

Andrea Oepen

ERIC

Die Entwicklung einer neuen Rechtsform für staatenübergreifende
Zusammenarbeit im Europäischen Forschungsraum



Nomos

Schriften zum Bildungs- und Wissenschaftsrecht

Herausgegeben von

Prof. Dr. Jörg Ennuschat, Ruhr-Universität Bochum

Prof. Dr. Volker Epping, Universität Hannover

Prof. Dr. Max-Emanuel Geis, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Winfried Kluth, Universität Halle

Prof. Dr. Wolfgang Löwer, Universität Bonn

Prof. Dr. Michael Sachs[†], Universität zu Köln

Band 23

Andrea Oepen

ERIC

Die Entwicklung einer neuen Rechtsform für staatenübergreifende
Zusammenarbeit im Europäischen Forschungsraum



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2023

1. Auflage 2024

© Die Autor:innen

Publiziert von

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden
www.nomos.de

Gesamtherstellung:

Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG
Waldseestraße 3–5 | 76530 Baden-Baden

ISBN (Print): 978-3-7560-1729-4

ISBN (ePDF): 978-3-7489-4389-1

DOI: <https://doi.org/10.5771/9783748943891>



Dieses Werk ist lizenziert unter einer Creative Commons Namensnennung 4.0 International Lizenz.

Meiner Familie

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2023/24 vom Fachbereich Rechtswissenschaften der Universität Augsburg als Dissertation angenommen. Sie wurde im Januar 2023 fertiggestellt. Einige später erschienene Entscheidungen und Berichte wurden vor der Drucklegung noch nachgetragen.

Betreut wurde die Arbeit von Herrn Prof. Dr. Ferdinand Wollenschläger. Für seine fachliche Unterstützung und große Geduld bin ich ihm überaus dankbar. Ebenfalls zu Dank verpflichtet bin ich Herrn Prof. Dr. Josef Franz Lindner für die Zweitkorrektur. Bedanken möchte ich mich auch bei Herrn Prof. Dr. h.c. Axel Börsch-Supan, PhD Direktor (Emeritus) am MPISOC und *Managing Director* des SHARE-ERIC, der mir die Durchführung der Promotion als Mitglied seines wissenschaftlichen Teams ermöglichte, sowie bei Herrn Dr. Henning Frankenberger, Leiter der Bibliothek des MPISOC und seinen Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen für die tatkräftige Unterstützung bei der Literaturbeschaffung.

Schließlich möchte ich auch allen denjenigen Personen für den wertvollen Austausch danken, die mit den ERICs auf wissenschaftlicher, ministerieller oder administrativer Ebene befasst sind.

Garching, im Dezember 2023

Andrea Oepen

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Übersicht über bestehende ERICs	29
Projekte im ERIC-Antragstellungsverfahren	31
Abkürzungsverzeichnis	33
Einleitung	37
1. Teil: Entwicklungslinien europäischer Forschungskollaborationen	43
A. Europäischer Forschungsraum und ERIC-Verordnung	43
B. Paneuropäische Forschungsinfrastrukturen	80
C. Rolle des European Strategy Forum for Research Infrastructures	93
D. Bisherige Rechtsformen für Forschungskollaborationen/ Wahrung des Subsidiaritätsprinzips	106
2. Teil: Entstehung und Entwicklung der ERIC-VO	121
A. Entstehungsgeschichte der ERIC-VO	121
B. Rechtsgrundlage der ERIC-VO	137
C. Weitere Entwicklung der ERIC-VO	163
D. Der ERIC Ausschuss	174
E. Vom ERIC Netzwerk zum ERIC Forum	177
F. Internationales Konsortium für Forschungsinfrastrukturen	180

G. Konsortien für europäische Digitalinfrastrukturen	181
3. Teil: Das ERIC – Gründung und Umsetzung	187
A. Unionsrechtliche Grundlagen eines ERIC	187
B. Gründung	196
C. Rechtswirkungen	199
D. Organisation des ERIC	215
E. Implementation des ERIC	232
F. Anwendbares Recht und dessen Folgen	246
4. Teil: Vorrechte des ERIC	279
A. Befreiung von der Mehrwertsteuer, Einfuhrumsatzsteuer und Verbrauchssteuer	279
B. Befreiung von Vergabeberfordernissen	315
5. Teil: Das ERIC aus Sicht der deutschen Anwendungsperspektive	319
A. Möglichkeit weiterer Regelungen auf nationaler Ebene	319
B. Bedarf an weiteren Regelungen in Bezug auf die ERIC-VO auf nationaler Ebene	322
6. Teil: Zusammenfassung und Schlussbewertung	365
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	365
B. Schlussbewertung	377
Literaturverzeichnis	379

Inhaltsverzeichnis

Übersicht über bestehende ERICs	29
Projekte im ERIC-Antragstellungsverfahren	31
Abkürzungsverzeichnis	33
Einleitung	37
1. Teil: Entwicklungslinien europäischer Forschungskollaborationen	43
A. Europäischer Forschungsraum und ERIC-Verordnung	43
§ 1 Konzeption des EFR	44
I. Gemeinsame Forschung vor dem EFR	44
1. Zweckbindung der europäischen Forschungspolitik	44
2. Sektorspezifischer Ansatz	45
3. Rahmenprogramme als Basis der gemeinsamen Forschung	46
4. Eigene primärrechtliche Einzelkompetenz	46
5. Forschung als Ausdruck der Kulturhoheit der Mitgliedstaaten	47
II. Etappen des EFR und Verabschiedung der ERIC-VO	48
1. Überblick über Tätigkeiten der Kommission und der Mitgliedstaaten; rechtliche Einordnung	48
a) Mitteilungen der Kommission	48
b) Schlussfolgerungen des Rates	49
2. „Hin zu einem Europäischen Forschungsraum“	49
a) Mitteilung der Kommission aus dem Jahr 2000	49
b) Annahme des Konzepts durch den Europäischen Rat	51
c) Annahme durch Rat; Gestaltungsfreiraum der Mitgliedstaaten	51
d) Verknüpfung mit dem FRP; Aufnahme der Grundlagenforschung und der Sozial- und Geisteswissenschaften	52

3. „Der Europäische Forschungsraum: neue Perspektiven“	53
4. „Vollendung“ des EFR; Etablierung eines Rechtsrahmens	53
5. Europa 2020, Grüner Deal, Digitale Transformation und Erholung	54
6. „Neuer EFR“	55
7. Fazit	56
§ 2 Befassungskompetenz und offene Koordinierung	57
I. Politische Befassungskompetenz	57
II. Offene Methode der Koordinierung	57
III. Unverbindlichkeit der Maßnahmen	58
IV. Bewertung	58
V. Expertengruppen	61
VI. Hybrid-Prozess und ERIC-VO	62
§ 3 Primärrechtliche Kodifizierung des EFR	62
I. Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon	62
II. Kodifizierung der Wissenschaftsfreiheit auf Unionsebene	64
III. Bedeutung des Art. 179 Abs. 1 AEUV	65
1. Keine Einräumung von individuellen Freiheitsrechten	65
2. Aufwertung und Ausweitung der europäischen Forschung	66
a) Freiheitliches Grundkonzept	66
b) Abkehr von der rein wirtschaftsnahen Ausrichtung	67
c) Notwendiger umfassender Ansatz zur Ausgestaltung europäischer Forschung	67
d) Positive Integration versus nationale Identität	68
IV. Keine Primärrechtsbindung des EFR bei Verabschiedung der ERIC-VO	68
§ 4 Rechtsgrundlagen und Kompetenzen	68
I. Primärrechtliche Verankerung der politischen Befassungskompetenz	68
II. Erforderliche Rechtsgrundlagen	69
III. Weitere Vorgaben	69
1. Beschränkung auf ergänzende Maßnahmen	69

2. Kodifizierung der Koordinierungsmethode	70
3. Loyalitätspflicht	71
IV. Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten	71
1. Geteilte Zuständigkeit gemäß Art. 4, Art. 2 Abs. 2 AEUV	71
a) Forschungsbereich als atypischer Unterfall, Art. 4 Abs. 3 AEUV	71
b) „Zwitterstellung“ des Art. 4 Abs. 3 AEUV; Harmonisierungsmaßnahmen	72
c) Art. 4 Abs. 3 AEUV als politischer Kompromiss	73
d) Subsidiaritätsprinzip	74
2. Bewertung	74
§ 5 Binnenmarkt als Leitbild	75
I. Anknüpfungspunkte an den Binnenmarkt	75
II. Unterschiede zum Binnenmarkt	77
III. Auswirkungen des Leitbildes auf Kompetenzen und Koordinierung	78
§ 6 Fazit: bisherige Entwicklung des EFR	78
B. Paneuropäische Forschungsinfrastrukturen	80
§ 1 Definitionen	80
I. Begriffe: „Infrastruktur“, „Forschung“ und „paneuropäisch“	80
II. Etablierung des Begriffs der „Forschungsinfrastruktur“	81
III. Politische Dimension des Begriffs	82
1. Kommission	82
a) Verwendung des Begriffs in Mitteilungen	82
b) Definition gemäß Forschungsrahmenprogramm	83
2. ESFRI	84
IV. Verwendung in der wissenschaftlichen Literatur	85
V. Legaldefinition innerhalb der ERIC-VO	86
VI. Stellungnahme	87
§ 2 Roadmap für Forschungsinfrastrukturen	87
I. Europäische „Roadmap“ für Forschungsinfrastrukturen	87
II. Nationale Roadmaps	88
III. Implementierung in Deutschland oder deutsche Beteiligung	88

§ 3 Finanzierung und Nachhaltigkeit von Forschungsinfrastrukturen	89
I. Aufgabe der Mitgliedstaaten	89
II. Rolle der Kommission/ Forschungsrahmenprogramme	90
1. Keine Betriebskostenfinanzierung	90
2. Horizont 2020: INFRADEV <i>calls</i>	90
3. Longterm-sustainability Thematik	90
4. Neue Akzente in Horizont Europa	91
5. Umstrukturierung der Generaldirektion Forschung	92
III. Fazit	93
C. Rolle des European Strategy Forum for Research Infrastructures	93
§ 1 Entstehung und Aufgaben	93
I. Entstehungsgeschichte ESFRIs	94
II. Aufgabenstellung	95
III. Verknüpfung mit Mittelvergabe aus Forschungsrahmenprogramm	96
IV. Aufbau und Arbeitsweise	96
V. Auswahlprozess für Roadmap	98
§ 2 Rechtliche Einordnung von ESFRI und Folgen	98
I. Informelles Forum	98
II. Expertengruppe	99
III. Wettbewerbsverzerrung und fehlende demokratische Legitimation	100
IV. Notwendigkeit legitimierender Maßnahmen	101
1. Relevanz für diese Arbeit	101
2. Experimenteller Charakter als Mittel der Effektivität	101
3. Bloße Verlagerung des Wettbewerbs	102
4. Verknüpfung von Evaluation und potenzieller Förderung	102
5. Doppelrolle ESFRIs und daraus resultierende Problemlagen	103
a) „Anfüttern“ von Projekten, die nicht die notwendige Reife haben	103
b) Priorisierung versus variable Geometrie	105
6. Fazit	106

D. Bisherige Rechtsformen für Forschungskollaborationen/ Wahrung des Subsidiaritätsprinzips	106
§ 1 Formen der internationalen Zusammenarbeit im Forschungsbereich	107
I. Überblick über die Organisationen	107
II. Internationale Organisationen im völkerrechtlichen Sinne	108
III. Mangelnder politischer Wille	108
IV. Fazit mit Blick auf den Subsidiaritätsgrundsatz	109
§ 2 Nationale Rechtsformen	110
I. Gesellschaften	110
1. ILL, ESRF, DANTE	110
2. X-FEL, FAIR	110
a) Exkurs: European XFEL GmbH	111
aa) Konvention	111
bb) Umsetzung	111
cc) Aufbau	111
dd) Gesellschaftsvertrag	111
ee) Umsatzsteuer	112
b) Einordnung	112
3. CTAO und INFRAFRONTIER: GmbH als „Interimslösung“	112
II. Nationale Rechtsformen nach ausländischem Recht	113
1. PRACE und IAGOS AISBL	113
2. German-Dutch Windtunnel <i>Stichting</i>	113
III. Fazit mit Blick auf den Subsidiaritätsgrundsatz	113
IV. Ergebnis zu § 1 und § 2	114
V. Erforderliche weitere Prüfung auf Unionsebene	114
§ 3 Auf Unionsrecht basierende Rechtsformen	115
I. Europäische Gesellschaftsrechtsformen im Forschungskontext	115
1. Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung	115
2. Europäischer Verband für territoriale Zusammenarbeit	116
II. Gemeinsame Unternehmen iSd Art. 187 AEUV und Art. 45 EAGV	116
1. Galileo	116
2. JET und F4E	117

3. Weitere Anwendungsfälle	118
III. Zwischenergebnis	119
IV. ERIC-VO als Maßnahme auf Unionsebene/ Subsidiarität	119
2. Teil: Entstehung und Entwicklung der ERIC-VO	121
A. Entstehungsgeschichte der ERIC-VO	121
§ 1 Initiative zur Einführung einer neuen Rechtsform	121
I. ESFRI Workshop und Arbeitsgruppe	121
II. Aufgreifen der Thematik durch Kommission und Rat	123
§ 2 Umsetzung	124
I. Entscheidung innerhalb des Konsultationsverfahrens	124
II. Erster Entwurf der ERIC-VO	125
III. Anhörungen	127
1. Anhörung des Ausschusses der Regionen	127
2. Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses	129
3. Anhörung des Europäischen Parlaments	130
4. Weitere Entwicklung:	132
IV. Verfahren im Rat	133
V. Deutsche Beteiligung	135
VI. Bewertung	135
B. Rechtsgrundlage der ERIC-VO	137
§ 1 Reichweite der gewählten Rechtsgrundlage Art. 171 EGV (Art. 187 AEUV)	138
I. Strukturen	138
1. Gemeinsame Unternehmen	138
a) Unternehmensbegriff	139
b) Gemeinsames Unternehmen	140
c) Anlehnung an den EAGV	141
d) Schaffung eines Rechtsrahmens	143
e) Zwischenergebnis	143
2. Schaffung anderer Strukturen	143
a) Auslegung des Begriffs	144
aa) Zielsetzung des Ordnungsgebers	144
bb) Wortlaut	144
cc) Systematische Auslegung	145
dd) Auslegung mit Blick auf die Rechtsfolgen	145

ee) Zwischenergebnis	146
b) Verfahren von Maßnahmen nach Art. 187 AEUV	146
aa) Bloße Anhörung des Europäischen Parlaments	146
bb) Vergleich des ERIC mit dem EVTZ hinsichtlich der Rechtsgrundlage	147
cc) Fazit	148
c) Gebot weiterer Auslegung angesichts fehlenden EU-Gesellschaftsrechts	149
d) Zwischenergebnis	149
II. Zur ordnungsgemäßen Durchführung von Programmen für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration der Union erforderlich	150
1. Programmbezug	150
2. Erforderlichkeit	151
3. Zwischenergebnis	152
III. Weiterentwicklung des Potenzials des Art. 187 AEUV	152
1. Absicht des Verordnungsgebers	152
2. Bedarf einer Rechtsfortbildung	153
3. Grenzen der Kompetenzausübung	153
a) Ausweitung des Begriffs der Struktur	153
b) Implizit gedeckte Rahmensetzung	154
4. Art. 352 AEUV	154
IV. Konsequenzen der Wahl der falschen Rechtsgrundlage	155
§ 2 Alternative Rechtsgrundlage	156
I. Voraussetzungen des Art. 182 Abs. 5 AEUV	157
1. Maßnahme	157
2. Notwendigkeit für den EFR	157
3. Reichweite der Regelung	158
4. Zwischenergebnis	160
II. Weiteres Verfahren	160
1. Ordentliches Gesetzgebungsverfahren	160
2. Aufhebung des fehlerhaften Rechtsaktes	160
III. Stellungnahme	161
§ 3 Exkurs: Keine Überschreitung verfassungsrechtlicher Integrationsgrenzen	162

C. Weitere Entwicklung der ERIC-VO	163
§ 1 Erste Änderung der ERIC-VO	163
I. Ursprüngliche Fassung	163
II. Jetzige Fassung	164
§ 2 Weitere Kommissionsmaßnahmen: Berichte und Expertengruppe	166
I. Berichtspflicht gemäß Art. 19 ERIC-VO	166
II. Umsetzung durch die Kommission	166
III. Bewertung	167
IV. Expert Group ERIC	169
1. Einberufung	169
2. Ergebnisse der Arbeitsgruppe	169
3. Stellungnahme	171
4. Nachtrag: Dritter Implementierungsbericht zur ERIC-VO	172
§ 3 Practical guidelines	173
D. Der ERIC Ausschuss	174
§ 1 Rechtsgrundlage	174
I. ERIC-VO	174
II. Komitologie - Beschluss 1999/468/EG	175
1. Einordnung des ERIC Ausschusses	175
2. Kompetenz des Ausschusses	175
III. Verordnung (EU) Nr. 182/2011	176
1. Notwendigkeit einer neuen Einordnung des ERIC Ausschusses	176
2. Konsequenzen im Falle einer Nichteinigung/ Kompetenz des Ausschusses	177
§ 2 ERIC Ausschuss in der Praxis	177
E. Vom ERIC Netzwerk zum ERIC Forum	177
§ 1 Initiative der Kommission	177
§ 2 Auf dem Weg zum ERIC Forum	178
§ 3 ERIC Forum Implementierungsprojekt	178
§ 4 ERIC Forum Governance	179
§ 5 Bewertung und Ausblick	179
F. Internationales Konsortium für Forschungsinfrastrukturen	180

G. Konsortien für europäische Digitalinfrastrukturen	181
§ 1 „ERIC Modell“ zur Bewältigung der Herausforderungen der Digitalisierung	181
§ 2 Gemeinsamkeiten der EDICs mit den ERICs	182
§ 3 Abweichungen im Vergleich zu ERICs	183
§ 4 Stellungnahme	184
3. Teil: Das ERIC – Gründung und Umsetzung	187
A. Unionsrechtliche Grundlagen eines ERIC	187
§ 1 Formelle Voraussetzungen	187
I. Zuständigkeit	187
II. Verfahren	187
1. Antragserfordernis	187
2. Einreichung des Antrags	188
III. Antragsbefugnis	188
IV. Inhalt des Antrags	189
§ 2 Materielle Voraussetzungen	189
I. Bau und Betrieb einer Forschungsinfrastruktur	190
1. Forschungsinfrastruktur	190
a) Legaldefinition gemäß Art. 2 a) ERIC-VO	190
b) Abgrenzung zu Netzwerk	191
2. Bau und Betrieb	191
II. Anforderungen an die Infrastruktur, Art. 4 ERIC-VO	191
1. Erforderlichkeit	192
2. Zusatznutzen	193
3. Zugang	193
4. Mobilität und Verbreitung	194
III. Entwurf der Satzung	194
IV. Technische und wissenschaftliche Beschreibung	195
V. Erklärung des Sitzlands	195
VI. Finanzierungszusage	195
B. Gründung	196
§ 1 Prüfverfahren der Union, Art. 5 Abs. 2 ERIC-VO	196
§ 2 Form der Gründung und Inkrafttreten, Art. 6 ERIC-VO	196

§ 3 Exkurs: Gründung und Inkrafttreten bei gemeinsamen Unternehmen, internationalen Organisationen, EVTZ und EWIV	197
I. Nähe und Unterschiede zu gemeinsamen Unternehmen	197
II. Vergleich zum Gründungsprozess bei völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen	198
III. Eintragung in ein Register bei EWIV und EVTZ	199
§ 4 Fazit	199
C. Rechtswirkungen	199
§ 1 Wesen und Rechtsnatur des ERIC	199
I. Konsortium für eine europäische Infrastruktur	199
1. Begriff des Konsortiums	200
2. ERIC als Konsortium	200
II. Rechtspersönlichkeit	201
1. Begriff der Rechtspersönlichkeit	202
2. Abgrenzung zu Rechts- und Geschäftsfähigkeit	202
3. Supranationale Einkleidung des ERIC	203
a) Das ERIC als internationale Organisation bzw. Einrichtung	203
b) Völkerrechtsfähigkeit	203
c) Völkerrechtsfähigkeit als internationale Einrichtung im Sinne der unionsrechtlichen Steuer- und Vergaberegulungen	206
d) Zwischenergebnis	207
4. Rechtspersönlichkeit nach Unions- oder mitgliedstaatlichem Recht	208
a) Prüfschema des EuGH	208
b) Parallele zur Qualifikation von Verwaltungsverträgen auf Unionsebene	209
c) Zwischenergebnis	212
d) Stärkerer Einfluss der Union	212
III. Öffentlich- oder privatrechtliches Rechtsregime	212
§ 2 Zusammenfassung	213
§ 3 Auswirkungen der Struktur auf die langfristige Finanzierung	214
D. Organisation des ERIC	215
§ 1 Mitglieder	215
§ 2 Beitritt zum ERIC	216

§ 3 Beobachterstatus	217
§ 4 Rolle der vertretenden Einheiten	217
§ 5 Name des ERIC	218
§ 6 Sitz des ERIC	218
I. Auf dem Territorium der EU oder einem assoziierten Land	218
II. Konsequenzen mit Blick auf das anzuwendende Recht	219
III. Sitzwechsel und Geschäftsstellen	219
1. Anwendungsfälle	221
2. Verfahren bei der Kommission	221
3. Rechte und Pflichten des neuen Sitzstaates	222
a) Erklärung gemäß Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO	222
b) Anerkennung der Rechts- und Parteifähigkeit des ERIC	222
c) Eintragung	222
4. Vereinbarkeit mit dem Unionsrecht im Falle der durch den Brexit bedingten Sitzverlagerungen	222
a) Verlegung des Sitzungssitzes	224
b) Zusätzliche Geschäftsstelle außerhalb des Sitzlandes	225
aa) Zulässigkeit einer Geschäftsstelle im Drittland	226
bb) Anwendbares Recht	227
aaa) Am Sitz	227
bbb) An der Geschäftsstelle	227
§ 7 Innere Organisation des ERIC	228
I. Mitgliederversammlung	228
II. Direktor/ Verwaltungsrat	229
III. Weitere Organe	230
IV. Stimmrechte	230
§ 8 Finanzielle Beiträge	231
E. Implementation des ERIC	232
§ 1 Aufgaben	232
I. Hauptaufgabe	232
II. Weitere Tätigkeiten	234
1. Hoheitliches Tätigwerden	234
2. Wirtschaftliche Tätigkeiten	236

§ 2 Grundsätzliche Regeln	237
I. Beschaffungspolitik	237
II. Zugang für Nutzer	238
III. Verbreitungspolitik und Schutz der Rechte des Geistigen Eigentum, Regelungen zum Umgang mit Daten	239
IV. Wissenschaftliche Bewertung	239
V. Beschäftigungspolitik	240
§ 3 Beschäftigte	240
§ 4 Haftungsregelungen/ Versicherung	242
§ 5 Haushalterische Grundsätze, Berichtswesen und Kontrolle	243
§ 6 Änderung der Satzung	244
§ 7 Auflösung des ERIC/ Insolvenz	244
§ 8 Gerichtliche Kontrolle	245
§ 9 Fazit	245
F. Anwendbares Recht und dessen Folgen	246
§ 1 Überblick über Regelungen innerhalb der ERIC-VO	246
§ 2 Rangfolge der Regelungen	247
I. Vorrang des Unionsrechts	247
II. Anwendbarkeit des nationalen Rechts	248
III. Autonomes Recht des ERIC	248
IV. Offenen Fragen	248
Zu 1. Normenhierarchie und Stellung des nationalen Rechts des Sitzlands	249
a) Normenhierarchie beim EVTZ	249
b) Rangfolge bei Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO	251
a) Reichweite des Anwendungsbereichs des Art. 15 ERIC-VO	253
b) Tätigkeiten des ERIC	254
c) Beispiel: Zugangsregelungen	255
d) Zwischenergebnis und weitere Überlegungen im Hinblick auf die Rechtsnatur des ERIC	256
a) Interessenlage	257
b) Konsequenz des Erwägungsgrunds (21)	259
c) Literaturmeinung /Auswirkungen auf Biobanken	260
d) Konsequenz einer am Wortlaut orientierten Auslegung	262
e) Beispiel: BBMRI-ERIC	262

f) Mustersatzung in <i>Practical guidelines</i>	264
g) Weitere Auslegung des Erwägungsgrundes (21)	264
h) Bewertung des Erwägungsgrundes (21) und Vorschlag für eine Änderung der ERIC-VO	265
i) Ergebnis	266
§ 3 Rechtsschutz	266
I. Unionsgrundrechte/ Grundrechte nach dem Grundgesetz	267
1. Recht auf Zugang zur Forschungsinfrastruktur	267
2. Eingriff	268
3. Rechtfertigung	268
II. Unionsrechtliche Regelungen zum Gerichtsstand	268
1. Art. 15 Abs. 2 und 3 ERIC-VO	268
2. EuGVVO	269
a) Anwendungsbereich	269
b) Anwendbarkeit auf das ERIC	270
aa) Keine Ausübung hoheitlicher Rechte	270
bb) Gerichtliche Zuständigkeit nach EuGVVO	271
3. Zwischenergebnis	271
III. Rechtsschutz auf Basis des Rechts des Sitzlands	272
1. Keine vorrangige unionsrechtliche Regelung bei hoheitlichem Handeln	272
2. Ergebnis	273
IV. Rechtsschutzverweisung ins Ausland	273
1. Vergleich zum EVTZ	273
2. Art. 15 Abs. 3 ERIC-VO	275
3. Konsequenzen	276
4. Effektiver Rechtsschutz gemäß Art. 47 GRCh	276
V. Ergebnis	277
4. Teil: Vorrechte des ERIC	279
A. Befreiung von der Mehrwertsteuer, Einfuhrumsatzsteuer und Verbrauchssteuer	279
§ 1 Einschlägige Regelungen und Rechtsgrundlagen	279
§ 2 Verpflichtete im Sinne der MwStRL	281
I. Mitgliedstaaten	281
II. Keine Bindungswirkung gegenüber Nicht- Mitgliedstaaten	281

§ 3 Inhalt im Überblick	282
I. Regelungen	282
II. Anwendungsfälle	282
1. Art. 151 Abs. 1 b) iVm Abs. 2 MwStRL	282
2. Art. 143 g) MwStRL	283
§ 4 Ausgestaltung und Umfang der Befreiung	283
I. Umsetzung des Art. 5 Abs. 1 d) S. 2 ERIC-VO	283
1. Separate Vereinbarung oder integraler Bestandteil der Satzung	283
2. Zwingende Bedingung	284
II. Steuerklausel in der Satzung	284
§ 5 Berechtigte	285
I. Internationale Einrichtung und deren Angehörige	285
1. Auftreten des Begriffs des „Angehörigen“	285
2. Streitpunkt	286
II. Politische Relevanz der Frage, wer „Angehöriger“ ist bei Erbringung von Sachleistungen	286
1. Interesse an der Erbringung von Sachleistungen	286
2. Steuerliche Behandlung von Sachleistungen auf nationaler Ebene	287
3. Vertretene Auffassungen in den Mitgliedstaaten und der Kommission	287
III. Vereinbarkeit mit der MwStRL	288
1. Wortlaut	289
a) „Member“ im Sinne von „Mitgliedstaaten“	289
b) „Member“ im Sinne von „Angehörige“	290
c) Zwischenergebnis	290
2. Entstehungsgeschichte der steuerrechtlichen Regelungen	291
a) Inkrafttreten der MwStRL vor der ERIC-VO	291
b) Steuerrechtliche Behandlung internationaler Einrichtungen	291
c) ERIC-VO	292
d) Zwischenergebnis	292
3. Systematische Auslegung	293
a) Deutsche Sprachfassung	293
b) Englische Sprachfassung	293
c) Zwischenergebnis	294

4.	Teleologische Auslegung	294
a)	Unvereinbarkeit mit der Rolle souveräner Staaten	294
b)	Sinn und Zweck der Mehrwertsteuerbefreiung bei Internationalen Organisationen	295
aa)	Steuerbefreiung als Teil der Immunität	295
bb)	Resolution des Europarates	298
cc)	Steuerbefreiung bei der ESO	298
dd)	Konsequenzen auf Frage der Berechtigung bei ERICs	299
c)	Auswirkungen auf die ERIC-VO	301
d)	Intention der MwStRL	301
5.	Ergebnis	302
IV.	Weitere Entwicklung	302
1.	Mitgliederbefreiung in Satzungen von weiteren ERICs	302
2.	Folgeprobleme bei der Befreiung der Mitglieder	303
a)	Leitlinien des MwSt.-Ausschusses	304
b)	Umsetzung durch die GD TAXUD	305
c)	Bewertung	306
d)	Ablehnung eines Kompromissvorschlags	306
e)	Neueste Version der Steuerklausel	307
3.	Stellungnahme	309
a)	Exkurs: Zentrale Vergabe von Leistungen über SHARE-ERIC	310
b)	Fazit	311
V.	Lösungsansatz	312
§ 6	Befreiung von Verbrauchssteuern	313
B.	Befreiung von Vergaberfordernissen	315
§ 1	Statusverleihung durch Union	315
§ 2	Notwendigkeit eigener Regelungen	316
§ 3	Modelle	316
I.	Einkaufsregelungen des Europäische Spallationsquelle- ERIC	317
II.	Regelung bei CLARIN ERIC	317
§ 4	Fazit	318

5. Teil: Das ERIC aus Sicht der deutschen Anwendungsperspektive	319
A. Möglichkeit weiterer Regelungen auf nationaler Ebene	319
§ 1 Auswirkung der parallelen Kompetenzen; Koordinierung	319
§ 2 Unmittelbare Anwendbarkeit; ergänzende Regelungen	320
§ 3 Konsequenzen im Hinblick auf die Gründung von ERICs	320
§ 4 Ansiedlung des SHARE-ERIC in Deutschland	321
B. Bedarf an weiteren Regelungen in Bezug auf die ERIC-VO auf nationaler Ebene	322
§ 1 Möglichkeit/ Pflicht, weitere Rechtsvorschriften zu erlassen	322
I. Vergleich zu Regelungen in Verordnungen anderer EU-Rechtsformen	323
II. Möglicher Bedarf eines Ausführungsgesetzes	324
1. Überblick über vorhandene Ausführungsgesetze	324
2. Mögliche Gründe für das Ausbleiben im Fall der ERIC-VO	326
3. Exkurs: Bedarf ergänzender Regelungen beim EVTZ/ Grenzen/ Rechtsfolgen eines Unterlassens	327
4. Parallelen zum ERIC	329
§ 2 Überblick über Anforderungen und vorhandene Regelungen	329
I. Anforderungen aus der ERIC-VO und Schlussfolgerungen	329
II. Bereits vorhandene Regelungen und Maßnahmen	331
1. Umsatzsteuer- und Verbrauchssteuerrecht	331
a) § 26 Abs. 4 UStG	332
aa) Einführung	333
bb) Regelungen im Einzelnen	333
cc) Zwischenergebnis	334
b) § 5 Abs. 2 Nr. 6 UStG	334
c) Verbrauchssteuern	335
d) Zwischenergebnis	336
2. Registereintragungen	336
3. Weitere Maßnahmen	337
III. Zwischenergebnis	337
§ 3 Offene Fragen	337
I. Registereintragung	337
1. Eintragung auf nationaler Ebene	338
a) Erforderlichkeit nach Unionsrecht	338

b) Erforderlichkeit aus nationaler Sicht	338
aa) Konstitutive oder deklaratorische Wirkung der Eintragung	339
bb) Eintragungsfähigkeit des ERIC im Handelsregister	339
cc) Zwischenergebnis und weitere Überlegungen	342
c) Zweckmäßigkeit der Eintragung in das Handelsregister	342
aa) Zweck der Eintragung im Handelsregister	343
bb) Angemessenheit für das ERIC / Vergleich zu EVTZ	343
d) Alternativen für das ERIC	344
aa) Art. 102 UN-Charta	344
bb) Entbehrlichkeit bei internationalen Organisationen	345
cc) Möglichkeiten beim EVTZ	345
dd) Übertragbarkeit auf das ERIC	345
ee) Fazit	345
ff) Europäische Registrierung	346
2. Zwischenergebnis	346
II. Abschlüsse und Rechnungsprüfung	347
1. Unionsrechtliche Vorgaben / Anwendbares Rechtsregime	347
2. Nationale Umsetzung	348
a) Anwendbares Rechtsregime	348
b) Fazit	350
3. Zwischenergebnis	350
III. Vergaberecht	351
IV. Haftung/ Vollstreckung	353
V. Gerichtliche Zuständigkeit; Rechtsweg	354
VI. Notwendigkeit der Feststellung der Gemeinnützigkeit	354
1. Problemaufriss	355
2. Mögliche Lösungsansätze	356
3. Gemeinnützige Zwecke; Anspruchsberechtigte	356
4. Bedarfsanalyse bei internationalen Organisationen	359
5. Bewertung und Lösungsvorschlag	360
VII. Ergebnis	361
1. Eintragung in ein Register	361

Inhaltsverzeichnis

2. Erstellung, Vorlage, Prüfung, Veröffentlichung von Abschlüssen	361
3. Vergaberecht	361
4. Haftung/ Insolvenz	362
5. Gerichtliche Zuständigkeit, Rechtsweg	362
6. Zuwendungsrechtliche Statusfeststellung	362
6. Teil: Zusammenfassung und Schlussbewertung	365
A. Zusammenfassung der Ergebnisse	365
1. Teil	365
2. Teil	367
3. Teil	371
4. Teil	374
5. Teil	376
B. Schlussbewertung	377
Literaturverzeichnis	379

Übersicht über bestehende ERICs

1.	ACTRIS	Aerosol, Clouds and Trace Gases Research Infrastructure
2.	AnaEE	Infrastructure for Analysis and Experimentation on Eco-systems
3.	BBMRI	Biobanking and BioMolecular Resources Research Infrastructure
4.	CERIC	Central European Research Infrastructure Consortium
5.	CESSDA	Consortium of European Social Science Data Archives
6.	CLARIN	Common Language Resources and Technology Infrastructure
7.	DARIAH	Digital Research Infrastructure for the Arts and Humanities
8.	EATRIS	European Advanced Translational Research Infrastructure in Medicine
9.	ECCSEL	European Carbon Dioxide Capture and Storage Laboratory Infrastructure
10.	ECRIN	European Clinical Research Infrastructure
11.	ELI	Extreme Light Infrastructure
12.	EMBRC	European Marine Biological Resource Centre
13.	EMSO	European Multidisciplinary Seafloor and Water-column Observatory
14.	EPOS	European Plate Observing System
15.	ESS	European Social Survey
16.	ESS	European Spallation Source
17.	EU-Openscreen	European Infrastructure of Open Screening Platforms for Chemical Biology
18.	EU-SOLARIS	European Solar Research Infrastructure for Concentrated Solar Power
19.	Euro-Argo	European Contribution to the International ARGO Programme
20.	Euro-BioImaging	European Research Infrastructure for Imaging Technologies in Biological and Biomedical Sciences
21.	ICOS	Integrated Carbon Observation System

Übersicht über bestehende ERICs

- | | | |
|-----|-----------|--|
| 22. | INSTRUCT | Integrated Structural Biologie Infrastructure |
| 23. | JIVE | Joint Institute for VLBI |
| 24. | LifeWatch | e-Infrastructure for Biodiversity and Ecosystem Research |
| 25. | MIRRI | Microbial Resource Research Infrastructure |
| 26. | SHARE | Survey of Health, Ageing and Retirement in Europe |

Projekte im ERIC-Antragstellungsverfahren

1. CTAO Cherenkov Telescope Array Observatory
2. DANUBIUS International Centre for Advanced studies on River-Sea Systems
3. ERIHS European Research Infrastructure for Heritage Science
4. INFRAFRONTIER Generation, Phenotyping, Archiving and Distribution of Mouse Disease Models
5. KM3NET 2.0 Neutrino Telescope 2.0
6. LOFAR Low Frequency Array

Abkürzungsverzeichnis

ABl.	Amtsblatt der EG/EU
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AktG	Aktiengesetz
AmtshilfeRL-UmsG	Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz
AO	Abgabenordnung
ATLAS	Automatisiertes Tarif- und Lokales Zollabwicklungssystem
AVR	Archiv des Völkerrechts
BGBL	Bundesgesetzblatt
BMBF	Bundesministerium für Bildung und Forschung
BMF	Bundesministerium der Finanzen
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BZSt	Bundeszentralamt für Steuern
d.h.	das heißt
ders./dies.	derselbe/dieselbe
DFG	Deutsche Forschungsgemeinschaft
DSGVO	Datenschutzgrundverordnung
EAGV	Vertrag über die Europäische Atomgemeinschaft
EDIC	European Digital Infrastructure Consortium
EGKSV	Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
ELIXIR	The European life-sciences Infrastructure for biological Information
EMBL	European Molecular Biology Laboratory
endg.	endgültig
ERIC	European Research Infrastructure Consortium
ESFRI	European Strategy Forum for Research Infrastructures
ESA	European Space Agency
ESO	European Southern Observatory
EU	Europäische Union

Abkürzungsverzeichnis

EuGVVO	Europäische Gerichtsstands- und Vollstreckungsverordnung
EURATOM	Europäische Atomgemeinschaft
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Union
EuGVVO	Brüssel Ia Verordnung
EuR	Europarecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union i.d.F. des Vertrags von Maastricht
EUZBLG	Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union
EVTZ	Europäischer Verbund für territoriale Zusammenarbeit
EWGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft
EWIV	Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung
EZB	Europäische Zentralbank
FAIR	Facility for Antiproton and Ion Research
F4E	Fusion for Energy
FE	Forschungseinrichtungen
FN	Fußnote
FS	Festschrift
GD	Generaldirektion
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GRCh	Grundrechtscharta
GSF	Global Science Forum
GSO	Group of Senior officials
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
H2020	Horizont 2020
HGB	Handelsgesetzbuch
Hrsg.	Herausgeber
HRV	Handelsregisterverordnung
HS	Halbsatz

IAGOS	In-service Aircraft for a Global Observing System
INFRADEV	Infrastructure development (call)
INFRASUPP	Infrastructure support (call)
i.d.F.	in der Fassung
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
ITER	International Thermonuclear Experimental Reactor
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung
KStG	Körperschaftssteuergesetz
MoU	Memorandum of understanding
MPISOC	Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik
MS	Mitgliedstaaten
MüKo	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
MwSt	Mehrwertsteuer
MwSt.-Ausschuss	Mehrwertsteueraus Ausschuss
MwStRL	Mehrwertsteuersystemrichtlinie
MwStVO	Mehrwertsteuerverordnung
m.Wv.	mit Wirkung vom
n.F.	neue Form
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
oHG	Offene Handelsgesellschaft
OMK	Offene Methode der Koordinierung
PRACE	Partnership for Advanced Computing in Europe
RL	Richtlinie
RP	Rahmenprogramm
S.	Seite
SCE	Societas Cooperativa Europaea – Europäische Genossenschaft
SKA	Square Kilometre Array (SKA)
SE	Societas Europaea – Europäische Gesellschaft
TAXUD	Generaldirektion Steuern und Zollunion
sog.	sogenannte/r

Abkürzungsverzeichnis

UA	Unterabsatz
u.a.	unter anderem
UStG	Umsatzsteuergesetz
u.U.	unter Umständen
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
Vorb.	Vorbemerkung
WÜD	Wiener Übereinkommen über diplomatische Beziehungen
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
X-FEL	X-Ray Free-Electron Laser
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZPO	Zivilprozessordnung

Einleitung

Im Jahr 2009 wurde durch die Verordnung (EG) 723/ 2009¹ ein Rechtsrahmen für den Aufbau und Betrieb von Forschungsinfrastrukturen von gemeinsamem, europäischem Interesse – das Konsortium für eine europäische Forschungsin-frastruktur (ERIC²) – geschaffen.

