

Nikolaus Blum

Zur Governance *privatrechtlich* organisierter Forschungseinrichtungen

I. Einleitung

Das deutsche Wissenschaftssystem befindet sich im Wandel. Vor dem Hintergrund einer immer enger zusammenrückenden Welt und dem internationalen Wettbewerb um die besten Wissenschaftsstandorte werden die traditionellen Institutionen der nationalen Wissenschaftssysteme auf den Prüfstand gestellt. Die Relevanz von Bildung und Forschung für die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit einzelner Länder steht heute außer Frage.¹ Insofern sieht sich auch das deutsche Wissenschaftssystem einem permanenten Veränderungsdruck ausgesetzt.

Eine Reaktion darauf ist die in den letzten Jahren intensiv geführte Diskussion um die richtige Governance von Forschungseinrichtungen. Ihr liegt im Kern die Feststellung zugrunde, dass in einer modernen wissenschaftsbasierten Gesellschaft die öffentlichen Güter Bildung und wissenschaftliche Erkenntnis auf eine andere Art und Weise produziert werden müssen, als dies bisher in den staatskonzentrierten nationalen Konzepten der Wissenschaftspolitik angenommen wurde.² Weder die Fokussierung auf ein staatlich gesteuertes Wissenschaftssystem noch die Eingrenzung auf die nationale Perspektive sind geeignet, angemessene Antworten im globalen Wettbewerb um Wissen und seine Nutzbarmachung zur Bewältigung der Zukunftsfragen zu finden.

Für die nachhaltige Leistungsfähigkeit ist die Frage nach der geeigneten Governance der Forschungseinrichtungen essentiell. Der Begriff der Governance geht dabei weit über den rein organisationsrechtlichen Aspekt der handelnden Organe und Gremien hinaus.³ Sowohl die wissenschaftspolitischen Lenkungsmaßnah-

men als auch die Beeinflussung der Entscheidungsprozesse durch verschiedenartige externe und interne Faktoren sind Teil der Governance einer Wissenschaftsorganisation. In diesem Sinne ist die Governance als die Gesamtheit der Steuerungs- und Entscheidungsfindungsmechanismen von und in Wissenschaftseinrichtungen zu verstehen.⁴

In den deutschen Wissenschaftseinrichtungen sind in den vergangenen Jahren vielfach neue Governance-Formen und -instrumente ausprobiert und evaluiert worden. Insbesondere wurden Ansätze des New Public Management (NPM) in den Wissenschaftsbereich übertragen. Eine Bestandsaufnahme der Ergebnisse legt die Ergänzung und Ausweitung der Diskussion in zweierlei Hinsicht nahe:

- Es fällt auf, dass die vorliegenden Untersuchungen sehr hochschulzentriert sind. Bei der Diskussion wird vom klassischen Bild der Erkenntnisproduktion in dezentralen (hochschulüblichen) Strukturen ausgegangen.⁵ Viele Formen der Wissensgenerierung in außeruniversitären Forschungseinrichtungen werden nicht einbezogen.⁶ Insbesondere werden die staatliche Vorsorgeforschung für gesellschaftlich relevante Gebiete, wie z.B. Energieversorgung oder Gesundheit und Umwelt, die angewandte Forschung und der Transfer von Forschungsergebnissen in die Praxis, sowie die internationale Zusammenarbeit in Großprojekten und der Betrieb von Großgeräten zu wenig beachtet.

- Inhaltlich sind die Untersuchungen häufig von der Sorge um die Sicherung der Autonomie des ein-

1 Siehe z.B. Koalitionsvertrag vom Dez. 2013 zwischen CDU, CSU und SPD für die 18. Legislaturperiode, Ziff. 1.2, 26; Europäische Kommission: „Einleitung zum neuen Forschungsprogramm Horizon 2020“.

2 Grande *et al.*: „Die neue Governance der Wissenschaft“ in: Neue Governance der Wissenschaft – Reorganisation – externe Anforderungen – Medialisierung, hrsg. von Grande/Jansen/Jarren/Rip/Schimank/Weingart, Bielefeld 2013, 21, 22.

3 Eine gute Beschreibung von Governance findet sich in: OECD, Principles of Corporate Governance, Paris 2004, Preamble 11: „Corporate governance involves a set of relationships between a company's management, its boards, its shareholders and other stakeholders. Corporate governance also provides the structure through which the objectives of the company are set, and the means of attaining those objectives and monitoring performance

are determined.“

4 Zum Governance-Begriff in Wissenschaftseinrichtungen siehe auch Jansen: „Von der Steuerung zur Governance: Wandel der Staatlichkeit?“, in: Handbuch Wissenschaftspolitik, hrsg. von Simon/Knie/Hornbostel, Wiesbaden 2010, 40.

5 Grande *et al.*, aaO. (Fn. 2), 23; Heinze/ Krücken (Hrsg.), Institutionelle Erneuerungsfähigkeit der Forschung, Wiesbaden 2012, 12.

6 So auch Puchta, Auf der Suche nach der richtigen Corporate Governance für ein Forschungszentrum: Das Beispiel Deutsches Krebsforschungszentrum (DKFZ), ZfB Sonderausgabe 1/2013, 104 f.; eine der wenigen Publikationen zur Steuerung der Helmholtz-Gemeinschaft: Helling-Moegen, Forschen nach Programm. Die programmorientierte Förderung in der Helmholtz-Gemeinschaft: Anatomie einer Reform, Marburg 2009, 112 ff. Der Beitrag von Hohn, Außeruniversitäre Forschungseinrichtungen, in: Handbuch

zelen Wissenschaftlers geprägt. Dies ist ohne Zweifel ein essentieller Aspekt der Wissenschaftsfreiheit. In einer systemischen Betrachtung geeigneter Formen von Governance für Wissenschaftseinrichtungen sollten aber auch andere Gesichtspunkte zum Tragen kommen. Kaum behandelt wird die im internationalen Wettbewerb zentrale Frage, unter welchen Governance-Formen Wissenschaftsfreiheit, Erkenntnisgewinn, Nachwuchsförderung und Wissenstransfer in der Gesellschaft effizient zur Wirksamkeit gebracht werden können.

