

3. Teil: Das ERIC – Gründung und Umsetzung

Im 3. Teil soll geklärt werden, welches die Voraussetzungen für die Gründung eines ERICs sind und wer Herrin des Verfahrens ist. Dazu unter A. und B.

Auf Basis der Ergebnisse kann unmittelbar darauf der Frage nachgegangen werden, welche Rechtsfolgen sich aus der Gründung ergeben und wie ein ERIC rechtlich weiter einzuordnen ist. Dazu unter C.

Anschließend ist auf Fragestellungen bei der Organisation und der Implementierung des ERICs einzugehen. Dazu unter D. und E.

Schließlich wird unter F. erörtert, welches Recht auf das ERIC Anwendung findet und welche Rechtsschutzmöglichkeiten für Betroffene bestehen.

A. Unionsrechtliche Grundlagen eines ERIC

Die formellen und materiellen Voraussetzungen für die Gründung eines ERICs sind in den Artikeln 3, 4, 5, 8, 9 und 10 der ERIC-VO geregelt.

§ 1 Formelle Voraussetzungen

I. Zuständigkeit

Zuständig ist die Kommission, Art. 5 Abs. 1 ERIC-VO.

II. Verfahren

1. Antragserfordernis

Es bedarf eines schriftlichen Antrags, der in einer der offiziellen Sprachen der Union zu verfassen ist, Art. 5 Abs. 1 (a) ERIC-VO.⁶²⁹

2. Einreichung des Antrags

Die Einreichung des Antrags erfolgt zweistufig:

- a) Im ersten Schritt ist der Antrag mit allen erforderlichen Unterlagen elektronisch an die Kommission zu senden. Alle Dokumente müssen von Seiten der Antragsteller finalisiert sein. Eine Unterschrift der späteren Mitglieder des ERICs bedarf es noch nicht. Zu übermitteln ist der Antrag über die Ständige Vertretung bzw. Botschaft des späteren Sitzlands.⁶³⁰
- b) Im zweiten Schritt wird der Antrag mit den – im Bedarfsfall infolge der Begutachtung durch die Kommission überarbeiteten – Dokumenten, von allen späteren Gründungsmitgliedern unterschrieben in schriftlicher Form eingereicht.

III. Antragsbefugnis

Gemäß Art. 5 Abs. 1 ERIC-VO ist der Antrag von den „juristischen Personen“ zu stellen, die das ERIC gründen wollen und gemäß der Verordnung im Folgenden als „Antragsteller“ bezeichnet werden. Wer diese Antragsteller sein können, ergibt sich aus Art. 9 Abs. 1 ERIC-VO, der regelt, dass nur Staaten – Mitgliedstaaten, assoziierte Länder oder Drittländer – oder zwischenstaatliche Organisationen, mithin nur Völkerrechtssubjekte, Mitglieder eines ERICs werden können. Durch Art. 9 Abs. 2 ERIC-VO wird weiter präzisiert, dass es für die Antragstellung mindestens dreier Staaten bedarf, von denen – nach Änderung der ERIC-VO – nur noch einer ein Mitgliedstaat sein muss. Bei den beiden anderen kann es sich entweder um Mitgliedstaaten oder um assoziierte Länder handeln.⁶³¹

Assoziierte Länder, Drittländer und zwischenstaatliche Organisationen sind – da sie nicht dem Unionsrecht unterliegen – gemäß Art. 9 Abs. 5 ERIC-VO nur dann antragsbefugt bzw. beitragsberechtigt, wenn sie eine Erklärung vorlegen, derzufolge sie entsprechend Art. 7 Abs. 1 und Abs. 2 ERIC-VO die Rechtspersönlichkeit des ERIC anerkennen und ihm volle

629 Ganz anders die Gründung eines EVTZ, bei dem die Mitgliedstaaten autonom ohne Mitwirkung der Kommission den Beschluss fassen, einen EVTZ zu gründen, vgl. Art. 4 EVTZ-VO, FN 384.

630 *Practical guidelines* (2015), S. 9.

631 Dazu oben, 2. Teil, C. § 1. und unten, 3. Teil, D. § 1.

Rechts- und Geschäftsfähigkeit einräumen.⁶³² Weiterhin müssen sie anerkennen, dass das ERIC entsprechend Art. 15 ERIC-VO dem Unionsrecht und dem jeweiligem nationalen Recht unterliegen und der Jurisdiktion des EuGH unterstehen soll.⁶³³ Gemäß Art. 9 Abs. 6 ERIC-VO müssen assoziierte Länder und Drittänder, die nicht in den Anwendungsbereich der Unionsrichtlinien fallen, sich ausdrücklich dazu verpflichten, das ERIC steuerwie vergaberechtlich zu behandeln, wie es die Mitgliedstaaten tun.⁶³⁴

IV. Inhalt des Antrags

Gemäß Art. 5 Abs. 1 a) - d) ERIC-VO muss der Antrag folgende Bestandteile haben: a) das Ersuchen auf Gründung eines ERICs, b) den Vorschlag einer Satzung für das ERIC gemäß Art. 10 ERIC-VO, c) eine technische und wissenschaftliche Beschreibung der Forschungsinfrastruktur sowie d) die Erklärung des Sitzlands, derzufolge das ERIC nach seiner Gründung als internationale Organisation bzw. Einrichtung im Sinne des Art. 143 g) und Art. 151 Abs. 1 b) der MwStRL und Art. 23 Abs. 1 der Richtlinie 92/12/EG anerkannt werden wird.⁶³⁵ Die Grenzen und Bedingungen der Steuerbefreiung sollen nach Art. 5 Abs. 1 d) S. 2 ERIC-VO in einem Abkommen zwischen den Mitgliedern des ERICs vereinbart werden.⁶³⁶

§ 2 Materielle Voraussetzungen

Die Kommission gibt einem Antrag auf Gründung eines ERIC gemäß Art. 6 a) ERIC-VO statt, wenn der Antrag auf den Aufbau und den Betrieb einer Forschungsinfrastruktur gerichtet ist, die den Anforderungen

632 Bei Änderung der ERIC-VO ist es übersehen worden, auch den Wortlaut des Art. 9 Abs. 5 S. 1 entsprechend abzuändern. Nunmehr können assoziierte Länder dem ERIC nicht nur beitreten, sondern dieses auch mitbeantragen. Zur ebenfalls übersehenen Notwendigkeit der Erwägungsgründe (13) und (14) siehe bereits oben, 2. Teil, C. § 1 II.

633 Gerade letzteres Erfordernis kann assoziierte Länder wie Drittländer hinderlich sein.

634 Zu den steuer- wie vergaberechtlichen Sonderregelungen für das ERIC siehe unten, 4. Teil, A. § 1, § 2 II. und B.

635 Dazu bereits oben, 2. Teil, A. § 2 IV.-VI. und unten, 4. Teil, A. § 4 I.

636 Diese Regelung hat bislang keine praktische Relevanz. Maßgeblich ist allein die Steuerklausel in der jeweiligen ERIC-Satzung. Vgl. dazu unten, 4. Teil, A. § 4 I. und II.

des Art. 4 ERIC-VO genügen muss. Überprüft wird dies seitens der Kommission anhand des vorzulegenden Satzungsentwurfs und der technischen und wissenschaftlichen Beschreibung der Forschungsinfrastruktur. Eines ESFRI Bezugs bedarf es nicht, so dass auch Projekte außerhalb der *ESFRI Roadmap* ein ERIC beantragen können.

I. Bau und Betrieb einer Forschungsinfrastruktur

1. Forschungsinfrastruktur

a) Legaldefinition gemäß Art. 2 a) ERIC-VO

Der Begriff „Forschungsinfrastruktur“ wird in Art. 2 (a) ERIC-VO legal definiert.⁶³⁷ Danach muss es sich um „Einrichtungen, Ressourcen und damit verbundene Dienstleistungen“ handeln, die Wissenschaftlern und Wissenschaftlerinnen für ihre Spitzenforschung dienen. Die Bandbreite der Infrastrukturen reicht dabei von klassischen Großgeräten bis hin zu Datensammlungen. Erforderlich ist es zudem, dass sie entweder einen Sitz haben oder aber zu den verteilten Infrastrukturen zählen. Nicht ausreichend im Sinne der Legaldefinition sind hingegen bloße virtuelle Forschungsinfrastrukturen, die mitunter politisch gefordert werden.⁶³⁸

637 „Für die Zwecke der Anwendung dieser Verordnung gelten folgende Begriffsbestimmungen:

a) Der Begriff „Forschungsinfrastruktur“ bezieht sich auf Einrichtungen, Ressourcen und damit verbundene Dienstleistungen, die von Wissenschaftlern für Spitzenforschung in ihrem jeweiligen Gebiet genutzt werden; unter diese Definition fallen Großgeräte oder Instrumente für Forschungszwecke, Wissensressourcen der wissenschaftlichen Forschung wie Sammlungen, Archive oder strukturierte Informationen, Infrastrukturen der Informations- und Kommunikationstechnologie wie GRID-Netze, Rechner, Software und Kommunikationssysteme und sonstige einzigartige Einrichtungen, die zur Erreichung von Exzellenz in der Forschung wichtig sind. Solche Forschungsinfrastrukturen können „an einem einzigen Standort angesiedelt“ oder „verteilt“ (ein organisiertes Netz von Ressourcen) sein.“

Zur Legaldefinition und anderen Definitionsansätzen vgl. bereits oben, I. Teil, B. § 1.

638 Vgl. dazu bereits oben, I. Teil, B. § 1 III. 1. b).

b) Abgrenzung zu Netzwerk

Nicht ausreichend ist es zudem, wenn bereits vorhandene Einrichtungen lediglich miteinander kooperieren. Die Abgrenzung zwischen einem bloßen Netzwerk und einer verteilten Infrastruktur kann schwierig sein.

In den *Practical Guidelines* erläutert die Kommission, dass eine (verteilte) Infrastruktur nur dann vorliegt, wenn die Infrastruktur „hinreichend koordiniert“ ist, so dass es als „organisiertes Netzwerk von Ressourcen“ verstanden werden kann.⁶³⁹ Wenn es sich bei den verteilten Einrichtungen um selbständige Einheiten handelt, muss die Verwaltungszentrale („central hub“) über ausreichende Kontroll- und Gestaltungsrechte (in Bereichen wie der gemeinsamen Evaluation, dem Zugang, der Strategie, der Standards, des Trainings etc.) gegenüber den einzelnen Einrichtungen verfügen. Entsprechend muss die Verwaltungszentrale über ein eigenes Budget verfügen. Hingegen soll ein bloßer „Austausch“ von Sachleistungen nicht ausreichend sein.

2. Bau und Betrieb

ERIC Antragsteller können bereits für die Phase des Aufbaus den Status als ERIC beantragen. Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Art. 3 Abs. 1 ERIC-VO, der klarstellt, dass es auch Aufgabe des ERICs sein kann, die Forschungsinfrastruktur zunächst aufzubauen und dann zu betreiben. Im Hinblick auf die dann bereits anwendbare Steuerbefreiung kann das durchaus günstig sein.⁶⁴⁰ Auch eine bereits bestehende Infrastruktureinrichtung kann z.B. im Zuge eines *Upgrades* den Status eines ERIC für den (weiteren) Betrieb beantragen.

II. Anforderungen an die Infrastruktur, Art. 4 ERIC-VO

Art. 4 ERIC-VO regelt die an die Infrastruktur zu stellenden Anforderungen: Diese muss

- für die Durchführung europäischer Forschungsprogramme und -vorhaben einschließlich der effizienten Durchführung der Gemeinschaftsprogramme

639 *Practical Guidelines* (2010), S. 11.

640 Dazu unten, 4. Teil, A.

für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration erforderlich sein,

- einen Zusatznutzen für den Europäischen Forschungsraum und eine erhebliche Verbesserung auf dem wissenschaftlichen Gebiet auf internationaler Ebene darstellen.

Weiterhin muss sie europäischen Forschenden

- Zugang gewähren,
- zur Mobilität von Wissen und Forschern sowie
- zur Verbreitung und Nutzbarmachung der Forschungsergebnisse beitragen.

1. Erforderlichkeit

Diese Anforderung lehnt sich an den Wortlaut des Art. 187 AEUV (ex-Art 171 EGV) an, der als Rechtsgrundlage für die Verordnung herangezogen worden ist⁶⁴¹ und stellt das zukünftige ERIC in einen funktionalen Kontext: Erforderlichkeit der Infrastruktur für die Durchführung europäischer Forschungsprogramme und -vorhaben. Damit geht der Art. 4 der ERIC-VO über den Wortlaut des Art. 187 AEUV hinaus, da auch ein Sachkontext zu europäischen Forschungsprogrammen allgemein genügen soll, bei denen die Gemeinschaftsprogramme nur einen Unterfall bilden. Der damit eröffnete Bereich wäre wohl von Art. 187 AEUV nicht gedeckt.⁶⁴²

Thematisch muss der Forschungszweck also z. B. in den Arbeitsprogrammen zum aktuellen Forschungsrahmenprogramm verankert sein. Konsequenz ist, dass ERIC Antragsteller außerhalb dieser Programme an sich keinen Anspruch auf Gründung eines ERIC haben. Typischerweise durchlaufen spätere ERICs zunächst eine Vorbereitungsphase („preparatory phase“) im Rahmen der EU- Programme, während der sie Zuwendungen der EU erhalten. Diese entstammen in der Regel der *ESFRI Roadmap*. Der erforderliche Bezug zum Forschungsrahmenprogramm ist dann jedenfalls gegeben.

Dass die Kommission hier eine eher weite Auslegung vornimmt, zeigt sich daran, dass jedoch auch Antragsteller, die nicht über eine Vorbereitungsphase durch die EU gefördert worden sind, den ERIC Status erhalten haben (CERIC-ERIC, JIVE-ERIC).

641 Vgl. zur Rechtsgrundlage oben, 2. Teil, B. § 1; *Practical guidelines*, (2010) S. 14.

642 Zur Ungeeignetheit der Rechtsgrundlage des Art. 187 AEUV siehe oben, 2. Teil, B. § 1 II.

Unter Zugrundelegung der Rechtsgrundlage des Art. 182 Abs. 5 AEUV wäre vielmehr zu fragen, ob die Infrastruktur für den Aufbau des EFR erforderlich ist.⁶⁴³ Art. 4 a) ERIC-VO sollte daher ersatzlos gestrichen und Art. 4 b) ERIC-VO in seinem Wortlaut auf den Art. 182 Abs. 5 AEUV, etwa wie folgt, angepasst werden:

Artikel 4

Anforderungen an die Infrastruktur

(...)

b) sie stellt einen Zusatznutzen für die Stärkung und Strukturierung ist für die Verwirklichung des Europäischen Forschungsraums (EFR) notwendig und eine erhebliche Verbesserung auf den einschlägigen wissenschaftlichen und technologischen Gebieten auf internationaler Ebene dar;

2. Zusatznutzen

Das Erfordernis des Zusatznutzens für den EFR ist konsequent vor dem Hintergrund, dass ERICs dazu dienen, Forschung auf europäischer Ebene anzuregen und Redundanzen zu vermeiden.⁶⁴⁴ Folglich könnte der Antrag auf ein ERIC abgelehnt werden, wenn ein ähnliches bereits besteht, selbst wenn die Voraussetzungen im Übrigen gegeben sind. Ein Anspruch auf Gründung besteht also nur in diesem Umfang.

3. Zugang

Der weiterhin erforderliche effektive Zugang zu der Infrastruktur lässt sich anhand der entsprechenden Regelung innerhalb der dem ERIC zugrundeliegenden Satzung prüfen. Gemäß Art. 10 der ERIC-VO ist es erforderlich, innerhalb der Satzung eine *Policy* zum Thema Zugang zu entwickeln. So soll die Nutzung der Infrastruktur nicht nur ihren Mitgliedern vorbehalten sein, sondern grds. Forschenden aus allen Mitgliedstaaten und assoziierten Ländern zugänglich sein. Offener Zugang bedeutet jedoch nicht, dass es tatsächlich nicht doch Einschränkungen geben mag. So können für die Nutzung Gebühren anfallen und die Nutzung einern Auswahlverfahren („*peer review*“) unterliegen. Letzteres kommt insbesondere dann in

643 Dazu oben, 2. Teil, B. § 2.

644 Zum Sachkontext zum EFR siehe schon oben, 1. Teil, A.

Betracht, wenn nur begrenzte Kapazitäten vorhanden sind. So ist der Zugang zu einer Infrastruktur, die Messzeiten an einer Synchrotron-*Beamline* oder Nutzung eines Rechners ermöglichen, aufgrund der Begrenztheit von Arbeitsplätzen an der Infrastruktur anders zu beurteilen als prinzipiell unbegrenzt herunterladbare Daten.

Die unterschiedlichen Arten des möglichen Zugangs zu Forschungsinfrastrukturen sind Gegenstand der „*European Charter of Access*“.⁶⁴⁵ Unterschieden wird darin u. a. zwischen einem „exzellenzbasiertem“ (= da nur begrenzte Kapazitäten) und einem „weiten“ Zugang (Infrastruktur prinzipiell unbegrenzt nutzbar). Gerade beim „weiten“ Zugang kann es aber sein, dass der Zugang dennoch beschränkt werden muss, wenn datenschutzrechtliche Einwilligungen dies vorsehen (z.B. Zusage an Befragte, dass ihre Daten nicht für kommerzielle Zwecke zur Verfügung gestellt werden).⁶⁴⁶

4. Mobilität und Verbreitung

Die Förderung der Mobilität von Wissen und/oder Forschenden sowie auch die Verbreitung und Auswertung der Ergebnisse entstammen dem Art. 180 AEUV und sind somit Maßnahmen zur Erreichung des EFR.

III. Entwurf der Satzung

Der Inhalt der Satzung des ERICs hat sich an Art. 10 ERIC-VO zu orientieren. Danach muss diese zumindest Angaben über die (a) Mitglieder bzw. Beobachter des ERIC, (b) dessen Aufgaben und Aktivitäten, (c) den Sitz gemäß Art. 8 Abs. 1 ERIC-VO, (d) den Namen, (e) die Dauer und die Art der Abwicklung gemäß Art. 16 ERIC-VO, (f) das Haftungsregime gemäß Art. 14 Abs. 2 ERIC-VO, und (g) dessen Prinzipien mit Blick auf den Zugang, die wissenschaftliche Evaluation, die Verbreitungspolitik, Geistiges Eigentum, die Beschäftigungspolitik, die Beschaffung, u.U. die Außerbetriebsetzung und die Datenpolitik enthalten. Zwingend hinzukommen (h) die notwendige Festlegung der Rechte und Pflichten der Mitglieder, (i) die Organe des ERIC und deren Aufgaben, (j) die Festlegung der Arbeitssprachen und schließlich (k) ein Hinweis auf mögliche zusätzliche Regelungen.

645 <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/78e87306-48bc-11e6-9c64-01aa75ed71a1/>.

646 Zur Thematik des Zugangs als Teil der Leistungsverwaltung siehe auch unten, 3. Teil, E. § 1 II. 1., 3. Teil, E. § 2 II, 3. Teil, F. IV. 2. c).

IV. Technische und wissenschaftliche Beschreibung

Die technische und wissenschaftliche Beschreibung muss sich an den Voraussetzungen des Art. 4 ERIC-VO orientieren.

V. Erklärung des Sitzlands

Gemäß Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO muss der Antrag die Anerkennung des späteren ERICs als internationale Einrichtung im Sinne der Art. 143 (g) und Art. 151 (1) (b) der MwStRL und als internationale Organisation im Sinne des Art. 23 (1) der Richtlinie 92/12/EG durch das Sitzland enthalten.

Da in dem Moment, in dem die Erklärung abgegeben wird, noch kein ERIC existiert, muss es sich der Rechtsnatur nach um eine aufschiebend bedingte Willenserklärung handeln. Ihr Wirksamwerden ist davon abhängig, dass das ERIC tatsächlich gegründet wird.

Dem Wortlaut entsprechend handelt es sich bei dieser Bedingung um eine zwingende. Es steht den Mitgliedern des ERIC somit nicht frei, auf die Möglichkeit der Befreiung von Mehrwert- und Verbrauchssteuern zu verzichten, wenn beispielsweise der Gastmitgliedstaat eine solche Anerkennung versagen will und/ oder mit Blick auf die Tätigkeit des ERICs keine besonderen Vorteile mit dieser Ausnahmeregelung verbunden sind. Dies ist konsequent, da alle Mitgliedstaaten und assoziierte Länder grundsätzlich in selbem Maße von der Mehrwertsteuerbefreiung profitieren sollen bzw. diese gewähren müssen.⁶⁴⁷

VI. Finanzierungszusage

Keinen direkten Niederschlag in der ERIC-VO hat das Erfordernis einer Finanzierungszusage der Mitglieder gefunden. So klingt es in Art. 10 ERIC-VO nur an, dass die Satzung des ERICs Regelungen über Beiträge der Mitglieder enthalten muss. Hieraus erwächst aber noch keine Garantie, dass das ERIC auch ausreichend Förderung erhält, um seinen Betrieb sicher zu stellen.⁶⁴⁸

647 Zur Ausgestaltung bzw. Umsetzung im nationalen Recht siehe unten, 4. Teil, A. § 3 II., § 4 und 5. Teil, B. § 2 II. 1.

648 Zur Sicherung der Stabilität des späteren ERICs verlangt die Kommission jedoch ein *Commitment* der späteren Mitglieder, was mit Blick auf die Ziele des ERICs angemessen erscheint. Diese Beiträge sollen in einem provisorischen Haushaltsplan

B. Gründung

§ 1 Prüfverfahren der Union, Art. 5 Abs. 2 ERIC-VO

Gemäß Art. 5 Abs. 2 ERIC-VO prüft die Kommission den Antrag mit Unterstützung unabhängiger fachkundiger Sachverständiger. Bei Bedarf kann die Kommission die Antragsteller auffordern, den Antrag nachzubessern.

§ 2 Form der Gründung und Inkrafttreten, Art. 6 ERIC-VO

Die Mitgliedstaaten sind über den ERIC Ausschuss gemäß Art. 6 Abs. 1 ERIC-VO in das Verfahren involviert. Nach jetziger Rechtslage steht es diesem Ausschuss frei, durch ablehnende Stellungnahme die Einrichtung eines Berufungsausschusses zu erzwingen, der die Gründung des ERICs u.U. verhindern kann.⁶⁴⁹

Auf Basis der Prüfung durch die Sachverständigen und des ERIC Ausschusses ergeht ein Beschluss der Kommission iSd Art. 288 S. 1 AEUV: Durch diese kann die Kommission den Antrag annehmen, aber auch ablehnen. Gemäß Art. 6 Abs. 2 S. 1 ERIC-VO ist das Ergebnis den Antragstellern mitzuteilen und – aus Gründen der Transparenz⁶⁵⁰ – im Amtsblatt zu veröffentlichen (Art. 6 Abs. 2 S. 3 ERIC-VO). Mit der Veröffentlichung im Amtsblatt der Union tritt die Entscheidung in Kraft.⁶⁵¹

Alle, mit dem Status des ERICs verbundenen Rechtswirkungen⁶⁵² gelten ab diesem Zeitpunkt. Die Veröffentlichung im Amtsblatt der Union hat somit konstitutive Wirkung; eine mögliche zusätzliche Eintragung in einem

für die ersten 3-5 Jahre erscheinen. Weitere stabilisierende Forderungen sind, dass die Beiträge nicht nur aus Sachleistungen bestehen dürfen und dass die Mitglieder eine Mindestmitgliedszeit im ERIC einhalten müssen, bevor sie eventuell wieder austreten wollen. Vgl. *Practical Guidelines* (2015), S. 12.

649 Dazu oben, 2. Teil, D. III.

650 Vgl. dazu Erwägungsgrund (11) der ERIC-VO, FN 1.

651 Siehe z.B. FN 3: Einziger Artikel, Gründung des SHARE-ERIC, Abs 3. – Gegen eine ablehnende Entscheidung kann ein Mitgliedstaat gemäß Art. 263 UA 1, 2 AEUV Klage beim EuGH erheben. Vgl. *Pilniok*, in Terhechte: Verwaltungsrecht der Europäischen Union, § 38 Rn. 36. – An dem Forschungsprojekt beteiligten beteiligten Forschern dürfte es hingegen – mangels unmittelbarer Betroffenheit – an der Klagebefugnis gemäß Art. 263 UA 4 AEUV fehlen. – Zum Rechtsschutz bei ERICs siehe auch unten, 3. Teil, F. § 3.

652 Dazu nachfolgend, 3. Teil, C.

nationalen Register hat aus Unionssicht für die wirksame Gründung des ERICs keine Relevanz mehr.⁶⁵³

Mit der Entscheidung im Amtsblatt der Union endet zugleich der Gründungsprozess auf Unionsebene. In das laufende Geschäft des ERICs ist die Union nur noch als Empfängerin des Jahresberichts⁶⁵⁴ involviert (Art. 17 Abs. 1 ERIC-VO) sowie im Falle von Satzungsänderungen⁶⁵⁵ (Art. 11 ERIC-VO).

§ 3 Exkurs: Gründung und Inkrafttreten bei gemeinsamen Unternehmen, internationalen Organisationen, EVTZ und EWIV

I. Nähe und Unterschiede zu gemeinsamen Unternehmen

Die Gründung gemeinsamer Unternehmen (abgesehen von solchen, die auf Basis des EAGV gegründet werden) und die ERIC-VO basieren, wie gesehen⁶⁵⁶, auf derselben Rechtsgrundlage, dem Art. 187 AEUV. Auf dieser Grundlage werden die gemeinsamen Unternehmen unmittelbar durch eine Verordnung (im Anwendungsbereich der EAGV durch eine Entscheidung) gegründet, ohne dass weitere Schritte seitens der Mitgliedstaaten erforderlich sind. Weder ist eine Ratifikation⁶⁵⁷ noch eine Eintragung⁶⁵⁸ in ein Register notwendig. Allerdings wird üblicherweise ein Sitzstaatsabkommen zwischen dem gemeinsamen Unternehmen und dem Sitzland abgeschlossen. Da es sich bei der ERIC-VO jedoch nur um den Rechtsrahmen handelt, bedarf es für diese noch der zusätzlichen Gründung der einzelnen ERICs. Anders als die gemeinsamen Unternehmen, die auf Art. 187 AEUV gegründet werden, stützen sie sich nicht auf eine Verordnung, sondern ergehen gemäß Art. 6 ERIC-VO in Form eines Beschlusses. Weiterhin un-

653 In der Praxis erfolgt jedoch zudem eine (nur noch deklaratorische) Eintragung in nationale Register, die jedoch sehr uneinheitlich ist: in Deutschland erfolgt sie in das Handelsregister, in anderen Ländern teils auch in das Vereinsregister. Große Unsicherheit besteht auch bei der Frage, als was das ERIC eingetragen werden soll. So erfolgte eine Eintragung eines ERICs (CLARIN-ERIC) in den Niederlanden unter der Rubrik: Öffentliche Krankenhäuser versehen mit der Fußnote, derzufolge es sich bei CLARIN-ERIC jedoch nicht um ein solches handelt. Zum nationalen Verfahren siehe unten, 5. Teil, B. § 2 II. 2, § 3 I.

654 Dazu unten, 3. Teil, E. § 5.

655 Dazu unten, 3. Teil, E. § 6.

656 Dazu oben, 2. Teil, B.

657 Dazu sogleich unter 3. Teil, B. § 3 II.

658 Dazu sogleich unter 3. Teil, B. § 3 III.

terscheiden sich die gemeinsamen Unternehmen und die ERICs dadurch, dass die Union bei Letzteren nicht zwingend Mitglied wird und somit dauerhaft mitfinanziert.⁶⁵⁹

II. Vergleich zum Gründungsprozess bei völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen

Auf den Gründungsakt von internationalen Organisationen findet das Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (sog. Wiener Vertragsrechtskonvention, nachfolgend: WVRK) Anwendung, vgl. Art. 5 WRVK.

Dabei kann eine Ratifikation erforderlich sein. Bei dieser handelt es sich um die endgültige Billigung des innerstaatlich zum Vertragsschluss befugten Organs.⁶⁶⁰ Art. 14 WRVK verdeutlicht, dass die Ratifikation nicht grundsätzlich, sondern nur unter bestimmten Bedingungen erforderlich ist, etwa der Vertrag dies ausdrücklich vorsieht (Art. 14 Abs. 1a) WRVK), es sich aus den Umständen ergibt (Art. 14 Abs. 1b) WRVK) oder wenn einzelne Staaten einen entsprechenden Vorbehalt erklären (Art. 14 Abs. 1c) WRVK).

Der Vertrag selbst regelt, wann und in welcher Weise er in Kraft tritt, Art. 24 Abs. 1 WVRK. In Ermangelung einer solchen Regelung tritt er in Kraft, sobald alle Parteien den Vertrag unterzeichnet haben, Art. 24 Abs. 2 WVRK.