Erste Anwendungsfälle sind: SHARE-ERIC³ (2011), CLARIN ERIC⁴ (2012), EATRIS ERIC⁵ (2013), ESS ERIC⁶ (2013), BBMRI-ERIC⁷ (2013), ECRIN-ERIC⁸ (2013), Euro-Argo-ERIC⁹ (2014), CERIC-ERIC¹⁰ (2014), DARIAH ERIC¹¹ (2014), JIV-ERIC¹² (2014), ERIC Europäische Spallationsquelle¹³ (2015), ICOS ERIC¹⁴ (2015), EMSO ERIC¹⁵ (2016), LifeWatch ERIC¹⁶ (2017), ECCSEL ERIC¹⁷ (2017), CESSDA ERIC¹⁸ (2017), Instruct-ERIC¹⁹ (2017), EMBRC-ERIC²⁰ (2018), EU-OPENSREEN ERIC²¹ (2018), EPOS ERIC²² (2018), Euro-BioImaging ERIC²³ (2019), ELI ERIC²⁴ (2021),

-
- 1 VO (EG) Nr. 723/2009 des Rates vom 25. Juni 2009 über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für ein Konsortium für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC), ABl. L 206/1.
 - 2 Die Abkürzung basiert auf der englischen Bezeichnung: *European Research Infrastructure Consortium*.
 - 3 SHARE-ERIC, ABl. L 71/20 vom 17. März 2011.
 - 4 CLARIN ERIC, ABl. L 64/13 vom 29. Februar 2012.
 - 5 EATRIS ERIC, ABl. L 298/38 vom 7. November 2013.
 - 6 ESS ERIC, ABl. L 320/44 vom 22. November 2013.
 - 7 BBMRI-ERIC, ABl. L 320/63 vom 22. November 2013.
 - 8 ECRIN-ERIC ABl. L 324/8 vom 29. November 2013.
 - 9 Euro-Argo ERIC, ABl. L 136/35 vom 5. Mai 2014.
 - 10 CERIC-ERIC, ABl. L 184/49 vom 24. Juni 2014.
 - 11 DARIAH ERIC, ABl. L 239/64 vom 6. August 2014.
 - 12 JIV-ERIC, ABl. L 363/156 vom 12. Dezember 2014.
 - 13 European Spallation Source ERIC, ABl. L 225/16 vom 19. August 2015.
 - 14 ICOS ERIC, ABl. L 303/19 vom 26. Oktober 2015.
 - 15 EMSO ERIC, ABl. L 268/113 vom 29. September 2016.
 - 16 LifeWatch ERIC, ABl. L 76/35 vom 17. März 2017.
 - 17 ECCSEL ERIC, ABl. L 149/91 vom 9. Juni 2017.
 - 18 CESSDA ERIC, ABl. L 149/85 vom 9. Juni 2017.
 - 19 Instruct-ERIC, ABl. L 173/47 vom 4. Juli 2017.
 - 20 EMBRC-ERIC, ABl. L 51/17 vom 20. Februar 2018.
 - 21 EU-OPENSREEN ERIC, ABl. L 82/8 vom 20. März 2018.
 - 22 EPOS ERIC, ABl. L 288/10 vom 30. Oktober 2018.
 - 23 Euro-BioImaging ERIC, ABl. C 377/01 vom 6. November 2019.

AnaEE-ERIC²⁵ (2022), MIRRI-ERIC²⁶ (2022) und EU-SOLARIS ERIC²⁷ (2022).²⁸

Nachtrag: Durch Entscheidung der Kommission vom 25. April 2023 wurde ACTRIS ERIC als 26. ERIC gegründet, ABl. C 156/2 vom 3. Mai 2023.

Sitzländer dieser ERICs sind Deutschland, Finnland, Frankreich, Großbritannien, Italien, die Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien und Tschechien. Weitere Projekte befinden sich in der „Schritt 2“- oder „Schritt 1“- Phase des Antragsverfahrens²⁹ bei der Kommission oder stehen kurz davor.³⁰ Schätzungsweise 60 Forschungsinfrastrukturprojekte von gemeinsamem, sogenanntem „paneuropäischen“ Interesse existieren derzeit.³¹ Durch die Aufnahme neuer, auf europäischer Ebene zu finanzierender Projekte auf die *ESFRI Roadmap*³² werden fortlaufend weitere Interessenten für diese Rechtsform ins Leben gerufen. Hinzu kommen Forschungsprojekte außerhalb dieser *Roadmap*, die ebenfalls den Status als ERIC beantragen können.³³

Scheint somit das Interesse geweckt und der Bedarf an dieser Rechtsform durchaus gegeben, so hat das ERIC doch bislang noch keine besondere Aufmerksamkeit in der juristischen Literatur erfahren.³⁴ Dies mag zunächst

24 ELI ERIC, ABl. L 212/3 vom 30. April 2021.

25 AnaEE-ERIC, ABl. L 43/ 73 vom 22. Februar 2022.

26 MIRRI-ERIC, ABl. L 186/14 vom 16. Juni 2022.

27 EU-SOLARIS, ABl. L 304/78 vom 19. Oktober 2022.

28 Die Kommission führt eine Übersicht über alle bestehenden ERICs unter: https://research-and-innovation.ec.europa.eu/strategy/strategy-2020-2024/our-digital-future/european-research-infrastructures/eric/eric-landscape_en

Das ERIC Forum hat eine Broschüre über alle ERICs und deren Tätigkeitsschwerpunkte veröffentlicht:

<https://www.eric-forum.eu/wp-content/uploads/2020/07/ERIC-Forum-brochure.pdf>.

29 Zum Antragsverfahren siehe unter 3. Teil, A. und B.

30 Im ERIC Antragverfahren befinden sich derzeit: *INFRAFRONTIER*, *ACTRIS*, *CTA*, *DANUBIUS*, *ERIHS*, *LOFAR*. Eine baldige Antragstellung wird erwartet von *KM3-NET* und *European Solar Telescope*.

31 Vgl. *Hallonsten*, *European Review* 2020, S. 617-635, S. 617 und S. 622. Zum Begriff „paneuropäisch“ siehe unten, I. Teil, B. § 1 I.

32 Zur *ESFRI Roadmap* siehe unter 1. Teil, B. § 2. Die am 07.12.2021 veröffentlichte, jüngste ESFRI Roadmap hat 11 neue Projekte aufgenommen.

33 Siehe dazu unten, 3. Teil, A. § 2 II. 1.

34 Bislang sind nur einige wenige Aufsätze zur Thematik des ERICs erschienen. Diese befassten sich insbesondere mit der möglichen Relevanz von ERICs im Kontext Biobanken: *Reichel/ Lind/Hansson/ Litton*, ERIC: a new governance tool. *Reichel*, EU

mit dem speziellen sachlichen Anwendungsbereich der Verordnung – den sogenannten Forschungsinfrastrukturen³⁵ – zusammenhängen, für die eine Breitenwirkung, wie sie etwa bei anderen Rechtsformen im europäischen Gesellschaftsrecht (z.B. EWIV³⁶ oder SE³⁷) gegeben ist, von vorneherein ausscheidet. Ein weiterer Grund dafür mag sein, dass diese Verordnung neben den Forschungsrahmenprogrammen der Union bislang eine der wenigen, rechtlich verbindlichen Umsetzungsmaßnahmen³⁸ zur Erreichung des sogenannten „Europäischen Forschungsraumes“³⁹ darstellt, der im Übrigen im Kontext „wissenschaftspolitischer Europäisierung“ zu sehen ist.⁴⁰

Governance for Research and Ethics in Biobanks, S.153-185, in: *Mascalzoni*, Ethics, Law and Governance of Biobanking. Außerdem: *Ryan*, Scientific Democracy in the European Research Area, <https://eracrn.wordpress.com/2014/11/03/scientific-democracy-in-the-european-research-area/>. *Lindstrom/Kropp*, Understanding the infrastructure of European research Infrastructures – The case of the European Social Survey, Science and Public Policy, S.855-864, 2019, die hinsichtlich des ERICs ebenfalls feststellen: „the topic has received limited scholarly attention“; auf die Beschaffung bei ERICs bezogen: *Graber-Soudry*, Regulating Procurement by European Research Infrastructure Consortia (ERICs) and the Exemption for International Organisations, Discretion in EU Public Procurement Law, 2019. Erstmals juristisch umfassender: *Moskovko, Astvaldsson, Hallonsten*, *Journal of Contemporary European Research* 2019, S.249-268; *Moskovko*, 2020, S.128-156. *Dies.*, *Intensified role of the EuropeanUnion? European Research Infrastructure Consortium as a legal framework for contemporary multinational research collaboration*, in: Big science and research infrastructures in Europe, 2020, S.128-154. Aus soziologischer Sicht: *Hallonsten*, Research Infrastructures in Europe, *European Review* 2020, S. 617- 635. – In der deutschen Literatur finden sich lediglich vereinzelte Nachweise in Kommentierungen zu Art. 187 AEUV, sowie bei *Lindner*, Europäisierung des Wissenschaftsrechts, S. 13; bei *Pilniok*, Governance im europäischen Forschungsförderverbund, S. 169 und *Eikenberg*, Plädoyer für eine Änderung der Gründungsverträge der EU, EuR 2015, S. 802-824, S. 818f. Ebenso in den Kommentierungen zu § 26 Abs. 4 UStG: *Leonard/Heidner*, in: Bunjes, § 26 UStG, Rn. 4f., *Schüler-Täsch*, in: Sölch/Ringleb, § 26 UStG, Rn. 27-43. Zum Bereich Biobanken: *Hummel, Specht*, Biobanks for future medicine, S. 383-388.

35 Zum Begriff später unter 1. Teil, B.

36 Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung, Abl. L 199 vom 31. Juli 1985, S. 1.

37 Europäische Gesellschaft, Abl. L 294 vom 10. November 2001, S. 1.

38 Im Kontext der „wissenschaftspolitischen Europäisierung“ geht *Lindner* auf S. 13-14 explizit auf die (zum damaligen Zeitpunkt erst noch im Entwurfsstadium befindlichen) ERIC-Verordnung ein. Siehe auch Kommentar auf S. 14, FN 56: „Es bleibt anzuwarten, ob und in welcher Gestaltung die Verordnung in Kraft tritt.“

39 Dazu unten, 1. Teil, A.

40 Zu dem Begriff: *Lindner*, S. 4-7 in Abgrenzung zur sogenannten „wissenschaftsimmanenten“ und einer „wissenschaftsrechtlichen Europäisierung.“

Gerade diese Nischenstellung macht es aber überaus interessant und lohnend, im Rahmen dieser Arbeit die fortschreitende „Europäisierung des Wissenschaftsrechts“⁴¹ (*Lindner*) anhand des ERICs exemplarisch zu betrachten. Dabei wird sich zeigen, dass das ERIC aus rechtlicher Sicht nicht allen Erwartungen Stand halten kann, die von Seiten der *Scientific Community* teils an dieses geknüpft worden sind. Das ERIC ist in vielerlei Hinsicht ein absolutes *Novum*, welches somit auch erhebliche Anforderungen an die Mitgliedstaaten und assoziierten Länder stellt, die Sitzland oder Mitglied eines solchen ERICs werden.⁴² Zwar ist Wissenschaft ein „notwendig offener, in der Substanz grenzüberschreitender Prozess“ (*Lindner*)⁴³, doch gilt der Bereich der Forschung gleichwohl nach wie vor als „wesentlicher Bestandteil einer jeden Kultur und staatlichen Identität.“ Folglich wurde es bislang als notwendig angesehen, „dass den Mitgliedstaaten die Entscheidung über die rechtlichen Rahmenbedingungen in der Forschung vorbehalten bleibt“⁴⁴ (*Pelzer*).

Nicht zuletzt auch mit Blick darauf, dass auf ERICs schon jetzt und auch in Zukunft ein zum Teil erhebliches Finanzvolumen⁴⁵ lasten wird, ist jedoch eine solide Basis und Ausgestaltung für diese angezeigt. Im Mittelpunkt steht dabei die Frage, in wessen Verantwortung die ERICs liegen, die über die Rechtsform und die europäische Forschungsförderung klare

41 Einführung des Begriffs durch *Lindner*, S. 1.

42 Zusätzliche Probleme kommen für sonstige Drittländer und internationale Organisationen, die Mitglied eines ERICs werden möchten, hinzu. Dazu unten, 3. Teil, A. § 1 III.

43 *Lindner*, S. 5.

44 *Pelzer*, Die Kompetenzen der EG im Bereich Forschung, S. 39. *Bieber/Kotzur*, in: *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, § 31 Rn. 1: „Das Dilemma überstaatlich verfasster und gesteuerter Forschungspolitik besteht in der großen Nähe dieser Ziele zum Kern staatlicher Identität, während andererseits die Forschung international verflochten ist und die mögliche und nötige hoheitliche Lenkung und Förderung daher effizienter im internationalen Verbund stattfindet.“ Auch *Lindner*, S. 16f. geht davon aus, dass sich der EFR „mittelfristig weiterhin als nationalstaatlich segmentiert organisierter Raum (...) darstellen“ wird. Nur, in „Forschungsbereichen, die tatsächlich auf übergreifende Koordination und Programmplanung angewiesen sind, dürften sich nachhaltige Strukturen eines nationalstaatlich nicht radizierten Forschungsraumes in Europa etablieren.“

45 Vgl. z.B. <http://roadmap2018.esfri.eu/media/1049/roadmap18-part3.pdf>; *ESFRI Roadmap 2018*, S. 205: Europäische Spallationsquelle in Lund (SE), geschätzter Kapitalwert Aufbaukosten 1.843 M€, Aufbau 654 M€, Betrieb 140M€/p.a.. Die Gesamtinvestition in Forschungsinfrastrukturen (andere Rechtsformen eingeschlossen) wird auf 20 Milliarden geschätzt: <https://www.esfri.eu/latest-esfri-news-white-paper-news/making-science-happen-esfri-white-paper-2020>.

Verbindungen zur Union aufweisen, durch ihren Status als internationale Organisation und ihre, sie finanzierenden Mitgliedsländer aber auch enge nationale Bindungen aufweisen (müssen). Insofern ist das ERIC in gewisser Weise symptomatisch für das Zusammenwirken⁴⁶ von Kommission und Mitgliedstaaten im Europäischen Forschungsraum, dessen Umsetzung, wie *Pilniok* schreibt, durch mittlerweile „umfassende Integrationsbemühungen“ der Kommission vorangetrieben wird, die „weit über eine die mitgliedstaatliche Forschungsförderung lediglich ergänzende europäische Forschungsförderung hinausgehen.“ Dieser „Versuch“ der Kommission, auf diese Weise „den europäischen Einfluss in der Forschungspolitik zu stärken“, stößt dabei jedoch „nicht auf uneingeschränkte Zustimmung der Mitgliedstaaten“⁴⁷, die sich daher mitunter in Zurückhaltung üben.⁴⁸

Im ersten Teil der Untersuchung wird es darum gehen, das ERIC als Rechtsrahmen für Forschungsinfrastrukturen in den Kontext europäischer Forschungskooperation und des Europäischen Forschungsraumes zu stellen. Vor diesem Hintergrund ist unter Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes der Bedarf, aber auch die Möglichkeit der Schaffung der neuen Rechtsform nachzuvollziehen, wobei auch auf die Rolle *ESFRIs* einzugehen sein wird. Der zweite Teil der Untersuchung beschäftigt sich mit der Entstehungsgeschichte der ERIC-Verordnung und speziell mit der Frage, ob die gewählte Rechtsgrundlage geeignet ist, um darauf die Verordnung zu stützen. Der dritte Teil beleuchtet das einzelne ERIC ab dem Zeitpunkt des Gründungsprozesses. Dabei werden insbesondere die Rechtsfolgen der Gründung und die weitere rechtliche Einordnung des ERICs zu analysieren sein. Im Fokus der im vierten Teil zu behandelnden Vorrechte des ERICs steht die Mehrwertsteuerbefreiung und deren mögliche Berechtigten. Der fünfte Teil geht der Frage nach, welche nationalen Maßnahmen bereits ergriffen wurden und noch zu ergreifen sind, um der ERIC-Verordnung zur vollen Wirksamkeit zu verhelfen. Der sechste Teil bietet schließlich eine Zusammenfassung der Ergebnisse, Vorschläge für ein weiteres Tätigwerden sowie eine Schlussbewertung.

46 *Pilniok*, S.169 spricht insofern von „Wechselspiel“ zwischen Mitgliedstaaten und Kommission.

47 *Pilniok*, S.385.

48 *Bieber/ Kotzur*, in: *Bieber/Epiney/Haag/Kotzur*, § 31 Rn.1 sprechen von „Spannungsverhältnis“ mit Blick auf „die Unionszuständigkeit auf diesem Gebiet und die bisherige Praxis.“

Bei den Untersuchungen werden immer wieder Vergleiche zu völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen sowie europäischen Gesellschaften, insbesondere dem „Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit“ (im Folgenden: EVTZ)⁴⁹ gezogen. Dies geschieht zum einen, um die Frage der Subsidiarität zu beantworten, zum anderen, um einzelne Aspekte des ERICs, wie z.B. dessen Rechtsgrundlage und Rechtsfolgen vergleichend zu beleuchten. Auf Basis der EVTZ-Verordnung, die nur drei Jahre vor der ERIC-Verordnung in Kraft getreten ist, wurden europaweit mittlerweile 79 EVTZ gegründet⁵⁰ – also eine ebenfalls noch überschaubare Anzahl. Obwohl *Kment*⁵¹ mit Blick darauf bereits die Frage aufgeworfen hat, warum man sich näher mit dem EVTZ befassen sollte, wenn doch nur „so wenige seiner Spezies im Dschungel der europopäischer Integration zu finden sind“, hat dieser bereits eine Vielzahl von Autoren dazu gebracht, sich wiederholt mit ihm auseinander zu setzen.⁵²

Seit der Gründung des ersten ERIC, des SHARE-ERIC sind mittlerweile mehr als 10 Jahre vergangen. Zwischenzeitlich sind 25 weitere ERICs gegründet worden. Zeit also, auch für die ERIC-Verordnung eine erste Bilanz zu ziehen – dies zumal eine, dem ERIC vergleichbare Rechtsform zukünftig auch in anderen Bereichen (digitale Infrastrukturen, Halbleiter und europäische Verteidigung) eingesetzt werden soll.

49 ABL. L 210/19 vom 5. Juli 2006.

50 <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/de/sheet/94/europaische-verbunde-fur-territoriale-zusammenarbeit-evtz>.

51 *Kment*, Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit, Die Verwaltung 45 (2012), S. 155-168, S. 160.

52 *Krzymuski, Kubicki, Ulrich*, Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit, 2017; *Storbeck*, Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit, 2017; *Schilling, Stefan*, Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit – Sinnvolles Instrument grenzüberschreitender Kooperation oder Haftungsfalle?, EuR 2016, S. 338-351. *Krzymuski, Kubicki*, EVTZ-2.0 – Neue Chance für die grenzübergreifende Zusammenarbeit öffentlicher Einrichtungen? NVwZ 2014, S. 1338-1344; *Kment*, S. 155-168; *Pechstein/Deja*, Was ist und wie funktioniert der EVTZ?, EuR 2011, S. 357-384; *Peine/Starke*, Der europäische Zweckverband – Zum Recht der Europäischen Verbände für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), LKV 2008, Seite 402-405.

1. Teil: Entwicklungslinien europäischer Forschungskollaborationen

Ziel des ersten Teiles ist es, die Entwicklung des Europäischen Forschungsraumes, aus welchem die ERIC-Verordnung hervorgegangen ist, skizzenhaft und mit besonderem Fokus auf Forschungsinfrastrukturen nachzuzeichnen. Dabei wird es vor allem darum gehen, dessen kompetenzrechtliche Grundbedingungen herauszuarbeiten, die im Zusammenspiel zwischen Kommission, Rat und Europäischem Rat zu einer Art „Hybrid-Prozess“ (*Lindner*) bei den zu ergreifenden Maßnahmen führen.⁵³ Dazu unter A.

Zu klären ist desweiteren, wie Forschungsinfrastrukturen zu definieren sind und welche Absicht mit dieser neuen Wortschöpfung verfolgt wird. Dazu unter B.

Daran knüpft sich unmittelbar die Frage nach der Rolle ESFRIs und der Funktion der *Roadmap* für Forschungsinfrastrukturen an. Dazu unter C.

Schließlich soll analysiert werden, welche Rechtsformen es bislang schon für zwischenstaatliche Forschungs Kooperationen in Europa gab und welchen Mehrwert die ERIC-Verordnung insofern bilden kann, um ein Tätigwerden der Kommission mit Blick auf das Subsidiaritätsgebot des Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 EUV zu rechtfertigen. Dazu unter D.

A. *Europäischer Forschungsraum und ERIC-Verordnung*

Die ERIC-Verordnung (im Folgenden: ERIC-VO) ist im Kontext des Ziels eines Europäischen Forschungsraumes entstanden: Nur wenn Forschungsinfrastrukturprojekte⁵⁴ nachweislich einen Beitrag zum weiteren Ausbau des Europäischen Forschungsraumes leisten, mithin einen Mehrwert für diesen bilden⁵⁵, hat die Antragstellung auf Gründung eines ERICs bei der Kommission Aussicht auf Erfolg.⁵⁶

53 *Lindner*, S. 7.

54 Zum Begriff der „Forschungsinfrastruktur“ siehe unten, I. Teil, B.

55 So wird in Erwägungsgrund (9) der ERIC-VO gefordert, dass Forschungsinfrastrukturen „zum weiteren Ausbau des Europäischen Forschungsraumes beizutragen“ haben. Desweiteren ist für die Gründung eines ERICs gemäß Art. 4 b) ERIC-VO der Nachweis erforderlich, dass dieses einen Mehrwert für den EFR darstellen wird.

Um die Institution ERIC zu verstehen, erscheint es somit zunächst erforderlich, das übergeordnete Konzept des Europäischen Forschungsraumes (im Folgenden: EFR) zu durchdringen. Dabei gilt es, dessen Hintergründe, einzelne Etappen und seine rechtliche Verankerung herauszuarbeiten. Es wird sich insofern zeigen, dass sich der Radius europäischer Forschung im Laufe der Zeit kontinuierlich erweitert hat, von der anfangs rein industriebezogenen Forschungsförderung bis hin zu dem heutigen breiten Spektrum, welches Grundlagenforschung genauso umfasst wie beispielsweise Geschlechtergleichbehandlung und Forschermobilität. Mit Blick auf dieses breite Spektrum wird darauf einzugehen sein, welche Auswirkungen das Nebeneinander von Kompetenzen der Union und der Mitgliedstaaten sowie das politische Leitbild des EFR, der Binnenmarkt, in diesem Kontext haben. Abschließend ist der Frage nachzugehen, welche Lehren aus der bisherigen Entwicklung des EFR zu ziehen sind.

Die Darstellung fokussiert sich dabei immer wieder auf den Bereich der Forschungsinfrastrukturen und schließt die Eckpunkte des Zustandekommens der ERIC-VO ein.

§ 1 Konzeption des EFR

I. Gemeinsame Forschung vor dem EFR

Bevor die Idee eines EFR erstmalig vor über 20 Jahren offiziell als Thematik eingeführt worden ist⁵⁷, blickten die Europäischen Gemeinschaften (nunmehr: die Union) bereits auf eine, über Jahrzehnte stetig zunehmende Zusammenarbeit im Bereich der Forschung zurück, die durch eine im Grundsatz immer gleichbleibende Zweckbindung gekennzeichnet ist:

1. Zweckbindung der europäischen Forschungspolitik

Gemeinsame Forschungspolitik diente ursprünglich – als ein unselbständiges Element innerhalb der Verträge der Europäischen Gemeinschaften –

56 Zu der Antragstellung im Einzelnen unten, 3. Teil, A.

57 Zur Rolle des Konzepts des EFR „für die derzeitige Ausrichtung europäischer Forschungspolitik“ vgl. *Chardon*, Gut aufgestellt im Europäischen Forschungsraum, S. 214 ff.

allein dem Zweck der europäischen Wirtschaftsentwicklung.⁵⁸ Im Fokus stand die Stärkung der europäischen Industrie und deren Wettbewerbsfähigkeit durch Förderung anwendungsorientierter Forschung.⁵⁹ Aufgrund dieser Zielsetzung besteht ein enger Zusammenhang zum Binnenmarkt⁶⁰ der Union.⁶¹

2. Sektorspezifischer Ansatz

Dabei war Forschung zu Beginn auf bestimmte Sektoren begrenzt:⁶² Einzelne Regelungen der sich ab Beginn der 50er Jahre des letzten Jahrhunderts nacheinander etablierenden Bereiche Kohle und Stahl über den EGKSV⁶³ und Kerntechnik durch den EAGV⁶⁴ schlossen jeweils bereits ausdrücklich Grundlagenforschung für eine gemeinsame Forschungstätigkeit ein. Im EWGV⁶⁵ wurde Forschung erstmalig im Bereich der Landwirtschaft erwähnt.⁶⁶

58 *Mönig*, in: Lenz/Borchardt, Vorb. Art. 179-190 AEUV, Rn. 5. *Lindner*, S. 11: „Die Forschungspolitik wird ganz deutlich funktional auf ökonomische Zwecksetzung fokussiert und reduziert“ und S. 23: EG als „wirtschaftspolitisches Projekt.“

59 *Oppermann/ Classen/ Nettesheim*, Europarecht, § 34 Rn. 1. Zur allmählichen Öffnung der Forschung für Beteiligte außerhalb der Industrie und im Grundlagenbereich siehe unten im I. Teil, A. § 1 I. 4. und I. Teil, A. § 1 II. 2. d).

60 Zunächst als „Gemeinsamer Markt“ bezeichnet, wird im AEUV nun flächendeckend von „Binnenmarkt“ gesprochen: *Terhechte* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 3 EUV, Rn. 38. Zum Binnenmarkt als Leitbild nachfolgend unter I. Teil, A. § 5.

61 Zum ursprünglichen Fokus auf die Wettbewerbsfähigkeit siehe auch: *Chardon*, S. 215.

62 *Ruffert*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 179 Rn. 4; *Lindner*, S. 25 f.

63 Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl, 1951, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:11951K/TX T&from=DE>).

64 Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (Euratom), vom 25. März 1957, BGBl. II S. 1014.

65 Vertrag zur Gründung der europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, vom 25. März 1957, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:11957E /TXT&from=DE> – Durch den Vertrag von Maastricht wurde der EWG-Vertrag 1992 in EG-Vertrag (im folgenden: EGV) umbenannt.

66 Ausführlich zur sektoralen Forschungspolitik der drei Verträge: *Pfeiffer*, Die Forschungs- und Technologiepolitik der Europäischen Gemeinschaft als Referenzgebiet für das europäische Verwaltungsrecht, S. 9 ff.

3. Rahmenprogramme als Basis der gemeinsamen Forschung

Zur Ermöglichung der gemeinsamen Forschung wurden ab dem Jahr 1984 mehrjährige Forschungsrahmenprogramme (im Folgenden: FRP) jeweils auf Basis legislativer Akte⁶⁷ eingeführt, deren Umfang und Bedeutung stetig zugenommen hat. Derzeit läuft das 9. FRP: *Horizont Europa*. Das Gesamtvolumen ist im Laufe der Zeit um mehr als das 30fache angewachsen und liegt aktuell bei 95,5 Milliarden Euro.⁶⁸ Das jeweilige FRP ist in unterschiedliche bereichsspezifische Arbeitsprogramme⁶⁹ unterteilt, die Ausschreibungen enthalten, deren Inhalt und Ziele jeweils zuvor zwischen Kommission und Mitgliedstaaten in Ausschüssen⁷⁰ abgestimmt worden sind. Die Ausschreibungen ermöglichen die Zusammenarbeit von unterschiedlichen Beteiligten aus verschiedenen Mitgliedstaaten sowie weiterer Staaten im Rahmen von gemeinsamen Forschungsprojekten im Auftrag der Union.⁷¹

4. Eigene primärrechtliche Einzelkompetenz

Eine „eigene primärrechtliche Einzelkompetenz“ (*Eikenberg*) erhielt der Bereich der Forschung durch die Einheitliche Europäische Akte, die am 01.07.1987 in Kraft trat. Durch diese wurde erstmalig ein eigener „Titel VI Forschung und technologische Entwicklung“ in den EGV aufgenommen,

67 Zunächst wurde das FRP auf ex-Art. 235 EGV, dann auf Art. 308 EGV (nunmehr: Art. 352 AEUV) gestützt, bis es mit Art. 166 EGV (nunmehr: Art. 182 AEUV) eine eigene Rechtsgrundlage erhielt.

68 Vgl. Internetseite der Kommission zu Horizont Europa, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/research-and-innovation/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe_en.

69 Das derzeit für die Jahre 2021-2022 laufende Arbeitsprogramm für den Bereich Forschungsinfrastrukturen ist abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/horizon/wp-call/2021-2022/wp-3-research-infrastructure_horizon-2021-2022_en.pdf.

70 Für den Bereich der Forschungsinfrastrukturen existiert ein mit Vertretern der Forschungsministerien und der Kommission besetzter Programmausschuss Forschungsinfrastrukturen.

71 Grundlegend zu dem FRP: *Pfeiffer*, Die Forschungs- und Technologiepolitik der Europäischen Gemeinschaft als Referenzgebiet für das europäische Verwaltungsrecht, S. 85 ff.

der die Art. 130f-130q EGV umfasste.⁷² Zwar war der EGV insgesamt nach wie vor in erster Linie auf die Förderung der Wirtschaft durch die Industrie ausgerichtet. Gleichwohl sah Art. 130f Abs. 2 EGV (später: Art 163 Abs. 2 EGV, nunmehr Art. 179 Abs. 2 AEUV) erstmalig neben der Industrie auch Forschungszentren und Hochschulen als Antragsteller für Förderanträge vor. Ab diesem Zeitpunkt wurde der Weg einer einseitig auf die Industrie ausgerichteten Wirtschaftsförderung auf primärrechtlicher Ebene mithin verlassen.⁷³

5. Forschung als Ausdruck der Kulturhoheit der Mitgliedstaaten

Trotz dieser sich ab 1987 allmählich vollziehenden Öffnung der europäischen Forschungspolitik für die nicht unmittelbar industriebezogene Wirtschaftsförderung, blieb im Übrigen das Verständnis von Forschung als in erster Linie Ausdruck der Kulturhoheit eines jeden Mitgliedstaats bis heute erhalten.⁷⁴ Dieser „Identitätsaspekt“ (*Pilniok*) und das damit zusammenhängende Verständnis der Mitgliedstaaten, zumindest partiell auch im Wettbewerb untereinander zu stehen (z.B. um die Forschenden), bedingt eine nach wie vor nicht uneingeschränkte Integrationsbereitschaft aller Mitgliedstaaten.⁷⁵

72 *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 179 AEUV, Rn. 18. *Godt*, in: Dausen/Ludwigs, N., Rn. 1.

73 *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 179 AEUV, Rn. 21f.

74 *Häberle/ Kotzur*, in: Europäische Verfassungslehre, Rn. 120: „Grenzen“ der „Europäisierung“ liegen in der nationalen Identität“ der Mitgliedstaaten. *Tettinger*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, NJW 2001, S. 1010-1015, S. 1013 sieht hingegen „Freiheit der wissenschaftlichen Forschung“ als... „europäischen Kulturfaktor ersten Rangs (...)“.

75 *Pilniok*, S. 68: mit Hinweis auf die enge Verknüpfung der modernen Wissenschaftssysteme mit der Entwicklung der Nationalstaaten, ebenda: S. 385. - Zu den Auswirkungen bei den Bemühungen der Kommission um „positive Integration“; siehe auch unten, I. Teil, A. § 3 III 2. d).

II. Etappen des EFR und Verabschiedung der ERIC-VO

1. Überblick über Tätigkeiten der Kommission und der Mitgliedstaaten; rechtliche Einordnung

a) Mitteilungen der Kommission

Innerhalb der letzten zwei Jahrzehnte hat die Kommission⁷⁶ eine Vielzahl von Mitteilungen zur Notwendigkeit des Aufbaus eines EFR veröffentlicht. Dabei haben sich die Themenfelder (EFR, Beruf, Karriere und Mobilität der Forscher, Rolle der Universitäten, Grundlagenforschung, Wissenschaft und Gesellschaft, Gemeinsame Forschungsstelle u.a.) kontinuierlich erweitert.⁷⁷ Hauptaussage dieser Mitteilungen ist die immer wieder von neuem erhobene Forderung der Kommission, die Forschung innerhalb von Europa besser zu organisieren und zwischen den Mitgliedstaaten zu koordinieren, um dadurch die europäische Wettbewerbsfähigkeit zu stärken und Europa an die Spitze der Weltwirtschaft zu bringen.⁷⁸ Die besonders kostenintensiven Forschungsinfrastrukturprojekte sind dabei aus Sicht der Kommission Paradebeispiele für die Notwendigkeit intensiver Kooperation zwischen Unions- und mitgliedstaatlicher Ebene.⁷⁹

76 Hier die: Generaldirektion (im Folgenden: GD) Forschung und Innovation.

77 Mitteilungen: Hin zu einem Europäischen Forschungsraum, KOM (2000) 6 endg.; Innovation in einer wissensbestimmten Gesellschaft, KOM (2000) 567 endg.; Eine Mobilitätsstrategie für den Europäischen Forschungsraum, KOM (2001) 331 endg.; Die internationale Dimension des Europäischen Forschungsraums, KOM (2001) 346 endg.; Die regionale Dimension des Europäischen Forschungsraums, KOM (2001) 549 endg.; Aktionsplan Wissenschaft und Gesellschaft, KOM (2001), 714 endg.; Erfüllung des Auftrags der Gemeinsamen Forschungsstelle, KOM (2001) 215 endg.; Ein neuer Schwung – Ausbau, Neuausrichtung, neue Perspektiven, KOM (2002) 565; Biowissenschaften und Biotechnologien, KOM (2002) 565 endg.; Forscher im Europäischen Forschungsraum: Ein Beruf, vielfältige Karrieremöglichkeiten, KOM (2003) 436 endg.; Europa und die Grundlagenforschung, KOM (2004), 9 endg.; Die Rolle der Universitäten im Europa des Wissens, KOM (2003), 58 endg.; Das intellektuelle Potential Europas wecken, KOM (2005), 152 endg.; Das Modernisierungsprogramm für Universitäten umsetzen, KOM (2006) 208; Bessere Karrieremöglichkeiten und mehr Mobilität: Eine europäische Partnerschaft für Forscher, KOM (2008), 317 endg.; Entwicklung einer kohärenten Strategie für eine europäische Agrarforschungsagenda, KOM (2008) 862 endg.; Eine neue Partnerschaft zur Modernisierung der Hochschulen, KOM (2009) 158 endg. – Zu den parallellaufenden Bemühungen einen Europäischen Hochschulraum aufzubauen: KOM (2006) 208 endg. S. 8 und S. 13. – Zu Mitteilungen und Schlussfolgerungen als Teil der „Offenen Methode der Koordination“ siehe auch unten I. Teil, A. § 2 II.

78 Dazu nachfolgend unter I. Teil, A. § 1 II. 2. a).

b) Schlussfolgerungen des Rates

Die Mitgliedstaaten haben den Prozess des Aufbaus des EFR von Anfang an – jeweils im Nachgang einer grundsätzlichen Annahme durch den Europäischen Rat – im Rahmen sog. Schlussfolgerungen des Rates⁸⁰ unterstützt, gleichzeitig aber auch immer wieder auf ihre nach wie vor bestehenden eigenen Kompetenzen im Bereich der Forschung hingewiesen.⁸¹

2. „Hin zu einem Europäischen Forschungsraum“

a) Mitteilung der Kommission aus dem Jahr 2000

Grundlegend für die Umsetzung der Idee⁸² eines „Europäischen Forschungsraumes“⁸³ war die Mitteilung der Kommission: „Hin zu einem

79 Ebenda.

80 Rat in der Formation „Wettbewerbsfähigkeit“ (Forschung und Raumfahrt), Internetseite des Rates abrufbar unter: <https://www.consilium.europa.eu/de/council-eu/confirations/compet/>.

81 Vgl. z.B. die Schlussfolgerungen des Rates vom 16.11.2000 „zur Verwirklichung eines Europäischen Raumes der Forschung und Innovation: Leitlinien für die Maßnahmen der Union auf dem Gebiet der Forschung“ (2002-2006), ABl. 2000 C 374/1, dort S. 1: „ (...) IST DER ANSICHT, dass diese Verwirklichung das Ergebnis gemeinsamer freiwilliger Anstrengungen und einer Partnerschaft zwischen der Europäischen Union, den Mitgliedstaaten, den Beitrittsländern, den anderen am Fünften Rahmenprogramm teilnehmenden Ländern und allen Akteuren der wissenschaftlichen und technischen Forschung sein muss; (...).“ Dabei sind und bleiben die Mitgliedstaaten die Hauptakteure, vgl. dazu die: *Strategie der Bundesregierung zum Europäischen Forschungsraum (EFR)*, S. 4: „Es liegt deshalb in der Hauptverantwortung der Mitgliedstaaten, auf der Grundlage von Selbstverpflichtungen und konkreten Handlungsstrategien substantielle Fortschritte bei der weiteren Verwirklichung des Europäischen Forschungsraums zu erzielen und dabei den unterschiedlichen Ausgangssituationen Rechnung zu tragen.“ – Zur Kompetenzverteilung siehe unten I. Teil, A. § 4 IV.

82 Die Idee, einen einheitlichen europäischen Wissensraum zu schaffen, kam bereits in den 70er Jahren des letzten Jahrhunderts auf. Geistiger Wegbereiter war u.a. der erste deutsche EU-Forschungskommissar Ralf Dahrendorf (vgl. *André*, *Journal of European History* 12 (2006) S. 131 ff, S. 133; *Eikenberg*, *EuR* 2008, S. 127). Konkretisiert wurde diese Idee später von dem für Forschungsfragen zuständigen Mitglieds der Kommission Philippe Busquin. (Vgl. *Pilniok*, S. 63; *Wissenschaftsrat*, *Empfehlungen zur deutschen Wissenschaftspolitik im Europäischen Forschungsraum*, 2010, dort S. 29).

83 Im Englischen: *European Research Area (ERA)*.

Europäischen Forschungsraum“ aus dem Jahre 2000.⁸⁴ Darin appelliert die Kommission eindringlich an die Mitgliedstaaten, die Forschung in Europa gemeinsam besser zu organisieren, zu koordinieren und erheblich mehr in sie zu investieren. Andernfalls würde Europa im wissensbasierten 21. Jahrhundert innerhalb der Weltwirtschaft an Wachstum und Wettbewerbsfähigkeit verlieren. Die „weiterführende Idee“ sei es, „einen europäischen Forschungsraum zu schaffen.“⁸⁵ Dieser soll eine Vielzahl von Elementen enthalten. Im hier interessierenden Kontext hervor zu heben ist insbesondere die Erarbeitung eines gemeinsamen Ansatzes „zur Erhebung des Finanzierungsbedarfs und zur Finanzierung großer Forschungsinfrastrukturen“⁸⁶ in Europa.⁸⁷ Weitere, aus Sicht der Kommission dringend anzugehende

84 „Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Wirtschafts- und Sozialausschuss: Hin zu einem europäischen Forschungsraum“ vom 18.1.2000, KOM (2000) 6 endg.; Anlass dieser Mitteilung war offenbar ein zuvor veröffentlichter Vergleich Europas mit den USA und Japan hinsichtlich forschungsrelevanter Indikatoren. Vgl. Wissenschaftsrat, Empfehlungen zur deutschen Wissenschaftspolitik im Europäischen Forschungsraum, 2010, dort S. 30.

85 Ebenda S. 8.

86 Zur Bedeutung der Einführung des EFR für die Forschungsinfrastrukturen vgl. *Hallonsten*, *European Review* 2020, S. 620f.

87 FN 85, dort S. 9:

- Vernetzung der europäischen Spitzenforschungszentren und Schaffung virtueller Zentren mit Hilfe der neuen interaktiven Kommunikationsinstrumente.
- Ein gemeinschaftlicher Ansatz zur Erhebung des Finanzierungsbedarfs und zur Finanzierung großer Forschungsinfrastrukturen in Europa.
- Bessere Abstimmung der Forschungsaktivitäten auf nationaler und auf EU-Ebene, und Herstellung besserer Verbindungen zwischen den diversen Organisationen für wissenschaftliche und technologische Zusammenarbeit in Europa.
- Gezielterer Einsatz der verschiedenen Mechanismen zur Ankurbelung der Investitionstätigkeit in den Bereichen Forschung und Innovation, beispielsweise über indirekte Unterstützung der Forschung (wobei die Gemeinschaftsvorschriften über staatliche Beihilfen einzuhalten sind), Patente oder den Einsatz von Risikokapital.
- Entwicklung eines gemeinsamen wissenschaftlich-technischen Referenzsystems zur Umsetzung der Politik.
- Ausbau der Humanressourcen und Erhöhung der Mobilität
- Steigerung der Mobilität der Forscher und Erweiterung der Karrieremöglichkeiten in der Wissenschaft um eine europäische Dimension.
- Stärkung der Präsenz und der Position der Frauen in der Forschung.
- Förderung des Interesses der Jugend an Forschung und wissenschaftlicher Berufswahl.
- Verbesserung des innereuropäischen Zusammenhalts im Bereich der Forschung auf der Basis der besten Erfahrungen beim Know-how-Transfer auf regionaler und lokaler Ebene, und Aufwertung des Beitrages der Regionen an der europäischen Forschung.

