

Stefan Haase

Der Technologietransfer der deutschen Hochschulen im Binnenmarkt der Europäischen Union

Eine Untersuchung der Verwertung von technischen
Schutzrechten im Lichte des EU-Beihilferechts



Nomos

Studien zum Internationalen Wirtschaftsrecht/
Studies on International Economic Law

Herausgegeben von

Prof. Dr. Marc Bungenberg, LL.M., Universität des Saarlandes

Prof. Dr. Christoph Herrmann, LL.M., Universität Passau

Prof. Dr. Markus Krajewski, Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Carsten Nowak, Europa Universität Viadrina,
Frankfurt/Oder

Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte,
Leuphana Universität Lüneburg

Prof. Dr. Wolfgang Weiß, Deutsche Universität
für Verwaltungswissenschaften, Speyer

Band 25

Stefan Haase

Der Technologietransfer der deutschen Hochschulen im Binnenmarkt der Europäischen Union

Eine Untersuchung der Verwertung von technischen
Schutzrechten im Lichte des EU-Beihilferechts



Nomos

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

Zugl.: Speyer, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-5839-5 (Print)

ISBN 978-3-8452-9973-0 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Dieser Arbeit vorangestellt sollen einige Worte des Dankes sein. Herzlich bedanken möchte ich mich zunächst natürlich bei meinem Doktorvater, Herrn Univ.-Prof. Dr. Wolfgang Weiß, der mir trotz der räumlichen Distanz zwischen meiner sächsischen Heimat und der Deutschen Universität für Verwaltungswissenschaften Speyer stets mit Rat und Tat zur Verfügung stand. Ebenfalls möchte ich mich bei Frau PD Dr. Margrit Seckelmann für die Erstellung des Zweitgutachtens bedanken. Nicht zuletzt geht ein herzliches Dankeschön an meine Frau Carolin Haase sowie an Herrn Univ.-Prof. Dr. Dr. Thomas Gergen (Institut Supérieur de l'Économie, ISEC Université Luxembourg), die mich nach dem erfolgreichen Master-Abschluss in dem Vorhaben einer juristischen Promotion bestärkten. Für die Unterstützung beim Lektorat möchte ich mich auch bei den Herren Thomas Krawutschke und Till Kronsfoth bedanken. Schließlich soll dieses Buch meinen Eltern Petra und Klaus-Peter Haase gewidmet sein, da sie mich zu dem machten, was ich heute bin.

Bad Lausick, 6. Februar 2019

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
Kapitel A Einleitung	19
I. Ausgangssituation und Problemstellung	19
II. Stand der Forschung	23
III. Forschungsfragen und Gliederung	25
Kapitel B Die Hochschulen als Inhaber und Verwerter von Schutzrechten	28
I. Die Entwicklung des deutschen Hochschulerfindungsrechts	28
1. Die Rechtslage vor 1942	28
2. Die Rechtslage zwischen 1942 und 1957	30
3. Die Rechtslage zwischen 1957 und 2002	32
4. Die Rechtslage seit 2002	35
5. Exkurs: Rechtsvergleich mit ausgewählten EU- Mitgliedstaaten	37
6. Zwischenergebnis	40
II. Die Hochschulen als Inhaber von Schutzrechten	40
1. Die Rahmenbedingungen der Erfindungsentstehung	41
a) Erfindungen aus unabhängiger Forschung	41
b) Erfindungen aus Forschungs Kooperationen	41
c) Erfindungen aus Forschungsaufträgen	42
2. Von der Erfindung bis zur Inanspruchnahme	43
3. Von der Inanspruchnahme bis zur Rechtfertigung	47
a) Die Funktion von Schutzrechten für Hochschulen	47
b) Die verwertbaren Rechte aus einer Erfindung	52
i. Das Recht aus dem Patent und dessen Begründung	53
ii. Der Anspruch auf Erteilung des Patents und dessen Begründung	55
iii. Das Recht auf das Patent und dessen Begründung	58
III. Die Hochschulen als Verwerter von Schutzrechten	60
1. Die Wahl des geeigneten Verwertungsinstrumentes	60
2. Die Übertragung von Schutzrechten	63
a) Die Vertragsgegenstände	63

