

Christoph Kumpan

Die Governance einer Forschungskooperationsgesellschaft – Struktur, Kompetenzen und Verfahren¹

Wissenschaft und Forschung sind Triebfedern für die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung. Ihnen wird daher große Bedeutung für den wirtschaftlichen Wohlstand, die politische Stabilität und die Stellung Deutschlands im internationalen Wettbewerb zugemessen.² Dementsprechend investieren der Staat, aber auch die Wirtschaft, große Summen in die Forschung.³ Um Spitzenforschung zu ermöglichen sind aber nicht nur finanzielle Investitionen erforderlich, es muss auch sichergestellt werden, dass die rechtlichen Rahmenbedingungen stimmen. Das gilt insbesondere im Hinblick auf die Zusammenarbeit von Forschern bzw. Forschungsinstitutionen. Denn Forschung wird heute vornehmlich im Rahmen großer Forschungsverbände bzw. Kooperationen betrieben.⁴ Solche Kooperationen zu erleichtern und dafür angemessene rechtliche Rahmenbedingungen zu setzen, ist daher von wesentlicher Bedeutung.

Es geht hierbei um eine „enabling legislation“, eine Eröffnung von rechtlichen Handlungsmöglichkeiten und Handlungsspielräumen für Kooperationen, nicht um deren Begrenzung und Determinierung. Gegenwärtig müssen immer wieder neue, jeweils maßgeschneiderte Kooperationsverträgen aufgesetzt werden, was viel Zeit und Geld kostet, jedenfalls für Institutionen, die solche Verträge nicht regelmäßig schließen. Entwickelt jede Institution ihre eigenen Regeln, bedeutet dies zudem, dass – jedenfalls zu einem großen Teil – immer wieder dieselben Fragen gelöst werden und damit das Rad immer wieder neu erfunden wird. Die dafür aufgewendeten Gelder gehen der Forschung verloren. Das ist unnötig. Dispositive gesetzliche Vorgaben hätten als „Default-Regelungen“ eine Vorbildfunktion und könnten helfen, unnötige „Neuerfindungen“ von bereits an anderer Stelle entwickelten Vorgaben zu vermeiden. Damit würden gesetzliche Regelungen dazu beitragen, die Transakti-

onskosten für das Aufsetzen von Forschungskooperationen zu verringern.⁵

Daher ist zu überlegen, welche besonderen Anforderungen Forschungskooperationen stellen und ob die vorhandenen Regelungen diesen gerecht werden. Da es um die Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks geht, bietet sich eine gesellschaftsrechtliche Lösung für Forschungskooperationen an. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass Forschungskooperationen, anders als wirtschaftliche Vereinigungen, nicht auf Gewinnerzielung, sondern auf den Erkenntnisgewinn ausgerichtet sind.

Im Folgenden soll der Fokus auf die Governance der Kooperationsform gelegt werden,⁶ d.h. das System, nach dem eine Kooperationsgesellschaft geführt und kontrolliert wird.⁷ Denn die internen Strukturen und Verfahren, die das Handeln der Akteure in der Kooperationsform koordinieren, haben unmittelbar Auswirkungen auf die gedeihliche Zusammenarbeit der zusammengeschlossenen Forscher und Institutionen und damit auch auf die Kooperationsgesellschaft.

II. Zweck und Leitbild der Kooperationsform

Ausgehen müssen die Überlegungen zur Strukturierung der Gesellschaft von dem Zweck und dem Leitbild, die die Gesellschaftsform prägen sollen. Hieran richtet sich insbesondere das festzulegende Pflichtenprogramm aus. Primärer Zweck der Kooperationsgesellschaft ist die Forschung, genauer die Erleichterung der gemeinsamen Forschung bzw. die adäquate Ermöglichung einer Forschungskooperation. Ggf. kann darüber nachgedacht werden, die Vereinbarung sekundärer Zwecke, wie z.B. die Gewinnerzielung, zuzulassen. Dabei ist jedoch große Vorsicht walten zu lassen. Solche sekundären Zwecke müssen immer dem primären Zweck „Forschung“ nachgestellt sein und dürfen diesen

1 Dem Beitrag liegt der Vortrag des Verfassers zugrunde, den dieser am 5.10.2017 beim Symposium „Forschungskooperationen - Plädoyer für eine wissenschaftsadäquate Rechtsform“ in Berlin gehalten hat. Der Verfasser dankt Herrn *Gregor Nebel* für die Unterstützung bei der Beschaffung des Materials.

2 BMBF, Chancen 2021, Eckpunkte einer Forschungs- und Innovationsstrategie für ein starkes und lebenswertes Deutschland, Kurzzusammenfassung, Juli 2017, S. 2, abrufbar unter <https://www.bmbf.de/files/Kurzzusammenfassung.pdf> (abgerufen am 23.11.2017).

3 Laut dem BMBF sollten sich die Ausgaben des Bundes für Forschung und Entwicklung im Jahr 2016 auf 15,8 Mrd. Euro belaufen. Siehe BMBF, Bundesbericht Forschung und Innovation

2016, S. 12, abrufbar unter http://www.bundesbericht-forschung-innovation.de/files/bmbf_bufo_2016_hauptband_barrierefrei.pdf (abgerufen am 23.11.2017). Insgesamt haben Staat und Wirtschaft 2014 rund 2,9 Prozent des Bruttoinlandsproduktes für Forschung und Entwicklung ausgegeben. Siehe OECD, Science Technology and Innovation Outlook 2016, Country Profile Germany 8.12.2016, abrufbar unter <http://www.oecd.org/science/oecd-science-technology-and-innovation-outlook-25186167.htm> (abgerufen am 23.11.2017).

4 *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1.

5 Zu Transaktionskosten grundlegend *Coase*, *Economica* 4 (1937), 386; außerdem zB *Williamson*, 87, *AJS*, 548 (1981).

nicht überragen und in den Schatten stellen. Andernfalls besteht die Gefahr, dass die Forschungsadäquanz unter die Räder gerät und ggf. die Wissenschaftler nur noch auf Gewinnmaximierung eingeschworen werden. Hier muss die in Art. 5 Abs. 3 GG verankerte Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit zur Maxime der an der Kooperation Beteiligten gemacht werden.

Das „Unternehmensinteresse“, das die Kooperationsgesellschaft prägen soll, ist ebenfalls auf die Forschung gerichtet.⁸ Damit können diffuse Verhaltensanreize gering gehalten werden, wie sie im Fall der Aktiengesellschaft mit ihren zahlreichen Bezugsgruppen auftreten, die im Rahmen des sog. stakeholder-Modells eine Rolle spielen.⁹ Bezugsgruppen der Kooperationsform sind insbesondere die forschenden Wissenschaftler, die Trägerinstitutionen und ggf. die weiteren Geldgeber, die Angestellten und die Gläubiger, sofern die Kooperationsform Geschäfte mit Dritten abschließt. Für die Kooperationsform unmittelbar prägend sind die ersten beiden, wobei angesichts von Art. 5 Abs. 3 GG der Forschung ein größeres Gewicht eingeräumt werden muss. Demzufolge hat sich das „Unternehmens-“ bzw. „Kooperationsforminteresse“ an der Sicherung und Erleichterung der Forschung und der Forschungsk Kooperation auszurichten. Dieses muss auf dem Boden des Grundgesetzes und damit des Rechts erfolgen, was nicht nur legales, sondern auch wissenschaftsethisches Verhalten der Beteiligten erfordert. Der Deutsche Corporate Governance Kodex für börsennotierte Gesellschaften orientiert sich an dem Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns.¹⁰ Auch wenn der „Ehrbare Forscher“ nicht unbedingt gesetzlich verankert werden muss, sollten jedenfalls die Pflichten, die die Beteiligten treffen, von diesem Ansatz geprägt sein. Illegale und unethische Forschung sollten von den Beteiligten selbst gemieden und ggf. verhindert werden können.

