

# Wolfram Eberbach / Peter Hommelhoff / Johannes Lappe\*

## *Eine Kooperationsform für die Wissenschaft*

Trotz der Nobel-Preise für herausragende Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler: die Zeit der großen Einzelforscher ist weithin vorbei.<sup>1</sup> Schon seit langem sind es vornehmlich die unterschiedlich großen Forschungsverbände, die Kooperationen zwischen wissenschaftlichen Institutionen, namentlich diejenigen, die auf der Grenzlinie mehrerer Wissenschaftsgebiete interdisziplinär zusammenwirken, denen die Gesellschaft wesentliche Erkenntnisse, ja: Durchbrüche zu ganz neuen Ufern verdankt. Nicht selten werden solche Wissenschaftskooperationen, an denen auch private Wirtschaftsunternehmen beteiligt sein können, aus öffentlichen Kassen mit Beträgen in zwei-, wenn nicht gar dreistelliger Millionenhöhe gefördert. Dabei wird die kooperative Forschung von den Beteiligten bewusst gewählt und ihre Intensivierung als politisches Ziel verstanden.<sup>2</sup>

### I. Maßgeschneiderte Kooperationsverträge

Diese Kooperationen erfordern Regelungen in vielerlei Hinsicht, z.B.: Auf welchem Gebiet ist der Verbund mit welchem Ziel angesiedelt? Wer führt dessen Geschäfte und wer beruft die Geschäftsführer? Welche Entscheidungen fallen in deren Zuständigkeit und welche in die jener Institutionen, welche die Kooperation tragen? Wie werden die Forscher und ihre Leistungspotentiale dem Verbund zugeordnet? In welcher Weise werden die For-

scher in die Entscheidungsprozesse der Kooperation und in deren Informationsströme eingebunden? Wie wird mit Know-how umgegangen, das die Kooperationspartner in die Kooperation einbringen? Wem werden die in der Kooperation gewonnenen Erkenntnisse zugewiesen, wer kann sie sich ggf. patentieren lassen: der Verbund selbst oder seine Trägerinstitutionen? Und was ist mit den Forschern? Die Fördermittel: Wer legt wann in welcher Weise den Förderern Rechenschaft für die Mittelverwendung? Überhaupt: Welche Rolle sollen die Förderer innerhalb der Kooperation spielen? Schließlich dürfen die Risiken aus ihr (besonders bedeutsam bei patientenbezogenen Forschungsverbänden) nicht auf die Trägerinstitutionen durchschlagen, aber möglichst auch nicht auf die beteiligten Forscher.

In der Wissenschaftspraxis beschäftigen diese Fragen und regulatorischen Herausforderungen lang anhaltend und intensiv die zur Hilfestellung aufgerufenen Administrationen, die Universitätsverwaltungen und die der Kliniken ebenso wie die Verwaltungen der außeruniversitären Forschungseinrichtungen. Denn für Wissenschaftskooperationen gibt es keine speziell auf sie zugeschnittene Rechtsform im Gesetz. Auch bei den Musterverträgen, die Ministerien und andere Stellen Forschungsverbänden vorgeben oder diesen empfehlen, können die beteiligten Wissenschaftsinstitutionen und Forscher nicht sicher sein, dass alle aus ihrer Sicht rege-

\* Im November 2015 fand ein vom Deutschen Krebsforschungszentrum und der Universität Heidelberg initiiertes Rechtssymposium zum gleichnamigen Thema dieses Aufsatzes statt. Eine anschließend eingerichtete Arbeitsgruppe „Rechtsformalternative de lege ferenda“ hat die im Artikel angesprochenen Aspekte diskutiert und sich rechtlich mit verschiedenen weiteren Schwerpunkten, die das Thema umfassen, auseinandergesetzt. Die Autoren dieses Artikels danken den anderen Mitgliedern der Arbeitsgruppe Heidi Beuche / Universität Göttingen, Pius O. Dolzer / Universität Heidelberg, Stefan Geibel / Universität Heidelberg, Merit Grzegane / Helmholtz-Zentrum Dresden-Rossendorf, Jutta Hoppenau / DZNE, Angela Kalous / Universität Heidelberg, Svenja Deimel / DKFZ Heidelberg, für ihre engagierte Beteiligung an der Erarbeitung des Konzepts und das kritische Gegenlesen herzlich. Der Artikel gibt die Rechtsauffassung der Autoren wieder.

1 Vgl. exemplarisch für das Land Baden-Württemberg, das laut einer Studie des statistischen Landesamts die höchste Innovationskraft von 87 europäischen Regionen aufweist, Innovationsindex 2014, abrufbar unter [https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/baden-wuerttemberg-ist-](https://www.baden-wuerttemberg.de/de/service/presse/pressemitteilung/pid/baden-wuerttemberg-ist-innovationsstaerkste-region-in-europa/)

innovationsstaerkste-region-in-europa/ [zuletzt abgerufen am 16.11.2016]; Forschungs- und Entwicklungsmonitor Baden-Württemberg, Reihe Statistische Analysen 1/2014, S. 14 f. sowie S. 47 ff.; siehe auch FAZ vom 18.3.2015, Beruf und Chance, „Willkommen im Cluster-Ländle“.

2 Vgl. „Innovation durch Kooperation – Maßnahmen für eine effektive Nutzung des Forschungspotentials von Wissenschaft und Wirtschaft“, Positionspapier des Bundesverband der Deutschen Industrie, Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände, Deutsche Forschungsgemeinschaft, Fraunhofer-Gesellschaft, Helmholtz-Gemeinschaft, Hochschulrektorenkonferenz, Leibniz-Gemeinschaft, Max-Planck-Gesellschaft, Stifterverband für die Deutsche Wissenschaft und des Wissenschaftsrats, 2007, S. 2, abrufbar unter: <https://www.mpg.de/9048617/071112-allianzforschungspotentials.pdf> [zuletzt abgerufen am 16.11.2016], Internationale Kooperation – Aktionsplan des Bundesministeriums für Bildung und Forschung, 2014, S. 16 f., abrufbar unter: [https://www.bmbf.de/pub/Aktionsplan\\_Internationale\\_Kooperation.pdf](https://www.bmbf.de/pub/Aktionsplan_Internationale_Kooperation.pdf) [zuletzt abgerufen am 16.11.2016].

lungsbedürftigen Punkte tatsächlich geregelt sind.<sup>3</sup> Für die Wissenschaftsverwaltungen bedeutet dies mühsame Handarbeit in jedem Einzelfall: Jeder einzelne Kooperationsvertrag muss maßgeschneidert werden. Das kostet Zeit, verschlingt Ressourcen, frustriert nicht selten die „Vertragsbaumeister“ und nicht weniger die Forscher.

Sie wollen endlich mit dem gemeinsamen Vorhaben beginnen – doch trotz allem Bemühen kann ihnen niemand jene Rechtssicherheit gewährleisten, die Forscher und beteiligte Wissenschaftsinstitutionen mit Recht für ihre Kooperation erwarten. Schnell sind sie mit dem Vorwurf bei der Hand: Das Recht behindert die Wissenschaft!

Kommt Weiteres hinzu: Wenn öffentlich-rechtliche Institutionen wie Universitäten, Universitätsklinik oder außeruniversitäre Forschungseinrichtungen (der Helmholtz-Gemeinschaft oder der Leibniz- oder der Max Planck-Gesellschaft) in Forschungsverbänden kooperieren, dann ist ihr Verbund trotz des öffentlich-rechtlichen Charakters der Beteiligten mangels einer öffentlich-rechtlichen Organisationsform zivilrechtlich als Gesellschaft bürgerlichen Rechts und dann recht schnell als Außen-GbR zu qualifizieren.<sup>4</sup> Die Folge: die am Verbund beteiligten Wissenschaftsinstitutionen haben rechtlich zwingend für dessen Verbindlichkeiten, auf welchem Rechtsgrund auch immer sie beruhen mögen, selbst, unbeschränkt und unbeschränkbar in voller Höhe als Gesamtschuldner einzustehen<sup>5</sup> – eine Horrorvorstellung ganz besonders für jene Forschungseinrichtungen, die mit Universitätsklinik in patientenbezogener For-

schung translateral zusammenwirken wollen. Den mitunter beträchtlichen Haftungsrisiken lässt sich auch nicht durch „Rechtsformverneinungs“-Klauseln dergestalt entgegenstellen, dass durch den Vertrag keine GbR entstehe.<sup>6</sup>

