

Innovations-Partnering: Praktische Herausforderungen und rechtliche Gestaltungsformen gemeinsamer Forschungs- und Entwicklungsprojekte

Rechtsanwalt Dr. Wolfgang Weitnauer, Weitnauer Rechtsanwälte Partnerschaft mbB, München

Um im internationalen Wettbewerb mithalten zu können, muss sich Deutschland vom Erfinderland zum Innovationsstandort wandeln. Deutschland verfügt bereits über universitäre und außeruniversitäre Forschungseinrichtungen, die den internationalen Vergleich nicht scheuen müssen. Mittelständische Unternehmen mit vielen „Hidden Champions“ bilden das Rückgrat der deutschen Wirtschaft (nach Schätzung entfallen auf sie ca. 2/3 aller Beschäftigten in Deutschland). Doch sieht sich der Mittelstand im verstärkten Maße den Herausforderungen der Digitalisierung ausgesetzt. Der historischen Stärke des deutschen Mittelstands steht eine, wiederum im internationalen Vergleich, eher schwache Start-up-Szene gegenüber, da die regulatorischen Rahmenbedingungen Deutschland als Fonds-Standort wenig attraktiv machen. In der Start-up-Szene werden disruptive Geschäftsideen geboren, um althergebrachte Geschäftsmodelle aufzubrechen, sei es etwa über die Blockchain-Technologie oder auch FinTech und künstliche Intelligenz. Jedoch benötigt die Start-up-Szene, ebenso wie die Forschung in wissenschaftlichen Einrichtungen, den Zugang zum Markt bzw. zu praktischer Anwendung und damit zu Kunden. Auch Großunternehmen suchen, über eigene Forschungsabteilungen hinaus, ständig nach Innovationen, um ihre Produkt-Pipeline gefüllt zu halten. Innovationen im Sinne angewandter Forschung sucht auch die Bundesregierung mit der Hightech-Strategie 2025, der Förderinitiative KMU-innovativ über das BMBF oder das Projekt Existenzgründungen aus der Wissenschaft (EXIST) zu fördern. Erfinder und Anwender zusammenzuführen führt zu klassischen Win-Win-Situationen. Dem dienen die nachfolgend beschriebenen Formen der partnerschaftlichen Zusammenarbeit.

I. Strukturierung des Zusammenarbeitsprozesses

Grundvoraussetzung für den Erfolg einer jeden Partnerschaft ist es, zunächst den richtigen Partner zu finden. Aus diesem Grund haben bspw. Universitäten oder auch außeruniversitäre Forschungseinrichtungen, wie etwa die Max-Planck-Gesellschaft, die Fraunhofer-Gesellschaft oder auch die Hermann-von-Helmholtz-Gemeinschaft Technologietransferstellen eingerichtet. Sie sollen das

Schutzrechtsmanagement verantworten, die interdisziplinäre Zusammenarbeit fördern, für die Bereitstellung der erforderlichen personellen, finanziellen und operativen Mittel sorgen und schlussendlich auch Ausgründungen unterstützen. Dem dienen auch Technologie- und Gründerzentren, die häufig von der örtlichen IHK oder Gemeinden eingerichtet sind und der regionalen Wirtschaftsförderung dienen, indem sie durch Bereitstellung einer Infrastruktur Unternehmensgründungen erleichtern.

In gleicher Weise sollte ein mittelständisches Unternehmen organisatorisch eine klar definierte und entsprechend nach außen kommunizierte Anlaufstelle schaffen, die die Sprache von Start-ups spricht, sich aber auch der Unterstützung durch das obere Management sicher ist, um intern Innovationsprozesse umzusetzen. Hierbei muss aber auch Verständnis für die Möglichkeit des Scheiterns innovativer Projekte aufgebracht werden. Denn während der Mittelstand klassischer Weise eher risikoavers ist, eigene Forschung und Entwicklung eher unter Verschluss hält und als „Exploiter“ zum „selber Machen“ neigt, wobei eine Nullfehler-Kultur mit festen Compliance-Regeln und Hierarchiestrukturen herrscht, verfolgen Start-ups mit offenen Innovationsmodellen im permanenten Wettlauf gegen die Zeit und mit schlanken Strukturen die Validierung eigener Ideen und als „Explorer“ die Skalierbarkeit eigener Geschäftsmodelle; das Eingehen von Risiken ist Venture Capital-finanzierter Start-ups gerade wesenseigen.