b) Der Vertragsschluss	63
c) Der Übergang von Rechten und Pflichten	64
d) Die Gegenleistung	64
3. Die Lizenzierung von Schutzrechten	65
a) Die Charakterisierung und Entwicklung	65
b) Die Vertragsgegenstände	66
i. Patentreferenz versus Know-how-Lizenz	66
ii. Einfache Lizenz versus ausschließliche Lizenz	67
iii. Sonstige Vertragsgegenstände	68
c) Der Vertragsschluss	69
d) Die Gegenleistung	69
4. Die Übertragung zu lizenzähnlichen Bedingungen	70
5. Das Nutzungsrecht für Forschung und Lehre	70
IV. Ergebnis	72
Kapitel C EU-Beihilferecht und Technologietransfer	73
I. Zu den Grundsätzen des EU-Beihilferechts	73
1. Das Binnenmarktziel und das Wettbewerbssystem	73
2. Die wettbewerbspolitische Herleitung des EU-Beihilferechts	75
3. Der Bezug zur Geschichte des deutschen Hochschulerfindungsrechts	77
4. Die transferrelevanten Quellen des EU-Beihilferechts	78
II. Der Technologietransfer als mögliche verbotene Beihilfe	79
1. Begünstigung (Beihilfe im engeren Sinne)	80
a) Tatbestand	80
b) Subsumtion	82
2. Staatlichkeit der nicht vereinnahmten Mittel	85
a) Tatbestand	85
b) Subsumtion	86
3. Bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige	87
4. Wettbewerbsverfälschung	88
a) Tatbestand	88
b) Subsumtion	90
5. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	91
a) Tatbestand	91
b) Subsumtion	92
6. Teleologisches Zwischenfazit	93
7. Die Öffnungsklausel des Art. 107 Abs. 1 AEUV	96
III. Ergebnis	100

Kapitel D Das Kriterium der marktwirtschaftlich verwertenden Forschungseinrichtung	102
I. Allgemeingültige Annahmen	103
1. Vergleichbare Größe	103
2. Ausblendung (hochschul)politischer Erwägungen	104
3. Ausblendung der staatlichen Mittelherkunft	104
4. Vergleichbare Umstände	105
II. Transfer bei unabhängiger Forschung und Forschungskooperationen	109
1. Schutzrechtsbewertende Verhandlungsvorbereitung	109
a) Der market approach	112
b) Der cost approach	113
c) Der income approach	116
i. Die Mehrgewinnmethode	117
ii. Die Lizenzpreisanalogie	119
iii. Die Kaufpreisanalogie	125
iv. Zur Primärrechtskonformität der Verwendung von Hochschuldaten	126
d) Gewinnerzielung	128
e) Die preismindernde Rücklizenzierung	131
2. Vorteilhafte Verhandlungsführung	132
a) Parallele Verhandlungen	133
b) Verhandlungsstrategische Preisauflschläge	133
c) Erstangebot versus Gegenangebot	134
d) Verbesserung der Vertragsposition	135
e) Auswahl des wirtschaftlich günstigsten Angebots	135
3. Ergebnis und Bewertung	136
III. Transfer bei Forschungsaufträgen	138
1. Unentgeltlicher Transfer bei Forschungsdienstverträgen	139
2. Entgeltlicher Transfer bei Forschungswerkverträgen	140
3. Der Umgang mit Schutzrechtsaufwendungen	142
4. Rechtfertigung einer Reduzierung des Forschungsentgelts	143
5. Ergebnis und Bewertung	145
Kapitel E Zur Primärrechtskonformität und Anwendung des Abschnitts 2.2 Unionsrahmen-FuEuI	147
I. Entwicklung und Rechtsnatur der FuEuI-Rahmen	147
1. Die Entwicklung der beihilferechtlichen Beurteilungsgrundsätze seit 1996	147