III. Grundlegende Anforderungen an eine Gesellschaftsform für Forschungsk Kooperationen

Vor dem Hintergrund des vorgehend erörterten Zwecks von Forschungsk Kooperationen sind die Anforderungen zu ermitteln, die an eine Gesellschaftsform für Forschungsk Kooperationen und an deren Governance zu stellen sind.

1. Wissenschaftsadäquanz

Da die Forschung und die Erleichterung bzw. Ermöglichung ihrer gemeinsamen Durchführung wesentlicher Zweck der Kooperationsform ist, ist die Wissenschaftsadäquanz dieser Gesellschaftsform von ganz wesentlicher Bedeutung.¹¹ Die Gesellschaftsform muss darauf angelegt sein, wissenschaftliche Forschung und Forschungsk Kooperationen zu erleichtern bzw. zu ermöglichen. Dementsprechend muss bei der gesetzlichen Ausformung der Kooperationsgesellschaft der Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit nach Art. 5 Abs. 3 GG besondere Beachtung geschenkt werden.¹² Das bedeutet unter anderem, dass die Forscher in die Organisation und Leitung der Gesellschaft eingebunden sein müssen, ohne dass sie mit organisatorischen und Verwaltungsaufgaben überlastet werden.

2. Flexibilität

Weiterhin muss die Kooperationsgesellschaft flexibel sein. Sie soll für eine Vielzahl verschiedener Forschungsk Kooperationen genutzt werden können, bei denen ganz unterschiedliche Bedürfnisse und Anforderungen bestehen. Manche Kooperationsformen werden mit einem Grundgerüst an strukturellen Vorgaben auskommen. Andere müssen eine Vielzahl von Interessen berücksichtigen und benötigen eine sehr viel komplexere Struktur. Hier bietet sich eine Orientierung an der GmbH an. Eine Regelung wie § 23 Abs. 5 AktG, wonach ein Abweichen von den gesetzlichen Vorgaben nur dann zulässig ist, wenn das Gesetz dies ausdrücklich vorsieht, stünde dem Petitum einer ausreichenden Flexibilität entgegen. Um den Kooperierenden einerseits Regelungen an die Hand zu geben, ihnen andererseits aber auch größtmögliche Flexibilität zu gewähren, bietet es sich an, verschiedene optional wählbare Regelungsblöcke zu schaffen, von denen die Beteiligten diejenigen Blöcke auswählen können, die sie benötigen. Darüber hinaus sollte es ihnen im Sinne der Flexibilität auch möglich sein, die Regelungen ihren Wünschen entsprechend anzupassen.

6 Zur Governance der Kooperationsform bereits *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (5 ff.).

7 Vgl. Europäische Kommission, Grünbuch Europäische Corporate Governance-Rahmen, 5.4.2011, KOM(2011) 164 endg., S. 2; Report of the Committee on the Financial Aspects of Corporate Governance (Cadbury-Report), 1.12.1992, Rn. 2.5, S. 15 (abrufbar unter <http://www.ecgi.org/codes/documents/cadbury.pdf>, abgerufen am 23.11.2017).

8 Zum Unternehmensinteresse bei Wirtschaftsunternehmen Ziff. 4.1.1 DCGK; *Spindler*, in: MünchKomm-AktG, 4. Aufl. 2014, § 76

Rn. 63 ff.; *Kumpan*, Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht, 2014, S. 17 ff. m.w.N.

9 Siehe dazu etwa *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 76 Rn. 28 ff.; *Spindler*, in: MünchKomm-AktG, 4. Aufl. 2014, § 76 Rn. 64; *Hopt*, ZGR 1993, 534 (535 ff.).

10 Präambel des Deutschen Corporate Governance Kodex (S. 1); zum Leitbild des Ehrbaren Kaufmanns im Deutschen Corporate Governance Kodex etwa *Hauschka*, CCZ 2017, 97; außerdem *Fuchs/Erkens*, NJW-Spezial 2017, 207.

11 *Eberbach/Hommelhoff*, Forschung & Lehre 2/17, S. 126.

3. Sachgerechte Verwaltung großer Geldbeträge

Im Rahmen der Grundstrukturen der Kooperationsgesellschaft muss Vorsorge dafür getroffen werden, dass in der Kooperationsform große Geldbeträge sachgerecht verwaltet werden können und deren Verwaltung angemessen kontrolliert werden kann. Denn Wissenschaftskooperationen werden häufig in solchen Fällen eingegangen, in denen finanzielle Mittel gebündelt werden sollen, um größere Forschungsprojekte zu finanzieren. Hier können schnell größere Millionensummen zusammenkommen. Daher sind Regelungsstrukturen für eine adäquate Kontrolle und Prüfung des Finanzgebarens vorzusehen.

4. Langfristige Zusammenarbeit

Außerdem sollte die Kooperationsform eine langfristige und stabile Zusammenarbeit ermöglichen. Auch wenn die forschenden Wissenschaftler für eine Kooperation von ganz wesentlicher Bedeutung sind, darf die Kooperationsform nicht derart auf sie zugeschnitten sein, dass sie mit ihnen stehen und fallen würde. Vielmehr muss die Kooperationsgesellschaft grundsätzlich darauf angelegt sein, unabhängig von den einzelnen beteiligten Wissenschaftlern fortzubestehen. Auf diese Weise können stabile, längerfristige Kooperationen eingegangen werden. Sollte ein Wissenschaftler zwischenzeitlich an eine andere Institution wechseln oder weitere Wissenschaftler hinzutreten, darf das die Kooperation als solche nicht berühren. Anderes gilt im Hinblick auf die Trägerinstitutionen. Da es um eine Kooperation verschiedener Träger geht, die die Kooperation möglichst eng an sich binden wollen (um von dem Ruhm aufgrund der künftigen Forschungsergebnisse zu profitieren), sollten diese bei ihrem Ausscheiden die Kooperationsform beenden können. Allerdings sollte – im Sinne der Flexibilität – auch diesbezüglich den Beteiligten eine abweichende Regelung möglich sein.

