

# Der Technologievertrag im neuen Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China

Stefanie Tetz<sup>1</sup>

## Abstract

Das chinesische Recht kennt seit 1987 spezielle Vorschriften für den Technologievertrag, die nach ihrer Überarbeitung im Vertragsgesetz von 1999 zusammen mit Interpretationen des OVG die Grundlage für die Regelungen in §§ 843–887 ZGB darstellen. Obwohl von eminent praktischer Bedeutung für die technologiegetriebene Wirtschaft Chinas, enthalten diese Regelungen wenig inhaltlich Neues, und eine Weiterentwicklung der Rechtsmaterie bleibt weiterhin der Kommentarliteratur und Rechtsprechung überlassen, die in diesem Beitrag unter besonderer Berücksichtigung der umfangreichen neuen Kommentare des OVG dargestellt werden. Aus den Interpretationen des OVG zum Technologievertrag hat der Gesetzgeber des ZGB bspw. Regelungen zum Aufwendungsersatz des Auftragnehmers unter Beratungs- oder Dienstleistungsverträgen übernommen (§ 886 ZGB). Zu den wichtigen Änderungen im ZGB zählen die neue systematische Einordnung der Technologielizenz (entsprechend der schon bislang herrschenden Meinung) sowie die deutliche Ausweitung des Anwendungsbereichs für geistiges Eigentum bei Übertragung oder Lizenzierung von Technologie durch § 876 ZGB.

## I. Allgemeine Bestimmungen zu Technologieverträgen und Systematik des chinesischen Zivilgesetzbuches<sup>2</sup>

### 1. Eine Weiterentwicklung des VertragsG

Ohne Zweifel gehören die gesetzlichen Regelungen über Technologieverträge zu den wesentlichen Grundpfeilern der Volksrepublik China für eine erfolgreiche Entwicklung der inländischen Industrie, und dies nicht erst seit der Verabschiedung des „Made in China 2025“-Plans.<sup>3</sup> Das am 1. November 1987 in Kraft getretene TechnologievertragsG<sup>4</sup> war die erste spezialgesetzliche Regelung einer spezifischen Vertragsart in China<sup>5</sup> und

wurde mit dem Inkrafttreten des VertragsG<sup>6</sup>, in das die Vorschriften des TechnologievertragsG fast unverändert eingeflossen sind, zum 1. Oktober 1999 aufgehoben. Das TechnologievertragsG hat damit, früher als es für andere Vertragstypen der Fall war, wesentliche Grundlagen für die juristische Praxis in China geschaffen, und seine Vorschriften gehören zu den ersten detaillierteren Regelungen im chinesischen Vertragsrecht.<sup>7</sup>

### 2. Rolle der OVG-Interpretation Technologieverträge

Wie auch für andere Vertragstypen hat das OVG verschiedene Auslegungshilfen für die Regelungen zu Technologieverträgen entwickelt, die gemeinsam mit

<sup>1</sup> Dr. Stefanie Tetz ist als Rechtsanwältin in München tätig.

<sup>2</sup> Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China (中华人民共和国民法典) vom 28. Mai 2020, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2020, S. 207 ff. (zitiert als: ZGB).

<sup>3</sup> Die Bedeutung von Rechten geistigen Eigentums (die im Zentrum von Technologieverträgen stehen) im Zusammenhang mit dem „Made in China 2025“-Plan wurde zuletzt u. a. unterstrichen durch die Richtlinien für den Aufbau eines IP-Landes (2021–2035). Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang auch, dass die Anzahl von bei Unteren Volksgerichten anhängigen Gerichtsällen zu Technologieverträgen zwischen 2013 und 2020 um 245 % gestiegen ist, LIU Qiang (刘强), Studie zur Gesetzgebung beim Kapitel über Technologieverträge im Zivilgesetzbuch (《民法典》技术合同章立法研究), in: Keji yu Falü (科技与法律), 2021/6, S. 3.

<sup>4</sup> Technologievertragsgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国技术合同法) vom 1. November 1987, außer Kraft gesetzt zum 1. Oktober 1999, CLI.1.3351 (zitiert als: TechnologievertragsG).

<sup>5</sup> Die Verabschiedung war Folge des Beitritts der Volksrepublik China zur Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG) am 30.9.1982, siehe CHEN Ding, Contract Law and Economic Reform in China, in: T. T. Arvind, Jenny Steele (Hrsg.), Contract Law and the Legislature Autonomy, Expectations, and the Making of Legal Doctrine, York et. al., 2019, S. 393; umfassend zur

Entstehung ZHOU Dawei (周大伟), Vielfältige Spannung bei der Formulierung des Technologievertragsgesetzes der Volksrepublik China (《中华人民共和国技术合同法》制定中的种种悬念), in: Journal of China University of Political Science and Law (中国政法大学学报) 2009/3, S. 59 ff., CLI.A.1130057.

<sup>6</sup> Vertragsgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国合同法) vom 15. März 1999, deutsch in: Frank Münzel (Hrsg.), Chinas Recht, 15.3.99/1 (zitiert als: VertragsG).

<sup>7</sup> Dazu Stefanie Tetz, Das neue Technologievertrags-Gesetz der Volksrepublik China, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 1988, S. 851 ff., sowie dies., Neues Vertragsgesetz in China: Was ändert sich für ausländische Vertragspartner?, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 1999, S. 647 ff. Zur Entwicklung dieser Vertragsgesetzgebung siehe auch ZHU Tao (朱涛), in: XIE Hongfei/ZHU Guangxin (谢鸿飞/朱广新) (Hrsg.) Chinesische Akademie der Sozialwissenschaften/ Institut für Recht (中国社会科学院法学研究所), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/ Verträge 3 (民法典评注/合同编 3), S. 386 ff., der die Bedeutung der spezialgesetzlichen Regelung von Technologieverträgen für die Kommerzialisierung von Technologie in der Volksrepublik China betont.

dem Gesetzestext des ZGB zu lesen sind und verbindlichen Charakter haben.<sup>8</sup> Ebenso wie das ZGB im Verhältnis zum VertragsG ist auch die OVG-Interpretation Technologieverträge in der revidierten Fassung vom 23. Dezember 2020 weitestgehend an der Vorfassung dieser Interpretation orientiert; es ist daher festzustellen, dass die Änderungen, die das OVG nun vorgenommen hat, im Vergleich zu der Fassung aus dem Jahre 2004 vor allem formeller Natur sind und nur in geringem Umfang inhaltliche Änderungen betreffen.<sup>9</sup>

Dieser Befund ist angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung und Komplexität der Materie durchaus überraschend; das OVG hat es – bis auf wenige Ausnahmen – nicht für erforderlich erachtet, die zurückliegende, über 15-jährige Historie seiner Anwendung der Regelungen zu Technologieverträgen durch wesentliche Ergänzungen oder Änderung der Auslegungsgrundsätze zu dokumentieren. Ob dies eine Zurückhaltung angesichts nicht allzu umfangreicher Neuregelungen des ZGB-Gesetzgebers zu Technologieverträgen darstellt oder belegt, dass der Entscheidungsspielraum niederrangiger Gerichte nicht weiter eingengt werden sollte, oder letztlich daher rührt, dass das OVG in den zurückliegenden Jahren möglicherweise aus der eigenen Praxis keinen Anlass sah, verbindliche Vorgaben für neue, richtungsweisende Themen bei Technologieverträgen (anders als bspw. für Streitfälle im Patentrecht) zu entwickeln, kann dahingestellt bleiben. Von Relevanz für die neuere Praxis chinesischer Gerichte sind nun jedenfalls die auch auf konkrete Anwendungsfälle verweisenden Kommentierungen des OVG zum ZGB.<sup>10</sup>

<sup>8</sup> Zu dem Rechtscharakter der Interpretationen des OVG *Knut Benjamin Piffler*, Das Oberste Volksgericht interpretiert das chinesische Vertragsgesetz im Zeichen der Finanzkrise: Ein Zwischenbericht, in: ZChinR 2009, S. 262; grundlegend mit zahlreichen Nachweisen *Björn Ahl*, Die Anwendung völkerrechtlicher Verträge in China, Heidelberg 2009, S. 253 ff.

<sup>9</sup> Erläuterungen des OVG zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Technologieverträgen (最高人民法院关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题的解释 [2020年修正]) vom 16. Dezember 2004 in der im Jahre 2020 revidierten Fassung, CLI. 3.349755 (zitiert als OVG-Interpretation Technologieverträge), chinesisch-deutsche Übersetzung unten ab S. 189; deren Vorläufer sind zu finden in dem materiellrechtlichen Teil der Bekanntmachung des OVG über die Verbreitung der Protokolle der Arbeitskonferenz des Nationalen Gerichts zur Entscheidung über geistiges Eigentum zu mehreren Fragen im Zusammenhang mit der Verhandlung von Technologievertragsstreitigkeiten (最高人民法院关于印发全国法院知识产权审判工作会议关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要的通知) vom 15. Juni 2001 <<http://www.chinaeastlaw.com/law/KDJ6-iefJjvbBHKlxzZpQ>>, zuletzt abgerufen am 19.10.2022 (zitiert als Protokolle zu TechVertrags-Streitigkeiten von 2001).

<sup>10</sup> Kleine Führungsgruppe des OVG zur Implementierung des ZGB (Hrsg.) (最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组): Verständnis und Anwendung des Buches über Verträge im ZGB der Volksrepublik China (中华人民共和国民法典合同编理解与适用), Beijing 2020 (4 Bände), S. 2228 ff. (im Folgenden „OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht“).

### 3. Verhältnis zu anderen Gesetzen und Vorschriften

#### a) Patentgesetz

Das PatentG<sup>11</sup> ist – neben den weiteren, nicht speziell für Technologieverträge geltenden Vorschriften des ZGB selbst – das mit Abstand bedeutsamste Gesetz, das durch die Regelungen und Auslegungsgrundsätze zu Technologieverträgen in Bezug genommen wird. Dies erfolgt materiellrechtlich entweder direkt im ZGB wie bspw. in § 865 ZGB mit Bezug auf das Thema der Patentlaufzeit oder durch allgemeine Verweise.<sup>12</sup> Zudem gelten gemäß § 877 ZGB für die Nutzung, Übertragung oder Lizenzierung von Patenten das PatentG sowie darauf bezogene Vorschriften vorrangig vor dem ZGB, so bspw. hinsichtlich der Formerfordernisse.<sup>13</sup>

#### b) Wettbewerbsrecht

Bereits das VertragsG hat die Freiheit der Vertragsgestaltung und deren (un-)erlaubte Begrenzung unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten ausdrücklich geregelt. Technologieverträge dürfen auch nach dem ZGB weder Technologie illegal monopolisieren (非法垄断) noch technologische Ergebnisse, also insbesondere Patente und Knowhow-Rechte Dritter<sup>14</sup>, verletzen; andernfalls sind sie gemäß § 850 ZGB unwirksam,<sup>15</sup> wobei in der Literatur wie in der Praxis zumeist die Unwirksamkeit nur der jeweiligen Vertragsklausel gefolgert wird.<sup>16</sup> Während der Gesetzgeber des ZGB nunmehr auf eine ausdrückliche Erwähnung der Vertragsun-

<sup>11</sup> Patentgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国专利法 (2020修正)), in der 4. Novellierung in Kraft seit dem 1. Juni 2021, CLI. 1.346982 (zitiert als PatentG), Vorfassung deutsch in: *Stefanie Tetz*, Zur Neuregelung des Patentrechts in der Volksrepublik China, in: *Recht der Internationalen Wirtschaft* 1993, S. 477 ff.

<sup>12</sup> So etwa in der Präambel der OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) mit dem Verweis auf einen OVG-Beschluss zu Streitfällen bei Patentrechtsverletzungen; allgemein zur „Koordinationsfunktion“ des ZGB-Kapitels über Technologieverträge für die Spezialvorschriften zu Geistigen Eigentumsrechten *LIU Qiang* (Fn. 3), S. 6, mit klarem Votum für den Vorrang dieser Spezialregelungen.

<sup>13</sup> *YANG Lixin/LI Fulei* (杨立新 / 主编李) (Hrsg.), Interpretation und Kommentar zu Fällen des ZGB der Volksrepublik China – Band: Verträge (中华人民共和国民法典释义与案例评注·合同编), Beijing 2020, S. 881, mit weit definiertem Anwendungsbereich zu den von § 877 ZGB erfassten Vertragstypen.

<sup>14</sup> Zu der Definition von Knowhow siehe § 1 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) und unter I.3.a dieses Beitrags.

<sup>15</sup> Mit scharfer Kritik schon an der Vorfassung von § 850 ZGB (d. h. § 329 VertragsG [Fn. 6]) *WANG Hongjun* (王宏军), Gesetzesmängel im System der Unwirksamkeit von Technologieverträgen in China / Kommentierung zu Artikel 329 Vertragsgesetz (我国技术合同无效制度的立法缺陷/评《合同法》第329条), in: *Politik und Recht (政治与法律)*, 2008/9, S. 77 ff., CLI.A.1119187, der die Unwirksamkeitsfolge im Fall der Verletzung von Rechten Dritter für zu weitgehend hält und den Fall der Monopolisierung nicht im Vertragsrecht, sondern im Wettbewerbsrecht geregelt sehen will.

<sup>16</sup> Für eine Teilunwirksamkeit des Vertrags im Einzelfall *WANG Hongjun*, ebd.; *GAO Zhonglin* (郜中林), Fragen zur Rechtsanwendung bei der Entscheidung über Technologieverträge (技术合同审判中的若干法律适用问题), in: *Jahrbuch Chinesisches Wissenschafts- und Technologierecht (中国科技法学年刊)*, Band 2007, S. 166, CLI.A. 1203891; *ders.* zuerst sogar generell für eine Teilunwirksamkeit in: *Verständnis und Anwendung der „Erläuterungen zu einigen Fragen der Rechtsanwendung bei der Behandlung von Streitfällen zu Technologieverträgen“* (《关于审理技术合同纠纷案件适用法律若干问题

wirksamkeit wegen „Behinderung des technologischen Fortschritts“ verzichtet – angesichts des unklaren Interpretationsumfangs dieser Formulierung eine begrüßenswerte Entscheidung<sup>17</sup> –, bleibt das OVG bei seiner Auffassung, dass dieser Unwirksamkeitsgrund einen Fall der illegalen Technologiemonopolisierung darstellt. Dies folgt aus dem unveränderten Wortlaut der OVG-Interpretation Technologieverträge zu den Fallbeispielen einer verbotenen Monopolisierung.<sup>18</sup>

§ 864 ZGB übernimmt ferner den aus dem VertragsG bekannten Wortlaut, wonach bei der vertraglichen Technologieübertragung oder -lizenzierung „technologischer Wettbewerb und technologische Entwicklung“ nicht eingeschränkt werden dürfen. Dass hiermit eine bewusste Begrenzung des Einschränkungverbots auf diese beiden Formen von Technologieverträgen gemeint ist, kann angesichts der weiter gefassten Regelungen in § 850 ZGB und in § 55 AntimonopolG<sup>19</sup> bezweifelt werden; die Formulierung ist wohl eher der aus dem VertragsG übernommenen Eingliederung von § 864 ZGB in das Kapitel zu Technologieübertragung und -lizenzierung geschuldet. Es ist daher anzunehmen, dass das Verbot wettbewerbs- und fortschrittsbeschränkender Absprachen in § 864 ZGB auch auf andere Technologieverträge anwendbar ist.

