

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	15
Vorwort	17
Einleitung	19
1. Kapitel: Forschungs- und Entwicklungsverträge	21
§ 1 Begriff.....	21
§ 2 Abgrenzung des FuE-Vertrags von anderen Formen der Zusammenarbeit	22
§ 3 Rechtscharakter von FuE-Verträgen	23
A. FuE-Vertrag als gemischter Vertrag.....	23
B. Rechtstypologische Einordnung der Forschungs- und Entwicklungsleistung als Dienst- oder Werkvertrag.....	25
I. Abgrenzung zum Kaufrecht	25
II. Relevanz der vertragstypologischen Einordnung von FuE-Verträgen.....	25
III. Kriterien zur Einordnung von FuE-Verträgen als Werk- oder Dienstvertrag.....	28
1. Literatur.....	29
2. Rechtsprechung.....	32
3. Ergebnis.....	33
C. Rechtstypologische Einordnung der Übertragung von Rechten bzw. der Einräumung von Nutzungsrechten in FuE-Verträgen.....	34
I. Anwendbarkeit kaufvertraglicher Regelungen hinsichtlich der Übertragung von Rechten	34
II. Lizenzvertrag als Vertrag sui generis bei der Einräumung von Nutzungsrechten.....	34

2. Kapitel: Der Beschaffungsgang bei FuE-Vorhaben der Bundeswehr im wehrtechnischen Bereich	37
§ 1 Begriff des Öffentlichen Auftragswesens	37
§ 2 Argumente für Auftragsforschung/-entwicklung und gegen eine staatseigene Rüstungsindustrie.....	38
§ 3 Besonderheiten bei der öffentlichen Auftragsvergabe	38
A. Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit.....	38
B. Reziprokes Verhältnis zwischen Zwangsbedarf und Nachfragemonopol der öffentlichen Hand.....	39
§ 4 Durchführung der Vergabe von FuE-Aufträgen der öffentlichen Hand im wehrtechnischen Bereich.....	39
§ 5 Verfahrensbestimmungen für die Bedarfsermittlung, Bedarfsdeckung und Nutzung in der Bundeswehr	40
§ 6 Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen der öffentlichen Hand im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich unter besonderer Betrachtung der Besonderheiten der Vergabe von FuE-Aufträgen im Rahmen des novellierten Vergaberechts	48
A. EU-Richtlinie zu Vergaben in den Bereichen Verteidigung und Sicherheit – RL 2008/81/EG und die Umsetzung in nationales Recht	49
B. Arten der Vergabe von Liefer- und Dienstleistungsaufträgen im Verteidigungs- und Sicherheitsbereich	51
C. Besonderheiten bei der Vergabe von FuE-Aufträgen im Anwendungsbereich des VSVgV.....	52
I. Ausnahmegesetze bei der Vergabe von FuE-Aufträgen im Anwendungsbereich des VSVgV	52
1. Forschungs- und Entwicklungsleistungen gem. § 12 Abs. 1 Nr. 1 lit. d) VSVgV	52
2. Für Forschungs- und Entwicklungszwecke hergestellte Güter gem. § 12 Abs. 1 lit. e) VSVgV	53
II. Ausnahmegesetze bei der Vergabe von FuE-Aufträgen im Anwendungsbereich des GWB	53

1. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen gem. § 145 Nr. 6 GWB.....	53
a. Allgemeine Betrachtung	53
b. Anwendbarkeit der Ausnahmvorschrift bei Vergaben auf Grundlage der Allgemeinen Bedingungen für Entwicklungsverträge mit Industriefirmen (ABEI)	55
2. Forschungs- und Entwicklungsdienstleistungen gem. § 145 Nr. 2 GWB.....	57
III. Möglichkeit der Vergabe von FuE-Aufträgen mit Option auf die nachfolgende Phasen	58

3. Kapitel: Rahmenbedingungen von Forschungs- und Entwicklungsverträgen zwischen der öffentlichen Hand und Industriefirmen im wehrtechnischen Bereich61

