. Aufl., S. 15 ff.
29 Vgl. Groß, Forschungs- und Entwicklungsvertrag, 2. Aufl., S. 5 sowie S.17; Rosenberger, Verträge über Forschung und Entwicklung, Kap. 7, Rn. 39 ff.

und inwieweit der Auftraggeber Zugriff auf bereits bestehende Schutzrechte oder Know-how des Auftragnehmers erhält. Auch werden Regelungen über die Geheimhaltung ausgetauschter Informationen sowie der Veröffentlichung und der Werbung mit den Projektergebnissen oder dem Projekt an sich getroffen. Einen weiteren Punkt stellen die Vergütung und die Ausgestaltung der Zusammenarbeit der Vertragsparteien dar sowie insbesondere die gegenseitigen Informationspflichten. Je nach Konstellation werden noch weitere Regelungen getroffen[30]. Für die Vertragsgestaltung entscheidend ist die Frage nach der vertragstypologischen Einordnung des FuE-Vertrags, da insoweit vom BGB die Rechte und Pflichten in erheblichem Umfang vorgegeben werden[31] und diese wiederum Maßstab für die rechtliche Beurteilung von Allgemeinen Geschäftsbedingungen darstellen, § 307 Abs. 2 BGB[32].

3.2 Die Rechtsnatur des FuE-Vertrags

Entgegen einer zum Teil in der Literatur vertretenen Ansicht[33] ergibt sich aus der Definition des FuE-Vertrags nicht schon das Vorliegen eines bestimmten Vertragtypus. Es gibt daher keine allgemeine Regel nach der ein Forschungsvertrag als Dienstvertrag und der Entwicklungsvertrag als Werkvertrag zu qualifizieren ist. Mit dem BGH[34] ist vielmehr davon auszugehen, dass es für die vertragstypologische Einordnung des FuE-Vertrags, insbesondere für die Abgrenzung von Dienst- und Werkvertrag, allein auf den im Vertrag zum Ausdruck kommenden Willen der Parteien ankommt. Es ist also zu prüfen, ob auf Vertragsgrundlage eine Dienstleistung als solche oder ein Arbeitsergebnis und dessen Erfolg geschuldet sein soll.

Soweit eine ausdrückliche Festlegung fehlt oder den Vertragsparteien eine ausdrückliche Regelung nicht gelungen ist, sind bei der tatrichterlichten Feststellung, was den Vertragsgegenstand des jeweiligen FuE-Vertrags bildet, die gesamten Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Diese Grundsätze

30 Zum Ganzen vergleiche etwa Groß, Forschungs- und Entwicklungsvertrag, 2. Aufl.; Rosenberger, Verträge über Forschung und Entwicklung, Kap. 7
31 Zu den Unterschieden zwischen Werk- und Dienstvertrag vgl. Ortker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 366.
32 Ullrich in: Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, S. 298, 299 f.; vgl. PWW – KP Berger, 2. Aufl., § 307 BGB Rn. 21; Schmeißer/Zirkel, MDR 2003, 849, 853.
33 So Sandberger in: Nicklisch, Forschungs- und Entwicklungsverträge in Wissenschaft und Technik, S. 17, 19; Möffert, Münchner Vertragshandbuch, Band 2, 5. Aufl., VIII. 1, S. 907.
34 BGH v. 16.7.2002 – X ZR 27/01, NJW 2002, 3323.

gelten auch für Verträge, in denen sich der Auftragnehmer zur Erbringung von Forschungs- oder Entwicklungsleistungen verpflichtet. Beide Arten von Leistungen können sowohl Gegenstand eines Dienstvertrags als auch eines Werkvertrags sein. Im ersteren Fall schuldet der Auftragnehmer lediglich ein den Regeln der Wissenschaft und Technik entsprechendes Vorgehen, im letzteren Fall die Herbeiführung eines Erfolgs. Dieser Erfolg kann in einem bestimmten Arbeitsergebnis oder auch nur in der ordnungsgemäßen Durchführung von Untersuchungen und der Anfertigung von Berichten bestehen.

Interessant ist, dass sich die Rechtswissenschaft mit der Frage des Leistungserfolgs und der entsprechenden Risikoverteilung in zielgerichteten Forschungs- und Entwicklungsvorhaben lange Zeit nicht beschäftigt hat und zunächst die schweizerische rechtswissenschaftliche Lehre sich mit Problemen des FuE-Vertrags auseinandergesetzt hat[35]. In Deutschland kommt hier insbesondere Ullrich[36] eine Vorreiterrolle zu, der zu Recht bemängelte, dass der Lehre der FuE-Vertrag trotz seiner erheblichen wirtschaftlichen Bedeutung lange Zeit ganz überwiegend fremd geblieben ist[37].

Auch die Rechtsprechung hatte bis in die 90er Jahre, soweit ersichtlich, nicht die Gelegenheit, sich mit der Fragestellung der Vertragsforschung auseinanderzusetzen. Zwar finden sich Entscheidungen des Reichsgerichts, die sich im Dunstkreis der Rechtsprobleme von zielgerichteten Forschungs- und Entwicklungsleistungen verorten lassen, jedoch betreffen diese alle die Frage der Zuordnung der geistigen Forschungs- und Entwicklungsleistung und nicht die Frage der Leistungs- und Vergütungspflicht im Fall des Scheiterns des Forschungs- und Entwicklungsprojekts[38]. Die ersten Entscheidungen des BGH, die Forschungs- und Entwicklungsleistungen betreffen, datieren aus dem Jahr 1992[39]. Der Grund für die lange Zurückhaltung mag darin liegen, dass den an der Vertragsforschung beteiligten Parteien bewusst

35 Nebel, Les contrats de recherche scientifique et technique (1973); Störi, Forschungs- und Entwicklungsverträge (1979).

36 Ullrich, Privatrechtsfragen in der Bundesrepublik Deutschland (1984); derselbe in: FS für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, S. 298 ff. Daneben noch Plander/Schiek, RdA 1990, 219 ff.; Ulsenheimer, Die zwischenbetriebliche Forschungs- und Entwicklungskooperation (2001).

37 Ullrich in: FS für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, S. 298, 307.

38 RG v. 30.11.1932, RGZ 139, 52 ff.; RG v. 10.7.1920, RGZ 100, 35 ff.; vgl. Ullrich in: FS für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, S. 298, 301 f.

39 BGH v. 5.5.1992, CR 1993, 85 = NJW-RR 1992, 1141 sowie BGH v. 11.11.1992 – VIII ZR 238/91, NJW 1993, 335 f.

war, dass Forschung und Entwicklung ein Wagnis darstellt und das Risiko des Scheiterns vom Auftraggeber zu tragen ist. So weisen die Allgemeinen Bedingungen für die Entwicklung von Datenverarbeitungsprogrammen in der Fraunhofer-Gesellschaft aus dem Jahr 1984 ausdrücklich darauf hin, dass das in der Aufgabenbeschreibung enthaltene Entwicklungsziel lediglich »angestrebt« wird und nur für die »Anwendung wissenschaftlicher Sorgfalt und die Einhaltung der anerkannten Regeln der Technik« eingestanden werden soll. Die Allgemeinen Bedingungen für Forschungs- und Entwicklungsleistungen aus dem Jahr 1987 sind in diesem Punkt noch deutlicher, da hier explizit formuliert ist, dass keine Gewähr für das »tatsächliche Erreichen des angestrebten Forschungsziels« übernommen wird. Allerdings schwand dieses Einvernehmen in den 90er Jahren unter der Vorstellung des »shareholder value« und des stärker werdenden globalen Wettbewerbs, der die finanziellen Handlungsspielräume oftmals kleiner und mittlerer Unternehmen zusehends einschränkte. Dementsprechend verminderte sich auch die Neigung der Auftraggeber von zielgerichteten Forschungs- und Entwicklungsleistung, das Risiko des Scheiterns eines Projekts oder gar nur die wirtschaftliche Verwertbarkeit des Entwicklungsergebnisses eines erfolgreichen Projekts zu übernehmen und dieses stattdessen dem Vertragspartner zu übertragen.

Vor diesem Hintergrund hatte sich die Rechtsprechung mit der Frage auseinanderzusetzen, ob bei einem FuE-Vertrag der Erfolg geschuldet wird. Allerdings ist an anderer Stelle bereits nachgewiesen worden, dass durch die »Erfolgsbezogenheit« des Werkvertrags sich dieser nicht befriedigend vom Dienstvertrag begrenzen lässt, da jegliche menschliche Tätigkeit, insbesondere die forschende und die entwickelnde, final ausgerichtet sind[40]. Daher bedarf es eines anderen Kriteriums, um die aufgeworfenen Fragen beantworten zu können. Um sich dieser Mühe nicht unterwerfen zu müssen, wurde vorgeschlagen, den FuE-Vertrag im Zweifel als Vertrag »sui generis« mit unterschiedlichen schuldrechtlichen Elementen aufzufassen und sich den vom BGB vorgesehenen Vertragsformen nach Art eines Baukasten zu bedienen[41]. So reizvoll der Ansatz insbesondere dem Dogmatiker erscheinen mag, löst er doch die mit den Vertragstypen des BGB erreichte Rechtssicher-

40 Ganten in: FS für Reinhold Thode zum 65. Geburtstag, S. 21, 22 ff.

41 Konkret für den FuE-Vertrag hat dies Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, S. 489 f. erwogen. In diese Richtung auch LG Hannover, Urt. v. 17.7.1998 – 20 O 200/97, NJW-RR 1999, 1655, 1656. Vgl. allgemein auch Thode, NZBau 2002, 360 f.

heit für die Praxis auf[42]. Dementsprechend konnte sich diese Sichtweise nicht durchsetzen, so dass man sich mit dem Gedanken abfinden muss, dass ein Vertrag regelmäßig nur ganz oder gar nicht einem bestimmten Vertragstyp des BGB unterworfen sein kann[43]. Vor diesem Hintergrund soll nachfolgend in groben Zügen die Entwicklung der Rechtsprechung zum FuE-Vertrag nachgezeichnet und die zur Abgrenzung verwendeten Kriterien und Indizien herausgearbeitet werden.

3.2.1 BGH, Urt. v. 11.11.1992 – VIII ZR 238/91[44]

In der Sache hatte sich der BGH mit der Frage zu befassen, inwieweit ein Wissenschaftler, der sich gegenüber dem Auftraggeber zur Beratung in allen »betrieblichen Belangen technischer und technisch-wissenschaftliche Art, die mit der Entwicklung und Produktion chemischer Baustoffe verbunden sind, insbesondere die Entwicklung neuer und die Optimierung bestehender Punkte«, verpflichtet hat, seine Haftung durch allgemeine Geschäftsbedingungen auf grobe Fahrlässigkeit beschränken kann.

Diese Frage stellte sich, da der BGH mit den Vorinstanzen den abgeschlossenen Beratungsvertrag als Dienstvertrag einstufte[45]. Aus dem Wortlaut des Vertrags und auch sonst habe im Vertrag das vom Kläger vorgebrachte Interesse, den Beklagten zu einer »erfolgsbezogenen Mitarbeit zu verpflichten« keinen Niederschlag gefunden. Auch wenn sich dieses Interesse daraus begründet, dass ein »kleines Familienunternehmen es sich nicht leisten könne, einen derart qualifizierten Mitarbeiter lediglich mit Forschungsaufgaben« ohne Erfolgsbezug zu betreuen, müsse dieses wenigstens andeutungsweise im Vertrag berücksichtigt werden. Die bloße Kenntnis der Interessenlage des Vertragspartners genüge nicht[46].

42 Hierauf weist Ganten in: Festschrift für Reinhold Thode zum 65. Geburtstag, S. 21, 24 zu Recht hin.
43 Für den Dienstvertrag BGH v. 11.5.2006 – IX ZR 63/05, DB 2006, 1422 f.; vgl. hierzu BGH EiWR 2007, 103 (Naujok/Rode); Ganten in: FS für Reinhold Thode zum 65. Geburtstag, S. 21, 23 f. für den Werkvertrag.
44 Veröffentlicht in NJW 1993, 335 f.
45 BGH, Urt. v. 11.11.1992 – VIII ZR 238/91, NJW 1993, 335 unter Punkt II, 1.
46 BGH, Urt. v. 11.11.1992 – VIII ZR 238/91, NJW 1993, 335 unter Punkt II, 1.

Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts verwehrte der BGH dem Wissenschaftler jedoch, sich auf die in seinen Allgemeinen Geschäftsbedingungen enthaltene Haftungsbeschränkung zu berufen, da der mit dem Vertrag verfolgte Zweck, seinen wissenschaftlichen und technischen Sachverstand für die Herstellung von Produkten zu nutzen, unterlaufen würde, wenn der Beklagte hierbei die gebotene Sorgfalt bis zur Grenze der groben Fahrlässigkeit sanktionslos vernachlässigen könnte[47].

Damit stellt der BGH in dieser Entscheidung maßgeblich darauf ab, ob in dem zwischen den Parteien geschlossenen FuE-Vertrag das Risiko des Scheiterns der Forschungs- und Entwicklungsleistung dem Auftraggeber oder dem Auftragnehmer zugewiesen wurde. Dabei mag den BGH bei seiner Entscheidung geleitet haben, dass durch die Versagung des AGB-mäßigen Haftungsausschlusses die vertraglichen Interessen wieder ins Lot gebracht würden[48].

Bevor wir uns der Leitentscheidung des BGH zum FuE-Vertrag zuwenden, sollen noch kurz drei weitere Entscheidungen von Instanzgerichten betrachtet werden.

3.2.2 LG Hannover, Urt. v. 06.04.1999 – 6 S 71/98[49]

Das LG Hannover musste im Jahr 1998 über die Zahlungsklage entscheiden, der ein FuE-Vertrag im Rahmen eines öffentlich geförderten Projekts zugrunde lag, der unter anderem die Regeln der VOL/B miteinbezog. Der Auftraggeber erhielt also einen Teil der vom Auftragnehmer abgerechneten Kosten vom Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft, Forschung und Technologie (im folgenden: BMBF)[50] erstattet. Das Landgericht Hannover stellte zunächst fest, dass der FuE-Vertrag keinem gesetzlich geregelten Vertragstypus zuzuordnen sei. Da sich weder aus dem Vertrag noch aus den einbezogenen Regelungen der VOL/B eine ausdrückliche Festlegung ergebe, müssten die anwendbaren gesetzlichen Regelungen jeweils aus der Natur der Vertragspflichten entnommen werden[51]. Hinsichtlich der Forschungsleistung

47 BGH, Urt. v. 11.11.1992 – VIII ZR 238/91, NJW 1993, 335, 336.
48 So Ullrich in: Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, S. 298, 302 Fn. 8.
49 LG Hannover, Urt. v. 17.7.1998 – 20 O 200/97, NJW-RR 1999, 1655 f.
50 Zur öffentlichen Förderung von Forschungs- und Entwicklungsprojekten siehe Kaiser in: Schneider/v. Westphalen, Software-Erstellungsverträge, S. 961 ff.
51 LG Hannover, Urt. v. 17.7.1998 – 20 O 200/97, NJW-RR 1999, 1655, 1656.

kam das LG Hannover zu dem Ergebnis, dass ein Dienstvertrag vorliege. In der Verpflichtung zur Vorlage eines Schlussberichts handelte es sich nach der Vorstellung des LG Hannover um einen Werkvertrag[52].

Entgegen der Ansicht des BGH[53], der Verträge regelmäßig nur ganz oder gar nicht einem bestimmten Vertragstyp des BGB unterwirft, geht das LG Hannover von einem Vertag »sui generis« aus. Hinsichtlich der FuE-Leistung unterstellt es Dienstvertragsrecht, wobei sich das Gericht unausgesprochen von dem im Forschungsprojekt enthaltenen Risiko leiten lässt und wohl auch berücksichtigt, dass ein Teil des vom Auftraggeber übernommenen Forschungsrisikos durch die Förderung des BMBF von der Allgemeinheit mitgetragen wird.

3.2.3 OLG München, Urt. v. 24.11.1998 – 25 U 2169/98

Deutlicher wird das OLG München in seiner unveröffentlichten Entscheidung aus dem Jahr 1998, die einen Vertrag über die Entwicklung eines neuartigen Oxyvenierungsgeräts (Prototyp) zum Gegenstand hatte und die Frage behandelte, ob der Auftragnehmer wegen verspäteter Fertigstellung des Entwicklungsergebnisses aus Verzug haftet. Das OLG München wies darauf hin, dass unabhängig von den vertraglichen Festlegungen schon aus Sinn und Zweck eines Forschungs- und Entwicklungsvorhabens folge, dass »einem solchen Vorhaben immanent sei, dass nicht sichergestellt werden kann, dass am Ende der Forschung tatsächlich ein verwendbares Ergebnis steht«[54]. Vor diesem Hintergrund gelangt das OLG folgerichtig zur Annahme eines Dienstvertrags.

Wie beim LG Hannover ist für die Entscheidung des OLG München das mit dem Projekt verbundene Forschungs- und Entwicklungsrisiko maßgeblich, d. h., das Risiko des Scheiterns, von dem dass OLG München meint, dieses redlicherweise nicht dem Auftragnehmer aufbürden zu können.

52 LG Hannover, Urt. v. 17.7.1998 – 20 O 200/97, NJW-RR 1999, 1655, 1656.
53 Für den Dienstvertrag BGH v. 11.5.2006 – IX ZR 63/05, DB 2006, 1422 f.; vgl. hierzu BGH EiWR 2007, 103 (Naujok/Rode); Ganten in: FS für Reinhold Thode zum 65. Geburtstag, S. 21, 23 f. für den Werkvertrag.
54 OLG München Urt. v. 24.11.1998 – 25 U 2169/98, S. 6 f.

3.2.4 LG München, Urt. 21.12.1999 – 28 O 13967/99

Mit einer in diesem Zusammenhang stehenden weiteren Differenzierung hatte sich das LG München ein Jahr später zu beschäftigen. Es stellte sich die Frage, ob eine dem eigentlichen Entwicklungsauftrag vorausgehende Machbarkeitsstudie, die vertragliche Risikoverteilung des FuE-Vertrags nicht dahingehend verschiebt, dass der Auftraggeber nunmehr für den Erfolg der Entwicklung einstehen müsse. In dieser Pauschalität folgte das LG München[55] nicht dem Vortrag des Auftraggebers, der mit der Klage die Rückzahlung bereits geleisteter Abschlagszahlungen verlangte. Denn entscheidend war für das LG München, dass in der Machbarkeitsstudie der Auftraggeber darauf hingewiesen wurde, dass weiterhin Entwicklungsrisiken bestünden, die durch die bisherigen Untersuchungen nicht ausgeschlossen werden könnten. Da der Auftragnehmer gemäß den vertraglichen Regelungen des FuE-Vertrags das Risiko nicht übernehmen wollte, war der Vertrag weiterhin als Dienstvertrag einzustufen[56].

3.2.5 BGH, Urt. v. 16.07.2002 – X ZR 27/01[57]

Die Leitentscheidung zum zielgerichteten Forschungs- und Entwicklungsvertrag stammt vom 10. Senat des BGH und stellt den Wendepunkt für den FuE-Vertrag dar, da er in der Folge als eigenständiges Problemfeld von der rechtswissenschaftlichen Literatur wahrgenommen wurde[58]. Gegenstand des Verfahrens war ein FuE-Vertrag, durch den sich ein Universitätsinstitut zur Entwicklung eines Diagnoseverfahrens zum Nachweis von PBC-Antikörpern verpflichtete und für die der Auftraggeber vom BMBF eine Förderung erhielt. Das Projekt untergliederte sich in sechs Meilensteine, für die jeweils ein Termin vereinbart worden war, und korrespondierende FuE-Aufträge. Nachdem in der Vertragslaufzeit die entsprechenden Arbeiten nicht abgeschlossen werden konnten und vom Auftragnehmer eine kostenneutrale Verlängerung

55 LG München, Urt. v. 21.12.1999 – 28 O 13967/99, S. 6.
56 LG München, Urt. v. 21.12.1999 – 28 O 13967/99, S. 6.
57 Veröffentlicht in NJW 2002, 3323 = MDR 2003, 144 = ITBR 2003, 23 = JZ 2003, 369, mit Anmerkung Roth, S. 371.
58 Nunmehr beschäftigen sich mit Fragenstellungen des FuE-Vertrags, Beaumart in: Forschungs- und Entwicklungsverträge in Wissenschaft und Technik, S. 39 ff. (2004); Schmeißer/Zirkel MDR 2003, 849 ff.; Roth JZ 2003, 371 f.; Nicklisch in: Forschungs- und Entwicklungsverträge in Wissenschaft und Technik, S. 5 ff. (2004); PWW- Lingemann, § 611 BGB Rn. 15 (2006); Rosenberger, Verträge über Forschung und Entwicklung (2006); vorwiegend kartellrechtlich, Winzer, Forschungs- und Entwicklungsverträge (2006).

des Projekts abgelehnt wurde, forderte der Auftraggeber nach Kündigung des FuE-Vertrags die entrichtete Vergütung zurück.

Der BGH[59] stellte zunächst fest, dass Forschungs- und Entwicklungsleistungen Gegenstand eines Dienstvertrags wie auch eines Werkvertrags sein können und behandelt, anders als beispielsweise das LG Hannover[60], nicht jede der einzelnen Leistungen gesondert. Wie bereits in der Entscheidung aus dem Jahr 1993 ist im Hinblick auf die Vertragsautonomie zunächst die ausdrückliche vertragliche Regelung maßgeblich[61].

Sofern der Vertrag keine ausdrückliche Regelung enthält, kann für dessen Auslegung eine Vielzahl von Umständen von Bedeutung sein. Für das Vorliegen eines Werkvertrags kann nach Ansicht des BGH sprechen, dass die Parteien die zu erledigende Aufgabe und den Umfang der Arbeiten konkret festlegen oder eine erfolgsabhängige Vergütung vereinbaren[62]. Maßgeblich stellt der BGH für die Abgrenzung auf die Risikobereitschaft der Vertragsparteien ab. Denn nach Ansicht des BGH ist für die Frage, ob der Auftragnehmer für den Eintritt eines Erfolgs einstehen will, maßgeblich, mit welcher Wahrscheinlichkeit nach der Vorstellung der Parteien mit dem Eintritt eines Erfolgs gerechnet werden kann[63]. Die Zuordnung eines konkreten Vertrags ist nur unter Berücksichtigung und Abwägung aller insoweit bedeutsamen Gesichtspunkte des Einzelfalls möglich[64]. Hier spielen Indizien wie die Vergütung, die eine »Risikoprämie« enthalten kann oder die rechtliche Stellung des Auftragnehmers eine Rolle. Da es an den entsprechenden Feststellungen fehlte, wurde die Sache zurückverwiesen[65].

Aufgrund der Ausführung des BGH wird vielfach angenommen, dass der FuE-Vertrag dem Regime des Werkvertragsrechts unterfällt, soweit die Leistungen konkret beschrieben werden[66]. Allerdings wird übersehen, dass der BGH ein wenig später bei der konkreten Anwendung der von ihm zuvor

59 BGH, NJW 2002, 3323.
60 LG Hannover, Urt. v. 17.7.1998 – 20 O 200/97, NJW-RR 1999, 1655, 1656.
61 BGH, Urt. v. 16.7.2002 – ZR X 27/01, NJW 2002, 3323, 3324, l. Spalte.
62 BGH, Urt. v. 16.7.2002 – ZR X 27/01, NJW 2002, 3323, 3324, l. Spalte.
63 BGH, Urt. v. 16.7.2002 – ZR X 27/01, NJW 2002, 3323, 3324, l. Spalte.
64 BGH, Urt. v. 16.7.2002 – ZR X 27/01, NJW 2002, 3323, 3324.
65 BGH, Urt. v. 16.7.2002 – ZR X 27/01, NJW 2002, 3323, 3325 f.
66 Bartenbach/Volz, in: FS 50 Jahre VPP, S. 225, 231; Fikentscher/Heinemann, Schuldrecht, 10. Aufl., Rn. 1131.

aufgestellten Prämisse unter Ziffer II. 3b dann feststellt, dass die konkrete Beschreibung des Entwicklungsziels bzw. die Festlegung von Meilensteinen »allein kein hinreichendes Indiz für die Annahme eines Werkvertrags« sei. Nach Ansicht des BGH sei vielmehr »im Einzelfall unter Berücksichtigung aller relevanten Umstände zu ermitteln, welche Bedeutung einer im Vertrag enthaltenen Aufgabenbeschreibung zukommt[67].« Ein zwingendes Bekenntnis zum Werkvertrag im Falle einer konkreten Aufgabenbeschreibung ist diesen Ausführungen mithin nicht zu entnehmen[68]. Die Gegenansicht übersieht weiter, dass es im Hinblick auf die Reproduzierbarkeit des FuE-Ergebnisses auch bei einem Dienstvertrag erforderlich sein kann, genau festzulegen, wie und mit welchen konkreten Schritten das Projekt bzw. die Dienstleistung durchgeführt werden soll und welche Arbeiten im einzelnen hierfür erforderlich sind[69]. Und selbst wenn man beim Vorliegen einer konkreten Aufgabenbeschreibung ein, wenn auch ein schwaches, Indiz für die Übernahme einer Gewähr für den Erfolgseintritt sehen will, ist damit noch nichts über den Umfang der übernommen Erfolgsgewährleistung ausgesagt.

Der »**Erfolg**« im Rechtssinn kann nach Ansicht der Rechtsprechung und Literatur auch in der ordnungsgemäßen Durchführung der beschriebenen Untersuchung und der Anfertigung eines Berichts bestehen[70]. Eine derartige werkvertragliche Leistung unterscheidet sich von der dienstvertraglichen Leistungspflicht lediglich insoweit, als dass der Verlust der Vergütung beim Werkvertrag in diesem Fall dann droht, soweit die Durchführung der beschriebenen Untersuchung **nicht** ordnungsgemäß erfolgte und somit der geschuldete Erfolg nicht eingetreten ist. Im Fall des Dienstvertrags verliert der Auftragnehmer seinen Vergütungsanspruch nur dann, wenn ihm hinsichtlich der fehlerhaften Durchführung der geschuldeten Arbeiten **Verschulden** zu Last fällt und der Vergütungsanspruch als Schadensposition im Rahmen von § 280 Abs. 1 BGB vom Auftraggeber geltend gemacht werden kann. Der Unterschied zwischen Dienstvertrag und Werkvertrag dessen Erfolg auf die

67 BGH, NJW 2002, 3323, 3325, r. Spalte.
68 Roth, JZ 2003, 371, 372; vgl. Ganten, in: FS für Thode, 21, 27 f.; a.A Ullrich, in: Festschrift für Fikentscher, S. 298, 205; Plander/Schliek, RdA 1990, 219, 223.
69 BGH NJW 2003, 3323, 3325 r. Sp.; Schmeißer/Zirkel MDR 2003, 849, 851; Roth JZ 2003, 371, 372; im Ergebnis ebenso S. Edenfeld in Erman, 11. Aufl., § 611 Rn. 51. Zu Recht weist Ganten in: Festschrift für Thode, S. 21, 25 darauf hin, dass sämtliche im Rechtsleben geforderte menschliche Tätigkeit final orientiert sei.
70 LG Berlin vom 12.05.2005 – 5 O 299/04, S. 5.; BGH NJW 3323, 3324; Bartenbach/Volz in FS 50 Jahre VPP, S. 225, 231.

ordnungsgemäß durchgeführte Leistung gerichtet ist, liegt also in der verschuldensunabhängigen bzw. verschuldensabhängigen »Preisgefahr«: Während im Dienstvertragsrecht der Auftragnehmer seinen Vergütungsanspruch lediglich im Falle verschuldeter Schlechtleistung verliert, ist im Fall des Werkvertragsrechts die Haftung des Auftragnehmers auch bei unverschuldeter Schlechtleistung gegeben.

Allerdings wird damit die in der Praxis weit verbreitete Vorstellung enttäuscht, dass mit der Anwendung des Werkvertragsrechts zwangsläufig die Übernahme des Risikos für den gewünschten Forschungs- und Entwicklungserfolg durch den Auftragnehmer verbunden sei. Diese Einschätzung liegt dann nahe, wenn in der Erfolgsgewährleistung der eigentliche volkswirtschaftlich Vorteil der Auftragsforschung gesehen wird[71].

Indes wird bei dieser Sicht der Dinge vernachlässigt, dass der volkswirtschaftliche Vorteil des Auftraggebers insbesondere im Zugang zu hoch qualifiziertem Personal und dessen zeitlich begrenztem Einsatz für ein bestimmtes zeitlich begrenztes Projekt liegt. Bereits oben[72] wurde darauf hingewiesen, dass es insbesondere so genannten KMU nicht möglich ist, die für ihre Forschungs- und Entwicklungsprojekte erforderlichen Wissenschaftler zu rekrutieren oder gar einen Pool von Wissenschaftlern auszuhalten, die darüber hinaus eventuell auch nur für ein einziges spezifisches Problem im Projekt benötigt werden[73]. Der Vorteil für den Auftraggeber liegt somit – gerade bei großen wissenschaftlichen Einrichtungen – darin, dass Wissenschaftler aller möglichen Fachrichtungen für das beauftrage Projekt hinzugezogen werden können und sich somit aus Sicht des Auftraggebers die Chancen für das Erreichen des mit dem Projekt angestrebten Erfolges erhöhen.

Mit anderen Worten ergibt sich hieraus, dass der Auftraggeber, wie im Fall der Durchführung eines FuE-Projekts durch eigene Mitarbeiter auch, grundsätzlich das Mißerfolgsrisiko trägt. Mit einem solchen Ergebnis ist deshalb auch kein volkswirtschaftlicher Nachteil verbunden, zumal die Übernahme einer Gewähr für den Erfolg durch Universitäten und andere öffentlich geförderte Forschungseinrichtungen zu einem Abwälzen des Erfolgsrisikos auf die

71 So Ullrich in: FS für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, S. 298, 310.
72 Siehe oben unter Ziffer 2.
73 Vgl. Störi, Forschungs- und Entwicklungsverträge, S. 1 f.

Allgemeinheit führen würde, was nicht zuletzt auch unter beihilferechtlichen Gesichtspunkten jedenfalls der näheren Begründung bedürfte[74].

Mit dieser Entscheidung des BGH hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, dass für die typologische Einordnung des FuE-Vertrags die jeweilige Risikobereitschaft der Vertragsparteinen entscheidend ist[75], die insbesondere auch durch das mit dem Projekt verbundenen Risiko des Scheiterns bestimmt wird. Für den Bereich der Forschung und Entwicklung lässt sich dieses Risiko durch den jeweiligen Stand der Technik bzw. des betreffenden Fachgebiets beschreiben[76]. Jenseits dieses Standes der Technik ist die Leistung für den Auftragnehmer nicht mehr beherrschbar und damit auch das Ergebnis nicht mehr vorhersehbar. Der Auftraggeber der Forschungs- und Entwicklungsleistung kann grundsätzlich ohne ausdrückliche Regelung im FuE-Vertrag redlicherweise nicht davon ausgehen, dass der Auftragnehmer dieses Risiko für ihn trägt. Der Aufgabenbeschreibung kommt dem gegenüber, entgegen einer weit verbreiteten Ansicht, erheblich geringere Bedeutung zu.

3.2.6 LG Berlin, Urt. v. 12.05.2005 – 5 O 299/04

Gegenstand des Verfahrens war eine vom Beklagten gelieferte Versuchsanordnung zum Backen von Fertig-Pizzen. Im Rahmen der Projektdurchführung entstand der Klägerin ein Schaden in Höhe von 227 151,- Euro, den sie mit der Klage geltend machte. Das LG Berlin wies zunächst darauf hin,

74 Zu berücksichtigen ist in diesem Zusammenhang, dass viele Musterregelungen Zuwendungsgeber für Unteraufträge vorsehen, (z. B. § 11 und § 12 der BEBF-ZE 98 abrufbar unter http://www.kp.dlr.de/profi/easy/bmbf/pdf/0370b.pdf – Stand Februar 2007), sodass der Auftragnehmer evtl. entstehende Erfindungen dem Auftraggeber zu übertragen hat und somit der wirtschaftliche Nutzen im Fall des Erfolgs allein dem Auftraggeber zufließt. Vor diesem Hintergrund geht das LG Hannover bei öffentlich geförderten Projekten zu Recht von einer dienstvertraglichen Leistung des Auftragnehmers aus (NJW-RR 1999, 1655 f.). Zudem handelt es sich bei derartigen Regelungen auch um AGB, die somit der der Kontrolle gemäß § 307 BGB unterliegen (vgl. LG Rottweil v. 18.11.2004 – 3 O 307/03, S. 9).

75 Ebenso Ganten in: Festschrift für Thode, S. 21, 25 sowie 28; Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 398 f.; Over, Zivilrechtliche Haftung für Fehlleistungen in der Forschung, S. 83.

76 Ausführlich hierzu Schmeißer/Zirkel, MDR 2003, 849, 851f.

dass es keine allgemeine Regel gebe, dass der Forschungsvertrag als Dienstvertrag und der Entwicklungsvertrag als Werkvertrag zu qualifizieren sei[77]. Ausgehend von der Rechtsprechung des BGH[78] stellte das LG Berlin zunächst fest, dass der Forschungs- und Entwicklungsvertrag sowohl Dienst- als auch Werkvertrag sein könne. Da es an einer ausdrücklichen Regelung fehlte, seien sämtliche Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, um zu ermitteln, wer das Erfolgsrisiko tragen soll und kam im vorliegenden Fall zur Annahme eines Dienstvertrags, da lediglich eine Versuchsanordnung und die gemeinsame Durchführung von Versuchen geschuldet gewesen sei. Dem Versuch sei aber die Möglichkeit des Scheiterns immanent, so dass der Auftraggeber von vornherein mit erheblichen Schäden hatte rechnen müssen.

Für die Beratungspraxis bedeutsam sind die weiteren Indizien, die das LG Berlin für die dienstvertragliche Natur des Vertrags anführt. Hier nennt das LG Berlin insbesondere den Umstand, dass Gegenstand des Auftrags eine Einzelanfertigung gewesen sei[79], ein geringer Preis vereinbart war und lediglich 7 Prozent USt[80] in Rechnung gestellt wurden. Darüber hinaus stellte das LG Berlin auch auf das Vorgehen der Klägerin im Rahmen der Schadensbehebung ab. Diese hatte das Versuchsmodell nach dem Schadensverdacht selbst abgebaut und untersucht, anstatt lediglich die Mängel zu rügen und Mängelbeseitigung unter Fristsetzung zu verlangen[81]. Das Verhalten legte damit den Schluss nahe, dass der Kläger selbst davon ausging, dass der Auftragnehmer das Erfolgsrisiko nicht übernommen hatte.

Im Ergebnis kommt das LG Berlin im vorliegenden Fall daher zu Recht zur Annahme eines Dienstvertrags und steht insoweit auch im Einklang mit der Rechtsprechung des BGH. Will der Auftraggeber in den ähnlich gelagerten Fällen die Übernahme der Erfolgsgewährleistung durch seinen Auftragnehmer sicherstellen, so ist ihm zuzumuten, dass er dieses Risiko dem Auftragnehmer ausdrücklich auferlegt und wohl auch gesondert vergütet.

77 LG Berlin v. 12.05.2005 – 5 O 299/04, S. 6; MüKom – Busche, 4. Aufl., § 631 BGB Rn. 260; Bartenbach/Volz in: FS 50 Jahre VPP, S. 225, 230; a.A. wohl Sandberger in: Nicklisch, Forschungs- und Entwicklungsverträge in Wissenschaft und Technik, S. 17, 19; Möffert, Münchner Vertragshandbuch, Band 2, 5. Aufl., VIII. 1, S. 907, ohne auf die abweichende BGH-Rechtsprechung hinzuweisen!

78 BGH v. 16.7.2002 – X ZR 27/01 = MDR 2003,144 f. = NJW 2002, 3323, 3324.

79 LG Berlin, v. 12.05.2005 – 5 O 299/04, Seite 7.

80 Kritisch zur Bemessung der Vergütung Bamberger/Roth – Voit, § 631 Rn. 6.

81 LG Berlin vom 12.05.2005 – 5 O 299/04, Seite 8.

4 Der Einfluss des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes

Die Entscheidung des BGH erging noch zum alten Recht und hatte daher die zum 1.1.2002 in Kraft getretenen Änderungen des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes nicht zu beachten. Als erstes Gericht hatte das LG Berlin[82] hier die Möglichkeit zu dieser Frage Stellung zu nehmen, was es aber nicht tat.

Wie bereits oben beschrieben, war Gegenstand des Verfahrens eine vom Beklagten gelieferte Versuchsanordnung zum Backen von Fertig-Pizzen. Im Rahmen der Projektdurchführung entstand der Klägerin ein Schaden in Höhe von 227 151,- Euro, den sie mit der Klage geltend machte. Ausgehend von der Rechtsprechung des BGH[83] stellt das LG Berlin zunächst fest, dass der Forschungs- und Entwicklungsvertrag sowohl Dienst- als auch Werkvertrag sein könne und kam im vorliegenden Fall zur Annahme eines **Dienstvertrags**, da lediglich eine Versuchsanordnung und die gemeinsame Durchführung von Versuchen geschuldet gewesen sei. Dem Versuch sei aber gerade die Möglichkeit des Scheiterns immanent, so dass der Auftraggeber von vorn herein mit erheblichen Schäden hatte rechnen müssen.

Da die Rechtslage des Falls allerdings nach Inkrafttreten der Schuldrechtsmodernisierung am 01.01.2002 zu entscheiden war, hätte das LG Berlin § **651 BGB n.F**. berücksichtigen müssen, der Artikel 1 Abs. 4 der Verbrauchsgüterrichtlinie (1999/44/EG) umsetzt[84]. Danach kann im Fall der Erfolgsgewährleistung[85] durch den Auftragnehmer auch Kaufrecht auf den FuE-Vertrag Anwendung finden soweit (auch) die Lieferung herzustellender oder zu erzeugender beweglicher Sachen geschuldet ist. Für den FuE-Vertrag könnte daher Kaufvertragsrecht Anwendung finden, wenn das Ergebnis bzw. die zu erledigende Aufgabe sich beispielsweise in einem Prototyp oder einer Versuchsanordnung, d. h. in einer beweglichen Sache verkörpert. Die Abgrenzung zwischen Werk- und Kaufvertrag ist trotz der Annäherung des Kaufrechts an das Werkvertragsrecht nach wie vor von Bedeutung, da beispielsweise dem Besteller gemäß § 637 BGB das Recht zur Selbstvornahme

82 LG Berlin vom 12.05.2005 – 5 O 299/04.
BGH v. 16.7.2002 – X ZR 27/01 = MDR 2003,144 f. = NJW 2002, 3323, 3324.
83 Mankowski MDR 2003, 854, 855; Zirkel, NZBau 2006, 412, 414.
84 Vgl. PWW – Leupertz, 2. Aufl., § 651 Rn. 4.
85 Im Einzelnen vgl. hierzu PWW – Leupertz, 2. Aufl., § 651 BGB Rn. 2.

gegen Kostenerstattung zusteht. Im Gewährleistungsrecht beträgt dieses Recht gemäß §§ 651, 437, 438 Abs. 2 BGB zwei Jahre ab Übergabe und nicht wie nach §§ 634a Abs. 1 Nr. 3, 199 BGB drei Jahre ab dem Schluss des Jahres in dem der Mangel dem Besteller bekannt wird[86].

Zum Teil wird davon ausgegangen, dass bei Serienprodukten grundsätzlich die §§ 433 ff. BGB zur Anwendung gelangen und ein Werkvertrag dann vorliegt, wenn die vertragsgegenständliche Sache speziell für den Abnehmer hergestellt wurde[87]. Diese Ansicht differenziert daher in Anlehnung an das alte Recht danach, ob es sich um eine vertretbare oder nicht vertretbare Sache (vgl. § 91 BGB) handelt. Sie übersieht dabei jedoch, dass die dem § 651 BGB zugrundeliegende Verbrauchsgüterkaufrichtlinie gar nicht zwischen vertretbaren und unvertretbaren Sachen unterscheidet[88].

Andere wollen daher Werkvertragsrecht lediglich in den Fällen anwenden, in denen der wirtschaftliche Schwerpunkt der versprochenen Leistung auf der Werkleistung und nicht auf der Verschaffung der Sache liegt[89], da beispielsweise in Fällen der Erstellung von Individualsoftware das Augemerk des Auftraggebers nicht auf die Sache, die CD-ROM, auf der das Programm verkörpert ist liegt, sondern allein auf der geistigen Leistung[90]. Für diese Auslegung könnte die erhebliche Parallelität der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie mit dem UN-Kaufrecht (CISG)[91] sprechen. Das CISG stellt ebenfalls auf die Lieferung der Ware ab. In Art. 3 Abs. 2 CISG nimmt dieses allerdings Verträge von der Anwendung aus, in denen das Tätigkeitsmoment im Vordergrund steht. Diese Ausnahmen hat Art. 1 Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie nicht nachvollzogen und kann daher auch nicht der Auslegung des § 651 BGB zugrunde gelegt werden[92].

86 Im Einzelnen vgl. hierzu PWW – Leupertz, 2. Aufl., § 651 BGB Rn. 2.
87 Vgl. OLG Hamm, 10.3.2006 – 12 U 58/05 = MDR 2007, 22 – RA Micro; B. Grunewald, Kaufrecht, § 3 Rn. 18. und 21.
88 Makowski, MDR 2003, 854, 855; vgl. Miklitz, EuZW 1999, 485 f.; vgl. Thewalt, CR 2002, 1, 2.
89 Palandt – Sprau, 66. Aufl., § 651 Rn. 4; PWW – Wirth, § 651 Rn. 9; Leupertz, BauR 2006, 1648, 1650; Oetker/Maultzsch, Vertragliche Schuldverhältnisse, S. 414; B. Grunewald, Kaufrecht, § 3 Rn. 18. und 21; Thewalt, CR 2002, 1, 4 f.
90 Thewalt, CR 2002, 1, 4;PWW – Leupertz, 2. Aufl. § 651 BGB Rn. 10.
91 Staudenmayer NJW 1999, 2393, 2394.
92 Mankowski, MDR 2003, 854, 855 und 857; vgl. auch Staudenmayer in: Europäische Kaufgewährleistungsrecht, S. 27, 31 f.

Demgegenüber wollen daher andere in jedem Fall § 651 BGB anwenden, soweit sich das Entwicklungsergebnis in körperlicher Weise manifestiert[93]. Dieser Ansicht ist zuzugeben, dass Art. 1 Abs. 4 der Verbrauchsgüterkaufrichtlinie und somit § 651 BGB n.F. für die Abgrenzung zwischen Kauf- und Werkvertrag allein auf den Tauschvorgang abstellt, d. h., die Lieferung des verkörperten Guts, die damit auch werkvertragliche Leistungen erfasst[94]. § 651 BGB dehnt diese Wertung auch auf den Bereich außerhalb des Verbrauchgüterkaufs aus[95]. Dahinter steht die Erwägung, dass es unter sozioökonomischen Gesichtspunkten für den Erwerber keine Rolle spielt, ob das Gut, das Gegenstand dieses Tauschvorganges ist, vom Vertragspartner selbst hergestellt oder von dritter Seite erworben wurde[96]. Allerdings bedarf dieser Ansatz noch einer einschränkenden Konkretisierung, da nach der amtlichen Gesetzesbegründung geistige Leistungen, wie beispielsweise Planungsleistungen oder Gutachten, die sich zu ihrer Perpetuierung in Sachen verkörpern nicht von § 651 BGB erfasst werden sollten[97]. Demgemäß wird das Werkvertragsrecht gegenüber dem Kaufrecht zurückgedrängt und kommt in diesen Fällen lediglich dann noch uneingeschränkt zur Anwendung, wenn eine geistige Leistung den Schwerpunkt des jeweiligen FuE-Auftrags bildet. Die Leistung muss also so im Vordergrund stehen, dass die weiteren Leistungsteile von der zu erbringenden geistigen Leistung vollkommen überlagert werden. Die Verkörperung der geistigen Leistung dient damit allein ihrer Perpetuierung und hat nicht den Zweck, sie zum Gegenstand eines (massenhaften) Umsatzgeschäfts zu machen[98]. Es ist aber daran zu erinnern, dass § 651 nur insoweit eingreift, als der Auftragnehmer vertraglich für den Erfolg einsteht. Andernfalls wäre Dienstvertragsrecht einschlägig.

93 So insb. Mankowski MDR 2003, 854, 855; Brandi-Dohrn in Ergänzungsheft N 10 EuE-Verträge zu Röhricht/Westphalen, HGB-Kommentar; Schweinoch/Roas, CR 2004, 327; Haas in: Haas/Medicus/Rolland/Schäfer/Wendtland, Das neue Schuldrecht, 6. Kapitel Rn. 70.

94 Grundmann/Bianca- Serrano, EU-Kaufrechts-RL, 1. Aufl. 2002, Art. 1 Rz. 16; MüKom – Busche, 4. Aufl. 2005, § 651 BGB Rn. 2; Roth, in: Schuldrechtsmodernisierungsgesetz 2002, 67 f.

95 Mankowski MDR 2003, 854, 855; AnwK-BGB/Raab, 1.Aufl., 2005, § 651 Rn. 3; Thewalt, CR 2002, 1.

96 Vgl. Mankowski, MDR 2003, 854, 855; Schneider, Handbuch des EDV-Rechts, 3. Aufl. 2003, D Rz. 1328 f.; Grundmann/Bianca- Serrano, EU-Kaufrechts-RL, 1. Aufl. 2002, Art. 1 Rz. 16, der auch darauf hinweist, dass dies der italienischen Dogmatik entspricht.

97 Vgl. amtliche Begründung des Gesetzesentwurfs, BT-Drucks. 14/6040, S. 268; Ott, MDR 2002, 361, 362; vgl. Mankowski, MDR 2003, 854, 856; für das Gutachten eines Sachverständigen (Werkvertrag) nun BGH, Urt. v. 4.4.2006 – X ZR 122/05, MDR 2007, 75.

98 Vgl. Marly, Softwareüberlassungsverträge, Rz. 61; AnwK-BGB/Raab, § 651 Rn. 10; MüKom-Busche, 4. Aufl., §. 651 Rn. 12; Zirkel NZBau 2006, 412, 414 (insb. Fn. 37); a.A. wohl Mankowski MDR 2003, 854, 857.

5 Resümee

Der FuE-Vertrag lässt sich als Vertragstypus zu beschreiben, durch den sich der Auftragnehmer zur Durchführung des vertragsgegenständlichen Forschungs- und Entwicklungsprojekts im primären Interesse des Auftraggebers verpflichtet und der Auftraggeber an den Projektergebnissen ein irgendwie geartetes Nutzungsrecht erhält[99]. Hierin und im Zugang zu hoch qualifiziertem Personal und dessen zeitlich begrenztem Einsatz für ein bestimmtes zeitlich begrenztes Projekt liegt der volkswirtschaftliche Nutzen der Vertragsforschung und nicht in der Übernahme sämtlicher Vertragsrisiken durch den Auftragnehmer. Hieraus rechtfertigt sich auch die institutionelle Förderung der anwendungsorientierten Forschung neben der zweckfreien Grundlagenforschung, die anders als die industrielle Forschung, nicht ausschließlich produktbezogen ist und es so beispielsweise der Fraunhofer-Gesellschaft ermöglicht, eine vorbereitende und unabhängige Grundlagenforschung sowie eine am Markt orientierte Vorlaufsforschung durchzuführen. Durch das in den 70er Jahren hierzu entwickelte »Fraunhofer-Modell« erlangt die Fraunhofer-Gesellschaft die notwendige Unabhängigkeit, einerseits von der Wirtschaft und andererseits vom Staat und konnte sich so zu einer der führenden Trägerorganisationen für Vertragsforschung entwickeln.

Zivilrechtlich wird die Vertragsforschung über den FuE-Vertrag abgewickelt. Bei zivilrechtlicher Erfassung des FuE-Vertrags stellt die Rechtsprechung maßgeblich auf den Umstand ab, wie nach Auffassung der Parteien in dem konkreten FuE-Vertrag die Risikoverteilung hinsichtlich des Scheiterns des Projekts verteilt wird, wobei die gewünschte Risikoverteilung wenigstens andeutungsweise seinen Niederschlag in den vertraglichen Unterlagen gefunden haben muss. Die maßgeblichen Kriterien wurden vom BGH im Jahr 2002 vorgegeben und für den FuE-Vertrag dahingehend konkretisiert, dass sich das Risiko des Scheiterns durch den jeweiligen Stand der Technik bezüglich des betreffenden Fachgebiets beschreiben lässt[100]. Jenseits dieses Stands der Technik ist die Leistung für den Auftragnehmer nicht mehr beherrschbar und damit auch das Ergebnis nicht mehr vorhersehbar. Durch das Schuldrechtsmodernisierungsgesetz im Jahr 2002 hat sich zusätzlich das Problem ergeben, wie der Werkvertrag vom Kaufvertrag abzugrenzen ist, da § 651 BGB

99 So Störi, Forschungs- und Entwicklungsverträge, S. 38; vgl. auch Groß, Forschungs- und Entwicklungsvertrag, 2. Aufl., S. 15 ff.

100 Ausführlich hierzu Schmeißer/Zirkel, MDR 2003, 849, 851f.

nunmehr auch Werkverträge erfasst. Diese Frage stellt sich allerdings nur, wenn der Auftragnehmer vertraglich für den Erfolg einsteht. Hierzu hat sich die Rechtsprechung für den FuE-Vertrag noch nicht geäußert. Man darf daher auf die weitere Entwicklung gespannt sein.

Kein Forschungsprivileg im Markenrecht? Welchen Schutz genießen die Projektnamen von Forschungsvorhaben?

Miriam Pross

1 Einleitung

Namen sind nur Schall und Rauch, heißt es im Volksmund, andererseits aber schon bei Cervantes »ein guter Name ist mehr wert als Reichtum«[1]. In dem heutigen tiefgreifenden Strukturwandel von der Industriegesellschaft zur Wissensgesellschaft ist Information als Ware und Wissen, als strategisches Gut zu sehen[2]. Gerade dann müssen aber die Information und das Wissen benannt werden können, also einen Namen haben, und zwar schon bevor sie in einem Produkt angewendet, als Ware zu kaufen sind. Ein guter, einprägsamer Name ist dann viel wert. So sind durch das Internet, das zum Katalysator einer gigantischen Globalisierung der Information geworden ist, Informationen über neue Technologien prinzipiell für jedermann verfügbar und längst kein unzugängliches Expertenwissen mehr[3]. Die neue Technologie und die Projekte, in denen sie entstehen könnten, brauchen aber einen Namen, um erst einmal im Internet gefunden zu werden, bevor andere Wissenschaftler die neue Technologie verstehen und sich von ihr inspirieren lassen können.

Forschungsprojekte, unabhängig davon, ob sie von öffentlicher Hand gefördert werden oder ob es sich um Auftragsforschung durch industrielle Auftraggeber handelt, haben einen Namen, eine Projektbezeichnung. Diese leitet sich meist in irgend einer Weise aus der Langversion des Forschungsvorhabens ab. Bei EU-Projekten wird nicht nur irgendeine Benennung, sondern sogar ein Akronym von Seiten des Zuwendungsgebers gefordert[4], d. h. ein Initialwort, das aus den zusammengerückten Anfangsbuchstaben gebildet ist.

Der Drang etwas erforschen und entdecken zu wollen, beinhaltet meist auch den Stolz und das Recht, das Entdeckte benennen[5] und darüber berichten zu können. Dies hat sich auch bei den heutigen Forschern nicht geändert. Die Benennung der Projekte dient nicht nur dem Zwecke der Unterscheidung von anderen Projekten, für die rein innerbetriebliche

1 Miguel de Cervantes, in Don Quijote de la Mancha, Kapitel 33.
2 Bullinger, Technologieführer, Grundlagen, Anwendungen, Trends, S. V.
3 Bullinger, Technologieführer, Grundlagen, Anwendungen, Trends, S. V.
4 Vgl. dazu ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/documents_r5/natdir0000037/s_4992005_20051007_142650_2061en.pdf.
5 So beispielsweise schon Guadeloupe, Montserrat, Antigua und Nevis von Columbus, Patagonien von Magellan, Cook Islands, etc.

Benennung in der Forschungseinrichtung selbst , für die Zuwendungsgeber, für die Auftraggeber aus der Industrie, sondern auch der durch die Namensgebung erleichterten Information der Öffentlichkeit, mit welchen Forschungsprojekten sich die jeweilige Einrichtung befasst.

Je nach Thema, Beteiligten, Dauer, Ergebnis und Öffentlichkeitsarbeit sind die Bezeichnungen mal mehr und mal weniger bekannt.

Doch welchen Schutz genießen diese Projektnamen? Kann man ihn verteidigen oder muss man fürchten, ihn aufgeben zu müssen oder kann man sogar andere abwehren und ihnen verbieten, den Projektnamen zu verwenden?

Diese Frage stellt sich spätestens dann, wenn das betreffende/betroffene Institut feststellt, dass nach der CeBIT oder einer anderen Messe, bei der die Forschungsprojekte vorgestellt wurden, sämtliche Domains, egal mit welcher Toplevel-Domain, vergeben wurden oder die Abmahnung mit strafbewehrter Unterlassungserklärung des Anwalts eines Markeninhabers ins Haus kommt.

Die Verteidigung von Projektnamen hat insbesondere nach der INMAS-Entscheidung des Landgerichts Hamburg[6] eine neue Bedeutung bekommen. Das Landgericht vertritt dort die Auffassung, dass bereits eine Presseerklärung über die Teilnahme an einem EU-Forschungsvorhaben auf den Internseiten der Forschungseinrichtung eine Erstbegehungsgefahr durch die Benutzung der Bezeichnung des Projekts im geschäftlichen Verkehr begründe und Verwechslungsgefahr mit einer Marke gegeben sei. Demnach sei die Bezeichnung für das (schon vor der gerichtlichen Auseinandersetzung umbenannte) Forschungsvorhaben zu unterlassen und die Kosten des Rechtstreits inklusive Anwalts- und Patentanwaltkosten von der Forschungseinrichtung zu tragen. Die Forschungseinrichtung verwende die Projektbezeichnung im geschäftlichen Verkehr, da nicht gänzlich auszuschließen sei, dass ein Ergebnis bei dem Forschungsprojekt herauskommen könne[7]. Mit anderen Worten ausgedrückt bedeutet dies, dass nur bei einem ersichtlich erfolglosen Projekt kein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt.

6 LG Hamburg, 315 O 142/06 v. 14.06.2006, noch nicht rechtskräftig.
7 LG Hamburg, 315 O 142/06 v. 14.06.2006, noch nicht rechtskräftig.

2 Verteidigung von Projektbezeichnungen

Um den Projektnamen für ein Forschungsvorhaben erfolgreich verteidigen und damit in Zukunft weiter verwenden zu können, ist Voraussetzung, dass in der Bezeichnung für ein Forschungsvorhaben entweder schon gar kein markenrechtlicher Verstoß vorliegt oder die Forschungseinrichtung selbst Inhaber eines älteren Rechtes, sei es einer älteren Marke oder älteren Titelschutzes, ist.

2.1 Kein Vorbenutzungsrecht

Problematisch ist dabei, dass dem Markenrecht, im Gegensatz zum Patentrecht, ein Vorbenutzungsrecht fremd ist. Im Patentrecht darf man, selbst wenn die Herstellung des Erzeugnisses oder das Verfahren von einem Dritten[8] als Patent angemeldet wurde, diese auch danach weiterbenutzen, wenn man nachweisen kann, dass man diese Technik für die Erzeugnisse oder das Verfahren schon vor dieser Anmeldung zum Patent selbst benutzt hat. Das Vorbenutzungsrechts im PatG steht dem Sinn und Zweck des Patentrechts, nämlich die Weiterentwicklung und Vervollkommnung der Technik, nicht entgegen, im Gegenteil. Anders als im Patentrecht existiert im Markenrecht kein so genanntes Vorbenutzungsrecht. So kann selbst der Inhaber einer jüngeren Marke, jedem (der kein älteres Recht hat) verbieten, ein mit der Marke verwechslungsfähiges Zeichen im geschäftlichen Verkehr zu verwenden, auch wenn dieser die Bezeichnung schon vor der Markenanmeldung benutzt hat. Einzige Ausnahmen sind die Bösgläubigkeit oder sonst sittenwidriges Handeln des Markeninhabers gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG, § 3 UWG.

Wenn die Forschungseinrichtung keinen Schutz für die Projektbezeichnung hätte, mit diesen aber am geschäftlichen Verkehr teilnehmen würde, läge eine untragbare Rechtsunsicherheit für jede Projektbezeichnung vor. Jeder spätere Markeninhaber, unerheblich ob vor, während oder sogar nach der Projektlaufzeit des Forschungsvorhabens, hätte dann die Möglichkeit auf Unterlassung und gegebenenfalls Schadensersatz zu klagen.

8 Der »Dritte« ist bei den Juristen bereits jeder andere; also auch schon der »Zweite«.

2.2. Forschungsprivileg im Markenrecht?

Diese Möglichkeit würde aber dann nicht bestehen, wenn in einer Forschungstätigkeit gar kein markenrechtlicher Verstoß gesehen würde, da die Forschung auch im Markenrecht privilegiert werden würde.