Da mittelständische Unternehmen, anders als Großkonzerne, nur über begrenzte Ressourcen für Innovationen verfügen, bietet sich ein stufenweises Vorgehen beim Aufbau der partnerschaftlichen Beziehungen an, um zunächst die Tragfähigkeit einer Innovation zu testen und wechselseitiges Vertrauen aufzubauen. Bei zunächst nur rein vertraglichen partnerschaftlichen Beziehungen bleiben die Partner autonom. Hierdurch wird das eigene Risiko begrenzt (*less money, less risk*) und andererseits ein gesellschaftsrechtlicher Einfluss mit entsprechenden Abhängigkeiten vermieden.

Phase 1: Identifizierung des Partners	Businessplanwettbewerbe, Konferenzen Einrichtung von Co-Working Spaces, Innovationlabs
Phase 2: Testphase durch Pilotprojekt	Liefervertrag, einfache Lizenz
Phase 3: Partnering	Projektkooperation/Verbundprojekt Joint Venture
Phase 4: Beteiligung	Einstieg als Investor oder Käufer bis hin zur vollständigen Übernahme

Im folgenden geht es ausschließlich um die Phase 3. Nicht eingegangen wird auf die Gestaltung von Ausgründungen, insbesondere aus wissenschaftlichen Einrichtungen, bei denen sich diese häufig über die Lizenz-einräumung hinaus auch eine offene Beteiligung als Gesellschafter an den ausgegründeten Unternehmen im einstelligen Prozentbereich einräumen lassen (hierzu weiterführend Weitnauer/Rasmussen-Bonne, Handbuch Venture Capital, 6. Aufl. 2019, Teil E, Rdnrn. 193 ff.).

II. Formen des Partnering

1. Forschungs- und Entwicklungsverträge (F&E)

a) Vertragsstruktur

Forschung und Entwicklung kann entweder von Unternehmen derselben Produktionsstufe in Form einer horizontalen Kooperation betrieben werden, also regelmäßig von Wettbewerbern, die gemeinsam ein neues oder verbessertes Produkt entwickeln und sodann gemeinsam oder getrennt dieses Produkt herstellen und vertreiben wollen. Im Fall einer vertikalen F&E-Kooperation lässt hingegen ein Unternehmen für sein Produkt von einem anderen Unternehmen als Zulieferant eine bestimmte Komponente entwickeln und liefern. Von solchen F&E-Kooperationen ist der Fall der Auftragsforschung zu unterscheiden (vgl. das Muster eines Research-Agreement bei Weitnauer/Mennenöhl/Bertsch, Life Sciences Agreements in Germany, 2014, S. 38 ff.). Im Fall einer Auftragsforschung beauftragt ein Unternehmen ein anderes mit der Durchführung einer bestimmten Studie, das seinerseits am Ergebnis der Studie kein eigenes Interesse hat. Hierbei handelt es sich um ein reines „*fee for service*“-Verhältnis. Ist ein bestimmtes Ergebnis, etwa ein bestimmtes marktfähiges Produkt, geschuldet, hat der F&E-vertrag werkvertraglichen Charakter. Geht es nur darum, in eine bestimmte Richtung zu forschen („*der Weg ist das Ziel*“), liegt ein bloßes Dienstvertragsverhältnis, §§ 611 ff. BGB, vor (Missling in Weitnauer, Handbuch Venture Capital, a. a. O., Teil G Rdnrn. 52 ff., 60). Hiervon hängt ab, wer das Forschungs- und Entwicklungsrisiko trägt und ob eine Vergütungspflicht auch dann besteht, wenn der Erfolg der Forschung und Entwicklung nicht, wie erwartet, eintritt.