§ 1 Argumente für die Verwendung von standardisierten Bedingungen	61
§ 2 Mustervertragstext.....	63
§ 3 Leistungsbeschreibung.....	63
§ 4 Allgemeine Vertragsbedingungen – VOL/B.....	65
§ 5 Zusätzliche Vertragsbedingungen ZVB/BMVg.....	67
§ 6 Ergänzende Vertragsbedingungen für Nicht-IT-Leistungen	68
A. Allgemeine Bedingungen für Forschungsverträge mit Industriefirmen (ABFI).....	68
B. Allgemeine Bedingungen für Entwicklungsverträge mit Industriefirmen (ABEI).....	69
C. Ergänzende Bestimmungen zum gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht (EB-GRUR)	69
§ 7 Ergänzende Vertragsbedingungen für IT-Leistungen (EVB-IT).....	70
§ 8 Bürgerliches Gesetzbuch – BGB.....	70

4. Kapitel: Allgemeine Bedingungen für Entwicklungsverträge mit Industriefirmen (ABEI)	71
§ 1 Notwendigkeit aus Sicht der Parteien der Vereinbarung spezifischer vertraglicher Regelungen	71
A. Haftung und Gewährleistung	71
I. Generelle Erwägungen	71
II. Haftung des Auftragnehmers für Verletzung von Schutzrechten Dritter	72
1. Haftung bei Anwendung der werkvertraglichen Regelungen	73
2. Haftung bei der Anwendung der dienstvertraglichen Regelungen	73
3. Haftung bei Anwendung der lizenzvertraglichen Regelungen	75
4. Einordnung der Verletzung von Schutzrechten Dritter im Rahmen eines FuE-Vertrags mit Lizenzeinräumung in ein gesetzlichen Haftungsregime	76
5. Ergebnis	77
B. Vorzeitige Beendigung	77
C. Nutzungsrechte am Ergebnis	78
I. Rechtslage bei fehlender Regelung zur Inhaberschaft und Nutzungs- und Verwertungsrechten an den Ergebnissen	79
1. Inhaberschaft von schutzrechtsfähigen Erfindungen und Schutzrechten	79
2. Inhaberschaft bei Gemeinschaftserfindungen	81
3. Inhaberschaft am Know-how	82
4. Umfang des Nutzungs- und Verwertungsrechts an den Ergebnissen	82
II. Ergebnis	84
D. Sonstige Regelungen	85

I.	Mitwirkungsrechte und -pflichten des Auftraggebers.....	85
II.	Geheimhaltungsverpflichtung.....	87
III.	Erteilung von Unteraufträgen	87
§ 2	Die rechtliche und historische Entwicklung der Allgemeinen Bedingungen für Entwicklungsverträge mit Industriefirmen (ABEI).....	88
A.	Die Allgemeinen Bedingungen für Entwicklungsverträge mit Industriefirmen in der Fassung aus dem Jahre 1959.....	88
I.	Gründe für die Einführung der ABEI im Jahre 1959	88
II.	Überblick über die wesentlichen Bestimmungen.....	89
1.	§ 2 Vergütung.....	90
2.	§ 5 Durchführung des Entwicklungsvertrages.....	92
3.	§ 6 Schutzrechte	95
4.	§ 7 Arbeitnehmererfindungen.....	97
5.	§ 9 Benutzungsrecht / § 12 Benutzungsentgelt / § 15 Benutzung des Entwicklungsergebnisses durch Dritte / §16 Fertigungstechnische Hilfe / § 17 Übertragung des Benutzungsrechts auf einen ausländischen Staat.....	98
6.	§ 11 Neuerungen und Verbesserungen.....	102
7.	§ 13 Verwertung des Entwicklungsergebnisses durch den Auftragnehmer	103
8.	§ 18 Vorstellung des Entwicklungsergebnisses, Prüfungen, Gewährleistung.....	104
9.	§ 19 Kündigung, Restabgeltung.....	106
III.	Resümee	106
B.	Die Reformen der ABEI bis zur Version ABEI 2005	107
I.	Reformen bis zur ABEI 1971	107
II.	Reform der ABEI 1971 zur ABEI 2005.....	108
1.	Hintergrund für die Reformierung der ABEI im Jahre 2005	108
2.	Überblick über die wesentlichen Änderungen	110
3.	Weitere wesentliche Regelungen der ABEI 2005.....	111
4.	Resümee	112