Privilege für die Forschung gibt es im Urheberrecht und auch im Patentrecht. Zum Interessenausgleich zwischen Urheber und schutzwürdiger Belange der Allgemeinheit sieht das Urheberrecht Schranken für die Rechte des Urhebers in den §§ 44 a ff. UrhG vor. Zu den »schutzwürdigen Belangen der Allgemeinheit«[9] zählen u. a. die Belange der Informationsfreiheit und die Erleichterung der Berichterstattung, der Freiheit des geistigen Schaffens, das Interesse der Allgemeinheit an erleichtertem Zugang zu bestimmten öffentlichen Wiedergaben, die Privilegierung des privaten und sonstigen eigenen auch wissenschaftlichen Gebrauchs. Gemeinsam ist diesen Belangen, dass »der Urheber insbesondere dort im Interesse der Allgemeinheit freien Zugang zu seinen Werken gewähren muss, wo dies unmittelbar der Förderung der geistigen und kulturellen Werte dient, die ihrerseits Grundlage für sein Werkschaffen sind[10]«. Angesichts der Bedeutung digitaler Quellen für Wissenschaft und Forschung werden in der heutigen Informationsgesellschaft noch weitere Ausweitungen der Schrankenbestimmung gefordert[11], wie z. B. die Ermöglichung begrenzter vergütungspflichtiger Wiedergaben von Werken an elektronischen Leseplätzen in öffentlichen Bibliotheken oder die Zulassung des Kopienversands auf Bestellung in begrenztem Umfang[12].

Im Patentrecht gibt es ein so genanntes Forschungsprivileg. Vor der Einführung des Forschungsprivilegs waren lediglich solche Benutzungen einer patentierten Erfindung frei, die nicht gewerbsmäßig erfolgten. Das mittlerweile in § 11 Abs. 2 PatG. geregelte Forschungsprivileg stellt nun klar, dass die grundrechtlich gewährleistete Freiheit von Wissenschaft, Forschung und

9 Amtl. Begründung, BT-Drucks. IV/270, Ziffer A.II.5.
10 Amtl. Begründung, BT-Drucks. IV/270, Ziffer vor § 45.
11 Göttinger Erklärung zum Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft v. 05.07.2004 unter http://www.urheberrechtsbuendnis.de, die auch von der Fraunhofer-Gesellschaft unterzeichnet wurde; vgl. auch Sieber/Hoeren, Urheberrecht für Bildung und Wissenschaft, S. 12 ff; sowie Sieber MMR 2004, 715. Siehe hierzu §§ 52 b und 53 a des RefE für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 27.09.2004.

Lehre und das Ziel des Patentrechts, nämlich die Weiterentwicklung und Vervollkommnung der Technik, zu einer Ausdehnung der erlaubten Benutzung von Patenten im Bereich der Forschung führt[13]. Spätestens seit der BGH-Entscheidung »Klinische Versuche« im Jahre 1995 steht damit fest, dass dies unabhängig davon ist, ob über den reinen Forschungscharakter hinaus auch wirtschaftliche Interessen im Hintergrund stehen[14].

Für das Markenrecht ist fraglich, ob es eines Forschungsprivilegs bedarf, sodass die Bezeichnung für ein Forschungsprojekt trotz bestehender Marke im Forschungsbereich keine Markenverletzung darstellt. Dies wäre bereits dann nicht erforderlich, wenn der Anwendungsbereich der Markenverletzung schon gar nicht gegeben wäre, weil in der reinen Forschungstätigkeit kein geschäftlicher Verkehr vorliegt. Der markenrechtliche Schutz und entsprechend der Tatbestand der markenrechtlichen Benutzung setzt nämlich voraus, dass ein Zeichen zum Zwecke des Inverkehrbringens einer Ware verwendet wird. Gerade dies ist aber beim Vorliegen eines Forschungsprojektes nicht der Fall. Ein Forschungsprivileg wäre dann hier schon gar nicht notwendig. Die Verwendung der Bezeichnung für ein Forschungsprojekt stünde dem Sinn und Zweck des Markenrechts, nämlich die Waren und Dienstleistungen auf dem freien Warenverkehr von denen anderer Unternehmen zu unterscheiden[15], dann nicht entgegen.

2.3 Forschung als Handeln im geschäftlichen Verkehr?

Zwar ist der Begriff des Handels im geschäftlichen Verkehr nach ständiger Rechtsprechung weit auszulegen[16]. Umfasst wird dabei jede wirtschaftliche Betätigung, mit der in Wahrnehmung oder Förderung eigener oder fremder

12 Siehe hierzu §§ 52 b und 53 a des RefE für ein Zweites Gesetz zur Regelung des Urheberrechts in der Informationsgesellschaft v. 27.09.2004.
13 BGH, GRUR 1996, 109 und Mitt. 1997, S. 253 Klinische Versuche I und II.
14 BGH, GRUR 1996, 109 und Mitt. 1997, S. 253 Klinische Versuche I und II; vgl. Schubert, Nutzung von Patenten zu Versuchszwecken, unter http://www.erfinderberatung.uni-erlangen.de/beratung/versuchsprivileg.htm.
15 Vgl. 10. Erwägungsgrund zur MarkenRichtlinie sowie St.Rspr, vgl. zB EuGH GRUR 2005, 1042, 1043 (Nr. 23 f) THOMPSON LIFE; GRUR 2003, 55, 57 (NR. 48, 49) Arsenal FC.
16 Vgl. BGH GRUR 1987, 438, 440 Handtuchspender; BHG GRUR 2004, 860, 863 Internet-Versteigerung.

Geschäftsinteressen am Erwerbsleben teilgenommen wird[17]. Gewinnabsicht, Entgeltlichkeit oder ein Wettbewerbsverhältnis sind insoweit nicht erforderlich[18].

Bei Gewerbetreibenden wird das Handeln im geschäftlichen Verkehr vermutet. Bei der Fraunhofer-Gesellschaft, einem gemeinnützigen Verein, handelt es sich aber gerade um keinen Gewerbetreibenden[19]. Eine Vermutung kann daher nicht angenommen werden. Es müssen daher konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass in der Forschungstätigkeit unter der Projektbezeichnung ein Handeln im geschäftlichem Verkehr vorliegt.

2.3.1 BGH, Urt. v. 24.01.1991 – I ZR 60/89 – Visper[20]

Der BGH hatte in seiner Entscheidung im Jahre 1991 darüber zu entscheiden, ob in der Benutzung eines Namens für das Ergebnis eines Forschungsprojektes eine Markenverletzung vorliegen kann. Dort hatte eine Universität ein Sprachvisualisierungsgerät bestehend aus Hardware und Software entwickelt, das für Gehörlose das gesprochene Wort in leicht erfassbare optische Signale umwandelt. Abgeleitet aus den Begriffen »Visible Speech in Realtime« verwendete die Universität hierfür den Namen »Visper« und wurde daher von dem Inhaber der Marke »VISPER« u. a. für Datenverarbeitungsprogramme verklagt.

Die Universität brachte vor, dass ihr Gerät nur ein Unikat sei, lediglich für Forschungszwecke eingesetzt und nicht zur Produktionsreife entwickelt und veräußert werden sollte.

Der BGH stellte in seiner Entscheidung fest, dass es in der bloßen Forschungshandlung schon an der markenrechtlichen Voraussetzung fehle, dass das Zeichen zum Inverkehrbringen einer Ware verwende[21]. Der zeichenrechtliche Schutz erstrecke sich eben nicht auf jedwede Verwendung der Marke,

17 Vgl. EuGH GRUR 2003, 55, 57 (Nr. 40) Arsenal FC; BGH GRUR 2004, 241, 242 GeDIOS.
18 BGH GRUR 1987, 438, 440 Handtuchspender; noch zu § 16 UWG aF: BGH GRUR 1960, 550,551 Promonta.
19 LG München I 10HK O 17006/04 vom 09.11.2004.
20 Veröffentlicht in GRUR 1991, 607.
21 BGH GRUR 1991, 607 – VISPER.

sondern entsprechend seiner Funktion nur auf eine solche Benutzung, die zum Zweck des Inverkehrsetzens der so gekennzeichneten Ware erfolge[22].

Laut BGH fehle es damit an einer Handlung, durch die die gekennzeichnete Ware dem geschäftlichen Verkehr zugeführt werden solle, weshalb deren namentlicher Bezeichnung nicht die zeichenrechtlich bedeutsame Funktion zukommen kann, sie in ihrer Herkunft von gleichen oder gleichartigen Waren anderer Hersteller oder Vertriebsstätten zu unterscheiden. Dies gelte nicht nur für eine betriebsinterne Kennzeichnung, sondern selbst bei der namentlichen Benennung eines der Öffentlichkeit präsentierten Ergebnisses wissenschaftlicher Forschung. Da es sich um ein nicht produktionsreifes und nicht zum Verkauf bestimmtes Forschungsergebnis handele, also nicht um eine für den Handelsverkehr bestimmten Sache, scheide ein kennzeichenrechtlicher Schutz aus, und zwar auch dann, wenn die namentliche Verwendung der Öffentlichkeit gegenüber erfolge[23].

Auch die bis zum Zeitpunkt der Entscheidung lediglich rein abstrakte Möglichkeit einer späteren wirtschaftlichen Verwertung des Forschungsergebnisses durch die Vergabe einer Lizenz steht dieser Beurteilung nach dem BGH nicht entgegen. Es liegen keine für die Begründung einer Erstbegehungsgefahr notwendigen, konkreten Anhaltspunkte[24] vor. Insbesondere wenn schon keine verkehrsfähige Ware vorhanden ist, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, dass eine Benutzungshandlung ernsthaft zu befürchten sei[25].

2.3.2 Urt. des EuGH vom 10.04.2003, Rechtssache T-195/00 – Offizielles Euro-Symbol

Der EuGH hatte in seiner Entscheidung »Offizielles Euro-Symbol«[26] darüber zu entscheiden, ob den Klägerinnen Schadensersatz zustehe, der dadurch entstanden sein soll, dass die Kommission das offizielle Euro-Symbol beschlossen, verwendet und beworben hat, das angeblich im Wesentlichen

22 So laut BGH GRUR 1991, 607, 608 – VISPER schon das RG GRUR 1926, 216, 219.
23 BGH GRUR 1991, 607, 608 – VISPER.
24 Vgl. BGH GRUR 1990, 687, 689 – Anzeigenpreise II.
25 BGH GRUR 1991, 607, 608 – VISPER.
26 Urt. des EuGH vom 10.04.2003, Rechtssache T-195/00 – Offizielles Euro-Symbol.

identisch mit einer für die Klägerin eingetragenen Bildmarke ist. Der EuGH hat in seiner Entscheidung »Offizielles Euro-Symbol«[27] darauf hingewiesen, dass ein mit der Marke identisches Zeichen im geschäftlichen Verkehr benutzt wird, wenn die Benutzung im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten gewerblichen Tätigkeit erfolgt[28]. Weiter heißt es, dass nach der Zehnten Begründungserwägung der Ersten Markenrichtlinie der durch die eingetragene Marke gewährte Schutz insbesondere den Zweck habe, die Wirkungsfunktion der Marke zu gewährleisten. Denn nach der ständigen Rechtsprechung bestehe die Hauptfunktion der Marke darin, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden[29]. Die Marke kann ihre Aufgabe als wesentlicher Bestandteil des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs, das der EG-Vertrag errichten will, nur dann erfüllen, wenn sie die Gewähr bietet, dass Waren und Dienstleistungen, die mit ihr versehen sind, unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt oder erbracht worden sind, das für ihre Qualität haftet[30].

2.3.3 Urt. des EuGH vom 10.05.2006, Rechtssache T-279/03 – Galileo

In seiner Entscheidung Galileo[31] hatte der EuGH darüber zu entscheiden, ob durch die Benutzung der Kennzeichnung »Galileo« von der Kommission für einen vorgestellten Standard, der dem bereits operierenden GPS-Standard vergleichbar ist, ein markenrechtlicher Verstoß vorliegt. Diese Systeme weisen nicht auf ein Unternehmen hin, welches hinter dem Zeichen »Galileo« steht. Es handelt sich vielmehr um einen Operationsstandard für Satellitennavigation. In dieser Entscheidung »Galileo« heißt es gerade, dass keine Benutzung im geschäftlichen Verkehr vorliegt, wenn keine Waren oder

27 Urt. des EuGH vom 10.04.2003, Rechtssache T-195/00 – Offizielles Euro-Symbol.
28 Vgl. Urt. des EuGH vom 12.11.2002, Rechtssache C-206/01, (Nr. 48, 49) – Arsenal FC, GRUR 2003, 55, 57.
29 Vgl. z. B. EuGH GRUR 2005, 1042, 1043 (Nr. 23 f) THOMPSON LIFE; Urt. des EuGH vom 12.11.2002, Rechtssache C-206/01, (Nr. 48, 49) – Arsenal FC, GRUR 2003, 55, 57.
30 Urt. des EuGH vom 10.04.2003, Rechtssache T-195/00, (Nr. 93 und 94) – Offizielles Euro-Symbol; Urteile des EuGH vom 17.10.1990, Rechtssache T-C-10/89, HAG GF (Nr. 13 und 14) sowie Canon (Nr. 28).
31 Urt. des EuGH vom 10.05.2006, Rechtssache T-279/03 – Galileo.

Dienstleistungen markiert werden, sondern sich die Benutzung der Kennzeichnung im Bereich der Forschung, Entwicklung und Projektentwicklung erschöpft[32].

2.3.4 INMAS-Entscheidung des Landgerichts Hamburg

Die Frage, ob man durch die Bezeichnung eines Forschungsprojektes eine Markenverletzung begehen kann, wurde nun aber in der INMAS-Entscheidung des Landgerichts Hamburg vom 14.06.2006 bejaht.

Das Landgericht Hamburg vertritt dort die Auffassung, dass bereits eine Presseerklärung über die Teilnahme an einem EU-Forschungsvorhaben auf den Internetseiten der Forschungseinrichtung eine Erstbegehungsgefahr durch die Benutzung der Bezeichnung des Projekts im geschäftlichen Verkehr begründe und Verwechslungsgefahr mit einer bestehenden Marke gegeben sei, da nicht gänzlich auszuschließen sei, dass bei dem Forschungsprojekt ein Ergebnis herauskommen könne.

Es lag der Entscheidung folgender Sachverhalt zugrunde: Die Forschungseinrichtung ist Mitglied eines EU-Konsortiums für das Forschungsvorhaben »Intelligent Networked Manufacturing System«, abgekürzt mit dem Akronym »INMAS«.

Das Forschungsvorhaben ist eine Ausschreibung der EU-Forschungspriorität IST (Information Society Technologies) und NMP (Nanotechnology and Nanosciences, Knowledge-based Multifunctional Materials New Prouduction Processes and Devices)[33].

Bei diesem Projekt sind lediglich ausländische Industriepartner als Projektpartner beteiligt. Deutsche Firmen sind lediglich als so genannte assoziierte Partner einbezogen. Diese bekommen weder Geld noch Rechte während der Laufzeit des Projektes oder danach. Sie gehören auch nicht zum Projektteam, haben jedoch Interesse an dem Projekt bekundet und können freiwillig beratend tätig sein. So können sie Verbindung zur Forschung erhalten und

32 Urt. des EuGH vom 10.05.2006, Rechtssache T-279/03 (Nr. 113 – 127) – Galileo.
33 Siehe http://cordis.europa.eu/en/sitemap.htm.

Informationen darüber bekommen, wer was macht (beiträgt) und kann. Die Projektpartner erteilen sich lediglich während der Laufzeit des Vertrages laut EU-Muster-Vertrag gegenseitig nichtausschließliche Nutzungsrechte an den entstehenden Forschungsergebnissen. Ziel des Forschungsvorhaben ist es, (mehr) Know-how zum Thema zu entwickeln, wie durch eine virtuelle Softwareplattform mit so genannter lernender Steuerung, unterschiedliche Maschinen und Computer in der Produktion angesteuert werden, um die an der Produktion beteiligten Mitarbeiter zu unterstützen, sie z. B. von Routineaufgaben zu befreien. Welche genauen Anforderungen dabei diese Plattform haben könnte, wird gerade erst im Forschungsvorhaben durch die Industriepartner herausgearbeitet. Diese Anforderungen werden für keinen der beteiligten Projektpartner gemacht, vielmehr handelt es sich um eine Plattform für eine nicht existierende Firma mit fiktiven Anforderungen. Ergebnis des Forschungsvorhabens ist der Forschungsbericht und bei erfolgreichem Projektverlauf ein »Prototyp« von der Softwareplattform für ein fiktives Unternehmen mit fiktiven Anforderungen. Inwieweit ein Ergebnis erreicht werden kann, also ob die Softwareplattform den aufgestellten Anforderungen entspricht, insbesondere, ob bzw. in welchem Umfang die so genannte lernende Steuerung funktionieren wird, steht noch nicht fest und kann wohl erst am Ende des Projektes beantwortet werden. Sicher ist lediglich, dass keine verkaufsfertigen Ergebnisse herauskommen werden. Es handelt sich zwar um keine zweckfreie Grundlagenforschung, aber auch um keine ausschließlich produktbezogene Forschung, wie industrielle Forschung. Die Plattform ist, selbst bei erfolgreichem Abschluss des Forschungsprojektes, lediglich ein Prototyp und nicht lizenzierbar, da es schon kein Unternehmen gibt, das genau diese Anforderung benötigt.

Über die Teilnahme an dem EU-Forschungsvorhaben berichtete die Forschungseinrichtung in einer Pressemitteilung auf Ihren Internetseiten. Die Pressemitteilung hatte die Überschrift: »INMAS: Plattform für intelligente Produktion«.

Dagegen wandte sich der Antragsteller. Er betreibt ein Dienstleistungsunternehmen, welches auf die Beratung und Bereitstellung von deutschen und europäischen Normen spezialisiert ist. Er ist Inhaber der als deutsche Marke eingetragenen Geschäftsbezeichnung »INMAS« u. a. für Software.

Der Antragsteller hat die Forschungseinrichtung abgemahnt, da er in der Benutzung der Projektbezeichnung sein Markenrecht verletzt sehe. Nach der

Abmahnung wurde dem Antragsteller mitgeteilt, dass man die Bezeichnung gar nicht im geschäftlichen Verkehr benutze. Nichtsdestotrotz wurde ihm bestätigt, dass die Bezeichnung für das Forschungsprojekt von der Forschungseinrichtung in Zukunft nicht mehr verwendet werden würde. Der Antrag auf Änderung des Namens des Projektes bei der zuständigen Stelle der EU-Kommission wurde gestellt.

Die Forschungsgesellschaft informierte auch die ausländischen Industriepartner davon, dass die Marke »INMAS« in der BRD für Software bereits geschützt sei. Die Internetseite der Forschungseinrichtung mit der Presseerklärung der Teilnahme an dem EU-Vorhaben wurde vom Netz genommen.

Die vom Landgericht Hamburg erlassene einstweilige Verfügung wurde durch Urteil im einstweiligen Rechtsschutz vom 14.06.2006 bestätigt. Danach ist es der Forschungsgesellschaft verboten im geschäftlichen Verkehr auf eine softwaregestützte Plattform zur Produktionssteuerung unter der Kennzeichnung »INMAS« hinzuweisen, insbesondere wie in der Pressemitteilung erfolgt. Bereits eine Presseerklärung über die Teilnahme an einem EU-Forschungsvorhaben auf den Internetseiten der Forschungseinrichtung begründe eine Erstbegehungsgefahr durch die Benutzung der Bezeichnung des Projekts. Die Verwendung der Bezeichnung erfolge im geschäftlichen Verkehr, da nicht gänzlich auszuschließen sei, dass ein Ergebnis bei dem Forschungsprojekt herauskommen könne[34].

Die BGH-Entscheidung Visper wird zwar zitiert. Der Fall hier sei aber anders zu beurteilen. Das Landgericht führt hierzu aus, dass im vorliegenden Forschungsvorhaben ein Ergebnis nicht gänzlich auszuschließen sei. Außerdem habe die Forschungseinrichtung wie am Beispiel der MP3-Technik ersichtlich, gezeigt, dass sie lizenzierbare Ergebnisse bringen kann[35]. Schließlich müsse auch berücksichtigt werden, dass die Forschungseinrichtung stets darauf angewiesen sei, Fördermittel für ihre Projekte einzuwerben und daher ihre Tätigkeit zu diesem Zwecke werbewirksam darzustellen[36].

34 Urt. v. LG Hamburg vom 14.06.2006, 315 O 142/06 – INMAS.
35 Urt. v. LG Hamburg vom 14.06.2006, 315 O 142/06 – INMAS.
36 Urt. v. LG Hamburg vom 14.06.2006, 315 O 142/06 – INMAS.
.

2.4 Rechtliche Bewertung

Nicht nur die Entscheidung VISPER des BGH wird völlig außer acht gelassen. Auch die neuere Rechtsprechung des EuGH wird vom Landgericht Hamburg nicht berücksichtigt.

Dieser hat bereits in seiner Entscheidung »Offizielles Euro-Symbol«[37] darauf hingewiesen, dass ein mit der Marke identisches Zeichen im geschäftlichen Verkehr benutzt würde, wenn die Benutzung im Zusammenhang mit einer auf einen wirtschaftlichen Vorteil gerichteten gewerblichen Tätigkeit erfolgt. In seiner Entscheidung »Galileo« heißt es gerade, dass keine Benutzung im geschäftlichen Verkehr vorliege, wenn keine Waren oder Dienstleistungen markiert werden, sondern sich die Benutzung der Kennzeichnung im Bereich der Forschung, Entwicklung und Projektentwicklung erschöpft[38].

Aber auch im Einzelnen vermögen die vom Landgericht neu aufgestellten Kriterien für die Beurteilung eines Vorliegens von geschäftlichem Verkehr bei der Bezeichnung eines Forschungsvorhabens nicht zu überzeugen.

2.4.1 außeruniversitäre Forschung

Der vorliegende Fall ist nicht dadurch anders zu bewerten, dass es sich um außeruniversitäre Forschung handelt. Ebenso wie für eine Universität die gesetzliche Aufgabe gilt, Forschungsergebnisse der breiten Öffentlichkeit vorzustellen, gilt dies auch für die Forschungseinrichtung für angewandte Forschung. Zwar handelt es sich bei dem von der Forschungseinrichtung und ihren Vertragspartnern beantragten und genehmigten EU-Projekt INMAS um keine zweckfreie Grundlagenforschung, sondern vielmehr um eine marktorientierte Vorlaufforschung und eben nicht um rein produktbezogenen industrielle Forschung[39]. Daran ändert sich auch nichts durch den Umstand, dass Industriepartner an dieser durch die EU ausgeschriebene Vorlaufforschung beteiligt sind. Die Forschungseinrichtung selbst ist als gemeinnütziger Verein nicht gewerblich tätig und vertreibt ebenso wie Universitäten auch keine Waren.

37 Urt. des EuGH vom 10.04.2003, Rechtssache T-195/00 – Offizielles Euro-Symbol
38 Urt. des EuGH vom 10.05.2006, Rechtssache T-279/03 – Galileo.
39 Polter in: Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Auflage, S. 1301.

2.4.2 (Noch gar) kein Ergebnis

Dem Landgericht Hamburg ist zuzustimmen, dass der von ihm zu entscheidende Fall anders liegt als in der Visper-Entscheidung des BGH. Dort gab es bereits ein Forschungsergebnis, dass der Öffentlichkeit präsentiert werden sollte. Im Fall INMAS hingegen wird die Bezeichnung lediglich für die Forschungshandlung benutzt. Es gibt zum Zeitpunkt der Abmahnung keinerlei wirtschaftlich verwertbare Ergebnisse. Abgesehen vom Forschungsbericht, der am Ende des Projektes geschrieben wird, gibt es bislang keine begründenden Hinweise, dass es bei dem Projekt überhaupt lizenzierbare Ergebnisse geben könnte, noch dass irgendetwas aus dem Projekt unter der Bezeichnung »INMAS« jemals in den geschäftlichen Verkehr gelangen könnte. Inwieweit das verfolgte Ziel erreicht werden kann, also ob die Softwareplattform den aufgestellten Anforderungen entspricht, insbesondere, ob bzw. in welchem Umfang die so genannte lernende Steuerung funktionieren wird, steht noch nicht fest und kann wohl erst am Ende des Projektes beantwortet werden. Es handelt sich vielmehr gerade um ein Forschungsprojekt, bei dem von Anfang an klar ist, dass keine verwertbaren, schutzrechtsfähigen Ergebnisse herauskommen werden, da – selbst wenn erfolgreich – die Softwareplattform lediglich für ein fiktives Unternehmen mit fiktiven Anforderung erstellt wird. Die für die Forschungseinrichtung brauchbaren Ergebnisse des Projektes werden Erkenntnisse über die so genannte lernende Steuerung sein. Es entsteht somit Erfahrungswissen, sprich Know-how bei den am Projekt beteiligten Mitarbeitern.

2.4.3 Firmen im Ausland – deutsche Marke

Das Landgericht Hamburg hat in seiner Entscheidung auch nicht darauf geachtet, wo die am EU-Projekt beteiligten Unternehmen ihren Sitz haben. Es handelt sich bei INMAS lediglich um eine Deutsche Marke. Keiner der anderen Vertragspartner hat seinen Sitz in Deutschland. Die Forschungseinrichtung selbst vertreibt keine Waren. Der markenrechtlich relevante, geschäftliche Verkehr müsste aber im Inland vorliegen.

2.4.4 Antwort auf Abmahnung

Daran kann sich auch dann nichts ändern, wenn die Forschungseinrichtung dem Markeninhaber nach der Abmahnung geschrieben hat, dass man seine Befürchtungen verstehe, dass die an dem Projekt beteiligten ausländischen

Industriepartner später ein Produkt entwickeln und dieses gegebenenfalls INMAS nennen könnten und die Industriepartner daher schon jetzt informieren werden, dass in Deutschland Markenschutz für die Bezeichnung INMAS bestünde.

Darin ist lediglich der Hinweis zu sehen, dass die Firmen ihren Sitz im Ausland haben und dass irgendein entsprechenden Produkt, das nach Projektende noch zu entwickeln wäre, möglicherweise später einmal im Ausland diesen Namen tragen könnte. Dabei ist jedoch auch zu beachten, dass die Einräumung von nicht ausschließlichen Nutzungsrechten an im Rahmen des Forschungsprojektes entstehenden Forschungsergebnissen lediglich für die Dauer des Projektes gilt. Nach Ende der Projektlaufzeit hat jeder Vertragspartner ohne zusätzliche Lizenzverträge lediglich seine Ergebnisse zur Verfügung. Für zukünftige, nicht absehbare Handlungen Dritter im geschäftlichen Verkehr, die zudem im Ausland vorgenommen werden, kann die inländische Forschungseinrichtung entgegen der Ansicht des Landgerichts Hamburg nicht verantwortlich sein.

2.4.5 »Lizenzierbares Ergebnis nicht gänzlich auszuschließen«

Die Differenzierung des Landgerichts Hamburg danach, ob bei dem konkreten Forschungsvorhaben ein lizenzierbares Ergebnis nicht gänzlich auszuschließen sei, vermag nicht zu überzeugen. Bei der BGH-Entscheidung VISPER lag bereits eine Ergebnis, d. h. ein Prototyp in Form von Hard- und Software vor, der auf einer Messe der Öffentlichkeit präsentiert werden sollte. Der Prototyp wurde sogar schon auf einem geplantem Faltblattkatalog auf der CeBIT 1988 vorgestellt. Trotzdem lehnte der BGH ein Handeln der Universität im geschäftlichen Verkehr mit der Begründung ab, dass es sich nicht um ein produktionsreifes und nicht zum Verkauf bestimmtes Forschungsergebnis handeln würde, und nicht um eine für den Handelsverkehr bestimmte Sache. Dies gilt auch dann, wenn die namentliche Verwendung der Öffentlichkeit gegenüber erfolgt[40]. Ein erfolgreicher Abschluss des Projektes mit einem verwertbaren Ergebnis wird in der VISPER-Entscheidung des BGH nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern liegt bereits vor. Trotzdem verwirft der BGH ein Verletzung der klagenden Marke.

40 BGH GRUR 1991, 607, 608 – VISPER.
41 Urt. v. LG Hamburg 315 O 142/06 – INMAS.

Im Gegensatz dazu stellt aber das Landgericht Hamburg darauf ab, dass es zumindest nicht gänzlich auszuschließen sei, dass ein irgendwie verwertbares Ergebnis entsteht. Es nimmt eine Markenverletzung bereits dann und gerade deswegen an, wenn nicht gänzlich ausschließen ist, dass aus den Ergebnissen des Forschungsvorhaben am Ende etwas wirtschaftlich Verwertbares, ein Prototyp, etwa eine Software – online oder auf Datenträgern oder etwas lizenzierbares, entwickelt werden kann[41].

2.4.5.1 Rechtsnatur des Forschungsvertrags

Nicht ohne Stolz und Verwunderung nimmt man diese richterliche Beurteilung zur Kenntnis. Die Forschungseinrichtung ist immerhin unter den Top 10 Patentanmeldern in Deutschland[42]. Die Abkürzung »FhG« steht eben gerade nicht für »fast hätt`mers geschafft!« Im Umkehrschluss bedeutet die Ansicht des Landgerichts Hamburg aber, dass nur, wenn ein Erfolg gänzlich auszuschließen sei, kein geschäftlicher Verkehr und damit keine Markenverletzung vorliegen würde. Dem kann aber nur entgegengehalten werden, dass dann auch gar kein Forschungsvertrag vorliegt.

Grundsätzlich wird in der Rechtsprechung eher darüber gestritten, ob bei einem Forschungsvertrag ein Erfolg geschuldet ist, also ein Werkvertrag, oder eher ein Dienstvertrag[43], bei dem lediglich die Anwendung wissenschaftlicher Sorgfalt geschuldet ist, vorliegt[44]. Schon aus dem Sinn und Zweck eines Forschungs- und Entwicklungsvorhabens ergebe sich, dass einem solchen Vorhaben immanent sei, dass gerade nicht sichergestellt werden kann, dass am Ende der Forschung tatsächlich ein verwertbares Ergebnis steht[45]. So heißt es auch im Urteil des Landgerichts Berlin, dass dem Versuch gerade die Möglichkeit des Scheiterns immanent sei[46]. Für die Differenzierung der vertraglichen Risikoverteilung im Rahmen eines FuE-Projeketes für die der BGH maßgeblich das Risiko des Scheiterns heranzieht, wird zur Konkretisierung dieses Risikos in der Literatur zutreffend auf den Stand der Technik im betreffenden

42 Jahresbericht des DPMA 2005 S. 10 unter http://dpma.de/veroeffentlichungen/jahresbericht05/dpma_jb_2005.pdf
43 LG Hannover, Urt. v. 06.04.1999 – 6 S 71/98.
44 Zur Einordnung eines Forschungs- und Entwicklungsvertrages, vgl. Zirkel in: Festschrift für Polter, S. 51, 59 ff. mit weiteren Hinweisen.
45 OLG München, Urt. V. 24.11.1998 – 25 U 2169/98f.
46 LG Berlin, Urt. v. 12.05.2005 – 5 O 299/04

Fachgebiet hingewiesen[47]. Forschung ist aber nicht nur das Risiko des Scheitern immanent, Sinn und Zweck eines FuE-Vertrages ist es eben gerade einen, wenn auch nur vage möglichen, Erfolg zu erzielen. Daher muss die Möglichkeit eines Erfolges bestehen bzw. darf nie gänzlich ausgeschlossen sein.

Die Forschung beinhaltet aus der Natur der Sache die Möglichkeit von Fehlschlägen, wie die Möglichkeit von Erfolgen. Daran mag es wohl liegen, dass es überspitzt formuliert heißt: »In der Forschung wird immer die Hälfte des Geldes zum Fenster hinausgeworfen. Leider wisse man zu Beginn nur nie, welche Hälfte«[48].

2.4.5.2 Gelungener Fehlversuch

Das Landgericht Hamburg verkennt dabei, dass die Erkenntnisse aus einem Forschungsvorhaben immer brauchbar sind und wenn lediglich die neue Erkenntnis gewonnen wird, dass etwas eben gerade so nicht funktioniert. Insoweit ist es immer erfolgreich. So spricht auch Warnecke vom »gelungenen Fehlversuch«[49]. Auch an die Entdeckung des Penizillins durch Alexander Flemming sei erinnert[50]. Ähnlich wie bei der Definition des Versuchs im Patentrecht[51], muss auch für ein Forschungs- und Entwicklungsvorhaben ein planmäßiges Vorgehen zur Gewinnung von neuen Erkenntnissen vorliegen.

2.4.5.3 Wechselndes Kriterium

Es kann auch schon allein deswegen nicht darauf ankommen, ob ein Ergebnis gänzlich auszuschließen ist oder nicht, da sich dies im Laufe des Projektes mehrmals ändern kann und erst am Ende der Projektlaufzeit fest-

47 Vgl. Schmeißer/Zirkel, MDR 2003, 849, 851f.
48 Schmeißer/Zirkel, MDR 2003, 849, 850; vgl. auch Kaiser in: Schneider/v. Westphalen, Software-Erstellungsverträge, S. 961.
49 Als gerade im Beisein etlicher, hochrangiger Industrievertreter bei einer groß angelegten Demonstration der vollautomatischen Fabrik etwas schief lief. Durch den üblen Streich, den ihm die Roboter bei der missglückten Präsentation spielten, kam es zu einer neuen Betrachtungsweise der Arbeitsteilung zwischen Mensch und Maschine. Anstatt der vorher angedachten vollautomatischen Fabrik entstand dadurch das Konzept des "Fraktalen Unternehmens", siehe Kreßirer, Im Portait: Hans-Jürgen Warnecke, S. 5 ff.
50 Siehe dazu http://de.wikipedia.org/wiki/Penicillin, 26.03.2007.
51 BGH, GRUR 1996, 109 und Mitt. 1997, S. 253 Klinische Versuche I und II.

steht, ob das FuE-Projekt erfolgreich war. Was wäre dann, wenn sich bei Projektende oder eine Woche nach der Gerichtsentscheidung herausstellt, dass das Ziel des Forschungsprojektes, z. B. eine Software, ein urheberrechtlich geschütztes Werk, nicht erreicht werden kann? Was wenn die im Vorhaben entstandene Erfindung von der Forschungseinrichtung nicht als Patent angemeldet wird oder wenn das Deutsche Patent- und Markenamt diese Erfindung nicht als Patent einträgt? Hat man dann nachträglich nicht mehr am geschäftlichen Verkehr teilgenommen? Darf man sich dann wieder der Projektbezeichnung bedienen? Was genauso wenig gänzlich ausgeschlossen werden kann, wie die Erfahrung zeigt, ist dass rein zufällig ein Patent in einem ganz anderen Bereich als dem eigentlichen Bereich des konkreten Forschungsprojektes entsteht.

2.4.6 Vorangegangene Erfolge bei anderen Projekten; MP3

Der Hinweis des Gerichts, dass die MP3-Technik beispielhaft aufzeigt, dass die Forschungseinrichtung im Rahmen von Forschungsprojekten lizenzierbare Ergebnisse bringen kann, ist ungeeignet eine markenmäßige Benutzung für den hier vorliegenden Fall zu bejahen. Denn auch vorangegangene Erfolge in anderen Forschungsprojekten können nichts an der Bewertung ändern. So mag es sein, dass die beklagte Forschungseinrichtung bereits Forschungsergebnisse lizenziert hat[52]. Nur weil eine Forschungseinrichtung schon einmal erfolgreiche Ergebnisse aus der Forschung lizenziert hat, heißt das nicht, dass sie mit jeder Bezeichnung eines Forschungsprojektes am geschäftlichen Verkehr teilnimmt. Es kommt immer auf den konkret zu beurteilenden Einzelfall an.

Selbst wenn sich am Ende des Forschungsvorhabens herausstellt, dass ein wirtschaftlich verwertbares Ergebnis herauskommt, das lizenziert werden kann, heißt das nicht zwingend, dass der Projektname dafür verwendet wird. Gerade der Hinweis des Landgerichts Hamburg auf MP3 verläuft ins Leere: So existierte gar kein Forschungsprojekt mit dem Namen »MP3«. Das seinerzeitige, der Entwicklung vorausgegangene vom EU geförderte Forschungsvorhaben aus dem Jahre 1988 trug die Bezeichnung »DAB«.

52 Die Lizenzerträge im Geschäftsjahr 2005 betrugen laut Jahresbericht 2005 der Fraunhofer-Gesellschaft 134 Mio Euro.

Auch die Ergebnisse aus dem EU-Projekt »Carrouso« werden nicht unter der Bezeichnung »Carrouso« lizenziert. Vielmehr sind die Forschungsergebnisse aus dem Gebiet der Wellenfeldsynthese weiterentwickelt worden und werden, nachdem man später Vermarktungsreife erlangt hat, von der IOSONO GmbH unter der als Marke geschützten Bezeichnung »IOSONO« auf den Markt gebracht.

2.4.7 Lizenzierbarkeit

Der Hinweis des Landgerichts, dass nicht gänzlich auszuschließen sei, dass aus den Ergebnissen des Forschungsvorhaben am Ende etwas wirtschaftlich Verwertbares, ein Prototyp, etwa eine Software – online oder auf Datenträgern oder von etwas anderem Lizenzierbaren, entwickelt werden kann[53], ist auch unter dem Aspekt der Lizenzierbarkeit zweifelhaft.

Abgesehen vom Forschungsbericht, der am Ende des Projektes geschrieben wird, gibt es bislang keine begründenden Hinweise, dass es bei dem Projekt überhaupt schutzrechtsfähige Ergebnisse geben könnte. Der »Erfolg« im rechtlichen Sinne kann nach Ansicht des Landgerichts Berlin zwar schon in der ordnungsgemäßen Durchführung der beschriebenen Untersuchung und der Anfertigung eines Berichtes bestehen[54]. Der Forschungsbericht wird am Ende des Forschungsprojektes gemäß den Richtlinien der EU veröffentlicht. Eine Lizenzierung ist daher sehr unwahrscheinlich. Als wirtschaftlich verwertbares Ergebnis dürfte er wohl nicht zu sehen sein.

Selbst wenn, bei erfolgreichem Projektverlauf, die Softwareplattform den aufgestellten Anforderungen entspricht, ist schon fraglich, wer diese lizenzieren möchte. Ein Unternehmen, dass diese Anforderungen benötigt, existiert gar nicht.

Sinn und Zweck dieses Forschungsvorhabens ist es neues Erfahrungswissen, sprich Know-how, über die so genannte lernende Steuerung zu kreieren. Know-how ist in den Köpfen der Mitarbeiter und lässt sich damit nicht mehr von bereits vorhandenen Know-how sowie dem später hinzukommenden

53 Urt. v. LG Hamburg 315 O 142/06 – INMAS.
54 LG Berlin, Urt. v. 12.05.2005 – 5 O 299/04; vgl. auch BGH in NJW 3323, 3324.

trennen. Im Idealfall ist davon auszugehen, dass es in ein späteres Projekt in demselben Forschungsbereich einfließt. Ob allerdings auch der jeweilige Projektname des Projektes in dem das Know-how generiert wurde, in einen Projekt mit einfließt erscheint schon fraglich, ebenso ob das betreffende Know-how zu einem späteren Zeitpunkt überhaupt noch dem jeweiligen Projekt zugeordnet werden kann.

Know-how ist nicht unmittelbar schutzrechtsfähig. Nur weil es keinen erfinderischen oder sonst schutzrechtsfähigen Wert hat, heißt das aber nicht, dass es wertlos ist. Know-how ist reflexartig durch die Beschränkung des Zugang (Zugangshürde) geschützt. Der Zugang ist deshalb beschränkt, weil das Erfahrungswissen geheim ist, wenn es bekannt ist, hat man keine Schutz[55] . Aber auch für Know-how gibt es einen Technologietransfer. Im Gegensatz zu den Schutzrechten gibt es hier entweder Technologietransfer durch Lizenzverträge oder Technologietransfer durch Köpfe, nämlich durch den Wechsel der Mitarbeiter, die ihr Erfahrungswissen mitnehmen. Zwar wird bei der Fraunhofer-Gesellschaft versucht, mit herausfordernden Aufgaben und guten Arbeitsbedingungen, Motivation, Leistung und Zufriedenheit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter zu steigern[56]. Letztendlich ist die Abwanderung von Wissenschaftlern von der angewandten Forschung in die Industrie typisch für eine Forschungseinrichtung und gehört mit zu ihren Aufgaben.

Für die Annahme eines Know-how-Lizenzvertrages über die Erkenntnisse des Forschungsvorhabens liegen aber derzeit schon mangels neuer Erkenntnisse keinerlei konkrete Anhaltspunkte vor.

Außerdem reicht, wie der BGH in seiner Entscheidung VISPER klarstellt, die reine Möglichkeit der Lizenzierung selbst bei bestehendem Prototyp nicht aus. Ist eine verkehrsfähige Ware nicht vorhanden, kann nicht ohne weiteres davon ausgegangen werden, eine zeichenrechtswidrige Benutzungshandlung sei ernsthaft zu befürchten[57].

55 Vgl. zum Schutz von Know-how Ann GRUR 2007, 39, 40, wobei der Aspekt des Technologietransfers gemäß Art 1 Abs. 1 i (i) GFVO-TT Nr. 772/2004 ungehandelt bleibt.
56 Polter in: Jahresbericht 2005 der Fraunhofer-Gesellschaft, S. 9.
57 BGH GRUR 1991, 607, 608 – VISPER.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass in der reinen Forschungstätigkeit kein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt. Eine Markenverletzung ist daher nicht gegeben. Die Projektbezeichnung darf dann weiter benutzt werden. Es bleibt abzuwarten, wie das OLG und die weiteren Instanzen entscheiden werden.

2.5. Bestehen älterer Rechte aus Projektbezeichnung

Wenn in der Forschungstätigkeit ein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegen würde, wäre weiter die Frage, ob und wie man die Projektbezeichnung gegen eine Marke verteidigen könnte. Dies wäre lediglich dann der Fall, wenn man aus der Projektbezeichnung ein älteres Recht herleiten könnte. In Betracht kommt für die Bezeichnung des Forschungsvorhabens lediglich das Bestehen von Titelschutz oder einer Marke.

2.5.1 Titelschutz

Fraglich ist, ob für die Projektbezeichnungen von Forschungsvorhaben Titelschutz für sonstige vergleichbare Werke gemäß § 5 Abs. 3 MarkenG besteht. Bislang gibt es für die Bezeichnungen von Forschungsprojekten noch keine Entscheidung in der Rechtsprechung. Aber auch sonst liegen wenige Entscheidungen zum Schutzumfang des Titelschutzes vor. Die Funktion des Werktitels besteht darin, geistige Leistungen, soweit sie nach der Verkehrsauffassung bezeichnungsfähig erscheinen, namensmäßig zu benennen und von anderen Leistungen geistiger Art unterscheidbar zu machen[58].

2.5.1.1 Werkbegriff

Der Werkbegriff des Markengesetzes ist nach einhelliger Ansicht nicht mit dem Werkbegriff des Urheberrechts identisch[59]. Es kommt nicht darauf an, ob das Werk die für das Urheberrecht erforderliche Gestaltungshöhe aufweist. Andererseits spricht die an den Werkkatalog des Urheberrechts angelehnte Aufzählung in § 5 Abs. 3 MarkenG dafür, dass Erzeugnisse, die dem Urheberrecht wenigstens ihrer Art nach zugänglich sind, auch mögliche

58 BGH GRUR 1993, 767, 768 – Zappel-Fisch.
59 Siehe Amtl. Begr. S 61; Fezer § 15, Rdnr. 154a; Hacker in: Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 5 Rdnr. 73.

Objekte des Titelschutzes sind, soweit im Verkehr das Bedürfnis besteht, sie zum Zwecke der Individualisierung zu bezeichnen[60].

2.5.1.2 Studien, Ergebnisbericht und Software

Für Studien und den Ergebnisbericht ist zweifelsfrei Titelschutz gegeben.

Inzwischen ist auch anerkannt, dass Titelschutz für Software besteht[61], so dass damit der Schutz der Projektbezeichnungen über die mit der Projektbezeichnung gleich lautende Software gegeben ist. Fraglich ist aber, ob es auch als ausreichend anzusehen ist, wenn eine bereits bestehende Software lediglich angepasst wird und dann den Namen des Projektes erhält. Dies dürfte vergleichbar sein mit Zeitschriften oder Sendereihen, die ein und dasselbe Format haben, aber mit unterschiedlichen Inhalten gefüllt sind, und daher auch eigene Titel haben. Der Schutz dürfte daher auch hier gegeben sein, da durch die Vergabe des Titels die wenn auch lediglich minimalen Unterschiede des Inhaltes kenntlich gemacht werden. Es ist daher anzuraten, vorerst jeder Softwarekonfiguration einen eigenen Namen zu geben.

2.5.1.3 In Hardware integrierte Software

Ob jedoch ein softwaregesteuerter Prototyp einer Maschine mit der Bezeichnung ausreichend sein dürfte, in dem die gleichlautende Software enthalten ist, dürfte fraglich sein. Problematisch wurde gerade der Fall gesehen, bei dem ein in Hardware integriertes Programm vorlag, z. B. ein auf einer »Playstation« fest installiertes Computerspiel. Hier muss in jedem Einzelfall festgestellt werden, »ob die Hardware mit ihren körperlichen Merkmalen dominiert, oder ob es dem Käufer auf das Spiel als geistiges Werk ankommt«[62]. Ob diese Unterscheidung einen Sinn macht, kann hier aber dahin stehen. Softwaregesteuerte Maschinen, die aus den Forschungsvorhaben entstehen, bearbeiten meist durch die Software bestimmte Anforderungen, wie z. B. mittels Erkennungssoftware bestimmte Fremdkörper, um Produktionsfehler im Produktionsablauf zu erkennen. Ohne

60 Hacker in Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 5 Rdnr. 73.
61 Vgl. BGH GRUR 1993, 767 – Zappel-Fisch; BGH GRUR 1998, 155 PowerPoint; BGH GRUR 1997, 902 FTOS; BGH GRUR 1998, 1010 – WINCAD.
62 Ingerl/Rohnke 2. Auflage, § 5 Rdnr. 77 mit Hinweis auf OLG Hamburg CR 1999, 184, 185 – emergency.de.

diese Software wäre der Prototyp nicht von Nutzen, sodass es hier gerade auf die Software ankommt und damit in diesen Fällen Titelschutz vorliegen dürfte.

2.5.1.4 Datenbank

Im Hinblick auf § 4 Abs. 2 UrhG wird auch für Datenbanken, Sammeln von Daten und Bereitstellen von Wissen als geistiges Werk, Titelschutz gemäß § 5 Abs. 3 MarkenG zu bejahen sein[63].

2.5.1.5 Forschungsprojekt an sich

Für Forschungsvorhaben in denen keine Software entsteht, ist die Möglichkeit des Titelschutzes noch nicht geklärt. Eine große Anzahl von Forschungsprojekten beinhaltet gerade nur das Schaffen von Wissen und neuen Erkenntnissen. Zwar besteht für das Forschungsprojekt, das Bedürfnis für eine individualisierende Bezeichnung, das Vorhaben selbst ist allerdings nicht urheberrechtsfähig und damit nicht als bezeichnungsfähiges Werk anzusehen[64]. Es liegt hier kein Werk, sondern ein Handeln, nämlich das Forschen, vor.

Wenn es sich um Forschungsprojekte handelt, die lediglich das Schaffen von Wissen und neuen Erkenntnissen zum Inhalt haben, würde dann grundsätzlich kein Titelschutz für die Projektbezeichnung vorliegen.

Dagegen könnte jedoch einzuwenden sein, dass der Titelschutz sich auch auf die geistige Leistung des Forschens an sich beziehen könnte. Anders als bei Musikveranstaltungen liegt hier nicht lediglich die Organisation wie Anmieten des Ortes, Engagieren der Künstler, Verkauf von Eintrittskarten, etc. im Vordergrund. Bei einem Forschungsvorhaben sollen durch die geistige Leis-

63 Noch nicht entschieden, so aber auch Hacker in Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 5 Rdnr. 77; Ingerl/Rohnke § 5 Rdnr. 77

64 Dies dürfte eben nicht vergleichbar sein, mit der vom BGH bereits entschiedenen Entscheidung zur Veranstaltung eines Musikfestivals; dieses wurde nicht als Werk, sondern als Dienstleistung eingestuft. BGH GRUR 1989, 626, 627 – Festival Europäischer Musik; vgl. Hacker in: Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 5 Rdnr. 79. Einer Absicherung als Marke dürften hier allerdings die fehlende Unterscheidungskraft und die lediglich rein beschreibende Art der Veranstaltung und die Inhaltsangabe entgegenstehen.

tung, der Performance des Forschens, weitere geistige Leistungen, wie z. B. der Forschungsbericht, Studien oder Software entstehen. Eine gedankliche Leistung mit kommunikativen Inhalt, wie der BGH es fordert, ist vorhanden.[65] Nicht schutzfähig sind nach Hacker auch Rezepturen, Konzepte, Diätprogramme usw., da diese als solches lediglich auf realen Nachvollzug angelegt sind, nicht aber auf eine gedankliche Umsetzung[66]. Bei Forschungsvorhaben soll gerade eine geistige Umsetzung erfolgen. Der Erkenntnisgewinnungsprozess in einem Forschungsvorhaben ist gerade durch die gedankliche Leistung mit kommunikativen Inhalt der beteiligten Wissenschaftlern geprägt. Dieser ist keineswegs durch die Natur der Dinge vorgegeben, wie die moderne Wissenschaftstheorie lehrt, da die vermittelte Erkenntnis Resultat der persönlichen Interpretation der ausgewählten Daten und empirischen Befunde des jeweiligen Wissenschaftlers ist, die dieser in Forschungsprojekten zur Erzielung des angestrebten Forschungsziel mit den anderen austauschen muss.[67] Somit stellt der Erkenntnisgewinnungsprozess durchaus eine persönliche geistige Leistung des Wissenschaftlers dar.

Bis es hier eine Entscheidung gibt ist, sollte allerdings aus Gründen der Rechtssicherheit davon ausgegangen werden, dass grundsätzlich nur die Ergebnisse des Forschungsprojektes titelschutzrechtsfähig sind und auch nur dann, wenn sie selbst urheberrechtsfähig sind, wie Studien, Berichte, Software und Datenbanken.

2.5.1.6 Erweiterung des Schutzbereichs

Es könnte jedoch eine Erweiterung des Schutzbereichs für den Schutz des Projekttitels geben, in dem zusätzliche Erzeugnisse erstellt werden. So genießt beispielsweise ein Aufsatz, in dem die Projektergebnisse vorgestellt werden, Titelschutz[68].

Titelschutz ist also dann gegeben, wenn ein Artikel über das Forschungsvorhaben mit dem gleich lautenden Titel in einer Fachzeitschrift oder im Internet veröffentlicht wird. Es ist daher jedem Projektleiter zu raten, wenn er den

65 BGH GRUR 1993, 767, 768 – Zappel-Fisch.
66 Hacker in: Ströbele/Hacker § 5 Rdnr. 78
67 Zirkel, Das Recht des Angestellten Urhebers und des EU-Rechts, S. 145 f.; Engel in GRUR 1982, 705; Haberstumpf in UFITA 95 (1983), S. 221, 238; Plander in UFITA 76 (1976), S. 25, 37 ff.
68 »Makabere Erlebnisse« zum Schutzbereich eines juristischen Aufsatzes hat dazu Hoeren erlebt: siehe Hoeren, Internetskript, S. 28 Fußnote 69 unter http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/skript_Maerz2007.pdf.

Projektnamen schützen möchte, es damit zu versuchen, einen Artikel mit dem Projektnamen als Titel zu veröffentlichen[69].

Zu denken wäre auch daran, durch die schon meist von den Zuwendungsgebern geforderte Homepage des Forschungsprojektes, Titelschutz für den Domainname zu erlangen. Zwar ist mittlerweile anerkannt, dass sich aus der bloßen Anmeldung und Benutzung einer Domain kein Recht herleitet, insbesondere kein Immaterialgüterrecht[70]. Die Domain ist lediglich ein schuldrechtlicher Anspruch gegen die Vergabestelle auf Konnektierung sowie eine faktische Sperrposition[71]. Für die Aufnahme eines Unternehmenskennzeichens oder eines Werktitels müssen weitere Umstände hinzukommen[72]. Der Werktitelschutz wird dann bejaht, »wenn der unter dem Domainname abrufbare Website-Inhalt als solcher (d. h. auch außerhalb des Internets) titelschutzfähig wäre«[73]. Dies dürfte bei der Präsentation des Forschungsvorhabens im Internet, insbesondere wie oft verbunden durch einen kostenlosen Newsletter, der über die Fortschritte des Projektes informiert, gegeben sein.

2.5.1.7 Beginn des Titelschutzes

Problematisch ist allerdings, dass ein Titelschutz erst mit der Ingebrauchnahme des Titels für ein bestimmtes Werk im nach außen gerichteten geschäftlichen Verkehr beginnt[74].

2.5.1.8 Geschäftlicher Verkehr von Werktiteln

Fraglich ist, ob der geschäftliche Verkehr für Werktitel derselbe, wie der markenrechtliche ist. Dafür würde sprechen, dass es sich um dieselben Begriffe in

69 Siehe dazu Brandt, in: Festschrift für Polter, S. 1, 7 ff.
70 BGH GRUR 2002, 622, 626 – shell.de.
71 Vgl. zum Schutz von Domains Hoeren, Internetskript, S. 24 ff unter http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/materialien/Skript/skript_Maerz2007.pdf; mit zahlreichen Hinweisen.
72 Für die Annahme eines Unternehmenskennzeichens oder eines Werktitels müssen weitere Umstände hinzukommen; siehe hierzu LG Frankfurt a.M CR 1999, 190 – warez.de; LG München I GRUR 2000, 800 fnet.de; BGH Urt. v. 22.07.2004 -I ZR 135/01 – soco.de; ebenso Hacker in: Ströbele/Hacker § 5 Rdnr. 48 sowie Rdnr. 77; Ingerl/Rohnke, Markenrecht, nach § 15 Rdnr. 121 ff und Rdnr. 124 ff.
73 Hacker in: Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 5 Rdnr. 77; vgl. auch OLG München GRUR 2001, 522 – Kuecheonline.
74 Hacker in: Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 5 Rdnr. 88; Ingerl/Rohnke 2. Auflage, § 5 Rdnr. 78.

ein und demselben Gesetz handelt. Die reine Forschungstätigkeit und auch das Präsentieren der Ergebnisse in der Öffentlichkeit ist aber gerade kein markenrechtlich relevantes Handeln im geschäftlichen Verkehr[75]. Für den Werktitelschutz würde dies hier bedeuten, dass eine Benutzung im geschäftlichen Verkehr erst vorliegt, wenn eine konkrete Lizenzierung des betreffenden Ergebnisses vorliegen würde. Selbst die im Projekt angefertigten Studien und die Forschungsberichte wären dann aber wohl gar nicht titelschutzfähig, da sie veröffentlicht werden und daher meist nicht lizenziert werden. Sinn und Zweck des Werktitelschutzes sind aber die geistigen Leistungen, soweit sie nach der Verkehrsauffassung bezeichnungsfähig erscheinen, namensmäßig zu benennen und von anderen Leistungen geistiger Art unterscheidbar zu machen und zwar dem Inhalt nach und nicht nach ihrer Herkunft aus einem bestimmten Betrieb[76]. Eine zu enge Auslegung des Begriffes würde den tatsächlichen Gegebenheiten im heutigen Internetzeitalter, insbesondere der in der Informationsgesellschaft wichtigen Bewegung des Open Access, nicht gerecht werden. »Open Access« bezeichnet das Ziel, wissenschaftliche Literatur und Materialien im Internet frei (kostenlos und ohne Lizenzbeschränkungen) zugänglich zu machen[77]. Auch die Bedingungen der »Digital Peer Publishing Lizenz« (DPPL)[78] sollen der wissenschaftlichen Kommunikation dienen. Die Zitierfähigkeit, dauerhafte Auffindbarkeit sowie Integrität und Authentizität der Inhalte, sollen durch die Nutzungsbedingungen gewährleistet werden, auch wenn auf eine Lizenzgebühr verzichtet wird. Die Zitierfähigkeit und die Auffindbarkeit wären aber stark eingeschränkt, wenn für unter Open Access veröffentlichte Artikel gar kein Titelschutz gegeben wäre. Daher ist in der heutigen Informationsgesellschaft, insbesondere unter dem Aspekt des Open Access, für den Werktitelschutz das Erfordernis des Vorliegens eines 'geschäftlichen' Verkehrs im Sinne des Markenrechts wohl abzulehnen, ausreichend dürfte der Verkehr bzw. das Inverkehrbringen sein. Es bleibt jedoch abzuwarten, wie die Rechtsprechung dieses Problem lösen wird. Noch weiter geht das OLG Düsseldorf. Demnach ist es ausreichend, wenn das Werk fertig gestellt, aber noch nicht in Verkehr gebracht worden ist[79]. Dies dürfte aber wohl als zu weitreichend anzusehen sein, da z. B. die

75 Siehe oben: BGH GRUR 1991, 607, 608 – VISPER; Urt. des EuGH vom 10.04.2003, Rechtssache T-195/00 – Offizielles Euro-Symbol; Urt. des EuGH vom 10.05.2006, Rechtssache T-279/03 – Galileo.
76 BGH GRUR 1993, 767, 768 – Zappel-Fisch.
77 http://de.wikipedia.org/wiki/Open_Access, Stand 26.03.2007.
78 Siehe http://www.dipp.nrw.de (Stand März 2007).
79 OLG Düsseldorf WRP 1985, 638 – Mädchen hinter Gittern.