### c) Technologie-Import und -Export sowie Subsidiarität gemäß § 877 ZGB für Regelungen zu Außenhandel und Außenwirtschaft

Das ZGB orientiert sich, wie ausgeführt, bei den Regelungen zu Technologieverträgen am VertragsG, das im Grundsatz ausschließlich innerchinesische Verträge (d. h. Verträge ohne sog. Außenberührung<sup>20</sup>) geregelt hat. Dennoch gilt das ZGB gemäß § 877 ZGB – *e contrario* – auch für den grenzüberschreitenden Technologietransfer, soweit hierfür keine spezialgesetzlichen Regelungen existieren. Solche Spezialvorschriften sind insbesondere das Außenhandelsgesetz der Volksrepublik China<sup>21</sup> sowie die Technologie-Import und

-Export Verwaltungsverordnung,<sup>22</sup> ergänzt um weitere untergesetzliche Vorschriften oder auch Richtlinien des Staatsrats der Volksrepublik China<sup>23</sup>; zum Teil überschneiden sich darin enthaltene Regelungen mit denen des ZGB.<sup>24</sup> In der Praxis steht im Falle von Verträgen des Außenhandels die Kategorisierung der betroffenen Technologie nach Kriterien im Vordergrund, die grenzüberschreitenden Technologietransfer erlauben, limitieren oder auch verbieten.<sup>25</sup>

### d) Verhältnis zum Gesellschaftsrecht

Das ZGB regelt Technologiekooperationen im Bereich der gemeinschaftlichen Technologieentwicklung (§§ 851 ff. ZGB); diese Regelungen betreffen ausschließlich Verträge, die Rechte und Pflichten zwischen den Vertragsparteien kreieren, insbesondere die beiderseitige Pflicht zu Investitionen und zur Beteiligung/Kooperation bei F&E-Tätigkeiten (§ 855 ZGB). Dabei erfolgen die Investitionen zwar im gemeinschaftlichen Interesse der Vertragsparteien, aber lediglich auf der Seite des jeweils Investierenden. Es entsteht also durch solche Investitionen (einschließlich derer in Form eines Technologietransfers) kein Partnerschaftsvermögen im Sinne von § 969 ZGB oder ein anderweitig gebundenes Gesellschaftsvermögen. Die Kooperation zur Technologieentwicklung ist also von der Begründung einer gesellschaftsrechtlichen Struktur zu unterscheiden. Es handelt sich vielmehr um eine Vereinbarung über Arbeitsteilung, die unter der Leitung bspw. eines gemeinsam etablierten Lenkungsausschusses stehen kann.<sup>26</sup>

der Erklärung» der Interpretation und Anwendung), Renmin Sifa (人民司法) 2005/2, S. 27, CLI.A. 1184266.

<sup>17</sup> So auch *Mark Cohen*, An Unwelcome Addition and A Welcome Subtraction in the Technology Transfer Provisions of the New Civil Code, abrufbar unter <<https://chinaipr.com/2020/06/01/an-unwelcome-addition-and-a-welcome-subtraction-in-the-technology-transfer-provisions-of-the-new-civil-code/>>, zuletzt abgerufen am 26.10.2022.

<sup>18</sup> § 10 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) (im Einzelnen dazu unter Teil III.3. dieses Beitrags); diese Fallbeispiele sind nicht abschließender Natur, *GAO Zhonglin*, Jahrbuch Technologierecht (Fn. 16), S. 167.

<sup>19</sup> *GAO Zhonglin*, Jahrbuch Technologierecht (Fn. 16), 167, zu den Verboten wettbewerbsverhindernder Vereinbarungen in §§ 13–15, 17 i. V. m. § 55 Antimonopolgesetz der Volksrepublik China (中华人民共和国反垄断法), in Kraft seit dem 1. August 2008, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2007, S. 307 ff. (zitiert als AntimonopolG).

<sup>20</sup> Siehe dazu *Peter Leibkühler*, Erste Interpretation des Obersten Volksgerichts zum neuen Gesetz über das Internationale Privatrecht der Volksrepublik China, in: ZChinR 2013, S. 89 ff.

<sup>21</sup> 中华人民共和国对外贸易法, verabschiedet am 12. April 1994 und zuletzt geändert am 6. April 2004, deutsch in: ZChinR 2004, S. 250 ff. (zitiert als AußenhandelsG).

<sup>22</sup> Verwaltungsverordnung der Volksrepublik China über Technologie-Import und -Export (revidierte Fassung 2020) (中华人民共和国技术进出口管理条例 (2020修订)), vom 29. November 2020, CLI.2.348783, abrufbar unter <[http://www.gov.cn/zhengce/2020-12/26/content\\_5574449.htm](http://www.gov.cn/zhengce/2020-12/26/content_5574449.htm)> (zitiert als: Technologie-Import und -Export VerwVO).

<sup>23</sup> Dazu gehören bspw. die Mitteilung des Staatsrats-Generallbüros zur versuchsweisen Anwendung der Regelungen über den Transfer von Geistigen Eigentumsrechten ins Ausland (国务院办公厅关于印发《知识产权对外转让有关工作办法 (试行)》的通知) vom 18. März 2018, CLI.2.312432.

<sup>24</sup> Zu weiteren Details (dabei ausgehend vom VertragsG (Fn. 6) und den Vorfassungen der Technologie-Import und -Export VerwVO (Fn. 22)) *Thomas Pattloch*, Die Neuordnung des internationalen Technologietransfers in der Volksrepublik China, in: Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Int 2003, S. 695 ff., und *Stefanie Tetz*, Technology Transfer – A Foreign Investor’s Perspective, in: Christopher Heath (Hrsg.), Technology transfer in the People’s Republic of China, The Hague 2002, S. 55 ff. Die aktuelle Fassung dieser Verordnung reflektiert die neue Gesetzgebung zur Exportkontrolle; in Details weicht sie hinsichtlich der Ausgestaltung der Haftung unter Technologieverträgen von den Regelungen des ZGB insbesondere zur Technologieübertragung und -lizenzierung ab. Mit wenigen Ausnahmen werden diese Differenzen im vorliegenden Beitrag nicht weiter kommentiert.

<sup>25</sup> Richtlinien für den Technologie-Import und -Export (für Unternehmen) (技术进出口工作指引 (企业版)), vom Wirtschaftsministerium der Volksrepublik China am 26. Oktober 2021 erlassen, abrufbar unter <<http://tradeinservices.mofcom.gov.cn/article/news/ywdt/202110/122733.html>>, zuletzt abgerufen am 8.11.2022, die relevante Regelungen zum Technologie-Import und -Export, Definitionen und Vorgaben für den Inhalt von Technologieverträgen zusammenfassen, und Kapitel 4 der Durchführungsverordnung zum Gesetz der Volksrepublik China über ausländische Investitionen (中华人民共和国外商投资法实施条例), in Kraft seit dem 1. Januar 2020, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2021, S. 57 ff.

<sup>26</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2263.

Davon abzugrenzen ist die Investition in Form eines Technologietransfers als Kapitaleinlage in eine Gesellschaft, die von Investoren bspw. mit dem Ziel einer Kooperationspartnerschaft gegründet worden ist.

Generell gilt für Technologieeinlagen in Gesellschaften der Grundsatz der Parteiautonomie hinsichtlich der Frage, ob die Einlage von Technologie deren Übertragung oder Lizenzierung darstellt.<sup>27</sup>

#### 4. Definitionen und Vertragstypen

Für die Anwendung der Regelungen über den Technologievertrag im ZGB ist entscheidend, dass der Regelungsinhalt Technologie oder Knowhow betrifft. Dabei unterscheidet § 843 ZGB bei der Definition des Begriffs Technologievertrag (技术合同) drei Vertragstypen: (1) den Technologie-Entwicklungsvertrag mit werkvertragstypischen Leistungspflichten, (2) den Technologie-Übertragungsvertrag und den Technologielizenzvertrag mit Leistungspflichten, die kaufvertrags- bzw. lizenzvertragstypische Elemente (einer „Verfügung“ über Rechte) enthalten, sowie (3) die technologische Beratung und Dienstleistung mit dienstvertragstypischen Leistungspflichten.

##### a) Technologie und Knowhow

Das ZGB definiert weder den Begriff Technologie (技术) noch den Begriff Knowhow (wörtlich „technologische Geheimnisse“ (技术秘密)). Das OVG definiert jedoch in seinen Auslegungsgrundsätzen die Begriffe technologische Ergebnisse (技术成果) und technologische Geheimnisse auch nach Inkrafttreten des ZGB im Wesentlichen unverändert.<sup>28</sup>

Danach sind technologische Ergebnisse unter Nutzung des Wissens, der Informationen und der Erfahrungen im wissenschaftlich-technologischen Bereich erstellte technologische Konzepte, die etwa<sup>29</sup> Produkte, Technik, Materialien und deren Verbesserungen betreffen, einschließlich von Patenten, Patentanmeldungen, Knowhow, Computersoftware, Design der Topografie von integrierten Schaltkreisen und neuer Pflanzensorten.<sup>30</sup> Insofern erläutert die OVG-Kommentierung zu § 851 ZGB, dass es sich bei technologischen Ergebnissen im Allgemeinen um solche Ergebnisse handelt, die in kleineren Versuchen oder Pilotversuchen erzielt worden sind, aber noch nicht für die Industrialisierung eingesetzt werden können; dennoch mache es bei der Beurteilung des Vertragsgegenstands eines Technologievertrags regelmäßig keinen Unterschied, ob es sich

um „Pilot-Technologie“ oder solche Technologie handelt, die für eine industrielle Fertigung geeignet ist.<sup>31</sup>

Technologische Geheimnisse (im Folgenden wie zu meist üblich als Knowhow bezeichnet) sind technologische Informationen mit Handelswert, die der Öffentlichkeit nicht bekannt sind und durch den Berechtigten geheim gehalten werden.<sup>32</sup> Die OVG-Kommentierung definiert diesen Begriff nicht weiter.<sup>33</sup>

##### b) Technologievertrag

Die Definition des Technologievertrags in § 843 ZGB besteht aus einer Aufzählung des Vertragsinhalts der im 3. Buch, 2. Teil, Kapitel 20 ZGB ausdrücklich geregelten Vertragstypen. Verträge, die über diesen gesetzlich bestimmten Inhalt hinaus weiteren (Neben-)Regelungsinhalt haben wie bspw. komplexe F&E-Verträge, die auch werkvertragliche Regelungskomponenten enthalten, unterfallen damit grundsätzlich ebenfalls den Vorschriften dieses ZGB-Kapitels.<sup>34</sup> Neu ist das nun explizit gesetzlich geforderte Ziel, durch den Technologievertrag zum Schutz der Rechte an geistigem Eigentum beizutragen und die technologische Forschung und Entwicklung zu fördern (§ 844 ZGB) – im Vordergrund steht jedoch die Kommerzialisierung der Technologie.<sup>35</sup>

##### c) Technologie-Entwicklungsvertrag

Die Definition des Technologie-Entwicklungsvertrags in § 851 ZGB umfasst – als Auftrags- oder als Kooperationsvereinbarung – die Entwicklung und systema-

<sup>27</sup> Gemäß § 16 Abs. 1 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) gilt bei fehlender oder unklarer Parteivereinbarung regelmäßig eine Übertragung an die Gesellschaft als vereinbart; für eine (wohl nur einfache) Lizenz bei fehlender Parteivereinbarung hingegen GAO Zhonglin, Renmin Sifa (Fn. 16), S. 21.

<sup>28</sup> § 1 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>29</sup> Es handelt sich um eine „ergebnisoffene“ Aufzählung, die auch Raum für neue Formen geistiger Eigentumsrechte lässt, siehe GAO Zhonglin, Renmin Sifa (Fn. 16), S. 18.

<sup>30</sup> Technologie bzw. technologische Ergebnisse müssen nicht geheim sein, sollen aber nach Ansicht des OVG auch nicht zum Allgemeinwissen gehören, OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2229.

<sup>31</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2254, sowie das OVG im Fall Az. (1999) Zhi Zhong Zi Nr. 1 ( (1999) 知终字第1号), Rechtsstreit über einen Technologievertrag zwischen Liming Research Institute of Chemical Industry of the Ministry of Chemical Industry and Baling Petrochemical Dongting Nitrogen Fertilizer Plant (化学工业部黎明化工研究院诉巴陵石化洞庭氮肥厂技术合同及侵权纠纷案), CLI.C.68909.

<sup>32</sup> § 1 Abs. 2 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); vgl. auch SUN Bangqing (孙邦清), Praxis der Technologieverträge (技术合同实务), Beijing 2005, S. 77 ff., zum Verwaltungsrechtsschutz für technologische Geheimnisse/Knowhow und mit dem Hinweis, dass aus Gründen der nationalen Sicherheit die Patentanmeldung für Knowhow untersagt sein kann.

<sup>33</sup> Die Definition von Geschäftsgeheimnissen (商业秘密) in § 9 Gesetz der Volksrepublik China gegen unlauteren Wettbewerb (中华人民共和国反不正当竞争法), in der Fassung vom 23. April 2019, chinesisch-deutsch in: ZChinR 2020, S. 92 ff. (zitiert als: UWG) umfasst auch den Begriff technologische Informationen (技术信息) und damit Knowhow, vgl. mit Hinweis auf die Bestimmungen des OVG zu Fragen der Rechtsanwendung in Zivilsachen wegen Verletzung von Geschäftsgeheimnissen (最高人民法院关于审理侵犯商业秘密民事案件适用法律若干问题的规定) vom 10. September 2020 <[http://www.pkulaw.cn/fulltext\\_form.aspx?Db=chl&Gid=345991](http://www.pkulaw.cn/fulltext_form.aspx?Db=chl&Gid=345991)>, zuletzt abgerufen am 8.11.2022, den Fall (2020) Zui Gao Fa Zhi Min Zhong Nr. 871 ((2020) 最高法知民终871号), Urteil des OVG zu einem Rechtsstreit über Eigentum an Knowhow (技术秘密) im Zusammenhang mit dem Schutz von Handelsgeheimnissen (商业秘密) bei einer Patenteintragung zwischen Tianjin Qingsong Hua Pharmaceutical Co., Ltd. und North China Pharmaceutical Hebei Huamin Pharmaceutical Co., Ltd. (天津青松华药医药有限公司与华北制药河北华民药业有限责任公司侵害技术秘密纠纷上诉案), CLI.C.31805098.

<sup>34</sup> Vgl. bspw. für Verkauf/Übertragung von Anlagen oder Materialien bzw. die Beratung im Zusammenhang mit einem Technologie-Übertragungsvertrag § 22 Abs. 2 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>35</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2231.

tische Erforschung neuer Technologie und Produkte, Verfahren, Sorten und Materialien. Wie Entwicklungsverträge zu behandeln sind Verträge über „Umsetzung und Transformation wissenschaftlich-technologischer Ergebnisse von praktischem Wert“ (§ 851 Abs. 4 ZGB), wobei der Gesetzgeber die noch im VertragsG geltende Begrenzung auf Ergebnisse mit „industriellem Nutzwert“ gestrichen hat.<sup>36</sup> Durch diese Erweiterung im Gesetzeswortlaut sollen auch solche Ergebnisse erfasst werden, die zwar von praktischem Wert sind, jedoch eine industrielle – also für die industrielle Produktion geeignete – Anwendbarkeit noch nicht erreicht haben.<sup>37</sup>

#### d) Technologie-Übertragungsvertrag und Technologie-Lizenzvertrag

Ein besonders deutliches Beispiel, wie Interpretationen des OVG in die chinesische Gesetzgebung einfließen können, ist die Einfügung der im Vergleich zum VertragsG völlig neuen Definition von Technologie-Übertragungsvertrag und Technologielizenzvertrag in § 862 ZGB. Während der Lizenzvertrag gesetzlich bislang nicht geregelt war und von vielfältiger Kommentarliteratur (praxisgerecht und zutreffend) seit Langem als eigenständige Vertragsform und nicht als Unterfall der Technologieübertragung angesehen worden ist,<sup>38</sup> wird nun der Lizenzvertrag explizit gesetzlich erfasst.<sup>39</sup> Nicht in den Gesetzeswortlaut übernommen wurde hingegen die Einschränkung in der Definition des OVG, wonach Übertragung oder Lizenzierung Patente, Patentanmeldungen sowie Knowhow betreffen müssen, möglicherweise mit Blick auf die in § 876 ZGB geregelte analoge Anwendbarkeit der ZGB-Vorschriften für Technologieübertragung und -lizenzierung auf andere Rechte geistigen Eigentums.<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Unverändert geblieben ist allerdings die OVG-Auslegung dazu in § 18 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>37</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2254; siehe auch *QI Zhao Yue* (戚兆岳), in: YANG Lixin/GUO Mingrui (杨立新/郭明瑞) (Hrsg.), Kommentar zum ZGB der Volksrepublik China, Vertragskapitel (《中华人民共和国民法典·合同编》释义), Beijing 2020, S. 392, mit Abgrenzung zu den nicht von § 851 ZGB erfassten Fällen wie z. B. Verbesserungen ohne Neuheitscharakter.