Die nähere Auseinandersetzung mit den Governance-Strukturen außeruniversitärer Forschungseinrichtungen⁷ kann hier eine Erweiterung des Blickfeldes schaffen und neue Formen und Instrumente für die wissenschaftsadäquate Gestaltung von Wissenschaftseinrichtungen in privater Rechtsform erschließen. Mit den nachfolgenden Ausführungen soll dazu ein Beitrag geleistet werden. Dabei ist einleitend klarzustellen, dass mit der Wahl der Rechtsform zwar wichtige Rahmenbedingungen gesetzt werden, die Governance einer Einrichtung aber noch lange nicht ausreichend festgelegt ist.

II. Vielfalt der Rechtsformen außeruniversitärer Forschungseinrichtungen

Die funktionale und institutionelle Vielfältigkeit des deutschen Wissenschaftssystems ist eine unbedingt zu erhaltende Stärke.⁸ Neben den Hochschulen und Universitäten, die das „Organisationszentrum des Wissenschaftssystems“ darstellen,⁹ gibt es eine Vielzahl weiterer Wissenschaftseinrichtungen, die in unterschiedlichen Rechtsformen organisiert sind. Einer breiteren Öffentlichkeit sind als „big four“¹⁰ die Max-Planck-Gesellschaft, die Fraunhofer Gesellschaft, die Zentren der Helmholtz-Gemeinschaft und der Leibniz-Gemeinschaft bekannt. Weitere Wissenschaftsinstitute befinden sich zum Beispiel unter dem Dach der Arbeitsgemeinschaft der industriellen Forschungseinrichtungen (AIF).

Während Universitäten und Hochschulen in der Regel Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, werden viele außeruniversitäre Forschungseinrichtungen in Pri-

vatrechtsformen betrieben. So sind die Max-Planck-Gesellschaft und die Fraunhofer Gesellschaft als eingetragene Vereine konstituiert. Von 18 Forschungseinrichtungen der Helmholtz-Gemeinschaft sind elf in privater Rechtsform (GmbH, e.V., Stiftung) organisiert, weitere fünf sind als Stiftungen des öffentlichen Rechts errichtet.

Die Gründe für die Rechtsformenwahl sind meist historischer Natur. Die älteste privatrechtliche Form außeruniversitärer Wissenschaftseinrichtungen ist der eingetragene Verein. Der Verein als Zusammenschluss von einzelnen Personen zur mitgliedschaftlich-organisierten Einrichtung war die geeignete Rechtsform für die Gründung der Akademien. Er fand dann auch bei der Gründung anderer großer außeruniversitärer Wissenschaftseinrichtungen, wie der Max-Planck-Gesellschaft, der Fraunhofer Gesellschaft oder des Deutschen Zentrums für Luft- und Raumfahrt (DLR) Anwendung. Hintergrund waren in diesen Fällen die Bestrebungen, neben staatlichen Geldgebern Privatpersonen und Unternehmen als Förderer zu gewinnen und in die Organisation zu integrieren.

In der Nachkriegszeit wurde vermehrt die Rechtsform der GmbH für die Neugründung von Forschungseinrichtungen genutzt. Zwischen 1956 und 1965 sind acht Großforschungseinrichtungen als GmbHs gegründet worden. In einigen Fällen waren Unternehmen als Gesellschafter beteiligt. Alle Gesellschaften verfolgen einen genauer beschriebenen Forschungszweck, der in den jeweiligen Satzungen festgehalten wurde. In den 60er Jahren hat man sich mit den unterschiedlichen privatrechtlichen Rechtsformen, die für Wissenschaftseinrichtungen in Betracht kommen, vertieft auseinandergesetzt. Das Gutachten von Cartellieri¹¹ aus dem Jahre 1969 kann aus heutiger Sicht als herausragende Governance-Studie für die außeruniversitären Wissenschaftseinrichtungen eingeordnet werden, die schon damals mit großem Weitblick die europäische und internationale Dimension aufgriff und rechtsvergleichende Strukturanalysen betrieb.

Neben der Rechtsform der GmbH wurden andere Rechtsformen wie die Stiftung des öffentlichen oder privaten Rechts eingesetzt. Nicht in allen Fällen lässt sich eine stringente Begründung für die jeweilige Rechts-

Wissenschaftspolitik, hrsg. von Simon/Knie/Hornbostel, Wiesbaden 2010, 457 ff. beschränkt sich auf forschungspolitische Aspekte und untersucht nicht näher die Governance Strukturen.

⁷ In diesem Aufsatz vorrangig der Helmholtz-Zentren.

⁸ So der *Wissenschaftsrat* in seinen Empfehlungen vom 12.7.2013, Perspektiven des deutschen Wissenschaftssystems, unter B. II, 26.

⁹ *Wissenschaftsrat*, aaO. (Fn. 8), B. IV, 28.

¹⁰ So *Horvath*, Strategie, Steuerung und Governance außeruniversitärer Forschungseinrichtungen, *ZfB Sonderausgabe* 1/2013, 15.

¹¹ Gutachten „Die Großforschung und der Staat, Gutachten über die zweckmäßige rechtliche und organisatorische Ausgestaltung der Institutionen für die Großforschung“, erstattet von *Wolfgang Cartellieri*, Teil I (1967) und Teil II (1968), Gersbach & Sohn Verlag, München.

