

Softwarelizenzverträge nach russischem Recht

Aktuelle Fragen des russischen Lizenz- und Urheberrechts

von
Rechtsanwalt Stefan Geisthardt ©

Moskau 2014
www.rechtsanwaltrussland.de

Inhalt

1. Welche Normen des russischen Rechts kommen zum Schutz von Software zur Anwendung?	5
2. Welches ist das entscheidende Abgrenzungskriterium für Software nach russischem Recht?	5
3. Wird die Form und Abbildung des Interface als Software geschützt?	5
4. Welche Bedeutung hat know-how (секрет производства, ноу-хау) für den Softwareschutz?	5
5. Welche Voraussetzungen müssen für den Schutz von know-how nach russischem Recht vorliegen?	6
6. Sind „Wissen und Erfahrung“ («опыт и знания», „residuals“) im Zusammenhang mit Softwareschutz schutzfähig?	6
7. Welche Anforderungen gelten für den Schutz von Software in Form von know how (Geschäftsgeheimnissen) für ausländische Rechteinhaber?	7
8. Wird der mit der Software im Zusammenhang stehende Service (Updates, third-level support) wie die Software selbst geschützt?	7
9. Kann registrierte Software ein Markenrecht verletzen, wenn Verwechslungsgefahr bei der Bezeichnung besteht?	7
10. Welches Recht gilt für das Vertragsstatut des Lizenzvertrages bei ausländischen Rechteinhabern?	7
11. Welche Einschränkungen gelten in Bezug auf die Anwendbarkeit des ausländischen Vertragsrechts?	8
12. Kann die Verbreitung von Testergebnissen an Dritte an die Zustimmung des Rechteinhabers gebunden werden?	8
13. Werden technische Mechanismen zum Schutz von Software auch geschützt (access control, usage control)?	9
14. Wie lange gilt das Urheberrecht in Russland?	9
15. Ist Software in Russland patentierbar?	9
16. Ist der Softwarelizenzvertrag registrierungspflichtig?	9
17. Wird zwischen dem Kündigungsrecht des Softwaresupports (Lieferung von Updates, Upgrades, third-level-Beratung) und dem Kündigungsrecht der Softwarelizenz unterschieden?	10
18. Zur Person des Lizenzgebers	10
18.1 Wie wird die Person des Lizenzgebers ermittelt?	10
18.2 Wem steht das Recht an einem Werk des Arbeitnehmers zu (z.B. Arbeitnehmererfindung)?	10
18.3 Wer ist Urheber eines durch Computerprogramm generierten Programms („automatic programming“)?	11
18.4 Wie wird die gemeinsame Urheberschaft bestimmt?	11
18.5 Wie wird über ein gemeinsames Urheberrecht verfügt?	12
18.6 Worin unterscheidet sich das Urheberpersönlichkeitsrecht vom ausschließlichen Recht; kann es einseitig aufgegeben werden?	12
18.7 Wer ist Lizenznehmer bei sog. Click Wrap Agreements?	12

18.8 Ist die Erweiterung der Lizenzvereinbarung auf mit dem Lizenznehmer verbundene Personen (affilierte Personen) im Lizenzvertrag zulässig?	13
19. Gilt die Umsatzsteuerbefreiung für Lizenzen auch für Dienste im Zusammenhang mit Softwarepflege und Softwaresupport?.....	13
20. Erkennt die Rechtsprechung die Mehrwertsteuerfreiheit auch für Verträge zwischen dem russischen Distributor und einem russischen Reseller an?	13
21. Ist die Mehrwertsteuer für Softwarepflegedienste eines ausländischen Rechteinhabers dem russischen Lizenzgeber gegenüber auszuweisen?.....	14
22. Form und Inhalt von Softwarelizenzverträgen	14
22.1 Entspricht die Bestätigung der Lizenzvereinbarung (End-User-Licence) per Mausklick (clickwrap-license) den russischen Formvorschriften zur Schriftlichkeit und zum Parteiwillen?	14
22.2 Was ist die Rechtsfolge eines im Wege der russischen AGB-Kontrolle (Vertragsbeitritt) festgestellten „unbilligen“ Vertrages?.....	14
22.3 Erfüllt ein textlich auf dem Bildschirm abgebildetes Angebot die Anforderungen zur Schriftlichkeit nach russischem Recht?.....	15
22.4 Ist die Lizenzvereinbarung in russischer Sprache abzufassen?	15
23. Inhaltskontrolle der Lizenzvereinbarung.....	15
23.1 Ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Distributor und dem Endnutzer ein Lizenzvertrag? .	15
23.2 Ist der Lizenzgegenstand ohne Benennung des Produkts hinreichend konkretisiert? Erstreckt sich die Lizenz auch auf den Quellcode?	16
23.3 Was ist bei der Formulierung der zulässigen Arten der Nutzungsüberlassung von Software zu beachten?.....	16
23.4 Welchen Einschränkungen unterliegen Umfang und Metrik von Lizenzen im russischen Recht (Scope of Licence)?	16
23.5 Welche Besonderheiten gelten bei der Bestimmung der Laufzeit der Lizenzen?	17
23.6 Auf welches Territorium ist die Lizenz beschränkt, wenn nicht anderes vereinbart ist?.....	18
23.7 Welche Besonderheiten sind bei der Abtretung des Lizenzrechts an Dritte zu beachten?.....	18
24. Gibt es den sogenannten „Erschöpfungsgrundsatz“ bei Software?.....	18
25. Ist für den Vertrieb der Software über einen Distributor oder Reseller die Vereinbarung einer Unterlizenz erforderlich?	19
26. Strittige Fragen bei der Bestimmung des Inhalts einer ausschließlichen Lizenz?	19
26.1 Welche Anforderungen sind an die Art der Lizenz stellen?	19
26.2 Ist der Vorbehalt der Eigennutzung durch den Lizenzgeber ausdrücklich zu vereinbaren („Sole license“)?.....	19
26.3 Wie lässt sich die Priorität eines ausschließlichen Lizenzvertrages absichern?	19
26.4 Welche Rechtsfolgen gelten, wenn eine nachrangige Lizenz die Priorität eines ausschließlichen Lizenzvertrages verletzt?.....	20
27. Ist die Gewährung der Lizenz durch einen sog. Abnahmeakt zu dokumentieren?.....	20
28. Was gilt, wenn keine Vergütungsregelung vereinbart ist. Ist eine unentgeltliche Überlassung zulässig?	20
29. Welche Anforderungen sind im Hinblick auf die Qualität der lizenzierten Software zu erstellen? Welche Besonderheiten gelten im russischen Haftungsrecht?	21

30. Welche Regelung gilt für versteckte Mängel der Software?	22
31. Wie haftet der Lizenzgeber bei einer Verletzung von IP-Rechten Dritter?	22
32. Was ist bei der einseitigen Änderung von Lizenzverträgen zu beachten?.....	23
33. Besonderheiten des russischen Kündigungsrechts	24
34. Ist die Durchführung eines Audits beim Lizenznehmer zulässig, ist ein Hinweis auf ausländisches Recht, z.B. auf die Export Admission Regulations (EAR) zulässig?.....	24
35. Welche Rechtsnatur hat ein Vertrag auf Herstellung eines Softwareprodukts?.....	24
36. In wieweit ist eine Gerichtsstandvereinbarung zulässig?	25
37. Rechtsschutz und Beweiserleichterungen.....	25

1. Welche Normen des russischen Rechts kommen zum Schutz von Software zur Anwendung?

Das Gesetz selbst ordnet Software systematisch dem Urheberrecht an literarischen Werken zu (Art. 1259, 1261 GK RF). In der Praxis kommen verschiedene Rechtsbereiche zur Anwendung. Für den Schutz des Objekt- und Quellcodes wird auf die Vorschriften zum Know-How und zum Urheberrecht zurückgegriffen. Für die Nutzung eines patentierten Prozesses, der mittels der Software ausgeführt wird, kommt Patentrecht zur Anwendung. Für die Bezeichnung der Software eignet sich das Markenrecht¹.

2. Welches ist das entscheidende Abgrenzungskriterium für Software nach russischem Recht?

Hauptstreitkriterium für die Qualifikation eines Programms als „Software“ ist die aus dem Urheberrecht bekannte Voraussetzung der „Neuschöpfung“². Verschiedene Versuche den Begriff³ für die weniger schöpferische, sondern eher technisch, methodische Leistung des Urhebers von Computerprogrammen anzupassen, hat die Rechtsprechung aufgegriffen: „Das Fehlen der Neuerung oder der Einzigartigkeit bedeutet nicht, dass das Ergebnis nicht durch schöpferische Leistung entstand“⁴. Das heißt für die Praxis, dass für die Gewährung des Urheberschutzes für Software grundsätzlich vermutet wird, dass sie durch schöpferisches Wirken entstand⁵.

3. Wird die Form und Abbildung des Interface als Software geschützt?

Es gibt für diese Frage leider keine gefestigte Rechtsprechung. In der Literatur wird die Antwort mit Verweis auf Art. 1249 P. 5 GK RF verneint⁶.

4. Welche Bedeutung hat know-how (секрет производства, ноу-хау)⁷ für den Softwareschutz?

Die Regelungen über know how nehmen mit Abstand den größten Raum für den Softwareschutz ein, insbesondere für den Objekt und für den Quellcode⁸.

¹ Vgl. auch А.И. Савальев, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России.

² «Творчество», Art. 1228 Abs. 1. P. 1 GK RF RF.

³ Zu Originalität und Einzigartigkeit: А.Л. Маковского. М., 2008, С. 387, комментарий к частям 4 ГК РФ; Зенин И.А. М., 2008, С. 18, комментарий к частям 4 ГК РФ; Определение Конституционного суда РФ от.20.12.2005 No. 537-О, Хавкин А.Я.; Информационное письмо ВАС РФ от. 19.06.2006 No. 15.