5. Kapitel: Die Wirksamkeit wesentlicher Regelungen der ABEI 2005 als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von §§ 305 ff BGB	113
§ 1 Voraussetzung für die Einbeziehung der ABEI als Allgemeine Geschäftsbedingungen in den Vertrag	113
A. Vorliegen von Allgemeinen Geschäftsbedingungen gem. § 305 Abs. 1 BGB	113
I. Für eine von Vielzahl von Verträgen vorformulierte Vertragsbedingungen	113
II. Vom Verwender gestellte Vertragsbedingungen	113
III. Nicht individuell ausgehandelte Bedingungen gem. § 305 Abs. 1 S. 3 BGB	114
IV. Vertragsbedingungen der öffentlichen Hand	115
B. Einbeziehung in den Vertrag	116
§ 2 Inhaltskontrolle wesentlicher Vorschriften der ABEI 2005	116
A. Möglicher Entfall der Inhaltskontrolle, wenn die ABEI Regelungen insgesamt und ohne inhaltliche Abweichung übernommen wurden analog der VOB/B gem. § 310 Abs. 1 S. 3 BGB	116
I. Hintergrund für die Bereichsausnahme bei vollständiger Übernahme der VOB/B	116
II. Anwendung der für die VOB/B geltenden Grundsätze einer Gesamtwürdigung auf die ABEI	117
B. Maßstäbe der Inhaltskontrolle	118
I. Allgemeines	118
II. Berücksichtigung der §§ 308–309 BGB gegenüber Unternehmern	118
III. Marktbeherrschende Stellung der öffentlichen Hand als Abwägungskriterium	120
C. Kontrollfähigkeit der Klauseln gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB	121
I. Allgemeines	121
II. Kontrollfreie Bestimmungen eines der ABEI 2005 zugrundeliegenden Entwicklungsvertrages	122
D. Die Inhaltskontrolle wesentlicher Klauseln der ABEI 2005 gem. § 307 Abs. 1 und 2 BGB	122

I.	Vorbemerkung.....	122
II.	Besonderheiten bei kollektiv ausgehandelten Vertragswerken	123
III.	Typologische Einordnung der FuE-Leistung sowie der Rechterege lung.....	124
IV.	Inhaltskontrolle von § 3 Abs. 2 ABEI	129
	1. Bewertung bei Einordnung der FuE-Leistung als werkvertragliche Leistung.....	129
	2. Bewertung bei Einordnung der FuE-Leistung als dienstvertragliche Leistung	130
V.	Inhaltskontrolle von § 12 Abs. 1, 2 ABEI	132
	1. Argumente für eine Kontrollfreiheit gem. § 307 Abs. 3 S. 1 BGB.....	132
	2. Argumente gegen eine Kontrollfreiheit gem. § 307 Abs. 3 S. 1. BGB.....	133
	3. Stellungnahme.....	136
VI.	Inhaltskontrolle von § 19 ABEI.....	137
	1. Bewertung bei Einordnung der FuE-Leistung als werkvertragliche Leistung.....	138
	2. Bewertung bei Einordnung der FuE-Leistung als dienstvertragliche Leistung.....	140

6.	Kapitel: Umsetzung der ABEI 2005 in der Praxis und Erfahrungen der Industrieseite.....	143
§ 1	Durchführung einer Umfrage zur Erfahrung der Industrieseite beim Umgang mit der ABEI in der Praxis.....	143
	A. Rahmenbedingungen	143
	B. Inhaltliche Fragen zur ABEI	144
	C. Zusammenfassung.....	148
§ 2	Modifikationen der ABEI durch den öffentlichen Auftraggeber in FuE-Verträgen in der täglichen Praxis und deren rechtliche Konsequenzen.....	148
	A. Mögliche (AGB-)rechtliche Auswirkungen im Rahmen der Verwendung des Vertragsmusters „Entwicklungsvertrag Inland“ in der Fassung vom 01.10.2012.....	148