¹² Vgl. *Meusel*, Außeruniversitäre Forschung im Wissenschaftsrecht, 2. Aufl. 1999, Rn. 21.

formwahl finden.¹² Gelegentlich waren es einfache Überlegungen der Praktikabilität, die jeweils den Ausschlag gegeben haben. So ist für die Zentren der Helmholtz-Gemeinschaft nach heutigem Stand festzuhalten, dass sieben Zentren als GmbHs firmieren, drei Zentren als eingetragene Vereine, ein Zentrum als Stiftung bürgerlichen Rechts, fünf Zentren werden als Stiftungen öffentlichen Rechts geführt und ein Zentrum ist organisatorisch unter dem Dach der Max-Planck-Gesellschaft ohne eigene Rechtspersönlichkeit angesiedelt. Das frühere Forschungszentrum Karlsruhe, das auch als GmbH firmierte, wurde im Rahmen der Fusion mit der Universität Karlsruhe in eine Körperschaft öffentlichen Rechts überführt.

III. Die Governance der Helmholtz-Zentren

Die rechtliche Selbstständigkeit der Helmholtz-Zentren wird sowohl von staatlicher Seite als auch von Seite der Zentren immer wieder betont und unterstrichen. Der Zusammenschluss der Zentren in der Helmholtz-Gemeinschaft als eingetragener Verein hat diesbezüglich keine Änderungen herbeigeführt. Im Gegenteil: starke und selbständige Zentren sind gerade gewünscht und zeichnen diese Gemeinschaft aus.

Die Finanzierung der Zentren aus überwiegend öffentlichen Mitteln bedingt allerdings eine erhebliche staatliche Einflussnahme. Sie manifestiert sich einerseits durch die dominierende Stellung des Bundes und der jeweiligen Sitzländer in den Gremien (Gesellschafterversammlung, Aufsichtsrat), andererseits durch die Anwendbarkeit vieler öffentlicher Normen, die durch interne Regelungen und finanzielle Bewilligungsbescheide auferlegt werden.

Für die Steuerung der Zentren hat sich über viele Jahre eine Grundstruktur entwickelt, die sich in den Satzungen und Gesellschaftsverträgen unabhängig von der konkreten Rechtsform übergreifend wiederfindet.¹³ Es entspricht dem erklärten Willen der öffentlichen Gesellschafter, dass die Satzungen der verschiedenen Helmholtz-Zentren zumindest vergleichbar gestaltet sind. Jedoch kommt es wegen der unterschiedlichen Rechtsformen und der zum Teil sehr unterschiedlichen Zwecksetzung der Zentren ungewollt immer wieder zu Widersprüchen und Friktionen auf satzungsrechtlicher Ebene.

Die durch die Satzungen festgelegten Strukturen und Abläufe werden im Folgenden als satzungsrechtliche Governance bezeichnet. Daneben gibt es weitere Steue-

rungsprozesse. Da die Zentren wie erwähnt überwiegend aus öffentlichen Mitteln finanziert sind, hat sich in der Praxis eine zweite Governance-Ebene in Form des Haushalts- und Zuwendungsrechts etabliert. Schließlich ist in den vergangenen Jahren eine dritte Steuerungsebene durch die programmorientierte Förderung der Helmholtz-Gemeinschaft aufgebaut worden, die eher die inhaltliche und wissenschaftspolitische Ausrichtung der Zentren betrifft.

Diese drei Governance-Ebenen können wie folgt näher beschrieben werden:

1. Satzungsrechtliche Steuerung

Die legale Governance ist in dem jeweiligen, meist privatrechtlichen Gründungsdokument festgelegt (Gesellschaftsvertrag, Gründungssatzung, Stiftungsurkunde etc.). Die Organe sind in aller Regel ein Exekutivorgan, ein Aufsichtsorgan und ein wissenschaftliches Beratungsorgan. In den Aufsichtsorganen sind neben den Vertretern der Gesellschafter oder der staatlichen Mittelgeber in der Regel auch Wissenschaftler der Zentren¹⁴ und externe Personen aus Wissenschaft und Wirtschaft vertreten. Letztere sollen nicht nur als fachkundige Aufsichtspersonen fungieren, sondern als „Stakeholder“, die Interessen anderer Bereiche in die Wissenschaftseinrichtungen einbringen. Das wissenschaftliche Beratungsorgan übernimmt in aller Regel die Funktion einer externen wissenschaftlichen Qualitätssicherung.

In diesen legalen Strukturen ist dem Grunde nach ein vollständiges und funktionierendes Governance-System angelegt, das den Anforderungen an eine privatrechtlich organisierte juristische Person völlig Genüge tut. Durch die externen Besetzungen der Aufsichts- und Beratungsgremien wird den besonderen Umständen einer öffentlich geförderten Wissenschaftseinrichtung Rechnung getragen.

2. Haushalts- und zuwendungsrechtliche Steuerung

Die zweite Governance-Ebene ergibt sich aus den Finanzierungsbestimmungen. Alle Zentren haben ein von Bund und Ländern verabschiedetes Finanzstatut zu beachten, das sie verpflichtet, bestimmte Vorgaben für die Verwendung öffentlicher Mittel einzuhalten. Soweit ist das noch keine Besonderheit, sondern aus der politischen Verantwortung und Rechenschaftspflicht beim Einsatz öffentlicher Mittel begründet. Daneben hat sich aber im Laufe der Zeit eine Vielzahl von Detailvorschriften angesammelt, die weitere Randbedingungen für die Mittelverwendung aufstellen, den Entscheidungsspiel-

¹³ Siehe dazu auch *Meusel*, aaO. (Fn. 12), Rn. 111 ff.

¹⁴ Auf diesen wichtigen Aspekt für die Konformität mit den Anfor-

derungen aus Art. 5 III Satz 1 GG wird weiter unten eingegangen: siehe unten V. 4.

raum einengen und umfangreiche Berichtspflichten auferlegen. Solche Vorschriften werden den Zentren über Bewilligungsbescheide und Einzelermächtigungen bzw. -verbote auferlegt und geben den öffentlichen Geldgebern weitgehende Steuerungs- und Einwirkungsmöglichkeiten. Begründet durch die Finanzierung gelten auch die Bundeshaushaltsordnung und das Haushaltsgrundsätzegesetz. Auf dieser Basis üben auch die Rechnungshöfe immer wieder ihren Einfluss auf die tatsächlichen Entscheidungen und das geschäftsmäßige Handeln der Forschungszentren aus, die neben den internen Revisionsabteilungen und den externen Wirtschaftsprüfern als weiteres Kontroll- und Prüfungsorgan fungieren.