⁴ П. 28 постановления ВС РФ и ВАС РФ от 26.03.2009 No. 5/29.

⁵ Vor der Geltung des 4. Teils des GK RF RF, war diese Rechtslage klar durch Art. 3 P. 2 des Urhebergesetzes „о правовой охране программ для ЭВМ и баз данных“ geregelt, der bestimmte, dass der schöpferische Charakter des Werks des Urhebers solange vermutet wird, bis das Gegenteil bewiesen sei.

⁶ Ст. 1249 ГК РФ п. 5: Авторские права не распространяются на идеи, концепции, принципы, методы, процессы, системы, способы, решения технических, организационных или иных задач.

⁷ Früher: «Коммерческий секрет»; Geschäftsgeheimnis oder trade secret.

⁸ S. 53, А.И. Савальев, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России.

5. Welche Voraussetzungen müssen für den Schutz von know-how nach russischem Recht vorliegen?

Gemäß Art. 1465 GK RF müssen drei Voraussetzungen vorliegen: i) die Daten müssen einen eigenständigen wirtschaftlichen Wert haben, ii) der fehlende Zugang durch dritte Personen, iii) es müssen Maßnahmen zum Geheimnisschutz ergriffen worden sein⁹. Die zweite Voraussetzung fehlt in der Regel, sobald ein Softwareprodukt patentiert wurde¹⁰. Eine Massenhafte Verbreitung der Software führt nicht zum Verlust der Schutzwürdigkeit¹¹, denn entscheidend ist der zeitliche und finanzielle Aufwand für die „Entschlüsselung“ der Information¹².

Die dritte Voraussetzung wird in Russland besonders streng und formal gehandhabt. Es ist ein besonderes Schutzregime für das Geschäftsgeheimnis zu schaffen. Hierfür wird gefordert: i) ein konkreter Gegenstand des Computerprogrammes, ii) die Anfertigung einer internen Geschäftsordnung zwecks Behandlung der Software, die den mit ihr befassten Mitarbeitern gegen Unterschrift bekanntzumachen ist, iii) die Vereinbarung von Vertraulichkeitsvereinbarungen mit den Zugangsberechtigten, iv) die Kenntlichmachung der Information mit dem Aufdruck „confidential“, «конфиденциально».

Der Nachteil des Geheimnisschutzes besteht in Russland darin, dass die Kenntlichmachung von Informationen bei nicht körperlichen Daten erschwert ist. Die Abfassung einer eigenen Geschäftsordnung erscheint bürokratisch. Der Vorteil liegt darin, dass auch Informationen über den know how Schutz aufgenommen werden können, die nicht mehr zur Software gehören.

6. Sind „Wissen und Erfahrung“ («опыт и знания», „residuals“) im Zusammenhang mit Softwareschutz schutzfähig?

Gemäß Art. 11 Abs. 3 Nr. 2 des Gesetzes über das Geschäftsgeheimnis dürfen Arbeitnehmer Geschäftsgeheimnisse nicht offenbaren. Die Verschwiegenheitspflicht gilt auch noch bis zu drei Jahren nach der Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Art. 1470 GK RF erweitert die Verschwiegenheit sogar bis zur Beendigung des Geheimnisses selbst. Aus Gründen der Berufsfreiheit nimmt die Rechtsprechung die sog.

⁹ Definition ist dem § 39 des amerikanischen Restatement (third) of Unfair Competition, 1995 entnommen.

¹⁰ Eine Rückausnahme wird z.B. bei Erweiterungssoftware diskutiert, z.B. das patentierte Google Page Rank im Verhältnis zu anderen nicht patentierten Google Diensten.

¹¹ Andere Ansicht Мазолин В.П., Особенности правового режима ноу-хау.

¹² «извлечение» информации, С. 58, А.И. Савальев, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России.

„berufliche Qualifikation“¹³ von Arbeitnehmern vom Begriff des „Geschäftsgeheimnisses“ aus¹⁴. Die Vereinbarung einer Vertraulichkeitsvereinbarung ist trotzdem sinnvoll¹⁵.

7. Welche Anforderungen gelten für den Schutz von Software in Form von know how (Geschäftsgeheimnissen) für ausländische Rechteinhaber?

Für ausländische Rechteinhaber gelten die gleichen Voraussetzungen für die Entstehung des Informationsschutzes wie für russische Personen¹⁶.

8. Wird der mit der Software im Zusammenhang stehende Service (Updates, third-level support) wie die Software selbst geschützt?

Die Literatur diskutiert diesen Ansatz. Wegen der für russische Gerichte typischen formellen Dogmatik, wird ein Einschwenken der Rechtsprechung in diese Position nicht zu erwarten sein. Auswirkungen hat die strenge Trennung zwischen Software und Service zum Beispiel beim Kündigungsrecht.

9. Kann registrierte Software ein Markenrecht verletzen, wenn Verwechslungsgefahr bei der Bezeichnung besteht?

Die Rechtsprechung nimmt keine Rechtsverletzung an¹⁷.

10. Welches Recht gilt für das Vertragsstatut des Lizenzvertrages bei ausländischen Rechteinhabern?

Gemäß Art. 1211 Abs. 3 Nr. 19 GK RF kommt das Recht am Sitz des Lizenzgebers zur Anwendung, da es eine engere Verbindung zum Lizenzvertrag aufweist. Gleiches gilt für die Auslegung und die anzuwendende Gerichtspraxis (Art. 1191 GK RF). Das Recht des Vertragsstatuts ist vom absoluten Recht zu unterscheiden. Für Vereinbarungen und den Schutz über das absolute Recht ist das russische Recht als Statut des absoluten Rechts anzuwenden, das gilt insbesondere für die Prüfung der Entstehung des Rechts¹⁸.

¹³ «Деловое качество», постановление пленума ВС РФ от 17.03.2004 No. 2 «О применении судами Российской Федерации Трудового Кодекса Российской Федерации»

¹⁴ Дело No. А-60 5611/06-С1 от 19.07.2006.

¹⁵ S. 63, А.И. Савальев, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России; ссылка 162.

¹⁶ П. 1 ст. 2, п.1 ст. 1231 ГК РФ, ФЗ о коммерческой тайне.

¹⁷ Постановление ФАС Уральского округа от 16.01.2006 No. Ф09-589/06-С5 по делу А60-24342/04.

¹⁸ Ст. 1231 п. 5 ГК РФ; А.Л. Маковский, 2008, Комментарии к частям четвертой ГК РФ С. 350.

11. Welche Einschränkungen gelten in Bezug auf die Anwendbarkeit des ausländischen Vertragsrechts?

Es sind Art. 1192 und 1193 GK RF zu beachten, das heißt, „überimperative“ Normen des russischen Rechts dürfen nicht abbedungen werden. Hierzu gehören die Formvorschriften und das Verbraucherschutzrecht. Grenze der Vertragsfreiheit ist zu dem der *ordre public* («*публичный порядок РФ*»). Die Priorität überimperativer Normen ist ständig Gegenstand von wissenschaftlichen Diskussionen¹⁹. Bis dato gilt der mechanische Grundsatz, dass alle Normen des Vertragsrechts imperativ sind, solange das Gesetz ihre Dispositivität nicht ausdrücklich zulässt²⁰. Der Verstoß gegen eine imperative Norm des russischen Rechts führt jedoch nicht zur Unwirksamkeit einer Vereinbarung, wenn das ausländische Recht die Vereinbarung zulässt²¹. Sonst macht die Rechtswahlvereinbarung keinen Sinn²². Die Frage ist, was eine Norm als „überimperativ“ qualifiziert. Überimperative Normen sollen Ausdruck öffentlich-rechtlicher Interessen im Zivilrecht sein. Für das geistige Eigentum wird die Nutzung durch das Inverkehrbringen von Rechten angeführt. Konkret gelten die Nutzerrechte nach Art. 1280 GK RF als unabdingbare „überimperative Normen“, z.B. das Recht auf Dekompilierung. Ein Verstoß gegen das Wettbewerbsrecht führt indes nicht zur Unwirksamkeit einer Vereinbarung, sofern sie nach ausländischem Recht wirksam ist. Die Kollision zwischen dem Wettbewerbsrecht und dem Schutz des geistigen Eigentums ist in Russland zu Gunsten des geistigen Eigentums gelöst (Art. 10 P. 4 des russischen Wettbewerbsgesetzes)²³.

Außerdem kann der Kern des absoluten Rechts in Bezug auf Dritte nicht durch Rechtswahlvereinbarung geändert werden. Ein Beispiel ist der Grundsatz „Kauf bricht nicht Miete“, d.h. dass der Wechsel der Inhaberschaft des Urheberrechts, früher geschlossene Lizenzverträge unberührt lässt (Art. 1235 Abs. 7; Art. 1231 Abs. 2 GK RF). Die Rechtsprechung unterscheidet denn auch eine Rechtsverletzung des absoluten Rechts und der Pflichtverletzung eine Pflicht aus dem Lizenzvertrag²⁴.

12. Kann die Verbreitung von Testergebnissen an Dritte an die Zustimmung des Rechteinhabers gebunden werden?

Das Thema wird unter dem verfassungsrechtlichem Gesichtspunkt der freien Rede diskutiert. Die Literatur rechtfertigt die Zustimmung und führt als Beispiel eine überlassene Beta-Version eines Programms an. Die Gerichte in Russland lassen jedoch eine tiefe Analyse vermissen, sodass eine solche Vereinbarung als Verstoß gegen eine „überimperative Norm“ gewertet werden kann.

¹⁹ Жильцов А.Н. Новое в российском международном частом праве «КонсультантПлюс», 2002.

²⁰ Vgl. hierzu aktuell ПРОЕКТ постановления Пленума ВАС по составлению на 15.11.2013 «О свободе договора и её пределах».

²¹ S. 103, А.И. Савальев, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России.

²² А.Л. Маковского, комментарий к частей третьей ГК РФ, 2002, 348.