Beispiel: EMBL

Artikel XV

(4) *a) Dieses Übereinkommen tritt in Kraft, sobald es von der Mehrheit der Staaten, die in der Präambel dieses Übereinkommens aufgeführt sind, einschließlich des Staates, in dem sich der Sitz des Laboratoriums befindet, ratifiziert, angenommen oder genehmigt worden ist, vorausgesetzt, dass die Summe der Beiträge dieser Staaten mindestens siebenzig Prozent der gesamten Beiträge ausmacht, die in dem diesem Übereinkommen beigefügten Schlüssel angegeben sind.*

Im Falle der in Deutschland ansässigen internationalen Organisationen im Forschungsbereich, wie z.B. EMBL und ESO⁶⁶¹ sind zudem jeweils Sitzstaatsabkommen zwischen der internationalen Organisation und der Bun-

659 Dazu oben, 2. Teil, B. § 1 I. 1.

660 Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, § 698; Herdegen, Völkerrecht, § 15 Rn. 10.

661 Zu beiden siehe oben, 1. Teil, D. § 1 I.

desrepublik Deutschland geschlossen worden, die im Bundesgesetzblatt II veröffentlicht sind.

III. Eintragung in ein Register bei EWIV und EVTZ

Im Gegensatz zur konstitutiven Veröffentlichung im Amtsblatt der Union bei ERICs hat bei der EWIV (Art. 6 EWIV-VO) und dem EVTZ (Art 5 Abs 1 EVTZ-VO) die Eintragung in das nationale Register des Sitzlands konstitutive Wirkung mit Blick auf die Gründung. Die anschließende Veröffentlichung im Amtsblatt der Union ist hingegen nur deklaratorischer Natur (Art. 11 EWIV-VO, Art. 5 Abs. 2 EVTZ-VO).

§ 4 Fazit

Bedingt durch die Wahl der Rechtsgrundlage⁶⁶² nähert sich das ERIC auch in Bezug auf die Veröffentlichung den gemeinsamen Unternehmen an, an denen die Union jedoch – anders als bei ERICs – direkt beteiligt ist und daher auch im laufenden Betrieb involviert bleibt.⁶⁶³

Hingegen wird das ERIC nach Abschluß des Gründungsprozesses auf die nationale Ebene entlassen, ohne dass sich hieran ein klarer Prozess (einschl. nationaler Registrierung oder Sitzstaatsabkommen) anschließt, der auch die Übernahme der weiteren Verantwortung widerspiegeln würde.

C. Rechtswirkungen

§ 1 Wesen und Rechtsnatur des ERIC

I. Konsortium für eine europäische Infrastruktur

Gemäß Art. 1 ERIC-VO ist Gegenstand der Verordnung, einen Rechtsrahmen für die Gründung eines *Konsortiums* für eine europäische Infrastruktur festzulegen.

662 Dazu oben, 2. Teil, B.

663 Siehe Beispiele dazu oben, 1. Teil, D. § 3 II. – *Moskovko/Astvaldsson/ Hallonsten*, S. 254, beurteilen die Rolle der EU insofern als "observer and a facilitator, rather than an equal stakeholder"; zudem: *Moskovko*, in: Big science, S. 149 „..... the overall involvement of the EU remains rather marginal.“

1. Begriff des Konsortiums

Der Begriff „Konsortium“ geht zurück auf das lateinische Wort *consors* und bedeutet zunächst: „gleichen Anteil habend“, „das gleiche Schicksal habend“ sowie „Teilhhaber“, „Gefährte“; „consortium“ steht für „Gemeinschaft“, „Verbindung“, „Beteiligung“.⁶⁶⁴

Im rechtlichen Sinne handelt es sich bei einem Konsortium um einen „in der Regel vorübergehenden Zusammenschluss mindestens zweier (natürlicher oder juristischer) Personen, der dazu dient, ein gemeinsames Vorgehen im Hinblick auf ein bestimmtes Geschäft oder Verhalten sicherzustellen.“⁶⁶⁵ Wesentlich ist also, dass die Partner selbst bereits rechtliche Einheiten sind, die durch den Zusammenschluss ihre Selbständigkeit nicht verlieren. Das Konsortium selbst ist rechtlich unselbständig.

In den Forschungsrahmenprogrammen der Union wird der Zusammenschluss mehrerer Zuwendungsempfänger („beneficiary“), bei denen es sich beispielsweise um Forschungsinstitute oder Universitäten handelt, als Konsortium bezeichnet.⁶⁶⁶

2. ERIC als Konsortium

Übertragen auf das ERIC passt der Begriff nur bedingt, nämlich nur insofern, als die Mitglieder (also Staaten und zwischenstaatliche Organisationen) eines ERICs sich zu einem bestimmten Zweck zusammenschließen (Aufbau und Betrieb einer gemeinsamen Forschungsinfrastruktur) und durch den Zusammenschluss nicht etwa ihre eigene rechtliche Selbständigkeit verlieren. Anders als sonst üblich bei einem Konsortium erhält das ERIC jedoch selbst auch rechtliche Selbständigkeit und dient üblicherweise einem längerfristigen, ggf. auch zeitlich unbegrenzten Zweck. Denkbar wäre es durchaus auch gewesen, den Zusammenschluss als Verbund oder Vereinigung (im englischen jeweils: *grouping*) zu bezeichnen, wie dies der

664 Stowasser: *consors*.

665 *Bärwaldt*, in: Prinz/Kahle, Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, § 21, Rn. 281; *Krieger*, in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Bd. 4, § 69, Rn. 52ff, der darauf hinweist, dass es sich dabei nach deutschem Recht um eine BGB-Gesellschaft handeln kann.

666 Dieses muss zur Durchführung eines Projekts einen Konsortialvertrag abschließen; vgl. noch für das nunmehr ausgelaufene Rahmenprogramm H2020: <https://www.horizont2020.de/projekt-konsortialvertrag.htm>.

Fall ist bei der EWIV oder dem EVTZ. Es mag durchaus sein, dass für die Begriffswahl „consortium“ als Zusatz zu der – während der Planungsphase der ERIC-VO zunächst als „ERI“ bezeichnete – Rechtsform schlichtweg das im Vergleich zu einem möglichen „ERIG“ einprägsamere – da einem Vornamen entsprechend – „ERIC“ ausschlaggebend war.⁶⁶⁷

II. Rechtspersönlichkeit

Anders als sonst üblich bei Konsortien⁶⁶⁸ erlangt das ERIC gemäß Art. 7 Abs. 1 ERIC-VO⁶⁶⁹ ab dem Zeitpunkt, an welchem die Entscheidung seiner Gründung wirksam wird⁶⁷⁰, eigene Rechtspersönlichkeit („*legal personality*“). Eines nationalen Aktes (z.B. Eintragung in ein Register) bedarf es insofern nicht. Dies unterscheidet das ERIC beispielsweise vom EVTZ, vgl. Art. 5 Abs. 1 EVTZ-VO.⁶⁷¹

Erwägungsgrund (12) verdeutlicht, dass durch die Verleihung von Rechtspersönlichkeit, ebenso wie durch die nachfolgend noch zu behandelnde Rechts- und Geschäftsfähigkeit nach Art. 7 Abs. 2 ERIC-VO sichergestellt werden soll, dass das ERIC in möglichst effektiver Weise seine Aufgaben erfüllen kann.

(12) *Um seine Aufgaben möglichst effizient erfüllen zu können, sollte ein ERIC ab dem Tag, an dem die Gründungsentscheidung rechtswirksam wird, Rechtspersönlichkeit und weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit besitzen. (...)*

667 Zur ursprünglichen Absicht, den Namen *ERI* zu verwenden, siehe oben, 2. Teil, A. § 2 II. –Zur Umgestaltung des Namens bereits in FN 445. Siehe dort auch Hinweis auf: *Moskovko/Astvaldsson/Hallonsten*, S. 254, die vermuten, dass die Kommission mit der Verwendung des Begriffs „Consortium“ die finanzielle Verantwortung der Mitglieder für das ERIC hervorheben möchten.

668 Vgl. 3. Teil, C. § 1 I. 1.

669 Die Überschrift zu Art. 7 ERIC-VO wurde in der deutschen Sprachfassung nicht korrekt übersetzt. Es geht hier nicht um die „Satzung“ des ERIC, sondern um dessen Rechtsnatur/ Status. Zutreffend die englische Fassung die „Status of the ERIC“ lautet.

670 Vgl. dazu oben, 3. Teil, B. § 2.

671 Zur konstitutiven Wirkung der Eintragung in das nationale Register beim EVTZ, vgl. bereits oben, 3. Teil, B. III.

1. Begriff der Rechtspersönlichkeit

Der Begriff der „Rechtspersönlichkeit“ ist im deutschen Recht nicht legal definiert. Er ähnelt dem Begriff der „Rechtsfähigkeit“, die nach allgemeinem Verständnis als „die Fähigkeit, Träger von Rechten und Pflichten zu sein“ definiert wird.⁶⁷² Während natürliche Personen letztere mit Vollendung der Geburt erwerben (§1 BGB), muss sie juristischen Personen erst verliehen werden. Dabei können Unterschiede im Umfang der gewährten Rechte bestehen. Während in Art.124 Abs.1 HGB für die oHG als Personengesellschaft im Einzelnen geregelt ist, dass sie „unter ihrer Firma Rechte erwerben und Verbindlichkeiten eingehen, Eigentum und andere dingliche Rechte an Grundstücken erwerben, vor Gericht klagen und verklagt werden“ kann, legt §1 Abs.1 AktG fest, dass eine Aktiengesellschaft „eine Gesellschaft mit eigener Rechtspersönlichkeit“ ist, welches umfassend erscheint und somit eine Verleihung einzelner Rechte entbehrlich macht. Rechtspersönlichkeit kann somit als umfassende Rechtsfähigkeit beschrieben werden.⁶⁷³

Verwendet wird der Begriff der Rechtspersönlichkeit zudem im Bereich des Völkerrechts und meint damit die Völkerrechtssubjektivität, also die Fähigkeit, Träger von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten zu sein.⁶⁷⁴

Zu unterscheiden ist die Völkerrechtsfähigkeit von der Rechts- und Geschäftsfähigkeit, die die innerstaatliche Ebene betrifft.⁶⁷⁵

2. Abgrenzung zu Rechts- und Geschäftsfähigkeit

Entsprechend der Systematik der ERIC-VO zu unterscheiden ist die Rechtspersönlichkeit von der gemäß Art. 7 Abs. 2 ERIC-VO durch jeden Mitgliedstaat nach dem jeweils anwendbaren Recht einzuräumende weitestgehenden „*legal capacity*“, welche in der deutschen Fassung mit „Rechts- und Geschäftsfähigkeit“ übersetzt wird.

672 *Mansel*, in: Jauernig, § 1 BGB, Rn. 1.

673 Gerade mangels einer expliziten Regelung in Bezug auf die Rechtspersönlichkeit einer GmbH wurde diese anfänglich in Frage gestellt, mittlerweile aber seit langem bejaht. Vgl. dazu *Merkt*, in: MüKo, GmbHG, § 13 Rn. 3-5.

674 *Herdegen*, II. Kapitel § 7 I., Rn.1.

675 *Herdegen*, II. Kapitel § 19 I. c), Rn. 6.

Wie soeben⁶⁷⁶ ausgeführt, überlagern sich nach deutschem Verständnis die Begriffe Rechtsfähigkeit nach Art. 7 Abs. 2 ERIC-VO und Rechtspersönlichkeit nach Art 7 Abs.1 ERIC-VO teilweise. Hinzu tritt die Geschäftsfähigkeit, also die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte selbständig vollwirksam vorzunehmen.⁶⁷⁷ Gemäß Art. 7 Abs. 2 S. 2 ERIC-VO soll das ERIC durch Einräumung der *legal capacity* in allen Mitgliedstaaten insbesondere in die Lage versetzt werden, selbständig Eigentum zu erwerben, Verträge zu schließen und Partei in rechtlichen Verfahren zu sein.

Diese Regelung entspricht Art. 1 Abs. 4 EVTZ-VO.

3. Supranationale Einkleidung des ERIC

a) Das ERIC als internationale Organisation bzw. Einrichtung

Gemäß Art. 7 Abs. 3 ERIC-VO erhält das ERIC mit Gründung den Status einer internationalen Organisation⁶⁷⁸ im Sinne von Art. 15 Buchstabe c der Richtlinie 2004/ 18/ EG.⁶⁷⁹

Zudem wird es durch Erklärung des Gastmitgliedstaates gemäß Art. 5 Abs.1 d) ERIC-VO zu einer internationalen Einrichtung im Sinne von Art. 143 g) und Art. 151 Abs. 1 b) der MwStRL und zu einer Internationalen Organisation im Sinne von Artikel 23 Abs.1 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 92/12/EWG.⁶⁸⁰

b) Völkerrechtsfähigkeit

Von Relevanz gerade im Hinblick auf die Frage, welche Anforderungen an die Gründung eines ERICs auf nationaler Ebene gestellt werden, war

676 Vgl. unter 3. Teil, C. § 1 II. 1.

677 *Grüneberg* (ehemals: *Palandt*), Überblick v. § 104 BGB, Rn. 2.

678 Danach ist das ERIC aus dem Bereich der Vergaberegulungen der Union herausgenommen. Zu den Folgen für das ERIC siehe unten, 4. Teil, B. und 5. Teil, B. § 3 III. und 5. Teil, B. § 3 VII. 3.

679 Diese Richtlinie wurde mittlerweile ersetzt durch: RICHTLINIE 2014/24/EU DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 26. Februar 2014 über die öffentliche Auftragsvergabe und zur Aufhebung der Richtlinie 2004/18/EG. Auf das ERIC findet nunmehr Art. 9 Abs.1 b) der neuen Verordnung mit derselben Rechtsfolge Anwendung.

680 Dazu oben, 3. Teil, A. § 1 IV und unten, 4. Teil, A.

insbesondere die Frage, ob das ERIC Völkerrechtsfähigkeit besitzen soll und es von daher eines entsprechenden nationalen Prozesses, insbesondere einer Ratifizierung bedürfen würde.

Völkerrechtssubjektivität bedeutet, die Fähigkeit, völkerrechtliche Rechte und Pflichten innezuhaben.⁶⁸¹ Sogenannte geborene Völkerrechtssubjekte sind nur souveräne Staaten.⁶⁸² Hingegen kommt es für die Völkerrechtssubjektivität internationaler Organisationen auf das Vorliegen zentraler Indikatoren an, die auf den Willen der Gründungsmitglieder schließen lassen, eine völkerrechtsfähige Organisation schaffen zu wollen.⁶⁸³ Ist ein solcher Wille zu bejahen, so ist von einer Völkerrechtssubjektivität auszugehen, allerdings handelt es sich bei internationalen Organisationen immer nur um eine partielle Völkerrechtsfähigkeit, die der internationalen Organisation nur insoweit einen völkerrechtsfähigen Statuts verleiht, als sie im Rahmen ihres Zwecks tätig wird.⁶⁸⁴ Einen solchen Status genießen die bereits erwähnten Organisationen: *CERN*, *EMBL*, *ESO*, *ESA* und *ITER*.⁶⁸⁵

Betrachtet man die Ausgangslage⁶⁸⁶ und die Entstehungsgeschichte der ERIC-VO⁶⁸⁷, so ist eindeutig, dass der Ordnungsgeber der ERIC-VO nicht den Zweck verfolgt hat, einen Rechtsrahmen für die Schaffung (völkerrechtsfähiger) internationaler Organisationen im Forschungsbereich zu gestalten, sondern vielmehr lediglich eine Rechtsform auf der Ebene europäischen Rechts ins Leben rufen wollte, die mitgliedstaatenübergreifende Kooperation ermöglicht.

Diese Einschätzung wird durch ein Schreiben der Kommission untermauert, welches eine Stellungnahme des *Juristischen Dienstes* der Kommission über die Rechtsnatur eines ERICs enthält.⁶⁸⁸ Schon aus dem Anschreiben des damals zuständigen Leitenden Sekretärs innerhalb der GD Forschung *Hervé Pero*, geht eindeutig hervor, dass die Schaffung einer völkerrechtsfähigen internationalen Organisation nicht bezweckt war: „(...) Es wurde als sinnvoll empfunden, dass die Kommission zusätzliche Informationen zur Rechtsnatur eines ERIC liefert, die Aufschluss darüber geben, inwiefern sich ein ERIC von einer internationalen Organisation unterschei-

681 *Herdegen*, II. Kapitel § 7 Nr. 1, Rn. 1.

682 *Herdegen*, II. Kapitel § 7 Nr. 1, Rn. 3.

683 *Ruffert/Walter*, Rn 157. Vgl. dazu oben, 1. Teil D. § 1 II.

684 *Herdegen*, II. Kapitel § 7 Nr. 1, Rn. 9.

685 Dazu oben, 1. Teil D. § 1 I.

686 Dazu oben, 1. Teil, D. § 1.

687 Dazu oben, 2. Teil, A.

688 RTD/B/AT D (2010) 523977.

det und warum diese beiden unterschiedlich behandelt werden sollten. (...)“
 Desweiteren ist Inhalt des Informationsschreibens Nachweis darüber zu führen, dass es außer des Verfahrens zur Gründung eines ERICs seitens der Kommission keines weiteren Aktes bedarf, um dem ERIC Rechtspersönlichkeit zu verleihen. „So wird mit der Bekanntgabe des Beschlusses zur Gründung eines ERIC dieses Konsortium als juristische Person ins Leben gerufen, ohne dass weitere Akte – weder auf Unions- noch auf nationaler Ebene – erforderlich wären.“⁶⁸⁹

Anlass dieses Schreibens waren Unsicherheiten der Mitgliedstaaten im Hinblick auf das mögliche Erfordernis einer Ratifikation.⁶⁹⁰ Der Umstand, dass eine Ratifikation bei den Verhandlungen thematisiert wurde, könnte wiederum darauf hindeuten, dass an sich doch zumindest von den Mitgliedstaaten die Schaffung eines völkerrechtsfähigen Rechtskonstrukts intendiert bzw. als nötig angesehen wurde. Gegen eine entsprechende Intention der Mitgliedstaaten spricht es aber, dass es für die Schaffung einer völkerrechtsfähigen internationalen Organisation entsprechend den Vorbildern *ESO* oder *EMBL* keiner Verordnung bedürft hätte. Daher darf man davon ausgehen, dass entsprechende Nachfragen bezüglich des Erfordernisses einer Ratifikation eher darauf hindeuten, dass die Mitgliedstaaten teils die neue Konstruktion der Schaffung einer Rechtsform, deren Mitglieder selbst Völkerrechtsfähigkeit besitzen müssen, auf Basis einer EU-Verordnung noch nicht verstanden hatten.

Selbst, wenn die Mitgliedstaaten zwischenzeitlich irrtümlich in der Annahme waren, jeweils eine völkerrechtsfähige internationale Organisation gründen zu *müssen*, war ihr Wille wohl schon nicht darauf gerichtet und ist davon auszugehen, dass eine entsprechende Vorstellung nach den Erläuterungen der Kommission jedenfalls wieder aufgegeben worden ist. Entsprechend wurde nachfolgend anlässlich der ERIC Gründungen auch auf die Durchführung einer Staatenkonferenz und einer Ratifikation verzichtet.⁶⁹¹

Zudem hätten Maßnahmen, die den Gründungsprozess unnötig verlängert hätten, Art. 18 ERIC-VO widersprochen.⁶⁹²

689 RTD/B/AT D (2010) 523977; Rn. 11 a.E.

690 Zur möglichen Notwendigkeit der Ratifikation bei völkerrechtlichen Verträgen oben, 3. Teil, B. § 3.

691 Dazu oben, 3. Teil, B.

692 Dazu unten, 5. Teil, B.

c) Völkerrechtsfähigkeit als internationale Einrichtung im Sinne der unionsrechtlichen Steuer- und Vergaberegungen

In Betracht kommt es schließlich, das ERIC zumindest in den einschlägigen Bereichen des Mehrwertsteuer- und Verbrauchssteuerrechts der Union sowie im Bereich des Vergaberechts der Union als partiell völkerrechtsfähig anzusehen.

Dafür müsste es zumindest auf europäischer Ebene die Fähigkeit besitzen, völkerrechtliche Rechte und Pflichten innezuhaben. Dafür könnte sprechen, dass es der Kommission und den Mitgliedstaaten gerade darauf ankam, eine gegenüber den nationalen Rechtsordnungen übergeordnete Rechtsfigur ins Leben zu rufen.⁶⁹³ Zudem genießt das ERIC, wie gesehen⁶⁹⁴, bestimmte Vorrechte im Steuer- und Vergaberecht: Das ERIC ist von allen Mitgliedstaaten⁶⁹⁵ als internationalen Einrichtung im Sinne von Art. 143 g) und Art. 151 Abs. 1 b) der MwStRL anzuerkennen und erhält zudem den Status einer internationalen Organisation im Sinne von Artikel 23 Abs. 1 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 92/12/EWG.

Zu prüfen ist daher weiter, ob die Anerkennung als internationale Organisation bzw. Einrichtung zugleich die Völkerrechtsfähigkeit zumindest in diesem Umfang impliziert.

Dafür könnte zunächst der Wortlaut sprechen: „internationale Organisationen“ können als solche völkerrechtsfähig sein.

Zu beachten ist jedoch, dass es sich bei den gegenständlichen Regelungen, die dem ERIC den Status als internationale Organisation bzw. Einrichtung verleihen, jeweils um EU-Verordnungen handelt, deren Wirkungskreis also jedenfalls nicht über denjenigen der Union hinausgeht. Eine Wirkung auch gegenüber Drittstaaten kommt zwar in Betracht, jedoch bedarf es dafür grundsätzlich einer Anerkennung durch diese, vgl. Art. 9 Abs. 5 und Abs. 6 ERIC-VO.

Gegen eine Qualifizierung als innerhalb der Union völkerrechtsfähiges Rechtskonstrukt spricht, dass – anders bei den traditionellen internationalen Organisationen im Forschungsbereich (*EMBL*, *ESO* etc.) – keine weiteren Vorrechte, insbesondere auch nicht zu Gunsten der Beschäftigten des

693 Siehe dazu oben, 2. Teil A. § 1.

694 Siehe dazu oben, 3. Teil, C. § 1 II 4. a).

695 Dies ergibt sich aus der Tatsache, dass die MwStRL, auf die die ERIC-VO in Art. 5 Abs. 1 d) verweist, von allen Mitgliedstaaten zu beachten ist.

ERIC eingeräumt werden.⁶⁹⁶ Gerade mit Blick darauf, kommt hier, wie schon ausgeführt⁶⁹⁷, überhaupt nur eine auf einzelne Vorrechte bezogene, partielle Völkerrechtsfähigkeit der ERICs in Betracht. Weiterhin spricht gegen die Annahme einer zumindest auf bestimmte Bereiche eingeschränkte Völkerrechtsfähigkeit, wie bereits gesehen⁶⁹⁸, das Nichterfordernis einer Ratifikation.

Bezüglich des möglichen Bedarfs einer Ratifikation herrschte, wie gesehen⁶⁹⁹, unter den Mitgliedstaaten zunächst Unsicherheit. Im Ergebnis haben die Staaten jedoch darauf verzichtet. Indem der Gastmitgliedsstaat das ERIC gemäß Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO als internationale Einrichtung bzw. Organisation anerkennt, erteilt er zwar formal eine Erklärung, die seine staatliche Souveränität im Bereich der Steuerhoheit der Länder betrifft. Allerdings handelt es sich nach der Konstruktion der ERIC-VO dabei nun um ein Erfordernis innerhalb des Antragsverfahren gegenüber der Kommission, weshalb der souveräne staatliche Akt in seiner Bedeutung zurücktritt, völlig im Antragsverfahren aufgeht und jedenfalls keine eigene völkerrechtlich relevante Bedeutung hat. Trotz des Wortlauts stellt die anschließende Behandlung des ERICs als „internationale Organisation/Einrichtung“ ebenfalls keinen völkerrechtlich relevanten Akt dar, sondern lediglich die Beachtung von Unionsrecht in Form der einschlägigen Richtlinien.

Somit führt die Tatsache, dass das ERIC „internationale Einrichtung“ bzw. „internationale Organisation“ im Sinne des Unionsrecht ist, nicht zu einer Qualifizierung als völkerrechtsfähige Organisation.

d) Zwischenergebnis

Das ERIC besitzt keine Völkerrechtsfähigkeit.

696 So findet das „Protokoll (Nr. 7) über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union“, welches bei den gemeinsamen Unternehmen zu beachten ist, im Fall des ERICs keine Anwendung. Siehe unter ABl. C 326/01 vom 26.10.2012, S. 266–272. – Zum Versuch der EGERIC, die Beschäftigten eines ERIC denjenigen von EU-Institutionen gleichzustellen, siehe oben, 2. Teil, C. § 2 IV.

697 Siehe oben, 3. Teil, C. II. 4. b).

698 Dazu oben, 3. Teil, B.

699 Dazu oben, 3. Teil, C. § 1 II. 4. b).

4. Rechtspersönlichkeit nach Unions- oder mitgliedstaatlichem Recht

Des Weiteren ist zu klären, welches Rechtssystem der Rechtspersönlichkeit des ERICs zugrunde zu legen ist. Zu der Frage, ob es sich bei dem ERIC um eine Rechtspersönlichkeit nach Unionsrecht oder nach nationalem Recht handelt, enthält die ERIC-VO keine direkte Aussage.

a) Prüfschema des EuGH

Zur Beantwortung dieser Frage kann eine Entscheidung⁷⁰⁰ des EuGH herangezogen werden, in welcher dieser darüber zu befinden hatte, ob die *Europäische Genossenschaft (Societas Cooperativa, SCE)* eine neue Rechtsform nach Unionsrecht, oder eine bloße Harmonisierungsmaßnahme im Bereich des mitgliedstaatlichen Rechts darstellt. Davon abhängig war die Frage, ob die SCE auf Art. 308 EG oder auf Art. 95 EG zu stützen sei. In seiner Urteilsbegründung stellt der EuGH insbesondere auf die Intention des Verordnungsgebers ab. Der EuGH sah es insofern als erwiesen an, dass es sich bei der SCE um eine Rechtsform nach Unionsrecht handelt und zog dafür folgende Argumente heran: Ausschlaggebend sei „Inhalt“ und „Ziel“ der angefochtenen Verordnung und damit die Frage, ob es Intention des Verordnungsgebers gewesen sei, eine Rechtspersönlichkeit nach Unionsrecht zu schaffen.⁷⁰¹ Weiterhin sei es für die Beurteilung relevant, welches Recht auf die Verordnung Anwendung finden⁷⁰² und wie sich die Gründung einer SCE vollziehen würde.⁷⁰³ Als Hinweis auf eine unionale Rechtspersönlichkeit wertet der EuGH schließlich die Möglichkeit, den Sitz der SCE zu verlagern, ohne dass dies eine Auflösung und Neugründung erforderlich machen würde.⁷⁰⁴

Übertragen auf das ERIC ergibt sich folgendes Bild: Dem Verordnungsgeber kam es gerade darauf an, eine Rechtsform auf Unionsebene („Gemeinschaftsebene“) zu schaffen. Dies kommt insbesondere in Erwägungsgrund (3) der ERIC-VO zum Ausdruck: „ (...) in den letzten Jahren wurde

700 EuGH, Urt. V. 2.5.2006, Rs. C-436/03.

701 Nach Meinung des EuGH „ergibt sich aus dem Inhalt und dem Ziel der angefochtenen Verordnung, dass damit eine neue Rechtsform geschaffen werden soll, die die nationalen Genossenschaftsformen überlagert“; EuGH, Urt. V. 2.5.2006, Rs. C-436/03, Rn. 40.