In der Praxis treten nicht selten Konflikte zwischen den bisher beschriebenen Governance-Ebenen auf. Während auf der satzungsrechtlichen Ebene immer wieder „unternehmerisches Handeln“ der Zentren eingefordert wird, werden entsprechende Ansätze auf der zuwendungsrechtlichen Ebene in enge Schranken gewiesen und erheblich erschwert. Die notwendige Synchronisierung beider Ebenen erfolgt nur unzureichend.¹⁵

3. Inhaltliche Steuerung

Neben diesen zwei legalen und formalen Governance-Ebenen ist eine dritte zur inhaltlichen Steuerung innerhalb der Helmholtz Gemeinschaft etabliert worden. Unter der Bezeichnung „Programmorientierte Förderung“ werden die staatlichen Fördermittel zentrenübergreifend für die Bearbeitung strategischer Programme bereitgestellt.¹⁶ Die Zentren leisten Beiträge zu den übergreifenden Programmen, die international evaluiert und entsprechend der Begutachtungsergebnisse finanziell ausgestattet werden. Dadurch sollen gezielt und unter Vorgabe staatlicher Rahmenbedingungen strategische Forschungsschwerpunkte geschaffen werden.¹⁷ Über diese Förderung werden daher weitere Steuerungsimpulse auf die Zentren ausgeübt. Diese Steuerungsebene steht vom Grundansatz her in einem gewissen Spannungsverhältnis zur wissenschaftlichen Selbstverant-

wortung der Zentren.¹⁸

Beschreiben diese drei Ebenen im Wesentlichen die externe Governance der Helmholtz-Zentren, so ist die interne Governance, die die zentrumsinternen Prozesse der Meinungsbildung und Entscheidungsfindung umfasst, noch weitaus differenzierter.¹⁹ Leitlinie für die interne Governance waren in den 70iger Jahren sogenannte Rahmenordnungen, die die Grundprinzipien der Gruppenuniversität einheitlich in den Statuten der Forschungszentren abbilden wollten.²⁰ Diese Bestrebungen sind in den vergangenen 20 Jahren nicht weiter vertieft worden. Aus dieser Zeit finden sich allerdings bis heute in „alten“ Zentren entsprechende Elemente der Gruppenuniversität wieder.²¹ Kennzeichnend für diese Elemente sind große Gremien, deren Wirkungsweise durch eine vergleichsweise geringe Gestaltungskraft, dagegen durch eine große Verhinderungsmacht charakterisiert ist. Die Verantwortlichkeit für Entscheidungen oder Nichtentscheidungen und deren Folgen lässt sich in solchen Organisationsstrukturen der wissenschaftlichen Selbstverwaltung nur schwer festmachen. In modernen und reformierten Zentren sind mittlerweile kleine und handlungsfähige Entscheidungsgremien etabliert worden, bei denen auch die Verantwortlichkeiten allokiert sind. Begleitet und beraten werden sie von wissenschaftlichen Beiräten und internen, mit Wissenschaftlern besetzten Meinungsbildungsgremien.²²

Es gehört keine große Vorstellungskraft dazu, dass bei drei Ebenen der externen Governance und einer ggf. sehr komplexen internen Governance die Gefahr der Überbestimmung groß ist. Die privatrechtliche Organisationsform führt also nicht per se zu gestalterischer Handlungsfreiheit und Entscheidungsgeschwindigkeit. Weitere Herausforderungen bringen neue Organisationsmodelle mit sich, die in den vergangenen Jahren entstanden sind oder mit bestehenden Strukturen kombiniert wurden. Das ist z.B. bei der Verschmelzung universitärer und außeruniversitärer Strukturen der Fall, wie im Karlsruhe Institut für Technologie (KIT)²³ oder dem künftigen Berliner Institut für Gesundheit (BIG).²⁴ Dar-

15 In der Regel erfolgt sie durch partielle Personenidentität. Einzelne Vertreter der Ministerien in den Aufsichtsgremien stehen gleichzeitig in der zuwendungsrechtlichen Verantwortung für den Mitteleinsatz. Das führt zwingend zu Interessens- und Funktionskonflikten.

16 Näher dazu: Helmholtz-Gemeinschaft, „Die programmorientierte Förderung der Helmholtz-Gemeinschaft – Eine Leistungsbilanz“, August 2010, 2.

17 Siehe auch *Brade*, Strategisches Management in der außeruniversitären Forschung – Entwicklung einer Konzeption am Beispiel der Helmholtz-Gemeinschaft, 2005, 15 ff.

18 Näher dazu *Helling-Moegen*, aaO. (Fn. 6), 75 ff.

19 Zu den Begrifflichkeiten und dem Modell der externen und

internen Governance siehe *Jansen*, aaO. (Fn. 4), 43 ff.

20 Siehe dazu auch *Meusel*, aaO. (Fn. 12), Rn. 112.

21 Z.B. der sog. Wissenschaftlich-Technische Rat (WTR), der aus allen Institutsleitern und einer gleichen Zahl gewählter wissenschaftlicher Mitarbeiter besteht. In den Zentren, in denen er heute noch als Gremium besteht, hat er in der Regel beratende Funktion und keine zwingenden Mitbestimmungsrechte mehr.

22 Zur Umgestaltung der internen Governance eines Helmholtz-Zentrums siehe *Blum*, Neue Governance für Wissenschaftseinrichtungen, Wissenschaftsmanagement 2010, Heft 4, 20 ff.