2. Der transferrelevante Aufbau des Unionsrahmens-FuEuI	151
3. Der Anwendungsbereich des Abschnitts 2.2 des Unionsrahmens-FuEuI	153
4. Die Rechtsnatur des Abschnitts 2.2 Unionsrahmen-FuEuI	155
5. Ergebnis	158
II. Transfer bei Forschungsaufträgen – Abschnitt 2.2.1	158
1. Die Vergütung der Forschungsleistung nach Ziffer 25	159
2. Die Reduzierung des Forschungsentgelts nach Ziffer 26	163
3. Ergebnis und Bewertung	164
III. Transfer bei Forschungsk Kooperationen – Abschnitt 2.2.2	165
1. Idealtypen beihilfefreier Forschungsk Kooperationen nach Ziffer 28	165
a) Die Übernahme der Vorhabenskosten durch das Unternehmen	165
b) Die vollumfängliche Zuordnung der Ergebnisse an die Hochschule	167
c) Ergebniszuzuweisung aufgrund der Arbeiten, Beiträge und Interessen	167
d) Die Verwertung zu marktüblichen Entgelten	169
2. Die Zielstellung der Durchführung eines Verfahrens nach Ziffer 29	172
3. Die Arm's-length-Verhandlungen	174
a) Regelungsgegenstand	174
i. Das Steuerrecht als Referenzsystem	175
ii. Fremdvergleichskonforme Verwertungsbedingungen	177
b) Vereinbarkeit mit Art. 107 Abs. 1 AEUV	180
4. Die offenen Verwertungsverfahren	182
a) Regelungsgegenstand	182
i. Das Vergaberecht als Referenzsystem	183
ii. Die formale Ausgestaltung	186
(1) Bekanntmachung	186
(2) Verhandlung	189
(3) Angebotsauswahl	190
b) Vereinbarkeit mit Art. 107 Abs. 1 AEUV	191
c) Modellhafter Ablauf eines offenen Verkaufsverfahrens	194
5. Das Sachverständigengutachten	195
a) Regelungsgegenstand	195
i. Prozessuale Einordnung	196
ii. Die Anforderungen an den Gutachter	198
iii. Die Anforderungen an das Gutachten	201

b) Vereinbarkeit mit Art. 107 Abs. 1 AEUV	202
6. Die Einholung wirtschaftlich günstigerer Angebote bei Vorkaufsrechten	204
a) Regelungsgegenstand	204
b) Vereinbarkeit mit Art. 107 Abs. 1 AEUV	205
7. Verfahrensübergreifende Betrachtung	207
a) Gegenseitiges Verhältnis der Verfahren	207
b) Praktikabilität der Verfahren	208
8. Ergebnis und Bewertung	209
 Kapitel F Ergebnisse und Schlussbemerkung	 212
 Schrifttumsverzeichnis	 219

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Art.	Artikel
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, i. d. F. d. Bek. v. 9.5.2008 (ABl. Nr. C 115 S. 47), z. g. d. Art. 2 ÄndBeschl. 2012/419/EU v. 11.7.2012 (ABl. Nr. L 204 S. 131)
ArbnErfG	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen v. 25.7.1957 (BGBl. I S. 756), g. d. Art. 1 ÄndG 18.1.2002 (BGBl. I S. 414), z. g. d. Art. 7 G zur Vereinfachung und Modernisierung des Patentrechts vom 31. 7. 2009 (BGBl. I S. 2521)
ArbnErfG 1957	Gesetz über Arbeitnehmererfindungen v. 25.7.1957 (BGBl. I S. 756.)
Az.	Aktenzeichen
BAZ	Bundesanzeiger
Beschl.	Beschluss
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch i. d. F. d. Bek. v. 2.1.2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), z. g. d. Artikel 1 des Gesetzes v. 20.7.2017 (BGBl. I S. 2787)
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drs. 2/1648	Entwurf eines Gesetzes über Erfindungen von Arbeitnehmern und Beamten
BT-Drs. 14/5975	Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über Arbeitnehmererfindungen
BT-Drs. 14/5939	Entwurf eines Gesetzes zur Förderung des Patentwesens an den Hochschulen
BT-Drs. 17/7759	Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage zum Thema: Sachstand zur Verwertung öffentlich finanzierter Forschungsergebnisse durch Patentverwertungsagenturen im Rahmen des Förderprogramms SIGNO Hochschulen