702 EuGH, Urt. v. 2.5.2006, Rs. C-436/03, Rn. 41.

703 EuGH, Urt. v. 2.5.2006, Rs. C-436/03, Rn. 42.

704 Ebenda.

jedoch deutlich, dass die Entwicklung neuer Strukturen stärker gefördert werden muss, indem ihre Gründung (= die der Forschungsinfrastrukturen, AO) und ihr Betrieb auf Ebene der Gemeinschaft durch einen geeigneten Rechtsrahmen erleichtert werden sollen.“ Dieses Ziel war nur durch die Schaffung einer neuen, das nationale Recht überlagernden Rechtsform, zu schaffen, nicht dagegen durch bloße Harmonisierungsmaßnahmen auf nationaler Ebene.⁷⁰⁵

Weiterhin wurde das ERIC auf Grundlage einer EU-Verordnung, also auf Basis europäischen Rechts durch Beschluss gegründet.⁷⁰⁶ Gemäß Art. 15 Abs. 1 (b) ERIC-VO findet auf das ERIC zwar auch das Recht des jeweiligen Sitzlands Anwendung, jedoch wird aus der Struktur des Art. 15 ERIC-VO klar, dass nationales Recht nur eine untergeordnete Rolle spielt. Bereits aus Art. 288 AEUV geht hervor, dass die ERIC-VO entgegenstehendes nationales Recht verdrängt, ebenso wie hierauf bezogene Entscheidungen wie die Gründung des ERICs gemäß Art. 6 Abs 1 (a) ERIC-VO. Dem nationalen Recht kommt somit nur eine Art Lückenfüllfunktion zu.⁷⁰⁷

Darüber hinaus vollzieht sich auch der Gründungsprozess des ERICs ausschließlich nach Unionsrecht. Der möglichen Eintragung auch in ein nationales Register des Gastmitgliedstaates kommt allenfalls deklaratorische Wirkung zu.⁷⁰⁸

Was schließlich die Bedingungen eines Sitzwechsels betrifft, enthält die ERIC-VO keine Aussage dazu, ob dieser eine Auflösung und Neugründung erforderlich machen würde. Da aus dem obigen Urteil jedoch nicht hervorgeht, dass es sich dabei um eine konstitutive Bedingung handelt⁷⁰⁹, kann an dieser Stelle offen bleiben, unter welchen Bedingungen sich ein Sitzwechsel bei ERICs tatsächlich vollziehen würde.⁷¹⁰

b) Parallele zur Qualifikation von Verwaltungsverträgen auf Unionsebene

Die Einordnung als unionsrechtliche Rechtspersönlichkeit könnte auch durch eine Parallele zur Bestimmung der Rechtsnatur verwaltungsrechtlicher Verträge unter Unionsbeteiligung bestätigt werden.

705 Siehe dazu auch 1. Teil, D. § 3 IV.

706 Dazu oben, 3. Teil, B.

707 Dazu unten, 3. Teil, F. § 2., 5. Teil, B. und 5. Teil, B.

708 Dazu oben, 3. Teil, B. § 2.

709 In diesem Sinne auch *Kubicki*, in: Krzymuski, Kubicki, Ulrich, EVTZ, S. 103.

710 Dazu aber später unter 3. Teil, D. § 6 III. 4. a).

Verwaltungsverträge sind innerhalb des Unionsrechts nicht explizit geregelt. Deren Existenz wird aber in Art. 272 AEUV und Art. 340 AEUV vorausgesetzt. Der Verwaltungsvertrag wird zur Erfüllung von Unionsaufgaben eingesetzt.⁷¹¹ Art. 272 AEUV lässt sich entnehmen, dass es sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Verwaltungsverträge gibt. Da das Unionsrecht selbst in der Anwendung die Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Recht nicht kennt⁷¹², muss zunächst geklärt werden, welches Recht auf den Vertrag Anwendung finden soll: Unions- oder mitgliedstaatliches Recht. Handelt es sich dabei um Unionsrecht, so soll sich die Frage nach der Abgrenzung zwischen privatem und öffentlichem Recht gar nicht mehr stellen, da der Vertrag dann jedenfalls dem Unionsrecht unterliegt. Abzustellen ist dabei insbesondere auf die Frage, nach welchem Recht sich die Wirksamkeit und die Durchführung des Vertrags richten. Dabei soll es jedoch gerade dann zu Abgrenzungsproblemen kommen können, wenn durch den Vertrag ein neues Rechtsverhältnis begründet wird. In einem solchen Fall sollen ggf. die aus dem nationalen Verwaltungsrecht bekannten Theorien zur Abgrenzung des öffentlichen vom privaten Recht hinzugezogen werden können, die u.a. nach Interesse, Subordination, Sonderrecht oder der Zuordnung fragen.⁷¹³

Übertragen auf das ERIC steht fest, dass auf dieses jedenfalls vorrangig Unionsrecht in Form der ERIC-VO Anwendung finden soll: So sind insbesondere für dessen Gründung und Auflösung allein die Regelungen der ERIC-VO maßgeblich. Unter Zugrundelegung der Abgrenzungstheorien ist festzustellen, dass dem ERIC in Form der ERIC-VO Sonderrecht zugrunde liegt. Auch auf Basis der Subordinationstheorie käme man hier in Anbetracht des erforderlichen Antragsverfahrens bei der Kommission zur Annahme eines unionsrechtlichen Charakters des ERICs. Allenfalls nach der Interessentheorie könnte man zunächst annehmen, dass das einzelne ERIC auch im Interesse Privater liegt, nämlich im denjenigen der daran beteiligten Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen. Mit Blick darauf, dass durch die mittels eines ERIC jeweils bereit gestellte Forschungsinfrastruktur in erster Linie Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse geleistet werden, käme man auch unter Zugrundelegung der Interessentheorie letztlich zur Annahme eines öffentlich-rechtlichen Charakters des ERICs.

711 *Stelkens*, EuZW 2005, S. 299-304, 299; so z.B. bei der Gewährung von Finanzhilfen.

712 *Stelkens*, EuZW 2005, S. 299-304, 300.

713 *Ebenda.* – *Maurer/Waldhoff*, § 3 Rn. 7ff.

Damit führt auch die Parallele zum Verwaltungsvertrag (und der Abgrenzung des öffentlichen zum privaten Recht) zu der Annahme, dass es sich um eine Rechtspersönlichkeit nach Unionsrecht handelt.

Exkurs: Art der Rechtspersönlichkeit bei EVTZ

Auch der EVTZ besitzt gemäß Art. 1 Abs. 3 EVTZ-VO Rechtspersönlichkeit. Aufgrund der Tatsache, dass der EVTZ ebenfalls auf einer Verordnung der EU beruht, der Bedarf an der Schaffung eines übergeordneten europäischen Rechtsinstituts im Entstehungsprozess klar bejaht wurde und auch in Bezug auf den EVTZ vorrangig Unionsrecht zur Anwendung kommt und nur subsidiär nationales Recht des Sitzlands, wurde der unionsrechtliche Charakter der Rechtspersönlichkeit des EVTZ ebenfalls bejaht.⁷¹⁴

Zu einem anderen Ergebnis kommen allerdings *Pechstein/Deja*: Mit Blick darauf, dass der EVTZ im Sitzland erst noch einzutragen ist⁷¹⁵ und es den Mitgliedstaaten dabei überlassen bleibt, als was sie den EVTZ eintragen, wird gefolgert, dass der EVTZ-VO die Frage der Zuordnung „gleichgültig“ ist, wenn nur die Umsetzung effektiv gewährleistet sei. Wäre eine unionsrechtliche Einordnung zwingend, so würden nationale Umsetzungen über das Privatrecht ggf. rechtswidrig sein.⁷¹⁶ Dem widerspricht *Kubicki* unter Zugrundelegung des o.g. EuGH-Urteils⁷¹⁷, und argumentiert, dass sich darin kein Beleg für einen solchen Ansatz finden ließe. Weiterhin würde das nationale Recht nur ergänzend greifen, weshalb Widersprüche ausgeschlossen werden könnten. Etwaige weiterhin bestehende Unklarheiten seien schließlich auch der Tatsache geschuldet, dass die Mitgliedstaaten keine angemessenen Durchführungsvorschriften erlassen hätten.⁷¹⁸

Bezogen auf die ERIC-VO stellt sich die Situation schon deshalb etwas anders dar, weil ERICs durch konstitutive Eintragung in das Amtsblatt der Union gemäß Art. 6 Abs. 2 UA 2, Art. 7 Abs. 1 ERIC-VO gegründet werden, was geeignet ist, die Einstufung als Rechtspersönlichkeit der Union zu bestätigen. Gleichwohl ist auch beim ERIC die weitere nationale Behandlung den Mitgliedstaaten überlassen. Hier sind die Unklarheiten ggf. noch größer, wenn überhaupt keine Durchführungsvorschrift erlassen worden ist.⁷¹⁹

714 *Storbeck*, S. 176-179; *Kment*, S. 157.

715 Beim EVTZ erfolgt die konstitutive Registrierung/ Veröffentlichung gemäß Art. 5 Abs. 1, 2 EVTZ-VO im Sitzland.

716 *Pechstein/Deja*, EuR 2011, S. 364.

717 Siehe oben, FN 700.

718 *Kubicki*, in: *Krzymski/ Kubicki/Ulrich*, S. 103f.

c) Zwischenergebnis

Bei dem ERIC handelt es sich um eine Rechtspersönlichkeit des Unionsrechts.

d) Stärkerer Einfluss der Union

Vergleicht man das ERIC mit der deutlich älteren Rechtsform der EWIV (in Kraft getreten im Jahr 1985) und der etwas jüngeren EVTZ-VO (in Kraft getreten im Jahr 2006), so fällt auf, dass der Einfluss der Union im Gründungsprozess im Laufe der Zeit zugenommen hat. So vollzieht sich, wie gesehen, insbesondere die wirksame Gründung des ERICs allein nach Unionsrecht. Desweiteren ist das ERIC als unionale Rechtspersönlichkeit anzusehen. Mit Blick auf die notwendige demokratische Legitimation erscheint es daher um so wichtiger, dass die ERIC-VO auf eine geeignete Rechtsgrundlage gestützt werden kann, die wie die EWIV-VO und die EVTZ-VO ein ordentliches Gesetzgebungsverfahren vorsieht.⁷²⁰

III. Öffentlich- oder privatrechtliches Rechtsregime

Weiterhin könnte sich die Frage stellen, ob die im Unionsrecht anzusiedelnde Rechtspersönlichkeit des ERICs dem öffentlichen oder privaten Recht unterliegen soll. Die Beantwortung dieser Frage kann insbesondere Aufschluss darüber geben, wie das ERIC auf nationaler Ebene weiter zu behandeln ist. Die ERIC-VO enthält hierzu jedoch keine Angaben.

Für die Anwendung eines öffentlich-rechtlichen Regelungsregimes könnte sprechen, dass nur Staaten oder völkerrechtsfähige internationale Organisationen Mitglieder des ERICs werden können, welches zudem öffentlich finanziert wird. Hingegen könnte die Art der Aufgabe, der Aufbau und Betrieb einer Forschungsinfrastruktur wiederum auch die Anwendung privaten Rechts möglich erscheinen lassen.

Letztlich kann eine eindeutige Zuordnung zum öffentlichen oder privaten Recht allein auf Basis der ERIC-VO nicht erfolgen. Sie ist aber auch ent-

719 Dazu unten, 5. Teil, B. § 3 – Im Sinne einer widerspruchsfreien Umsetzung wäre es zudem zweckmäßig, sich bereits auf Unionsebene über die weitere nationale Einordnung zumindest in Grundzügen zu verständigen.

720 Siehe dazu oben, 2. Teil, B. § 1 I. 2. b) bb).

behrlich, da, wie bereits gesehen⁷²¹, das Unionsrecht selbst in der Anwendung diese Unterscheidung nicht kennt. Daher kann sie ohne weiteres der nachgelagerten nationalen Ebene überlassen werden.⁷²² Insofern bleibt aber zu klären, ob es unionsrechtliche Vorgaben gibt, die die weitere Umsetzung betreffen. Art. 18 ERIC-VO regelt diesbezüglich jedoch nur, dass die Mitgliedstaaten „angemessene“ Maßnahmen ergreifen müssen, um die effektive Anwendung der ERIC-VO sicherzustellen.⁷²³ Dies bedeutet aber lediglich, dass etwaige privatrechtliche Regelungen, die die rechtlichen Möglichkeiten des ERICs einschränken würden, gegen Unionsrecht verstoßen und daher unanwendbar wären.⁷²⁴

§ 2 Zusammenfassung

Das ERIC besitzt eine Rechtspersönlichkeit nach Unionsrecht, welche wie ein Mischgebilde erscheint, das jeweils Gemeinsamkeiten und Unterschiede im Vergleich zu gemeinsamen Unternehmen, internationalen Organisationen und dem EVTZ aufweist:

Wie bereits gesehen, ähnelt es aufgrund der gemeinsamen Rechtsgrundlage und des damit verbundenen Gründungsprozesses dem gemeinsamen Unternehmen.⁷²⁵ Aufgrund seiner Vorrechte im Bereich des Steuer- und Vergaberechts und seiner Mitglieder erinnert es aber auch an eine völkerrechtsfähige internationale Organisation, die jedoch typischerweise über ein zu schließendes Sitzstaatabkommen von Anfang an eine enge Beziehung zu einem Mitgliedstaat aufweist, der somit eine Verantwortung trägt. Schließlich bestehen aber auch Gemeinsamkeiten mit dem EVTZ als weiterer europäischer Rechtsform, die ebenfalls auf einer EU-Verordnung basiert, zwischenstaatliche Kooperation ermöglicht und ohne direkte Beteiligung der Union tätig wird. Anders als die ERIC-VO wurde diese Verordnung jedoch auf die stabile Grundlage eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens gestellt.⁷²⁶

721 Dazu bereits oben, 3. Teil, C. § 1 II. 4. b).

722 Dazu unten, 5. Teil, B § 3.

723 Dazu auch unten, 5. Teil, A. §§ 1, 2 und 5. Teil, B. § 1.

724 Ein ähnliches Ergebnis ergibt sich für den EVTZ. Dazu *Kubicki*, in: Krzymuski, Kubicki, Ulrich, S. 105-107.

725 Siehe dazu oben, 3. Teil, B. § 3 I.

726 Siehe dazu oben, 2. Teil, B. § 1 I. 2. b) bb).

Dieser Mischcharakter führt seit Inkrafttreten der ERIC-VO zu Unsicherheiten der Mitgliedstaaten in Bezug auf ihre Anwendung, was sich insbesondere mit Blick auf die Diskussionen zum möglichen Erfordernis einer Ratifikation⁷²⁷ oder aber der uneinheitlichen Art und Weise der Eintragung in nationale Register zeigt.⁷²⁸ Hinzu kommt, dass die ERIC-VO keinerlei Vorgaben enthält, wie es nach nationalem Recht zu behandeln ist.

Des Weiteren mag aber auch die Ähnlichkeit zu den gemeinsamen Unternehmen, an denen typischerweise die Union finanziell beteiligt ist, und die übergeordnete Rolle der Kommission in dem Prozess bedingt haben, dass die Mitgliedstaaten nach wie vor Schwierigkeiten haben, eine Verantwortung für die ERICs zu übernehmen.

§ 3 Auswirkungen der Struktur auf die langfristige Finanzierung

Wie schon in der Einleitung dieser Arbeit hervorgehoben, kommt der Frage, wer für die ERICs die Verantwortung trägt, insbesondere auch eine finanzielle Dimension zu: so haben diese nicht nur teils erhebliche Aufbaukosten, sondern auch langfristige Betriebskosten. Die Kommission sieht ihre Rolle entsprechend dem gegenwärtigen Modell darin erschöpft, dass sie einen Rechtsrahmen für Forschungsinfrastrukturen anbietet und Ausschreibungen vornimmt, die die Forschungsinfrastrukturen vor allem als *Service Provider* adressieren. Eine reine Betriebskostenförderung seitens der Kommission ist hingegen weder von dieser noch von den Mitgliedstaaten intendiert.⁷²⁹ Die gewählte Rechtsgrundlage und die damit bestehende faktische Nähe zu gemeinsamen Unternehmen sowie die enge Verflechtung der ERICs in das FRP können Mitglieder eines ERICs jedoch daran hindern, ein ERIC mehr Bedeutung zuzumessen als einem Projekt. Dieser Umstand ist geeignet, das Ergreifen nationaler Strukturmaßnahmen zugunsten einer längerfristigen Finanzierung wie bei internationalen Organisationen zu beeinträchtigen.⁷³⁰

727 Siehe dazu oben, 3. Teil, C. § 1 II. 3. b).

728 Siehe dazu oben, 3. Teil, B. § 2, FN 653. Dazu auch *Moskovko/ Astvaldsson/ Hal-lonsten*, S. 261: „(...) still have not become fully accepted at the levels of individual Member States. This is particularly evident in instances when ERICs as legal persons engage in day-to-day encounters with such external actors as financial institutions or national registry offices“ mit Hinweis auf den Zweiten Implementierungsbericht der Kommission (FN 569).

729 Dazu bereits oben, 1. Teil, B. § 3 und 2. Teil, B. II. 2.

D. Organisation des ERIC

§ 1 Mitglieder

Die Zusammensetzung des ERICs ist in Art. 9 ERIC-VO geregelt, der die potenziellen Mitglieder unter Abs. 1 abschließend aufzählt. Mitglieder können danach Mitgliedstaaten der EU, assoziierte Länder, Drittländer und zwischenstaatliche Organisationen sein.⁷³¹ Was unter „Drittland“ und unter einem „assozierten Land“ zu verstehen ist, definiert die ERIC-VO in Art. 2 ERIC-VO. Danach handelt es sich gemäß Art. 2 (b) bei einem Drittland um ein solches, das nicht Mitgliedstaat der EU ist; ein „assoziertes Land“ ist gemäß Art. 2 (c) ERIC-VO ein Drittland, das jedoch über ein internationales Abkommen mit der Union verbunden ist und im Rahmen dessen finanzielle Beiträge zur Forschung der Union erbringt.

Tatsächlich handelt es sich bei den Mitgliedern der ERICs überwiegend um Mitgliedstaaten und assoziierte Länder, in einigen wenigen Fällen auch um eine internationale Organisation.⁷³²

Auffallend und gleichzeitig ein Alleinstellungsmerkmal der ERIC-VO im Vergleich zu anderen Verordnungen auf europäischer Ebene, wie beispielsweise der EVTZ-VO, ist, dass Mitglieder eines ERIC nur die Staaten oder internationale Organisationen selbst sein können. Diesen gemeinsam ist, dass sie Völkerrechtsfähigkeit besitzen. Unterstaatliche Einheiten, wie regionale und lokale Gebietskörperschaften, die Mitglieder eines EVTZ⁷³³ werden können, kommen somit als Mitglieder eines ERIC nicht in Be-

730 So wird von der Kommission beispielsweise in dem Dokument: „Sustainable European Research Infrastructures – A call for action COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT – Long-term sustainability of Research Infrastructures“ (SWD (2017) 323 final) auf S. 33f. gefordert: „(...) Moreover, and this is visible at European and national level, no mechanism comparable to the way international financial obligations are being dealt at national level with for example for CERN, ESA and other treaty based international research organisations, has been established for pan-European RI. A possible solution that could be explored is to see whether financial contributions to ESFRI projects and ERICs could be provided under national budget lines similarly as for international treaty-based organisations. This could provide the RI operators a sufficient stable investment environment allowing these to concentrate on providing high quality services for their user communities instead of continuously looking for funding even for their basic operations. (...)“ – Siehe zudem FN 286.

731 Siehe dazu auch oben, 3. Teil, A. § 1 III.

732 Das EMBL ist Mitglied von Euro-BioImaging ERIC und INSTRUCT-ERIC.

733 Vgl. Art. 3 Abs. 1 EVTZ-VO, FN 384.

tracht, ebenso wenig wie die in Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO genannten „öffentlichen Körperschaften“ („public entities“), „einschließlich der Regionen, oder privatrechtliche Körperschaften (en), die im öffentlichen Auftrag tätig“ werden. Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO regelt, dass diese die Mitglieder des ERIC in gewissem Umfang vertreten können; selbst Mitglieder werden können sie jedoch nicht.

Die Teilnahme der Mitgliedstaaten selbst, die von *Storbeck*⁷³⁴ für den EVTZ als „Besonderheit“ festgestellt wird, sowie anderen völkerrechtsfähigen Konstrukten, ist also im Falle von ERICs nicht nur die Regel, sondern sogar einzige Möglichkeit für die Mitgliedschaft.

Im Vergleich zum EVTZ, der als Mitglieder gemäß Art. 3 Abs. 1 a) EVTZ-VO gleichzeitig Mitgliedstaaten, aber auch – nicht völkerrechtsfähige – Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts, Verbände sowie Rechtsträger aus Drittstaaten vorsieht, ist das ERIC, was die Rechtsqualität seiner Mitglieder betrifft, auffallend homogen.

Hauptbeweggrund für die Verabschiedung der ERIC-VO war, dass weitere Gründungen von internationalen Organisationen, wie der *ESO*, *CERN* oder *EMBL* als nicht mehr zeitgemäß angesehen wurden.⁷³⁵ Gleichwohl wollte man ERICs zumindest teilweise Vorrechte, wie insbesondere die Möglichkeit der Befreiung von der Mehrwertsteuer, zukommen lassen.⁷³⁶ Derartige Vorrechte sind jedoch internationalen Organisationen vorbehalten, deren Mitglieder ebenfalls Völkerrechtsfähigkeit aufweisen müssen.

§ 2 Beitritt zum ERIC

Gemäß Art. 9 Abs. 2 S. 1 ERIC-VO können Mitgliedstaaten und assoziierte Länder jederzeit – gemäß Aufnahmebedingungen innerhalb der ERIC Satzung, die fair und vernünftig sein müssen – dem ERIC beitreten.

Im Falle von anderen Drittländern und internationalen Organisationen bedarf es nach Art. 9 Abs. 2 S. 2 ERIC-VO der Annahme des Beitrittsgesuchs durch die Mitgliederversammlung im Sinne des Art. 12 a) ERIC-VO.

734 *Storbeck*, S. 183f.

735 Siehe zudem auch oben, 1. Teil, D. § 1 III, FN 365.

736 Dazu oben, 2. Teil, A. § 1 I.

§ 3 Beobachterstatus

Ein Beobachterstatus ist gemäß Art. 9 Abs. 2 ERIC-VO explizit nur für Mitgliedstaaten oder assoziierte Länder vorgesehen, nicht aber für andere Drittländer und Internationale Organisationen. Hieraus wird man aber wohl nicht den Schluss ziehen müssen, dass es untersagt ist, letzteren ebenso Beobachterstatus einzuräumen.

Jedenfalls dürfen Beobachter über keine Stimmrechte verfügen, Art. 9 Abs. 2 S. 2 ERIC-VO.

§ 4 Rolle der vertretenden Einheiten

Wie bereits erwähnt⁷³⁷, können die beteiligten Staaten sich gemäß Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO von einer oder mehreren Einheiten („entities“) in bestimmten Umfang vertreten lassen. Bei diesen handelt es sich um „öffentliche“ Einheiten, zu denen auch „regionale“ wie „private Einheiten mit einem öffentlichen Auftrag“ gehören. Die deutsche Sprachfassung der ERIC-VO übersetzt den Begriff „entity“ mit „Körperschaft.“

In den *Practical Guidelines* der Kommission zur ERIC-VO wird in Bezug auf diese Körperschaften erläutert, dass Expertise und Ressourcen zur Durchführung für die Forschung in der Praxis häufig bei anderen, vom Mitglied zu unterscheidenden Rechtsträgern liegen.⁷³⁸ Diesem Umstand Rechnung tragend „erlaubt“ die ERIC-VO, dass die Mitglieder in Bezug auf spezifische Angelegenheiten von diesen Körperschaften vertreten werden. Bei Einheiten mit einem öffentlichen Auftrag soll es sich um solche handeln, die privatrechtlich ausgestaltet sind, jedoch einer öffentlichen Einrichtung oder dem Staat gehören („an entity established under private law is owned by a public sector body or the state“). Hierfür erteilt das Mitglied der Körperschaft ein bestimmtes Mandat.⁷³⁹

Faktisch existieren hier – in Ermangelung einer institutionalisierten Förderung – an dieser Stelle häufig keine auf Dauer angelegten vertraglichen Beziehungen zwischen dem Mitglied und der „vertretenden Einheit“ speziell im Hinblick auf diese Rolle.

Bsp.: Im *SHARE-ERIC Council* sitzen neben den Mitgliedern (vertreten durch die Ministerien) die sogenannten *Country Team Leaders*. Dabei

737 Siehe bereits oben, 3. Teil, D. § 1.

738 *Practical guidelines* (2015), S. 13.

739 *Practical guidelines* (2015), S. 13.

handelt es sich um herausragende Wissenschaftler aus den jeweiligen, an SHARE beteiligten Ländern, die die jeweiligen *Country Teams* anführen und die stimmberechtigten Vertreter der Ministerien im *Council* beratend unterstützen.

§ 5 Name des ERIC

Gemäß Art. 8 Abs. 2 ERIC-VO soll jedes ERIC einen Namen haben, der als Bestandteil die Abkürzung „ERIC“ enthält.

Diese Vorgabe ist dazu geeignet, Sichtbarkeit für das ERIC als europäische Rechtsform zu schaffen. Des Weiteren erinnert die Regelungen an nationale Vorschriften wie § 19 HGB oder § 4 GmbHG, gemäß denen die Firma einer Gesellschaft aus Gründen des Gläubigerschutzes die Rechtsform im Namen führen muss, um mögliche Haftungsbeschränkungen offenzulegen. Allerdings deutet nichts im Namen ERIC auf eine Beschränkung der Haftung hin, so dass anzunehmen ist, dass die Regelung nur der Visibilität allgemein dient.⁷⁴⁰

Nicht zulässig ist es, den Namensbestandteil ERIC mit dem Gesamtnamen des ERIC zu „verschmelzen“, wie es die Kommission im Rahmen der Gründung des *CERIC-ERIC* festgestellt hat, welches sich zunächst *CE-ERIC* nennen wollte. Dies ist insofern bemerkenswert als die Abkürzung *CE-ERIC* nichts anderes bedeutet als „*Central European Research Infrastructure Consortium*“, der Name *CERIC-ERIC* daher nun eine gewisse Dopplung enthält. Dies wurde von denjenigen, die den Gründungsprozess von *CE-ERIC-ERIC* vorantrieben hatten, nach der Entscheidung der Kommission in Kauf genommen, da sich *CERIC* als Name bereits so eingepreßt hatte, dass man nicht auf „*C-ERIC*“ o.ä. ausweichen wollte.

§ 6 Sitz des ERIC

I. Auf dem Territorium der EU oder einem assoziierten Land

Gemäß Art. 8 Abs. 1 ERIC-VO soll das ERIC einen satzungsmäßigen Sitz haben, der sich entweder auf dem Territorium eines Mitgliedstaates oder eines assoziierten Landes befinden kann.

⁷⁴⁰ Zum Nichterfordernis eines „mbH“ Zusatzes siehe unten, 5. Teil, B. § 3 IV.

Hiermit wird zunächst einmal der Führungsanspruch der Union gesichert, der eine Gründung außerhalb der Union oder eines mit der Union assoziierten Landes unmöglich macht.

II. Konsequenzen mit Blick auf das anzuwendende Recht

Desweiteren beeinflusst die Wahl des Sitzlandes die genaue rechtliche Behandlung des ERICs. Obwohl dieses – wie gesehen⁷⁴¹ – eine Rechtspersönlichkeit nach Unionsrecht ist und zunächst einheitlich die ERIC-VO Anwendung findet, hat das nationale Recht und insbesondere das Recht des Sitzlands eine gewisse Bedeutung. Zwar kommt dem Recht des satzungsmäßigen Sitzes nach Art. 15 Abs. 1 (b) ERIC-VO formal lediglich die Rolle eines Auffangrechts zu, tatsächlich hat diese Regelung faktisch jedoch weitreichende Konsequenzen. So hat sie Bedeutung für die Eintragung in ein Register, den Umfang der einzuräumenden Rechts- und Geschäftsfähigkeit gemäß Art. 7 Abs. 2 ERIC-VO, die steuerliche Behandlung gemäß Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO (wobei die MwStRL von allen Mitgliedstaaten zu beachten ist), die Abschlüsse und die Rechnungsprüfung gemäß Art. 13 Abs. 5 ERIC-VO, das Vergabeverfahren, vgl. Art. 7 Abs. 3 ERIC-VO, sowie potentiell alle weiteren Bereiche, zu denen die ERIC-VO oder sonstiges europäisches Recht keine vorrangige Regelung enthält.⁷⁴²

III. Sitzwechsel und Geschäftsstellen

Die ERIC-VO enthält selbst keine Bestimmungen zu Sitzwechseln. Anders ist dies zum Beispiel für die SCE geregelt, für die Art. 7 der SCE-VO ausdrücklich ermöglicht, dass die SCE ohne die Notwendigkeit einer Auflösung und Neugründung ihren Sitz wechseln kann.⁷⁴³

In Ermangelung einer solchen expliziten Regelung auch für das ERIC kann daher fraglich sein, ob es für dieses einer Auflösung und Neugründung bedarf.