I.	Verlängerung der Gewährleistungsfrist gem. § 6 Abs. 1 Vertragsmusters „Entwicklungsvertrag Inland“	149
II.	Regelungen zum Benutzungsentgelt gem. § 15 Abs. 1 und 4 des Vertragsmusters „Entwicklungsvertrag Inland“	150
III.	Modifikationen zum Benutzungsrecht gem. § 16 des Vertragsmusters „Entwicklungsvertrag Inland“	152
IV.	Streichung der Haftungsbegrenzung in § 10 Abs. 7 ABEI in § 21 Abs. 1, 1. Spiegelstrich des Vertragsmusters „Entwicklungsvertrag Inland“	156
V.	Absetzen von 5 % der Vergütung in § 7 Abs. 11 des Vertragsmusters „Entwicklungsvertrag Inland“	158
VI.	§ 7 Abs. 11 des Vertragsmusters „Entwicklungsvertrag Inland“ – Verjährungsfrist für Rückforderungsansprüche aus Preisprüfungen	162
VII.	Ergebnis.....	164
B.	Weitere Modifikationen gem. den Erfahrungen der Industrie lt. Umfrage und deren gegebenenfalls rechtliche Auswirkungen	164
I.	Streichung der Bemühensklausel in § 1 Abs. 1 ABEI	164
II.	Vereinbarung eines Selbstkostenfestpreises bzw. Streichung von § 5 (5) ABEI bei Vereinbarung eines Selbstkostenerstattungspreises.....	166
III.	Anwendung der ABEI auf andere Vertragsarten als Entwicklungsverträge	169
1.	Forschungsverträge.....	170
2.	Studienverträge	170
3.	Verträge über sogenannte „Anpassentwicklungen“	171
a.	Rechtliche Bewertung	171
b.	Lösungsansätze	172
C.	Kartellrechtliche Auswirkungen im Rahmen von § 19 GWB.....	173
I.	Verhältnis zu den AGB-rechtlichen Vorschriften	173
II.	Unternehmereigenschaft der öffentlichen Hand gem. § 1 GWB.....	174
III.	Marktbeherrschende Stellung	176

IV.	Missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung durch die Verwendung Allgemeiner Geschäftsbedingungen.....	176
1.	§ 19 Abs. 2 Nr. 2 GWB i.V.m. §§ 305 ff BGB.....	176
2.	§ 19 Abs. 1 GWB i.V.m. §§ 305 ff BGB.....	179
V.	Sonstige Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Ausnutzung einer marktbeherrschenden Stellung	183
VI.	Verwaltungsverfahren/ Untersagung	183
7.	Kapitel: Analyse unklarer und missverständlicher Regelungen der ABEI und Versuch einer Neugestaltung unter Berücksichtigung der Interessen der Industrie und des öffentlichen Auftraggebers.....	185
§ 1	§ 9 ABEI – Rückzahlung der Entwicklungskosten	185
A.	Probleme in der Praxis.....	185
B.	Neuformulierung § 9 ABEI.....	187
§ 2	§ 12 ABEI – Benutzungsrechte und Kennzeichnung.....	189
A.	Unklarheiten und Regelungslücken des § 12 ABEI.....	189
B.	Neuformulierung § 12 ABEI	192
§ 3	§ 15 Benutzungsentgelt im Vertragsmuster „Entwicklungsvertrag Inland“	196
§ 4	§ 7 Abs. 11 im Vertragsmuster „Entwicklungsvertrag Inland“	197
8.	Kapitel: Handlungsempfehlungen für den öffentlichen Auftraggeber für die künftige Beauftragung von FuE-Leistungen.....	199
§ 1	Anpassung der ABEI 2005 und des Vertragsmusters „Entwicklungsvertrag Inland“	199
§ 2	Vertragliche Festlegung ob dienst- oder werkvertragliche Leistungen geschuldet sind.....	199
§ 3	Weitere Ansätze zur interessensgerechten Optimierung des Vertragswerkes	200

A.	Vereinbarung von Meilensteinen.....	200
B.	„Cost-Sharing“-Systeme	201
C.	Vereinbarung von Leistungskorridoren.....	201
D.	Design-Freeze.....	201
Zusammenfassung und Thesen		205
A.	Die wichtigsten Punkte	205
§ 1	Forschungs- und Entwicklungsverträge	205
§ 2	Der Beschaffungsgang der Bundeswehr bei Entwicklungen im wehrtechnischen Bereich	205
§ 3	Rahmenbedingungen von Forschungs- und Entwicklungsverträgen zwischen der öffentlichen Hand und Industriefirmen im wehrtechnischen Bereich	206
§ 4	Allgemeine Bedingungen für Entwicklungsverträge mit Industriefirmen	207
§ 5	Die Wirksamkeit wesentlicher Regelungen der ABEI 2005 als Allgemeine Geschäftsbedingungen im Sinne von §§ 305 ff BGB.....	207
§ 6	Umsetzung der ABEI 2005 in der Praxis und Erfahrungen der Industrieseite	208
§ 7	Neuformulierung und Handlungsempfehlung für den öffentlichen Auftraggeber.....	210
B.	Fazit und Ausblick	211
§ 1	Fazit dieser Arbeit	211
§ 2	Auswirkungen des Gutachtens von KPMG.....	212
Literaturverzeichnis.....		215