²³ Ст. 10 п. 4 «О защите конкуренции». Zur theoretischen Anwendbarkeit von Missbrauchstatbeständen vgl. Информационное письмо президиума ВАС РФ от 25.11.2008 No. 127.

²⁴ Определеение ВАС 21.12.2010No. А40-18624/10-51-122.

13. Werden technische Mechanismen zum Schutz von Software auch geschützt (access control, usage control)?

Art. 1299 Abs. 5 GK RF stellt die die Haftung für die Umgehung von technischen Schutzmechanismen für Software der Haftung wegen einer Rechtsverletzung gleich.

14. Wie lange gilt das Urheberrecht in Russland?

Es gilt auf Lebenszeit und bis 70 Jahre nach seinem Tod. Auch hier setzt ein Kritikpunkt für die Ungeeignetheit der Anwendung des Urheberrechts auf Softwareprogramme an.

15. Ist Software in Russland patentierbar?

Art. 1350 Abs. 5 GK RF bestimmt, dass Software keine „Erfindung“ ist. Dies gilt aber nur für das Programm als solches. Für Geschmacksmuster gilt diese Beschränkung nicht (Art. 1351 GK RF). Nach dem Beitritt zur WTO ist gemäß Art. 27 (1) TRIPS die Patentierbarkeit von Software zulässig. Rospatent hat dementsprechend einige Programme patentiert. Im Ergebnis hängt die Patentierbarkeit von der Antragstellung ab²⁵.

16. Ist der Softwarelizenzvertrag registrierungspflichtig?

Softwarelizenzverträge sind ausnahmsweise nicht registrierungspflichtig. Grundsätzlich sind Lizenzverträge über Immaterialgüterrechte beim Föderalen Dienst für Immaterialgüterrechte, Patente und Warenzeichen (ROSPATENT) registrieren zu lassen²⁶. Bei Nichtregistrierung ist der Vertrag nichtig²⁷.

Für Softwareverträge gilt jedoch eine Ausnahme. Gemäß Art. 1259 II, 1262 ZGB RF ist eine Registrierung auf freiwilliger Basis möglich. Ist die Software selbst registriert, ist nur die Veräußerung der Software zwingend zu registrieren²⁸. Der Lizenzvertrag in Form des Nutzungsrechts bleibt selbst bei einer Registrierung der Software bei Rospatent registrierungsfrei²⁹.

²⁵ Zu den Einzelheiten *Ревинский* патентоспособность технических решений с компьютерным программным обеспечением, патенты и лицензии, 2003 No. 12; S. 91 S. 63, А.И. *Савельев*, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России; ссылка 162.

²⁶ Приказ министерства образования и науки РФ от 19.10.2008 No. 324.

²⁷ Art. 1232 II, 1235 II GK RF RF, Art. 2 Verordnung zur Regelung von IP Verträgen vom 24.12.2008.

²⁸ Vgl. auch Goltsblat BLP, S. 75.

²⁹ Комментарий к ГК РФ части четвертой/ Отв. Ред. Л.А. Трахтенгерц. М 2009. С 163, *Савельев*, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России,с. 65.

17. Wird zwischen dem Kündigungsrecht des Softwaresupports (Lieferung von Updates, Upgrades, third-level-Beratung) und dem Kündigungsrecht der Softwarelizenz unterschieden?

Die Rechtsprechung wendet auf den Softwaresupport- Service, die Vorschriften über Dienst- und Werkverträge an, mit der Folge, dass dem Lizenznehmer ein freies Kündigungsrecht nach Art. 782 ZGB RF zusteht. Das freie Kündigungsrecht nach Art. 782 ZGB RF ist nach ständiger Rechtsprechung imperativ und kann nicht durch Parteivereinbarung abbedungen werden. Die Kündigung des Lizenzvertrags hingegen, unterliegt dispositivem Recht, so dass die Parteien Kündigungsgründe vereinbaren können oder nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann³⁰.

Die enge Verbindung des Softwaresupports zur Softwarelizenz stellt die Rechtsprechung dadurch her, indem die in der Kündigung von Supportverträgen durch den Lizenznehmer einen Kündigungsgrund des Lizenzgebers für den gesamten Lizenzvertrag sieht. Jedenfalls dann, wenn im Lizenzvertrag auf den Abschluss eines Supportvertrages Bezug genommen wird. Im Ergebnis ist die Kündigung des Supports entgegen der Vereinbarung im Lizenzvertrag eine Vertragsverletzung des Lizenzvertrages³¹. Dieser unpraktische Ansatz, basiert auf der Schwäche der russischen Rechts, der Vertragsfreiheit im bürgerlichen Recht endlich Geltung zu verschaffen.

18. Zur Person des Lizenzgebers

18.1 Wie wird die Person des Lizenzgebers ermittelt?

Urheber ist, wer namentlich auf dem Werk gekennzeichnet ist (Art. 15 Abs. der Berner Konvention, Art. 1257 GK RF)³². Für den Beweis des Gegenteils ist z.B. erforderlich, i) dass der Urheber nicht selbständig gearbeitet hat, sondern ein Plagiat in Form einer Kopie verwendet oder ii) der Nachweis, dass der Code von anderen als dem „Urheber“ hergestellt wurde. Für ausländische Rechtsinhaber gilt Art 1256 Abs. 3 GK RF, das heißt für die Ermittlung der Entstehung der Urheberschaft, ist das Recht des Staates auf dem die Entstehung tatsächlich stattfand, anzuwenden. Zum Beweis wird nicht selten eine - in Russland an sich nicht bekannte - „eidstattliche Versicherung“ („заявление под присягой“) zugelassen, wenn sie notariell beglaubigt ist³³.

18.2 Wem steht das Recht an einem Werk des Arbeitnehmers zu (z.B. Arbeitnehmererfindung)?

³⁰ Art. 1233 verweist auf den 450 GK RF RF.

³¹ Vgl. aktuelle Entscheidung des Moskauer Oberwirtschaftsgerichts vom 20.06.2013; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-15090/2013-ГК от 20 июня 2013 года Дело № А40-150445/2012.

³² Постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.03.2011 №. 15-АП-1474/2011.

³³ Z.B. Пастонавление ФАС Поволжского округа от 18.05.2010 по делу №. А65-26421/2009.

Liegen die Voraussetzungen für einen „Werk des Arbeitnehmers“³⁴ vor, so steht dem Arbeitgeber das ausschließliche Recht zu (Art. 1295 Abs. 2 GK RF). Das Urheberpersönlichkeitsrecht verbleibt jedoch beim Arbeitnehmer³⁵. Ein „Werk des Arbeitnehmers“ liegt vor, wenn es im Namen seiner arbeitsvertraglichen Pflichten entstanden ist. Auch ohne Vorliegen eines Arbeitsvertrages, nimmt die Rechtsprechung einen „faktisches Arbeitsverhältnis“³⁶ an. Weisungen des Arbeitgebers bestimmen – entgegen dem Wortlaut des Art. 1295 GK RF- ebenfalls arbeitsvertragliche Pflichten³⁷. Für den Nachweis der arbeitsvertraglichen Pflichten akzeptiert die Rechtsprechung aber praktisch nur schriftliche Unterlagen, die auf die Schaffung eines Werkes Bezug nehmen³⁸. Das Werk muss außerdem innerhalb der Arbeitszeit geschaffen worden sein. Die Formulierung im Arbeitsvertrag verdient deshalb besonderes Augenmerk. Nutzt der Arbeitgeber das Werk drei Jahre lang nicht, so geht das ausschließliche Recht auf den Arbeitnehmer über³⁹. Macht der Arbeitgeber innerhalb der Frist von seinem Recht Gebrauch, hat er dem Arbeitnehmer eine Vergütung zu zahlen⁴⁰. Dem Arbeitgeber verbleibt gemäß Art. 1295 Abs. 3 GK RF in jedem Fall ein Nutzungsrecht für den Fall, dass er kein ausschließliches Recht erwirbt. In diesem Zusammenhang kann man auch von einer Lizenz kraft Gesetzes sprechen. Für Praktikanten und für Ausbildungsverträge gilt dies jedoch nicht⁴¹. Eine Vereinbarung einer Vorausabtretung eines noch unbestimmten Gegenstands in Gestalt eines Immaterialgüterrechts findet bei russischen Gerichten wenig Anerkennung⁴².

18.3 Wer ist Urheber eines durch Computerprogramm generierten Programms („automatic programming“)?

Derart entwickelte Programme sind nicht schutzfähig⁴³.

18.4 Wie wird die gemeinsame Urheberschaft bestimmt?

Gesamturheber sind Personen die gemeinsam die Software geschaffen haben (Art. 1258 GK RF). Strittig ist, ob für die gemeinsame Tätigkeit eine „Vereinbarung“ im Rechtssinne erforderlich ist. Die Bereitstel-

³⁴ «Служебное произведение», см. ст. 1295 ГК РФ.

³⁵ Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist im russischen Recht immer unveräußerlich (es gilt sogar als überimperativ), vgl. Art. 1228 Abs. 2 GK RF, anders z.B. in den USA. Dort wird der Arbeitgeber Urheber (statutory author).

³⁶ Z.B. durch Ausstellung eines Zugangsausweises («Пропуск»), см. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 12.05.2009 по делу No. А53-20105/2008-С4/4.

³⁷ Die Schlussfolgerung ergibt sich aus Art 1295 Abs. 3 GK RF. Vgl. auch: П. 12 Заключения Исследовательского центра частного права, Вестник гражданского права 2007 No. 3.

³⁸ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 05.11.2003 No Ф04-5644-1653/А46-2003, постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от. 31.01.2011 No. 07АП-11396/10 по делу No. А45-12290/2010.

³⁹ П. 39.2 постановления пленумов ВС и ВАС РФ No. 5/29. Das Recht geht über, d.h. ohne Rückwirkung.