741 Siehe dazu oben, 3. Teil, C. § 1 II. 4.

742 Zur möglichen unzulässigen Verdrängung nationalen Rechts siehe unten, 3. Teil, F. § 2 IV. 3.

743 Art. 7 VERORDNUNG (EG) NR. 1435/2003 DES RATES vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE).

Insofern ist zunächst zu betrachten, welche Regelungen die ERIC-VO in Bezug auf den Sitz enthält: Die ERIC-VO legt, wie gesehen⁷⁴⁴, zunächst fest, dass sich der satzungsmäßige Sitz des ERICs auf dem Territorium eines Mitgliedstaates oder eines assoziierten Landes befinden muss. Desweiteren schreibt sie vor, dass das ERIC in jedem Mitgliedstaat die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit gemäß dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaates erhalten soll. Damit steht bereits fest, dass ein Sitzwechsel grundsätzlich möglich sein und das ERIC im neuen Sitzland jedenfalls die dort eingeräumte weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit erhalten muss. Noch offen ist hingegen, ob das ERIC gleichwohl aufzulösen und neu zu gründen wäre und ob eine Sitzverlegung einen Einfluß auf den Umfang der Rechts- und Geschäftsfähigkeit haben kann. Hierzu mag die Rechtsprechung des EuGH weiteren Aufschluss geben:

In seiner *Übersee* Entscheidung⁷⁴⁵ hat der EuGH geurteilt, dass im Fall eines Sitzwechsels von einem in einen anderen Mitgliedstaat das Erfordernis einer Neugründung einer Negierung der Niederlassungsfreiheit gleichkäme.⁷⁴⁶ Der neue Sitzmitgliedstaat hat die Rechtspersönlichkeit in dem Umfang anzuerkennen, in welchem sie im Gründungsmitgliedstaat anerkannt wurde.⁷⁴⁷

Für das ERIC würde sich danach zunächst ergeben, dass es keiner Auflösung und Neugründung bedarf. Zudem müsste das neue Sitzland des ERICs eine, nach dem Recht des Gründungsmitgliedstaates, möglicherweise weitergehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit in vollem Umfang anerkennen.

Gemäß Art. 54 Abs. 2 AEUV kann sich das ERIC auch auf die primäre Niederlassungsfreiheit stützen: Eine Berufung auf diese soll juristischen Personen des öffentlichen oder privaten Rechts nur dann verwehrt sein, wenn sie gänzlich frei von wirtschaftlichen Interessen sei.⁷⁴⁸ Das ERIC kann jedoch gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 2 ERIC-VO begrenzt ökonomische Tätigkeiten durchführen.⁷⁴⁹

744 Siehe oben, 3. Teil, D. § 6 I.

745 EuGH, 05.11.2002, Rs. C-208/00.

746 EuGH, 05.11.2002, Rs. C-208/00, Rn. 81.

747 EuGH, 05.11.2002, Rs. C-208/00, Rn. 82.

748 *Forsthoff*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 54 AEUV, Rn. 12.

749 Siehe dazu weiter unten, 3. Teil, E. § 1 II 2.

1. Anwendungsfälle

Ein Wechsel des satzungsmäßigen Sitzes eines ERICs wurde bereits einmal bei SHARE-ERIC durchgeführt, welches seinen Sitz von Tilburg in den Niederlanden nach München verlegt hat.

In Erwägung gezogen werden – in Folge des Brexits⁷⁵⁰ – zudem Sitzwechsel der beiden bislang in Großbritannien ansässigen ERICs: ESS-ERIC und INSTRUCT-ERIC.⁷⁵¹

2. Verfahren bei der Kommission

Da ein Wechsel des Sitzes mit einer Änderung der Satzung einhergeht, muss die Kommission die Satzungsänderung gemäß Art. II Abs. 1 iVm Art. 10 c) ERIC-VO genehmigen. In einem solchen Fall hat sie die Vorschriften über das Genehmigungsverfahren gemäß Art. 5 Abs. 2 und 6 ERIC-VO aufgrund des Art. II Abs. 1 S. 3 ERIC-VO entsprechend anzuwenden.⁷⁵²

Ist der Sitzwechsel von vorneherein in der Satzung „angekündigt“ – etwa aufgrund einer planmäßigen Rotation oder aufgrund sonstiger Umstände – entfällt der Bedarf eines Genehmigungsverfahrens – so etwa im Falle des Sitzwechsels von SHARE-ERIC.⁷⁵³

750 Siehe dazu auch nachfolgend unter 3. Teil, D. § 6 III. 4.

751 Siehe oben, FN 6 und 19.

752 Zum Verfahren der Satzungsänderung siehe auch unten, 3. Teil, E. § 6.

753 Auszug aus der ursprünglichen Version der SHARE-ERIC Satzung, vgl. FN 3:

Artikel 2 Satzungsmäßiger Sitz und Arbeitssprache

(1) Der satzungsmäßige Sitz der Organisation befindet sich in Tilburg (Niederlande).

(2) Die Vertragsparteien vereinbaren, dass, sobald die nach Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung (EG) Nr. 723/2009 erforderliche Erklärung von den deutschen Behörden vorgelegt wird, eine Änderung der Satzung zwecks Verlegung des satzungsmäßigen Sitzes nach Deutschland eingeleitet wird. (...).

3. Rechte und Pflichten des neuen Sitzstaates

a) Erklärung gemäß Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO

Nur der neue Sitzstaat kann als Ausdruck seiner Steuerhoheit für sein Territorium die nach Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO erforderliche Erklärung abgeben, wonach er das ERIC als internationale Einrichtung bzw. Organisation im Sinne der einschlägigen Steuerrichtlinien anerkennt.⁷⁵⁴ Im Falle eines Sitzwechsels ist die Erklärung demnach ein zweites Mal abzugeben.

b) Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit des ERIC

Auch der neue Sitzstaat ist unterschiedslos gemäß Art. 7 Abs. 2 bzw. Art. 9 Abs. 5 ERIC-VO dazu verpflichtet, dem ERIC die nach seinem Recht weitestgehende Rechts- und Parteifähigkeit zu gewähren. Wie gesehen⁷⁵⁵, darf ein Sitzwechsel keinesfalls zu einer Einschränkung der im Gründungsmitgliedstaat gewährten Rechte führen.

c) Eintragung

Der Bedarf einer Eintragung auf nationaler Ebene ist, wie gesehen⁷⁵⁶, keine sich aus der ERIC-VO unmittelbar ergebende Notwendigkeit. Vielmehr ergibt er sich aus dem Interesse des Sitzstaates bzw. des ERICs heraus. Auch sie ist daher im neuem Sitzstaat zu wiederholen.

4. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht im Falle der durch den Brexit bedingten Sitzverlagerungen

Es ist zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht absehbar, ob die beiden in Großbritannien ansässigen ERICs infolge des Brexits ihren Sitz in einen Mitgliedstaat verlegen müssen. Sollte Großbritannien tatsächlich dauerhaft zum Drittland gegenüber der Union werden, so wird erwogen, eine Geschäftsstelle in Großbritannien zu belassen.⁷⁵⁷

754 Siehe bereits oben, 3. Teil, A. § 1 V.

755 Siehe oben, 3. Teil, D. § 6 III.

756 Siehe oben, 3. Teil, B. § 2.

Derzeit politisch beabsichtigt ist es allerdings, dass Großbritannien zu einem mit der Union assoziierten Staat werden könnte. Sollte dies gelingen, so könnte der Sitz der beiden ERICs auch weiterhin in Großbritannien bleiben.

Exkurs: ERIC in den Regelungen zum Brexit:

ERICs sind Gegenstand des Austrittsabkommens⁷⁵⁸ zwischen der Union und Großbritannien geworden: So ist in der, dem Abkommen angehängten politischen Erklärung festgelegt, dass die Union und Großbritannien beabsichtigen, auch zukünftig eine Teilnahme Großbritanniens an ERICs zu ermöglichen.

12. *Die Parteien werden ferner die Teilnahme des Vereinigten Königreichs an den Konsortien für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC) — vorbehaltlich der in den Rechtsinstrumenten der Union und in den Statuten der einzelnen ERIC-Konsortien festgelegten Bedingungen und unter Berücksichtigung des Niveaus der Beteiligung des Vereinigten Königreichs an den Wissenschafts- und Innovationsprogrammen der Union — ausloten.*⁷⁵⁹

Auch eine sich noch im Entwurf befindliche Entscheidung⁷⁶⁰ der Union sieht vor, dass Großbritannien auch künftig an ERICs teilnehmen können soll. Dies jeweils unter der Maßgabe der für das einzelne ERIC geltenden Bestimmungen und im Rahmen des geltenden FRP.

8. *The United Kingdom may participate in a European Research Infrastructure Consortium (ERIC⁶) in accordance with the legal acts establishing that ERIC and taking into account its participation in Horizon 2020 in accordance with the terms which apply to that participation immediately before this Protocol entered into force and its participation in Horizon Europe as established in this Protocol.*

757 Dazu im Anschluss an den Exkurs.

758 ABKOMMEN über den Austritt des Vereinigten Königreichs Großbritannien und Nordirland aus der Europäischen Union und der Europäischen Atomgemeinschaft (2019/C 384 I/01), ABl. C 384 I vom 12. Nov. 2019.

759 Politische Erklärung zur Festlegung des Rahmens für die künftigen Beziehungen zwischen der Europäischen Union und dem Vereinigten Königreich (2019/C 384 I/02), ABl. C 384 I/02 v. 12. Nov. 2019.

760 KOM (2020) 855 endg., Annex 3, S. 19.

Die „Teilnahme“ allein sagt noch nichts über die Möglichkeit aus, auch Sitzland eines ERICs zu bleiben. Andererseits steht Großbritannien schon jetzt die Möglichkeit offen, ggf. als Drittstaat an ERICs teilzunehmen, so dass es dafür an sich keiner expliziten Regelung bedarf.

Ende des Exkurses

Unter Annahme der Drittlandvariante käme sowohl ein Wechsel des satzungsmäßigen Sitzes im Sinne des Art. 8 Abs. 1 ERIC-VO in Betracht als auch die Errichtung bzw. der Erhalt einer Geschäftsstelle an einem anderen Ort als dem Sitz.

Wie gesehen⁷⁶¹, kann sich das ERIC aufgrund der ihm eingeräumten Möglichkeit, eingeschränkt wirtschaftliche Interessen zu verfolgen, auch gemäß Art. 54 Abs. 2 iVm Art. 49 AEUV auf die primäre Niederlassungsfreiheit berufen.

In den konkreten Fällen ist davon auszugehen, dass der satzungsmäßige Sitz wegen Art. 8 Abs. 1 ERIC-VO (notgedrungen) für den Fall, dass Großbritannien dauerhaft zum Drittland wird, in einen Mitgliedstaat oder ein assoziiertes Land verlagert werden muss. Nach Möglichkeit soll aber der Geschäftsbetrieb, also die Geschäftsstelle in Großbritannien, auch nach dem Brexit fortbestehen.

Insgesamt würde es sich also um einen Sitzwechsel von einem (ehemaligen) Mitgliedstaat in einen anderen bzw. in ein assoziiertes Land handeln, unter Beibehaltung bzw. erstmaligen Errichtung einer Geschäftsstelle in einem (potenziellen) Drittland.⁷⁶²

a) Verlegung des Sitzungssitzes

Eine solche ist für sich betrachtet, wie gesehen, bereits praktiziert worden.⁷⁶³

Anders als bei nationalen Gesellschaften, bedarf es hierfür keiner rechtlichen Umstrukturierung, da das ERIC als europäische Rechtsform keiner Umwandlung in eine ausländische Rechtsform bedarf.⁷⁶⁴

761 Siehe dazu oben, 3. Teil, D. § 6 III.

762 Anders würde es sich verhalten, wenn Großbritannien zu einem mit der Union assoziierten Land wird.

763 Siehe dazu oben, 3. Teil, D. § 6 III. 1.

764 Jung, in: Schwarze, Art. 54 AEUV, Rn. 54.

Die Kommission hat bereits Zustimmung zu einer derartigen Konstellation im Wege einer Satzungsänderung signalisiert. So wurde bereits am 22. März 2019 vorsorglich die antizipierte Zustimmung des ERIC Ausschusses⁷⁶⁵ zur Änderung der Satzungen von INSTRUCT-ERIC und ESS-ERIC für den Fall eingeholt, dass Großbritannien infolge des Brexits zum Drittland werden würde.⁷⁶⁶

Weiterhin müsste Großbritannien – nunmehr als Drittland – die Rechtspersönlichkeit des ERICs gemäß Art. 9 Abs. 5 ERIC-VO anerkennen, um weiterhin Mitglied des ERICs bleiben zu können.

b) Zusätzliche Geschäftsstelle außerhalb des Sitzlandes

Fraglich ist, wie es sich mit einer in Großbritannien verbleibenden Geschäftsstelle verhalten würde.

765 Zu diesem Ausschuss siehe oben, 2. Teil, D.

766 Auszug aus dem Protokoll der 31. Sitzung des ERIC Ausschusses:

(...) (updated) Point 7. BREXIT: *Formal opinion on proposed amendments or anticipated change of statutory seats of ESS ERIC and INSTRUCT ERIC: „The EC recalled that the possible relocation of two statutory seats of ERICs (ESS ERIC and Instruct ERIC) located in the UK are part of the „Brexit Preparedness Measures“ that are included in the Annexes to the Communication of 13 November 2018 on „Preparing for the withdrawal of the United Kingdom from the European Union on 30 March 2019: a Contingency Action Plan. (...)*

In order to prepare an orderly change of statutory seat in case the UK would become a third country in the meaning of the ERIC Regulation and consequently not eligible to host the statutory seat on its territory in accordance with Article 8 (1) of the Regulation, the European Commission invited Instruct ERIC and ESS ERIC to communicate to the EC services not later than 5 February, their proposal for the possible relocation. While ESS ERIC made already known its choice for relocation, Norway, INSTRUCT ERIC just reached an agreement on the relocation last 20/03, choosing Italy as temporary host, and provided the EC with the proposal for amending the Statutes only on the morning of the ERIC Committee meeting (22/03).

The EC services prepared two draft Implementing Decisions necessary for amending the Statutes of ESS and INSTRUCT accordingly. These draft Decisions were submitted to the opinion of the ERIC Committee delegates in the understanding that they are subject to a positive outcome of the Commission inter services consultation and would only enter into force afterwards.

aa) Zulässigkeit einer Geschäftsstelle im Drittland

Dem Wortlaut des Art. 8 Abs. 1 ERIC-VO entsprechend ist zunächst davon auszugehen, dass das ERIC nur *einen* satzungsmäßigen Sitz haben kann und dieser in einem Mitgliedstaat oder einem assoziierten Land liegen muss.⁷⁶⁷ Eine explizite Regelung zu möglichen Geschäftsstellen ist nicht vorhanden.

Im Falle der Sitzverlagerung bei gleichzeitiger unveränderter Fortführung der Geschäftstätigkeit in Großbritannien liefe es sogar auf eine alleinige Geschäftsstelle im Nicht-Sitzstaat hinaus, ohne Geschäftstätigkeit am satzungsmäßigen Sitz. Dabei ist jedoch zu beachten, dass es sich nur um eine Fortsetzung der ursprünglich jedenfalls zulässigen Geschäftstätigkeit handelt, wenn auch bei gleichzeitiger Sitzverlagerung.

Problematisch könnte es insofern sein, wenn am satzungsmäßigen Sitz tatsächlich gar keine Geschäftstätigkeit entfaltet werden, diese sich demnach nur an der Geschäftsstelle – nunmehr in einem Drittland – abspielen soll. Fraglich ist, ob insofern eine Berufung auf die sekundäre Niederlassungsfreiheit überhaupt möglich wäre.

Vertreten wird, dass Gesellschaften, die nur ihren satzungsgemäßen Sitz innerhalb der Union haben (Art. 54 Abs. 1 AEUV), kein Recht auf sekundäre Niederlassungsfreiheit beanspruchen können, solange sie nicht im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats „ansässig“ sind (Art. 49 Abs. 1 S. 2 AEUV), also eine tatsächliche und dauernde Verbindung aufweisen, die eine effektive Kontrollmöglichkeit über die Gesellschaft in einem Mitgliedstaat gewährleistet.⁷⁶⁸ Gegen die Notwendigkeit einer tatsächlichen und dauerhaften Verbindung wird eingewandt, dass dies nicht ausdrücklich in Art. 54 AEUV aufgeführt ist. Allerdings verweist Art. 54 AEUV auf den Art. 49 Abs. 1 S. 1 AEUV. Daraus schließt *Tiedje*, dass Gesellschaften, die nur einen formalen Satzungssitz in der Union haben, nicht bessergestellt sein dürfen als natürliche Personen, die bei Errichtung einer sekundären Niederlassung nachweisen müssen, dass sie in einem Mitgliedstaat ansässig sind.⁷⁶⁹

⁷⁶⁷ Dem steht es nicht entgegen, dass im Falle von zulässigen verteilten Forschungsinfrastrukturen in anderen beteiligten Staaten jeweils Arbeitseinheiten (im Falle von SHARE-ERIC beispielsweise „Country Teams“) üblicherweise als Angehörige einer anderen Rechtseinheit (z.B. Unis) sitzen und Arbeiten für das ERIC erledigen. Zur verteilten Forschungsinfrastruktur siehe oben, I. Teil, B. § 1 III. 1. b).

⁷⁶⁸ *Müller-Graff*, in: Streinz, Art. 54 AEUV, Rn. 23.

Entsprechend wäre auch für die beiden ERICs für den Fall, dass sie ihren satzungsmäßigen Sitz aus Großbritannien verlagern müssen, zu fordern, dass sie an ihren zukünftigen Sitzungssitzen tatsächlich auch einen Geschäftsbetrieb aufnehmen.

bb) Anwendbares Recht

Wäre die Errichtung bzw. der Verbleib einer Geschäftsstelle in Großbritannien zwischen den Mitgliedern wirksam vereinbart, können sich weitere Fragen mit Blick auf das dann anwendbare Recht ergeben.⁷⁷⁰

aaa) Am Sitz

Aus Art. 15 Abs.1 b) ERIC-VO ergibt sich, dass das Recht, welches am (neuen) Sitz gilt, nunmehr maßgeblich ist.⁷⁷¹

bbb) An der Geschäftsstelle

Fraglich ist, welches Recht für die verbleibenden Geschäftsstellen in Großbritannien gelten soll. Jedenfalls müsste Großbritannien, wie gesehen⁷⁷², gemäß Art. 9 Abs. 5 ERIC-VO – nunmehr als Drittland – die Rechtspersönlichkeit des ERICs anerkennen, sowie die ERIC-VO in nationales Recht überführen.⁷⁷³ Damit steht fest, dass die ERIC-VO aus Unionsperspektive auch zukünftig – möglichem entgegenstehenden – britischem Recht

769 Tiedje, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 54 AEUV, Rn. 30; Art. 49 AEUV, Rn. 41.

770 Zum anwendbaren Recht auf ERICs geberell, siehe unten 3. Teil, F.

771 Zu diesem Ergebnis käme man im Übrigen auch über die vom EuGH in vielen Fällen favorisierte Gründungstheorie, derzufolge zwar grundsätzlich das Recht des Gründungsstaates fortgelten soll. Dass die Niederlassungsfreiheit ihrem Sinn und Zweck nach aber nicht auf Gesellschaften Anwendung findet, die in einem Drittland gegründet worden sind, wurde bereits entschieden: EuGH C-47/12, ECLI:EU:C:2014:2200 Rn. 46 – *Kronos International*. Gleiches muss prinzipiell dann gelten, wenn das Gründungsland im Nachhinein zu einem Drittland wird.

772 Dazu oben, 3. Teil, D. § 6. III. 3. b).

773 Der nationale Prozess zur Änderung bzw. Anpassung der ERIC-VO auf britische Verhältniss hat bereits begonnen. Dadurch wird sichergestellt, dass Großbritannien auch nach dem Ende der Übergangsphase Mitglied von ERICs bleiben kann.

vorgehen muss. Insbesondere muss Großbritannien die Rolle des EuGH anerkennen.⁷⁷⁴

Dass darüber hinaus die ERIC-VO der Anwendung weiteren ausländischen Rechts nicht kategorisch ablehnend gegenübersteht, zeigt Erwägungsgrund (21) der ERIC-VO, der für den Fall, dass das ERIC in einem anderen Staat tätig wird, für besondere Punkte auch das Rechts dieses Landes beachtet werden soll. Dies gilt für alle Staaten gleichermaßen, also nicht nur für Mitgliedstaaten und assoziierte Länder, sondern auch für sonstige Drittländer. Damit steht der ergänzenden Anwendung britischen Rechts im Bereich der Geschäftsstelle auch nach dem Brexit grundsätzlich nichts entgegen. Diese Angelegenheiten sollten gemäß diesem Beweggrund jedoch explizit in die Satzung des ERIC aufgenommen werden.⁷⁷⁵

§ 7 Innere Organisation des ERIC

Zur inneren Organisation des ERICs gibt die ERIC-VO in Art. 12 ERIC nur einen Rahmen vor. Danach muss das ERIC zumindest aus einer Mitgliederversammlung als Kollegialorgan und einem Direktor bzw. einem Verwaltungsrat/ Vorstand bestehen. Die Einsetzung weiterer Organe, wie zum Beispiel einem wissenschaftlichen Beirat oder ähnliches, ist möglich, aber entsprechend dem Wortlaut nicht zwingend.

I. Mitgliederversammlung

Art. 12 S. 1 a) ERIC-VO nennt zunächst die Mitgliederversammlung als das Hauptorgan des ERICs. Sie besteht aus Vertretern der Mitglieder des ERICs und hat die uneingeschränkte Entscheidungsbefugnis über alle we-

Zur Debatte im Parlament/ House of Lords: *European Research Infrastructure Consortium (Amendment) (EU Exit) Regulations 2018 Volume 794: debated on Wednesday 28 November 2018*

[https://hansard.parliament.uk/Lords/2018-11-28/debates/1F83E7A0-95E8-4B7B-9EDE-03BB45C38091/EuropeanResearchInfrastructureConsortium\(Amendment\)\(EUExit\)Regulations2018](https://hansard.parliament.uk/Lords/2018-11-28/debates/1F83E7A0-95E8-4B7B-9EDE-03BB45C38091/EuropeanResearchInfrastructureConsortium(Amendment)(EUExit)Regulations2018);

Vgl. auch die Seite der britischen Regierung zur Änderung der ERIC-VO: <https://www.gov.uk/eu-withdrawal-act-2018-statutory-instruments/the-european-research-infrastructure-consortium-amendment-eu-exit-regulations-2018#history>.

774 <https://publications.parliament.uk/pa/ld201719/ldselect/ldseclga/221/22109.htm>.

775 Zu diesem Erfordernis siehe unten, 3. Teil, F. IV. 3. i).

sentlichen Maßnahmen des ERICs, zu denen u. a. die Verabschiedung des Haushaltsplanes, die Entlastung des Vorstands, die Aufnahme neuer Mitglieder in den Vorstand sowie die Aufnahme von Drittländern oder Internationalen Organisationen in die Mitgliederversammlung gemäß Art. 9 Abs. 2 S. 3 ERIC-VO gehören.⁷⁷⁶ Schließlich kann die Mitgliederversammlung auch die Auflösung des ERICs beschließen. Die Beschlüsse der Mitgliederversammlung sind bindend für das ERIC und werden vom Vorstand umgesetzt. Die Bezeichnung der Mitgliederversammlung kann variieren. So heißt sie bei einigen ERICs „Council“, andere bezeichnen sie als „General Assembly.“ Konkretisiert werden die Rechte der Mitgliederversammlung in der Satzung des ERIC („statutes“).

Bsp.: Das *SHARE-ERIC Council* setzt sich aus den (stimmberechtigten) Vertretern der Ministerien der einzelnen Länder, die Mitglieder des ERIC sind, zusammen. Die Schweiz hat Beobachterstatus. In den meisten Ländern kommen die Vertreter aus den Forschungsministerien, mitunter aber auch – je nach Zuständigkeitsverteilung – aus anderen Ministerien, wie z.B. dem Wirtschafts- oder Arbeitsministerium.

II. Direktor/ Verwaltungsrat

Das Exekutivorgan des ERICs ist gemäß Art. 12 S. 1 b) ERIC-VO der Direktor (übliche Bezeichnungen: *Managing Director*, *Director General*) bzw. der Verwaltungsrat (*Board of Directors*), der von der Mitgliederversammlung ernannt wird. Art 12 S. 2 ERIC-VO gibt vor, dass die Satzung Regelungen darüber enthalten muss, in welcher Weise das ERIC von den Mitgliedern des Verwaltungsrates rechtlich vertreten werden soll. So kann ein Direktor alleiniger Vertreter des ERICs sein, oder aber der Verwaltungsrat in seiner Gesamtheit. Der Direktor /Verwaltungsrat vertritt das ERIC (ggf. gemeinsam) nach außen und ist für die Umsetzung der Beschlüsse der Mitgliederversammlung und das Tagesgeschäft des ERICs zuständig.

Bsp.: *SHARE-ERIC* hat ein *Management Board*, welches mit Wissenschaftlern besetzt ist. Gesetzlicher Vertreter und zugleich Vorsitzender des *Management Boards* ist der *Managing Director*.

776 Hingegen erfordert der Beitritt von weiteren Mitgliedstaaten und assoziierten Ländern gemäß Art. 9 Abs. 2 S. 2 ERIC-VO nur die Einhaltung von in der Satzung geregelten Bedingungen, die fair und vernünftig sein müssen, d.h. diese können dem ERIC ggf. auch ohne Beschluss der Mitgliederversammlung wirksam beitreten.

III. Weitere Organe

Das ERIC kann – je nach Bedarf – weitere Organe in seiner Satzung vorsehen. So haben viele der ERICs einen wissenschaftlichen Beirat und ein Gremium, in welchem sich die beteiligten Wissenschaftler/-innen austauschen und Meinungen bilden können. In Betracht kommt aber auch die längerfristige Einsetzung von Fachausschüssen, wie Verwaltungs- oder Finanzkomitees, etwa dann, wenn sich das ERIC noch in der Aufbauphase befindet.⁷⁷⁷

Bsp.: *SHARE-ERIC* besitzt ein, mit internationalen Wissenschaftlern besetztes *SHARE-ERIC Advisory Board*, welches permanent berät und alle zwei Jahre einen *Scientific Report* veröffentlicht, welcher Handlungsempfehlungen an die Mitglieder des ERIC enthält.

IV. Stimmrechte

Bezüglich der Stimmrechte eröffnet die ERIC-VO den Mitgliedern des ERICs größtmögliche Flexibilität. Je nach Art des ERICs kann daher entschieden werden, ob das Prinzip: „one country – one vote“ als das passende erscheint, oder Stimmrechte vielmehr auf Basis der jeweiligen Länderbeiträge bemessen werden sollen. Entsprechend sieht die ERIC-VO keine expliziten Regelungen über Stimmrechte vor. Aus Unionssicht gilt es jedoch gemäß Art. 9 Abs. 3 ERIC-VO den Einfluss der Union in der Weise sicher zu stellen, dass Mitgliedstaaten und assoziierte Länder⁷⁷⁸ gemeinsam zwingend jeweils über die Mehrheit in der Mitgliederversammlung verfügen müssen, unabhängig von der Höhe der jeweiligen Beiträge.⁷⁷⁹ Dies mag zahlungsfähige Drittländer abschrecken, ist jedoch geeignet den Führungsanspruch der Union zu garantieren. Zudem ist zwingend durch Art. 9 Abs. 2 ERIC-VO vorgegeben, dass Beobachter keine Stimmrechte erhalten dürfen, um Anreize zum Beitritt nicht etwa zunichte zu machen.

Bsp.: Im *SHARE-ERIC* besitzt jedes Mitglied eine Stimme. Phasenweise erhielten Mitglieder, die sich für eine längere Phase finanziell *committen*

777 So gibt es z.B. bei dem European Spallation Source ERIC ein „Administrative & Finance Committee“ (AFC), <https://europenspallationsource.se/ess-organisation/committees>.

778 Zur Änderung der ERIC-VO zur Ermöglichung der adäquaten Behandlung auch der assoziierten Länder siehe bereits oben, 2. Teil, C. § 1.

779 Eine Sitzung, in der diese Mehrheit der Mitgliedstaaten/assoziierten Länder nicht gegeben ist, soll daher jedenfalls ungültig sein, vgl. *Practical guidelines* (2015), S. 13.

zwei Stimmen, um entsprechende Anreize zu schaffen. Beobachter haben keine Stimme im *Council*.

§ 8 Finanzielle Beiträge

Auch zur Höhe der finanziellen Beiträge der ERIC Mitglieder enthält die ERIC-VO keine Vorgaben.⁷⁸⁰ Dies ist viel mehr Verhandlungssache zwischen den Mitgliedern des ERICs. Den Regelungen über die Haftung in Art. 14 ERIC-VO lässt sich entnehmen, dass nur die Mitglieder gemeinsam die finanzielle Verantwortung für das ERIC tragen und nicht etwa die Kommission.⁷⁸¹

Eine zusätzliche Finanzierung seitens der Union kommt nur insofern in Betracht, als das ERIC berechtigt ist, sich an Ausschreibungen innerhalb des Forschungsrahmenprogramms der Union zu beteiligen und im Fall einer erfolgreichen Teilnahme für ein zeitlich beschränktes Projekt einen *EU grant* erhält.⁷⁸² Allerdings sind solche Gelder keinesfalls für die Aufrechterhaltung des Normalbetriebs des ERICs gedacht, sondern zur Erreichung bestimmter zusätzlicher Aufgaben.⁷⁸³

Soweit nicht von vorneherein feststeht, dass alle Mitglieder diesselben Beiträge zahlen, ist wohl ein erheblicher Teil der Vorbereitungszeit für ein ERIC den Verhandlungen über die finanziellen Beiträge der Mitglieder geschuldet, was eng gekoppelt ist mit Kostenanalysen.