<sup>38</sup> Vgl. für viele zum Meinungsstand *ZHANG Yi*, Der Rechtscharakter der Lizenz im chinesischen Recht, in: Recht der Internationalen Wirtschaft 2015, S. 479; dabei ist entscheidendes Differenzierungskriterium die eigentumsrechtliche Zuordnung der Technologie, vgl. *Stefanie Tetz* (Fn. 24), S. 72 f.

<sup>39</sup> Hier wird der Wortlaut von § 22 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) a.F. in nahezu übereinstimmender Fassung übernommen.

<sup>40</sup> Allerdings war nicht unstrittig, ob es angesichts der unterschiedlichen geistigen Eigentumsrechte (neben Patenten z. B. Marken, Software, Urheberrechte) für diese Verträge überhaupt eines „eisernen Käfigs“ der allgemeinen Regelung zu Technologieverträgen im ZGB bedürfe oder ob das nicht eher hinderlich für die Weiterentwicklung solcher Verträge sei, so *CUI Jianyuan* (崔建远), Rechtstheorie der Technologieverträge (技术合同的立法论), in: *Guangdong Sozialwissenschaften* (广东社会科学) 2018/1, S. 234 ff., CLI.A.1233181 m. w. N.; Zusammenfassung der Argumente für eine solche Gesetzgebung bei *XU Zhuobin* (徐卓斌), Entwicklungsweg und Rechtskonzept des Systems der Technologieverträge (技术合同制度的演进路径与司法理念), in: *Falü Shiyong* (法律适用), 2020/9, S. 82 f., CLI.A.1292822.

#### e) Technologische Beratung und Dienstleistung

§ 878 ZGB definiert sowohl den technologischen Beratungsvertrag wie auch den technologischen Dienstleistungsvertrag und verlangt nun ausdrücklich, dass der Leistende in beiden Fällen dem Vertragspartner „technologisches Wissen“ verfügbar machen muss.<sup>41</sup> Dabei liegt der Unterschied in der Einbringung dieses Wissens für bestimmte Projekte (bei der Beratung) einerseits bzw. der mit diesem Wissen zu erarbeitenden „Problemlösung“ (bei der Dienstleistung) andererseits.<sup>42</sup> Werkverträge und Bauleistungsverträge sind ausdrücklich von der technologischen Dienstleistung ausgenommen und also den insoweit einschlägigen Vorschriften des ZGB zugewiesen; damit erfolgt die Abgrenzung gegenüber der „Vollendung einer Arbeit“ (vgl. § 770 Abs. 1 ZGB). Gegenüber der Technologie-Auftragsentwicklung unterscheidet sich der technologische Beratungsvertrag vor allem durch das fehlende Risiko, dass die vertragsgegenständliche Technologie scheitern kann.<sup>43</sup>

### 5. Formerfordernisse für Technologieverträge

#### a) Schriftform

Verträge über die Entwicklung, Übertragung und Lizenzierung von Technologie bedürfen der Schriftform, § 851 Abs. 3 und § 863 Abs. 3 ZGB. Für Verträge über Technologische Beratung und Dienstleistung fehlt eine spezifische Regelung im ZGB; ein Schriftformerfordernis folgt aber zumindest im Fall, dass dabei auf der Basis von Patenten gearbeitet wird,<sup>44</sup> schon aus § 845 Abs. 3 ZGB und in der Praxis wohl generell aus der typischerweise hohen Komplexität des Vertragsinhalts.<sup>45</sup>

Für das Schriftformerfordernis und das Zustandekommen des Vertrags, wenn die Parteien dieses nicht einhalten, gelten die allgemeinen Bestimmungen der §§ 469, 490 Abs. 2 ZGB.

<sup>41</sup> Aufgrund der Einfügung des Wortlauts „当事人一方以技术知识为对方“ ist aus einer bloßen gesetzlichen Aufzählung eine gesetzliche Definition der Vertragstypen entstanden, OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2307 f.

<sup>42</sup> Nach OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2309, liefert die Beratung Anhaltspunkte für die Forschung und Entscheidungsfindung, während die Dienstleistung auf die Lösung spezifischer, konkreter Probleme gerichtet ist.

<sup>43</sup> Vgl. *XU Hongfeng* (许红峰), Fallanalyse von Technologieverträgen (技术合同案例评析), 12. Auflage, Beijing 2007, S. 223 f. (Fall 53).

<sup>44</sup> Siehe *HUANG Wei* (黄薇) (Hrsg.), Kommentar zum Vertragskapitel im Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China, Band 1 (中华人民共和国民法典合同编解读 (1册)), Beijing 2020, S. 1182, zur Begründung für die Schriftform nach § 863 Abs. 3 ZGB mit dem Hinweis auf notwendige Patent-Spezifizierung im Vertrag.

<sup>45</sup> Vgl. die Kommentierung zu § 878 ZGB, OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2310 f.; in der Literatur wird das fehlende gesetzliche Schriftformerfordernis für solche Technologieverträge als Teil der Vertragsfreiheit gewertet, statt vieler *XU Zhuobin* (Fn. 40), S. 4, während in der Praxis bei fehlender Schriftform z. B. auf konkludentes Verhalten der Parteien i. V. m. schriftlichem Angebot zum Vertragsabschluss abgestellt wird, so für einen Technologieausbildungsvertrag *XU Hongfeng* (Fn. 43), S. 39 (Fall 9).

## b) Registrierungserfordernisse

Die Frage nach einem Registrierungserfordernis für Technologieverträge stellt sich vor dem Hintergrund, dass gemäß § 502 Abs. 2 ZGB die Wirksamkeit eines Vertrags von der Durchführung eines Genehmigungs- oder sonstigen Verfahrens abhängig gemacht werden kann. Das ZGB enthält keine Registrierungserfordernisse für Technologieverträge; insbesondere folgt eine Registrierungspflicht nicht aus dem Umstand, dass die eigentumsrechtliche Übertragung oder Belastung eines Patents registrierungspflichtig ist.<sup>46</sup> Registrierungspflichten für Technologieverträge sind vielmehr verwaltungsrechtlicher Natur aufgrund spezieller Regelungen,<sup>47</sup> von Bedeutung ist im internationalen Rechtsverkehr die Registrierung von Technologieimport- und -exportverträgen.<sup>48</sup>

Sofern (verwaltungsrechtliche) Pflichten zur Prüfung und Genehmigung der mit der vertragsgegenständlichen Technologie herzustellenden Produkte oder zu erbringenden Dienstleistungen nicht eingehalten werden (können), hat dies auf die Wirksamkeit des jeweiligen Technologievertrags keinen Einfluss.<sup>49</sup>

## 6. Vergütung bei Technologieverträgen

### a) Vergütungsformen

Die Vergütung für Leistungen unter einem Technologievertrag kann grundsätzlich in jeder (legalen) Form, die nach Auffassung der Vertragsparteien angemessen ist, vereinbart werden, § 846 ZGB. Möglich sind also insbesondere Vergütungen als Einmalzahlungen oder in wiederkehrender Form, als Zuschüsse oder anderweitig als Zahlungen für Leistungen, sowie Kombinationen der vorgenannten Formen. Die Kalkulation kann dabei z. B. provisionsabhängig auf Basis erzielter Erlöse oder als Anteil an Einnahmen erfolgen, wobei diese durch Bucheinsichtspflichten zu ergänzen sind.<sup>50</sup>

<sup>46</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2280; XU Hongfeng (Fn. 43), S. 70 (Fall 17) mit einer bereits aus dem Jahre 1987 stammenden Gerichtsentscheidung.

<sup>47</sup> SUN Bangqing (Fn. 32), S. 71 ff., zur Registrierung unter verschiedenen Aspekten wie Finanz- oder Steuerverwaltung oder der nationalen Sicherheit.

<sup>48</sup> Art. 13 ff., Art. 33 ff. Technologie-Import und -Export VerVO (Fn. 22); zu den Verfahrensdetails und der Unwirksamkeitsfolge bei Verstoß gegen Ein- oder Ausfuhrbestimmungen GAO Zhonglin, Jahrbuch Technologierecht (Fn. 16), S. 163. Änderungen registrierungspflichtiger Verträge erfordern eine erneute Registrierung, SUN Bangqing (Fn. 32), S. 82.

<sup>49</sup> § 8 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); siehe das OVG-Urteil Az. (2011) Min Ti Zi Nr. 307 ( [2011] 民提字第307号), Urteil des OVG über einen Technologielizenz-Vertrag in der Arzneimittelindustrie zwischen Hainan Kangliyuan Pharmaceutical Co., Ltd., Hainan General Kangli Pharmaceutical Co., Ltd. und Haikou Qili Pharmaceutical Co., Ltd. (海南康力元药业有限公司、海南通用康力制药有限公司与海口奇力制药股份有限公司技术转让合同纠纷申请再审案 公报案例), CLIC.1336668, wobei das OVG in diesem Fall auch eine Vertragsaufhebung verneint.

<sup>50</sup> Siehe ZHU Tao (Fn. 7), S. 404, sowie weitere Berechnungsbeispiele in der Kommentierung des OVG zu § 846 ZGB, OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2237.

Erfüllungsort der Vergütungsleistung ist, sofern nicht anders vereinbart, der Sitz des Zahlungsempfängers.<sup>51</sup>

Für alle im ZGB geregelten Technologievertragstypen sieht der Gesetzgeber eine Vereinbarung über Zahlungen des Leistungsempfängers vor. Allerdings handelt es sich dabei nicht um gesetzlich zwingenden Vertragsinhalt, dessen Fehlen gemäß § 153 ZGB zur Unwirksamkeit des Vertrags führt. Dies folgt aus § 14 OVG-Interpretation Technologieverträge, wonach ein Gericht bei fehlender (oder unklarer) Vergütungsvereinbarung berechtigt ist, nach vom OVG aufgezeigten Kriterien, die auch gemäß dem Fortschritt der Vertragserfüllung differenzieren, eine Vergütung festzulegen.<sup>52</sup>

### b) Vergütung bei unwirksamen oder ungültigen Technologieverträgen

Sind Technologieverträge nach den allgemeinen Regelungen der §§ 143 ff. ZGB unwirksam oder aufgehoben worden, so folgt daraus nicht, dass keine Vergütungsansprüche geltend gemacht werden können. Vielmehr besteht ein Vergütungsanspruch, soweit die Leistung erbracht wurde, in Form eines Anspruchs auf Wertersatz einer solchen Leistung (折价补偿), § 157 Satz 1 ZGB. Sofern Unwirksamkeit oder Aufhebung auf ein Verschulden desjenigen zurückzuführen ist, der zur Zahlung verpflichtet sein sollte, kann die Gegenseite ihre Vergütung als Schadensersatz geltend machen, soweit bereits eine Leistung erbracht wurde, § 11 Abs. 1 OVG-Interpretation Technologieverträge.

Folgt die Unwirksamkeit aus der Verletzung von Rechten Dritter und ist unter dem Vertrag dennoch Knowhow gutgläubig erworben worden,<sup>53</sup> muss als Vergütung unabhängig von der weiteren Nutzung gerichtlich eine nach Maßstäben der Üblichkeit errechnete Nutzungsgebühr für den Zeitraum festgelegt werden, in dem die gutgläubige Vertragspartei das Knowhow genutzt hat.<sup>54</sup>

Einen Sonderfall benennt das OVG für Technologieverträge, deren Vertragsgegenstand von Anfang an oder während der Laufzeit nicht wirksam im Sinne

<sup>51</sup> Ziff. 24 der Bekanntmachung des OVG über die Verbreitung der Protokolle der Arbeitskonferenz des Nationalen Gerichts zur Entscheidung über geistiges Eigentum zu mehreren Fragen im Zusammenhang mit der Verhandlung von Technologievertragsstreitigkeiten (最高人民法院关于印发全国法院知识产权审判工作会议关于审理技术合同纠纷案件若干问题的纪要的通知) vom 15. Juni 2001 <<http://www.chinaeastlaw.com/law/KDJ6-iefJJvbBHKIxxzPQ>>, zuletzt abgerufen am 8.11.2022 (zitiert als: Protokolle zu TechVertrags-Streitigkeiten 2001).

<sup>52</sup> Vgl. ZHANG Yi, Der Lizenzvertrag im chinesischen Schutz- und Schuldrecht, München 2014, S. 59.

<sup>53</sup> In der OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2250, wird der gutgläubige Erwerb als Erwerb ohne positive Kenntnis oder Kennenmüssen der fehlenden Rechtsinhaberschaft der anderen Vertragspartei definiert, wobei ein Kennenmüssen bspw. dann vorliegt, wenn Kenntnis aufgrund von Fahrlässigkeit fehlt.

<sup>54</sup> § 13 Abs. 2 und 3 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); die Berechnung der Gebühr soll dabei anhand entweder (1) des Nutzungsumfangs und der wirtschaftlichen Vorteile für den Nutzer des Knowhows oder (2) der beim Knowhow-Inhaber entstandenen F&E-Kosten erfolgen; der gutgläubige Erwerb berechtigt nur zu einer einfachen Lizenznutzung, GAO Zhonglin, Jahrbuch Technologierecht (Fn. 16), S. 158.

der Parteiintention übertragen oder lizenziert werden konnte, weil Schutzrechte abgelaufen sind: Sind unter einem solchen Vertrag vereinbarungsgemäß Leistungen (bspw. Beratung) erbracht worden, kann gerichtlich – soweit angemessen – die vereinbarte Vergütung als Leistungsentgelt aufrechterhalten werden.<sup>55</sup>

## 7. Arbeitnehmererfindungen

Eine Arbeitnehmererfindung entsteht in Ausführung eines Arbeitgeberauftrages oder unter wesentlicher (d. h. ausschließlicher oder vorwiegender) Verwendung materieller Mittel des Auftraggebers (§ 847 Abs. 2 ZGB). Diese Mittel müssen dabei wesentlichen Einfluss auf die Entstehung der Erfindung haben, einschließlich vorhandener Technologie des Arbeitgebers,<sup>56</sup> es sei denn, der Arbeitnehmer zahlt für die Nutzung der Mittel des Arbeitgebers ein Entgelt oder diese werden nach Beendigung der Arbeitnehmertätigkeit verwendet, um das technologische Ergebnis zu testen oder zu überprüfen.<sup>57</sup> Rechte an der Arbeitnehmererfindung können natürliche Personen (gleich ob Arbeitnehmer oder Außenstehende) allerdings nicht allein deshalb geltend machen, weil sie in lediglich unterstützender Funktion tätig geworden sind.<sup>58</sup>

Arbeitgeber im Sinne der Vorschriften des ZGB zu Arbeitnehmererfindungen kann eine juristische Person oder (nach neuer Terminologie<sup>59</sup>) eine solche Organisation sein, die keine juristische Person ist. Obwohl diese Formulierung in § 847 Abs. 1 ZGB nahelegt, dass natürliche Personen im Zusammenhang mit Arbeitnehmererfindungen nicht Arbeitgeber-Vertragspartei sind, vertritt das OVG die Auffassung, dass insoweit auch natürliche Personen als Arbeitgeber auftreten können.<sup>60</sup>

Neben dem Recht des Arbeitnehmererfinders auf Namensnennung, § 849 ZGB<sup>61</sup>, und dem bereits genannten Vorrecht des Arbeitnehmers bei Verfügungen

des Arbeitgebers über die Erfindung liegt die wohl wichtigste (Schutz-)Vorschrift des ZGB zur Rechtsposition des Arbeitnehmers hinsichtlich seiner Erfindungen in § 848 ZGB: Der Arbeitnehmer ist uneingeschränkt Verfügungsberechtigt hinsichtlich aller seiner Erfindungen, die nicht als Arbeitnehmererfindungen im Sinne des ZGB zu qualifizieren sind. Entscheidend ist damit, wie die Abgrenzung solcher Erfindungen gegenüber individuellen, anderen Erfindungen des Arbeitnehmers erfolgt, und hierfür hat das OVG einen Katalog von praxisrelevanten Kriterien zur Definition der Arbeitnehmererfindung entwickelt.<sup>62</sup>

Eine wie auch immer ausgestaltete Vergütung des Arbeitnehmers für eine Erfindung ist weder vom ZGB noch vom OVG vorgesehen; die in der Vorfassung von § 847 ZGB im VertragsG noch vorhandene Regelung, wonach der Arbeitgeber einen Teil seiner aus der Arbeitnehmererfindung gezogenen Nutzungen diesem als Bonus oder Vergütung zahlen muss, wurde gestrichen.<sup>63</sup> Die Frage, ob gleichwohl eine Vergütungspflicht besteht, ist damit jedoch nicht beantwortet<sup>64</sup> und sollte wohl im Moment vor allem mit Blick auf Patente, die aus der Arbeitnehmererfindung resultieren, gemäß den Vorschriften des PatentG zu beantworten sein.<sup>65</sup> In der Praxis dürfte diese Frage insbesondere dann relevant werden, wenn ein Arbeitnehmer gezielt für die technologische Weiterentwicklung beim Arbeitgeber angestellt wird und dabei vertraglich Boni o. Ä. zu seinen Gunsten vereinbaren kann.