Titel von Büchern erst unmittelbar vor dem Benutzen im Verkehr endgültig festgelegt werden. Auch für den ohnehin schwer zu recherchierenden Softwarebereich könnte diese weite Auslegung für Rechtsunsicherheit sorgen.

2.5.1.9 Computerprogramme und andere Werke

Zu beachten ist, dass Voraussetzung für den Titelschutz ein fertig gestelltes Werk ist[80]. Nach dem BGH zählt bei Computerprogrammen der Vertrieb an Pilotkunden noch zur Herstellungsphase, so dass eine Titelschutz begründende Benutzungsaufnahme mangels eines fertig gestellten Werkes ausscheidet[81]. Fraglich ist aber, ob der Begriff »fertig gestellt« auch beinhaltet, dass Software reibungslos funktioniert oder ob ein nicht serienreifer Prototyp ausreicht. So wird auch einem schlechten Buch oder einem schlechten Aufsatz in einer Festschrift der Titelschutz nicht abgesprochen werden können. Nicht nur bei Software, sondern bei vielen Werken liegt ein stufenweiser Entstehungsprozess vor, sodass erst Prototypen oder erste Versionen entstehen, die dann später überarbeitet werden[82]. Ein Schutz ist allerdings schon für die erste Version notwendig.

Fraglich ist auch, ob man für die Software, die im Forschungsprojekt entsteht, Titelschutz für den Projektnamen erhält, wenn nicht klar ist, unter welchen Namen die Software, sollte sie später einmal lizenzreif werden, vemarktet werden würde.

2.5.1.10 Vorverlagerung durch Forschungsprojekt als 'Titelschutzanzeige'

Problematisch ist allerdings die späte Entstehung des Titelschutzes bei Forschungsvorhaben im Hinblick auf Domain- und Markenanmeldungen durch Dritte. Denkbar wäre hier, dass bei Forschungsprojekten und das Präsentieren des Projektes in der Öffentlichkeit, bereits vor dessen Ablauf, der Titelschutz für die möglicherweise entstehenden Ergebnisse, z. B. einer Software vorverlagert werden könnte.

80 Anders der urheberrechtliche Schutz für Software: Hier ist sogar schon das Entwurfsmaterial der Software ausdrücklich geschützt, siehe § 69a Abs. 1 UrhG ; die dann aber keinen Namen hat!

81 BGH GRUR 1997, 902, 903 – FTOS; a.A.Ingerl/Rohnke 2. Auflage, § 5 Rdnr. 81.S

82 Ingerl/Rohnke 2. Auflage, § 5 Rdnr. 81.

Grundsätzlich ist lediglich bei Titelschutzanzeige eine Vorverlagerung des Titelschutzes möglich. Diese ist jedoch lediglich bei Büchern und Zeitschriften üblich.

Der BGH setzt für die Vorverlagerung des Schutzes strenge Anforderungen voraus. Zwar hat er in seiner FTOS-Entscheidung für Software eine der Auslieferung des fertigen Produktes unmittelbar vorausgehende werbende Ankündigung noch für zulässig gehalten, jedoch das Versenden einer »Pilotversion« nicht ausreichen lassen[83]. In der Entscheidung »WINCAD« allerdings fordert er für die Vorverlagerung des Titelschutzes, dass es dem interessierten Mitbewerber zumindest möglich sein müsse, von derartigen Ankündigungen auf einfachem Wege Kenntnis erlangen zu können; er soll nicht gezwungen sein, in der allgemeinen Presse oder in anderen Medien nach entsprechenden Ankündigungen zu recherchieren[84]. Diese enge Auffassung des BGH wird aber nicht der Gefahr gerecht, dass nach den laut BGH nicht zum Schutz führenden Ankündigungen von neuen Werken ein Dritter diese als Marke schützen lassen könnte.[85] Nicht zeitgemäß erscheint die Einschätzung des BGH über die Recherchierbarkeit in der Presse oder in anderen Medien. Im heutigen Internetzeitalter sind fast alle Zeitungen und Zeitschriften online mit umfassenden Recherchetools verfügbar. Durch die allgemeinen Internetsuchmaschinen wie Google, Yahoo, etc. sind damit Informationen, auch über die (geplante) Verwendung von Begriffen als Titel, über die so genannte Volltextsuche weltweit verfügbar. »Google« ist als Suchmaschine so populär geworden, dass der Rechtschreib-Duden das Verb »googeln« 2004 in die 23. Auflage mit aufnahm. Dabei steht das Wort nicht nur für die Suche mit »Google«, sondern teilweise schon allgemein als Synonym für Websuche mit beliebigen anderen Suchmaschinen (vgl. Wiktionary, LEO Dictionary).[86] So sind durch das Internet nicht nur Informationen über neue Technologien prinzipiell für jedermann verfügbar, sondern auch leicht recherchierbar. Weiterhin wird in der Literatur gegen die zu enge Auslegung des BGH aufgeführt, dass auch im Recht der Unternehmenskennzeichnung nicht auf die Recherchierbarkeit in bestimmten Medien abgestellt wird, vielmehr reicht

83 BGH GRUR 1997, 902, 903 – FTOS.
84 BGH GRUR 1998, 1010, 1012 – WINCAD.
85 Der Nachweis von Bösgläubigkeit oder sonst sittenwidrigen Handelns des Markeninhabers gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG, § 3 UWG ist meist schwer zu erbringen.
86 http://de.wikipedia.org/wiki/Google, 26.03.2007 (Stand März 2007).

hier die Benutzungsaufnahme im geringen Umfang[87], teilweise auch schon die Vorbereitungshandlungen, wie Anmietung des Ladenlokals, Schaltung des Telefonanschlusses, Versendung von Prospekten an potenzielle Geschäftspartner[88].

Nach Ansicht des BGH reicht eine branchenübliche Veröffentlichung der Titelschutzanzeige mit der Möglichkeit einer breiten Kenntnisnahme durch die interessierten Konkurrenten aus[89]. Präsentation von Forschungsprojekten und die darin möglicherweise entstehende Software im Internet sind branchenüblich. Zu bedenken dürfte aber sein, dass der Erfolg des Forschungsvorhabens erst am Ende der Laufzeit feststeht und die Länge des Forschungsvorhabens meist über den für Titelschutzanzeigen angemessenen Zeitraum hinausgehen könnte. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass auch eine Titelschutzanzeige nicht zwingend zu einer Buchveröffentlichung mit diesem Titel führt, vielmehr werden mehrere Titel als Vorrat angemeldet. Die Länge von Forschungsvorhaben dürfte der Vorverlagerung auch nicht entgegengehalten werden, da diese nun mal üblich sind.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Vorliegen eines Titelschutzes für Forschungsvorhaben ungewiss ist. Für urheberrechtliche Ergebnisse ist fraglich, ab wann er besteht. Wenn keine Vorverlagerung des Schutzbeginns angenommen wird, besteht bis zum Inverkehrbringen der Ergebnisse, die Gefahr, dass ein Dritter sich die Rechte an der Bezeichnung durch eine Markenanmeldung sichert. Bösgläubigkeit oder sonst sittenwidriges Handeln dieses Markeninhabers gemäß § 8 Abs. 2 Nr. 10 MarkenG, § 3 UWG dürfte kaum nachzuweisen sein. Faktisch wäre damit der Forschungsbereich rechtlos gestellt.

2.5.2 Aus Marke

Ein älteres Recht könnte auch durch eine Marke bestehen. Als Marke werden die Bezeichnungen von Forschungsprojekten jedoch selten geschützt. Schließlich ist während der Laufzeit des Projektes oft nicht absehbar, ob tatsächlich später daraus ein Produkt entstehen könnte und als Forschungs-

87 Ingerl/Rohnke 2. Auflage, § 5 Rdnr. 86.
88 Ingerl/Rohnke 2. Auflage, § 5 Rdnr. 56.
89 BGH GRUR 1998, 1010, 1012 – WINCAD.

einrichtung vertreibt die Fraunhofer-Gesellschaft selbst keine Waren. Sie betreibt nicht nur produktbezogene Vertragsforschung für industrielle Auftraggeber , sondern – durch die gesicherte finanzielle Förderung ermöglicht, auch strategische Eigenforschung, Grundlagen- und Vorlaufforschung.[90]

2.5.2.1 Stimmigkeit mit Sinn und Zweck des Markenrechts?

Sinn und Zweck des Markenrechts ist es im freien Waren- und Dienstleistungsverkehr dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden[91]. Die Marke könne ihre Aufgabe als wesentlicher Bestandteil des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs, das der EG-Vertrag errichten will, nur dann erfüllen, wenn sie die Gewähr bietet, dass Waren und Dienstleistungen, die mit ihr versehen sind, unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt oder erbracht worden sind, das für ihre Qualität haftet[92]. Die Forschungseinrichtung produziert selbst keine Waren. Die unter dem Projektnamen angebotene Forschungshandlung wird von den beteiligten Verkehrskreisen nicht als Ware oder Dienstleistung im geschäftlichen Verkehr erkannt.

2.5.2.2 Anmeldung bei absehbaren Erfolg unter anderem Namen

Aber selbst wenn ein Erfolg absehbar oder schon entstanden ist, wird nicht zwingend der Projektname dafür verwendet, sondern eine neue Bezeichnung für die Lizenz bzw. für das spätere Produkt gewählt. So existierte beispielsweise nie ein Forschungsprojekt mit dem Namen »MP3«[93]. Meist wird jedoch die Wahl und der markenrechtliche Schutz der Produktbezeichnung für Produkte, in denen die Ergebnisse aus erfolgreich abgeschlossenen Forschungsprojekten einfließen, einfach dem Lizenznehmer überlassen.

90 Vgl. dazu Polter, in: Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Auflage, S. 1301; sowie Zirkel, in Festschrift für Polter, S. 51,ff

91 Vgl. z. B. EuGH GRUR 2005, 1042, 1043 (Nr. 23 f) THOMPSON LIFE; Urt. des EuGH vom 12.11.2002, Rechtssache C-206/01, (Nr. 48, 49) – Arsenal FC in GRUR 2003, 55, 57.

92 Urt. des EuGH vom 10.04.2003, Rechtssache T-195/00, (Nr. 93 und 94) – Offizielles Euro-Symbol; Urteile des EuGH vom 17.10.1990, Rechtssache T-C-10/89, HAG GF (Nr. 13 und 14), sowie Canon (Nr. 28).

93 Siehe oben.

2.5.2.3 Öffentlich geförderte Forschung

Bei Forschung, die öffentlich gefördert ist, wäre schon fraglich, ob der Zuwendungsgeber überhaupt eine Markenanmeldung des Projektnamens des von ihm geförderten Projektes möchte, denn dies hätte zur Folge, dass es ausschließliche Nutzungsrechte an dem Projektnamen gibt.

Außerdem sind bei öffentlich geförderten Forschungsvorhaben oft mehrere Partner beteiligt. Diese haben allerdings nur während der Laufzeit des Vertrages ein nichtausschließliches Nutzungsrecht an dem Ergebnis der jeweiligen anderen Partner, d. h. das Nutzungsrecht erlischt mit Projektende. Selbst wenn man unterstellt, dass das Forschungsvorhaben so erfolgreich ist, dass alle Vertragspartner aus der Industrie ein eigenes Ergebnis erzielt haben, dass unmittelbar in die Produktion einer neuen Ware einfließen könnte, die in einem zeitlich sehr engen Zusammenhang mit der Serienreife eines Produkts zusammenhängt, stellt sich die Frage: Wer hätte nun Anspruch darauf die Marke anzumelden? Oder sollen alle beteiligten Vertragspartner später ihre aus dem Projekt entwickelten Waren unter dem Projektnamen anbieten dürfen? Selbst wenn die Partner aus unterschiedlichen Bereichen kommen und daher, erfolgreicher Abschluss des Projektes für alle vorausgesetzt, später unterschiedliche Produkte aus den Ergebnissen des Forschungsprojektes hergestellt und auf den Market gebracht werden könnten, liefe eine einheitliche Bezeichnung dem Sinn und Zweck des Markenrechts zuwider. Die Herkunftsfunktion des Markenrechts soll nicht historisch auf die Entstehungsgeschichte der Ware, aus welchem Forschungsprojekten die Ergebnisse kommen, die in die später entwickelte Ware eingeflossen sind, sondern auf den konkreten Hersteller hinweisen. Auch eine Kollektivmarke erscheint hier, da die Projektpartner aus den unterschiedlichsten wirtschaftlichen Bereichen kommen, nicht passend.

Aber auch aus Marketing-Gesichtspunkten ist es für die Forschungspartnern besser, dass man sich untereinander abgrenzt und nach der Kooperation für das spätere eigene Produkt einen eigenen Namen entwickelt.

Darüber hinaus würden sich die Zuwendungsgeber freuen, wenn jeder Antrag der Forschungseinrichtung, die auf Basis von Selbstkostenerstattung abrechnet, nun mindestens 300 Euro für eine Markenanmeldung beinhalten würde. Zwar kann man, wie das Landgericht Hamburg für das Forschungsvorhaben INMAS festgestellt hat, nicht von vorneherein ausschließen, dass

das Forschungsvorhaben ein verwertbares Ergebnis hat. Allerdings dürfte eine Markenanmeldung für jedes Forschungsvorhaben übertrieben sein, insbesondere da der Verkehr die Unterscheidung zwischen Waren- und Dienstleistungen im freien Warenverkehr und einem Forschungsprojekt sehr wohl erkennen kann und spätestens nach Ablauf der Nichtbenutzungsschonfirst gemäß § 26 Abs. 5 MarkenG nach fünf Jahren, der Schutz gegenüber Dritten aufgeweicht wird.

2.5.2.4 Schutz für Forschung und Entwicklung?

Zwar kann dem entgegengehalten werden, dass es gerade in der Klasse 42 die Dienstleistung, Forschung und Entwicklung gibt. Fraglich ist aber, ob denn die Dienstleistung, Forschung und Entwicklung auf dem Markt unter der Projektbezeichnung angeboten wird. Vielmehr ist wohl anzunehmen, dass diese Dienstleistung unter dem Namen der Forschungseinrichtung und/oder auch ihrer Institute, also unter »Fraunhofer«, der Abkürzung »FhG« und der Institutsnamen wie »IAO«, »IPK«, etc. erbracht wird.
Der Name des Forschungsprojektes ist ja bereits vergeben und schon an ein bestehendes Projekt mit bestehenden Vertragspartnern gebunden. Bei öffentlich geförderten Projekten an das Forschungsprojekt des Zuwendungsgebers, bei Auftragsforschung an den Industriepartner. Etwas anderes würde lediglich dann gelten, wenn man unter dem Projektnamen auf dem Forschungsmarkt erst den Auftraggeber suchen würde. Wenn erneut Forschung auf diesem Gebiet erbracht werden soll, so erhält das neue Projekt zur Unterscheidung einen anderen Namen.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass die Bezeichnung von vornherein auf das Forschungsvorhaben beschränkt ist. Nach Ablauf des Forschungsprojektes wird unter dieser Bezeichnung nicht mehr geforscht, eine die Forschungsdienstleistung also gar nicht mehr erbracht[94].

Etwas anderes kann auch nicht dann gelten, wenn bei erfolgreichem Abschluss das Ergebnis der Öffentlichkeit – auch werbewirksam – präsentiert wird, um damit zu zeigen dass man Know-how in diesem Bereich erlangt hat. Zwar gilt in der heutigen Informationsgesellschaft, wie bereits fest-

94 Man könnte insoweit von einer Verbrauchs- oder Ablaufmarke sprechen.

gestellt, Wissen als Ware und Information als strategisches Gut[95], dies gilt aber nicht im markenrechtlichen Sinne. So findet man bei der Datenbank des Deutschen Patent- und Markenamtes keine passende Waren- und Dienstleistungsklasse, wenn man Wissen bzw. Vermittlung von Wissen in die Datenbank eingibt[96].

2.5.2.5 Reine Sperrmarken

Die Ergebnisse fallen nicht mehr unter Forschung, sondern würden für den Fall, dass sie weiter verwendet werden können, in den jeweiligen Warenklassen geschützt werden müssen. Da die Fraunhofer-Gesellschaft keine Waren vertreibt, ist allerdings klar, dass es sich dann vorerst erst einmal um reine Sperrmarken handelt, die lediglich verhindern sollen, dass jemand anderes sie benutzt. Immerhin muss einem Markenanmelder die Möglichkeit offen stehen, sowohl durch Anmeldung von Vorratsmarken einen zukünftigen Markenbedarf zu decken, als auch den größtmöglichen Schutzbereich für seine jeweiligen Zeichen zu benutzen[97]. Eine unlautere Behinderungsabsicht gemäß § 4 Nr. 10 UWG, der neben dem Markengesetz anwendbar ist[98], liegt hier nicht vor, da weder in Kenntnis eines schutzwürdigen Besitzstandes eines Vorbenutzers die Marke angemeldet wird, noch die an sich mit der Eintragung der Marke entstehende, wettbewerbsrechtlich an sich unbedenkliche Sperrwirkung zweckfremd als Mittel des Wettbewerbskampfes eingesetzt wird[99].

2.5.2.6 Waren- und Dienstleistungsklassen

Eine Markenanmeldung für die Forschungsprojekte zu fordern, löst das Problem aber lediglich zum Teil. Fraglich ist bereits, für welche Waren- und Dienstleistungsklassen die Marke anzumelden wäre, da die Forschungsgesellschaft keine Waren vertreibt und wohl vor Beendigung des Forschungsvorhaben noch nicht feststehen kann, ob später überhaupt und vor allem mit

95 Bullinger, Technologieführer, Grundlagen, Anwendungen, Trends, S. V.
96 Siehe unter http://dpma.de/suche/wdsuche/suchen.html (Stand März 2007).
97 Vgl. Ströbele in Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 8 Rdnr. 430.
98 Hacker in: Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 2 Rdnr. 59 ff.
99 Vgl. dazu BGH GRUR 2005, 414, 417 Russisches Schaumgebäck; sowie Hacker in Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 2 Rdnr. 62.

welchen Namen etwas in den geschäftlichen Verkehr eingebracht wird. Lediglich die Dienstleistung Forschung und Entwicklung anzumelden, die ohnehin schon nicht mehr unter dieser Bezeichnung angeboten wird, erscheint nicht ausreichend.

Ein Problem stellt die Frage nach den Waren- und Dienstleistungsklassen insbesondere deswegen dar, da das Ergebnis eines Forschungsvorhabens, insbesondere bei nicht produktbezogener Vorlaufforschung, in allen möglichen Bereich eingesetzt werden kann. Zwar ist mittlerweile entschieden, dass keine Unterscheidung mehr zwischen Software und so genannter Forschungssoftware, was immer das war (darstellen mag), gemacht werden könne. Grundsätzlich ist aber wohl zu verneinen, dass selbst der markenrechtliche Schutz für Forschung in einem bestimmten Warenbereich verwechslungsfähig mit der Ware selbst ist. Die Ähnlichkeit von Waren und Dienstleistungen kann nur dann angenommen werden, wenn der Verkehr zu der Auffassung kommt, dass die miteinander in Berührung kommenden Waren und Dienstleistungen auf einer selbständigen gewerblichen Tätigkeit desselben oder eines wirtschaftlich verbundenen Unternehmens beruhen kann[100]. Abgesehen davon, dass es schon an der gewerblichen Tätigkeit fehlt, würde dies bedeuten, dass eine Marke für alle Bereiche, in denen das Ergebnis später einmal eingesetzt werden könnte, geschützt werden müsse. Dabei ist auch zu beachten, dass die Ähnlichkeit von Vorprodukten grundsätzlich verneint wird und dieser Grundsatz der Unähnlichkeit von Vor- und Fertigprodukten lediglich in Ausnahmefällen bei Vorliegen von so genannter mittelbarer Ähnlichkeit gebrochen wird[101]. Es müssten daher auch Warenklassen von denjenigen Waren geschützt werden, in denen die Vorprodukte einfließen könnten. Das für einen umfassenden Schutz sorgende Waren- und Dienstleistungsverzeichnis wäre umfangreich.

Diese Marken können aufgrund der Nichtbenutzung durch die Forschungseinrichtung allerdings lediglich bis zum Ablauf der so genannten Nichtbenutzungsschonfrist gemäß § 26 Abs. 5 MarkenG, fünf Jahre nach Eintragung, verteidigt werden. Danach lediglich dann, wenn die Benutzung durch einen Lizenzvertrag aufgenommen worden ist. Wenn man schon den Erfolg eines

100 BGH GRUR 1999, 731, 733 Canon II; Hacker in Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 9 Rdnr. 83.
101 Vgl. Hacker in Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 9 Rdnr. 80 und 90.

Projektes nicht voraussehen kann, ist die Frage, ob man dann hinterher dafür einen Lizenznehmer findet, noch schwieriger zu beantworten.

Für den Fall, dass auch bei Forschungs- und Entwicklungsvorhaben der Schutzumfang des Titelschutzes eng gesehen wird, ist allerdings die Markenanmeldung die einzige Möglichkeit um zumindest bis zum Ablauf der Nichtbenutzungsfrist, Schutz für die Bezeichnung zu erlangen.

3 Abwehren von Trittbrettfahrern

Die Zahl der Domainanmeldungen mit Projektbezeichnungen, aber auch der Markenanmeldungen für die später einschlägige Waren- und Dienstleistungen der vorgestellten Ergebnisse und Prototypen, ist in den letzten Jahren deutlich gestiegen. Der Nachweis der Kenntnis des Domainanmelders oder Markenanmelders von der vorherigen Benutzung durch die Fraunhofer-Gesellschaft für ein Forschungsprojekt oder einen Prototypen gelingt kaum. Ein Rechtstreit oder der Versuch einer gütlichen Einigung ist meist sehr kostspielig[102].

3.1 Abwehr von Domains

Um mit den Projektnamen solche Trittbrettfahrer[103], die eine Domain mit der Projektbezeichnung registrieren lassen, abwehren zu können, muss man (ältere) Rechte haben. Denn ein Domain-Name als solcher stellt kein Recht dar[104], insbesondere kein Immaterialgüterrecht[105]. Daher reicht es aus, ein Recht, auch ein jüngeres, herleiten zu können, um gegen den Inhaber der Domain vorgehen zu können. Wenn bei der gegnerischen Domain jedoch ein Unternehmenskennzeichen oder ein Werktitel durch Vorliegen weiterer Umstände angenommen werden kann, muss ein älteres Recht bestehen.

Dies ist bei Bestehen einer Marke zumindest für den Zeitraum der Nichtbenutzungsschonfrist gegeben.

102 Bei Besuchern aus der Industrie ist es wohl einhellige Meinung auf diversen Markenforen, dass z. B. eine .eu-Domain, die einem für 2 000,- bis 3 000,- Euro angeboten werde, nach kurzer Kosten-Nutzen-Analyse (Anwaltskosten, Gerichtskosten bzw. Schiedsgericht, eigener Arbeits aufwand, Zeitfaktor etc.) einfach abgekauft wird. Die Schmerzgrenze für einen Projekttitel dürfte bei den meisten Fraunhofer-Instituten deutlich geringer sein.

103 Von sogenanntem Domaingrabbing wird dann gesprochen, wenn durch einen Dritten eine Domain, deren Bestandteile eine bestehende Marke beinhaltet, angemeldet wird.

104 Für die Annahme eines Unternehmenskennzeichens oder eines Werktitels müssen weitere Umstände hinzukommen; siehe hierzu LG Frankfurt a.M CR 1999, 190 – warez.de; LG München I GRUR 2000, 800 – fnet.de; BGH Urt. v. 22.07.2004 -I ZR 135/01.Soco.de; ebenso Hacker in: Ströbele/Hacker § 5 Rdnr. 48 sowie Rdnr. 77; Ingerl/Rohnke, Markenrecht, nach § 15 Rdnr. 121 ff und Rdnr. 124 ff.

105 BGH GRUR 2002, 622, 626 – shell.de; siehe hierzu umfassend Hoeren, Internetrecht, Stand Juni 2006, S. 39 ff herunterzuladen unter http://www.uni-muenster.de/Jura.itm/hoeren/material/Skript/skript_Juni2006.pdf; ebenso Hacker in: Ströbele/Hacker § 5 Rdnr. 48 sowie Rdnr. 77; Ingerl/Rohnke, Markenrecht, nach § 15 Rdnr. 37; vgl. v. Schultz Markenrecht Anhang zu § 5 Rdnr. 1 ff; OLG Düsseldorf, Urteil vom 21. November 2006 – I-20 U 241/05 – peugeot-tuning.

Als schwierig erweist sich aber das Problem, wenn der gegnerische Domaininhaber die Domain gar nicht oder lediglich privat nutzt[106], und sei es mit dem Text, wie großartig doch das Forschungsprojekt ist[107].

Als ausreichend für die Abwehr von Domains dürfte auch der Titelschutz gesehen werden[108], wenn er denn besteht. Problematisch ist, dass dieser meist erst nach Projektende entsteht, außer, es wurde vorher in einem Fachbericht veröffentlicht oder die Domain des Projektes selbst genießt Titelschutz.

Der Titelschutz reicht allerdings grundsätzlich lediglich gegen Domains mit thematischer Ähnlichkeit[109].

3.2 Abwehren einer Marke

Um eine jüngere Marke eines Dritten hingegen abwehren zu können, muss schon ein älteres Recht vorliegen, um die Projektbezeichnung behalten zu dürfen und gegen die Marke vorgehen zu können. Dies ist unproblematisch bei Bestehen einer älteren verwechslungsfähigen Marke für ein Forschungsvorhaben gegeben, sofern die Nichtbenutzungsschonfrist noch nicht abgelaufen ist.

Unproblematisch dürfte auch der Fall sein, wenn Titelschutz für Software besteht und die Marke auch für Software eingetragen wurde.

Fraglich ist aber, ob sonst das Bestehen von Titelschutz einer späteren Marke, selbst in den einschlägigen Waren- und Dienstleistungsklassen, entgegengehalten werden kann. Selbst wenn man bejaht, Titelschutz an der Bezeichnung des Forschungsvorhabens durch Fachartikel, Newsletter und/oder auch Internetseiten erreicht zu haben, ist nämlich fraglich, wieweit

106 Interessant und wohl zu bejahen, aber noch nicht entschieden, dürfte die Frage der Geschäftsmäßigkeit bei Verwendung von Google-Adsense-Werbung sein, siehe http://www.google.de/services/adsense_tour/./ (Stand: März 2007).
107 Vgl. LG Köln, Beschluss vom 29.12.2006 – 84 O 161/06, "InHaus-nrw.de", hier gab es Links zu Unternehmen und anderen Werbemaßnahmen für Dritte.
108 Siehe oben und vgl. Ingerl/Rohnke 2. Auflage, nach § 15 Rdnr. 111 mit weiteren Hinweisen.
109 Siehe oben und vgl. Ingerl/Rohnke 2. Auflage, nach § 15 Rdnr. 111.

dieser Titelschutz reicht. Da Werktitel das gekennzeichnete Objekt lediglich nach seinem Inhalt und nicht nach seiner betrieblichen Herkunft individualisieren, ist ein Schutz grundsätzlich lediglich gegen titelmäßige Verwendungen gegeben, d. h., der Benutzung der Bezeichnung zur Unterscheidung eines Werkes von anderen Werken seinem Inhalt nach[110]. Daher ist ein Schutz nur gegen eine unmittelbare Verwechslungsgefahr im engeren Sinne einer Werkverwechslungsgefahr gegeben[111]. Ein darüber hinausgehender Schutz setzt eine erhöhte Bekanntheit des Titels voraus[112]. Für eine solche, mittelbare Verwechslungsgefahr und einer Verwechslungsgefahr im weiteren Sinne wird daher vorausgesetzt, dass der Verkehr in dem betreffenden Titel nicht nur ein auf den Werktitel bezogenes Individualisierungsmerkmal sieht, sondern mit ihm zusätzlich eine bestimmte betriebliche Herkunftsvorstellung verbindet[113]. Dieses ist bei den einzelnen Forschungsprojekten von Fall zu Fall zu entscheiden, könnte aber zu bejahen sein, da es dem Verkehr gerade bei Forschungsvorhaben darauf ankommt, wer mit dem Forschungsvorhaben beschäftigt ist. Gerade im Technologiebereich ist für die prägenden Bestandteile einer Marke entschieden worden, dass dem Verkehr die genaue Herkunft des Produkts wichtig erscheint und er daher auf die Herkunft achtet[114]. Es bleibt abzuwarten, wie die Rechtssprechung in einem solchen Fall entscheiden wird. Letztendlich wird man sich bei Vorliegen von Titelschutz eventuell verteidigen und zumindest die Bezeichnung des Forschungsprojektes beibehalten können. Man sollte sich aber darauf einstellen, dass man den Inhaber einer späteren Marke in dem betreffenden Waren- und Dienstleistungsbereich, der dann die fertigen Produkte herstellt, nicht unbedingt daran hindern kann, diese zu benutzen.

110 BGH GRUR 1994, 908, 910 – Wir im Südwesten; BGH GRUR 2000, 70, 72 – Szene.
111 Hacker in: Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 15 Rdnr. 17.
112 Hacker in: Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 15 Rdnr. 18.
113 Hacker in: Ströbele/Hacker, 8. Auflage, § 15 Rdnr. 81.
114 EuGH GRUR 2005, 1042, 1043 (Nr. 23 f) THOMPSON LIFE.

4 Zusammenfassung

Das Landgericht Hamburg verkennt, dass in einer Forschungstätigkeit kein Handeln im geschäftlichen Verkehr vorliegt. Sinn und Zweck des Markengesetzes besteht darin, dem Verbraucher oder Endabnehmer die Ursprungsidentität der gekennzeichneten Ware oder Dienstleistung zu garantieren, indem sie ihm ermöglicht, diese Ware oder Dienstleistung ohne Verwechslungsgefahr von Waren oder Dienstleistungen anderer betrieblicher Herkunft zu unterscheiden[115]. Die Marke kann ihre Aufgabe als wesentlicher Bestandteil des Systems eines unverfälschten Wettbewerbs, das der EG-Vertrag errichten will, nur dann erfüllen, wenn sie die Gewähr bietet, dass[116] Waren und Dienstleistungen, die mit ihr versehen sind, unter der Kontrolle eines einzigen Unternehmens hergestellt oder erbracht worden sind, das für ihre Qualität haftet. Bei einem Forschungsvorhaben liegt aber kein Verkehr von Waren- und Dienstleistungen und damit gerade kein Handeln im geschäftlichen Verkehr vor. Eine Privilegierung von Forschung in dem Sinn nicht nur Erfahrungs- und Wissensbildung, sondern auch deren Verbreitung zum Wohle der Allgemeinheit zu fördern, ist dann im Markenrecht nicht notwendig.

Dabei kann keine Unterscheidung zwischen Universitäten und außeruniversitären institutionell geförderten Forschungseinrichtung gemacht werden, die die Lücke zwischen Grundlagenforschung und häufig zu stark produktbezogener, industrieller Forschung schließt[117]. Ebenso wie für die Universität die gesetzliche Aufgabe gilt, Forschungsergebnisse der breiten Öffentlichkeit darzubieten, gilt auch für Forschungseinrichtung für angewandte Forschung, dass in der Bezeichnung der Forschungshandlung, in deren Berichterstattung sowie in dem Vorstellen der Ergebnisse kein geschäftlicher Verkehr vorliegt. Dies ist unabhängig davon, ob daneben auch gleichrangige wirtschaftliche Interessen bestehen[118]. Ein Forschungsprojekt wird vom Verkehr nicht mit einer Ware oder Dienstleistung aus dem freien Warenverkehr verwechselt werden, da der Verkehr davon ausgeht, dass es sich um etwas

115 Vgl. z. B. EuGH GRUR 2005, 1042, 1043 (Nr. 23 f) THOMPSON LIFE; Urt. des EuGH vom 12.11.2002, Rechtssache C-206/01, (Nr. 48, 49) – Arsenal FC in GRUR 2003, 55, 57.
116 Urt. des EuGH vom 10.04.2003, Rechtssache T-195/00 – Offizielles Euro-Symbol.
117 VVgl. dazu Meusel, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Auflage, S. 86 f; Polter in: Handbuch des Wissenschaftsrechts, 2. Auflage, S. 1301.
118 BGH GRUR 1991, 607, 608 – VISPER.

anderes handelt. Auch die bloße Möglichkeit der Lizenzierbarkeit eines vorhandenen Ergebnisses reicht dafür nicht aus[119]. Abwegig erscheint die Ansicht des Landgerichts Hamburg, dass ein Handeln im geschäftlichen Verkehr gegeben sei, wenn ein verwertbares Ergebnis nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne. Sinn und Zweck eines Forschungsvorhabens ist es gerade, einen – wenn auch nur vage möglichen – Erfolg zu erzielen. Forschung beinhaltet zwar das Risiko des Scheiterns, setzt aber die Möglichkeit des Erfolges voraus. Andernfalls liegt gar keine Forschung vor. Erst bei der Lizenzierung vorhandener Schutzrechte unter einer Bezeichnung könnte eine Markenverletzung vorliegen, wenn dann Waren unter dieser Bezeichnung auf den Markt gebracht werden. An dieser Einschätzung ändert sich auch dann nichts, wenn bei dem durch BMBF oder EU geförderten Forschungsvorhaben Industriepartner beteiligt sind, denn die Partner erhalten nach den Standardmustern per se keinerlei Rechte nach Ablauf des Projektes.

Wichtig ist aber im heutigen Internetzeitalter nicht nur die Bezeichnung des Forschungsprojektes beibehalten zu dürfen, sondern diese auch gegen Trittbrettfahrer verteidigen zu können. Bei Vorliegen von Titelschutz gemäß § 5 MarkenG können zumindest in gewissem Umfang Domainanmeldungen Dritter abgewehrt werden. Ob es allerdings zur Abwehr von später eingetragenen Marken ausreicht, ist jedoch fraglich. Ansonsten ist festzustellen, dass das Markenrecht, insbesondere die Anmeldung von Marken für die Projektbezeichnungen, nicht ganz passt, da die Forschungseinrichtung niemals selbst Waren vertreiben wird, also auf dem Warenmarkt tätig sein wird. Im Gegensatz zum früheren Warenzeichenrecht gibt es im Markenrecht aber die Möglichkeit, Vorratsmarken anzumelden. Der Schutz, den eine solche Marke genießt, gilt allerdings uneingeschränkt nur für die Dauer der Nichtbenutzungsschonfrist. Trotzdem sollte man nach wirtschaftlicher Abwägung zwischen der Gebühr für die Markenanmeldung einerseits und den Anwaltskosten, Gerichtskosten, Arbeitsaufwand sowie Umbenennung des Forschungsvorhabens andererseits die Möglichkeit der Vorratsmarke auszunutzen. Dabei handelt es sich zwar vorerst um eine bloße Sperrmarke, aber nur so kann verhindert werden, dass jemand anderes sich die ausschließlichen Nutzungsrechte an dem Begriff sichert.

Wissen ist als Ware wertlos, wenn es nicht benannt werden und daher, insbesondere im Internet, nicht gefunden werden kann.

119 BGH GRUR 1991, 607 – VISPER.

Forschungsförderung und Technologietransfer in Russland – Rechtliche Grundlagen[1]

Nikolai Schmeißer

Als Vorstandsmitglied der Fraunhofer-Gesellschaft für die Bereiche Personal und Recht hatte Herr Dr. Dirk-Meints Polter für viele Jahre auch die Verantwortung für die internationalen Beziehungen der Fraunhofer-Gesellschaft. Zu Beginn seiner Amtszeit als Vorstand der Fraunhofer-Gesellschaft durfte der Autor ihn in diesem Bereich bei einer Reihe von Projekten unterstützen und begleiten. In besonderer Erinnerung geblieben ist ihm dabei die mit vielen Verhandlungen in Paris verbundene Gründung der »European Association for Contract Research Organizations« (EACRO), einem Verein nach französischem Recht, der Herrn Dr. Polter nach der Gründung zu seinem ersten Generalsekretär berufen hat. Die EACRO war der direkte Vorläufer der heutigen »European Association of Research and Technology Organizations« (EARTO). Ein wichtiges Ziel dieser von einer französischen Forschungseinrichtung initiierten Gründung war die Vertretung und die Wahrung der Interessen von Einrichtungen der angewandten Forschung gegenüber den Institutionen der Europäischen Gemeinschaften (Kommission und Parlament) insbesondere bei der Ausgestaltung von neuen Forschungsprogrammen. Ein besonderes Interesse an der Mitarbeit in internationalen Projekten ist dem Verfasser[2] seither erhalten geblieben und hat dazu geführt, dass er nach der Wende, d. h. seit Anfang der 90er Jahre, als Berater in verschiedenen Projekten des Transformprozesses u.a. bei der Umgestaltung von Forschungseinrichtungen im Hinblick auf die Einführung marktwirtschaftlicher Strukturen in den Ländern Mittel- und Osteuropas tätig war.

1 Anmerkungen anlässlich der Verabschiedung des 4. Teils des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation zur Neuregelung des Rechts der Immaterialgüterrechte (Patente, Urheberrechte/Datenbanken, Marken, Gebrauchs- und Geschmacksmuster, Domainnamen und Know-how). Das Original des von der Staatsduma verabschiedeten, von Präsident Putin unterzeichneten und im Gesetzblatt der Russischen Föderation veröffentlichten Gesetzestextes ist im Internet unter der Adresse http://www.consultant.ru/popular/gkrf4/79_49.html abrufbar.

2 Als Mitarbeiter der Fraunhofer Patentstelle und Rechtsanwalt hat der Autor im Rahmen des von der EU geförderten TACIS-Twinning-Beratungsprojekts unter der Projektleitung des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (BMBF) und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit (BMWA) im Rahmen des Work-Package 5 mit der Bezeichnung »Verwertung geistigen Eigentums« zusammen mit einem deutschstämmigen und fließend russisch sprechenden Partner des Moskauer Büros der weltweit aktiven Anwaltskanzlei Baker McKenzie, Herrn Rechtsanwalt Max Gutbrod, das Ministerium für Bildung und Wissenschaft der Russischen Föderation (MON) bei der interministeriellen Vorbereitung und Abstimmung der Gesetzgebung zu Kapitel 77 im 4. Teil des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation mit der Überschrift »Recht auf Nutzung der Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit im Rahmen einer Dual-Use-Technologie« beraten.

1 Die russische Forschungspolitik bis 2010

Im Hinblick auf die ungebrochene Attraktivität der russischen Forschung, die sich z. B. in der aktiven und erfolgreichen Arbeit des Internationalen Wissenschafts- und Technologiezentrums (WTZ) in Moskau, der im internationalen Vergleich erfolgreichen Beteiligung Russlands an Projekten der Europäischen Stiftung zur Förderung der Wissenschaften in den GUS-Staaten (INTAS) und dem regen internationalen Expertenaustausch zeigen (russische Experten sind die größte Gruppe ausländischer Wissenschaftler in Deutschland), haben sowohl die Europäische Union als auch Deutschland ein elementares Eigeninteresse, das große Potenzial an exzellenten Wissenschaftlern durch die Schaffung attraktiver Rahmenbedingungen in Russland, insbesondere auch für zivile Forschungskooperationen mit westeuropäischen Partnern, zu erhalten und auszubauen.

Die russische Forschungspolitik stand bereits seit den vom Kabinett im Jahr 2002 verabschiedeten »Grundlagen der Politik der Russischen Föderation auf dem Gebiet von Wissenschaft und Technologie bis 2010 und für die weitere Perspektive« vor einem schrittweisen, aber tiefgreifenden Umbruch.[3] In dem Grundlagenpapier der russischen Regierung wird als Ziel der staatlichen Forschungspolitik der Übergang zu einer innovativen Entwicklung des Landes mit dementsprechenden Prioritäten bei der Stärkung von Wissenschaft und Technologie festgelegt. Der dazu erforderliche Reformprozess wurde in dem Papier von der Regierung in drei wesentliche Aufgabenbereiche unterteilt:

– Reorganisation der wissenschaftlichen Forschung, um die Gebiete zu erhalten und auszuweiten auf denen die russische Forschung auch jetzt noch international führend ist (eine führende Rolle wird dabei der Russischen Akademie der Wissenschaften, den Universitäten und staatlichen Forschungszentren zugewiesen). Die Finanzierung dieser Aufgabe soll im Wesentlichen durch Umverteilung und Konzentration der vorhandenen Mittel erfolgen, wobei wenig perspektivreiche Forschungseinrichtungen geschlossen werden sollen.

3 Wolfgang Thieme, Das russische Innovationssystem – eine Momentaufnahme, Gutachten im Auftrag des BMBF vom Juli 2004.

– Aufbau eines nationalen Innovationssystems und Vermarktung von Wissen. Darunter wird zum einen eine bessere organisatorische Verknüpfung vorhandener Strukturen wie Technologie-Transferzentren, Pilot-Produktionszonen oder VC-Fonds verstanden. Mit Blick auf die begrenzten Ressourcen will man sich auf wenige, aber zukunftsträchtige Technologiebereiche konzentrieren. Dabei ordnet man dem Schutz geistigen Eigentums eine äußerst wichtige Rolle zu. Zum anderen will man die Verbindung von Wissenschaft und Industrie verbessern durch Schaffung einer entsprechenden Kette von der Entwicklung neuer Technologien über die Produktion bis hin zur Vermarktung innovativer Produkte.

– Modernisierung der Industrie auf der Basis von Innovationen. Im engen Zusammenwirken zwischen Staat, Wissenschaft und Business soll hier an beispielhaften Großprojekten, die einen kompletten Innovationszyklus umfassen, demonstriert werden, dass die Umsetzung von Forschungsergebnissen und die Einführung neuer Technologien Katalysatorwirkung hat und einen effektiven Weg zur Modernisierung der Industrie darstellt.

Die formalen Voraussetzungen für einen erfolgreichen Reformprozess sind vorhanden, da Russland über gut ausgebildetes und qualifiziertes wissenschaftlich-technisches Personal sowie zukunftsträchtige Forschungsergebnisse in fast allen Bereichen der modernen Technologien verfügt. In der Russischen Föderation existieren fast 70 Wissenschaftsstädtchen, die eine Art von Großforschungseinrichtung darstellen und ca. 60 staatliche Forschungszentren mit häufig mehreren tausend Beschäftigten. Es gibt derzeit ca. 50 Innovations- und Technologiezentren und eine Vielzahl sog. Technoparks sowie erste Technologie-Transferzentren.[4] Mit Ausnahme der Technoparks, welche in aller Regel an eine Universität oder ein Forschungszentrum angebunden sind, gibt es für die Bezeichnung der verschiedenen Innovationszentren in Russland keine klare Struktur und Zuordnung zu bestimmten Typen. Nur wenige von ihnen haben bisher die angestrebte Funktion – Firmengründungen im Hightech-Bereich zu fördern – tatsächlich erfüllt. Gründe dafür sind u.a., dass zum einen die staatliche Unterstützung bzw. Förderung von Unternehmensgründungen bislang nur auf vergleichsweise kurzfristige Effekte ausgerichtet war und ist und es zum anderen in Russland bislang an einer

4 Wolfgang Thieme, Das russische Innovationssystem – eine Momentaufnahme, S. 5.

reellen wirtschaftlichen Basis für die Entwicklung von kleinen und mittleren Unternehmen (KMU) in nennenswertem Umfang fehlt.

Die Erkenntnis, dass das bloße Vorhandensein eines beeindruckenden wissenschaftlich-technischen Potenzials und interessanter Forschungsergebnisse noch nichts über deren ökonomischen Nutzen aussagt und noch lange kein in sich schlüssiges Innovationssystem darstellt, ist allerdings erst neuesten Datums.[5] Die russische Administration hatte in der Vergangenheit keinen funktionierenden Weg gefunden, vermarktungsfähige Forschungsergebnisse in größerem Umfang für die Wirtschaft des Landes nutzbar zu machen. Allerdings unternimmt die russische Regierung seit dem Jahr 2001 ernsthafte und spürbare Anstrengungen, den durch Abwanderung qualifizierten Personals ins Ausland eingetretenen Verfall in Wissenschaft und Technik (zwischen 1990 und 1998 sind ca. 56 Prozent hochqualifizierte Fachkräfte ins Ausland oder in die einheimische Wirtschaft abgewandert) zu stoppen und die staatliche Finanzierung der Forschung, zusammen mit einer nachdrücklichen Konzentration auf das Machbare, deutlich zu erhöhen.[6]

»Wir reden heute viel von der wissensbasierten Gesellschaft und von der wissensbasierten Wirtschaft. Inzwischen tauchen die modernen, in der Vergangenheit aber teilweise schon fast vergessenen Begriffe wie 'Innovationstätigkeit' und 'Innovationen' wieder auf. Wir haben gelernt sie zu verwenden, sind uns allerdings noch lange nicht immer über den tieferen Sinn, der dahinter steht, im Klaren. Insbesondere müssen wir lernen, mit unserem Wissen, mit unseren Köpfen Geld zu verdienen – sowohl für uns selbst, als auch für die eigene Einrichtung und auch für das Land. In allen wirtschaftlich entwickelten Ländern werden die Ergebnisse einer schöpferischen intellektuellen Tätigkeit zunehmend zum Fundament der wissensbasierten Ökonomie«.[7] Das sagte der russische Forschungsminister A. Fursenko Ende April 2004 in Moskau und beschreibt damit die aktuelle Situation Russlands. Er ging dabei insbesondere auch auf die Sphäre des geistigen Eigentums ein. Er ist überzeugt davon, dass Russland solide wissenschaftliche Voraussetzungen

5 Aus einer Rede W. Putins im Februar 2004 vor dem Nationalen Sicherheitsrat zu Fragen der Entwicklung eines nationalen Innovationssystems www.poisknews.ru (zitiert nach W. Thieme, a.a.O., S. 32).

6 Das Potenzial der russischen Wissenschaften, www.rfbr.ru (zitiert nach W. Thieme, a.a.O., S. 32).

7 »Gern, aber nicht teuer«, http://stra.teg.ru (zitiert nach Wolfgang Thieme, a.a.O., S. 35).

hat, dass aber Wissenschaftler, Business und Ökonomie jeweils nur für sich, d. h. praktisch nebeneinander her existieren.[8]

Da Russland sich mit den genannten Programmen nunmehr auch ganz offiziell den Übergang zur wissensbasierten Ökonomie auf die Fahnen geschrieben hat, stand und steht das Land vor der dringenden Aufgabe, ein solides System des Schutzes von geistigem Eigentum aufzubauen, wie Boris Simonov, Leiter des neuen (reaktivierten) föderalen Amts für geistiges Eigentum, Patente und Warenzeichen bereits im April 2004 sagte.[9] Genau in dieser Frage aber hatten sich die Probleme nämlich angestaut.

8 Das Forschungsministerium versucht, die Entwicklungen von Wissenschaftlern dem kommerziellen Kreislauf zuzuführen, www.courier.com.ru (zitiert nach W. Thieme, a.a.O., S. 35).
9 Boris Simonov, Das Fundament der wissensbasierten Ökonomie in Russland muss der Schutz geistigen Eigentums werden, http://stra.teg.ru (zitiert nach Wolfgang Thieme, a.a.O., S. 35).

2 Neuordnung des Gewerblichen Rechtsschutzes im ZGB

Der von der Staatsduma verabschiedete 4. Teil des Zivilgesetzbuches der Russischen Föderation (ZGB) mit dem Titel »Rechte auf die Resultate der intellektuellen Tätigkeit und Individualisierungsmittel« soll dazu beitragen, die Probleme zu lösen, welche es in der praktischen Umsetzung des Schutzes von geistigem Eigentum aufgrund der russischen Rechtstraditionen bisher gab.

2.1 Historische Entwicklung

Russland ist ein Land mit einer großen Zivilrechtstradition. Das System des russischen Privatrechts[10] basiert auf der Tradition des aus Deutschland stammenden sog. Pandektenrechts[11], dessen Basis wiederum das für ganz Kontinentaleuropa prägende römische Recht war. Bereits das Russland in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts veränderte sich aufgrund der gegen Ende des Jahrhunderts mit Macht einsetzenden Industrialisierung grundlegend, so dass schon damals die sozialen Spannungen aufgrund neuer Wirtschaftsformen wuchsen. Bereits im Jahr 1882 wurde daher eine Kommission für die Erstellung eines Zivilgesetzkodex gebildet. Zu dieser Zeit fand vor dem oben genannten Hintergrund ein reger Austausch mit deutschen Rechtsgelehrten statt. Die Kommission legte bis zum Jahr 1905 zwei Entwürfe vor. In dem letzten »Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Russische Kaiserreich« fanden sich auch noch viele Parallelen zum deutschen BGB. Im Mittelpunkt dieser ersten Entwürfe stand bereits damals eine völlige Neuregulierung der Wirtschaftsbeziehungen. Durch den Ausbruch des ersten

10 Unter den Begriff des Privatrechts fallen alle diejenigen Rechtsgebiete, welche die Beziehungen von rechtlich gleichgestellten Rechtssubjekten (natürlichen oder juristischen Personen) regeln. Das Privatrecht steht insoweit neben dem öffentlichen Recht, welches alle diejenigen Rechtsgebiete umfasst, in denen das Verhältnis von Trägern öffentlicher Gewalt und einzelnen Privatrechtssubjekten geregelt wird. Das Privatrecht sieht, anders als das öffentliche Recht, die aus der Idee der Privatautonomie abgeleitete Freiheit des Willens vor, die es dem Einzelnen grundsätzlich ermöglicht, mit anderen freiwillig in eine Rechtsbeziehung einzutreten oder auch darauf zu verzichten. Eines der wichtigsten rechtlichen Gestaltungsmittel des Privatrechts ist daher der Vertrag.

11 Yuri Lubimov, Einführung in das russische Zivilrechtsystem, www.iall.org/iall2006/Yuri_Lubimov.htm; das Pandektensystem hat das Zivilrecht historisch in fünf Teilbereiche eingeteilt: Allgemeiner Teil (idR mit Personenrecht), Schuldrecht, Sachenrecht, Erbrecht und Familienrecht. In das neue russische Zivilgesetzbuch (ZGB) sind davon nur die ersten drei Teile übernommen worden, da das Erb- und das Familienrecht in einem eigenen Gesetzbuch geregelt wurden.

Weltkrieges überschritt dieses Projekt aber nie das Entwurfsstadium, was jedoch nicht bedeutet, dass diese Entwürfe ohne Einfluss auf die weitere Rechtsentwicklung geblieben wären.[12]

Nachdem der Marxismus davon ausgeht, dass die Art des Wirtschaftens die Politik und das Leben einer Gesellschaft bestimmt, entstand nach der Revolution von 1917 in Russland ein völlig neues Zivilrecht. Das Sowjetrecht übernahm nur einige relativ wertneutrale Begriffe und Vorschriften des zaristischen Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, wie beispielsweise den Begriff des Rechtsgeschäfts (Art. 26 ZGB 1922 und Art. 41 ZGB 1964), die Bedingung (Art. 41-43 ZGB 1922 und Art. 61 ZGB 1964) und das Darlehen als Realvertrag (Art. 208 ZGB1922 und Art. 269 ZGB 1964).[13]

In den 80er Jahren des 20. Jahrhunderts kam dann bereits eine neue Diskussion zur Reform des Zivilrechts auf. Bereits vorhandene marktwirtschaftliche Ansätze des Zivilrechts sollten neu belebt und reformiert werden, wobei zum damaligen Zeitpunkt noch das Primat der KPdSU und der »sozialistische Rechtskreis« erhalten bleiben sollten. Die daraufhin im Mai 1991 verabschiedeten »Grundlagen der bürgerlichen Gesetzgebung der UDSSR und der Unionsrepubliken« waren ein erster Schritt in diese Richtung. Es war vorgesehen, dass sie im Januar 1992 in Kraft treten sollten. In der Folge des Augustputsches von 1991, der genau am Tag des vorgesehenen Inkrafttretens des Gesetzes stattfand, existierte dann aber der Staat nicht mehr, dessen Parlament diese Grundlagen erlassen hatte, weshalb auch diesen Grundlagen jegliche Legitimität entzogen war. Damit war dann auch die Diskussion um eine Reformierbarkeit des ZGB von 1964 beendet und der Weg für eine völlige Neukodifizierung bereitet.[14]

Die wirtschaftlichen Reformen Russlands seit Beginn der 90er Jahre, welche alle die Einführung marktwirtschaftlicher Strukturen zum Ziel hatten, haben in Anknüpfung an die vorrevolutionären Rechtstraditionen eine umfassende Modernisierung des Zivilrechts beinhaltet. Begonnen wurde die Zivilrechtsreform im Jahr 1994 mit der Einführung des 1. Teils des ZGB, in welchem

12 Dazu Martin Finke, Das neue Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation unter www.jura.uni-passau.de/fakultaet/lehrstuehle/Finke/ostrecht/semac.htm.
13 Martin Finke, a.a.O. (Fn. 12).
14 Zum Ganzen siehe Martin Finke, a.a.O. (Fn. 12).

grundlegende Regeln und Prinzipien der neuen russischen Zivilrechtsgesetzgebung festgelegt wurden. Im Jahr 1996 folgte dann zunächst der 1109 Artikel umfassende 2. Teil und im Jahr 2001 der 3. Teil.

Das moderne Zivilgesetzbuch der Russischen Föderation (ZGB) beruht auf einem um wirtschaftliche Belange erweiterten Zivilrechtskonzept, d. h. das ZGB umfasst daher sowohl das Zivilrecht als auch das Handelsrecht. Der russische Gesetzgeber hat sich ganz bewusst dafür entschieden, diese beiden Gebiete nicht separat zu regeln. In der Sowjetunion war das Wirtschaftsrecht in stark administrativ geprägten Spezialgesetzen geregelt, das ZGB galt hingegen nur subsidiär. Man wollte nicht, dass dieses vorherige Wirtschaftsrecht unter dem Deckmantel des Handelsrechts neu auferstehen könnte. Das jetzige ZGB gilt dagegen für alle gleichermaßen. Es enthält für unternehmerisch tätige Personen lediglich gewisse Sonderbestimmungen.[15]

In Art. 3 Abs. 2 des ZGB ist klarstellend und als ein für Russland neuer Grundsatz festgelegt, dass es sich beim ZGB um das zivilrechtliche Gesetz obersten Ranges handelt. Der Art. 3 ZGB legt weiter fest, dass die Zivilgesetzgebung in die Zuständigkeit der Föderation fällt, was überhaupt Zivilgesetzgebung ist und inwieweit die Exekutive zivile Rechtsverhältnisse überhaupt noch regeln darf. In Art. 3 Abs. 3 ZGB wird auch erstmals in der Geschichte des russischen Rechts festgeschrieben, dass der Begriff der Zivilgesetzgebung nur das ZGB und föderale Gesetze, aber nicht Akte der Exekutive umfasst. Das widersprach völlig dem bis dahin vorherrschende Verständnis, welches sämtliche Akte der Exekutive, also Ukase[16] des Präsidenten, Regierungsverordnungen, Instruktionen, Ordnungen und sonstige Akte, die in irgendeiner Form allgemeinverbindliche Bestimmungen enthielten, als Zivilgesetzgebung ansah, womit nicht nur faktisch, sondern auch begrifflich und juristisch Legislative und Exekutive bei der Regelung von Rechtsbeziehungen völlig gleichgestellt waren. Damit konnten in der Vergangenheit gesetzliche Bestimmungen jederzeit durch Verordnungen oder Ukase eines Exekutiv-

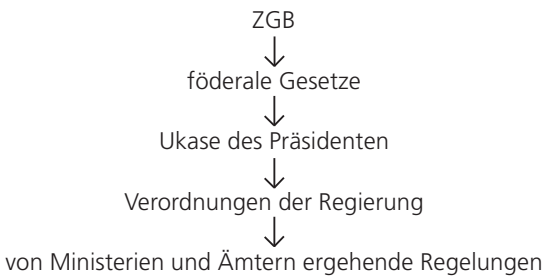
15 Roggemann, Grundzüge und Entwicklung des Zivilrechts der Russischen Föderation, 1994 und Martin Finke, a.a.O.

16 Ein Ukas (Edikt oder Dekret) war im alten Russland ein Erlass der Regierung des Zaren bzw. der orthodoxen Kirchenführung (Patriarch) mit Gesetzeskraft. Nach der Verfassung der Russischen Föderation von 1993 ist ein Ukas ein Dekret des Präsidenten mit Gesetzeskraft, welches aber bestehende Gesetze nicht außer Kraft setzen kann, sofern der Ukas nicht vom russischen Parlament (der Duma) gebilligt wurde.