Mitunter wird auch vorgeschlagen, dass sich die Beiträge nach dem Bruttoinlandsprodukt (BIP) („*gross domestic product*“; *GDP*) des jeweiligen Landes richten, welches absolut oder in Abhängigkeit zur jeweiligen Einwohnerzahl („*per capita*“) berechnet werden kann. Somit sollen reichere Länder dazu gebracht werden, mehr zu zahlen, um so auch einen Beitrag zur weiteren Kohäsion der Union und zum Abbau großer Ungleichheiten zu leisten.

Weiterhin sehr zeitaufwändig kann es sein, wenn insbesondere bei physikalischen Forschungsinfrastrukturen die Mitglieder ein Interesse daran haben, Beiträge zum Aufbau der Infrastruktur über die inländischen beteiligten Forschungseinrichtungen zu erbringen und diese Sachleistungen („in

780 Zum Erfordernis eines angemessenen „*Commitments*“ der Mitglieder im Antragsverfahren siehe oben, 3. Teil, A. § 2 VI.

781 Zur Haftung siehe unten, 3. Teil, E. § 4.

782 Dazu oben, 1. Teil, B. § 3 II.

783 Dazu bereits oben, 1. Teil, B. § 3 II. 1.

kind contributions“) in angemessener Weise als finanzielle Beiträge im Budget des ERIC Berücksichtigung finden sollen.⁷⁸⁴

Das ERIC kann in finanzielle Instabilität geraten, wenn Zahlungsverpflichtungen seitens des Mitglieds entweder gar nicht nachgekommen wird oder aber davon abhängig gemacht werden, dass sich die beteiligte innerstaatliche Forschungseinrichtung gegenüber Konkurrenten erfolgreich bei der Bewerbung um eine nationale Förderung durchsetzt.⁷⁸⁵ Durch eine solche Vorgehensweise verletzt das Mitglied u.U. seine aus der Satzung bestehenden Verpflichtungen.

Bsp.: Nicht alle Mitglieder des *SHARE-ERIC* haben es kontinuierlich geschafft, die finanziellen Beiträge, zu denen sie sich verpflichtet haben, auch tatsächlich zu leisten. Um die wissenschaftlich harmonisierte Umfrage des *SHARE-ERIC* nicht zu gefährden, wurde versucht, andere Finanzierungsquellen (u.a. Fördergelder aus dem FRP oder Strukturfondsmittel) zu erschließen, um Daten auch in diesen Ländern, bezüglich derer das wissenschaftliche Interesse gerade aufgrund von Krisen besonders hoch ist (z.B. Griechenland), erheben zu können. Die Kommission hat lange Zeit deutlich machen wollen, dass durch die Förderglieder im FRP keine Betriebskosten der ERICs bezahlt werden können, musste aber auch immer wieder Ausnahmen von diesem Grundsatz zulassen. Die permanente Finanzierungsunsicherheit hat *SHARE* als Infrastruktur sehr belastet und permanent Kapazitäten gebunden (insb. Versuch der Verdeutlichung des *European Coverage*-Bedarfs auf Unionsebene).

E. Implementation des ERIC

§ 1 Aufgaben

I. Hauptaufgabe

Hauptaufgabe eines ERICs gemäß Art. 3 Abs. 1 ERIC-VO ist es, eine Forschungsinfrastruktur aufzubauen und zu betreiben. Dabei ist zwischen unterschiedlichen wissenschaftlichen Bereichen zu unterscheiden, in welchem

784 Damit eng verbunden ist das Bestreben einiger Beteiligter, die Befreiung von der Mehrwertsteuer auf diese Beiträge auszuweiten. Siehe dazu unten, 4. Teil, A. § 5 II.

785 Zum Problem des nur bedingten Finanzierungswillens siehe auch oben, 3. Teil, C. § 3.

die ERICs jeweils tätig werden können. ESFRI kennt die Bereiche: *Energy, Environment, Health & Food, Physical science and engineering, social & cultural innovation* und *Digit*.⁷⁸⁶ Die meisten ERICs enthalten dazu in ihren Satzungen ausführliche Beschreibungen ihrer Aufgaben (vgl. Art. 10 (b) ERIC-VO) und weitergehender Prinzipien (vgl. Art. 10 (g) ERIC-VO), die teils technisch, teils politisch anmuten. Der Grund hierfür liegt darin begründet, dass hinter der Basisforderung des Art. 3 Abs. 1 ERIC-VO, der sich ohne Hintergrundwissen wie der Antrag auf Erteilung einer Betriebs-erlaubnis liest, die Gesamtheit der sich aus dem EFR / EU Programmen ergebenden Anforderungen verbirgt, so insbesondere die in Art. 4 ERIC-VO beschriebenen Voraussetzungen⁷⁸⁷, wie die Notwendigkeit der Infrastruktur für die Durchführung von Forschungsprogrammen der EU (bedingt durch die gewählte Rechtsgrundlage⁷⁸⁸), der erforderliche Mehrwert für den EFR, die Vorgaben bezüglich des Zugangs und der Mobilität des Wissens und der Forschenden und der Verbreitung und Optimierung der Ergebnisse der Unionsforschung.

Dies setzt ERICs insbesondere, wenn sie auf unbestimmte Zeit gegründet sind, unter den anfänglichen wie permanenten Druck, ihre Relevanz und Einzigartigkeit für die Erreichung der Ziele der Union im Kontext des Aufbaus des EFR unter Beweis zu stellen. Hierfür müssen sie nicht nur ununterbrochen ihre Alleinstellungsmerkmale und das fortlaufende Erzeugen von überzeugenden wissenschaftlichen Ergebnissen („scientific case“) gegenüber der Union herausstellen, sondern zudem auch bereit dafür sein, den jeweiligen politischen Prioritäten der FRPs mit passenden Anträgen zu begegnen. Darüber hinaus müssen sie es auch schaffen, ihre wissenschaftliche Exzellenz – zu der sie aufgrund ihrer nationalen Einbindung verpflichtet sind – zu erhalten, so wie eine Kontrolle der Kosten für die sich finanziell verpflichtenden Mitglieder unter Beweis zu stellen. Schließlich senden Kommission und Mitgliedstaaten – über ESFRI gestützt – durch den *Rat* zunehmend Signale aus, die eine Art fortlaufenden Kontrollmechanismus („Monitoring“) hinsichtlich der Existenzberechtigung der ERICs – zuletzt über die Einführung von sogenannten Kennzahlen („Key Performance Indicators“) – implizieren. Ab 2022 startete ESFRI ein Monitoring aller ESFRI *Landmarks*.⁷⁸⁹

786 Siehe beispielsweise: <http://roadmap2018.esfri.eu/landscape-analysis/>.

787 Siehe dazu oben, 3. Teil, A, § 2 II.

788 Dazu dazu oben, 2. Teil, B.

Anmerkung:

Was den einzelnen Forschenden betrifft, so ist dieser Befund mit Blick auf Art. 5 Abs. 3 S.1 GG und Art. 13 GRCh an sich besorgniserregend. Jedoch gilt es zu bedenken, dass die mit dem Aufbau und dem Betrieb einer Forschungsinfrastruktur beauftragten Wissenschaftler/-innen eine entsprechende Verpflichtung übernommen haben, die es nicht unwahrscheinlich machen, dass es zu Friktionen in Bezug auf bestehende Grundrechte kommen kann. Gleichwohl sollte es das Ziel sein, den auf wissenschaftlicher Ebene Beteiligten eine stabile Grundlage für ihre Tätigkeit zu schaffen.

II. Weitere Tätigkeiten

1. Hoheitliches Tätigwerden

Es fragt sich, ob ein ERIC als juristische Person des Unionsrechts⁷⁹⁰ hoheitlich tätig wird, was Auswirkungen auf die Art des Rechtsschutzes haben kann.

In Betracht kommt hoheitliches Handeln bei Tätigkeiten mit Außenwirkung gegenüber Dritten. Insbesondere mit Blick auf die notwendige Gewährung effektiven Zugangs⁷⁹¹ zu der Forschungsinfrastruktur muss es dem ERIC möglich sein, nach außen hin wirksame Regelungen zu erlassen, die die Nutzung der Infrastruktur bei Bedarf gegenüber externen Nutzern einschränken können.⁷⁹² So könnten Forschungsinfrastrukturen, ähnlich wie öffentliche Büchereien, zum Bereich der Daseinsvorsorge gehören und

789 Schlussfolgerungen des Rates vom 29. Mai 2018 (9507/18), S. 11 Nr. 19; <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9507-2018-INIT/en/pdf>. Siehe zur Umsetzung durch ESFRI: <https://www.esfri.eu/monitoring-system-mos>. – Zu den „Landmarks“ vgl. auch schon FN 280, 311.

790 Dazu oben, 3. Teil, C. § 1 II. 4. – Zu Fragen des Rechtsschutzes unten, 3. Teil, F. § 3 und 5. Teil, A. § 3.

791 Siehe oben, 3. Teil, A. § 2 II 3.

792 So hat SHARE-ERIC für den Zugang zu den SHARE-Daten Nutzungsregelungen („conditions of use“) veröffentlicht. Die Beachtung dieser Regelungen ist Voraussetzung einer Zugangsbewilligung. Zugang können danach nur Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen, die die Zugehörigkeit zu einer wissenschaftlichen Einrichtung nachweisen können oder aber Forschende im Rahmen eines wissenschaftlichen Projekts erfolgreich beantragen.
Vgl. <http://www.share-project.org/data-access/share-conditions-of-use.html>.

damit Teilbereich der Leistungsverwaltung sein.⁷⁹³ Zur Daseinsvorsorge sollen – neben existenziell notwendigen Leistungen und Gütern für die Bevölkerung – auch Leistungen im wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Bereich gehören.⁷⁹⁴

Hoheitlich ist eine Regelung, wenn sie dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist, insbesondere wenn sie in Vollzug öffentlich-rechtlicher Vorschriften ergeht, was die Abgrenzung von öffentlichem Recht und Privatrecht relevant macht.⁷⁹⁵

Die Frage, ob das ERIC hoheitlich handeln kann, führt somit zurück auf die weiter oben⁷⁹⁶ bereits aufgeworfenen Fragestellung nach dem Rechtsregime, dem das ERIC unterliegen soll. Wie gesehen⁷⁹⁷, kann dies nur auf nationaler Ebene beantwortet werden und mag daher von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat variieren.

Geht es, wie hier, um den Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung, so findet in Deutschland die *Zweistufentheorie* Anwendung, derzufolge die Frage „des Ob“ als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren ist, wohingegen der Behörde auf der zweiten Stufe ein Wahlrecht hinsichtlich der Frage zusteht, ob sie öffentlich oder privatrechtlich handeln möchte. Das ERIC ist – als juristische Person des Unionsrechts – jedenfalls als öffentliche Einrichtung zu qualifizieren. Bei den Mitgliedern des ERICs handelt es sich um Staaten, die über ihre zuständigen Ministerien, mithin oberste Behörden eines Staates, vertreten werden. Zur Beantwortung der Frage der Zuordnung soll nicht nur nach der Bestimmung des Einzelakts, sondern nach Zuordnung des gesamten Benutzungsverhältnisses gefragt werden. Mit Blick auf die eingeräumte Wahlfreiheit ist der Wille des zuständigen Verwaltungsträgers zu ermitteln.⁷⁹⁸ Dabei ist zwischen der Satzung des ERIC und nachgelagerten Regelungen, wie etwa Benutzungsordnungen zu unterscheiden. Während die Satzung zwischen den Mitgliedern des ERICs vereinbart und von der Kommission genehmigt wird, werden Regelungen zur Benutzung der Infrastruktur häufig auch vom Exekutivorgan des ERICs entworfen. Eine Beteiligung der Mitglieder erfolgt auf dieser Ebene daher nicht notwendigerweise. Allerdings muss auch die Satzung des ERIC ge-

793 Maurer/Waldhoff, § 1 Rn. 17. – Siehe auch bereits oben, 3. Teil, C. § 1 II. 4. b).

794 Maurer/Waldhoff, § 1 Rn. 17. Auf Unionsebene werden diese Leistungen als Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse bezeichnet, vgl. Art. 14 AEUV.

795 Maurer/Waldhoff, § 9 Rn. 12.

796 Dazu oben, 3. Teil, C. § 1 III.

797 Ebenda.

798 Maurer/Waldhoff, § 3 Rn. 37.

mäß Art. 10 S. 1 g) (i) ERIC-VO zwingend Aussagen zur „access policy“, also Basisprinzipien zum Zugang enthalten. Die ERIC Satzung als von juristischen Personen des öffentlichen Rechts beschlossene Vereinbarung ist dabei als öffentlich-rechtlich zu qualifizieren: Zwar treten die Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission als Antragsteller auf. Soweit die in der Satzung geregelten *Regime* jedoch Auswirkungen auf Dritte haben, tritt das ERIC als juristische Person des öffentlichen Rechts auf und handelt basierend auf einer auf Unionsebene veröffentlichten Satzung, weshalb Rechtswirkungen unmittelbar aus der Satzung dem öffentlichen Recht zuzuordnen sind. Hingegen haben vom ERIC Exekutivorgan verabschiedete Benutzungsordnungen privatrechtlichen Charakter: Insofern wird schon keine Behörde tätig und erfolgt auch keine Beleihung. Die Anwendung der Zweistufentheorie bestätigt das Ergebnis: die auf der ersten Stufe erfolgende Gewährung oder Zulassung (das Ob) ist öffentlich-rechtlich zu qualifizieren, die anschließende, auf der zweiten Stufe erfolgende Abwicklung (das Wie) kann privatrechtlich zu qualifizieren sein.⁷⁹⁹

Die Regelungen der Satzung des ERIC sowie darauf basierende Tätigkeiten des ERIC können hoheitlichen Charakter haben.

2. Wirtschaftliche Tätigkeiten

Gemäß Art. 3 Abs. 2 S. 1 ERIC-VO darf das ERIC bei seiner Tätigkeit prinzipiell keine Erwerbszwecke verfolgen. Allerdings gestattet Art. 3 Abs. 2 S. 2 ERIC-VO dem ERIC eine begrenzte wirtschaftliche Tätigkeit, die mit der Hauptaufgabe des ERIC verbunden sein muss und diese nicht gefährden darf. Art. 3 Abs. 3 ERIC-VO regelt überdies, dass das ERIC über diese wirtschaftliche Tätigkeit getrennt Buch führen soll und Marktpreise bzw. ersatzweise Vollkosten berechnen darf.

Die Kommission steht einer wirtschaftlichen Betätigung von ERICs prinzipiell offen gegenüber, gerade mit Blick auf die immer wieder geforderte Kooperation mit der Industrie.⁸⁰⁰ Hier zeigt sich einmal mehr, dass der EFR nach dem Verständnis der Kommission ein Unterpunkt zur Ermöglichung des Binnenmarktes ist, diesem also vom Ursprung her dienen soll.⁸⁰¹ In ihren *Practical Guidelines*⁸⁰² definiert die Kommission

799 Vgl. hierzu *Maurer/Waldhoff*, § 9 Rn. 13.

800 Siehe dazu oben, 1. Teil, A. § 1 II.

801 Siehe dazu oben, 1. Teil, A. § 1 I. 1 und 1. Teil, A. § 5.

eine wirtschaftliche Aktivität als das Anbieten von Waren und Dienstleistungen auf einem bestehenden Markt.⁸⁰³ Dabei kann eine wirtschaftliche Tätigkeit nach Auffassung der Kommission auch dann vorliegen, wenn kein Erwerbzweck gegeben ist. Wiederum ist nicht schon das Erheben einer Nutzungsgebühr eine wirtschaftliche Tätigkeit. Erforderlich ist immer das Bestehen eines relevanten Marktes, was von Land zu Land variieren und sich auch mit der Zeit verändern kann. Als Möglichkeit, wirtschaftlichen Interessen im gewünschten Maße nachgehen zu können, ohne den Zweck des ERICs dabei zu gefährden, empfiehlt die Kommission daher die Möglichkeit der Ausgründung („spin-offs“).⁸⁰⁴

Bei den begrenzten wirtschaftlichen Aktivitäten der ERICs handelt es sich um bislang nicht praktiziertes *Terrain* der ERICs. Es wird zwar immer wieder gefordert, die Möglichkeit der wirtschaftlichen Betätigung von ERICs weiter auszuweiten⁸⁰⁵, ebenso wie die Mehrwertsteuerbefreiung, beides zusammen steht aber gerade wegen eventuell zu befürchtender Wettbewerbsverzerrungen in einem schwierigen Verhältnis zueinander.

§ 2 Grundsätzliche Regeln

Das ERIC ist dazu verpflichtet, sich zu bestimmten, in Art.10 S.1 g) ERIC-VO geregelten Punkten, eigene Regelungen zu geben. Dazu zählen Regeln über den Zugang für Nutzer, die Evaluation des ERICs, Verbreitung der Forschungsergebnisse, den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums, die Beschäftigung, einschließlich der Chancengleichheit, die Beschaffung, welche die Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und des Wettbewerbs beachten muss, gegebenenfalls die Außerbetriebnahme und den Umgang mit Daten.

I. Beschaffungspolitik

Auf den Bereich der Beschaffung ist besonderes Augenmerk zu richten, da das ERIC insofern als internationale Organisation im Sinne des Art. 9

802 *Practical guidelines*, S. 15.

803 *Practical guidelines*, S. 15 FN 11: EuGH Urteil vom 16. Juni 1987, C 118/85, Rn. 7.

804 *Practical guidelines* (2015), S. 15.

805 Siehe oben, 2. Teil, C. § 2 II.

Abs. 1 b) der RL 2014/24/EC⁸⁰⁶ privilegiert ist, also Sonderrechte genießt. Dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass sich das ERIC selbst ein Beschaffungsregime gibt, welches den Anforderungen des Art. 10 S. 1 g) ERIC-VO entsprechen muss und daher die Prinzipien der Transparenz, der Nicht-Diskriminierung und des Wettbewerbs beachten muss. Insbesondere kann dies von Vorteil sein, wenn man dadurch aufwendige europaweite Ausschreibungen vermeiden und zum Beispiel Fristen o.ä. an die jeweiligen Notwendigkeiten anpassen kann. Dabei sind die eigenen Regelungen aber stets im Lichte der o.g. Grundsätze zu bewerten. Eigene Regelungen zu entwickeln kann mitunter aufwendig sein. Soweit sich das ERIC keine oder nur lückenhafte eigene Regelungen gibt, kommt ergänzend das europäische und das jeweils nationale Vergaberecht zur Anwendung.⁸⁰⁷

II. Zugang für Nutzer

Gemäß Art. 4 c) ERIC-VO ist über entsprechende Satzungsregelungen dafür Sorge zu tragen, dass effektiver Zugang für die europäische *Scientific Community* geschaffen wird, zu der Forschende aus den Mitgliedstaaten und den assoziierten Ländern zählen. Das kann zu „Verteilungsproblemen“ führen, wenn Drittländer sich stark an der Finanzierung der Infrastruktur beteiligen und entsprechend Anteil an Messzeiten o.a. beanspruchen, sichert aber andererseits den Führungsanspruch der Union⁸⁰⁸ in Bezug auf die ERICs und deren Output für den EFR.

Des Weiteren muss sich der Zugang nach der Art der jeweiligen Forschungsinfrastruktur richten, die sehr unterschiedlich sein können.⁸⁰⁹ Mitunter kann es auch angebracht sein, für den Zugang eine Gebühr zu erheben.

Effektiver Zugang ist zudem wesentliche Voraussetzung für die gemäß Art. 4 (d) ERIC-VO geforderte Mobilität des Wissens innerhalb des EFR zur Steigerung des intellektuellen Potentials.

806 Siehe oben, 3. Teil, C. II. 4 c).

807 Siehe dazu unten, 4. Teil, B. und 5. Teil, B. § 3 III.

808 Siehe dazu auch oben, 3. Teil, D. § 7 IV. für den Bereich der Stimmrechte.

809 Siehe dazu oben, 3. Teil, A. § 2 II. 3.

III. Verbreitungspolitik und Schutz der Rechte des Geistigen Eigentum, Regelungen zum Umgang mit Daten

Auch insofern sind die in Art. 4 ERIC-VO formulierten Anforderungen und Ziele der Union, insbesondere Art. 4 (e) ERIC-VO mit einzubeziehen: Das ERIC muss sich Regelungen setzen, denen zufolge die Verbreitung und Optimierung der durch das ERIC generierten Forschungsergebnisse zum Wohle der Union z.B. über Publikationen aber auch durch Bildungsaktivitäten sichergestellt wird. Dies erfolgt im Idealfall über offenen Datenzugang („open access“) zu den produzierten Daten und schließt aus Unionssicht auch das wirtschaftliche Nutzen der Ergebnisse, z.B. über Technologietransfer und Ausgründungen ein.⁸¹⁰ Dabei ist der Schutz des Geistigen Eigentums zu wahren, ebenso wie die Einhaltung der zwischenzeitlich in Kraft getretenen Datenschutzgrundverordnung.⁸¹¹

IV. Wissenschaftliche Bewertung

Zur Sicherung der eigenen Qualität ist das ERIC dazu verpflichtet, sich selbst einen Überprüfungsmechanismus zu geben, der ergänzend zu den von der Kommission und ESFRI durchgeführten Maßnahmen tritt.⁸¹² Von ihrer Art her muss es sich um eine wissenschaftliche Bewertung der Tätigkeiten des ERIC handeln, die auch durch das „scientific board“ oder von „other external experts“ des ERICs durchgeführt werden kann.⁸¹³ Nicht ganz eindeutig ist hier, was mit „scientific board“ gemeint ist, da gemäß ERIC-VO zwingend nur die Mitgliederversammlung und der Direktor /Verwaltungsrat vorgesehen sind. Gemeint ist aber wohl der fakultative Wissenschaftliche Beirat, wobei der Zusatz „other external experts“ verdeutlicht, dass es sich bei den Evaluatoren zur Wahrung der Objektivität

810 *Practical Guidelines* (2010), S. 15.

811 VERORDNUNG (EU) 2016/679 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG.

812 Dazu zählen Maßnahmen wie Assessment, Monitoring, Berichte, z.B. https://www.esfri.eu/sites/default/files/esfri_evaluation_report_2011.pdf.
https://www.esfri.eu/sites/default/files/esfri_implementation_report_2012.pdf.
https://www.esfri.eu/sites/default/files/FI13_46_14_ESFRI%20Indicators_report_4.pdf.
https://www.esfri.eu/sites/default/files/ESFRI_WG_Monitoring_Report.pdf.

813 *Practical guidelines* (2015), S. 16.

und des gewünschten Inputs von außen jedenfalls nicht um interne Forschende des ERIC handeln soll. Fragen nach der Intensität und Häufigkeit solcher Evaluationen lässt die ERIC-VO indes unbeantwortet.

Aus Sicht der Union sind dabei die in Art. 4 ERIC-VO formulierten Anforderungen an das ERIC nicht aus dem Auge zu verlieren, die fortlaufend gegeben sein müssen, wozu insbesondere die Stärkung und Verbesserung des EFR zählt.⁸¹⁴

Die Formulierung in der Mustersatzung der *Practical guidelines* nennt exemplarisch eine jährlich durchzuführende Evaluation („... shall be evaluated annually by ...“)⁸¹⁵, weshalb wohl eher von einem kontinuierlichen, dafür aber nicht zu aufwendigen Ansatz ausgegangen werden soll.

V. Beschäftigungspolitik

Im Hinblick auf die erforderlichen Regelungen zur Beschäftigung wird explizit nur die Beachtung der Sicherstellung der Chancengleichheit angesprochen. Überdies ist das ERIC gemäß Art. 4 d) ERIC-VO dazu verpflichtet, zur Mobilität der Forschenden beizutragen.

Die Mustersatzung der Kommission⁸¹⁶ präzisiert weiter, dass Bewerbungsverfahren transparent, nicht diskriminierend und gleiche Chancen bieten müssen. Auch die Einstellung und die Beschäftigung dürfen nicht diskriminierend sein.

§ 3 Beschäftigte

Für die Bewältigung seiner Aufgaben kann das ERIC Beschäftigte einstellen.⁸¹⁷ Dabei ist zum einen, wie eben gesehen⁸¹⁸, die für das jeweilige ERIC

814 Dazu oben, 3. Teil, A. § 2 II. 1. und 2.

815 Art. 20 Abs. 1 der Mustersatzung, *Practical guidelines* – Annex 2 (2015).

816 Art. 24 Abs. 2 der Mustersatzung, *Practical guidelines* – Annex 2 (2015).

817 Alternativ können für die Infrastruktur tätige Mitarbeiter aber auch bei den beteiligten Körperschaften eingestellt sein, was jedoch wegen der auf Dauer angelegten Tätigkeit für das ERIC zu Friktionen mit den Vorgaben im nationalen Forschungsbereich (in Deutschland, zum Beispiel, das Wissenschaftszeitvertragsgesetz) führen kann. – Zu Fragen der Sozialversicherung im Falle von Tätigkeiten in verschiedenen Ländern siehe *Practical guidelines* 2010, S. 26 mit Hinweis auf zu beachtende EU-Verordnungen, dort FN 23.

818 Siehe oben, 3. Teil, E. § 2 V.

festgelegte Beschäftigungspolitik zu beachten, insbesondere die Chancengleichheit. Zum anderen ist zu klären, nach welchem Recht kollisionsrechtlich die Arbeitsverträge des ERIC zu schließen sind. Insofern ist von Relevanz, dass das ERIC – hinsichtlich der Einstellungsmöglichkeiten seines Personals – keine Sonderrechte⁸¹⁹ genießt, somit prinzipiell die normalen nationalen arbeitsrechtlichen Bestimmungen gelten. Dabei ist aber übergeordnetes Recht zu beachten, insbesondere die Verordnung (EC) Nr. 539/2008 (sog. Rom I-VO).⁸²⁰ Da es sich bei dieser um eine EU-Verordnung handelt, haben Drittländer die Verordnung prinzipiell nicht zu beachten. Von Seiten der Union beansprucht die Verordnung jedoch universelle Geltung.⁸²¹ Gemäß Art. 8 Abs. 1 iVm Art. 3 Rom I-VO kann vorrangig eine Rechtswahl zwischen den Parteien getroffen werden. Ist eine solche Rechtswahl nicht erfolgt, richtet sich das Recht des Arbeitsvertrags gemäß Abs. 2 nach dem Recht des Staates, in dem der Arbeitnehmer gewöhnlich seine Arbeit verrichtet, oder aber – wenn dieses nicht feststellbar ist, gemäß Abs. 3 nach dem Recht der Niederlassung des Arbeitgebers, also am satzmäßigen Sitz des ERICs im Sinne des Art. 8 Abs. 1 ERIC-VO. Sollte eine engere Bindung zu einem anderen Staat nachgewiesen werden können, so soll dieses Recht gemäß Abs. 4 den nach den Absätzen 2 und 3 zu ermittelndem Recht vorgehen. Art. 8 Abs. 1 S. 2 ROM I-VO regelt überdies, dass zum Schutz des Arbeitnehmers durch die prinzipiell vorrangige Rechtswahl keine für den Arbeitnehmer im Verhältnis zu den Art. 8 Abs. 2 bis Abs. 4 ROM I-VO nachteilige Regelung getroffen werden darf.

Somit können Arbeitsverträge mit den Beschäftigten eines ERICs vorrangig im Wege einer Rechtswahl abgeschlossen werden, wenn die Beschäftigung Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweist (z.B. ein Mitarbeiter soll nicht am Sitz des ERIC, sondern in einem anderen Staat für das ERIC tätig werden). Dabei ist die Schutzvorschrift des Art. 8 Abs. 1

819 Der Bericht der Expertengruppe (EGERIC) versucht hingegen darzulegen, dass Beschäftigte der ERICs mit Beschäftigten anderer „EU-Institutionen“ gleichgestellt werden müssten. Siehe dazu oben, 2. Teil, C. § 2 IV. 2.

820 VERORDNUNG (EG) Nr. 593/2008 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 17. Juni 2008 über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht (Rom I), L 177/6, 4.7.2008.

821 So regelt Art. 1 Abs 1 Rom I-VO, dass diese Verordnung „für vertragliche Schuldverhältnisse in Zivil- und Handelssachen, die eine Verbindung zum Recht verschiedener Staaten aufweisen“ gilt. Weiterhin ist nach Art. 2 Rom I-VO das nach der Verordnung „bezeichnete Recht“ auch dann anzuwenden, wenn es sich nicht um gliedstaatliches Recht handelt. Vgl. *Leible/Lehmann*, RIW 2008, S. 528 ff., 529.