23 KIT-Gesetz (KITG) vom 14. Juli 2009, GBl BaWü 2009, 317 ff.

24 Pressemitteilung 064/2013, BMBF 18. Juni 2013.

über hinaus sind neue Organisationsformen wie der Nationale Kohorte e. V., die Deutschen Zentren der Gesundheitsforschung oder internationale ESFRI-Einrichtungen (X-FEL oder FAIR) entstanden, die an bestehenden Zentren angegliedert wurden. Auch im Hinblick auf die Governance dieser neuen Formen in ihrer Wechselwirkung mit den bestehenden „Altstrukturen“ stellen sich Fragen, die heute wohl nur unzureichend beantwortet werden können. Festzustellen ist eine Tendenz, die Lösung dieser Fragen unter dem Dach öffentlich-rechtlicher Organisationsformen zu suchen. Sowohl das KIT als auch das künftige BIG werden als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisiert. Ob auf diesem Weg die Governance-Fragen zufriedenstellend beantwortet werden können, wird die Zukunft dieser Institutionen zeigen.

IV. Privatrechtsform von Wissenschaftseinrichtungen und wissenschaftsadäquate Governance

In einer Art Zwischenfazit kann festgestellt werden, dass es de facto viele privatrechtlich organisierte Wissenschaftseinrichtungen im deutschen Wissenschaftssystem gibt und dass bei Neugründungen oder der Überführung von Kooperationen in eigene Rechtspersönlichkeiten gerne auf die bewährten Rechtsformen des Privatrechts zurückgegriffen wird. Es bestehen jedoch im Hinblick auf die Ausgestaltung dieser Rechtsformen erhebliche Unsicherheiten. Das betrifft sowohl die rechtlichen Grenzen der Gestaltungsfreiheit als auch die Etablierung einer geeigneten Governance zur bestmöglichen Verfolgung der wissenschaftlichen Aufgabenstellung der jeweiligen Organisation. Auch im Sinne der Entwicklung neuer Kooperationsformate und Verbundstrukturen auf nationaler und internationaler Ebene²⁵ wäre die vertiefte Bearbeitung dieser Fragestellungen eine lohnenswerte Aufgabe und von hoher praktischer Relevanz.

Die Vorteile der privatrechtlichen Organisationsformen von Wissenschaftseinrichtungen sind darin zu sehen, dass für aktuelle wissenschaftliche Fragestellungen schnell neue Einheiten ins Leben gerufen werden können, die auf die besondere Fragestellung zugeschnitten sind. Solche Einheiten haben eine dem Grunde nach

zeitlich begrenzte Existenzberechtigung und können in die Lage versetzt werden, mit den zur Verfügung gestellten Ressourcen ihre Ziele schnell und effizient zu verfolgen. Die mit dem Privatrecht verbundenen Prinzipien der „unternehmerischen“ Handlungsfreiheit auf der einen und der zivilrechtlich Verantwortlichkeit (Haftung) auf der anderen Seite wirken sich auch im Wissenschaftsbereich aus. Auf diese Weise wird die öffentliche Hand von eigenen Handlungszwängen entlastet und zugleich eine Risikobeschränkung erreicht. Von daher eignet sich die privatrechtliche Organisationsform besonders für missions- und aufgabengetriebene Forschungsaktivitäten sowie für den Betrieb großer Forschungsinfrastrukturen.

Es wird immer wieder kritisiert, dass sich die genannten Vorteile in der Praxis nicht realisieren lassen.²⁶ Eine „spektakuläre“ Schließung einer größeren Einrichtung hat in der Tat noch nicht stattgefunden. Das liegt u.a. wohl auch daran, dass auf der haushaltsrechtlichen Governance-Ebene viele Elemente des öffentlichen Bereichs eingeführt wurden, die eine Schließung extrem teuer und zum Teil unmöglich machen.²⁷ Exemplarisch sei nur auf die gemeinsamen Berufungen der leitenden Wissenschaftler mit den Universitäten hingewiesen. Ihre Wandlungs- und Anpassungsfähigkeit haben jedoch viele Einrichtungen eindrucksvoll unter Beweis gestellt.²⁸ Die Governance der außeruniversitären Forschungseinrichtungen hat sich also bei allem Verbesserungsbedarf als funktionsfähig und effizient erwiesen.

In den vergangenen Jahren gab es zwei wichtige Impulse, die die eigenverantwortliche Handlungsweise und privatrechtlich ausgestaltete Governance der außeruniversitären Forschungseinrichtungen gestärkt haben: das Wissenschaftsfreiheitsgesetz, das im Rahmen der Umsetzung des Koalitionsvertrages für die 17. Legislaturperiode („Wissenschaftsfreiheitsinitiative“) am 12.12.2012 in Kraft getreten ist, und der Public Corporate Governance Kodex (PCGK), der in der aktuellen Fassung am 1. Juli 2009 von der Bundesregierung verabschiedet wurde.²⁹

Das Wissenschaftsfreiheitsgesetz hat den außeruniversitären Forschungseinrichtungen auf der Governance-Ebene der haushalts- und zuwendungsrechtlichen Steuerung mehr Freiräume in Personal-, Finanz-

25 Diesen Bedarf unterstreicht auch der *Wissenschaftsrat*, aaO. (Fn. 8) unter C.V., 88 ff.

26 Zuletzt wieder *Mittelstrass*: Die Verhältnisse zum Tanzen bringen, FAZ vom 22.9.2014, 6.

27 Darauf weist auch schon *Meusel* hin, aaO. (Fn. 12), Rn. 21.

28 Beispiele: Eingliederung der GMD in die FhG 2001, Fusion Bessy – HMI 2007, Gründung von JARA 2007, Fusion der Universität Karlsruhe mit dem FZK zum KIT 2009, DESY – XFEL als internationale Erweiterung 2009, Vorhaben der Gründung des BIG

zwischen MDC und Charité 2013. Weitere Beispiele, wenngleich mit kritischem Unterton, bei *Hohn*, Handbuch für Wissenschaftspolitik (Fn.6), 469 ff.