Nicht allein diese Haftungsgefahren führen zwanglos zum Aufruf an den Gesetzgeber, für Forschungsverbände eine eigenständige Wissenschaftskooperationsform als rechtssicheres Organisationsvehikel zur Verfügung zu stellen. Vor allem jedoch ist der Gesetzgeber zum Handeln aufgerufen, da er sonst sein eigenes Bemühen konterkariert, die besonders fruchtbare (internationale) Verbundforschung zu fördern, und er sein Ziel verfehlt, staatliche Mittel zugunsten der Wissenschaften möglichst nicht mit reduzierbarem Verwaltungsaufwand zu vergeuden, sondern effizient einzusetzen.<sup>7</sup> Mit einer eigenständigen Rechtsform würde der Gesetzgeber zugleich seinem Auftrag aus Art. 5 Abs. 3 GG Rechnung tragen, zur Förderung der Wissenschaft personelle, finanzielle vor allem aber auch organisatorische Mittel bereitzustellen.<sup>8</sup> Indes – auch Gesetzgebung ist eine kostbare Ressource. Sie sollte erst dann in Anspruch genommen werden, wenn sich die beteiligten Wissenschaftseinrichtungen regelmäßig nicht selbst ohne größeren Aufwand helfen können.

## II. Rechtsformen-Abgleich

Daher ist zunächst der Rechtsformen-Schatz in den Blick zu nehmen, den das geltende Recht schon jetzt zur Verfügung stellt. Wesentliche Prüfkriterien sind:<sup>9</sup>

- 3 So hat sich eine wahre „Musterpraxis“ herausgebildet, exemplarisch für Kooperationen mit der Privatwirtschaft insbesondere, die sog. Berliner Vertragsbausteine; die Mustervereinbarung der IHK Nordrhein-Westfalen und Hessen, abrufbar unter: [http://www.ihk-nordwestfalen.de/fileadmin/medien/02\\_Wirtschaft/33\\_Innovation\\_Umwelt/00\\_Technologie/medien/IHK-Ratgeber\\_FuE-Vertraege\\_KMU\\_Hochschule.pdf](http://www.ihk-nordwestfalen.de/fileadmin/medien/02_Wirtschaft/33_Innovation_Umwelt/00_Technologie/medien/IHK-Ratgeber_FuE-Vertraege_KMU_Hochschule.pdf) [zuletzt abgerufen am 16.11.2016]; bspw. der Musterleitfaden der TU München, abrufbar unter: [https://www.tum.de/fileadmin/woobfo/www/Wirtschaft/Broschueren\\_Kooperationen/130318\\_TUM\\_CCC\\_Forsch-Wirt\\_Brosch-dt.pdf](https://www.tum.de/fileadmin/woobfo/www/Wirtschaft/Broschueren_Kooperationen/130318_TUM_CCC_Forsch-Wirt_Brosch-dt.pdf) [zuletzt abgerufen am 16.11.2016]; der Musterleitfaden des BMWi, abrufbar unter: [http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/mustervereinbarungen-fuer-forschungs-und-entwicklungskooperationen.property=pdf,bereich=bmwi,\\$prache=de,rwb=true.pdf](http://www.bmwi.de/Dateien/BMWi/PDF/mustervereinbarungen-fuer-forschungs-und-entwicklungskooperationen.property=pdf,bereich=bmwi,$prache=de,rwb=true.pdf) [zuletzt abgerufen am 16.11.2016]; sowie der Mustervertrag für Kooperationen, die seitens des „horizon2020“-Programms der EU Förderung erhalten wollen, abrufbar unter: <http://www.desca-2020.eu/> [zuletzt abgerufen am 16.11.2016].
- 4 Vgl. bspw. *Ulsenheimer*, Die zwischenbetriebliche Forschungs- und Entwicklungskooperation, Frankfurt a.M. 2002, S. 79: „Kooperationsabreden stets (...) dem Idealbild des § 705 BGB entsprechen“; *Winzer*, Forschungs- und Entwicklungsverträge, 2. Aufl. München 2011, S. 14 Rn. 28; *Ullrich*, GRUR 1993, 338, 340; differenzierter *Rosenberger*, Verträge über Forschung und Entwicklung, Köln 2010, S. 282, Kap. 6 II 1. Rn. 3 ff.; ferner *Lappe*, Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen, passim, S. 167 ff. m.w.N.
- 5 Grundlegend zur akzessorischen Außenhaftung der BGB-Gesellschafter BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00 = BGHZ 146, 341 ff. = NJW 2001, 1056 ff.; zur Unbeschränkbarkeit der Haftung schon BGH, Urt. v. 27. 9.1999 - II ZR 371/98 = NJW 1999, 3483 ff.
- 6 Vgl. z.B. § 12 Abs. 4 TUM Muster für Kooperationsvereinbarungen Typ 2 (Verbundförderung), abrufbar unter [https://www.tum.de/fileadmin/woobfo/www/Wirtschaft/Broschueren\\_Kooperationen/130318\\_TUM\\_CCC\\_Forsch-Wirt\\_Brosch-dt.pdf](https://www.tum.de/fileadmin/woobfo/www/Wirtschaft/Broschueren_Kooperationen/130318_TUM_CCC_Forsch-Wirt_Brosch-dt.pdf) [zuletzt abgerufen am 16.11.2016], der festlegt, dass durch den geschlossenen Kooperationsvertrag keine gesellschaftsrechtliche Verbindung zwischen den Kooperationspartnern geschlossen werden soll.
- 7 So formuliert das BMBF in Internationale Kooperation – Aktionsplan des Bundesministeriums für Bildung und Forschung, 2014, S. 2, abrufbar unter: [http://www.bmbf.de/pub/Aktionsplan\\_Internationale\\_Kooperation.pdf](http://www.bmbf.de/pub/Aktionsplan_Internationale_Kooperation.pdf) [zuletzt abgerufen am 16.11.2016]: „Effektiver: Kooperationen und Förderverfahren sind so einfach wie möglich zu gestalten, Hindernisse in der bilateralen und multilateralen Zusammenarbeit müssen abgebaut werden.“
- 8 Vgl. zum objektiven Gewährleistungsgehalt von Art. 5 Abs. 3 GG *Kipping*, in: Epping/Hillgruber Beck'scher Onlinekommentar Grundgesetz, Stand: 01.09.2016, Art. 5 Rn. 186; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 77. EL Juli 2016, Art. 5 Rn. 116; vgl. grundlegend: BVerfG, Urt. v. 29. 5. 1973 - 1 BvR 424/71 u. 325/72 = BVerfGE 35, 79, 114 ff. = NJW 1973, 1176, 1177.
- 9 Auch hierzu und zu weiteren Kriterien *Lappe*, Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen, passim, S. 15 ff.

- eine wissenschaftsadäquate Governance-Struktur. Sie muss auf der einen Seite die beteiligten Forscher mit einbeziehen, ihnen aber dennoch die unabdingbaren Handlungsfreiräume sichern. Auf der anderen Seite muss sie den die Kooperation tragenden Wissenschaftseinrichtungen in angemessenem Umfang Einfluss auf den Fortgang der Verbundforschung eröffnen und jene so hinreichend erkennbar bleiben lassen;

- Rechtssubjektivität, die es einerseits erlaubt, der Kooperation Sach- und Finanzmittel, aber ggf. auch Dienstverhältnisse zuzuordnen, andererseits aber auch die in der Verbundforschung gewonnenen Erkenntnisse einschließlich ihrer Verwertung rechtssicher gestaltbar macht;

- Eingrenzbarkeit der mit gemeinsamer Forschung verbundenen Risiken, Haftungskanalisation auf die Kooperationsform und Haftungsbeschränkung.