S. 2 Rom I-VO zu beachten. Erfolgt keine Rechtswahl, so gilt alternativ primär das Recht des Staates, in welchem der Arbeitnehmer normalerweise seine Tätigkeit ausübt⁸²², oder sekundär das Arbeitsrecht des Sitzlands des ERICs, es sei denn, dass noch eine engere Bindung zu einem weiteren Staat nachgewiesen werden kann.

Vor diesem Hintergrund ist die in den *Practical Guidelines* enthaltene Klausel in der Mustersatzung unnötig eng formuliert, da sie davon ausgeht, dass das Recht des Landes maßgeblich sein soll, in welchem der Beschäftigte angestellt ist.⁸²³

§ 4 Haftungsregelungen/ Versicherung

Die Haftung des ERICs ist in Art. 14 ERIC-VO geregelt. Nach Abs. 1 haftet es für seine Schulden, genießt also auch hier keinen Sonderstatus als internationale Organisation. Gemäß Abs. 2 können die Mitglieder ihre Haftung jeweils auf ihren Beitrag (inkl. Sachleistungen) begrenzen. Dabei soll es sich der Summe nach nur um den jährlich anfallenden Beitrag handeln können.⁸²⁴ Eine solche Haftungsbeschränkung muss jedoch gemäß Abs. 3 mit Blick auf die spezifischen Risiken durch Abschluss adäquater Versicherungen kompensiert werden.⁸²⁵ Diese Verpflichtung entfällt nur dann, wenn die Mitglieder gemäß Satzung unbeschränkt haften. Abs. 4 stellt klar, dass die EU nicht für die Schulden des ERICs aufkommt.

Weitere Regelungen zur Haftung ergeben sich u.U. ergänzend nach dem anwendbaren nationalen Recht.⁸²⁶

822 Dies könnte insbesondere für die Beschäftigten der in Großbritannien möglicherweise nach dem Brexit verbleibenden Geschäftsstellen eine Rolle spielen. – Siehe dazu oben, 3. Teil, D. § 6 III. 4.b).

823 *{1. {name} ERIC employment policy shall be governed by the laws of the country in which staff is employed.*

824 Die Mustersatzung schlägt in Art. 19 Abs. 2 die Formulierung: „... shall be limited to their respective (annual) contribution“ vor.

825 Unklar ist, wer den Abschluss solcher Versicherungen überprüft.

826 Dazu unten, 5. Teil, B. § 3 IV.

§ 5 Haushalterische Grundsätze, Berichtswesen und Kontrolle

Art. 13 Abs. 1 ERIC-VO verpflichtet das ERIC zu einer Haushaltsführung, bei der sich Ein- und Ausgaben ausgleichen müssen. Neben dem Haushaltsplan muss gemäß Art. 13 Abs. 4 ERIC-VO ein Bericht über die Haushaltsführung und das Finanzmanagement erstellt werden. Alle Berichte unterliegen gemäß Art. 13 Abs. 3 ERIC-VO dem Transparenzgebot und müssen gemäß Art. 13 Abs. 5 ERIC-VO mit den Anforderungen des anwendbaren Rechts⁸²⁷, also desjenigen des Sitzlands, im Einklang stehen. In Art. 13 Abs. 2 ERIC-VO wird klargestellt, dass aus Sicht der ERIC-VO nicht etwa den Mitgliedern des ERICs die Rolle der Prüfenden zukommt, sondern dass sie vielmehr gegenüber der Kommission dafür gerade zu stehen haben, dass die Mittel nach dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung verwendet werden. Dies ist insofern beachtlich, als dass es sich bei den zur Verfügung gestellten Mitteln überwiegend um Gelder der Mitglieder des ERICs handelt. Faktisch wird die Kommission so in die Lage versetzt, überprüfen zu können, inwieweit die Mitglieder ihrer Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen nachkommen.

Gemäß Art. 17 Abs. 1 ERIC-VO ist das ERIC gegenüber der Kommission zur Vorlage eines Jahresberichts („Annual Activity Report“) verpflichtet. Dieser muss insbesondere über die wissenschaftlichen, operationellen und finanziellen Aspekte des ERICs in seiner Funktion als Forschungsinfrastruktur im Sinne des Art. 3 ERIC-VO informieren und innerhalb einer Frist von sechs Monaten nach Abschluss des jeweiligen Haushaltsjahres bei der Kommission eingehen. Zuvor muss er von den Mitgliedern des ERIC angenommen worden sein, die dadurch den Vorstand des ERICs zugleich für das jeweilige Jahr entlasten.

Anfänglich hat die Kommission die Jahresberichte der ERICs geprüft und kommentiert. Von dieser Praxis ist sie mittlerweile, – wohl auch aus Praktikabilitätsgründen bei mehr als zwanzig existierenden ERICs und Erreichung eines gewissen Standards – wieder abgekommen. Beanstandet sie nicht explizit bestimmte Aspekte im Bericht – wobei nicht klar ist, innerhalb welcher Frist –, kann der Bericht veröffentlicht und gemäß Art. 17 Abs. 1 S. 2 ERIC-VO zugänglich gemacht werden. Auch im Hinblick auf die Jahresberichte ist aus Kapazitätsgründen eine gewisse Tendenz der Kommission zu erkennen, Berichte nach Möglichkeit mit Hilfe des ERIC Forums zu standardisieren.⁸²⁸

827 Dazu unten, 5. Teil, B. § 3 II.

Nach Art. 17 Abs. 2 ERIC-VO sind das ERIC und die betreffenden Mitgliedstaaten gegenüber der Kommission gemeinsam dazu verpflichtet, etwaige Gefährdungen der Aufgabe des ERIC anzuzeigen.

Insgesamt sind die Mitglieder des ERICs in einer Doppelrolle: sie selbst prüfen, genehmigen und entlasten den Vorstand des ERICs, sind aber als Mitglieder des ERIC selbst Geprüfte, die den ordnungsgemäßen Geschäftsbetrieb gegenüber der Kommission gewährleisten müssen.

§ 6 Änderung der Satzung

Änderungen der Satzung selbst⁸²⁹ sind in jedem Fall gegenüber der Kommission gemäß Art. 11 ERIC-VO anzeigepflichtig.⁸³⁰

Desweiteren ist zwischen wesentlichen (vgl. Abs. 1) und unwesentlichen Änderungen (vgl. Abs. 2) zu unterscheiden: Wesentliche Änderungen sind alle diejenigen, die sich auf die innere Organisation des ERICs gemäß Art. 10 S. 1 b) bis f) ERIC-VO sowie auf dessen grundsätzlichen Regelungen in Art. 10 S. 1 g) (i) – (vi) ERIC-VO beziehen. Diese können erst nach ausdrücklicher Zustimmung der Kommission in Kraft treten. Für ihre Prüfung wendet die Kommission die Vorschriften Art. 5 Abs. 2 und Art. 6 ERIC-VO entsprechend an. Das bedeutet u.a., dass externe Experten in die Prüfung einzubeziehen sind, dass der Änderungsantrag u.U. auch gänzlich abgelehnt werden kann und dass die Änderung veröffentlicht werden muss.

Bei allen übrigen Änderungsanträgen sind die Abs. 2 bis 4 des Art. 11 ERIC-VO zu beachten. Der Änderungsantrag muss innerhalb von 10 Tagen nach dessen Annahme in der Mitgliederversammlung der Kommission mitgeteilt werden. Er tritt in Kraft, wenn die Kommission nicht ausdrücklich widerspricht. Hierfür hat sie 60 Tage Zeit.

§ 7 Auflösung des ERIC/ Insolvenz

Die Auflösung eines ERICs liegt gemäß Art. 16 ERIC-VO in den Händen der Mitglieder:

Ein entsprechendes Verfahren ist nach Abs. 1 innerhalb der Satzung vorzusehen; der Beschluss über die Auflösung ist innerhalb der Mitgliederver-

828 Dazu oben, 2. Teil, E. § 5, FN 612.

829 Ausgenommen sind Änderungen innerhalb von Annexen oder weiteren untergeordneten Regelwerken, die jedoch nicht im Widerspruch zur Satzung stehen dürfen.

830 Zu den Anforderungen an den Änderungsantrag vgl. Art. 11 Abs. 5 ERIC-VO.

sammlung zu treffen. Dieser Beschluss kann gemäß S. 2 des Abs. 1 auch beinhalten, dass die Tätigkeiten eines ERICs auf eine andere rechtliche Einheit übertragen werden. Die Mitgliederversammlung ist gemäß der Absätze 2-4 dazu verpflichtet, die Kommission innerhalb bestimmter Fristen über die wesentlichen Schritte, den Auflösungsbeschluss selbst, die Beendigung des Auflösungsverfahrens sowie eine mögliche Insolvenz zu unterrichten. Angesichts der klaren Regelung in Abs. 4 bezüglich der möglichen Zahlungsunfähigkeit des ERICs kommt der Einwand, die Mitglieder des ERICs seien als Staaten gar nicht insolvenzfähig und müssten daher dem Insolvenzrecht entzogen werden, nicht in Betracht.

Der Kommission kommt insofern nur die Rolle zu, über die einzelnen Schritte jeweils eine Veröffentlichung im Amtsblatt der EU zu veranlassen. Inhaltlich ist sie nicht mit der Auflösung des ERICs befasst.

Mit dem Erscheinen der Veröffentlichung über die Beendigung des Auflösungsverfahrens, hört das ERIC auf zu bestehen, ohne dass es eines weiteren Aktes der Kommission bedarf.

Die Auflösung vollzieht sich damit spiegelbildlich zur Gründung: Die Kommission setzt um, was die Mitglieder beschließen.

§ 8 Gerichtliche Kontrolle

Art. 15 Abs. 2 ERIC-VO regelt die Zuständigkeit des EuGH als oberstes Gericht für Streitigkeiten zwischen den ERIC Mitgliedern, Mitgliedern und dem ERIC und/ oder der Union. Diese Zuständigkeit des EuGH muss auch von assoziierten Ländern, Drittstaaten und Internationalen Organisationen anerkannt werden, die Mitglieder des ERIC werden möchten, wie sich aus Art. 9 Abs. 5 iVm Art. 15 ERIC-VO ergibt. Dies ist der wesentliche Grund dafür, warum die Schweiz bislang, bis auf eine Ausnahme⁸³¹, die Mitgliedschaft in ERICs aus strukturellen Gründen ablehnen muss.

§ 9 Fazit

Der Kommission kommt mit Blick auf das ERIC eine entscheidende Rolle zu: Angefangen vom Gründungsverfahren, in welchem die Mitgliedstaaten

831 Die Schweiz ist Mitglied des Europäischen Spallationsquelle ERIC, vgl. FN 13. – Zu Fragen des Rechtsschutzes siehe unten, 3. Teil, F. § 3.

die Rolle von Antragstellern einnehmen, muss sie bei jeder wesentlichen Änderung der Satzung erneut involviert und um Erlaubnis gebeten werden. Insbesondere ist sie Hüterin über die Basisprinzipien im Sinne des Art. 10 S. 1 g) ERIC-VO, die den in Art. 4 ERIC-VO formulierten Zielen der Union entsprechen und im Einklang mit der ERIC-VO stehen müssen. Als Hauptempfängerin des Jahresberichts des ERICs überwacht sie fortlaufend die wissenschaftlichen, operationellen und finanziellen Aktivitäten des ERICs.

Dem gegenüber stehen keine eigenen Beitrags- oder Haftungspflichten der Union. Sie finanziert lediglich im Falle einer erfolgreichen Bewerbung des ERICs bestimmte, im Unionsinteresse liegende Forschungsziele auf Basis des FRPs.

So, wie es von dem freien Entschluss der späteren Mitglieder abhängt, ein ERIC gründen zu wollen, so können die Mitglieder des ERIC aber auch frei entscheiden, das ERIC aufzulösen, ohne dass der Kommission insofern Möglichkeiten zukommen, dies zu verhindern.

F. Anwendbares Recht und dessen Folgen

Fraglich kann weiter sein, welches Recht auf das ERIC Anwendung und welche Folgen sich daraus ergeben.

§ 1 Überblick über Regelungen innerhalb der ERIC-VO

Maßgebliche Vorschrift innerhalb der ERIC-VO ist Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO, der Regelungen zum anwendbaren Recht in Bezug auf die „Gründung und interne Funktionsweise“ des ERICs enthält. Aussagen zum anwendbaren Recht finden sich zudem in Erwägungsgrund (21).

Gemäß Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO findet auf das ERIC Unionsrecht, das Recht des Sitzlands und dasjenige der Satzung und möglichen Durchführungsvorschriften Anwendung:

Artikel 15

Anwendbares Recht und Gerichtsstand

- (1) *Die Gründung und interne Funktionsweise eines ERIC unterliegen*
 - a) *dem Gemeinschaftsrecht, insbesondere dieser Verordnung und den in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a und Artikel 11 Absatz 1 genannten Entscheidungen;*

- b) *in den Angelegenheiten, die in den in Buchstabe a genannten Rechtsakten nicht oder nur teilweise geregelt sind, dem Recht des Staates, in dem das ERIC seinen satzungsmäßigen Sitz hat;*
- c) *der Satzung und ihren Durchführungsvorschriften*

Der Erwägungsgrund (21) behandelt u.a. den Fall, dass – etwa bei einer verteilten Infrastruktur⁸³² – das ERIC auch Tätigkeiten in einem anderen Staat als dem Sitzland vornimmt:

- (21) *Da ein ERIC nach Gemeinschaftsrecht gegründet wird, sollte es neben dem Recht des Staates, in dem es seinen satzungsmäßigen Sitz hat, auch dem Gemeinschaftsrecht unterliegen. Allerdings kann das ERIC in einem anderen Staat tätig sein. Das Recht jenes Staates sollte in Bezug auf besondere Punkte, die in der Satzung das ERIC geregelt sind, gelten. Außerdem sollten für ein ERIC Durchführungsbestimmungen gelten, die mit seiner Satzung vereinbar sind.*

§ 2 Rangfolge der Regelungen

I. Vorrang des Unionsrechts

Der Vorrang des Unionsrechts vor nationalem Recht ergibt sich bereits aus Art. 288 UA 2 AEUV, der regelt, dass eine (rechtmäßige⁸³³) EU-Verordnung allgemeine Geltung hat, in allen ihren Teilen verbindlich ist und unmittelbar in jedem Mitgliedstaat gilt.

Innerhalb der ERIC-VO kommt die Vorrangstellung nur in Ansätzen zum Ausdruck: Am deutlichsten ist sie dem Art. 15 Abs. 1 b) ERIC-VO zu entnehmen, demzufolge nationales Recht des Sitzlands nur dann zur Anwendung kommen soll, wenn das Unionsrecht keine oder nur lückenhafte Regelungen enthält. Allerdings findet Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO seinem Wortlaut nach nur auf die „Gründung und interne Funktionsweise“ des ERIC Anwendung. Überdies suggeriert der Wortlaut des Erwägungsgrunds (21) S. 1 der ERIC-VO eher ein Nebeneinander von Unionsrecht und dem Recht des Sitzlands. So soll das ERIC „neben“ dem Recht des Sitzlands „auch dem Gemeinschaftsrecht unterliegen.“

832 Zum Begriff bereits oben, I. Teil, B. § 1 III. 1. b).

833 Zu den Bedenken hinsichtlich der gewählten Rechtsgrundlage siehe oben, 2. Teil, B.

II. Anwendbarkeit des nationalen Rechts

Nach dem zuvor Gesagten, kommt das Recht des Sitzlands hinter dem Unionsrecht nur dann zur Anwendung, wenn das Unionsrecht keine oder nur lückenhafte Regelungen enthält.

Des Weiteren sieht Erwägungsgrund (21) der ERIC-VO in seinen Sätzen 2 und 3 vor, dass für den Fall, dass das ERIC in einem anderen Staat tätig wird, auch das Recht jenes Staates „in Bezug auf besondere Punkte, die in der Satzung des ERIC geregelt sind, gelten“ soll.

III. Autonomes Recht des ERIC

Schließlich unterliegt das ERIC gemäß Art. 15 Abs. 1 c) ERIC-VO auch seiner Satzung und ihren Durchführungsbestimmungen. In Ermangelung einer klaren Regelung wie in b) hinsichtlich der Nachrangigkeit zu a) ist offen, in welchem Verhältnis das autonome Recht des ERICs zum Unionsrecht und nationalem Recht steht.

IV. Offenen Fragen

1. Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO bezieht sich seinem Wortlaut nach nur auf die „Gründung und interne Funktionsweise“ des ERIC. Gibt es darüber hinaus eine „externe Funktionsweise“ bzw. Tätigkeiten mit Außenwirkung? Welches Recht gilt dann?
2. Da ausweislich des o.g. Erwägungsgrunds bei Tätigkeiten des ERICs in einem anderen Staat das Recht jenes Staates im Hinblick auf spezielle Punkte, die in der Satzung zu regeln sind, Anwendung finden „sollte“, ist unklar, welche Rechtsfolge eintritt, wenn eine solche Regelung in der Satzung unterbleibt. Kommt dann Satzungsrecht oder das Recht des Sitzlands zur Anwendung? Wird das nationale Recht jenes anderen Staates somit unter Umständen zu Unrecht verdrängt, verbunden mit möglicherweise nachteiligen Auswirkungen auch auf die Staatsbürger jenes Staates?
3. Welchen Rang haben die Satzung und die Durchführungsbestimmungen des ERIC? Können sie Regelungen enthalten, die nationalem Recht des Sitzlands oder anderer beteiligter Staaten vorgehen? Besteht auch insofern die Gefahr einer Verdrängung nationalen Rechts?
4. Welche Erfordernisse bestehen vor diesem Hintergrund in Bezug auf Rechtsschutz gegen Maßnahmen des ERICs? ⁸³⁴

Zusammenfassend gilt es zu klären,

1. ob Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO eine Normenhierarchie impliziert,
2. welches Rechtsregime für Handlungen des ERICs mit Außenwirkung gilt und
3. inwieweit auch ausländisches Recht auf das ERIC Anwendung findet.

Im Falle einer Verdrängung nationalen Rechts durch das Recht eines anderen Staates oder durch die Satzung/Durchführungsbestimmungen des ERICs ist weiterhin nach deren Zulässigkeit zu fragen sowie nach dem Rechtsschutz.

Zu 1. Normenhierarchie und Stellung des nationalen Rechts des Sitzlands

Für die Beantwortung der Frage, ob Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO eine Normenhierarchie regelt, könnte ein Vergleich mit dem EVTZ Aufschluss geben, der gewisse Parallelen zu dem ERIC aufweist:

So handelt es sich bei beiden um eine Kooperation zwischen Staaten zu einem bestimmten Zweck, die sich auf Basis einer EU-Verordnung vollzieht, ohne dass es hierfür eines völkerrechtlichen Vertrags bedarf.⁸³⁵

Ähnlichkeiten zum EVTZ bestehen auch insofern als die Tätigkeit des EVTZ sich ebenfalls auf den gemeinsamen Betrieb einer Infrastruktur beziehen können, wie Art. 7 Abs. 4 UA 2 EVTZ-VO n.F.⁸³⁶ regelt.

a) Normenhierarchie beim EVTZ

Auch die EVTZ-VO enthält eine Regelung in Bezug auf das auf sie anwendbare Recht. Der hier einschlägige Art. 2 EVTZ-VO wurde bereits einmal geändert:

834 Dazu oben, 3. Teil, F. § 3.

835 *Pechstein/Deja*, EuR 2011, S. 368. Siehe dazu oben, 3. Teil, C. II. 4. Exkurs.

836 FN 384.

Artikel 2

Anwendbares Recht

- (1) Der EVTZ unterliegt
 - a) den Bestimmungen dieser Verordnung;
 - b) den Bestimmungen der in den Artikeln 8 und 9 genannten Übereinkunft und der Satzung,
so weit die vorliegende Verordnung dies ausdrücklich zulässt;
 - c) in Bezug auf von dieser Verordnung nicht oder nur zum Teil erfasste Bereiche den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat.⁸³⁷

Die neue Fassung lautet:

Artikel 2

- (1) Die Handlungen der Organe eines EVTZ unterliegen
 - a) dieser Verordnung;
 - b) der in Artikel 8 genannten Übereinkunft, sofern die vorliegende Verordnung dies ausdrücklich zulässt, sowie
 - c) in Bezug auf von dieser Verordnung nicht oder nur teilweise erfassten Bereiche den nationalen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat.

Auch beim EVTZ gilt es eine Rangfolge in Bezug auf Unionsrecht, nationales Recht und dem durch das EVTZ selbst gesetzte Recht (nach n.F. nur noch „Übereinkunft“) zu etablieren. Der Wortlaut des Art. 2 Abs. 1 c) EVTZ-VO („in Bezug auf von dieser Verordnung nicht oder nur zum Teil erfasste Bereiche“) legt nahe, dass es sich insgesamt um eine hierarchische Anordnung handeln soll.⁸³⁸ Im Ergebnis führt diese Annahme dazu, dass das vom EVTZ gesetzte Recht (die „Übereinkunft“) dem nationalen Recht des Sitzlands vorgehen können soll: Wie bei der ERIC-VO tritt das nationale Recht zunächst hinter die EVTZ-VO zurück. Anders als bei dieser steht das nationale Recht jedoch erst an dritter Stelle, also erst nach dem vom EVTZ autonom gesetzten Recht in Form einer Übereinkunft.⁸³⁹ Demnach

⁸³⁷ Originalartikel enthält keine Unterstreichungen.

⁸³⁸ FN 384.

⁸³⁹ Bei der Übereinkunft im Sinne des Art. 8 EVTZ-VO handelt es sich um das eigentliche Abkommen zwischen den EVTZ Mitgliedern, in welchem u.a. der Name, das Gebiet, das Ziel des EVTZ, dessen Mitglieder etc. geregelt sind. Die Satzung gemäß Art. 9 EVTZ-VO enthält neben der Übereinkunft insbesondere Verfahrensregelun-

ist es (auch nach der Änderung der Verordnung) denkbar, dass in der Übereinkunft⁸⁴⁰ Regelungen getroffen werden, die Vorrang vor nationalem Recht des Sitzlands, aber potentiell auch vor nationalen Regelungen anderer Mitgliedsländer des EVTZ haben sollen.⁸⁴¹ Dieser Rechtslage wurde in der Literatur teils eine „Sprengkraft“⁸⁴² zugesprochen. Abgemildert wird dieses Ergebnis beim EVTZ jedoch dadurch, dass die Mitglieder des EVTZ gemäß Art. 13 EVTZ-VO die Möglichkeit haben, im Falle der Störung der öffentlichen Ordnung die Handlungen des EVTZ auf ihrem Hoheitsgebiet zu untersagen. Hinzu kommt, dass der jeweilige Mitgliedstaat die Teilnahme an dem EVTZ gemäß Art. 4 Abs. 3 EVTZ-VO ausdrücklich genehmigen muss.

b) Rangfolge bei Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO

Fraglich ist, ob sich eine ähnliche Problematik für das ERIC ergibt.

Die „Sprengkraft“⁸⁴³ könnte hier insofern sogar noch größer sein, als die Gründung des ERICs nicht – wie beim EVTZ – durch die Mitglieder selbst erfolgt, sondern – auf deren Antrag – durch die Kommission. Dies könnte die Kontrolle durch die Mitglieder des ERICs verringern.⁸⁴⁴ Weiterhin sieht die ERIC-VO weder ein Genehmigungsverfahren entsprechend Art. 4 Abs. 3 EVTZ-VO noch einen Vorbehalt des öffentlichen Interesses gemäß Art. 13 EVTZ-VO vor.

gen, wie Arbeitsweise, Entscheidungsverfahren, aber auch Haftungsregelungen für den EVTZ.

840 Nach damaliger Rechtslage auch in der Satzung.

841 *Kubicki* in: Krzymuski, Kubicki, Ulrich, S. 112. Diesem Staat bleibt dann nur die Möglichkeit nach Art. 13 EVTZ-VO: Im Fall der Störung der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Gesundheit, Sittlichkeit oder des öffentlichen Interesses eines Staates kann dieser diese Tätigkeiten auf seinem Hoheitsgebiet untersagen oder aus dem EVTZ austreten. *Pechstein/Deja*, EuR 2011, S. 370, dort: FN 24.

842 *Pechstein/Deja*, EuR 2011, S. 370. Vgl. außerdem: *Kment*, S. 161. Mit Blick auf Art. 24 Abs. 1 a) GG: *Schröder*, ThürVBl. 1998, S. 100, *Classen*, in: von Mangoldt/ Klein/ Starck, Art. 24 GG, Rn. 75, a, b; *Beyerlin*, ZaöRV 54 (1994). S. 594, sowie 608-611. – *Menzel*, Internationales Öffentliches Recht, 8. Kapitel, IV. 3., S. 835, formuliert für „grenzüberschreitende Verträge“: Hingegen bedarf es „keiner dritten Rechtsordnung irgendwo im unbestimmten Raum zwischen Völkerrecht und nationalem Recht als Grundlage.“ Dem kann aber „keine Freistellung vom innerstaatlichen Recht“ entnommen werden.

843 *Pechstein/Deja*, EuR 2011, S. 370.

844 Dazu oben, 3. Teil, A. und B.

Zwar muss das potenzielle Mitglied des ERICs vor der gemeinsamen Antragstellung bei der Kommission oder vor einem späteren Beitritt auf nationaler Ebene eine Art Vorverfahren durchlaufen, ohne dass dies in der ERIC-VO eine explizite Berücksichtigung findet. Aus dem ERIC austreten, kann ein Mitglied allerdings nur unter den mit den anderen Mitgliedern innerhalb der Satzung vereinbarten Bedingungen. Wiederum sind an einem ERIC die Staaten selbst als Mitglieder beteiligt, was deren Einfluss- und Kontrollmöglichkeiten zu erhöhen vermag. Diese Möglichkeit wird jedoch unter Umständen nur eingeschränkt ausgeübt, da sich die Mitglieder des ERICs gemäß Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO durch eine Körperschaft vertreten lassen können, das Mitglied mithin Kontrollmöglichkeiten delegiert.

Unklar ist, ob Art. 15 ERIC-VO – wie der Art. 2 Abs. 1 EVTZ-VO – eine Normenhierarchie impliziert. Unter b) ist geregelt, dass für „Angelegenheiten, die in den in Buchstabe a) genannten Rechtsakten nicht oder nur teilweise geregelt sind“, das Recht des Sitzlands des ERIC Anwendung finden soll. Dieser Ansatz unter b) deutet auf eine intendierte Rangfolge innerhalb des Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO hin, ähnlich derer in der EVTZ-VO. Allerdings kommt – anders als bei b) – in der Formulierung des Art. 15 Abs. 1 c) ERIC-VO nicht explizit zum Ausdruck, dass Satzung und Durchführungsbestimmungen im Verhältnis zum nationalen Recht des Sitzlands nur subsidiär zur Anwendung kommen. Dies ist insofern misslich, als dass die unter b) getroffene Klarstellung des Zurücktretens des nationalen Rechts hinter das Unionsrecht, wie gesehen, wegen Art. 288 UA 2 AEUV ohnehin nur deklaratorischen Charakter hat. Hingegen ist das Verhältnis zwischen b) und c) nicht ohne weiteres eindeutig. Gleichwohl spricht schon die Anordnung der Rechtsregime im Zweifel dafür, dass hier eine Normenhierarchie bezweckt ist, auch wenn sie vom Wortlaut her noch etwas deutlicher hätte sein können. Im Zweifel geht hier also das nationale Recht des Sitzlands dem Satzungsrecht des ERICs vor und ist daher eine „Sprengkraft“ des autonom gesetzten Rechts vor dem Recht des Sitzlands auszuschließen.

Dabei ist jedoch zu bedenken, dass Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO seinem Wortlaut nach nur auf die „Gründung und interne Funktionsweise“ des ERIC Anwendung finden soll, wohingegen Art. 2 der EVTZ-VO in der neuen Fassung⁸⁴⁵ auf Handlungen der Organe eines EVTZ Anwendung finden soll. Daher ist für das ERIC weiterhin der Frage nachzugehen, was für dieses bei Handlungen mit Außenwirkung gelten soll.

845 FN 384.

Zu 2. Tätigkeiten mit Außenwirkung

a) Reichweite des Anwendungsbereichs des Art. 15 ERIC-VO

Dabei gilt es zunächst zu klären, wie weit der Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO reicht. Unter den Begriff der „Gründung“ fallen jedenfalls alle Angelegenheiten, die auf nationaler Ebene Fragen wie die Eintragung in ein Register o. ä. betreffen.