⁴⁰ zur Frage, inwieweit die Vergütung durch den Lohn gedeckt ist vgl. S. 126, А.И. Савальев, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России.

⁴¹ А.а.О., S. 132.

⁴² V.a. wegen des unbestimmten Gegenstands und der Unveräußerlichkeit des Urheberpersönlichkeitsrechts, vgl. auch Art. 1233 Abs. 4 GK RF.

⁴³ Zum Teil wird Art. 1260 Abs. 2 oder Art 1270 Abs. 1 Nr. 9 GK RF bemüht, um Schutzfähigkeit zu begründen.

lung technischer oder organisatorischer Voraussetzungen genügt nicht für die Miturheberschaft (Art. 1228 GK RF).

18.5 Wie wird über ein gemeinsames Urheberrecht verfügt?

Die Miturheber können nur gemeinsam verfügen⁴⁴. Fehlt es an dem Einverständnis eines Miturhebers, so ist das Geschäft nicht unwirksam (vgl. Art. 183 GK RF⁴⁵). Es kann später genehmigt werden, andernfalls bleiben nur die verfügenden Miturheber des Geschäfts zum Vollzug verpflichtet. Die Zustimmung kann – notfalls gerichtlich – verlangt werden (Art. 1258 Abs. 2 GK RF). Ein Bruchteil am Recht sieht das Gesetz (noch) nicht vor.

18.6 Worin unterscheidet sich das Urheberpersönlichkeitsrecht vom ausschließlichen Recht; kann es einseitig aufgegeben werden?

Das Urheberpersönlichkeitsrecht ist unveräußerlich und kann nach russischem Recht nicht aufgegeben werden (Art. 1228 Abs. 2, 1265 GK RF). Zu ihm zählen, das Namensrecht («право на имя» Art. 1265 GK RF), das Inverkehrbringen («право на обнародование») und die Unverletzlichkeit des Werks («право на неприкосновенность» Art. 1266 GK RF). Ausnahmsweise ordnet Art. 1295 P. 3 GK RF das Namensrecht und die sonstigen Urheberpersönlichkeitsrechte dem Arbeitgeber zu. Für Software lässt die Rechtsprechung eine „Umarbeitung“ der Software zu, ohne eine Verletzung des Urheberpersönlichkeitsrechts anzunehmen⁴⁶. Eine Vorschrift, die notwendige Änderungen aus Billigkeitsgründen zuließe⁴⁷, fehlt. Die Zustimmung zur Veröffentlichung wird bei einem Nutzungsvertrag grundsätzlich vermutet⁴⁸.

18.7 Wer ist Lizenznehmer bei sog. Click Wrap Agreements⁴⁹?

Die Gerichte kommen meist zu dem Ergebnis, dass der Eigentümer der Hardware/des Computers, auf dem das Programm installiert wird, der Lizenznehmer sei⁵⁰. Im Zusammenhang mit russischen Arbeitsverhältnissen wird geprüft, ob i) der Arbeitnehmer im Rahmen seiner arbeitsvertraglichen Pflichten handelte und ii) der Arbeitgeber einen Vorteil aus dem Programm gezogen hat⁵¹.

⁴⁴ Art. 1258 Abs. 3, 1259 Abs. 3 P. 2 GK RF.

⁴⁵ Der Artikel ist der deutschen Regelung zum falsus procurator nachempfunden (§ 179 BGB).

⁴⁶ «Право на переработки» z.B. die Übersetzung in eine andere Programmiersprache, см. постановления ВС и ВАС РФ No. 5/29.

⁴⁷ Ähnlich dem deutschen § 39 UrhG.

⁴⁸ П. 2 Ст. 1268 ГК РФ. Die Zustimmung ist bei Software unwiderruflich, Art. 1269 Abs. 2 GK RF.

⁴⁹ «По кнопке я согласен», см. ст. П.3 1286 ГК РФ.

⁵⁰ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 12.10.2011 по делу No. А63-10411/2010.

⁵¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.03.2009 по делу No. А53-11204/2008 С2-20.

18.8 Ist die Erweiterung der Lizenzvereinbarung auf mit dem Lizenznehmer verbundene Personen (affilierte Personen) im Lizenzvertrag zulässig?

Einige Autoren verneinen die Antwort. Sie verweisen auf die Unzulässigkeit der Begründung von Pflichten für Dritte und die Möglichkeit der Unterlizenz nur bei ausdrücklicher Erwähnung⁵². Wie Sevaljew⁵³ richtig bemerkt, kommt es nicht auf die Vereinbarkeit mit rechtlichen Konstruktionen an, sondern auf den Willen des Rechtsinhabers. Er kann gemäß Art. 1229 GK RF nach eigenem Ermessen bestimmen, wem er in welchem Umfang das Nutzungsrecht einräumt.

19. Gilt die Umsatzsteuerbefreiung für Lizenzen auch für Dienste im Zusammenhang mit Softwarepflege und Softwaresupport?

Im Steuerrecht wird die Lizenz restriktiv ausgelegt und jedweder Support nicht mehr der Lizenz zugerechnet. Hintergrund ist, dass nur die Lizenz des Immaterialgüterrechts selbst umsatzsteuerfrei vertrieben werden darf⁵⁴. Zur Sicherung des Steueraufkommens werden Dienste im Zusammenhang mit Softwarepflege nicht mehr der Lizenz zugerechnet⁵⁵. Diese Haltung wird wegen der Funktionsgarantie für Software, die nur durch Support gewährleistet werden kann, heftig kritisiert. Die Kritik ließe sich auch mit dem third-level-support anbringen, der als Know-How-Transfer gelten kann und somit steuerlich zu privilegieren wäre.

20. Erkennt die Rechtsprechung die Mehrwertsteuerfreiheit auch für Verträge zwischen dem russischen Distributor und einem russischen Reseller an?

Der Resellervertrag unterliegt russischem Recht wenn er das Weiterverkaufsrecht von einem russischem Distributor erhält. Für den Verkauf von Speichermedien, auf denen die Software gespeichert ist, ist die Regelung des Art. 1272 GK RF⁵⁶ problematisch, da sie bestimmt, dass eine Weiterverbreitung der Originalexemplare ohne Zustimmung des Rechteinhabers möglich sei. Der Abschluss eines Unterlizenzvertrages ist aber nur möglich, wenn dies ausdrücklich im Lizenzvertrag zwischen Exporteur und Importeur vereinbart ist oder in anderer Form genehmigt wurde. Nach Abfertigung beim Zoll bedarf es folglich für den Weiterverkauf keiner Zustimmung mehr, so dass kein Unterlizenzvertrag angenommen werden könne. Die Rechtsprechung lässt trotzdem die Qualifikation dieser Verträge als Unterlizenzverträge zu⁵⁷.

⁵² П. 3 ст. 308.

⁵³ S. 166, А.И. Савальев, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России.

⁵⁴ Пп. 26 п. 2 ст. 149 НК РФ.

⁵⁵ Письмо Минфина РФ от 21 февраля 2008 г. N 03-07-08/36, Письмо Минфина РФ от 12 января 2009 г. N 03-07-05/01.

⁵⁶ Für den Download eines Programms aus dem Internet gilt Art. 1272 GK RF nicht.

⁵⁷ Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 06.04.2010, No. А74-2457/2009, постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.03.2011 No 15АП-1761/2011, No. А53-19232/2010.

21. Ist die Mehrwertsteuer für Softwarepflegedienste eines ausländischen Rechteinhabers dem russischen Lizenzgeber gegenüber auszuweisen?

Es erfolgt kein Mehrwertsteuer ausweis. Da ausländische Personen, die in Russland nicht steuerlich registriert sind, gemäß Art. 161 Abs. 1 russStGB selbst nicht Steuerschuldner sein können, hat der russische Lizenznehmer als Steueragent zu fungieren (Art. 161 Abs. 5 russStGB). Folglich hat der Lizenznehmer bei der Zahlung der Umsatzsteuer, diese einzubehalten und an das zuständige Finanzamt abzuführen (Art. 161 Abs. 2 russStGB). Der Nettobetrag ist als Betriebsausgabe beim Lizenzschuldner in Russland abzugsfähig. Die von ihm gezahlte Mehrwertsteuer ist als Vorsteuer abzugsfähig.

22. Form und Inhalt von Softwarelizenzverträgen

22.1 Entspricht die Bestätigung der Lizenzvereinbarung (End-User-Licence) per Mausclick (clickwrap-license) den russischen Formvorschriften zur Schriftlichkeit und zum Parteiwillen?

Gemäß Art. 434 GK RF kann ein schriftlicher Antrag auch konkludent angenommen werden. Nach Art. 1386 Abs. 3 GK RF lässt der russische Gesetzgeber den Vertragsschluss per Mausclick zu. Die Unbestimmtheit der Vertragspartei hindert nicht den Vertragsschluss⁵⁸. Als Vertragspartei gilt, wer in der Datenbank des Lizenzgebers registriert ist oder derjenige auf dessen PC das Programm installiert ist⁵⁹.

Das Problem des fehlenden Erklärungsbewusstseins oder des fehlenden Rechtsbindungswillens bei Willenserklärungen ist in Russland nicht höchstgerichtlich geklärt. Die Literatur stellt zur Auslegung des wirklichen Willens des Vertragspartners überwiegend – wie in Deutschland – auf den objektiven Empfängerhorizont ab. Untermuert wird diese Ansicht mit der Vorschrift des Art. 428 GK RF, der in Russland als „Vertragsbeitritt“ verstanden wird. Hintergrund ist, dass die Vorschrift die Situation im Blick hat, in der Vertragspartner das Vertragsangebot nicht abändern kann. Die ungeprüfte Akzeptanz des Angebots – ähnlich wie die ungeprüfte Akzeptanz von AGB⁶⁰ – führt trotzdem zum Vertragsschluss.

22.2 Was ist die Rechtsfolge eines im Wege der russischen AGB-Kontrolle (Vertragsbeitritt)⁶¹ festgestellten „unbilligen“ Vertrages?