Abkürzungsverzeichnis

Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
De-minimis-Bek.	Bekanntmachung der Kommission über Vereinbarungen von geringer Bedeutung, die den Wettbewerb gemäß Art. 81 EGV nicht spürbar beschränken v. 22.12.2001 (ABl. C 368)
De-minimis-VO	Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen v. 18.12.2013 ((ABl. Nr. L 352 S. 1)
Diss.	Dissertation
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGHSatzung	Protokoll über die Satzung des Gerichtshofs der Europäischen Union v. 26.2.2001 (ABl. Nr. C 80 S. 53), z. g. d. Art. 2 ÄndVO (EU, Euratom) 2016/1192 v. 6.7.2016 (ABl. Nr. L 200 S. 137)
EuGHVerfO	Verfahrensordnung des Gerichtshofes v. 19.6.1991 i. d. F. d. Bek. v. 2.7.2010 (ABl. Nr. C 177)
EUV	Vertrag über die Europäische Union i. d. F. d. Bek. v. 13.12.2007 (ABl. Nr. C 306 S. 1), z. g. d. Art. 13, 14 Abs. 1 EU-Beitrittsakte 2013 v. 9.12.2011 (ABl. 2012 Nr. L 112 S. 21)
Entsch.	Entscheidung
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft i. d. F. d. Bek. v. 25.3.1957
ff.	fortfolgende
FuE	Forschung und Entwicklung
FuE-Gemeinschaftsrahmen 1996	Gemeinschaftsrahmen für staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen v. 17.2.1996 (Abl. Nr. C 045)

FuE-GVO	Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission v. 14.12.2010 über die Anwendung von Artikel 101 Absatz 3 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf bestimmte Gruppen von Vereinbarungen über Forschung und Entwicklung (ABl. Nr. L 335 S. 36)
FuEuI	Forschung, Entwicklung und Innovation
FuEuI-Gemeinschaftsrahmen 2006	Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation v. 30.12.2006 (Abl. C 323/1)
Fußn.	Fußnote
GebrMG	Gebrauchsmustergesetz i. d. F. d. Bek. v. 28.8.1986 (BGBl. I S. 1455), z. g. d. Art. 10 G zur Änd. des Bundesversorgungsg und anderer Vorschriften vom 17.7.2017 (BGBl. I S. 2541)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland i. d. F. d. Bek. v. 23.5.1949 (BGBl. S. 1), z. g. d. Art. 1 ÄndG v. 13.7.2017 (BGBl. I S. 2347)
ggf.	gegebenenfalls
Grundstücks-Mitteilung	Mitteilung der Kommission betreffend Elemente staatlicher Beihilfen bei Verkäufen von Bauten oder Grundstücken durch die öffentliche Hand v. 10.7.1997 (ABl. 97/C 209/03)
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätze-gesetz) v. 19.8.1969 (BGBl. I S. 1273), z. g. d. Art. 10 G zur Neuregelung des bundesstaatlichen Finanzausgleichssystems ab dem Jahr 2020 und zur Änd. haushaltsrechtlicher Vorschriften vom 14.8.2017 (BGBl. I S. 3122)
HRG	Hochschulrahmengesetz i. d. F. d. Bek. v. 19.1.1999 (BGBl. I S. 18), z. g. d. Art. 6 Abs. 2 G zur Neuregelung des Mutterschutzrechts v. 23.5.2017 (BGBl. I S. 1228)
Hrsg.	Herausgeber
i. d. F. d. Bek.	in der Fassung der Bekanntmachung
insb.	insbesondere