## II. Technologie-Entwicklungsverträge

### 1. Auftragsentwicklung

#### a) Pflichten der Vertragsparteien sowie Risikoverteilung

Bei der Auftragsentwicklung bestehen die wesentlichen Pflichten des Auftraggebers gemäß § 852 ZGB in der Zurverfügungstellung vereinbarter Geldmittel und der Unterlagen sowie der Anforderungen für die beauftragte Forschung und Entwicklung (F&E); daneben besteht die Pflicht zur Abnahme und zur Kooperation.<sup>66</sup>

<sup>55</sup> § 34 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); *GAO Zhonglin*, *Renmin Sifa* (Fn. 16), S. 26, befürwortet (mit ausführlicher Darstellung des Meinungsstands) bei Patentlizenz-Verträgen, deren Laufzeit die des Patents überschreitet, eine Auslegung als Verträge über technologische Dienstleistungen mit entsprechender Vergütungsberechtigung.

<sup>56</sup> Nicht erforderlich ist, dass die Leistungen des Arbeitnehmers mit dem (technischen) Inhalt der Geschäftstätigkeit des Arbeitgebers zusammenhängen, *GAO Zhonglin*, *Jahrbuch Technologierecht* (Fn. 16), S. 156.

<sup>57</sup> § 4 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); zu der Ratio dieser Einschränkung und mit dem Hinweis, dass in der Praxis diese Regelungen insbesondere bei Arzneimittel-F&E eingreifen, *GAO Zhonglin*, *Jahrbuch Technologierecht* (Fn. 16), S. 158.

<sup>58</sup> In § 6 Abs. 2 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) werden hierfür verschiedene Beispielfälle aufgezählt wie die (bloße) Bereitstellung der notwendigen Mittel oder die Erstellung von Zeichnungen.

<sup>59</sup> Siehe §§ 102 ff. ZGB zu den Organisationen ohne Rechtspersönlichkeit.

<sup>60</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2241; *GAO Zhonglin*, *Renmin Sifa* (Fn. 16), S. 19, zählt hierzu auch „Industrie- und Handelshaushalte und bäuerliche Vertragshaushalte“ (工商户、农村承包经营户).

<sup>61</sup> Es handelt sich hierbei um ein gesetzlich gewährtes und geschütztes, unentziehbares Persönlichkeitsrecht, gegen dessen Verletzung der Arbeitnehmer gerichtlich vorgehen kann, OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2246 f.

<sup>62</sup> Siehe § 4 und § 6 Abs. 1 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); ferner stellt das OVG klar, dass der Einsatz von Fachwissen, das der Arbeitnehmer zwar in seiner Position beim Arbeitgeber erworben, jedoch in dieser Position bei der Erfindung nicht angewendet hat, nicht für das Vorliegen einer Arbeitnehmererfindung spricht und dass eine Unterscheidung zwischen Arbeitnehmererfindung und anderen Erfindungen des Arbeitnehmers nicht anhand der Feststellung getroffen werden kann, ob diese Erfindung während der regulären Arbeitszeit gemacht worden ist, OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2244 f.

<sup>63</sup> Vgl. § 326 Satz 2 VertragsG (Fn. 6) und zu der Diskussion bei der Gesetzgebung *ZHU Tao* (Fn. 7), S. 407.

<sup>64</sup> So auch *Mark Cohen* (Fn. 17).

<sup>65</sup> § 16 PatentG (Fn. 11) sowie Art. 77, 78 der Durchführungsverordnung zum PatentG (中华人民共和国专利法实施细则 [2010修订]), in Kraft seit dem 1. Juli 2001 und in der Fassung vom 1. Februar 2010, CLI.2.126176; vgl. generell zu den Regelungen über Arbeitnehmererfindungen im PatentG *BU Yuanshi*, *Patentrecht und Technologietransfer in China*, München/Basel 2010, S. 37 ff.

<sup>66</sup> Siehe dazu *HUANG Wei* (Fn. 44), S. 1155, mit Betonung der Kooperationspflichten; die Abnahme muss fristgerecht und entspre-

Detaillierter beschreibt § 853 ZGB die Pflichten des Auftragnehmers, die insbesondere die Erstellung und Ausführung eines F&E-Plans, fristgemäße Vollendung und Übergabe der F&E-Ergebnisse einschließlich relevanter Unterlagen sowie notwendige Anleitungen des Auftraggebers umfassen;<sup>67</sup> Erfüllungsort dieser Verpflichtung ist der Sitz des Auftragnehmers.<sup>68</sup>

Die Parteien sind angehalten, vertraglich die Risikoverteilung für den Fall zu regeln, dass das vereinbarte F&E-Projekt wegen technologischer Schwierigkeiten ganz oder teilweise scheitert.<sup>69</sup> Fehlt es an einer solchen Regelung und kann sie im Wege der Vertragsauslegung nicht gefunden werden, bleibt nur eine nachträglich durch die Parteien oder ggf. gerichtlich festgestellte Risikoverteilung, die sich an den spezifischen Umständen orientieren muss.<sup>70</sup>

## b) Rechtsbehelfe bei Pflichtverletzungen

Vertragsverletzungen durch Auftraggeber oder Auftragnehmer, die ursächlich sind für Stillstand, Verzug oder Nichterfüllung der beauftragten F&E, resultieren in einer Haftung für solche Vertragsverletzungen; § 854 ZGB enthält insoweit keine weiteren Vorgaben und es gelten damit die allgemeinen Vorschriften des ZGB für die Folgen einer Vertragsverletzung.<sup>71</sup> Diese Rechtsbehelfe umfassen sowohl die Berechtigung, Schadensersatz (auch in pauschalierter Form als Vertragsstrafe) zu verlangen, als auch das Recht zur Kündigung<sup>72</sup> und ggf. Rückforderung von erfolgten Zah-

chend der vertraglichen Vereinbarung erfolgen, *QI Zhaoyue* (Fn. 37), S. 394.

<sup>67</sup> Bedient sich der Auftragnehmer zur Vertragserfüllung eines Dritten und ist dieser ursächlich für eine mangelhafte Vertragserfüllung, so haftet der Auftragnehmer hierfür, *ZHU Tao* (Fn. 7), S. 443.

<sup>68</sup> Ziff. 24 der Protokolle zu TechVertrags-Streitigkeiten 2001 (Fn. 9).

<sup>69</sup> Diese Verpflichtung besteht gemäß § 858 ZGB für beide Formen der Technologie-Entwicklungsverträge; siehe zu den Details (insbesondere der Definition des Scheiterns der Entwicklung) unter II.2.b) dieses Beitrags.

<sup>70</sup> Dabei sind z. B. die finanziellen Verhältnisse der Parteien, der Schadensumfang oder die bereits erbrachten Leistungen zu berücksichtigen, *WANG Liming* (王利明), *Specific Provisions of Contract Laws, Volume I* (合同法分析研究, 上卷), Beijing 2012, S. 518.

<sup>71</sup> Allgemein dazu z. B. *HUANG Wei* (Fn. 44), S. 1159 f. Es gilt insbesondere § 179 ZGB, der elf verschiedene Formen zivilrechtlicher Haftung, also auch solche für Vertragsverletzungen aufzählt, deren Rechtsfolgen nur beispielhaft in § 577 ZGB genannt sind. Zu den wohl wichtigsten Formen der Haftung für Verletzungen von Technologieverträgen gehört Schadensersatz, Beseitigung der Verletzungshandlung und fortgesetzte Erfüllung, wobei die verschiedenen Haftungsansprüche kumulativ geltend gemacht werden können. Die Details der in den §§ 577–594 ZGB geregelten allgemeinen Haftung für Vertragsverstöße, bspw. die Berechnung von Schadensersatz oder die Berücksichtigung von Mitverschulden, sollen hier jedoch nicht weiter aufgeführt werden; zu diesen Rechtsbehelfen bei Technologieverträgen siehe *YAO, Bingbing/ZHANG, Wengang* (姚兵兵/臧文刚), Eine empirische Studie zu Streitfragen bei Technologievertragsfällen (技术合同纠纷案件争议问题实证研究), in: *Renmin Sifa* (Yingyong) (人民司法 (应用)), 2018/7, S. 45, CLIA.1236006, insbesondere zu Haftungsfolgen für Verletzungen von Technologieverträgen und für den Umgang mit vertraglichen Nebenpflichten in der gerichtlichen Praxis.

<sup>72</sup> Siehe *QI Zhaoyue* (Fn. 37), S. 395. Zur Rechtsterminologie des chinesischen Begriffs „合同的解除“, der wörtlich wohl mit „Auflösung“ zu übersetzen wäre, und der fehlenden Unterscheidung zwischen Kündigung und Rücktritt im chinesischen Recht *BU Yu-*

lungen und übergebenen Mitteln, Materialien etc. Nach Auffassung des OVG sollen Gerichte bei einer Vertragsverletzung durch den Auftragnehmer möglichst zunächst darauf hinwirken, dass dieser Abhilfemaßnahmen ergreift, damit der Vertrag noch erfüllt werden kann.<sup>73</sup>

Bei Verzug der anderen Seite hinsichtlich einer Hauptleistungspflicht (主要债务) ist jede Vertragspartei nach § 15 OVG-Interpretation Technologieverträge berechtigt, den Vertrag gemäß § 563 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB zu kündigen, wenn auch nach Ablauf einer Frist von 30 Tagen die andere Seite den Vertrag nicht erfüllt.<sup>74</sup> Hinsichtlich der Rechtsfolge einer Kündigung (insbesondere der Wirkung *ex tunc* oder *ex nunc*) soll bei Technologieverträgen – anders als nach den allgemeinen Regelungen zur Auflösung von Verträgen nach § 566 ZGB – danach unterschieden werden, ob für den Kündigenden ein Interesse an der Aufrechterhaltung des Vertrags besteht (dann *ex nunc*-Wirkung) oder ob eine Wiederherstellung des ursprünglichen Zustands wie bspw. Rückerstattung bereits gezahlter Lizenzgebühr (also *ex tunc*-Wirkung) für den Kündigenden aufgrund seiner Interessenlage angemessen ist.<sup>75</sup>

## 2. Entwicklungskooperation

### a) Typische Konstellationen und Risiken bei Kooperationen

Entwicklungskooperationen stellen in ganz anderer Weise als Verträge zur Auftragsentwicklung auf ein besonderes und oftmals gleichwertiges Mitwirken der Vertragsparteien bei der F&E-Arbeit ab; die Mitwirkung ist hier eine Hauptpflicht<sup>76</sup> und es zählt die technologische Erfahrung aller Beteiligten.<sup>77</sup> Typischerweise liegt darin aber auch das Risiko, dass die Vertragsparteien weniger eindeutig klare Aufgabenverteilungen vereinbaren und damit im Falle von Verzug oder Scheitern des gemeinsamen Projekts das Streitpotenzial aufgrund unklarer Vereinbarungen wesentlich größer ist.

*anshi*, Das chinesische Patent- und Knowhow-Lizenzvertragsrecht, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht Int* 2009, S. 89, sowie ausführlich zum Konzept unter dem ZGB *ZHU Xiaozhe*, Die Neuordnung des Systems der Regelungen über das gesetzliche Auflösungsrecht im Zivilgesetzbuch der Volksrepublik China, in: *Thomas M. J. Möllers/LI Hao* (Hrsg.), *Der Besondere Teil des neuen chinesischen Zivilgesetzbuches*, Baden-Baden 2022, S. 243 ff.

<sup>73</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2261.

<sup>74</sup> Dieses Kündigungsrecht gilt für alle Technologieverträge.

<sup>75</sup> *GAO Zhonglin*, *Jahrbuch Technologierecht* (Fn. 16), S. 67; zur Wirkung von Kündigung/Rücktritt bei Technologieverträgen siehe auch Rückblick auf schwierige und heiß diskutierte Fragen bei der Verhandlung von Fällen zu Technologievertragsstreitigkeiten (审理技术合同纠纷案件中难点热点问题综述), Dritte Zivilkammer des HVG der Provinz Guangdong (广东省高级人民法院民三庭), in: *Renmin Sifa* (Yingyong) (人民司法 (应用)), 2013/5, S. 54, CLIA.1172324.

<sup>76</sup> Siehe dazu *ZHU Tao* (Fn. 7), S. 447.

<sup>77</sup> *WANG Liming* (Fn. 70), S. 522.

## b) Pflichten der und Risikoverteilung zwischen den Kooperationspartnern

Die Pflichten der Vertragsparteien bestehen bei einer Entwicklungskooperation gemäß § 855 ZGB in der Erbringung von Investitionen (Geldmittel ebenso wie Technologie, was sowohl Knowhow wie auch Rechte an geistigem Eigentum etc. umfassen kann) und ferner in der Beteiligung an und Kooperation bei den F&E-Arbeiten.<sup>78</sup>

Die Parteien können gemäß § 858 Abs. 1 ZGB die Verteilung des Risikos, dass die geplante Entwicklung (ohne Vorliegen einer Pflichtverletzung) scheitert, nach eigenem Ermessen vereinbaren.<sup>79</sup> Zu ihren Pflichten gehört ebenfalls, als gemäß § 858 Abs. 2 ZGB normierte Sekundärpflicht unverzüglich über Erkenntnisse zu informieren, wonach die F&E-Arbeit aufgrund von technologischen Schwierigkeiten ganz oder teilweise scheitern kann, sowie angemessene Maßnahmen zur Schadensminderung<sup>80</sup> zu ergreifen. Ob tatsächlich ein Scheitern vorliegt bzw. bevorsteht und daher der Vertragszweck (ohne Pflichtverletzung einer Partei) nicht verwirklicht werden kann, will das OVG nach seiner Kommentierung anhand folgender Kriterien feststellen:<sup>81</sup> (1) Es handelt sich bei dem Entwicklungsgegenstand um eine nach dem Stand der Technik hinreichend schwierige Technologie, (2) die Entwickler haben die ihnen subjektiv<sup>82</sup> möglichen Anstrengungen unternommen und (3) Fachleute halten das Scheitern für einen vertretbaren Fehler. Mangelt es an einer vertraglichen Vereinbarung zur Risikoverteilung bei einem solchen Scheitern der Entwicklung, haften die Parteien in vom Gericht festzustellendem jeweils „angemessenen“ Umfang.