Er kann auf gerichtlichem Wege geändert oder aufgehoben werden (Art. 428 Abs. 2, 180 GK RF).

⁵⁸ Vgl. auch Verträge an Automaten oder im öffentlichen Nahverkehr.

⁵⁹ Vgl. die Ausführungen zur Bestimmung des Lizenznehmers bei Arbeitsverhältnissen.

⁶⁰ Ein Recht der Allgemeinen Geschäftsbedingungen gibt es in Russland nicht. Es wird auf die Vorschrift des Art. 428 GK RF (Vertragsbeitritt) zurückgegriffen, der jedoch nicht mit einer AGB Kontrolle gemein hat.

⁶¹ In Russland findet keine AGB Kontrolle statt. Die Problematik einseitig formulierter Vertragsbedingungen wird – dogmatisch zweifelhaft – im Rahmen des Vertragsbeitritts diskutiert.

22.3 Erfüllt ein textlich auf dem Bildschirm abgebildetes Angebot die Anforderungen zur Schriftlichkeit nach russischem Recht?

Ausgehend von dem Ansatz, dass eine Erklärung nach russischem Recht nur entweder mündlich oder schriftlich sein kann (Art. 158 GK RF) und die textliche Darstellung nicht mündlich ist, kommt man zu dem Ergebnis, dass auch eine textlich auf dem Bildschirm dargestellte Erklärung schriftlich i.S.d. Art. 434 Abs. 3 GK RF ist, die konkludent – per Mausklick – angenommen werden kann⁶². Für Lizenzverträge ist diese Form des schriftlichen Vertragsschlusses gerichtlich anerkannt⁶³.

22.4 Ist die Lizenzvereinbarung in russischer Sprache abzufassen?

Zum Teil wird dies mit dem Verweis auf öffentliche rechtliche Normen verlangt⁶⁴, demnach die Verfahrenssprache Russische ist. Die Rechtsprechung zählt Verträge aber nicht zum Begriff des „Verfahrens“ («делопроизводство»)⁶⁵. Zur Vorlage bei Gerichten und Behörden ist jedoch eine beglaubigte Übersetzung erforderlich, so dass die Abfassung in Russischer Sprache empfehlenswert ist.

23. Inhaltskontrolle der Lizenzvereinbarung

23.1 Ist das Rechtsverhältnis zwischen dem Distributor und dem Endnutzer ein Lizenzvertrag?

Da der Softwareinhaber dem Distributor in der Regel kein Nutzungs- oder Ausführungsrecht einräumt, kann der Distributor dieses Recht selbst nicht weitergeben⁶⁶. Die Annahme eines solchen Rechts verbietet sich. Stillschweigende – oder durch Auslegung ermittelte – Rechte oder Pflichten („*implied license*“, «*подразумеваемая лицензия*») kennt das russische Recht nicht.

Der Distributor stellt lediglich einen elektronischen Schlüssel oder einen Link zur Ermöglichung des Downloads zur Verfügung. Das Rechtsverhältnis ist deshalb ein Vermittlungsvertrag⁶⁷.

Der Verkauf von Programmen auf einer Hard Disk, stellt unstreitig einen Kaufvertrag dar⁶⁸.

⁶² E.A. Суханова, Гражданское право учебник 2005, стр. 462; А.И. Савельев, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России.стр. 197.

⁶³ Vgl. п. 3 ст. 1286, п. 32.2 разъяснения пленумов ВС и ВАС постановления No. 5/29.

⁶⁴ П. 1 ч. 1 ст. 3 ФЗ «О государственном языке РФ», п. 2 ст. 22 «О языках народов РФ».

⁶⁵ Постановления девятого апелляционного арбитражного суда от 06.04.2006, 13.04.2006 No 09АП-2628/06-АК по делу No. А40-63860/05-108-340.

⁶⁶ См. п. 2 Ст 1286 ГК РФ.

⁶⁷ Посреднические услуги; Савельев, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России.стр. 207.

⁶⁸ Постановление ФАС Уральского округа от 30.03.2012 Ф09-42/12 по делу No. А60-9879/10; Письмо Минфина РФ от 19.02.2008 No. 03-07-11/68.

23.2 Ist der Lizenzgegenstand ohne Benennung des Produkts hinreichend konkretisiert? Erstreckt sich die Lizenz auch auf den Quellcode?

Das Produkt wird durch die Programmausführung hinreichend bestimmbar⁶⁹. Für den Fall einer fakultativen Registrierung des Programms, ist die Benennung der Registrierungsurkunde zu empfehlen, obgleich die Urkunde kein konstitutives Recht an der Software ist.

Ausgehend davon, dass für den Schutz des Quellcodes weitere formelle Anforderungen in Form der Vorschriften zum Know-how (Geschäftsgeheimnis) gelten, ist eine Begrenzung der Lizenz auf den Objektcode anzuraten.

23.3 Was ist bei der Formulierung der zulässigen Arten der Nutzungsüberlassung von Software zu beachten?

Das russische Recht kennt keine durch Auslegung ermittelbaren stillschweigend vereinbarten Rechte («подразумеваемые условия»), noch eine vertragliche Übung («заведенный порядок») für die Begründung von Rechten und Pflichten. Es ist nach dem Recht zu formulieren, welches auf den Vertrag Anwendung finden soll. In Russland sind die Nutzungsarten in Art. 1170 GK RF beschrieben. Die Art der Nutzungsüberlassungen ist nicht abschließend⁷⁰. Dies hat besondere Bedeutung bei der Überlassung von Software über das Internet, wenn der Nutzer Zugang zum Programm nur über den Server des Rechteinhabers erhält. Die Lizenzgebühr wird dabei insbesondere für die Softwarepflege und Beratung gezahlt (Software as a Service, Программное обеспечение как услуги). Die Rechtsprechung sieht in dem Service keine Lizenznutzung mehr. Dem Lizenzgeber soll aber ein Kündigungsrecht zustehen, wenn die Pflege- oder Beratungsleistungen vom Kunden abgelehnt werden⁷¹.

23.4 Welchen Einschränkungen unterliegen Umfang und Metrik von Lizenzen im russischen Recht (Scope of Licence)?

Der Gestaltungsfreiraum ist offen. Anerkannt sind unter anderem folgende Lizenzen⁷².

⁶⁹ См. Практика рассмотрения коммерческих споров: анализ и комментарии постановлений Пленума и обзоров президиума ВАС РФ / В.О. Калятин, Д.В. Мурзин и др., 2011. Вып. 17 (комментарии к ст. 38.2).

⁷⁰ См. ст. 1270.

⁷¹ Entscheidung vom 20.06.2013; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда № 09АП-15090/2013-ГК от 20 июня 2013 года Дело № А40-150445/2012. Andere Ansicht: *Савельев*, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России. стр. 214; *Разуваев В.*, Софт как услуга//эж-Юрист. 2010. No. 5.

⁷² Однопользовательская лицензия (single use license), лицензия на использование компьютерной программы на неограниченном количестве компьютеров, расположенных на определенной «площадке лицензиата» (site license); лицензия, допускающая неограниченное использование компьютерной программы в рамках организации лицензиата (enterprise license); лицензия, предоставляющая право использования компьютерной программы заранее определенному лицу или круг лиц (per seat license, named user license); лицензия, предоставляющая право одновременного использования комп. прогр. определенному количеству пользователей (concurrent user license); лицензия, привязанная к количеству процессоров компьютера, на

23.5 Welche Besonderheiten gelten bei der Bestimmung der Laufzeit der Lizenzen?

Nur für den Fall, dass keine Laufzeit vereinbart ist, bestimmt das Gesetz in Russland eine Laufzeit von fünf Jahren (Art. 1235 GK RF).

Wenn die Laufzeit des Unterlizenzvertrages länger als die Laufzeit des Lizenzvertrages ist, kürzt die Rechtsprechung die Laufzeit des Unterlizenzvertrages auf die Laufzeit des Lizenzvertrages⁷³. Ist die Laufzeit des Lizenzvertrages kürzer als das gewährte Nutzungsrecht, so gilt nach herrschender Auffassung die kürzere Vertragslaufzeit⁷⁴. Für die Laufzeit des Vertrages ist deshalb empfehlenswert, auf die Laufzeit des Nutzungsrechts oder auf Art. 1296 Abs. 3 GK RF zu verweisen.

Ein dauerhaftes Nutzungsrecht⁷⁵ (perpetual license) ist indes ausgeschlossen. Entgegen Art. 190 GK RF ist damit keine Nutzungsdauer bestimmt. Die Rechtsprechung kann hier die fünf-jährige Frist nach Art. 1235 GK RF anwenden. Da die Rechtslage in diesem Fall der Rechtslage zum Unterlizenzvertrag mit längerer Laufzeit als der Lizenzvertrag ähnelt, wäre es überzeugender, die Laufzeit einer perpetual license auf die Laufzeit des Urheberrechts zu beschränken⁷⁶.

Problematisch ist nach russischem Recht auch die automatische Verlängerung von Verträgen (Autoprolongation), dementsprechend der Vertrag vor dem Ende seiner Laufzeit mit einer bestimmten Kündigungsfrist gekündigt werden kann. Die Rechtsprechung behandelt die Autoprolongation regelmäßig wie einen neuen Vertrag⁷⁷. Russische Autoren schlagen eine Formulierung vor, mittels derer eine maximal mögliche Frist festgesetzt wird und dann der Vertrag während seiner Laufzeit jederzeit mit einer Kündigungsfrist gekündigt werden könne⁷⁸.

Für Geschäftsgeheimnisse gilt die fünfjährige Frist nicht. Lizenz- oder Vertraulichkeitsvereinbarungen, die Geschäftsgeheimnisse (Know-how) zum Gegenstand haben, sind mit einer Kündigungsfrist von 6 Monaten kündbar (Art. 75, Art. 1469 Abs. 2 GK RF). Entgegen Art. 425 Abs. 3 GK RF erlischt die Geheimhaltungspflicht nicht, sondern besteht solange fort, wie das Recht am Geschäftsgeheimnis gilt (Art. 1469 Abs. 3 GK RF).