29 Vgl. Bundesministerium der Finanzen, Information zum Thema Bundesvermögen, URL: http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Standardartikel/Themen/Bundesvermoegen/Privatisierungs_und_Beteiligungspolitik/Grundsaeetze_guter_Unternehmensfuehrung/unternehmensfuehrung-in-oeffentlichen-unternehmen.html (22.10.2014).

und Bauangelegenheiten zugestanden: nach Maßgabe der jährlichen Haushaltsgesetze sind Betriebs- und Investitionsausgaben nun vollständig gegenseitig deckungsfähig und zugewiesene Mittel können über das laufende Wirtschafts-/Haushaltsjahr in Anspruch genommen werden (Globalhaushalt). Weiterhin wurde das Besserstellungsverbot gelockert, so dass aus nicht-öffentlich finanzierten Drittmittelgehältern gezahlt werden können, die marktgerecht sind. Die im Geltungsbereich des Gesetzes genannten Forschungseinrichtungen profitieren außerdem von einer Lockerung der Vorschriften für Beteiligungsvorhaben und können Baumaßnahmen mit einer Größe von 1 bis 5 Mio. € ohne Begleitung der staatlichen Bauverwaltung umsetzen, vorausgesetzt ein adäquates Controlling ist gewährleistet.³⁰

Weniger Beachtung hat der PCGK gefunden. Er stellt eine Leitlinie für die Unternehmen dar, an denen der Bund mehrheitlich beteiligt ist. Nach dem Wortlaut des PCGK und nach dem erklärten Willen der Bundesregierung ist dieses Normenwerk auch auf die außeruniversitären Wissenschaftseinrichtungen anzuwenden, soweit sie als Kapitalgesellschaften organisiert sind.

Der PCGK stellt Leitlinien für die gute Unternehmensführung auf. Er orientiert sich an anderen Leitlinien zur „best practice“, die im privatwirtschaftlichen Sektor für Kapitalgesellschaften entwickelt wurden. Der Gestaltungsspielraum, den die jeweiligen gesetzlichen Grundlagen (Aktiengesetz, GmbH-Gesetz etc.) einräumen, wird konkretisiert, die Rollenbilder der handelnden Organe definiert und ihr Zusammenwirken im Rahmen der Unternehmung näher bestimmt. Im PCGK werden daher die Anforderungen an das privatrechtliche Auftreten der öffentlichen Hand ausformuliert, zumindest in Bezug auf die organisationsrechtliche Ausgestaltung der Organe von Kapitalgesellschaften. Die betroffenen Unternehmen sind zur regelmäßigen Berichterstattung über die Einhaltung des PCGK verpflichtet.

Die Aufforderung der Bundesregierung, den PCGK auch in den als Kapitalgesellschaften organisierten Wissenschaftseinrichtungen umzusetzen, war Chance und Herausforderung zugleich, die Governance dieser Einrichtungen zu überprüfen und weiterzuentwickeln. Bislang ist diese Herausforderung allerdings nur unzureichend bewältigt worden. Wurde der PCGK zunächst im Wissenschaftsbereich gar nicht zur Kenntnis genommen, versuchte man später, als die Verankerung des PCGK in den Satzungen und die Erfüllung entsprechen-

der Berichtspflichten eingefordert wurden, schnell die formalen Anforderungen zu erfüllen ohne jedoch eine inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Leitbild des PCGK und seine Anwendung im Wissenschaftsbereich zu wagen. Hier hat sich die bereits oben konstatierte Verunsicherung im Umgang mit der Privatrechtsform besonders deutlich gezeigt. Die Folge war, dass relativ undifferenziert die Berichtspflichten des PCGK in die Satzungen einiger Helmholtz Einrichtungen aufgenommen wurden, die keine Kapitalgesellschaften, ggf. nicht einmal privatrechtlich organisiert sind.³¹ Bei anderen privatrechtlich organisierten Wissenschaftsorganisationen, wie der Max-Planck-Gesellschaft oder der Fraunhofer Gesellschaft, wurde das Thema dem Vernehmen nach überhaupt nicht diskutiert.

Die gründliche Auseinandersetzung mit dem PCGK, in dem das Rollenbild öffentlich-rechtlicher Gesellschafter in privatrechtlichen Gesellschaften idealtypisch dargestellt wird, wäre für den Wissenschaftsbereich eine Bereicherung. Dabei könnten einerseits die möglichen Gestaltungsfreiheiten bei der Gründung und Steuerung von privatrechtlichen Einrichtungen ausgelotet werden, die von der öffentlichen Hand ins Leben gerufen werden. Andererseits müssten spezifisch für Wissenschaftseinrichtungen die Gestaltungsanforderungen konkretisiert werden, die aus der Wissenschaftsfreiheit resultieren. Sie setzen den privatrechtlichen Gestaltungsmöglichkeiten Grenzen. In diesem Dialog ist zu konkretisieren, wie eine privatrechtliche Governance-Struktur mit den Anforderungen an einen freiheitlichen Wissenschaftsbetrieb, wie er von Art. 5 III Satz 1 GG gefordert wird, in Einklang gebracht werden kann.

V. Zentrale Elemente der privatrechtlichen Governance von Wissenschaftseinrichtungen

Aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lassen sich für diese Fragestellung einige Grundelemente ableiten. In dem Beschluss vom 20. Juli 2010 zum Hamburgischen Universitätsgesetz³² hat das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) die organisationsrechtlichen Anforderungen aus Art. 5 III Satz 1 GG weiterentwickelt. Sie beziehen sich im konkreten Fall auf die direkte gesetzgeberische Gestaltung des öffentlich-rechtlichen Hochschulbereichs. Das Gericht gesteht der öffentlichen Hand eine große Gestaltungsfreiheit zu, die auch die privatrechtliche Ausgestaltung von Wissen-

30 Überblick auch bei *Horváth*, Strategie, Steuerung und Governance außeruniversitärer Forschungseinrichtungen, ZfB Sonderausgabe 1/2013, 17.

31 Z.B. Satzung des Helmholtz Zentrum Potsdam – Deutsches Geo-

Forschungszentrum GFZ, Stiftung des öffentlichen Rechts.