Abkürzungsverzeichnis

IPC	international patent classification
i.V.m.	in Verbindung mit
Kriegsverordnungen	Verordnung über die Behandlung von Erfindungen von Gefolgschaftsmitgliedern (1942) und Durchführungsverordnung (1943)
Ls.	Leitsatz
M-Beihilfebegriff	Mitteilung der Kommission Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikel 107 Absatz 1 AEUV v. 19.7.2016 (ABl. C 262/11)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
m.E.	meines Erachtens
NABF	Nebenbestimmungen für Zuwendungen auf Ausgabenbasis des Bundesministeriums für Bildung und Forschung zur Projektförderung v. 29.9.2017 (BAZ v. 18.10.2017)
Nr.	Nummer
o.ä.	oder ähnliches
OECD-Leitlinien	Verrechnungspreisleitlinien der OECD
o.g.	oben genannte
PatG	Patentgesetz i. d. F. d. Bek. v. 16.12.1980 (BGBl. 1981 I S. 1), z. g. d. Art. 4 G über die Erweiterung der Medienöffentlichkeit in Gerichtsverfahren vom 8.10.2017 (BGBl. I S. 3546)
PatKostG	Gesetz über die Kosten des Deutschen Patent- und Markenamts und des Bundespatentgerichts v. 13.12.2001 (BGBl. I S. 3656), z. g. d. Art. 13 G zur Änd. des DesignG und weiterer Vorschriften des gewerblichen Rechtsschutzes v. 4.4.2016 (BGBl. I S. 558)
PVLT	private-vendor/licensor-test
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
S.	Seite
sog.	sogenannt

u.	und
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
Unionsrahmen-FuEuI	Mitteilung der Kommission Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation v. 27.6.2014 (ABL, 2014/C 198/1)
Urt.	Urteil
v.	vom
Vergaberichtlinie	Richtlinie 2014/24/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.2.2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG (ABl. L 94/65 v. 28.3.2014)
VO	Verordnung
Wissenstransfer-Empfehlung	Empfehlung der Kommission zum Umgang mit geistigem Eigentum bei Wissenstransfertätigkeiten und für einen Praxiskodex für Hochschulen und andere öffentliche Forschungseinrichtungen v. 10.4.2008 (K(2008)1329)
z.B.	zum Beispiel
z. g. d.	zuletzt geändert durch
zit.	zitiert

Kapitel A Einleitung

I. Ausgangssituation und Problemstellung

Die wirtschaftliche Verwertung von technischen Schutzrechten ist ein vergleichsweise junges Betätigungsfeld der deutschen Hochschulen. Durch die Abschaffung des Hochschullehrerprivilegs im Jahr 2002¹ wurden die Hochschulen ermächtigt, Erfindungen ihrer Beschäftigten² in Anspruch zu nehmen, diese gebrauchsmuster- oder patentrechtlich zu schützen und sie anschließend zu verwerten.³ Diese gesetzgeberische Entscheidung schloss sich der bereits im Jahr 1998 erfolgten Verankerung der Förderung des Wissens- und Technologietransfers als Hochschulaufgabe in § 2 Abs. 7 des Hochschulrahmengesetzes (HRG)⁴ an,⁵ die u.a. zur Stärkung der deutschen Volkswirtschaft beitragen sollte.⁶ Auch auf der Ebene der Europäischen Union ist die Aufgabe des Wissens- und Technologietransfers von Relevanz. Denn die Union hat nach Art. 179 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁷ zum Ziel, ihre wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen dadurch zu stärken, dass ein europäischer Raum der Forschung geschaffen wird, in dem [...] wissenschaftliche Erkenntnisse und Technologien frei ausgetauscht werden, die Entwicklung ihrer Wettbewerbsfähigkeit einschließlich der ihrer Industrie zu fördern sowie alle Forschungsmaßnahmen zu unterstützen, die aufgrund anderer Kapitel der Verträge für erforderlich gehalten werden. Die Kommission führt sich auf jene primärrechtliche Grundlage stützend im zweiten Erwägungsgrund ihrer Empfehlung zum Umgang mit geistigem Eigentum bei Wissenstransfertätigkeiten und für einen Praxiskodex für

1 Vgl. Osterrieth, 2010, Rn. 630.

2 In dieser Arbeit wird aus Gründen der besseren Lesbarkeit ausschließlich die männliche Form verwendet. Sie bezieht sich auf Personen beiderlei Geschlechts.

3 Vgl. Winzer, 2011, Rn. 959.

4 I. d. F. d. Bek. v. 19.1.1999 (BGBl. I S. 18), z. g. d. Art. 6 Abs. 2 G zur Neuregelung des Mutterschutzrechts v. 23.5.2017 (BGBl. I S. 1228).