Wesentlicher Bestandteil des F&E-Kooperationsvertrags ist der Projektplan. In ihm sind die aufeinander abgestimmten Teilaufgaben zusammen mit einem de-

taillierten Zeitplan und Budget festzulegen. In gleicher Weise von Bedeutung ist die Festlegung der wechselseitigen Verantwortlichkeiten für die Durchführung des Projekts. Dies gilt sowohl für die Zusammensetzung der Forschungsgruppe als auch für die künftigen Entscheidungskompetenzen. Handelt es sich um eine gleichberechtigte Forschungsk Kooperation, wird in der Regel ein gemeinsames (Joint) Steering Committee (JSC) eingerichtet, dass von beiden Parteien gleich besetzt wird, in der Regel mit einem Mitglied der Forschungsgruppe für den wissenschaftlichen Teil und einer Person aus dem Bereich Verwaltung bzw. Projektentwicklung. Entscheidungen über eine etwaige Anpassung des Projektplans oder alle sonstigen Fragen, die im Verlauf des Projekts auftreten, sollten, um der gemeinsamen Verantwortlichkeit gerecht zu werden, auch nur einstimmig getroffen werden können. Jedoch ist die Verantwortlichkeit des JSC auf die bloße Projektarbeit beschränkt; eine Entscheidungsbefugnis über die wechselseitigen vertraglichen Pflichten oder Erfinderanteile ist dem JSC nicht einzuräumen.

Im Hinblick darauf, dass bei einer gemeinsamen F&E-Kooperation beide Partner gemeinsam das Risiko eines Scheiterns tragen, wird meist eine wechselseitige Haftung ausgeschlossen (anders als im Fall einer Auftragsforschung). Unabhängig hiervon ist Grundlage jeder F&E-Kooperation die Pflicht zur Geheimhaltung miteinander ausgetauschter vertraulicher Daten und eine regelmäßige Information über die jeweiligen F&E-Leistungen; ein Verstoß hiergegen kann auch, vorbehaltlich weitergehender Schadensersatzansprüche, durch Vertragsstrafen sanktioniert werden. Üblicherweise wird die Laufzeit entweder durch ein fixes Datum oder die Beendigung des F&E-Projekts bzw. die Erbringung sämtlicher vertraglicher Leistungen bestimmt. Darüber hinaus können auch Sonderkündigungsrechte vereinbart werden, etwa für den Fall, dass ein wesentliches Mitglied der Forschungsk Kooperation bei einem Partner ohne gleichwertigen Ersatz ausscheidet.

b) Rechte am F&E-Ergebnis

Grundsatz ist, dass gewerbliche Schutzrechte, also Patente, Know How oder sonstige vertrauliche Daten, die eine Partei in eine Forschungsk Kooperation mit einbringt, in ihrem Eigentum verbleiben (*Background IP*). Der jeweils anderen Partei wird hieran lediglich ein einfaches, auf die Kooperation begrenztes Nutzungsrecht eingeräumt.

Im Zusammenhang mit der Forschungsk Kooperation gewonnene Erkenntnisse und Innovationen (*Foreground IP*) gehören, soweit nicht anderes vereinbart ist, grundsätzlich jeweils hälftig beiden Parteien; es ist somit grundsätzlich jeder Teilhaber berechtigt, diese Ergebnisse für sich zu nutzen. Bei Beteiligung einer Forschungseinrichtung ist ihr jedenfalls das kostenlose Recht einzuräumen, mit sämtlichen Erfindungen, auch wenn sie nicht von ihr, sondern der anderen Partei während der Kooperation gewonnen wurden, weitere Forschung (allerdings nur innerhalb der Forschungseinrichtung und auch nicht für weitere künftige Zwecke eines Wettbewerbers) zu betreiben.