Zum Thema der Risikoverteilung gehört ferner die Regelung in § 857 ZGB, wonach bei einer Veröffentlichung der vertragsgegenständlichen Technologie durch einen Dritten, die die weitere Vertragserfüllung zwecklos macht, jede Partei zur Kündigung berechtigt

<sup>78</sup> Auch hier ist Erfüllungsort der Sitz des jeweiligen Entwicklers, Ziff. 24 der Protokolle zu TechVertrags-Streitigkeiten 2001 (Fn. 9).

<sup>79</sup> Dieses Recht besteht nicht bei einem Technologieübertragungsvertrag mit der Vereinbarung der Übertragung von phasenweise erstellter Technologie, mit anderen Folgen bei Scheitern der Entwicklung, siehe Urteil des OVG Az. (2008) Min San Jian Zi Nr. 11–1 ( (2008) 民三监字第11—1号), zu einem Rechtsstreit über einen Technologievertrag zwischen Guangdong Tianzhijiao Drug Development Co., Ltd. und Guizhou Sanli Pharmaceutical Co., Ltd. Technical (广东天之骄药物开发有限公司与贵州三力制药有限公司技术合同纠纷案), CLI.C.282159.

<sup>80</sup> Die Schadensminderungspflicht, die zur Begrenzung des ersatzfähigen Schadens führt, folgt aus § 591 ZGB.

<sup>81</sup> OVG-Komentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2268.

<sup>82</sup> Die OVG-Formulierung „研究开发人尽了主观努力“ ist wenig präzise, dürfte aber als Berücksichtigung der individuellen Möglichkeiten der Vertragspartei zu verstehen sein, und zwar in Abgrenzung gegenüber einer objektiv feststellbaren und Dritten möglichen Machbarkeit der vertragsgegenständlichen Technologieentwicklung; so wohl auch, mit Erläuterungen zu den Voraussetzungen eines Scheiterns, *OU Xiuping* (欧修平), Überprüfung und Beurteilung von Technologievertragsverletzungen (技术合同违约行为的审查判断), in: *Renmin Sifa* (Yingyong) (人民司法 (应用)), 2013/5, S. 48 f., CLI.A. 1172328, und *ZHU Tao* (Fn. 7), S. 458, mit der Formulierung, dass kein zurechenbares Verschulden vorliegen dürfe.

ist. Sofern keine Partei hinsichtlich der Veröffentlichung schuldhaft gehandelt hat, soll das daraus folgende Risiko, nämlich die Haftung für Schäden aus der Kündigung, angemessen geteilt werden.<sup>83</sup>

## c) Rechtsbehelfe bei Pflichtverletzungen

Vertragsverletzungen durch eine Kooperationspartei, die ursächlich sind für Stillstand, Verzug oder Scheitern der F&E-Kooperation, resultieren in einer Haftung für solche Vertragsverletzungen; § 856 ZGB enthält insoweit keine weiteren Vorgaben und es gelten die allgemeinen Vorschriften des ZGB für die Folgen einer Vertragsverletzung.<sup>84</sup> Dies gilt auch für einen Verstoß gegen die Schadensminderungspflicht aus § 858 Abs. 2 ZGB.

## 3. Zuordnung der Rechte an Entwicklungsergebnissen

Die Regelungen in §§ 859–861 ZGB zu den Rechten an Entwicklungsergebnissen gehören im Vergleich zum VertragsG zu den inhaltlich relativ deutlich überarbeiteten Vorschriften. Die Parteiautonomie wurde gestärkt und die Einpassung in das Patentrecht redigiert.

Das Recht zur Anmeldung von Patenten als Resultat einer Auftragsentwicklung steht grundsätzlich dem Auftragnehmer (§ 859 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 ZGB), als Resultat einer Entwicklungskooperation den kooperierenden Parteien gemeinsam (§ 860 Abs. 1 Satz 1 Hs. 1 ZGB) zu. Die Vertragsparteien sind jeweils befugt, hiervon abweichende Vereinbarungen zu treffen; will der Rechtsinhaber sein Antragsrecht übertragen, hat die andere Vertragspartei ein Vorerwerbsrecht, §§ 859 Abs. 2, 860 Abs. 1 Satz 1 Hs. 2 ZGB. Auch das Vorerwerbsrecht ist vertraglich abdingbar,<sup>85</sup> ebenso wie das aus dem Verzicht einer Partei der Entwicklungskooperation auf ihr Antragsrecht der/ den anderen Kooperationspartnern zuwachsende Recht auf die Antragstellung gemäß § 860 Abs. 2 ZGB. Jeder Kooperationspartner kann allerdings (weiterhin) verhindern, dass ein anderer Kooperationspartner ein Patent beantragt, § 860 Abs. 3 ZGB.

Die Parteien einer Auftragsentwicklung oder einer Kooperationsentwicklung sind gemäß § 861 ZGB frei, die Nutzung und Verwertung von Knowhow zu vereinbaren, das als Ergebnis der Entwicklung entstanden

<sup>83</sup> So für den Fall, dass eine entsprechende vertragliche Risikoverteilung fehlt oder unklar ist, OVG-Komentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2267; ebenso *QI Zhaoyue* (Fn. 37), S. 397, die den Anwendungsbereich dieser Regelung auf die Auftragsentwicklung erweitern will und vorschlägt, im Falle eines bereits erfolgten Austausches der Technologie den Vertrag (anstelle einer Vertragsbeendigung) als Lizenz- oder Beratungsvertrag auszulegen.

<sup>84</sup> Siehe dazu Fn. 71 und 72; laut *ZHU Tao* (Fn. 7), S. 450 ff., stellen allerdings „negative“ Wirkungen aufgrund einer Entwicklungskooperation keinen vertraglichen Haftungsgrund dar, können aber eine deliktische Haftung begründen.

<sup>85</sup> Die Parteiautonomie zum Vorerwerbsrecht ergibt sich für die Kooperationsentwicklung aus der Neufassung von § 860 Abs. 1 Satz 2 ZGB; es ist nicht ersichtlich, warum dies für die Auftragsentwicklung nicht ebenfalls gelten sollte, für die der Grundsatz der Parteiautonomie im Wortlaut von § 859 Abs. 1 Satz 1 ZGB angelegt ist.

ist. Fehlt eine solche (klare) Vereinbarung, ist jede Partei zur – unentgeltlichen –<sup>86</sup> Nutzung berechtigt. Dies gilt allerdings nur, solange kein Patent für die Knowhow-relevante Technologie erteilt wurde; diese (neue) zeitliche Befristung zeigt, dass der Gesetzgeber des ZGB jede Kollision mit dem PatentG ausschließen wollte. Hinsichtlich des Umfangs der Nutzung folgt das OVG in seiner Interpretation der allerdings umstrittenen Auffassung, dass weder die Übertragung von Knowhow-Ergebnissen noch eine Lizenzierung, mit Ausnahme einer einfachen Nutzungslizenz an Dritte, gestattet ist.<sup>87</sup> § 861 Satz 2 ZGB verbietet ferner die Knowhow-Übertragung an einen Dritten vor der Übergabe (交付) der F&E-Ergebnisse an den Auftraggeber.<sup>88</sup>

### III. Übertragung von Technologie und Technologielizenzen

#### 1. Differenzierung zwischen Übertragung und Lizenzvergabe

Während bislang der chinesische Gesetzgeber die Technologielizenz als einen Fall der Technologieübertragung eingeordnet hat<sup>89</sup> und die insoweit erforderliche Differenzierung vornehmlich in der Kommentarliteratur<sup>90</sup> erfolgte, hat das ZGB nun diese Unschärfe beseitigt. In §§ 862, 863 ZGB wird ähnlich wie schon in § 22 OVG-Interpretation Technologieverträge a. F. zwischen Übertragung (让与) einerseits sowie Gestattung von Verwertung und Nutzung – also der Lizenzierung (许可) – der Technologie andererseits unterschieden.

#### a) Lizenzformen

Nach wie vor nimmt der chinesische Gesetzgeber jedoch keine Differenzierung der verschiedenen Lizenzierungsformen vor.<sup>91</sup> Deren Konkretisierung war und bleibt dem OVG in seiner Interpretation<sup>92</sup> und der mit dem OVG weitestgehend konformen Kommentarliteratur<sup>93</sup> überlassen, die insoweit den international

üblichen Kriterien entsprechend zwischen ausschließlichen, alleinigen und einfachen<sup>94</sup> Lizenzen unterscheiden. Im Zweifel, also insbesondere bei Fehlen eindeutiger Parteivereinbarungen, gilt eine Lizenz (einschließlich einer Unterlizenz) als eine einfache Lizenz.<sup>95</sup>

#### b) Subsidiäre Anwendung des Kaufvertragsrechts auf Verträge zur Übertragung und ausschließlichen Lizenzierung von Technologie

Das ZGB übernimmt fast unverändert die Regelung von § 174 VertragsG, wonach die Regelungen zum Kaufvertrag subsidiär Anwendung auf solche Verträge finden, deren Gegenleistung die Zahlung eines Entgelts ist. § 646 ZGB bleibt dabei vom Wortlaut her ebenso weit gefasst wie die Regelung im VertragsG, nämlich ohne weitere Spezifizierung dessen, für welche Leistung ein Entgelt als Gegenleistung vereinbart wird.<sup>96</sup> Eine subsidiäre Anwendung des ZGB-Kaufrechts auf Technologieübertragungen (hier ohne den „Unterfall“ der Lizenzierung verstanden) war aber wohl schon in der Vergangenheit unstrittig,<sup>97</sup> und der Umfang der subsidiären Anwendung des Kaufrechts erstreckt sich damit auch unter dem ZGB laut OVG-Komentierung auf alle relevanten Regelungen und relevante Rechtsprechung, soweit die Leistung auf die „Übertragung von Eigentumsrechten an Vermögen“ (转移财产所有权) gerichtet ist.<sup>98</sup>

<sup>86</sup> Die Unentgeltlichkeit folgt nicht aus dem Gesetzeswortlaut von § 861 ZGB, ergibt sich aber aus Sinn und Zweck der Regelung, die auf eine Gleichbehandlung der Parteien zielt; in der Praxis relevant sind aber wohl eher Vereinbarungen der Parteien zur Verteilung von erwirtschafteten Erlösen, siehe ZHU Tao (Fn 7), S. 474.

<sup>87</sup> So schon (der insofern unveränderte) § 20 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) und nun mit bemerkenswerter Detailtiefe zum Streitstand OVG-Komentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2276 f.; dabei argumentiert das OVG mit dem Schutz der Miteigentümerstellung der Technologieentwickler. So wohl auch WANG Liming (Fn. 70), S. 520 f.; gegen diese Position des OVG und insbesondere gegen die Möglichkeit, Miteigentum an geistigen Eigentumsrechten zu begründen, und für eine bloße Teilung der daraus gezogenen Nutzungen GAO Zhonglin, Jahrbuch Technologierecht (Fn. 16), S. 159 f. und ders., Renmin Sifa (Fn. 16), S. 22.

<sup>88</sup> Andernfalls ist der Auftragnehmer schadensersatzpflichtig, QI Zhao Yue (Fn 37), S. 399.

<sup>89</sup> § 342 VertragsG (Fn. 6) hat die Lizenz – begrenzt auf Patente – als eine Kategorie der Technologieübertragung definiert.

<sup>90</sup> Siehe statt vieler die Darstellungen in BU Yuanshi (Fn. 72), S. 807 ff.; ZHANG Yi (Fn. 38), S. 477 ff.

<sup>91</sup> Für eine Kodifizierung der Lizenzformen im ZGB hat sich bspw. XU Zhuobin (Fn. 40), S. 6, ausgesprochen.

<sup>92</sup> § 25 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>93</sup> Nachweise bei ZHANG Yi (Fn. 38), S. 477 und 488, und ders., (Fn. 52), S. 11 ff.

<sup>94</sup> Die z. T. unterschiedlichen deutschen Übersetzungen der Begriffe „排他“, „独占“ und „普通“ werden hier nicht thematisiert, weil sie inhaltlich irrelevant sind; so auch (mit eigenem Übersetzungsansatz) ZHANG Yi (Fn. 38), S. 478, und ders. (Fn. 52), S. 25 ff., S. 46 ff.; die ausschließliche Lizenz nach § 25 Abs. 1 Nr. 1 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) erlaubt dabei keine Nutzung gemeinsam mit Dritten, z. B. in Form eines Joint Ventures, SUN Bangqing (Fn. 32), S. 304.

<sup>95</sup> § 25 Abs. 3 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); LONG Weiqiu (龙卫球) (Hrsg.), ZGB der Volksrepublik China, Kommentar zum Vertragsteil (Band II) (中华人民共和国民法典合同编释义 [下册]), Beijing 2020, 925; dabei ist diese Lizenz grundsätzlich weder zeitlich noch räumlich beschränkt, so SUN Bangqing (Fn. 32), S. 291.

<sup>96</sup> OVG-Komentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 1125 ff., enthält keine Bezugnahme auf Technologieverträge; zur Anwendung von § 176 VertragsG (Fn. 6) durch die chinesische Rechtsprechung YI Jun, Application by Analogy of Provisions of Sales Contracts to Other Onerous Contracts (买卖合同之规定准用于其他有偿合同), in: Faxue Yanjiu (法学研究) 2016/6, insbes. S. 100 ff.

<sup>97</sup> SUN Bangqing (Fn. 32), S. 300; ZHANG Yi (Fn. 38), S. 479; ders. (Fn. 52) zur Zuordnung des Lizenzvertrags im chinesischen Recht S. 51 ff. Ebenso CUI Jianyuan (Fn. 40), S. 242, mit dem Hinweis, dass Risikoübergang zum Zeitpunkt des Technologietransfers erfolgt, HUANG Wei (Fn. 44), S. 419, der für die subsidiäre Anwendung des Kaufrechts allgemein auf die vertragliche Übertragung von Rechten gegen Entgelt abstellt, und implizit WANG Liming (Fn. 70), S. 524.

<sup>98</sup> Vgl. OVG-Komentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 1126; SUN Ying (孙莹), Chinesische Akademie der Sozialwissenschaften/ Institut für Recht (中国社会科学院法学研究所), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/ Verträge 3 (民法典评注/合同编 3), XIE Hongfei/ZHU Guangxin (谢鸿飞/朱广新) (Hrsg.), S. 479, mit Differenzierung der Unterschiede zum Kaufvertrag.

## 2. Gegenstand von Übertragung und Lizenz

### a) Geistige Eigentumsrechte

Sowohl für die Übertragung wie für die Lizenzierung von Technologie ist der Vertragsgegenstand ausdrücklich und abschließend beschränkt auf Patente und Knowhow bzw. bei der Technologieübertragung zusätzlich auf das Recht zur Patentanmeldung, § 862 Abs. 1 und 2 ZGB.<sup>99</sup>

Diese abschließende Formulierung zur Bestimmung des Vertragsinhalts gilt allerdings nur für die direkte Anwendung der Vorschriften von §§ 862 ff. ZGB. Bemerkenswert knapp regelt § 876 ZGB nämlich neu, dass diese Vorschriften analog gelten für andere Rechte an geistigem Eigentum, die dort in nicht abschließender Form aufgezählt sind.<sup>100</sup> Damit ist eine erhebliche Ausweitung des bisher geltenden gesetzlichen Anwendungsbereichs der Vorschriften zur Technologieübertragung und -lizenzierung verbunden<sup>101</sup> und möglicherweise (in Verbindung mit § 646 ZGB) auch eine Ausweitung der subsidiären Anwendung des Kaufvertragsrechts des ZGB auf Verträge zur Übertragung weiterer geistiger Eigentumsrechte.