Themen sind u.a. die Steigerung der Verwertbarkeit der Forschungsergebnisse (insb. durch Patente), Monitoringmaßnahmen zur Überwachung des Fortschritts, Kohäsion, Förderung der Mobilität und Karrieren von Forschenden, Gleichbehandlung der Geschlechter, Förderung des Interesses der Jugend an der Forschung, Attraktivität des EFR für Forscher aus aller Welt und die Einhaltung gemeinsamer Werte. Als Instrumente für die Umsetzung der Maßnahmen sollen neben anderen auch Verordnungen und Richtlinien in Betracht kommen können.⁸⁸

b) Annahme des Konzepts durch den Europäischen Rat

Auf dem Europäischen Rat von Lissabon am 23./ 24. März 2000 ist das Konzept des EFR – als Teil der sogenannten *Lissabon-Strategie* – förmlich beschlossen worden.⁸⁹ Die Lissabon-Strategie ist ein politisches Programm, mit der das Ziel verfolgt wurde, die Union innerhalb von 10 Jahren, somit bis 2010, „zum wettbewerbsfähigsten und dynamischsten wissenschaftsgetriebenen Wirtschaftsraum der Welt zu machen.“⁹⁰

c) Annahme durch Rat; Gestaltungsfreiraum der Mitgliedstaaten

Der Rat hat das Konzept ebenfalls bereits im Jahr 2000 gebilligt, jedoch in diesem Kontext auch daran erinnert, dass die Mitgliedstaaten frei darin sind, zu entscheiden, inwieweit sie nationale und gemeinschaftliche Programme besser miteinander vernetzen möchten.⁹¹

-
- *Annäherung zwischen Wissenschafts-, Wirtschafts- und Forschungskreisen aus West- und Osteuropa.*
 - *Steigerung der Attraktivität des europäischen Raumes für Forscher aus aller Welt.*
 - *Einhaltung gemeinsamer sozialer und ethischer Werte im technisch-wissenschaftlichen Bereich.*

88 Mitteilung der Kommission vom 18.02.2000 „Hin zu einem Europäischen Forschungsraum“, KOM (2000) 6 endg., dort S. 25.

89 Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Lissabon) 23. und 24.03.2000 SN 100/1/00 REV. 1, dort unter: Nr. 12 und 13.

90 Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Lissabon) 23. und 24.3.2000 SN 100/1/00 REV. 1, dort unter: Nr.5. Dabei sollten auch soziale Kohäsion und Umweltschutz eine Rolle spielen.

d) Verknüpfung mit dem FRP; Aufnahme der Grundlagenforschung und der Sozial- und Geisteswissenschaften

Wichtige weitere Schritte der Kommission waren nachfolgend die Verknüpfung des EFR mit den FRPs. Dadurch sind diese, wie auch die ERIC-VO zu einem Mittel zur Umsetzung des EFR geworden, obgleich der EFR zu diesem Zeitpunkt primärrechtlich noch nicht kodifiziert war.⁹²

Desweiteren hat die Kommission ab 2004 auch begonnen, den Bereich der Grundlagenforschung⁹³ zu thematisieren und damit den Kernbereich der nur wirtschaftsbezogenen Forschung verlassen, ohne dass der damals noch geltende Art. 163 EGV hierfür einen klaren Anknüpfungspunkt geboten hätte. In ähnlicher Weise wurde der Bereich der Sozial- und Geisteswissenschaften in die Diskussion aufgenommen, ohne dass hierfür eine klare Grundlage bestand.⁹⁴

91 Schlussfolgerungen vom 15.06.2000 „zur Schaffung eines Europäischen Raumes der Forschung und Innovation“, ABl. C 205/1. Siehe dazu auch *Eikenberg*, EuR 2008, S. 129.

92 *Lindner*, S. II. – Erstmals wurde der EFR auf sekundärrechtlicher Ebene in einem Beschluss erwähnt, in welchem das 6. Forschungsrahmenprogramm „als Beitrag zur Verwirklichung des Europäischen Forschungsraumes und zur Innovation“ gewertet wurde. – „Als Herzstück der EU-Forschungspolitik“ bezeichnete die Kommission den Europäischen Forschungsraum in einer Begleitmitteilung zu ihrem Vorschlag für das 7. Forschungsrahmenprogramm im Jahr 2005. – Zur Verabschiedung der ERIC-VO vor Kodifizierung des EFR durch den Vertrag von Lissabon siehe unten, I. Teil, A. § 3 IV. – Zum Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon siehe FN 148.

93 Mitteilung der Kommission vom 14.01.2004 „Europa und die Grundlagenforschung“, KOM (2004) 9 endg.

94 Mitteilung der Kommission vom 14.01.2004, Europa und die Grundlagenforschung, KOM (2004) 9 endg., siehe S. II: „(...) Lange Zeit herrschte unter den Mitgliedstaaten die Auffassung vor, diese Art Forschung falle per definitionem in die Zuständigkeit der einzelnen Staaten und die Europäische Union müsse sich bei der Verfolgung ihrer forschungspolitischen Ziele darauf beschränken, die angewandte Forschung und die technologische Entwicklung zu unterstützen.

Auch diese Auffassung hat sich in den letzten Jahren geändert, da man sich der Realitäten der wissenschaftsgestützten Wirtschaft bewusst geworden ist und erkannt hat, wie wichtig Fortschritt ein den wissenschaftlichen Erkenntnissen und der Forschung einschließlich der Grundlagenforschung sind, wenn man die wirtschaftlichen und sozialen Ziele der Union erreichen will.“ –

Zu Sozial- und Geisteswissenschaften siehe: <https://cordis.europa.eu/article/id/22950-commission-launches-consultation-on-social-sciences-and-humanities-in-fp7/de>.

3. „Der Europäische Forschungsraum: neue Perspektiven“

Im Jahr 2007 hat die Kommission in ihrem Grünbuch „Der Europäische Forschungsraum: neue Perspektiven“: „Forschungsinfrastrukturen von Weltniveau⁹⁵, die miteinander verknüpft und vernetzt sind ...“ als ein Aktionsfeld zur Überwindung der beanstandeten Fragmentierung der europäischen Forschungslandschaft und damit zur Erreichung eines EFR ausdrücklich benannt. In diesem Zusammenhang wurde das Fehlen eines geeigneten Rechtsrahmens für Forschungsinfrastrukturen beklagt⁹⁶ und die Frage aufgeworfen, ob ein solcher geschaffen werden soll⁹⁷, was als Ausgangspunkt der Überlegungen zur Schaffung der späteren ERIC-VO gesehen werden kann.

4. „Vollendung“ des EFR; Etablierung eines Rechtsrahmens

Als Ergebnis einer Konsultation hat der Rat im Wege des sogenannten *Ljubljana Prozesses* – mit dem Ziel der „Vollendung“ des EFR bis zum Jahr 2014⁹⁸ – im Mai 2008 verschiedene Maßnahmen beschlossen, darunter auch die Etablierung des Rechtsrahmens.⁹⁹

95 Insofern von einem „policy hype around RIs in Europe“ sprechend: *Hallonsten*, *European Review* 2020, S. 630.

96 KOM (2007), 161 endg., dort S. 15: „Ein weiteres Hindernis für die Schaffung neuer Formen gesamteuropäischer Infrastrukturen ist das Fehlen eines rechtlichen Rahmens für die Bildung entsprechender Partnerschaften.“

97 Ebenda Frage 12 auf Seite 16: „Sollte ein europäischer Rechtsrahmen erstellt werden, um insbesondere die Schaffung und den Betrieb neuer Formen von Forschungsinfrastrukturen von gesamteuropäischem Interesse, einschließlich elektronischer Infrastrukturen, zu erleichtern?“

98 Als Griff „zu den Sternen“ bezeichnet *Eikenberg* die von Rat und Kommission beabsichtigte „Vollendung“ des Europäischen Forschungsraumes; vielmehr sei von einer „dauerhaften Baustelle“ auszugehen, vgl. *Eikenberg*, in: *Grabitz/ Hilf*, Art. 179 AEUV, Rn. 79. Nachfolgend hat die Kommission basierend auf einer Grünbuch-Konsultation zum Europäischen Forschungsraum am 17. Juli 2012 die Mitteilung: „Eine verstärkte Partnerschaft im Europäischen Forschungsraum im Zeichen von Exzellenz und Wachstum“ veröffentlicht, KOM (2012) 392 endg.; In der Mitteilung wurden fünf Schwerpunktbereiche mit Handlungsbedarf ermittelt, die nunmehr weit über den eigentlichen Forschungsbereich hinausgehende Maßnahmen vorschlagen, wie: effektivere nationale Forschungssysteme, optimale länderübergreifende Zusammenarbeit und entsprechender Wettbewerb, ein offener Arbeitsmarkt für Forscherinnen und Forscher, Gleichstellung der Geschlechter und Berücksichtigung des Gleichstellungsaspekts in der Forschung und optimaler Austausch von, Zugang zu und

Als eine der wenigen rechtlich verbindlichen Maßnahmen im Kontext des EFR¹⁰⁰ hat die Kommission am 28.07.2008 den *Vorschlag für eine Verordnung des Rates über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für eine Europäische Forschungsinfrastruktur (ERI)*, gestützt auf Art. 171 EGV (nunmehr Art 187 AEUV), vorgelegt.¹⁰¹ Die ERIC-VO wurde am 25.06.2009 verabschiedet und ist am 28.08.2009 in Kraft getreten.¹⁰²

5. Europa 2020, Grüner Deal, Digitale Transformation und Erholung

Die *Lissabon-Strategie* war auf 10 Jahre angelegt. Wegen der nicht erreichten Ziele insbesondere in Bezug auf die Steigerung der Wettbewerbsfähigkeit und das Erreichen der Weltspitze wird sie¹⁰³ gemeinhin als gescheitert betrachtet.¹⁰⁴ Als Nachfolger dieser Strategie wurde im März 2010 seitens der Kommission das auf weitere zehn Jahre angelegte *Europa 2020* Wirtschaftsprogramm vorgelegt und vom Europäischen Rat im Juni 2010 verabschiedet.¹⁰⁵

In ihren weiteren Strategien und Programmen hat die Union immer mehr den rein auf wettbewerbsfördernde Maßnahmen bezogenen Weg verlassen, hin zu einer auch „nachhaltigen“, also ressourcenschonenden und ökologischen Wirtschaft.¹⁰⁶

Transfer von wissenschaftlichen Erkenntnissen, auch über den digitalen Europäischen Forschungsraum. Der Europäische Forschungsraum soll auf der Basis dieser Maßnahmen und der Konsultationsergebnisse weiterentwickelt und zur Messung seines Fortschritts ein Überwachungsmechanismus errichtet werden. – Im Jahr 2014 hat die Kommission das Thema „Vollendung“ des Europäischen Forschungsraumes nicht explizit angesprochen, jedoch einen Fortschrittsbericht veröffentlicht (u.a. zum Thema Forschungsinfrastrukturen/ ERIC Gründungen): KOM (2014) 575 endg., dort S. 4.

99 Dok. 10231/08; zum Rechtsrahmen s. unter Nr. 12.

100 Der allerdings zu diesem Zeitpunkt noch nicht primärrechtlich kodifiziert war. Dazu unten I. Teil, A. § 3 IV.

101 KOM (2008) 467 endg., SEC (2008) 2278.

102 FN 1; Zur Entstehungsgeschichte im Einzelnen unten, 2. Teil, A.

103 Dazu oben, I. Teil, A. § 1 II 2. b).

104 Vgl. *Kotzur*, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 179 AEUV, Rn. 5.

105 Mitteilung der Kommission vom 03.03.2010: *Europa 2020 – Eine Strategie für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum*, KOM (2010) 2020 endg.

106 So z.B. in der Mitteilung der Kommission über „Eine nachhaltige Bioökonomie für Europa, Stärkung der Verbindung zwischen Wirtschaft, Gesellschaft und Umwelt“, KOM (2018) 673 endg. – Unter dem Eindruck des fortschreitenden Klimawandels hat die derzeitige Kommission diese Ansätze noch weiter verstärkt und ein umfang-

6. „Neuer EFR“

Am 30. September 2020 wurde eine weitere Mitteilung der Kommission veröffentlicht, die den Titel „Ein neuer EFR für Forschungs und Innovation“ trägt.¹⁰⁷ Darin zieht die Kommission zunächst nach 20 Jahren EFR Bilanz: „Große Errungenschaften“ seien erzielt worden, darunter insbesondere die Identifizierung, der Aufbau und Betrieb zahlreicher europäischer Forschungsinfrastrukturen.¹⁰⁸ Weitere Errungenschaften lägen im Bereich der Bündelung der Ressourcen, der Förderung von Mobilität und Karrieren der Forschenden und dem offenen Zugang.¹⁰⁹

Wesentlich umfangreicher widmet sich die Kommission jedoch nachfolgend großen Versäumnissen in Folge einer aus ihrer Sicht eingetretenen Verlangsamung im Bereich des EFR in bezug auf Investitionen, Verwertung und Veröffentlichung von Forschungsergebnissen und bei der Gleichstellung der Geschlechter.¹¹⁰ Diese müssten angesichts der großen Herausforderungen im gesellschaftlichen, ökologischen und wirtschaftlichen Bereichen, die durch die Corona-Pandemie noch weiter verschärft worden seien, nunmehr noch effektiver und mit neuen Mitteln aufgeholt werden.¹¹¹ Der richtige Ansatz hierfür sei „die Vision: ein stärkerer europäischer Forschungsraum für die Zukunft.“¹¹² Elemente dieses stärkeren EFR seien u.a. dessen „Vertiefung“ „durch Änderung des Ansatzes der Koordi-

reiches Programm „Der europäische Grüne Deal“ aufgelegt. Siehe dazu: Mitteilung der Kommission zum „europäischen Grünen Deal“ vom 11.12.2019, KOM (2019) 640 endg. – Weitere große Themen sind die Digitalisierung und mehr Bürgernähe, die die Kommission durch einen missionsgeleiteten Ansatz erreichen will. Siehe dazu: Mitteilung der Kommission zur „Gestaltung der digitalen Zukunft Europas“ vom 19.02.2020, KOM (2020) 67 endg. – Als Folge der Anfang 2020 auch in Europa ausgebrochenen Corona-Pandemie wurde zur Eindämmung der wirtschaftlichen Folgen ein umfangreiches recovery Programm zur Erholung der Wirtschaft gestartet. Siehe dazu: Seite der Kommission, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/info/strategy/recovery-plan-europe_de. Hiervon werden auch erhebliche Mittel in das aktuelle FRP fließen.

107 KOM (2020) 628 endg.

108 Ebenda S. 1: „(...) Die Arbeit des Europäischen Strategieforums für Forschungsinfrastrukturen (ESFRI) führte zur Entwicklung von Plänen für 55 europäische Forschungsinfrastrukturen, von denen 37 bereits umgesetzt wurden, und zwar in allen Bereichen der Wissenschaft, wodurch Investitionen in Höhe von fast 20 Mrd. EUR mobilisiert wurden. (...)“.

109 Ebenda, S. 1.

110 Ebenda, S. 2.

111 Ebenda, S. 2f.

112 Ebenda S. 5 ff.

nierung hin zu einer „Verflechtung“ zwischen den nationalen Politiken.“¹¹³ Zur Erreichung der genannten Ziele schlägt die Kommission verschiedene Maßnahmen auf Basis eines *EFR-Fahrplans* vor, darunter auch eine neue *Governance* für den EFR, für welche u.a. ein ERA Forum gegründet worden ist, was den Erfolg der Umsetzung der Maßnahmen der *ERA Policy* überwachen soll.¹¹⁴

Am 1. Dezember 2020 hat der Rat Schlussfolgerungen zum neuen EFR angenommen.¹¹⁵ Am 26. November 2021 wurde der „Pakt für Forschung und Innovation in Europa“ sowie Schlussfolgerungen zur zukünftigen *Governance* des EFR vom Rat verabschiedet.¹¹⁶ Themen dieses Pakts sind zunächst eine Verständigung auf Grundwerte, wie Ethik, Wissenschaftsfreiheit, Geschlechtergleichheit, Freizügigkeit, Exzellenz, sozio-ökonomischer Impact, Zusammenarbeit, Stärkung der schwächeren Länder und schließlich soziale Verantwortung. Mit Bezug auf den Bereich der Forschungsinfrastrukturen wird einmal mehr gefordert, Finanzierungsanstrengungen zu erhöhen, um ihr volles Potential auszuschöpfen.

7. Fazit

Der EFR hat sich seit seiner Einführung als politisches Leitbild etabliert.¹¹⁷

Die aktuellen Ereignisse, insbesondere die Corona-Pandemie und der Klimawandel zeigen sehr deutlich, dass diesen Herausforderungen nur länderübergreifend wirksam begegnet werden kann. Forschung spielt dabei eine wichtige, wenn nicht sogar die wichtigste Rolle. Insofern scheint ein europäischer Vorstoß in Form des EFR ein sinnvoller Weg; die diesbezüglich politisch diskutierten Themen stagnieren jedoch. Darüber kann auch eine immer neue Terminologie vom zu „vollendenden“ bis hin zum „neuen“ EFR nicht hinwegtäuschen.

113 Ebenda S. 6.

114 Ebenda S. 6 und Anlage. – Zu den auf den EFR bezogenen Expertengruppen siehe unten, I. Teil, A. § 2 V.

115 Schlussfolgerungen des Rates „zu einem neuen Europäischen Forschungsraum“ vom 1. Dez. 2020, 13567/20, RECH 483, COMPET 611.

116 Empfehlungen des Rates zu einem Pakt für Forschung und Innovation in Europa, 13701/21, RECH 495, COMPET 785, IND 327, EDUC 371; Ratsschlussfolgerungen zur *Governance* des Europäischen Forschungsraumes, 14308/21, RECH 538, COMPET 865.

117 *Pilniok*, S. 68.

Im Weiteren ist der Frage nachzugehen, welche Kompetenzen der Union im Bereich der Forschung zur Verfügung stehen, um sich mit dem breiten Themenspektrum zu befassen und Maßnahmen zu fordern bzw. selbst durchzuführen.

§ 2 Befassungskompetenz und offene Koordinierung

I. Politische Befassungskompetenz

Wie gesehen¹¹⁸, hat die Kommission seit dem Jahr 2000 damit begonnen, sich im Rahmen ihrer *Lissabon-Strategie* der Thematik des EFR zu widmen. Dies tat sie, obwohl der damals geltende Art. 163 EGV noch keinen unmittelbaren Anknüpfungspunkt für ein solches Raumkonzept zur Forschungsförderung bot. An sich hatte sie zu diesem Zeitpunkt folglich auch noch keine politische Befassungskompetenz¹¹⁹ für den EFR.¹²⁰ Diese ist insofern von Relevanz, als dass es wegen des in Art. 4 Abs. 1, Art. 5 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 EUV niedergelegten Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung grundsätzlich einer positiven Feststellung bedarf, dass sich die Union mit der Thematik des EFR beschäftigen darf.¹²¹

II. Offene Methode der Koordinierung

Das oben¹²² bereits beschriebene Wechselspiel zwischen Kommission und Rat, welches gerade auch bei der Gestaltung des EFR eine erhebliche Rolle spielt, die sog: OMK) ist zeitgleich mit der Annahme des EFR-Konzepts durch den Europäischen Rat als Prinzip festgeschrieben worden.¹²³

118 Siehe dazu oben, I. Teil, A. § 1 II.

119 Zum Begriff: *Lindner*, S. 12, dort FN 44, der insofern Bedenken äußert. Siehe auch oben, I. Teil, A. § 1 2. d).

120 Diese trat formal erst mit Kodifikation des EFR durch den Vertrag von Lissabon ein. Dazu unten, I. Teil, A. § 4 I.

121 Zum Kompetenzproblem: *Eikenberg*, EuR 2008, S. 125ff., S. 136.

122 Dazu oben, I. Teil, A. § 1 II. 1.

123 Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Europäischer Rat (Lissabon) 23. und 24.3.2000 SN 100/1/00 REV. 1, dort unter: Nr. 7.

Diese – bereits in anderen Politikbereichen erprobte¹²⁴ – Methode zielt darauf ab, innerhalb der Union ein gemeinsames Verhalten zu erreichen, ohne dass hierfür rechtlich eine verbindliche Vorgabe besteht und eine Harmonisierung angestrebt wird.¹²⁵

Dabei eröffnet die Kommission, deren Aufgabe es ist, das Kooperationspotential zwischen den Mitgliedstaaten auszuloten¹²⁶, in folgenden Schritten üblicherweise ein neues Aktionsfeld: 1. Einladung zur Teilnahme an einem Konsultationsverfahren¹²⁷, 2. Veröffentlichung einer Mitteilung, die auf den Ergebnissen der Konsultation sowie eigenen Ideen der Kommission beruht. Auf diese Mitteilung reagiert anschließend der Rat (u.U. nach vorgeschalteter Befassung durch den Europäischen Rat) in sog. Ratsschlussfolgerungen.¹²⁸

III. Unverbindlichkeit der Maßnahmen

Sowohl bei den Mitteilungen als auch bei den Schlussfolgerungen des Rates handelt es sich um rechtlich unverbindliche Empfehlungen im Sinne des Art. 288 UA 5 AEUV.

IV. Bewertung

Durch die OMK können neue Themen auf schnelle Weise in die politische Diskussion eingeführt werden, was auf den ersten Blick der notwendigen Dynamik im Forschungsbereich entsprechen mag. Im Wege der Konsultationen können eine Vielzahl sog. *Stakeholder* (also Personen mit einem berechtigten Interesse an der jeweiligen Materie), im Forschungsbereich die gesamte *Scientific Community* in Themen eingebunden werden und mit

124 Erstmals: Europäische Beschäftigungsstrategie, Europäischer Rat in Luxemburg, 1997. Siehe dazu auch: *Streinz*, in: *Streinz*, Art. 6 AEUV, Rn. 9.

125 *Streinz*, in: *Streinz*, Art. 6 AEUV, Rn. 9; *Bieber/Epiney/Haag/ Kotzur*, § 7, Rn. 4.

126 *Kotzur* in: *Geiger/Kahn/Kotzur*, Art. 181 AEUV Rn 2.

127 So hat die Kommission im Jahre 2016 z.B. ein Konsultationsverfahren zur Thematik „Strategie zur Begleitung des Wandels der Europäischen Union hin zu einem nachhaltigen, wettbewerbsfähigen und energieeffizienten Wirtschaftsraum. Siehe dazu Nachweis abrufbar unter: <https://www.kooperation-international.de/aktuelles/nachrichten/detail/info/eu-kommission-eroeffnet-oeffentliches-konsultationsverfahren-ueber-europaeische-forschungs-innovations/>.

128 Zu diesem Prozess ausführlich: *Eikenberg*, *EuR* 2008, S. 125ff., S. 132. Vgl. dazu auch bereits oben, I. Teil, A. § 1 II 1.

ihrer Stimme zumindest in dem von der Kommission vorgegebenen Rahmen zu Wort kommen.¹²⁹ Die OMK als „schonender“ Ansatz passt auch insofern in den Bereich der Forschung als dass die nationalen Forschungssysteme noch sehr unterschiedlich sind und zudem diverse Verwaltungseinheiten auf europäischer wie nationaler Ebene, die sog. Mehrebenenverwaltung¹³⁰ einzubinden sind. Vor diesem Hintergrund wurde die Einführung der OMK im Forschungsbereich zunächst als vielversprechender Ansatz gewertet.¹³¹

Die OMK ist jedoch umstritten und wurde bewusst nicht als allgemeine Handlungsform in Art. 288 AEUV aufgenommen.¹³² Die Kritik an der OMK bezieht sich darauf, dass sie zu Intransparenz führen und Entscheidungen von der Ebene der Legislative auf die Exekutive in Form der Verwaltung verlagert und dadurch letztlich dem Demokratieprinzip zuwiderläuft.¹³³ Zutreffend an dieser Kritik ist, dass Konsultationsverfahren z.B. ein hohes Potential an Intransparenz mit sich bringen können, wenn Fragen (u. U. ungewollt) suggestiv oder unverständlich gestellt sind und gewünschte Ergebnisse durch Prozentzahlen untermauert werden, die Beteiligung an der Konsultation u.U. aber nur niedrig war. Dies kann auf der Seite der Mitgliedstaaten zu einer gewissen „Ohnmacht“ in Anbetracht immer neuer Ideen der Kommission führen, bezüglich derer weder Ursprung noch Berechtigung klar sind.¹³⁴ Die Mitgliedstaaten werden vor die Wahl gestellt, sich Maßnahmen – mit Blick auf deren Freiwilligkeit – zu entziehen oder aber unter dem Druck, eventuell Nachteile für Wissenschaftler/innen im eigenen Land verhindern zu wollen, den Maßnahmen zustimmen zu müssen.¹³⁵ Das permanente Erweitern ihres Aktionskreises durch die Kommission ist auch geeignet, Fragen im Hinblick auf das Prinzip der begrenzten

129 Prange/Kaiser, European Integration online Papers (EIoP) Vol. 6 (2002) N°18; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2002-018a.htm>; S. 1 ff, S. 14.

130 Zu diesem Begriff ausführlich Pilniok, S. 6 ff.

131 Prange/Kaiser, European Integration online Papers (EIoP) Vol. 6 (2002) N°18; <http://eiop.or.at/eiop/texte/2002-018a.htm>; S. 1 ff, S. 14. Pilniok, S. 273 ff.

132 Streinz, in Streinz, Art. 6 AEUV, Rn. 9. Häde, in: Pechstein/ Nowak/ Häde, Art. 2 AEUV, Rn. 57: „Koordinieren darf die Union daher nur, soweit ihr eine entsprechende Kompetenz übertragen wurde.“

133 Die Kritikpunkte an der OMK im Forschungsbereich werden ausführlich von Pilniok, S. 273 ff. diskutiert.

134 Insofern kann auch der Hinweis auf eine saubere Dokumentation, den Pilniok auf S. 273 gibt, nicht alle Bedenken entkräften.

135 Dieser Druck wird dadurch noch erhöht, dass sich die Maßnahmen in den Forschungsrahmenprogrammen wieder finden, mithin zu Bedingungen werden, damit nationale Forscher sich auf Ausschreibungen bewerben können. Gleichwohl lassen

Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 2 EUV aufzuwerfen. Häufig besteht für ergriffene Maßnahmen (zunächst) keine Rechtsgrundlage, ein Phänomen, was den EFR kontinuierlich begleitet.¹³⁶

In seinem Fazit zur OMK im Jahre 2011 ist *Pilniok*¹³⁷ zu dem Ergebnis gelangt, dass die OMK die „mit ihr verbundenen Erwartungen“ (...) im Bereich der Forschung bisher nicht erfüllen“ konnte, andererseits die mit ihr einhergehenden „Effekte“, die bereits durch das „prozedurale Arrangement“ selbst eingetreten sind, auch nicht „unterschätzt“ werden dürfen. Als ursächlich für die Nichterfüllung der Erwartungen macht *Pilniok* zum einen „die fehlenden Anreize für die Mitgliedstaaten durch einen funktionierenden Leistungswettbewerb“, zum anderen das Fehlen einer Hierarchie in Form von Rechtsetzungskompetenzen der Union verantwortlich. Zuletzt stellt *Pilniok* die Frage in den Raum, ob die durch den Vertrag von Lissabon neu geschaffenen Kompetenzen zu einer Verbesserung führen können, was im Jahr 2011 eine noch „nicht beantwortbare Frage“ darstellte. Ob diese Frage heute, also zehn Jahre später eine Antwort erhalten kann, wird weiter unten im Rahmen der Kompetenzen der Union erörtert werden.¹³⁸

sich die Mitgliedstaaten mit der „Umsetzung“ von Maßnahmen teils viel Zeit, wie das Beispiel der sogenannten Nationalen Roadmaps für Forschungsinfrastrukturen zeigt, dass die Mitgliedstaaten zu nationalen Priorisierungen und Festlegungen zwingt. – Zum faktischen Handlungsdruck: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art 6 AEUV, Rn. 13; *Nettesheim*, EuR 2004, S. 511ff, S. 531 und *Lindner*, S. 18: „(...) es darf jedoch nicht verkannt werden, dass die politische Bindungswirkung erheblich ist und (...) im Rahmen der innerstaatlichen Umsetzung so vorgegangen und argumentiert wird als sei die Implementierung der politischen Vorgaben rechtlich verbindlich.“

136 Dazu bereits oben, 1. Teil, A. § 1 2. d). – Kritisch zu diesem „Kompetenzdefizit“: *Eikenberg*, EuR 2008, S. 125ff., S. 136: „Die Ausweitung der Ziele der europäischen Forschungspolitik (...) hat sich zu einem „Vorgang entwickelt“ „bei dem das Sekundärrecht ohne klare Ermächtigung durch das Primärrecht agiert hat, letzterem vorausgeeilt ist und ihm nur noch nachträglich die Sanktionierung – sozusagen als notarielle Beurkundung - einer längst geübten Praxis überlassen hat.“ Des Weiteren: Wissenschaftsrat, EFR, S. 30 FN 68 a.E.: „Der durch die OMK beförderte Koordinierungsprozess läuft im Wesentlichen jenseits klar definierter rechtlicher Grundlagen und damit außerhalb der Verträge.“

137 *Pilniok*, S. 278 f.

138 Dazu unten, 1. Teil, A. § 4 V. und 1. Teil, A. § 6.

V. Expertengruppen

Die beschriebene Komplexität im EFR wird noch dadurch erhöht, dass eine Vielzahl von Expertengruppen besteht.¹³⁹ Zweck der Einrichtung der Expertengruppen ist zunächst nur die „Wissensgenerierung.“¹⁴⁰ Je nach Besetzung dieser Ausschüsse können damit aber auch andere Ziele verfolgt werden.¹⁴¹ Für den Bereich des EFR existiert der beratende Ausschuss *ERAC*¹⁴² (zuvor *CREST*). Im Jahr 2021 wurde zudem das *ERA-Forum*, welches als „Motor“ des EFR die Umsetzung der Maßnahmen der *ERA Policy Agenda* voranbringen soll, gegründet.¹⁴³

Gerade in Bereichen, in denen die Kommission nur über begrenzte Rechtsetzungskompetenzen verfügt, setzt sie verstärkt Expertengruppen ein, mit Hilfe derer ganz bewusst auch eine strategische Absicht verfolgt wird.¹⁴⁴ Häufig spielen Expertengruppen eine bedeutende Rolle dabei, zur Kompromissfindung zwischen Union und Mitgliedstaaten beizutragen. Kritik an diesen Ausschüssen wird teils insofern geübt, als dass sie sich in rechtlichen Grauzonen bewegen, gleichwohl aber erheblichen Einfluss haben können.¹⁴⁵

139 *Pilniok*, S. 125 zählte im Jahr 2011 rund 270 Ausschüsse. Darauf weist auch *Godt*, in: Dauses/ Ludwigs, N., Rn. 19, FN 85 hin. Im gesamten Bereich der Kommission sollen *Pilniok*, EuR 2014, S. 62 zufolge „knapp 730 Gruppen“ existiert haben. – Nicht zu diesen – formell nur beratenden – Gruppen zählen die Komitologieausschüsse, zu denen auch der ERIC-Ausschuss gehört. Dazu ebenda, S. 63: Wegen dieser offiziell nur beratenden Rolle haben sie bislang wenig Aufmerksamkeit in der juristischen Literatur erfahren, wie *Pilniok*, EuR 2014, S. 62f. betont. – Untersuchungen zu ausschließlich mit mitgliedstaatlichen Behörden besetzten Expertengruppen lägen bisher garnicht vor. Ebenda, S. 75. – Auf auf Unionsebene waren diese Ausschüsse lange Zeit eher verborgen und wurden erstmalig auf Haushaltsebene erfasst: Ebenda, S. 65.

140 *Pilniok*, EuR 2014, S. 62.

141 Zu ESFRI als „intergouvermentale Gruppierung“ und Folgeproblemen weiter unten, I. Teil, C.

142 Ursprünglich stand die Akkürzung für „*Comité de la recherche scientifique et technique*.“ Mit Zunahme der Bedeutung des EFR wurde der Ausschuss in „European Research Area Committee (ERAC)“ umbenannt. Die offizielle Seite des ERAC ist hier abrufbar: <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/preparatory-bodies/european-research-area-innovation-committee/> Vgl. zum ERAC als „politischer Kompass“ des EFR: die Seite des EU-Büro des BMBF: <https://www.eubuero.de/de/eu-forschungspolitik-steuerung-era-2388.html>, dort auch zum ERA Forum, welches als „Motor des EFR“ die Umsetzung der Maßnahmen der *ERA Policy Agenda* voranbringen soll.

143 Dazu bereits oben, I. Teil, A. § 1 II. 6.

144 *Pilniok*, EuR 2014, S. 74.

VI. Hybrid-Prozess und ERIC-VO

Das Zusammenspiel von politischen, rechtlich nicht bindenden Maßnahmen der Kommission und anschließenden rechtlich verbindlichen Umsetzungsmaßnahmen auf nationaler Ebene bezeichnet *Lindner* als „Hybrid-Prozess“ innerhalb der „wissenschaftspolitischen Europäisierung.“¹⁴⁶

Fast schon etwas fremdkörperartig kommt an dieser Stelle die Unternehmung „ins Spiel“, einen Rechtsrahmen für Forschungsinfrastrukturen auf Basis einer EU-Verordnung zu etablieren: Weder handelt es sich dabei „nur“ um ein politisches Ziel, noch bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, ob und wie sie die Maßnahme national umsetzen.¹⁴⁷

§ 3 Primärrechtliche Kodifizierung des EFR

I. Neuerungen durch den Vertrag von Lissabon

Durch den Vertrag von Lissabon¹⁴⁸ ist Art. 163 EGV durch Art. 179 AEUV ersetzt worden. Während die Abs. 2 und 3 in ihrem Wortlaut im Wesentlichen unverändert geblieben sind, enthält Art. 179 Abs. 1 AEUV¹⁴⁹ bedeutsame Veränderungen im Vergleich zu seiner Vorgängernorm:

145 *Pilniok*, S. 115 ff. *Godt*, in: Dausen/ Ludwigs, N. Rn. 15. – Zu ESFRI siehe unten, I. Teil, C.

146 *Lindner*, S. 7.

147 Vgl. dazu auch *Lindner*, S. 16: „Das Konzept des Europäischen Forschungsraumes ist aber ganz überwiegend ein forschungspolitisches, das auf Freiwilligkeit und politischem Druck basiert.“ – Zu den Unklarheiten auf Ebene der Mitgliedstaaten in Bezug auf die ERIC-VO siehe weiter unten, 3. Teil, C. II. 3. b).

148 Der Vertrag von Lissabon wurde am 13. Dezember 2007 in Lissabon unterzeichnet, trat aber erst am 1. Dezember 2009 in Kraft.

149 Eine entsprechende Vorschrift war bereits im (gescheiterten) Entwurf des Vertrags einer Verfassung für Europa vorgesehen (ABl. 310/1 vom 16.12.2004, S. 1-474):

ABSCHNITT 9

FORSCHUNG, TECHNOLOGISCHE ENTWICKLUNG UND RAUMFAHRT

Artikel III-248

(1) Das Handeln der Union zielt darauf ab, die wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen der Union dadurch zu stärken, dass ein europäischer Raum der Forschung geschaffen wird, in dem Freizügigkeit für Forscher herrscht und wissenschaftliche Erkenntnisse und Technologien frei ausgetauscht werden, die Entwicklung ihrer Wettbewerbsfähigkeit einschließlich der ihrer Industrie zu fördern sowie alle Forschungsmaßnahmen zu unterstützen, die aufgrund anderer Kapitel der Verfassung für erforderlich gehalten werden. (...).

Art. 179 AEUV

- (1) *Die Union hat zum Ziel, ihre wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen dadurch zu stärken, dass ein europäischer Raum der Forschung geschaffen wird, in dem Freizügigkeit für Forscher herrscht und wissenschaftliche Erkenntnisse und Technologien frei ausgetauscht werden, die Entwicklung ihrer Wettbewerbsfähigkeit einschließlich der ihrer Industrie zu fördern sowie alle Forschungsmaßnahmen zu unterstützen, die aufgrund anderer Kapitel der Verträge für erforderlich gehalten werden.*
- (2) *In diesem Sinne unterstützt sie in der gesamten Union die Unternehmen - einschließlich der kleinen und mittleren Unternehmen -, die Forschungszentren und die Hochschulen bei ihren Bemühungen auf dem Gebiet der Forschung und technologischen Entwicklung von hoher Qualität; sie fördert ihre Zusammenarbeitsbestrebungen, damit vor allem die Forscher ungehindert über die Grenzen hinweg zusammenarbeiten und die Unternehmen die Möglichkeiten des Binnenmarkts in vollem Umfang nutzen können, und zwar insbesondere durch Öffnen des einzelstaatlichen öffentlichen Auftragswesens, Festlegung gemeinsamer Normen und Beseitigung der dieser Zusammenarbeit entgegenstehenden rechtlichen und steuerlichen Hindernisse.*
- (3) *Alle Maßnahmen der Union aufgrund der Verträge auf dem Gebiet der Forschung und der technologischen Entwicklung einschließlich der Demonstrationsvorhaben werden nach Maßgabe dieses Titels beschlossen und durchgeführt.*

Art. 163 EGV

- (1) *Die Gemeinschaft hat zum Ziel, die wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen der Industrie der Gemeinschaft zu stärken und die Entwicklung ihrer internationalen Wettbewerbsfähigkeit zu fördern sowie alle Forschungsmaßnahmen zu unterstützen, die aufgrund anderer Kapitel dieses Vertrags für erforderlich gehalten werden.*
- (2) *In diesem Sinne unterstützt sie in der gesamten Gemeinschaft die Unternehmen - einschließlich der kleinen und mittleren Unternehmen -, die Forschungszentren und die Hochschulen bei ihren Bemühungen auf dem Gebiet der Forschung und technologischen Entwicklung von hoher Qualität; sie fördert ihre Zusammenarbeitsbestrebungen, damit die Unternehmen vor allem die Möglichkeiten des Binnenmarkts voll nutzen können, und zwar insbesondere durch Öffnen des einzelstaat-*

lichen öffentlichen Auftragswesens, Festlegung gemeinsamer Normen und Beseitigung der dieser Zusammenarbeit entgegenstehenden rechtlichen und steuerlichen Hindernisse.

- (3) Alle Maßnahmen der Gemeinschaft aufgrund dieses Vertrags auf dem Gebiet der Forschung und der technologischen Entwicklung, einschließlich der Demonstrationsvorhaben, werden nach Maßgabe dieses Titels beschlossen und durchgeführt.

Zunächst wird erstmalig ausdrücklich von dem Ziel gesprochen, einen europäischen „Raum der Forschung“ zu schaffen. Kennzeichen dieses Raumes soll zum einen die „Freizügigkeit für Forscher“ sein, zum anderen der freie Austausch der wissenschaftlichen „Erkenntnisse und Technologien.“

Dabei geht es nicht mehr vorrangig um Förderung der Industrie zur Erreichung der Wettbewerbsfähigkeit. Vielmehr ist Ziel der Union nun in erster Linie, „ihre wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen dadurch zu stärken“ und die „Entwicklung ihrer Wettbewerbsfähigkeit (...) zu fördern.“¹⁵⁰ Letzteres schließt ausdrücklich auch die Förderung der „Industrie“ ein, die jedoch fortan nur noch einen Unterpunkt der Wettbewerbsfähigkeit der Union selbst darstellt.¹⁵¹

II. Kodifizierung der Wissenschaftsfreiheit auf Unionsebene

Flankiert wurde die erstmalige primärrechtliche Kodifizierung des EFR durch die zum gleichen Zeitpunkt rechtskräftig gewordene *Charta der Grundrechte der Europäischen Union* (im Folgenden: *GRC*), welche in Art. 13 *GRC* die Wissenschaftsfreiheit in der Union garantiert und dadurch der Forschungspolitik der Union auch „normative Orientierung“ verleiht.¹⁵²

Unter Forschung im Sinne des Art. 13 *GRC* ist das „methodisch geleitete Generieren neuen Wissens“ zu verstehen, welches Grundlagen- wie angewandte Forschung einschließt.¹⁵³

Zuletzt in besonderer Weise hervorgehoben und bekräftigt wurde die Forschungsfreiheit im Rahmen der sog. „Bonner Erklärung der For-

150 Kursivstellung im Originaltext nicht enthalten.

151 Zum Wandel der europäischen Forschungspolitik vom „Industrie- und Unionsbezug“ siehe Frenz, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 179 AEUV, Rn. 1f.; Kotzur, in: Geiger/Khan/Kotzur, Art. 179 AEUV, Rn. 5.