17 Martin Finke, a.a.O. (Fn 12).

organs ausgehöhlt oder völlig ausgeschaltet werden. Dagegen wendet sich die Regelung im neuen Art. 3 Abs. 3 ZGB.[17]

Seit der Verabschiedung des neuen ZGB ist für alle Rechtsanwender klargestellt, dass Regelungen der Exekutive (Präsident und Regierung) dem ZGB und den föderalen Gesetzen entsprechen müssen, da sie anderenfalls nicht angewandt werden müssen. Zum anderen müssen aber auch föderale Gesetze den Regelungen des ZGB entsprechen (Art. 3 Abs. 5 ZGB). Aus dem Art. 3 ZGB i.V.m. Art. 115 Abs. 3 der Verfassung der Russischen Föderation ergibt sich damit nunmehr folgende klare Normenhierarchie:



Das ZGB stellt damit eine Art von 'Grundgesetz' für das russische Zivilrecht dar und hat damit über seine unmittelbaren Regelungsmaterien hinaus eine herausgehobene Bedeutung für den gesamten Bereich der durch das Zivilrecht geregelten wirtschaftlichen Belange von Privatpersonen.[18] Für das Verständnis der russischen Gesetzgebung und Rechtsanwendung generell auch wesentlich ist es zu verstehen, dass man im Allgemeinen in Russland nach wie vor von einem Vorrang der Politik, d. h. dem klaren Vorrang der Interessen des Staats vor den Interessen des Einzelnen ausgeht. Gerade dieser Punkt ist aus westeuropäischer Sicht immer nur sehr schwer nachzuvollziehen, steht doch unser ganzes modernes Rechtsdenken unter der Prämisse, dass der Staat dem Menschen dienen soll und nicht der Mensch dem Staat.[19]

18 Viktor B. Kozlov, Das neue russische ZGB von 1994, Rom 1996, S. 4 unter http://www.uniroma1.it/idc/centro/publications/21kozlov.pdf.
19 Martin Finke, a.a.O. (Fn 12).

Das ZGB regelt daher stets durch eindeutige Formulierung des Gesetzestextes, ob eine Norm zwingendes oder nachgiebiges Recht enthält. Ist eine Vorschrift abdingbar, wird immer eine entsprechende Formulierung vorhanden sein. Fehlt diese, ist stets von der Unabdingbarkeit der Vorschrift auszugehen.[20]

2.2 Systematik und Regelungsgegenstand des 4. Teils

Der neue 4. Teil des ZGB vereinigt nunmehr in sich sechs bereits am Anfang der 90er Jahre entstandene Gesetze zum Urheber-, Patent-, Marken-, Sorten- und Halbleiterschutz sowie zum Schutz von Computerprogrammen und Datenbanken und kodifiziert damit das russische Immaterialgüterrecht auf eine völlig neue Weise. Es wird hier weltweit erstmals der Versuch unternommen, alle mit dem Thema geistiges Eigentum und gewerblicher Rechtsschutz verbundenen Rechtsmaterien in einem Gesetzeswerk zu vereinigen. Ein den 4. Teil einleitender 'Allgemeiner Teil' fasst dazu auch die allen geschützten Rechtsgütern gemeinsamen Regelungen zusammen. Die geschützten Objekte des geistigen Eigentums werden dort abschließend u.a. wie folgt benannt: Wissenschaftliche, literarische und künstlerische Werke, Computerprogramme, Datenbanken, Geschmacks- und Gebrauchsmuster, Know-how, Geschäftsbezeichnungen sowie Marken- und Domainnamen. Bei Know-how und Domainnamen handelt es sich um in das russische Recht völlig neu eingeführte Schutzgüter.

Man muss diesen historisch-rechtlichen Hintergrund vor Augen haben, wenn man die intensiven Diskussionen in Russland vor der Einfügung des völlig neuen 4. Teils in das ZGB zum Thema Immaterialgüterrechte verstehen will. Aus russischer Sicht litt nämlich der gesamte Bereich von in Spezialgesetzen zum jeweiligen Thema verstreuten Rechtsnormen zu Rechten am »Geistigen Eigentum« bisher an einer gewissen Zersplitterung (Patent-, Urheber-, Markengesetz etc.).[21] In der Rechtspraxis der Gerichte wurden Normen aus dem Bereich der Rechte an geistigem Eigentum mangels einer entsprechenden Rechtstradition zudem häufig nicht als Teil der Zivilrechtsordnung angesehen. Das führte in der Praxis zu Problemen bei der häufig notwendigen Anwendung von allgemeinen und daher im ZGB geregelter

20 Martin Finke, a.a.O. (Fn 12).
21 Yuri Lubimov, Einführung in das russische Zivilrechtsystem, www.iall.org/iall2006/Yuri_Lubimov.htm

Normen zur Lösung von Fragen, die in den jeweiligen Spezialgesetzen (wie z. B. Patent-, Urheber-, Markengesetz etc.) schon aus rechtssystematischen Gründen nicht geregelt wurden und sinnvollerweise auch in anderen Rechtsordnungen nicht in solchen Spezialgesetzen geregelt werden.

Die im Zuge der wirtschaftlichen Entwicklung rasant zunehmende Bedeutung der Rechte am geistigen Eigentum für die weitere Entwicklung des Landes ließ es dem Gesetzgeber daher nunmehr offensichtlich unumgänglich erscheinen, die bisher in verschiedenen Spezialgesetzen geregelten Materien des gewerblichen Rechtsschutzes im ZGB an herausgehobener Stelle zusammenzuführen und damit insbesondere auch klarzustellen, dass die in den anderen Teilen des ZGB bereits bestehenden Regelungen zum wirtschaftlichen Handeln Privater, wie insbesondere die ganz allgemeinen Regelungen zu juristischen Personen, zum Gesellschafts-, Vertrags und Schuldrecht von den Gerichten und allen anderen Rechtsanwendern künftig auch zur Lösung von Problemen im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes unmittelbar anzuwenden sind.[22]

Der Gesetzgeber will mit der Ergänzung des ZGB um den Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes zugleich auch die bisher in der Praxis offensichtlich bestehenden Probleme bei der rechtssystematisch richtigen Einordnung einer Übertragung von Rechten, der Pfändung von Rechten, des Schutzes von Autoren sowie von Eigentümern ausschließlicher Rechte an neuen Schutzgütern wie Know-how, Datenbanken und Domainnamen lösen sowie ganz allgemein zumindest mittelfristig die gerichtliche Durchsetzung und Verteidigung solcher Rechte gegen Verletzungen stärken sowie den aus internationalen Vereinbarungen resultierenden Verpflichtungen (Berner Übereinkunft, WTO, TRIPS etc.) besser als bislang nachkommen.

Die Ergänzung des ZGB um einen völlig neuen 4. Teil zu den Immaterialgüterrechten erfolgte gegen die starken Bedenken der US-Regierung, der Europäischen Union und auch gegen den Rat vieler Urheberrechtsexperten. Als besonders problematisch wird von diesen u.a. angesehen, dass das Zivilgesetzbuch aufgrund seines Charakters als eines 'Grundgesetzes' der Zivilrechtsordnung nur sehr schwer abzuändern und zu ergänzen sein wird, so dass alle dort einmal fest integrierten Rechtsmaterien, die in vielen Fällen

22 Yuri Lubimov, a.a.O. (Fn. 21).

neue und sich entwickelnde Technologien regeln, in ein prinzipiell wenig flexibles Gesetz integriert wurden. Darüber hinaus wurde kritisiert, dass der neue 4. Teil des ZGB in seiner gegenwärtigen Fassung immer noch nicht den Anforderungen von TRIPS und den WIPO-Verträgen zu digitalen Rechten entspricht.

Die heftige Kritik an diesem Vorhaben wurde offensichtlich insbesondere durch die Tatsache verstärkt, dass man bei der ministeriellen Vorbereitung der Gesetzgebung, anders als dies in westlichen Demokratien üblich ist, die sog. »Interessierten Kreise« der Anwender und Betroffenen nicht in den Prozess der Abfassung des Gesetzesentwurfs zum 4. Teil des ZGB eingebunden hat. Insbesondere im Bereich des Urheberrechts, in dem es wegen der hohen Zahl von Verletzungen durch Piraten bereits seit mehreren Jahren einen erheblichen Druck insbesondere der amerikanischen Film- und Phonoindustrie auf die russische Regierung gibt, den Schutz in diesem Bereich massiv zu verstärken, rief die geplante Gesetzesänderung heftige Proteste hervor. Die Interessenvertreter der Film-, Musik-, Verlags- und Softwareindustrie der Vereinigten Staaten haben sich hier vielfach artikuliert.[23] Die Befürchtungen der Kritiker gehen insbesondere dahin, dass es im Hinblick auf die mit der Einführung des 4. Teils des ZGB verbundene umfassende Reform des gesamten Gebiets des gewerblichen Rechtsschutzes bei den Praktikern und Gerichten vor Ort zunächst einmal mit großer Wahrscheinlichkeit zu erheblicher Ver-

23 Der US-Handelsbeauftragte (USTR) ist gemäß Section 182 des US-Handelsgesetzbuchs von 1974 in der Fassung des sog. 'Omnibus Trade and Competitiveness Act' von 1988 sowie des 'Uruguay Round Agreements Act' von 1994 aufgrund der sog. »Special 301« Bestimmungen verpflichtet, Länder zu identifizieren, die aus Sicht der Vereinigten Staaten keinen adäquaten und effektiven Schutz geistigen Eigentums sowie fairen und gleichwertigen Marktzutritts für US-Gesellschaften gewährleisten, die IPR Schutz suchen. Diese fallen dann ggf. unter die »Spezial 301« Bestimmungen, was bedeutet, dass diese Länder entweder auf die sog. 'Priority Watch List' gesetzt werden, wenn sie nach Auffassung der USA keinen adäquaten Schutzlevel für den Schutz und die Durchsetzung von IPR bzw. den Marktzutritt von Personen ermöglichen, die dafür den Schutz für IP benötigen bzw. auf die sog. 'Watch List' wenn sie aus Sicht der USA bilaterale Aufmerksamkeit im Hinblick auf die Adressierung von IPR Problemen benötigen.
Im Jahr 2006 hat der Jahresbericht zu »Special 301« die Angemessenheit und Effizienz des Schutzes von IPR in 87 Ländern untersucht. Der USTR hat 48 Länder identifiziert, die entweder auf der 'Priority Watch List' oder der 'Watch List' stehen oder unter Section 306 fallen, wobei Letzteres die Überwachung bzw. Verletzung bilateraler Vereinbarungen zum Schutz von IP betrifft.

wirrung und damit wiederum zu einer deutlichen Schwächung bei der praktischen Durchsetzung des gewerblichen Rechtsschutzes kommen wird.[24]

Von den Kritikern wird vor allem als unglücklich betrachtet, dass sowohl die russische Regierung als auch das Parlament die gesamte Aufmerksamkeit in diesem Bereich im Verlauf des Jahres 2006 auf den Ersatz der bestehenden (und nach Auffassung der Beobachter zumeist ausreichenden) Gesetze im Hinblick auf den Erlass des neuen 4. Teils des ZGB gerichtet haben. Diese Ablenkung der Aufmerksamkeit und auch von Ressourcen von der aus Sicht von Praktikern wesentlich wichtigeren Aufgabe einer Steigerung der Effizienz bei der Durchsetzung von IP-Rechten und einer dazu erforderlichen Änderung des Vollstreckungsrechts wurde nicht als sehr glücklich betrachtet.

Die Frage, wie man den in Russland blühenden Diebstahl geistigen Eigentums (Marken-, Software-, Musik-, Filmpiraterie usw., oft noch als Kavaliersdelikt angesehen) verhindern kann, wurde sehr aktiv diskutiert.[25] Vor allem in den Behörden scheint sich bisher die Erkenntnis erst sehr langsam durchzusetzen, dass alles dafür getan werden muss, den Diebstahl geistigen Eigentums zu verhindern. Neben den gesetzlichen Grundlagen muss hierfür noch viel öffentlichkeitswirksame Aufklärungsarbeit geleistet werden und es muss damit im öffentlichen Bewusstsein erst noch der Boden dafür bereitet werden, dass der rechtliche Rahmen dann auch in den verschiedenen Bereichen der Gesellschaft tatsächlich greifen kann.

Auch im Jahr 2006 waren nämlich die Fälle von Piraterie bei optischen Datenträgern inakzeptabel hoch, die strafrechtliche Verfolgung von Fällen der Piraterie insgesamt schwach und im Hinblick auf die Inhaber der Produktionsstätten und das organisierte Verbrechen in keiner Weise abschreckend. Die Internetpiraterie bezüglich der illegalen Verbreitung von Filmen, Musik, Videospielen und Büchern steigt weiterhin an, wobei die Piraten straflos und bislang ganz offensichtlich ohne merklichen staatlichen Verfolgungsdruck in Russland basierte Server benutzen können[26].

24 Olga Ametistova und Ekaterina Golubeva in Ost-West-Contact Nr. 11, S. 66; Coalition for Intellectual Property Rights unter www.cipr.org; Olga Barannikova, An Intellectual Property Rights Headache, St. Petersburg Times, March 21, 2006

25 Gern, aber nicht teuer, http://stra.teg.ru (zitiert nach Wolfgang Thieme, a.a.O. – Fn 3, S. 35); Boris Simonov, Das Fundament der wissensbasierten Ökonomie in Russland muss der Schutz geistigen Eigentums werden, http://stra.teg.ru (zitiert nach W. Thieme, a.a.O. – Fn 3, S. 35)

26 Vgl. dazu beispielsweise die Domain allofmp3.com

Das Fehlen eines umfassenden und effizienten Systems zur Aufklärung derartiger Verletzungshandlungen und die sowohl zivil- als auch strafrechtlich mangelhafte Verfolgung derartiger Delikte hat dazu geführt, dass Russland und die USA am 19.11.2006 vor dem Hintergrund des geplanten WTO-Beitritts Russlands ein bilaterales Abkommen zum Thema IPR (»Side-Letter«) abgeschlossen haben, in dem sich Russland verpflichtet hat, ganz konkrete Schritte zur Lösung der sich im Zusammenhang mit der illegalen Herstellung von optischen Datenträgern ergebenden Probleme zu unternehmen.[27]

Die 'International Intellectual Property Alliance' (IIPA) verfasst vor diesem Hintergrund bereits seit mehreren Jahren für Russland, welches entsprechend den in der Fn. 19 genannten Regelungen der sog. »Special 301« Bestimmungen auf der 'Priority Watch List' des USTR steht, einen 'Special 301 Report'. In ihrem letzten Bericht für das Jahr 2007 wird bereits das auf dem Side-Letter beruhende bilaterale Abkommen zwischen Russland und den USA berücksichtigt, in welchen sich Russland nunmehr verpflichtet hat, nicht zuletzt auch im Hinblick auf den geplanten WTO-Beitritt Russlands bis Mitte 2007, Maßnahmen zu ergreifen, die eine bedeutsame Verbesserung bei der Durchsetzung von Urheberrechten und anderen gewerblichen Schutzrechten beinhalten. Man muss dies vor dem Hintergrund sehen, dass Russland von den USA als eines der Länder mit dem größten Urheberrechtsverletzungspotenzial betrachtet wird (allein für das Jahr 2006 wird von einem geschätzten Verlust von 2 Milliarden US-Dollar aus der Verletzung von Film- und Musikrechten, Geschäfts- und Unterhaltungssoftware sowie Verlagsrechten durch Raubkopien ausgegangen). Als die IIPA 1996 das Problem der Piraterie bei optischen Datenträgern erstmals sowohl bei der russischen als auch bei der amerikanischen Regierung angesprochen hat, gab es in Russland zwei Fabriken, die solche Datenträger herstellen konnten. Bis zum Jahr 2006 war diese Zahl auf 54 Herstellungsorte für optische Datenträger angewachsen.

Die russische Regierung hat aber in dem schon genannten Side-Letter-Vertrag mit der US-Regierung vom November 2006[28] anerkannt, dass das ZGB in seiner derzeitigen Form noch nicht allen Anforderungen von TRIPS, der WCT

27 Weiterführende Informationen hierzu sind unter http://www.iipa.com/countryreports.html und http://www.ustr.gov/Trade Sectors/Intellectual Property/Russia/Section Index.html abrufbar.

28 Vgl. die Nachweise unter http://www.ustr.gov/Trade Sectors/Intellectual Property/Russia/Section Index.html.

und der WPPT entspricht und daher gegenüber den USA verbindlich zugesagt, die notwendigen Ergänzungen der Gesetzgebung bis zum 1. Juni 2007 vorzunehmen.

Für die effektive Durchsetzung von gewerblichen Schutzrechten in der Praxis bedarf es nämlich nach Auffassung der Experten über das Zivilrecht hinaus zusätzlich auch einschneidender Änderungen im Strafrecht, im Strafprozessrecht, im Verwaltungsrecht und im Zollrecht. Beispielsweise den Erlass von Regelungen, die eine Beschlagnahme der Verletzungsprodukte und der Maschinen zu ihrer Herstellung anlässlich unangekündigter Inspektionen ermöglichen. Die Inspektionen sollten im Allgemeinen in Zusammenarbeit mit den Rechteinhabern durchgeführt werden müssen. Es muss beispielsweise eine gesetzliche Verpflichtung von Herstellern zur Führung von nachprüfbaren Auftrags-, Herstellungs- und Lieferunterlagen eingeführt werden und eine Verpflichtung zur Anbringung von Herkunftsidentifikations-Codes, die eine Rückverfolgung illegal hergestellter optischer Datenträger ermöglichen. Es bedarf darüber hinaus der Einführung spürbarer strafrechtlicher Sanktionen für die Verletzung dieser Bestimmungen und eine effiziente Kontrolle des Imports von zur Herstellung der Verletzungsprodukte erforderlichen Rohmaterialien. All dies gehört zu den nach Auffassung der Kritiker und gemäß den Verpflichtungen nach dem Side-Letter vom russischen Gesetzgeber bisher noch nicht erfüllten Aufgaben im Bereich des Schutzes geistigen Eigentums.[29]

Die Verfolgung von Urheberrechtsverletzungen und Urheberrechtsverletzern muss nach Auffassung vieler Kritiker der aktuell bestehenden Zustände künftig zu einer »öffentlichen« Angelegenheit gemacht werden, d. h. es darf nicht länger nur bei einer formalen Klage des Rechteinhabers bleiben, sondern die strafrechtliche Verfolgung durch Polizei und Staatsanwaltschaften sowie eine spürbare strafrechtliche Verurteilung von Verletzern muss wesentlich deutlicher als bislang geschehen ins öffentliche Bewusstsein gebracht werden. Die verantwortlichen Manager von juristischen Personen, denen Urheberrechtsverletzungen nachgewiesen werden können, müssen künftig auch strafrechtlich zur Verantwortung gezogen werden können, wenn ihnen bei Aufsicht und Kontrolle des Unternehmens ein persönliches Verschulden nachzuweisen ist. Bisher ist eine eigene Verantwortlichkeit der

29 Vgl. den Bericht der IIPA für 2006 unter http://www.iipa.com/countryreports.html.

gesetzlichen Vertreter von juristischen Personen für die Verletzung von gewerblichen Schutzrechten nur im Zivilrecht (Art. 1253 ZGB) und im Verwaltungsrecht, aber eben noch nicht im Strafrecht vorgesehen.

3 Forschungsförderung in Russland

Die Herausforderungen des globalen Wettbewerbs erfordern, dass Russland den Übergang von einer Rohstoff- zu einer Innovationswirtschaft schafft, weil die sich im Rahmen der Globalisierung entwickelnden Märkte einen wesentlich höheren Bedarf an anwendungsorientierter Forschung und innovativen Produkten bzw. Dienstleistungen haben. Dazu bedarf es eines gesamtheitlichen nationalen Innovationssystems, welches eine entwickelte Infrastruktur, einen zivilisierten Technologiemarkt und den rechtlichen Schutz der Ergebnisse geistiger Tätigkeit umfasst. Vor diesem Hintergrund wurde im November 2001 auf seine Anordnung hin beim Präsidenten der Russischen Föderation ein »Rat für Wissenschaft und Hochtechnologien« geschaffen, zu dessen Hauptaufgabe es gehört, die wichtigsten Richtungen der wissenschaftlich-technischen Politik des Staats und Maßnahmen zu deren Umsetzung festzulegen sowie Gutachten zu Entwürfen föderaler Gesetze und ähnlicher Dokumente zu liefern, die diese Politik betreffen.[30]

Bereits im März 2002 wurde auf einer gemeinsamen Sitzung dieses Rats für Wissenschaft und Hochtechnologien des Präsidiums des Staatsrats und des russischen Sicherheitsrats ein Dokument mit dem Titel »Grundlagen der Politik der Russischen Föderation auf dem Gebiet von Wissenschaft und Technologie bis 2010 und für die weitere Perspektive« verabschiedet. Als eine der Hauptaufgaben des Staats für die nächsten Jahre wird dort die »Formierung eines nationalen Innovationssystems« genannt. Innovative kleine Unternehmen sollen danach mit den aus einer Schließung ineffizienter Forschungsinstitute und Labors freiwerdenden Mitteln gefördert werden.

In dieser Sitzung wurde u. a. festgelegt, dass auf der Basis einer zunächst vollständigen Inventarisierung aller staatlichen Wissenschaftsorganisationen und einer Reform der Russischen Akademie der Wissenschaften (RAW) künftig auch Teile des föderalen Eigentums freigegeben werden können. Bereits kurze Zeit später, nämlich schon im November 2002, stellte das russische Forschungsministerium erste Konzepte für die Entwicklung einer Venture-Industrie in Russland vor. Gleichzeitig wurden staatliche Fördermaßnahmen zur Aktivierung des Hochtechnologiesektors vorgesehen, mit denen

30 Wolfgang Thieme, Das russische Innovationssystem – eine Momentaufnahme, S. 28; Der innovative Imperativ, http://stra.teg.ru (zitiert nach W. Thieme, a.a.O., S. 36).

zusätzliche Investitionen ausgelöst werden sollen. Beispielsweise wurden spezielle Technologietransfer-Agenturen und Seed-Capital Fonds zur Stimulierung der Gründung neuer innovativer Firmen gebildet. Der Staat hat dabei über einen Venture-Innovationsfond die Hauptlast der Finanzierung übernommen.[31]

Das geschilderte Vorgehen beinhaltete einen grundlegenden Umbruch in der vom Staat gestalteten Förderung des wissenschaftlich-technischen Fortschritts sowie seines Verhältnisses zu den vorhandenen akademischen Strukturen. Entsprechend dem im Dezember 2002 vom damaligen Ministerpräsidenten Kasjanov verabschiedeten Papier mit dem Titel »Grundlagen der Politik der Russischen Föderation auf dem Gebiet von Wissenschaft und Technologie« soll die Förderung von wissenschaftlich-technischen Produkten durch den Staat künftig nicht mehr nur über staatliche Bewaffnungsprogramme und den Verteidigungsauftrag, sondern auch über föderale Zielprogramme geregelt werden. Das Forschungsministerium, das Finanz- und das Wirtschaftsministerium wurden dementsprechend beauftragt, rechtliche Mechanismen zu entwickeln, die eine Übertragung der in staatlichem Besitz befindlichen Rechte an geistigem Eigentum an Investoren ermöglichen sollen, die dieses geistige Eigentum dann in den Wirtschaftskreislauf einbringen.[32]

31 Vgl. zum Ganzen W. Thieme, a.a.O., S. 29 ff.
32 Vgl. zum Ganzen W. Thieme, a.a.O. (Fn. 30), S. 29 ff.

4 Ziele des TACIS-Projekts

Die Europäische Union (EU) hat im Rahmen ihres seit 1991 laufenden Programms zur technischen Hilfe in den Ländern Osteuropas und Zentralasiens **TACIS** (**T**echnical **A**id to the **C**ommonwealth of **I**ndependent **S**tates), mit dem der Prozess eines Übergangs zur Marktwirtschaft und der Demokratisierung in den Gesellschaften dieser Länder gefördert werden soll, Ende 2004 für die Russische Föderation im Rahmen einer Verwaltungspartnerschaft des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (**BMBF**) und des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie (**BMWi**) mit dem Ministerium für Bildung und Wissenschaft der Russischen Föderation (**MON**) ein Projekt mit dem Titel »Innovations and Strategy in the use of Intellectual Property« bewilligt.

TACIS-Projekte dienten bisher insbesondere der Unterstützung der geförderten Länder bei institutionellen Gesetzes- und Verwaltungsreformen, der Förderung einer allgemeinen Wirtschaftsentwicklung und des privatwirtschaftlichen Sektors. Diese Unterstützung des Transformprozesses in den Ländern des ehemaligen Ostblocks durch TACIS wird künftig durch das sog. **E**uropäische **N**achbarschafts- und **P**artnerschafts-**I**nstrument (ENPI) fortgesetzt.

Wesentliches Ziel der Zusammenarbeit in dem konkreten TACIS-Projekt war es, das MON bei der Entwicklung von Instrumenten und Verfahren zur Innovationsförderung in Russland zu unterstützen. Dabei waren inhaltliche Schwerpunkte, u. a. ein Vergleich der staatlichen Innovationspolitik und ihrer Förderinstrumente in Deutschland und der Russischen Föderation, die Konzeption moderner staatlicher Förderungsprogramme am Beispiel der optischen Technologien, Ziele und Instrumente der Evaluierung von Forschungsinstituten, rechtliche Fragen zur Regelung des geistigen Eigentums, die Förderung technologieorientierter KMU durch Technologietransfer- und Business-Zentren, der Aufbau von Clustern am Beispiel der Biotechnologie sowie die Internationalisierung der russischen Forschung.

Dazu setzte es im Frühjahr 2005 mit einer Gesamtlaufzeit von 1,5 Jahren, einem Projektvolumen von 750 000 Euro und einer Beteiligung von 40 deutschen Experten aus verschiedenen Bereichen der Wissenschaftsverwaltung und des Technologietransfers an. Nachdem es zunächst gewisse Anlaufschwierigkeiten gegeben hatte (ein altes russisches Sprichwort dazu

besagt: »Die Russen spannen lange an, fahren dann aber umso schneller.«) wurde das Projekt nach einem Zusammentreffen des russischen Forschungsministers A. Fursenko und der deutschen Forschungsministerin E. Bulmahn im Rahmen der deutsch-russischen Regierungskonsultationen im Frühjahr 2005 begonnen und im Herbst 2006 erfolgreich beendet.

Im Sinne der strategischen deutsch-russischen Partnerschaft auf den Gebieten Bildung, Forschung und Innovation können die im Projekt erzielten Ergebnisse, sowie die neu entstandenen oder vertieften Kontakte einen wichtigen Beitrag zu einem besseren deutsch-russischen Verständnis auf dem Gebiet der Innovationspolitik, zu einem besseren Zugang zu interessanten russischen Forschergruppen sowie zum Ausbau der bilateralen Beziehungen leisten. Durch den expliziten Rückgriff auf deutsche Erfahrungen kann mittelfristig durchaus ein Wettbewerbsvorteil für europäische Partner in der Zusammenarbeit mit russischen Forschungseinrichtungen daraus erwachsen.

Dem Projekt wurde vor dem geschilderten Hintergrund sowohl von russischer Seite als auch auf EU-Ebene ein sehr hoher inhaltlicher und politischer Stellenwert beigemessen, was sich zum einen in der Beteiligung des Staatssekretärs und stellvertretenden russischen Forschungsministers, Herrn Prof. D. Livanov, an den gemeinsamen Sitzungen des Projektsteuerungskomitees, einer Beteiligung seines persönlichen Assistenten und stellvertretenden Abteilungsdirektors, Herrn E. Balashov als Projektleiter eines Work-Package und nicht zuletzt in der Teilnahme dieser beiden und des stellvertretenden Leiters der EU-Delegation an der Abschlussveranstaltung zur Übergabe und Präsentation der Projektergebnisse in den Räumen der EU-Delegation in Moskau ausdrückte, zu der insgesamt ca. 100 Experten aus Wissenschaft, öffentlicher Verwaltung und Wirtschaft eingeladen waren.

Die in dem TACIS-Projekt erreichten Ergebnisse weisen insgesamt wesentlich über die ursprünglich geplanten Ziele hinaus. Aufgrund der in weiten Teilen hervorragenden fachlichen und inhaltlichen Zusammenarbeit von russischen und deutschen Experten entwickelte sich aus der zunächst beabsichtigten punktuellen Beratung in zunehmendem Maße eine Systemberatung zum strategischen Gesamtansatz des MON, zu Gesetzesvorlagen und konkreten Förderinstrumenten. Dabei hat sich die russische Seite intensiv mit den deutschen Erfahrungen befasst und auseinandergesetzt.

5 Aktuelle Fortschreibung der russischen FuE-Politik

In Fortschreibung der oben unter Ziff. 3 genannten Regierungsprogramme hat das MON im Verlauf des Jahres 2005 ein Strategiepapier mit dem Titel »Strategie der Russischen Föderation im Bereich der Wissenschafts- und Innovationsentwicklung bis 2010« erstellt, zu dem dessen Vertreter von den deutschen Experten im Rahmen des TACIS-Projekts noch vor der geplanten Verabschiedung durch die russische Regierung Ende 2005 eine Stellungnahme erbeten hatten.

Das russische Strategiepapier beinhaltete zunächst eine systematische Überprüfung der Forschungslandschaft im Hinblick auf deren Innovationspotenziale. In diese Betrachtung werden dann, ausgehend von der Grundlagenforschung, sowohl die Wirtschaft als auch der Staat als Auftraggeber anwendungsorientierter Forschung einbezogen. Es werden sodann einzelne Instrumente zur Stimulierung der Innovationstätigkeit, ein dazu gehörender Maßnahmeplan und die Planung zur Erarbeitung der dafür erforderlichen Rechtsgrundlagen vorgestellt. Es wird in diesem Zusammenhang auch darauf verwiesen, dass im Rahmen einer künftigen Innovationspolitik insbesondere die bislang unzureichende Effizienz der staatlich finanzierten anwendungsorientierten Forschung verbessert werden muss. Die Umsetzung soll durch einen Ausbau der Innovationsinfrastruktur, den systematischen Aufbau einer Innovationskultur sowie die Schaffung der dafür erforderlichen gesetzlichen Rahmenbedingungen erreicht werden.

Letzteres war daher auch ein Thema, welches innerhalb des TACIS-Projekts zu bearbeiten war, und dort insbesondere im Rahmen des Work-Package 5 unter dem Titel »Nutzung geistigen Eigentums« behandelt wurde. Der Schutz geistigen Eigentums und die Schaffung von Rechtssicherheit sind außerordentlich wichtig für eine effektive Innovationspolitik. Dabei ist vom Gesetzgeber tunlichst darauf zu achten, dass sich ein neu geschaffener Normenkomplex stets auf das notwendige Mindestmaß beschränkt und man sich grundsätzlich um möglichst einfache Regelungen bemüht.

Im Hinblick auf die zu erwartende wirtschaftliche Stärkung Russlands und seiner Industrie, die einhergehen wird mit dem Aufbau eines Mittelstands und innovationsorientierten Unternehmen sowie der Entwicklung einer Finanzierungskultur für innovative Projekte durch private Geldgeber, wird sich die staatliche Einflussnahme auf Innovationspolitik künftig zunehmend

auf die Schaffung innovationsfreundlicher rechtlicher Rahmenbedingungen, von Anreizen für die Gründung von innovativen Unternehmen sowie die Schaffung einer Infrastruktur für die Überleitung von Forschungsergebnissen in marktreife Produkte konzentrieren müssen.

Für den Gesamterfolg der Projektarbeit leistete diese substantielle Kommentierung des Entwurfs einer Kabinettsvorlage durch die deutschen Experten einen bedeutsamen Beitrag. Nach Auffassung der am Projekt beteiligten Experten sollten zu den herauszuhebenden Aktionsfeldern der künftigen russischen Forschungspolitik insbesondere eine mittel- und langfristig verlässliche und klare Linie der Forschungspolitik gehören, effiziente Forschungseinrichtungen, geeignete institutionelle Strukturen, eine ausreichende Finanzierung von Forschung und Entwicklung sowie eine effiziente Administration der Fördermittel, die gezielte Nachwuchsförderung in der Wissenschaft, Mechanismen zur Verzahnung von Kompetenzen, Förderinstrumente für KMU im HighTech-Bereich, eine deutliche Verstärkung der internationalen Zusammenarbeit, eine wesentlich engere Verbindung zwischen Forschung und Industrie sowie ein erheblicher Ausbau des Schutzes und eine in der Praxis wesentlich verstärkte Nutzung von Rechten aus dem geistigen Eigentum.

6 Bilanzierung von geistigem Eigentum

Was die Verwertung bereits vorhandenen geistigen Eigentums anbelangt, wurde in dem zur Kommentierung vorgelegten ursprünglichen Entwurf des MON für das Strategiepapier die Notwendigkeit einer künftigen Bilanzierung des geistigen Eigentums der einzelnen Forschungseinrichtungen betont, mit dem Ziel, das dieses bilanzierte geistige Eigentum dann künftig als Vermögensgegenstand in deren Bilanz eingehen sollte. Darüber hinaus wurde in dem Papier der Aufbau von Transfereinrichtungen zur besseren Kapitalisierung des geistigen Eigentums für notwendig erachtet. Ein offener Punkt waren zu diesem Zeitpunkt noch die rechtlichen Rahmenbedingungen, die einen rechtlich abgesicherten Technologietransfer aus öffentlich finanzierten Forschungseinrichtungen überhaupt erst ermöglichen würden.

In ihrer ersten Stellungnahme wiesen die deutschen Experten ihre russischen Partner zunächst darauf hin, dass eine Bilanzierung des in einer Forschungseinrichtung vorhandenen geistigen Eigentums in Form eines bezifferbaren Geldwerts seriös nicht als machbar erscheint. Dazu wurde deutlich gemacht, dass der Wert eines Schutzrechts in erster Linie aus seinem zukünftigen Nutzen für den jeweiligen Schutzrechtsinhaber resultiert, der sich aber bei Forschungseinrichtungen, anders als bei Unternehmen, nur in den damit möglicherweise zu akquirierenden FuE-Projekten (Drittmitteln) und auf der Grundlage der für solche Schutzrechte möglicherweise abzuschließenden Verwertungsvereinbarungen und den daraus dann zu erwartenden finanziellen Überschüssen (abzüglich des Aufwands für die Patentierung und das Patentmanagement) ausdrücken lässt. Dabei ist dann auch der zeitlich begrenzte Schutz eines Patents zu berücksichtigen.

Praktisch durchführbar ist eine Bilanzierung von Schutzrechten in marktwirtschaftlichen Strukturen daher nur bei selbst produzierenden Unternehmen, die die in ihrem Haus entstandenen Schutzrechte dann auch selbst unmittelbar verwerten können (z. B. in Form von verbesserten/verbilligten Produkten), wobei für eine solche Bilanzierung dann u.a. Faktoren wie die materielle Substanz des Unternehmens, dessen Innovationskraft, die Einsatzmöglichkeiten des Schutzrechts und die Stellung des Unternehmens am Markt berücksichtigt werden müssen.

Nachdem Forschungseinrichtungen aber in aller Regel keine solchen direkten Marktteilnehmer sind, ist es bei ihnen aus den angeführten Gründen

ungleich schwerer bzw. praktisch unmöglich, das wirtschaftliche Potenzial eines Schutzrechts abzuschätzen, zumindest solange noch kein konkret an einem bestimmten Schutzrecht interessierter Lizenznehmer bekannt ist. Eine abstrakte Abschätzung des wirtschaftlichen Potenzials eines Schutzrechts muss allerdings auch im Rahmen von Vertragsverhandlungen mit Lizenznehmern vorgenommen werden. In der Praxis wird daher oft mit Optionsverträgen gearbeitet, da am Beginn einer neuen Entwicklung eine sichere Zukunftsprognose zur wirtschaftlichen Entwicklung eines Schutzgegenstands zumeist schwierig ist und es für die Beantwortung der Frage nach Erfolgsaussichten einer kommerziellen Verwertung nicht zuletzt auch auf eine ausreichend gute und klare Formulierung des Schutzrechts(-gegenstands) ankommt.

7 Schaffung eines Verwertungsbewusstseins

In dem zur Kommentierung durch die deutschen Experten vorgelegten Entwurf für eine Fortschreibung des Strategiepapiers der russischen Regierung war im Übrigen auch zunächst keine bzw. keine hinreichend klare Unterscheidung gemacht worden zwischen Instrumenten zum Aufbau von Einrichtungen mit dem Schwerpunkt auf Grundlagenforschung, angewandter Forschung und (stark produktbezogener) Industrieforschung.

Im weiteren Verlauf der Diskussion konnte deutlich gemacht werden, dass es für die Entwicklung von Innovationsprozessen im FuE-Bereich sinnvoll und notwendig ist, eine Differenzierung zu fördern, die zwischen Abteilungen oder Instituten, welche angewandte Forschung anbieten und denjenigen unterscheidet, die sich mehr oder weniger ausschließlich mit Grundlagenforschung befassen. Hintergrund dieser Differenzierung ist die Erfahrung, dass Ergebnisse aus der Grundlagenforschung in aller Regel nicht ohne weitere Entwicklungsschritte unmittelbar gewerblich nutzbar sind. Es wurde daher empfohlen, in den in Russland jeweils sehr großen staatlichen Forschungseinrichtungen über entsprechende Förderprogramme einen Prozess mit dem Ziel anzustoßen, am Ende eine auch im Außenraum klar erkennbare und in den Markt bzw. gegenüber den potenziellen Kunden von Forschungsleistungen kommunizierte Ausdifferenzierung von solchen Bereichen bzw. Instituten mit jeweils eigenen Ansprechpartnern zu haben, die sich vornehmlich bzw. ausschließlich mit angewandter Forschung befassen.

Zur Begründung wurde auf die Erfahrung verwiesen, dass vornehmlich auf Themen der Grundlagenforschung hin orientierte Wissenschaftler sich im Allgemeinen nicht durch eine besondere Kundenorientiertheit auszeichnen. Für erfolgreiche Kooperationen mit Partnern aus dem Mittelstand und der Industrie ist es jedoch von größter Bedeutung, dass Wissenschaftler, die an den Verhandlungen über den fachlichen Inhalt eines geplanten Forschungsvorhabens teilnehmen, Erfahrungen mit den Bedürfnissen und Befürchtungen ihrer Ansprechpartner in den Unternehmen haben, die in der Regel selbst keine Wissenschaftler sind.

8 Finanzielle Anreize für die Erfinder und die Forschungseinrichtungen

Ein wichtiger Faktor für den Erfolg eines erfolgreichen Technologietransfers von der Forschung in die Wirtschaft ist eine starke Kundenorientierung der Forschungseinrichtung insgesamt und damit auch der für sie tätigen Wissenschaftler. Hierfür ist nicht zuletzt eine flexible und zügige Handhabung aller Angelegenheiten im Zusammenhang mit der Übertragung von Rechten an den Forschungsergebnissen auf den Arbeitgeber notwendig. Um das zu erreichen, bedarf es geeigneter finanzieller Anreizsysteme für die Urheber der Technologie, die Erfinder. Das bedeutet, dass Erfinder von ihrem Arbeitgeber/Institut in irgendeiner Form eine angemessene Vergütung für diejenigen Erfindungen erhalten müssen, die von ihrem Arbeitgeber oder einem Lizenzgeber kommerziell verwertet werden. Dazu müssen die Forschungseinrichtungen die Möglichkeit haben, im Rahmen von Lizenzverträgen und durch die Veräußerung von Patenten und anderen aus dem geistigen Eigentum resultierenden Schutzrechten Geld zu verdienen, welches ihnen dann zunächst selbst unmittelbar zugute kommt.

Erst wenn Forschungseinrichtungen und Erfinder ein direktes monetäres Interesse an der Förderung des Technologietransfers die Wirtschaft haben, weil sie sich davon einen unmittelbaren Vorteil für sich selbst und ihre Arbeit bzw. Arbeitsbedingungen versprechen, indem sie etwa eine qualitativ bessere oder neuere Ausrüstung für ihr Labor kaufen können oder weil damit eine merkliche Aufbesserung ihres Gehalts verbunden ist, ist abzusehen, dass die Fragen des Technologietransfers auch an praktischer Bedeutung gewinnen werden, da die Betroffenen ein direktes Interesse an der Verbesserung ihrer persönlichen und beruflichen Situation haben. Daraus folgt, dass Zuwendungsempfänger grundsätzlich Inhaber der Rechte des geistigen Eigentums, die im Rahmen öffentlich finanzierte Vorhaben geschaffen werden, sein sollten. Erst wenn innerhalb einer bestimmten Frist (in der Regel zwei Jahre nach Abschluss eines Vorhabens) keine kommerzielle Verwertung durch den Zuwendungsempfänger erfolgt, sollte der Zuwendungsgeber das Recht bzw. die Möglichkeit haben, die in dem von ihm geförderten Projekt entstandenen Rechte selbst in Anspruch zu nehmen und sie einem daran interessierten Dritten übertragen zu können.

9 Förderung des Unternehmergeistes und der Patentierungskosten

Wissenschaftliche Institute müssen in die Lage versetzt werden, auf dem Markt für Forschung und Technologietransfer unternehmerisch tätig zu sein. Die Marktkräfte müssen genutzt werden, um öffentlich geförderten wissenschaftlichen Einrichtungen die Möglichkeit zu geben von der Vermarktung ihres geistigen Eigentums zu profitieren. Die Vorbildfunktion solcher erfolgreich am Forschungsmarkt agierender wissenschaftlicher Einrichtungen für andere Wissenschaftsinstitute darf dabei nicht unterschätzt werden.

Die Forschungseinrichtungen haben darüber hinaus derzeit praktisch überhaupt kein Geld, um selbst im Falle einer im Hinblick auf ihre wirtschaftliche Verwertbarkeit positiven Evaluierung einer Technologie dafür aus eigener Kraft internationale Patentanmeldungen in die Wege leiten zu können. Es wurde daher im Rahmen der Beratung darauf hingewiesen, dass es künftig auch hier zumindest für eine Periode von ca. 15 Jahren gezielter finanzieller Unterstützung durch den Staat bedarf, um für eine Übergangssituation den daran interessierten Forschungsinstituten in einer zentralen Einrichtung hinreichend qualifiziertes Personal zur Be- und Verwertung ihrer Schutzrechte zur Verfügung stellen zu können.

Dabei war deutlich zu machen, dass sich der Erfolg einer Forschungseinrichtung nicht nur am absoluten Umfang ihrer Patentierungsaktivitäten messen lässt, sondern es vornehmlich um eine sinnvolle Selektion von wirtschaftlich interessanten Erfindungen und um die Konzentration auf die Anmeldung praktisch brauchbarer und damit auch wirtschaftlich verwertbarer Patente gehen muss. Wesentlich dafür ist zum einen eine realistische Abschätzung des Marktpotenzials einer Erfindung und zum anderen die Abschätzung, ob der Aufbau eines Patentportfolios als Basis für die Weiterentwicklung in bestimmten Forschungsbereichen sinnvoll ist, so dass auf diesem Weg über eine bestimmte Zeitachse hinweg ein Alleinstellungsmerkmal der Forschungseinrichtung erreicht werden kann. Eine Gefahr besteht nämlich auch im Aufbau zu großer Patentportfolios, insbesondere, wenn in dem zunehmenden internationalen Austausch auch internationale Patente mit Regionalisierung aufgebaut werden, die letztlich dann auch sehr teuer werden können (Größenordnung 50 000 Euro/Patent).

Generell wurde von deutscher Seite deutlich gemacht, dass es für die weitere wirtschaftliche Entwicklung der russischen Forschungseinrichtungen drin-

gend notwendig wäre, über entsprechende Informationen und Fortbildungen das Patentbewusstsein bei allen Wissenschaftlern zu fördern, um im Laufe der Zeit aus einem möglichst großen Fundus von an eine zentrale Stelle gemeldeten Erfindungen (nicht Patenten!) schöpfen zu können. Dazu bedarf es der nötigen Sachmittel und personellen Ressourcen sowie ausreichendes professionelles Potenzial in den Forschungseinrichtungen, wobei die Patentberater dann als sog. »Goldgräber« in den Forschungseinrichtungen agieren und dabei das Thema einer »wirtschaftlichen Verwertung« von Forschungsergebnissen ständig neu in den Köpfen der Wissenschaftler verankern müssten, da diese auch heute noch (wie im Übrigen nicht wenige ihrer westlichen Kollegen auch) häufig nur um der reinen Erkenntnis willen forschen, ohne dabei auf das möglicherweise unmittelbar praktisch umsetzbare Anwendungspotenzial ihrer Arbeiten zu achten. Diese Änderung in der Verwertungskultur ist nach allen dazu auch im Westen vorliegenden Erfahrungen sowohl inhaltlich als auch zeitlich aufwändig. Der Umgang mit geistigem Eigentum ist deshalb stets ein langfristiges Geschäft, das bei allen Beteiligten einen langen Atem braucht. Von der Erfindungsmeldung bis zum Verwertungsvertrag vergehen häufig mehrere Jahre. Mittel- und langfristig muss aber auch in Russland durch geeignete Anreizmechanismen erreicht werden, dass junge Menschen in ausreichender Anzahl genügend Anreize haben, sich auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und des Technologietransfers zu qualifizieren.

10 Qualifiziertes Personal für den gewerblichen Rechtsschutz

Für den unternehmerischen Erfolg von Forschungseinrichtungen und den langfristigen Erfolg von Fördermaßnahmen im Bereich des Transfers wissenschaftlicher Erkenntnisse von der Forschung in die Wirtschaft bedeutsam ist der Aufbau eines Bestands an qualifiziertem Personal in den Bereichen Management geistigen Eigentums und Technologietransfer. Gegenüber den Vertretern des russischen Forschungsministeriums wurde darauf hingewiesen, dass es derzeit in zahlreichen wissenschaftlichen Institutionen Russlands an einer ausreichenden Zahl von qualifizierten Beratern fehlt, welche die Interessen der Forschungseinrichtung bei der Verhandlung von Forschungs- und Lizenzverträgen mit Kunden aus der Wirtschaft wahren können und die im Bereich der Vertragsforschung dringend erforderliche juristische Unterstützung geben können.

Darüber hinaus bedarf es aber auch qualifizierter Beratung durch in der wirtschaftlichen Verwertung von Schutzrechten erfahrenes Personal bezüglich der Entscheidung, ob und in welchem Umfang es sich überhaupt lohnt, eine Patentanmeldung oder sonstige Schutzrechtsanmeldung im nationalen bzw. internationalen Rahmen auf Kosten des Instituts durchzuführen. Nachdem eine nationale Patentanmeldung bislang in Russland noch sehr billig ist (ca. 50 Euro), gibt es bislang überhaupt keinen wirtschaftlichen Anreiz, über die Bedeutung eines Patents im Hinblick auf seine kommerziellen Verwertungsmöglichkeiten nachzudenken und dafür entsprechend qualifiziertes Personal einzustellen, welches dann beispielsweise auch Kenntnisse im Bereich internationaler Patentanmeldungen haben müsste.

Dazu ist aber auch erforderlich, dass im Gerichts- und Rechtswesen Russlands in den kommenden Jahren ein System zum Schutz des geistigen Eigentums aufgebaut wird, das sich zum einen auf im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes besonders qualifizierte Richter und zum anderen auf fachlich qualifizierte Patentanwälte und einschlägig spezialisierte Rechtsberater sowohl in der Industrie als auch in Forschungseinrichtungen und Technologietransferagenturen stützt. Ohne ein solches, sich selbst verbesserndes System, das einerseits einen wirksamen Schutz bietet und sich andererseits auf qualifiziertes Personal auf allen Ebenen stützen kann (Gerichte und Anwälte sowie Berater in den Unternehmen und Forschungseinrichtungen) wird ein Technologietransfersystem nie mit der erforderlichen Qualität arbeiten. Dies würde dann jedoch auch den Aufbau der

notwendigen internationalen Beziehungen in einem sich globalisierenden Forschungsmarkt behindern, durch die allein die russischen Forschungseinrichtungen sich im Wege der Kooperation auf internationaler Ebene auch künftig ihre Chancen auf Teilhabe an den sich ständig weiter internationalisierenden Märkten wahren können.

11 Anreize für Investitionen der Industrie

In den Stellungnahmen der Experten wurde ebenfalls darauf hingewiesen, dass eine Hauptmotivation für die Investitionsbereitschaft innovativer Unternehmen in Forschungs- und Entwicklungsaufträge die Aussicht auf eine möglichst erfolgreiche wirtschaftliche Verwertung der dabei erzielten Ergebnisse und die damit verbundene Realisierung von Gewinnen ist, die dann wiederum zur Deckung des Risikos neuer innovativer Entwicklungen dienen können. Die Erlöse aus einer wirtschaftlichen Verwertung von Forschungsergebnissen muss der Zuwendungsempfänger daher grundsätzlich behalten dürfen.

Vor diesem Hintergrund wurde den Vertretern des russischen Forschungsministeriums im Rahmen des TACIS-Projekts deutlich gemacht, dass die von ihnen ursprünglich in ihrem Strategiepapier dargelegte Absicht, dem Staat für Schutzrechte, welche in von ihm geförderten Projekten entstanden sind, stets ein kostenloses Nutzungsrecht einzuräumen, sich zu einem Innovationshemmnis entwickeln könnte (insbesondere in Projekten, bei denen der Staat nur eine anteilige Finanzierung der Kosten übernommen hat und daran beteiligte Industriepartner eigene Mittel bzw. Ressourcen einbringen).

Von den deutschen Experten wurde deshalb mehrfach darauf hingewiesen, dass aufgrund entsprechender Erfahrungen in den aktuellen Förderbestimmungen des BMBF nur noch geregelt ist, dass der Zuwendungsempfänger mit BMBF-Förderung erarbeitete Forschungs- und Entwicklungsergebnisse schutzrechtlich absichern und wirtschaftlich verwerten muss. Hierzu erhält er allerdings vom staatlichen Zuwendungsgeber auch die notwendige rechtliche Bewegungsfreiheit. Ergebnisse gehören daher nach den aktuellen deutschen Zuwendungsbestimmungen grundsätzlich dem Zuwendungsempfänger. Sie sind von diesem für Innovationen zu nutzen, d. h. der Zuwendungsempfänger hat insoweit eine ihm vom Zuwendungsgeber auferlegte Ausübungs- bzw. Verwertungspflicht. Zur Konkretisierung dieser Verwertungspflicht dient der Verwertungsplan, der Teil jedes neuen Projektantrags ist und vom Zuwendungsempfänger mit den Zwischenberichten und dem Abschlussbericht im Laufe des Projekts fortzuschreiben ist. In diesem Plan legt der Zuwendungsempfänger dar, auf welche Weise er die Verwertung des Forschungsergebnisses vornehmen will. An dem Verwertungsplan wird er dann auch vom Zuwendungsgeber (BMBF) gemessen, wenn es darum geht, die Erfüllung der vertraglich fixierten Verwertungspflicht nachzuprüfen.

12 Rechtsgrundlagen des Technologietransfers

Ungeachtet der bisherigen gesetzgeberischen Aktivitäten waren die rechtlichen Fragen, die sich ergeben im Zusammenhang mit dem Transfer und der Nutzung von geistigem Eigentum und von Ergebnissen einer wissenschaftlich-technischen Tätigkeit, die unter Verwendung staatlicher Mittel erzielt wurden, bis zu der nunmehr im Kap. 77 des 4. Teils des ZGB erfolgten Normierung nicht geregelt. Der Vizepräsident der Russischen Akademie der Wissenschaften vertrat daher völlig zu Recht noch im April 2004 die Meinung, dass im Bereich der Innovationstätigkeit die rechtlichen Fragen praktisch völlig ungeklärt seien.[33]

Es gab daher entsprechend ausführliche Diskussionen zu den Fragen des geistigen Eigentums, dessen Schaffung mit Budgetmitteln finanziert wurde. Bislang gab es jedoch keine klaren, insbesondere keine gesetzlichen Regeln, wie damit zu verfahren ist. Zu Sowjetzeiten gab es schon ideologiebedingt den Begriff des geistigen Eigentums nicht, da er ein typisches Instrument der Marktwirtschaft ist. Erst 1992 wurde daher in Russland ein neues Patentgesetz verabschiedet, in dem dieser und andere für das Land neue Begriffe verankert wurden. Das Gesetz wurde sorgfältig und unter Nutzung von Erfahrungen der westlichen Gesetzgebung erarbeitet – aber unberücksichtigt geblieben war dabei genau die Frage, wie mit den Ergebnissen von Forschungsarbeiten umzugehen ist, die mit staatlichen Mitteln finanziert wurden. Dies betrifft in Russland auch heute noch bis zu 80 Prozent der Forschungs- und Entwicklungsarbeiten.[34]

Am kompliziertesten gestalten sich dabei die rechtlichen Verhältnisse zwischen Auftraggeber und Auftragnehmer, wenn der Staat Fördermittel oder Subventionen für Forschungs-, Entwicklungs- oder technologische Arbeiten an wissenschaftliche Einrichtungen vergeben hat.[35] Dies ist in Russland bislang der Regelfall. Deshalb erfordert die Ausbildung eines Markts für geistiges Eigentum in Russland dringend die Lösung von Aufgaben im Bereich der Gesetzgebung, aber auch im Bildungswesen und in der Wirt-

33 Aktivitätsengpass, www.poisknews.ru (zitiert nach W. Thieme, a.a.O., S. 35).
34 Vgl. zum Ganzen W. Thieme, a.a.O. (Fn. 30), S. 25 ff.
35 Basis des Innovationssystems in Russland müssen nachindustrielle Technologien sein, http://stra.teg.ru (zitiert nach W. Thieme, a.a.O., S. 36).

schaft.[36] Im Jahre 1998 ließ der damalige russische Forschungsminister eine Abschätzung durchführen, wie hoch der Wert des gesamten geistigen Eigentums ist, dass in der Sowjetunion und danach in Russland geschaffen wurde. Dabei ergab sich der fantastische Wert von 400 Milliarden US-Dollar. Mit dieser Zahl wurde lange Zeit argumentiert. Zu realen Einkünften für das Land führte dieser fiktive Schatz jedoch nicht. Der Staat, dem dieses geistige Eigentum gehört, ist nicht in der Lage, daraus reale Werte zu schaffen, der »Schatz« blieb daher bislang ungenutzt.

Die Schaffung klarer rechtlicher Rahmenbedingungen durch den öffentlichen Zuwendungsgeber ist eine notwendige, aber bei weitem noch keine hinreichende Voraussetzung für einen erfolgreichen Technologietransfer von der Forschung in die Wirtschaft. Die rechtlichen Rahmenbedingungen bezüglich der Vergabe von öffentlichen Forschungsmitteln und den damit verbundenen Verpflichtungen und Rechten der Zuwendungsempfänger war zum Zeitpunkt der ersten Gespräche mit Vertretern des MON noch verwirrend und die gesetzlichen Regelungen haben einander zum Teil widersprochen.

Für eine erste Diskussion aus der Sicht eines öffentlichen/staatlichen Geldgebers notwendigen rechtlichen Schritte war es daher zunächst notwendig, eine gemeinsame Basis des Verständnisses der damit verbundenen juristischen Probleme herzustellen. Zum Umgang von öffentlich geförderten Forschungseinrichtungen mit ihrem geistigen Eigentum in Deutschland ist in der Diskussion mit den Vertretern des russischen Forschungsministeriums daher zunächst auf die Regelungen in den §§ 23 ff. und 44 ff. der Bundeshaushaltsordnung (BHO) verwiesen worden, die in der Bundesrepublik den grundlegenden Rechtsrahmen für den Umgang mit öffentlichen Geldern vorgeben.

In diesem Zusammenhang wurde von deutscher Seite erläutert, dass von öffentlichen/staatlichen Stellen ausgereichte Zuwendungen aus staatlichen Mitteln nach deutschem Rechtsverständnis im Rahmen der sog. Leistungsverwaltung auf der Grundlage von begünstigenden Verwaltungsakten gewährt werden. Solche Verwaltungsakte können von der sie erlassenden staatlichen Stelle/Behörde mit Auflagen versehen werden, in denen dann jeweils die

36 A. Fursenko, Die Formierung des Markts für geistiges Eigentum in Russland erfordert die Lösung einer Reihe von gesetzgeberischen Aufgaben, http://stra.teg.ru (zitiert nach W. Thieme, a.a.O., S. 36).

näheren Umstände der erlaubten Mittelverwendung und des vom Empfänger der Mittel zu erbringenden Verwendungsnachweises geregelt sind. Zur Vereinfachung des Prozedere bei der Vergabe von Zuwendungen und mit Blick auf den von der Verwaltung zu beachtenden Gleichheitsgrundsatz und die damit unmittelbar verbundene gleichmäßige Ermessensausübung hat die Verwaltung in Deutschland auf Bundes- und auf Länderebene sog. Allgemeinen Nebenbestimmungen für die Projektförderung (ANBest-P) und für die institutionelle Förderung (ANBest-I) erlassen, auf die in einer staatlichen Zuwendung für FuE-Projekte stets verwiesen wird. Der Vorteil dieser Vorgehensweise liegt darin, dass es in der BHO nur ganz grundlegende Festlegungen zum Umgang des Staats mit öffentlichen Geldern gibt, die dann erst in den für verschiedene Bereiche erlassenen Verwaltungsvorschriften, zu denen auch die angesprochenen Allgemeinen Nebenbestimmungen für die Forschungsförderung gehören, konkretisiert werden. Wesentlicher Vorteil dieser Vorgehensweise ist, dass die genannten Verwaltungsvorschriften in einem vereinfachten Verfahren von der Exekutive ohne die stets aufwändige Beteiligung des Gesetzgebers geändert und an neue Situationen angepasst werden können.