### 1. Öffentlich-rechtliche Organisationsformen

Unter den öffentlich-rechtlichen Organisationsformen käme neben der gemeinsamen öffentlich-rechtlichen Anstalt vor allem der aus dem Kommunalrecht bekannte Zweckverband in Betracht. Er verfügt mit der Verbandsversammlung und dem Verbandsvorsteher – dieser ggf. von einem Verbandsgeschäftsführer unterstützt – über eine Governance-Struktur und ist als Personalkörperschaft des öffentlichen Rechts rechtsfähig.<sup>10</sup> Allerdings birgt er für seine Mitglieder insofern ein Finanzierungsrisiko, als deren Pflicht unbegrenzt ist, Umlagen an den Verband zu leisten, soweit dies für die Zweckerfüllung notwendig ist.<sup>11</sup> Überdies kann im Zuge einer Zweckverbands-Gründung gesamtschuldnerische Außenhaftung der Mitglieder entstehen; sie entspricht der – für Forschungsverbände unerwünschten – Haftung von BGB-Gesellschaftern.<sup>12</sup>

Trotz dieser grundsätzlichen Eignung des Zweckverbandes, Forschungsverbände zwischen wissenschaftli-

chen Einrichtungen zu organisieren, lässt diese Rechtsform die Tätigkeit des Gesetzgebers zugunsten der Wissenschaft nicht entfallen. Denn Zweckverbände sind keine allgemein verfügbare und nutzbare Organisationform, sondern werden von den einzelnen Landesgesetzgebern ihren Gemeinden und Landkreisen in speziellen Gesetzen für deren Zusammenarbeit bereitgestellt.<sup>13</sup> Dasselbe gilt für die neue Organisationsform der gemeinsamen Anstalt öffentlichen Rechts. Wollen Gebietskörperschaften aus mehreren Bundesländern zusammenarbeiten, so bedarf die Organisation ihrer Kooperation eines Staatsvertrages. Weiter denkbar – und auch der Praxis nicht unbekannt<sup>14</sup> – wäre die Einrichtung einer „Kooperationskörperschaft“ direkt per Gesetz. Zweckverbände, gemeinsame Anstalten und sonstige „maßgeschneiderte“ Körperschaften stehen somit den wissenschaftlichen Einrichtungen zur Organisation ihrer Forschungsverbände in und zwischen den Bundesländern nicht ohne erheblichen administrativen und oder gesetzgeberischen<sup>15</sup> Aufwand zur Verfügung.

Außer einem Zweckverband könnte im Einzelfall auch ein öffentlich-rechtlicher Vertrag in Betracht gezogen werden. Voraussetzung ist, dass *alle* Kooperationspartner Juristische Personen des öffentlichen Rechts (JPÖR) sind, wenn man nicht in komplexe Abgrenzungsprobleme zwischen Privat- und öffentlichem Recht im Einzelfall gelangen will.<sup>16</sup> Hierzu zählen auch Hochschulen. Es sind jedoch eher seltene Fälle, in denen an einer Wissenschaftskooperation ausschließlich Hochschulen beteiligt sind. In der Regel kooperieren zum Beispiel Hochschulen mit außeruniversitären Einrichtungen, also etwa Forschungsinstituten, solche Einrichtungen untereinander und mit Kliniken etc. Es wäre umständlich, müsste jeweils erst der öffentlich-rechtliche Status der Beteiligten geprüft werden, bevor dann ein öffentlich-rechtlicher Vertrag geschlossen werden könnte. Zudem ist ein solcher Vertrag sofort hinfällig, wenn nach einiger Zeit die Kooperation erweitert werden soll durch

10 Dazu *Th. I. Schmidt*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2014, S. 254 ff; *Gern*, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, S. 595 f. Rn. 934 f. sowie zur grundsätzlichen Organstruktur S. 598 Rn. 939.

11 Insofern zeigt sich ein fundamentaler Unterschied zu den Grundfesten einer personengesellschaftsrechtlichen, zivilrechtlichen Organisation: Hier schiebt § 707 BGB als „mitgliedschaftliches Grundrecht“, so BGH, *Urt. v. 5.3.2007 – II ZR 282/05 = NZG 2007, 381, 381*, zurückgehend auf *Wiedemann*, Gesellschaftsrecht I, München 1980, S. 357 f., § 7 I 1. sowie S. 393 f., § 7 IV 1. a), einer unbeschränkten Vermögensmehrungspflicht der Kooperationspartner zur Erreichung des Kooperationszwecks einen Riegel vor. Es müssen im Grundsatz nur die einmal zugesagten Beiträge geleistet werden.

12 Vgl. BGH, *Urt. v. 18.12.2000 – II ZR 385/98 = NJW 2001, 748, 749 ff.*

13 S. die Fundstellen zu den Ländergesetzen bei *Th. I. Schmidt*, Kommunalrecht (Fn. 10), S. 254 Fn. 7; zudem *Gern*, Deutsches Kommunalrecht, 3. Aufl. 2003, S. 595 f. Rn. 934 f; für den Bereich der Hochschulen s. aber auch § 6 Abs. 5 LHG Baden-Württemberg.

14 So bspw. bei der Niedersächsischen Technischen Hochschule, Nds. GVBl. 2008, 416 – § 1 NTH-Gesetz.

15 Vgl. Niedersächsische Landtagsdrucks. 16/410, S. 6 sowie Nds. GVBl. 2008, 416, wonach von April 2007 bis zur Verkündung des Gesetzes am 15.12.2008 annähernd zwei Jahre vergangen sind.

16 Vgl. zum Problem der Einordnung kooperativer Verträge zwischen Privaten und der öffentlichen Hand *Bonk/Neumann*, in: *Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG*, 8. Aufl. 2014, § 54 Rn. 43 a ff. sowie Rn. 64.

Aufnahme eines Partners, der diesen öffentlich-rechtlichen Status nicht besitzt. Dann finge – gleichsam mitten im Forschungsprozess – die mühsame Suche nach der nunmehr geeigneten Rechtsform an. Dies kann sich als so problematisch erweisen, dass die Fortführung der Kooperation sogar infrage gestellt ist. Würde die (öffentlich-rechtliche) Rechtsform der Beteiligten darüber entscheiden, wie die Kooperation rechtlich zu gestalten ist, wäre dies der Übersichtlichkeit nicht förderlich. Daher ist es einfacher, übersichtlicher und „störungsfreier“, für alle Kooperationen eine Rechtsform vorzusehen.

## 2. Privatrechtliche Organisationsformen: die GmbH vorweg

Mithin verbleiben privatrechtliche Rechtsformen – vor allen anderen die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die als „Allzweckmöbel“<sup>17</sup> auch im staatlichen Bereich vielfältig genutzt wird.<sup>18</sup> Hinsichtlich des Unternehmensgegenstands und der Unternehmensziele frei gestaltbar,<sup>19</sup> verfügt diese rechtsfähige Organisationsform mit den Geschäftsführern, der Gesellschafterversammlung und dem (fakultativen) Aufsichtsrat schon in ihrer gesetzlichen Ausgestaltung über eine Governance-Struktur, die sich auch wissenschaftliche Einrichtungen für ihre gemeinsamen Forschungen nutzbar machen können. Das Privileg der Haftung allein mit dem Gesellschaftsvermögen (§ 13 Abs. 2 GmbHG) und nicht mit dem der Gesellschafter, für staatliche Organisationen eines der wichtigsten Elemente der GmbH, kommt hinzu. Damit erscheint diese Rechtsform auf den ersten Blick als nahezu ideal, um in ihr auch wissenschaftliche Kooperationen zu organisieren. Einer neuen eigenständigen Rechtsform bedürfte es dann anscheinend nicht.

Auffällig jedoch verwendet die Wissenschaftspraxis die GmbH nur selten,<sup>20</sup> ohne dass die Gründe für diese Zurückhaltung offen auf der Hand liegen. Das gesetzliche Mindestkapital und das aufwendige Gründungsverfahren allein können es nicht sein, seitdem der Gesetzgeber mit der „Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)“ eine Mini-GmbH angeboten hat, die für eine

Kooperation nur wenige Euro Stammkapital erfordert und überdies ohne großen Aufwand schnell und kostengünstig im vereinfachten Verfahren gegründet werden kann (§§ 5a, 2 Abs. 1a GmbHG).<sup>21</sup> Die Gründe liegen tatsächlich tiefer.