152 Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 179 AEUV, Rn. 5.

153 Ruffert, in: Callies/Ruffert, Art. 13 GRCh, Rn. 6.

schungsfreiheit“, die im Rahmen der deutschen Ratspräsidentschaft verabschiedet worden ist.¹⁵⁴

III. Bedeutung des Art. 179 Abs. 1 AEUV

1. Keine Einräumung von individuellen Freiheitsrechten

Trotz des dahin gehenden Wortlauts liegt die Bedeutung des Art. 179 Abs. 1 AEUV nicht in der Einräumung einer weiteren Grundfreiheit, nämlich derjenigen der „Freizügigkeit der Forscher bzw. des Wissens.“¹⁵⁵ Die Freizügigkeit von Forschenden ist bereits durch Art. 45 AEUV und 15 Abs. 2 GRC garantiert, weshalb eine auch als „fünfte Freiheit“¹⁵⁶ bezeichnete „Freizügigkeit der Forscher“ in dieser Hinsicht zunächst nur deklaratorischen Charakter haben kann.¹⁵⁷ Vielmehr ist diese Formulierung daher so zu verstehen, dass Forschenden Mobilität nicht nur ermöglicht, sondern sie explizit zu deren Nutzung aufgefordert werden. Damit verbunden ist der Auftrag an Mitgliedstaaten und Union, alle Bedingungen zu schaffen, die für diese gewünschte Mobilität erforderlich sind.¹⁵⁸ Mit der Mobilität der Forschenden einher geht der – durch die Dienstleistungsfreiheit bereits garantierte¹⁵⁹ – freie Austausch von wissenschaftlichen Kenntnissen und Technologien. Dieser freie Austausch soll aber gerade auch unabhängig von möglichen Ortswechseln stattfinden.¹⁶⁰

154 Abrufbar auf der Seite des BMBF zum EFR: <https://www.bmbf.de/bmbf/de/europa-und-die-welt/forschen-in-europa/europaeischer-forschungsraum/der-europaeische-forschungsraum-gemeinsam-forschen.html>.

155 Frenz, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 179 AEUV, Rn. 13: noch „keine konkreten Rechte“ einzelner auf Basis des Art. 179 Abs. 1 AEUV.

156 Vgl. Ruffert, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 179, Rn. 8.

157 Hilf, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 179, Rn. 16: „Insofern kann an der Notwendigkeit einer gesonderten Erwähnung in Art. 179 gezweifelt werden.“

158 Hilf, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 179, Rn. 17 spricht insofern von einem „politischem Programm.“

159 Vgl. Frenz, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 179 AEUV, Rn. 12. Weiter weist er darauf hin, dass die Sitzverlagerung eines Unternehmens im Forschungsbereich von der Niederlassungsfreiheit gedeckt ist.

160 Frenz, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 179 AEUV, Rn. 13: „umfassende Etablierung des Austauschs.“

2. Aufwertung und Ausweitung der europäischen Forschung

a) Freiheitliches Grundkonzept

Räumt Art. 179 Abs. 1 AEUV mithin keineswegs Individualrechte für Forschende ein, so ist doch der Bezug auf die Freizügigkeit in Verbindung mit Art. 13 GRC¹⁶¹ sowie das Anklingen des Binnenmarktkonzepts¹⁶² dazu geeignet, eine freiheitliche Aufbruchsstimmung zu generieren.¹⁶³ Das Konzept des EFR soll es dabei ermöglichen, alle notwendigen Faktoren innerhalb der Mitgliedstaaten zu aktivieren, die zu dessen Stärkung beitragen können.¹⁶⁴ So z.B. auch die Einführung gemeinsamer Standards, Regelungen und Institutionen.¹⁶⁵ Ziele der Union sind u.a. gemeinsame Grundsätze für *Peer Review*, Qualitätssicherung und die Evaluation europäischer und nationaler Forschungsförderprogramme.¹⁶⁶ *Scharpf* spricht insofern von „positiver Integration“, im Gegensatz zu einer nur auf den Abbau von Hemmnissen ausgerichteten „negativen Integration.“¹⁶⁷

161 Vgl. dazu auch: *Trute/Pilniok*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 179 Rn. 13.

162 Zur Parallele zum Binnenmarkt siehe nachfolgend unter, I. Teil, A. § 5.

163 *Ruffert*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, Art. 179 Rn. 8 bezeichnet dies als „freiheitliches Konzept.“ Gerade der „Mechanismus freier Forschung“ sollen die wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen der Union gestärkt werden. Zudem Rn. 10: „(...) freiheitliche Deutung des Raumkonzepts“ (...) durch: „Forscheraustausch, Vernetzung von Forschungsinfrastrukturen, Spitzenforschungseinrichtungen, Wissensaustausch, koordinierte Forschungsprogramme und -schwerpunkte, breite Öffnung des Europäischen Forschungsraums für die Welt.“ aA: *Frenz*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 179 Rn. 9: die „Annahme eines freiheitlichen Konzepts“ führe zu weit. Der fortbestehende Industriebezug würde zeigen, dass auch interventionistische Maßnahmen weiter möglich sein müssten. Zudem: ebenda Rn. 15: dadurch keine Garantie einer „freiheitlichen Ausrichtung“ durch Primärrecht; z.B. sei immer mehr Bürokratie durch Forschungsprogramme möglich. – Dazu ist anzumerken, dass der Freiheitsbegriff hier ohnehin zweckbezogen zur Erreichung des EFR gedacht ist und nicht als umfassende Schutzpflicht.

164 *Trute/Pilniok*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 179 Rn. 16: „Vielmehr werden alle Kompetenzen der Art. 179 ff. AEUV zur weiteren personellen, inhaltlichen, prozeduralen und institutionellen Stärkung der Konzeption des Europäischen Forschungsraums genutzt werden können.“

165 *Pilniok*, S. 67.

166 KOM (2007) 161 endg., S. 9f.

167 *Scharpf*, in: Jachtenfuchs/ Kohler-Koch (Hrsg.), Europäische Integration, S. 219 ff.

b) Abkehr von der rein wirtschaftsnahen Ausrichtung

Wiederum soll die Parallele zum Binnenmarkt¹⁶⁸ nicht dazu führen, die europäische Forschungspolitik erneut auf reine Wirtschafts- und damit Industrieförderung zu verengen. Vielmehr ist die Erhebung des EFR zum primärrechtlich kodifizierten Ziel als weitere Abkehr vom der „bisherigen wirtschaftsnahen Ausrichtung der europäischen Forschungspolitik“ zu sehen.¹⁶⁹ Dies wird auch daran deutlich, dass die Union selbst zum Nutznießer der zu stärkenden wissenschaftlichen und technologischen Grundlagen sowie der Wettbewerbsfähigkeit erhoben wird, wohingegen die Industrie insofern zu einer Komponente der Union herabgestuft wird.¹⁷⁰

c) Notwendiger umfassender Ansatz zur Ausgestaltung europäischer Forschung

Damit ist allerdings noch nicht die Frage beantwortet, welche weitere Ausrichtung der Union die bisher rein wirtschaftsbezogene Zwecke fortan ablösen soll. Da die Wirtschaftsförderung das Leitmotiv der Union und damit auch der europäischen Forschung bleibt, ist der EFR vielmehr als umfassender Ansatz für die Ausgestaltung einer europäischen Forschung zu verstehen¹⁷¹, bei der klarer zum Ausdruck kommt, dass exzellente Forschungsleistung auch von den Bedingungen abhängt, unter denen sie erfolgen kann. Dadurch werden – wenn auch verspätet – nunmehr auch deutliche Anknüpfungspunkte für das Tätigwerden der Union im Bereich der Grundlagenforschung und der Geisteswissenschaften geschaffen, auch

168 Siehe dazu auch unten, I. Teil, A. § 5.

169 *Trute/Pilniok*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 179, Rn. 11: „Damit ist die traditionelle technologische und industriepolitische Ausrichtung der europäischen Forschungspolitik primärrechtlich zurückgedrängt worden.“; *Pilniok*, S. 67: „Paradigmenwechsel in der Forschungspolitik der Union“; *Oppermann/ Classen/Nettesheim*, Europarecht, § 34, Rn. 2.

170 *Frenz*, in: Pechstein/ Nowak/Häde, Art. 179, Rn. 17: „Die Verbesserung der Wettbewerbsfähigkeit der Industrie ist damit nicht (mehr) Schwerpunkt, sondern eher Nebenpunkt. Hauptbedeutung hat nunmehr die Entwicklung der Wettbewerbsfähigkeit der Union als solcher und damit der Union insgesamt.“

171 *Pilniok*, S. 112: „(...) umfassendes, jetzt auch primärrechtliches – Leitbild der forschungspolitischen Gestaltung (...)“

wenn diese u.U. keine unmittelbare wirtschaftliche Bedeutung haben.¹⁷² Die, mit diesem Ansatz einhergehende „stärkere Integration der Wissenschaftssysteme in Europa“ halten *Trute/Pilniok* mit Blick auf die „knappen Ressourcen“ für „letztlich unausweichlich.“¹⁷³

d) Positive Integration versus nationale Identität

Die Bemühungen der Union um positive Integration fallen dabei, wie schon angedeutet, mit Blick auf die kulturhoheitlichen und wettbewerbsorientierten Aspekte der Forschung, nicht immer auf Verständnis und Unterstützung der Mitgliedstaaten.¹⁷⁴

IV. Keine Primärrechtsbindung des EFR bei Verabschiedung der ERIC-VO

Speziell mit Blick auf die ERIC-VO ist festzustellen, dass mangels wirksamer Kodifizierung des EFR zum Zeitpunkt der Verabschiedung der ERIC-VO¹⁷⁵ die Bezugnahme¹⁷⁶ auf diesen in der ERIC-VO noch gar nicht hätte erfolgen dürfen.¹⁷⁷

§ 4 Rechtsgrundlagen und Kompetenzen

I. Primärrechtliche Verankerung der politischen Befassungskompetenz

Durch die Kodifizierung des EFR als Ziel hat die Union im Hinblick auf diesen jedenfalls eine politische Befassungskompetenz erhalten.¹⁷⁸

172 *Mönig* in: Lenz/Borchardt, Vorb. Art. 179-190 AEUV, Rn 19; *Trute/Pilniok*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 179, Rn. 12; *Lorenzmeier*, in: Vedder /Heitschel, Art. 179 AEUV, Rn 2; *Frenz*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 179 AEUV, Rn. 2.

173 *Trute/Pilniok*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 179, Rn. 13.

174 Dazu bereits oben, I. Teil, A. § 1 I. 5.

175 Dazu oben, I. Teil, A. § 1 II 4.

176 Dazu oben, I. Teil A. zu Beginn.

177 Lediglich bestand zu diesem Zeitpunkt eine Verankerung im Sekundärrecht durch Bezugnahme auf den EFR im FRP, vgl. FN 90. – Insofern kritisch *Eikenberg*, EuR 2015, S. 802: „Es ist kein Geheimnis, dass Rechtsnorm und Rechtswirklichkeit, d.h. Primärrecht und Sekundärrecht im FTE-Bereich seit jeher auseinanderklaffen.“ Und ebenda S. 822: „Das Sekundärrecht hat dem Primärrecht zu folgen und nicht umgekehrt.“

II. Erforderliche Rechtsgrundlagen

Bei Art. 179 Abs. 1 AEUV handelt es sich nicht selbst um eine Rechtsgrundlage.¹⁷⁹ Will die Union tätig werden, muss sie sich dabei auf die, dem Art. 179 AEUV nachfolgenden Regelungen stützen können.¹⁸⁰

Die eigentlichen Rechtsgrundlagen befinden sich in den Art. 182 ff. AEUV.¹⁸¹ Den Schwerpunkt bildet dabei immer noch die Forschungsförderung im Rahmen des FRP, die in den Art. 182-184 AEUV geregelt ist.¹⁸² Von Bedeutung für diese Arbeit ist zudem Art. 187 AEUV¹⁸³, auf Basis dessen die Union „gemeinsame Unternehmen gründen und andere Strukturen schaffen kann, sowie der durch den Vertrag von Lissabon ebenfalls neu eingeführte Art. 182 Abs. 5 AEUV, der die Union dazu ermächtigt, „ergänzend“ zum FRP Maßnahmen zu erlassen, die für die Verwirklichung des EFR erforderlich sind.¹⁸⁴

III. Weitere Vorgaben

1. Beschränkung auf ergänzende Maßnahmen

Bei allen, seitens der Union zu ergreifenden Maßnahmen ist zudem Art. 180 AEUV (ex-Art. 164 EGV) zu beachten, der in seinem Wortlaut durch den Vertrag von Lissabon nicht verändert worden ist: Dieser stellt klar, dass alle – zur Erreichung des EFR – seitens der Union zu ergreifenden Maßnahmen im Verhältnis zu den Aktionen der Mitgliedstaaten nur ergänzenden Charakter haben dürfen.¹⁸⁵

In der Literatur wird die – nach wie vor nur – komplementäre Rolle der Union in Anbetracht der eindeutigen Rechtslage lediglich klargestellt, nicht

178 Zum Begriff: *Lindner*, S. 12, dort FN 44 u. S. 48 „nachträglich legitimiert.“ Vgl. dazu schon oben, 1. Teil, A. § 2 I.

179 *Lorenzmeier*, in *Vedder/Heitschel von Heinegg*, Art. 179 AEUV, Rn. 2.

180 *Kotzur* in: *Geiger/Khan/Kotzur*, Art. 179 AEUV, Rn. II.

181 Zur Rechtsgrundlage des Art. 187 AEUV, auf den die ERIC-VO gestützt worden ist, weiter unten, 2. Teil, B.

182 *Pilniok*, S. 75.

183 Zur Verwendung des Art. 187 AEUV als Rechtsgrundlage für die ERIC-VO siehe unten, 2. Teil, B § 1.

184 Zum Anwendungsbereich des Art. 182 Abs. 5 AEUV siehe unten, 2. Teil, B. § 2 I.

185 Zur Frage der Auslegung „ergänzender“ Maßnahmen siehe unten, 1. Teil, A. IV. 1. b).

jedoch aber mit Blick auf das ambitionierte Ziel des EFR in Frage gestellt.¹⁸⁶ Dieser sei insofern nur ein „Rahmen“ (*Frenz*), den die Mitgliedstaaten auszufüllen haben.¹⁸⁷ *Pilniok* versucht – ebenfalls unter prinzipieller Anerkennung der nur ergänzenden Rolle der Union – die formale Beschränkung weniger als „Rangordnung“, sondern eher als „strukturelle Komplementarität“ zu deuten.¹⁸⁸

2. Kodifizierung der Koordinierungsmethode

Die Methode der Koordinierung¹⁸⁹ ist nunmehr in Art. 181 AEUV kodifiziert.¹⁹⁰ Demnach sind sowohl die Union als auch die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, ihre Tätigkeiten auf dem Gebiet der Forschung zu koordinieren.

Gemäß Art. 181 Abs. 2 AEUV ist die Union darüber hinaus berechtigt, ihrerseits Mechanismen zu implementieren, die ihr dabei helfen, die Maßnahmen der Mitgliedstaaten zwecks Koordinierung zu überwachen.

Mit Blick auf das Demokratieprinzip¹⁹¹ von Relevanz ist, dass gemäß Art. 181 Abs. 2 S. 2 AEUV das Europäische Parlament über alle Maßnahmen laufend zu unterrichten ist.¹⁹²

186 *Pilniok*, in: Streinz, Art. 179 AEUV, Rn. 16: „Ungeachtet des normativen Fortbestandes der Kompetenzen der jeweiligen Ebene ist eine zunehmend intensiviertere Verflechtung als Kennzeichen des Europäischen Raums der Forschung zu erwarten.“

187 *Frenz*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 179 AEUV, Rn. 3: „Aus dieser stärkeren europäischen Ausrichtung folgt aber keine umfassende Kompetenz der Union. Diese bleibt auf eine Unterstützung und Förderung beschränkt, für die freilich konkrete Schritte vorgesehen sind und erfolgreich etabliert wurden. Der *europäische Forschungsraum* ist damit weiterhin *nur ein Rahmen*. Die eigentlich zuständigen Kompetenzträger im Bereich von Forschung und technologischer Entwicklung ebenso wie in der in Art. 190 AEUV hinzugenommenen Raumfahrt bleiben die Mitgliedstaaten.“

188 *Trute/Pilniok*, in: Streinz, Art. 180 AEUV, Rn. 2f.

189 Siehe dazu bereits oben, 1. Teil, A. § 2 II.-IV.

190 *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 6 AEUV, Rn. 15.

191 Zur Kritik der mangelnden Beachtung des Demokratieprinzips im Rahmen der OMK siehe oben, 1. Teil, A. § 2 IV.

192 Dazu *Pilniok*, S. 275.

3. Loyalitätspflicht

Schließlich trifft Union und Mitgliedstaaten gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV eine allgemeine Loyalitätspflicht, die ebenfalls verhindern soll, dass gegenläufige Maßnahmen ergriffen werden. Hierzu gehört das Verbot einer „illoyalen Ausweitung der Unionskompetenzen“, andererseits müssen die Mitgliedstaaten die Union bei ihrer Aufgabenerfüllung unterstützen.¹⁹³

IV. Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten

Bestehen somit Rechtsgrundlagen, auf deren Basis die Union – in Ergänzung zu Aktionen der Mitgliedstaaten – im Bereich der Forschungsförderung (gesetzgeberische) Maßnahmen ergreifen, koordinieren und Strukturen schaffen kann, so ist weiterhin zu klären, welche Kompetenzen ihr im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten zustehen:

1. Geteilte Zuständigkeit gemäß Art. 4, Art. 2 Abs. 2 AEUV

a) Forschungsbereich als atypischer Unterfall, Art. 4 Abs. 3 AEUV

Hinsichtlich der Kompetenzverteilung ist nunmehr Art. 4 Abs. 3 AEUV zu beachten. Diese, ebenfalls durch den Vertrag von Lissabon aufgenommene Vorschrift, regelt die Zuständigkeiten der Union im Bereich der Forschung.¹⁹⁴

Rein systematisch handelt es sich um einen Unterfall der in Art. 4 AEUV geregelten sog. „geteilten“ Zuständigkeiten, die nach deutschem Recht der konkurrierenden Gesetzgebung entsprechen.¹⁹⁵ Anders als im Fall der in Art. 3 geregelten ausschließlichen Zuständigkeit, behalten die Mitgliedstaaten ihre Zuständigkeiten. Allerdings dürfen sie nur insoweit tätig werden, als die Union nicht ihrerseits Regelungen erlässt, wie sich aus Art. 2 Abs. 2

193 Geiger, in: Geiger/Khan/ Kotzur, Art. 4 EUV Rn. 7f.

194 Auch insofern war im (gescheiterten) Vertrag über eine Verfassung für Europa (siehe FN 149) bereits eine wortgleiche Vorschrift in Artikel I-14 vorgesehen.

195 Calliess, in: Calliess/ Ruffert, Art. 2 AEUV, Rn. 12; aA: Braams, in: Pernice (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung?, S. 115 ff, S. 121. Frenz, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 179 AEUV, Rn. 15 geht daher von einer „Grundzuständigkeit“ der Mitgliedstaaten aus.

S. 2, 2. HS AEUV ergibt. Hingegen soll es im Bereich der Forschung gerade nicht zu einer solchen Sperrwirkung kommen, wie Art. 4 Abs. 3 letzter Teilsatz AEUV zu entnehmen ist („ohne dass die Ausübung dieser Zuständigkeit die Mitgliedstaaten hindert, ihre Zuständigkeiten auszuüben.“) In der Literatur wird daher teils von einer Vorschrift, die systematisch „missglückt“¹⁹⁶ sei, ausgegangen, oder aber von einem „aliud“ im Verhältnis zu den geteilten Zuständigkeiten gesprochen.¹⁹⁷ Häde nimmt das Vorliegen einer atypisch geteilten Zuständigkeit an, Mönig und andere verwenden anstelle der „geteilten Zuständigkeiten“ den Begriff der „parallelen Kompetenzen.“¹⁹⁸ Teils wird auch die Meinung vertreten, dass diese Art von Zuständigkeit systematisch besser „den Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen zuzuordnen gewesen wäre.“¹⁹⁹

b) „Zwitterstellung“ des Art. 4 Abs. 3 AEUV; Harmonisierungsmaßnahmen

Von einer „Zwitterstellung“ spricht *Obwexer* mit Blick auf die Ähnlichkeit des Art. 4 Abs. 3 AEUV zu Art. 2 Abs. 5 S. 1 AEUV, der für ergänzende Maßnahmen der Union regelt, dass sie keine Sperrwirkung entfalten.²⁰⁰ Nach

196 *Pelka*, in: Schwarze/Becker/ Hatje/Schoo, Art. 4 AEUV, Rn. 4.

197 *Streinz*, in: Streinz, Art. 4 AEUV, Rn. 12; *Obwexer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 4 AEUV, Rn. 36, *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 4 AEUV, Rn. 26. Zur Widersprüchlichkeit der entsprechenden Regelung im Vertrag über eine Verfassung für Europa: *Nettesheim*, EuR 2004, S. 511, 530.

198 *Häde*, in Pechstein/Nowak/Häde, Art. 4 AEUV, Rn. 14; *Mönig* in: Lenz/Borchardt, AEUV, Vorb. Vor Art. 179-190, Rn. 1. Ebenso: *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 2 AEUV, Rn. 32. *Häde*, in: Pechstein/Nowak/ Häde, Frankfurter Kommentar, Band 2, Art. 4 AEUV, Rn. 13. *Pelka*, in: Schwarze/Becker/ Hatje/Schoo, Art. 4 AEUV, Rn. 4. *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Art. 4 AEUV, Rn. 7. *Scharf*, Kompetenzordnung, S. 17f. *Godt*, in: Dausen/ Ludwigs, N., Rn. 1. Etwas irreführend ist der von *Frenz* in diesem Kontext verwendete Begriff der „Grundzuständigkeit“ der Mitgliedstaaten, vgl. *Frenz*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 179 AEUV, Rn. 15.

199 *Pelka*, in: Schwarze/Becker/ Hatje/Schoo, Art. 4 AEUV, Rn. 4. *Vedder*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Art. 4 AEUV, Rn. 7. *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, Art. 4 AEUV, Rn. 4; *Calliess*, in: Calliess/ Ruffert, Art. 4 AEUV, Rn. 21.

200 *Obwexer*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Art. 4 AEUV, Rn. 36. Auf diese Ähnlichkeit weist auch *Häde*, FN 196, hin. – „Ähnlichkeiten“, aber auch eine Position des Art. 4 Abs. 3 AEUV, die „hervorgehoben“ ist, sehen *Scharf*, S. 18 und *Nettesheim*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 2 AEUV, Rn. 32, FN 4, in der auf *Scharf* verwiesen wird. Überdies präzisiert *Nettesheim* in ebenda, Rn 33: nicht die Sperrwirkung, sondern „die dem konkreten Sekundärrechtsakt innewohnende Kollisionsauflösungs-

Auffassung *Eikenbergs* handelt es sich um eine „Grauzone zwischen geteilter und unterstützender/ergänzender Zuständigkeit.“²⁰¹ *Nettesheim* weist auf die konzeptionelle Nähe zu Art. 6 AEUV, den Ergänzungsmaßnahmen hin. Art. 2 Abs. 5, Art. 6 AEUV sei auch als ein Anwendungsfall der geteilten Zuständigkeiten zu verstehen.²⁰²

Ein Unterschied zu der Regelung in Art. 2 Abs. 5 AEUV besteht aber insofern, als dass mit Blick auf die Maßnahmen gemäß Art. 2 Abs. 5 S. 2 AEUV keine Harmonisierung mitgliedstaatlicher Regelungen erfolgen darf.²⁰³ Eine solche Einschränkung „fehlt“ in Art. 4 Abs. 3 AEUV, so dass es denkbar ist, dass die Union gemäß Art. 4 Abs. 3 AEUV (im Sinne des Art. 180 AEUV ergänzende) Maßnahmen ergreift, die auch harmonisierende Vorgaben enthalten, gleichwohl aber die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert sind, ihrerseits tätig zu werden.

c) Art. 4 Abs. 3 AEUV als politischer Kompromiss

Art. 4 Abs. 3 AEUV ist das Ergebnis eines politischen Kompromisses, demzufolge es bereits als Entgegenkommen angesehen wurde, den Bereich der Forschung in Art. 4 AEUV aufzunehmen.²⁰⁴ Eine eigenständige Regelung für die Forschung war hingegen nicht konsensfähig.²⁰⁵

regel“ würde „dem Mitgliedstaat die Handlungsmöglichkeit“ entziehen. Ein faktischer Vorrang ergäbe sich jedoch, wenn das erlassene Unionsrecht *per se* Vorrangwirkung habe.

201 *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 179 Rn. 28; *Calliess*, S. 190: „Die im Bereich geteilter Zuständigkeiten grundsätzlich gegebene Sperrwirkung greift hier also nicht ein, was die Unterscheidung zwischen geteilten Zuständigkeiten und der Gruppe der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen verschwimmen lässt.“

202 So auch: *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 2 AEUV, Rn. 21. aA *Kotzur*, in: *Geiger/Khan/Kotzur*, Art. 3 AEUV, Rn. 6: Abs. 3, 5 als „dritte Kompetenzkategorie“; *Häde*, in: *Pechstein/Nowak/Häde*, Art. 2 Rn. 51: „eigene Kompetenzart“; *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 14 Rn. 21: „(...) und somit gegenüber den übrigen Ergänzungsmaßnahmen hervorgehoben.“

203 *Calliess*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 4 AEUV, Rn. 21.

204 *Lorenzmeier*, in: *Vedder/Heintschel von Heinegg*, Art. 179 AEUV, Rn. 1: „Kompetenzerweiterung“; *Eikenberg*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 179 AEUV, Rn. 28.

205 *Obwexer*, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje*, Art. 4 AEUV, Rn. 36.

d) Subsidiaritätsprinzip

Unabhängig von der Einordnung als geteilte oder parallele Zuständigkeit, findet gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV das Subsidiaritätsprinzip Anwendung, da es jedenfalls nicht um eine ausschließliche Zuständigkeit geht.

2. Bewertung

An sich sollte mit der erstmaligen Kodifizierung des EFR auch eine Aufwertung der Kompetenzen der Union im Wege einer „Heraufstufung“ (...) „zu einer geteilten Zuständigkeit“ einhergehen.²⁰⁶

Die Regelung in Art. 4 Abs. 3 AEUV ist – wohl bedingt durch den Umstand, dass es sich um einen politischen Kompromiss handelt – nicht frei von Widersprüchen: Unter unveränderter Fortgeltung des Art. 180 AEUV ist das Handeln der Union weiterhin auf „ergänzende“ Maßnahmen beschränkt. Insofern bestehen mit Art. 2 Abs. 5 und Art. 6 AEUV an sich schon in ausreichendem Maße Regelungen. Als Konsequenz des Art. 180 AEUV wäre es daher eigentlich ein gangbarer Weg gewesen, den Art. 6 AEUV in einem Punkt h) um den Bereich der Forschung zu ergänzen. Keine Sperrwirkung und ein Harmonisierungsverbot wären die Konsequenz gewesen.

Mit der Neuregelung des Art. 4 Abs. 3 AEUV sollte daher im Zweifel ein „Mehr“ an Zuständigkeiten verbunden sein. Als Konsequenz ist jedenfalls davon auszugehen, dass ein Harmonisierungsverbot hier nun nicht greift. Als Folge kann die Union – anders als gemäß Art. 2 Abs. 5 AEUV für ergänzende Maßnahmen an sich vorgesehen – harmonisierende Maßnahmen ergreifen, die allerdings keine Sperrwirkung entfalten.

Bleibt zu fragen, ob die „geteilte“, an sich „parallele“ Kompetenz im Hinblick auf das Ziel des EFR und die damit einhergehende Integration und gewünschte „Verflechtung“ angemessen und ausreichend erscheint:

Eikenberg geht – auch mit Blick auf Art. 4 Abs. 3 AEUV – von einem „abgrenzungsschwachen Mischsystem“ aus.²⁰⁷ *Trute/Pilniok* sind der Meinung, dass eine „stärkere Integration der Wissenschaftssysteme“ (...) „schon auf-

206 *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 179 AEUV, Rn. 28. – *Calliess*, in: Calliess/Ruffert, Art. 4 AEUV, Rn. 21: „(...) und somit gegenüber den übrigen Ergänzungsmaßnahmen hervorgehoben.“

207 *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 179 AEUV, Rn. 112.

grund der knappen Ressourcen letztlich unausweichlich ist.²⁰⁸ Auch *Frenz* ist der Meinung, dass man insofern nicht mehr ohne ein „europäisches Gesamtkonzept“ auskäme.²⁰⁹ Formal bliebe es aber bei einer „Grundzuständigkeit“²¹⁰ der Mitgliedstaaten, was im Hinblick auf auf das, im Verhältnis zu den nationalen Gesamtausgaben für die Forschung, vergleichsweise geringe (anteilige) Volumen des FRP angemessen sei. *Eikenberg* weist insofern auf die sich – schon aus der puren Notwendigkeit länderübergreifender Zusammenarbeit – ständig steigende Bedeutung der europäischen Forschungspolitik hin. Diese lasse sich auch am kontinuierlich zunehmenden Gesamtvolumen des FRP ablesen, welches – je nach Mitgliedstaat – auch schon jetzt einen wesentlichen Anteil des nationalen Forschungsvolumens ausmachen würde.²¹¹

Letztlich ist festzustellen, dass mit der Neueinführung des Art. 4 Abs. 3 AEUV erkennbar der Versuch verfolgt wurde, den Bereich der Forschung über die nach Art. 2 Abs. 5 AEUV bestehende kompetenzrechtliche Situation heraufzuheben. Dass der Versuch halbherzig war, zeigen die Widersprüchlichkeiten und der Umstand, dass Art. 180 AEUV in seinem Wortlaut unverändert geblieben ist, es formal also bei nur ergänzenden Maßnahmen der Union bleiben muss.

§ 5 Binnenmarkt als Leitbild

I. Anknüpfungspunkte an den Binnenmarkt

Schon mehrmals angeklungen ist²¹², dass versucht wurde, das Modell des Binnenmarktes für den Bereich der Forschung nutzbar zu machen.²¹³ So wird in Art. 179 Abs. 1 AEUV von einem „europäischen Raum der For-

208 *Trute/Pilniok*, in: Streinz, EUV/AEUV, Art. 179 AEUV, Rn. 13.

209 *Frenz*, in: Pechstein/Nowak/Häde, Art. 180 AEUV, Rn. 3: „Anders lässt sich aber vor allem die in Art. 179 Abs. 1 AEUV angestrebte Schaffung eines europäischen Raums der Forschung und auch die von Art. 181 AEUV gewollte Koordinierung nicht erreichen.“ – *Hilf*, in: von der Groeben/Schwarze/ Hatje, Art. 179 AEUV, Rn. 4: „(...) Kompetenzabgrenzung ohnehin schwerlich justiziabel.“

210 Ebenda.

211 Darauf weist auch *Chardon* auf S. 219 hin.

212 Siehe dazu oben, I. Teil, A. I. 1, 1. und Teil, A. III. 2. a), b).

213 *Pilniok*, S. 112: „(...) Begriff des Binnenmarktes, der an die wirtschaftliche Integration Europas anknüpft.“ Sowie ebenda, S. 385: *Pilniok* geht davon aus, dass der Begriff des „Forschungsbinnenmarktes“ verwendet wird, „um auch semantisch an frühere integrationspolitische Leistungen anzuknüpfen.“ Ähnlich verhält es sich mit

schung“, der „Freizügigkeit für Forscher“ sowie von einem freien Austausch von „wissenschaftlichen Erkenntnissen und Technologien“ gesprochen.

In ihren Mitteilungen verwendet die Kommission überdies ganz gezielt den Begriff „Binnenmarkt der Forschung.“²¹⁴ In Anlehnung an diesen und die vier Grundfreiheiten soll es daher nunmehr im Forschungsbereich eine „fünfte Freiheit“ geben: die Freiheit des Wissens bzw. der Forschenden.²¹⁵ Geeignet ist der Ansatz insofern als durch diesen verdeutlicht werden kann, welches hohe und wirtschaftlich relevante Gut „Wissen“ im „wissensbasierten 21. Jahrhundert“²¹⁶ ist.

Auch die Formation des Rates „Wettbewerbsfähigkeit“, der sowohl für den Binnenmarkt und die Industrie, aber auch für Forschung, Innovation und Raumfahrt zuständig ist, bezweckt die enge Verknüpfung zwischen Wirtschaft und Forschung.²¹⁷ Schließlich wurde auch mit Blick auf das jeweils zu erreichende Ziel von Binnenmarkt und Forschung eine Parallele entwickelt: Spricht Art. 3 Abs. 3 EUV davon, dass ein Binnenmarkt „errichtet“ wird, „was die Möglichkeit der vollständigen Zielerfüllung insinuiert“ (*Terhechte*), obgleich es sich tatsächlich um eine „Daueraufgabe“ (*Terhechte*) handelt²¹⁸, so wurde für den EFR sogar das Ziel seiner „Vollendung“ ausgerufen.²¹⁹

dem „Europäischen Bildungsraum.“ *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, Art. 179 AEUV, Rn. 8: „Das Konzept (...) knüpft damit erkennbar an den Gedanken eines Raums ohne Binnengrenzen an, wie er im Binnenmarktkonzept (Art. 26 Abs. 2) den Mittelpunkt der europäischen Integration bildet.“ *Prange-Gstöhl*, in: Schefold/Lenz, S. 181, 183.

214 KOM (2007) 161 endg., 2; siehe auch *Trute/Pilniok*, in: Streinz, Art. 179 AEUV, Rn. 15.

215 Diese Forderung wurde erstmalig von Forschungskommissar *Janez Potocnik* im Jahr 2007 erhoben:
<https://cordis.europa.eu/article/id/27454-make-knowledge-a-fifth-community-free-dom-says-potocnik-at-green-paper-launch/de>.

216 FN 84, dort S. 4 und 27.

217 <https://www.consilium.europa.eu/de/council-eu/configurations/compet/>; Zu den bezweckten Synergien: *Mönig*, in: Lenz/Borchardt, Art. 188 AEUV, Rn. 10.

218 *Terhechte* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 3 EUV, Rn. 38.

219 *Bieber/Kotzur*, in: Bieber/ Epiney/ Haag/ Kotzur, § 31 Rn. 1: „dynamische Entwicklungsgemeinschaft.“ Siehe dazu unten, I. Teil, A. § 1 IV.

Passend insofern auch das ab 2010 zusätzlich aufgenommene Ziel²²⁰ der „Innovation“, welches auf die „erfolgreiche Vermarktung neuer Ideen und Erfindungen“ gerichtet ist.²²¹

Das *Bundesministerium für Bildung und Forschung* (im Folgenden: *BMBF*) hat sich der Sichtweise des Erfordernisses eines *Binnenmarktes* im Forschungsbereich prinzipiell angeschlossen und erkennt dessen Mehrwert, nicht zuletzt auch mit Blick auf Forschungsinfrastrukturen.²²²

II. Unterschiede zum Binnenmarkt

Bereits weiter oben²²³ wurde dargelegt, dass es sich bei dem EFR in erster Linie um ein Zielkonzept und nicht um die Einräumung bestimmter neuer individueller Freiheitsrechte wie *im Binnenmarkt* geht.

Auch mag die Verwendung des Begriffs des „Marktes“ insofern verwundern, als dass es im Bereich der Forschung nicht um einen marktbezogenen Leistungsautausch geht, sondern vielmehr „um Koordinierung der nationalen Politiken in einem europäischen Kontext mit dem Ziel, die Leistungsfähigkeit des Wissenschaftssystems als ganzem zu steigern“ (*Mönig*).²²⁴

Schließlich besteht ein relevanter Unterschied zwischen Binnenmarkt und EFR auch hinsichtlich der Kompetenzen: Zwar ist im Hinblick auf den Binnenmarkt teilweise strittig, in welchem Umfang genau ausschließliche bzw. geteilte Zuständigkeiten bestehen.²²⁵ Unstrittig ist aber, dass die Mit-

220 Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Leitinitiative der Strategie Europa 2020, Innovationsunion, KOM (2010), 546.

221 Dazu *Eikenberg*, Plädoyer für eine Änderung der Gründungsverträge, EuR 2015, S. 802, 805.

222 „Damit Forschende in Europa tatsächlich gut zusammenarbeiten können, müssen die Rahmenbedingungen stimmen. Ähnlich wie beim Europäischen Binnenmarkt, der den freien Verkehr von Waren regelt, wird daher ein Binnenraum für Wissen geschaffen: der Europäische Forschungsraum. Wichtig ist dabei nicht nur die Mobilität von Forschenden, sondern auch der Wissensaustausch zwischen Forschungseinrichtungen, Unternehmen und Bürgern und eine gegenseitige Abstimmung von Forschungsthemen. Auch die optimale Nutzung von europäischen Forschungsinfrastrukturen gehört dazu: Solche Infrastrukturen, wie zum Beispiel Weltklasse-Teleskope, sind oft von einem Land allein kaum zu finanzieren – eine gemeinsame Entwicklung und Nutzung schafft hier neue Möglichkeiten.“ Abrufbar unter: <https://www.bmbf.de/de/forschen-in-europa-278.html>.

223 Dazu oben, I. Teil, A. § 3 III. 1, 2.

224 *Mönig*, in: Lenz/Borhardt, Art. 179 AEUV, Rn. 9.

225 *Kotzur*, in Geiger/Khan/Kotzur, Art. 3 AEUV, Rn. 1.

gliedstaaten keine Kompetenz (mehr) besitzen, ihrerseits tätig zu werden, wenn die Union Maßnahmen ergriffen hat, mithin anders als im EFR eine Sperrwirkung eintritt. Dadurch verfügt die Union im Bereich des Binnenmarktes über eine wesentlich stärkere Position als im EFR.

III. Auswirkungen des Leitbildes auf Kompetenzen und Koordinierung

Das Leitbild eines zu vollendenden „Binnenmarkts der Forschung“ ist geeignet, falsche Vorstellungen und permanenten Druck auf alle Beteiligten zu erzeugen. Diese Sichtweise verkennt, dass die Union im Forschungsbereich über deutlich weniger Kompetenzen verfügt und versucht dieses Manko durch ein „Mehr“ an Koordinierung zu kompensieren, in welcher Kommission und Mitgliedstaaten die ihnen auferlegten Rollen übernehmen müssen.²²⁶

§ 6 Fazit: bisherige Entwicklung des EFR

Seit über 20 Jahren existiert nun das politische Konzept eines EFR, seit über zehn Jahren ist dieser primärrechtlich kodifiziert.

Der wachsende Einfluss europäischer Forschungspolitik lässt sich zweifelsohne an dem in diesem Zeitraum erheblich angestiegenen Finanzvolumen des FRP ablesen, selbst, wenn dessen Anteil bezogen auf das jeweilige nationale Budget von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat stark variieren mag. Darüber hinaus ist eine europäübergreifende, paneuropäische Zusammenarbeit eine Selbstverständlichkeit geworden. Aus Sicht der Forschenden steht der Mehrwert außer Frage²²⁷, wobei gerade die nach wie vor bestehende Vielfaltigkeit der nationalen Forschungssysteme aufgrund unterschiedlicher Erfahrungen Kooperationen mitunter auch bereichern mag.