32 BVerfG, 1 BvR 748/06, Beschluss 20.7.2010; siehe dazu auch die zustimmenden Besprechungen von *Gärditz*, JZ 2011, 314 ff. und von *Hufen*, JuS 2011, 1052, kritisch *Sieweke*, DÖV 2011, 472 ff.

schaftseinrichtungen umfasst. Die Bindung an den organisationsrechtlichen Gehalt von Art. 5 III Satz 1 GG als wertentscheidender Grundsatznorm der Verfassung besteht für die öffentliche Hand aber auch im privatrechtlichen Bereich. Die wissenschaftsadäquate Ausgestaltung der Governance muss in jedem Fall gewährleistet sein. Es kann an dieser Stelle nicht im Einzelnen untersucht werden, in welcher Weise die für den Hochschulbereich geltenden Grundsätze auf privatrechtliche Wissenschaftseinrichtungen übertragbar sind und in wie weit sie den veränderten Rahmenbedingungen angepasst werden müssen. Hier sollen abschließend nur einige Elemente der privatrechtlichen Organisationsform angesprochen werden, die bei der wissenschaftsadäquaten Ausgestaltung zentrale Bedeutung haben. Ihre Ausbalancierung ist entscheidend, um einerseits die unternehmerische Handlungsmöglichkeit der Organisation zur Geltung kommen zu lassen und andererseits die sich aus der Wissenschaftsfreiheit ergebenden Beteiligungsrechte der Wissenschaftler zu gewährleisten.

1. Das Exekutivorgan

Aufgaben- und missionsgetriebene Wissenschaftsorganisationen benötigen ein entscheidungs- und handlungsfähiges Exekutivorgan. Dieses Organ, in der Regel ein Kollegialorgan mit mehreren Mitgliedern, hat die Funktion, die Strategie der Organisation auszuarbeiten und umzusetzen. Daran werden die Mitglieder des Exekutivorgans gemessen und tragen für Erfolge und Misserfolge die Verantwortung. In den privatrechtlichen Organisationsformen können die Ausgestaltung der Handlungsfreiheit, das persönliche Risiko und die haftungsrechtliche Situation der handelnden Personen maßgeschneidert für die jeweilige Organisation ausgearbeitet werden.

Allerdings sollten auch innerhalb des Privatrechts die Charakteristiken der unterschiedlichen Rechtsformen beachtet werden. Nicht immer bietet z. B. die einfach zu realisierende Rechtsform des eingetragenen Vereins die geeignete Struktur für eine neue Wissenschaftsorganisation. Beim Verein ist der Vorstand von der Meinungsbildung der Vereinsmitglieder abhängig. Sind die Interessen der Mitglieder nicht homogen oder sogar gegenläufig, kann es zu lähmenden Konfliktlagen kommen. Es sollte daher gut überlegt werden, ob diese Rechtsform

für eher projektartige Forschungsvorhaben, bei denen Investitions- und Zeitpläne eingehalten werden müssen, wirklich geeignet sind.

2. Das Aufsichtsorgan

Einem handlungsfähigen Exekutivorgan sollte immer ein qualifiziertes Aufsichtsorgan zur Seite gestellt werden. Dabei ist zu beachten, dass sich das Verständnis von Aufsicht in öffentlich-rechtlich und privatrechtlich geprägten Organisationen grundlegend unterscheidet. Die klar definierten Rollen der Fach- und Rechtsaufsicht im öffentlich-rechtlichen Bereich sind mit dem modernen Rollenverständnis von Aufsichtsräten in privatrechtlichen Organisationen nicht kompatibel. Letzteres ist im PCGK anschaulich beschrieben. Die Rolle des Aufsichtsgremiums erschöpft sich eben nicht in einer Kontrollfunktion wie bei der Rechtsaufsicht, sondern sieht das Gremium in einer aktiven Verantwortung für die Entwicklung der Organisation, als moderierendes und ausgleichendes Element gegenüber dem im Tagesgeschäft gefangenen Exekutivorgan. Die Chancen, die sich mit diesem Rollenverständnis verbinden, sind den Vertretern der öffentlichen Gesellschafter in den privatrechtlichen Wissenschaftseinrichtungen nicht immer präsent.³³

Darüber hinaus besteht die Möglichkeit, über eine entsprechende Besetzung des Aufsichtsgremiums auch ein Element der Mitbestimmung in die Governance-Struktur einzuführen, indem z.B. unabhängige oder aus der Organisation benannte Wissenschaftler als Aufsichtsratsmitglieder die Entscheidungen des Exekutivorgans überwachen.³⁴

3. Beteiligung weiterer „Stakeholder“

Die Einbeziehung weiterer Interessensgruppen in die Beratungs- und Entscheidungsprozesse einer Wissenschaftseinrichtung, die in den Hochschulgesetzen z.B. durch die Etablierung von Hochschulräten Einzug gefunden hat, lässt sich in privatrechtlicher Form sehr einfach durch die Konstituierung von Beiräten oder Kuratorien erreichen. Ob das sinnvoll ist und solche Gremien einen Beitrag zur effektiven und effizienten Verfolgung der Mission leisten, muss im jeweiligen Einzelfall entschieden werden. Die Qualitätssicherung kann ggf. auch durch externe Evaluierungen erfolgen.

33 Über eine aktive Ausübung der Aufsichtsfunktion könnte z.B. die oben erwähnte zweite Governance-Ebene des Haushaltsrechts häufiger werden und die immer wieder auftretenden Unstimmigkeiten vermieden werden.