котором установлена комп. прогн.(CPU license); лицензия, предоставляемая производителям компьютеров (OEM license).

⁷³ П. 13.5 ВАС и ВС No. 5/29; п. 3 ст. 1238.

⁷⁴ Arg. п. 2 ст. 1237 lex specialis zu п. 3 ст. 425; 425: Der Vertrag gilt bis zur Beendigung der Pflichten, wenn nicht ausdrücklich die „Beendigung der Pflichten“ im Vertrag erwähnt.

⁷⁵ Бессрочная, вечная лицензия.

⁷⁶ П. 13.5 ВАС и ВС No. 5/29; п. 3 ст. 1238; *Савельев*, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России.стр. 219.

⁷⁷ См. п. 10 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 16.02.2001 No. 59 «Обзор практики разрешения споров, связанных с применением ФЗ „О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним“» // Вестник ВАС РФ 2001, No. 4. Die Logik diese Ansatzes ist schwer nachvollziehbar, wenn man sich vergegenwärtigt, dass dann regelmäßig die Anzahlung auf einen Vertrag erneut fällig wird.

⁷⁸ *Савельев*, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России.стр. 219.

23.6 Auf welches Territorium ist die Lizenz beschränkt, wenn nicht anderes vereinbart ist?

Auf das Territorium Russlands. Über die IP-Adresse wird die Feststellung der Programmnutzung auf mobilen Geräten im Ausland ermöglicht. Der Rechteinhaber kann die Nutzung des Programms dann rechtmäßig blockieren.

23.7 Welche Besonderheiten sind bei der Abtretung des Lizenzrechts an Dritte zu beachten?

Die Zession des Lizenzrechts kann auf gesetzlichem Wege (z.B. durch eine Umwandlung des Lizenznehmers) oder durch rechtsgeschäftliche Abtretung nach den allgemeinen Bestimmungen erfolgen⁷⁹. Der Zedent bleibt Vertragspartei und Schuldner der Lizenzgebühren⁸⁰. Er hat jedoch Programmkopien etc. zu löschen (Art. 1280 Abs. 1 Nr. 2 GK RF).

Ein vertragliches Abtretungsverbot führt – wie im deutschen Recht (§ 399 BGB) - zur Unwirksamkeit der Abtretung (Art. 168, 388 GK RF).

Die Zulässigkeit der Abtretung richtet sich nach dem Recht, welches auf die Lizenzvereinbarung anwendbar ist (Art. 1216 Abs. 2 GK RF).

Das russische Recht verbietet zudem die Abtretung von Rechten, wenn die Person des Gläubigers „wesentliche Bedeutung“ für den Schuldner hat. Die Literatur bejaht diese regelmäßig bei Nutzungsverhältnissen⁸¹.

Ein gesetzlicher Rechtsübergang – z.B. durch Umwandlung nach Art. 57 GK RF kann nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen werden. Zur Lösung dieses Problems ist zu vereinbaren, dass die Lizenzvereinbarung bei Umwandlung oder Änderung der Gesellschafterstruktur des Lizenznehmers endet oder durch den Lizenzgeber gekündigt werden kann.

24. Gibt es den sogenannten „Erschöpfungsgrundsatz“ bei Software?

In Russland gilt der Erschöpfungsgrundsatz⁸² nur für die Softwareverbreitung durch Exemplare materieller Datenträger (Art. 1272 GK RF). Der Grundsatz besagt, dass sich das Weiterverbreitungsrecht, einschließlich die Einflussnahme auf die Preisgestaltung beim Weiterverkauf nach dem ersten Verkauf erschöpft (*first sale doctrine*). Kopien der verkauften Datenträger sind vom Verkäufer zu löschen (Art.

⁷⁹ Решение АС Свердловской области от 18.11.2011 по делу No. А60-26562/2011.

⁸⁰ П. 6 Информационного письма Президума ВАС РФ от.30.10.2007 No. 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 ГК РФ».

⁸¹ Mit Verweis auf ст. 606, п. 1 ст. 626, п. 1 ст. 650, п. 1 ст. 671, п. 1 ст. 689 ГК РФ.

⁸² Принцип «исчерпания прав».

1286 Abs. 3 GK RF). Wurde kein materieller Datenträger in Verkehr gebracht, kann der Lizenzgeber folglich auf den Weiterverkauf Einfluss nehmen.

25. Ist für den Vertrieb der Software über einen Distributor oder Reseller die Vereinbarung einer Unterlizenz erforderlich?

Nein, denn der Distributer oder Reseller stellen nur den Erwerb des Programms sicher, in der Regel durch die Möglichkeit des Downloads. Der Endnutzer schließt den (End-User-) Lizenzvertrag meist direkt mit dem Hersteller.

Steuerlich begünstigt sind allerdings nur (Unter-)lizenzverträge. Der Distributor oder Reseller kommen aber auch ohne Unterlizenzrecht in den Genuss der Umsatzsteuerbefreiung, denn die Steuerinspektion darf dem Steuerpflichtigen nicht die Beweislast für sein Unterlizenzrecht auferlegen. Das Nichtvorliegen des Unterlizenzrechts hat die Steuerinspektion nachzuweisen⁸³. Unterlizenzrechte können flexibel quantitativ oder qualitativ beschränkt werden⁸⁴.

26. Strittige Fragen bei der Bestimmung des Inhalts einer ausschließlichen Lizenz?

26.1 Welche Anforderungen sind an die Art der Lizenz stellen?

Sofern sich aus der Auslegung des Vertrages nicht anderes ergibt, wird nach russischem Recht eine nicht-ausschließliche Lizenz vermutet⁸⁵. Eine vertraglich vereinbarte Umwandlung einer ausschließlichen Lizenz in eine nichtausschließliche Lizenz bei zum Beispiel Nichterreicherung von vereinbarten Absatzzielen, ist zulässig⁸⁶.

26.2 Ist der Vorbehalt der Eigennutzung durch den Lizenzgeber ausdrücklich zu vereinbaren („Sole license“)?

Nach russischem Recht kann der Lizenzgeber auch ohne ausdrückliche Vereinbarung die ausschließlich lizenzierte Software selbst nutzen⁸⁷.

26.3 Wie lässt sich die Priorität eines ausschließlichen Lizenzvertrages absichern?

⁸³ Постановление Третьего апелляционного арбитражного суда от 24.12.2009 по делу No. А74-2457/2009.

⁸⁴ П. 17 Постановления Пленумов ВС и ВАС РФ No. 5 /29.

⁸⁵ П. 6 Информационного письма Президиума ВАС РФ No. 47, ст. 431 ГК РФ.

⁸⁶ *Савельев*, 2012: Лицензирование программного обеспечения в России. стр. 237.

⁸⁷ Комментарий к ГК РФ части четвертой/ Отв. Ред. Л.А. Трахтенгерц. М 2009. С. 53; П. 14 постановления Пленумов ВС и ВАС No. 5/29.

In der Praxis wird ein neuer ausschließlicher Lizenzvertrag häufig rückdatiert, um die Priorität eines geltenden Lizenzvertrages auszuhebeln. Zu diesem Zweck empfiehlt es sich, dem Lizenzvertrag eine erschöpfende Liste von bereits geltenden Lizenzverträgen hinzuzufügen. Ist ein vorgehender Lizenzvertrag nicht erwähnt, so kann ein Schadensersatzanspruch nach Art. 15 Abs. 2 GK RF, der Beweiserleichterungen gewährt, unschwer geltend gemacht werden.

26.4 Welche Rechtsfolgen gelten, wenn eine nachrangige Lizenz die Priorität eines ausschließlichen Lizenzvertrages verletzt?

Die russische Rechtsprechung ist nicht einheitlich und offenbart grundlegende Verständnismängel vom Schuldrecht. Bei Mietverträgen führt der Abschluss eines zweiten Mietvertrages über denselben Mietgegenstand regelmäßig zu dessen Unwirksamkeit⁸⁸. Bei dem Verkauf ein und derselben Sache haftet dagegen der Verkäufer entsprechend den wirksam abgeschlossenen Verträgen⁸⁹. Aus deutscher Sicht kann nur diese zweite Ansicht richtig sein⁹⁰.

27. Ist die Gewährung der Lizenz durch einen sog. Abnahmeakt zu dokumentieren?

Ein Abnahmeakt- oder protokoll ist nicht erforderlich⁹¹.

28. Was gilt, wenn keine Vergütungsregelung vereinbart ist. Ist eine unentgeltliche Überlassung zulässig?

Ohne Vergütungsregelung ist der Lizenzvertrag unwirksam⁹², außer beim Kauf von Software auf einem eigenen Datenträger. Für die Bewertung der Lizenzgebühren gelten internationale Standards⁹³. Schenkungen zwischen Kaufleuten sind in Russland per se unwirksam⁹⁴. Der Schenkungsbegriff wird weit gefasst (Art. 572 GK RF). Das würde die Unzulässigkeit von Open-Source-Produkten bedeuten. Eine

⁸⁸ Постановление ФАС Московского округа от 18.05.2010 КГ А40/5835-10 по делу А40-38701/09-137-368; постановление ФАС Северо-Западного округа от 21.06.2011 по делу А42-2722/2010, см. пп. 2 п. 1 ст. 1236 ГК РФ.

⁸⁹ П. 61 Постановления Пленума ВС и ВАС от 29.04.2010 No. 10/22 22 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

⁹⁰ So auch *Чирпунов И.С.* договор об отчуждении исключительного права и лицензионный договор как формы распоряжения исключительным правом, Вестник гражданского права 2008 No. 1.; *Савельев*, С. 242.