Trotz der Kodifizierung des EFR und des Anstiegs des faktischen Einflusses europäischer Forschungspolitik hat sich allerdings an der, im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten nur komplementären Rolle der Union, nichts geändert. Der Art. 180 AEUV bildet insofern die Situation ab, wie sie bereits vor Kodifizierung des EFR bestanden hat. Der neu eingeführte Art. 4 Abs. 3 AEUV stellt zwar den Versuch dar, im Bereich der Forschung mehr Zu-

226 Dazu bereits oben, 1. Teil, A. § 2 II.-IV.

227 Als ein Beispiel für einen notwendigerweise gesamteuropäischen Ansatz kann SHA-RE-ERIC genannt werden, eine ländervergleichende Studie, vgl. FN 3.

ständigkeit zu wagen und der Union formal eine „geteilte“ Zuständigkeit einzuräumen. Diese entpuppt sich aber tatsächlich als nur „parallele“ Kompetenz, die – mangels Sperrwirkung – auf halber Strecke stehen bleibt und sich dabei zudem in Widersprüchlichkeiten verliert: So kann die Union auf Basis des Art. 4 Abs. 3 AEUV zwar Maßnahmen ergreifen, die sogar harmonisierende Wirkung bezwecken können. Diese dürfen jedoch nur ergänzenden Charakter im Verhältnis zu den Maßnahmen der Union haben, die überdies dazu berechtigt sind, parallel andere Maßnahmen auf demselben Gebiet durchzuführen. Als Korrektiv steht insoweit nur noch das Loyalitätsgebot zur Verfügung, welches aber für beide Seiten, Union und Mitgliedstaaten gleichermaßen gilt. Diese Situation führt im Zweifel dazu, dass vor gesetzgeberischen Maßnahmen seitens der Union Abstand genommen wird, könnte doch die Absicht des Erlasses einer Verordnung auf Unionsebene als illoyales Mittel zur Umgehung der parallelen Kompetenzen der Mitgliedstaaten gedeutet werden. Es verwundert daher auch nicht, dass die ebenfalls neu eingeführte Rechtsgrundlage des Art. 182 Abs. 5 AEUV noch keine Anwendung gefunden hat.²²⁸ Die von *Pilniok*²²⁹ vor zehn Jahren aufgeworfene Frage, ob die der Union neu eingeräumten Kompetenzen dieser dabei helfen werden, ihre Ziele besser zu erreichen, wird man daher nach heutigem Kenntnisstand verneinen müssen, wie sich der jüngsten, sehr ernüchternden Analyse der Kommission klar entnehmen lässt.²³⁰ EFR-Fortschritt wie Kompetenzen scheinen gleichermaßen blockiert zu sein.

Aufgrund der kompetenzrechtlichen Situation kann die Union weiterhin nur die ihr unstrittig zustehenden Zuständigkeiten in Gestalt der Koordinierung und der Strukturschaffung intensiv nutzen. Diese intensive Nutzung wird zusätzlich durch die (nicht immer passende) Parallele zum Binnenmarkt motiviert. Ein weiterer Ausbau der Koordinierungsmaßnahmen kann jedoch vor dem Hintergrund der Kritik an der OMK durchaus bedenklich sein.²³¹ Auch im Strukturbereich ist mit Blick auf die Schaffung weiterer gemeinsamer Unternehmen²³² sowie in Anbetracht des Versuchs, das ERIC Modell auch in andere Unionsbereiche zu „exportieren“²³³, eine

228 Auf diese Rechtsgrundlage wird später unter, 2. Teil, B. § 2 eingegangen.

229 *Pilniok*, S. 279. Siehe dazu oben, 1. Teil, A. § 2 IV.

230 Dazu oben, 1. Teil, A. § 1 II. 6.

231 Dazu bereits oben, 1. Teil, A. § 2 IV.

232 Dazu unten, 1. Teil, D. § 3 II. 3.

233 Dazu unten, 2. Teil, G.

Zunahme der Maßnahmen zu verzeichnen.²³⁴ Unter diese „Strukturmaßnahmen“ fällt auch das ERIC, welches – anders als die übrigen neugeschaffenen Strukturen – jedoch in der Verantwortung der Mitgliedstaaten liegen soll. Ob und wie dies gelingen kann, wird im Weiteren erörtert werden.

Abschließend lässt sich in Bezug auf den EFR feststellen, dass die der Union im Vertrag von Lissabon eingeräumten Zuständigkeiten, insbesondere der Art. 180 AEUV und Art. 4 Abs. 3 AEUV der Union noch nicht die Kompetenzen einzuräumen scheinen, die zum Aufbau eines EFR benötigt werden. Realistische Zielsetzungen und klare Kompetenzabgrenzungen zwischen Union und Mitgliedstaaten könnten der europäischen Forschungspolitik helfen, die ihr zustehende Rolle einzunehmen, und diesen wichtigen Bereich weiter voranzubringen.

B. Paneuropäische Forschungsinfrastrukturen

Der sachliche Anwendungsbereich der ERIC-VO bezieht sich auf sogenannte *Forschungsinfrastrukturen*. Nur für den Aufbau und den Betrieb einer solchen kann ein ERIC gegründet werden, vgl. Art. 3 Abs. 1 ERIC-VO.

§1 Definitionen

I. Begriffe: „Infrastruktur“, „Forschung“ und „paneuropäisch“

Als „Infrastruktur“ (von lateinisch *inf(e)ra* ‚unterhalb‘ und lateinisch *„structura“* ‚Zusammenfügung‘) bezeichnet man alle Anlagen, Institutionen, Strukturen, Systeme und nicht materiellen Gegebenheiten, die der Daseinsvorsorge und der Wirtschaftsstruktur eines Staates oder seiner Regionen dienen²³⁵; entsprechend auch die Definition des englischen Begriffs: *„infrastructure“* als *„the basis physical and organizational structures and facilities (...) needed for the operation of a society or enterprise.“*²³⁶

Unter „Forschung“ wird – als Unterbegriff der Wissenschaft – *„die geistige Tätigkeit mit dem Ziele, in methodischer, systematischer und nachprüfbarer Weise neue Erkenntnisse zu gewinnen“*, verstanden.²³⁷

234 Zur Zunahme des Instruments der gemeinsamen Unternehmen siehe *Godt*, in: *Dauses/Ludwigs*, N. Rn. 6.

235 Wikipedia: Infrastruktur. <https://de.wikipedia.org/wiki/Infrastruktur>.

236 Vgl. *Hallonsten*, *European Review* 2020, S. 622.

„Pan“ (von griechisch „pās“, für „alles“) bedeutet „ganz“, „umfassend.“²³⁸ Paneuropäisch bedeutet daher „gesamteuropäisch.“²³⁹ Intention der Begriffsverwendung in diesem Zusammenhang ist es zu betonen, dass es sich um Forschungsinfrastrukturen handelt, die mehr als nur eine nationale bis hin zu einer ganz Europa betreffenden Bedeutung haben. In der ERIC-VO hat dieser Begriff keinen direkten Niederschlag gefunden, kommt aber in dem Erfordernis zum Ausdruck, dass das ERIC mindestens drei Staaten, umfassen muss, bei denen es sich – zur Sicherung des Unionseinflusses – mindestens um einen Mitgliedstaat und um zwei weitere Mitgliedstaaten oder assoziierte Länder handeln muss.²⁴⁰ Verwendet wird der Begriff „paneuropäisch“ insbesondere von *ESFRI* im Kontext der *Roadmap*.²⁴¹

II. Etablierung des Begriffs der „Forschungsinfrastruktur“

Obgleich der Begriff „Forschungsinfrastruktur“ somit aus zwei durchaus gängigen Worten, dem Begriff „Forschung“ und dem Begriff „Infrastruktur“ zusammengesetzt ist, handelt es sich gleichwohl um einen längst noch nicht gängigen Begriff, dessen genaue Ursprünge nicht feststehen.²⁴² Die noch junge Wortschöpfung wurde wohl erstmalig in dem zuvor²⁴³ bereits erwähnten Dokument²⁴⁴ der Kommission aus dem Jahre 2000 schriftlich fixiert.²⁴⁵ Im Rahmen der Forschungsrahmenprogramme taucht der Begriff im 6. Forschungsrahmenprogramm, also ab dem Jahr 2003 offiziell auf. Als Gründe für die Einführung dieses neuen Sammelbegriffs²⁴⁶ lassen sich zweierlei ausmachen: Zunächst wird durch das Wort „Infrastruktur“ anstel-

237 BVerfGE 35, 79, 113; *Pelzer*, S. 46f.

238 <https://de.wiktionary.org/wiki/pan>; abgerufen am 06.02.2022.

239 <https://de.wiktionary.org/wiki/paneuropäisch>; abgerufen am 06.02.2022.

240 Dazu unten, 3. Teil, § 1 II. 1. Kein Zusammenhang ist mit der Paneuropa-Union intendiert.

241 Dazu unten, 1. Teil, B. § 2 I. und C. § 1 II. und V.

242 So *Hallonsten*, *European Review* 2020, S. 622: „(...) it is unclear, where the term ‘research infrastructures’ comes from.“

243 Dazu bereits oben, 1. Teil, A. § 1 II. und IV 1.

244 FN 84, dort S. 8 f.

245 Die historischen Wurzeln des Begriffs versucht *Hallonsten*, *European review* 2020, S. 619, nachzuvollziehen, der zu dem Ergebnis kommt, dass der Begriff in den 1940er Jahren sicherlich noch nicht benutzt wurde, faktisch aber gleichwohl schon während des 2. Weltkrieges Forschungsinfrastrukturen in Form von Kernreaktoren und Teilchenbeschleunigern existierten.

246 *Moskovko/Astvaldsson/Hallonsten*, S. 250 sprechen von „umbrella term.“

le des im physikalischen Bereich bislang gebräuchlichen Wortes „Großgeräte“ der Servicecharakter und damit die, aus Unionssicht entscheidende, wirtschaftliche Bedeutung der Geräte hervorgehoben. Des Weiteren wird damit die Absicht verfolgt, zu verdeutlichen, dass es auch außerhalb der physikalischen Großgeräte Infrastrukturprojekte gibt, die finanziell zwar unter den Kosten für ein Teleskop oder einen Beschleuniger liegen, gleichwohl aber, um ihren Forschungszweck erfüllen zu können, eine gewisse Verstärkung brauchen. So heißt es beispielsweise im 6. *Forschungsrahmenprogramm*: „Bislang wurden mit dem Begriff häufig große Anlagen und Geräte (vor allem in der Physik) assoziiert, eine zeitgemäße und angemessenere Definition des Begriffs würde große Datenbanken, umfangreiche wissenschaftliche Sammlungen und – selbstverständlich – große Kommunikationsnetze beinhalten, die für die Durchführung von Forschungsarbeiten auf hohem Niveau mit Wissenschaftlern und Teams an verschiedenen Orten von entscheidender Bedeutung sind.“²⁴⁷ Die Kommission hält entsprechende Infoseiten zu Forschungsinfrastrukturen bereit.²⁴⁸

III. Politische Dimension des Begriffs

1. Kommission

a) Verwendung des Begriffs in Mitteilungen

Die Verwendung des Begriffs innerhalb der Dokumente der Kommission ist somit zweckgebunden: es geht der Kommission darum, den, alle Wissenschaftsgebiete unterschiedslos betreffenden „Finanzierungsbedarf“ von Forschungsinfrastrukturen als ein Beispiel für notwendigerweise koordiniertes Verhalten der Mitgliedstaaten innerhalb des EFR zu verdeutlichen.²⁴⁹

247 https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO_02_152.

248 https://research-and-innovation.ec.europa.eu/strategy/strategy-2020-2024/our-digital-future/european-research-infrastructures_en.

249 FN 84, dort S. 8 f.

b) Definition gemäß Forschungsrahmenprogramm

Eine, auf Fördermöglichkeiten ausgerichtete Definition des Begriffs „Forschungsinfrastrukturen“ findet sich in den jeweiligen Forschungsrahmenprogrammen:

Horizont 2020 definierte Forschungsinfrastrukturen folgendermaßen:²⁵⁰

„(...) Forschungsinfrastrukturen bezeichnen Einrichtungen, Ressourcen und Dienstleistungen, die von den Forschungsgemeinschaften zur Durchführung von Forschung und zur Förderung von Innovation in ihren Bereichen genutzt werden. Sie können gegebenenfalls über Forschungszwecke hinaus genutzt werden, beispielsweise für Bildungszwecke oder öffentliche Dienste. Dazu gehören bedeutsame wissenschaftliche Ausrüstungen oder Gruppen von Instrumenten, wissenschaftliche Ressourcen wie Sammlungen, Archive oder wissenschaftliche Daten, elektronische Infrastrukturen wie Daten- und Rechnersysteme und Kommunikationsnetze sowie jede andere einzigartige Infrastruktur, die zur Erzielung von Exzellenz im Bereich Forschung und Innovation unerlässlich ist. Diese Infrastrukturen können an einem einzigen Standort angesiedelt, virtuell oder verteilt sein. (...)“²⁵¹

Diese Definition steht im Kontext des FRP, in welchem es darum geht, Fördermöglichkeiten zu eröffnen sowie auf politische Forderungen reagieren zu können: von politischer Relevanz ist, dass Forschungsinfrastrukturen auch „verteilt“ sein können. Das meint, dass Arbeiten für die Infrastruktur nicht „nur an einem Ort, sondern an mehreren Standorten durchgeführt werden können. Dies erleichtert die Zusammenarbeit und verhindert Redundanzen und Zerstückelung der Forschungstätigkeit in Europa, beides zentrale Ziele der Kommission.²⁵² Zudem können gemäß der Definition der Kommission Forschungsinfrastrukturen auch nur virtueller Natur sein, sowie auch – über den Forschungszweck hinaus – der Bildung dienen.

250 Art. 2 Abs. 6 der VERORDNUNG (EU) Nr. 1291/2013 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 11. Dezember 2013 über das Rahmenprogramm für Forschung und Innovation Horizont 2020 (2014-2020) und zur Aufhebung des Beschlusses Nr. 1982/2006/EG; ABl. 347/104.

251 Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

252 FN 248.

Das neue Rahmenprogramm *Horizont Europa* enthält folgende, leicht abgewandelte Definition:²⁵³

„(...) Forschungsinfrastrukturen: Einrichtungen, die Ressourcen und Dienstleistungen für Forschungsgemeinschaften zur Verfügung stellen, damit diese in ihren jeweiligen Bereichen Forschungsarbeiten durchführen und Innovationen fördern können. Unter diese Begriffsbestimmung fallen auch die damit im Zusammenhang stehenden Humanressourcen sowie größere Ausrüstungen oder Instrumentarien; wissensbezogene Einrichtungen wie Sammlungen, Archive oder Infrastrukturen mit wissenschaftlichen Daten; Rechensysteme, Kommunikationsnetze und jede andere einzigartige und externen Nutzern zur Verfügung stehende Infrastruktur, die zur Erzielung von Exzellenz im Bereich Forschung und Innovation unerlässlich ist. Sie können gegebenenfalls über Forschungszwecke hinaus, etwa für Bildungszwecke oder öffentliche Dienste, genutzt werden und „an einem einzigen Standort angesiedelt“, „virtuell“ oder „verteilt“ sein; (...)“.

Neu in *Horizont Europa* ist, dass nunmehr auch „Humanressourcen“ Teil der Forschungsinfrastruktur sein können sollen.

2. ESFRI

Das „Europäische Strategieforum für Forschungsinfrastrukturen“ (nachfolgend: *ESFRI*)²⁵⁴ beschreibt die von ESFRI identifizierten Forschungsinfrastrukturen als „facilities, resources or services of a unique nature that have been identified by European research communities to conduct top-level activities in all fields.“²⁵⁵

253 Art. 2 Nr. 1 der VERORDNUNG (EU) 2021/695 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 28. April 2021 zur Einrichtung von „Horizont Europa“, dem Rahmenprogramm für Forschung und Innovation, sowie über dessen Regeln für die Beteiligung und die Verbreitung der Ergebnisse und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1290/2013 und (EU) Nr. 1291/2013; ABL L 170/1.

254 Zur Rolle ESFRIs siehe unten, 1. Teil, B. § 2 I. sowie 1. Teil, C.

255 Vgl. *ESFRI Roadmap* 2010, S. 7. https://www.esfri.eu/sites/default/files/esfri-strategy_report_and_roadmap_2010.pdf. Dazu *Hallonsten, European Review* 2020, S. 622, der mit Blick auf Konkurrenten in den USA oder Japan anzweifelt, dass der Begriff „unique“ zutrifft. Vielmehr geht er von einer politisch angehauchten Definition aus. Zudem würde die Definition verdeutlichen, dass die Liste aufgrund

IV. Verwendung in der wissenschaftlichen Literatur

In der wissenschaftlichen Literatur taucht der Begriff der „Forschungsinfrastruktur“ bislang nur selten auf²⁵⁶, sei es im Kontext von Abhandlungen zum EFR²⁵⁷ oder aber bei der Behandlung der ERIC-VO selbst, jedoch jeweils ohne weitere Auseinandersetzung mit dem Begriff.²⁵⁸

Als einer der wenigen Literaturvertreter unternimmt *Pilniok* einen eigenen Versuch einer Definition von Forschungsinfrastrukturen:

„(...) Darunter sind Einrichtungen zu verstehen, die für die wissenschaftlichen Gemeinschaften durch die Bereitstellung von Infrastruktur und die dazugehörigen Dienstleistungen wissenschaftliche Forschung erst ermöglichen. Das umfasst beispielsweise Teilchenbeschleuniger und Hochleistungsrechner in den Naturwissenschaften, aber auch Datenbanken in den Sozialwissenschaften.“²⁵⁹

Erstmals ausführlich hat sich *Hallonsten*²⁶⁰ aus soziologischer Sicht mit dem Begriff der Forschungsinfrastruktur auseinandergesetzt: Er kommt zu dem Ergebnis, dass es sich bei dem Konzept von Forschungsinfrastrukturen um „ein politisches Konstrukt“ „mit wenig analytischem Wert für die Berteilung der Rolle und Funktion von Forschungsinfrastrukturen in der Wissenschaft“ handelt.²⁶¹ Faktisch hätte es physikalische Forschungsinfrastrukturen gegeben, ohne sie jedoch so zu benennen.²⁶² Seit den frühen 2000er Jahren hätte insbesondere die Kommission einen politischen „hype“ um Forschungsinfrastrukturen gemacht.²⁶³ Mit Blick insbesondere auf die Vielgestaltigkeit der von *ESFRI* ausgewählten²⁶⁴ 60 Forschungsinfrastrukturprojekte sei allerdings festzustellen, dass durch diese kein „Organisationsfeld“ oder eine „Kategorie von analytischer Relevanz“ geschaffen

eines politischen Prozesses der Priorisierung zustande käme. – Zur Frage, ob *ESFRI* priorisieren kann, siehe unten, I. Teil, C. § 2 IV. 5. b).

256 Erstmalig wohl bei *Papon*, 2004, S. 61-74, S. 61.

257 So etwa *Eikenberg*, *EuR* 2008, S. 125 ff, S. 130.

258 So etwa *Mönig*, in: *Lenz / Borchardt*, *Vorb. Art. 179-190 AEUV*, Rn 20.

259 *Pilniok*, S. 166.

260 *Hallonsten*, *European Review* 2020, S. 617-635.

261 *Hallonsten*, *European Review* 2020, S. 617: „A political construct with little analytical value for assessing the role and function of RIs in science (...)“

262 *Hallonsten*, *European Review* 2020, S. 619.

263 *Hallonsten*, *European Review* 2020, S. 620.

264 Zum *ESFRI Roadmap* Prozess sogleich unter I. Teil, C.

worden sei.²⁶⁵ Letztlich könne es keine sinnvolle Definition des Begriffes geben.²⁶⁶

V. Legaldefinition innerhalb der ERIC-VO

Art.2 a) ERIC-VO enthält eine Legaldefinition des Begriffs der Forschungsinfrastrukturen. Danach sind darunter „für die Zwecke der Anwendung dieser Verordnung“ zu verstehen:

„(...) 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.“²⁶⁷

Die Legaldefinition der Begriffs Forschungsinfrastrukturen ist enger als diejenige im Forschungsrahmenprogramm, da sie als juristische Definition und Basis für eine Rechtsform andere Voraussetzungen erfüllen muss. So kann es sich bei dieser insbesondere nicht um eine nur virtuelle Infrastruktur handeln, der es an einem satzungsmäßigen Sitz mangeln würde.

265 Hallonsten, *European Review* 2020, S. 618.

266 Hallonsten, *European Review* 2020, S. 631f.: „What remains, in other words, is political meaning (...) it was most likely invented by EU policymakers for political purposes. (...) Why, then, is a highly politicized category of entities/ organizations so ill-defined?“ (...) decision-makers are unaware of how RIs function and what RIs are, compared with other infrastructures such as roads, bridges, power plants (...) seeming lack of stringency and substance begging the concept of RIs.“ – Ein jüngeres Beispiel der Verwendung des Begriffs „research infrastructures“ als Sammelbegriff für über 50 zu evaluierende Forschungsinfrastrukturen findet sich in: „Supporting the transformative impact of research infrastructures on European research“ – Unabhängiger Expertenbericht im Auftrag der Union, 2020: https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/research_and_innovation/strategy_on_research_and_innovation/documents/ec_rtd_transformative-impact-ris-on-euro-research.pdf.

267 *Strategy Report on Research Infrastructures – Roadmap* 2010, S. 7.

VI. Stellungnahme

Die Einführung des Begriffs der Forschungsinfrastruktur war zunächst zweckgebunden und diente insbesondere der Sicherstellung ihrer Finanzierung. Er darf aber nicht zu der Annahme verleiten, dass es sich bei den Forschungsinfrastrukturen um eine homogene Gruppe handelt. Tatsächlich weisen Forschungsinfrastrukturen Gemeinsamkeiten, aber auch große Unterschiede auf: Gemeinsames Merkmal aller Forschungsinfrastrukturen ist es, dass es sich dabei um Einrichtungen handelt, die wissenschaftliche Forschung „erst ermöglichen.“²⁶⁸ Weiterhin bedürfen sie einer Finanzierung. Große Unterschiede können Forschungsinfrastrukturen hinsichtlich ihrer wissenschaftlichen Fachrichtung und der damit verbundenen Aufgaben aufweisen. Auch ihre strukturelle Ausgestaltung kann sehr stark variieren: Es kann sich um physikalische Großgeräte, aber auch um virtuelle Datenbanken handeln. Die Forschungsinfrastruktur kann sich zunächst in einer (langen) Aufbauphase befinden, oder aber bereits im Betrieb. Diese Vielgestaltigkeit kommt in den unterschiedlichen Definitionsansätzen zum Ausdruck. Ist man sich der Vielgestaltigkeit bewusst, so ist der Auffassung *Hallonstens* entgegenzutreten: der Begriff hat aus politischer wie juristischer Sicht durchaus seine Berechtigung und ist Ausdruck einer immer komplexer werdenden Wissenschaft.

§ 2 Roadmap für Forschungsinfrastrukturen

I. Europäische „Roadmap“ für Forschungsinfrastrukturen

Forschungsinfrastrukturen spielen die zentrale Rolle innerhalb der sog. *ESFRI Roadmap*. Diese enthält eine Liste von Forschungsprojekten, die von übergreifendem, paneuropäischen Interesse sind und Kosten verursachen, die üblicherweise nur von mehreren Ländern gemeinsam finanziert werden können. Sie entstammen unterschiedlichen wissenschaftlichen Bereichen²⁶⁹: den Sozial- und Geisteswissenschaften, den Lebenswissenschaften, dem Umweltbereich, der Energie, den Physik- und Ingenieurwissenschaften, der Materialforschung und den E-Infrastrukturen.²⁷⁰

268 Vgl. FN 259.

269 Zur Vielgestaltigkeit der Forschungsinfrastrukturen siehe bereits oben, I. Teil, B § 1.

270 Zu ESFRI siehe auch nachfolgend unter I. Teil, C.

Die erste Roadmap ist 2006 erschienen, gefolgt von mehreren *Updates*.²⁷¹ Die jüngste *ESFRI Roadmap* ist am 07.12.2021 veröffentlicht worden.²⁷²

Den ESFRI Projekten steht in Form der ERIC-VO nunmehr ein fakultativer Rechtsrahmen zur Verfügung.²⁷³

II. Nationale Roadmaps

Pendant zu der *ESFRI Roadmap* und Ausdruck nationaler Priorisierung sind die jeweiligen „nationalen Roadmaps.“ Sie sind zudem Ergebnis eines – in Anwendung der OMK²⁷⁴ – Vereinheitlichungsprozesses auf der Basis freiwilliger Maßnahmen der Mitgliedstaaten.²⁷⁵

III. Implementierung in Deutschland oder deutsche Beteiligung

Unter den in Deutschland ansässigen Forschungsinfrastrukturen finden sich bislang zwei ERICs: SHARE-ERIC²⁷⁶ mit Sitz in München und EU-OPENSOURCE ERIC²⁷⁷ mit Sitz in Berlin. Ein weiteres Infrastrukturprojekt in München, INFRAFRONTIER²⁷⁸ wird in absehbarer Zeit den ERIC Status erhalten (*Nachtrag*: Im Dezember 2023 ist die Entscheidung über

271 Siehe zur Aufgabenstellung ESFRIs unten, 1. Teil, C. § 1 II. Zu den *Roadmap Updates* speziell: FN 304-309.

272 <https://roadmap2021.esfri.eu/>.

273 Zu den Beweggründen zur Schaffung der ERIC-VO vgl. weiter unten unter 1. Teil, D. § 1 III. und 2. Teil, A. § 1.

274 Dazu oben, 1. Teil A. § 1 III.

275 In Deutschland wurde erstmals im Jahre 2013 die sog. „Roadmap für Forschungsinfrastrukturen Pilotprojekt des BMBF“ herausgegeben. Sie gliedert sich in zwei Teile: der erste Teil enthält diejenigen drei Projekte, die in einem Evaluierungsverfahren unter Leitung des Wissenschaftsrates neu auf die Roadmap aufgenommen worden sind. Der zweite Teil führt diejenigen 24 Projekte auf, die bereits in der Aufbauphase sind. Umfasst sind sowohl solche Projekte, in denen Deutschland koordiniert/Sitzland ist, als auch solche, an denen Deutschland lediglich teilnimmt. Mit der Aufnahme auf diese Roadmap ist grundsätzlich eine Finanzierungszusage verbunden. 2019 hat das BMBF drei neue Projekte auf die Nationale Roadmap genommen. Mit Blick auf das immense Finanzvolumen der Roadmap-Projekte, die ab jetzt neu auf die *Roadmap* kommen, ist an der Auswahl der Projekte jeweils der Wissenschaftsrat beteiligt. https://www.wissenschaftsrat.de/DE/Aufgabenfelder/Wettbewerbliche_Begutachtungen/Forschungsinfrastrukturen/forschungsinfrastrukturen_node.html.

276 Vgl. FN 3.

277 Vgl. FN 21.

278 Vgl. FN 30.

die Gründung bereits ergangen und die Veröffentlichung im EU Amtsblatt der Union in Vorbereitung). Weitere ESFRI Forschungsinfrastrukturen mit Sitz in Deutschland haben den Status einer GmbH.²⁷⁹ Darüber hinaus ist Deutschland an zahlreichen ERICs beteiligt.²⁸⁰

§ 3 Finanzierung und Nachhaltigkeit von Forschungsinfrastrukturen

I. Aufgabe der Mitgliedstaaten

Für die Finanzierung der Forschungsinfrastrukturen, wie auch der nationalen Forschungseinrichtungen sind in erster Linie die jeweiligen Mitglieder zuständig. Dies wird sowohl von Kommission als auch von Mitgliedstaaten immer wieder hervorgehoben.²⁸¹ Im Interesse der Mitgliedstaaten liegt es dabei, insbesondere über Standort und Zugang zu Forschungsinfrastrukturen im Wesentlichen ohne Beteiligung der Kommission entscheiden zu können.²⁸²

279 X-FEL GmbH, FAIR GmbH. Zu diesen siehe unten, I. Teil, D. § 2 I. 2.

280 Vgl. *ESFRI Roadmap 2018: Part 3 - Projects and Landmarks*. Siehe FN 311.

281 Z.B. Ausschnitt aus Pressemitteilung zum 6. *Forschungsrahmenprogramm*: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/de/MEMO_02_152 „Kann es sich die EU wirklich leisten, massiv in den Bau und den Erhalt von Forschungsinfrastrukturen zu investieren? – Bau und Erhalt der grundlegenden Forschungsinfrastrukturen in Europa verbleiben in der Zuständigkeit der nationalen Behörden und anderer Investoren. Die Aktivitäten des RP im Zusammenhang mit den Forschungsinfrastrukturen wird einem anderen Zweck dienen. Forschungsinfrastrukturen sind grundlegend wichtig, allerdings auch sehr kostenaufwändig und daher nicht überall vorhanden. Die Mittel des RP sollen dazu beitragen, dass die Forschungsinfrastrukturen das entscheidend wichtige „Rückgrat“ des europäischen Forschungsraums werden. Mit Blick darauf müssen die Forschungsinfrastrukturen zum Vorteil möglichst vieler Forscher und Forschungsteams aus ganz Europa in abgestimmter Weise geplant, gebaut, erhalten und genutzt werden. Dies ist das zentrale Anliegen der künftigen Maßnahmen des RP in diesem Bereich. Das Konzept beruht auf einer weit gefassten Definition des Begriffs „Forschungsinfrastruktur.“ – Dies für Hochschule und Forschungseinrichtungen feststellend: *Lindner*, S. 21.

282 Kritisch dazu, wie stark die Kommission die Rolle der Forschungsinfrastrukturen immer wieder betont: „policy hype“ um die Forschungsinfrastrukturen als „pillar“ und „engines“ *Hallonsten*, *European Review* S. 617f.

II. Rolle der Kommission/ Forschungsrahmenprogramme

1. Keine Betriebskostenfinanzierung

Zwar können sich ERICs auch bei der EU um sogenannte Finanzhilfen bewerben. Mithilfe dieser Förderung sollen aber keinesfalls schwerpunktmäßig die laufenden Betriebskosten der ERICs finanziert werden. Vielmehr soll die Förderung ganz bestimmten, im Interesse der Union liegenden Zwecken dienen, wie z.B. in *Horizont 2020* dem Zugang und der Innovation.²⁸³

2. Horizont 2020: INFRADEV calls

Im Forschungsrahmenprogramm *Horizont 2020* gab es die sog. INFRADEV calls, wobei INFRA- für *infrastructures* und -DEV für *development* steht. Adressaten sollten in erster Linie neue (ESFRI) Projekte sein oder aber Forschungsinfrastrukturen, die sich noch in der Aufbauphase und somit in der Entwicklung befinden. Die große Anzahl bereits laufender Forschungsinfrastrukturen/ERICs unter den Bewerbern für den „INFRADEV 3 call“ konnte dabei als Indiz dafür gewertet werden, dass viele bereits gegründete ERICs nach wie vor unterfinanziert sind und von daher weiterhin auf Aufbaugelder durch das Forschungsrahmenprogramm hofften.²⁸⁴

3. Longterm-sustainability Thematik

Seit 2014 wurden im Kontext der Schaffung und Vollendung des EFR²⁸⁵ verstärkt Bemühungen unternommen, das Problem der langfristigen Nachhaltigkeit („Longterm Sustainability“) von Forschungsinfrastrukturen in den Fokus der Aufmerksamkeit zu rücken.²⁸⁶

283 Siehe bereits FN 105.

284 Siehe dazu: <https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/portal/screen/opportunities/topic-details/infradev-3-2015>.

285 Siehe dazu bereits oben, I. Teil, A.

286 Im Juli 2014 befasste sich der Rat mit der Thematik, im April 2015 wurde eine OECD Expertengruppe eingesetzt, deren Bericht im Oktober 2017 veröffentlicht wurde. Im Dezember 2015 eröffnete die Kommission ein öffentliches Konsultationsverfahren zum Thema langfristige Nachhaltigkeit, dessen Ergebnisse während der

Ein im Jahr 2020 im Auftrag der Kommission erschienener Expertenbericht beleuchtet die Effektivität der EU-Förderung und zeigt zugleich, wie viel die Kommission jeweils bereits an den Infrastrukturen mitfinanziert hat.²⁸⁷ Im Bericht wird die teils instabile Förderung durch die Mitgliedstaaten beklagt.²⁸⁸

4. Neue Akzente in Horizont Europa

Das aktuelle Forschungsrahmenprogramm *Horizont Europa* setzt neue Schwerpunkte. Etablierte Forschungsinfrastrukturen/ ERICs sind nunmehr in erster Linie als *Service provider* angesprochen: So können sie sich entweder auf *Calls* im Kontext der sog. „Missions“ bewerben, bei denen es sich um vorab festgelegte Problembereiche²⁸⁹ handelt, für die auch Forschungsinfrastrukturen Lösungen entwickeln können.²⁹⁰ Zum anderen können sie darum bewerben, Leistungen im Bereich der neuen *INFRASERV Calls*

ESFRI Roadmap 2016 Einführungsveranstaltung im März 2016 präsentiert wurden. In den Schlussfolgerungen des Rates am 26. Mai 2016 heißt es: „unterstreicht die Wichtigkeit der Sicherung der Nachhaltigkeit von Forschungsinfrastrukturen und lädt die Kommission zusammen mit ESFRI und relevanten Interessensvertretern ein, einen gezielten Aktionsplan vorzubereiten.“ In Umsetzung dieses Auftrags wurde von der Kommission im November 2016 ein Workshop mit Interessensvertretern organisiert. Im Jahre 2017 veröffentlichte die Kommission ein Arbeitsdokument mit einem 42 Maßnahmen umfassenden Aktionsplan. ESFRI richtete eine dem Thema gewidmete Arbeitsgruppe ein, die einen Bericht mit sieben Empfehlungen erarbeitete, den das ESFRI Forum am 21. Juni 2017 verabschiedete. Zudem fokussierte sich auch die bulgarische Präsidentschaftskonferenz am 22. und 23. März 2018 auf „Forschungsinfrastrukturen jenseits 2020 – nachhaltige und effektive Ökosysteme für Wissenschaft und Gesellschaft.“

287 Independent Expert Report: *Supporting the Transformative Impact of Research Infrastructures on European Research*, https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/research_and_innovation/strategy_on_research_and_innovation/documents/ec_rtd_transformative-impact-ris-on-euro-research.pdf.

288 Ebenda S. 32: "MEMBER STATE COMMITMENT The major weakness in most RIs assessed was the inability/failure to reach strong, long-term financial commitment from the Member States participating in the RI."

289 1. *Die Anpassung an den Klimawandel*, 2. *die Bekämpfung von Krebs*, 3. *Gesunde Ozeane, Meere, Küsten- und Binnengewässer*, 4. *Klimaneutrale und intelligente Städte*, 5. *Bodengesundheit und Ernährung*. https://research-and-innovation.ec.europa.eu/funding/funding-opportunities/funding-programmes-and-open-calls/horizon-europe/eu-missions-horizon-europe_en.

290 Dieser ist von der Wirtschaftsprofessorin Mariana Mazzuca erarbeitet worden. In ihrem Gutachten nimmt sie den 50. Jahrestag der Mondlandung im Jahre 2019 zum Anlass, um Verbesserungen der Prozesse vorzuschlagen, die herausragende

anzubieten. Noch deutlicher als vorher stehen *Calls*, die den Aufbau von Forschungsinfrastrukturen fördern, in erster Linie ganz neuen Projekten zur Verfügung, also etwa solchen, die sich erst kürzlich für die Aufnahme auf die *ESFRI Roadmap* beworben haben.²⁹¹

Die Kommission sieht die ERICs somit insbesondere auch in ihrer Rolle als potenzielle Antragsteller / Dienstleister für die im Forschungsrahmenprogramm aufgeführten Ziele der Union. Dies zeigt sich auch daran, wie Forschungsinfrastrukturen gezielt von der Kommission angesprochen werden, damit sie ihre Dienste im gemeinsamen Kampf gegen die COVID-19 Pandemie anbieten.²⁹²

5. Umstrukturierung der Generaldirektion Forschung

Mit Wirkung zum 1. April 2021 hat die Kommission im Bereich der Generaldirektion Forschung (nachfolgend: GD Forschung) eine erhebliche Umstrukturierung bzw. ein *Outsourcing* vorgenommen. Grund hierfür mag das generelle Fokussieren auf strategische Themen sein, die eine Verlagerung vieler Fachbereiche auf nachgeordnete Behörden (im Falle der Kommission: sogenannte Exekutivagenturen) erforderlich macht.²⁹³ Im Zuge der Umstrukturierung wurde das bislang für den Bereich „*Research Infrastructures*“ zuständige Referat jedoch vollständig aufgelöst. Faktisch werden Forschungsinfrastrukturen daher zukünftig strategisch wohl nur noch im größeren Kontext des EFR mitbehandelt oder aber im Rahmen des Projektmanagements verwaltet.

Forschungsergebnisse und Innovation durch staatliche Aktivität ermöglichen sollen. Zentrale Ansätze für Verbesserungen sind aus ihrer Sicht: eine bessere Governance, klarere öffentliche Finanzierung und mehr Bürgerengagement. https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/research_and_innovation/contact/documents/ec_rtd_mazzucato-report-issue2_072019.pdf.

- 291 Soeben erschienen ist allerdings das neue Arbeitsprogramm für Forschungsinfrastrukturen, das entgegen aller Ankündigungen wiederum einen *Call* zugunsten bereits etablierter Forschungsinfrastrukturen vorsieht. Ziel ist deren „Konsolidierung“. Vgl. S. 34: *HORIZON-INFRA-2024-DEV-01-03: Consolidation of the RI landscape – Individual support for evolution, long term sustainability and emerging needs of pan-European research infrastructures*; https://ec.europa.eu/info/funding-tenders/opportunities/docs/2021-2027/horizon/wp-call/2023-2024/wp-3-research-infrastructures_horizon-2023-2024_en.pdf.
- 292 ESFRI führte eine Übersicht über die von den Forschungsinfrastrukturen angebotenen Service im Kampf gegen die Pandemie: <https://www.esfri.eu/covid-19>.
- 293 Diese Entwicklung ist auch bei nationalen Ministerien zu beobachten.

III. Fazit

Forschungsinfrastrukturen liegen in der finanziellen Verantwortung der Mitgliedstaaten und weiterer beteiligter Staaten, die in erster Linie für die Errichtung und den laufenden Betrieb der Forschungsinfrastrukturen aufkommen müssen. Insofern besteht Einigkeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission, die sich selbst nur als Projektförderer oder als Förderer spezifischer Aspekte sieht. Dieser Trend hat sich im neuen Forschungsrahmenprogramm weiter verstärkt in Richtung des Verständnisses der Forschungsinfrastrukturen als *Service provider*. Zudem mag auch die Umstrukturierung der GD Forschung als Indiz dafür zu werten sein, dass sich die Kommission in Bezug auf die Finanzierung der Forschungsinfrastrukturen keineswegs in verantwortlicher Rolle sieht. Die instabile Förderung durch die Mitgliedstaaten wird durch die Kommission kritisiert.

C. Rolle des European Strategy Forum for Research Infrastructures

§ 1 Entstehung und Aufgaben

Herausgeber der europäischen *Roadmap* für paneuropäische Forschungsinfrastrukturen und gleichzeitig geistiger Wegbereiter²⁹⁴ der ERIC-VO ist das *European Strategy Forum for Research Infrastructures* (nachfolgend: ESFRI).²⁹⁵ Bei diesem handelt es sich um eine Gruppe aus Vertretern und Vertreterinnen der nationalen Forschungsverwaltungen²⁹⁶ der Mitgliedstaaten, der mit der Union assoziierten Länder sowie der Kommission, deren Aufgabe es ist, gemeinsam politische Entscheidungen im Bereich der Forschungsinfrastrukturen vorzubereiten. Die weitere Einordnung ESFRIs ist umstritten.²⁹⁷

294 *Pilniok*, S. 169. Dazu unten, 2. Teil, A, § 1 I.

295 Vgl. Beweggrund (4) der ERIC-VO: „Dass dies (= die Schaffung eines neuen Rechtsrahmens, AO) notwendig ist, wurde bei zahlreichen Gelegenheiten sowohl auf politischer Ebene durch die Mitgliedstaaten und die Organe der Gemeinschaft als auch von den verschiedenen Akteuren der europäischen Forschung, wie Unternehmen, Forschungszentren, Hochschulen, und insbesondere dem Europäischen Strategieforum für Forschungsinfrastrukturen (ESFRI) zum Ausdruck gebracht.“
Den Beitrag ESFRIs zur Schaffung der ERIC-VO betont auch *Pilniok*, S. 169.

296 *Pilniok*, EuR 2014, S. 75.