c) Kartellrechtliche Schranken

§ 1 GWB sieht in enger Anlehnung an den Wortlaut des Art. 101 I AEUV ein allgemeines Verbot wettbewerbsbeschränkender Vereinbarungen, Beschlüsse und Verhaltensweisen vor, ohne zwischen horizontalen und vertikalen Vereinbarungen zu unterscheiden. Wird der zwischenmitgliedstaatliche Handel berührt, gelten beide Normen nebeneinander. Über § 2 II GWB finden die Gruppenfreistellungsverordnungen, also die horizontale F&E-GVO (Verordnung (EU) Nr. 1217/2010 der Kommission vom 14.12.2010) und die Vertikal-GVO (Verordnung (EU) Nr. 330/2010 der Kommission vom 20.4.2010) entsprechende Anwendung. Sind die an der F&E-Kooperation beteiligten Unternehmen keine Wettbewerber oder überschreitet ihr gemeinsamer Marktanteil 25 % nicht, ist die Kooperation kartellrechtlich für die Dauer der Durchführung der F&E-Arbeiten freigestellt. Über die F&E-Arbeiten hinausgehende Beschränkungen, etwa in nicht verwandten Bereichen oder nach Abschluss der Arbeiten selbstständig oder mit Dritten F&E-Arbeiten durchzuführen, oder Produktions- und Vertriebsbeschränkungen sind nach Art. 5 F&E-GVO unzulässig. Art. 6 F&E-GVO sieht vor, dass eine anschließende Nicht-Angriffsklausel und Beschränkungen der Lizenzvergabe grundsätzlich nicht freigestellt sind („*graue Klauseln*“). Gerade auch im Hinblick auf den umfassenden Erfahrungsaustausch im Rahmen einer Kooperation empfiehlt sich daher jedenfalls eine Geheimhaltungsvereinbarung, die auch über die Laufzeit des Vertrags hinausgehen kann; werden insoweit die Vertragspartner gleich behandelt, begegnet dies keinen kartellrechtlichen Bedenken.

Vorausgesetzt, dass der an einer vertikalen F&E-Vereinbarung beteiligte Anbieter und Abnehmer auf dem Absatzmarkt der Vertragsprodukte nicht einen Anteil von mehr als 30 % halten, Art. 3 I Vertikal-GVO, sind Verträge oder abgestimmte Verhaltensweisen zwischen Unternehmen, die auf einer anderen Ebene der Produktions- oder Vertriebskette tätig sind, soweit sie die Konditionen des Bezugs und des Weiterverkaufs der Waren regeln, freigestellt. Nicht freigestellt sind hingegen nach Art. 4 Vertikal-GVO Kernbeschränkungen, wie insb. Beschränkungen der Preisfestsetzung, des Gebiets- oder Kundenkreises, des aktiven und passiven Verkaufs und Querverlieferungen zwischen Händlern eines selektiven Vertriebssystems. „Graue Klauseln“, also Klauseln, die zwar nicht zur Unwirksamkeit des Vertrags führen, aber dazu, dass sie nicht freigestellt und daher als solche unwirksam sind, sind Wettbewerbsverbote, die für eine unbestimmte Dauer oder für länger als 5 Jahre vereinbart werden, Beschränkungen des Käufers nach der Beendigung der Vereinbarung oder Verpflichtungen, die Mitglieder eines selektiven Vertriebssystems veranlassen, Marken bestimmter konkurrierender Lieferanten nicht zu verkaufen.

Horizontale Kooperationen zwischen Unternehmen, die der Rationalisierung bestimmter wirtschaftlicher Vorgänge dienen, wodurch die Wettbewerbsfähigkeit kleiner oder mittlerer Unternehmen verbessert wird („*Mittelstandskartelle*“) sind schließlich nach § 3 GWB frei-

gestellt, wenn hierdurch der Wettbewerb auf dem Markt nicht wesentlich beeinträchtigt wird.

d) Besonderheiten eines öffentlich geförderten Verbundprojekts

Wird ein gemeinsames Forschungsvorhaben als Verbundprojekt vom BMBF gefördert, etwa nach dem Förderprogramm KMU-innovativ des BMBF oder auf EU-Ebene nach dem 8. Rahmenprogramm für Forschung und Innovation (Horizont 2020), ist Voraussetzung die Teilnahme eines die KMU-Kriterien erfüllenden Unternehmens. Hierbei hat die Kooperationsvereinbarung die im Zuwendungsbescheid (Project Grant Decision) geforderten Auflagen und Nebenbestimmungen zu reflektieren. Gefördert werden dabei solche Vorhaben, die aufgrund ihres Risikoprofils ohne einen öffentlichen Zuschuss nicht oder wesentlich später durchgeführt würden, so etwa wenn ein Biotech-Unternehmen für einen von ihm entwickelten Wirkstoff ein Arzneimittelunternehmen mit der Entwicklung eines speziellen Aufreinigungs- und Fertigungsverfahrens beauftragen will oder ein forschendes Pharmaunternehmen für einen Arzneimittelkandidaten ein Biotech-Unternehmen mit der Entwicklung eines Testsystems (Companion Diagnostic) einschalten will. Auch in diesem Fall werden die Parteien untereinander insbesondere ihre bestehenden Schutzrechte (*Background IP*) schützen und die Rechte an neu entstehenden Erfindungen bzw. Entwicklungen regeln.