Schwieriger ist es den Begriff der „internen Funktionsweise“ sinnvoll zu definieren, dies zumal die ERIC-VO darauf verzichtet, Hinweise darauf zu geben, wie das ERIC national einzuordnen ist, da dies aus Unionssicht irrelevant ist. In Deutschland gibt es bislang kein nationales Ausführungsgesetz, welches darüber Aufschluss geben könnte. In der Umsetzung heißt das, dass bislang keinesfalls ein bestimmtes Recht (z.B. das für die oHG oder einen Zweckverband geltende) Anwendung findet.⁸⁴⁶

Da gemäß Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO die Satzung erst an dritter Stelle und damit hinter dem Recht des Sitzlands steht, bedeutet dies systematisch, dass aber zumindest in Bezug auf die Gründung und interne Funktionsweise keine Gefahr einer Verdrängung nationalen Rechts durch die Satzung besteht.⁸⁴⁷

Von einem engen Verständnis der Regelung des Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO, beschränkt auf innere Angelegenheiten des ERIC, geht auch die Kommission in ihren *Practical Guidelines* aus:

Article 15 focuses on the set up and internal functioning of an ERIC, which is governed by the ERIC Regulation, the law of the statutory seat and the statutes. The law of the statutory seat will notably be relevant for the requirements regarding preparation, filing, auditing and publication of accounts (Article 13(5)).⁸⁴⁸

846 Dazu unten, 5. Teil, B. § 1 II.

847 Dazu bereits oben, 3. Teil, F. § 2 IV 1.

848 *Practical guidelines* (2010), S. 26.

b) Tätigkeiten des ERIC

Die Verwendung des Wortes „interne“ in Ergänzung zu dem Begriff „Funktionsweise“ deutet darauf hin, dass damit in erster Linie das Innenrecht des ERIC gemeint ist. Bereits weiter oben⁸⁴⁹ wurde aber deutlich, dass das ERIC durchaus auch Handlungen mit Außenwirkung vornehmen kann. Aufschluss darüber, welche Art von Handlungen dies sein können, mag Art. 10 ERIC-VO geben, der die Mindestbestandteile der Satzung nennt:

Artikel 10

Die Satzung eines ERIC enthält zumindest Folgendes:

- a) *eine Liste der Mitglieder und Beobachter sowie gegebenenfalls der Körperschaften, die die Mitglieder vertreten, sowie die Bedingungen und Verfahren für Änderungen der Mitgliedschaft und der Vertretung im ERIC in Übereinstimmung mit Artikel 9*
- b) *die Aufgaben und Tätigkeiten des ERIC*
- c) *den satzungsmäßigen Sitz gemäß Artikel 8 Absatz 1;*
- d) *den Namen des ERIC gemäß Artikel 8 Absatz 2;*
- e) *die Dauer des Bestehens und das Verfahren zur Auflösung des ERIC gemäß Artikel 16;*
- f) *die Haftungsregelung gemäß Artikel 14 Absatz 2;*
- g) *die grundsätzlichen Regeln für*
 - den Zugang für Nutzer,*
 - die wissenschaftliche Bewertung,*
 - die Verbreitungspolitik,*
 - den Schutz der Rechte des geistigen Eigentums,*
 - die Beschäftigungspolitik einschließlich der Chancengleichheit,*
 - die Beschaffungspolitik, welche die Grundsätze der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und des Wettbewerbs einhält,*
 - gegebenenfalls die Außerbetriebnahme, den Umgang mit Daten;*
- h) *die Rechte und Pflichten der Mitglieder einschließlich der Verpflichtung, zu einem ausgeglichenen Haushalt beizutragen, und Stimmrechte;*
- i) *die Organe des ERIC, ihre Rolle, ihre Zuständigkeiten, ihre Zusammensetzung und ihre Beschlussfassungsverfahren — insbesondere im Hinblick auf die Änderung der Satzung — gemäß den Artikeln 11 und 12;*

849 Dazu oben, 3. Teil, E. § 1.

- j) die Festlegung der Arbeitssprache(n);
- k) Verweise auf die Durchführungsbestimmungen zur Satzung.

(...)

Eine Beschreibung der Aufgaben und Tätigkeiten ist gemäß Art. 10 b) ERIC-VO zwingend Bestandteil der Satzung, ebenso gemäß Art. 10 g) ERIC-VO die Beschaffung, die Verbreitung von Ergebnissen sowie die Verwaltung des Zugangs. Die Tätigkeiten des ERICs können dabei zusätzlichen Regelungen unterliegen, wie z.B. das Einholen von Ethikratbewilligungen bei sozialwissenschaftlichen Umfragen oder klinischen Studien.⁸⁵⁰

c) Beispiel: Zugangsregelungen

„Außenwirkung“ ist insbesondere mit Art. 10 g (i) ERIC-VO verbunden, der dem ERIC vorschreibt, dass es Regelungen über den Zugang zu der Infrastruktur haben muss. Wie gesehen⁸⁵¹, kann es je nach Art der Infrastruktur notwendig sein, den Zugang zu dieser u.U. zu beschränken. Bei einer verteilten⁸⁵² Infrastruktur könnte es möglicherweise zweckmäßig sein, den Zugang zu den beteiligten Einrichtungen in verschiedenen Mitgliedsländern sowie Fragen des Datentransfers zentral zu regeln. Aus Sicht der ERICs können zentrale Regelungen zum Zugang sinnvoll und effizient erscheinen. So wünschen sich z.B. Biobanken⁸⁵³ einen gemeinsamen Ansatz, um die Zusammenarbeit zu steigern und um Daten und Proben zu teilen.⁸⁵⁴ In Anbetracht der hier bestehenden Schwierigkeiten aufgrund unterschiedlichster Vorgaben in den verschiedenen Ländern, wurde diesbezüglich mit der Einführung des ERICs als neues Rechtsinstrument sogar eine besondere Hoffnung verbunden.⁸⁵⁵

Wie gesehen, beschränkt sich die Anwendung von Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO ausweislich seines Wortlauts aber nur auf die „Gründung und interne

850 So bei SHARE-ERIC, FN 3 und BBMRI-ERIC, FN 7.

851 Zur Thematik des Zugangs bei ERICs siehe oben, 3. Teil, A. § 2 II. 3. und 3. Teil E. § 1 II. 1, 3. Teil, E. § 2 II, 3. Teil, F. IV. 2. c).

852 Zum Begriff oben, 1. Teil, B. § 1 III 1. b).

853 Siehe dazu unten, 3. Teil, F. § 2 3. a) Exkurs.

854 „...Common approach to enhance collaboration and sharing data and samples...“, siehe in: European Commission: Biobanks for Europe – A challenge for Governance, 2012, S. 40.

855 Ebenda, S. 40: „To combat these concerns the EU has agreed to set up the ERIC...“

Funktionsweise“, gilt daher formal nicht in Bezug auf dessen Handlungen, wie z.B. Regelungen hinsichtlich des Zugangs.

Für letztere gibt es hingegen kein explizites Regelungsregime, sondern lediglich die Verpflichtung, dazu Regelungen in der Satzung zu treffen.⁸⁵⁶

d) Zwischenergebnis und weitere Überlegungen im Hinblick auf die Rechtsnatur des ERIC

Als Zwischenergebnis festzustellen ist daher, dass hier eine Regelungslücke besteht hinsichtlich der Frage, welches Recht Anwendung finden soll, wenn das ERIC Handlungen mit Außenwirkung vornimmt.

Bereits aus Art. 288 Abs. 2 AEUV ergibt sich jedoch, dass insbesondere die ERIC-VO und weiteres Unionsrecht entgegenstehendem nationalen Recht vorgehen.

Desweiteren ist das ERIC im Zweifel nicht befugt, Regelungen zu erlassen, die dem Recht des Sitzlands vorgehen. Dies ergibt sich zwar nicht unmittelbar aus Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO, jedoch müsste das ERIC selbst supranational agieren können. Hierfür müsste es aber entsprechende Kompetenzen entweder von der Union oder den Mitgliedstaaten eingeräumt bekommen haben. Dies ist hier aber nicht ersichtlich: bei dem ERIC handelt es sich um eine Rechtsfigur nach Unionsrecht, die darüber hinaus selbst keine Völkerrechtsfähigkeit besitzt.⁸⁵⁷ Da die Mitgliedstaaten an dieser Stelle darauf verzichten, selbst eine völkerrechtsfähige Organisation zu gründen⁸⁵⁸, käme nur eine Verleihung entsprechender Rechte durch die Union selbst in Betracht. Hierfür besitzt sie aber keine Kompetenzen. Wie gesehen, ist sie lediglich dazu befugt, nach Art. 182 Abs. 5 AEUV⁸⁵⁹ Maßnahmen zur Verwirklichung des EFR zu erlassen, ohne dass dabei davon ausgegangen werden kann, dass Kompetenzen an das ERIC verliehen werden können. Das würde auf eine Kompetenz-Kompetenz der Union hinauslaufen, die sie gerade nicht besitzt.

856 Vgl. dagegen die Neuregelung des EVTZ, die in § 2 Abs. 1a) EVTZ-VO ausdrücklich auf die Handlungen des EVTZ abstellt, siehe dazu FN 384. – Zur Satzung und den dort beschriebenen Tätigkeiten des ERIC siehe soeben oben, 3. Teil, F. § 2 IV. 2. b).

857 Dazu oben, 3. Teil, C. § 1 II. 4. d).

858 Dazu oben, 3. Teil, C. § 1 II. 4 b).

859 Dazu oben, 2. Teil, B. § 2.

Zu 3. Anwendung ausländischen Rechts auf das ERIC

a) Interessenlage

Schließlich ist zu klären, wie es sich mit der Anwendung ausländischen Rechts auf das ERIC verhält. Relevanz kann dies insbesondere bei verteilten Infrastrukturen haben.⁸⁶⁰ In Betracht kommt auch hier, dass das ausländische Recht entweder durch autonomes Satzungsrecht des ERICs oder aber durch das Recht des Sitzlands verdrängt wird. Ähnlich wie oben beim EVTZ wäre dann wieder zu fragen, ob es zu einer „Sprengkraft“⁸⁶¹ der Regelungen kommen kann.

Diskutiert wurde die Anwendung bzw. mögliche Verdrängung nationalen Rechts beteiligter Länder insbesondere bei Biobanken.⁸⁶² In diesem Bereich würden Wissenschaftler es prinzipiell begrüßen, wenn etwa beispielweise im Bereich des Zugangs zu Proben einheitliches Recht gelten würde.

Exkurs: Biobanken

Biobanken-Infrastrukturen sammeln biologische Proben und zugehörige Daten für medizinisch-wissenschaftliche Forschung und Diagnosezwecke und organisieren diese systematisch für andere.⁸⁶³ Ihre Bedeutung als Hoffnungsträger der Gesundheitsforschung des 21. Jahrhunderts hat auch die Kommission erkannt.⁸⁶⁴

Das in diesem Bereich in den Mitgliedstaaten nach wie vor vorherrschende nationale Recht ist sehr unterschiedlich – ein Umstand, der in der Wissenschaft beklagt wird:

*Reichel*⁸⁶⁵ sieht insbesondere drei Problemfelder: das Fehlen von Durchsetzungskraft und Expertise im nationalen Bereich⁸⁶⁶; das Fehlen eines übergeordnetem Rechts, anstelle von bloßem, zudem inkonsistenten „soft

860 Zum Begriff oben, I. Teil, B. § 1 III. 1. b).

861 FN 842.

862 Dazu bereits oben, 3. Teil, F. § 2 IV. 2. c).

863 Siehe z.B. die Website des Deutschen Biobank Knoten BBMRI.de: <https://www.biobanken-verstehen.de/was-sind-biobanken/was-in-biobanken-lagert/>.

864 FN 854, dort S. 5.

865 *Reichel*, EU Governance for Research and Ethics in Biobanks, S. 153-185, S. 172, 5.2.

866 Ebenda, dort S. 172f.: „... Nationally based governance bodies in the field of biobanking do not have the legal powers or expertise to adjudicate on the complex issues...“

law⁸⁶⁷, sowie die eingeschränkte Funktionalität der Biobank im eigenen Rechtssystem.⁸⁶⁸

Als ursächlich für diese starke Fragmentierung auf diesem Gebiet wird der Umstand gesehen, dass in Ermangelung eigener Regelungen lange Zeit solche aus dem Bereich klinischer Studien und des Datenschutzes auf Biobanken entsprechend angewandt wurden, obwohl sie eigentlich auf menschliche Gewebeproben nicht passen.⁸⁶⁹ Wissenschaft und Kommission drängen daher hier schon seit längerer Zeit auf einheitlichere Regeln und haben sich vor diesem Hintergrund speziell von der ERIC-VO, wie bereits erwähnt⁸⁷⁰, einen positiven Effekt erhofft. Dabei wurde die ERIC-VO anfänglich sogar als neuer Rechtsrahmen, der speziell für Biobanken geschaffen werden würde, wahrgenommen.⁸⁷¹ Die Vision, Biobanken zu einer paneuropäischen Forschungsinfrastruktur zur Unterstützung von medizinischer Forschung und Gesundheitspflege zu verbinden⁸⁷², ist mit der Gründung von BBMRI ERIC⁸⁷³ Realität geworden.

Auf wissenschaftlicher Ebene erreichen möchte man insbesondere folgendes⁸⁷⁴: Forschende, die europaweit zusammenarbeiten, sollen nicht länger dem Risiko ausgesetzt sein, dass sie möglicherweise rechtswidrig arbeiten, wenn sie Forschungsdaten und -proben über Länder hinweg austauschen, in denen unterschiedliche Gesetze gelten. Hinzu kommt, dass es seitens der involvierten nationalen Ethikkommissionen unterschiedliche Anforderungen geben mag. Das führt im Ergebnis zum Beispiel auch dazu, dass im Kontext zu ethisch relevanten Fragen, die Ethik-Komitees aller involvierten Länder in relevante Vorgänge mit einzubeziehen sind.⁸⁷⁵ Dies

867 FN 865, dort S. 173f.: „... Biobanking on the global scale is to a large extent governed by legal tools of low hierarchical value, overlapping and sometimes contradictory soft law“).

868 FN 865, dort S. 174f.: „...Biobanking in itself has difficulties fitting into current legal regimes on autonomy and privacy...“.

869 FN 854, dort S. 46.

870 Ebenda, dort S. 54.

871 FN 854, dort S. 40.

872 FN 854, dort S. 5.

873 FN 7; <https://www.bbmri-eric.eu/>. Die Wichtigkeit zentralisierter Biobanken aus der Sicht des deutschen BBMRI Knoten betonend auch: *Hummel/ Sprech*, *Biobanks for future medicine*, Lab Med 2019, 383 ff, 388: https://www.cbmb.rwth-aachen.de/wp-content/uploads/2020/01/GBA_Biobanks-for-future-medicine.pdf.

874 FN 854, dort S. 34.

875 Im Falle von SHARE-ERIC ist dies der Fall, weil im Rahmen der Umfragen von den Befragten auch Blutproben (sog. *Dried Blood Spots*) erbeten werden, was jeweils unterschiedlichen nationalen Regelungen unterliegt.

kann Auswirkungen auf Forschungskonsortien haben, die Proben und Daten aus verschiedenen Biobanken austauschen möchten.⁸⁷⁶

Ende des Exkurses

Fraglich ist daher, ob sich das ERIC vereinheitlichende Regelungen dergestalt geben kann, dass die oben beschriebenen Risiken ausgeräumt werden können.

b) Konsequenz des Erwägungsgrunds (21)

Wie gesehen⁸⁷⁷, findet sich nur im Erwägungsgrund (21) die vage Aussage, dass für den Fall, dass das ERIC zusätzlich in einem anderen Staat als dem Sitzland tätig wird, auch das Recht dieses Staates Anwendung finden „sollte“. Dies allerdings nur dann, wenn dies in der Satzung vorgesehen ist.

Es heißt zwar nicht explizit, dass die abweichenden „Punkte“ geregelt werden müssen, sondern stattdessen, dass sie in der Satzung des ERIC „geregelt sind“, jedoch muss man unter Einbeziehung des Wortes „sollte“ zu dem Ergebnis kommen, dass es eines willentlichen Aktes des ERICs bedürfen soll, bevor ausländisches Recht tatsächlich Beachtung innerhalb der ERIC Satzung finden kann. Ohne eine bewusste Einfügung des ausländischen Rechts in die Satzung muss daher davon ausgegangen werden, dass letzteres nicht zur Anwendung kommen kann.

Nicht anderes ergibt sich auch aus der englischen Fassung, die lautet:

„However, the ERIC could have a place of operation in another state. The law of that latter state should apply in respect of specific matters defined by the Statutes of the ERIC.“

Dieses Resultat muss aber schon mit Blick auf das unter 2. gefundene Ergebnis verwundern: Das ERIC hätte es in der Hand, über das Recht eines beteiligten Staates zu disponieren und noch weitreichender: das Recht jenes Staates eventuell sogar unbewusst durch Nichtregelung nicht zur Anwendung kommen zu lassen.

876 Im Bereich des hier ebenfalls zu beachtenden Datenschutzes ergibt sich hingegen seit Inkrafttreten der EU-Datenschutzgrundverordnung auf europäischer Ebene ein weitaus klareres Bild hinsichtlich der in allen Mitgliedstaaten einheitlich geltenden Regeln.

877 Dazu bereits oben, 3. Teil, F. § 1.

Diesem Ergebnis müsste man eine ähnliche „Sprengkraft“ attestieren, wie *Pechstein/Deja* in Bezug auf die entsprechenden Regelungen für den EVTZ.⁸⁷⁸

Aus Sicht der Wissenschaft und insbesondere mit Blick auf die im Vorfeld des Zustandekommens der ERIC-VO mit ihr verbundenen Hoffnungen⁸⁷⁹ müsste dieses Ergebnis hingegen erfreuen: so würde für den Fall, dass sich keine Regelungen zugunsten der Anwendbarkeit ausländischen Recht in der ERIC Satzung befinden, neben Unionsrecht nur das Recht des Sitzlands und das Satzungsrecht auf Handlungen des ERICs Anwendung finden. Strengere Regelung in Bezug auf den Zugang zu Proben oder zusätzliche Regelungen in Bezug auf nationale Ethikratverfahren könnten somit ignoriert werden.

c) Literaturmeinung /Auswirkungen auf Biobanken

In Anbetracht der rechtlich eher unklaren Lage kommentiert *Reichel* jedoch, wie folgt:

„However, when it comes to addressing the diverse regulatory framework for biobanking in the EU, one of the more important hurdles today, the ERIC does not provide for any substantial tools.“⁸⁸⁰

Den Grund, warum die ERIC-VO aus Sicht von *Reichel* keine besondere Verbesserung in Anbetracht unterschiedlichster Vorgaben für Biobanken in den verschiedenen europäischen Ländern bringt, beschreibt sie am Beispiel von BBMRI-ERIC⁸⁸¹ mit Sitz Österreich so:

„The law applicable to the actual activities carried out by the ERIC will in the first hand be the law of the country where the ERIC has its seat, which in the case of BBMRI-ERIC means Austrian law. Regulations regarding internal administration, buying and running equipment and so on will be governed by this legal system. The choice of seat for the ERIC is thus important, as it also entails a choice of the applicable legal order. Regarding employment issues, tax, insurance and so on, the Article 10 of the ERIC regulation states that the statutes of the ERIC should include

878 FN 842.

879 Dazu oben, 3. Teil, F. § 2 IV. 3. a).

880 *Reichel/ Lind/ Hansson/ Litton*: ERIC: A new governance tool for Biobanking S. 1055-1057, S. 1055.

881 FN 7.

employment strategies, which in the BBMRI-ERIC will be drafted in the internal rules, enacted by the General Assembly (Articles 12 and 15, the Draft Statutes for the Biobanking and Biomolecular Resources Research Infrastructure European Research Infrastructure (BBMRI-ERIC)). In this area there is a possibility for each ERIC to lay down its own rules within the limits of the law of the country where the ERIC has its seat, which may provide for competitive conditions for its employees.“ However, this does not mean that Austrian law also will be applicable to activities of BBMRI-ERIC conducted in other states. The BBMRI-ERIC will have its seat in Graz, Austria; however, the biobanks connecting the ERIC will be distributed to the different national nodes coordinating the national biobanks. The law of the country where the activity is actually conducted will govern these activities. This issue is not clearly laid down in the ERIC regulation itself; however, in para 21 of the preamble it is stated that if the ERIC has a place of operation in another state, the law of that latter state should apply in respect of specific matters defined by the statutes of the ERIC. (...) Biobanks... connected to BBMRI-ERIC will continue to be governed by a multitude of different national regulatory systems. The ERIC in itself does not have the mandate to change the regulatory framework applicable to the research conducted.“⁸⁸²

Das heißt, *Reichel* geht davon aus, dass – aus Sicht der Wissenschaft bedauerlich – in einem solchen Fall nicht zentral überall das Recht des Sitzland Anwendung finden wird, sondern das Recht desjenigen Staates, in welchem die jeweilige Aktivität tatsächlich stattfindet, also dort, wo die einzelne Biobank ihren Sitz hat. Diese Ansicht ist insofern verwunderlich, als *Reichel* zudem ein enges Verständnis des Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO hat, der aus ihrer Sicht den internen Angelegenheiten des ERIC vorbehalten ist. D.h. ihre Annahme begründet sie allein auf der im Erwägungsgrund (21) getroffenen Aussage, der zufolge dasjenige Recht des Staates zur Anwendung kommen soll, in dem die jeweilige Aktivität des ERICs stattfindet. Zwar kommentiert sie, dass sich die Aussage nicht direkt in der ERIC-VO selbst findet, sondern in der Präambel und zudem, dass die Aussage nicht klar („not clearly laid down“) dort verankert ist; dies nimmt sie aber nicht zum Anlass, sie ganz in Frage zu stellen oder anzumerken, dass es sich rein dem Wortlaut

882 Siehe FN 880, dort S. 1056. Das Originaldokument enthält keine Hervorhebungen.

nach um eine Vorbedingung handelt, bei deren Nichtbeachtung ausländisches Recht an sich keine Anwendung finden kann.

d) Konsequenz einer am Wortlaut orientierten Auslegung

Geht man hingegen davon aus, dass die Frage der Nichtanwendung oder Anwendung ausländischen Rechts in die Disposition des ERICs gestellt ist, muss man sich weiter fragen, was passieren würde, wenn das ERIC es unterlässt, entsprechende Regelungen vorzusehen. Käme dann etwa doch das Recht des Sitzlandes zur Anwendung und könnten es gerade ERICs in den Lebenswissenschaften, die bislang in Ermangelung von Vereinheitlichungen auf europäischer Ebene mit komplexen unterschiedlichsten Vorgaben zu kämpfen haben, auf diese Weise erreichen, dass – aus ihrer Sicht endlich – Einheitsrecht Anwendung findet?

e) Beispiel: BBMRI-ERIC

Ein Blick in die einschlägigen Regelungen der BBMRI-ERIC Satzung⁸⁸³ ergibt insofern keinen weiteren Aufschluss: Art. 4 Abs. 3 a) der Satzung regelt, dass jedes Mitglied „innerhalb des geltenden und ethischen Rahmens“ Zugang gewährt. Unklar ist, welcher geltende Rahmen das ist: der des Sitzlands oder der des beteiligten anderen Staates.

Artikel 4 Mitglieder und Beobachter

(3) *Jedes Mitglied*

- a) *gewährt innerhalb des geltenden rechtlichen und ethischen Rahmens den Zugang zu Biobanken, biologischen und biomolekularen Ressourcen und/oder den damit verbundenen Daten von BBMRI-ERIC-Partnern auf der Grundlage eines gemeinsamen Katalogs von Standards und Bedingungen, die in der Partner-Charta des ERIC BBMRI weiter auszuführen und von der Mitgliederversammlung zu genehmigen sind;*⁸⁸⁴

883 FN 7.

884 Der Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

Art. 18 der BBMRI-ERIC Satzung, der sich mit dem Zugang zu Proben erfasst, betont, dass Eigentümer von Biobanken in ihrem Recht keinesfalls eingeschränkt werden sollen.

Artikel 18 Zugang

- (1) *Das ERIC BBMRI macht Proben und Daten aus Datenbanken, die mit Partner-Biobanken des ERIC BBMRI verbunden sind oder von diesen entwickelt wurden, Forschern und Forschungseinrichtungen nach dem Verfahren und den Kriterien, die von der Mitgliederversammlung angenommen wurden, zugänglich. Bei diesem Zugang werden die Bedingungen der Bereitsteller der Proben und Daten beachtet, die ihre Datenbanken mit dem ERIC BBMRI verbinden. Diese Satzung sollte nicht so ausgelegt werden, dass sie die Eigentümer von Biobanken oder biomolekularen Ressourcen, die mit dem ERIC BBMRI verbunden sind, in ihrem Entscheidungsrecht über die Bereitstellung des Zugangs zu Proben und Daten einschränkt.*
- (2) *Das ERIC BBMRI gewährt Zugang zu Proben und den damit verbundenen klinischen Daten auf der Grundlage der wissenschaftlichen Exzellenz des vorgeschlagenen Projekts, die durch Prüfung unabhängiger Sachverständiger und nach ethischer Prüfung des Forschungsprojekts ermittelt wurde.*
- (3) *Das ERIC BBMRI gewährleistet, dass die Quelle der Proben und Daten angemessen bestätigt wird und verlangt die Aufrechterhaltung dieser Zuordnung bei der nachfolgenden Nutzung der Proben und Daten.⁸⁸⁵*

Auch in Art. 25 der BBMRI-Satzung wird keine Klarstellung darüber getroffen, dass auch das Recht anderer Staaten zur Anwendung kommen soll, wie es Erwägungsgrund (21) der ERIC-VO an sich vorsieht. Art. 25 der BBMRI-ERIC Satzung wiederholt lediglich den Wortlaut des Art. 15 ERIC-VO, sagt also gerade nichts über anderes nationales Recht als das des Sitzlands aus.

Artikel 25 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

- (1) *Die Gründung und interne Funktionsweise des ERIC BBMRI unterliegen*

885 Der Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

- a) dem Recht der Europäischen Union, insbesondere der ERIC-Verordnung und den Beschlüssen gemäß Artikel 6 Absatz 1 und Artikel 12 Absatz 1 der vorgenannten Verordnung;
- b) dem Recht des Sitzmitgliedstaats im Falle von Angelegenheiten, die nicht oder teilweise nicht durch die in Buchstabe a genannten Rechtsakte geregelt werden;
- c) der Satzung und den Durchführungsvorschriften (Geschäftsordnung, Finanzordnung und interne Vorschriften).

Abweichende Sonderregelungen könnten allenfalls der in Art. 4 Abs. 3 BBMRI-ERIC Satzung erwähnte „gemeinsame Katalog von Standards und Bedingungen“ sowie das in Art. 18 Abs. 1 BBMRI-ERIC Satzung für die Gewährung des Zugangs genannte „Verfahren“ und die „Kriterien, die von der Mitgliederversammlung angenommen wurden“ enthalten, die jedoch nicht Bestandteil der Satzung sind.

f) Mustersatzung in *Practical guidelines*

Selbst die von der Kommission entworfene Mustersatzung⁸⁸⁶ sieht an keiner Stelle einen Hinweis darauf vor, der besagt, dass ggf. auch nationales Recht der beteiligten Mitglieder zur Anwendung kommen kann.

g) Weitere Auslegung des Erwägungsgrundes (21)

Folgt man dem Wortlaut des Erwägungsgrundes (21), so müsste ein Schweigen hinsichtlich der Anwendbarkeit ausländischen Rechts mithin tatsächlich zur Nichtanwendbarkeit des ausländischen Rechts führen.

Jedoch kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Ordnungsgeber eine solche Folge bezweckt hätte. Entsprechend wurde sie von der Wissenschaft auch nicht als Einfallstor gewertet, mit dessen Hilfe man das Ziel der Schaffung von Einheitsrecht erreicht.

Auch die Systematik spricht gegen eine so weitgehende Auslegung des Erwägungsgrundes (21), da diese Regelung noch nicht mal eine Verankerung innerhalb der Verordnung selbst gefunden hat.