Ein wesentlicher Grund ist in den Geschäftsführern zu sehen: Sie bilden innerhalb einer gefestigten Organisationsstruktur das Initiativ- und Aktivitätszentrum<sup>22</sup>; sie sind primär im Interesse der Gesellschaft tätig und nur nachgeordnet in dem der einzelnen Gesellschafter; ihnen gegenüber werden die von der Gesellschaft ergriffenen Aktivitäten schon durch sie als Rechtsperson mediatisiert.<sup>23</sup> Kommt hinzu: die Geschäftsführung, nach dem Konzept des GmbH-Gesetzes ein mit Gesellschafterfremden besetztes Organ (Fremdorganschaft und eben keine zwingende Selbstorganschaft der Gesellschafter), betreibt die Aktivitäten der Gesellschaft und verselbstständigt diese so weiter gegenüber ihren Gesellschaftern und deren Einfluss. Daran ändert auch ihr GmbH-spezifisches Weisungsrecht gegenüber den Geschäftsführern, das Hierarchiegefälle zwischen den Organen der Gesellschaft,<sup>24</sup> nichts. Diese Mediatisierung ist von Gesetzes wegen darauf angelegt, die Gesellschaft gegenüber ihren Gesellschaftern zu verselbständigen, diese hinter die Gesellschaft mit ihrer eigenen Firmierung zurücktreten, ja: unsichtbar werden zu lassen. Für die „normalen“ Gesellschafter einer unternehmenstragenden GmbH ist dieser Zug zur Verselbständigung und zur Anonymisierung der Gesellschafter nicht sonderlich störend: An einer Kapitalgesellschaft mit ihren geldwerten Einlagen beteiligt, sind sie nach dem gesetzlichen Grundkonzept allein am finanziellen Wert der Gesellschaft und an den finanziellen Erträgen aus ihr interessiert. Denn die GmbH ist nach ihrem normativen Grundkonzept auf wirtschaftlichen Gewinn ausgerichtet.<sup>25</sup>

Wissenschaftskooperationen dagegen zielen vorrangig auf den gemeinsamen Gewinn wissenschaftlicher Erkenntnisse. Die wissenschaftlichen Einrichtungen in ihrer Kooperation, in ihrem Zusammenwirken, wollen diesen Erkenntnisgewinn – auch wenn er gemeinsam

17 Lutter/Hommelhoff, in: Lutter/Hommelhoff GmbHG, 19. Aufl. 2016, Einl. Rn. 6.

18 Vgl. Bayer, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 1 Rn. 10; Fleischer, in: MünchKomm-GmbHG; 2. Aufl. 2015, Einleitung, Rn. 48 f.

19 Fleischer, in: MünchKomm-GmbHG; 2. Aufl. 2015, § 1 Rn. 17; Vgl. Begr. GmbHG S. 35 f. und S. 47 („Verschiedenartigkeit der Zwecke“).

20 So scheinen bspw. die Forschungs- und Entwicklungszentrum Fachhochschule Kiel GmbH oder Forschungszentrum Jülich GmbH eher Ausnahmen als die Regelentscheidung in Bezug auf die Organisationsstruktur eines Forschungsprojekts zu sein.

21 Vgl. zum vereinfachten Gründungsverfahren Seebach, Rhein-

NotZ, 2013, 261, 263; zu den allgemeinen Gründungsvoraussetzungen der UG Hücke/Holfter, JuS 2010, 861, 862.

22 Liebscher, in: MünchKomm-GmbHG, 2. Aufl. 2016, § 37 Rn. 83; Kleindiek, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl. 2016, § 37 Rn. 4.

23 Stephan/Tieves, in: MünchKomm-GmbHG, 2. Aufl. 2015, § 35 Rn. 88; Zöllner/Noack, in: Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. Aufl. 2013, § 35 Rn. 35.

24 Vgl. Lutter/Hommelhoff, in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 19. Aufl. 2016, Einl. Rn. 5.

25 Michalski, in: Michalski, GmbHG, 2. Aufl. 2010, Systematische Darstellung 1 Überblick über das GmbH-Recht Rn. 193.

errungen ist – indes jede für sich nutzen. Um es am Beispiel zu verdeutlichen: Wenn eine Universität und eine außer-universitäre Forschungsinstitution sich für eine bestimmte Forschung über eine Kooperations-einheit verbunden haben, und wenn ein in dieser Einheit tätiger Forscher den Nobelpreis erringt, dann wollen sich auch die die Kooperation tragenden Einrichtungen in dem gewonnenen Ruhm und Ansehen sonnen;<sup>26</sup> die Kooperationseinheit darf sie nicht verdecken, wenn die Kooperationsziele aller Partner erreicht werden wollen. Verallgemeinert formuliert: Die wissenschaftliche Kooperationsform darf sich gegenüber ihren Trägereinrichtungen nicht verselbständigen, muss diese auch für außenstehende Dritte sichtbar bleiben lassen. Kurzum: In der Wissenschaft müssen die Kooperationsformen personengesellschaftsrechtliche Grundzüge<sup>27</sup> aufweisen.

Schon deshalb ist die GmbH für diese spezifischen Forschungsverbände regelmäßig keine geeignete Rechtsform. Hinzu kommen weitere Fehlstellen: Wie sollen die kooperierenden Forscher in die Aufbau- und Ablauforganisation eingefügt werden und wie die Institutionen, die für die gemeinschaftliche Forschung Mittel einschießen? Auf welchen Wegen sollen sie die Mittelverwendung kontrollieren können? Die hierfür notwendigen Regelungen gehen über die Governance-Struktur der GmbH hinaus und sollten, wenn auch dispositiv, vom Gesetzgeber geregelt werden, um Wissenschaftskooperationen zu fördern, die Wissenschaftsfreiheit auch in solchen Verbänden rechtsgewiss zu gewährleisten und um den beteiligten Wissenschaftsverwaltungen ressourcenschonend die Arbeit auf allseitig-gleicher Augenhöhe zu erleichtern.

### 3. „Gesetzgebung tut not“

Deshalb kann nach allem die GmbH die Anforderungen an eine Wissenschafts-adäquate Kooperationsform in aller Regel nicht erfüllen.<sup>28</sup> Dasselbe gilt *cum grano salis* für den auf Mitgliederwechsel angelegten Verein. Die

Stiftung wiederum ist eine nicht mitgliederschaftlich ausgestaltete, nach dem Stiftungsakt vom Stifter abgekoppelte Verwaltungsorganisation – auf „Ewigkeit“ angelegt und in ihrem Zweck allenfalls ganz begrenzt abänderbar.<sup>29</sup> Dies verträgt sich nicht mit der zeitlichen Begrenzung wissenschaftlicher Forschung auf definierten, wenn auch einvernehmlich veränderbaren Feldern.<sup>30</sup> Der deutsche Gesetzgeber sollte mithin eine eigenständige Rechtsform für wissenschaftliche Kooperationen kreieren, um die jedenfalls auf nationaler Ebene bestehende Regelungslücke zu schließen.<sup>31</sup>

Angesichts der Vielfalt und Vielgestalt wissenschaftlicher Kooperationen wird sich eine Kernregelung für alle Forschungsverbände empfehlen, die je nach den individuellen Bedürfnissen des einzelnen Verbundes durch fakultative Regelungen ergänzt werden kann; aber auch diese sollte der Gesetzgeber anbieten, um Rechtssicherheit zu gewährleisten.

### III. Governance-Strukturen

Im Statut der Kooperation sind sowohl der Bereich, das Feld festzulegen, in welchem die Forschung stattfinden soll, als auch das konkrete Ziel dieser Forschung. Um dies Ziel mit Nachdruck und ohne (auch juristische) Ab- und Umwege verfolgen zu können, muss der Kooperation eine Rechtsform zur Verfügung stehen, die – es wurde bereits beim Thema GmbH (oben II 2) ausgeführt – personengesellschaftsrechtliche Züge aufweisen sollte. So lässt sich die Wissenschaftskooperation eng und intensiv genug an ihre wissenschaftlichen Träger rückkoppeln, und bleiben diese damit zugleich hinreichend deutlich erkennbar.

Personengesellschaftsrechtlich geprägt sein sollten vor allem die Leitung der Kooperationsform und deren enges Verhältnis zu den Trägereinheiten. Für die Überwachung der Leitung und ihre wissenschaftliche Begleitung ist es dagegen vorzugswürdig, zusätzliche Anleihen beim dualistischen Aufsichtsrats-System zu nehmen.

26 Dies dürfte neben der Reputation mit Blick auf das Generieren weiterer Fördermittel auch daran liegen, dass für die weitere Arbeit in der Kooperation, aber auch für den einzelnen Kooperationspartner die öffentliche Anerkennung des Arbeitsergebnisses der wichtigste nicht monetäre Motivationsfaktor von Wissenschaftlern ist, vgl. *Lee/Meschke/Nicklas*, in: Hanebuth/et al. (Hrsg.), *Forschungskooperationen zwischen Wissenschaft und Praxis*, S. 169, 170 ff. sowie *Ortiz*, *Kooperation zwischen Unternehmen und Universitäten*, 2013, S. 126 f.