Für die Durchführung des Verbundprojekts wird ein Koordinator eingesetzt, der über den Projektverlauf stets zu unterrichten ist und entsprechend auch gegenüber dem BMBF hierüber zu berichten hat. Von nicht zu unterschätzender Bedeutung ist die laufende, regelmäßige und detaillierte Information des jeweils anderen Verbundpartners über den jeweiligen Arbeitsanteil. Nur so kann sichergestellt werden, dass die Rechte des jeweiligen Vertragspartners, die dieser in das Verbundprojekt einbringt, auch geschützt werden, abgesehen davon, dass eine lückenlose und umfassende Dokumentation der Entwicklungsarbeiten Grundvoraussetzung für den Erfolg eines späteren Zulassungsverfahrens, etwa im Arzneimittelbereich, ist. Insbesondere bedarf es für die Einschaltung von Subunternehmern oder die Weitergabe bestimmter Arbeitsanteile an Dritte der vorherigen Zustimmung des jeweils anderen Teils, um eben für eine umfassende Sicherstellung vertraulicher Informationen zu sorgen. Zu beachten ist ferner, dass bei öffentlich geförderten Verbundprojekten den Zuwendungsempfänger eine Ausübungs- bzw. Verwertungspflicht trifft (das Muster eines *Consortium Agreement* findet sich bei Weitnauer/Mennenöhl/Grunwald, S. 65 ff.).

2. Kollaborations- und Lizenzverträge

a) Vertragsstruktur

Auch bei dieser Vertragsgestaltung geht es um ein gemeinsames F&E-Projekt, jedoch nicht mit dem Ziel der Generierung gemeinsamer Forschungsergebnisse. Vielmehr erfolgt die Forschung und Entwicklung auf der Grundlage der Plattformtechnologie eines der beiden Partner, bei dem sie auch verbleibt. In diesem Fall wird somit die Technologie nicht transferiert, sondern nur

lizenziert und arbeiten die Parteien zum Zweck eines gemeinsamen Entwicklungsziels (bspw. zum Zweck der Generierung geeigneter Proteine auf der Grundlage einer Bibliothek gentechnisch hergestellter Proteine eines Partners) zusammen (vgl. hierzu die Muster von Collaboration and License Agreements von Yoder/Karres und Mattern/Mennenöh in Weitnauer/Mennenöh, a. a. O. S. 397 ff. und S. 445 ff.). Auch in diesem Fall werden aber die Verantwortlichkeiten im Rahmen der Collaboration (etwa über ein gemeinsames Steering Committee und einen Projekt- bzw. Kollaborationsplan) festgelegt. Die Entwicklungsergebnisse stehen dabei dem bisherigen Technologieinhaber zu, der sie aber auf exklusiver Basis an den Kollaborationspartner vergibt.

In diesem Fall ist die Vergütung zu regeln. Dies kann entweder durch Vorauszahlung (*Upfront Payments*) erfolgen, über die etwa ein mit der Forschung und Entwicklung beauftragtes Start-up-Unternehmen an die für den F&E-Prozess benötigten Mittel gelangen kann. In Betracht kommen aber auch Meilensteinzahlungen (*Milestone Payments*), die an den jeweiligen Projektfortschritt gebunden werden. Darüber hinaus werden in der Regel Lizenzzahlungen (*Royalties*) vorgesehen, die in der Regel von der Lizenzart (ausschließliche oder einfache Lizenz), dem Umfang der Lizenz, dem Einsparungspotential der neuen Technologie und deren Marktvorsprung, der Anzahl der potentiellen Kunden, der Gewinnspanne und dem erwarteten Umsatz abhängen. Dabei wird häufig eine, ggf. nach der Umsatzhöhe gestaffelte, Umsatzlizenz vereinbart (Missling in Weitnauer, a. a. O., Teil G, Rdnrn. 17 ff.).