Nichts anderes ergibt schließlich eine teleologische Auslegung: Dem ERIC hier die Disposition über die Anwendbarkeit des ausländischen

886 Dazu oben, 2. Teil, C. § 3.

Rechts zu überlassen, liefe im Ergebnis auf die schon weiter oben abgelehnte Konsequenz hinaus, dem ERIC seitens der Union per Kompetenzerweiterung Rechtssetzungsbefugnisse einzuräumen, die die Union selbst nicht hat.

h) Bewertung des Erwägungsgrundes (21) und Vorschlag für eine Änderung der ERIC-VO

Nach allem kann der Erwägungsgrund (21) allensfalls deklaratorische Bedeutung haben. Allerdings muss nach allem davon ausgegangen werden, dass die Vorschrift aufgrund ihres verfehlten Wortlauts insgesamt eher geeignet ist, zu Verwirrung zu führen, als dass sie klarstellt, welches Recht auf das ERIC Anwendung findet. So ist schon das vermeintliche „Nebeneinander“ von Unionsrecht und dem Recht des Sitzlands bzw. der scheinbar ergänzende Charakter des Unionsrecht in Satz 1 des Erwägungsgrundes völlig verfehlt. Im Hinblick auf die mögliche Anwendbarkeit ausländischen Rechts bei verteilten Infrastrukturen wäre es zweckdienlicher, einen klarstellenden Satz in Art. 15 Abs. 1 b) ERIC-VO aufzunehmen. Dieser könnte, wie folgt, lauten:

- b) *in den Angelegenheiten, die in den in Buchstabe a genannten Rechtsakten nicht oder nur teilweise geregelt sind, dem Recht des Staates, in dem das ERIC seinen satzungsmäßigen Sitz hat; bei Tätigkeiten des ERICs in einem anderen Staat als dem Sitzland unterliegt das ERIC auch dem Recht jenes Staates.*

Entsprechend müsste auch Satz 1 um den Begriff der „Tätigkeiten“ erweitert werden:

Artikel 15 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

- 1) *Die Gründung, ~~und~~ interne Funktionsweise und Tätigkeiten eines ERIC unterliegen*

Auch der letzte Satz des Erwägungsgrundes (21) hat lediglich klarstellende Bedeutung, wonach die Durchführungsbestimmungen der Satzung nicht widersprechen dürfen. Auch hier könnte man eine Ergänzung in Art. 15 Abs. 1 c) ERIC-VO erwägen, derer es aber nicht notwendigerweise bedarf.

Nach allem könnte man Erwägungsgrund (21) entweder ersatzlos streichen oder aber, wie folgt formulieren:

- (21) *Da ein ERIC nach ~~Gemeinschafts~~Unionsrecht gegründet wird, **unterliegt es in erster Linie dem Unionsrecht. Ergänzend findet das nationale** ~~sollte es neben dem~~ Recht des Staates, in dem es seinen satzungsmäßigen Sitz hat, **Anwendung.** ~~auch dem Gemeinschaftsrecht unterliegen. Soweit~~ **Allerdings kann das ERIC in einem anderen Staat tätig *wird, sein.*** ~~Das findet auch das Recht jenes Staates sollte in Bezug auf besondere Punkte, die in der Satzung das ERIC geregelt sind, gelten. auf das ERIC Anwendung. Außerdem sollten für ein ERIC Durchführungsbestimmungen gelten, die mit seiner Satzung vereinbar sind~~*

i) Ergebnis

Eine mögliche Verdrängung ausländischen Rechts ist mit Blick auf den Erwägungsgrund (21) bzw. deren Nichtbefolgung nicht zu befürchten. Vielmehr ist davon auszugehen, dass bei Tätigkeiten des ERICs in einem anderen als dem Sitzland das Recht jenes Staates in vollem Umfang Anwendung findet.

Der Erwägungsgrund (21) sowie Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO sollten entsprechend in ihrem Wortlaut überarbeitet werden.

Zur Bewältigung der strukturellen Schwierigkeiten, in der sich manche ERICs mit Blick auf eine Vielzahl nationaler Vorschriften in unterschiedlichen Ländern im Bereich von Biobanken und dem Zugang zu diesen befinden, bedarf es hingegen eines übergeordneten, vereinheitlichenden Rechts.

§ 3 Rechtsschutz

Vor Klärung der Frage, welche Rechtsschutzmöglichkeiten zur Verfügung stehen, ist eingangs kurz die Frage aufzuwerfen, welche Grundrechte hier möglicherweise durch das Handeln des ERIC betroffen sein könnten.

I. Unionsgrundrechte/ Grundrechte nach dem Grundgesetz

Gemäß Art. 51 Abs.1 GRCh haben die Mitgliedstaaten bei der Durchführung von Unionsrecht Unionsgrundrechte anzuwenden. Grundrechtsverpflichtete der Unionsgrundrechte sind gemäß Art. 51 Abs.1 S.1 GRCh die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union. Das ERIC als juristische Person des Unionsrechts⁸⁸⁷ fällt grundsätzlich in diesen Adressatenkreis. Auch die Mitgliedstaaten können insofern als Verpflichtete angesehen werden, als sie Unionsrecht, wie hier die ERIC-VO durchführen.

Unionsgrundrechte können, wie die Grundrechte des Grundgesetzes, unterschiedliche Funktionen haben. Insbesondere können sie auch eine Teilhabefunktion im Hinblick auf den Zugang zu bestimmten Einrichtungen haben.⁸⁸⁸

Der persönliche Schutzbereich wäre hier jeweils eröffnet für Unionsbürger, unter Umständen auch für juristische Personen. Ein Grundrechtseingriff käme insbesondere dadurch in Betracht, dass einem Antragsteller der Zugang zu einem ERIC verwehrt wird.

Neben den Unionsgrundrechten sind auch die Grundrechte zu beachten⁸⁸⁹:

1. Recht auf Zugang zur Forschungsinfrastruktur

Mit Blick auf die Zugangsproblematik⁸⁹⁰ könnten sich Forschende insbesondere auf Art.13 GRCh (Freiheit der Wissenschaft) berufen. Zudem kommt bei einem verwehrteten Zugang zu Forschungsinfrastrukturen eine Verletzung des Art. 14 GRCh (Recht auf Bildung), Art. 15 GRCr (Berufsfreiheit) sowie die Verletzung von Gleichheitsgrundrechten, wie Art. 20 GRCh (Gleichheit vor dem Gesetz), Art. 21 GRCh (Nichtdiskriminierung) und Art. 23 GRCh (Gleichheit von Frauen und Männern) in Betracht, die auch Nichtforschenden grundsätzlich offenstehen.

Betroffene Grundrechte können sein: Art.2 Abs.1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit), Art. 3 Abs.1 GG (Gleichheitsgrundsatz), Art. 3 Abs.2

887 Siehe dazu oben, 3. Teil, C. § 1 II. 4.

888 *Jarass*, Art. 51 GRCh, Rn. 8.

889 Zum grundsätzlichen Nebeneinander der Unionsgrundrechte und der Grundrechte nach dem Grundgesetz: Kirchhof, NVwZ 2014, S. 1537 ff, 1538f.

890 Siehe dazu oben, 3. Teil, A. § 2 II. 3., 3. Teil, E. § 1 II. 1. und 3. Teil, F. § 2 IV. 2. c).

GG (Gleichberechtigung), Art. 3 Abs. 3 GG (Nichtdiskriminierung), Art. 5 Abs. 3 (Forschungsfreiheit) und Art 12 Abs. 1 GG (Berufsfreiheit).

2. Eingriff

Die Versagung des Zugangs zu einer Infrastruktur könnte ein Eingriff in Freiheitsrechte sowie eine Verletzung von Gleichheitsrechten darstellen.

Anerkannt ist, dass nicht nur die im Grundgesetz verbürgten Grundrechte, sondern auch die Unionsgrundrechte neben einer Abwehrfunktion eine Leistungs- und Teilhabefunktion haben.⁸⁹¹ Insbesondere bei Fragen des Zugangs kommen Teilhaberechte in Betracht.⁸⁹²

3. Rechtfertigung

Bezüglich eines möglichen Eingriffs in das grundsätzlich bestehende Zugangsrecht wäre zu erörtern, ob für diesen eine gesetzliche Grundlage besteht. Insofern käme die Satzung des ERICs oder aber eine Durchführungsbestimmung in Form einer Nutzerordnung o.ä. in Betracht.⁸⁹³ Desweiteren könnten Allgemeinwohlgründe vorliegen. Schließlich müsste der Eingriff verhältnismäßig sein und das Grundrecht dürfte in seinem Wesensgehalt nicht angetastet werden (Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh). In Bezug auf die mögliche Verletzung von Gleichheitsrechten wäre weiter zu fragen, ob es einen sachlichen Grund für eine etwaige Ungleichbehandlung gibt.

II. Unionsrechtliche Regelungen zum Gerichtsstand

1. Art. 15 Abs. 2 und 3 ERIC-VO

Für Streitigkeiten zwischen dem ERIC und den Mitgliedern bzw. unter diesen in Bezug auf das ERIC oder mit Beteiligung der Union ist der EuGH zuständig.⁸⁹⁴

891 *Kingreen*, in: Calliess/ Ruffert, EUV/AEUV, Art. 51 GRCh, Rn. 36.

892 *Kingreen*, in: Calliess/ Ruffert, EUV/AEUV, Art. 51 GRCh, Rn. 37.

893 Zum Erfordernis einschränkenden Nutzungsregelungen beispielsweise für Großgeräte mit begrenzten Kapazitäten oder aber Dateninfrastrukturen mit sensiblen Daten siehe bereits oben, 3. Teil, A. § 2 II. 3.

Artikel 15 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

- (2) *Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften ist zuständig für die das ERIC betreffenden Rechtsstreitigkeiten zwischen den Mitgliedern untereinander sowie zwischen den Mitgliedern und dem ERIC und für Rechtsstreitigkeiten, bei denen die Gemeinschaft eine Partei ist.*

Möchte hingegen ein Dritter (z.B. ein Nutzer) Klage gegen ein ERIC einreichen, so richtet sich die gerichtliche Zuständigkeit nach Art. 15 Abs. 3 ERIC-VO.

Artikel 15 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

- (3) *Für Streitigkeiten zwischen dem ERIC und Dritten gelten die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit. In allen Fällen, die nicht in den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind, bestimmt das Recht des Staates, in dem das ERIC seinen satzungsmäßigen Sitz hat, die gerichtliche Zuständigkeit für die Beilegung solcher Streitigkeiten.⁸⁹⁵*

Gemäß Art. 15 Abs. 3 S. 1 ERIC-VO finden auf solche Streitigkeiten vorrangig etwaige unionsrechtliche Vorschriften Anwendung. In Ermangelung solcher Regelungen ist gemäß Art. 15 Abs. 3 S. 2 ERIC-VO das nationale Recht des Sitzlands ausschlaggebend.

2. EuGVVO

a) Anwendungsbereich

Als vorrangige unionsrechtliche Vorgabe kommt die Brüssel-Ia-Verordnung (EuGVVO)⁸⁹⁶ in Betracht. Diese findet als EU-Verordnung grundsätzlich in allen Mitgliedstaaten der Union Anwendung.⁸⁹⁷

894 Dazu bereits oben, 3. Teil, E. § 8.

895 Originalartikel enthält keine Unterstreichungen.

896 Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und Rates vom 12.12.2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. 351, I). Zuletzt geändert durch delegierte Verordnung (EU) 2015/281 der Kommission vom 26. November 2014 zur Ersetzung der Anhänge I und II der Verordnung (EU) Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Aner-

3. Teil: Das ERIC – Gründung und Umsetzung

Ihr sachlicher Anwendungsbereich bezieht sich gemäß Art.1 Abs.1 S.1 EuGVVO auf Zivil- und Handelssachen. Verwaltungsrechtliche Streitigkeiten sind gemäß Art.1 Abs.1 S.2 EuGVVO jedenfalls dann nicht in den Anwendungsbereich der EuGVVO einzubeziehen, wenn sie im Rahmen der Ausübung hoheitlicher Rechte stehen.

Der Begriff „Zivil- und Handelssachen“ ist nicht nach nationalem Recht, sondern unionsrechtlich auszulegen.⁸⁹⁸ Zu berücksichtigen sind dabei die Zielsetzung und Systematik der Verordnung sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Intention der EuGVVO ist es u.a. die einzelstaatlichen Regelungen über die internationale Zuständigkeit der Gerichte zu vereinheitlichen.⁸⁹⁹

Der räumlich-persönliche Anwendungsbereich ist prinzipiell eröffnet, wenn der Beklagte seinen Wohnsitz innerhalb der Union hat, Art.4 Abs.1 EuGVVO. Zur Bestimmung des Wohnsitzes juristischer Personen findet Art.63 EuGVVO Anwendung. Diesem zufolge haben Gesellschaften und juristische Personen ihren Wohnsitz dort, wo sich ihr satzungsmäßiger Sitz, ihre Hauptverwaltung oder -niederlassung befindet.

b) Anwendbarkeit auf das ERIC

Zu untersuchen ist weiter, ob die EuGVVO auf Streitigkeiten zwischen dem ERIC und Dritten Anwendung finden kann und welche gerichtliche Zuständigkeit sich danach ggf. ergibt.

aa) Keine Ausübung hoheitlicher Rechte

Die Frage, ob das ERIC auch hoheitlich agieren kann, wurde bereits oben erörtert und aus deutscher Sicht für den Fall bejaht, dass sich mögliche Beschränkungen für Dritte direkt aus der Satzung des ERIC ergeben.⁹⁰⁰ Geht es hingegen um Tätigkeiten des ERICs auf Basis nachgeordneten Rechts, den sog. Durchführungsbestimmungen, etwa in Form einer Nutzungsord-

kennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 26.11.2014 (Abl. L 54 vom 25.2.2015) m.W.v. 26.2.2015.

897 In den assoziierten Staaten gilt hingegen das Lugano Abkommen.

898 Stadler, in: Musielak/Voit, ZPO, EuGVVO Vorb. Rn. 9, Art. 1 Rn. 1.

899 Stadler, in: Musielak/Voit, ZPO, EuGVVO Vorb. Rn. 3.

900 Dazu oben, 3. Teil, E. § 1 II. 1.

nung o.ä., kann es sich bei diesen um privatrechtliche Regelungen handeln. Für Tätigkeiten des ERICs, die dem Privatrecht zuzuordnen sind⁹⁰¹, kann der Anwendungsbereich der EuGVVO somit eröffnet sein. Beispiel: Ein Betroffener möchte sich gegen die Entscheidung der Leitung des ERIC zur Wehr setzen, ihn nicht als Nutzer zuzulassen.

bb) Gerichtliche Zuständigkeit nach EuGVVO

Der allgemeine Gerichtsstand richtet sich gemäß Art. 4 Abs. 1 EuGVVO nach dem Wohnsitz des Beklagten. Das ist im Falle des ERICs als juristischer Person des Unionsrechts gemäß Art. 63 EuGVVO ihr satzungsmäßiger Sitz.

Daneben könnte im Falle von ERICs auch der besondere Gerichtsstand der Niederlassung gemäß Art. 7 Nr. 5 EuGVVO einschlägig sein. Diesem zufolge kann eine juristische Person am Ort ihrer Zweigniederlassung, einer Agentur oder einer sonstigen Niederlassung verklagt werden. Der Begriff der Niederlassung ist wiederum unionsrechtlich auszulegen.⁹⁰² Hierunter fallen insbesondere Zweigniederlassungen von Wirtschaftsunternehmen. Jedoch sind die maßgeblichen Kriterien auch auf das ERIC anwendbar: So wird gefordert, dass die Zweigniederlassung der „Aufsicht und Leitung des Stammhauses unterliegt“ und sie für eine gewisse Dauer tätig ist.⁹⁰³ Schließlich müssen geltend gemachte Ansprüche „niederlassungsbezogen“ sein.⁹⁰⁴ Im Falle von *verteilten* ERICs kann das ERIC dauerhaft, neben dem Sitzland, auch in anderen Staaten tätig werden. Diese weiteren Tätigkeitsorte unterliegen ebenfalls der Satzung des ERIC und müssen ERIC-bezogene Anweisungen des Sitzes befolgen. Kommt es dem Kläger beispielsweise gerade darauf an, Zugang zu diesem Standort des ERICs zu erhalten, ist die Klage mithin auch niederlassungsbezogen.

3. Zwischenergebnis

Festzuhalten ist, dass die vorrangige Anwendung des Unionsrechts dazu führt, dass sich ein Betroffener gegen nicht hoheitliche Handlungen des

901 Ebenda.

902 Stadler in: Musielak/Voit, ZPO, EuGVVO Art. 7 Rn. 25.

903 Ebenda.

904 Stadler in: Musielak/Voit, ZPO, EuGVVO Art. 7 Rn. 26.

ERICs an dessen Sitz oder – im Falle verteilter Infrastrukturen – am Ort einer seiner Niederlassungen gerichtlich zur Wehr setzen kann. Somit kommt es zu keiner Situation, in welcher dem Betroffenen zugemutet werden würde, dass er vor das Gericht eines anderen Mitgliedstaates ziehen muss.⁹⁰⁵

III. Rechtsschutz auf Basis des Rechts des Sitzlands

1. Keine vorrangige unionsrechtliche Regelung bei hoheitlichem Handeln

In Ermangelung einer vorrangigen unionsrechtlichen Regelung richtet sich die gerichtliche Zuständigkeit bei Streitigkeiten im Zusammenhang mit hoheitlichem Handeln des ERICs gemäß Art. 15 Abs. 3 S. 2 ERIC-VO nach dem nationalem Recht des Sitzlands.

Wie gesehen⁹⁰⁶, führt in Deutschland die Anwendung der Zweistufentheorie zu der Annahme, dass beispielsweise beim Streit um den Zugang zu einer öffentlichen Einrichtung, die konkrete Ausgestaltung des Zugangs auch privatrechtlich erfolgen kann, die Entscheidung über das Ob aber jedenfalls dem öffentlichen Recht unterliegt. Dies führt im Ergebnis dazu, dass der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO für Klagen unmittelbar gegen die ERIC-Satzung eröffnet wäre.⁹⁰⁷

Möchte sich ein Betroffener hingegen gegen das hoheitliche Handeln eines in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen ERICs zur Wehr setzen, so ist Konsequenz des Art. 15 Abs. 3 ERIC-VO, dass der Betroffene vor ein Gericht ins Ausland ziehen muss. Auf die Frage, ob hierin eine unzulässige Rechtschutzverkürzung gesehen werden muss, wird weiter unten eingegangen.⁹⁰⁸

905 Anders kann es sich hingegen bei hoheitlichen Maßnahmen des ERIC verhalten, dazu unten, 3 Teil, F. § 3 IV.

906 Dazu 3. Teil, E. § 1 II. 1.

907 Soweit ein Betroffener sich hingegen gegen privatrechtlich ausgestaltete Durchführungsbestimmungen des ERICs zur Wehr setzen wollen würde, stände hierfür der ordentliche Rechtsweg offen.

908 Dazu nachfolgend, 3. Teil, F. § 3 IV.

2. Ergebnis

Gegen nicht hoheitliches Handeln des ERICs ist Rechtsschutz in Anwendung des EuGVVO am Sitz des ERICs oder – im Falle von verteilten Infrastrukturen – an weiteren Niederlassungen zu erlangen.

Soweit die maßgeblichen Rechtsakte des ERIC hingegen als hoheitlich zu qualifizieren sind, richtet sich die gerichtliche Zuständigkeit nach dem nationalen Recht des Sitzlands. Ob hierin eine unzulässige Rechtschutzverkürzung gesehen werden muss, wenn dem Kläger somit zugemutet wird, vor ein Gericht im Ausland zu ziehen, ist nachfolgend einzugehen.

IV. Rechtsschutzverweisung ins Ausland

Die Frage, ob es den eigenen Bürgern zumutbar sein kann, zur Wahrung ihrer Rechte vor ein Gericht eines anderen Staates zu ziehen, wurde bereits für den EVTZ diskutiert:⁹⁰⁹

1. Vergleich zum EVTZ

Art. 15 Abs. 2 der EVTZ-VO regelt, dass sich die gerichtliche Zuständigkeit nach den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften richtet. In Fällen, die außerhalb dieser Rechtsvorschriften liegen, sind die Gerichte des Sitzlands des EVTZ zuständig.

Art. 15 Abs. 2 EVTZ n.F.

„(2) *Ist in dieser Verordnung nichts anderes vorgesehen, so gelten für Streitigkeiten, an denen ein EVTZ beteiligt ist, die Rechtsvorschriften der Union über die gerichtliche Zuständigkeit. In allen Fällen, die nicht in solchen Rechtsvorschriften der Union vorgesehen sind, liegt die Zuständigkeit für die Beilegung von Streitigkeiten bei den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat.*“⁹¹⁰

909 Beyerlin, ZaöRV 54 (1994), S. 608f.; Beyerlin, Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit als transnationales Rechtsphänomen, AvR 27 (1989), S. 286-327, S. 310; Kment, S. 164-166, Schröder, ThürVBl. 1998, S. 100, Classen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 24 GG, Rn 75b.

910 Diese Regelung hat im Rahmen der Änderungsverordnung eine neue Fassung erhalten, bei der jedoch lediglich die Bezeichnung „gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften“ durch die Bezeichnung „Rechtsvorschriften der Union“ ersetzt worden ist.

Dies kann im Ergebnis dazu führen, dass es Rechtsschutz Suchenden zugemutet wird, vor ein Gericht im Ausland zu ziehen. Mit Blick auf die damit verbundenen möglichen Nachteile, die beispielsweise mit der fremden Rechtsordnung und der fremden Sprache verbunden sind, folgert *Kment*, dass die Einführung eines Schiedsgerichts die bessere Lösung gewesen wäre, um Nachteile für insofern Betroffene zu vermeiden.⁹¹¹

Diesen Problemen wird jedoch teilweise bereits durch Art. 15 Abs. 2 UA 2 und Abs. 3 EVTZ-VO begegnet.

Art. 15 Abs. 2 UA 2 EVTZ-VO

Für die Beilegung von Streitigkeiten bezüglich Artikel 4 Absätze 3 oder 6 oder Artikel 13 sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, dessen Entscheidung angefochten wird.

Hiernach ergibt sich die Möglichkeit, u.a. die Zustimmung zur Errichtung eines EVTZ, die Änderung einer Übereinkunft o.ä. in dem Mitgliedstaat einer Überprüfung zu unterziehen, der die fragliche Handlung vorgenommen hat.⁹¹²

Weitere Zuständigkeiten ergeben sich nach Art. 15 Abs. 3 EVTZ-VO:

Art. 15 Abs. 3 EVTZ-VO

Durch diese Verordnung sind die Bürger nicht gehindert, ihre nationalen verfassungsmäßigen Rechte auszuüben, um gegen öffentliche Stellen, die Mitglieder eines EVTZ sind, Rechtsmittel einzulegen in Bezug auf

- a) Verwaltungsentscheidungen, die von dem EVTZ durchgeführte Tätigkeiten betreffen,*
- b) Zugang zu Dienstleistungen in ihrer eigenen Sprache und*
- c) Zugang zu Informationen.*

In diesen Fällen sind die Gerichte des Mitgliedstaats zuständig, aus dessen Verfassung das Recht auf Einlegung von Rechtsmitteln erwächst.

Danach wird betroffenen Bürgern explizit das Recht eingeräumt, ihre verfassungsmäßigen Rechte in Bezug auf Verwaltungsentscheidungen des EVTZ und Zugangsrechte diesen betreffend auszuüben. Zuständig für die Ausübung dieser Rechte ist das Gericht des Mitgliedstaats, „auf dessen Verfassung das Recht auf Einlegung von Rechtsmitteln erwächst.“ Die Wortwahl, wonach hier die gerichtliche Zuständigkeit desjenigen Gerichts be-

911 *Kment*, S. 164-166; *Pechstein/Deja*, EuR 2011, S. 379.

912 *Pechstein/Deja*, EuR 2011, S. 378f.

gründet wird, „aus dessen Verfassung das Recht auf Einlegung von Rechtsmitteln erwächst“, erscheint zwar etwas verklausoliert. Deutlich kommt allerdings zum Ausdruck, dass es dabei darum geht, zu verhindern, dass die Bürger ihre nationalen verfassungsmäßigen Rechte nicht ausüben können, weshalb im Zweifel davon auszugehen ist, dass die Zuständigkeit eines Gerichts des Heimatstaates des Betroffenen gegeben ist.

2. Art. 15 Abs. 3 ERIC-VO

Anders als beim EVTZ könnte im Falle eines ERICs eine gerichtliche Verweisung nicht nur in einen Nachbarstaat führen, sondern durchaus auch in einen entferneren Mitgliedstaat oder ein assoziiertes Land, weshalb die damit verbundene Belastung u.U. noch größer sein kann.

Für Streitigkeiten zwischen dem ERIC und Dritten regelt Art. 15 Abs. 3 ERIC-VO die gerichtliche Zuständigkeit:

Artikel 15 Anwendbares Recht und Gerichtsstand

(3) *Für Streitigkeiten zwischen dem ERIC und Dritten gelten die gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften über die gerichtliche Zuständigkeit. In allen Fällen, die nicht in den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind, bestimmt das Recht des Staates, in dem das ERIC seinen satzungsmäßigen Sitz hat, die gerichtliche Zuständigkeit für die Beilegung solcher Streitigkeiten.*⁹¹³

Wie gesehen, bedeutet dies, dass im Falle hoheitlichen Handelns des ERICs, also unmittelbar auf Basis der Satzung die Zuständigkeit eines Gerichts im Sitzland begründet werden kann.⁹¹⁴ Somit kann es auch im Falle von ERICs passieren, dass es speziell bei verteilten Infrastrukturen z.B. Nutzern zugemutet wird, im Falle von Streitigkeiten vor ein für sie ausländisches Gericht zu ziehen. Eine Regelung vergleichbar dem Art. 15 Abs. 3 EVTZ-VO gibt es für das ERIC nicht.

913 Originalartikel enthält keine Unterstreichungen.

914 Existieren hingegen untergeordnete Regelungen, wie z.B. Durchführungsbestimmungen, so sind diese wohl nicht als hoheitlich zu qualifizieren und der Anwendungsbereich der EuGVVO eröffnet. Dazu oben, 3. Teil, F. § 3 I. 2.

3. Konsequenzen

Ist somit hinsichtlich des ERICs ggf. für Betroffene die Folge, dass sie vor ein für sie fremdes Gericht ziehen müssen, so bleibt zu fragen, ob man hierin gleichwohl eine nicht hinzunehmende Belastung sieht.

Die Nutzung einer Forschungsinfrastruktur ist Teil der Leistungsverwaltung.⁹¹⁵ Zwar mag die mögliche Eingriffsintensität gerade in Bezug auf Teilhaberechte nur gering sein⁹¹⁶, gleichwohl mag es für einen Betroffenen dennoch unzumutbar erscheinen, wenn er z. B. vor ein Gericht in Norwegen ziehen müsste, um Zugang zu einem Standort der Forschungsinfrastruktur in Portugal oder Griechenland zu erhalten.

Gerade mit Blick auf die verteilten Infrastrukturen wäre es daher aus rechtsstaatlicher Sicht geboten, eine zusätzliche gerichtliche Zuständigkeit auch an weiteren Standorten der Infrastruktur zu eröffnen.⁹¹⁷

Die Regelung in Art. 15 Abs. 3 ERIC-VO könnte wie folgt ergänzt werden (siehe Unterstreichung):

Art. 15 Abs. 3 ERIC-VO

(...) In allen Fällen, die nicht in den gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften vorgesehen sind, bestimmt das Recht des Staates, in dem das ERIC seinen satzungsmäßigen Sitz hat, die gerichtliche Zuständigkeit für die Beilegung solcher Streitigkeiten. Soweit das ERIC auch in einem anderen Staat tätig ist, kann sich die gerichtliche Zuständigkeit zum Schutz des Dritten auch nach dem Recht jenes Staates ergeben.

4. Effektiver Rechtsschutz gemäß Art. 47 GRCh

Dieses Ergebnis wird auch durch Art. 47 Abs. 1 GRCh bestätigt, wonach jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, das Recht hat, einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

Gemäß Art. 47 Abs. 2 GRCh sind überdies die Grundsätze eines fairen Verfahrens verbürgt.

915 Dazu bereits oben, 3. Teil, E. § 1 II. 1.

916 Zu den Grundrechten, Jarass, in: Jarass/Pieroth, Vorb. vor. Art. 1 GG, Rn. 9.

917 Zudem mag es Fälle geben, in denen Betroffene im Sinne der DSGVO Schutzrechte geltend machen. Hierfür gibt es aber eine spezielle Zuständigkeitsklausel, vgl. Art. 79 DSGVO. Vertragspartner von ERICs haben die Möglichkeit, eine gerichtliche Zuständigkeit zu vereinbaren, vgl. Art. 25 EuGVVO.

V. Ergebnis

Unionsgrundrechte können bei Handlungen des ERIC grundsätzlich betroffen sein, etwa bei diskriminierenden Nutzungsregelungen.

Ergeben sich diese aufgrund nachgeordneten Rechts des ERIC, z.B. Nutzungsordnungen etc., so findet vorrangig die EuGVVO Anwendung, wonach ein Betroffener bei verteilten Infrastrukturen ggf. auch in einem anderem, als dem Sitzland gegen das ERIC vorgehen kann.

Soweit sich ein Betroffener gegen die Satzung des ERIC zur Wehr setzen will, die Streitigkeit mithin hoheitlich sein kann, fehlt es bislang an einer Regelung, wonach ein im Ausland ansässiger Kläger ggf. auch in seinem Heimatland gegen das ERIC vorgehen kann. Aus Gründen effektiven Rechtsschutzes sollte die Regelung des Art. 15 Abs. 3 ERIC-VO, wie vorgeschlagen, ergänzt werden.