27 Vgl. *K. Schmidt*, *Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. 2002, S. 46 f; *Wiedemann*, *Gesellschaftsrecht*, Band I, 1980, S. 103 f; *Windbichler*, *Gesellschaftsrecht*, 23. Aufl. 2013, S. 27 ff; dazu auch *Lappe*, *Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen*, passim, S. 453 für die Perspektive *de lege ferenda*.

28 Ausführlich zur Eignung der GmbH als Kooperationsvehikel *Lappe*, *Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen*, passim, S. 419 ff.

29 Vgl. *Weitemeyer*, in: *MünchKomm-BGB*, 7. Aufl. 2015, § 85 Rn. 2 m.w.N. Ein Stiftungsgeschäft, das die Änderungsmöglichkeiten des Zwecks in das Belieben der Stiftungsorgane stellt, ist nach ganz überwiegender Auffassung unzulässig, vgl. *Hüttemann/Rawert*, in: *Staudinger BGB*, Neubearb. 2011, § 85 Rn. 10 ff. m.w.N.

30 Vgl. zur Ungeeignetheit der Stiftung auch öffentlichen Rechts insbesondere für internationale Kooperationen *Blaurock/Hennighausen*, *OdW* 2016, 73, 76.

31 Vgl. zur Möglichkeit der Nutzung des Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (EVTZ) als Vehikel für europaweite Kooperationen *Blaurock/Hennighausen*, *OdW* 2016, 73, 77 ff.

Daher sollte die Governance-Struktur zumindest zweigliedrig sein (two-tiers).<sup>32</sup>

### 1. Die Leitung

a) Geleitet werden muss die Kooperationseinheit von Wissenschaftlern, die in ihr und auf dem festgelegten Forschungsfeld tätig sind. Eine betont wissenschaftliche Leitung ist unabhängig davon geboten, in welchem Umfang Mittel in der Einheit eingesetzt und die Forschungsergebnisse voraussichtlich vermarktungsfähig sein werden. Dies mag im Einzelfall einen Administrator, einen „kaufmännischen Vorstand“ (unten III 1b) innerhalb der Geschäftsleitung erfordern; das Schwergewicht muss jedoch stets bei den Wissenschaftlern liegen, damit eine primär wissenschaftsgeleitete Ausrichtung der Kooperationseinheit gewährleistet ist. Im Interesse ihrer personengesellschaftsrechtlichen Struktur muss in der Leitung das Prinzip der Selbstorganschaft verwirklicht werden, soweit dies bei den Körperschaftlich verfassten Trägereinheiten möglich ist. Wissenschaftliche Leiter der Kooperation können daher nur Personen sein, die zugleich Repräsentanten der beteiligten Träger sind und bleiben.<sup>33</sup> Ihre Benennung erfolgt jeweils innerhalb eines Konsenssystems. Die Doppelfunktion der Repräsentanten wirkt sich u.a. auf die Zurechnung der Forschungsergebnisse aus: Diese „gebühren“ der Kooperationseinheit ebenso wie den Trägereinheiten;<sup>34</sup> im Ruhm des Nobelpreises kann sich die Kooperationseinheit ebenso spiegeln wie die Trägereinheit, die der Nobilitierte im Forschungsverbund repräsentiert.

b) Die finanzwirtschaftliche Leitung der Kooperationseinheit liegt in den Händen eines verantwortlichen Administrators. Dieser muss zwar nicht unbedingt Mitglied des Leitungsorgans und kann auch unterhalb von ihm positioniert sein. Konsequentermaßen tragen in diesem Fall die wissenschaftlichen Leiter zugleich die finanzwirtschaftliche Verantwortung. Ein solches Modell wird aber nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen. Deshalb sollte eine gesetzliche Regelung den Administrator grundsätzlich als Mitglied des Leitungsorgans vorsehen, dies aber zur Disposition des Kooperationsstatuts stel-

len. Anders als die wissenschaftlichen Leiter ist der Administrator kein Träger-Repräsentant (oben III 1a), selbst wenn er einer Trägereinheit entstammen sollte. Andernfalls könnte in dem Leitungsorgan einem einzelnen Träger ein zu großes Gewicht zufallen.

c) Ob es den Mitgliedern des mehrköpfigen Leitungsorgans freigestellt werden sollte, einen von ihnen zum „Wissenschaftlichen Vorstandsvorsitzenden“ zu berufen, oder ob das der kennzeichnenden Gleichheit der Forscher widersprechen würde, braucht an dieser Stelle nicht entschieden zu werden. Der Gesetzgeber könnte es auch bei einem bloßen „Sprecher“ als ausschließliche Gestaltungsoption belassen.

### 2. Die Trägerversammlung

a) Die Versammlung der Trägereinrichtungen ist das Basisorgan dieser Kooperationsform. In ihren Zuständigkeitsbereich fallen die Grundlagenentscheidungen für den Forschungsverbund, insbesondere: ob sein Forschungsfeld erweitert oder verkleinert, das Forschungsziel fortgeschrieben oder abgeändert werden soll; ob neue Trägereinrichtungen aufgenommen oder vorhandene verabschiedet werden sollen. Vor allem ist die Trägerversammlung der Adressat des obligatorischen Jahresberichts, in dem die Kooperationsleitung über ihre Tätigkeit im vergangenen Jahr Rechenschaft ablegt und die aktuelle sowie voraussichtlich künftige Lage des Forschungsverbundes schildert.

b) Aus dem Recht der Trägerversammlung, sich einen Jahresbericht vorlegen zu lassen, folgt keineswegs zwingend, dass ihr auch das Recht zur Prüfung und Überwachung der Kooperationsleitung zugewiesen werden müsste. Denn die Überwachung des Forschungsverbundes erschöpft sich nicht in der Kontrolle seiner finanzwirtschaftlichen Handlungen; darüber hinaus und vor allem bedürfen die Forschungsaktivitäten, ihre Erfolge, aber auch ihre Misserfolge der kritischen Begleitung. Im Regelfall erscheint zweifelhaft, ob dafür die Trägereinrichtungen selbst noch das fachkundige Personal haben, das nicht zugleich in der Kooperationseinheit engagiert ist. Deshalb sollte der Gesetzgeber ein selbständi-

32 So auch *Lappe*, Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen, passim, S. 91 f.

33 Rechtstechnisch sollte den entsendenden Körperschaften die Organstellung zukommen, deren Ausübung durch die Benennung des Repräsentanten an diesen gebunden wird. Durch die Entsendung des Forschers könnten sodann die Organpflichten des Kooperationspartners u.U. in das etwaig fortbestehende Anstellungsverhältnis zum entsendenden Forschungsträger gespiegelt werden, wobei es freilich zu den Organpflichten zählen könnte, berechnete Interessen des entsendenden Forschungsträgers im Rahmen der Organtätigkeit wahrzunehmen. Durch die Spiegelung der Organpflichten in das etwaig fortbestehende

Anstellungsverhältnis ließen sich Pflichtenkollisionen, bekannt aus dem Problemkreis Drittanstellung, u.U. vermeiden. Vgl. jüngst zum (konzernrechtlichen) Problem der Drittanstellung von Leitungsorganen *Deilmann/Dornbusch*, NZG 2016, 201 ff.; *Vetter*, NZG 2015, 889 ff.

34 Nicht gesagt ist damit, wem die Arbeitgeberverwertungsrechte an etwaigen Erfindungen oder Urheberrechten zustehen. Dies bestimmt sich weiterhin *ex lege* nach dem Arbeitnehmererfindungsgesetz respektive den Grundsätzen des Arbeitnehmerurheberrechts sowie entsprechenden vertraglichen Regelungen im Kooperationsvertrag. Vgl. zu den gesetzlichen Rahmenbedingungen, *Ulrici*, WissR 2015, 318 ff.

ges Überwachungsorgan neben der Trägerversammlung etablieren (unten III 3), deren Einrichtung jedoch zur Disposition des Kooperationsstatuts stellen. Falls das Statut die anderweitige Überwachung ausschließt, ist die Trägerversammlung zur Kontrolle der Kooperationsleistung berufen.

c) Vergleichbar dem Personengesellschaftsrecht könnte für die Trägerversammlung zwar erwogen werden, ihr die Entscheidung über außergewöhnliche Maßnahmen der Kooperation zuzuweisen – etwa über die Anschaffung besonders teurer Geräte oder die Einstellung besonders teuren Personals. Eine Kompetenzabgrenzung zwischen gewöhnlichen Maßnahmen, die in der Entscheidungszuständigkeit des Leitungsorgans liegen, und außergewöhnlichen Maßnahmen, über welche die Trägerversammlung entscheidet, würde die Kooperationseinheit enger an die Trägereinrichtungen rückkoppeln. Jedoch wäre eine solche Trennung wegen der Schwerfälligkeit des Entscheidungsverfahrens und wegen der rechtsunsicheren Grenzlinie zumindest dort nicht empfehlenswert, wo außergewöhnliche Leiterentscheidungen an die Zustimmung eines Überwachungsorgans rückgebunden werden können. Diskussionswürdig, aber zugleich – bedürftig ist ein gesetzliches Weisungsrecht der Trägerversammlung gegenüber dem Leitungsorgan der Kooperationseinheit – allerdings bloß in den Grenzen der Wissenschaftsfreiheit ihrer Forscher.