5. Wissenschaftliche Kontrolle

Weiterhin ist zu berücksichtigen, dass sich wissenschaftliche Forschung häufig nicht monetär messen lässt. Es geht damit nicht primär um wirtschaftliche Effizienz, auch wenn diese nicht gänzlich aus dem Blick geraten darf. Eine Prüfung der Verwendung der Gelder wird

somit nötig sein. Wichtig ist aber auch, dass sich alle Beteiligten immer wieder vergewissern, dass sie noch den Zweck der Kooperation verfolgen und auch wissenschaftliche Standards einhalten. Überlegenswert ist insofern, eine regelmäßige Evaluation der Kooperationsgesellschaft und ihrer Projekte vorzusehen.

IV. Governance der Kooperationsgesellschaft

Aufbauend auf diesen grundlegenden Anforderungen ist zu überlegen, welche strukturellen Vorgaben und Verfahrensregelungen für die Kooperationsform sachgerecht sind. Wesentlich sind hierbei die Funktionen der Leitung und der Überwachung. Erstere soll vor allem von den bzw. einigen Forschern übernommen werden. Letztere kann von einer Trägerversammlung oder ggf. auch einem Aufsichtsrat durchgeführt werden. Hinzu kommen ggf. weitere Gremien, wie ein wissenschaftlicher Beirat bzw. ein Scientific Advisory Board oder eine Forscherversammlung. Auch hier sollte der Flexibilität ganz wesentliche Bedeutung zukommen. Bei kleineren Kooperationen können ein Leitungsgremium und die Trägerversammlung ausreichen. Bei komplexeren Kooperationen kann das Bedürfnis nach umfanglicheren Strukturen bestehen.

1. Leitung

Die Leitungsfunktion kann durch ein Direktorium, eine Geschäftsleitung oder einen Vorstand ausgeübt werden.¹³ Diesem Gremium obliegt die Leitung der Kooperationsgesellschaft und die Geschäftsführung.¹⁴ Angesichts der erforderlichen Wissenschaftsadäquanz der Kooperationsgesellschaft ist hierbei sowohl eine wissenschaftliche als auch eine wirtschaftliche Leitung vorzusehen.

a) Wissenschaftliche Leitung

In der wissenschaftlichen Leitung manifestiert sich das Grundrecht der Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit des Art. 5 Abs. 3 GG. Sie beinhaltet vor allem die Aufgabe, die Kooperation auf die Förderung der wissenschaftlichen Aufgaben auszurichten, die strategische Positionierung vorzunehmen und generell die wesentlichen Leitungsentscheidungen für die Forschungskooperation zu treffen. Sie hat somit ein Initiativrecht bzgl. aller Entscheidungen der Kooperation. Das beinhaltet somit

12 Zum verfassungsrechtlichen Begriff von Forschung und Wissenschaft z.B. *Scholz* in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar, 80. EL Juni 2017, Art. 5 Rn. 85 ff., insb. Rn. 101.

13 Dazu bereits *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (6).

14 Zu Leitung und Geschäftsführung z.B. *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 76 Rn. 8 f.

auch die Entscheidungsbefugnis über die zu betreibenden wissenschaftlichen Projekte, die zu verwendenden Forschungsmethoden und die Mittelverwendung.

Die wissenschaftliche Leitung hat durch die Forscher der Trägerinstitutionen zu erfolgen, die im Rahmen der Kooperation gemeinsam forschen wollen.¹⁵ Im Fall einer größeren Zahl von mitwirkenden Forschern sollte die Anzahl der Mitglieder des Leitungsorgans im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden, wobei darauf geachtet werden muss, dass im Sinne der Effizienz der Entscheidungsfindung die Zahl nicht übermäßig groß sein sollte. Wer im einzelnen Mitglied des Leitungsgremiums wird, sollte von den Trägerinstitutionen bestimmt werden. In der Regel werden dies diejenigen sein, die die Hauptverantwortung für die gemeinsamen wissenschaftlichen Projekte tragen.

b) Wirtschaftliche Leitung

Die wirtschaftliche Leitung¹⁶ hat im Sinne der Wissenschaftsadäquanz, d.h. einer möglichst geringen Belastung der Wissenschaftler mit Verwaltungsaufgaben, die Aufgabe, die Forscher hinsichtlich der organisatorischen und Verwaltungsaufgaben zu entlasten. Dementsprechend ist die wirtschaftliche Leitung für das wirtschaftliche „Tagesgeschäft“, wie das Aushandeln von Verträgen mit Dienstleistern, den Abschluss von Verträgen mit den Beschäftigten, die Sicherung der IT und andere Verwaltungsaufgaben zuständig.¹⁷ Die wirtschaftliche Leitung hat daher durch einen kaufmännischen Vorstand oder Generalsekretär zu erfolgen, d.h. einen Nicht-Wissenschaftler. Dieser sollte möglichst nicht aus einer der kooperierenden Institutionen stammen.¹⁸ Bestellt werden sollte er vom Aufsichtsrat bzw. wenn es einen solchen nicht gibt, von der Trägerversammlung.

Darüber hinaus kommt der wirtschaftlichen Leitung die wichtige Aufgabe zu, die Forschungsprojekte organisatorisch zu begleiten, u.a. die praktische Abwicklung der Finanzierung vorzunehmen, und generell die Finanzströme innerhalb der Kooperationsgesellschaft aber auch im Außenverhältnis zu koordinieren und zu lenken. Dementsprechend hat sie sich u.a. um die Buchhaltung und die Erstellung der Jahresabschlüsse zu kümmern. Da es bei Kooperationen häufig um nicht unwe-

sentliche Beträge geht, muss es auch eine Pflicht zur Bilanzierung und Rechnungslegung geben, wobei hier auch die wissenschaftliche Leitung einbezogen werden muss. Dies sollte in der Form geschehen, dass die wissenschaftliche Leitung die Jahresabschlüsse genehmigen muss und damit für diese mitverantwortlich ist.

c) Zusammenwirken von wissenschaftlicher und wirtschaftlicher Leitung

Auch ansonsten ist darauf zu achten, dass wissenschaftliche und wirtschaftliche Leitung eng zusammenarbeiten. Fraglich ist, ob der wirtschaftliche Leiter bzw. kaufmännische Geschäftsführer den wissenschaftlichen Leitern gleichgestellt oder nachgeordnet werden sollte.¹⁹ Für letzteres mag die Wertung der Forschungs- und Wissenschaftsfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG, sprechen. Dann wäre sichergestellt, dass kein Nicht-Wissenschaftler auf die wissenschaftlichen Projekte Einfluss nehmen kann.²⁰ Andererseits ist berücksichtigen, dass nicht alle Wissenschaftler immer auch den Blick für die finanziellen und rechtlichen Implikationen ihrer Forschungen haben. Eine frühe Einbindung des wirtschaftlichen und rechtlichen Sachverstands des wirtschaftlichen Leiters ist daher für die Realisierung vieler Projekte wichtig. Erfolgt eine solche Einbindung zu spät, müssen Projekte möglicherweise zeit- und kostenintensiv neu aufgesetzt werden. Als Kompromiss könnte sich ein Modell anbieten, wie es im DESY gewählt worden ist. Dort gehören dem Direktorium neben einem wissenschaftlichen Vorsitzenden und drei weiteren Wissenschaftlern auch ein kaufmännischer Direktor an.²¹ Auf diese Weise ist der Vorrang der Wissenschaft gewahrt, gleichzeitig aber sichergestellt, dass kaufmännische Gesichtspunkte auch im Leitungsgremium von Anfang an im Blick gehalten werden.