Im Verlauf der Diskussion dieser rechtlichen Aspekte bei der Vergabe öffentlicher Mittel stellte sich heraus, dass es in Russland aufgrund der historischen Entwicklungen nach der Oktoberrevolution bislang eine der westlichen Verwaltungswissenschaft entsprechende Entwicklung des öffentlichen Rechts nicht gegeben hat, so dass sich dort ein ausdifferenziertes öffentliches Recht im westlichen Sinn bisher nicht entwickelt hat und daher auch Begriffe wie Leistungs- oder Eingriffsverwaltung und die damit verbundenen grundlegenden Rechtsinstitute, wie insbesondere der belastende bzw. begünstigende Verwaltungsakt nicht bekannt sind. Es konnte aber im Verlauf der Diskussion mit den Vertretern des Forschungsministeriums dahingehend Einigkeit erzielt werden, dass es für eine effiziente Verwaltung und Kontrolle öffentlicher Forschungsmittel von wesentlicher Bedeutung ist, im Hinblick auf die Mittelvergabe und Mittelverwendung eine klare Trennung zwischen dem langwierigen und mühsamen sowie auf die Regelung von Grundsatzfragen zu beschränkenden Gesetzgebungsprozess und dessen ministerieller Umsetzung in die Praxis vorzunehmen.

13 Technologietransfer aus öffentlichen Forschungseinrichtungen

Am 19.12.2006 hat Präsident Putin das zuvor am 24.11.2006 von der Staatsduma, dem Parlament der Russischen Föderation, verabschiedete Gesetz zur Ergänzung des russischen Zivilgesetzbuchs um einen neuen Teil IV mit dem Titel »Rechte auf die Resultate der intellektuellen Tätigkeit und Individualisierungsmittel« unterzeichnet. Damit hat ein angesichts der Größe der Aufgabe sehr kurzer und mit viel Kritik vor allem ausländischer Beobachter[37] begleiteter Gesetzgebungsprozess sein vorläufiges Ende gefunden. Dieser neue 4. Teil des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation (ZGB) soll künftig alle derzeit auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes noch vorhandenen Einzelgesetze der Russischen Föderation zum Schutz des geistigen Eigentums ersetzen. Es handelt sich in diesem Sinne also um eine umfassende Kodifizierung des Themas gewerblicher Rechtsschutz, wie sie in dieser Form bisher nicht ihresgleichen kennt.

Der wegen der Schaffung von notwendigen Ausführungsbestimmungen und ergänzenden Gesetzesanpassungen erst am 01.01.2008 in Kraft tretende 4. Teil des russischen Zivilgesetzbuchs besteht aus 326 Artikeln (Art. 1225 – 1551), die wiederum in insgesamt neun Kapitel, beginnend mit dem Kapitel 69 mit dem Titel »Allgemeine Bestimmungen« (Kap. 70 – Urheberrechte, Kap. 71 – Verwandte Rechte, Kap. 72 – Patente, Kap. 73 – Sortenschutzrechte, Kap. 74 – Halbleiterschutz, Kap. 75 – Geschäftsgeheimnisse/Know-how, Kap. 76 – Marken- und Domainrecht und dem abschließenden Kap. 77 – Recht auf Nutzung der Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit im Rahmen einer Dual-Use-Technologie) unterteilt sind.

Das letzte Kapitel mit dem etwas sperrig klingenden Titel »Recht auf Nutzung der Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit im Rahmen einer Dual-Use-Technologie« umfasst insgesamt 9 Artikel, nämlich von Art. 1542 – Art. 1551. Die Einfügung dieses Kapitels in die Gesetzesnovelle beruht auf einer Initiative des russischen Forschungsministeriums (MON) und hat zum Ziel, im Zusammenwirken mit einem in diesem Kapitel des ZGB zwar bereits

37 Vgl. dazu die Stellungnahme der International Intellectual Property Alliance in ihrem 2007 Special 301 Report unter http://www.iipa.com/rbc/2002/2002SPEC301RUSSIA.pdf; Olga Ametistova und Ekaterina Golubeva in Ost-West-Contact Nr. 11, S. 66; Coalition for Intellectual Property Rights unter http://www.cipr.org; Olga Barannikova, An Intellectual Property Rights Headache, St. Petersburg Times, March 21, 2006.

angesprochenen aber im laufenden Jahr 2007 erst noch zu schaffenden »Gesetz zur Übertragung föderaler Technologien« erstmals in Russland die rechtlichen Voraussetzungen und Randbedingungen für den Transfer von Technologien zu regeln, die mit öffentlichen Mitteln geschaffen wurden. Die Regelungen dieses Kapitels und der dieses ergänzenden Vorschriften haben für Russland insoweit Pioniercharakter. Sie zielen in ihrer Gesamtheit darauf ab, eine Balance zwischen den Interessen des Staats einerseits und denen der an einem Projekt beteiligten Forschungseinrichtungen, der daran beteiligten Wissenschaftler und Investoren sowie der an den daraus resultierenden konkretem Projektergebnissen interessierten Wirtschaft, andererseits herzustellen.

Im Rahmen des TACIS-Projekts wurde zu diesem Kapitel 77 der Gesetzesnovelle mit den Vertretern des russischen Forschungsministeriums ein intensiver und fruchtbarer Dialog geführt, der zu einer Reihe von wesentlichen Ergänzungen und einzelnen Präzisierungen in der vom Parlament letztendlich verabschiedeten Fassung des Gesetzes geführt hat, welche die damit im Zusammenhang stehende Aufgabe, den Technologietransfer von ganz überwiegend öffentlich geförderten Forschungseinrichtungen in die Wirtschaft anzustoßen, im Gesamtergebnis am Ende hoffentlich deutlich erleichtern werden.

Wie der Autor aus vielen Vorträgen vor russischen Wissenschaftlern innerhalb der letzten 10 Jahre sowohl aus dem Bereich der Forschung als auch aus der Industrie zu den Themen »Instrumente zum Schutz geistigen Eigentums«, »Forschungs- und Entwicklungsverträge«, »Lizenzverträge« und »Forschungskooperationsverträge« weiß, gab es dazu bislang bei den Wissenschaftlern und sonstigen Akteuren in der »Scientific Community« eine große Verunsicherung, weil es weder gesetzliche noch verwaltungstechnische Regelungen zu dem gesamten damit zusammenhängenden Fragenkomplex gab. Insofern war die Einführung dieses Kapitels und der dazu noch zu erlassenden ergänzenden Vorschriften in die für die Gesetzgebung zu den Rechten an Immaterialgütern wesentliche Kodifikation im ZGB ein wichtiger Schritt, um die bei der großen Mehrzahl der russischen Wissenschaftler diesbezüglich bestehenden Unsicherheiten und daraus resultierenden Hemmnisse für einen Technologietransfer zu beseitigen.

Im Hinblick auf die ganz offensichtlich nach wie vor große Bedeutung, welche die Forschung mit einem militärischen Hintergrund im Rahmen der

Vergabe von öffentlichen Forschungsmitteln in Russland hat, hat dieses Kapitel den Titel »Recht auf Nutzung der Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit im Rahmen einer Dual-Use-Technologie«. Der erste Artikel in diesem Kapitel mit der ursprünglich recht sperrigen Überschrift »Rechte von Personen, die mit Mitteln aus dem föderalen Haushalt eine Technologie entwickelt haben, auf Nutzung der zu dieser Technologie gehörenden Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit« hatte zunächst folgenden Wortlaut:

> Eine Person, die ganz oder teilweise mit Mitteln aus dem föderalen Haushalt eine in erkennbarer Form vorliegende Technologie entwickelt oder deren Entwicklung organisiert hat, welche ganz oder teilweise gemäß den Regeln dieses 4. Teils schutzpflichtige Erfindungen, gewerbliche Muster, Geschmacksmuster, EDV-Programme oder andere Ergebnisse einer intellektuellen Tätigkeit beinhaltet und als verfahrenstechnische Grundlage für eine gewisse praktische Tätigkeit im militärischen oder zivilen Bereich (Dual-Use-Technologie) dienen kann, erwirbt das Recht auf Nutzung der vorstehend genannten Ergebnisse der geistigen Tätigkeit in Verbindung mit dieser Technologie (Recht auf die Technologie) mit Ausnahme der Fälle, da dieses Recht gemäß den Regeln dieses Gesetzbuches der Russischen Föderation zusteht.
> Zu einer Dual-Use-Technologie können auch die Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit (Informationen, technische Angaben u.a.) gehören, welche aufgrund der Regeln dieses 4. Teils keinem Schutz unterliegen.

Bei der Diskussion dieses Artikels mit den Vertretern des russischen Wissenschaftsministeriums war zunächst die sich einem westlichen Leser als erstes aufdrängende Frage zu klären, warum in den neuen 4. Teil des russischen Zivilgesetzbuchs über die Immaterialgüterrechte ein eigenes Kapitel (77) aufgenommen werden soll, welches sich mit der Regelung von Nutzungsrechten an Ergebnissen befasst, die entsprechend der oben wiedergegebenen sehr allgemeinen Definition einer sog. »Dual-Use-Technologie« zuzuordnen sind, wobei der Begriff »Dual-Use-Technologie« an keiner anderen Stelle des Gesetzbuches eine präzisere Definition erfährt.

In seinen Gesprächen mit den russischen Partnern war vom Verfasser wiederholt darauf hingewiesen worden, dass aufgrund der geplanten Vorschriften aus rechtlicher Sicht nicht klar ist, warum man für eine Regelung zum Eigentum an Rechten einer Technologie an staatlich (mit-)finanzierten Forschungsergebnissen den sowohl rechtlich als auch technisch nur schwer

abgrenzbaren Begriff der »Dual-Use-Technologie« benötigt. Nachdem es sich entsprechend der in der westlichen Welt allgemein üblichen Definition für »Dual-Use-Güter« immer um Dinge/Technologien handelt, die sowohl militärisch als auch zivil genutzt werden können, wäre es, wenn man denn schon seitens des russischen Gesetzgebers offensichtlich der Auffassung ist, explizit nur für solche Güter im ZGB eine Regelung zu den Rechten an den Ergebnissen einführen zu müssen, aus Gründen der rechtlichen Klarheit und der für die praktische Umsetzung auch notwendigen Rechtssicherheit erforderlich gewesen, eine möglichst klare definitorische Abgrenzung zu allen anderen, nur rein zivil nutzbaren Technologien zu treffen. Als abschreckendes Beispiel für die damit dann aber verbundenen Schwierigkeiten war vom Autor die sehr umfängliche und komplexe Regelung der Europäischen Union (EU) zum Thema »Dual-Use-Güter« angeführt worden.

Die Kommission der Europäische Union, als das für diesen Bereich zuständige Organ, hat die rechtstechnisch sehr schwierige Abgrenzung von unter den Begriff »Dual-Use« fallenden Technologien in einer eigenen Verordnung (VO) der EU Nr. 1334/2000 vom 22.06.2000 über Regelungen zur Ausfuhrkontrolle von Gütern und Technologien mit doppeltem Verwendungszweck getroffen. Diese EU-Verordnung verweist in ihrem Art. 3 Abs. 1 auf einen derzeit 162 Seiten starken Anhang I, der wiederum die für eine Ausfuhr genehmigungspflichtigen Dual-Use-Technologien/Produkte unterteilt in zehn verschiedene Technologiefelder, technisch präzise auflistet. Eine vergleichbare Regelung gibt es sicherlich auch für die Russische Föderation, da einige Verpflichtungen daraus auf völkerrechtlichen Verträgen beruhen, deren Vertragspartner unter anderem auch Russland ist. Mit einem Verweis auf diese Regelungen hätte man dann seitens des Gesetzgebers zumindest die für die Rechtsanwenderpraxis erforderliche Klarheit über den sachlichen Gehalt des in dem Kapitel verwendeten Begriffs der »Dual-Use-Technologie« geschaffen.

Von deutscher Seite wurde im Verlauf der weiteren Diskussion auch darauf hingewiesen, dass die Verwendung dieser speziellen Begrifflichkeit »Dual-Use-Technologie« und die daraus im Sinne der oben dargestellten Argumente sich aus Sicht der Berater ergebende Notwendigkeit eines Verweises auf umfangreiche und einem ständigen Wandel unterliegenden Verordnungen das praktische Handeln beim Technologietransfer innerhalb Russlands ganz erheblich erschweren würde. Die Normadressaten dieser Bestimmung (Wissenschaftler eines Forschungsinstituts) müssten sich dann näm-

lich bereits zur Klärung der Frage, ob die von ihnen entwickelte Technologie überhaupt unter den Anwendungsbereich dieses Kapitels (»Dual-Use-Technologie«) fällt, der professionellen Hilfe eines Spezialisten im Außenwirtschaftsrecht bedienen, der für sie vorab diese Zuordnungsfrage klärt. Die richtige Zuordnung einer neuen Technologie zu den rüstungsrelevanten Gütern ist in der Praxis höchst diffizil. In allen westlichen Ländern muss daher eine solche im Einzelfall stets aufwändige Prüfung nur im Fall des Exports von Hochtechnologiegütern in bestimmte, für die militärische Sicherheit des jeweils eigenen Territoriums als problematisch angesehene Länder geprüft werden.

In der weiteren Diskussion der Thematik wurde von den Beratern immer wieder versucht deutlich zu machen, dass es vor dem geschilderten Hintergrund für einen Technologietransfer vor allem innerhalb des Territoriums der Russischen Föderation an dort ansässige Unternehmen nach westlichem Rechtsverständnis keine Notwendigkeit ersichtlich ist, in einem doch eigentlich für alle denkbaren Fälle gedachten Zivilgesetzbuch ein eigenes Kapitel nur zur Regelung der Rechte an Ergebnissen von so genannten »Dual-Use-Gütern« aufzunehmen.

Aufgrund der überragenden Bedeutung, welche die sowohl historisch als auch aktuell noch ganz überwiegend auf militärische Bedürfnisse ausgerichtete öffentlich finanzierte bzw. geförderte Forschung in Russland hat, hat der Gesetzgeber es aber offensichtlich für zwingend notwendig erachtet, in dem 'Grundgesetz' des Zivilrechts und damit einer für die russischen Rechtsanwender besonders hervorgehobenen Stelle insbesondere die Rechte an Technologien zu regeln, die einen »Dual-Use-Effekt« haben können. Das die im Gesetz nunmehr verankerte Definition im Artikel 1542 Abs. 1 ZGB, wonach »als Dual-Use-Technologie ... die in erkennbarer Form vorliegenden Ergebnisse wissenschaftlich-technischer Forschung anerkannt (werden), welche ... als verfahrenstechnische Grundlage für eine gewisse praktische Tätigkeit im militärischen oder zivilen Bereich dienen können« aufgrund der sehr allgemeinen und unscharfen Formulierung nicht zuletzt auch mit ganz erheblichen Rechtsunsicherheiten bezüglich der Frage belastet ist, welche Technologien in der Praxis denn darunter fallen, hat man trotz der sehr ausführlichen Diskussion des Themas offensichtlich bewusst in Kauf genommen. Im Endergebnis ist es jedenfalls leider nicht zur vorgeschlagenen Streichung des für einen effizienten Technologietransfer sehr problematischen Begriffs »Dual-Use« und der stattdessen vorgeschlagenen Regelung für alle Arten

von Technologien gekommen. Die notwendigen Regelungen sollen nunmehr in dem als ein Erfolg der Diskussion im Art. 1546 Abs.5 ZGB angesprochenen »Gesetz zur Übertragung föderaler Technologien« erfolgen.

Ergebnis der sehr ausführlichen Diskussion an dieser Stelle war zum einen eine deutliche Kürzung der Überschrift des Artikels zum Titel »Recht auf die Technologie« und zum anderen die Herausnahme und Verlagerung der Regelung in den gesetzessystematisch »richtigeren« Art. 1544 Abs. 1 ZGB, wonach eine [juristische oder natürliche] Person (nur) »... das Recht auf Nutzung der vorstehend genannten Ergebnisse (d. h. der Dual-Use-Technologie) der geistigen Tätigkeit in Verbindung mit dieser Technologie ... mit Ausnahme der Fälle, da dieses Recht gemäß den Regeln dieses Gesetzbuches der Russischen Föderation oder **einer Einrichtung der Russischen Föderation**[38] zusteht« erwirbt.

Ein weiteres Ergebnis der im Forschungsministerium zum Thema Dual-Use-Technologien gegebenen Hinweise war, dass man in den Art. 1551 Abs. 1 S. 2 ZGB ergänzend eine Bestimmung aufgenommen hat, wonach Rechte auf eine Technologie mit Billigung des staatlichen Auftraggebers oder des Haushaltstitelverwalters (nur) entsprechend den Rechtsvorschriften zur Außenwirtschaftstätigkeit zur Verwertung in das Hoheitsgebiet eines ausländischen Staats weitergegeben werden können.

Für die praktische Durchführung von Technologietransfer problematische Regelungen enthält auch die ebenfalls leider unverändert beibehaltene Fassung der Vorschrift des Art. 1547 Abs. 1 ZGB zur Veräußerung von Rechten an Technologien, die aufgrund von Fördermitteln der Russischen Föderation zustehen. Dort ist vorgesehen, dass spätestens innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten nach dem Tag des Erwirkens von Rechten an den Ergebnissen einer geistigen Tätigkeit durch die Russische Föderation eine Veräußerung dieser Rechte an eine Person erfolgt sein muss, die an der wirkungsvollen praktischen Anwendung der Technologie interessiert ist und die nachweislich über reale Möglichkeiten zu ihrer praktischen Anwendung verfügt.

Im Rahmen der Beratungen haben die westlichen Experten versucht, deutlich zu machen, dass nach den Erfahrungen westlicher Technologietransferagen-

38 Der hervorgehobene Passus wurde neu in den Normtext eingefügt.

turen angesichts des frühen Stadiums, in dem sich von Forschungseinrichtungen neu entwickelte Technologien in aller Regel befinden, die gesetzliche Festlegung einer Frist von sechs Monaten für das Auffinden eines Verwertungspartners aus der Wirtschaft deutlich zu kurz ist. Hier wurde für die gesetzliche Regelung ein Zeitraum von wenigstens zwei, besser aber noch drei Jahren als wesentlich realistischer empfohlen. Ebenfalls offen bleiben sollte bei einer derartigen gesetzlichen Regelung die konkrete Art der Verwertung, d. h. es sollte beispielsweise nicht festgeschrieben werden, dass das Recht (nur) an eine an der praktischen Nutzung der Ergebnisse interessierte Person veräußert werden kann. Es wurde vielmehr empfohlen, dass der Gesetzgeber hier lediglich eine Pflicht der Forschungseinrichtung zur wirtschaftlichen Verwertung der Ergebnisse innerhalb eines angemessenen Zeitraums von ca. zwei bis drei Jahren festschreibt.

Dabei kann vom Gesetzgeber allerdings durchaus verlangt werden, wie dies auch schon in dem Entwurf des Gesetzes stand, dass derjenige, dem die Rechte übertragen werden, nachweislich über die erforderlichen sachlichen und/oder finanziellen Möglichkeiten zu ihrer wirtschaftlichen Verwertung/praktischen Umsetzung verfügen sollte.

Ein weiteres, im ersten Entwurf des Gesetzes nach Auffassung der Berater nicht mit der erforderlichen Klarheit geregeltes Problem stellte darüber hinaus auch die Behandlung von Rechten an Technologien dar, die von mehreren Personen gemeinschaftlich entwickelt worden sind, was heute, im Zeitalter komplexer technologischer Fragestellungen und Lösungen, ja praktisch den Regelfall darstellt.

Im ersten Absatz der Bestimmung des jetzigen Artikels 1549 wird zunächst geregelt, dass das »Recht auf die Technologie« (vgl. dazu die Definition in Art. 1542 Abs. 3 ZGB), die teilweise mit Mitteln aus dem föderalen Haushalt und weiterer Investoren entwickelt worden ist, gleichzeitig der Russischen Föderation, (neu eingefügt:) einer Einrichtung der Russischen Föderation, den weiteren Investoren des Projekts, in dessen Verlauf die Technologie entwickelt wurde, sowie der [juristischen oder natürlichen] Person, welche die Technologie entwickelt oder deren Entwicklung veranlasst hat oder einem anderen Rechtsinhaber zustehen kann. Um welchen Rechtsinhaber es sich im letzteren Fall handelt bzw. nach welchen Kriterien er sich bestimmt, war nach Meinung der Berater aufgrund der insoweit vollkommen allgemein gehaltenen Formulierung im Gesetz viel zu unbestimmt und offen, was in

der späteren Anwendung des Gesetzes nur zu dann durch die Gerichte mühsam zu beseitigenden Rechtsunsicherheiten führen würde. Zu denken wäre hier allenfalls an Dritte Schutzrechtsinhaber, deren Schutzrechte im Verlauf der Entwicklung einer neuen Technologie von der Forschungseinrichtung zur Erzielung eines bestimmten Ergebnisses mit herangezogen werden müssen. Im Zuge der Diskussion dieser Regelung wurde von den Beratern auch darauf hingewiesen, dass derartige Konstellationen, allein schon wegen der daraus sich häufig ergebenden Abhängigkeiten (Stichwort: abhängige Schutzrechte) grundsätzlich vermieden werden sollten, in jedem Fall aber aufgrund der damit verbundenen komplexen rechtlichen Fragestellungen ohnehin einer individuellen vertraglichen Regelung bedürfen und daher im Rahmen einer gesetzlichen Regelung nicht explizit angesprochen werden sollten.

In jedem Fall aber hätte die gesetzliche Regelung zur Inhaberschaft der mehreren gemeinsam gehörenden Rechte in Art. 1549 ZGB im Hinblick auf die hier notwendige rechtliche Klarheit entweder eines gesetzlichen Verweises auf die an anderer Stelle des ZGB geregelten Bestimmungen zur Rechtsgemeinschaft oder auf die Regelungen zur einfachen zivilrechtlichen Gesellschaft bedurft. Es wurden insoweit eine Reihe von Regeln vorgeschlagen, die nach den Erfahrungen der Berater mit Problemen bei einer gemeinschaftlichen Inhaberschaft von Rechten an Forschungsergebnissen das dafür erforderliche Minimum regelungsbedürftiger Punkte darstellen.

Dazu gehörten insbesondere eine Regelung zur Verteilung der finanziellen Lasten unter den Inhabern im Fall von notwendigen Erhaltungsmaßnahmen, Regelungen zur ordnungsgemäßen Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Rechts, eine explizite Regelung des Rechts zur Einräumung von Lizenzen und eine Aufteilung der daraus entstehenden Erträge sowie letztlich die Verpflichtung zur Tragung der mit dem jeweiligen Recht verbundenen Lasten der Aufrechterhaltung (Patentierungskosten etc.) entsprechend dem jeweiligen Anteil des Einzelnen an dem Recht.

Zuletzt wurde noch vorgeschlagen, dass die in dem Gesetzesentwurf vorgeschlagene Regelung zu Modalitäten für den Export von Rechten an mit Mitteln der öffentlichen Hand entwickelten Technologien dahingehend modifiziert wird, dass der Rechteinhaber für den Fall, dass es ihm innerhalb eines vorgegebenen Zeitraums nachweislich nicht gelungen ist, seine Rechte innerhalb der Russischen Föderation einer wirtschaftlichen Verwertung zuzuführen, beim staatlichen Auftraggeber einen Antrag auf Verwertung der

Technologie im Ausland stellen kann. Zur Beschleunigung der damit verbundenen administrativen Prozesse wurde vorgeschlagen, dass ein Antrag, der nicht innerhalb eines Zeitraums von vier bis sechs Monaten nach Zugang beim staatlichen Auftraggeber verbeschieden ist, als genehmigt gilt. Für den Fall, dass die Pflicht zur vorherigen Einholung einer Genehmigung missachtet wird und eine Technologie ohne Genehmigung durch Rechtsgeschäft außerhalb der Grenzen der Russischen Föderation zur wirtschaftlichen Verwertung überlassen wird, stehen die damit erzielten Erlöse der Russischen Föderation zu oder sie kann die Gelder, mit denen die Entwicklung der Technologie von ihr finanziert wurde, zurückfordern.

Letzterem wurde der Vorzug vor der schon im Entwurf vorgesehenen und im jetzt vorliegenden Gesetz in Art. 1551 Abs. 2 S. 2 ZGB leider beibehaltenen Nichtigkeit des Rechtsgeschäfts gegeben, weil eine im ZGB gesetzlich angeordnete Nichtigkeit im Ergebnis dazu führt, dass ein im Ausland ansässiger Nutzer der Technologie, mit welchem entgegen den gesetzlichen Bestimmungen im Kapitel 77 des ZGB ein Kauf-, Nutzungs- bzw. Lizenz- oder sonstiger Vertrag zur Überlassung von Technologien abgeschlossen wurde, an die in dem Vertrag mit ihm enthaltenen Regelungen zur Zahlung von Nutzungsentgelten bzw. Geheimhaltungsverpflichtungen seinerseits im Hinblick auf die gesetzlich angeordnete Nichtigkeit des Vertrages nicht mehr gebunden wäre und andererseits, mangels entsprechender Machtbefugnisse des russischen Staats im Ausland, nicht gezwungen werden könnte, die Nutzung der Technologie im Ausland einzustellen, zumindest in den Fällen, in denen die betreffende Technologie im Ausland nicht durch dort wirksame Schutzrechte geschützt ist.

Nachdem hiermit aufgelistet wurde, welchen Empfehlungen der Berater man nicht gefolgt ist, soll am Ende nicht verschwiegen werden, dass die Beratung zu den rechtlichen Fragen im Zusammenhang mit dem Technologietransfer im Rahmen des TACIS-Projekts dessen ungeachtet auch eine ganze Reihe von äußerst positiven Auswirkungen auf das Gesetzgebungsverfahren hatte.

Zum einen hat der Gesetzgeber im Sinne einer bewussten Dezentralisierung von Verantwortung, auf deren Notwendigkeit für einen erfolgreichen Technologietransfer im Rahmen der verschiedenen Gespräche vielfach hingewiesen wurde, in das Kapitel 77 Regelungen neu aufgenommen, wonach nicht nur die Russische Föderation selbst (und damit der oftmals schwerfällige und von den konkreten Problemen weit entfernte Apparat der staatlichen

Verwaltung in Moskau), sondern auch die Leitung von Einrichtungen der Russischen Föderation vor Ort, d. h. insbesondere die Leitung von staatlichen Forschungsinstituten selbst Entscheidungen zur Verwertung der Rechte zumindest an solchem Technologien treffen kann, welche die Einrichtung mit Mitteln aus dem eigenen, ihr vom Start global zugewiesenen Haushalt finanziert hat (vgl. dazu die in das Gesetz diesbezüglich neu aufgenommenen Regelungen in den Art. 1543 Abs.1 S. 1, 1544 Abs.1, 1546 Abs.2-5 und 1549 Abs.1 ZGB).

Als ein weiterer ganz wesentlicher Erfolg der Beratung zu den rechtlichen Fragen des Technologietransfers ist jedoch insbesondere die Tatsache anzusehen, dass in das Zivilgesetzbuch in den Artikeln 1546 Abs. 5 S. 2 und 1547 Abs. 2 S. 3 explizit ein Verweis auf ein noch vor dem Inkrafttreten des neuen 4. Teils des ZGB am 01.01.2008, d. h. noch im Laufe des Jahres 2007 zu erlassendes »Gesetz zur Übertragung föderaler Technologien« aufgenommen wurde.

In diesem Gesetz sollen dann sowohl für Dual-Use als auch für »sonstige«, d. h. rein zivile Technologien, die keine »Dual-Use« Bedeutung haben, dem Sinne nach Regelungen getroffen werden, wie sie sich in Deutschland inhaltlich vor allem in den Vorschriften der §§ 23 (Zuwendungen), 24 (größere Entwicklungsvorhaben), 26 (Zuwendungsempfänger), 44 (Zuwendungen) und 63, 64 (Erwerb und Veräußerung von Vermögensgegenständen) der Bundeshaushaltsordnung (BHO) und den diese ergänzenden allgemeinen Verwaltungsvorschriften (**A**llgemeine **N**eben**best**immungen zur **P**rojektförderung – ANBest-P, **A**llgemeine **N**eben**best**immungen zur **i**nstitutionellen Förderung – ANBest-I) finden, in denen sich die grundlegenden Bestimmungen für den Umgang von Zuwendungsempfängern mit staatlich finanzierten Forschungsergebnissen befinden. Den Vertretern des russischen Forschungsministeriums wurden im Rahmen des Projekts diese in der Bundesrepublik Deutschland zum Handling von staatlich finanzierten Forschungsergebnissen bestehenden Bestimmungen als Modell und Vorlage zugänglich gemacht.

Im Rahmen der dazu geführten Beratungsgespräche, insbesondere zu der Frage des Ineinandergreifens von Regelungen in der Bundeshaushaltsordnung (förmliches Gesetz) und den dazu in Form von Verwaltungsvorschriften ergangenen 'Allgemeinen Nebenbestimmungen', war es ein wesentliches Ziel, den Vertretern des Ministeriums klarzumachen, dass es notwendig und

sinnvoll ist, die gesetzlichen Regelungen dazu möglichst abstrakt und kurz zu halten, weil es in der späteren Praxis wesentlich einfacher ist, dazu ergangene Verwaltungsvorschriften (wie z. B. Regierungsverordnungen, Ukase etc.) auch kurzfristig an die einem mehr oder weniger häufigen Wandel unterliegenden Bedürfnisse und Erfahrungen der Praxis anzupassen. Darüber hinaus wurde versucht, den Gesprächspartnern nahezubringen, dass er für den Erfolg des Technologietransfers von wesentlicher Bedeutung ist, sowohl die Verantwortung für als auch den Erfolg von Verwertungsbemühungen möglichst nahe beim Entwickler einer neuen Technologie zu belassen.

Konkret würde dies bedeuten, dass man sowohl die Modalitäten (Verkauf oder Lizenzierung) eines konkreten Technologietransfers, als auch ein daraus resultierendes finanzielles Ergebnis, zumindest bis zu einer gewissen Höhe in der alleinigen Verantwortung der für die Entwicklung verantwortlichen Forschungseinrichtung belässt. Dies wäre für das ebenso wie beispielsweise Frankreich sehr zentralistisch und hierarchisch ausgerichtete Russland ein großer Fortschritt. Soweit dies in den Gesprächen erkennbar war, ist dieser Gedanke zumindest auf positive Resonanz gestoßen, was sich nicht zuletzt schon in der Aufnahme der Regelungen in Art. 1546 Abs. 2 ZGB und den weiteren Regelungen im Kapitel 77 des Zivilgesetzbuches zu den Rechten der Einrichtungen der Russischen Föderation an sog. Dual-Use-Technologien niedergeschlagen hat.

Der durch das TACIS-Projekt angestoßene Diskussionsprozess westlicher Experten mit Vertretern des russischen Forschungsministeriums hat im Hinblick auf die gesetzliche Regelung eines Technologietransfers aus öffentlich finanzierten Projekten im russischen Zivilgesetzbuch selbst im Endergebnis leider noch nicht in vollem Umfang zu der wünschenswerten Präzisierung und Verbesserung der gesetzlichen Rahmenbedingungen geführt. Es besteht aber die nicht ganz unberechtigte Hoffnung, dass in dem noch zur Verabschiedung anstehenden »Gesetz zur Übertragung föderaler Technologien« eine Reihe der im Zivilgesetzbuch bislang noch offen gebliebenen Fragen einer Regelung zugeführt werden.

Es bleibt daher nunmehr nur noch zu hoffen, dass die dann bis Ende 2007 vorliegende erstmalige gesetzliche Regelung des gesamten Fragenkomplexes des Umgangs mit staatlich finanzierten Forschungsergebnissen für das Staatsgebiet der Russischen Föderation bei den interessierten Verkehrskreisen in Zukunft zu einer deutlichen Stärkung der Bereitschaft führen wird, sich

verstärkt mit der interessanten, aber in ihren konkreten Einzelheiten stets schwierig bleibenden Materie des Technologietransfers von öffentlich finanzierter Forschung in die sich allmählich ausbildende Privatwirtschaft zu befassen.

Mit der grundsätzlichen Regelung dieses Fragenkomplexes sowohl im russischen Zivilgesetzbuch als auch in dem dieses ergänzenden 'Gesetz zur Übertragung föderaler Technologien' ist dann ab dem Jahr 2008 ein wichtiger Anfang für die weitere Entwicklung marktwirtschaftlicher Strukturen auch im Bereich der staatlichen Forschung gemacht worden. Es ist dann an den Vertretern der Wissenschaft, die damit gewonnenen Möglichkeiten wirtschaftlichen Handelns zum Wohl ihrer jeweiligen Einrichtung zu nutzen und damit im Idealfall schon kurzfristig zumindest aber mittelfristig auch die Chancen für eine Stärkung und Intensivierung der internationalen Zusammenarbeit mit Einrichtungen aus der Europäischen Union und anderen Partnern aus Forschungseinrichtungen in westlichen Demokratien deutlich zu verbessern.

14 Rechtsrahmen für die internationale Zusammenarbeit

Die nationale russische Forschungslandschaft kann sich vor dem Hintergrund der laufenden Ausgestaltung eines europäischen Forschungsraums mit partnerschaftlichen Verflechtungen von russischen und europäischen Forschungseinrichtungen im Rahmen der europäischen Nachbarschaftspolitik und den diesbezüglichen Sonderbeziehungen zwischen Russland und der Europäischen Union nur erfolgreich entwickeln, wenn europäische und internationale Beziehungen integraler Bestandteil des russischen Innovationssystems werden.

Für eine signifikante Entwicklung des nationalen Innovationssektors bedarf es künftig Strukturen, die eine aktive internationale Zusammenarbeit ermöglichen. Dabei kommt es insbesondere auf eine eigenverantwortliche internationale Vernetzung von Forschungseinrichtungen und innovativen Unternehmen an. Dafür sollen staatlicherseits regulative und finanzielle Voraussetzungen zur Erhöhung der internationalen Mobilität russischer Wissenschaftler geschaffen werden (z. B. über ein DAAD-Modell). Zugleich sollen spezifische Förderprogramme für die Steigerung der internationalen Zusammenarbeit durch die russische Regierung aufgelegt werden. Dafür soll jedes staatliche Zielprogramm um eine internationale Dimension ergänzt werden. Gleichzeitig müssen regionale Prioritäten für die Zusammenarbeit definiert werden. Folgende Hauptzielregionen sind naheliegend: Europäische Union, Asien (China/Japan/Indien/Südkorea) und Amerika (USA/Kanada). Für jede dieser Zielregionen muss eine spezifische Kooperationsstrategie definiert werden.

Eine erfolgreiche Anbahnung von Kooperationen setzt auch auf internationaler Ebene stets sog. »Win-Win«-Situationen voraus. Bei Forschungskooperationen muss jeder der Partner seine wissenschaftlichen Erkenntnisse im Rahmen und für Zwecke der Kooperation bereitstellen. Dabei sind stets Spielregeln für den Schutz des geistigen Eigentums zu definieren, die den Interessen aller Partner gerecht werden und zugleich wissenschaftliches Arbeiten nicht behindern. Neben nationalen Patenten ist daher auch eine internationale Verwertung wichtig, d. h. die Vergabe von Lizenzen an internationale Partner. Hierfür ist im Hinblick auf einen schrittweisen Aufbau eine zunächst zentrale Bereitstellung entsprechend qualifizierten Personals zur Beratung von Forschungseinrichtungen unerlässlich, um zum einen das Bewusstsein und die Kenntnisse der russischen Wissenschaftler über inter-

nationale Patentierungsverfahren und die damit verbundenen Verwertungswege zu erhöhen und zum anderen rechtliche Fallgruben bei der Verhandlung der stets notwendigen Kooperationsverträge zu vermeiden.

Abschließend möchte ich nicht versäumen nochmals hervorzuheben, dass das vorliegende TACIS-Projekt, welches zunächst, wie übrigens recht viele internationale Projekte, einen etwas mühsamen Start hatte, schon sehr bald bei allen russischen Projektpartnern bis in die politische Spitze des Forschungsministeriums der Russischen Föderation auf eine sehr positive Resonanz gestoßen ist und damit einen nicht hoch genug einzuschätzenden Beitrag Deutschlands zur weiteren Entwicklung des wichtigen Themas »Technologietransfer– aus öffentlich finanzierten Forschungseinrichtungen und Forschungsprojekten in Russland geleistet hat. Die damit angestoßene Entwicklung wird aller Voraussicht nach schon in naher Zukunft dazu führen, dass die bislang zu diesem Thema immer noch vorhandene Verunsicherung bei vielen Akteuren in der Forschungslandschaft mehr und mehr schwinden wird und damit auch der Boden für eine künftig wesentlich verstärkte internationale Zusammenarbeit russischer Forscher und Forschungseinrichtungen bereitet ist.

Гражданский кодекс РФ от 18.12.2006 N 230-ФЗ - Часть 4

Глава 77
ПРАВО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СОСТАВЕ ЕДИНОЙ ТЕХНОЛОГИИ

Статья 1542
Право на технологию

1. Единой технологией в смысле настоящей главы признается выраженный в объективной форме результат научно-технической деятельности, который включает в том или ином сочетании изобретения, полезные модели, промышленные образцы, программы для ЭВМ или другие результаты интеллектуальной деятельности, подлежащие правовой охране в соответствии с правилами настоящего раздела, и может служить технологической основой определенной практической деятельности в гражданской или военной сфере (единая технология).
   В состав единой технологии могут входить также результаты интеллектуальной деятельности, не подлежащие правовой охране на основании правил настоящего раздела, в том числе технические данные, другая информация.

2. Исключительные права на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав единой технологии, признаются и подлежат защите в соответствии с правилами настоящего Кодекса.

3. Право использовать результаты интеллектуальной деятельности в составе единой технологии как в составе сложного объекта (статья 1240) принадлежит лицу, организовавшему создание единой технологии (право на технологию) на основании договоров с обладателями исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии. В состав единой технологии могут входить также охраняемые результаты интеллектуальной деятельности, созданные самим лицом, организовавшим ее создание.

Teil 4 des Zivilgesetzbuchs der Russischen Föderation in der Fassung vom 18.12.2006 (Art. 1225 – 1551 – Immaterialgüterrechte)

KAPITEL 77
Recht auf Nutzung der Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit im Rahmen einer Dual-Use-Technologie

Artikel 1542
Recht auf die Technologie

1. Als Dual-Use-Technologie im Sinne dieses Kapitels werden die in erkennbarer Form vorliegenden Ergebnisse wissenschaftlich-technischer Forschung anerkannt, welche in der einen oder anderen Zusammenstellung gemäß den Bestimmungen dieses 4. Teils schutzpflichtige Erfindungen, gewerbliche Muster, Geschmacksmuster, EDV-Pro¬gramme oder andere Ergebnisse einer intellektuellen Tätigkeit beinhalten und als verfahrenstechnische Grundlage für eine gewisse praktische Tätigkeit im militärischen oder zivilen Bereich dienen können (Dual-Use-Technologie).
   Zu einer Dual-Use-Technologie können auch die Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit (Informationen, technische Angaben u.a.) gehören, welche auf Grund der Bestimmungen dieses 4. Teils keinem Schutz unterliegen.

2. Exklusivrechte an den zu einer Dual-Use-Technologie gehörenden Ergebnissen einer geistigen Tätigkeit werden gemäß den Regeln dieses Gesetzbuchs anerkannt und geschützt.

3. Das Recht am Ergebnis einer geistigen Tätigkeit im Rahmen einer Dual-Use-Techno¬lo¬gie, welches Bestandteil eines zusammengesetzten Objekts nach Art. 1240 dieses Gesetzbuches ist, steht der Person zu, welche diese Technologie selbst entwickelt hat (Recht auf die Technologie), deren Entwicklung veranlasst oder dieses auf Grund von Verträgen mit den Inhabern von exklusiven Rechten an der Technologie erworben hat. Zu einer Dual-Use-Technologie können auch die einem Schutz unterliegenden Ergebnisse der geistigen Tätigkeit einer Person gehören, welche die Entwicklung einer Dual-Use Technologie veranlasst hat oder die von ihr anlässlich der Entwicklung erzielt wurden.

Статья 1543
Сфера применения правил о праве на технологию

Правила настоящей главы применяются к отношениям, связанным с правом на технологию гражданского, военного, специального или двойного назначения, созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации, выделяемых для оплаты работ по государственным контрактам, по другим договорам, для финансирования по сметам доходов и расходов, а также в виде субсидий.

казанные правила не применяются к отношениям, возникающим при создании единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета либо бюджетов субъектов Российской Федерации на возмездной основе в форме бюджетного кредита.

Статья 1544
Право лица, организовавшего создание единой технологии, на использование входящих в ее состав результатов интеллектуальной деятельности

1. Лицу, организовавшему создание единой технологии за счет или с привлечением средств федерального бюджета или бюджета субъекта Российской Федерации (исполнителю), принадлежит право на созданную технологию, за исключением случаев, когда это право в соответствии с пунктом 1 статьи 1546 настоящего Кодекса принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации.

2. Лицо, которому в соответствии с пунктом 1 настоящей статьи принадлежит право на технологию, обязано незамедлительно принимать предусмотренные законодательством Российской Федерации меры для признания за ним и получения прав на результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии (подавать заявки на выдачу патентов, на государственную регистрацию результатов интеллектуальной деятельности, вводить в отношении соответствующей информации режим сохранения тайны, заключать договоры об отчуждении исключительных прав и лицензионные договоры с обладателями исключительных прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности, входящие в состав единой технологии, и принимать иные меры), если такие меры не были приняты до или в процессе создания технологии.

3. В случаях, когда настоящий Кодекс допускает различные способы правовой охраны результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии, лицо, которому принадлежит право на технологию, выбирает тот способ правовой охраны, который в наибольшей степени соответствует его интересам и обеспечивает практическое применение единой технологии.

Artikel 1543
Anwendungsbereich der Regeln
bezüglich des Rechts auf eine Technologie

1. Bezüglich des Rechts auf eine Technologie finden die Regeln dieses Kapitels immer dann Anwendung, wenn die Technologien ziviler, militärischer, spezieller oder Dual-Use-Verwendung ganz oder teilweise mit Mitteln aus dem föderalen Haushalt oder mit Mitteln aus dem Haushalt von Einrichtungen der Russischen Föderation entwickelt wurden, wobei diese Mittel zur Bezahlung von Arbeiten im Rahmen von staatlichen oder anderen Verträgen, zur Finanzierung gemäß Einnahmen- und Ausgabenplänen sowie als Zuwendungen zur Verfügung gestellt werden können.
   Die Regeln dieses Kapitels finden keine Anwendung, wenn die Finanzierung der Entwicklung einer Dual-Use-Technologie ganz oder teilweise aus dem föderalen Haushalt oder dem Haushalt einer Einrichtung der Russischen Föderation in Form eines rückzahlbaren Haushaltskredits erfolgt ist.

Artikel 1544
Exklusivrechte auf zu einer Dual-Use-Technologie gehörende
Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit

1. Die Person, die ganz oder teilweise mit Mitteln des föderalen Haushalts oder mit Mitteln aus dem Haushalt einer Einrichtung der Russischen Föderation eine Dual-Use-Technologie entwickelt oder deren Entwicklung veranlasst hat, erwirbt das damit verbundene Recht auf Nutzung der Ergebnisse der geistigen Tätigkeit (Recht auf die Technologie) mit Ausnahme der Fälle, da dieses Recht gemäß Art. 1546 Abs. 1 dieses Gesetzbuches der Russischen Föderation oder der Einrichtung der Russische Föderation zusteht.

2. Eine Person, die eine Dual-Use-Technologie entwickelt oder ihre Entwicklung veranlasst hat und der gemäß Absatz 1 dieses Artikels das Recht auf die Technologie zugesprochen wird, ist verpflichtet, unverzüglich die rechtlich vorgesehenen Maßnahmen zu ergreifen, um sich den Schutz der Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit, welche Bestandteil einer Dual-Use-Technologie sind, zu sichern und zu erhalten, (Antrag auf Patenterteilung und auf staatliche Registrierung der Ergebnisse der geistigen Tätigkeit stellen, die Geheimhaltung der entsprechenden Informationen sicherstellen, Verträge über Veräußerung des Exklusivrechts auf die Technologie und Lizenzverträge mit Exklusivrechtsinhabern auf Übertragung von den entsprechenden Ergebnissen ihrer geistigen Tätigkeit schließen und sonstige Maßnahmen ergreifen), falls diese Maßnamen nicht bereits vorher oder schon während der Entwicklung der Technologie ergriffen worden sind.

3. Sollten Rechtsvorschriften unterschiedliche Verfahren zur Sicherung der Rechte auf Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit zulassen, welche Bestandteil einer Dual-Use-Technologie sind, so wählt die Person, welcher die Technologie gehört, das Verfahren zur Sicherung dieser Rechte, welches weitestgehend ihren Interessen entspricht und die wirkungsvollste Umsetzung der Technologie in die Praxis sicherstellt.

Статья 1545
Обязанность практического применения единой технологии

1. Лицо, которому в соответствии со статьей 1544 настоящего Кодекса принадлежит право на технологию, обязано осуществлять ее практическое применение (внедрение).
Такую же обязанность несет любое лицо, которому передается или к которому переходит это право в соответствии с правилами настоящего Кодекса.

2. Содержание обязанности внедрения технологии, сроки, другие условия и порядок исполнения этой обязанности, последствия ее неисполнения и условия прекращения определяются Правительством Российской Федерации.

Статья 1546
Права оссийской едерации и субектов оссийской едерации на технологи

1. Право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств федерального бюджета, принадлежит Российской Федерации в случаях, когда:

   1) единая технология непосредственно связана с обеспечением обороны и безопасности Российской Федерации;

   2) Российская Федерация до создания единой технологии или в последующем приняла на себя финансирование работ по доведению единой технологии до стадии практического применения;

   3) исполнитель не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

2. Право на технологию, созданную за счет или с привлечением средств бюджета субъекта Российской Федерации, принадлежит субъекту Российской Федерации в случаях, когда:

   1) субъект Российской Федерации до создания единой технологии или в последующем принял на себя финансирование работ по доведению технологии до стадии практического применения;

Artikel 1545
Verpflichtung zur praktischen Anwendung einer Dual-Use-Technologie

1. Eine Person, der gemäß Art. 1544 dieses Gesetzbuchs das Recht auf eine Technologie zugesprochen worden ist, ist verpflichtet, für ihre wirkungsvolle Umsetzung in die Praxis zu sorgen.
   Die gleiche Verpflichtung hat jede Person, der dieses Recht gemäß den Regeln dieses Gesetzbuchs übertragen wird oder auf die dieses übergeht.

2. Der Inhalt der Verpflichtung zur Umsetzung der Technologie in die Praxis, die Fristen, andere Modalitäten und das Verfahren zur Umsetzung dieser Verpflichtung, die Folgen ihrer Missachtung und die Modalitäten für eine Beendigung werden durch die Regierung der Russischen Föderation festgelegt

Artikel 1546
Das Recht der Russischen Föderation und ihrer Einrichtungen auf eine Technologie

1. Das Recht auf eine Technologie, die ganz oder teilweise mit Mitteln aus dem föderalen Haushalt entwickelt wurde steht der Russischen Föderation zu, wenn:

   1) die Dual-Use-Technologie mit der Landesverteidigung oder der Sicherheit der Russischen Föderation verbunden ist;

   2) die Russische Föderation vor der Entwicklung einer Technologie oder im Anschluss daran die Finanzierung der Arbeiten zur Weiterentwicklung der Technologie bis zu deren praktischen Einsatzfähigkeit übernommen hat;

   3) die Person, die die Technologie entwickelt oder deren Entwicklung veranlasst hat, vor Ablauf von sechs Monaten nach Abschluss der Arbeiten zu ihrer Entwicklung nicht für die Ausführung aller erforderlichen Schritte gesorgt hat, damit ihr die Exklusivrechte auf die Ergebnisse der im Rahmen der Technologie geleisteten geistigen Tätigkeit zuerkannt oder von ihr erworben werden können.

2. Das Recht auf eine Technologie, die ganz oder teilweise mit Mitteln einer Einrichtung der Russischen Föderation entwickelt wurde steht dieser Einrichtung zu, wenn:

   1) die Einrichtung der Russischen Föderation bereits vor Entwicklung der Technologie oder im Anschluss daran die Finanzierung der Arbeiten zur Weiterentwicklung der Technologie bis zu deren praktischen Einsatzfähigkeit übernommen hat;

2) исполнитель не обеспечил до истечения шести месяцев после окончания работ по созданию единой технологии совершение всех действий, необходимых для признания за ним или приобретения исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, которые входят в состав технологии.

3. В случаях, когда в соответствии с пунктами 1 и 2 настоящей статьи право на технологию принадлежит Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, исполнитель обязан в соответствии с пунктом 2 статьи 1544 настоящего Кодекса принять меры для признания за ним и получения прав на соответствующие результаты интеллектуальной деятельности для последующей передачи этих прав соответственно Российской Федерации и субъекту Российской Федерации.

4. Управление правом на технологию, принадлежащим Российской Федерации, осуществляется в порядке, определяемом Правительством Российской Федерации. Управление правом на технологию, принадлежащим субъекту Российской Федерации, осуществляется в порядке, определяемом органами исполнительной власти соответствующего субъекта Российской Федерации.

5. Распоряжение правом на технологию, принадлежащим Российской Федерации или субъекту Российской Федерации, осуществляется с соблюдением правил настоящего раздела.
Особенности распоряжения правом на технологию, принадлежащим Российской Федерации, определяются законом о передаче федеральных технологий.

Статья 1547
Отчуждение права на технологию, принадлежащего Российской Федерации или субъекту Российской Федерации

1. В случаях, предусмотренных подпунктами 2 и 3 пункта 1 и пунктом 2 статьи 1546 настоящего Кодекса, не позднее чем по истечении шести месяцев со дня получения Российской Федерацией или субъектом Российской Федерации прав на результаты интеллектуальной деятельности, необходимых для практического использования этих результатов в составе единой технологии, право на технологию должно быть отчуждено лицу, заинтересованному во внедрении технологии и обладающему реальными возможностями для ее внедрения.
В случае, предусмотренном подпунктом 1 пункта 1 статьи 1546 настоящего Кодекса, право на технологию должно быть отчуждено лицу, заинтересованному во внедрении технологии и обладающему реальными возможностями для ее внедрения, незамедлительно после того, как Российская Федерация утратит необходимость сохранения этих прав за собой.

2) die Person, welche die Technologie entwickelt oder deren Entwicklung veranlasst hat, nicht vor Ablauf von sechs Monaten nach Abschluss der Arbeiten zu ihrer Entwicklung für die Ausführung aller erforderlichen Schritte gesorgt hat, damit ihr die Exklusivrechte an den Ergebnissen der geistigen Tätigkeit, welche Bestandteil einer Technologie sind, zuerkannt oder von ihr erworben werden können.

3. In den Fällen, da das Recht auf Nutzung der Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit im Rahmen einer Technologie nach Absatz 1 und 2 dieses Artikels der Russischen Föderation oder einer ihrer Einrichtungen zusteht, ist die Person, welche die Technologie entwickelt oder deren Entwicklung veranlasst hat, gemäß Art. 1544 Abs. 2 verpflichtet, durch den Abschluss entsprechender Vereinbarungen alle Rechte an vorstehend genannten Ergebnissen der geistigen Tätigkeit zu erwerben oder deren Erwerb zur anschließenden Übertragung an die Russische Föderation oder eine ihrer Einrichtungen sicherzustellen.

4. Die Verwaltung der Rechte an Technologien der Russischen Föderation erfolgt nach einem von der Regierung der Russischen Föderation festzulegenden Verfahren.
Die Verwaltung der einer Einrichtung der Russischen Föderation zustehenden Rechte an einer Technologie erfolgt nach einem von der Leitung der entsprechenden Einrichtung der Russischen Föderation festzulegenden Verfahren.

5. Die Verfügung über die der Russischen Föderation oder einer Einrichtung der Russischen Föderation zustehenden Rechte an einer Technologie erfolgt nach den Regeln dieses 4. Teils. Die Besonderheiten der Verfügung über der Russischen Föderation zustehende Rechte auf eine Technologie erfolgt nach dem Gesetz zur Übertragung föderaler Technologien.

Artikel 1547
Veräußerung des Rechts auf eine der Russischen Föderation oder einer ihrer Einrichtungen zustehende Technologie

1. In den durch Art. 1546 Abs. 1 Ziff. 2) und 3) und Abs. 2 vorgesehenen Fällen muss spätestens mit Ablauf von sechs Monaten nach dem Tag des Erwirkens der Rechte auf die Ergebnisse einer geistigen Tätigkeit, die für eine praktische Nutzung dieser Ergebnisse im Rahmen einer Dual-Use-Technologie erforderlich sind, das Recht auf die Technologie durch die Russische Föderation oder eine Einrichtung der Russischen Föderation an die Person veräußert werden, die an der wirkungsvollen praktischen Umsetzung der Technologie interessiert ist und die über reale Möglichkeiten zu ihrer praktischen Umsetzung verfügt.
In den im Art. 1546 Abs. 1 Ziff. 1) vorgesehenen Fällen muss das Recht auf die Technologie im Fall einer Freigabe unverzüglich an die Person veräußert werden, die an einer wirkungsvollen praktischen Umsetzung der Technologie interessiert ist und die über reale Möglichkeiten zu ihrer praktischen Umsetzung verfügt.

2. Отчуждение Российской Федерацией или субъектом Российской Федерации права на технологию третьим лицам осуществляется по общему правилу возмездно по результатам проведения конкурса.
В случае невозможности отчуждения принадлежащего Российской Федерации или субъекту Российской Федерации права на технологию на конкурсной основе такое право передается по результатам проведения аукциона.
Порядок проведения конкурса или аукциона на отчуждение Российской Федерацией или субъектами Российской Федерации права на технологию, а также возможные случаи и порядок передачи Российской Федерацией или субъектами Российской Федерации права на технологию без проведения конкурса или аукциона определяются законом о передаче технологий.

3. Преимущественное право на заключение с Российской Федерацией или субъектом Российской Федерации договора о приобретении права на технологию имеет при прочих равных условиях исполнитель, которым было организовано создание результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии.

Статья 1548
Вознаграждение за право на технологию

1. Право на технологию предоставляется безвозмездно в случаях, предусмотренных статьей 1544 и пунктом 3 статьи 1546 настоящего Кодекса.

2. В случаях, когда право на технологию отчуждается по договору, в том числе по результатам конкурса или аукциона, размер, условия и порядок выплаты вознаграждения за это право определяются соглашением сторон.

3. В случаях, когда внедрение технологии имеет важное социально-экономическое значение либо важное значение для обороны или безопасности Российской Федерации, а размер затрат на ее внедрение делает экономически неэффективным возмездное приобретение права на технологию, передача права на такую технологию Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или иным правообладателем, получившими соответствующее право безвозмездно, также может осуществляться безвозмездно. Случаи, в которых допускается безвозмездная передача права на технологию, определяются Правительством Российской Федерации.

2. Die durch die Russische Föderation oder eine ihrer Einrichtungen vorgenommene Veräußerung des Rechts auf diesen zustehenden Technologien an Dritte erfolgt nach den allgemeinen Regeln entgeltlich gemäß den Ergebnissen einer Ausschreibung.
Soweit die der Russischen Föderation oder einer ihrer Einrichtungen zustehenden Rechte auf eine Technologie nicht im Wege einer Ausschreibung veräußert werden können, werden diese entsprechend dem Ergebnis einer dann durchzuführenden Auktion übertragen.
Das Verfahren für die Durchführung von Ausschreibungen und Auktionen zur Veräußerung von der Russischen Föderation oder ihren Einrichtungen zustehenden Rechten auf die Technologie sowie das Verfahren zur Übertragung von Rechten auf eine Technologie der Russischen Föderation oder ihrer Einrichtungen ohne Ausschreibung oder Auktion wird durch das Gesetz zur Übertragung föderaler Technologien geregelt.

3. Bei sonst gleichen Voraussetzungen haben diejenigen Personen, deren Ergebnisse geistiger Tätigkeit Bestandteil einer Dual-Use-Technologie sind, ein Vorrecht auf den Abschluss eines Vertrags über den Erwerb des Rechts an der Technologie mit der Russischen Föderation oder ihrer Einrichtung.

Artikel 1548
Vergütung für das Recht auf eine Technologie

1. Das Recht auf eine Technologie wird in den Fällen der Art. 1544 und 1546 Abs. 3 dieses Gesetzbuchs unentgeltlich gewährt.

2. In Fällen, in denen das Recht auf eine Technologie auf Grundlage eines Vertrages oder gemäß den Ergebnissen einer Ausschreibung oder Auktion veräußert wird, werden Höhe, Regeln und Modalitäten der Auszahlung der Vergütung für dieses Recht durch die Vereinbarung der Parteien festgelegt.