I. Entstehungsgeschichte ESFRIs

Die Gründung ESFRIs geht zurück auf die bereits zuvor erwähnte²⁹⁸ Mitteilung der Kommission: „Hin zu einem Europäischen Forschungsraum.“ Darin hat diese angeregt, „ein gesamteuropäisches Konzept für den Infrastrukturbereich (zu) entwickeln, das nicht nur die Schaffung neuer, sondern auch den Betrieb und den Zugang zu bereits vorhandenen Einrichtungen regelt.“²⁹⁹ Zudem wurde darin angekündigt, dass im zweiten Halbjahr 2000 eine Konferenz zum Thema „Forschungsinfrastrukturen in Europa“ in Straßburg veranstaltet werden würde, während derer diese Thematik vertieft werden könne.³⁰⁰

Auf der Konferenz³⁰¹ wurden nationale wie bilaterale Forschungskooperationen in Europa analysiert, und deren Schwächen und Begrenztheit herausgearbeitet. Als Konsequenz dieser Bestandsaufnahme wurde die Notwendigkeit betont, den Aufbau und Betrieb von Forschungsinfrastrukturen in Europa nicht mehr länger als im Wettbewerb zueinanderstehend zu betrachten, sondern vielmehr von einem partnerschaftlichen Blickwinkel her. Dafür bedürfe es eines europäischen Ansatzes, der sich mit dem Design, dem Aufbau, dem Management und der Nutzung von Forschungsinfrastrukturen beschäftigen müsse. Es gäbe Bedarf an einem „strategischen Körper“ bestehend aus Mitgliedstaaten und der EU, um eine effiziente *Liaison* zwischen den Geldgebern zu schaffen und die Geschwindigkeit der erforderlichen strategischen Entscheidungen zu verbessern.³⁰²

Ende Februar 2001 hat die Kommission daraufhin ein Arbeitspapier³⁰³ veröffentlicht, in welchem sie die Schaffung eines „Hochrangigen Aus-

297 Dazu unten, I. Teil, C. § 2. Vgl. ausführlich zu *ESFRI* als „Beispiel für eine komplexe Koordinationsstruktur“: *Pilniok*, S.166-170. *Hallonsten*, *European Review* 2020, S. 621f.

298 FN 84. Dazu bereits oben, I. Teil A. § 1 II.

299 Ebenda, S. 11f.

300 Ebenda, S. 12.

301 Vgl dazu: „Reflections on the role of Research Infrastructures – Highlights from the Research Infrastructure Conference, in Straßburg, 18-20 September 2000.“

302 Vgl. dazu Panel F Report: „How to develop the European Research Infrastructure – Reflections on the role of Research Infrastructure in the European Research Area, 2001.“

303 *Working Document of the Commission Services: A European Research Area for Infrastructures*, SEC (2001) 356, S. 3. Siehe auch: COMMUNICATION FROM THE COMMISSION THE EUROPEAN RESEARCH AREA: PROVIDING NEW MOMENTUM *Strengthening - Reorienting – Opening up new perspectives*, dort S. 10 mit Hinweis auf ESFRI.

schusses für Forschungsinfrastrukturen“ empfahl, welcher aus Vertretern der Mitgliedstaaten und assoziierten Länder bestehen solle. Dieser Ausschuss solle ein Unterstützungsmechanismus für politische Entscheidungen im Bereich der Forschungsinfrastrukturen sein, der es im Verfahren der „variablen Geometrie“ allen interessierten Staaten ermöglichen solle, sich – je nach nationalem Interesse – an Forschungsinfrastrukturen zu beteiligen oder nicht.

Im Juni 2001 hat der Rat „die Kommission, in enger Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten“ dazu eingeladen, „das Ergreifen neuer Maßnahmen zu untersuchen, um die Politikgestaltung im Hinblick auf Forschungsinfrastrukturen zu unterstützen.“

Am 25. April 2002 fand schließlich die Eröffnungssitzung ESFRIs statt. Am 25. März 2022 hat ESFRI sein 20-jähriges Bestehen im Rahmen der französischen Ratspräsidentschaft in Paris gefeiert.

II. Aufgabenstellung

Durch mehrere Schlussfolgerungen des Rates wurde das Mandat ESFRIs seitdem stetig erweitert. Zu seinen Aufgaben gehört es danach, einen kohärenten und strategieorientierten Ansatz für politische Entscheidungen im Hinblick auf Forschungsinfrastrukturen in Europa zu unterstützen; multilaterale Initiativen zu ermöglichen, die zur besseren Nutzung und Entwicklung der Forschungsinfrastrukturen auf europäischer und internationaler Ebene führen, indem ESFRI gleichsam die Rolle eines „Inkubators“ übernimmt; einen Europäischen Fahrplan („*Roadmap*“) für Forschungsinfrastrukturen (neue und wesentliche *Upgrades*, von paneuropäischem Interesse) für die kommenden zehn bis zwanzig Jahre zu entwickeln, deren Implementierung zu fördern, und den Fahrplan, wenn erforderlich, weiterzuentwickeln;³⁰⁴ die weitere Implementierung von bereits laufenden ESFRI Projekten nach einer umfassenden Prüfung zu sichern sowie die Priorisierung der bereits auf dem ESFRI Fahrplan befindlichen Projekte vorzunehmen³⁰⁵; die EFR Priorität: Forschungsinfrastrukturen zu implementieren.³⁰⁶

304 Vgl. dazu bereits unter B. § 2 I.

305 Dazu unten, FN 350.

306 https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/esfri_procedures_mandate.pdf.

Im Jahre 2004 erhielt ESFRI vom Rat im Kontext der Schaffung des EFR erstmals den Auftrag, einen strategischen Fahrplan für Forschungsinfrastrukturen zu entwickeln. 2006 erschien die erste ESFRI *Roadmap*³⁰⁷, seitdem sind fünf Überarbeitungen („Updates“), im Jahre 2008³⁰⁸, im Jahr 2010³⁰⁹, im Jahr 2016³¹⁰, im Jahr 2018³¹¹ und im Jahr 2021³¹² veröffentlicht worden.

III. Verknüpfung mit Mittelvergabe aus Forschungsrahmenprogramm

Nach außen hin sichtbar wird die Arbeit ESFRIs insbesondere durch die Veröffentlichung der ESFRI *Roadmap*. Durch Aufnahme auf die ESFRI *Roadmap* wird den aufgenommenen Projekten bestätigt, dass an ihrem Aufbau und ihrer Nutzung innerhalb der nächsten beiden Jahrzehnte aus Sicht von ESFRI ein paneuropäisches Interesse und Bedarf besteht.

Dabei bedeutet das Erscheinen auf der ESFRI *Roadmap* für die Projekte nicht nur einen enormen Prestigegewinn; sie erhalten zudem die Berechtigung, sich um eine Finanzierung für die Vorbereitungsphase des Projekts („Preparatory Phase“) aus dem Forschungsrahmenprogramm zu bewerben – eine Bewerbung, die in der Regel erfolgreich ist.³¹³

IV. Aufbau und Arbeitsweise

Gemäß seiner Geschäftsordnung³¹⁴ soll es sich bei den entsandten Vertretern und Vertreterinnen der Mitgliedstaaten und assoziierten Länder

307 https://ec.europa.eu/research/infrastructures/pdf/esfri/esfri_roadmap/roadmap_2006/esfri_roadmap_2006_en.pdf#view=fit&pagemode=none.

308 https://ec.europa.eu/research/infrastructures/pdf/esfri/esfri_roadmap/roadmap_2008/esfri_roadmap_update_2008.pdf#view=fit&pagemode=none.

309 https://ec.europa.eu/research/infrastructures/pdf/esfri-strategy_report_and_roadmap.pdf.

310 <https://www.esfri.eu/roadmap-2016>.

311 <http://roadmap2018.esfri.eu/>.

312 <https://roadmap2021.esfri.eu>.

313 Vgl. Hinweis auf sog. INFRADEV calls oben im 1. Teil, B. § 3 2. – *Pilniok*, EuR 2014, S. 75 bezeichnet die Tätigkeit ESFRIs insofern als „wirkmächtig.“ Zudem weist er auf die Rolle ESFRIs bei der Kompromissfindung von Standorten für Forschungsinfrastrukturen hin, *ebenda*, S. 76. – Kritisch: *Moscovco*, in: *Big science*, S. 150: „ESFRI-infused model.“

314 *Activities and Procedural Guidelines for the European Strategy Forum on Research Infrastructures (revision 2019)*, dort unter 4.2.

nach Möglichkeit um höherstehende Beamte der zuständigen nationalen Ministerien handeln, die von diesen nominiert werden. Die Hocharrangigkeit der Beteiligten soll dabei sicherstellen, dass es sich bei diesen um Entscheidungsträger auf nationaler Ebene handelt, die Beschlüsse in ihren jeweiligen Ländern effektiv voranbringen können.

Die Kommission soll ebenfalls durch einen hochrangigen Beamten vertreten werden. Sie stellt zudem ein Sekretariat zur Unterstützung ESFRIs.³¹⁵

Das Forum trifft sich vierteljährlich.³¹⁶ Es wird die „offene Form der Koordinierung“ zwischen den einzelnen Mitgliedern angewandt³¹⁷, Entscheidungen sollen hauptsächlich im Konsens getroffen werden.³¹⁸ Die zu diskutierenden Themen bestimmt das Forum dabei autonom, in der Regel auf Vorschlag des/der jeweiligen Vorsitzenden.³¹⁹ Diesem zur Seite steht der ESFRI Vorstand („ESFRI Executive Board“), der sich neben dem/der Vorsitzenden aus dem Kommissionsvertreter und bis zu sechs weiteren ESFRI Delegierten zusammen setzt.³²⁰

Zur Unterstützung seiner Tätigkeit kann ESFRI eigene Arbeitsgruppen³²¹ einrichten, die sich insbesondere mit den unterschiedlichen Forschungsbereichen (*Scientific Domains*) sowie beispielsweise mit regionalen Angelegenheiten, der Implementierung der Projekte, der Entwicklung von Indikatoren, dem Thema Innovation oder Nachhaltigkeit (*Long-term Sustainability*) befassen. Die Mitglieder dieser Arbeitsgruppen werden von den Mitgliedstaaten und assoziierten Ländern vorgeschlagen. Zumeist handelt es sich um nationale Experten und Expertinnen. Ausweislich der Geschäftsordnung soll es sich um keine Lobby-Gruppen handeln.³²²

Zudem kann ESFRI „Expertengruppen“ berufen, die extern besetzt werden. So hat ESFRI mit Unterstützung der Kommission beispielsweise eine Begutachtungsexpertengruppe (*Assessment Expert Group*) ins Leben gerufen, deren Aufgabe es war, die Projekte im Hinblick auf ihren Implementierungsfortschritt zu beurteilen und fachkundig zu beraten.³²³

https://www.esfri.eu/sites/default/files/ESFRI_Procedural_Guidelines_Revision_2019_Adopted.pdf.

315 Ebenda, unter 4. und 8.

316 FN 314, unter 3.

317 FN 314, unter 3.

318 FN 314, unter 3.

319 FN 314, unter 5.

320 FN 314, unter 6.

321 FN 314, unter 7.

322 FN 314, unter 7.

V. Auswahlprozess für Roadmap

Einem besonders aufwendigen mehrstufigen Verfahren unterliegt die Bestimmung der Projekte, die neu auf die ESFRI *Roadmap* aufgenommen werden sollen.³²⁴

Die für die jeweiligen Projekte verantwortlichen Wissenschaftler und Wissenschaftlerinnen müssen ihr Gesuch auf Aufnahme auf die *Roadmap* bei ihren nationalen ESFRI Delegationen einreichen (die eine Möglichkeit der Vorauswahl haben).³²⁵ Anschließend wird das Projekt parallel von der jeweiligen fachspezifischen Arbeitsgruppe im Hinblick auf die wissenschaftliche Relevanz des Projekts und von der Implementierungsarbeitsgruppe bezüglich der Projektreife evaluiert. Eine eher politisch angehauchte Prüfung der ausgewählten Projekte unternimmt schließlich der ESFRI Vorstand: er achtet darauf, dass eine Balance zwischen den unterschiedlichen wissenschaftlichen Bereichen besteht und betrachtet die Relevanz der Projekte für europäische Politiken sowie ihre globale Dimension. Die letzte Entscheidung über die Auswahl der Projekte obliegt schließlich dem ESFRI Forum.

§ 2 Rechtliche Einordnung von ESFRI und Folgen

I. Informelles Forum

Nach seinem Selbstverständnis handelt es sich bei ESFRI um ein informelles Forum (*informal body*).³²⁶ Das ist mit Blick auf die Struktur ESFRI zutreffend. So hat das Forum weder eine eigene Rechtsform noch basiert es auf einem zwischenstaatlichen Abkommen.

323 Europäische Kommission: *Assessing the projects on the ESFRI Roadmap – A high level expert group report*, 2013.

<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/f528df12-e57b-433d-8217-f8bfd6041c5/language-en>.

324 https://www.esfri.eu/sites/default/files/ESFRI_Roadmap2021_Public_Guide.pdf.

325 Zum aktuellen deutschen Verfahren der Vorauswahl siehe unten, I. Teil, C. § 2 5. a), FN 348.

326 FN 314, dort unter 1. – *Moskovko/ Astvaldsson/ Hallonsten*, S. 254, sprechen von „soft mechanism of policy coordination.“

II. Expertengruppe

Weiterhin kann es fraglich sein, ob ESFRI eine Expertengruppe der Kommission ist. Dabei handelt es sich gemäß Definition der Kommission üblicherweise um „aus nationalen und/oder privaten Experten bestehende Gruppen, die die Kommission in Ausübung ihres Initiativrechts sowie in der Erfüllung ihrer Aufgaben des Monitorings, der Koordination und der Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten unterstützen.“³²⁷ Man unterscheidet zwischen formellen und informellen Expertengruppen.³²⁸ Erstere beruhen auf einem Beschluss der Kommission.

Einen entsprechenden Beschluss der Kommission zur Gründung ESFRIs gibt es nicht. Für eine Einordnung zumindest als informelle Expertengruppe spricht die Tatsache, dass die wesentliche Initiative zur Schaffung ESFRIs von der Kommission ausging³²⁹, deren Interesse es war, die nationalen Politiken zum Aufbau von Forschungsinfrastrukturen besser zu koordinieren.³³⁰ Weiterhin lässt sich anführen, dass ESFRI von einem, durch die Kommission finanzierten, Sekretariat unterstützt wird. Auch die Bestellung externer Experten muss über die Kommission erfolgen, da ESFRI über keinen eigenen Haushalt verfügt. Die Mitgliedstaaten kommen jeweils nur für ihre eigenen Kosten auf, was jedoch bis hin zur Kostendeckung für die Stellung des Vorsitzes gehen kann.

Das ESFRI Forum unterscheidet sich jedoch im Hinblick auf dessen Besetzung (= Mitglieder der nationalen Forschungsverwaltungen), die fehlende Führungsrolle der Kommission und die auf Dauer angelegte Struktur und Komplexität erheblich von üblichen Expertengruppen. Einen eigenen Status erhält es zudem durch das direkte Mandat des Rates.

Diesem entsprechend besteht die Aufgabe ESFRIs keinesfalls nur darin, die Kommission über ihre Experten zu unterrichten, vielmehr erfüllt das Forum eine weitergehende, mitgliedstaatbezogene Aufgabe³³¹, an deren Erfüllung die Kommission gleichwohl ein sehr starkes Interesse hat.

Dies legt den Schluss nahe, dass es sich um eine Gruppierung *sui generis* handelt, die nur zum Teil Merkmale einer Expertengruppe aufweist.

327 *Rahmenregelungen für Expertengruppen der Kommission: Horizontale Bestimmungen und öffentliches Register*, K (2005) 2817, S. 2.

328 *Pilniok*, S. 152f.

329 Vgl. unter I. Teil, C. § 1 I.

330 *Pilniok*, S. 165 ordnet ESFRI daher als „Expertengruppe zur Politikentwicklung und -überwachung“ ein.

331 *Pilniok*, S. 167 bezeichnet die Arbeitsweise ESFRIs daher als „intergouvernemental“ statt „supranational.“

Der besondere Charakter ESFRIs zeigt sich schließlich auch in dem immer wieder seitens der Kommission unternommenen Versuchen, ESFRI als eine der Beratungsgruppen zum EFR („ERA - related groups“) einzuordnen. Dabei kommt sie aber nicht umhin, auf die Sonderstellung ESFRIs, seine zusätzliche strategische Rolle jenseits des EFR hinzuweisen: „ESFRI has an additional strategic role beyond that relating to the ERA and the ERA roadmap“ (...).³³²

Zweifelsohne spielt ESFRI eine wichtige Rolle im Rahmen der Koordinierungsaufgabe der Kommission.³³³

III. Wettbewerbsverzerrung und fehlende demokratische Legitimation

Fraglich kann aber sein, ob die Kommission im Rahmen der ihr obliegenden Koordinierungsaufgabe³³⁴ in einer Weise mit ESFRI kooperiert, die als nicht mehr vereinbar mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 1 EUV angesehen werden muss.³³⁵

Der Rolle ESFRIs steht *Pilniok* kritisch gegenüber³³⁶: Die zunächst unverbindlichen Entscheidungen ESFRIs hätten durch die Verknüpfung mit Beschlüssen über die Vergabe von Fördergeldern aus dem jeweiligen Forschungsrahmenprogramm durch die Kommission letztlich doch „normative Relevanz.“³³⁷ Da, wo Ausschreibungen auf ESFRI Projekte beschränkt seien, würden die Auswahlverfahren von ESFRI „wettbewerbseinschränkenden Charakter“ haben.³³⁸

In Ermangelung einer rechtlichen Grundlage für die Einrichtung des Forums ergäben sich Fragen der Legitimation, Transparenz und des Rechtsschutzes. Mit Blick auf die tatsächlichen Aktivitäten von ESFRI sei die Form einer Expertengruppe zweifelhaft.

332 *Council Conclusions on the review of the European Research Area Advisory structure*; 14458/15 RECH 285 COMPET 537, dort: FN 9.

333 *Pilniok*, S. 166: ESFRI als „Koordinierungsinstrument.“

334 Dazu oben, I. Teil, A, § 2.

335 Dazu oben, I. Teil, A, § 2 I.

336 *Pilniok*, S. 166-170 und S. 197 kommt zwar zu dem Ergebnis, dass es sich bei ESFRI formal um eine Expertengruppe handelt. Mit Blick auf die Relevanz der Entscheidungen ESFRIs hält er diese Einkleidung jedoch für unpassend, da es sich faktisch um ein intergouvermentales Gremium handelt, welches nationale Forschungsförderer koordiniert.

337 *Pilniok*, S. 168.

338 *Pilniok*, S. 168.

IV. Notwendigkeit legitimierender Maßnahmen

Im Weiteren ist daher zu prüfen, ob ESFRI zur Wahrung der „rechtsstaatlichen Transparenz“ auf eine Rechtsgrundlage gestellt werden kann und sollte. In Betracht kommt der neu eingeführt Art. 182 Abs. 5 AEUV.³³⁹ Art. 182 Abs. 5 AEUV räumt der Union eine Rechtsetzungskompetenz im Kontext des EFR ein, die über die Forschungsförderung hinaus geht.³⁴⁰ Allerdings sind das Subsidiaritätsprinzip und die eingeschränkten Kompetenzen der Union im Forschungsbereich zu beachten.³⁴¹

Zunächst ist aber deutlich zu machen, warum der Frage der Legitimität ESFRIs im Rahmen dieser Arbeit überhaupt thematisiert wird. Anschließend ist zu klären, ob es einer gesonderten Rechtsgrundlage bedarf.

1. Relevanz für diese Arbeit

Im Rahmen dieser Arbeit steht die ERIC-VO im Fokus der Betrachtung, die grundsätzlich von einer Beurteilung ESFRIs losgelöst begutachtet werden kann. Die Frage nach der Legitimität ESFRIs ist daher keine notwendigerweise in diesem Kontext zu beantwortende. Gleichwohl kann das bessere Verstehen des Phänomens ESFRIs auch das Verständnis der ERIC-VO und damit eventuell verbundene Problematiken erleichtern. Zudem besteht eine direkte Verbindung zwischen der ERIC-VO und ESFRI, da ESFRI als wesentlicher Initiator der ERIC-VO gesehen werden muss, ohne welches es nicht zu dieser Verordnung gekommen wäre.³⁴² Mit diesem Fokus sollen die zuvor aufgeworfenen Fragen beantwortet werden.

2. Experimenteller Charakter als Mittel der Effektivität

Gerade der informelle Rahmen ESFRIs und das Selbstverständnis dieses Gremiums, mehr als eine Expertengruppe der Kommission zu sein, sind geeignet, die Effektivität des Forums zu erhöhen. Zudem erleichtert das Prinzip der variablen Geometrie³⁴³, also der Grundsatz, dass kein Mit-

339 *Pilniok*, S. 197.

340 *Trute/Pilniok*, in: Streinz, Art. 182 AEUV, Rn. 16.

341 Ebenda.

342 Zur Rolle ESFRIs als Wegbereiter der ERIC-VO siehe unten, 2. Teil, A. § 1 I.

343 Dazu auch unten, 1. Teil, C. § 2 5. b).

gliedsstaat/ assoziiertes Land gezwungen werden kann, an ESFRI Projekten teilzunehmen, die nicht in seinem nationalen Interesse liegen, die Teilnahme am *Roadmap* Prozess. Zahlreiche Roadmaps wurden bislang veröffentlicht, die Sichtbarkeit gerade der „kleineren“ Projekte, wie z.B. aus den Sozial- und Geisteswissenschaften erheblich erhöht. Die bereits implementierten Forschungsinfrastrukturen verfügen teils über eine sehr große Zahl an Mitgliedern. Dies mag die finanzielle Stabilität der Projekte erhöhen; zudem leben einige Projekte (beispielsweise solche, die sich mit Ländervergleichen befassen) davon, dass möglichst viele Länder daran teilnehmen. ESFRI ist zu einer Art Gütesiegel³⁴⁴ geworden und zieht viel Aufmerksamkeit auf sich, obgleich es selbst nicht unmittelbar Gelder vergibt. Gerade die dahinterstehende Koordinierungsleistung ist ein großer Erfolg ESFRIs, der in einem formelleren Rahmen nicht notwendigerweise der gleiche gewesen wäre. Der damit einhergehende Abbau von Redundanzen in der Forschungslandschaft ist ebenfalls positiv zu bewerten.

3. Bloße Verlagerung des Wettbewerbs

Allen Projekten steht es frei, sich für die Aufnahme der ESFRI Roadmap zu bewerben. Insofern stellt die Tatsache, dass manche Fördermittel ESFRI Projekten vorbehalten sind, eine zusätzliche Bedingung bei der Vergabe von Fördermitteln dar, die aber grundsätzlich von allen Bewerbern gleichermaßen erfüllt werden kann. Der wettbewerbseinschränkende Charakter, den *Pilniok*³⁴⁵ sieht, ist somit im Ergebnis zu verneinen. Vielmehr handelt es sich lediglich um einen zusätzlichen, vorgelagerten Wettbewerb.

Die Erstellung einer *Roadmap* für Forschungsinfrastrukturen durch ESFRI ist daher im Schwerpunkt eine Maßnahme der Koordinierung im Sinne des Art. 181 AEUV.

4. Verknüpfung von Evaluation und potenzieller Förderung

Die Evaluation der Projekte erfolgt unter Einbeziehung nationaler Experten, die zumeist einen wissenschaftlichen Hintergrund haben. Durch das Zusammenwirken von Wissenschaftlern/-innen einerseits und von den

344 Die Forschungsinfrastrukturen weisen mit Stolz darauf hin, wenn ihnen seitens ESFRI der „Landmark“ Status verliehen wird.

345 Dazu oben, 1. Teil, C. § 2 III.

nationalen Ministerien entsandten Beamten andererseits, denen die letzte Entscheidung über die Auswahl der Projekte obliegt, wird die Ebene des wissenschaftlichen „nice to have“ mit der Ebene der tatsächlichen Umsetzbarkeit, insb. Finanzierbarkeit verknüpft, was grundsätzlich effektiv erscheint. Objektive Ergebnisse sind allerdings dort gefährdet, wo es die Geschäftsordnung zumindest nicht ausschließt, dass ESFRI Delegierte zugleich auch Koordinatoren eines Projekts bzw. sehr stark in eines involviert sein können. Hierzu kann es bislang kommen, wenn Wissenschaftler/-innen auf nationaler Ebene auch im Auftrag des Ministeriums tätig und in Gremien entsandt werden.

5. Doppelrolle ESFRIs und daraus resultierende Problemlagen

Von seinem Aufgabenspektrum her deckt ESFRI ein Zweifaches ab: zum einem ist es, wie schon erwähnt³⁴⁶, eine Koordinierungsplattform für die Mitgliedstaaten, die sich darüber verständigen, welche Projekte von mehreren Mitgliedstaaten umgesetzt werden sollen. Zum anderen soll es auch die Funktion erfüllen, die Kommission bei der Frage zu beraten, welche Projekte im Bereich Infrastrukturen bei der Vergabe von Fördergeldern prioritär zu behandeln sind. Insofern erfüllt ESFRI die Tätigkeit einer Expertengruppe.³⁴⁷

Aufgrund dieser Doppelstellung kann es insbesondere zu zwei Problemlagen kommen:

a) „Anfüttern“ von Projekten, die nicht die notwendige Reife haben

Es werden Projekte – ggf. in gegenseitigen Zugeständnissen zwischen den Mitgliedstaaten – auf die *Roadmap* gebracht, denen es tatsächlich an einer ausreichenden Anzahl an interessierten Ländern fehlt, die das Projekt uneingeschränkt unterstützen wollen. Die dann dennoch gewährte Finanzierung der Vorbereitungsphase läuft so ggf. ins Leere. In Reaktion auf diese Problematik hat ESFRI seine Kriterien für die Aufnahme der Projekte weiter verschärft.³⁴⁸ Nicht nur wird auch von Anfang an das Management der Projekte durch die Implementierungsarbeitsgruppe von ESFRI evaluiert,

346 Dazu oben, I. Teil, C. § 2 II. 1., 2.

347 Dazu oben, I. Teil, C. § 2 II. 2.

348

auch sorgt die Prozesssteuerung über die nationalen ESFRI Delegierten dafür, dass sich diese in einem verstärkten Maße für die Projekte von Anfang an explizit aussprechen müssen („Commitment“) und in einem frühen Stadium dazu veranlasst werden, zu prüfen, ob sie in der Lage sind, den Sitz der zu errichtenden Forschungsinfrastruktur zu stellen.³⁴⁹

ESFRI Roadmap 2021 Public guide, S. 6: „Since Roadmap 2016, in order to identify a limited number of projects with a high degree of maturity to ensure maximum likelihood to reach implementation within the ten-year deadline, ESFRI introduced important eligibility conditions: the proof of political support by the lead Member State or Associated Country (...) and at least two additional MS/AC (...); the expression of funding commitment by the lead Member State or Associated Country (...).“
https://www.esfri.eu/sites/default/files/ESFRI_Roadmap2021_Public_Guide_Public.pdf.

Zum nationalen Verfahren siehe: *BMBF Unterstützungsbüro ESFRI/ Großgeräte der naturwissenschaftlichen Grundlagenforschung (UbEG) beim DLR PT; 01.10.2019*

Information zum geplanten Update der ESFRI Roadmap (ESFRI Roadmap 2021) (...)

II. Hinweise zum ESFRI Roadmap Verfahren

Eingangsvoraussetzungen:

„Jeder Antrag muss mindestens drei auf ministerieller Ebene unterzeichnete Unterstützungsschreiben vorlegen (aus dem Land des Antragskoordinators sowie aus zwei weiteren Partnerländern).

Es muss mindestens aus dem Land des Antragskoordinators eine finanzielle Zusage eines Ministeriums oder einer anderen dazu berechtigten Einrichtung zur Unterstützung der Vorbereitungs- und Implementierungsphase vorliegen.

Von den formal beteiligten Partnerinstitutionen ist zur Antragstellung eine inter-institutionelle Vereinbarung (Memorandum of Understanding / MoU) zu unterzeichnen.“ (...)

III. Hinweise zum nationalen Verfahren:

„Ein detaillierter Zeit- und Finanzierungsplan zu Bau und Betrieb der FIS, aus dem die deutschen Anteile ersichtlich sind, ist vorzulegen.

Die Betriebskosten für den deutschen Anteil sind von den Trägereinrichtungen zu übernehmen. Die Übernahme der Betriebskosten für einen Betrieb von in der Regel 5-10 Jahren sollte belastbar nachgewiesen werden.

Liegt der deutsche Anteil an den Investitionen in die Forschungsinfrastruktur oberhalb der Grenze von 50 Mio. € (bzw. 20 Mio. € für Forschungsinfrastrukturen im Bereich Geistes- und Sozialwissenschaften), muss in der Regel zunächst das nationale Roadmap-Verfahren durchlaufen worden sein.“

https://www.bmbf.de/files/191001_Infoblatt%20ESFRI_Roadmap_2021_final.pdf.

- 349 Von Expertenseite her wird zudem nun vorgeschlagen, dass die von der EU finanzierten Vorbereitungsphasen zukünftig zwingend eine Mitfinanzierung durch die beteiligten Mitgliedstaaten erfordern sollen. Vgl. FN 285, dort S. 33: „It is suggested that in order to improve the prospects for sustainability, the EU should insist on Member State contributions to the funding of the Preparatory and Implementation Phases with a significant element of the Member State funding being provided as cash.“

b) Priorisierung versus variable Geometrie

Problematisch kann auch das an ESFRI ergangene Mandat des Rates sein, die auf der ESFRI Roadmap befindlichen Projekte zu „priorisieren.“³⁵⁰ Zwar mag es aus Sicht der Kommission grundsätzlich wünschenswert sein, die Förderung immer weiter zu fokussieren, um deren Effektivität zu erhöhen. Wäre ESFRI nur eine Expertengruppe, wäre das sicherlich zu leisten; da ESFRI aber auch ein Vertretungsgremium der Mitgliedstaaten ist, die unter Zuhilfenahme von ESFRI als Koordinierungsapparat in variabler Geometrie entscheiden können, an welchem Projekt sie teilnehmen, wird diese Freiheit eingeschränkt, wenn man die Delegierten zu einer Priorisierung von einer ganz kleinen Gruppe von Projekten veranlassen will. Die Mitgliedstaaten laufen dann ggf. Gefahr, in einen Interessenkonflikt zu geraten.

Umgesetzt hat ESFRI diese vom Rat gesetzte Aufgabe daher letztlich dadurch, dass Projekte, die schon seit über 10 Jahren auf der *Roadmap* sind, ohne nennenswerte Fortschritte zu machen, von der *Roadmap* entfernt werden. Darüber hinaus erhielten Projekte, die nach Evaluierung durch die *Assessment Expert Group* in ihrem Implementierungsprozess als positiv bewertet worden sind zur effektiven Beseitigung letzter Hindernisse die Möglichkeit der Beantragung weiterer Fördermittel. Die noch weitergehende Priorisierungsvorstellung und Umsetzung der Kommission führte im Ergebnis dazu, dass eine kleine Auswahl von Projekten eine besonders große Fördersumme beantragen konnte. Der Rat hat diese Entscheidung mitgetragen.³⁵¹

350 Schlussfolgerungen des Rates vom 11. Dezember 2012 (17649/12), „(...) 15. BETONT, dass das Mandat des Europäischen Strategieforums für Forschungsinfrastrukturen (ESFRI) erneuert und angepasst werden muss, um die bestehenden Herausforderungen angemessen anzugehen, und auch um die Nachbearbeitung der Durchführung bereits laufender ESFRI-Projekte nach einer umfassenden Bewertung sowie die Priorisierung der im ESFRI-Fahrplan aufgeführten Infrastrukturprojekte zu gewährleisten.“

351 Ratsschlussfolgerungen vom 26. Mai 2014 (10257/14), in denen ESFRI gleichwohl die Rolle des Akteurs zugewiesen wird. Vgl. Nr. „3. NIMMT ZUR KENNTNIS, dass das ESFRI drei Projekte aus dem ESFRI-Fahrplan als vorrangig ausgewiesen hat, da sie die Grenzen wissenschaftlicher Exzellenz weiter verschieben, für Europa strategisch relevant sind und einsatzbereit sind (...). Zudem aber auch: „4. NIMMT ZUR KENNTNIS, dass das ESFRI neun weitere Projekte ausgewiesen hat, die bis 2015-2016 ihre Durchführungsphase erreichen könnten (...).“

6. Fazit

Beide Problemlagen zeigen, dass die Aufgabenstellung und Art der Umsetzung durch ESFRI durchaus geeignet sind, Fragen aufzuwerfen. Sie zeigen aber auch, dass ESFRI in der Lage ist, Fehlentwicklungen zu begegnen und Aufgaben dem Charakter als Mitgliederforum konform zu interpretieren.

Die nach *Pilniok* anzuratende „Schaffung einer normativen Rahmenregelung“ für ESFRI, „die Organisation und Verfahren festschreibt, zur Stärkung der rechtsstaatlichen Transparenz“ auf Basis des Art. 182 Abs. 5 AEUV³⁵² ist denkbar. Damit würde ESFRI jedoch mehr in die Rolle einer, der Kontrolle der Kommission unterliegenden echten Expertengruppe, rutschen, was die oben beschriebene Dynamik und Effektivität einschränken könnte. Durch seine Doppelrolle vereinigt ESFRI in seiner derzeitigen Ausgestaltung die parallelen Kompetenzen³⁵³ von Union und Mitgliedstaaten, als Basis für die fortschreitende Entwicklung des EFR, innerhalb eines Gremiums. Bezogen auf die ERIC-VO liegt es nahe, dass ESFRI aufgrund der Nähe zu den Projekten und seinem Implementierungsauftrag an sich dazu prädestiniert ist, entsprechende Bedürfnisse der Projekte festzustellen und zu analysieren. Dadurch setzt ESFRI u.U. Prozesse in Gang³⁵⁴, ohne selbst aber in der Lage zu sein, deren Rechtmäßigkeit und Finanzierbarkeit abschließend beurteilen zu können. Es ist daher, wie generell im Rahmen der OMK, darauf zu achten, dass zu ergreifende Maßnahmen auf ausreichende Rechtsgrundlagen zurückgeführt werden können.

D. Bisherige Rechtsformen für Forschungskollaborationen/ Wahrung des Subsidiaritätsprinzips

Zweck der ERIC-VO ist die Schaffung eines geeigneten Rechtsrahmens für den Aufbau und den Betrieb von Forschungsinfrastrukturen auf europäischer Ebene.

352 *Pilniok*, S. 197.

353 Zum Begriff der „parallelen“ Kompetenzen siehe bereits oben, I. Teil, A. § 4 IV.

354 Dazu sogleich unter 2. Teil, A. § 1 I. Kritisch zum ESFRI-Prozess mit Blick auf die Finanzierbarkeit der ERICs auch *Moscovko*, in: *Big science*, S. 150: „How sustainable is the ESFRI-infused model for prioritizing initiatives, making „preparatory funding available“ and then producing ERIC structures?“.

Gemäß Art. 5 Abs. 3 EUV darf die Union in Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit³⁵⁵ fallen, nur dann tätig werden, wenn die Ziele durch Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden und wenn sie wegen des Umfangs und ihrer Wirkung besser auf der Unionsebene erreicht werden können. Beide Voraussetzungen müssen kumulativ vorliegen.³⁵⁶

Nachfolgend ist daher zunächst der Frage nachzugehen, welche Maßnahmen insofern bereits auf mitgliedstaatlicher Ebene bestehen und ob bereits durch diese das Ziel eines Rechtsrahmens für den Aufbau und Betrieb von Forschungsinfrastrukturen erreicht werden kann. Nur wenn dies zu verneinen ist, ist weiter zu fragen, ob der Rechtsrahmen wegen des Umfangs und der Wirkung besser auf Unionsebene zu verwirklichen ist.³⁵⁷

Auf mitgliedstaatlicher Ebene besteht prinzipiell die Möglichkeit, völkerrechtsfähige internationalen Organisationen (dazu unter § 1) oder nationale Rechtsformen mit internationaler Beteiligung zu gründen (dazu unter § 2). Bereits existierende Rechtsformen auf Unionsebene werden unter § 3 analysiert.

§ 1 Formen der internationalen Zusammenarbeit im Forschungsbereich

I. Überblick über die Organisationen

Um im Forschungsbereich für große Projekte und unter Beteiligung mitunter auch nicht-europäischer Staaten eine Zusammenarbeit zu ermöglichen, wurden nach dem 2. Weltkrieg in Europa „internationale Organisationen“³⁵⁸ wie im Jahre 1954 die Europäische Organisation für Kernforschung (*CERN*) in Genf, 1962 die Europäische Südsternwarte (*ESO*) – nunmehr in Garching bei München ansässig –, im Jahre 1974 das Europäische Laboratorium für Molekularbiologie (*EMBL*) in Heidelberg und im Jahre 1975 die Europäische Weltraumorganisation (*ESA*) in Paris gegründet. Jüngstes

355 Zur Einordnung der Forschung in den Bereich der „geteilten“ Zuständigkeit siehe oben, I Teil, A. § 4 IV.

356 Geiger, in Geiger/Khan/ Kotzur, Art. 5 EUV, Rn. 12.

357 Dazu nachfolgend unter I. Teil, D. § 3.

358 Dabei geht *Hallonsten*, *European Review*, S. 619 davon aus, dass das CERN noch vorwiegend aus politischen Gründen gegründet worden ist, wohingegen die *ESO* wohl die erste internationale Organisation war, die rein wissenschaftlich motiviert entstanden ist.

Beispiel einer Forschungskollaboration in Form einer internationalen Organisation ist die internationale ITER- Fusionsenergieorganisation für die gemeinsame Durchführung des ITER-Projekts (*International Thermonuclear Experimental Reactor*, ITER, lateinisch für: der Weg), die seit 2007 besteht und beim Forschungszentrum *Cadarache* in Südfrankreich aufgebaut wird.³⁵⁹ Ebenso hat nunmehr auch das *ESFRI* Projekt *Square Kilometre Array* (SKA) den Status einer völkerrechtsfähigen internationalen Organisation erhalten.³⁶⁰ An eine bereits bestehende internationale Organisation, das *EMBL*, wurde das *ESFRI* Projekt *ELIXIR* über einen Konsortialvertrag angeschlossen.³⁶¹

II. Internationale Organisationen im völkerrechtlichen Sinne

Unter einer internationalen Organisation im völkerrechtlichen Sinne ist „ein auf völkerrechtlichem Vertrag beruhender, mitgliedschaftlich strukturierter Zusammenschluss von zwei oder mehreren Völkerrechtssubjekten (zumeist Staaten), der mit eigenen Organen Angelegenheiten von gemeinsamem Interesse besorgt“³⁶², zu verstehen. Aus dem Gründungsvertrag muss sich der eindeutige Wille der Vertragsschließenden ergeben, eine völkerrechtsfähige Organisation – hier im Forschungsbereich – gründen zu wollen, die eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt sowie eigenes Recht für sich in Anspruch nehmen kann, auf Basis dessen der Organisation und ihren Beschäftigten Privilegien eingeräumt werden können.³⁶³ Werden der internationalen Organisation solche Rechte übertragen, so kommen im Umfang des Gründungsvertrags völkerrechtliche Grundsätze zur Anwendung.³⁶⁴

III. Mangelnder politischer Wille

Insbesondere aufgrund der mit dem Status einer internationalen Organisation häufig verbundenen, sehr weitreichenden Vorrechte, wird die Grün-

359 Neben der EU sind China, Indien, Japan, Korea, Russland und die USA Partnerländer der ITER Organisation, vgl. <https://www.iter.org/legal/status>.

360 <https://www.skatelescope.org/news/founding-members-sign-ska-observatory-treaty/>.

361 https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/445381/TS_23.2015_Elixir_Cm_9110_WEB.pdf.

362 *Ruffert/Walter*, Rn 9.

363 *Herdegen*, § 10 I. a).

364 *Hailbronner*, in: *Calliess*, Herausforderungen an Staat und Verfassung, S. 123.

dung weiterer Organisationen mit Völkerrechtsstatus jedenfalls im europäischen Forschungsbereich als nicht mehr zeitgemäß und auch aufgrund der Länge des Verfahrens für politisch nicht durchsetzbar angesehen.³⁶⁵

Gleichwohl hat die Bundesrepublik vor nicht allzu langer Zeit in anderem Kontext das Fehlen eines Rechtsrahmens festgestellt, welcher es Deutschland ermöglichen soll, sich im Wettbewerb um die Ansiedlung internationaler Organisationen erfolgreich gegenüber Mitbewerbern durchsetzen zu können. Das sog. Gaststaatgesetz³⁶⁶ wurde Ende 2019 verabschiedet. Es sieht die Einräumung umfangreicher Privilegien vor, die an solche angelehnt sind, die üblicherweise diplomatischen Vertretungen o.ä. eingeräumt werden. Für den Forschungsbereich scheint das Gesetz – trotz prinzipieller, inhaltlicher Offenheit der Regelungen – faktisch nicht von Relevanz zu sein.