Die wirtschaftliche Leitung vertritt die Kooperationsgesellschaft gegenüber Dritten, soweit es um das „tägliche“ Geschäft geht. Bei für die Kooperation finanziell bedeutenden Geschäften liegt die Zuständigkeit hingegen bei der Gesamtleitung. In nicht grundrechtsrelevanten Bereichen kann zudem im Gesellschaftsvertrag ein Vetorecht des Aufsichtsrats bzw. – wenn dieser nicht eingerichtet wird – der Trägerversammlung vorgesehen werden.

15 Für Überlegungen hinsichtlich der rechtstechnischen Umsetzung (entsendende Körperschaft erhalte Organstellung) *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (6 Fn. 33).

16 Dazu bereits Ausführungen bei *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (6).

17 Das darf aber nicht über den Bereich der „laufenden“ Geschäfte hinausreichen, andernfalls muss die wissenschaftliche Leitung einbezogen werden.

18 *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (6).

19 Eher für ersteres und nur in Ausnahmen für letzteres *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (6).

20 Vgl. etwa zur Nachordnung des Generalsekretärs und der Generalverwaltung gegenüber dem Verwaltungsrat bzw. dem Präsidenten in der Max-Planck-Gesellschaft *Schön*, Grundlagenwissenschaft in geordneter Verantwortung, 2015, S. 38.

21 Siehe den Beitrag von *Harringa* in diesem Heft.

d) Pflichten der Kooperationsleiter

Wie auch bei anderen Gesellschaftsformen sind die Mitglieder des Leitungsgremiums „ihrer“ Kooperationsgesellschaft zur Loyalität bzw. Treue verpflichtet.²² Das heißt sie müssen sich zum einen für die Interessen der Gesellschaft loyal einsetzen und diese fördern, zum anderen müssen sie alles unterlassen, was diesen Interessen zuwiderläuft.²³ Dementsprechend dürfen die Leiter bzw. Wissenschaftler z.B. keine Finanzmittel für außerhalb der Kooperation verfolgte Projekte abzuweigen oder gar für private Geschäfte verwenden. Wissenschaftliche Erkenntnisse, die im Rahmen der Forschungskooperation gewonnen wurden, müssen dieser zugeordnet werden können; bei einer Veröffentlichung müssen die Forscher daher auf die Kooperation hinweisen. Ein Wettbewerbsverbot, wie es z.B. § 88 AktG vorsieht, als besondere, verdichtete Form der Loyalitätspflicht²⁴ dürfte nur in Grenzbereichen sinnvoll sein, wenn die Forschung nicht zu sehr eingeschränkt werden soll. Überlegenswert könnte etwa ein begrenztes Verbot sein, bei anderen Kooperationen oder einer sonstigen Zusammenarbeit, insbesondere mit Partnern aus der Industrie, mitzuwirken, sofern diese identische Fragestellungen oder Projekte verfolgen. Dieses Wettbewerbsverbot sollte für alle Forscher einer Kooperation gelten, nicht lediglich für die Leiter. Allgemein muss sichergestellt werden, dass die Kooperationsleiter aber auch die anderen Forscher frei von Interessenkonflikten sind.²⁵ Ausnahmen vom Wettbewerbsverbot oder den Interessenkonfliktregelungen können aber dann zugelassen werden, wenn alle Leiter und alle Trägergesellschaften (nicht nur die Mehrheit in der Trägerversammlung) zustimmen. Dann wird den Interessen der anderen Forscher und der Trägergesellschaften angesichts der Besonderheit der Forschungssituation angemessen Rechnung getragen.²⁶

Ebenfalls von Bedeutung sind Geheimhaltungs-

pflichten, vergleichbar § 93 Abs. 1 Satz 3 AktG,²⁷ insbesondere soweit die Forschungsinteressen der Beteiligten betroffen sind. Das gilt vor allem im Hinblick auf die laufenden Forschungsprojekte, die innerhalb der Kooperationsgesellschaft betrieben werden. Eine Ausnahme ist allerdings für den Fall vorzusehen, dass die an einem Projekt Beteiligten eine wissenschaftliche Veröffentlichung für sachgerecht halten. Eine solche Veröffentlichung muss ihnen möglich sein, nicht zuletzt weil der wissenschaftliche Output ein wesentliches Ziel der Kooperationsgesellschaft ist. Insofern ergibt sich diese Beschränkung der Geheimhaltungspflicht aus dem Zweck der Kooperation.

Außerdem unterliegen auch die Leiter einer Kooperationsgesellschaft einer Sorgfaltspflicht, insbesondere soweit es um finanzierungsrelevante Entscheidungen oder die Einhaltung wissenschaftlicher und wissenschaftsethischer Standards geht. Dementsprechend dürfen die Kooperationsleiter etwa keine (Forschungs-)Gelder verschwenden. Die Grenzen, wann eine Verschwendung anzunehmen ist, müssen allerdings im Hinblick auf grundrechtsrelevante Entscheidungen, z.B. teure Projekte zu verfolgen, ganz weit gezogen werden.²⁸ Entscheidungen, die in den grundrechtsrelevanten Bereich fallen, sollten von den Trägergesellschaften inhaltlich auch nicht in Frage gestellt werden dürfen, jedenfalls sofern sie von dem (ganz weit verstandenen) gemeinsam vereinbarten Zweck der Forschungskooperation gedeckt sind. Hier schafft Art. 5 Abs. 3 GG einen Freiraum, der es den Forschern erlaubt, nach eigenem Belieben – innerhalb der oben erwähnten Grenzen legalen und wissenschaftsethisches Handelns – zu entscheiden, welche Forschungsprojekte sie im Rahmen der Kooperationsgesellschaft betreiben.

Im Hinblick auf Entscheidungen des wirtschaftlichen Tagesgeschäfts können die Grenzen hingegen so gesetzt werden wie beim Vorstand der Aktiengesellschaft. Dann

22 Zur Treuepflicht stv. *Grundmann*, Der Treuhandvertrag, 1997, S. 26 f., 269, 421 ff.; *Kumpan*, Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht, 2014, S. 114 ff. m.w.N. Für den Vorstand der AG etwa *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 84 Rdnr. 10 f. Für den Geschäftsführer der GmbH: statt aller *Schneider*, in: Scholz/Schneider, GmbHG, 11. Aufl. 2014, § 43 Rdnr. 151 ff.; *Gantenberg*, Interessenkonflikte von GmbH-Geschäftsführern nach italienischem und deutschem Recht, 2009, S. 158 ff.; *Fleischer*, WM 2003, 1045.

23 *Kumpan*, Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht, 2014, S. 117 f., 122 ff. m.w.N.; *Polley*, Wettbewerbsverbot und Geschäftschancenlehre, 1993, S. 88; *Weisser*, Corporate Opportunities, 1991, S. 132; *Hueck*, Der Treuegedanke im modernen Privatrecht, 1947, S. 15.