3. In Fällen, in denen die praktische Umsetzung der Technologie von großer sozialer und wirtschaftlicher Bedeutung oder von großer Wichtigkeit für die Landesverteidigung oder die Sicherheit der Russischen Föderation ist und die Höhe der Aufwendungen, die für ihre praktische Umsetzung erforderlich sind, einen entgeltpflichtigen Erwerb der Technologie unwirtschaftlich machen, kann die Übertragung des Rechts auf eine solche Technologie an einen Interessenten durch die Russische Föderation, ihre Einrichtung oder andere Rechtsinhaber, die das entsprechende Recht ihrerseits unentgeltlich erhalten haben, ebenfalls unentgeltlich erfolgen. Die Fälle, in denen eine unentgeltliche Übertragung des Rechts auf eine Technologie zulässig ist, werden durch die Regierung der Russischen Föderation festgelegt.

Статья 1549
Право на технологию, принадлежащее совместно нескольким лицам

1. Право на технологию, созданную с привлечением бюджетных средств и средств других инвесторов, может принадлежать одновременно Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, другим инвесторам проекта, в результате осуществления которого создана технология, исполнителю и иным правообладателям.

2. Если право на технологию принадлежит нескольким лицам, они осуществляют это право совместно.
Распоряжение правом на технологию, принадлежащим совместно нескольким лицам, осуществляется ими по общему согласию.

3. Сделка по распоряжению правом на технологию, совершенная одним из лиц, которым совместно принадлежит право на технологию, может быть признана недействительной по требованию остальных правообладателей из-за отсутствия у лица, совершившего сделку, необходимых полномочий в случае, если будет доказано, что другая сторона сделки знала или заведомо должна была знать об отсутствии этих полномочий.

4. Доходы от использования технологии, право на которую принадлежит совместно нескольким правообладателям, а также от распоряжения этим правом распределяются между правообладателями по соглашению между ними.

5. Если часть технологии, право на которую принадлежит нескольким лицам, может иметь самостоятельное значение, соглашением между правообладателями может быть определено, право на какую часть технологии принадлежит каждому из правообладателей. Часть технологии может иметь самостоятельное значение, если она может быть использована независимо от иных частей этой технологии.
Каждый из правообладателей вправе по своему усмотрению использовать соответствующую часть технологии, имеющую самостоятельное значение, если иное не предусмотрено соглашением между ними. При этом право на технологию

Artikel 1549
Recht auf eine Technologie, die mehreren Personen gemeinschaftlich gehört

1. Das Recht auf eine Technologie, die mit Mitteln aus dem föderalen Haushalt und weiterer Investoren entwickelt worden ist, kann gleichzeitig der Russischen Föderation, einer Einrichtung der Russischen Föderation, den weiteren Investoren eines Projekts, in dessen Verlauf die Technologie entwickelt wurde, der Person, welche die Technologie entwickelt oder deren Entwicklung veranlasst hat, oder einem anderen Rechtsinhaber zustehen.

2. Wenn das Recht auf eine Technologie mehreren Personen zusteht, so üben sie dieses Recht gemeinsam aus. Die Verfügung über das Recht auf die Technologie, das mehreren Personen gemeinsam zusteht, erfolgt einvernehmlich durch diese Personen.

3. Ein Rechtsgeschäft, welches eine Verfügung über das Recht an einer Technologie zum Gegenstand hat und das nur durch eine der Personen, denen dieses Recht an der Technologie gemeinschaftlich zusteht, abgeschlossen worden ist, kann auf Verlangen der übrigen Rechtsinhaber mit der Begründung der fehlenden erforderlichen Befugnis seitens der Person, die das Rechtsgeschäft abgeschlossen hat, nur in dem Fall für ungültig erklärt werden, dass nachgewiesen werden kann, dass die andere Partei bei Abschluss des Rechtsgeschäfts von der fehlenden Befugnis wusste oder vorab hätte Kenntnis haben müssen.

4. Erträge aus dem Recht zur Nutzung einer Technologie, die mehreren Rechtsinhabern zusteht, sowie aus der Verfügung über dieses Recht werden zwischen den Rechtsinhabern entsprechend der zwischen ihnen geschlossenen Vereinbarung aufgeteilt.

5. Hat ein Teil einer Technologie eine eigenständige Bedeutung, so kann durch einen Vertrag zur Entwicklung der Technologie, einen Vertrag über die Beschaffung staatlicher Haushaltsmittel oder eine andere Vereinbarung zwischen den Rechtsinhabern festgelegt werden, welches Recht jedem der Rechtsinhaber an welchem Teil der Technologie zusteht. Ein Teil einer Technologie kann eine eigenständige Bedeutung haben, wenn er unabhängig von den anderen Teilen dieser Technologie verwendet werden kann. Soweit die Vereinbarung zwischen den Rechtsinhabern nichts anderes vorsieht, ist jeder von ihnen berechtigt, seinen entsprechenden Teil der Technologie, der eine eigenständige Bedeutung hat, nach seinem eigenen Ermessen zu verwenden. Dabei wird das Recht auf die Technologie als Ganzes sowie die Verfügung über das Recht an ihr gemeinschaftlich durch alle Rechtsinhaber ausgeübt. Erträge aus der Nutzung eines Teils der Technologie fließen der Person zu, die über die Rechte an diesem Teil der Technologie verfügt.

Статья 1550
Общие условия передачи права на технологию

Если иное не предусмотрено настоящим Кодексом или другим законом, лицо, обладающее правом на технологию, может по своему усмотрению распоряжаться этим правом путем передачи его полностью или частично другим лицам по договору или по иной сделке, в том числе по договору об отчуждении этого права, по лицензионному договору либо по иному договору, содержащему элементы договора об отчуждении права или лицензионного договора.
Право на технологию передается одновременно в отношении всех результатов интеллектуальной деятельности, входящих в состав единой технологии как единое целое. Передача прав на отдельные результаты из числа указанных результатов (на часть технологии) допускается лишь в случаях, когда часть единой технологии может иметь самостоятельное значение в соответствии с пунктом 5 статьи 1549 настоящего Кодекса.

Статья 1551
Условия экспорта единой технологии

1. Единая технология должна иметь практическое применение (внедрение) преимущественно на территории Российской Федерации.
Право на технологию может передаваться для использования единой технологии на территориях иностранных государств с согласия государственного заказчика или распорядителя бюджетных средств в соответствии с законодательством о внешнеэкономической деятельности.

2. Сделки, предусматривающие использование единой технологии за пределами Российской Федерации, подлежат государственной регистрации в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.
Несоблюдение требования о государственной регистрации сделки влечет ее недействительность.

Президент
Российской Федерации
В.ПУТИН

Москва, Кремль
18 декабря 2006 года
N 230-ФЗ

Artikel 1550
Allgemeine Bedingungen für die Übertragung des Rechts auf eine Technologie

Soweit dieses Gesetzbuch oder ein anderes Gesetz nichts anderes vorsehen, kann die Person, die über das Recht auf die Technologie verfügt, über dieses Recht nach eigenem Ermessen durch partielle oder vollständige Übertragung desselben an andere Personen kraft Vertrages oder eines anderen Rechtsgeschäfts verfügen, darunter auch durch einen Vertrag über die Veräußerung dieses Rechts, durch einen Lizenzvertrag oder kraft jedes anderen Vertrages, der Elemente eines Vertrages über die Veräußerung des Rechts oder eines Lizenzvertrags enthält.

Das Recht auf eine Technologie wird gleichzeitig bezüglich aller Ergebnisse der geistigen Tätigkeit, die Bestandteil einer Dual-Use-Technologie sind, als einheitliches Ganzes übertragen. Die Übertragung von Rechten an einzelnen dieser Ergebnisse (einer Teiltechnologie) ist nur in den Fällen möglich, in denen der Bestandteil einer Dual-Use-Technologie selbständigen Wert gemäß Art. 1549 Abs. 5 haben kann.

Artikel 1551
Modalitäten für den Export von Dual-Use-Technologien

1. Dual-Use-Technologien sind vorwiegend auf dem Hoheitsgebiet der Russischen Föderation praktisch umzusetzen.

   Das Recht auf eine Technologie kann mit Billigung des staatlichen Auftraggebers oder des Haushaltstitelverwalters entsprechend den Rechtsvorschriften zur Außenwirtschaftstätigkeit zur Verwertung in das Hoheitsgebiet eines ausländischen Staats weitergegeben werden.

2. Rechtsgeschäfte, die die Verwendung einer Dual-Use-Technologie außerhalb der Grenzen der Russischen Föderation vorsehen, bedürfen der staatlichen Registrierung bei dem dazu befugten föderalen Amt für geistiges Eigentum.

   Die Missachtung der Forderung nach staatlicher Registrierung des Rechtsgeschäfts bewirkt dessen Nichtigkeit.

Moskau, Kreml, 18. Dezember 2006
Präsident der Russischen Föderation
Wladimir Putin

Übersetzung aus dem Russischen: Anna Tsatsenkina, Dr. Ruben Keoschkerjan

Die Vorsteuerabzugsberechtigung einer gemeinnützigen Forschungseinrichtung unter Berücksichtigung der Veranstaltung von Seminaren

Jochen Fiedler

1 Einführung

Gemeinnützige Forschungseinrichtungen treten in der Regel als Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes auf. Dies bedeutet, dass sie bei Eingangsleistungen den Vorsteuerabzug geltend machen und bei Ausgangsleistungen den ermäßigten Steuersatz in Rechnung stellen, was im Ergebnis zu einem Vorsteuerüberhang führt. In Zeiten leerer öffentlicher Kassen weckt das entsprechende Begehrlichkeiten der Finanzverwaltung. Sowohl auf der allgemeinen Ebene der Vorsteuerabzugsberechtigung als auch in Detailfragen wird hier immer wieder der Versuch unternommen, an den Mitteln der gemeinnützigen Forschungseinrichtungen zu partizipieren. Der folgende Beitrag soll zeigen, dass diese Vorstöße der Finanzverwaltung nicht gerechtfertigt sind.

2 Vorsteuerabzugsberechtigung bei gemeinnützigen Forschungseinrichtungen

2.1 Unternehmereigenschaft als Voraussetzung für die Vorsteuerabzugsberechtigung

Die Vorsteuerabzugsberechtigung ist in § 15 UStG geregelt[1]. Danach kann ein Unternehmer Vorsteuerbeträge von Lieferungen und sonstigen Leistungen abziehen, die von einem anderen Unternehmer für sein Unternehmen ausgeführt worden sind. Erhält eine gemeinnützige Forschungseinrichtung also eine Rechnung, in der Umsatzsteuer ausgewiesen ist, so ist sie dann zum Vorsteuerabzug berechtigt, wenn sie Unternehmer ist und die Eingangsleistung auch für den unternehmerischen Bereich bestimmt ist. Es kommt für die Vorsteuersteuerabzugsberechtigung somit ausschließlich auf die Unternehmereigenschaft im Sinne des Umsatzsteuergesetzes an. Der Status der Gemeinnützigkeit spielt – anders als bei der durch die gemeinnützige Einrichtung in Rechnung gestellte Umsatzsteuer[2] – in diesem Zusammenhang keine Rolle.

1 Die gemeinschaftsrechtliche Grundlage hierfür findet sich in Art. 17 RL 77/388/EWG.
2 Hier knüpft § 12 Abs. 2 Nr. 8 a UStG für die Anwendung des ermäßigten Steuersatzes daran an, ob Leistungen von gemeinnützigen Einrichtungen erbracht werden.

Ihre gesetzliche Regelung findet die Frage der umsatzsteuerlichen Unternehmereigenschaft in § 2 UStG[3]. Hiernach ist Unternehmer, wer eine gewerbliche oder berufliche Tätigkeit[4] selbständig ausübt. Gewerblich oder beruflich ist dabei jede nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen, auch wenn die Absicht, Gewinn zu erzielen, fehlt. Für die Klärung der Vorsteuerabzugsberechtigung stellt sich somit im Kern die Frage, ob eine gemeinnützige Forschungseinrichtung nachhaltige Tätigkeiten entfaltet, die der Erzielung von Einnahmen dienen, und ob alle Eingangsumsätze der gemeinnützigen Forschungseinrichtung auch diesen Tätigkeiten zugeordnet werden können. Im Gegensatz zur teilweise in der Finanzverwaltung vertretenen Auffassung ist diese Frage im Ergebnis zu bejahen.

2.2 Staatliche Zuwendungen als Besonderheiten bei gemeinnützigen Forschungseinrichtungen

Die Finanzierung einer gemeinnützigen Forschungseinrichtung setzt sich in der Regel aus verschiedenen Bereichen zusammen. Zum einen sind dies Zuwendungen der öffentlichen Hand in Form von institutioneller Förderung sowie Projektförderung, zum anderen Erträge aus der Auftragsforschung für die Industrie[5].

Zweifelsfrei lässt sich für den Bereich der Auftragsforschung feststellen, dass eine Forschungseinrichtung hier unternehmerisch tätig ist. Denn gerade durch die Bearbeitung von eingeworbenen Forschungsaufträgen für die Industrie und die anschließende Übergabe der Forschungsergebnisse entfaltet die Forschungseinrichtung eine nachhaltige Tätigkeit, die der Erzielung von Einnahmen dient.

Demhingegen betrachtet die Finanzverwaltung den Bereich der institutionellen Förderung und der Projektförderung kritisch. Sie ist teilweise der Ansicht, dass die Einnahmen aus Zuwendungen der öffentlichen Hand in keinem Zusammenhang mit Tätigkeiten stehen, die der Erzielung von Einnahmen dienen. Daher würde Forschungseinrichtungen in den Bereichen

3 Art. 4 RL 77/388/EWG.
4 Die RL 77/388/EWG spricht hier von sog. wirtschaftlichen Tätigkeiten.
5 Gem. § 68 Nr. 9 AO muss setzt die Gemeinnützigkeit der Auftragsforschung eine überwiegende Finanzierung der Einrichtung aus Zuwendungen der öffentlichen Hand voraus. Bei der Fraunhofer-Gesellschaft machen die drei Bereiche Institutionelle Förderung, Projektförderung und Auftragsforschung jeweils ca. ein Drittel der Einnahmen aus.

der institutionellen Förderung und der Projektförderung die Unternehmereigenschaft fehlen und die Vorsteuerabzugsberechtigung sei diesbezüglich zu versagen. Diese Auffassung der Finanzverwaltung verkennt jedoch die wahren Verhältnisse im Bereich der Forschung. Eine künstliche Aufspaltung der Forschungstätigkeit in verschiedene Bereiche ist in der Praxis nicht durchführbar. Vielmehr sind die Bereiche institutionelle Förderung, Projektförderung und Auftragsforschung untrennbar miteinander verknüpft. Alle grund- bzw. projektfinanzierten Forschungstätigkeiten stellen eine Vorbereitungshandlung hinsichtlich der Auftragsforschung dar und können daher nicht aus dem unternehmerischen Bereich ausgeschieden werden. Dieser Auffassung folgen auch die Umsatzsteuerrichtlinien. Wörtlich heißt es in Abschnitt 22 Abs. 1 S. 5 UStR: »Der unternehmerische Bereich umfasst die gesamte zur Ausführung der entgeltlichen Leistungen entfaltete Tätigkeit einschließlich aller unmittelbar hierfür dienenden Vorbereitungen.« Besondere Bedeutung kommt hierbei dem Beispiel 7 in Abschnitt 22 UStR zu. Danach ist es schon ausreichend, wenn eine Forschungseinrichtung durch die Vergabe von Lizenzen eine nachhaltige Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen ausübe. Vorausgegangene Forschungstätigkeiten würden mit der Lizenzvergabe in unmittelbarem Zusammenhang stehen, sie würden eine Vorbereitungshandlung für die unternehmerische Verwertung der Erfindung darstellen. Auf das Verhältnis der echten Zuschüsse zu den Lizenzeinnahmen komme es bei dieser Beurteilung nicht an.

2.3 Unternehmereigenschaft der Fraunhofer-Gesellschaft

Für die Fraunhofer-Gesellschaft darf dies im Ergebnis nichts anderes bedeuten, als dass sie in vollem Umfang unternehmerisch tätig und somit vorsteuerabzugsberechtigt ist. Gerade aufgrund der Tatsache, dass Satzungszweck der Fraunhofer-Gesellschaft die angewandte Forschung ist[6], sind alle grund- und projektfinanzierten Forschungstätigkeiten als Vorbereitungshandlung der unternehmerischen Auftragsforschung anzusehen. Anderenfalls würde die Fraunhofer-Gesellschaft hier satzungswidrig handeln.

Beispielhaft lässt sich die Untrennbarkeit der unternehmerischen Auftragsforschung von der grund- und projektfinanzierten Forschung anhand der

6 § 1 der Satzung: Die Fraunhofer-Gesellschaft verfolgt den Zweck, die angewandte Forschung zu fördern. Sie führt in diesem Rahmen frei gewählte Forschungsvorhaben, von Bund und Ländern übertragene Aufgaben und Vertragsforschung durch.

Entwicklung der weißen Leuchtdiode aufzeigen. Diese sorgt inzwischen für die Innenbeleuchtung verschiedener Pkws und verrichtet ihren Dienst in Leuchtposten an schwedischen Autobahnen. Hiermit hat der Weg der Umsetzung in die Auftragsforschung jedoch gerade erst begonnen. In Zukunft werden die energetisch sehr ineffizienten Glühbirnen wohl vom Markt verschwinden und von der weißen Leuchtdiode ersetzt werden. Bevor es soweit kommen konnte, waren jedoch umfangreiche Vorbereitungshandlungen im Rahmen der grund- und projektfinanzierten Forschung notwendig. Voraussetzung für die weiße Leuchtdiode war nämlich zunächst einmal eine umfangreiche Erfahrung mit sogenannten Fluoreszenz- und Lumineszenzkonvertern. Erst diese Erfahrungen konnten in Verbindung mit der Entwicklung blauer Leuchtdioden dazu führen, dass die weiße Leuchtdiode geschaffen wurde, die es von nun an zu optimieren galt.

Für den Bereich der unternehmerischen Vergabe von Lizenzen und der damit in unmittelbarem Zusammenhang stehenden grund- und projektfinanzierten Forschung kann die Entstehungsgeschichte der erfolgreichen mp3-Patente als beispielhaft herangezogen werden. Hier fand Grundlagenforschung auf dem Gebiet der Audiocodierung bereits 1983 an der Universität Erlangen-Nürnberg statt. Die Forschungstätigkeit der Fraunhofer-Gesellschaft auf diesem Gebiet begann im Jahr 1987 mit einem vom Bund geförderten EUREKA-Projekt mit dem Titel »Digital Audio Broadcasting«, bei dem europäische Standards für die Datenreduktion und Datenübertragung im Bereich des Rundfunks entwickelt werden sollten. Parallel hierzu trieb die Fraunhofer-Gesellschaft die Entwicklung auch in mehreren aus der institutionellen Förderung finanzierten Eigenforschungsprojekten voran. Erste Patente auf diese Forschungsergebnisse meldete die Fraunhofer-Gesellschaft im Jahr 1989 an, 1992 erfolgte die für den Erfolg notwendige ISO-Standardisierung. Im Jahr 1995 wurde dann mp3 formell geboren, erste Lizenzeinnahmen hieraus flossen der Fraunhofer-Gesellschaft im Jahr 2000 zu, der Höhepunkt wurde in den Jahren 2005/2006 erreicht.

Im Ergebnis ist festzustellen, dass eine gemeinnützige Forschungseinrichtung dann im vollem Umfang vorsteuerabzugsberechtigt ist, wenn sie im Rahmen von Auftragsforschung oder der Vergabe von Lizenzen unternehmerisch tätig ist. Auf der Verhältnis der Einnahmen aus den Zuwendungen zu den Einnahmen aus der Auftragsforschung/Lizenzvergabe kommt es dabei ausdrücklich nicht an, solange ein unmittelbarer Zusammenhang gegeben ist.

3 Sonderfall: Veranstaltung von Seminaren

3.1 Die Regelung des § 4 Nr. 22. a) UStG

Eine Besonderheit hinsichtlich der Vorsteuerabzugsberechtigung ist für gemeinnützige Forschungseinrichtungen bei der Veranstaltung von Seminaren zu beachten. Gemäß § 4 Nr. 22. a) UStG[7] sind Vorträge, Kurse und andere Veranstaltungen wissenschaftlicher oder belehrender Art, die von Einrichtungen durchgeführt werden, die gemeinnützigen Zwecken dienen, dann steuerfrei, wenn die Einnahmen überwiegend zur Deckung der Kosten verwendet werden. Dadurch sind regelmäßig alle Seminare, die eine gemeinnützige Forschungseinrichtung veranstaltet, von der Umsatzsteuer befreit[8].

Unstreitig bedeutet dies jedoch auch, dass hinsichtlich der direkt zu den Seminaren zuordenbaren Eingangsumsätze wie z. B. Miete der Seminarräume, Druckkosten, Honorare, Catering etc. eine Vorsteuerabzugsberechtigung aufgrund § 15 Abs. 2 Nr. 1 UStG ausgeschlossen ist. Gerade im Hinblick auf die Aufstellung eines Finanzplanes für eine entsprechende Veranstaltung ist hier also darauf zu achten, dass man trotz der allgemeinen Vorsteuerabzugsberechtigung bei Seminaren die Aufwendungen immer zum Bruttowert ansetzen muss.

3.2 Vorsteueraufteilung gemäß § 15 Abs. 4 UStG bei gemischter Verwendung

§ 15 Abs. 4 UStG[9] regelt den Fall, dass eine bezogene Eingangsleistung zur Ausführung von sowohl steuerpflichtigen als auch steuerfreien Ausgangsleistungen verwendet wird. In diesem Fall darf bei der bezogenen Eingangsleistung die Vorsteuer nicht in voller Höhe abgezogen werden, sondern nur anteilig. Insofern findet hier eine Vorsteueraufteilung statt, bei der als Aufteilungsmaßstab eine sachgerechte Schätzung in Betracht kommt.

7 Die gemeinschaftsrechtliche Grundlage hierfür findet sich in Art. 13 Teil A Abs. 1 i) RL 77/388/EWG.
8 Zur teilweise ebenfalls anwendbaren Befreiungsvorschrift des § 4 Nr. 21 UStG vgl. Engelsing/Latsch, Non-Profit-Organisationen als Seminaranbieter, NWB 2006, S. 1917 ff.
9 Art. 17 Abs. 5 RL 77/388/EWG.

3.3 Keine Vorsteueraufteilung bei den Seminaren der Fraunhofer-Gesellschaft

Die Finanzverwaltung ist teilweise der Ansicht, dass auf eine gemeinnützige Forschungseinrichtung, die auch Seminare veranstaltet, die Grundsätze des § 15 Abs. 4 UStG anzuwenden sind. Sie begründet dies damit, dass die Erkenntnisse aus der allgemeinen Forschungstätigkeit nicht nur den steuerpflichtigen Ausgangsleistungen der Auftragsforschung zuzurechnen sind, sondern auch den steuerfreien Seminaren. Demnach müsse bei allen Eingangsleistungen eine Vorsteueraufteilung erfolgen. Als Aufteilungsmaßstab hierfür möchte die Finanzverwaltung das Verhältnis der steuerpflichtigen Ausgangsleistungen zu den steuerfreien Seminaren heranziehen.

Dieser Ansicht der Finanzverwaltung ist nicht zu folgen. Eine Anwendung des § 15 Abs. 4 UStG setzt nämlich voraus, dass Eingangsumsätze zum Teil zur Ausführung von Ausgangsumsätzen verwendet werden, die den Vorsteuerabzug ausschließen[10]. Bei der Zuordnung von Eingangsumsätzen zu entsprechenden Ausgangsumsätzen kommt es darauf an, ob eine direkte und unmittelbare Verbindung zu einem Ausgangsumsatz besteht[11]. Eine solche direkte und unmittelbare Verbindung zu steuerfreien Umsätzen ist – abgesehen von den Eingangsumsätzen, die den Seminaren direkt zuordenbar sind[12] – vorliegend jedoch gerade nicht gegeben. Eingangsumsätze stehen ausschließlich mit den zum Vorsteuerabzug berechtigenden Ausgangsleistungen der Auftragsforschung direkt und unmittelbar in Verbindung. So setzt die Fraunhofer-Gesellschaft ihre Mittel dafür ein, frei gewählte, steuerpflichtige Forschungsvorhaben zu betreiben, nicht jedoch zur Veranstaltung von Seminaren. Vielmehr sind Seminare lediglich eine logische Folge der steuerpflichtigen Auftragsforschung, um entsprechende Ergebnisse der Allgemeinheit zugänglich zu machen. Eine solche Verknüpfung zwischen der steuerpflichtigen Auftragsforschung und den steuerfreien Seminaren ist allerdings nicht ausreichend, um einen Eingangsumsatz (teilweise) den steuerfreien Seminaren zuzuordnen[13].

Dieses Ergebnis korrespondiert auch mit der Tatsache, dass in Abschnitt 203 Abs. 1 S. 8 UStR bei der Zuordnung von Eingangsumsätzen regelmäßig die

10 Wagner in Sölch/Ringleb, Umsatzsteuer, EL 56, § 15 Rz. 654 ff.
11 vgl. EuGH-Urteil vom 6. April 1995, BLP Group, Slg. 1995, I-983.
12 vgl. hierzu oben Ziffer III.1.

erste Leistung, in welche die bezogene Leistung Eingang findet, maßgeblich ist. Diese erste Leistung besteht bei der Fraunhofer-Gesellschaft in der steuerpflichtigen Auftragsforschung und nicht in den steuerfreien Seminaren. Abschnitt 203 Abs. 3 S. 3 UStR lässt im Einzelfall die Zuordnung von Eingangsumsätzen an mehrere gleichwertig nebeneinander stehende Ausgangsumsätze zu. Ein solcher Fall liegt hier aber gerade nicht vor, denn die steuerpflichtige Auftragsforschung und die steuerfreien Seminare stehen eben gerade nicht gleichwertig nebeneinander, vielmehr steht die Auftragsforschung immer im Vordergrund, während die Seminare lediglich deren logische Folge sind, mit denen die Ergebnisse der Allgemeinheit zugänglich gemacht werden.

Weiterhin ist für eine Zuordnung von Eingangsumsätzen zu bestimmten Ausgangsumsätzen auch entscheidend, ob der Eingangsumsatz als Kostenelement Bestandteil des Ausgangsumsatzes geworden ist[14]. Bei den Seminaren der Fraunhofer-Gesellschaft sind die in Frage stehenden Eingangsumsätze jedoch gerade kein Kostenelement der Seminare, anderenfalls müssten Seminare wesentlich teurer angeboten werden.

Im Ergebnis ist somit auch eine (teilweise) Zuordnung der Eingangsumsätze zu den steuerfreien Ausgangsumsätzen und eine damit verbundene Vorsteueraufteilung gemäß § 15 Abs. 4 UStG abzulehnen.

13 vgl. auch BFH-Urteil vom 31. Juli 1987, V R 148/78.
14 vgl. Wagner in Sölch/Ringleb, Umsatzsteuer, EL 56, § 15 Rz. 574.

4 Zusammenfassung

Die Untersuchung hat gezeigt, dass die Vorstöße der Finanzverwaltung, die Vorsteuerabzugsberechtigung von gemeinnützigen Forschungseinrichtungen einzuschränken, unberechtigt sind. Die Forschungseinrichtungen sind vollumfänglich unternehmerisch tätig und damit vorsteuerabzugsberechtigt. Auch hinsichtlich der Frage einer Vorsteueraufteilung bei Seminaren ist der Ansicht der Finanzverwaltung nicht zu folgen und eine entsprechende Einschränkung der Vorsteuerabzugsberechtigung zu verneinen.

Verwertung von Patenten mit mehreren Inhabern Auswirkung der neuesten BGH-Rechtsprechung auf staatlich geförderte Forschungseinrichtungen

Dr. Michael Weishäupl, Michael Dörfler

1 Ausgangssituation

Forschungs- und Entwicklungskooperationen sind seit Beginn der 90er Jahre des vergangenen Jahrhunderts als Reaktion auf die Globalisierung der Märkte Kennzeichen innovativen Unternehmertums[1]. Da die Entwicklung immer stärker durch wissensbasierte Technologien geprägt wird, ist die Beherrschung der wissenschaftlichen Grundlagen entscheidend für die Produktentwicklung. Deshalb werden Kooperationen mit staatlich geförderten Forschungseinrichtungen zunehmend interessant. Insbesondere anwendungsnahe Forschungseinrichtungen bieten ihre personellen und fachlichen FuE-Kapazitäten zur Lösung aktueller, technischer Problemstellungen auf ausgewählten Forschungsgebieten an. Durch eine Zusammenarbeit von Unternehmen mit derartigen Forschungsinstituten werden zusätzliche Kosten für den Aufbau eigener Kapazitäten vermieden und die Teilhabe an bereits vorhandenem externem Know-how ermöglicht[2]. Zweck solcher Kooperationen ist auch, getrennt erworbenes Wissen und die bei den jeweiligen Partnern gesammelten Erfahrungen auszutauschen um die Lösung eines technischen Problems schneller oder überhaupt zu finden[3].

Mit den vielfältigen Kooperationen nehmen auch Gemeinschaftserfindungen zwischen Arbeitnehmern verschiedener Unternehmen und Forschungseinrichtungen zu. So sind beispielsweise etwa ein Drittel aller bei der Fraunhofer-Gesellschaft gemeldeten Erfindungen Gemeinschaftserfindungen mit Dritten.

Bezüglich der Verwertung von Gemeinschaftserfindungen sind zwei Interessenlager zu unterscheiden: Dem einen Interessenlager gehören die Miterfinder an, die die Miterfindung selbst kommerziell verwerten wollen (und können). Hier sind insbesondere Wirtschaftsunternehmen zu nennen, die über ausreichende eigene Kapazitäten und Ressourcen, also über eigene Produktionsstätten verfügen, um die Erfindung ihren Interessen entsprechend zu verwerten.

1 Siehe hierzu Homma, Der Erwerb des Miterfinderrechts, S. 11.
2 Homma, a.a.O., S. 15.
3 Niedzela-Schmutte, Miterfindungen in Forschungs- und Entwicklungskooperationen, S. 145.

Demgegenüber stehen die Mitinhaber, die Miterfindungen nicht selbst kommerziell verwerten können (oder wollen). Diese sind primär daran interessiert, an der Verwertung der Erfindung durch Dritte zu partizipieren[4]. Die Lizenzierung der Erfindung ist hier das gebotene Mittel. Zu dieser Gruppe zählen insbesondere staatlich geförderte Forschungseinrichtungen und Hochschulen. Treffen beide Interessenlager bei einer Gemeinschaftserfindung aufeinander, stellt sich regelmäßig die Frage, ob eine Verwertungsregelung gefunden werden kann, die beiden Interessen gerecht wird.

Häufig besteht eine Verwertungsregelung schon vor Entstehung der Erfindung. Dies ist der Fall, wenn in einem FuE-Vertrag eine Regelung über die Rechte an den Forschungsergebnissen festgelegt wurde. Nicht selten entstehen aber Erfindungen in einem Stadium, in dem beide Partner noch keine vertraglichen Bindungen eingegangen sind, etwa bei unverbindlichen Messegesprächen oder im Vorfeld einer Forschungskooperation. In diesem Stadium existieren allenfalls Geheimhaltungsvereinbarungen. Wie bei anderen Zufallserfindungen verschiedener Partner bilden die Patentinhaber dann eine Bruchteilsgemeinschaft gemäß §§ 741 ff. BGB[5].

Bei Konzeption der Regelung der Bruchteilsgemeinschaft wurde an Gemeinschaftserfindungen nicht gedacht. Daraus ergeben sich Schwierigkeiten bei der Anwendung der im BGB vorgesehenen Regelung[6] – dies wird noch durch den Umstand verschärft, dass nur wenig höchstrichterliche Rechtsprechung zur Anwendung der §§ 741 ff. BGB bei Gemeinschaftserfindungen existiert. Vielfach wurde in der Literatur die Behauptung aufgestellt, dass die Regeln der Bruchteilsgemeinschaft für die Miterfindergemeinschaft unpassend sind[7].

Die Teilhaber der Bruchteilsgemeinschaft nach §§ 741ff. BGB haben je einen ideellen Anteil an dem gemeinschaftlichen Recht, d. h. jeder Teilhaber hat Anteil an der ganzen Erfindung[8].

4 Homma, a.a.O., S. 21.
5 Vgl. Hühnerbein, Rechtsvergleichende Untersuchung der Miterfinderschaft, S. 10
6 Kraßer, Patentrecht, 5. Aufl. § 19 V b) 2.
7 Niedzela-Schmutte, a.a.O., S. 161 mit weiteren Nachweisen.
8 Kraßer, a.a.O., § 19 V b) 1.

Gemäß § 743 Abs. 1 BGB steht jedem Teilhaber ein Anteil an den Erträgen, wörtlich »Früchten«, des Gemeinschafts-Schutzrechts zu. Jeder Teilhaber ist zum Gebrauch des Gemeinschaftsschutzrechts befugt (§ 743 Abs. 2 BGB); das Recht auf einen seinem Anteil entsprechenden Bruchteil der Nutzungen darf nicht ohne seine Zustimmung beeinträchtigt werden (§ 745 Abs. 3 S. 2 BGB). Im Gegenzug ist jede Partei verpflichtet, gemäß § 748 BGB anteilsmäßig die Kosten der Erhaltung und Verwaltung des gemeinschaftlichen Gegenstands zu tragen (im Fall von Schutzrechten insbesondere die Kosten für die Erwirkung und Verteidigung). Eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen kann nur durch gemeinschaftliche Verfügung der Teilhaber erfolgen (§ 747 S. 2 BGB). Beispielsweise erfordert die Vergabe einer ausschließlichen Lizenz an einem Schutzrecht die Zustimmung aller Schutzrechtsinhaber.

2 Nutzungsmöglichkeiten von Gemeinschaftsschutzrechten durch staatlich geförderte Forschungs-Einrichtungen

Vor dem Hintergrund der vorstehend genannten Regelungen zur Bruchteilsgemeinschaft stellt sich die Frage, welche Nutzungsmöglichkeiten für Partner, die die Miterfindung nicht selbst kommerziell verwerten können, bestehen und welchen Randbedingungen sie unterliegen.

Die Nutzung für eigene Forschungs- und Entwicklungsaufträge und -projekte ist grundsätzlich möglich. Dies gilt jedoch aufgrund des Forschungsprivilegs gemäß § 11 PatG im Regelfall auch für die Nutzung von Fremdschutzrechten. Voraussetzung hierfür ist, dass mit der Forschung ein Erkenntnisgewinn über den Gegenstand der Erfindung einhergeht (oder zumindest beabsichtigt ist)[9]. Es ist allerdings zu bedenken, dass die Verwendung des Ergebnisses häufig in den Schutzbereich eines so genutzten Patents eingreift und der Auftrageber eines FuE-Projektes am Auftragsergebnis generell Nutzungsrechte erwerben will. Die Nutzung von Gemeinschaftsschutzrechten für FuE-Projekte Dritter ist daher für Forschungseinrichtungen nur dann möglich, wenn an diesen auch Nutzungsrechte vergeben werden können. Dies spiegelt sich in vielen FuE-Verträgen dahingehend wider, dass der Auftraggeber nach Projektabschluss an bereits bei der Forschungseinrichtung vor-

9 Vgl. BGH, GRUR 1996, 109 Klinische Versuche I.

handenen Schutzrechten, so genanntem Background IP, ein Nutzungsrecht zu marktüblichen Bedingungen erhält.

Es stellt sich daher die zentrale Frage, unter welchen Umständen eine Lizenzvergabe am Gemeinschaftsschutzrecht möglich ist; unter welchen Bedingungen also Dritten die Erlaubnis gegeben werden kann, die Erfindung in einer den Patentinhabern vorbehaltenen Weise zu nutzen[10]. Nach herrschender Meinung ist eine Lizenzvergabe ohne Zustimmung des Mitinhabers nicht möglich[11]. Diese Meinung wird damit begründet, dass gem. § 747 Satz 2 BGB nur gemeinsam über den Gegenstand als Ganzes verfügt werden kann. So hatte das LG Leipzig bereits 1940 die Vergabe einer nicht-ausschließlichen Lizenz an einem Gemeinschaftspatent für unzulässig erklärt[12]. Es wird allerdings auch die Meinung vertreten, dass Anteilslizenzen (d. h. Lizenzen, bei denen allein der »ideelle« Anteil eines Mitinhabers lizenziert wird) zulässig sind[13].

Unter Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung ist davon auszugehen, dass bei »Vergabe« einer nicht-ausschließlichen Lizenz ohne Zustimmung des Mitinhabers tatsächlich keine rechtswirksame Lizenz vergeben wird[14], weil kein gültiger Lizenzvertrag entstanden ist. Dies stellt ein unbefriedigendes Ergebnis dar, da der Mitinhaber im Regelfall keine Zustimmung erteilen wird; der Mitinhaber, der die Möglichkeit zur kommerziellen Nutzung besitzt, wird sich in seiner Monopolstellung nicht beschränken wollen und versuchen, die Gewinnchance, die ihm das Patent bietet, alleine zu realisieren[15]. Damit entfällt die wichtigste Nutzungsmöglichkeit des Gemeinschaftsschutzrechts für die Forschungseinrichtung.

Eine weitere Verwertungsmöglichkeit stellt der Verkauf des Anteils am Gemeinschaftsschutzrecht an einen Dritten dar. Im Unterschied zur Lizenzierung ist dies möglich, da gem. § 747 S. 1 BGB jeder Teilhaber über seinen Anteil

10 Kraßer, a.a.O., § 40 V.
11 Henke, Die Erfindungsgemeinschaft, Rdn. 646 mit weiteren Nachweisen; Melullis in Benkard, Patentgesetz, 10. Aufl. § 6 PatG Rdn. 35e mit weiteren Nachweisen.
12 LG Leipzig, GRUR 1940, 355.
13 Henke, Die Erfindungsgemeinschaft, Rdn. 695 und Rdn. 659 mit weiteren Nachweisen; Henke, Interessengemäße Erfin-dungsverwertung durch mehrere Patentinhaber, GRUR 2007, 89, 95.
14 van Venrooy, Der partiell rechtlose Patentlizenzgeber, GRUR 2000, 26 mit weiteren Nachweisen; anderer Auffassung N. Hühnerbein, a.a.O., S. 33 ff.
15 Vgl. Homma, a.a.O., S. 24.

verfügen kann. Allerdings ist ein Verkauf, bei dem der Verkäufer neben dem Erwerber benutzungsberechtigt bleibt, ist nicht statthaft[16]; es kann nur der gesamte Anteil an einen Dritten verkauft werden. Beim Verkauf sind die übrigen Mitinhaber zu informieren, ein gesetzliches Vorkaufsrecht der Mitinhaber besteht aber nicht[17]. Der Verkauf des Schutzrechtsanteils stellt für Forschungseinrichtungen häufig keinen gangbaren Weg dar. Mit dem Verkauf bleiben keine eigenen Nutzungsrechte mehr bestehen und sind auch nicht mehr lizenzierbar. Dadurch wird die eigene Forschung blockiert. Die für eine Forschungseinrichtung typische Verwertung durch Vergabe von Lizenzen an mehrere Lizenzpartner auf verschiedenen sachlichen Anwendungsgebieten wird durch den Verkauf ebenfalls unmöglich. Lediglich im Fall der Übertragung des Schutzrechtsanteils auf Ausgründungen kann diese Variante eine Rolle spielen.

Schließlich kann eine Verwertung des Gemeinschaftsschutzrechts auch noch dadurch erfolgen, dass – bei Benutzung durch den Mitinhaber – ein Anspruch auf Ausgleichszahlung geltend gemacht wird. Dabei handelt es sich um eine Art Lizenzvergabe an den Mitinhaber[18]. Über einen derartigen Sachverhalt hatte der BGH jüngst zu entscheiden[19].

3 Die BGH-Entscheidung »Gummielastische Masse II«

Dem Urteil des BGH lag eine Konstellation zugrunde, bei der ein Unternehmen zu 40 Prozent und ein Einzelerfinder zu 60 Prozent Inhaber eines Schutzrechts waren. Nachdem keine vollständige Regelung über die Verwaltung und Benutzung der Erfindung abgeschlossen wurde, erhob der Einzelerfinder Klage gegen die Mitanmelderin und beanspruchte unter anderem die Zahlung einer Lizenzgebühr, da ihm ein Ausgleichsanspruch für die Nutzung durch die Mitanmelderin zustünde.

16 Kraßer, a.a.O., § 19 V b) 8.
17 Hühnerbein, a.a.O., S. 35 mit weiteren Nachweisen; ein Vorkaufsrecht wurde aber vorgeschlagen: von der Grün, Die rechtliche Stellung von Miterfindern, S. 92.
18 Vgl. hierzu Hühnerbein, a.a.O., S. 41 mit weiteren Nachweisen.
19 BGH, GRUR 2005, 663 – Gummielastische Masse II; BGH, GRUR 2006, 401 – Zylinderrohr.

Der X. Zivilsenat des BGH führte in der Begründung seiner Entscheidung aus, dass ein Anspruch gegenüber dem Mitinhaber auf anteiligen Ausgleich für gezogene Gebrauchsvorteile nur unter bestimmten Bedingungen besteht:

– Für die Verwertung eines Schutzrechts ist demnach zunächst § 743 Abs. 2 BGB maßgeblich. Damit ist jeder Mitinhaber zum Gebrauch des Schutzrechts insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Mitinhaber beeinträchtigt ist. Diese Regelung gilt auch in Abweichung von § 743 Abs. 1 BGB, der regelt, dass jedem Teilhaber ein seinem Anteil entsprechender Bruchteil der Früchte gebührt. § 743 Abs. 2 BGB setzt erst dann eine Schranke, wenn durch den Gebrauch eines Teilhabers die Gebrauchsbefugnis der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der nutzende Teilhaber anderen Teilhabern den tatsächlichen Mitgebrauch verweigert oder die Nutzung der anderen Teilhaber stört. Andernfalls besteht auch keine Ausgleichspflicht für die erzielten Gebrauchsvorteile, obwohl durch die Nutzung durch einen Teilhaber immer eine Nutzung der Anteile der anderen Teilhaber stattfindet.

– Um die Konsequenzen des § 743 Abs. 2 BGB abzuwenden, kann allerdings gem. § 745 BGB eine Regelung über die Verwaltung und Benutzung des gemeinschaftlichen Schutzrechts beschlossen bzw. verlangt werden. Zunächst besteht hier die Möglichkeit, gem. § 745 Abs. 1 BGB durch Stimmenmehrheit eine ordnungsmäßige Verwaltung und Benutzung zu beschließen. Ist kein Mehrheitsbeschluss erfolgt und auch keine andere Regelung zwischen den Mitinhabern getroffen worden, so kann gemäß § 745 Abs. 2 BGB jeder Mitinhaber eine Regelung verlangen, die dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entspricht. Wann eine Vereinbarung diese Kriterien erfüllt, lässt der BGH offen. Wie die Interessenabwägung vorzunehmen ist, bleibt daher vom BGH bisher ungeklärt[20]. Fest steht jedenfalls, dass gemäß § 745 Abs. 2 BGB ein Anspruch auf Ausgleich der durch den Mitinhaber gezogenen Nutzungen dem Grunde nach dann entsteht, wenn erstmalig eine Benutzungsregelung beansprucht wird. Ein tatsächlicher Ausgleich in Geld wird aber erst fällig, wenn es dem Interesse aller Inhaber des Schutzrechts nach billigem Ermessen entspricht. Welche Bedingungen hierfür erfüllt sein müssen, lässt der BGH ebenfalls offen.

20 Vgl. Henke, Die Erfindungsgemeinschaft, Rdn. 397.

– Schließlich weist der BGH darauf hin, dass jedem Teilhaber auch die Möglichkeit offen steht, den ihm zustehenden Anteil am wirtschaftlichen Wert des Gemeinschaftsschutzrechts dadurch zu realisieren, dass er nach § 749 Abs. 1 BGB die Aufhebung der Bruchteilsgemeinschaft verlangt, was letztlich zu einer Versteigerung des Schutzrechts führt. Ob es sich hierbei tatsächlich um eine geeignete Verwertung handelt, darf bezweifelt werden. Im Ergebnis wird die Aufhebung der Gemeinschaft leicht zu einer Verschleuderung der Schutzrechte führen[21]. In der Literatur wird deshalb die Auffassung vertreten, dass es sich bei den Regelungen über die Aufhebung und Teilung der Gemeinschaft um einen »völlig geistlosen Mechanismus« handle[22]. Das Damokles-Schwert der Aufhebung der Gemeinschaft sollte alle Teilhaber, für die eine Nutzung des Schutzrechts wesentlich ist, ermahnen, im eigenen Interesse schnellstmöglich eine Vereinbarung zur Verwaltung und Benutzung des Schutzrechts abzuschließen.

4 Auswirkung des Urteils »Gummielastische Masse II« auf staatlich geförderte Forschungseinrichtungen

Als wesentliches Ergebnis ist hier bereits festzuhalten, dass Forschungseinrichtungen (die keine eigene Nutzung vornehmen können, also selbst keine Produktion über den Forschungsmaßstab hinaus durchführen dürfen) so frühzeitig wie möglich von den Mitanmeldern eine Benutzungsregelung fordern sollten.

Der folgende Abschnitt untersucht, ob aufgrund der besonderen rechtlichen und ökonomischen Situation staatlich geförderter Forschungseinrichtungen weitergehende Schlussfolgerungen aus dem Urteil des BGH gezogen werden können. Primär wird die Frage diskutiert, unter welchen Bedingungen eine Ausgleichspflicht besteht; weiterhin soll aber auch erörtert werden, inwieweit das Urteil Rückschlüsse auf die Möglichkeit der Vergabe von Anteilslizenzen zulässt. § 743 Abs. 2 BGB legt fest, dass jeder Teilhaber zum Gebrauch des gemeinschaftlichen Gegenstands insoweit befugt ist, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird. Hieraus folgert

21 Vgl. Henke, Interessengemäße Erfindungsverwertung durch mehrere Patentinhaber, a.a.O., S. 91 mit weiteren Nachwei-sen; anderer Auffassung Kasper, Urteilsanmerkung zu »Gummielastische Masse II«, Mitt. 2005, 488, 489.
22 Isay, GRUR 1924, S. 27, zitiert in Niedzela-Schmutte, a.a.O., S. 166.

die Rechtsprechung, dass jeder Mitinhaber das Patent selbst nutzen dürfe, etwa in dem er patentgeschützte Gegenstände herstellt und vertreibt.

Kern eines Patents ist aber das Verbietungsrecht gegenüber Dritten, welches dem Patentinhaber ein Monopol verleiht. Der wirtschaftliche Wert eines Patents liegt ganz wesentlich in der Möglichkeit, aus dem Monopol erzielbaren Gewinn abzuschöpfen. Wenn einer der Teilhaber patentgeschützte Gegenstände herstellt und vertreibt, verbleibt dem anderen zwar grundsätzlich die Möglichkeit, dies auch zu tun. Dann stehen beide Patentinhaber im Wettbewerb und die Möglichkeit, den maximal möglichen Gewinn zu schöpfen, kann keiner realisieren. Insofern kann jede Nutzung durchaus eine Beeinträchtigung des Mitgebrauchs der übrigen Teilhaber bedeuten. Ungeachtet vorstehender Überlegungen soll im Weiteren von der Prämisse ausgegangen werden, dass jeder Teilhaber zu eigenen Benutzungshandlungen uneingeschränkt berechtigt sein soll.

Ist die jeweilige Forschungseinrichtung Inhaber der größeren Anteile an der Erfindung, so bietet sich die Möglichkeit eines Mehrheitsbeschlusses durch die Forschungseinrichtung an. Zu berücksichtigen ist hierbei allerdings, dass eine wesentliche Veränderung des Gegenstands – was z. B. die Vergabe einer ausschließlichen Lizenz wäre – nicht beschlossen werden kann (§ 745 Abs. 3 S. 1 BGB). Die Wesentlichkeit der Veränderung bestimmt sich hierbei danach, wie einschneidend sie in die Rechtsgemeinschaft einwirkt. Vor allem die Aufbringung der Mittel gemäß § 748 BGB (also die Beteiligung der Partner an den Kosten für die Erwirkung und Aufrechterhaltung des Schutzrechts) hat dabei entscheidendes Gewicht[23]. Wenn auch die Urteile, auf denen diese Aussage fußt, zu Bruchteilsgemeinschaften im Bereich der Immobilien erlassen wurden, lässt sich an dieser Stelle bereits festhalten, dass sich bei Orsationen, die nicht selbst kommerziell verwerten können[24], die Konsequenz ergibt, dass durch die Beteiligung an den anfallenden Schutzrechtskosten ein Anspruch auf eine Ausgleichszahlung oder auf die Vergabe einer Anteilslizenz bei einer ordnungsmäßigen Benutzung bestehen sollte.

Was für eine Regelung gilt, die mittels eines Mehrheitsbeschlusses getroffen wird, sollte auch für die Fälle gelten, in denen vom Schutzrechtsmitinhaber

23 Schmidt in Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch,4. Aufl. §§ 744, 745, Rdn. 25.

24 Näheres hierzu im übernächsten Absatz

eine dem Interesse aller Teilhaber nach billigem Ermessen entsprechende Verwaltung verlangt wird. Für eine Regelung nach billigem Ermessen gelten die vorstehenden Ausführungen zur ordnungsmäßigen Regelung bei einem Mehrheitsbeschluss sinngemäß[25]. Bei der ordnungsmäßigen Regelung sollten nicht nur die Belange der Minderheit, sondern auch und erst recht die der Mehrheit zu berücksichtigen sein. Für einen Schutzrechtsteilhaber, der nicht kommerziell verwerten kann, sollte daher eine Regelung nach billigem Ermessen stets beinhalten, dass eine Ausgleichszahlung für gezogene Nutzungen verlangt werden kann und/oder die Zustimmung zur Vergabe von Anteilslizenzen einzuräumen ist. Es spricht Einiges dafür, dass im Fall einer Forschungseinrichtung (die nicht selbst kommerziell verwerten kann) bereits der vom BGH als bestimmende Zuweisungsnorm definierte § 743 Abs. 2 BGB einen Anspruch auf Ausgleich der gezogenen Nutzungen darstellt.

Eine eigene kommerzielle Verwertung ist bei Forschungseinrichtungen in der Regel nicht möglich. Beispielsweise ist die Fraunhofer-Gesellschaft eine nach Art. 91 b GG geförderte Forschungseinrichtung. Dementsprechend ist in der Satzung niedergelegt, dass die Fraunhofer-Gesellschaft ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke verfolgt. Insbesondere dürfen die Mittel der Gesellschaft nur für die satzungsgemäßen Zwecke verwendet werden[26]. Die eigene kommerzielle Verwertung von Schutzrechten ist somit ausgeschlossen.

Wie erläutert, ist der nutzende Teilhaber zum Gebrauch des gemeinschaftlichen Schutzrechts nur insoweit befugt, als nicht der Mitgebrauch der übrigen Teilhaber beeinträchtigt wird. Wenn aber der Mitinhaber, der selbst kommerziell verwertet, keine Zustimmung zur Vergabe von Lizenzen durch die Forschungseinrichtung erteilt, kann eine Verwertung durch die Forschungseinrichtung nicht mehr erfolgen. Damit wird aber der Mitgebrauch der Forschungseinrichtung substantiell beeinträchtigt. Somit ergibt sich im Gegenzug eine Ausgleichspflicht für den nutzenden und die Zustimmung zur Lizenzierung verweigernden Mitinhaber.

Dies erscheint auch sachgerecht, da andernfalls eine aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe zur Begünstigung des selbst kommerziell nutzenden Mit-

25 Schmidt in Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. , §§ 744, 745, Rdn. 37.
26 Vgl. Zirkel in Festschrift Polter, Innovation durch Vertragsforschung, Kapitel 2.

inhabers führen würde, die nach Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag nicht zulässig ist. Die Begünstigung würde bereits dadurch erfolgen, dass der Mitinhaber nur einen Teil des Kostenrisikos trägt und der andere Teil »aus öffentlichen Mitteln« durch die staatlich geförderte Forschungseinrichtung finanziert wird. Vor allem aber würde die erfinderische Leistung des Mitarbeiters der Forschungseinrichtung, die nach ArbEG der Forschungseinrichtung zusteht, dem kommerziell nutzenden Mitinhaber zukommen, ohne dass dieser hierfür einen angemessenen Ausgleich leisten würde.

Hieraus folgt, dass für einen Mitinhaber, der selbst keine kommerzielle Nutzung realisieren kann, eine Vergabe einer allein auf den Anteil des Mitinhabers bezogenen einmaligen Lizenzvergabe ohne Zustimmung des anderen Mitinhabers möglich sein sollte. Zwar stellt eine Lizenzvergabe nach Meinung Vieler eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen dar und bedarf daher der Zustimmung aller Mitinhaber[27]. Allerdings liegt dem Urteil »Gummielastische Masse II« der Standpunkt zugrunde, dass der Miterfinder nicht besser gestellt werden darf als ein Alleinerfinder eines nicht gemeinschaftlichen Schutzrechts und daher eine aktive Verwertung des Gemeinschaftsschutzrechts die Grundlage für ein Profitieren an dem mit dem Schutzrecht erzielten Gewinnen bildet[28]. Der BGH will dem passiven Mitinhaber keinen automatischen Vorteil zukommen lassen. Damit ergibt sich aber für einen Mitinhaber, der nicht selbst kommerziell nutzen darf, dass ihm eine sinnvolle aktive Verwertung des Schutzrechts nicht verwehrt sein darf und für ihn die Lizenzvergabe an Dritte – als einzige wesentliche Verwertungsmöglichkeit – möglich sein müsste. Dies wird insbesondere relevant, wenn der Mitinhaber das Gemeinschaftsschutzrecht als Sperrpatent verwendet, also das Schutzrecht nur als Verbietungsrecht gegenüber seinen Konkurrenten nutzt, obwohl ihm selbst eine kommerzielle Nutzung und damit ein Einsatz der geschützten Technologie möglich wäre.

Dieser Schlussfolgerung steht allerdings die weiter oben genannte Auffassung entgegen, dass eine Lizenzvergabe ohne Zustimmung des Mitinhabers die Folge hat, dass der Lizenzvertrag mit dem vermeintlichen Lizenznehmer

27 Anderer Auffassung Schmidt in Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 4. Aufl. §§ 747, Rdn. 3.
28 So Henke in Interessengemäße Erfindungsverwertung durch mehrere Patentinhaber, GRUR 2007, 89, 92.

rechtlich unwirksam ist[29]. Dem ist aber entgegenzuhalten, dass auch eine Veräußerung des gesamten Anteils an Dritte möglich ist und die Interessen der anderen Teilhaber hierdurch ähnlich tangiert werden wie durch die Vergabe einer Anteilslizenz[30].

Schließlich darf noch die Frage aufgeworfen werden, ob nicht auch eine Verfügung über den gemeinschaftlichen Gegenstand im Ganzen vorliegt, wenn eine eigene kommerzielle Nutzung durch einen Teilhaber erfolgt, und der andere Teilhaber nicht kommerziell nutzen darf[31]. Zieht man den Vergleich zu den Verfügungsmöglichkeiten des einzelnen Teilhabers bei Immobilien-Bruchteilsgemeinschaften[32], so scheint auch deshalb ein Anspruch auf finanziellen Ausgleich oder auf zustimmungsfreie einmalige Vergabe einer Anteilslizenz die einzig sachgerechte Lösung zu sein, wenn die Benutzungsbefugnisse das billige Ermessen im Interesse aller Teilhaber erfüllen sollen.

5 Fazit

Mit der Entscheidung »Gummielastische Masse II« stellte der BGH fest, dass grundsätzlich kein Ausgleichsanspruch zwischen Mitinhabern eines Schutzrechts besteht. Bei Forschungseinrichtungen, die nicht selbst kommerziell verwerten können, ändert sich die Sachlage aber bereits durch die Verweigerung des Mitinhabers, Zustimmung zu einer Anteilslizenz zu geben. Diese Verweigerung sollte automatisch zu einem Anspruch auf Ausgleich gezogener Nutzungen führen.

Aufgrund der unbefriedigenden Ergebnisse, die für Gemeinschaftsschutzrechte aus der Anwendung der Regelungen über die Bruchteilsgemeinschaft gem. §§ 741 ff. BGB resultieren, wird es auch in Zukunft unabdingbar sein, zeitnah zur Anmeldung des Schutzrechts eine Vereinbarung mit dem Mitinhaber darüber zu treffen, wie das gemeinschaftliche Schutzrecht zukünftig verwertet wird. Die besondere Situation staatlich geförderter Forschungseinrichtungen sollte hierbei dahingehend ihren Niederschlag finden, dass entweder eine generelle Ausgleichspflicht des nutzenden Mitinhabers für gezogene Nutzungen oder eine generelle Zustimmung zur Vergabe von

29 Siehe oben Kapitel 3.
30 So Henke, Die Erfindungsgemeinschaft Rdn. 685.
31 Obwohl es hierbei natürlich nicht um eine Verfügung im juristischen Sinne handelt.
32 z. B. ist hier Vermietung oder Verpachtung möglich.

nicht-ausschließlichen Lizenzen durch die staatlich geförderte Forschungseinrichtung vereinbart wird. Da der Forschungseinrichtung die eigene kommerzielle Verwertung verwehrt ist, sollte der Forschungseinrichtung im Hinblick auf Sperrpatente ein Wahlrecht zwischen Lizenzvergabe und Ausgleichspflicht zustehen.