⁹¹ «Оформление актов приемки-передачи прав или каких либо аналогичных документов при приобретении неисключительных прав...российским законодательством не предусмотрено.». См постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 09.03.2010 No. 09АП-1879/1010-АК по делу Мо. 40-104444/09-127-696.

⁹² Постановление ВАС и ВС РФ No. 5/29, абз. 2 п. 5 ст. 1235 ГК РФ.

⁹³ Методические рекомендации по определению рыночной стоимости интеллектуальной собственности, утверждены Минимуществом РФ 26 ноября 2002 г. No. СК-4/21297.

⁹⁴ Пп.4 п. 1 ст. 575 ГК РФ.

Analogie⁹⁵ des Schenkungsrechts ist aber abzulehnen, denn Art 1235 Abs. 5 GK RF lässt die Unentgeltlichkeit ausdrücklich zu. Der Gläubigerschutz kann keine Rolle spielen, denn die Open-Source-Software könnte massenhaft frei von Nichtkaufleuten erworben werden und anschließend gewerblich eingesetzt werden.

29. Welche Anforderungen sind im Hinblick auf die Qualität der lizenzierten Software zu erstellen? Welche Besonderheiten gelten im russischen Haftungsrecht?

Der vierte Teil des russischen Zivilgesetzbuches nimmt dazu keinerlei Stellung. Eine erstinstanzliche Entscheidung vertritt den formalen Ansatz, dass Software keine Sache sei und folglich nicht von minderer Qualität sein kann⁹⁶.

Russische Qualitätsstandards werden in der Regel durch so genannte GOST-Standards festgelegt⁹⁷, GOST ISO/MEK 9126 stellt die Funktionalität, Zuverlässigkeit, Effizienz, Portabilität usw. der Software heraus.

Es empfiehlt sich die amerikanischen *Principles of the law of Software Contracts, 2009*⁹⁸ zu vereinbaren. Andernfalls sind die Anforderungen an die Qualität analog den Anforderungen an die Beschaffenheit einer Sache nach Kaufrecht gem. Art 469 GK RF zu bestimmen⁹⁹.

Nach russischem Recht kann bereits die Kenntnis vom Zielmotiv des Käufers eine Haftung für die Beschaffenheit auslösen («*гарантия пригодности для определённой цели*»; „*implied warranty of fitness for particular purpose*“). Ein entsprechender Haftungsausschluss z.B. im Hinblick auf Kompatibilität («*совместимость*») des Programms mit dem Interface des Lizenznehmers bleibt unbenommen.

Außerdem sieht Art. 469 analog auch eine Art Prospekthaftung aufgrund von Pressemitteilungen, Werbe- oder anderen Materialien vor. Eine vorvertragliche Haftung nach dem Institut der culpa in contrahendo¹⁰⁰ kennt das russische Recht allerdings (noch) nicht. Dies könnte sich mit der nächsten geplanten Schuldrechtsreform durch die Einfügung des Art. 431.2 GK RF im allgemeinen Schuldrecht ändern.

Der Haftungsausschluss wird in der Regel zweistufig formuliert. Auf der ersten Stufe werden die Schadensarten begrenzt. Auf der zweiten Stufe wird der Schaden der Höhe nach begrenzt¹⁰¹. Ein Ausschluss

⁹⁵ П. 1 ст. 6 ГК РФ.

⁹⁶ Постановление ФАС Московского округа от 30.09.2009. No. КГ—А40-79849-09.

⁹⁷ Für Software gilt ГОСТ Р ИСО/МЭК 9126 «Информационная технология. Оценка программной продукции. Характеристики качества и руководства по их применению»

⁹⁸ Принципы договорного права в сфере программного обеспечения.

⁹⁹ ФАС Уральского округа от. 14.01.2008 No. Ф09-11010/10-С6 по делу А60-1122/2006; ФАС Московского округа от 25.12.2007 No. КГ-А40-/13113-07 по делу А40-20495/07-93-228.

¹⁰⁰ Концепция заверений об обстоятельствах по существу.

¹⁰¹ Beispiele bei *Савельев*, ааО, S. 289.

der gesamten Haftung ist auch nach russischem Recht nicht möglich¹⁰². Bei Verträgen mit Verbrauchern, die Verträge per Mausklick schließen, ist ein Haftungsausschluss ausgeschlossen (Art. 400 Abs. 3 GK RF). Das gleiche gilt für die Haftung wegen Vorsatzes. Es kann der Realschaden¹⁰³ sowie der entgangene Gewinn verlangt werden. Folgeschäden («сопутствующие убытки») sind ebenfalls ersetzbar. Allerdings ist darauf zu achten, dass sie nicht als indirekte Schäden («косвенные убытки») bezeichnet werden, denn diesen wird in Russland der Kausalzusammenhang («причинная связь») abgesprochen¹⁰⁴. Außerdem ist der entgangene Gewinn ersetzbar («упущенная выгода» Art. 15 abs. 3 GK RF). Eine Vertragskontrolle – vergleichbar mit der deutschen AGB-Kontrolle – findet sich in den Vorschriften des Art. 10 (Billigkeitskontrolle) und in Art. 428 GK RF („Vertragsbeitritt“).

30. Welche Regelung gilt für versteckte Mängel der Software?

Sofern die US-amerikanischen *Principles of the law of Software contracts* gelten, haftet der Lizenzgeber für versteckte Mängel, sofern er diese positiv kannte¹⁰⁵. Das russische Recht übernimmt diesen Ansatz nur rudimentär. Mit Verweis auf Art. 1 ZGB, der das Prinzip der Rechtschaffenheit¹⁰⁶ statuiert, wird eine Pflichtverletzung wegen versteckten mangels bei positiver Kenntnis des Mangels vertreten¹⁰⁷. Die Rechtsprechung schweigt in dieser Frage. Für Open-Source-Produkte ist der Haftungsausschluss im Sinne des Erwerbs „wie gesehen“ auch für versteckte Mängel möglich¹⁰⁸.

Das Haftungsproblem wird in der Praxis flexibel dadurch gelöst, dass meist sog. Service Level Agreements (SLA) vereinbart werden, die in Abhängigkeit von der Schwere des Fehlers entsprechenden Support gewährleisten. Für Russland empfiehlt sich darüber hinaus die Hard- und Softwarevoraussetzungen für den Programmbetrieb in einer Anlage zu definieren, um eine Irrtumsanfechtung nach Art. 178 ZGB auszuschließen¹⁰⁹.

31. Wie haftet der Lizenzgeber bei einer Verletzung von IP-Rechten Dritter?

Der Lizenzgeber kann in Regress genommen werden (*indemnification*)¹¹⁰. Begründet wird die Haftung mit der kaufrechtlichen Vorschrift Art. 462 ZGB analog¹¹¹. Im Lizenzvertrag sollte die Haftung an zwei

¹⁰² П. 1 ст. 393 ГК РФ ist eine imperative Norm, *Брагинский*, Договорное право, Общие положения 2003, С. 757

¹⁰³ Actual, general, direct and consequential damages.

¹⁰⁴ Постановление ФАС Московского округа от. 20.05.2011 КГ-А40/4710-11-П, А40-119372/09.

¹⁰⁵ § 3.05(b). Die Vorschrift ist nicht dispositiv, kann also nicht durch Vereinbarung ausgeschlossen werden.

¹⁰⁶ Принцип добросовестности.

¹⁰⁷ Савельев а.а.О. S. 267.

¹⁰⁸ Vgl. auch *Principles of the law of Software Contracts* P. 193.

¹⁰⁹ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.02.2008 17АП-1125/2008-ГК по делу А60-7733/2007.

¹¹⁰ Гражданское право, часть первая: учебник / Под ред. А.Г. Калпина, А.И. Масляева 2002г. с. 524; условия об ограничении ответственности.

¹¹¹ Die Analogie des Kaufrechts wurde bei den Qualitätsanforderungen (Art. 469 GK RF) erörtert.

Voraussetzungen anknüpfen. Zum einen hat der Lizenznehmer die Verletzung von Rechten Dritter unverzüglich zu melden (*незамедлительное уведомление*)¹¹². Außerdem ist dem Lizenzgeber eine Prozessstandschaft einzuräumen, um den Rechtsstreit selbst zu führen¹¹³. Für Open-Source-Produkte genügt ein einfacher Haftungsausschluss mit dem Hinweis „Erwerb im Ist-Zustand“ („*как есть*“). Andernfalls ist die Regresshaftung ausdrücklich auszuschließen¹¹⁴. Als weitere Rechtsfolgen für die Verletzung Rechte Dritter kommen die Nachbesserung, Ersatzlieferung oder die Kündigung in Betracht.

32. Was ist bei der einseitigen Änderung von Lizenzverträgen zu beachten?

Die Möglichkeit der einseitigen Änderungen von Lizenzverträgen ist gemäß P. 3 Art. 450 GK RF im Lizenzvertrag ausdrücklich zu vereinbaren. Der Änderungsmechanismus ist nicht geregelt. In Russland ist zwecks Beweisbarkeit der Änderung der Lizenzvereinbarung ein notariell beglaubigtes Protokoll über die Änderung und den E-Mail Versand an die Nutzer aufzunehmen¹¹⁵. Die Veröffentlichung des neuen Lizenzvertrages auf der Website des Lizenzgebers genügt nicht¹¹⁶. Nur ausnahmsweise hat ein russisches Gericht die Tatsache der Änderung und Mitteilung des neuen Lizenzvertrages durch die Vorlage von einfachen E-Mails anerkannt, da die Tatsache unstrittig war¹¹⁷, obgleich der aus dem deutschen Prozessrecht bekannte Verhandlungsgrundsatz russischen Gerichten fremd ist¹¹⁸. Die Gerichte prüfen neben den formellen Anforderungen auch deren Inhalt der einseitigen Änderung. Dies geschieht durch ein Billigkeitsprüfung¹¹⁹. Das Oberwirtschaftsgericht bürdet dem Lizenznehmer die Beweislast für die Unbilligkeit der Vertragsänderung auf.