24 Z.B. *Kort*, in: Großkomm-AktG, 5. Aufl. 2015, § 88 Rn. 3; *Koch*, in: Hüffer/Koch, AktG, 12. Aufl. 2016, § 88 Rdnr. 1; *Spindler*, in: MünchKomm-AktG, 4. Aufl. 2014, § 88 Rdnr. 1; *Fleischer*, in:

Spindler/Stilz, AktG, 3. Aufl. 2015, § 88 Rdnr. 2; *Kumpan*, Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht, 2014, S. 235, 357 ff. m.w.N.; *Hopt*, ZGR 2004, 1 (11).

25 Zu Interessenkonflikten *Kumpan*, Der Interessenkonflikt im deutschen Privatrecht, 2014.

26 Auch hierfür bieten sich Regelungen an, wie sie in § 112 HGB oder § 88 AktG zu finden sind.

27 Zu Geheimhaltungspflichten stv. *Wißmann*, in: MünchKomm-GmbHG, 2. Aufl. 2016, § 85 Rn. 31 m.w.N.; *Baumann*, in: Oppenländer/Trölitzsch, GmbH-Geschäftsführung, 2. Aufl. 2011, § 14 Rn. 9 ff.

28 Zum Verschwendungsverbot bei Wirtschaftsunternehmen stv. *Fleischer*, MünchKomm-GmbHG, 2. Aufl. 2016, § 43 Rn. 102; *Hölters*, in: Hölters, AktG, 3. Aufl. 2017, § 93 Rn. 160; *Fleischer*, in: *Spindler/Stilz* AktG, 3. Aufl. 2015, § 93 Rn. 90 f.; *Bachmann*, NZG 2013, 1121.

sollte den Betroffenen auch bei diesen Entscheidungen eine Business Judgement Rule wie § 93 Abs. 1 Satz 2 AktG zur Seite stehen.

Verletzen die Kooperationsleiter ihre Pflichten sollten sie als ultima ratio abberufen werden können.²⁹ Das muss aber auf extreme Fälle, wie Rechtsbrüche, Veruntreuungen und Ähnliches begrenzt bleiben, um die Wissenschafts- und Forschungsfreiheit nicht zu gefährden, indem etwa Forscher unter Druck gesetzt werden, weil sie z.B. bestimmte Forschungsprojekte ablehnen.

2. Überwachungsfunktion

Die Leitung bedarf der Überwachung. Das gilt insbesondere hinsichtlich der Verwendung der Finanzmittel und wirtschaftlicher Entscheidungen. Denn Geldgeber – in der Regel die Trägerinstitutionen – und die Geldverwender – die Forscher – sind bei Forschungsk Kooperationen regelmäßig nicht identisch. Ein Prinzipal-Agent-Konflikt ist daher nicht gänzlich auszuschließen,³⁰ wenn er auch angesichts des gemeinsamen Ziels einer möglichst erfolgreichen Forschung und deren Kommunikation nach außen, eher gering sein sollte.

a) Trägerversammlung

In kleineren Kooperationen kann es ausreichen, wenn die Träger selbst die Überwachung übernehmen. Dies erfolgt sinnvollerweise im Rahmen einer gemeinsamen Trägerversammlung,³¹ in der ggf. auch noch andere Geldgeber sitzen können. Diese Versammlung bildet das „Basisorgan“ der Kooperationsgesellschaft.³² Mit einer Trägerversammlung wird sichergestellt, dass alle Träger dieselben Informationen erhalten, und sie erleichtert die Abstimmung unter den Trägern bzw. Geldgebern.

Wird kein Aufsichtsrat eingerichtet, sollten sich die Aufgaben und Befugnisse der Trägerversammlung an der Gesellschafterversammlung der GmbH orientieren,³³ soweit sich dies mit der besonderen wissenschaftsbezogenen Situation der Kooperationsgesellschaft vereinbaren lässt. Wird hingegen ein Aufsichtsrat eingerichtet, wird eine jährliche Unterrichtung die Trägerversammlung ausreichen und könnte wie bei der AG dem

Aufsichtsrat die engere Überwachung überlassen werden. Eine detaillierte gesetzliche Ausgestaltung wie in den §§ 118 ff. AktG für die Hauptversammlung der AG wird allerdings nicht nötig sein.³⁴ Anders als später hinzutretende (Klein-)Aktionäre können die Trägerinstitutionen auf die Ausgestaltung ihrer Information im Rahmen des Gesellschaftsvertrages Einfluss nehmen und so ihre Interessen ausreichend selbst schützen. Dementsprechend reichen grundlegende Regelungen zur Information; umfangreiche Vorgaben, wie etwa zu Einberufungsfrist, Mitteilungen an und Anträge von Mitgliedern³⁵ etc., erscheinen nicht nötig.

Die Trägerversammlung trifft die Grundlagenentscheidungen in der Kooperationsgesellschaft, wie etwa die Entscheidung über die Änderung des Zwecks oder des Forschungsziels der Kooperation.³⁶ Außerdem entscheidet sie über die finanzielle Ausstattung der Kooperationsgesellschaft, inklusive deren Erhöhung etc. Über die Verwendung der Gelder entscheidet sodann das Leitungsorgan.³⁷ Einer vorbeugenden Kontrolle durch die Trägerversammlung hinsichtlich der Ausgaben z.B. bei außergewöhnlichen Anschaffungen bedarf es nicht, Die Trägerversammlung hat bereits durch den Einfluss auf die Finanzmittel und die damit einhergehenden Auskunftspflichten der Kooperationsleiter ausreichende Kontrollmöglichkeiten. Sollte sich eine Maßnahme im Extremfall als Mittelverschwendung herausstellen, greifen die allgemeinen Regelungen wie bei anderen Gesellschaftsformen.³⁸

Da die Träger die Finanzmittel stellen, haben sie das Recht, darüber informiert zu werden, wie die von ihnen gestellten Mittel verwendet werden. Sie können daher Rechenschaft, insbesondere die Vorlage des Jahresberichts, und Auskunft verlangen. Dies bezieht sich vor allem auf die wirtschaftlichen aber auch auf wissenschaftliche Aspekte der Kooperation, wie z.B. welche Projekte betrieben werden.³⁹

Werden neue Träger aufgenommen, nehmen auch diese danach an der Trägerversammlung teil. Über die Aufnahme hat die Trägerversammlung zu entscheiden.⁴⁰ Aufgrund der vergleichsweise geringen Anzahl an Trägern ist

29 Vgl. für Aktiengesellschaften § 84 Abs. 3 AktG.

30 Zur Agency-Theorie siehe etwa *Arrow*, in: Pratt/Zeckhauser, *Principals and Agents*, 1985, S. 37; *Cooter/Freedman*, 66 N.Y.U. L. Rev. 1045 ff. (1991); *Grossman/Hart*, 51 *Econometrica* 7 (1983); *Fama/Jensen*, 26 J. L. & Econ. 301 (1983); *Ross*, 63 *Am. Econ. Rev.* 134 (1973).