5 Vgl. Hülsbeck, 2011, S. 95; Rauter, 2013, S. 14; Bagdassarow, 2012, S. 28; Madeja, 2009, S. 1144.

6 Vgl. Weyand/Haase, 2007, S. 28, m.w.N.

7 I. d. F. d. Bek. v. 9.5.2008 (ABl. Nr. C 115 S. 47), z. g. d. Art. 2 ÄndBeschl. 2012/419/EU v. 11.7.2012 (ABl. Nr. L 204 S. 131).

Hochschulen und andere öffentliche Forschungseinrichtungen (Wissens-transfer-Empfehlung)⁸ dazu aus:

„Es sollten Anstrengungen unternommen werden, Wissen besser in sozioökonomischen Nutzen umzuwandeln. Dazu ist es notwendig, dass öffentliche Forschungseinrichtungen die Ergebnisse öffentlich finanzierter Forschungsarbeiten verbreiten und wirksamer verwerten, im Hinblick darauf, sie in neue Produkte und Dienstleistungen umzusetzen. Dies kann unter anderem realisiert werden mittels Zusammenarbeit zwischen Wissenschaft und Industrie – Verbundforschung oder Auftragsforschung, die gemeinsam mit dem Privatsektor durchgeführt oder finanziert wird –, Lizenzvergabe sowie Ausgründungen.“

Die öffentlichen Hochschulen haben bei der Bewältigung jener Aufgabe jedoch das immer „sichtbarer“ werdende EU-Beihilferecht zu beachten, welches in Art. 107 Abs. 1 AEUV staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art verbietet, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen, soweit die Verträge nicht etwas anderes bestimmen. Das Beihilfeverbot betrifft den Forschungsbereich nicht nur, weil Hochschulen bei der Ausübung von wirtschaftlicher Tätigkeit als Unternehmen zu betrachten und daher zur Durchführung der Trennungs- und Vollkostenrechnung verpflichtet sind,⁹ sondern auch, weil Hochschulen bei der Verwertung von Schutzrechten gegenüber den kaufenden oder lizenznehmenden Unternehmen als „Staat“ auftreten und somit ggf. zum potentiellen Beihilfegeber werden können,¹⁰ wenn sie sich dabei nicht wie marktwirtschaftlich agierende Wirtschaftsbeteiligte verhalten.¹¹

Mit der Mitteilung zum Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation vom 27.6.2014 (Unionsrahmen-FuEuI)¹² hat die Kommission ihre Rechtsauffassung zum beihilferechtskonformen Umgang mit Rechten am geistigen Eigentum innerhalb von Forschungsaufträgen und Kooperationsvorhaben zwischen Unter-

8 V. 10.4.2008 (K(2008)1329).

9 Ausführlich: Huber/Prikoszovits, 2008.

10 Vgl. Haase/Gergen, 2016/1, S. 23 ff.; Haase/Gergen, 2016/2, S. 141 ff.; Haase/Erdmann/Gergen, 2016, S. 145 ff.

11 Vgl. EuGH, Urt. v. 21.3.1991, Rs. C-305/89; Cremer in: Calliess/Ruffert, 2016, Rn. 11 zu Art. 107 AEUV, m.w.N.; Kühling in: Streinz, 2012, Rn. 33 zu Art. 107 AEUV; Schuhmacher, 2012, S. 180, m.w.N.; Giesberts/Streit, 2009, S. 485; Reimer, 2011, S. 265, m.w.N.

12 V. 27.6.2014 (ABL, 2014/C 198/1).

nehmen und Hochschulen dargelegt. In den Ziffern 25 und 26 Unionsrahmen-FuEuI hat diese sich zwar zu der Frage positioniert, unter welchen Voraussetzungen an Hochschulen zu zahlende Entgelte für die Erbringung von Forschungsaufträgen/-dienstleistungen nach ihrer Auffassung beihilfefrei seien; der Transfer von geistigen Eigentumsrechten an das beauftragende Unternehmen findet jedoch kaum Erwähnung. Dagegen erhielten Unternehmen bei Kooperationsvorhaben nach Ziffer 28 Buchst. d) Unionsrahmen-FuEuI keine mittelbaren staatlichen Beihilfen, wenn die Hochschule für ihre Rechte des geistigen Eigentums, die den beteiligten Unternehmen zugewiesen werden, ein marktübliches Entgelt vereinbart. Nach Ziffer 29 Unionsrahmen-FuEuI entspreche das gezahlte Entgelt dem Marktpreis, wenn es die Hochschule in die Lage versetzt, den vollen wirtschaftlichen Nutzen aus diesen Rechten zu ziehen, und wenn eine der vier folgenden Voraussetzungen erfüllt sei:

- a) Die Höhe des Entgelts wurde im Wege eines offenen, transparenten und diskriminierungsfreien wettbewerbsbasierten Verkaufsverfahrens festgesetzt.
- b) Ein Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen bestätigt, dass die Höhe des Entgelts mindestens dem Marktpreis entspricht.
- c) Die Hochschule als Verkäufer kann nachweisen, dass sie das Entgelt tatsächlich nach dem Arm's-length-Prinzip ausgehandelt hat, um zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses unter Berücksichtigung ihrer satzungsmäßigen Ziele den maximalen wirtschaftlichen Nutzen zu erzielen.
- d) In Fällen, in denen die Kooperationsvereinbarung dem an der Kooperation beteiligten Unternehmen in Bezug auf die Rechte des geistigen Eigentums, die von den an der Kooperation teilnehmenden Hochschulen begründet werden, ein Vorkaufsrecht einräumt, üben die betreffenden Einrichtungen ein beidseitiges Recht aus, wirtschaftlich günstigere Angebote von Dritten einzuholen, sodass das an der Kooperation beteiligte Unternehmen sein Angebot entsprechend anpassen muss.

Die deutschen Hochschulen stehen insoweit vor der Herausforderung, die Aufgabe der Förderung des Technologietransfers in Gestalt der Verwertung von technischen Schutzrechten, die zu einer Stärkung der deutschen bzw. europäischen Wirtschaft beitragen soll, mit dem Verbotstatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV in Einklang zu bringen, der wiederum staatliche Unternehmensbegünstigungen untersagt. Deshalb stellt sich für die Hochschulpraxis regelmäßig die Frage, in welcher konkreten Höhe Vergütungen zu vereinbaren sind, um dem jeweils kaufenden oder lizenznehmenden Unternehmen keine verbotene Beihilfe zu gewähren und inwieweit die Vorgaben der Kommission im Unionsrahmen-FuEuI verbindlich, realisier-

bar und primärrechtskonform sind. Die besondere „Schärfe“ wird jener Problematik verliehen, weil die Rechtsfolge einer gegen das Durchführungsverbot des Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV verstoßenden (mittelbaren) Beihilfegewährung in der Nichtigkeit des jeweiligen Vertrages liegt.¹³ Aus der damit regelmäßig einhergehenden Rückabwicklung der Verträge folgt, dass die für den Ausbau und die Sicherung eines Wettbewerbsvorteils eines Unternehmens überaus interessanten Schutzrechte im Falle beihilfegewährender (nichtiger) Verwertungsverträge bei der jeweiligen Hochschule verbleiben.¹⁴ Schließlich trägt die zunehmende Bedeutung der Rechtsdurchsetzung durch Wettbewerber im Beihilferecht¹⁵ ihren Teil zur besonderen Aktualität der hier besprochenen Thematik bei. So war bereits ein zwischen der Technischen Universität Delft und der aus ihr ausgegründeten Delftship BV geschlossener Software-Lizenzvertrag Gegenstand einer langjährigen beihilferechtlichen Streitigkeit, weil ein Wettbewerber des Startups (SARC BV) in jener Vereinbarung eine verbotene Unternehmensbegünstigung vermutete.¹⁶

Dem von der Kommission vorgelegten Unionsrahmen-FuEuI sowie der lediglich softwarebezogenen Judikatur des EuG im Fall SARC/Kommission lassen sich jedoch nur selten eindeutige Antworten zu der im Rahmen dieser Dissertation zu behandelnden Rechtsfrage entnehmen, inwieweit der Technologietransfer der deutschen Hochschulen in Gestalt der Verwertung von technischen Schutzrechten mit dem Beihilfeverbotstatbestand des Art. 107 Abs. 1 AEUV in Einklang zu bringen ist.¹⁷ Auch die Rechtsprechung des EuGH zur Verhaltensweise eines marktwirtschaftlich agierenden Wirtschaftsbeteiligten liefert keine konkreten Antworten auf die Frage, in welcher konkreten Höhe öffentliche Hochschulen für die Übertragung oder Lizenzierung von geistigen Eigentumsrechten Transferentgelte zu vereinbaren haben, um die jeweiligen Unternehmen nicht mit der Folge der Nichtigkeit der Verträge – im beihilferechtlichen Sinne – zu begünstigen.