Anzumerken ist, dass einfache Gerichte die vertraglich vereinbarte Möglichkeit der Vertragsänderung zum Teil nicht zulassen¹²⁰. Die Wirtschaftsgerichte sehen allerdings P.3 Art. 450 GK RF als Spezialvor-

¹¹² Посатановление президиума ВАС РФ от 11.06.2002 6746/01, п. 13 постановление Пленума ВАС РФ от 1904.1999 No. 5 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных заключением, исполнением и расторжением договоров банковского счета».

¹¹³ In Russland besteht die Möglichkeit der Nebenintervention (Hinzuziehung Dritter im Prozess; *ведение судебного процесса с третьим лицом*) kraft Art. 51 APK bzw. Art. 43 GPK.

¹¹⁴ Vgl. auch § 3.01 (a) der Principles of the law of Software Contracts für die Regresshaftung zwischen Unternehmen.

¹¹⁵ Rechtsgrundlage dafür das russische Notargesetz: ч. 1 ст. 102 Основ законодательства РФ о нотариате.

¹¹⁶ Определение ВАС РФ от 23.04.2010 ВАС 4481/10 по делу А40-25561/09-62-228.

¹¹⁷ ФАС Северо-Западного округа от 01.06.2010 по делу А56-13328/2009.

¹¹⁸ Vielmehr gilt in Russland das ungeschriebene Prinzip des arglistigen Geschäftsmanns («недобросовестый участник делового оборота»), so dass im Zivilprozess anstelle zivilrechtlicher Grundsätze (Dispositions- und Verhandlungsgrundsatz) oft willkürlich strafrechtliche Grundsätze gelten, mit der Folge der vollen Beweisbarkeit sämtliche Tatsachen durch die Parteien.

¹¹⁹ Пункт 3 Информационного письма ФАС РФ от 13.09.2011 No. 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре».

¹²⁰ Mit dem Argument Art. 310 GK RF sei als Spezialvorschrift Verbraucherschützend, определение судебной коллегии по гражданским делам Свердловского областного суда от 17.05.2007 No. 33 -3445/2007.

schrift und lassen einseitige Änderungen des Lizenzvertrages auch gegenüber Verbrauchern zu¹²¹. Problematisch ist der zwingende Formvorbehalt der Schriftlichkeit für Rechtsgeschäfte¹²², wenn ausländisches Recht vereinbart ist (Art 1209 GK RF). Der Gesetzgeber hat die Reformbedürftigkeit der Vorschrift erkannt. Wann der Formvorbehalt für Geschäfte mit Ausländern abgeschafft wird, bleibt abzuwarten.

33. Besonderheiten des russischen Kündigungsrechts

Dem russischen Recht ist die Unterscheidung zwischen ordentlichen¹²³ und außerordentlichem Kündigungsrecht¹²⁴ nur begrifflich, jedoch nicht gesetzlich bekannt. P. 4 des 1237 GK RF begründet ein gesetzliches Kündigungsrecht des Lizenzgebers, wenn der Lizenznehmer nicht rechtzeitig bezahlt. Das Programm und etwaige Kopien sind zu löschen. In der Praxis wird ein Bestätigungsschreiben vereinbart. Verstöße gegen die Löschungspflicht führen zu einer Schadensersatzpflicht (Art. 1301. GK RF) oder zu strafrechtlicher Verantwortung (Art. 146 Strafgesetzbuch RF).

34. Ist die Durchführung eines Audits beim Lizenznehmer zulässig, ist ein Hinweis auf ausländisches Recht, z.B. auf die Export Admission Regulations (EAR) zulässig?

Die Möglichkeit der Durchführung eines Audits beim Lizenznehmer ist ausdrücklich gesetzlich vorgesehen (Art. 1237 GK RF). Die Einbeziehung ausländischer Rechtsvorschriften durch einen einfachen Hinweis ist in Russland unter dem Begriff Inkorporation bekannt («инкорпорация»). Es wird jedoch ein Verweis auf die konkreten Rechtsvorschriften gefordert. Ein pauschaler Verweis auf die Exportkontrollvorschriften eines Landes dürfte nicht ausreichen¹²⁵.

35. Welche Rechtsnatur hat ein Vertrag auf Herstellung eines Softwareprodukts?

Das russische Recht stuft diesen als gemischten Vertrag mit werkvertraglichen Elementen ein¹²⁶. Ein Dienstvertrag kommt nicht in Betracht, da er keinen Erfolg zum Gegenstand habe¹²⁷. Für den Auftrag-

¹²¹ Посатновление Северо-кавказского округа от 15.02.2002 Ф08/2004/2004; постановление ФАС Уральского округа от 11.10.2004 Ф09-3317/04-ГК.

¹²² Legaldefinition „Rechtsgeschäft“: Art 153 GK RF.

¹²³ «Расторжение в отсутствие нарушений».

¹²⁴ «Расоржение связи с нарушением».

¹²⁵ П. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 22.10.1997 No. 18 «О некоторых вопросах связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки».

¹²⁶ Заключение Исследовательского центра частного права по вопросам толкования и возможного применения отдельных положений части четвёртой ГК РФ, Постановление Второг арбитражного апелляционного суда от. 18.02.2011 А28-9590/2010-324/32.

¹²⁷ Посатновление Конституционного суда РФ от 23.01.2007 1-П «по делу о проверке конституционности положений пинкта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 ГК РФ с связи с жалобами ООО „Агенства кооперативной безопасности“ и гражданан В.В. Макеева».

nehmer bietet sich zusätzlich an, den Vertrag als Forschungs- und Entwicklungsvertrag zu schließen (Abschnitt 38 GK RF). Diese Vertragsform wird von der Rechtsprechung anerkannt¹²⁸.

36. In wieweit ist eine Gerichtsstandsvereinbarung zulässig?

Einschränkungen für eine Gerichtsstandsvereinbarung gelten für: 1) Ein ausschließlicher Gerichtsstand kann nicht geändert werden (art. 248 Abs. 1 Wirtschaftsprozessordnung RF). Dies gilt insbesondere für Registrierungsverfahren von Marken oder Patenten. Die Anerkennung eines ausländischen Urteils ist zu versagen (Art. 244 Abs. 2 Wirtschaftsprozessordnung RF). 2) Die Vereinbarung eines russischen Gerichts führt dazu, dass das russische Gericht ausschließlich zuständig ist (Art 149 Abs. 1 Wirtschaftsprozessordnung RF). Ein alternativer Gerichtsstand ist folglich nicht mehr möglich. 3) Gegenüber Verbrauchern ist eine Gerichtsstandsvereinbarung unzulässig (Art. 16 Verbraucherschutzgesetz RF).

Die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen ausländischer ordentlicher Gerichte ist in der Regel mangels Vollstreckungsabkommens nicht möglich¹²⁹. Mangels Vollstreckungsabkommens kann nur mit Hilfe des Prinzips der Gegenseitigkeit eine Anerkennung und Vollstreckung des ausländischen Urteils erreicht werden (Art. 15 Abs. 4 Verfassung RF)¹³⁰. Dieses Prinzip wurde bislang nur gegenüber den Niederlanden anerkannt¹³¹. Zu empfehlen ist daher eine Schiedsvereinbarung. Eine solche wird in Russland anerkannt¹³². Die Einrede der Schiedsgerichtsbarkeit findet sich in Art. 148 Abs. 1 Wirtschaftsprozessordnung RF. Die Schiedsabrede selbst kann vor einem ordentlichen Gericht bestritten werden¹³³.

37. Rechtsschutz und Beweiserleichterungen

Der Lizenznehmer einer ausschließlichen Lizenz hat in seiner Person dieselben Schutzrechte wie der Urheber¹³⁴.

Art. 15 Abs. 2 GK RF sieht eine Beweiserleichterung im Schadensersatzrecht vor. Vergleichbar mit dem aus dem deutschen Wettbewerbsrecht bekannten fiktiven Schadensersatz, schöpft diese Regelung den Gewinn beim Wettbewerber beziehungsweise beim nicht Nutzungsberechtigten ab. Die Geltendmachung eines konkreten Schadens beim Verletzten ist in diesem Fall nicht erforderlich.

¹²⁸ Договор НИОКР, п. 1 ст. 1297 ГК РФ; Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 28.10.2009 А29-1185/2009.

¹²⁹ Kein Vollstreckungsabkommen mit Deutschland, USA, Israel und den meisten Staaten.

¹³⁰ ВС РФ от. 07.06.2002 No. 5-Г02-64.

¹³¹ Определеение ВАС РФ от 07.12.2009 No ВАС-13688/09 А41-9613/09.

¹³² Конвенция ООН 1958 «О признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений».

¹³³ Судебная арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. 2000 No. 2.

¹³⁴ Ст. 1250, 1252, 1253 ГК РФ, Постановление ФАС Московского округа от. 14.10.2011 по делу А40-77365/08-5-742.

Der im Wettbewerbsrecht und IP-Recht typische *einstweilige Rechtsschutz* gewährt in Russland keine Beweiserleichterungen, so dass z.B. die Erwirkung eines Arrests oder einer Untersagungsverfügung sich im Hinblick auf Arbeits- und Zeitaufwand nicht von einer Hauptsacheklage unterscheiden. Außerdem gibt es – anders als in Deutschland – keine gesetzliche Vermutung für die Dringlichkeit bei Marken- und Lizenzverletzungen. Diese muss positiv nachgewiesen werden.

Zudem nehmen die Behörden (Rospatent) die Marktaufsicht wahr. Hier ist der Rechtssuchende in der vollen Vortrags- und Beweislast und kann eigene Ansprüche nur mittelbar verfolgen oder z.B. Schadensersatzansprüche gar nicht geltend machen, denn die Behörde verhängt Bußgelder, die dann dem Fiskus zufließen.

© RA Stefan Geisthardt