31 Dazu schon *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, *OdW* 2017, Heft 1, 1 (6).

32 *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, *OdW* 2017, Heft 1, 1 (6).

33 Zur Gesellschafterversammlung der GmbH etwa *Zöllner/Noack*, in: *Baumbach/Hueck, GmbHG*, 21. Aufl. 2017, § 46 Rn. 1 ff., § 48 Rn. 1 ff.; *Liebscher*, in: *MünchKomm-GmbHG*, 2. Aufl. 2016, § 46

Rn. 1 ff., § 48 Rn. 1 ff.

34 Zur Hauptversammlung der AG siehe etwa *Koch*, in: Hüffer/Koch, *AktG*, 12. Aufl. 2016, § 118 Rn. 1 ff., § 119 Rn. 1 ff.; *Kubis*, in *MünchKomm-AktG*, 4. Aufl. 2018, § 118 Rn. 1 ff., § 119 Rn. 1 ff.

35 Siehe etwa §§ 121 ff. AktG.

36 *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, *OdW* 2017, Heft 1, 1 (6).

37 A.A. hinsichtlich außergewöhnlicher Maßnahmen bzw. Anschaffungen *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, *OdW* 2017, Heft 1, 1 (7) (durch Trägerversammlung).

38 Zur Mittelverschwendung s. Fn. 28.

die Situation in diesem Fall eher vergleichbar mit Personengesellschaften. Um ein gedeihliches Miteinanders in der Kooperationsform zu gewährleisten, sollte sichergestellt werden, dass die Träger beeinflussen können, mit wem sie und „ihre“ Forscher im Rahmen der Kooperationsgesellschaft gemeinsame Projekte durchführen.

Soweit die Trägerversammlung Entscheidungen trifft, erfolgt dies durch Beschluss. Hier ist zu überlegen, ob jede Trägerinstitution eine Stimme haben soll oder der Anteil an der der Kooperation gewährten Finanzausstattung darüber bestimmen soll, wie viele Stimmen eine Trägerinstitution erhalten soll. Die Ausrichtung auf eine Kooperation, von der alle Träger gleichermaßen profitieren werden, spricht für eine Stimme pro Träger. Erhebliche Unterschiede bei der Finanzierung können allerdings für eine unterschiedliche Stimmenzahl sprechen. Beides sollten die Träger selbständig regeln können, als Ausgangsregelung bietet sich aber die Regelung „eine Stimme pro Träger“ an.

Die Trägerversammlung sollte – anders als die Gesellschafterversammlung der GmbH⁴¹ – kein Weisungsrecht gegenüber den Kooperationsleitern haben – dass muss jedenfalls für den grundrechtsrelevanten Bereich gelten.⁴² Insbesondere darf sie keine Vorgaben hinsichtlich der wissenschaftlichen Projekte und der angewandten Methoden machen. Das ist Aufgabe der wissenschaftlichen Leitung.

Da die Trägerinstitutionen aber über die Stellung der finanziellen Mittel bestimmen, haben sie die Möglichkeit, in dem Fall, dass weitere finanzielle Mittel gestellt werden müssen, diese zu verweigern. Eine Rückforderung von Mitteln sollte ihnen hingegen nur im Fall eines wissenschaftlichen Fehlverhaltens der Forscher möglich sein. In diesen und anderen gravierenden Fällen sollten sie die Kooperation aus wichtigem Grund verlassen können. Ist die Kooperation auf unbestimmte Zeit eingegangen worden, muss den beteiligten Trägerinstitutionen eine Kündigung möglich sein, wobei diese aber nicht zur Unzeit erfolgen darf,⁴³ d.h. angesichts des allgemeinen Gesellschaftszwecks der Forschungsförderung nicht vor Ende des gemeinsam betriebenen Projekts, wenn die Kündigung zu dessen Abbruch führen würde.

39 Siehe auch schon *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (6).

40 *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (6).

41 Zum Weisungsrecht der GmbH z.B. *Sephan/Tieves*, in: MünchKomm-GmbHG, 2. Aufl. 2016, § 37 Rn. 115 ff.; *Konzen*, NJW 1989, 2977 ff.

42 Ein Weisungsrecht eher bejahend *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (7).

43 Zur Kündigung zur Unzeit im Gesellschaftsrecht z.B. *Roth*, in: *Baumbach/Hopt*, HGB, § 132 Rn. 5; *Schäfer*, MünchKomm-BGB, 7. Aufl. 2017, § 723 Rn. 53; *Kamanabrou*, in: *Oetker*, HGB, 37. Aufl. 2017, § 132 Rn. 12.

b) Aufsichtsrat

Da eine Trägerversammlung nicht in allen Fällen in der Lage sein wird, eine kontinuierliche Überwachung der Leitung zu gewährleisten, erscheint es sinnvoll, jedenfalls bei größeren Kooperationen ein besonderes Überwachungsgremium, etwa einen Aufsichtsrat, einzurichten. Die Einrichtung eines Aufsichtsrats sollte aber, im Sinne der Flexibilität, optional sein. Die Träger sollten entscheiden können, wie eng sie die Kontrolle der Leitung ausgestalten möchten.

Wird ein Aufsichtsrat eingerichtet, was bei einer GmbH im Rahmen der Satzungsautonomie möglich ist,⁴⁴ übernimmt dieser die Überwachung der Leitung.⁴⁵ Er kann daher Bücher und Abschlüsse prüfen sowie Auskünfte verlangen. Auch eine beratende Funktion erscheint sinnvoll.⁴⁶ Insgesamt bietet sich hinsichtlich seiner Aufgaben und Befugnisse eine Orientierung an § 111 Abs. 1 – 4 AktG an.

Generell bietet sich bei der Ausformung des Aufsichtsrats an, sich an §§ 95 ff. AktG zu orientieren, soweit sich dies mit der Wissenschaftsadäquanz vereinbaren lässt. Bei der Zusammensetzung und den einzelnen Rechten und Befugnissen kann aber z.T. auch ein eigenständiger Weg beschritten werden. Beispielsweise sollten im Aufsichtsrat Vertreter jeder Trägerinstitution sitzen sowie Vertreter anderer Geldgeber, sofern solche vorhanden sind.⁴⁷ Jede Trägerinstitution sollte das Recht haben, mindestens einen Vertreter in den Aufsichtsrat zu entsenden, jedenfalls sofern es nicht eine große (d.h. zweistellige) Anzahl von Trägerinstitutionen gibt. Je nach Anzahl anderer Geldgeber sollte im Gesellschaftsvertrag festgelegt werden, ob auch diese ein Entsendungsrecht erhalten sollen oder ob diese gemeinsam ein oder ggf. auch mehrere Aufsichtsratsmitglieder wählen, das bzw. die das Interesse dieser Geldgeber an einer Überwachung gebündelt wahrnehmen.