IV. Fazit mit Blick auf den Subsidiaritätsgrundsatz

Durch die Gründung von völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen im Forschungsbereich besteht grundsätzlich die Möglichkeit einen Rechtsrahmen für den Aufbau und Betrieb von Forschungsinfrastrukturen zu schaffen. Die eingeräumten Privilegien sind dabei geeignet, die Tätigkeiten der Forschungsinfrastruktur zu fördern.

Da die Schaffung neuer völkerrechtsfähiger internationaler Organisationen jedoch sehr zeitaufwändig ist, kann sie faktisch nur noch bei großen Forschungsinfrastrukturprojekten genutzt werden, an denen auch Drittstaaten teilnehmen können sollen. Der Bedarf an Forschungsinfrastrukturen im vorwiegend europäischen Bereich kann hierdurch nicht gedeckt werden.

365 Siehe zum Beispiel *Developing World-class Research Infrastructures for the European Research Area (ERA), Report of the ERA Expert Group*; dort S.10: „However, the process of setting up such intergovernmental organisations is sometimes considered as lengthy, difficult and cumbersome.“

366 Gaststaatgesetz vom 30. November 2019 (BGBl. I S. 1929); <https://www.gesetze-im-internet.de/gaststg/BJNR192910019.html>.

§ 2 Nationale Rechtsformen

I. Gesellschaften

1. ILL, ESRF, DANTE

Parallel zu den völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen entstanden in den letzten Jahrzehnten daher auch mehrstaatliche Kollaborationen, die in einer nationalen Rechtsform gegründet wurden. So wurde 1967 das „*Institut Laue-Langevin (ILL)*“ in Form einer französischen „*Société à responsabilité limitée*“ gegründet. Ebenfalls in Grenoble wurde 1989 die „*European Synchrotron Radiation Facility (ESRF)*“ als „*Société civile*“³⁶⁷ errichtet. Den französischen Beispielen folgte in Großbritannien im Jahre 1993 die Gründung des „*Delivery of Advanced Network Technology in Europe (DANTE)*.“

Diese Kooperationen sind jeweils zweischichtig aufgebaut: Zunächst verständigen sich die beteiligten Staaten selbst in einer Konvention über ihre Beiträge zu der zu gründenden Gesellschaft, Laufzeiten und weitere äußeren Rahmenbedingungen. Darauf aufbauend kommt es zum Abschluss eines Gesellschaftsvertrags o.ä., der von den jeweils fachlich beteiligten nationalen Forschungseinrichtungen unterzeichnet wird.

Diesem Modell folgte auch die Bundesrepublik Deutschland in mehreren Fällen:³⁶⁸

2. X-FEL, FAIR

So wurde im Jahre 2009 die „*European X-FEL GmbH*“ in Hamburg sowie 2010 die „*Facility for Antiproton and Ion Research, FAIR GmbH*“ in Darmstadt gegründet.

367 <https://www.esrf.eu/files/live/sites/www/files/about/organisation/convention-anne-xl-statutes.pdf>.

368 Zu Rolle der GmbH in der deutschen Forschungslandschaft: *Blum*, Zur Governance privatrechtlich organisierter Forschungseinrichtungen.

a) Exkurs: European XFEL GmbH

aa) Konvention

In einer Konvention haben dreizehn Staaten, darunter Deutschland als Sitzland den Bau und den Betrieb der Europäischen Freie-Elektronen-Röntgenlaseranlage in Form einer GmbH nach deutschem Recht beschlossen, Art. 1 Abs. 1 der Konvention.³⁶⁹ Gesellschafter der GmbH sind gemäß Art. 1 Abs. 2 der Konvention von den Vertragspartnern zu bestimmende geeignete Einrichtungen. Hauptgesellschafter der GmbH ist die deutsche Forschungseinrichtung „*Deutsches Elektronen-Synchrotron (DESY)*“, ein Forschungszentrum der Helmholtz-Gemeinschaft. Die Gesellschaft führt nach Art. 2 den Namen: „*European X-Ray Free-Electron Laser Facility GmbH.*“

bb) Umsetzung

Bereits im Februar 2003 hat das BMBF der Verwirklichung des Projekts zugestimmt.³⁷⁰ Alle Gründungsdokumente wurden jedoch erst am 30. Nov. 2009 unterzeichnet.³⁷¹ Ende 2009 wurde mit dem Bau der Anlage begonnen.

Die ERIC-VO, die erst im Sommer 2009 in Kraft trat, kam somit zu spät, um potenziell als alternative Basis für den *European XFEL* dienen zu können.

cc) Aufbau

Organe der Gesellschaft sind die Gesellschafterversammlung (*Council*) und die Geschäftsführung.

dd) Gesellschaftsvertrag

In Art. 4 des Gesellschaftsvertrags ist geregelt, dass die GmbH gemeinnützig ist: „sie verfolgt nicht in erster Linie ihre eigenen wirtschaftlichen

369 <https://www.auswaertiges-amt.de/blob/248634/c983b194638271a5e96a0fdec4812b79/vertragstextbgl-data.pdf>; https://www.xfel.eu/e35152/e52368/e84923/xfel_file84924/OTRIS_Convention_AoA_FinalAct_Esigned091130_eng.pdf.

370 https://de.wikipedia.org/wiki/European_XFEL.

371 https://www.xfel.eu/organization/company/index_eng.html.

Interessen.“ Die Stimmgewichtung richtet sich nach der Höhe der Anteile, Art. 12 Gesellschaftsvertrag: eine Stimme ist einen Euro wert.

ee) Umsatzsteuer

Bezüglich der Umsatzsteuer regelt Art. 8 Abs. 1 der Konvention, dass die GmbH den allgemeinen Regeln der Umsatzsteuer unterliegt. Art. 8 Abs. 2 der Konvention sieht vor, dass die Umsatzsteuer jeweils von den Ländern entrichtet wird, die sie erheben. Sind die Beiträge umsatzsteuerpflichtig und führt dies zur Einschränkung des Rechts der Gesellschaft auf Abzug oder Erstattung, so wird die nicht abzugsfähige Umsatzsteuer von dem Land entrichtet, welche die Steuer erhebt.

Eine Befreiung von oder Vergütung der Umsatzsteuer wie bei einem ERIC³⁷² gibt es also nicht.

b) Einordnung

Die Konvention stellt eine Vereinbarung zwischen Staaten dar, somit einen völkerrechtlichen Vertrag. Durch diesen soll jedoch keine völkerrechtsfähige Internationale Organisation gegründet werden. Zweck der Konvention ist der Aufbau und Betrieb des European XFEL in Form einer GmbH.

Als vorteilhaft mag insofern anzusehen sein, dass es sich bei der GmbH o. ä. um bereits etablierte Rechtsformen handelt. Gleichwohl ist auch die Gründung von Forschungsinfrastrukturen auf der Basis nationaler Rechtsformen mit Beteiligung anderer Staaten wegen des völkerrechtlichen Unterbaus häufig sehr zeitaufwändig.

3. CTAO und INFRAFRONTIER: GmbH als „Interimslösung“

Auch seit dem Inkrafttreten der ERIC-VO spielt die Rechtsform der GmbH im deutschen Forschungsbereich bei europäischen Projekten jedenfalls zur Überbrückung einer Übergangsphase (*transition phase*) noch eine gewisse Rolle, wenn die ERIC Gründung z.B. nicht sogleich realisiert werden kann. So wurde zur Sicherung der Handlungsfähigkeit zu einem vorübergehen-

372 Siehe dazu unten, 4. Teil, A.

den Zweck die *Infrafrontier-GmbH*³⁷³ mit Sitz in München sowie die *CTAO (Cherenkov Telescope Array Observatory)*³⁷⁴ mit Sitz in Heidelberg gegründet. In Kürze sollen allerdings ERICs entstehen.³⁷⁵

II. Nationale Rechtsformen nach ausländischem Recht

1. PRACE und IAGOS AISBL

Einen anderen Weg ist das ESFRI Projekt *PRACE* („Partnership for Advanced Computing in Europe“) gegangen. Zunächst als Projekt *EU-HCP* auf der ersten *Roadmap* 2006 gestartet und in der 2008er *Roadmap* in *PRACE* umbenannt, entschieden sich die Projektverantwortlichen zur Gründung einer „*Association internationale sans but lucratif (AISBL)*“, zu deutsch „*Vereinigung ohne Gewinnzielungsabsicht.*“ Dabei handelt es sich um eine Rechtsform für gemeinnützige Vereine oder *Non-profit*-Gesellschaften nach belgischem Recht. Aus Sicht europäischer Forschungsinfrastrukturprojekte bietet die *AISBL* nicht nur den Vorteil der schnellen Erlangung eigener Rechtspersönlichkeit, sondern vor allem auch die Möglichkeit, ihren Sitz in Brüssel zu haben.

Den Weg der Gründung einer *AISBL* hat im Jahr 2014 auch das ESFRI Projekt *IAGOS* („In-service Aircraft for a Global Observing System“) beschritten.³⁷⁶

2. German-Dutch Windtunnel *Stichting*

In den Niederlanden ist im Forschungsbereich die Stiftung („*Stichting*“) sehr verbreitet. Beispiel einer Deutsch-niederländischen Kooperation stellen die „German-Dutch Wind Tunnels (DNW)“³⁷⁷ dar.

III. Fazit mit Blick auf den Subsidiaritätsgrundsatz

Auf mitgliedstaatlicher Ebene besteht neben der Schaffung von völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen die Möglichkeit, den Bau

373 <https://www.infrafrontier.eu/>.

374 <https://www.cta-observatory.org/>.

375 Siehe dazu bereits oben, FN 30.

376 <https://www.iagos.org/organisation/>.

377 <https://www.dnw.aero/about-dnw/about-dnw/>.

und Betrieb von Forschungsinfrastrukturen über nationale Rechtsformen, in Deutschland insbesondere die GmbH zu verwirklichen. Die Gründung einer nationalen Gesellschaft lässt sich in der Regel zügig bewerkstelligen. Mehr Zeitaufwand erfordert es hingegen, wenn die Rechtsform mit einem internationalen Abkommen verknüpft werden soll. Privilegien können der Gesellschaft auf diesem Wege nicht eingeräumt werden, was sich potenziell nachteilig auf deren Tätigkeiten auswirken kann. Aus Sicht der beteiligten Staaten ist es zudem als nachteilig anzusehen, dass das Sitzland durch bessere Kenntnis der Rechtsform Vorteile hat. Dies mag bei Forschungsinfrastrukturen, die nicht vorwiegend vom Sitzland finanziert werden, zu Akzeptanzproblemen führen und die Tätigkeiten der Forschungsinfrastrukturen beeinträchtigen.

IV. Ergebnis zu § 1 und § 2

Zwar bestehen auf mitgliedstaatlicher Ebene rechtliche Gestaltungsmöglichkeiten in Form eines völkerrechtlichen Vertrags oder nationale Rechtsformen, die auch für den Aufbau und Betrieb von Forschungsinfrastrukturen herangezogen werden können. Jedoch sind sie insofern nicht als ausreichend anzusehen, als dass bereits jetzt ein hoher Bedarf an Forschungsinfrastrukturprojekten auf europäischer Ebene besteht, der über die weitere Schaffung von internationalen Organisationen nicht abgedeckt werden kann. Die Gründung nationaler Rechtsformen kann schneller erfolgen, allerdings kann es hier zu Akzeptanzproblemen teilnehmender Staaten kommen, die mit der für sie ausländischen Rechtsform nicht vertraut sind und sich daher potenziell im Nachteil sehen. Das kann zu Verzögerungen bis hin zu völliger Ablehnung der nationalen Rechtsform führen. Insofern ist davon auszugehen, dass das Ziel eines geeigneten Rechtsrahmens für europäische Forschungsinfrastrukturen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erzielt werden kann.

V. Erforderliche weitere Prüfung auf Unionsebene

Weiter ist daher zu prüfen, ob das Ziel wegen des Umfangs oder der Wirkungen besser auf Unionsebene erreicht werden kann. Dabei ist zunächst zu untersuchen, inwieweit ein geeigneter Rechtsrahmen für Forschungsinfrastrukturen auf Unionsebene nicht bereits vorhanden ist, so dass es eines weiteren Rechtsrahmens gar nicht bedarf.

§ 3 Auf Unionsrecht basierende Rechtsformen

I. Europäische Gesellschaftsrechtsformen im Forschungskontext

Von den in den letzten Jahren entstandenen europäischen Gesellschaftsrechtsformen sind im Forschungskontext die *Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung* und der *Europäische Verband für territoriale Zusammenarbeit* zu nennen, die jeweils auf EU-Verordnungen basieren.

1. Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung

Als erste europäische Rechtsform wurde 1985 die *Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung* (nachfolgend: EWIV) geschaffen.³⁷⁸ Ihr Zweck liegt darin, die wirtschaftliche Zusammenarbeit von Personen, Gesellschaften und anderen Rechtssubjekten über die Grenzen der Mitgliedstaaten zu ermöglichen, Art. 3 Abs. 1 EWIV-VO. Derzeit sind 2095 EWIV in der EU registriert.³⁷⁹

Die EWIV spielt im Rahmen des Art. 185 AEUV eine Rolle.³⁸⁰ Gemäß Art. 185 AEUV kann sich die Union an Forschungs- und Entwicklungsprogrammen mehrerer Mitgliedstaaten beteiligen.³⁸¹ Die Entscheidung zur Aufsetzung eines Programms sieht zwingend die Gründung einer EWIV voraus.³⁸²

ERICs führen überwiegend keine wirtschaftliche Tätigkeit aus.³⁸³

378 Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Vereinigung (EWIV), ABl. L 199 vom 31.07.1985, S. 1-9 (im Folgenden: EWIV-VO).

379 *Wendt*, in: *Wegen/Spahlinger/Barth*, Gesellschaftsrecht des Auslands, Europäische Union, Rn. 149. Zur EWIV weiter unten, 3. Teil B. § 3, C. § 1 II. 4. b) bb).

380 Dazu oben, I. Teil, A. § 4 II.

381 Dazu *Pilniok*, S. 362-383; *Trute/Pilniok*, in: *Streinz*, Art. 185 AEUV, Rn. 2.

382 Anhang II der Entscheidung Nr. 1209/2003/EG.

383 Dazu weiter unten, 3. Teil, E. § 1.

2. Europäischer Verband für territoriale Zusammenarbeit

Als weiteres Instrument wurde im Jahr 2006 der *Europäische Verbund für Territoriale Zusammenarbeit* (nachfolgend: *EVTZ*) eingeführt.³⁸⁴ Die Verordnung hat zum Ziel, die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern des EVTZ zu erleichtern und zu fördern, um den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt in der Union zu stärken.³⁸⁵ Die Aufgaben des EVTZ sind verwaltungsbezogen, z.B. gemeinsame Verwaltung von Strukturfondsmitteln, Daseinsvorsorge und Infrastrukturverwaltung.³⁸⁶ Mitglieder können Staaten, aber auch unterstaatliche Gebietskörperschaften und öffentliche Einrichtungen sein. Derzeit existieren, wie bereits festgestellt³⁸⁷, in Europa 79 EVTZ.³⁸⁸

Die Zusammenarbeit innerhalb ERICs schließt insbesondere alle Mitgliedstaaten ein, ist also nicht nur auf grenznachbarschaftliche Kooperation gerichtet.³⁸⁹ Privilegien gibt es beim EVTZ nicht.

II. Gemeinsame Unternehmen iSd Art. 187 AEUV und Art. 45 EAGV

1. Galileo

Wie die ERIC-VO, wurde auch die Gründung des Satellitennavigationssystems „Galileo“ als „gemeinsames Unternehmen“ (*Joint Undertaking*) auf

384 Verordnung (EG) Nr.1082/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), ABl. L 210/19 vom 31. Juli 2006 (im Folgenden: EVTZ-VO). – Die EVTZ-VO wurde geändert durch die Verordnung (EU) 1302/2015, ABl. L 347 vom 20. Dezember 2013.

385 Zum EVTZ siehe später, 2. Teil, B. § 1 I 2. b) bb), 3. Teil, C. § 1 II 4. b), 3. Teil, F. § 2 IV. 1. a), 5. Teil, B. § 1 II. 3. und 5. Teil, B. § 3 I. 1. c) bb) und d) cc).

386 Schröder, Grundsatzfragen des Art. 24 Abs. 1a) GG, ThürVBl. 1998, S. 97, bezeichnet es als das: „grenzüberschreitende Verwaltungsmanagement“; Krzymuski, in: Krzymuski, Kubicki, Ulrich, S. 161-164. Ausschuss der Regionen: EVTZ, 2007, S. 4 in: <https://cor.europa.eu/en/engage/studies/Documents/The%20European%20Grouping%20of%20Territorial%20Cooperation%20-%20EGTC/The%20European%20Grouping%20of%20Territorial%20Cooperation%20-%20EGTC%20-%20DE.pdf>.

387 Dazu oben, Einleitung.

388 EVTZ-Verzeichnis des Ausschusses der Regionen mit Stand vom 31. März 2021, Abfrage: 25. Juni 2021: https://portal.cor.europa.eu/egtc/CoRActivities/Documents/Official_List_of_the_EGTCs.pdf?Web=0.

389 Dazu weiter unten, 3. Teil, D. § 1.

Art. 171 EGV, nunmehr³⁹⁰ Art. 187 AEUV, gestützt. Dessen Basis bildet ebenfalls eine EU-Verordnung.³⁹¹ Auch ist das gemeinsame Unternehmen als internationale Einrichtung von der Umsatz-³⁹² und der Verbrauchssteuer³⁹³ befreit. Anders als bei den ERIC, ist die Union hier selbst auch Mitglied und trägt ca. die Hälfte der veranschlagten Mittel.³⁹⁴

Dies unterscheidet gemeinsame Unternehmen von ERICs, bei denen die Union selbst nicht beabsichtigt, Mitglied zu werden.³⁹⁵

2. JET und F4E

Gemeinsame Unternehmen kommen insbesondere auch im Fusionsforschungsbereich vor und stützen sich dort auf eine spezielle Rechtsgrundlage: Art. 45 EAGV.

So wurde bereits 1978 das Vorläuferprojekt zu ITER³⁹⁶, der *Joint European Torus (JET)* als gemeinsames Unternehmen gegründet.³⁹⁷

390 Eikenberg, EuR 2015, S. 816 mit Hinweis darauf, dass die Vorschrift 17 Jahre „brach gelegen“ habe.

391 Verordnung (EG) Nr. 876/2002 des Rates vom 21.05.2002 zur Gründung des gemeinsamen Unternehmens Galileo, ABl. 2002 Nr. L 138/1. Gemäß Art. 1 dieser Verordnung sollte zur Durchführung der Entwicklungsphase des Galileo-Programms für die Dauer von vier Jahren ein gemeinsames Unternehmen im Sinne des Art. 171 EGV gegründet werden. Zweck des Unternehmens war „die einheitliche Verwaltung und die finanzielle Kontrolle des Vorhabens in der Forschungs-, der Entwicklungs- und der Demonstrationsphase des Galileo-Programms und die Bereitstellung der dem Programm zugewiesenen Mittel.“ – Zur Finanzierung durch die Union siehe *Pilniok*, Verwaltungsrecht der Europäischen Union, § 38 Rn. 29.

392 Art. 15 Nr. 10 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 77/388/EWG; <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31977L0388:DE:HTML>.

393 Art. 23 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 92/12/EWG; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31992L0012&from=DE>.

394 Art. 1 Abs. 3 a) der, der Verordnung angefügten Satzung des gemeinsamen Unternehmens; siehe FN 391: Nach Abschluss des Aufbaus des Satellitennavigationssystems Galileo hat die Agentur für das Europäische GNSS (englisch ausgeschrieben: European Global Navigation Satellite Systems Agency, GSA genannt) die Aufgaben von Galileo übernommen. https://de.wikipedia.org/wiki/Agentur_f%C3%BCr_das_Europ%C3%A4ische_GNSS.

395 Vgl. Erwägungsgrund (6) der ERIC-VO. Zur Frage der Mitgliedschaft bei ERICs siehe unten, 3. Teil, A. § 1 III.

396 Vgl. zu ITER bereits oben, 1. Teil, D. § 1 I.

397 <https://ccfe.ukaea.uk/research/joint-european-torus/>.

1. Teil: Entwicklungslinien europäischer Forschungskollaborationen

Ein weiteres gemeinsames Unternehmen ist das *European Joint Undertaking for ITER and the Development of Fusion Energy* (kurz: *F4E*)³⁹⁸. Dabei handelt es sich um die Organisation, die den Beitrag der Union zu ITER³⁹⁹ leistet.

Zu den Mitgliedern von *F4E* zählt die Europäische Atomgemeinschaft (EURATOM).⁴⁰⁰ Für das Personal gelten Vorrechte, die Mitgliedstaaten räumen dem gemeinsamen Unternehmen Vergünstigungen ein.⁴⁰¹

3. Weitere Anwendungsfälle

Weitere Anwendungsfälle Gemeinsamer Unternehmen sind die sog. gemeinsamen Unternehmen zur anwendungsorientierten Forschungsförderung.⁴⁰² Ein jüngeres Beispiel ist das gemeinsame Unternehmen für europäisches Hochleistungsrechnen, welches im Jahr 2018 gegründet worden ist.⁴⁰³ Ende 2021 wurde eine neue Verordnung veröffentlicht, die die rechtliche Grundlage für neun gemeinsame Unternehmen im Rahmen des neuen Forschungsrahmenprogramms *Horizont Europa* bildet.⁴⁰⁴

398 COUNCIL DECISION of 27 March 2007 *establishing the European Joint Undertaking for ITER and the Development of Fusion Energy and conferring advantages upon it*, (2007/198/Euratom); ABl. 90/58; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TEXT/PDF/?uri=CELEX:32007D0198&from=DE>.

399 Zu ITER siehe oben, 1. Teil D. § 1 I.

400 Art. 2a) der Entscheidung in FN 398.

401 Art. 6 sowie Art. 7 und Art. 8 der Entscheidung in FN 398.

402 Ende 2007 wurden sechs weitere Unternehmen gegründet: „Clean Sky“ (umweltfreundlicher Luftverkehr), „ENIAC“ (Nanoelektronik) und „Artemis“ (Informations- und Kommunikationstechnologie); – beide mittlerweile verbunden im „ECSEL“, „IMI“ (innovative Arzneimittel), „SESAR“ (Flugverkehrsmanagement) und „Brennstoffzellen und Wasserstoff“. Hinzuge treten sind außerdem das Gemeinsame Unternehmen für biobasierte Industriezweige und „SHIFT2RAIL“, Ruffert, in: Calliess/Ruffert, Art. 187 AEUV, Rn. 7; Trute/Pilniok, in: Streinz, Art. 187 AEUV, Rn. 8.

403 VERORDNUNG (EU) 2018/1488 DES RATES vom 28. September 2018 zur Gründung des Gemeinsamen Unternehmens für europäisches Hochleistungsrechnen sowie unter dem neuen Forschungsrahmenprogramm: Vorschlag für eine VERORDNUNG DES RATES zur Gründung des Gemeinsamen Unternehmens für europäisches Hochleistungsrechnen {SWD(2020)179final}, KOM (2020) 569 final, <https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9146-2021-INIT/en/pdf>. Zum sind weitere gemeinsame Unternehmen geplant, zusammengefasst unter dem: Proposal for a COUNCIL REGULATION establishing the Joint Undertakings under Horizon Europe, KOM (2021) 87 endg.

III. Zwischenergebnis

Auf europäischer Ebene existieren bereits unterschiedliche Rechtsformen, jedoch keine spezifische für den Betrieb von Forschungsinfrastrukturen. Mit den gemeinsamen Unternehmen besteht zwar bereits eine Möglichkeit der Kooperation im Forschungsbereich, jedoch ist hierbei – anders als bei ERICs – eine direkte Beteiligung der Union vorgesehen.

IV. ERIC-VO als Maßnahme auf Unionsebene/ Subsidiarität

Da es bislang auch auf Unionsebene keine spezifische Rechtsform für die staatenübergreifende Kooperation für den Aufbau und Betrieb von Forschungsinfrastrukturen gibt, ist somit abschließend die Frage zu klären, ob das Ziel der Schaffung eines solchen Rechtsrahmens wegen des Umfangs oder der Wirkungen besser auf Unionsebene erreicht werden kann.

Mit Blick auf die hohe Anzahl derartiger Infrastrukturprojekte, den hohen Zeitaufwand, der teilweise mit ihrer Gründung auf nationaler Ebene verbunden ist und die Nachteile, die rein nationale Rechtsformen aus Sicht der beteiligten Länder haben, sind beide Merkmale zu bejahen: der ERIC Rechtsrahmen ist sowohl wegen des Umfangs des Ziels, der großen Nachfrage als auch nach seiner Wirkung, die eine staatenübergreifende und zudem mit einigen Privilegien ausgestattete Rechtsform ermöglicht, besser bzw. nur auf Unionsebene zu erreichen.

404 VERORDNUNG (EU) 2021/2085 DES RATES vom 19. November 2021 zur Gründung der gemeinsamen Unternehmen im Rahmen von „Horizont Europa“ und zur Aufhebung der Verordnungen (EG) Nr. 219/2007, (EU) Nr. 557/2014, (EU) Nr. 558/2014, (EU) Nr. 559/2014, (EU) Nr. 560/2014, (EU) Nr. 561/2014 und (EU) Nr. 642/2014, ABL. 427/17.

2. Teil: Entstehung und Entwicklung der ERIC-VO

Ziel des zweiten Teiles ist es, der Frage nachzugehen, wie die ERIC-VO vorbereitet wurde und schließlich in Kraft getreten ist. Dazu unter A.

Dabei ist zu klären, ob die gewählte oder eine andere Rechtsgrundlage eine rechtliche Basis für die ERIC-VO bilden kann und welche Folgen sich aufgrund der Wahl einer falschen Rechtsgrundlage ggf. ergeben. Dazu unter B.

Darüberhinaus ist nachzuvollziehen, welche Maßnahme die Kommission im Weiteren – auch mit Blick auf das System der Komitologie – zu ergreifen hatte. Dazu unter C.

A. Entstehungsgeschichte der ERIC-VO

§ 1 Initiative zur Einführung einer neuen Rechtsform

I. ESFRI Workshop und Arbeitsgruppe

Schon in seinen Anfängen hat sich ESFRI⁴⁰⁵ nicht nur um die Auswahl der für Europa notwendigen Forschungsinfrastrukturprojekte bemüht, sondern zudem mithilfe von Workshops bis hin zur Einsetzung von Arbeitsgruppen das Ziel verfolgt, auch die Rahmenbedingungen der Projekte zu verbessern.

Am 23. März und am 14. Dezember 2006 hat ESFRI in Zusammenarbeit mit der Kommission zwei Workshops durchgeführt, die sich jeweils dem Thema „Rechtsformen für Forschungsinfrastrukturen von paneuropäischem Interesse“ gewidmet haben. Schwerpunkt des ersten Workshops bildete eine Analyse der Vor- und Nachteile der vorhandenen nationalen Rechtsformen (GmbH, Verein und Stiftung) sowie der internationalen Abkommen. Der zweite Workshop bezog sich auf eine Analyse der auf europäischer Ebene bestehenden Rechtsformen.

Insgesamt wurden internationale Abkommen aufgrund der Anwendbarkeit übergeordneten Rechts und damit verbundenen Vorrechten als vorteilhaft angesehen. Es wurde aber auch festgestellt, dass der Prozess der Grün-

405 Siehe zu ESFRI bereits oben, I. Teil, C.

dung solcher internationaler Organisationen häufig ein sehr langwieriger ist. Zudem wurde betont, dass viele der neu zu gründenden Forschungsinfrastrukturen „verteilte“ Forschungsinfrastrukturen⁴⁰⁶ seien, die wiederum neue Anforderungen stellen würden.

Im Hinblick auf nationale Rechtsformen wurde die Möglichkeit einer schnellen Gründung, deren Effektivität sowie die Möglichkeit einer Haftungsbeschränkung positiv bewertet, die fehlende Möglichkeit von Steuerbefreiungen jedoch negativ gesehen.

Vor diesem Hintergrund wurde schließlich die Möglichkeit der Schaffung einer neuen Rechtsform auf europäischer Ebene bzw. eine Fortentwicklung einer bereits vorhandenen in den Raum gestellt.

Die Ergebnisse dieser Workshops sind in zwei Berichten⁴⁰⁷ zusammengefasst worden.

Die von ESFRI einberufene Arbeitsgruppe zu der Thematik hat wenig später eine Machbarkeitsstudie⁴⁰⁸ zur Entwicklung einer europäischen Rechtsform für paneuropäische Forschungsinfrastrukturen vorgelegt. Darin wurde das ERIC bereits in vielen Bereichen so skizziert, wie es auch später realisiert worden ist. Abweichende Vorstellungen gab es nur insofern als es von den Mitgliedern der Arbeitsgruppe für möglich gehalten wurde, dass auch private Körperschaften und natürliche Personen Mitglieder eines ERICs werden könnten. Außerdem sollte der Status als paneuropäische Forschungsinfrastruktur auch einer nach nationalem Recht gegründeten Einheit auf Antrag verliehen werden können.

406 Zum Begriff der „verteilten“ Forschungsinfrastruktur vergleiche bereits oben, 1. Teil, B. § 1 III 1. b).

407 *Report of the Workshop on Legal forms of European research infrastructures (March 2006)*: ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/esfri/docs/march-2006_en.pdf.
Summary of the Workshop on the most appropriate legal instruments for ERIs (Dec 2006): ftp://ftp.cordis.europa.eu/pub/esfri/docs/conclusions_2nd_legal_workshop_141206.pdf. Vgl. auch <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=SEC:2008:2278:FIN:EN:PDF>.
Dort S. 6 und 7.

408 *Report of the Working Group on Feasibility study on the creation of a European legal instrument for Pan-European research infrastructures*, ESFRI FI07_044.

II. Aufgreifen der Thematik durch Kommission und Rat

Die Kommission hat das Thema im Jahre 2007, wie bereits dargelegt⁴⁰⁹ in dem Grünbuch: „Der Europäische Forschungsraum: neue Perspektiven“ aufgegriffen⁴¹⁰ und die Schaffung eines geeigneten Rechtsrahmens für Forschungsinfrastrukturen in einem Konsultationsprozess zur Diskussion gestellt.⁴¹¹ Zusätzlich wurde eine Expertengruppe eingesetzt. Diese hat in Bezug auf das spätere ERIC folgende Kriterien hervorgehoben: Das ERIC solle Rechtspersönlichkeit besitzen, damit es im eigenen Namen tätig werden kann; diese Rechtspersönlichkeit müsse von allen Mitgliedstaaten anerkannt werden; die Haftung des ERIC müsse beschränkt sein; Kooperation mit Industrie und oder Kommission müsse möglich sein; schließlich sollte das ERIC idealerweise über einige der Privilegien und Befreiungen verfügen, die auf nationaler Ebene gemeinnütziger Forschung zugestanden würde.⁴¹² Eine Umsetzung durch Schaffung von neuen internationalen Organisationen wäre zwar denkbar, jedoch sehr zeitaufwändig und mühsam. Daher sei ein neuer „easy-to-use“ Rechtsrahmen im Wege einer EU-Verordnung eine erwägenswerte Alternative. Als Rechtsgrundlage würde sich Art. 171 EGV anbieten. Nach Auffassung der Expertengruppe würde dieser Artikel der Kommission die Möglichkeit geben, gemeinsame Unternehmen zu gründen oder andere Strukturen, die für die Ausübung von Forschung der Union notwendig seien, zu errichten. Dabei wurde sogar die Meinung vertreten, dass Art. 171 EGV der Gemeinschaft die Möglichkeit geben würde, jedes rechtliche und steuerliche Hindernis für Forschungseinrichtungen aus dem Weg zu räumen, um Zusammenarbeit über Grenzen hinweg zu ermöglichen.⁴¹³

Basierend auf den Ergebnissen des Konsultationsprozesses und des Abschlussberichts der von der Kommission eingesetzten Expertengruppe hat

409 Siehe oben, I. Teil, A. § 1 II. 3.

410 FN 96, dort S. 15: „Ein weiteres Hindernis für die Schaffung neuer Formen gesamt-europäischer Infrastrukturen ist das Fehlen eines rechtlichen Rahmens für die Bildung entsprechender Partnerschaften.“

411 FN 96, Frage 12 auf Seite 16: „Sollte ein europäischer Rechtsrahmen erstellt werden, um insbesondere die Schaffung und den Betrieb neuer Formen von Forschungsinfrastrukturen von gesamteuropäischem Interesse, einschließlich elektronischer Infrastrukturen, zu erleichtern.“

412 *Developing World-class Research Infrastructures for the European Research Area (ERA), Report of the ERA Expert Group*; dort S. 20f. Damit blieb die Expertengruppe an sich hinter der Forderung zurück, dem ERIC eine Mehrwertsteuerbefreiung wie bei internationalen Organisationen zu gewähren.

der Rat als Ergebnis seiner Tagung am 30. Mai 2008 in seinen Schlussfolgerungen⁴¹⁴ vom 3. Juni 2008 Mitgliedstaaten und Kommission aufgefordert, durch effektive *Governance Arrangements* einen rechtlichen Rahmen für europäischen Forschungsinfrastrukturen, ggf. unter Einbeziehung von Fachforen, wie ESFRI zu schaffen.

§ 2 Umsetzung

I. Entscheidung innerhalb des Konsultationsverfahrens

Da als Rechtsgrundlage für die ERIC-VO Art. 171 EGV (nunmehr Art. 187 AEUV) herangezogen worden ist, richtete sich das Verfahren konsequenterweise nach Art. 172 EGV (nunmehr Art. 188 AEUV), der lautet:

Artikel 188 AEUV (ex-Artikel 172 EGV)

Der Rat legt auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses die in Artikel 187 vorgesehenen Bestimmungen fest.

(...)

Danach entscheidet auf Vorschlag der Kommission der Rat. Dem Europäischen Parlament steht hier – anders als im Mitentscheidungsverfahren nach Art. 188 S. 2 AEUV – nur ein Anhörungsrecht zu.⁴¹⁵

Bei dem Verfahren nach Art. 188 S. 1 AEUV handelt es sich um ein Konsultationsverfahren, einen Unterfall der besonderen Gesetzgebungsver-

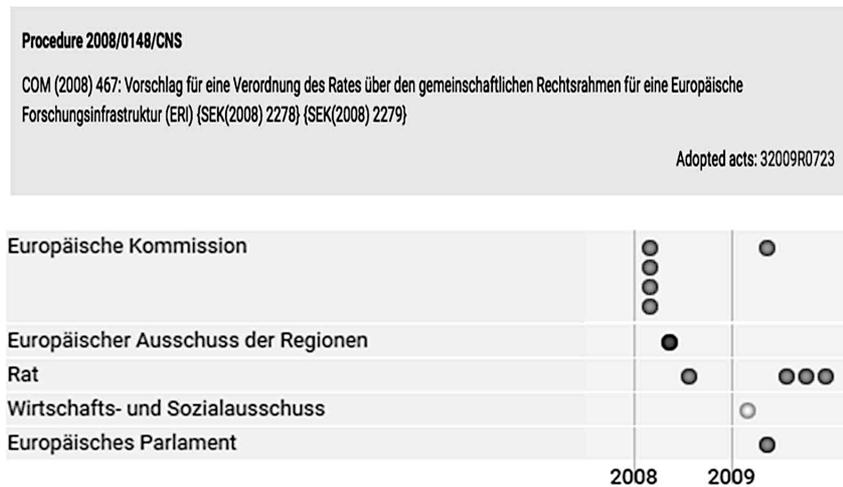
413 Ebenda, dort S. 20: „The article also empowers the Community to remove any legal and fiscal obstacles for research institutions to enable collaboration beyond borders.“

414 Schlussfolgerungen des Rates (10231/08), zum Rechtsrahmen s. unter Nr. 12: „CALLS ON Member States and the Commission to establish effective governance arrangements for each of the five ERA initiatives already planned in 2008 (joint programming in research; European researchers' partnership; legal framework for European Research infrastructures; intellectual property management; and a wide opening of the ERA to the world) and others to follow, based on a partnership between the Member States and the Commission built on the principles set out in point (8) above and involving, as appropriate, relevant specialised for a such as European Technology Platforms, ESFRI, ESF, EUROHORCS, and other structures.“

415 *Pilniok*, in: Streinz, Art. 188 AEUV, Rn. 2. In der Literatur wird dies kritisch gesehen. Jedenfalls bei Schaffung „anderer Strukturen“ sei ebenfalls ein ordentliches Gesetzgebungsverfahren geboten, vgl. *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 188 AEUV, Rn. 3.

fahren im Sinne des Art. 289 Abs. 2 AEUV. Neben dem Europäischen Parlament hat auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss ein Anhörungsrecht.⁴¹⁶ Hingegen war die erfolgte Anhörung des Ausschusses der Regionen in Ermangelung einer gesetzlichen Vorgabe nur fakultativ. Der Rat entscheidet nach erfolgten Anhörungen mit qualifizierter Mehrheit, Art. 16 Abs. 3 EUV.

Die nachfolgende Abbildung zeigt den Gang des Verfahrens unter Beteiligung der Kommission, dem Ausschuss der Regionen, dem Rat, dem Wirtschafts- und Sozialausschuss sowie dem Europäischen Parlament in den Jahren 2008 bis 2009:⁴¹⁷



Quelle: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/HIS/?uri=CELEX%3A32009R0723>

II. Erster Entwurf der ERIC-VO

Am 25. Juli 2008 hat die Kommission unter Leitung von *Janez POTOČNIK* einen ersten Entwurf⁴¹⁸ der ERIC-VO zusammen mit einem begleitenden

416 *Eikenberg*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 188 AEUV, Rn. 3.

417 Der Gang des Verfahrens lässt sich hier nachverfolgen: <https://oeil.secure.europarl.europa.eu/oeil/popups/printficheglobal.pdf?id=566943&l=en>.

418 KOM (2008) 467 endg., 2008/0148 (CNS): *Proposal for a COUNCIL REGULATION on the Community legal framework for European Research Infrastructure (ERI)*, SEC (2008) 2278; SEC (2008) 2279.

Dokument⁴¹⁹ über eine durchgeführte Folgenabschätzung der vorgeschlagenen Maßnahme vorgelegt. Ergebnis der Folgenabschätzung war, dass von den vier erdachten Handlungsoptionen für die Kommission:

1. *Keine spezielle EU-Maßnahme zugunsten der Projekte,*
2. *Leichte Unterstützung im Sinne von Information,*
3. *Gründung von gemeinsamen Unternehmen nach festgestelltem Bedarf;*
4. *Schaffung eines neuen Rechtsinstrumentariums, speziell auf die Bedürfnisse Europäischer Infrastrukturkonsortien zugeschnitten.*

Option 4 als „die effektivste und effizienteste“ angesehen wurde, um „die strategischen Ziele des Vorschlags zu erreichen.“

Der von der Kommission vorgelegte Entwurf entsprach in weiten Teilen bereits der später verabschiedeten Fassung, enthielt aber auch einige abweichende Regelungen:

So war zunächst vorgesehen, dass der Name für die zu gründenden Konsortien lediglich „ERI“ sein sollte, als Abkürzung für „Europäische Forschungsinfrastruktur (EFI).“

Erheblich anders war auch die steuerrechtliche Regelung gestaltet. So sollte der Forschungsinfrastruktur der Status als internationale Organisation bzw. Einrichtung auf Basis der Mehrwertsteuersystem-Richtlinie (im folgenden MwStRL) – ebenso wie ihre Rechtspersönlichkeit – unmittelbar durch den Gründungsakt seitens der Kommission verliehen werden, ohne dass es hierfür eines nationalen Aktes bedürft hätte.⁴²⁰

Nach den Vorstellungen in diesem Entwurf wäre die Verleihung des Status einer internationalen Einrichtung im Sinne des Steuerrechts an keine weiteren Voraussetzungen als die Gründung gebunden gewesen (was von den Mitgliedstaaten jedoch nicht akzeptiert worden ist⁴²¹):

Die Fassung des Art. 6 Abs. 3 im Entwurfsstadium lautete:

Art. 6 Status of an ERI:

- (3) *The ERI is an international body within the meaning of Article 151(1) (b) of Directive 2006/112/EC, and an international organisation with-*

419 COMMISSION STAFF WORKING DOCUMENT Accompanying document to the Proposal for a COUNCIL REGULATION on the Community legal framework for a European Research Infrastructure (ERI) *IMPACT ASSESSMENT*, KOM (2008) 467, SEC (2008) 2279; zur Option 4 siehe S. 20f.