34 Von dieser Möglichkeit wird in vielen Wissenschaftseinrichtungen bereits Gebrauch gemacht.

4. Beteiligung der betroffenen Wissenschaftler und Gewährleistung der Wissenschaftsfreiheit

Die zentrale Frage bei der privatrechtlichen Organisation ist, wie weit betroffene Wissenschaftler in die Entscheidungsprozesse einbezogen werden müssen und was wissenschaftlicher Selbstverwaltung in diesem Kontext sowohl in materieller als auch prozessualer Hinsicht bedeutet. Nach den Ausführungen des BVerfG im Beschluss zum Hamburgischen Universitätsgesetz ist entscheidend, dass ein „hinreichendes Niveau der Partizipation der Grundrechtsträger“³⁵ gewährleistet ist. Ein starkes und entscheidungsbefugtes Leitungsorgan ist nicht von vorneherein durch die Wissenschaftsfreiheit ausgeschlossen. „Je stärker jedoch der Gesetzgeber das Leitungsorgan mit Kompetenzen ausstattet, desto stärker muss er im Gegenzug die direkten oder indirekten Mitwirkungs-, Einfluss-, Informations- und Kontrollrechte der Kollegialorgane ausgestalten, damit Gefahren für die Freiheit von Lehre und Forschung vermieden werden.“³⁶ Es darf nach den Worten des BVerfG nicht zu einer strukturellen Gefährdung der Wissenschaftsfreiheit³⁷ kommen.

Eine im Sinne der Wissenschaftsfreiheit ausbalancierte Governance verlangt also nicht eine Beteiligung von Wissenschaftlern an allen Entscheidungen, schon gar nicht eine mehrheitliche Besetzung aller Entscheidungsorgane durch Wissenschaftler. Vielmehr muss ein ausgewogenes Gesamtgefüge³⁸ bestehen, das strukturell die Wissenschaftsfreiheit schützt. Um dies im Einzelfall zu beurteilen, müssen zutreffender Weise die Entscheidungsbefugnisse und -prozesse genau analysiert werden. Zwischen der Entscheidung selbst, der Mitbestimmung oder Mitwirkung bei dem Entscheidungsfindungsprozess und der Begleitung der Entscheidungsumsetzung sollte differenziert werden.³⁹ So dürfte es beispielsweise unter dem Gesichtspunkt der Wissenschaftsfreiheit nicht zu beanstanden sein, dass in der Helmholtz-Gemeinschaft die letzte Entscheidung über die Forschungsprogramme einem eher politisch besetzten Gremium zusteht, solange gewährleistet ist, dass der Prozess der Aufstellung und Evaluierung der Programme in der Hand der Wissenschaft liegt. Bei der Gestaltung der internen Governance gibt es durchaus verschiedene Optionen, eine angemessene strukturelle Beteiligung der

Wissenschaft zu gewährleisten, ohne die Entscheidungsbefugnisse und Verantwortlichkeiten des Exekutivorgans zu stark einzuschränken.⁴⁰ In formaler Hinsicht muss nicht jeder Entscheidungsprozess auf der Ebene der Satzung oder des Gesellschaftsvertrags festgeschrieben, sondern kann auch in Geschäftsordnungen verankert sein.

Auch inhaltlich müssen die Beteiligungserfordernisse der Wissenschaft konkretisiert werden. Nicht jede Entscheidung, die ein Exekutivorgan treffen muss, tangiert die Freiheit der wissenschaftlichen Arbeit. Für die Kernbereiche der Wissenschaftsfreiheit muss dagegen die Partizipation der Wissenschaft sichergestellt sein. Als solche können insbesondere bezeichnet werden:

- Die Festlegung der Forschungsinhalte, der wissenschaftlichen Vorgehensweise und der angewandten Methoden
- Die Entscheidung über die Veröffentlichung und Weitergabe von Forschungsergebnissen
- Die Beurteilung (Evaluation) von wissenschaftlichen Leistungen – auch und insbesondere, wenn die Beurteilung als Grundlage für Mittelzuweisungen dient.
- Die Auswahl der wissenschaftlichen Führungskräfte (Berufungsverfahren, Fachbereichsleitungen etc.)
- Die Auswahl und Ausgestaltung der Zusammenarbeit mit wissenschaftlichen Kooperationspartnern
- Die wissenschaftsadäquate Ausgestaltung von Anreiz- und Belohnungssystemen
- Die Verteilung und Zuweisung von Forschungsmitteln (Partizipation in Form von Beteiligungs- und Kontrollrechten)

VI. Fazit

Die Privatrechtsform bietet eine Vielzahl von Gestaltungsmöglichkeiten für Wissenschaftseinrichtungen. Es eröffnen sich neue Perspektiven für Kooperationen und Verbünde auf nationaler und internationaler Ebene. Insbesondere können dem jeweiligen Einrichtungszweck angepasste Governance-Strukturen entwickelt werden. Allerdings müssen die Grenzen konkretisiert werden, die sich in organisatorischer Hinsicht aus der Wissenschaftsfreiheit ergeben. Es bleibt zu wünschen,

35 BVerfG, aaO. (Fn. 32), amtlicher Leitsatz und Rz 92.

36 BVerfG, aaO. (Fn. 32), Rz 95.

37 Vgl. BVerfG, aaO. (Fn. 32), Rz 90; siehe auch BVerfG, 26.10.2004, 1 BvR 911/00, BVerfGE 111, 333 (335).

38 Das Bundesverfassungsgericht stellt in seinem Beschluss zum Hamburgischen Hochschulgesetz auf das „hochschulorganisatori-

sche Gesamtgefüge“ ab (vgl. BVerfG, aaO. (Fn. 32), Rz 129).

39 So auch *Zechlin*, Was ist gute Hochschulgovernance?, *Forschung & Lehre*, Ausgabe 7/14, 550.

40 Vgl. *Puchta*, aaO. (Fn. 6), 109 ff, zur Einrichtung eines „Strategy Board“ 118; *Blum*, aaO. (Fn. 22), 22 ff.

dass sich Lehre und Praxis des Wissenschaftsrechts dieser Fragen annehmen. Die Ergebnisse würden dem deutschen Wissenschaftssystem insgesamt zugutekommen und es in seiner Diversität stärken.

Der Autor ist Kaufmännischer Geschäftsführer des Helmholtz Zentrums München.