Im Fall der Vergabe einer Herstellungs- und Vertriebslizenz an den industriellen Partner werden üblicherweise auch entsprechende Ausübungspflichten und *Best-Efforts*-Klauseln im Hinblick auf die Vermarktung und das Marketing etwa eines gemeinsam entwickelten Produkts vorgesehen. Für den Fall eines Verstoßes hiergegen können typischerweise Kündigungsrechte, aber auch der Verlust der (Vertriebs)Exklusivität oder Vertragsstrafen vereinbart werden. Ferner ist zu regeln, wie mit gemeinsamen Erfindungen zu verfahren ist; in der Regel wird insoweit beiden Parteien das Recht eingeräumt, die ihnen jeweils funktional zugeordneten Schutzrechte anzumelden und zu verwalten; auf freiwerdende Erfindungen sollte dem jeweils anderen Teil ein Zugriffsrecht eingeräumt werden.

b) Kartellrechtliche Schranken

Zu bedenken sind auch hier die kartellrechtlichen Schranken, die, das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Spürbarkeit der Wettbewerbsbeschränkung vorausgesetzt, bei Lizenzvereinbarungen, insbesondere über Patente, Know-How oder Software, durch die Technologietransfer-GruppenfreistellungsVO TT-GVO, ABl. 2014, Nr. L 93/17 v. 1.5.2014) geregelt sind. Auch insoweit wird wiederum danach unterschieden, ob es sich um konkurrierende oder nicht konkurrierende Unternehmen handelt, Art. 4 I, 2 TT-GVO und ob die Technologietransfer-Vereinbarung einseitig oder wechselseitig (Cross-Licensing) ausgestaltet ist (im Fall des Cross-Licensing besteht eine höhere Gefahr un-

erwünschter Wettbewerbsbeschränkungen und sind daher weniger Ausnahmen von den Kernbeschränkungen vorgesehen). Diese Kernbeschränkungen, die in Art. 4 I und II TT-GVO geregelt sind, betreffen vor allem die Preisbindung sowie Gebiets- oder Kundenbeschränkungen. Als „graue“ Klausel gilt auch hier eine Nichtangriffsverpflichtung unbeschadet eines möglichen Kündigungsrechts einer exklusiven Lizenz für den Fall eines Angriffs gegen die eigenen Schutzrechte.

3. Joint-Venture

a) Vertragsstruktur

Im Unterschied zur bloßen vertragsrechtlichen Bindung einer F&E-Vereinbarung oder eines Kollaboration-/Lizenzvertrags bringen die Partner im Fall der Gründung eines Joint-Venture ihre Entwicklungsbeiträge oder Finanzmittel in eine gemeinsame Gesellschaft ein, die Rechtsinhaber wird. Im Übrigen, also über das gemeinsam im Rahmen des Joint-Venture betriebene Projekt hinaus, bleiben die Parteien voneinander unabhängig. Die Joint-Venture Partner haben nicht nur ihr gesellschaftsrechtliches Verhältnis in der Satzung, sondern überdies ihre weitergehende Zusammenarbeit im Rahmen eines Joint-Venture-Vertrags zu regeln. Er umfasst weitergehende vertragliche Abreden im Sinne eines Rahmenvertrags (*Master Agreement*), wie insbesondere den Abschluss eines Geschäftsführeranstellungsvertrags, eines Produktionsvertrags oder weitergehender „Support Agreements“, etwa auch in Form von Darlehen. In dem Joint-Venture Agreement ist somit nicht nur das wirtschaftliche Gesamtkonzept, ähnlich dem Projekt- oder Kollaborationsplan zu regeln, sondern auch das gesamte künftige Liefer- und Leistungsverhältnis der Gesellschaft zur Joint-Ventre Gesellschaft.