Solange ein lizenziertes Patent angemeldet, aber noch nicht eingetragen ist, gelten die Vorschriften über die Lizenzierung von Knowhow, während sich nach der Eintragung die Rechtsnatur des Vertrags in einen Patentlizenzvertrag ändert.<sup>102</sup> Dies hat u. a. Konsequenzen hinsichtlich der für Knowhow geltenden Geheimhaltungspflichten des Lizenznehmers.<sup>103</sup>

### b) Geltung für Zusatzvereinbarungen

§ 862 Abs. 3 ZGB hat die in § 22 Abs. 2 OVG-Interpretation Technologieverträge a. F. bereits enthaltene Klarstellung übernommen, dass die Vorschriften über Verträge zur Technologieübertragung oder -lizenzierung auch für deren (in der Praxis häufig als Vertragsanlagen vereinbarte) Vertragsbestandteile gelten, die hinsichtlich der vertragsgegenständlichen Technologie die Bereitstellung von Spezialanlagen oder

<sup>99</sup> Dies ist in § 22 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) in Form einer Negativabgrenzung klagestellt und galt auch bereits vor Inkrafttreten des ZGB gemäß der OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) a. F.

<sup>100</sup> Hintergrund dieser Vorschrift ist, dass u. a. die vom Staatsrat erlassenen Regelungen zu weiteren Fällen geistiger Eigentumsrechte (insbesondere zu Schaltkreisen, Pflanzensorten und Software) keinen Gesetzescharakter haben, siehe *QI Zhaoyue* (Fn. 37), S. 409. Sofern diese Regelungen allerdings anderes als das ZGB vorsehen, sollen sie dem ZGB vorgehen, *SUN Ying* (Fn. 98), S. 536.

<sup>101</sup> Für eine solche Ausweitung des Anwendungsgebiets bereits *GAO Zhonglin*, Jahrbuch Technologierecht (Fn. 16), S. 154.

<sup>102</sup> § 29 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) mit ausdrücklicher Klarstellung, dass Lizenzverträge über die Nutzung eines Patents, das angemeldet, aber noch nicht eingetragen ist, nicht wegen insoweit unrichtiger Formulierung durch die Parteien unwirksam sind, es sei denn im Fall von Arglist, OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2292.

<sup>103</sup> Der Inhalt eines angemeldeten, aber noch nicht eingetragenen Patents unterfällt der Definition von Knowhow in § 1 Abs. 2 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); zur Geheimhaltung von Knowhow siehe unter III.4.b) dieses Beitrags.

Rohmaterialien bzw. Beratungen oder Dienstleistungen betreffen.

### c) Weiterbestand einer Lizenz nach Übertragung der zugrunde liegenden Technologie

Wurde für eine Technologie eine Lizenz erteilt und erfolgt danach eine Übertragung dieser Technologie, tritt der neue Technologie-Inhaber nach der Interpretation des OVG in die Rechte und Pflichten des bisherigen Inhabers unter dem Lizenzvertrag ein.<sup>104</sup> Einer Zustimmung des Lizenznehmers zu diesem Wechsel des Vertragspartners bedarf es dabei wohl nicht; allerdings ist dies umstritten<sup>105</sup> und kann in der Tat durchaus problematisch sein, bspw. wenn ein Wettbewerber in die neue Position des Lizenzgebers eintreten will.

## 3. Einschränkungen der Verwertung und Nutzung in Verträgen zur Technologieübertragung und -lizenzierung

Wie bereits dargestellt, darf die Verwertung und Nutzung von Technologie (auch) in Verträgen zur Technologieübertragung und -lizenzierung nur eingeschränkt werden, soweit keine „illegale Monopolisierung“ im Sinne von § 850 ZGB vorliegt. Sowohl das ZGB als auch die Interpretation des OVG enthalten Konkretisierungen, wann eine Vereinbarung eine illegale Monopolisierung und daher unwirksam ist.<sup>106</sup> § 10 OVG-Interpretation Technologieverträge listet insoweit Fallgruppen für die illegale Monopolisierung auf, die für sämtliche Technologievertragsformen gelten, allerdings in der Praxis bei Verträgen zur Technologieübertragung bzw. -lizenzierung eine besondere Rolle spielen.

### a) Das Verbot von (Wettbewerbs-)Beschränkungen

Inhaltlich weitgehend unverändert übernimmt § 864 ZGB die Regelung des VertragsG<sup>107</sup>, wonach die Parteien einer Technologieübertragung oder -lizenzierung zwar vereinbaren können, in welchem Umfang Patente bzw. Knowhow verwertet oder genutzt werden dürfen, dass dabei aber technologischer Wettbewerb und Entwicklung nicht eingeschränkt werden dürfen.<sup>108</sup> Nach Auffassung des OVG sind damit solche Vereinbarungen verboten, die eine Vertragspartei behindern, bei ihrer F&E die vertragsgegenständliche Technologie oder eine Technologie Dritter zu nutzen, oder die den Umfang von Verwer-

<sup>104</sup> § 24 Abs. 2 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>105</sup> *BU Yuanshi*, Chinese Business Law, München 2010, S. 347, mit Ausführungen zum Meinungsstand.

<sup>106</sup> Zum Umfang der Unwirksamkeit siehe unter I.3.b) dieses Beitrags (dort insbesondere Fn. 16); für eine Teilunwirksamkeit im Falle von § 850 ZGB *SUN Ying* (Fn. 98), S. 489.

<sup>107</sup> § 348 VertragsG (Fn. 6).

<sup>108</sup> *HUANG Wei* (Fn. 44), S. 1148, mit dem Beispiel des Missbrauchs einer Patent-Lizenz, um die Marktmacht Dritter zu behindern.

tung oder Nutzung beschränken; dies gilt auch für marktwirtschaftliche Beschränkungen.<sup>109</sup>

Erlaubte Verwertungs- / Nutzungsbeschränkungen sind hingegen Vereinbarungen von zeitlichen und Gebietsbeschränkungen sowie zur Art und Weise der Verwertung oder Nutzung, einschließlich der Festlegung, welche Personen Zugang zu relevantem Knowhow haben dürfen.<sup>110</sup> Demnach sind laut Kommentierung des OVG z. B. Einschränkungen möglich, wonach für eine lizenzierte Technologie, die im Wege einer bestimmten Verfahrenstechnik genutzt werden darf, Formen oder Zwecke der Nutzung dieser Verfahrenstechnik im Vertrag festgelegt werden.<sup>111</sup> Auch Vereinbarungen über Abwerbeverbote von Arbeitnehmern, die Knowhow-Träger sind, gelten nach der Rechtsprechung als zulässig.<sup>112</sup>

### b) Technologiebezogene Wettbewerbsbeschränkungen

Verboten und damit gemäß § 850 ZGB unwirksam sind Beschränkungen, wonach einer Vertragspartei untersagt ist, sich von Dritten Technologie zu beschaffen, die der vertragsgegenständlichen Technologie ähnelt oder mit dieser im Wettbewerb steht.<sup>113</sup> Ebenso verboten sind Beschränkungen bei F&E, die auf Grundlage der vertragsgegenständlichen Technologie erfolgt, einschließlich bei der Nutzung daraus erzielter Ergebnisse.<sup>114</sup> Auch das generelle Verbot, Knowhow nach Beendigung der Lizenzierung weiter zu nutzen, kann wettbewerbswidrig sein.<sup>115</sup>

### c) Rücklizenzen und Weiterentwicklungen

Verpflichtungen des Technologieerwerbers oder -lizenznehmers, der anderen Vertragspartei Rechte an Verbesserungen der vertragsgegenständlichen Technologie einzuräumen (also eine Rücklizenz zu gewähren), sind grundsätzlich gestattet. Nicht erlaubt und gemäß § 850 ZGB unwirksam sind jedoch nach der Interpretation des OVG insbesondere solche Verpflichtungen, wonach die Rücklizenzierung unentgeltlich erfolgt oder nur einer Vertragspartei eine Pflicht zur Lizenzierung von Weiterentwicklungen (改进的技术) auferlegt wird.<sup>116</sup>

<sup>109</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2284; praktische Beispiele hierzu enthält insbesondere § 10 Nr. 3 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>110</sup> § 28 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>111</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2285.

<sup>112</sup> Solche *non solicitation*-Klauseln werden als förderlich für den fairen Wettbewerb beurteilt, siehe für einen Industriedesign-Entwicklungsvertrag die Entscheidung des HVG der Provinz Fujian, Az. (2020) Min Min Zhong Nr. 1098 ( (2020) 闽民终1098号), zu einem Rechtsstreit über ein Abwerbeverbot in einem Technologievertrag zwischen Xiamen Zhuoya Technology Co., Ltd. und Zhitong Moment (Xiamen) Technology Co., Ltd. (厦门市拙雅科技有限公司诉智童时刻 [厦门] 科技有限公司技术合同纠纷案 参阅案例), CLLC. 321922370.

<sup>113</sup> § 10 Nr. 2 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>114</sup> § 10 Nr. 1 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>115</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2249.

<sup>116</sup> § 10 Nr. 1 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); zu weiteren Details und Fragen bei der Anwendung dieser Grundsät-

### d) Bezugs- und Koppelungspflichten

Ein weiterer Fall der Verwertungs- oder Nutzungseinschränkungen sind Verpflichtungen des Technologieerwerbers oder -lizenznehmers, (1) nur entsprechend festgelegter Vorgaben Rohstoffe, Ersatzteile, Anlagen etc. für den Einsatz der Technologie zu beziehen (Bezugspflicht) oder (2) für die Verwertung oder Nutzung der Technologie nicht erforderliche Waren oder Leistungen zu erwerben (Koppelungsgeschäft).<sup>117</sup> Diese Verpflichtungen sind regelmäßig gemäß § 850 ZGB unwirksam. Eine Ausnahme gilt für in angemessener Weise vereinbarte Bezugspflichten des Erwerbers oder Lizenznehmers. Dabei soll die Angemessenheit nach der Literatur einerseits aufgrund objektiver Kriterien festgestellt werden, insbesondere im Falle einer fehlenden Wettbewerbsbeschränkung (ggf. nur Wettbewerbsgefährdung), und andererseits aufgrund subjektiver Kriterien, insbesondere der zugrunde liegenden Absicht der Parteien wie bspw. der Sicherstellung einer bestimmten Qualität.<sup>118</sup>

### e) Beschränkungen bei Preisgestaltung, Produktion und Vermarktung

Vertragliche Beschränkungen bei der Herstellung oder Vermarktung von Produkten oder Dienstleistungen, die aus der vertragsgegenständlichen Technologie folgen, sind dann unzulässig und ebenfalls gemäß § 850 ZGB unwirksam, wenn sie offensichtlich unangemessen (明显不合理) sind. Dazu können Beschränkungen bei der Preisgestaltung ebenso gehören wie die Festlegung von Produktionsumfang und Vertrieb.<sup>119</sup>

### f) Nichtangriffsvereinbarung

Vereinbarungen, wonach der Technologie-Erwerber oder -Lizenznehmer den wirksamen Bestand von Schutzrechten an der vertragsgegenständlichen Technologie nicht oder nur unter festgelegten Voraussetzungen mit einem Rechtsbehelf vor Gericht oder bei Verwaltungsbehörden angreifen darf, sind ein weiterer Unterfall der verbotenen Monopolisierung von Technologie.<sup>120</sup> Die aus § 850 ZGB resultierende Unwirksamkeitsfolge einer Nichtangriffs-Vereinbarung stützt sich argumentativ auf § 45 PatentG, ist jedoch nicht unumstritten.<sup>121</sup>

ze auch für Technologielizenzen mit Auslandsbezug vgl. *BU Yuanshi* (Fn. 65), S. 204 f.

<sup>117</sup> Zur Bezugspflicht § 10 Nr. 5 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9), und *WANG Liming* (Fn. 70), S. 509; zum Koppelungsgeschäft § 10 Nr. 4 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>118</sup> *ZHANG Yi*, Das chinesische Lizenzvertragsrecht, in: *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht International* 2015, S. 113; *ders.* (Fn. 52), S. 77 ff. m. w. N.

<sup>119</sup> § 10 Abs. 3 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); *ZHANG Yi* (Fn. 118), S. 113 f.; für Technologieimport-Verträge siehe *SUN Bangqing* (Fn. 32), S. 83.

<sup>120</sup> § 10 Abs. 6 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>121</sup> Siehe *ZHANG Yi* (Fn. 118), S. 114. Nicht unstrittig ist ferner, ob die Unwirksamkeitsfolge auch für internationale Technologieverträge gilt; zustimmend *ZHANG Yi*, ebd., anders mit Verweis auf § 30 AußenhandelsG (Fn. 21) für Verträge, die mit einer Nichtangriffsklausel den lautereren Wettbewerb nicht beeinträchtigen, *BU Yuanshi*

#### 4. Pflichten der Vertragsparteien

Das ZGB übernimmt in den §§ 862 ff. ZGB hinsichtlich der Pflichten unter Verträgen zur Technologieübertragung und -lizenzierung weitestgehend die wenig konzisen Vorschriften des VertragsG und daher ist insoweit, wie bereits erläutert, für Verträge zur Übertragung von Technologie subsidiär auf die Regelungen zum Kaufvertragsrecht des ZGB zurückzugreifen.<sup>122</sup> Es ist ferner zu beachten, dass die §§ 868, 869 ZGB den Fall der Übertragung von Knowhow hinsichtlich der Hauptpflichten der Vertragsparteien spezialgesetzlich regeln und damit den Vorschriften zum Kaufvertrag vorgehen. Erfüllungsort der Verpflichtung zur Technologieübertragung oder -lizenzierung ist der Sitz des Empfängers bzw. Lizenznehmers.<sup>123</sup>

##### a) Patentbezogene Pflichten

Die Hauptpflichten der Parteien in Verträgen zur Übertragung von Technologie in Form von Patenten und Rechten zur Anmeldung von Patenten ergeben sich nicht aus den §§ 862 ff. ZGB. Hierfür ist laut Kommentierung der Literatur vielmehr auf die allgemeine Regelung über die Erfüllung von Verträgen nach § 509 ZGB zurückzugreifen,<sup>124</sup> sodass insoweit zunächst die Parteivereinbarungen heranzuziehen sind. Subsidiär gelten die Kaufvertragsregeln,<sup>125</sup> wobei aus §§ 595, 598 ZGB insbesondere die Pflicht zur Übergabe und Eigentumsverschaffung durch den Übertragenden sowie zur Entgeltleistung des Empfängers folgt.<sup>126</sup> Übergabe bezieht sich hier auf die erforderliche Patentdokumentation, und Eigentumsverschaffung auf die notwendige Mitwirkung bei der Registrierung des Empfängers als Patentinhaber bzw. Anmeldeberechtigtem.<sup>127</sup> Dabei sind die Parteien frei, im Vertrag festzulegen, ob der Empfänger verlangen kann, dass der Übertragende eine weitere Verwertung und Nutzung des Patents bzw. der zum Patent angemeldeten Technologie unterlässt; im Zweifel ist er dazu als neuer Eigentümer berechtigt.<sup>128</sup>

Im Falle einer Lizenzierung von Patenten sind die Hauptpflichten der Vertragsparteien in §§ 866, 867 ZGB geregelt, insbesondere die Gestattung der Nutzung des Patents durch den Lizenzgeber und die Zahlung der Lizenzgebühren durch den Lizenznehmer.<sup>129</sup> Der Um-

(Fn. 65), S. 205. Generell zur Unwirksamkeitsfolge siehe Fn. 15 und Fn. 16.

<sup>122</sup> Siehe unter III.1.b) dieses Beitrags.

<sup>123</sup> Ziff. 24 der Protokolle zu TechVertrags-Streitigkeiten 2001 (Fn. 9).

<sup>124</sup> HUANG Wei (Fn. 44), S. 1188.

<sup>125</sup> SUN Ying (Fn. 98), S. 509.

<sup>126</sup> Zur Abnahmepflicht siehe XU Hongfeng (Fn. 43), S. 47 (Fall 11) mit einem Fall der verfristeten Abnahme von Testergebnissen und daraus folgendem, über den pauschalierten Schaden hinausgehenden Schadensersatzanspruch des Übertragenden.