### 3. Überwachung und Begleitung

Wie schon oben III 2b ausgeführt, sollte der Gesetzgeber ein Überwachungsorgan vorgeben.<sup>35</sup> Einer statutsdispositiv regelmäßigen und ggf. kontinuierlichen Überwachung bedarf das Leitungsorgan gewiss hinsichtlich der zur Verfügung gestellten Mittel und ihrer Verwendung. Das entspricht der klassischen Überwachung durch einen Aufsichtsrat, daher empfiehlt sich für den Gesetzgeber, auch der wissenschaftlichen Kooperationsform einen Aufsichtsrat (statutsdispositiv) vorzugeben. In ihm wäre dann auch Platz für jene finanziellen Förderer des Forschungsverbundes, die nicht zugleich dessen Trägereinrichtungen sind. Diesen externen Förderern stünde es konsequent frei, ob sie sich selbst (in Absprache mit den Trägern) in den Aufsichtsrat einbringen oder ohne ihre Beteiligung auf die sachgerechte Arbeit des

Aufsichtsrats vertrauen wollen. Im einen wie im anderen Fall würde eine solche Verwendungskontrolle durch den Aufsichtsrat den externen Förderern eine zusätzliche Kontrolle außerhalb der Wissenschaftskooperation und ihrer Organisation ersparen. Insoweit sind gesetzgeberische Vorgaben nicht nötig.

Einer kritischen Begleitung bedarf der Forschungsverbund aber auch und vor allem hinsichtlich seiner Forschungsaktivitäten unter wissenschaftlichen Aspekten. Zwar ist es in Unternehmens-tragenden Aktiengesellschaften ebenfalls Aufgabe des Aufsichtsrats, den Vorstand in seiner Unternehmensleitung zu überwachen. Deshalb spricht manches dafür, ebenfalls in der wissenschaftlichen Kooperationsform die Begleitung derer Forschungsaktivitäten dem Aufsichtsrat zuzuweisen. Dagegen spricht jedoch: diese kritische Begleitung verlangt ganz andere Kenntnisse, Befähigungen und Erfahrungen als die Überwachung der Forschungsaktivitäten unter finanziell-wirtschaftlichen Aspekten. Gewiss – diese beiden Herausforderungen lassen sich durch eine entsprechend diverse Zusammensetzung des Aufsichtsrats bewältigen.<sup>36</sup> Aber sie könnte zu übergroßen Überwachungs-gremien führen und innerhalb dieser zu unstimmgigen Beratungs-Abläufen: Forschung und Forschungsergebnisse sind in anderer Weise zu erörtern als Zahlenwerke, anhand derer über die Verwendung von Mitteln Rechenschaft abgelegt wird.

Für den Gesetzgeber wird es sich daher empfehlen, neben dem Aufsichtsrat ein eigenständiges Gremium zu etablieren, einen wissenschaftlichen Beirat (scientific advisory board, SAB). Allerdings sollte es den Trägereinrichtungen freigestellt bleiben, die beiden unterschiedlichen Grundfunktionen der Überwachung, Begleitung und Beratung im *einen* Aufsichtsrat statutarisch zusammenzuführen.

### 4. Forscherversammlung

In der Governance-Struktur der wissenschaftlichen Kooperationsform sollten schließlich die im Forschungsverbund tätigen Forscher mit ihren Interessen organisatorisch institutionalisiert werden. Denn in die Forschungsaufgabe und ihre Erledigung sind nicht allein die wissenschaftlichen Leiter des Verbundes involviert. Als viertes (oder gar fünftes) Organ neben Leitung, Überwa-

35 So empfiehlt auch das DESCA-Consortium Agreement, abrufbar unter [http://www.desca-2020.eu/fileadmin/content/Desca\\_2020\\_1.2/DESCA2020\\_v1.2\\_March\\_2016\\_with\\_elucidations.pdf](http://www.desca-2020.eu/fileadmin/content/Desca_2020_1.2/DESCA2020_v1.2_March_2016_with_elucidations.pdf) [zuletzt abgerufen am 16.11.2016] in section 6 eine dreigliedrige Governance-Struktur mit einem auch mit Kontrollaufgaben

bedachten Organ neben der als „Trägerversammlung“ fungierenden General Assembly, vgl. section 6.3.2 ff. DESCA-Consortium Agreement.

36 Hier könnte an eine Regelung entsprechend § 100 Abs. 5 AktG für die Zusammensetzung des Überwachungsorgans gedacht werden.

chung und Trägerversammlung sollte den Kooperationsseinheiten deshalb und zudem aus verfassungsrechtlichen Gründen (Art. 5 Abs. 3 GG) eine eigenständige Forscherversammlung vorgegeben werden – wenigstens denen mit einer gesetzlich definierten Mindestzahl von Forschern.<sup>37</sup>

Noch weiterer Diskussion bedarf, worüber die Forscherversammlung von der Leitung der Kooperationsseinheit zu informieren ist und was diese (und ggf. die Trägerversammlung) mit den Forschern zu erörtern haben. Rechtspolitisch zu beraten sind überdies mögliche Mitentscheidungsrechte der Forscherversammlung neben den anderen Organen der Kooperationsform.

#### 5. Ablauforganisation

Die Kompetenzabgrenzung zwischen den Organen im Detail kann an dieser Stelle ebensowenig geleistet werden wie die normative Gestaltung der Informationsströme innerhalb der wissenschaftlichen Kooperationsform. Dies alles muss einer Folgediskussion vorbehalten bleiben. Dasselbe gilt für mögliche Vorgaben zu einer Wissenschafts-adäquaten Rechnungslegung, ihrer sachverständigen Überprüfung und ggf. ihrer Veröffentlichung.

### IV. Die eigene Rechtsfähigkeit der Kooperationsform

Da der Bundesgerichtshof die nach außen auftretende BGB-Gesellschaft mit Zustimmung des Schrifttums befähigt hat, selbst Trägerin von Rechten und Pflichten zu sein,<sup>38</sup> ihr mithin Rechtssubjektivität verliehen hat, sollte der Gesetzgeber ebenfalls der Rechtsform „wissenschaftliche Kooperation“ Rechtsfähigkeit beimessen. Dieser Status sollte nicht vom tatsächlichen Außenauftritt des Forschungsverbundes abhängen, sondern den Trägereinrichtungen zur freien Wahl überlassen bleiben,<sup>39</sup> also auch dem (ggf. momentan noch) nicht nach außen auftretenden Verbund. Eine

andere Frage ist die Registrierung der Kooperationsseinheit und ihre Wirksamkeit gegenüber Dritten; hierüber wird noch weiter zu reflektieren sein.

#### 1. Einige Konsequenzen

Als rechtsfähiges Subjekt ist die Kooperationsseinheit Inhaberin der ihr übertragenen Vermögensgegenstände, insbesondere der ihr zugewiesenen Finanzmittel einschließlich der Rücklagen. Um jedoch auch insoweit die Einheit, der ursprünglichen Konzeption des Personengesellschaftsrechts folgend, enger an ihre Trägereinheiten zurück zu koppeln, könnte erwogen werden, gesetzlich vorzugeben, dass Verfügungen und verfügbare Geschäfte über materielle und immaterielle Vermögensgegenstände und –güter (ab einer gewissen Wertschwelle) nur mit Zustimmung der Trägerversammlung getroffen werden dürfen. Eine solche Rückkoppelung hätte insbesondere für die in der gemeinsamen Forschung erarbeiteten Erkenntnisse und ihre wirtschaftliche Verwertung große Bedeutung – mag diese doch in der weiteren Anwendung u.U. zu Gewinnen in Höhe vieler Millionen führen.