Wird ein Aufsichtsrat eingerichtet, sollte dieser bei einem groben Pflichtverstoß eines Kooperationsleiters der Trägerversammlung die Abberufung dieser Leiter empfehlen können.⁴⁸ Insofern erscheint eine Abweichung von der aktiengesetzlichen Regelung in § 84 Abs. 3

44 Im Fall von § 52 Abs. 2 GmbHG ist dies sogar erforderlich.

45 Zur Überwachungsfunktion des Aufsichtsrats stv. *Habersack*, in: *MünchKomm-AktG*, 4. Aufl. 2014, § 111 Rn. 18 ff.; *Spindler*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, 3. Aufl. 2015, § 111 Rn. 6 ff.; v. *Werder*, in: *Kremer/u.a.*, *Deutscher Corporate Governance Kodex*, 6. Aufl. 2016, Rn. 122; *Wicke*, *GmbHG*, 3. Aufl. 2016, § 52 Rn. 6.

46 Zur Beratungsfunktion des Aufsichtsrats etwa *Spindler*, in: *Spindler/Stilz*, AktG, 3. Aufl. 2015, § 111 Rn. 10 f.; v. *Werder*, in: *Kremer/u.a.*, *Deutscher Corporate Governance Kodex*, 6. Aufl. 2016, Rn. 123.

47 Siehe dazu *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (7).

48 Anders bei der AG, siehe § 84 Abs. 3 AktG (Abberufung durch den Aufsichtsrat).

AktG angeraten. Zum einen besteht eine enge Verbundenheit zwischen den Kooperationsleitern und „ihren“ Trägerinstitutionen, die sich auch darin äußert, dass die Kooperationsleiter durch die Träger und nicht durch den Aufsichtsrat bestellt werden sollten. Zum anderen kann eine Abberufung, die mit hoher Wahrscheinlichkeit dazu führt, dass der Leiter die Kooperation verlässt, gravierende Auswirkungen auf die Kooperation und die gemeinsam betriebenen Projekte haben – diese dürften wegen der persönlichen Verbundenheit der Beteiligten schwerwiegender sein als bei einer Kapitalgesellschaft.⁴⁹

c) Wissenschaftlicher Beirat bzw. Scientific Advisory Board

Während das Wirtschafts- und Finanzgebaren einer wirtschaftlichen Beratung und Überwachung durch den Aufsichtsrat unterliegt, sollte einem wissenschaftlichen Beirat bzw. Scientific Advisory Board die Aufgabe zukommen, die wissenschaftliche Seite der Kooperation beratend zu begleiten.⁵⁰ Der Aufsichtsrat eignet sich dafür nicht, weil Forschung und Forschungsergebnisse anders zu diskutieren und einzuschätzen sind als wirtschaftliche Entscheidungen und Bilanzen.⁵¹ Sollte auch die wissenschaftliche Begleitung vom Aufsichtsrat übernommen werden, eine mögliche Ausgestaltung, die der Entscheidung der Beteiligten überlassen bleiben sollte, besteht die Gefahr, dass der Aufsichtsrat übermäßig groß wird.⁵²

Auch eine Kontrollfunktion des Beirats erscheint sinnvoll, etwa im Hinblick auf die Einhaltung wissenschaftsethischer Standards oder die fortbestehende Orientierung an dem der Kooperationsform zugrunde liegenden Forschungszweck. Hierfür würde das Scientific Advisory Board die Kooperation in regelmäßigen Abständen – etwa alle fünf Jahre – evaluieren. Der wissenschaftliche Beirat sollte allerdings keine Sanktionsgewalt haben, sondern lediglich der Trägerversammlung seine Erkenntnisse zuleiten und Handlungsempfehlungen geben.

Besetzt sein sollte das Board mit national und international anerkannten Wissenschaftlern, die mit der Kooperation in keiner anderen Verbindung stehen. Andernfalls könnte es zu Interessenkonflikten kommen, insbesondere

wenn es um kontrollierende Aufgaben geht. Zur näheren Ausformung der Unabhängigkeit kann auf die Diskussion zu Aufsichtsratsmitgliedern (Kommissionsempfehlung⁵³, Deutscher Corporate Governance Kodex⁵⁴) zurückgegriffen werden.

Beiräte können in verschiedenen Gesellschaftsformen eingerichtet werden.⁵⁵ Bei der GmbH lässt sich dies aus §§ 52, 45 Abs. 1 GmbHG ableiten. Daraus ergibt sich, dass abweichende Kompetenzverteilungen möglich sind und es den Gesellschaftern überlassen bleibt, wie sie diese innerhalb der Grenzen des geltenden Rechts in ihrer Gesellschaft ausgestalten.⁵⁶ Ein solcher Beirat kann unproblematisch eine beratende Funktion ausüben.⁵⁷ Problematischer ist es – jedenfalls im gegenwärtigen GmbH-Recht –, einem solchen aus Nichtgesellschaftern bestehenden Beirat, Mitsprache- und Kontrollrechte einzuräumen.⁵⁸ Das gilt allerdings nur, wenn diese die Rechte der Gesellschafter verdrängen und auch dann nur, wenn es sich um Grundlagenentscheidungen handelt, die das Gesetz zwingend einem bestimmten Organ zuordnet.⁵⁹

3. Forscherversammlung

Ggf. kann außerdem eine Forscherversammlung eingerichtet werden.⁶⁰ Dies bietet sich aber nur für große Forschungsk Kooperationen an, die eine Vielzahl von Wissenschaftlern beschäftigen. Die Forscherversammlung setzt sich aus allen Wissenschaftlern zusammen, die nicht bereits im Leitungsorgan vertreten sind. Sie hätte eine Informationsfunktion und eine Beratungsfunktion. Hier würden z.B. die Kooperationsleiter die übrigen Wissenschaftler über die Entwicklung der Kooperation und ihrer laufenden Projekte, neue und geplante Projekte und den finanziellen Spielraum für bestehende und für künftige Projekte informieren. Eine weitere Kontrollfunktion neben dem Aufsichtsrat und dem Scientific Advisory Board, scheint dagegen entbehrlich. Wichtiger wäre es, ein Whistle-blower-System bzgl. wissenschaftlichen Fehlverhaltens einzurichten, das den einzelnen Forschern ermöglicht, das Scientific Advisory Board über Verstöße zu unterrichten.⁶¹ Auch ein Initiativ- oder

49 Die Situation ist insofern anders als etwa bei einer Aktiengesellschaft, wo wegen der Fremddorganschaft eine Abberufung von Vorstandsmitgliedern die Gesellschaft nicht in ihrem Kern berührt.

50 Zu Beiräten allgemein etwa *Erker*, DStR 2014, 105; *Sanders*, NZG 2017, 961; siehe auch *Sigle*, NZG 1998, 619.

51 *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (7).

52 *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (7).

53 Empfehlung der Kommission vom 15. Februar 2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs- und Aufsichtsrats, ABl. EU Nr. L 52 v. 25.2.2005, S. 51.

54 Deutscher Corporate Governance Kodex idF 7.2.2017, abrufbar unter <http://www.dcgk.de/de/kodex.html> (abgerufen am 27.11.2017).