<sup>127</sup> Zum Verfahrensablauf mit weiteren Nachweisen BU Yuanshi (Fn. 65), S. 191 f.

<sup>128</sup> § 24 Abs. 1 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); dies ergänzt inhaltlich § 25 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>129</sup> Zu den möglichen Formen von Vergütungszahlungen siehe unter I.5.a) dieses Beitrags.

fang der vom Lizenzgeber zu gestattenden Nutzung ergibt sich aus der konkreten Ausgestaltung der Lizenz.<sup>130</sup>

Zu den weiteren Hauptpflichten des Lizenzgebers gehört – neben der Übergabe relevanter Technologie und neben notwendiger technologischer Anleitung – die Aufrechterhaltung (维持) des Patents; diese Verpflichtung ist vertraglich abdingbar.<sup>131</sup>

Wesentliche Pflicht des Übertragenden bzw. Lizenzgebers ist gemäß § 870 ZGB die Pflicht zur Gewährleistung, dass er berechtigter Eigentümer<sup>132</sup> der relevanten Technologie ist und dass diese vollständig, ohne Mängel, wirksam und geeignet zur Erreichung des vereinbarten Ziels ist. Die Mängelfreiheit (无误) fehle laut OVG-Komentierung zum Beispiel, wenn ein Patent mit einem dinglichen Recht Dritter belastet oder die Durchsetzung des Patents durch ein anderes Patent eingeschränkt ist; sie fehle ferner bei Lizenzierung an einen Wettbewerber sowie im Fall einer Zwangslizenz oder einer gemäß Regierungsplan erteilten Lizenz.<sup>133</sup>

Der Lizenznehmer ist unter einem Patentlizenzvertrag – neben seiner Pflicht zur Zahlung der Lizenzgebühren – zur vereinbarungsgemäßen Nutzung des Patents verpflichtet. Diese in § 867 ZGB geregelte Pflicht ist zwingend und muss wohl zumindest dann auch als Hauptpflicht eingeordnet werden, wenn die Höhe der Lizenzgebühr unter einer ausschließlichen Lizenz vom mit der Patentverwertung zu generierenden Umsatz abhängt.<sup>134</sup>

Ferner sind sowohl Technologie-Empfänger als auch -Lizenznehmer gemäß § 871 ZGB zur Geheimhaltung nicht veröffentlichter Teile der Technologie (z. B. technische Informationen zur Anwendung eines Patents) verpflichtet; die Verpflichtung zur Geheimhaltung kann vertraglich auch für einen Zeitraum nach Ablauf des Vertrags vereinbart werden und besteht selbst ohne vertragliche Vereinbarung hinsichtlich technologischer Informationen, die während der Vertragsverhandlungen ausgetauscht worden sind.<sup>135</sup>

<sup>130</sup> § 25 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>131</sup> § 26 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); zur Aufrechterhaltung gehören also insbesondere Zahlung der Gebühren und Verteidigung des Patents gegen Dritte, die dessen Unwirksamkeit geltend machen.

<sup>132</sup> Wörtlich „legaler Inhaber“ (合法拥有者).

<sup>133</sup> So zu § 870 ZGB die OVG-Komentierung Schuldrecht, S. 2294, mit weiteren Beispielen.

<sup>134</sup> Vgl. dazu ZHANG Yi (Fn. 52), S. 66 ff.; siehe auch für den Fall der Pflichtverletzung, wenn der Wert der Lizenz für den Lizenzgeber durch die am Umsatz orientierte Lizenzgebühr nicht erreicht wird, BU Yuanshi (Fn. 105), S. 343.

<sup>135</sup> OVG-Komentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2296. Die Tatsache, dass die Geheimhaltungspflicht separat in einer eigenen Vorschrift des ZGB geregelt ist, könnte dafür sprechen, dass sie eine vertragliche Hauptleistungspflicht darstellt, so zumindest für die Übertragung/Lizenzierung von Knowhow WANG Liming (Fn. 70), S. 535 f. Folge wäre ein Kündigungsrecht bei Verletzung dieser Pflicht; die Ausübung eines Kündigungsrechts erscheint angesichts der gesetzlichen Voraussetzungen (insbes. Fristsetzung) und der Tatsache, dass die verletzende Partei die Erfüllung bei einmal geschehenem Geheimnisbruch nicht mehr nachholen kann, nur wenig praxisrelevant, siehe GAO Zhonglin, Renmin Sifa (Fn. 16), S. 27, mit dem Hinweis auf die „Unumkehrbarkeit“ einer solchen Vertragsverletzung. Gegen die Qualifizierung als Hauptleistungspflicht und für

## b) Knowhow-bezogene Pflichten

In §§ 868, 869 ZGB werden die Pflichten bei Übertragung oder Lizenzierung von Knowhow gesondert geregelt, d. h. die Verpflichtung zur Übergabe relevanter Dokumente und zur technologischen Anleitung für die Nutzung des Knowhows durch den Knowhow-Inhaber sowie die Verpflichtung zur Zahlung von Entgelt bzw. Lizenzgebühren durch den Erwerber bzw. Lizenznehmer. Ferner gilt die Geheimhaltungspflicht für beide Vertragsparteien einer Übertragung oder Lizenzierung von Knowhow. Diese Geheimhaltungspflicht soll jedoch den Lizenzgeber grundsätzlich nicht daran hindern, für das vertragsgegenständliche Knowhow ein Patent zu beantragen.<sup>136</sup> Der Erwerber oder Lizenznehmer des Knowhows muss die relevante Technologie vertragsgemäß, also im vertraglich vereinbarten zeitlichen, räumlichen und sachlichen Rahmen nutzen.<sup>137</sup>

Der Knowhow-Übertragende oder -Lizenzgeber ist zudem verpflichtet, die Anwendbarkeit und Zuverlässigkeit der relevanten Technologie zu gewährleisten; zu gewährleisten ist damit nach Auffassung des OVG insbesondere die Marktreife der Technologie, allerdings nicht (sofern nicht anders vereinbart) der wirtschaftliche Nutzen für den Erwerber bzw. Lizenznehmer.<sup>138</sup>

## c) Pflichten bei anderen Rechten an geistigem Eigentum

Wie bereits erwähnt, gelten gemäß § 876 ZGB die Vorschriften zur Übertragung und Lizenzierung von Technologie analog für andere Rechte an geistigem Eigentum, sind also nicht auf Patente, Rechte zur Anmeldung von Patenten oder Knowhow beschränkt.<sup>139</sup> Dies gilt auch für die Pflichten der Vertragsparteien, so etwa für den Fall mangelhafter Erfüllung einer Softwarekonfigurierung, in dem das befassende Gericht u. a. WeChat-Protokolle zum Beweis der Vertragsverletzung geprüft hat.<sup>140</sup>

ein Kündigungsrecht gem. § 563 Ziff. 4 ZGB, also für die zusätzliche Kündigungsvoraussetzung, dass aufgrund der Vertragsverletzung der Vertragszweck nicht mehr erfüllt werden kann, *CUI Jianyuan* (Fn. 40), S. 241. *SUN Ying* (Fn. 98), S. 516, dürfte mit den Verweisen auf die Rechtsfolgen einer Verletzung der Geheimhaltungspflicht (lediglich Schadensersatz) ebenfalls die Qualifizierung als eine Nebenleistungspflicht befürworten.

<sup>136</sup> Diese zunächst in § 29 Abs. 1 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) a. F. enthaltene Regelung, die nun in § 868 Abs. 2 ZGB übertragen wurde, war im OVG umstritten, das aber letztlich dem Schutz des Lizenzgebers den Vorrang eingeräumt hat, siehe *GAO Zhonglin*, *Renmin Sifa* (Fn. 16), S. 31, *SUN Ying* (Fn. 98), S. 503 f.

<sup>137</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2293.

<sup>138</sup> So zu § 868 ZGB die OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2291.

<sup>139</sup> Siehe unter III.2.a) dieses Beitrags.

<sup>140</sup> Urteil des HVG Shanxi, Az. (2021) Jin Min Xia Zhong Nr. 71 ( [2021] 晋民辖终71号), zu der Erfüllung eines Vertrags zur Technologieübertragung zwischen Shanxi Yulong Chemical Co., Ltd. und Xi'an Institute of Modern Chemistry (山西玉龙化工有限公司、西安近代化学研究所技术转让合同纠纷民事管辖管辖裁定书), *CLIC*. 409026575.

## d) Rechtsbehelfe bei Pflichtverletzungen

§§ 872 Abs. 1, 873 Abs. 1 ZGB sehen besondere Regelungen zur Haftung für Pflichtverletzungen durch den Lizenzgeber und den Lizenznehmer vor.<sup>141</sup> Diese finden analog Anwendung auf die Parteien (den Übertragenden und den Erwerber) von Verträgen zur Technologieübertragung, §§ 872 Abs. 2, 873 Abs. 2 ZGB. Neben dem Verweis auf eine Haftung für Vertragsverletzung nach § 577 ZGB sehen die Normen für bestimmte Pflichtverletzungen den Rechtsbehelf der Einstellung der vertragsverletzenden Handlung vor. Im Einzelnen gilt Folgendes:

Verletzt ein Lizenzgeber seine vertraglichen Pflichten, so muss er dem Lizenznehmer gemäß § 872 Abs. 1, 1. Alt. ZGB im Falle einer nicht vertragsgemäßen Lizenzierung die erhaltenen Lizenzgebühren ganz oder teilweise zurückzahlen und haftet dem Lizenznehmer nach den allgemeinen Regeln für diese Vertragsverletzung gemäß §§ 179, 577 und § 563 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB;<sup>142</sup> Beispiele einer nicht vertragsgemäßen Lizenzierung sind die Übergabe unzureichender technologischer Dokumentationen und Informationen oder Verzug.<sup>143</sup> Eine solche Haftung für Vertragsverletzung des Lizenzgebers gegenüber dem Lizenznehmer gilt gemäß § 872 Abs. 1, 2. und 3. Alt. ZGB auch bei Pflichtverletzungen durch eigene Nutzung der Technologie, durch unberechtigte Lizenzvergabe an Dritte oder bei Verstoß gegen die Geheimhaltungspflicht. Bei unberechtigter Lizenzierung durch den Lizenzgeber an einen Dritten ist laut Literatur allerdings fraglich, ob dieser Lizenzvertrag mit dem Dritten wirksam ist und bleibt (sofern der Dritte im Falle, dass er eine ausschließliche Lizenz erhalten hat, diesen Lizenzvertrag nicht seinerseits kündigt) und eine Schadensersatzpflicht des Lizenzgebers gegenüber dem berechtigten (ersten) Lizenznehmer besteht.<sup>144</sup>

Im Falle einer Vertragsverletzung durch den Lizenznehmer regelt § 873 ZGB die Rechtsbehelfe wie folgt: Bei Nichtzahlung der Lizenzgebühr wird auf Nachzahlung und ggf. Vertragsstrafe gehaftet, und wenn auch diese Zahlungspflichten verletzt werden, kann der Lizenzgeber vom Lizenznehmer verlangen, dass

<sup>141</sup> § 874 ZGB regelt nicht die vertragliche, sondern die deliktische Haftung der Parteien und ist damit auch Grundlage für deren Haftung im Innenverhältnis, *SUN Ying* (Fn. 98), S. 529 f.

<sup>142</sup> Siehe dazu Fn. 71 und 72; nach *SUN Ying* (Fn. 98), S. 524, ist bspw. pauschalierter Schadensersatz unabhängig davon zu leisten, ob der Lizenznehmer weitere Erfüllung des Vertrags verlangt.

<sup>143</sup> Nach *ZHANG Yi* (Fn. 118), S. 115, kommt bspw. eine Minderung der Lizenzgebühr in Betracht, wenn die vertragsgegenständliche Technologie qualitativ unzureichend ist.

<sup>144</sup> Dann könne auch kein Anspruch auf Unterlassen geltend gemacht werden, so *ZHANG Yi*, (Fn. 118), S. 116. Ähnlich argumentieren *TANG Maoren*/*SHEN Bing* (汤茂仁/沈兵), Rechtsfragen in Technologieverträgen, die gegen die technologischen Errungenschaften Dritter verstoßen (技术合同中侵害他人技术成果的法律问题), in: *Renmin Sifa* (人民司法) 2003/10, S. 44 *CLIA*. 1185828, im anders gelagerten Fall der unberechtigten Vergabe einer Unterlizenz für die Wirksamkeit dieser Unterlizenz, da der Unterlizenznehmer die Berechtigung seines Lizenzgebers (außer im Fall der Arglist) nicht kennen könne. Zu verschiedenen Detailfragen bei ausschließlichen Lizenzen und der Rechtsfolge von dennoch erteilten weiteren Lizenzen *BU Yuanshi*, (Fn. 72), S. 810 f.

er die Nutzung der vertragsgegenständlichen Technologie einstellt sowie die relevante Dokumentation an den Lizenzgeber zurückgibt; außerdem haftet der Lizenznehmer generell für Vertragsverletzung gemäß allgemeinen Regeln. Bei Verletzung der Geheimhaltungspflicht haftet der Lizenznehmer auf Schadensersatz.<sup>145</sup>

Im reinen Verzugsfall haftet der Lizenznehmer dem Lizenzgeber regelmäßig nur auf Zahlung von Verzugszinsen.<sup>146</sup> Bei teilweiser Nichtzahlung wird in der Literatur – entgegen dem insoweit klar formulierten § 15 OVG-Interpretation Technologieverträge – ein Recht des Lizenzgebers zur Kündigung des Vertrags gemäß § 563 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB z. T. für unangemessen gehalten.<sup>147</sup> Allerdings gilt auch nach Auffassung des OVG, dass bei Kündigung des Lizenzgebers, der seine Pflichten ganz oder teilweise erfüllt hat, die bereits gezahlte Lizenzgebühr nicht zurückzuzahlen ist, sondern als Schadensersatz beim Lizenzgeber verbleiben kann.<sup>148</sup> Bei nicht vertragsgemäßer Verwertung oder Nutzung der lizenzierten Technologie oder Weitergabe derselben an einen Dritten muss der Lizenznehmer die Verletzungshandlung einstellen und haftet ebenfalls nach den allgemeinen Regeln.<sup>149</sup>

Die soeben dargestellten Regelungen für Verträge zur Technologielizenzierung gelten – wie einleitend erwähnt – analog für Pflichtverletzungen im Falle von Verträgen zur Technologieübertragung, §§ 872 Abs. 2, 873 Abs. 2 ZGB.<sup>150</sup>

<sup>145</sup> *QI Zhaoyue* (Fn. 37), S. 407, der in diesem Fall kein Kündigungsrecht annimmt. Wenn die Verletzung einer Vertraulichkeitsvereinbarung in einem Knowhow-Lizenzvertrag mit einer Wirtschaftsstraftat einhergeht, bleibt die Zuständigkeit des Zivilgerichts für diese Vertragsverletzung trotz Abgabe des Falls an die Staatsanwaltschaft bestehen, siehe den vom OVG als hochkomplex bezeichneten Fall (2020) Zui Gao Fa Zhi Min Zhong Nr. 871.

<sup>146</sup> Ist deren Höhe nicht vertraglich festgelegt, gilt analog § 676 ZGB, wonach die staatlich bestimmte Zinshöhe für die Berechnung heranzuziehen ist, *ZHANG Yi* (Fn. 118), S. 116.

<sup>147</sup> *ZHANG Yi*, ebd., S. 116 f., für den Fall, dass bei Vereinbarung einer Stücklizenzgebühr der Lizenznehmer nur mit einer Teilzahlung im Verzug ist.

<sup>148</sup> § 11 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9); siehe auch *BU Yuanshi* (Fn. 72), S. 813.