Meist wird die Joint-Venture Gesellschaft bar gegründet und werden dann die weiteren für das Joint-Venture erforderlichen Mittel, wie etwa Schutzrechte oder Sachmittel als anderweitige Zuzahlung in die Kapitalrücklage gem. § 272 II Nr. 4 HGB eingebracht, womit die besonderen Anforderungen an eine Sacheinlage vermieden werden. Insoweit kann auch vertraglich geregelt werden, dass im Fall einer Liquidation der Gesellschaft die eingebrachten Rechte und Sachwerte wiederum an den einbringenden Partner im Sinne einer vertraglichen Liquidationspräferenz auszukehren sind. Im Hinblick auf die gemeinsame Verbundenheit der Partner im Rahmen einer gemeinsamen Gesellschaft werden sie sich speziell auch über deren weitere künftige Finanzierung und ein ausreichendes Budget und etwa darüber hinausgehende Finanzierungspflichten zu verständigen haben.

Ferner geht es nicht nur um die Besetzung eines gemeinsamen Steering Committees, sondern um die Besetzung der gemeinsamen Gesellschaftsorgane, wie insbesondere Bestellung der Geschäftsführer bzw. Beirats- oder Aufsichtsratsmitglieder. Insoweit werden in der Regel paritätische Bestellungs- bzw. Entsendungsrechte vorgesehen. Außergewöhnliche Geschäftsführungsmaßnahmen, die über das gemeinsam verabschiedete Budget hinausgehen, sind entweder in der Satzung oder im Rahmen einer Geschäftsordnung für die Geschäftsfüh-

nung an die vorherige Zustimmung entweder der Gesellschafterversammlung oder eines Beirats bzw. Aufsichtsrats zu binden. Um das Eindringen Dritter in den Gesellschafterkreis zu verhindern, ist die Verfügung über Geschäftsanteile durch ein Zustimmungserfordernis zu vinkulieren; ferner sollte ein Einziehungsrecht, für den Fall vorgesehen werden, dass ein Mehrheitswechsel (*Change of Control*) bei einem der Gesellschafter eintritt oder dieser in anderer Form unter den Einfluss eines Dritten gerät. Im Hinblick auf die Verfestigung der partnerschaftlichen Beziehung unter dem Dach der gemeinsamen Gesellschaft, die Inhaber und Träger der gemeinsamen Rechte wird, ist besonderes Augenmerk auf die Auflösung eines Entscheidungskonflikts auf Geschäftsführer- und Gesellschafterebene zu richten, da bei einem paritätischen Gemeinschaftsunternehmen das Einstimmigkeitsprinzip gilt. Insoweit kann ein solcher Konflikt zunächst intern eskaliert werden, indem bspw. jeder Geschäftsführer berechtigt ist, eine Angelegenheit der Geschäftsführung, über die er sich mit seinem Mitgeschäftsführer nicht verständigen kann, der Gesellschafterversammlung zur Entscheidung vorzulegen. Können sich auch die Gesellschafter hierüber nicht verständigen, können sie die Entscheidung wiederum den hierfür zuständigen Organen ihrer Muttergesellschaften vorlegen, die sich sodann untereinander zu beraten haben. Führt auch dies zu keiner Verständigung, kann dies als Grund für eine Auflösung der Gesellschaft gem. § 60 II GmbHG geregelt werden. Alternativ kann aber auch ein Ausstiegsmechanismus über wechselseitige Put/Call-Optionen vorgesehen werden, etwa dergestalt, dass jede Seite das Recht hat, der jeweils anderen Partei alle ihre Anteile zu einem vom Anbieter frei zu bestimmenden Preis anzubieten; nimmt die andere Partei dieses Angebot sodann nicht innerhalb einer festzulegenden Frist an, ist sie ihrerseits verpflichtet, ihre Anteile zu dem von der Gegenseite genannten Preis an diese zu verkaufen (*Russian-Roulette-Klausel*). Denkbar ist auch die Variante der „*sizilianischen Eröffnung*“, bei der beide Teile gleichzeitig dem jeweils anderen ein verdecktes Kaufangebot machen, wobei das Angebot mit dem höheren Preis zum Tragen kommt (Weitnauer, Handbuch Venture Capital, a. a. O. Teil F, Rdnr. 206).