55 Dazu *Sanders*, NZG 2017, 961 (962) mwN.

56 *Sanders*, NZG 2017, 961 (962); *Lange*, GmbHR 2006, 897 (898); *Konzen*, NJW 1989, 2977 (2980).

57 *Sanders*, NZG 2017, 961 (963).

58 *Sanders*, NZG 2017, 961 (963).

59 *Spindler*, in: MünchKomm-GmbHG, 2. Aufl. 2016, § 52 Rn. 741, 744; *Altmeyen*, in: Roth/Altmeyen, GmbHG, 8. Aufl. 2015, § 52 Rn. 75; *Sanders*, NZG 2017, 961 (963).

60 *Eberbach/Hommelhoff/Lappe*, OdW 2017, Heft 1, 1 (7 f.).

Vetorecht sollte der Forscherversammlung nicht zustehen. Überlegenswert wäre allenfalls, der Forscherversammlung die Möglichkeit zu geben, neue Projekte oder weitere Kooperationsmöglichkeiten vorzuschlagen. Auf diese Weise könnten sich auch die übrigen Wissenschaftler in die Kooperation einbringen.

Wieweit der Begriff des Forschers gefasst wird, ob also auch forschende Mitarbeiter, Assistenten, ggf. auch technische Assistenten einbezogen werden, sollte den Kooperationen selbst überlassen bleiben.

4. Externe Prüfung

Bei großen Kooperationsgesellschaften ist schließlich noch die Regelung einer externen Prüfung des Jahresabschlusses zu erwägen. Dies würde die Kontrolle erhöhen und könnte zugleich als Signal nach außen verstanden werden und die Einwerbung neuer Mittel erleichtern. Eine Pflichtprüfung sollte aber nur in Ausnahmefällen vorgesehen werden. Als eine Orientierung bietet sich der finanzielle Umfang bzw. die Bilanzsumme der Kooperationsgesellschaft an. Jedenfalls für Kooperationen, die in dieser Hinsicht großen Kapitalgesellschaften im Sinne von § 267 Abs. 3 HGB vergleichbar sind, sollte eine Pflichtprüfung vorgeschrieben werden.⁶²

V. Schlussbetrachtung

Die vorangegangenen Überlegungen zur Governance von Forschungskooperationen haben gezeigt, dass viele Regelungen und Elemente im deutschen Gesellschaftsrecht bereits vorhanden sind und von anderen Gesellschaftsformen übernommen werden könnten. Allerdings bedürfen sie einer gewissen Anpassung, um den Besonderheiten von Forschungskooperationen gerecht zu werden. Denn diese müssen einerseits als juristische Person ausgeformt sein, weil § 65 Abs. 1 LHO dem jeweiligen Land und seinen Institutionen verbietet, sich an privatrechtlichen Unternehmen zu beteiligen, wenn die Einzahlungsverpflichtung nicht auf einen bestimmten Betrag begrenzt ist. Eine solche Begrenzung gibt es bei Personengesellschaften nicht, weil hier eine unbegrenzte persönliche Haftung besteht. Andererseits weist die Kooperationsform aufgrund der engen Beziehungen der

Beteiligten zueinander aber personengesellschaftliche Züge auf.

Den herausgearbeiteten Anforderungen am nächsten kommt die GmbH, die zudem bei der Gestaltung der Governance erhebliche Flexibilität aufweist.⁶³ Dementsprechend hat z.B. die Mehrheit der Technologietransfergesellschaften im Hochschulbereich die Rechtsform der GmbH gewählt.⁶⁴ Mit der Einführung der gemeinnützigen GmbH sind bereits sachgerechte steuerrechtliche Weichen gestellt, die für die Kooperationsgesellschaft genutzt werden können.⁶⁵ Sofern nicht eine eigenständige Gesellschaftsform geschaffen wird, um die Bedürfnisse von Forschungskooperationen zu befriedigen, ist zumindest überlegenswert, die Governance-Regelungen der GmbH weiter auszubauen und den Forschungskooperationen Regelungsblöcke zur Verfügung zu stellen, die sie für eine zügige Aufsetzung der gesellschaftsrechtlichen Regelungen nutzen können.

Um eine sachgerechte Governance der Kooperationsform zu gewährleisten, müssen die eingangs erwähnten Prinzipien Forschungsadäquanz, Flexibilität, sachgerechte Verwaltung großer Geldbeträge und Ermöglichung langfristiger, stabiler Zusammenarbeit vom Gesetzgeber im Blick gehalten werden. Außerdem ist eine sachgerechte Balance zwischen verschiedenen Gegensätzen zu finden: Einerseits muss die Kooperationsform transparent sein, insbesondere für die Träger, aber auch die Öffentlichkeit, um eine angemessene Überwachung zu ermöglichen. Andererseits ist gerade bei der Forschung Vertraulichkeit von herausragender Bedeutung (Stichwort: Innovationen). Einerseits muss in der Kooperationsgesellschaft die Wissenschaftsfreiheit der Forscher geachtet und umgesetzt werden. Andererseits muss die Verantwortung der Forschungsgesellschaft gegenüber den Trägerinstitutionen, der Wissenschaft als Ganzes und der Öffentlichkeit berücksichtigt werden (Stichwort: u.a. ethisches Verhalten).

Insgesamt sollte sich der Gesetzgeber im Hinblick auf Forschungskooperationen von dem Ansatz einer enabling legislation leiten lassen und den Forschern und Trägerinstitutionen Regelungen an die Hand geben, die ihnen eine zügige und sachgerechte Aufsetzung von Kooperationen ermöglichen. Das spart Zeit und Kosten

61 Zum Whistle-blowing Buchert, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, 3. Aufl. 2016, § 42 Rn. 1 ff.; Eufinger, NJ 2016, 458; Fleischer/Schmolke, NZG 2012, 361; Rudkowski, CCZ 2013, 204.

62 Vgl. dazu § 316 Abs. 1 Satz 1 HGB iVm. § 267 HGB.

63 Auch die Rechtsform des Vereins wird von wissenschaftlichen Institutionen genutzt, wie z.B. von der Fraunhofer Gesellschaft oder der Max-Planck-Gesellschaft. Der Verein ist allerdings auf

eine wechselnde Mitgliedschaft ausgerichtet und erfordert für den Fall der Eintragung mindestens sieben Mitglieder, § 56 BGB. Dementsprechend erscheint er für eine Forschungskooperation weniger geeignet als die GmbH.

64 Z.B. Bagdasarov, Wissens- und Technologietransfer an Universitäten, Wiesbaden 2012, S. 10.

65 Zur gemeinnützigen GmbH z.B. Weidmann/Kohlhepp, Die gemeinnützige GmbH, 3. Aufl. 2014.

und ermöglicht eine schnelle Hinwendung zur gemeinsamen Forschung. Das wiederum ist ganz im Sinne der der Förderung von Forschungs- und Wissenschaft und dient damit der Stärkung des Forschungs- und Wissenschaftsstandorts Deutschland.

Christoph Kumpan ist Inhaber des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung und Direktor des Instituts für Wirtschaftsrecht an der Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg und Attorney-at-Law (New York).