Mit der eigenen Rechtspersönlichkeit der Kooperationsform ist zugleich ihre Befähigung verbunden, Dienst- und Arbeitsverhältnisse einzugehen, also als Arbeitgeber zu fungieren.<sup>40</sup> Noch weiter zu erörtern ist dagegen, ob ihr überdies „Dienstherrenfähigkeit“ schon *ex lege* zugesprochen oder ob dies dem Landesgesetzgeber/den Wissenschaftsministerien für den konkreten Einzelfall überlassen werden soll. Die Dienstherreneigenschaft würde die Kooperationsseinheit auf Augenhöhe mit den Trägerinstitutionen bringen und den beteiligten Institutionen Gestaltungsspielräume eröffnen, um namentlich die Leiterpositionen und ihre Besetzung (oben III 1a) Kooperations-adäquat zuzuordnen.

#### 2. Weitergehende Normierungen

Im Anschluss an die Rechtssubjektivität der Kooperationsform stellt sich die Frage, ob der Gesetzgeber für die

37 Vgl. zu den Anforderungen, die sich aus dem organisationsrechtlichen Gewährleistungsgehalt, an die Ausgestaltung der Governance-Struktur einer Forschungskoooperation ergeben können *Lappe*, Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen, passim, S. 346 ff.

38 BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00 = BGHZ 146, 341 ff. = NJW 2001, 1056 ff.; BGH, Urt. v. 23.10.2001 – XI ZR 63/01 = BGHZ 149, 80, 84 = NJW 2002, 368, 369; BGH, Urt. v. 25.1.2008 – V ZR 63/07 = NJW 2008, 1378, 1379 jeweils m.w.N.; BVerfG, Beschl. v. 2.9.2002 – 1 BvR 1103/02 = NJW 2002, 3533, 3533; BVerwG, Urt. v. 22.9.2004 – 6 C 29/03 = BVerwGE 122, 29, 38 f. = NZG 2005, 265, 268; BAG, Urt. v. 1.12.2004 – 5 AZR 597/03 = BAGE 113, 50, 53 f. = NJW 2005, 1004, 1005; BFH, Urt. v. 18.5.2004 – IX R 83/00 = BFHE 206, 164, 166 = NJW 2002, 2773, 2774; Ser-

vatus, in: Henssler/Strohn Gesellschaftsrecht, 2. Aufl. 2014, § 705 Rn. 67; *Sprau*, in: Palandt BGB, 76. Aufl. 2017, § 705 Rn. 24, f. 33; a.A. *Stürmer*, in: Jauernig BGB, 16. Aufl. 2015, § 705 Rn. 1 m.w.N.

39 So mit Einschränkungen auch für die BGB-Gesellschaft *de lege lata Lappe*, Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen, passim, S. 232 ff.

40 Vgl. zur „Arbeitgeberfähigkeit“ aufgrund der Rechtsfähigkeit der Außen-GbR BAG, Urt. v. 30. 10. 2008 – 8 AZR 397/07 = NZA 2009, 485, 487; So schon zur Rechtslage vor BGHZ 146, 341 *Schip-pel*, GRUR 1962, 191, 192, der seinerzeit schon die Außen-GbR für arbeitgeberfähig hielt sowie *Bartenbach*, Zwischenbetriebliche Forschungs- und Entwicklungskooperationen und das Recht der Arbeitnehmererfindung, 1985, S. 69.



Forschungsverbände über deren Organisationsrecht hinausgehend noch weitere Materien in die Regelung der Form mit einbeziehen sollte; über eine in sich abgeschlossene Gesamtregelung würde er allen Beteiligten den Umgang mit dem rechtlichen Fundament der Kooperation erleichtern (enabling law). Gegenstand einer so erweiterten Normierung könnte auf der einen Seite das Datenschutzrecht sein, soweit es die Informationsströme zwischen der Kooperationseinheit und ihren Trägern betrifft sowie die Ströme zwischen den Trägern zur Verfolgung des Kooperationsgegenstands und –ziels (oben I/II 2). Auf der anderen Seite könnte Gegenstand erweiterter Normierung das IP-Recht des Forschungsverbundes sein: die Wissenschafts-adäquate Ordnung des Rechtsverhältnisses zwischen der Kooperationseinheit und den beteiligten Forschern in Fortschreibung des § 42 Arbeitnehmererfindungsgesetz; sodann die personengesellschaftsrechtlich geprägte Gestaltung der Rechtsverhältnisse zwischen der Kooperationseinheit und ihren Trägern (s. oben IV 1); schließlich die Regelung der wirtschaftlichen Nutzung und Verwertung der gewonnenen Erkenntnisse, insbesondere über einen wirtschaftlich-industriellen Partner, wenn auch dieser als Träger an der Kooperationseinheit beteiligt ist – gerade dann ist den wissenschaftlichen Einrichtungen im Umgang mit den regelmäßig hochprofessionellen Partnern aus der Wirtschaft der Rücken zu stärken. Unter diesem Aspekt müsste sich eine normierte Gesamtregelung gewiss auch mit der wissenschaftlichen Publikation der im Forschungsverbund gewonnenen Erkenntnisse befassen.

Darüber hinaus gibt eine so konzipierte Gesamtnormierung der Wissenschaftskooperation als Rechtsform dem Gesetzgeber gewiss zugleich Anlass, sich mit den steuerrechtlichen Fragen im Forschungsverbund näher zu befassen – namentlich im Umsatzsteuer – und im Gemeinnützigkeitsrecht. Daneben stehen kartell- und beihilferechtliche Fragen an. Auch sie sollten aus Anlass der rechtspolitischen Arbeiten an einer wissenschaftlichen Kooperationsform durchdacht werden. Allerdings sind diese Materien so stark in die jeweiligen Rechtsgebiete eingeflochten und mit diesen verwoben, dass sie wohl besser in ihrem jeweiligen Kontext geregelt werden und nicht innerhalb des Organisationsgesetzes für wissenschaftliche Kooperationen.

## V. Haftung und Haftungsbeschränkung

Zugleich mit der Zuerkennung der Rechtsfähigkeit für die BGB-Außengesellschaft hat der Bundesgerichtshof die Haftung der BGB-Gesellschafter statuiert – die unbeschränkte und (gesellschaftsvertraglich) unbeschränkbare Haftung in entsprechender Anwendung der §§ 128 ff HGB.<sup>41</sup> Im Bereich der wissenschaftsrechtlichen Trägereinrichtungen des öffentlichen Rechts, zu denen vor allem die Universitäten und Universitätsklinika zählen, reibt sich diese zwingende Gesellschafterhaftung mit der ausnahmslosen Vorgabe des Bundes und der Länder, dass sich öffentlichrechtliche Rechtssubjekte allein dann an einer Gesellschaft oder sonstigen Organisationsform beteiligen dürfen, wenn die Risiken aus dieser Form nicht unbegrenzt auf die öffentlichrechtlichen Träger durchschlagen können.<sup>42</sup> Für Forschungsverbände hat diese Strukturvorgabe zum Beispiel und vor allem bei medizinischer Verbundforschung Bedeutung: Falls eine Trägereinrichtung der theoretischen Grundlagenforschung zusammen mit einem Universitätsklinikum Patienten-bezogene Forschung betreibt, muss die Einrichtung der Grundlagenforschung befürchten, dass sie im Kooperationsfeld für Behandlungsfehler aus dem Bereich des Klinikums nach den zwingenden Grundsätzen der höchstrichterlichen Rechtsprechung praktisch unentrinnbar dem Patienten mit einstehen muss.<sup>43</sup> Die Regressmöglichkeit beim Klinikum hilft nicht entscheidend weiter.

Aber damit scheint das Ziel, der wissenschaftlichen Kooperationsform ein personengesellschaftsrechtliches Gepräge zu verleihen (oben II 2), letzten Endes an der unbeschränkten Haftung der wissenschaftlichen Trägereinrichtungen zu scheitern. Indes – den gestaltenden Gesetzgeber kann der Bundesgerichtshof nicht binden; jenem steht es vielmehr frei, sogar Personengeschafter vor unbeschränkter Haftung zu bewahren, wie er dies bereits im Partnerschaftsgesellschaftsgesetz mit dem Angebot an die Angehörigen der Freien Berufe getan hat, in einer besonders gekennzeichneten „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung“ für Verbindlichkeiten der Partnerschaft aus Schäden wegen fehlerhafter Berufsausübung deren Gläubigern unter bestimmten Voraussetzungen allein mit dem Gesellschaftsvermögen, also nicht als Partner persönlich, eintreten

41 Siehe nur BGH, Urt. v. 29.1.2001 – II ZR 331/00 = BGHZ 146, 341, 358 = DNotZ 2001, 234, 244; K. Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. 2002, S. 1790 ff., § 60 III. 2. m.w.N.