b) Kartellrechtliche Schranken

Zu beachten sind auch hier wiederum die kartellrechtlichen Schranken und das Vollzugsverbot für die Gründung des gemeinsamen Joint-Venture, § 41 I GWB, sofern eine Anmeldepflicht besteht. Grundsätzlich stellt die Gründung des gemeinsamen Joint-Ventures bei Erwerb von mehr als 25 % oder 50 % des Kapitals oder der Stimmrechte des Zielunternehmens einen Zusammenschlussstatbestand gem. § 37 I Nr.3 GWB dar. Nach § 35 I GWB finden die Vorschriften des GWB über die Zusammenschlusskontrolle grundsätzlich aber nur dann Anwendung, wenn die beteiligten Unternehmen insgesamt weltweit Umsatzerlöse von mehr als € 500 Mio. und zwei beteiligte Unternehmen im Inland Umsatzerlöse von mehr als € 25 Mio. und € 5 Mio. erzielt haben. Im Fall der Beteiligung eines kleineren Start-ups, das noch nicht über ausreichend hohe Umsätze im Vorjahr verfügt, wäre somit die Gründung eines ge-

meinsamen Joint-Venture etwa mit einem mittelständischen Unternehmen kartellrechtlich unkritisch. Die europäische Fusionskontrolle kommt nach Art. 1 II, 1. Hs. FKVO zur Anwendung, wenn der Zusammenschluss gemeinschaftsweite Bedeutung hat; dies ist der Fall, wenn ein weltweiter Gesamtumsatz aller beteiligten Unternehmen von mehr als € 5 Milliarden und ein Gemeinschaftsgesamtumsatz von mind. zwei beteiligten Unternehmen von jeweils mehr als € 250 Mio. erzielt wurde, es sei denn, dass zwei Drittel der Umsätze der Beteiligten jeweils in ein und dem selben Mitgliedstaat erzielt wurden, Art. 1 II und III, jeweils 2. Hs. FKVO.

Auch für Joint-Venture-Vereinbarungen sind Wettbewerbsverbote und Verschwiegenheitspflichten Standard. Ihre Wirksamkeit ergibt sich allerdings bereits aus der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht.

III. Zusammenfassung

Partnerschaften bedürfen für ihren erfolgreichen Bestand über das wechselseitige Grundvertrauen hinaus klarer vertraglicher Regelungen. Hierbei kommt es meist vor allem auf folgende Punkte an, gleich in welcher Form, sei es als nur vertraglicher Kooperationsvertrag oder als verfestigtes Joint-Venture, die Partnerschaft ausgestaltet wird:

- Definition der gemeinsamen Ziele und der beiderseitigen Leistungsbeiträge (wer erbringt bis wann und auf Basis welcher Meilensteine welche Leistungen bzw. Finanzierungsbeiträge?)
- Absicherung der eigenen Schutzrechte und des eigenen Know-Hows sowie Regelung der Nutzungsrechte an gemeinschaftlichen Erfindungen
- Strikte Vertraulichkeitsvereinbarung und Gewährleistung des Datenschutzes
- Ständige, ehrliche und transparente Kommunikation und Berichterstattung
- Federführung des Projekts entweder durch einen wissenschaftlichen Koordinator oder ein beidseits besetztes Steuerungskomitee
- Empfindliche Sanktionen, wie etwa Vertragsstrafen, für wesentliche Vertragsverstöße, über das Recht zur außerordentlichen Kündigung hinaus
- Exklusivitäts- und wettbewerbsbeschränkende Abreden im Rahmen des kartellrechtlich Zulässigen
- Zeitliche Festlegung der Kooperationsdauer

Werden diese grundlegenden Regeln beachtet und hierdurch wechselseitiges Vertrauen geschaffen und bewahrt, können Innovationsprozesse durch das Zusammenspiel von Mittelständlern, Start-ups, Industrieunternehmen und Forschungseinrichtungen vorangetrieben werden. Grundvoraussetzung sind dabei aber jeweils das Verständnis für die Andersartigkeit des Partners, die Inkaufnahme eines möglichen (unverschuldeten) Scheiterns und die Bereitschaft, sich einem kulturellen Wandel durch Abkehr von einem „Not invented here“-Denken zu stellen. ■