<sup>149</sup> Ein Kündigungsrecht des Lizenzgebers gemäß § 563 Abs. 1 Ziff. 3 ZGB würde also bspw. bei mangelnder Ausübung einer ausschließlichen Lizenz gelten, wenn der Wert der Lizenz durch die am Umsatz orientierte Lizenzgebühr nicht erreicht wird.

<sup>150</sup> Die kaufvertraglichen Regelungen des ZGB für Pflichtverletzungen gelten also insoweit grundsätzlich nicht subsidiär. Einen Sonderfall bespricht *XU Hongfeng* (Fn. 43), S. 201 (Fall 48), wonach im Fall einer Technologieübertragung die Nachbesserung mangelhafter Technologie nicht genüge, um den Schadensersatzanspruch des Klägers wegen Nichterfüllung abzuwenden; es handelte sich um eine vertraglich vereinbarte Leistungsreihenfolge nach § 67 VertragsG (jetzt § 526 ZGB), die vom Gericht nach allgemeinen Vertragsregeln und nicht nach Kaufrecht beurteilt wurde.

## IV. Technologische Beratung und technologische Dienstleistung

### 1. Abgrenzung zu anderen Technologieverträgen

#### a) Abgrenzung zu Auftrags- und Entwicklungsverträgen

Während Technologie-Entwicklungsverträge darauf abzielen, eine „Neuheit“ zu erforschen und zu entwickeln, betreffen Verträge zur technologischen Beratung und Dienstleistung insoweit „niederschwellige“ technologische Projekte, die nicht auf eine Erfindung, sondern eine Problemlösung mithilfe vorhandener Technologie zielen.<sup>151</sup> Dass Erfindungen gleichwohl das Ergebnis einer technologischen Beratung oder Dienstleistung sein können, steht dabei außer Frage.<sup>152</sup>

Hinsichtlich der vereinbarten Leistungen selbst liegt der wesentliche Unterschied zu Technologie-Entwicklungsverträgen darin, dass nicht ein technologisches Ergebnis, sondern bloße Unterstützungshandlungen Ziel der Vereinbarung sind,<sup>153</sup> die allerdings auf vorhandenen technologischen Kenntnissen oder Unterlagen/ Materialien des Auftraggebers basieren können.

#### b) Abgrenzung zu Übertragungs- und Lizenzverträgen

Haben die Parteien eine Übertragung oder Lizenzierung von Technologie vereinbart, die tatsächlich bereits in der Öffentlichkeit bekannt ist oder während der Vertragslaufzeit bekannt wird,<sup>154</sup> und wenn der Technologie-Inhaber insoweit vertraglich vereinbarte Leistungen gegenüber der anderen Partei erbringt, die sich als technologische Beratung oder Dienstleistung darstellen, sollen nach Auffassung des OVG anstelle der Regelungen des ZGB zu Technologie-Übertragungs- oder Lizenzverträgen die entsprechenden Regelungen zu technologischen Beratungs- oder Dienstleistungsverträgen greifen.<sup>155</sup> Soweit die vereinbarten Übertragungs- oder Lizenzgebühren in angemessenem Verhältnis zu den vereinbarten Leistungen

<sup>151</sup> §§ 30, 33 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) enthalten entsprechende Definitionen des OVG zu den Vertragsgegenständen von technologischer Beratung bzw. Dienstleistung; siehe dazu auch *LI Xinqian* (李欣倩), Chinesische Akademie der Sozialwissenschaften/ Institut für Recht (中国社会科学院法学研究所), Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch/ Verträge 3 (民法典评注/合同编3), *XIE Hongfei/ZHU Guangxin* (谢鸿飞/朱广新) (Hrsg.), S. 542 ff.

<sup>152</sup> Siehe unter IV.3. dieses Beitrags.

<sup>153</sup> Vgl. dazu *HUANG Wei* (Fn. 44), S. 1205 ff.

<sup>154</sup> Nicht nur die vertraglich vereinbarte Handlung, sondern das Kriterium, ob die Technologie öffentlich bekannt ist, ist also für die Abgrenzung gegenüber Übertragung oder Lizenzierung von Technologie entscheidend, siehe dazu auch *WANG Liming* (Fn. 70), S. 548.

<sup>155</sup> Umfassend zu der Frage der Abgrenzung gegenüber anderen Technologieverträgen sowie dazu, unter welchen Voraussetzungen und nach welchen Kriterien Technologieverträge von der Rechtsprechung uminterpretiert werden können, OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2307 ff.; außerdem § 34 Abs. 1 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

stehen, dürfen sie grundsätzlich eingefordert werden; andernfalls können die Zahlungspflichten gerichtlich neu festgelegt werden.<sup>156</sup>

### c) Abgrenzung zu weiteren Vertragstypen

In § 887 ZGB sind als Unterfälle von technologischen Beratungs- oder Dienstleistungsverträgen Technologie-Vermittlungsverträge und Verträge über technologische Ausbildung genannt;<sup>157</sup> die OVG-Interpretation Technologieverträge regelt hierzu relativ ausführlich die Parteipflichten, insbesondere solche zur Zahlung von Entgelt/Aufwendungen sind dabei allerdings gegenüber der OVG-Interpretation Technologieverträge a. F. inhaltlich völlig unverändert geblieben.<sup>158</sup> Da das ZGB selbst diese Vertragstypen nicht weiter regelt, sollen vorrangig spezialgesetzliche Vorschriften zu diesen beiden Vertragstypen gelten<sup>159</sup> und im Übrigen die allgemeinen Grundsätze des ZGB.

## 2. Pflichten der Vertragsparteien

### a) Risikoverteilung/Voraussetzungen für das Tätigwerden des Auftragnehmers

Gegenüber dem Auftragnehmer ist der Auftraggeber einer technologischen Beratung verantwortlich für die Erläuterung des technologischen Problems, für das die Beratung vereinbart wird, sowie für die Bereitstellung relevanter Unterlagen (§ 879 ZGB); der Auftraggeber einer technologischen Dienstleistung muss die notwendigen Arbeitsbedingungen für den Auftragnehmer bereitstellen und kooperieren, soweit vertraglich vorgesehen (§ 882 ZGB). Sind die damit zunächst aus der Risikosphäre des Auftraggebers stammenden Voraussetzungen für Beratung oder Dienstleistung jedoch offensichtlich fehlerhaft oder ungenügend, verschiebt sich die Risikoverteilung zulasten des Auftragnehmers, der verpflichtet ist, solche Mängel in angemessener Frist der anderen Vertragspartei anzuzeigen, sollen sie nicht als vom Auftragnehmer gebilligte Tätigkeitsvoraussetzungen gelten. Bei Anzeige solcher offensichtlichen Mängel ist dann der Auftraggeber seinerseits zur Beseitigung in angemessener Frist verpflichtet.<sup>160</sup> Handelt es sich zwar um nicht offensichtlich fehlerhafte oder ungenügende Anforderungen oder Entscheidungen des Auftraggebers, führen diese aber dennoch zu Schäden beim Auftraggeber, trägt dieser seine Schäden alleine (und hat keinen Schadensersatzanspruch gegen den Auftragnehmer), falls nicht anders vereinbart, § 881 Abs. 3 ZGB.<sup>161</sup>

<sup>156</sup> § 34 Abs. 2 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>157</sup> Zu den begrifflichen Abgrenzungen im Detail bspw. *LI Xinqian* (Fn. 151), S. 588 ff.

<sup>158</sup> §§ 36–41 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>159</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2342, allerdings ohne Verweis auf konkrete Regelungen; das OVG gleicht das Fehlen von ZGB-Vorschriften selbst durch detaillierte Vorgaben in der OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) (siehe Fn. zuvor) aus.

<sup>160</sup> §§ 32, 35 OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9).

<sup>161</sup> Diese nur für Beratungsverträge geltende Vorschrift dürfte ebenfalls für Dienstleistungsverträge gelten; siehe auch *WANG Li-*

### b) Wesentliche Vertragspflichten

Zu den wesentlichen Pflichten des Auftragnehmers gehört die frist- und vertragsgemäße Erbringung der vereinbarten Beratungs- oder Dienstleistung, §§ 880, 883 ZGB, wobei Erfüllungsort der Sitz des Auftraggebers ist;<sup>162</sup> die wesentlichen Pflichten des Auftraggebers sind neben der Bereitstellung der für die Vertragserfüllung durch den Auftragnehmer notwendigen Voraussetzungen die fristgemäße Abnahme und Zahlung der vereinbarten Vergütung, §§ 879, 882 ZGB. Solche Vergütung kann auch in der Vereinbarung eines *Equity Incentive*-Plans bestehen, der an vereinbarte Leistungsstandards des Auftragnehmers gekoppelt ist.<sup>163</sup> Die Kosten für Aufwendungen des Auftragnehmers, sofern deren Übernahme nicht vertraglich vereinbart wurde, sind nach neuer Regelung des ZGB vom Auftragnehmer zu tragen.<sup>164</sup>

### c) Rechtsbehelfe bei Pflichtverletzungen

Entsprechend der oben dargestellten Risikoverteilung zwischen den Vertragsparteien ist der Auftraggeber zur Zahlung der vereinbarten Vergütung auch dann verpflichtet, wenn der Auftragnehmer seine Leistung aus Gründen, die bei dem Auftraggeber liegen, nicht vereinbarungsgemäß erbringen kann, §§ 881 Abs. 1, 884 Abs. 2 ZGB. Die Aufrechterhaltung des vollen Vergütungsanspruchs für den Auftragnehmer ist dabei explizit für den Fall geregelt, dass dieser seine vertraglich übernommene Leistungspflicht aus Gründen nicht erfüllen kann, die in der Sphäre des Auftraggebers liegen, nämlich der Verletzung von dessen Pflicht, die erforderlichen, von ihm beherrschbaren Voraussetzungen für die Leistungserbringung des Auftragnehmers zu schaffen.<sup>165</sup>

*ming* (Fn. 70), S. 551. Die OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2328 ff., verweist insoweit generell auf die Anwendung der Grundsätze von Treu und Glauben bei der Feststellung der Haftung für Vertragsverletzungen.

<sup>162</sup> Ziff. 24 der Protokolle zu TechVertrags-Streitigkeiten 2001 (Fn. 9).

<sup>163</sup> Zu einem vom OVG entschiedenen Fall, in dem klare Vorgaben für Leistungsstandards des Beratungsunternehmens fehlten, das dann im Rechtsstreit um eine Vergütung in Form von Eigenkapitalbeiträgen unterlegen war, siehe (2020) Zui Gao Fa Zhi Min Zhong Nr. 1703 ([2020] 最高法知民终1703), Rechtsstreit über einen Technologieberatungsvertrag zwischen Bai Moumou und Zhengzhou Antu Biological Engineering Co., Ltd. (白某某、郑州安图生物工程股份有限公司技术合同纠纷民事二审民事判), CLI.C.409278358.

<sup>164</sup> Dieses jetzt in § 886 ZGB geregelte Prinzip wurde wortgleich aus der OVG-Interpretation Technologieverträge (Fn. 9) a. F. in den Gesetzestext übernommen und gibt damit dem Auftragnehmer auf, die Frage des Aufwendungsersatzes in den Vertrag zu verhandeln; so auch die OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2341.

<sup>165</sup> Anders liegt es, wenn der Auftragnehmer (Berater) hat vorhersehen können, dass die Abnahme seiner Beratungsleistung von der Entscheidung eines Dritten abhängt, so das VG Shanghai, Bezirk Huangpu, im Fall eines Beratungsvertrags hinsichtlich des Investitionsprojekts einer Stadtregierung, Az. (2021) Hu 0101 Min Chu Nr. 21493 ([2021] 沪0101民初21493号), Rechtsstreit über einen Technologieberatungsvertrag zwischen CCID Consulting Co., Ltd. und Shanghai Sansheng Hongye Investment (Group) Co., Ltd. (赛迪顾问股份有限公司与上海三盛宏业投资[集团]有限责任公司技术咨询合同纠纷民事一审案件民事判决书), CLI.C.409412623.

Weitere Rechtsfolgen bei einer Vertragsverletzung durch den Auftraggeber sehen die spezialgesetzlichen Vorschriften für technologische Beratungen und Dienstleistungen nicht vor; es gelten insoweit die allgemeinen Vorschriften für Fälle wie Zahlungsverzug oder Nichtzahlung.<sup>166</sup> Auch Folgeschäden, die sich bspw. aus Vorhalteaufwendungen bei verspäteter Abnahme ergeben, sind nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen.

Die in §§ 881 Abs. 2, 884 Abs. 2 ZGB geregelten Rechtsfolgen für Verletzung vertraglicher Pflichten durch den Auftragnehmer sind lediglich beispielhaft, und zwar in Form der Verminderung des Entgelts genannt; auch insoweit gelten also die allgemeinen Vorschriften für vertragliche Pflichtverletzungen.<sup>167</sup>

<sup>166</sup> Es gilt also die Haftung für Vertragsverletzungen gemäß §§ 179, 577 ff. ZGB sowie zum Kündigungsrecht, siehe dazu Fn. 71 und 72.

<sup>167</sup> Umfassende Auflistung der Folgen aus Pflichtverletzungen bei SUN Bangqing (Fn. 32), S. 197 f.; QI Zhaoyue (Fn. 37), S. 411 ff.; XIE, Hongfei/ZHU, Guangxin (谢鸿飞/朱广新) (Hrsg.), Kommentar zum ZGB, Band Verträge (民法典评注合同编), Beijing 2020, S. 565 und 579 mit Verweis auf §§ 577 ff. ZGB.

### 3. Rechte an Erfindungen

Die Rechte an Erfindungen, die bei Erfüllung eines technologischen Beratungs- oder Dienstleistungsvertrags entstehen, werden von § 885 ZGB (knapp) so geregelt, dass die Rechte an solchen Erfindungen dem Erfinder zustehen. Dies gilt nach dem Gesetzeswortlaut auch dann, wenn Erfindungen – beim erfindenden Auftragnehmer – mithilfe technologischer Unterlagen oder Arbeitsbedingungen des Auftraggebers oder – beim erfindenden Auftraggeber – unter Verwendung der Arbeitsergebnisse des Auftragnehmers gemacht worden sind.<sup>168</sup> Diese Regelung ist vertraglich abdingbar, allerdings nur hinsichtlich der eigentumsrechtlichen Zuordnung der Erfindung und grundsätzlich nicht hinsichtlich der personenbezogenen Erfinderrechte.<sup>169</sup> Fehlt eine ausdrückliche vertragliche Vereinbarung, ist allerdings zunächst im Wege der Vertragsauslegung der Parteiwille festzustellen, bevor der in § 885 ZGB geregelte Grundsatz der Zuordnung des Rechts an Erfindungen eingreift.<sup>170</sup>

<sup>168</sup> Vgl. WANG Liming (Fn. 70), S. 554.

<sup>169</sup> OVG-Kommentierung ZGB Schuldrecht (Fn. 10), S. 2339; insbesondere die Nennung als Erfinder kann also nicht abbedungen werden.

<sup>170</sup> QI Zhaoyue (Fn. 37), S. 414 f.

\* \* \*

### *Technology Contracts in the New Civil Code of the People's Republic of China*

*First formulated in 1987 and later revised in the Contract Act of 1999, Chinese law prescribes special rules for technology contracts. Together with interpretations of the Supreme People's Court (SPC), these rules form the basis of the technology contract regulations in §§ 843–887 Civil Code. Although of eminent practical importance for the technology-driven economy of China, these regulations contain relatively little in terms of new content, and a further development of technology contract law is (still) left to commentary literature and case law. Both are covered by this article, with special consideration given to the extensive new commentaries of the SPC. Based on the SPC interpretations of technology contracts, the legislature has, for example, adopted regulations on the reimbursement of a contractor's expenses under consulting or service contracts (§ 886 Civil Code). Important changes in the Civil Code also include a new systematic classification of technology licenses (in line with the prevailing opinion in commentary literature), and § 876 Civil Code provides for a significant extension of the scope of application of intellectual property in cases of a transfer or licensing of technology.*