42 Vgl. § 65 Abs.1 Nr. 2 BHO sowie die vergleichbaren Normen der Landeshaushaltsordnungen, die nur eine Beteiligung der öffentlichen Hand bei absoluter Haftungsbegrenzung zulassen, von Lewisnki/Burbat, in: NK-BHO, 1. Aufl. 2013, § 65 Rn. 8;

Wernsmann, in: Gröpl BHO/LHO 2011, § 65 Rn. 6; Strobl, NVwZ 2004, 1195, 1196 f.; offener für eine Beteiligungsmöglichkeit bei absehbaren Haftungsrisiken für die GbR Forst/Traut, DÖV 2010, 210, 212 f.

43 Vgl. ausführlich zu den etwaigen Möglichkeiten einer Außenhaftungsbeschränkung für eine Kooperations-GbR Lappe, Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen, passim, S. 385 ff.

zu müssen (§ 8 Abs. 4 PartGG). Dem Bundesgesetzgeber bleibt es unbenommen, eine ungefähr vergleichbare Regelung für die wissenschaftliche Kooperationsform zu normieren.<sup>44</sup>

Allerdings darf dabei nicht der Schutz des geschädigten Dritten auf der Strecke bleiben. Seiner Interessen hat sich das Partnerschaftsgesellschaftsgesetz durch die Berufspflichtversicherung im gesetzlich vorgegebenen Umfang als Voraussetzung der Haftungsbeschränkung (§ 8 Abs. 4 S. 1 PartGG) angenommen. Ein solcher Versicherungsschutz (über den bereits in § 40 Arzneimittelgesetz bestehenden hinaus verallgemeinert) könnte auch für Forschungsverbände in Betracht kommen; freilich bedarf das noch vertiefter Reflektion. Denn bei der Beteiligung mehrerer Trägereinrichtungen des öffentlichen Rechts an einer Kooperationseinheit genügt die zusätzliche Haftung bloß eines Trägers gegenüber dem dritten Geschädigten, so lange nur sichergestellt ist, dass für die Trägerhaftung eine insolvenzfähige Gebietskörperschaft einzustehen hat. Vermieden werden muss bloß, dass der geschädigte Dritte auf das begrenzte Leistungspotential der wissenschaftlichen Kooperationseinheit abschließend verwiesen werden kann. Für die persönliche Haftungsfreistellung der beteiligten Forscher gegenüber dem Dritten kann auf § 839 BGB in Verbindung mit Art. 34 GG zurückgegriffen werden, sofern der Handelnde haftungsrechtlich als Beamter zu qualifizieren ist.<sup>45</sup> Zudem kommt ein Schutz des Forschers über die Grundsätze des innerbetrieblichen Schadensausgleichs in Betracht.<sup>46</sup>

## VI. Zusammenfassung in Thesen

1. Um sich für den internationalen Wettbewerb auch organisatorisch optimal aufstellen zu können, braucht die deutsche Wissenschaft für ihre zwischen wissenschaftlichen Institutionen begründeten und zunehmend bedeutsameren Forschungsverbände eine eigenständige Rechtsform, die den spezifischen Anforderungen wissenschaftlicher Kooperationen gerecht wird.

2. Diese spezifischen Anforderungen vermögen im geltenden Recht weder die Organisationsformen des Pri-

vatrechts vollauf befriedigend zu erfüllen, noch die des öffentlichen Rechts. Daher ist der Bundesgesetzgeber aufgerufen, eine „wissenschaftliche Kooperation“ als Rechtsform zu schaffen – auch, um seinem Gestaltungsauftrag aus Art. 5 Abs. 3 GG nachzukommen.

3. Die „wissenschaftliche Kooperation“ sollte an ihre Trägereinrichtungen hinreichend intensiv rückgekoppelt bleiben und diese nicht durch ihre Aktivitäten mediatisierend verdecken können. Deshalb sollte die „wissenschaftliche Kooperation“ schon von Gesetzes wegen personengesellschaftsrechtlich geprägt sein.

4. Das gilt vor allem für die Governance-Struktur der Kooperation. Um das Prinzip der Selbstorganschaft adäquat fortzuschreiben, sollte der Gesetzgeber für die Leitung der Kooperation ihre Besetzung mit Forschern als Repräsentanten ihrer jeweiligen Trägereinrichtungen vorgeben. Ein administrativer Mit-Leiter sollte nach Entscheidung des Kooperationsstatuts zusätzlich eingesetzt werden.

5. Die Trägereinrichtungen bilden in ihrer Gesamtheit die Trägerversammlung als Basisorgan der Kooperation. In ihren Entscheidungsbereich fallen die Grundlagenentscheidungen für den Forschungsverbund. Außerdem könnte der Trägerversammlung ein Weisungsrecht gegenüber dem Leitungsorgan verliehen werden – allerdings nur in den Grenzen der Wissenschaftsfreiheit, die den in der Kooperation wirkenden Forschern zusteht; dies bedarf weiterer Diskussion.

6. Der „wissenschaftlichen Kooperation“ sollten (statutsdispositiv) ein Überwachungsorgan für die Mittelverwendung vorgegeben werden und ein Wissenschaftlicher Beirat für die kritische wissenschaftliche Begleitung der Forschungsaktivitäten unter wissenschaftlichen Aspekten. Es sollte dem Kooperationsstatut unbenommen bleiben, Überwachung und kritische Begleitung in einem Organ zusammenzufassen.

7. Zwingend vorgeben sollte der Gesetzgeber eine Versammlung der im Verbund tätigen Forscher zur

44 Hierfür auch *Lappe*, Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen, passim, S. 473 ff.

45 Klassische Hochschulforschung stellt dabei die Ausübung eines öffentlichen Amtes dar, gesundheitliche Behandlungen auch bei öffentlichen Trägern der behandelnden Institution hingegen nicht, vgl. *Papier*, in: Maunz/Dürig GG, 77. EL 2016, Art. 34 Rn. 140 sowie Rn. 145.

46 Vgl. zu diesen Grundsätzen zusammenfassend nur BAG, Urt. v. 15. 11. 2012 – 8 AZR 705/11 = NJOZ 2013 709, 710 f. m.w.N. Vgl. zum Standard der Sorgfalt für Forschung *Lappe*, Kooperationen wissenschaftlicher Einrichtungen, passim, S. 111 ff.

Wahrnehmung ihrer Interessen – zumindest für Kooperationen mit einer bestimmten Mindestzahl von Forschern.

8. Obligatorisch sollten die Grundzüge der Ablauforganisation in der „wissenschaftlichen Kooperation“ geregelt werden, insbesondere das Zusammenwirken ihrer Organe und die Informationsströme zwischen ihnen.

9. Der Gesetzgeber sollte der „wissenschaftlichen Kooperation“ wie der BGB-Gesellschaft uneingeschränkte Rechtsfähigkeit nach Wahl der Trägereinrichtungen verleihen. Damit verbunden ist ihre Arbeitgeberfunktion; ob ihr auch „Dienstherrenfähigkeit“ eröffnet werden sollte, könnte der jeweiligen Landesgesetzgebung überlassen bleiben.

10. Für ihre Verbindlichkeiten hat die „wissenschaftliche Kooperation“ einzustehen. Die wissenschaftlichen

Trägereinrichtungen sollten vor Mithaft nach dem Vorbild der „Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung“ bewahrt werden, wenn die Interessen geschädigter Dritter anderweit geschützt werden. Die dafür notwendigen Vorgaben des Gesetzgebers bedürfen noch weiterer Erörterung.

Rechtsanwalt Prof. Dr. Wolfram Eberbach. Ministerialdirigent a.D., war Abteilungsleiter für Hochschulen, Wissenschaft und Forschung im Thüringer Kultusministerium.

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter Hommelhoff, em. Ordinarius für Bürgerliches Recht, Handels- und Wirtschaftsrecht, Rechtsvergleichung der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg und ihr Altrektor.

Referendar Johannes Lappe, wiss. Mitarbeiter am Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht der Universität Heidelberg.