Eine Forschungseinrichtung, die aufgrund der staatlichen Förderung zur angemessenen und sparsamen Haushaltsführung verpflichtet ist, kann nur dann eine Erfindungstätigkeit ihrer Wissenschaftler gutheißen und fördern, wenn diese auch der Finanzierung der Forschungseinrichtung zugute kommt. Konsequenz eines Festhaltens an einer Rechtsauslegung, die staatlich geförderte Forschungseinrichtungen systematisch benachteiligt, wäre daher, dass die Wissenschaftler von Forschungseinrichtungen eingeschränkte Anreize an der Generierung von Gemeinschaftserfindungen mit kommerziell selbst nutzenden Partnern hätten. Dies ist weder im Sinne des Patentgesetzes noch im Sinne der Forschungspolitik, die ausdrücklich Anreize zu Erfindungen geben will.

Es mag eingewandt werden, dass es letztlich der Forschungseinrichtung selbst zuzuschreiben sei, dass ein Verbot der eigenen kommerziellen Nutzung besteht. Solange jedoch die Kräfte des freien Markts die angewandte Forschung nicht in ausreichendem Maße zu stimulieren vermögen, ist eine öffentliche Forschungsförderung unverzichtbar. Hierzu ist die institutionelle Förderung von Forschungseinrichtungen ein wichtiger Bestandteil. Eine wirtschaftliche Betätigung, etwa Produktion und Vertrieb von patentgemäßen Gegenständen in einem den Forschungsmaßstab überschreitenden Maß durch eine institutionell geförderte Einrichtung würde aber den Wettbewerb zu Lasten der Mitbewerber beeinträchtigen und ist daher gemäß Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag nicht gestattet. Das Verbot eigener kommerzieller Nutzung ist Ausfluss der Wirtschaftsordnung und kann daher nicht der Forschungseinrichtung zur last gelegt werden.

Im Sinne der Rechtssicherheit bleibt zu hoffen, dass der BGH bald Gelegenheit erhält, auch über die Möglichkeit der Lizenzvergabe und Konstellationen, bei denen ein Mitinhaber nicht benutzen darf, zu entscheiden.

Die Verfasser danken Herrn Dr. Helmut Schubert, Leiter der Abteilung Patente und Lizenzen der Fraunhofer-Gesellschaft, für wertvolle Hinweise.

Die Modelle gemeinsamer Berufung und die Zuordnung von Erfindungen – am Beispiel der Fraunhofer-Gesellschaft –

Silja Krekel

1 Einleitung

Forschung und Entwicklung nehmen in der heutigen Volkswirtschaft einen maßgeblichen Stellenwert ein. Der Faktor Wissen, die Fähigkeit Wissen zu schaffen, zu organisieren, anzuwenden und weiterzugeben, sowie Qualifikationen machen einen zentralen Faktor der technologischen Leistungsfähigkeit einer Volkswirtschaft aus und determinieren ganz wesentlich ihre Entwicklungsmöglichkeiten und ihre internationale Wettbewerbsposition. Jede Industrienation ist daher auf Erfinder und ihre schöpferischen Leistungen angewiesen.[1]

Seit jeher bestehen daher in der Politik und Öffentlichkeit Forderungen, Forschung, Ausbildung, Lehre und Praxis zu vernetzen, um so die verfügbaren Personal- und Sachmittel auf diesen Gebieten bestmöglich zu nutzen und die Forschungslandschaft in Deutschland zu optimieren.

Um eine Abspaltung außeruniversitärer Forschungseinrichtungen von den Hochschulen zu vermeiden und Synergien zwischen diesen zu schaffen, hat der Bund 1995 einen Entwurf für eine Mustervereinbarung für gemeinsame Berufungen von Wissenschaftlern[2] an Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen[3] erarbeitet, aufgrund derer es Wissenschaftlern erleichtert werden soll, gleichzeitig an einer außeruniversitären Forschungseinrichtung und an einer Hochschule tätig zu sein. Dieser Entwurf führt die Voraussetzungen und Modalitäten auf, unter denen der Bund gemeinsamen Berufungen von Leitungspersonal an außeruniversitäre Forschungseinrichtungen zustimmt und enthält somit Vorgaben für mögliche Modelle, nach denen eine gemeinsame Berufung eines Wissenschaftlers an eine Hochschule und eine außeruniversitäre Forschungseinrichtung erfolgen kann.

1 Vgl. Faktenbericht 1998 zum Bundesbericht Forschung BT-Drucks. 13/11091 vom 19.06.1998 S. 59, abrufbar unter http://www.dip.bundestag.de/btd/13/110/1311091.pdf (Stand März 2007); Faktenbericht Forschung 2002 BMBF, 323f, abrufbar unter http://www.bmbf.de/pub/faktenbericht_forschung_2002.pdf.

2 Soweit Ämter und Funktionen nur in der männlichen Form bezeichnet werden, ist dies geschlechtsneutral zu verstehen.

3 Mustervereinbarung über die Zusammenarbeit zwischen Universität und Forschungseinrichtung.

Auf Grundlage dieses Entwurfs beriet der Ausschuss »Forschungsförderung« der Bund-Länder-Kommission in den Jahren 1996 und 1997 wiederholt über das Zusammenwirken von Hochschulen und außeruniversitären Forschungseinrichtungen bei gemeinsamen Berufungen von Wissenschaftlern an außeruniversitäre Forschungseinrichtungen und Hochschulen und fasste im Jahr 1997 über die genauen Modalitäten bei der Anwendung der Mustervereinbarung einen Beschluss.[4]

Durch diesen formalen Beschluss der Bund-Länder-Kommission konnten somit allgemeine Vorgaben bzw. Modelle für gemeinsame Berufungen geschaffen werden und so eine Vereinheitlichung und strukturelle sowie rechtliche Erleichterungen bei der Handhabung erreicht werden. Heute können daher gemeinsame Berufungen an staatlich finanzierte bzw. teilfinanzierte Einrichtungen der außeruniversitären Forschung in der ganzen Bundesrepublik Deutschland zu ähnlichen Bedingungen erfolgen.

Auch die Fraunhofer-Gesellschaft wendet diese von der Bund-Länderkommission vorgegebenen Modelle für gemeinsame Berufungen an, um Wissenschaftlern die Möglichkeit zu geben, einerseits in der angewandten Forschung an einem Fraunhofer-Institut tätig zu sein, andererseits aber auch Lehr- und/oder Forschungstätigkeiten an einer Hochschule wahrnehmen zu können. Sie kann auf diese Weise auch ihre Ressourcen in der Grundlagenforschung ergänzen und wissenschaftlichen Nachwuchs gewinnen.[5] In der Regel ist sogar mit der Berufung eines Institutsleiters an einem Fraunhofer-Institut (FhI) auch eine Berufung an eine benachbarte Universität verbunden. Nur in wenigen Ausnahmefällen konnte bislang keine gemeinsame Ausschreibung einer Universität und der Fraunhofer-Gesellschaft erfolgen.

Macht ein in einer derartigen Doppelposition tätiger Wissenschaftler (Hochschulprofessor und Institutsleiter an einem Fraunhofer-Institut) im Rahmen seiner dienstlichen Tätigkeit allein oder zusammen mit anderen Miterfinder eine Erfindung, kann diese Erfindung rechtlich sowohl der Hochschule, der Fraunhofer-Gesellschaft oder auch beiden gemeinsam zuzuordnen sein, je

4 Beschluss des Ausschusses »Forschungsförderung« vom 21./22. April 1997 F 97.08.Drs und vom 08./09. September 1997 F 97.19. Drs.

5 Vgl. auch Bundesbericht Forschung 2006, S. 59, abrufbar unter http://www.bmbf.de/pub/bufo2006.pdf.

nachdem, bei welcher Tätigkeit, welchem Auftrag oder auf welcher Grundlage die technische Neuerung entwickelt wurde.

Für den Wissenschaftler selber wird es aufgrund seiner an der Hochschule und dem Fraunhofer-Institut korrespondierenden Tätigkeitsfeldern, sowie unterschiedlicher vertraglicher Regelungen mit der Fraunhofer-Gesellschaft und der Hochschule hinsichtlich seiner Erfindungen oft schwierig sein, zu entscheiden, ob die Erfindung eher der Hochschule, oder der Fraunhofer-Gesellschaft zuzuordnen ist.

Gerade die Zuordnung der Erfindung entweder an die Hochschule oder die Fraunhofer-Gesellschaft ist aber zum einen für den Wissenschaftler selber u. a. aufgrund seiner Meldungs- und Offenbarungspflichten, als auch für die betreffende Universität und die Fraunhofer-Gesellschaft wegen der mit der rechtlichen Zuordnung verbundenen Rechtsfolgen und Rechte von entscheidender Bedeutung.

Dieser Beitrag befasst sich daher mit der Frage der Zuordnung von Erfindungen bei gemeinsamen Berufungen. Er versucht anhand der Modelle der gemeinsamen Berufung Kriterien aufzustellen, anhand derer eine – zumindest primäre – Einordnung der Erfindung vorgenommen werden kann um so für den Erfinder und die Fraunhofer-Gesellschaft den praktischen Umgang mit dieser Problematik zu erleichtern.Dazu werden zunächst die Modelle gemeinsamer Berufung dargestellt und anschließend die hinter der Anwendung und Durchführung dieser Modelle liegenden rechtlichen Rahmenbedingungen, insbesondere die des Arbeitnehmererfindergesetzes (ArbNErfG) erläutert.

2 Modelle gemeinsamer Berufung

Die von der Bund-Länderkommission erarbeiteten Empfehlungen bzw. Modelle der gemeinsamen Berufung (vgl. Einleitung) unterscheiden sich einerseits in ihren unterschiedlichen vertraglichen Ausgestaltungen zwischen Hochschule und außeruniversitärer Forschungseinrichtung sowie zwischen Hochschule und Wissenschaftler, andererseits in den unterschiedlichen Aufgabenfeldern, die der Wissenschaftler bei der Hochschule bzw. der außeruniversitären Forschungseinrichtung übernimmt. Die drei Berufungsmodelle, die hauptsächlich Anwendung finden, sind das so genannte »Jülicher Modell«, das »Berliner Modell« und das »Karlsruher Modell«.

Die in der Fraunhofer-Gesellschaft vorherrschenden Modelle der gemeinsamen Berufung sind das Karlsruher und das Berliner Modell. Diese Modelle entsprechen auch aufgrund ihrer sehr viel engeren Einbindung und Vernetzung des Wissenschaftlers in die Hochschule durch eine umfangreichere Wahrnehmung von Lehr- und Forschungstätigkeiten mehr den Interessen der Fraunhofer-Gesellschaft an personeller und fachlicher Zusammenarbeit mit der Hochschule als das Jülicher Modell.

Die Modelle im Einzelnen:

2.1 Jülicher Modell

2.1.1 Berufung

Erfolgt eine gemeinsame Berufung nach dem Jülicher Modell, wird der Wissenschaftler an eine Universität berufen, gleichzeitig aber zur Wahrnehmung der Tätigkeit am Fraunhofer-Institut zur Fraunhofer-Gesellschaft beurlaubt.

Die Berufung des Wissenschaftlers in das Amt eines Professors an die betreffende Universität erfolgt – je nach vertraglicher Vereinbarung – entweder auf Lebenszeit oder nur auf Zeit.

Die Fraunhofer-Gesellschaft schließt mit dem berufenen Wissenschaftler einen privatrechtlichen Anstellungsvertrag. Er wird als Wissenschaftler bei der Fraunhofer-Gesellschaft angestellt und ihm werden Leitungsfunktionen am Fraunhofer-Institut übertragen.

2.1.2 Vergütung und Anwartschaften

Die Beurlaubung des Wissenschaftlers für die Ausübung der Leitungsfunktion am Fraunhofer-Institut erfolgt ohne die Zahlung von Bezügen. Die Fraunhofer-Gesellschaft tritt daher im Rahmen des Anstellungsvertrags in die von der Hochschule in der Berufungsvereinbarung mit dem Wissenschaftler festgelegte Vergütung ein.

Der Wissenschaftler erhält folglich im Rahmen und für die Dauer des Anstellungsvertrages mit der Fraunhofer-Gesellschaft von dieser eine Gesamtvergütung in Höhe der Bezüge (einschließlich Sonderzuwendungen, Beihilfen, Trennungsgeld etc.), die ihm ohne die Beurlaubung als Landesbeamter auf Grundlage der Berufungsvereinbarung zustehen würde.

Die Anwartschaft auf lebenslängliche Versorgung und Hinterbliebenenversorgung nach den beamtenrechtlichen Vorschriften wird – bei Beamten auf Lebenszeit – durch diese Regelung nicht berührt und bleibt für den Berufenen erhalten. Die Fraunhofer-Gesellschaft zahlt dem Land für die Dauer des Anstellungsvertrags einen Versorgungszuschlag, dessen Höhe sich nach der im Beamtenversorgungsrecht festgesetzten Höhe[6] errechnet.

2.1.3 Aufgaben und Mittel an der Hochschule und im Fraunhofer-Institut

Die Rechte des Berufenen in der Hochschule sind reduziert. Er kann zwar zu allen Gremien der Hochschule mit beratender Stimme hinzugezogen werden, für die Dauer seiner Beurlaubung kann er jedoch kein Amt in hochschulinternen Gremien wahrnehmen.

Der berufene Wissenschaftler übernimmt im Umfang von in der Regel zwei Semesterwochenstunden[7] eine Lehrverpflichtung an der Hochschule. Ihm steht in der Hochschule aber keine Ausstattung mit Räumen, Personal und Gerätschaften zur Verfügung.

6 Derzeit 32 Prozent der ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge.
7 Die genaue Anzahl der Semesterwochenstunden wird in der Kooperationsvereinbarung zwischen der Hochschule und der Fraunhofer-Gesellschaft vereinbart.

Bei der Fraunhofer-Gesellschaft, bei der der Berufene als Wissenschaftler angestellt ist, stehen ihm für seine Forschungstätigkeit die personellen, räumlichen und sachlichen Ressourcen des Fraunhofer-Instituts zur Verfügung.

2.2 Berliner Modell

2.2.1 Berufung

Das Berliner Modell beinhaltet die Berufung des Wissenschaftlers an eine Hochschule mit gleichzeitiger Zuweisung an das Fraunhofer-Institut zur Wahrnehmung von Forschungsaufgaben und Übernahme von Leitungsfunktionen.

Die Berufung erfolgt in der Regel im Beamtenverhältnis und ist – je nach vertraglicher Vereinbarung – unbefristet oder befristet. Die Hochschule legt die Dienstpflichten sowie die Besoldung einschließlich der (Leistungs-) Zulagen des Berufenen in der Berufungsvereinbarung fest.

Die Rechte und Pflichten des Berufenen in der Fraunhofer-Gesellschaft werden in einem Dienstvertrag zwischen dem Berufenen und der Fraunhofer-Gesellschaft geregelt.

2.2.2 Vergütung und Anwartschaften

Der Berufene erhält vom Land die in der Berufungsvereinbarung mit der Hochschule festgelegten Bezüge (einschließlich Sonderzuwendungen, Beihilfen, Trennungsgeld etc.) Eine zusätzliche Vergütung durch die Fraunhofer-Gesellschaft erhält er nicht. Die Fraunhofer-Gesellschaft erstattet jedoch der Hochschule/dem Land die Kosten für die Besoldung des Berufenen einschließlich der Zulagen, sowie der sonstigen Personalaufwendungen, abzüglich eines Ausgleichs für die zu erbringende Lehrtätigkeit, soweit sie 2 Semesterwochenstunden übersteigt. Darüber hinaus zahlt die Fraunhofer-Gesellschaft dem Land einen Versorgungszuschlag dessen Höhe sich nach der im Beamtenversorgungsrecht festgesetzten Höhe[8] errechnet.

8 Derzeit 32 Prozent der ruhegehaltsfähigen Dienstbezüge.

2.2.3 Aufgaben und Mittel an der Hochschule und am Fraunhofer-Institut

Der Berufene hat an der Hochschule die gleichen Rechte und Pflichten wie andere Professoren. Art und Umfang der Aufgabe beim Fraunhofer-Institut, insbesondere die Leitungsfunktionen im Fraunhofer-Institut können allerdings bei der Bemessung der Lehr- und Prüfungsverpflichtungen und bei der Übernahme von Aufgaben der akademischen Selbstverwaltung an der Hochschule auf Wunsch des Berufenen in gleicher Weise berücksichtigt werden wie vergleichbare Funktionen an der Universität, d. h. der Berufene kann in entsprechendem Umfang von den Pflichten zur Mitwirkung in der akademischen Selbstverwaltung an der Universität befreit werden.

Die Verpflichtung des Berufenen zur Forschung wird auch der Hochschule gegenüber durch seine Forschungstätigkeit und Ausübung der Leitungsfunktion im Fraunhofer-Institut erfüllt, d. h. er kann, muss aber nicht in der Hochschule forschen. Seine Lehrverpflichtung kann – je nach Vereinbarung – von einer vollen Lehrverpflichtung bis hin zu einer Lehrverpflichtung von zwei Semesterwochenstunden reichen.

Die Hochschule gewährleistet dem Berufenen diejenige Ausstattung, die zur Erfüllung der übertragenen Verpflichtungen in den Räumen der Hochschule notwendig ist. Die zur Verfügung gestellte Ausstattung kann demnach – je nach übertragener Verpflichtung – im Einzelfall sehr unterschiedlich ausgestaltet sein und von der Gestattung zur Mitbenutzung der gemeinsamen Räumlichkeiten, Einrichtungen und wissenschaftlich technischen Hilfsmittel bis hin zur Verfügungstellung eigener Räumlichkeiten und eigenen Personals variieren.

Am Fraunhofer-Institut ist der Berufene als Wissenschaftler im Rahmen eines Dienstvertrags angestellt. Er wird außerdem im Rahmen des gemeinsamen Berufungsverfahrens zum Leiter des Fraunhofer-Instituts bestellt. Für seine Forschungstätigkeit am Fraunhofer-Institut stehen dem Berufenen alle personellen, räumlichen und sachlichen Ressourcen des Fraunhofer-Instituts zur Verfügung.

2.3 Karlsruher Modell

2.3.1 Berufung

Beim Karlsruher Modell wird der Wissenschaftler auf eine im Stellenplan der Fakultät vorhandene Professur berufen.

Seine Leitungs- und Forschungsaufgaben im Fraunhofer-Institut übt der Berufene ausschließlich in Nebentätigkeit aus. Er schließt mit der Fraunhofer-Gesellschaft einen entsprechenden Nebentätigkeitsvertrag.

2.3.2 Vergütung und Anwartschaften

Die Vergütung sowie die Versorgung des Berufenen erfolgt aus einer etatisierten Professorenstelle, die zu 100 Prozent von der Hochschule getragen wird.

Von der Fraunhofer-Gesellschaft erhält der Berufene zusätzlich entsprechend seinem Vertrag mit der Fraunhofer-Gesellschaft eine Nebentätigkeitsvergütung.

2.3.3 Aufgaben und Mittel an der Hochschule und am Fraunhofer-Institut

Der Berufene nimmt alle Rechte und Pflichten in der Universität uneingeschränkt wahr. Art und Umfang der Aufgabe beim Fraunhofer-Institut, insbesondere die Leitungsfunktionen im Fraunhofer-Institut können allerdings bei der Bemessung der Lehr- und Prüfungsverpflichtungen und bei der Übernahme von Aufgaben der akademischen Selbstverwaltung an der Hochschule auf Wunsch des Berufenen in gleicher Weise berücksichtigt werden wie vergleichbare Funktionen in der Universität, d. h. der Berufene kann in entsprechendem Umfang von den Pflichten zur Mitwirkung in der akademischen Selbstverwaltung an der Universität befreit werden.

Der Berufene hat in der Regel eine volle Lehrverpflichtung an der Hochschule, die auch die Verpflichtung zur Forschung umfasst. Die notwendige Ausstattung des Fachgebiets an der Universität stellt die Universität zur Verfügung. In der Regel steht dem Berufenen an der Universität ein eigener wissenschaftlicher Unterbau mit Assistenten, Doktoranden, Diplomanden,

studentischen Hilfskräften, technischem Infrastrukturpersonal und eigenem Labor bzw. Werkstatt-/Experimentierräumen zur Verfügung.

Die Rechte und Pflichten des Berufenen im Fraunhofer-Institut werden in einem Dienstvertrag zwischen ihm und der Fraunhofer-Gesellschaft festgelegt. Am Fraunhofer-Institut ist der Berufene als Wissenschaftler angestellt, im Rahmen des gemeinsamen Berufungsverfahrens wird er außerdem zum Leiter des Fraunhofer-Instituts bestellt. Für seine Forschungstätigkeit am Fraunhofer-Institut stehen ihm alle personellen, räumlichen und sachlichen Ressourcen des Fraunhofer-Instituts zur Verfügung.

Der gemeinsam berufene Wissenschaftler ist somit nach allen Modellen einerseits als Hochschulprofessor Beschäftigter der Hochschule, andererseits als Institutsleiter an einem Fraunhofer-Institut, auch Angestellter der Fraunhofer-Gesellschaft. Betreibt er Forschung, können die dabei durch ihn und seine Mitarbeiter entwickelten technischen Neuerungen zum einen auf Erfahrungen und Aufgaben der Hochschule oder aber auch auf Erfahrungen und Aufgaben der Fraunhofer-Gesellschaft zurückzuführen sein. Eine Erfindung kann somit entweder eine Hochschulerfindung, eine Erfindung der Fraunhofer-Gesellschaft, eine Gemeinschaftserfindung von beiden oder aber eine freie Erfindung darstellen und somit rechtlich der Hochschule, der Fraunhofer-Gesellschaft, beiden oder dem Erfinder bzw. der Erfindergemeinschaft selber zuzuordnen sein. Die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Zuordnung der Erfindungen oder Miterfindungen eines in einer derartigen Doppelfunktion als Hochschullehrer und Institutsleiter tätigen Wissenschaftlers sowie die sich daran anknüpfenden Rechtsfolgen ergeben sich primär aus dem Arbeitnehmererfindergesetz, aber auch aus dem Kooperationsvertrag zwischen der Universität und der Fraunhofer-Gesellschaft, dem Arbeitsvertrag zwischen der Fraunhofer-Gesellschaft und dem Wissenschaftler sowie dem Berufungsvertrag zwischen der Universität und dem Wissenschaftler. Die verschiedenen Regelungen sollen daher im Folgenden dargestellt werden, um später unter Einbeziehung dieser rechtlichen Grundlagen eine Einordnung der Erfindungen anhand der Modelle vornehmen zu können.

3 Rechtliche Rahmenbedingungen hinsichtlich der Zuordnung der Erfindungen

3.1 ArbNErfG

Das Arbeitnehmererfindergesetz statuiert in § 42 eine Sonderregelung für Hochschulerfindungen. Von den Privilegierungen des § 42 ArbNErfG (vgl. unten) umfasst sind allerdings nur Beschäftigte an einer Hochschule. Der persönlichen Anwendungsbereich des § 42 ArbNErfG erstreckt sich daher nicht auf Wissenschaftler und sonstige Angehörige von außeruniversitären Forschungseinrichtungen, seien es Bundes- oder Landesforschungseinrichtungen oder privatrechtlich organisierte Forschungseinrichtungen wie die Fraunhofer-Gesellschaft.[9] Für Diensterfindungen des Hochschulprofessors und für Diensterfindungen eines Mitarbeiters der Fraunhofer-Gesellschaft gelten daher zwei unterschiedliche Regelungen. Für die Erfindungen des Hochschulbeschäftigten die Regelung des § 42 ArbNErfG mit ihren Privilegien in Nr. 1-4 und für die Erfindungen des bei der Forschungseinrichtung angestellten Arbeitnehmers die allgemeinen Regelungen §§ 1 ff ArbNErfG für Arbeitnehmer im privaten Dienst.

Neben den dadurch sich allein aus dem ArbNErfG ergebenen unterschiedlichen Regelungen für die Handhabung der Erfindung, z. B. für die Meldung und Offenbarung der Diensterfindung, der Innehabung eines Nutzungsrechts sowie der Geltung besonderer Vergütungsregelung, ist natürlich auch für die Hochschule und die Fraunhofer-Gesellschaft wegen der damit verbundenen Rechtsfolgen von entscheidender Bedeutung, wer Inhaber der Rechte an der Erfindung des bei beiden »beschäftigten« Wissenschaftlers ist. Im Folgenden werden daher beide Regelungen dargestellt. Zunächst die allgemeinen Regelungen der §§ 1 ff ArbNErfG für Arbeitnehmer im privaten Dienst und anschließend die Sonderregelungen für Erfindungen von Hochschulbeschäftigten. Danach wird kurz auf die Problematik des Umgangs mit Doppelarbeitsverhältnissen eingegangen.

9 Schiedstelle 17.03.2005 BlPMZ 2005, 324f; vgl. auch Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 20 und Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 66; kritisch Fleuchaus/Braitmayer GRUR 2002, 653, 656f, die sich für eine Anwendung des § 42 ArbNErfG auch auf außerhochschulische, von der öffentlichen Hand geförderte Forschungseinrichtungen aussprechen.

3.1.1 Erfindungen eines Arbeitnehmers im privaten Dienst

3.1.1.1 Diensterfindungen und freie Erfindungen

Das Arbeitnehmererfindergesetz unterscheidet hinsichtlich der schutzfähigen Erfindungen zwischen gebundenen Erfindungen (Diensterfindung) und freien Erfindungen (§ 4 Abs. 1 ArbNErfG). Die beiden Arten der Erfindungen unterliegen hinsichtlich ihrer Behandlung und Rechtsfolgen unterschiedlichen Regelungen. Den umfassenden Bindungen, sowie Rechten des ArbNErfG, unterliegen wegen ihrer engen Bindung zum Betrieb des Arbeitgebers nur die Diensterfindungen.

Freie Erfindungen, die dem außerbetrieblichen Lebensbereich des Arbeitnehmers zuzurechnen sind, unterliegen lediglich den Beschränkungen der §§ 18 und 19 ArbNErfG.

3.1.1.1.1 Diensterfindungen

Diensterfindungen, sind nach § 4 Abs. 2 ArbNErfG während der Dauer des Arbeitsverhältnisses getätigte Erfindungen, die entweder

- aus der dem Arbeitnehmer im Betrieb obliegenden Tätigkeit entstanden sind (Aufgabenerfindungen) oder
- maßgeblich auf Erfahrungen oder Arbeiten des Betriebs beruhen (Erfahrungserfindungen).

3.1.1.1.1.1 Fertigstellung während der Dauer des Arbeitsverhältnisses

Entscheidend für beide Arten von Diensterfindungen ist, dass sie während der Dauer des Arbeitsverhältnisses fertig gestellt werden, d. h. in der Zeit vom rechtlichen Beginn des Arbeitsverhältnisses bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Rechtssinne.[10] Da es hierbei grundsätzlich nur auf das Bestehen von rechtlichen Bindungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer ankommt, ist es unerheblich, wann und wo der Arbeitnehmer die Erfin-

10 Vgl. z. B. Volmer /Gaul § 4 Rn 49; Bartenbach/Volz Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 88, Reimer/Schippel/Schade § 4 Rn 16.

dung entwickelt bzw. fertig gestellt hat, ferner, ob die Erfindung mit vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln oder mit privaten Hilfsmitteln des Arbeitnehmers bzw. Dritten erstellt wurde.[11] Ohne Einfluss ist weiter die Willensrichtung des Arbeitnehmererfinders, ob er für das Unternehmen oder sich selbst tätig werden wollte.[12]

3.1.1.1.1.2 Aufgabenerfindung

Für die Beurteilung, ob eine Aufgabenerfindung vorliegt, kommt es auf die arbeitsvertraglichen bzw. arbeitsrechtlichen Pflichten des Arbeitnehmers an.[13]

Eine Aufgabenerfindung liegt somit immer dann vor, wenn der Arbeitnehmer arbeitsvertraglich oder kraft Direktionsrecht seines Arbeitgebers einen bestimmten Forschungs- und Entwicklungsauftrag erhalten hat und aus dieser Tätigkeit eine Erfindung hervorgeht (Aufgabenerfindung im engeren Sinne).[14] Die dem Arbeitnehmer obliegende Tätigkeit wird ferner neben der allgemeinen Tätigkeitsbeschreibung im Arbeitsvertrag auch durch seine tatsächliche Stellung im Unternehmen bzw. durch den ihm tatsächlich im Unternehmen zugewiesenen Arbeits- und Pflichtenkreis bestimmt (Aufgabenerfindung im weiteren Sinne).[15]

3.1.1.1.1.3 Erfahrungserfindung

Eine Erfahrungserfindung liegt vor, wenn der innere Stand der Technik des Unternehmens in erheblichem Maße zur Erfindung beigetragen hat.[16] Dabei sind die Begriffe »Erfahrung« und »Arbeiten« grundsätzlich weit auszulegen.[17] Hierunter fallen z. B. im Unternehmen vorhandenes und dem Arbeitnehmer zugängliches Erfahrungswissen, Kenntnisse von Produktionsabläu-

11 Schiedsstelle 01.10.1987 BlPMZ 1988, 221; vgl. auch Bartenbach/Volz Kommentar § 4 Rn 15
12 Schiedsstelle 01.10.1987 BlPMZ 1988, 221.
13 Vgl. z. B. Bartenbach/Volz Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 95ff.
14 Vgl. z. B. LG Düsseldorf 04.12.1973, GRUR 1974, 275 – Mischröhre, Amtliche Begründung in BT- Drucksache II /1648, Volmer/Gaul § 4 Rn 82.
15 Volmer/Gaul § 4 Rn 84, Reimer/Schippel/Schade § 4 Rn 8 und Bartenbach/Volz Kommentar § 4 Rn 23 m.w.N.
16 Schiedsstelle 01.10.1987 BlPMZ 1988, 221f.
17 H.M. Volmer/Gaul § 4 Rn 112ff; Bartenbach/Volz Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 100, a.A. MünchArbR/Sack § 101 Rn 12, der den Begriff der Erfahrungserfindung eng versteht und nur betriebsinternen Erfahrungen des Betriebes, die über dem Stand der Technik liegen Bedeutung für die Erfahrungserfindung zukommen lassen will.

fen und -methoden, Verfahrensweisen sowie Erkenntnisse aus dem Erfahrungsaustausch mit Kollegen und Geschäftspartnern.

Für die Zuordnung der Erfindung zum Arbeitgeber reicht jedoch eine bloße Ursächlichkeit der betrieblichen Erfahrung allein nicht aus. Vielmehr muss der Beitrag des Unternehmens maßgeblich, d. h. von erheblichem Einfluss auf die Erfindung gewesen sein. So z. B., wenn das betriebliche Erfahrungsgut in der Erfindung erkennbar seinen Niederschlag gefunden hat.[18]

3.1.1.1.2 Freie Erfindungen

Erfindungen, die der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses macht, und die nicht die Voraussetzung einer Diensterfindung gemäß § 4 Abs. 2 ArbNErfG erfüllen, also weder aus der dem Arbeitnehmer obliegenden Tätigkeit entstanden sind, noch maßgeblich auf betrieblichen Erfahrungen oder Arbeiten beruhen, sind gemäß der Negativdefinition des § 4 Abs. 3 ArbNErfG freie Erfindungen.[19] Für freie Erfindung sieht das Gesetz in §§ 18 und 19 ArbNErfG nur sehr eingeschränkte Verpflichtungen des Arbeitnehmers vor, wie die schriftliche Mitteilung[20] und die Anbietung.[21]

3.1.1.2 Verpflichtung zur Meldung der Diensterfindung

Der Arbeitnehmer, der eine Diensterfindung gemacht hat, ist gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 ArbNErfG verpflichtet, sie unverzüglich dem Arbeitgeber schriftlich zu melden. Die Meldung, die als Ausfluss der arbeitsrechtlichen Treuepflicht[22] zu

18 Amtliche Begründung in BT- Drucksache II /1648.

19 Freie Erfindungen sind schon zum Zeitpunkt der Entstehung frei und somit insbesondere von freigewordenen (§ 8 ArbNErfG) und später aufgegebenen Diensterfindung (§ 16 ArbNErfG) zu unterscheiden.

20 Die Mitteilungspflicht soll der Erhaltung des Arbeitsfriedens, dem Schutz des Arbeitnehmers sowie den Interessen des Arbeitgebers dienen. Der Arbeitnehmer wird in vielen Fällen nicht mit Sicherheit beurteilen können, ob es sich bei einer von ihm gemachten Erfindung um eine freie Erfindung oder um eine Diensterfindung handelt. Der Arbeitgeber kann dies aufgrund der Mitteilung überprüfen. Amtliche Begründung in BT- Drucksache II /1648, vgl. auch Reimer/Schade/Schippel C. Einleitung, S. 101, § 18 Rn 2; Bartenbach/Volz Kommentar § 18 Rn 3.

21 Bevor der Arbeitnehmer die freie Erfindung anderweitig verwertet, muss er seinem Arbeitgeber (mindestens) ein nicht ausschließliches Recht zur Benutzung der Erfindung anbieten. Diese Anbietung trifft ihn jedoch nur während der Dauer seines Arbeitsverhältnisses (vgl. 19 Abs. 1 S. 1 ArbNErfG).

22 BGH 18.3.2003, GRUR 2003, 702f – Gehäusekonstruktion.

den elementaren Rechtspflichten des Arbeitnehmers aus dem Arbeitnehmererfindergesetz gehört, muss Angaben über die Beschreibungen der technischen Aufgabe, ihrer Lösung und des Zustandekommens der Diensterfindung beinhalten.

Adressat der Meldung ist grundsätzlich der Arbeitgeber. Der Arbeitgeber kann aber kraft seines Direktionsrechts auch bestimmte Personen oder Abteilungen seines Unternehmens zur Entgegennahme der Meldung bestimmen und bevollmächtigen.[23]

Die Meldung dient dazu, den Arbeitgeber zum einen über durchgeführte Entwicklungsarbeiten und somit auch die Entwicklung der Diensterfindung zu unterrichten und ihm zugleich eine Entscheidungsgrundlage für die Prüfung zu geben, ob er die Diensterfindung in Anspruch nehmen möchte oder nicht.[24]

3.1.1.3 Das Recht zur Inanspruchnahme

Mit der Fertigstellung einer Diensterfindung erlangt der Arbeitgeber kraft Gesetzes ein Recht auf ihre Inanspruchnahme; also die Befugnis zur Aneignung der vermögenswerten Rechte an der Erfindung (§§ 6, 7 ArbNErfG). Gemäß § 6 Abs. 1 ArbNErfG kann der Arbeitgeber die Diensterfindung unbeschränkt oder beschränkt in Anspruch nehmen.

3.1.1.3.1 Die unbeschränkte Inanspruchnahme

Durch die unbeschränkte Inanspruchnahme[25] gehen alle vermögenswerten Rechte an der Erfindung auf den Arbeitgeber über (§ 7 Abs. 1 ArbNErfG).

23 Bartenbach/Volz Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 106; Reimer/Schippel/Schade § 5 Rn 12. Bei der Fraunhofer-Gesellschaft ist laut Vergütungsrichtlinie die Abteilung Patente und Lizenzen zur Entgegennahme der Meldung bestimmt.

24 Amtliche Begründung in BT- Drucksache II /1648; vgl. auch Bartenbach/Volz Kommentar § 5 Rn 1, Reimer/Schade/Schippel C. Einleitung, S, 94, Bartenbach/Volz Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 105, vgl. auch BGH 25.02. 1958 GRUR 1958, 334ff; BGH 17.01.1995 Mitt 1996, 17- Gummielastische Masse I.

25 Die Inanspruchnahmeerklärung ist ein einseitig gestaltendes Rechtsgeschäft (OLG Nürnberg 29.4.1969 GRUR 1970, 135 – Kunststoffskimatte; OLG Düsseldorf 27.2.2003 Mitt 2004, 422 – Hub-Kipp-Vorrichtung). Ihre Wirkungen können somit auch gegen den Willen des Arbeitnehmers herbeigeführt werden.

Der Arbeitgeber wird unmittelbarer Rechtsnachfolger des Arbeitnehmers hinsichtlich dieser Rechte an der Diensterfindung. Lediglich das Erfinderpersönlichkeitsrecht verbleibt beim Arbeitnehmererfinder. Der Arbeitgeber ist nunmehr alleiniger Berechtigter. Er kann über die Diensterfindung frei verfügen.[26]

3.1.1.3.2 Die beschränkte Inanspruchnahme

Im Falle der beschränkten Inanspruchnahme (§ 7 Abs. 2 ArbNErfG) erwirbt der Arbeitgeber ein nicht ausschließliches, betriebsbezogenes Recht zur Benutzung der Erfindung. Im Übrigen wird die Erfindung frei. Das betriebsbezogene Nutzungsrecht des Arbeitgebers ist inhaltlich einer einfachen Lizenz gleichgestellt.[27] Es umfasst alle Nutzungsarten auf die sich auch ein erteiltes Schutzrecht erstrecken würde[28], gewährt dem Arbeitgeber jedoch keine Befugnis zur Übertragung oder Unterlizenzierung.[29] Der Arbeitnehmererfinder bleibt somit Inhaber der Rechte an der Erfindung und ist, abgesehen von eventuell bestehenden Wettbewerbsverboten, nicht gehindert, die vom Arbeitgeber betriebene Schutzrechtsanmeldung fortzuführen, bzw. ein Schutzrecht anzumelden, die Erfindung selbst zu nutzen, anderweitig Lizenzen zu vergeben oder das Recht an der Erfindung zu veräußern.

Nimmt der Arbeitgeber die gemeldete Diensterfindung nicht (§ 8 Abs. 1 Nr. 1 ArbNErfG), nur beschränkt (§ 8 Abs. 1 Nr. 2 ArbNErfG), oder nicht fristgerecht in Anspruch, so wird diese frei. Im Fall des Freiwerdens der Diensterfindung bleibt der Arbeitnehmer Inhaber der Erfindungsrechte.[30] Er ist

26 Amtliche Begründung in BT- Drucksache II /1648; Bartenbach/Volz Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 175; Bartenbach/Volz Kommentar § 7 Rn 6; Reimer/Schippel/Schade § 7 Rn 1,

27 BGH vom 23.04.1974 GRUR 1974, 464f – Anlagengeschäft.

28 Der Arbeitgeber ist berechtigt, den Gegenstand der Diensterfindung selbst herzustellen oder herstellen zu lassen, erfindungsgemäße Produkte in Verkehr zu bringen, feilzuhalten oder sonst wie zu gebrauchen (Amtliche Begründung in BT- Drucksache II /1648.

29 Das Benutzungsrecht ist betriebsgebunden, d. h. es kommt allein dem Unternehmen zugute, in dem es entstanden ist; BGH vom 23.04.1974 GRUR 1974, 464 – Anlagengeschäft.

30 Vgl. hierzu auch Rother FS Bartenbach, S. 159; Bartenbach/Volz Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 183.

allein befugt ein Schutzrecht anzumelden, bzw. eine vom Arbeitgeber betriebene Schutzrechtsanmeldung fortzuführen und über die Diensterfindung frei zu verfügen. Die freie Verfügungsbefugnis hat jedoch ihre Grenzen, wenn der Arbeitnehmer dadurch selbst in Konkurrenz zu seinem Arbeitgeber tritt.[31]

3.1.1.4 Vergütungsgrundsatz

Zum wirtschaftlichen Ausgleich des durch die Inanspruchnahme des Arbeitgebers bewirkten Rechtsverlustes, sehen die §§ 9, 10 ArbNErfG Vergütungsansprüche des Arbeitnehmers vor. Danach hat der Arbeitnehmer gegen den Arbeitgeber einen Anspruch auf angemessene Vergütung, sobald der Arbeitgeber die Diensterfindung unbeschränkt in Anspruch genommen hat (§ 9 Abs. 1 ArbNErfG). Ein angemessener Vergütungsanspruch steht dem Arbeitnehmer ebenso zu, wenn der Arbeitgeber eine beschränkt in Anspruch genommene Diensterfindung benutzt, § 10 Abs. 1 ArbNErfG. Als Faktoren für die Bemessung einer angemessenen Vergütung zählt § 9 Abs. 2 ArbNErfG einige nicht abschließende Kriterien auf. Maßgebend sind danach insbesondere:

– die wirtschaftliche Verwertbarkeit der Erfindung[32]
– die Aufgabe und die Stellung des Arbeitnehmers im Betrieb[33] und
– der Anteil des Betriebs an dem Zustandekommen der Diensterfindung[34].

31 Z. B. Verwertung im Arbeitsbereich des Arbeitgebers. Diese Beschränkung in der Verfügungsbefugnis gilt zumindest solange der Arbeitnehmer noch beim Arbeitgeber angestellt ist oder ihn noch nachvertragliche Wettbewerbsverbote treffen; vgl. hierzu ausführlich Reimer/Schade/Schippel § 25 Rn 16ff; Bartenbach/Volz Kommentar § 8 Rn 52f; OLG vom 27.2.2003 Mitt 2004, 428 Hub-Kipp-Vorrichtung.

32 Die wirtschaftliche Verwertbarkeit ist jede Möglichkeit der Verwertung. Sie umfasst: 1. die tatsächliche Verwertung der Diensterfindung im Betrieb des Arbeitgebers, 2. die Verwertbarkeit der Diensterfindung im Betrieb und 3. die Verwertbarkeit in anderen Betrieben im Rahmen der gegebenen wirtschaftlichem Möglichkeiten; vgl. Amtliche Begründung in BT- Drucksache II /1648.

33 Bei der Bemessung der Vergütung muss berücksichtigt werden, ob die Diensterfindung im Rahmen des Aufgabengebietes des Arbeitnehmers liegt oder ob sie über das hinausgeht, was von dem Arbeitnehmer nach der im Betrieb zugewiesenen Stellung billigerweise erwartet werden kann; Nr. 33-36 der Vergütungsrichtlinie; Reimer/Schippel/Schade § 9 Rn 45.

34 Bei der Bemessung der Vergütung soll berücksichtigt werden, inwieweit der Arbeitnehmer auf Erfahrungen und Arbeiten des Betriebes aufgebaut hat und inwieweit seine eigene schöpferische Leistung für das Zustandekommen der Diensterfindung maßgebend ist. Amtliche Begründung in BT- Drucksache II /1648.

Die aufgrund der Ermächtigung des § 11 ArbNErfG erlassenen amtlichen Vergütungsrichtlinien[35] füllen den unbestimmten Rechtsbegriff der angemessenen Vergütung, namentlich die in § 9 Abs. 2 ArbNErfG genannten Bewertungskriterien, aus und geben unverbindliche Anhaltspunkte für die Vergütungsberechung.[36]

3.1.2 Erfindungen eines Hochschulbeschäftigten

Als Ausfluss der verfassungsrechtlich garantierten Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) wurden die Erfindungen von Professoren, Dozenten und wissenschaftlichen Assistenten bei wissenschaftlichen Hochschulen früher durch § 42 ArbNErfG a.F. weitgehend von den Beschränkungen des ArbNErfG ausgenommen und stellten daher grundsätzlich freie Erfindungen dar.

Nach der Gesetzesreform im Jahr 2002[37] gelten nunmehr auch für die Erfindungen der an einer Hochschule Beschäftigten die allgemeinen Grundsätze des ArbNErfG.[38] Zur Gewährleistung der verfassungsrechtlich geschützten Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) existieren nur noch im begrenzten Umfang Sonderbestimmungen in den § 42 Nr. 1-3.[39] Damit unterliegen nunmehr im Ergebnis nahezu alle an Hochschulen anfallende Diensterfindungen der Möglichkeit der Inanspruchnahme.

35 Richtlinien für die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst vom 20. Juli 1959 (Beil. BAnz. Nr. 156).

36 BGH 04.10.1988 GRUR 1990, 273 – Vinylchlorid; vgl. auch die Einleitung I der Richtlinien für die Vergütung von Arbeitnehmererfindungen im privaten Dienst vom 20. Juli 1959
Die Vergütungsrichtlinien sind in 3 Teile aufgegliedert. In den beiden ersten Teilen werden die maßgeblichen Vergütungsparameter Erfindungswert (1. Teil Nr. 3-29) und Anteilsfaktor (2. Teil Nr. 30-38) dargestellt. Der 3. Teil enthält die Formel für die rechnerische Ermittlung der Vergütung (Nr. 39), Angaben zur Art der Zahlung der Vergütung (Nr. 40) und der Vergütungsdauer (Nr. 42, 43).

37 Gesetz zur Änderung des ArbNErfG vom 18.01.2002 (BGBl. I S. 414); für Hintergrundinformationen z. B.. zum Ziel der Neufassung vgl. die Amtliche Begründung zum Gesetzentwurf der Koalitionsfraktionen vom 09.05.2001 in BT-Drucks. 14/5975 und auch Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 4.

38 Amtliche Begründung BT- Drucksache 14/5975, S. 5.

39 Amtliche Begründung BT- Drucksache 14/5975, S. 6; zur Verfassungsmäßigkeit des § 42 Nr. 1 ArbNErfG vgl. OLG Braunschweig vom 10.11.2005 GRUR-RR 2006, 178ff -selbststabilisierendes Kniegelenk.

3.1.2.1 Diensterfindungen und freie Erfindungen

Die Abgrenzung zwischen gebundenen und freien Erfindungen i.S.d. § 4 ArbNErfG ist seit der Gesetzesänderung nunmehr auch im Hochschulbereich von entscheidender Bedeutung.

3.1.2.1.1 Diensterfindungen

Für die Kennzeichnung einer Erfindung als Diensterfindung gelten die allgemeinen Regeln des § 4 Abs. 2 ArbNErfG.[40] Diensterfindungen eines Hochschulbeschäftigten, sind daher während der Dauer der Beschäftigung bei der Hochschule getätigte Erfindungen, die entweder

- aus der dem Hochschulbeschäftigten in der Hochschule obliegenden Tätigkeit entstanden ist (Aufgabenerfindungen) oder
- maßgeblich auf Erfahrungen oder Arbeiten der Hochschule beruhen (Erfahrungserfindungen).

3.1.2.1.1.1 Fertigstellung während der Dauer der Beschäftigung an der Hochschule

Entscheidend ist auch hier für beide Arten der Diensterfindungen, dass sie während der Dauer der Beschäftigung an der Hochschule fertig gestellt werden. Eine Freistellung, etwa zu Forschungs- bzw. Entwicklungsaufgaben (§ 43 Absatz 3 Satz 3 HRG) schließt daher wegen des Fortbestehens des Dienstverhältnisses das Vorliegen einer Diensterfindung nicht von vornherein aus.[41]

3.1.2.1.1.2 Aufgabenerfindung

Forschung gehört bei Hochschullehrern zu den klassischen Dienstaufgaben (§ 43 HRG). Der Begriff »Forschung« beschreibt aber nur das Berufsfeld des Wissenschaftlers, so dass dieser Begriff als Zuweisung eines nur allgemeinen Aufgabenkreises für die Begründung einer Aufgabenerfindung i.S.d. § 4 Abs. 2 Nr. 1 nicht ausreicht. Hierzu ist vielmehr grundsätzlich die Zuweisung eines

40 Amtliche Begründung BT- Drucksache 14/5975, zu Art. 1 Nr. 2 des Entwurfs, S. 6, vgl. auch Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 31.

41 Volmer/Gaul §26 Rn 37; Bartenbach/Volz Kommentar §4 Rn 14 und § 26 Rn 14.

bestimmten Forschungs- oder Entwicklungsauftrages oder einer entsprechenden Tätigkeit erforderlich.[42] Hochschullehrer nehmen jedoch die Wahrnehmung ihrer Dienstaufgaben weit gehend selbstständig vor (vgl. § 43 Abs. 1 Satz 1 HRG). Zuweisungen von bestimmten Aufgaben sind daher selten, so dass das Vorliegen einer Aufgabenerfindung bei Hochschullehrern eher eine Ausnahme darstellen dürfte.[43]

Eine Aufgabenerfindung ist jedoch auch bei Hochschullehrern bei einer einvernehmlichen vertraglichen Einbeziehung bestimmter Forschungsaufgaben bzw. -vorhaben in den dienstlichen Aufgaben- bzw. Tätigkeitsbereich des Hochschullehrers denkbar oder wenn der Hochschullehrer eine bestimmte, fest definierte Aufgabe der Hochschule übernimmt, so z. B. bei der Durchführung eines Forschungsprojekt der Hochschule oder bei der Übernahme eines von der Hochschule übernommenen Forschungsauftrages.[44] Für die Bestimmung ob eine Aufgabenerfindung vorliegt, ist es dabei ohne Bedeutung, ob der übernommene/durchgeführte Forschungsauftrag mit Hochschulmitteln oder aus Drittmitteln finanziert ist.[45]

Übernimmt der Hochschullehrer selbst als Vertragspartner einen Forschungsauftrag, so kann bei Drittmittelfinanzierung (i.S.d. § 25 HRG) auch die Durchführung dieses Auftrags u.U. eine Aufgabenerfindung darstellen. Es ist aber zu differenzieren: Der Hochschullehrer hat das Recht, im Rahmen seiner dienstlichen Aufgaben Forschungsvorhaben mit Drittmitteln auszuüben (§ 25 Abs. 1 HRG). Gemäß § 25 Abs. 1 Satz 2 HRG ist Drittmittelforschung Teil der Hochschulforschung. Das Recht des Hochschulprofessors Drittmittel-

42 So auch Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 37 und § 4 Rn 22, 25; Peter Mitt 2004, 396, 397.

43 So auch Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 37, Peter Mitt 2004, 396, 397, a.A. Falck/Schmaltz GRUR 2004, 469, 470 die aus dem allgemeinen Forschungsauftrag des Hochschullehrers aus § 43 Abs. 1 Satz 1 HRG eine Aufgabenerfindung im weiteren Sinne herleiten wollen.

44 Vgl. hierzu Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 37.

45 Gemäß § 25 HRG sind die in der Forschung tätigen Hochschulmitglieder berechtigt, im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben auch Forschungsvorhaben durchzuführen die aus Mitteln Dritter finanziert werden. Die Durchführung von Drittmittelvorhaben ist Teil der Hochschulforschung. Drittmittelforschung und Forschung aus Eigenmitteln stehen daher gleichberechtigt nebeneinander und haben auf die vom Wissenschaftler von der Hochschule übernommene Aufgabe keinen Einfluss. Vgl. hierzu auch Lux, Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschule und Wirtschaft, S. 226; Peter Mitt 2004, 396, 397, Böhringer NJW 2002, 952, 953; Falck/Schmaltz GRUR 2004, 469; Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 37 und Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 67.

forschung durchzuführen bedeutet jedoch nicht, dass alle vom Hochschullehrer selbst übernommenen und durch Drittmittel finanzierte Forschungsvorhaben automatisch eine dienstliche Aufgabe und somit eine Aufgabenerfindung darstellen. Diese Projekte können vom Hochschullehrer vielmehr auch außerhalb seiner Dienstaufgabe z. B. in Nebentätigkeit durchgeführt werden. Übernimmt der Hochschullehrer daher ein Drittmittelprojekt außerhalb seiner Dienstaufgabe als Hochschullehrer, so handelt es sich trotz Drittmittelfinanzierung bei einem aus diesem hervorgegangenen Schutzrecht nicht um eine Aufgabenerfindung. Ist nicht die Hochschule Vertragspartner und wird somit durch die Förderung nicht ausdrücklich eine Förderung der Hochschule angestrebt, sondern die Mittel dem Forscher persönlich zugewandt, so ist dadurch in der Regel vielmehr eine Nebentätigkeit indiziert und damit das Nichtvorliegen einer Auftragserfindung zugunsten der Hochschule.[46]

An einer Aufgabenerfindung fehlt es regelmäßig immer dann, wenn der Hochschullehrer im Rahmen einer wissenschaftlichen Nebentätigkeit außerhalb seiner Dienstaufgabe tätig wird.[47] Unter Umständen kann dann jedoch eine Erfahrungserfindung vorliegen (siehe nachfolgend).

3.1.2.1.1.3 Erfahrungserfindung

Eine Erfahrungserfindung liegt dann vor, wenn die Erfindung maßgeblich auf Erfahrungen oder Arbeiten an der Hochschule beruht. Bei einem Hochschullehrer kann eine Erfahrungserfindung daher z. B. dann in Betracht kommen, wenn seine Erfindung maßgeblich auf Forschungsergebnissen oder Beiträgen anderer Hochschulangehöriger oder Erfahrungen von Kooperationspartnern oder Auftraggebern der Hochschule beruht.[48]

46 ähnlich auch Lux, Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschule und Wirtschaft, S. 226, vgl. auch Peter Mitt 2004, 396, 397 sowie Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 37, der mit Hinweis auf § 25 Abs. 3 Satz 2, Abs. 6 HRG nur dann eine Diensterfindung als gegeben ansieht, wenn die Forschungsvorhaben ausschließlich oder überwiegend in der Hochschule gemäß § 25 Abs. 2 HRG durchgeführt werden. Anders aber BT-Drucks. 14/7573 vom 26.11.2001, S. 5, wo allein aufgrund der Einbeziehung der Drittmittelforschung in den dienstlichen Aufgabenkreis eine Diensterfindung begründet werden soll.

47 Reimer/Schade/Schippel § 4 Rn 9, Bartenbach/Volz Kommentar § 42 Rn 37, § 4 Rn 28; vgl. auch Peter Mitt 2004, 396, 397.

48 vgl. Bartenbach/Volz Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 67 und Kommentar § 42 n.F. Rn 39.

Eine Erfahrungserfindung ist auch bei Hochschullehrer nicht auf seine Tätigkeit im Hauptamt begrenzt. Erfahrungen aus der Hochschule, die der Hochschullehrer im Rahmen einer Nebentätigkeit nutzt, können folglich auch das Vorliegen einer Erfahrungserfindung begründen.[49] Hierfür genügt es in der Regel jedoch nicht, wenn der Hochschullehrer sich bei seiner Tätigkeit auf Erfahrungen stützt, die er bei eigenen wissenschaftlichen Arbeiten erworben hat, ebenso wenig, bei Erfahrungen von Kollegen, die nicht im Zusammenhang mit der Tätigkeit für den fraglichen Dienstherrn/Arbeitgeber erworben wurden.[50]

3.1.2.1.2 Freie Erfindungen

Wie für die Diensterfindung gelten auch für die Feststellung, ob eine freie Erfindung vorliegt, die allgemeinen Grundsätze.[51]

Eine freie Erfindung ist somit nach § 3 Abs. 2 ArbNErfG, jede während der Beschäftigung an der Hochschule gemachte Erfindung, die keine Diensterfindung darstellt. Dies sind somit insbesondere solche Erfindungen, die außerhalb des Aufgabenbereichs des Hochschulwissenschaftlers liegen oder maßgeblich auf seinen eigenen Erkenntnissen und Aufgaben beruhen.

49 ausführlich hierzu Peter Mitt 2004, 396, 397f; Böhringer NJW 2002, 952, 953; Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 37, 39 und § 4 Rn 28 m.w.N.; vgl. hierzu auch Amtliche Begründung BT-Drucksache 14/5975: »Zu den Diensterfindungen gehören insbesondere auch Erfindungen aus wissenschaftlicher Tätigkeit im Hauptamt. Frei sind die Erfindungen, die der Wissenschaftler im Rahmen einer genehmigten Nebentätigkeit macht, oder die privat, ohne dienstlichen Bezug getätigt werden«. Jedoch einschränkender die Empfehlung des Rechtsausschusses BT-Drucksache 14/7573, S. 5: »Erfindungen, die der Wissenschaftler im Rahmen einer Nebentätigkeit macht, sind frei, wenn sie keine Diensterfindungen i.S.d § 4 Abs. 2 darstellen.«

50 Vgl insoweit aufführlich Peter Mitt 2004, 396, 398f und Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 39 und ders. GRUR 2002, 743, 749.

51 Amtliche Begründung BT- Drucksache 14/5975, zu Art. 1 Nr. 2 des Entwurfs, S. 6.

Auch die freien Erfindungen des Hochschulwissenschaftlers unterliegen grundsätzlich der Mitteilungspflicht nach § 18 ArbNErfG und der Anbietungspflicht nach § 19 ArbNErfG.[52]

3.1.2.1.2.1 Verpflichtung zur Meldung

Auch der Hochschulbeschäftigte ist grundsätzlich verpflichtet, die von ihm getätigte Diensterfindung, gemäß § 5 Abs. 1 S. 1 ArbNErfG unverzüglich seinem Dienstherrn bzw. Arbeitgeber schriftlich zu melden.