13 Vgl. ausführlich: Rödel, 2014/1, m.w.N.; Rödel, 2014/2, m.w.N.; Haase/Gergen, 2016/2, m.w.N.

14 Vgl. Rödel, 2014/1, S. 32.

15 Vgl. Schuhmacher, 2012, m.w.N.

16 Vgl. EuG, Urt. v. 12.6.2014, Rs. T-488/11.

17 Vgl. Schwendinger, 2013, S. 451; Hoenig, 2016, S. 26, 63, 64.

II. Stand der Forschung

Obwohl die Thematik insbesondere im Hochschulbereich von besonders großem Interesse ist, existieren in der wissenschaftlichen Diskussion nahezu keine diesbezüglichen umfangreichen Veröffentlichungen.¹⁸ Einschlägige rechtswissenschaftliche Untersuchungen, die sich speziell der Thematik des Technologietransfers an Hochschulen widmen, sind ohnehin nur selten zu identifizieren.¹⁹ So behandelte *Lux* in ihrer Arbeit zu „Rechtsfragen der Kooperation zwischen Hochschulen und Wirtschaft. Ein Rechtsvergleich, Deutschland – USA“ aus 2002 zwar ausdrücklich die Verwertung von Hochschulerfindungen,²⁰ ließ eine Bezugnahme zum EU-Beihilferecht jedoch aus. Auch *Bagdassarov* thematisierte in ihrer 2012 erschienenen Dissertation u.a. die rechtlichen Rahmenbedingungen des Wissens- und Technologietransfers an Hochschulen²¹ und berücksichtigte dabei nicht die Vorgaben des Beihilferechts. Ein ähnliches Bild ergibt sich bei der Betrachtung jener Literatur, die sich primär mit dem europäischen Beihilferecht auseinandersetzt und dabei möglicherweise Bezugspunkte zum Technologietransfer der Hochschulen aufweisen könnte. So beschränkt sich die Dissertation von *Durinke* aus 2009, die den damals geltenden Gemeinschaftsrahmen für Forschung, Entwicklung und Innovation der Kommission aus dem Jahr 2006²² (FuEuI-Gemeinschaftsrahmen 2006) analysierte, bezüglich des Umgangs mit Rechten am geistigen Eigentum lediglich auf die Wiedergabe des einschlägigen Mitteilungstextes.²³ Dasselbe gilt für *Rydelskis* „The EC State Aid Regime: Distortive Effects of State Aid on Competition and Trade“ aus 2006²⁴ sowie den Tagungsbericht von *Funk/Gärditz/König* aus 2016,²⁵ der sich mit der übergeordneten Frage befasste, ob sich das Wissenschaftsrecht „auf dem Weg zu einem europäischen Wissenschaftsrecht“ befindet.

Die Aufsätze von *Huber/Prikoszovits* aus 2008 „Universitäre Drittmittelforschung und EG-Beihilfenrecht“, *Schwendinger* aus 2013 „Beihilfenrechtskonformer Umgang mit geistigem Eigentum in der Auftragsforschung“ sowie die Dissertation von *Rödel* aus 2014 „Beihilfegewährende Forschungs-

18 So auch: Hoenig, 2016, S. 64, m.w.N.

19 So auch: Bagdassarov, 2012, S. 15.

20 Vgl. *Lux*, 2002, S. 140 ff.

21 Vgl. Bagdassarov, 2012, S. 73.

22 V. 30.12.2006 (Abl. C 323/1).

23 Vgl. *Durinke*, 2009, S. 212 ff.

24 Vgl. *Rydelski*, 2006, S. 278 ff.

25 Vgl. *Holtmann* in: *Funk/Gärditz/König*, 2016, S. 85, 86.