Die Sonderbestimmung des § 42 Nr. 2 ArbNErfG befreit jedoch als Ausfluss der verfassungsrechtlich garantierten Wissenschaftsfreiheit den Hochschulwissenschaftler[53] von der Meldepflicht des § 5 ArbNErfG, wenn und solange er eine Veröffentlichung einer Diensterfindung aufgrund seiner Lehr- und Forschungstätigkeit, also aus wissenschaftlich ethischen Gründen, ablehnt (Negative Publikationsfreiheit).[54]

3.1.2.1.2.2 Recht zur Offenbarung

Der Arbeitnehmer ist verpflichtet, eine Diensterfindung so lange geheim zu halten, als sie nicht frei geworden ist (§ 24 Abs. 2 ArbNErfG). § 42 Nr. 1 ArbNErfG befreit den Hochschulwissenschaftler von dieser Geheimhaltungspflicht. Er ist berechtigt, seine Diensterfindung im Rahmen seiner Lehr- und Forschungstätigkeit zu offenbaren (Positive Publikationsfreiheit), wenn er sein wissenschaftliches und nicht kommerzielles Publizitätsvorhaben rechtzeitig, in der Regel zwei Monate zuvor, dem Dienstherrn bzw. Arbeitgeber

53 vgl. Amtliche Begründung BT- Drucksache 14/5975, S. 6.
Um Wertungswiderspruch zu vermeiden, will Bartenbach/Volz eine Mitteilungspflicht dort ausscheiden lassen, wo im Falle einer Diensterfindung von der Meldepflicht gemäß § 42 Nr. 2 abgesehen werden könnte. Argumentum a maiore ad minus vgl. § 42 n.F. Rn 48. Der Hochschulwissenschaftler müsste weiter auch auf Grund seiner Lehr- und Forschungstätigkeit die Offenbarung seiner freien Erfindung in Analogie zu § 42 Nr. 2 ablehnen dürfen sowie auch die Anbietung (§ 19), wenn er seine freie Erfindung unter Verzicht auf eine eigene Schutzrechtsanmeldung (neuheitsschädlich) analog § 42 Nr.1 offenbaren will, vgl.§ 42 n.F. Rn 48.

54 Die persönliche Geltung der Ausnahmevorschriften des § 42 Nr. 1-3 ArbNErfG erfordern einen Bezug zur Lehr- und Forschungstätigkeit. Sie sind damit auf Hochschulwissenschaftler, insbesondere Hochschullehrer beschränkt.

55 Vgl. Amtliche Begründung BT- Drucksache 14/5975, S. 7, Fleuchaus/Braitmayer GRUR 2002, 653, 655f; Böhringer NJW 2002, 952, 953; Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 101ff und Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 67.

mitteilt, damit dieser die Möglichkeit hat, die Diensterfindung vor einer neuheitsschädlichen Offenbarung zum Schutzrecht anzumelden.[55] Die 2-Monatsfrist ist eine Regelfrist. Sie kann sich im Einzelfall unter Abwägung von Verhältnismäßigkeit und Publikationsinteresse des Wissenschaftlers verkürzen oder verlängern.[56]

3.1.2.1.2.3 Recht zur Inanspruchnahme

Auch mit der Fertigstellung einer Hochschulerfindung erlangt der Dienstherr/Arbeitgeber kraft Gesetzes ein Recht auf ihre Inanspruchnahme; also die Befugnis zur Aneignung der vermögenswerten Rechte an der Erfindung (§§ 6, 7 ArbNErfG).

Nimmt der Dienstherr/Arbeitgeber die Diensterfindung des Hochschulwissenschafters unbeschränkt in Anspruch, verbleibt in Abweichung zu § 7 Abs. 1 ArbNErfG dem Hochschulwissenschaftler gemäß § 42 Nr. 3 ArbNErfG ein nichtausschließliches Recht zur Benutzung seiner Erfindung im Rahmen seiner Lehr- und Forschungstätigkeit. Bei diesem Recht zur Benutzung handelt es sich um eine einfache Lizenz zur Verwendung der Erfindung im wissenschaftlichen Bereich, also zu nicht kommerziellen Zwecken.[57]

3.1.2.1.2.4 Vergütung

Entgegen der üblichen Regelung in § 9 Abs. 2 ArbNErfG sieht das ArbNErfG in § 42 Nr. 4 ArbNErfG für die Vergütung von Erfindungen von Hochschulbeschäftigten eine pauschale Vergütungsbemessung vor. Danach beträgt die Höhe der Vergütung des Hochschulbeschäftigten stets 30 Prozent der durch

55 vgl. dazu Amtliche Begründung BT- Drucksache 14/5975, S. 6 sowie OLG Braunschweig 06.10.2005 Mitt 2006, 41, 42f -selbststabilisierendes Kniegelenk II; Fleuchaus/Braitmayer GRUR 2002, 653, 655; Böhringer NJW 2002, 952,953; Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 57ff und Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 67.

56 OLG Braunschweig 06.10.2005 Mitt 2006, 41, 43 -selbststabilisierendes Kniegelenk II.

57 Das Benutzungsrecht ist an die Person des Hochschullehrers gebunden und weder übertragbar noch vererblich. Die Verwendung der Erfindung im wissenschaftlichen Bereich erlaubt nicht nur eine Verwendung der Erfindung als Versuchsgegenstand, sondern auch deren Nutzung als Arbeitsmittel im Rahmen der Lehr- und Forschungsbetriebs des Erfinders, vgl. Amtliche Begründung BT- Drucksache 14/5975, S. 7; Böhringer NJW 2002, 952,953; Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 131ff und Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 67.

die Verwertung erzielten Einnahmen.[58] Die von § 9 ArbNErfG zur Angemessenheit vorgegebenen Bemessungskriterien, der Erfindungswert und der Anteilsfaktor bleiben unberücksichtigt.[59]

Aus den gesetzlichen Regelung des ArbNErfG ergeben sich somit – je nach Zuordnung der Diensterfindung zur Fraunhofer-Gesellschaft oder zur Hochschule – zunächst folgende Unterschiede. Neben der rechtlichen Zuordnung der Erfindung zu der Fraunhofer-Gesellschaft bzw. der Hochschule und der damit verbundenen Möglichkeit der Überleitung der Rechte an der Erfindung auf die Fraunhofer-Gesellschaft bzw. die Hochschule, steht dem Wissenschaftler bei der Zuordnung der Erfindung zur Hochschule, anders als bei der Zuordnung zur Fraunhofer-Gesellschaft, das Recht zu, im Rahmen seiner Lehr- und Forschungstätigkeit seine Diensterfindung zu offenbaren, sofern er dies der Hochschule zuvor mitteilt. Weiter ist er von der Meldepflicht seiner Diensterfindung befreit, wenn er aufgrund seiner Lehr- und Forschungstätigkeit die Diensterfindung nicht offenbaren will. Zudem verbleibt ihm bei Inanspruchnahme der Erfindung durch die Hochschule ein einfaches Recht zur Benutzung und die Bemessung seiner Vergütung erfolgt pauschaliert.

Der gemeinsam berufene Wissenschaftler ist einerseits Angestellter der Fraunhofer-Gesellschaft andererseits steht er in einem Dienstverhältnis zur Hochschule/Land. Er ist daher gleichzeitig bei zwei Arbeitgebern beschäftigt.[60] Das ArbNErfG selber trifft keine Regelungen für die Zuordnung von Erfindungen, die in derartigen Doppelarbeitsverhältnissen entstandenen sind. Wie eine mögliche Zuordnung dennoch erfolgen kann soll im Folgenden dargestellt werden.

58 Unter die bei der Verwertung erzielten Einnahmen fallen insbesondere die Einnahmen aus Lizenzvergabe, bzw. aus dem Schutzrechtsverkauf. Für detailliertere Ausführungen zu der Vergütungsbemessung vgl. Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 166ff.

59 Amtliche Begründung BT- Drucksache 14/5975, S. 7, Bartenbach/Volz Kommentar § 42 n.F. Rn 165ff und Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 67.

60 Zum Begriff des Doppelarbeitsverhältnisses vgl. Palandt/Putzo BGB Einf. v. § 611 Rn 36. Das Ruhen eines Arbeitsverhältnisses oder eine Freistellung führt nicht zu einer rechtlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses und ändert somit nichts an dem Vorliegen eines Doppelarbeitsverhältnisses, vgl. Bartenbach/Volz Kommentar § 4 Rn 14 und § 26 Rn 16.

3.1.3 Umgang mit Doppelarbeitsverhältnissen

Nach Rechtsprechung und Literatur richtet sich die Zuordnung einer von einem Arbeitnehmer geschaffenen Erfindung, der in einem Doppelarbeitsverhältnis steht danach, in welcher Eigenschaft bzw. auf welcher Grundlage er die technische Neuerung entwickelt hat (Sphärentheorie).[61] Maßgebend ist dabei, wo vor dem Zeitpunkt der Fertigstellung der Erfindung der Schwerpunkt der Tätigkeit des Arbeitnehmers lag. Hiernach bestimmt sich die Kennzeichnung als Diensterfindung, bzw. als freie Erfindung, ferner welchem Arbeitgeber die Erfindung zu melden (§ 5 ArbNErfG) bzw. mitzuteilen ist (§ 18 ArbNErfG) und wer zur Inanspruchnahme befugt ist (§ 6, 7 ArbNErfG).[62]

Maßgeblich für die Abgrenzung ist daher, ob z. B. ein und welcher Arbeitgeber die durch die Erfindung gelöste Aufgabe gestellt hat, bzw. auf wessen betrieblichen Erfahrungen die Erfindung entscheidend zurückzuführen ist und ob der Erfinder dabei im Verhältnis zu diesem als Arbeitnehmer tätig geworden ist.[63]

Stellt sich die Erfindung im Verhältnis zu jedem Arbeitgeber als Diensterfindung dar, hat jedem gegenüber die Meldung (§ 5) zu erfolgen.[64] Die Rechte an der Diensterfindung stehen dann allen Arbeitgebern nach jeweiliger Inanspruchnahme gemeinschaftlich zu (§§ 741 ff BGB entsprechend).[65] Ist die Erfindung dagegen nur seitens eines Arbeitgebers eine Diensterfindung, so muss sie nur diesem gegenüber gemeldet werden. Dem anderen Arbeitgeber wird sie aber entsprechen § 18 ArbNErfG mitzuteilen sein, um dessen Kontrollrecht aus § 18 Abs. 2 ArbNErfG zu wahren.[66]

61 vgl. z. B.. Schiedsstelle 5.7.1991, GRUR 1992, 499, 501 – einheitliches Arbeitsverhältnis und BGH vom 24.10.1989, GRUR 1990, 193, 194 – Autokindersitz; Bartenbach/Volz Kommentar § 1 Rn 20 und Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 53, zum Doppelarbeitsverhältnis vgl. auch Volmer/Gaul § 1 Rn 48 und § 5 Rn 24f und Reimer/Schippel/Schade § 5 Rn 13.

62 Bartenbach/Volz Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 53.

63 Bartenbach/Volz Kommentar § 1 Rn 20 und Arbeitnehmererfindungen Praxisleitfaden Rn 53.

64 Bernhard/Krasser Lehrbuch des Patentrechts § 21 III 5a; Bartenbach/Volz Kommentar § 1 Rn 21.

65 Bartenbach/Volz Kommentar § 1 Rn 21; vgl. auch Volmer/Gaul § 1 Rn 48 und § 5 Rn 24f, die die Erfindung primär unter dem Gesichtspunkt der Sachnähe dem Arbeitsverhältnis zuweisen das gegenständlich der Erfindung am nächsten kommt und nur bei gleichartigen Aufgabenstellungen und wenn eine Zuordnung nicht möglich ist die Erfindung beiden Arbeitgebern zuordnen wollen.

66 Bartenbach/Volz Kommentar § 1 Rn 22.

Rechtliche Rahmenbedingungen für die Zuordnung der Erfindung und die sich daran anknüpfenden Rechtsfolgen können sich neben den gesetzlichen Regelungen des ArbNErfG weiter auch aus vertraglichen Regelungen wie dem Kooperationsvertrag zwischen der Uni und der Fraunhofer-Gesellschaft, dem Arbeitsvertrag des Wissenschaftlers mit der Fraunhofer-Gesellschaft sowie der Berufungsvereinbarung mit der Hochschule ergeben. Diese können jedoch mitunter sehr unterschiedlich ausgestaltet, weswegen hier insoweit auch nur ein Rahmen für mögliche Regelungen dargestellt werden kann.

3.2 Kooperationsvertrag zwischen Hochschule und Fraunhofer-Gesellschaft

Der Kooperationsvertrag zwischen der Hochschule und der Fraunhofer-Gesellschaft trifft Regelungen über die Ausgestaltung der sachlichen und personellen Zusammenarbeit zwischen der Hochschule und der Fraunhofer-Gesellschaft. In der Regel werden Regelungen für gemeinsame Berufungen getroffen sowie Regelungen hinsichtlich Erfindungen, die im Rahmen der Kooperation getätigt werden. Dabei wird meistens eine gegenseitige Informa tionspflicht Hochschule–Fraunhofer-Gesellschaft/Fraunhofer-Gesellschaft–Hochschule über die Meldung von Diensterfindungen, die im Rahmen der Kooperation von Beschäftigten der Fraunhofer-Gesellschaft bzw. der Hochschule gemacht wurden, vereinbart werden; weiter eine gegenseitige Mitteilungspflicht, ob jeweils Rechte an den Erfindungen erworben werden sollen. Es werden sich dort Regelungen zur Inanspruchnahme der Erfindun-gen durch die Fraunhofer-Gesellschaft bzw. Hochschule, zur Übertragung von Nutzungsrechten und zur Anmeldung der Erfindungen sowie deren Kostentragung finden; außerdem Regelungen zur Beteiligung bei der Verwertung von Schutzrechten, zur Vergütung und der Aufgabe von Schutzrechten.

3.3 Arbeitsvertrag mit Fraunhofer-Gesellschaft

Die einzelnen Arbeitsverträge der Wissenschaftler mit der Fraunhofer-Gesellschaft sind jeweils in ihrer Ausgestaltung an die einzelnen Modelle der gemeinsamen Berufung angepasst und demnach als Dienstvertrag in Nebentätigkeit oder als »normaler« Dienstvertrag ausgestaltet. Neben allgemeinen Regelungen zur Art der Tätigkeit, zur Verschwiegenheit etc. enthalten diese in der Regel auch spezielle Regelungen zu Erfindungen, insbesondere zu Mitteilungs- und Meldepflichten sowie Informationspflichten über die Meldung, als auch zu Fragen der Vergütung.

3.4 Berufungsvereinbarung mit Hochschule

Die Berufungsvereinbarung mit der Hochschule wird zum einen, wie auch der Arbeitsvertrag mit der Fraunhofer-Gesellschaft Regelungen zu Dienstpflichten, Vergütung etc des Berufenen enthalten, zum anderen aber auch Regelungen bezüglich Erfindungen, die mit denen im Kooperationsvertrag und dem Arbeitsvertrag mit der Fraunhofer-Gesellschaft korrespondieren, so insbesondere zur Meldung und Mitteilung sowie zur Vergütung.

Aufgrund der sich aus dem Zusammenspiel dieser Regelungen ergebenden praktischen Auswirkungen bei der Handhabung der während der Kooperation getätigten Erfindungen, ist es zum einen für den Wissenschaftler selber -u.a. aufgrund seiner Melde- und Mitteilungspflichten- von Bedeutung die Erfindung entweder der Hochschule oder der Fraunhofer-Gesellschaft zuordnen zu können, andererseits ist die Zuordnung aber natürlich auch gerade für die Fraunhofer-Gesellschaft bzw. die Hochschule wegen der damit im Zusammenhang stehenden Rechte von entscheidender Bedeutung. Unter Einbeziehung der soeben dargestellten rechtlichen Rahmenbedingungen soll daher nun versucht werden an Hand der Modelle der gemeinsamen Berufung erste Kriterien aufzustellen an Hand derer eine – zumindest primäre- Einordnung der während der Kooperation zwischen der Hochschule und der Fraunhofer-Gesellschaft getätigten Erfindungen getroffen werden kann.

Hierbei soll das Hauptaugenmerk auf eine Zuordnung der Erfindung entweder an die Hochschule oder die Fraunhofer-Gesellschaft gelegt werden. Eventuell auftretende Mischformen, die zwar durchaus möglich sind, gerade auch in Form einer gemeinsame Zuordnung an die Fraunhofer-Gesellschaft und die Hochschule, aber in der Praxis nicht allzu oft vorkommen, sollen der Einfachheit und Übersichtlichkeit halber außer Acht gelassen werden.

4 Zuordnung der Erfindung anhand der Modelle

4.1 Jülicher Modell

Der Wissenschaftler lehrt an der Hochschule i.d.R. 2 Semesterwochenstunden. Seine Tätigkeit an der Hochschule beschränkt sich allein auf diese Lehrtätigkeit. Seine Forschungsaktivitäten führt er ausschließlich am Fraunhofer-Institut aus, wo ihm auch die hierzu erforderliche technische Ausstattung, Räume und Personal zur Verfügung steht.

Tätigt der Wissenschaftler folglich eine Erfindung, so wird es sich dabei weder um eine Aufgabenerfindung noch um eine Erfahrungserfindung hinsichtlich der Hochschule handeln, sondern diese wird sich vielmehr als eine Erfindung der Fraunhofer-Gesellschaft darstellen. Einerseits ist eine Aufgabenerfindung zugunsten der Hochschule aufgrund der selbständigen Wahrnehmung der Dienstaufgaben durch die Hochschullehrer ohnehin eher selten (vgl. oben), weiter gehört aber auch beim Jülicher Modell eine Forschungstätigkeit des Wissenschaftlers nicht zu seinen Aufgaben und Pflichtenkreis und somit nicht zu seinen Dienstaufgaben an der Hochschule. Deswegen wird er auch für die Hochschule keine Forschungsaufträge oder Forschungsprojekte übernehmen bzw. betreuen. Weiter kann es sich bei einer Erfindung auch nicht um eine Erfahrungserfindung hinsichtlich der Hochschule handeln, da die Erfindung nicht maßgeblich auf seinen Erfahrungen oder Arbeiten an der Hochschule beruhen wird. An der Hochschule lehrt der Wissenschaftler nur mit einer relativ geringen Stundenzahl und ist nicht auch zur Forschungstätigkeit berufen. Daher ist er auch nicht -bzw. zumindest nicht stark- in die Hochschule eingebunden, wie auch nicht in Forschungsprojekte sowie zu Kooperationspartnern und Auftraggebern der Hochschule. Folglich ist es auch sehr unwahrscheinlich, dass der Wissenschaftler Erfahrungen an der Hochschule sammelt, die eine Erfahrungserfindung begründen könnten.

Da der Schwerpunkt der Tätigkeit des Wissenschaftlers vielmehr eindeutig beim Fraunhofer-Institut liegt und er auch nur dort Forschungstätigkeiten wahrnimmt, wird er die Erfindung daher ausschließlich in seiner Eigenschaft als Mitarbeiter des Fraunhofer-Instituts und auf der Grundlage von Aufgaben und/oder Erfahrungen aus dem Fraunhofer-Institut machen.

Sofern es sich daher bei der Erfindung des Wissenschaftlers um eine Diensterfindungen iSd. § 4 Abs. 2 ArbNErfG handelt, so ist diese der Fraunhofer-Gesellschaft zuzuordnen und unterfällt folglich nicht der Privilegierung des § 42 ArbNErfG.

Ist daher eine gemeinsame Berufung eines Wissenschaftlers auf Grundlage des Jülicher Modells erfolgt, so lässt sich allein durch das Jülicher Modell vorgegebenen Struktur dessen Erfindung bereits der Fraunhofer-Gesellschaft zuordnen.

4.2 Berliner Modell

4.2.1 Zuordnung anhand des Modells

Die Berufung des Wissenschaftlers umfasst an der Hochschule sowohl eine Lehrtätigkeit als auch eine Forschungstätigkeit. An der Hochschule steht dem Wissenschaftler eine eigene Ausstattung zur Verfügung. Der Umfang dieser Ausstattung variiert jedoch abhängig von den Umständen des Einzelfalls sehr stark von der bloßen Gestattung zur Mitbenutzung der gemeinsamen Räumlichkeiten, Einrichtungen und wissenschaftlich technischen Hilfsmittel bis hin zur Verfügungstellung eigener Räumlichkeiten und Personal.

Der Wissenschaftler forscht auch am Fraunhofer-Institut, wo ihm eine volle technische Ausstattung samt Räume und Personal zur Verfügung stehen.

Allein auf Grund der vom Berliner Modell vorgegebenen Struktur wird daher anders als beim Jülicher Modell keine klare Zuordnung der Erfindung möglich sein. Die Bestimmung eines Schwerpunktes der Tätigkeit des berufenen Wissenschaftlers ist nämlich aufgrund dieser Vorgaben nicht eindeutig möglich, sondern es wird hierbei wegen der unterschiedlichen vertraglichen und faktischen Grundvoraussetzungen auf die konkrete Ausgestaltung im Einzelfall ankommen. Die Lehrtätigkeit des Berufenen an der Hochschule wird in den meisten Fällen, jedenfalls dann, wenn diese nur eine relativ geringe Anzahl an Semesterwochenstunden ausgeübt wird, im Verhältnis zur gesamten Tätigkeit des Berufenen eher eine untergeordnete Rolle spielen. Daher wird es bei der Beurteilung vielmehr darauf ankommen müssen, wo der Schwerpunkt der Forschungstätigkeit des Berufenen liegt. Dies ist jedoch wiederum stark von der Ausprägung des Berliner Modells im Einzelfall abhängig, insbesondere von den an der Hochschule bzw. Fraunhofer-Institut übernomme-

nen Aufgaben, den Aufträgen und Forschungsprojekten und nicht zuletzt der technischen und personellen Ausstattung.

Es ist daher nach weiteren Kriterien zu suchen, die im Einzelfall alleine oder in Kombination eine primäre Einordnung der Erfindung ermöglichen.

4.2.2 Weitere Kriterien

4.2.2.1 Vertragliche Vorgaben aufgrund des Berufungsvertrags mit der Hochschule oder des Vertrages mit dem Fraunhofer-Institut

Sofern im Vertrag mit der Hochschule oder im Vertrag mit dem Fraunhofer-Institut die Übernahme bestimmter Forschungsvorhaben oder Aufgaben als Dienst- bzw. als Arbeitsaufgabe geregelt ist, so ist bei Durchführung dieser Forschungsvorhaben/Aufgaben davon auszugehen, dass sofern daraus eine Erfindung hervorgeht, es sich um eine Aufgabenerfindung zugunsten der Hochschule bzw. der Fraunhofer-Gesellschaft handelt, je nachdem wem gegenüber das Vorhaben/die Aufgabe übernommen wurde. Da aber bei der Hochschule eine Aufgabenwahrnehmung weit gehend selbständig vorgenommen wird, werden vertragliche Vorgaben durch die Hochschule eher der Ausnahmefall sein und in einem derartigen Fall -bei entsprechender vertraglicher Ausgestaltung- eine Zuordnung meistens zur Fraunhofer-Gesellschaft erfolgen können.

4.2.2.2 Durchführung oder Betreuung eines Projekts für Hochschule oder für Fraunhofer-Institut

Wird ein FuE Projekt bzw. Forschungsvorhaben ausschließlich für die Hochschule durchgeführt oder betreut und geht aus diesem Vorhaben/Projekt eine Erfindung hervor, so wird es sich dabei meist um eine Aufgabenerfindung gegenüber der Hochschule handeln. Wird andererseits ein FuE Projekt bzw. Forschungsvorhaben ausschließlich für das Fraunhofer-Institut durchgeführt oder betreut und geht daraus eine Erfindung hervor, so wird es sich dabei um eine Aufgabenerfindung gegenüber dem Fraunhofer-Institut handeln.

Für die Zuordnung der Erfindung zur Hochschule oder zum Fraunhofer-Institut ist es dabei grundsätzlich ohne Belang, wann und wo die Erfindung entwickelt bzw. fertig gestellt wurde, ob mit den von der Hochschule oder

dem Fraunhofer-Institut zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln (vgl. oben). Jedoch wird dann, wenn dem Wissenschaftler Arbeitsmittel im erheblichen Umfang und vor allem auch sehr teure Geräte von der Hochschule oder der Fraunhofer-Gesellschaft für seine Forschungstätigkeit zur Verfügung gestellt werden dies, wegen des erheblichen Anteils den die Hochschule bzw. die Fraunhofer-Gesellschaft dann an der Ermöglichung der Forschungstätigkeit trägt, auch bei der Zuordnung der Erfindung nicht ganz unberücksichtigt bleiben dürfen.[67]

In den meisten Fällen wird jedoch wahrscheinlich eine klare, eindeutige Trennung der Projekte und Forschungsvorhaben nicht möglich sein. Gerade die auch durch die Modelle gemeinsamer Berufung gewollte starke Vernetzung der Forschungseinrichtungen mit der Hochschule bedingt, dass FuE-Projekte und Forschungsvorhaben auch gemeinsam vorgenommen werden und gemeinsame Erfahrungen gemacht werden. Gerade in diesen Fall sind weitere Kriterien erforderlich um eine primäre Zuordnung der Erfindung vornehmen zu können.

4.2.2.3 Differenzierung nach Aufgabengebiet

Aufgrund des Sinn und Zwecks der gemeinsamen Berufung, die Forschung von Hochschule und Fraunhofer-Institut miteinander zu vernetzen, werden die Aufgabengebiete der Hochschule und des Fraunhofer-Instituts aufeinander abgestimmt sein. Dies heißt jedoch nicht, dass sie identisch sein müssen. Sofern somit das Aufgabengebiet bzw. Forschungsgebiet des Wissenschaftlers an der Hochschule und am Fraunhofer-Institut unterschiedlich ausgestaltet ist, kann eine primäre Zuordnung der Erfindung danach vorgenommen werden, in welches Aufgabengebiet/Forschungsgebiet diese eher fällt. Fällt sie eher in das Forschungsgebiet/Aufgabengebiet des Lehrstuhls bei der Hochschule, so wird eine Hochschulerfindung vorliegen, fällt sie hingegen in das Aufgabengebiet/Forschungsgebiet des Fraunhofer-Institut, so wird eine Erfindung der Fraunhofer-Gesellschaft vorliegen.

67 Vgl. BGH 27.09.1990, NJW 1991, 1480, 1483 – Grabungsmaterialien, wo der BGH eine Anbietungspflicht gegenüber der Universität angenommen hat (allerdings für das Urheberrecht), weil der Professor bei seinen Projekten in erheblichem Umfang finanziell unterstützt worden war.

Ein Hinweis für die Zuweisung kann dabei auch sein, ob Grundlagenforschung oder angewandte Forschung betroffen ist. An der Hochschule wird traditionell eher Grundlagen orientierte Forschung betrieben. Satzungsgemäße Aufgabe der Fraunhofer-Gesellschaft ist hingegen die angewandte Forschung und die Umsetzung von Forschungsergebnissen in die Praxis. Handelt es sich somit bei der Erfindung eher um eine Erfindung im Bereich der Grundlagenforschung, so liegt es nahe, dass es sich bei dieser Erfindung um eine Hochschulerfindung handelt. Liegt hingegen die Erfindung eher im Bereich der angewandten Forschung, so wird es sich hierbei um eine Erfindung der Fraunhofer-Gesellschaft handeln.

4.2.2.4 Differenzierung nach Miterfindern

Ein weiteres Kriterium für die Abgrenzung der Hochschulerfindung zur Erfindung der Fraunhofer-Gesellschaft könnte sein, auf etwaige Miterfinder abzustellen. Kommen die Miterfinder ausschließlich oder überwiegend aus den Reihen der Hochschule, so beruht die Erfindung ausschließlich oder wesentlich auf Beiträgen von Hochschulbeschäftigten und wird es sich daher bei der Erfindung um eine Erfahrungserfindung zugunsten der Hochschule handeln. Kommen die Miterfinder hingegen ausschließlich oder überwiegend aus den Reihen der Fraunhofer-Gesellschaft, so wird die Erfindung als Erfahrungserfindung der Fraunhofer-Gesellschaft zuzuordnen sein.

4.2.2.5 Umfang der Ausstattung

Für die Zuordnung einer Erfindung ist es zunächst grundsätzlich unerheblich wann und wo der Arbeitnehmer seine Erfindung entwickelt bzw. fertig stellt und daher auch, ob er die Erfindung mit vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten Arbeitsmitteln oder mit seinen privaten Hilfsmitteln bzw. Hilfsmittel Dritter tätigt (vgl. oben).

Steht aber einem Wissenschaftler ein vollständiger wissenschaftlicher Unterbau mit Personal, Räumen, Gerätschaften etc. zur Verfügung, dann hat er dort bessere Voraussetzungen seiner Forschungstätigkeit nachzukommen und kann auch dort besser von Erfahrungen von Mitarbeitern und Kollegen profitieren. Weiter wird es für ihn viel leichter sein Projekte und Aufträge zu generieren, sobald eine gewisse Infrastruktur vorgewiesen und damit aufgezeigt werden kann, dass überhaupt die Kapazitäten und Möglichkeiten zur Durchführung eines entsprechenden Projekts vorhanden sind.

Umso weniger technische Ausstattung somit an der Hochschule vorhanden ist und umso weniger Mitarbeiter dem Wissenschaftler dort zur Verfügung stehen, umso geringer ist folglich die Wahrscheinlichkeit, dass eine Hochschulerfindung -zumindest eine Erfahrungserfindung- vorliegt. Steht dem Wissenschaftler beispielsweise an der Hochschule nur ein Sekretariat zur Verfügung, so wird seien Forschungstätigkeit sich primär auf das Fraunhofer-Institut erstrecken und somit mangels Erfahrungen an der Hochschule eher keine Hochschulerfindung vorliegen. Hat er dagegen an der Hochschule eine volle Ausstattung mit wissenschaftlichem Unterbau, so kann auch eine der Hochschule zuzuordnende Erfahrungserfindung vorliegen. Die Ausstattung in der Hochschule wird dann aber auch immer im Verhältnis zur Ausstattung und den Möglichkeiten im Fraunhofer-Institut zu sehen sein.

4.2.2.6 Drittmittelforschung

Aufgrund der Tatsache, dass ein Forschungsprojekt mit Drittmitteln finanziert ist, kann allein noch keine Zuordnung der Erfindung zur Hochschule oder zu Fraunhofer-Gesellschaft vorgenommen werden (vgl. oben). Hierbei wird primär danach zu differenzieren sein, wer Vertragspartner ist, die Hochschule, die Fraunhofer-Gesellschaft oder der Wissenschaftler selber. Ist die Hochschule Vertragspartner, so wird gegebenenfalls eine Hochschulerfindung vorliegen, sofern die Voraussetzunge für eine Aufgabenerfindung vorliegen (vgl. oben), wenn die Fraunhofer-Gesellschaft Vertragspartnerin ist, wird hingegen eine Aufgabenerfindung oder Erfahrungserfindung hinsichtlich der Fraunhofer-Gesellschaft nahe liegen. Ist der Wissenschaftler selbst Vertragspartner, wird in den meisten Fällen eine Aufgabenerfindung im Hinblick auf die Hochschule ausscheiden (vgl. oben), so dass eine Erfindung, die im Rahmen dieses Projekts getätigt wird der Fraunhofer-Gesellschaft zuzuordnen sein wird, sofern sie sich nicht als freie Erfindung darstellt.

Die praktische Ausgestaltung des Berliner Modells orientiert sich in den meisten Fällen eher am Jülicher Modell als am Karlsruher Modell (d. h. Lehrtätigkeit in geringem Umfang und sehr kleiner wissenschaftlicher Unterbau an der Hochschule), so dass sich in der Regel die Forschungsaktivitäten des Wissenschaftlers aufgrund der wesentlich besseren Ausstattung und Mittel die am Fraunhofer-Institut zur Verfügung stehen sich eher auf die Arbeit dort konzentrieren wird als auf die Arbeit an der Hochschule. Bei Abwägung der oben genannten verschiedenen Kriterien ist daher auch hier die Wahrscheinlichkeit größer, dass es sich bei den vom Wissenschaftler und seinen Mitar-

beitern im Rahmen der Kooperation getätigten Erfindungen um Erfindungen der Fraunhofer-Gesellschaft handelt, als um Erfindungen der Hochschule.

4.3 Karlsruher Modell

4.3.1 Zuordnung anhand des Modells

Erfolgt eine gemeinsame Berufung des Wissenschaftlers nach dem Karlsruher Modell, so hat dieser in der Regel eine volle Lehrverpflichtung an der Hochschule sowie die Verpflichtung zur Forschung an der Hochschule. Von der Hochschule bekommt er hierzu die notwendige Ausstattung mit eigenem wissenschaftlichen Unterbau zur Verfügung gestellt. Aufgrund seiner Nebentätigkeitsvereinbarung mit dem Fraunhofer-Institut hat er auch der Fraunhofer-Gesellschaft gegenüber als dort angestellter Wissenschaftler eine Verpflichtung zur Forschung. Auch hier stehen ihm eine volle technische Ausstattung sowie Räume und Personal zur Verfügung.

Dem Wissenschaftler stehen daher sowohl bei der Hochschule als auch beim Fraunhofer-Institut eine volle technische Ausstattung samt Räumen und Personal zur Verfügung. Er hat daher die Möglichkeit sowohl am Fraunhofer-Institut als auch an der Hochschule seine Forschung zu betreiben.

Allein auf Grund der vom Karlsruher Modell vorgegebenen Struktur wird daher, ebenso wie beim Berliner Modell, abstrakt keine klare Zuordnung der Erfindung möglich sein. Zwar übt der Wissenschaftler die Tätigkeit bei der Fraunhofer-Gesellschaft nur in Nebentätigkeit aus und könnte daher, je nach Umfang der Nebentätigkeit, rein vertraglich der Schwerpunkt seiner Tätigkeit bei der Hochschule gesehen werden, jedoch lässt sich diese Einordnung rein tatsächlich nicht bestätigen. Denn dem Wissenschaftler stehen beim Fraunhofer-Institut, wie an der Hochschule auch, personelle, räumliche und sachliche Ressourcen zur Verfügung, die diejenige an der Hochschule in den meisten Fällen sogar in Größe und Umfang übertreffen. Weiter wird die Verpflichtung des Berufenen zur Forschung auch der Hochschule gegenüber durch seine Forschungstätigkeit am Fraunhofer-Institut und seine Ausübung der Leitungsfunktion am Fraunhofer-Institut erfüllt. Folglich lässt sich ein Schwerpunkt seiner Tätigkeit nicht allein an den arbeitsvertraglichen Begebenheiten, insbesondere an der dort vorgegebenen Stundenzahl, festmachen.

Es sind daher auch hier weitere Kriterien zu suchen, die im Einzelfall alleine oder in Kombination eine primäre Einordnung der Erfindung ermöglichen.

4.3.2 Weitere Kriterien

Bezüglich der weiteren Kriterien ist hier auf die Ausführungen zum Berliner Modell zu verweisen, die hier entsprechend herangezogen werden können. Anders als bei den anderen Modellen der gemeinsamen Berufung hat der Wissenschaftler beim Karlsruher Modell eine volle Professur inne und ist beim Fraunhofer-Institut nur in Nebentätigkeit beschäftigt. Aus dem Aspekt der Nebentätigkeit kann hier aber kein weiteres Kriterium für die Zuordnung der Erfindung hergeleitet werden. Aufgrund des Sinn und Zwecks der gemeinsamen Berufung ist nämlich auch hier die Nebentätigkeit eng mit dem Hauptamt verbunden und ist daher nicht von vornherein eine klare Aufgabentrennung von Nebenamt und Hauptamt möglich, die eine direkte Zuordnung der Erfindung ermöglichen würde.

Auch beim Karlsruher Modell ist somit keine eindeutige Zuordnung der im Rahmen der Kooperation getätigten Erfindung allein anhand des Modells möglich. Auch hier kommt es wieder wesentlich auf die praktische Ausgestaltung des Modells im Einzelfall an. Jedoch wird es auch beim Karlsruher Modell für die Zuordnung wesentlich darauf ankommen, für wen bzw. in wessen Auftrag der Wissenschaftler den FuE Auftrag übernimmt und wo die Ausstattung an Personal und Raum ihm einen größeren Spielraum bietet.

5 Ergebnis

Aufgrund der von der Struktur der Modelle vorgegebenen tatsächlichen Begebenheiten ist eine eindeutige Zuordnung der Erfindung des gemeinsam Berufenen Wissenschaftlers nur beim Jülicher Modell möglich. Hier kann die Erfindung -sofern es sich um eine Diensterfindung handelt- eindeutig der Fraunhofer-Gesellschaft zugeordnet werden. Bei den anderen Modellen können sich abhängig von der tatsächlichen Ausgestaltung der Modelle verschiedene Lösungsmöglichkeiten ergeben und es kann daher anhand dieser keine pauschale Zuordnung der Erfindung zur Hochschule oder zur Fraunhofer-Gesellschaft getroffen werden. Die aufgezeigten Kriterien können aber erste Anhaltspunkte bzw. Orientierungspunkte für eine Zuordnung der Erfindung geben. Eine genaue Einzelfallprüfung vermögen sie jedoch nicht zu ersetzen. Gerade aus den individuellen Vertragsvereinbarungen und aus den Besonderheiten des Einzelfalls können sich nämlich auch von der primären Zuordnung abweichende, unterschiedliche Ergebnisse ergeben.

Elektronische Geschäftsprozesse mit fortgeschrittener Signatur

Dr. Ulrich Pordesch

Einleitung

Die hochdynamische Entwicklung der Informationstechnik wirft viele Rechtsfragen auf, deren Klärung die interdisziplinäre Zusammenarbeit[1] zwischen Technikern und Juristen erfordert. Der von Dr. Dirk-Meints Polter betreute Vorstandsbereich Personal und Recht der Fraunhofer-Gesellschaft und seine Mitarbeiter stellen sich dieser Entwicklung. Ein Beispiel hierfür ist die Zusammenarbeit mit dem Kompetenzzentrum PKI und dem IT-Sicherheitskoordinator bei elektronischen Geschäftsprozessen und Signaturen, die der folgende Beitrag behandelt. Hierbei geht esbeispielsweise um die Frage, inwieweit die zeit- und arbeitsaufwändigen internen papiergebundenen Geschäftsvorgänge durch den Einsatz fortgeschrittener elektronischer Signaturen vereinfacht werden können und welche rechtlichen Vorgaben dabei zu beachten sind.

Interne Geschäftsprozesse

Leistungen von Unternehmen und Verwaltungen werden in unserer fortgeschrittenen Industrie- und Informationsgesellschaft stark arbeitsteilig erbracht. Viele Stellen sind daran beteiligt, beauftragen Tätigkeiten, planen sie, führen sie durch, nehmen sie ab und überwachen sie. Dabei geht die Tendenz stets in Richtung stärkerer Formalisierung der damit verbundenen Vorgänge, was sich in einer „Flut von Formularen“ auswirkt, die von mehreren Beteiligten auszufüllen und zu unterschrieben sind. Dies gilt besonders für Organisationen wie die Fraunhofer-Gesellschaft, die als mit öffentlichen Mitteln gemäß Art. 91b GG geförderte Forschungseinrichtung zahlreichen Nachweispflichten unterliegt und aufgrund ihrer Größe und räumlichen Verteilung stark arbeitteilig organisiert ist. Beispiele für formularorientierte interne Geschäftsvorgänge aus der Fraunhofer-Gesellschaft sind:

- Reiseanträge, Urlaubsanträge, Beschaffungsanträge
- Zeitaufschreibung
- Interne Leistungsverrechnung
- Kenntnisnahmeerklärungen
- Sitzungsprotokolle

1 Der Verfasser dankt Herrn Dr. Markus Zirkel, Abteilung Recht der Fraunhofer-Gesellschaft, für die wertvollen Hinweise.

Dokumentation und Dokumentenaustausch erfolgen heute häufig noch per Papier. Zwar werden Formulare zunehmend elektronisch bereitgestellt und Dokumente am Rechner bearbeitet. Am Ende werden sie meist jedoch ausgedruckt, händisch unterschrieben, per Post oder Hauspost versendet, teilweise in administrative Datenbanksysteme neu eingegeben und schließlich als Papieroriginalbeleg archiviert oder eingescannt. Wegen der Medienbrüche sind diese Verfahren mit langen Wegezeiten behaftet, arbeitsaufwändig und fehleranfällig. Eine papierlose vollelektronische Realisierung wäre daher erstrebenswert. Dieser stand jedoch bisher entgegen, dass Daten spurenlos verfälschbar und die darauf basierenden Verfahren daher nicht hinreichend sicher sind. Außerdem wurde das Fehlen einer (Hand-)Unterschrift oder deren Kurzform als Paraphe als rechtlich bedenklich angesehen.

Die elektronische Signatur

Für beide Probleme, nämlich die Erfüllung des Unterschriftserfordernisses und die Sicherung vor spurenlosen Veränderungen bietet die elektronische Signatur eine Lösung. Als elektronische Signatur werden Daten bezeichnet, die den Nachweis der Integrität (Unversehrtheit) eines elektronischen Dokumentes ermöglichen und zudem zeigen, wer sie erzeugt hat. Elektronische Signaturen werden programmmgesteuert aus den Dokumentdaten und einem persönlichen kryptographischen Schlüssel erzeugt. Ihre Überprüfung ist mit einem zum jeweiligen Signaturschlüssel gehörenden öffentlichen Signaturprüfschlüssel möglich. Anhand der durch ein Zertifikat bestätigten Zuordnung des Signaturprüfschlüssels zu einer bestimmten Person, lässt sich die Urheberschaft der Signatur erkennen und nachweisen.

Werden Dokumentdaten elektronisch signiert, lässt sich prinzipiell deren unbemerkte Verfälschung erkennen bzw. die Unverfälschtheit nachweisen und zugleich ein Äquivalent zur herkömmlichen Unterschrift oder Paraphe erhalten. Inwieweit diese Ziele tatsächlich erreicht werden, hängt allerdings insbesondere von der Sicherheit der zur Signaturerzeugung verwendeten Algorithmen, der Geheimhaltung der persönlichen Schlüssel und der ordnungsgemäßen Zuordnung des Signaturprüfschlüssels zu seinem Inhaber. Um hier Rechtssicherheit zu schaffen hat der Gesetzgeber im Signaturgesetz Rahmenbedingungen für Signaturen geschaffen und dabei vier Sicherheitsniveaus für Signaturen definiert:

– Einfache Signaturen: Für sie gelten keine besondere Sicherheitsanforderungen.
– Fortgeschrittene Signaturen: Bei ihnen muss der Signaturschlüssel „unter alleiniger Kontrolle des Signaturschlüsselinhabers" stehen und damit besonders geschützt werden.
– Qualifizierte Signaturen: Für diese müssen Schlüssel verwendet werden, die von Zertifizierungsdiensteanbietern erzeugt und verwaltet werden, die hohe Sicherheitsanforderungen erfüllen müssen. Außerdem sollen die Anwender sicherheitszertifizierte Komponenten für die Signaturschlüsselanwendung einsetzen.
– „Akkreditierte" Signaturen: Dies ist ein in der Literatur (nicht im Gesetz) verwendeter Begriff für qualifizierte Signaturen auf der Basis von Zertifikaten akkreditierter Zertifizierungsdiensteanbieter, die ihren Betrieb vorab und regelmäßig streng prüfen lassen müssen.

Rechtsfolgen sind bisher nur für mindestens qualifizierte Signaturen gesetzlich festgelegt worden. Gemäß § 126a BGB gilt, dass Dokumente mit qualifizierter Signatur als „Elektronische Form" Papier und Unterschrift, d.h. die herkömmliche Schriftform, ersetzen können, sofern das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes regelt. Zudem legt § 371a ZPO fest, dass aus dem nachgewiesenen Vorliegen einer gültigen qualifizierten Signatur auf die Echtheit einer Erklärung geschlossen werden darf.

Probleme der qualifizierten Signatur

Auf den ersten Blick legt die Gesetzeslage es nahe, auch im innerbetrieblichen Formularwesen durchgängig qualifizierte Signaturen einzusetzen. Dem stehen jedoch eine Reihe von Gründen entgegen:

– Kosten: Die nötigen zertifizierten technischen Komponenten (Signaturkarten, Leser, Anwendungskomponenten) und Zertifizierungsdienste externer Diensteanbieteranbieter sind teuer. So ist es in der Fraunhofer-Gesellschaft kaum zu rechtfertigen, jeden auch nur kurzfristig

– Verfügbarkeit: Für viele Anwendungsformate und Systemplattformen gibt es noch keine zertifizierten Anwendungskomponenten. In der Fraunhofer-Gesellschaft kommen jedoch viele Formate und nahezu jede Systemplattform in jeder Version vor, die man nicht generell vereinheitlichen kann.

– Sicherheit: Das für qualifizierte Signaturen nötige Sicherheitsniveau der Umgebung, in der Anwendungskomponenten betrieben werden, ist in einem relativ offenen Forschungsumfeld flächendeckend kaum sicherzustellen.

Neben diesen technischen und ökonomischen Gründen gibt es auch rechtliche Bedenken:

– Fraglicher Anschein: Der durch § 371a Abs. 1 S. 2 ZPO eingeführte Anschein der Echtheit eines in elektronischer Form vorliegenden Dokuments, das in ihrer Beweiskraft einer Urkunde gleich steht[2], ist sachlich nicht gerechtfertigt. Hier hat der Gesetzgeber übersehen, dass auch die qualifizierte Signatur zunächst nur die Unverfälschheit einer Folge von Bits beweist, nicht aber, wie diese Bitfolge korrekt darzustellen ist. Es ist unklar, wie Gerichte urteilen werden, wenn ihnen die ersten Dokumente präsentiert werden, die etwa aufgrund aktiver Inhalte abhängig von Umgebungsparametern wie der Browsereinstellung unterschiedliche Erklärungsinhalte aufweisen.

– Fehlende Kontrolle: Gerade im innerbetrieblichen Umfeld kommt als Problem hinzu, dass der Rechner nicht vom signierenden Arbeitnehmer, sondern von Administratoren gewartet werden. Für die Sicherheit ist professionelle Wartung zwar von Vorteil, der Mitarbeiter - und damit der auf elektronischem Weg sich Erklärende - hat aber keine Kontrolle darüber. Der hypothetische Fall, dass ein Mitarbeiter auf seinem vom Arbeitgeber manipulierten System die eigene Kündigung signiert und dann beweisen soll, dass sein System manipuliert war, um einen Anschein zu erschüttern, bringt dieses Dilemma zugespitzt zum Ausdruck.

– Akzeptanz: Die Befürchtung vor einer Umkehr der Beweislast zu Lasten von Arbeitnehmern, sowie die bei qualifizierten Signaturen von Arbeitnehmern einzuhaltenden strengen Sicherheitsvorkehrungen sind auch hinderlich für deren Akzeptanz im betrieblichen Mitbestimmungsprozess.

2 Thomas/Putzo, Zivilprozessordung, 27. Aufl., § 371a ZPO Rn. 1

– Verfügungsgewalt: Im innerbetrieblichen Umfeld stellt sich die Frage, wer Eigentümer der Karte ist (gesetzlich ist dies der Schlüsselinhaber) und wer über deren Verwendung und Sperrung entscheiden darf.

Diese und weitere Probleme und Rechtsfragen sind nicht unlösbar. So ist es möglich, dass in den nächsten Jahren Karten für die Erzeugung qualifizierter Signaturen über Ausweiskarten wie Personalausweise, Gesundheits- oder Bankkarten verbreitet werden, die man nach der Klärung damit verbundener Rechtsfragen auch betrieblich einsetzen könnte. Zertifizierte Signaturanwendungsprodukte werden allmählich auch für immer mehr Plattformen und Anwendungen bereitgestellt und die Plattformen, auf denen sie betrieben werden, werden sicherer. Schließlich wird, wenn schon nicht der Gesetzgeber, so doch die Rechtsprechung für eine allmähliche Klärung der rechtlichen und beweisrechtlichen Fragen sorgen.

Dies alles wird jedoch voraussichtlich noch etliche Jahre dauern. Bis dahin fehlt dem breiten Einsatz qualifizierter Signaturen innerbetrieblich die Grundlage. Man setzt sie zunächst schrittweise an bestimmten Stellen im Unternehmen (etwa Einkauf, Poststelle) ein, in denen Schriftform bzw. elektronische Form vorgeschrieben ist - an einzelnen Arbeitsplätzen, die man gut absichern kann und für die man gesonderte Regelungen entwickeln kann.

Zwischenschritt: Fortgeschrittene Signatur

Auf den ersten Blick ist nicht ersichtlich, wieso die fortgeschrittene Signatur diese Probleme lösen soll, weist sie definitionsgemäß ein etwas niedrigeres Sicherheitsniveau auf. Faktisch haben fortgeschrittene Signaturen jedoch derzeit durchaus noch Vorteile:

– Für fortgeschrittene Signaturen sind Sicherheitsanforderungen nur recht allgemein beschrieben, so dass bei der Auswahl von technischen Komponenten große Freiräume verbleiben. Die erforderlichen Zertifizierungsdienste können prinzipiell auch innerbetrieblich erbracht und mit anderen ohnedies erforderlichen Sicherheitsdiensten (etwa zur Erzeugung von Verschlüsselungsschlüsseln oder Mitarbeiterausweisen) kombiniert werden.

– Das Sicherheitsniveau kann trotzdem sehr hoch und deutlich höher sein, als bei Handunterschriften und Paraphen.

– Für fortgeschrittene Signaturen gibt es keine Anscheinsbeweisregel, die Gerichte binden und faktisch die Beweislast umkehren. Sie unterliegen wie unsignierte Dokumente und die meisten andere Beweismittel der freien richterlichen Beweiswürdigung. Ihr Beweiswert ist deutlich höher als der unsignierter Dokumente und in vielerlei Hinsicht auch der von Handunterschriften. Im Rechtsstreit kann jedoch jede Seite ihre Argumente vorbringen und diese sind dann ohne Einschränkungen abzuwägen.

– Die Kosten sind niedriger und die Akzeptanz unter den Mitarbeitern ist mutmaßlich höher.

Die fortgeschrittene Signatur ist also so gesehen geeignet, einen bedeutenden Schritt zur effektiveren und transparenteren Realisierung vollelektronischer interner Geschäftsprozesse zu ermöglichen. Doch ist ihr Einsatz rechtlich auch zulässig?

Zulässigkeit und Akzeptanz

Grundsätzlich gilt in Verwaltungsverfahren das Prinzip der Nichtförmlichkeit. Solange die elektronische Form oder die Schriftform mit Unterschrift nicht vorgeschrieben sind, sind fortgeschrittene Signaturen gesetzlich nicht ausgeschlossen - es könnte theoretisch sogar ganz auf Signaturen verzichtet werden. Voraussetzung ist, dass die allgemeinen Sicherungsanforderungen erfüllt werden können, wie sie sich aus der Aktenführungspflicht der Verwaltung, sowie (bei buchungsrelevanten Unterlagen) aus den Grundsätzen ordnungsgemäßer DV-gestützter Buchbührungssysteme (GoBS) ergeben.[3]

Für viele interne Formularvorgänge wie die Leistungsverrechnung gibt es keine Vorgaben einer bestimmten Form. Allgemeine Pflichten nachvollziehbaren Verwaltungshandelns, die sich für die Fraunhofer-Gesellschaft unter anderem aus der Pflicht zur wirtschaftlichen Mittelverwendung in Zuwendungsbescheiden ergeben, sprechen jedoch ebenso wie Eigeninteressen für ein sichere und revisionsgeeignete Ausgestaltung des Verfahrens. Die fortgeschrittene Signatur ist ein geeignetes Mittel hierfür.

3 Siehe Bundesministerium der Finanzen, Schreiben vom 7.11.1995, Grundsätze ordnungsmäßiger DV-gestützter Buchführungssysteme (GoBS), BStBl 1995-1-0738.

Etwas anders sieht es beispielsweise für die Zeiterfassung aus, d.h. die Erfassung der tatsächlichen Arbeitszeit der einzelnen Mitarbeiter. Hier hat insbesondere auch der Zuwendungsgeber das Recht, das Medium für den Nachweis der abrechnungsfähigen Mitarbeiterstunden vorzugeben. Bisher enthalten etwa die Nebenbestimmungen des Bundesministeriums für Bildung und Forschung (kurz: BMBF) zwar bestimmte Vordrucke, die ausgedruckt und ausgefüllt werden können. Zuwendungsgeber können jedoch auch andere Verfahren akzeptieren. Sie tun dies auch bereits, um die Zeiterfassung für viele Einzelprojekte zu vereinfachen und dadurch den bürokratischen Aufwand zu begrenzen und eine wirtschaftliche Mittelverwenung zu ermöglichen. Vollelektronische Verfahren haben auch für Revisoren klare Vorteile, da sie wesentlich schnellere und umfassendere Prüfungen ermöglichen - inhaltlich durch Übernahme von Inhalten aus den Dokumenten (per Cut and Paste) und formal, weil die Prüfung von Signaturen im Gegensatz zu der von Paraphen und Unterschriften ohne Sachverständigengutachten möglich ist. Voraussetzung der Akzeptanz vollelektronischer Verfahren ist hier auch wieder die revisionseignete und sichere Ausgestaltung des Verfahrens, die gegebenenfalls durch eine entsprechende Testierung von einem Dritten nachgewiesen werden kann.

Sicherheit und Revisionseignung

Wie gezeigt kommt es auf die Sicherheit und Revisionsfähigkeit und eine eventuelle diesbezügliche Testierung der Verfahren an. Dies betrifft nicht nur die eingesetzten Signaturverfahren, sondern auch deren Integration in Anwendungsprogrammme und die Anwendungssicherheit insgesamt.

Hinsichtlich der Signaturen reicht der Verweis darauf, dass diese fortgeschritten seien, sicher nicht aus. Die Verfahren der Schlüsselerzeugung, der verwendeten Algorithmen, der Zuordnung von Schlüsseln zu Personen in Zertifikaten, der Sperrung von Schlüsseln bzw. Zertifikaten, der Identifikation von Nutzern bei der Schlüsselausgabe usw. sind überzeugend sicher auszugestalten und durch eine Dokumentation für Dritte nachprüfbar zu machen. Die Erzeugung von Schlüsseln durch geschulte Mitarbeiter auf einem PC mit selbst installierter freier Software und deren Versendung als Datei genügt solchen Anforderungen sicher nicht. Ein gut dokumentierter rechenzentrumsähnlicher Betrieb mit zugangsgesicherten Bereichen, Sicherheitskonzepten und Dokumentation, der der regelmäßigen Auditierung unterliegt, ist vielmehr erforderlich. Schlüssel sollten zudem auf Hardwaretokens (spe-

ziellen USB-Sticks oder Smartcards) sicher gespeichert werden, weil sie als Dateien über Benutzerprofile in betrieblichen Netzwerken zirkulieren und kaum unter „alleiniger Kontrolle des Schlüsselinhabers" zu halten sind.

Neben der Sicherheit der Signaturen kommt es auch auf die Sicherheit der Anwendungsumgebung an. So ist durch eventuell wiederum auf Kryptoverfahren basierende Benutzerauthentisierung und gezielte Einschränkungen bei der Vergabe von Zugriffsrechten sicherzustellen, dass Fehler- und Manipulationsmöglichkeiten - etwa unbefugtes oder falsches Ausfüllen von Formularfeldern - eingeschränkt werden. Gelegentliche Querprüfungen verschiedener Datenquellen, etwa der von Formularen und von Datenbanken können Inkonsistenzen aufzeigen und zur Sicherheit der Verfahren beitragen. Zu nennen ist auch die zeitnahe Ablage in sicheren Dokumentenmanagementsystemen, wo sie nicht mehr verändert und gelöscht werden können.

Fazit und Ausblick

Vollelektronische interne Geschäftsprozesse haben gegenüber herkömmlichen papiergebundenen Verfahren zahlreiche Vorteile für alle Beteiligten. Sie sparen Kosten, sind deutlich weniger fehleranfällig, sicherer, transparenter für die Mitarbeiter und wesentlich besser kontrollierbar. Verfahren auf der Basis fortgeschrittener Signaturen können ausreichend sicher und revisionsgeeignet ausgestaltet werden, um die Anforderungen erfüllen zu können und auf Akzeptanz zu stoßen. Sie sind ein notwendiger und sinnvoller Zwischenschritt, bis die qualifizierte Signatur in einigen Jahren reif auch für den breiten unternehmensinternen Einsatz sein wird.

Autorenverzeichnis

Dr. Dina Brandt
Publikationssupport, Fraunhofer-Informationszentrum Raum und Bau IRB
Nobelstr. 12, 70569 Stuttgart

Michael Dörfler
Abteilung Patente und Lizenzen,
Fraunhofer-Gesellschaft, Hansastraße 27c, 80686 München

Jochen Fiedler
Referent Steuern, Gemeinnützigkeit und Zuwendungsrecht;
Hauptabteilung 2C Finanzen und Rechnungswesen,
Fraunhofer-Gesellschaft, Hansastraße 27c, 80686 München

Dr. Ulf Johann
Recht B7 Zuwendungen und EU-Projekte,
Fraunhofer-Gesellschaft, Hansastraße 27c, 80686 München

Silja Krekel
Abteilung B8 Recht,Fraunhofer-Gesellschaft, Hansastraße 27c, 80686 München

Dr. Ulrich Pordesch
IT-Sicherheitskoordinator der Fraunhofer Gesellschaft,
Hauptabteilung 3C IuK-Management, Rheinstraße 75, 64295 Darmstadt

Miriam Pross
Abteilung B8 Recht, Fraunhofer-Gesellschaft, Hansastraße 27c, 80686 München

Nikolai Schmeißer
Abteilung B8 Recht, Fraunhofer-Gesellschaft, Hansastraße 27c, 80686 München

Dr. Michael Weishäupl
Abteilung Patente und Lizenzen,
Fraunhofer-Gesellschaft, Hansastraße 27c, 80686 München

Dr. Markus Zirkel
Stellvertretender Leiter der Abteilung B8 Recht,
Fraunhofer-Gesellschaft, Hansastraße 27c, 80686 München