420 Zur Ablehnung dieses Vorschlags siehe unten, 2. Teil, A. § 2 IV.

421 Dazu nachfolgend unter 2. Teil, A. § 2 IV.

in the meaning of the second indent of Article 23(1) of Directive 92/12/EEC and of Article 15, point (c), of Directive 2004/18/EC.

Anmerkung:

Eine entsprechende Regelung findet sich jedoch bei den gemeinsamen Unternehmen:

F4E:

(4) Das gemeinsame Unternehmen gilt als internationale Einrichtung im Sinne von Artikel 151 Absatz 1 Buchstabe b der Verordnung 2006/112/EG und als internationale Einrichtung im Sinne von Artikel 23 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 92/12/EWG, Artikel 22 Buchstabe c der Richtlinie 2004/17/EG und Artikel 15 Buchstabe c der Richtlinie 2004/18/EG.

Galileo:

Erwägungsgrund 12:„(...) Aus Gründen der Rechtssicherheit sollte festgelegt werden, dass diese juristische Person, die keine wirtschaftlichen Ziele verfolgt und mit der Verwaltung eines öffentlichen Forschungsprogramms von europäischem Interesse betraut ist, als internationale Einrichtung im Sinne des Artikels 15 Absatz 10 zweiter Gedankenstrich der Sechsten Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern sowie des Artikels 23 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 92/12/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchssteuerpflichtiger Waren zu betrachten ist.“

Der Entwurf wurde dem Rat und dem Europäischen Parlament durch die Kommission am 29. Juli 2008 übermittelt. Der Rat hat am 5. Sept. 2008 die Weiterleitung an den Ausschuss der Regionen und den Wirtschafts- und Sozialausschuss veranlasst.

III. Anhörungen

1. Anhörung des Ausschusses der Regionen

Am 26./27. Nov. 2008 hat sich zunächst der Ausschuss der Regionen in seiner Vollversammlung mit der Thematik *ERI* befasst und seine Stellungnahme zum Vorschlag der Kommission am 31. März 2009 vorgelegt:⁴²²

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Ausschuss die geplante Einführung eines gemeinschaftlichen Rechtsrahmens für gesamteuropäische Forschungsinfrastrukturen zum Wohle der Unterstützung ihrer Leistungsfähigkeit und Exzellenz begrüßt (vgl. 8.). Positiv bewertet er auch die geplanten Steuer- und Vergabeerleichterungen für die ERICs (vgl. 21.). Um die Bedeutung der Regionen hervorzuheben, schlägt er sogar vor, dass diese neben Mitgliedstaaten eine selbständige Rolle als Mitglieder von ERICs einnehmen sollten (vgl. 9.). Desweiteren regt er an, dass die Mitglieder mindestens aus drei unterschiedlichen Mitgliedstaaten kommen sollten (vgl. 10.). Zur Finanzierung der ERIC begrüßt er die Möglichkeit der Finanzierung durch das jeweilige Forschungsrahmenprogramm und durch Strukturfondsmittel. Ergänzend schlägt er eine Finanzierung durch private wie öffentliche Geldgeber in den Mitgliedstaaten vor (vgl. 11.). Er erkennt an, dass eine Rechtsform wie das ERIC bislang in der europäischen Forschungslandschaft fehlt (vgl. 14.), möchte aber gleichzeitig die bereits vorhandene Rechtsfigur des EVTZ⁴²³ in Erinnerung rufen: die ERI sollten zum Zwecke von Synergien auf den EVTZ abgestimmt werden; der EVTZ sei zudem neben der ERI ein weiteres Rechtsinstrument, um Forschungsinfrastrukturen einzurichten (vgl. 15./16.). Schließlich mahnt er an, dass es zukünftig zu einer besseren Verteilung der Forschungsinfrastrukturen in Europa kommen muss (17.).

Bewertung:

Die Empfehlung, dass mindestens drei Mitgliedstaaten erforderlich sein sollen, um ein ERIC zu gründen, wurde umgesetzt.⁴²⁴

Von juristischer Tragweite wäre wohl sonst nur der Vorschlag gewesen, dass neben Staaten und völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen auch regionale und lokale Gebietskörperschaften Mitglieder eines ERICs werden können sollten. Dies hätte das ERIC dem EVTZ⁴²⁵ ähnlicher gemacht, der aber andererseits über keine Vorrechte verfügt, wie sie internationalen Organisationen eingeräumt werden.

Im Übrigen sieht der Ausschuss der Regionen die ERICs offenbar hauptsächlich aus europäischer und weniger aus der Sicht der Mitgliedstaat-

422 Stellungnahme des Ausschusses der Regionen „Gemeinschaftlicher Rechtsrahmen für eine Europäische Forschungsinfrastruktur (ERI)“ und „Gemeinsame Planung der Forschungsprogramme“, ABl. C 76/6 vom 31.03.2009.

423 Zur Rechtsfigur des EVTZ und dessen Behandlung in dieser Arbeit siehe Überblick in FN 380.

424 Zur späteren Änderung gerade dieser Vorschrift siehe unten, 2. Teil, C. § 1.

425 Siehe zu den Mitgliedern des EVTZ oben, 1. Teil, D. § 3 I. 2.

ten/Sitzländer: Die ERICs werden durch die Kommission gegründet, in der Hauptsache durch europäische Gelder finanziert und sollten demzufolge auch in ausgewogener Weise, über Europa verteilt, errichtet werden. Solange es allerdings, wie bereits behandelt, die Mitgliedstaaten sind, die die ERICs maßgeblich finanzieren, entscheiden sie auch über deren jeweiligen Sitz.⁴²⁶

2. Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses

Am 14. Jan. 2009 hat sich der Wirtschafts- und Sozialausschuss mit dem Vorschlag der Kommission befasst. Die Stellungnahme wurde am 4. Aug. 2009 veröffentlicht.⁴²⁷

Darin äußert der Ausschuss die Meinung, dass das neue Rechtsinstrument sich günstig auf die Entscheidung zum Bau von neuen, gesamteuropäischen Forschungsinfrastrukturen auswirken und somit zur Erreichung des EFR und weiterer politischer Ziele (5.1, 5.3) sowie zur Verwirklichung des ESFRI Fahrplans beitragen wird (5.2).

Des Weiteren mahnt der Ausschuss insbesondere an, dass langfristig auch kleinere Länder an den Forschungsinfrastrukturen teilnehmen können müssen (5.4), hierfür allen Forschenden Zugang zu den Infrastrukturen gewährt werden soll (5.4), für die notwendige Mobilität der Mitarbeiter/innen Sorge zu tragen ist (5.4), die Zusammenarbeit mit der Industrie zu fördern und eine Erhöhung der Beiträge der Mitgliedstaaten und privater Investoren zugunsten der Forschung angestrebt werden muss (5.5, 5.6) sowie stärkere Synergien zwischen dem Forschungsrahmenprogramm und Strukturfonds erreicht werden müssen (5.9, 5.10).

In seinen „Besonderen Bemerkungen“ äußert sich der Ausschuss zudem positiv mit Blick auf die geplanten Steuerbefreiungen, da dem ERICs so ein Wettbewerbsvorteil gewährt werden würde (6.1). Schließlich empfahl er mit Blick auf die hohen Betriebskosten von Forschungsinfrastrukturen Möglichkeiten der Kofinanzierung durch die Union zu prüfen (6.2), ähnlich wie dies auch bei anderer Art von Infrastrukturen möglich sei (6.3) sowie ggf. Nutzungsgebühren zu erheben (6.3.1.) bei prinzipiell jedoch freiem Zugang

426 Nur ein ERIC hat bislang seinen Sitz in Osteuropa: ELI-ERIC, vgl. FN 24.

427 Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Verordnung des Rates über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für eine Europäische Forschungsinfrastruktur (ERI)“ KOM (2008) 467 endg. – 2008/0148 (CNS) (2009/C 182/08), vom 4. August 2009, ABL. C 182/40.

zu den Infrastrukturen (6.4) und unter Beachtung des geistigen Eigentums (6.5).

Bewertung:

Aus der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses lässt sich einerseits dessen positive Grundhaltung gegenüber der geplanten Verordnung ablesen, andererseits die Sorge um die Finanzierbarkeit der ERICs. Aus diesem Grunde mahnt er u.a. auch die stärkere Nutzung durch Strukturfonds und die Prüfung der Möglichkeiten einer Kofinanzierung durch die Union an.

Auch der Wirtschafts- und Sozialausschuss möchte ausgleichende Maßnahmen, die es auch kleineren Ländern ermöglichen teilzunehmen. Ebenso sollen alle Forschenden Zugang erhalten. Die Realisierung der letzteren Forderungen erweist sich als schwierig, wenn es im Wesentlichen die Mitgliedstaaten sind, die die Finanzierung der ERICs tragen.

3. Anhörung des Europäischen Parlaments

Nach Vorbefassung durch den Ausschuss für Industrie, Forschung und Energie fand am 18. Febr. 2009 eine Lesung⁴²⁸ zum Entwurf der ERIC-VO statt. Die Berichterstatterin hob in ihren einführenden Worten⁴²⁹ die Bedeutung der ERIC-VO zur Stärkung des EFR und der Wettbewerbsfähigkeit der Union hervor, betonte aber zugleich, dass das Parlament bei dieser Art von Initiative eine viel wichtigere Rolle hätte spielen sollen. Aufgrund der Eile der Maßnahmen und des Nichtvorhandenseins einer besser geeigneten Rechtsgrundlage würde der gegenwärtige Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) jedoch die Verwendung des Art. 171 EGV rechtfertigen. Dies würde aber umso mehr zeigen, dass ein neuer Vertrag so schnell wie möglich gebraucht würde.⁴³⁰ Die übrigen Abgeordneten schlossen sich dieser positiven Grundhaltung überwiegend an, betonten

428 <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=CRE&reference=20090218&secondRef=ITEM-024&language=EN&ring=A6-2009-0007>.

429 „Teresa Riera Madurell: (...) On this point I would like to say once again that in an initiative of this calibre, Parliament should have played a much more decisive role. However, the urgency of these measures and the absence of a better legal basis in the current Treaty sufficiently justify the use of Article 171, which does not take away from the fact that this is one more reason to proclaim the need to have a new Treaty as soon as possible. (...)“.

430 Zur Diskussion um die Rechtsgrundlage siehe unten, 2. Teil, B.

aber auch die offenen Fragen der Finanzierbarkeit und begrüßten daher Pläne der Nutzung von Strukturfondsmitteln und die Steuerbefreiung.

Am Tag darauf wurde der Vorschlag – wenn auch mit 58 Änderungs- vorschlägen – insgesamt durch das Europäische Parlament gebilligt.⁴³¹ In den nur insgesamt fünf mündlichen Stimmerklärungen⁴³² gab eine Abgeordnete an, sie habe sich enthalten, da davon auszugehen sei, dass nicht alle Länder davon profitieren würden⁴³³; ein zweiter gab an, gegen den Entwurf gestimmt zu haben, da die Kontrolle über die Steuern weiterhin bei den Mitgliedstaaten liegen müsse.⁴³⁴

Anders als im Entwurf der Kommission vorgesehen und später auch beschlossen, hätte das Parlament u.a. folgendes gerne geregelt gesehen:

Die ausdrückliche Miteinbeziehung bereits vorhandener Forschungsinfrastrukturen zum Zwecke der Verbesserung (*Upgrade*) dieser (Änderungsvorschlag 1); die Verdeutlichung der Möglichkeit, dass die EU Mitglied von ERICs werden kann, unter Geltung der Haushaltsordnung der EU (Änderungsvorschläge 7, 46, 47, 55, 56); die Betonung der gewünschten Synergieeffekte mit Strukturfonds (Änderungsvorschläge 7, 8 und 20), eine regelmäßige Information über den Stand der ERICs im EFR und deren Bewertungen durch die Kommission an das Europäische Parlament (Änderungsvorschlag 15); zudem eine Übermittlung der Jahresberichte der ERICs durch die Kommission an das Europäische Parlament sowie Berichte über sonstige relevante Vorkommnisse (z.B. mögliche Rechtsverstöße seitens eines ERICs). Schließlich mahnte es strengere Gründungsvoraussetzungen

431 *Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 19. Februar 2009 zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Rates über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für eine Europäische Forschungsinfrastruktur (ERI) (KOM (2008) 0467 – C6-0306/2008 – 2008/0148(CNS)) (2010/C 76 E/19), A6-0007/2009; ABL. C 202 E /21 vom 27. August 2009.*

432 <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+CRE+20090219+ITEM-010+DOC+XML+V0//DE>; Bericht: Riera Madurell (A6-0007/2009).

433 Ebenda: „Allerdings sind wir nicht damit einverstanden, dass die Einführung großangelegter Infrastrukturen nur in bestimmten Bereichen die Schaffung weiterer Gelegenheiten zur Erreichung hervorragender Forschungsergebnisse ermöglichen soll, was bedeutet, dass bestimmte Länder die Hauptbegünstigten dieses Prozesses sein werden. Wir wollen, dass jeder davon profitieren kann, selbst diejenigen, die keine Exzellenzzentren errichten können, um die Demokratisierung der Forschung in den vielfältigsten Bereichen zu gewährleisten. Deshalb haben wir beschlossen, uns zu enthalten.“

434 FN 431: „Die Kontrolle über die Besteuerungsgrundlagen ist eine fundamentale Angelegenheit der einzelnen Mitgliedstaaten. Daher habe ich gegen den Vorschlag der Kommission und den Bericht gestimmt.“

durch Vorlage einer Folgenabschätzung durch das ERIC (Änderungsvorschlag 29) sowie die Bereitstellung des für die Einrichtung und den Betrieb erforderlichen Personals und der Geldmittel durch die Mitglieder an (Änderungsvorschlag 30), sowie die Erbringung eines Nachweises über die sozioökonomischen Auswirkungen und über den Beitrag zu den Konvergenzziele der EU (Änderungsvorschlag 34) und Regelungen zu Patenten/geistigem Eigentum (Änderungsvorschläge 22, 53).

Bewertung:

Ähnlich wie in der Stellungnahme des Wirtschafts- und Sozialausschusses klingt auch beim Europäischen Parlament die Sorge um die Finanzierbarkeit der ERICs an. Als eine Methode der Stabilisierung hätte es das Europäische Parlament gerne gesehen, wenn die Möglichkeit einer Mitgliedschaft der EU – wie bei den gemeinsamen Unternehmen – auch bei den ERICs ausdrücklich vorgesehen worden wäre. Das Interesse des Europäischen Parlaments an ERICs zeigt sich auch insofern, als dass es regelmäßig über den Stand der ERICs informiert werden möchte. Die gewählte Rechtsgrundlage wurde vom Parlament als verfehlt angesehen, jedoch – mangels Alternative – im Ergebnis akzeptiert.

4. Weitere Entwicklung:

Die Kommission wurde vom Europäischen Parlament ersucht, den Entwurf unter Hinweis auf Art. 250 Abs. 2 EGV (nunmehr Art. 293 Abs. 2 AEUV) im noch laufenden Verfahren entsprechend abzuändern.

Diesem Ersuchen ist die Kommission nur bei einigen wenigen Änderungsvorschlägen nachgekommen: Angenommen wurde lediglich der Vorschlag des Europäischen Parlaments, innerhalb des Begutachtungsverfahrens durch die Kommission die Meinung unabhängiger Sachverständiger einzubeziehen, die sich auf dem Gebiet des jeweiligen ERICs auskennen (Änderungsvorschlag 37; nunmehr Art. 5 Abs. 2 ERIC VO).

Da dem Europäischen Parlament gemäß Art. 172 S. 1 EGV (nunmehr Art. 188 S. 1 AEUV) nur ein Recht auf Anhörung zusteht, nicht aber auf Mitentscheidung, war der Rat formal dazu berechtigt, sich im Ergebnis über die Änderungsvorschläge des Parlaments hinwegzusetzen.⁴³⁵

435 Siehe dazu bereits oben, 2. Teil, A. § 2 I.

IV. Verfahren im Rat

In der Sitzung des Rates vom 25. und 26. Sept. 2008 hat die Kommission zunächst den ursprünglichen Vorschlag zur ERIC-VO vorgestellt.⁴³⁶

Insgesamt viermal hat sich der Rat danach mit dem Thema ERIC-VO befasst. Bereits in der Sitzung vom 1./2. Dez. 2008 wurde die Problematik der Steuerbefreiung gesehen.⁴³⁷ Zudem sollte aus Sicht der Mitgliedstaaten sichergestellt werden, dass sie über ESFRI in die Einschätzung der wissenschaftlichen Exzellenz eingebunden sein sollten.

In der Sitzung vom 5./6. März 2009 haben mehrere Mitgliedstaaten, auch die Bundesrepublik Deutschland, insbesondere mit Blick auf die steuerrechtliche Regelung, Prüfvorbehalt eingelegt.⁴³⁸ Daraufhin hat der Rat beschlossen, den Beratenden Ausschuss für die Mehrwertsteuer (nachfolgend: MwSt.-Ausschuss)⁴³⁹ um eine Stellungnahme zu der von der Kommission vorgesehenen Steuerbefreiung kraft Verordnung zu bitten. Der MwSt.-Ausschuss hat dazu Leitlinien⁴⁴⁰ vorgelegt, in denen er folgenden Standpunkt äußert:

„To benefit from the exemption provided for in Articles 143 (g) and 151 (1)(b) of the VAT Directive, the ERI will need to be recognised as an international body by the host Member State.“

Dadurch hat sich der Ausschuss klar dafür ausgesprochen, dass die Entscheidung über die Anerkennung als internationale Organisation im Sinne des Steuerrechts formal nicht durch die Kommission vorgenommen werden darf, sondern vielmehr durch das spätere Sitzland erfolgen muss.⁴⁴¹

436 Mitteilung an die Presse, 2891 Tagung des Rates, 12959/1/08 REV 1.

437 Rat für Wettbewerbsfähigkeit, 1. und 2. Dezember 2008, 16580/08; dort Punkt 13.

438 Rat für Wettbewerbsfähigkeit, (17557/08), dort S. 10 Punkt 10, https://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/fc/105068.pdf.

Dazu auch unten, 2. Teil, A. § 2 V.

439 Zum weiteren Tätigwerden des MwSt.-Ausschusses siehe unten, 4. Teil, A. § 5 IV. 2. a).

440 Leitlinie des Mehrwertsteuerausschusses der Europäischen Kommission vom 22.04.2009, TAXUD/2423/09-615.

http://ec.europa.eu/taxation_customs/sites/taxation/files/resources/documents/taxation/vat/key_documents/vat_committee/guidelines-vat-committee-meetings_en.pdf. Zur rechtlichen Unverbindlichkeit der Leitlinien des MwSt.-Ausschusses: *Kokott*, § 1 Rn. 37, S. 13.

441 Anders wird dies allerdings bei den gemeinsamen Unternehmen selbst gehandhabt, vgl. z.B. Art. 1 Abs. 4 der Verordnung in FN 391: „4. The Joint Undertaking shall be

Auf diesen Leitlinien aufbauend wurde von der tschechischen Ratspräsidentschaft am 30. April 2009 ein Kompromissvorschlag⁴⁴² vorgelegt, der die Entscheidung über die Anerkennung formal bei den Mitgliedstaaten belässt. Diesem Vorschlag hat die Bundesrepublik Deutschland am 29. Mai 2009 während der Tagung des Rates zugestimmt⁴⁴³ und dadurch den Weg frei gemacht für die Verabschiedung der ERIC-VO.⁴⁴⁴

„The Council reached political agreement on a draft regulation on the legal framework for a European Research Infrastructure Consortium (ERIC), resolving the main outstanding issues of the tax provisions for the future ERICs.“⁴⁴⁵

Am 25. Juni 2009 wurde die ERIC-VO als Verordnung (EG) 723/ 2009⁴⁴⁶ durch den Rat angenommen.⁴⁴⁷ Sie wurde am 08. Aug. 2009 im Amtsblatt der Union veröffentlicht und ist gemäß Art. 21 ERIC-VO am zwanzigsten Tag nach ihrer Veröffentlichung, mithin am 28. Aug. 2009 in Kraft getreten.

considered as an international body (...)“ – Siehe dazu bereits oben, 2. Teil, A. § 2 II. – Zur Thematik der Steuerbefreiung siehe unten, 4. Teil, A.

442 9951/09 RECH 155, Punkt 9.

443 Dazu im Einzelnen nachfolgend unter 2. Teil, A. § 2 V.

444 10396/09 Punkt 9: „Portugal und Spanien haben angekündigt, bei der Abstimmung gegen den Kompromiss zu stimmen. Die Niederlande gaben eine klarstellende Erklärung ab, wonach durch die Erklärung des Gastmitgliedstaates im Sinne des Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO demonstriert werden müsse, dass dem ERIC die Mehrwertsteuerbefreiung, wie vom MwSt-Ausschuss bestätigt, eingeräumt werden wird.“

445 http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/en/intm/108158.pdf;

S. 19. Um Überschneidungen zu sonstigen europäischen Infrastrukturen, die sich eine andere Rechtsform geben, zu vermeiden, wurde der Name „ERI“ (= Europäische Forschungsinfrastruktur), was als Begriff sehr weit erschien, schließlich zu „ERIC“ abgeändert. *Moskovko, Astvaldsson/ Hallonsten*, S. 256, vermuten hinter der Ergänzung des „C“ für „Consortium“ zudem die Absicht der Kommission klarzustellen, dass die finanzielle Verantwortung bei den Mitgliedern des Konsortiums liegt, nicht aber bei der EU.

446 Siehe FN I.

447 Die primärrechtliche Verankerung des EFR, zu dessen Zielen die ERIC-VO beitragen soll, erfolgte hingegen erst einige Monate später im Dezember 2009. Zu diesem Problem bereits oben, 1. Teil, A. § 1 II. 4., 1. Teil, A. § 3 IV.

V. Deutsche Beteiligung

Wie bereits oben beschrieben⁴⁴⁸, hat auch die Bundesrepublik Deutschland dem überarbeiteten Entwurf zur ERIC-VO schließlich zugestimmt. Dem vorausgegangen war das erforderliche nationale Verfahren:

Zunächst wurde der Kommissionsentwurf über die Bundesregierung/BMBF gemäß § 2 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union (EUZBLG) am 1. August 2008 an den Bundesrat übermittelt.⁴⁴⁹ Am 22. Sept. 2008 erfolgte die Überweisung an den Bundestag gemäß § 93 Geschäftsordnung Bundestag.⁴⁵⁰ Der Bundesrat hat am 7. Nov. 2008 gemäß §§ 3 und 5 EUZBLG eine Stellungnahme beschlossen, derzufolge er „den beabsichtigten Regelungen zu den Steuerbefreiungen von Europäischen Forschungsinfrastrukturen (ERI) im Verordnungsvorschlag (Ergänzung AO: wonach die Kommission autonom den Status als Internationale Einrichtung im Sinne des Steuerrechts hätte feststellen können sollen) aus formalen und inhaltlichen Gründen kritisch gegenüber“-stand sowie die Auffassung vertrat, „dass die beabsichtigte Verordnung formal keine ausreichende Rechtsgrundlage für eine Umsatzsteuerbefreiung von ERI bilden“ könne. Folglich „lehnt(e) (er) eine pauschale Befreiung von der Umsatzsteuer sowie von weiteren Steuern auch aus Wettbewerbs- und Gleichheitsgründen ab.“⁴⁵¹ Am 30. Jan. 2009 wurde im Bundestag beschlossen, im Falle der ERIC-VO, wie beantragt, zu verfahren.⁴⁵² Infolgedessen kam es zu dem oben⁴⁵³ bereits erwähnten Prüfvorbehalt gegenüber der zunächst vorgesehenen steuerrechtlichen Regelung. Im Ringen um einen politischen Kompromiss hat die Bundesrepublik Deutschland dem Kompromissvorschlag schließlich im Mai 2009 zugestimmt.⁴⁵⁴

VI. Bewertung

Zutreffend ist, dass die Steuerhoheit formal bei den Mitgliedstaaten liegt. Allerdings können unter den Voraussetzungen des Art. 113 AEUV Harmo-

448 Siehe oben, 2. Teil, A, § 2 IV.

449 01.08.2008 – BR-Drucksache 539/08.

450 22.09.2008 – BT-Drucksache 16/10286, Nr. A.

451 <http://dipbt.bundestag.de/dip21/brd/2008/0539-08B.pdf>.

452 <http://dipbt.bundestag.de/extrakt/ba/WP16/153/15343.html>.

453 Siehe oben, 2. Teil, A § 2 IV.

454 Siehe oben, 2. Teil, A § 2 IV.

nierungsmaßnahmen ergriffen werden. Ausdruck dieser Harmonisierung ist die MwStRL, auf deren Basis internationalen Einrichtungen bzw. Organisationen Steuerbefreiungen eingeräumt werden können. Dem Wortlaut der Regelungen nach liegt die Entscheidung darüber bei den Mitgliedstaaten. Jedoch wurde in Bezug auf die gemeinsamen Unternehmen insofern eine Fiktion vorgenommen, derzufolge das gemeinsame Unternehmen ab Inkrafttreten der Entscheidung als internationale Organisation im Sinne dieser Vorschriften gilt, ohne dass es einer Handlung durch das Sitzland bedarf. Dies hat bislang zu keinen Beanstandungen geführt. Das Einschreiten der Mitgliedstaaten im Falle der ERIC-VO zeigt bereits, dass es sich bei Art. 187 AEUV um keine geeignete Rechtsgrundlage für die ERIC-VO handelt. Anders als bei den gemeinsamen Unternehmen, soll die finanzielle Hauptverantwortung bei den Mitgliedstaaten liegen, was je nach Art und Umfang der Forschungsinfrastruktur erheblichere Auswirkungen auf die nationalen Steuerhaushalte haben kann. Insofern ist die Fiktion des Vorliegens einer internationalen Organisation, wie sie der Art. 187 AEUV für gemeinsame Unternehmen ermöglicht, für ERICs, nicht ohne weiteres selbstverständlich und wurde daher von den Mitgliedstaaten beanstandet. Allerdings ist die nunmehr gefundene Kompromisslösung, wonach die Entscheidung der Anerkennung als internationale Organisation formal bei dem Sitzland bleibt, diesem faktisch aber keinen echten Entscheidungsspielraum lässt, im Ergebnis nicht überzeugend und Konsequenz der falschen Rechtsgrundlage.⁴⁵⁵

Ebenso sollte die Kommission nicht autonom über die Exzellenz von Projekten entscheiden dürfen, sondern soll unabhängige Experten einbinden. Soweit es sich um ESFRI Projekte handelt, kann davon ausgegangen werden, dass die Feststellung im Wege des ESFRI *Roadmap* Prozesses⁴⁵⁶ erfolgt ist. Da die ERIC-VO aber auch Projekten außerhalb des *ESFRI Roadmap* Prozesses offensteht, müssen/dürfen die unabhängigen Experten

455 Vgl. Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO: „eine Erklärung des Gastmitgliedstaats, der zufolge das ERIC ab dem Zeitpunkt seiner Gründung als internationale Einrichtung im Sinne von Artikel 143 Buchstabe g und Artikel 151 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/112/EG und als internationale Organisation im Sinne von Artikel 23 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 92/12/EWG anerkannt wird.“ Zu der Umsetzung dieser Regelungen siehe unten, 4. Teil, A. § 2. – Zur Problematik der falschen Rechtsgrundlage nachfolgend unter 2. Teil, B. – Zur anderslautenden Regelung bei Gemeinsamen Unternehmen siehe oben, 2. Teil, A. § 2 II.

456 Dazu 1. Teil, B. § 2; 1. Teil, C. § 2 IV. 5. a).

nicht zwingend ESFRI Delegierte sein (so nun auch in der Umsetzung: Art. 5 Abs. 2 ERIC-VO).

Insgesamt hat sich der Rat sehr stark auf die Steuerproblematik sowie die Einbindung ESFRIs in den Gründungsprozess fokussiert. Dabei hat er sich zugleich über Bedenken und entsprechende Vorschläge des Europäischen Parlaments und der Ausschüsse hinweggesetzt, die mit Blick auf die bessere Finanzierbarkeit der ERICs die Möglichkeit einer Beteiligung der Kommission an den ERICs als sinnvoll angesehen haben.

Das Übergehen dieser Bedenken war möglich, weil das Europäische Parlament auf Basis der gewählten Rechtsgrundlage des Art. 171 EGV nur angehört werden musste, nicht aber mitentscheiden konnte. Die Frage, ob das Europäische Parlament nicht auf Basis einer passenderen Rechtsgrundlage hätte mitentscheiden müssen, wurde somit gar nicht aufgeworfen.⁴⁵⁷

Abschließend sei auch nochmals angemerkt, dass es aus rechtlicher Sicht zu beanstanden ist, dass die ERIC-VO, die der Verwirklichung des EFR dienen soll, verabschiedet worden ist, ohne dass der EFR selbst bereits primärrechtlich verankert war.⁴⁵⁸ Daran zeigt sich zum einen die für den Bereich der „wissenschaftspolitischen Europäisierung“⁴⁵⁹ typischen Kompetenzproblematik⁴⁶⁰ der Union, zum anderen aber auch die enorme Eile und der politische Druck, der beim Zustandekommen der ERIC-VO herrschte. Dies sollte aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit nicht der Normalfall werden, sondern Mitgliedstaaten und Union zu animieren, adäquate Rechtsgrundlagen zu verabschieden und nur auf deren Basis zu agieren.

B. Rechtsgrundlage der ERIC-VO

Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob die gewählte Rechtsgrundlage dazu geeignet war, auf diese die ERIC-VO zu stützen.

457 Zur Rechtsgrundlage siehe nachfolgend, 2. Teil, B.

458 Dazu bereits oben, 1. Teil, A. § 1 II. 2. d) und FN 100.

459 Zum Begriff oben, Einleitung und FN 38.

460 Dazu oben, 1. Teil, A. § 4 V.

§ 1 Reichweite der gewählten Rechtsgrundlage Art. 171 EGV (Art. 187 AEUV)

Als Rechtsgrundlage für die ERIC-VO wurde, wie bereits erwähnt⁴⁶¹, Art. 171 EGV (nunmehr Art. 187 AEUV) herangezogen. Dieser lautet:

Art. 171 EGV

„Die Union kann gemeinsame Unternehmen gründen oder andere Strukturen schaffen, die für die ordnungsgemäße Durchführung der Programme für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration der Union erforderlich sind.“

Voraussetzung dieser Rechtsgrundlage ist demnach zum einen, dass es sich bei der ERIC-VO um ein „gemeinsames Unternehmen“ oder eine „andere Struktur“ handelt, zum anderen muss die ERIC-VO zur Durchführung von Programmen für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration der Union erforderlich sein.

I. Strukturen

Eine Definition, was unter „gemeinsamen Unternehmen“ oder „anderen Strukturen“ zu verstehen ist, ist im AEUV nicht vorhanden, woraus *Trute/Pilniok*⁴⁶² zunächst folgern, dass hier eine „Generalklausel“ geschaffen worden ist, „die erhebliche Gestaltungsspielräume eröffnet.“ Die Formulierung „oder andere Strukturen“ könnte darauf hindeuten, dass das „Unternehmen“ als ein Unterfall des Begriffs „Strukturen“ zu verstehen ist.

1. Gemeinsame Unternehmen

Insofern ist zu untersuchen, was unter einem *Unternehmen* und nachfolgend was unter einem *gemeinsamen Unternehmen* zu verstehen ist; ferner ist darauf einzugehen, ob dieser Begriff bereits in einem anderen Unionsbereich verwendet worden ist und schließlich, ob unter den Begriff auch ein bloßer Rechtsrahmen, wie ihn die ERIC-VO darstellt, subsumiert werden kann.

461 Dazu oben, 2. Teil, A. § 1 II. und § 2 I.

462 *Pilniok*, in: Streinz, Art. 187 AEUV, Rn. 2.

a) Unternehmensbegriff

Auch eine Legaldefinition für den Begriff des *Unternehmens* findet sich im AEUV nicht.⁴⁶³ Von Relevanz ist der Begriff insbesondere im europäischen Kartellrecht (Art. 101 AEUV) oder bei den Vorgaben zu *öffentlichen* und speziellen weiteren *Unternehmen* gemäß Art. 106 AEUV, steht also im Kontext des europäischen Wettbewerbsrechts. In der Rechtsprechung wird ein einheitlicher, funktionaler Unternehmensbegriff zugrunde gelegt.⁴⁶⁴ Danach ist unter einem Unternehmen „jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung“⁴⁶⁵ zu verstehen. Der Unternehmensbegriff setzt sich demnach aus der „wirtschaftlichen Tätigkeit“ und der „ausübenden Einheit“ zusammen. Dabei ist die „wirtschaftliche Tätigkeit“ sehr weit zu verstehen und umfasst „jede Tätigkeit, die darin besteht, Güter oder Dienstleistungen auf einem bestimmten Markt anzubieten.“⁴⁶⁶ Auf eine Gewinnerzielungsabsicht kommt es insofern nicht an.⁴⁶⁷ Auch das Anbieten eines Zugangs zur Nutzung von Forschungsinfrastrukturen kommt mithin prinzipiell als wirtschaftliche Tätigkeit in Form einer Dienstleistung in Betracht. Der relevante Markt ist die *scientific community* bzw. potenziell auch Nutzer aus der Industrie. Hinsichtlich des Merkmals der „Einheit“ wird zunächst betont, dass an das Maß der organisatorischen Verselbständigung“ keine zu hohen Anforderungen zu stellen sind.⁴⁶⁸ Eine eigene Rechtspersönlichkeit und eine Ausgliederung sollen insofern entbehrlich sein. Ein Unternehmen kann schließlich auch aus mehreren juristischen Personen bestehen sowie als öffentliches Unternehmen zu qualifizieren sein.⁴⁶⁹ Im Falle der ERIC-VO sollen – basierend auf dieser – eine Vielzahl neuer Einheiten in Form von juristischen Personen gegründet werden. Schließlich muss es sich bei den Einheiten um „ausübende“ handeln. Hieran fehlt es in Bezug auf die ERIC-VO. Diese stellt lediglich die Grundlage für erst zu

463 *Kühling*, in: Streinz: Art. 106 AEUV, Rn. 6. Anders der EAGV, dazu sogleich unter 2. Teil, B. § 1 I. 1. c).

464 *Khan/ Suh*, in: Geiger/Khan/ Kotzur, Art. 101 AEUV, Rn. 9. Für den Forschungsbereich insb. mit Blick auf die Wettbewerbsfähigkeit bestätigend: *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 187 AEUV, Rn. 12.

465 EuGH, Slg. 1991, 1979 = NJW 1991, S. 2891, Rn. 21 – *Höfner und Elser*; EuGH C-205/03 P, Slg. 2006, I-6295 Rn. 25 – *FENIN*.

466 *Wouters*; EuGH C-222/04, Slg. 2006, I-289 Rn. 108 – *Sparkasse Florenz*.

467 *Khan/ Suh*, in: Geiger/Khan/Kotzur, Art. 101 AEUV, Rn. 9.

468 *Kühling*, in: Streinz: Art. 106 AEUV, Rn. 14.

469 *Weiß*, in: Callies/Ruffert, Art. 101 AEUV, Rn. 25.

einem späteren Zeitpunkt möglicherweise zu gründende Einheiten dar. Die ERIC-VO selbst ist damit keine „ausübende Einheit.“ Es fehlt hier mithin schon an einem Unternehmen.

b) Gemeinsames Unternehmen

Weiterhin sieht Art. 187 AEUV vor, dass es sich um ein *gemeinsames* Unternehmen handeln muss. Auch an diesem Merkmal können in Bezug auf die ERIC-VO Zweifel bestehen.

Wie zuvor bei dem Begriff Unternehmen ist auch in Bezug auf das Merkmal „gemeinsam“ festzustellen, dass der AEUV hierzu keine Definition enthält. Festzuhalten ist aber, dass bei allen, bislang auf der Grundlage des Art. 187 AEUV gegründeten gemeinsamen Unternehmen die Union selbst, *gemeinsam* mit den Mitgliedstaaten Mitglied dieses Unternehmens wird, wie bereits an den Beispielen *Galileo*, *F4E*⁴⁷⁰ oder den Gemeinsamen Forschungsstellen⁴⁷¹ und Technologieinitiativen ersichtlich ist.⁴⁷² Hingegen soll dies bei der ERIC-VO in der Regel gerade nicht der Fall sein, wie in Erwägungsgrund (6) auch ausdrücklich klargestellt wird:

Erwägungsgrund (6)

Anders als eine gemeinsame Technologieinitiative (GTI), die als gemeinsames Unternehmen gegründet wird, bei dem die Gemeinschaft Mitglied ist und zu dem sie Finanzbeiträge leistet, sollte ein Konsortium für eine europäische Forschungsinfrastruktur (nachstehend „ERIC“ genannt) nicht als Gemeinschaftseinrichtung im Sinne von Artikel 185 der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates vom 25. Juni 2002 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Europäischen Gemeinschaften (im Folgenden als „Haushaltsordnung“ bezeichnet) konzipiert werden, sondern als juristische Person, bei der die Gemeinschaft nicht notwendigerweise Mitglied ist und zu der sie keine Beiträge im Sinne von Artikel 108 Absatz 2 Buchstabe f der Haushaltsordnung leistet.

Es fehlt mithin auch am Merkmal der Gemeinsamkeit in Bezug auf die ERIC-VO.

470 Dazu oben, 1. Teil, D. § 3 II. 1. und 2.

471 *Kotzur*, in: Geiger/ Khan/ Kotzur, Art. 187 AEUV, Rn. 1.

472 Dazu im Überblick *Godt*, Dausen/ Ludwigs, N., Rn. 73.

c) Anlehnung an den EAGV

Dieses Ergebnis könnte zudem durch einen Vergleich zu den Regelungen im EAGV bestätigt werden.

Der EAGV enthielt bereits lange vor dem AEUV Regelungen zu „gemeinsamen Unternehmen“ in den Art. 46 ff. EAGV. Der Begriff stand ursprünglich im Kontext zu Unternehmen, die für die Entwicklung der Kernindustrie als relevant angesehen wurden.⁴⁷³ Art. 196 b) EAGV enthält zudem eine Legaldefinition des Begriffs „Unternehmen.“

Artikel 196

Im Sinne dieses Vertrags bedeutet, soweit nichts anderes darin bestimmt ist, (...)

b) „Unternehmen“: jedes Unternehmen oder jede Einrichtung, die ihre Tätigkeit ganz oder teilweise in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet ausübt, das in dem entsprechenden Kapitel dieses Vertrags bezeichnet ist; die öffentlich-rechtliche oder privatrechtliche Stellung der Unternehmen und Einrichtungen spielt dabei keine Rolle.

Sowohl durch die Legaldefinition als auch durch die Formulierung in Art. 46 EAGV wird deutlich, dass das einzelne, jeweils tätig werdende Unternehmen selbst gemeint ist, nicht hingegen ein in dessen Vorfeld angesiedelter übergreifender Prozess der Etablierung eines Rechtsrahmens.

Art. 46 EAGV

(1) Jeder Plan zur Errichtung eines gemeinsamen Unternehmens, der von der Kommission, einem Mitgliedstaat oder einer anderen Seite ausgeht, wird von der Kommission geprüft.

Hierzu holt die Kommission die Stellungnahme der Mitgliedstaaten sowie aller öffentlichen oder privaten Stellen ein, die nach ihrer Auffassung in der Lage sind, ihr Aufschlüsse zu erteilen.

(2) Die Kommission übermittelt dem Rat jeden Plan zur Errichtung eines gemeinsamen Unternehmens mit ihrer begründeten Stellungnahme.

Bejaht sie die Notwendigkeit des geplanten gemeinsamen Unternehmens, so unterbreitet sie dem Rat Vorschläge über

a) den Standort,

⁴⁷³ Lorenzmeier, in: Vedder/ Heintschel von Heinegg, Art. 187 AEUV, Rn. 2; Pilniok, in: Streinz, Art. 187 AEUV, Rn. 1; Mönig, in: Lenz/Borchardt, Art. 187 AEUV, Rn. 3 und 6.

- b) die Satzung,
- c) den Umfang und die Zeitfolge der Finanzierung,
- d) die etwaige Beteiligung der Gemeinschaft an der Finanzierung des gemeinsamen Unternehmens,
- e) die etwaige Beteiligung eines dritten Staates, einer zwischenstaatlichen Einrichtung oder eines Angehörigen eines dritten Staates an der Finanzierung oder Geschäftsführung des gemeinsamen Unternehmens,
- f) die vollständige oder teilweise Gewährung der in Anhang III dieses Vertrags genannten Vergünstigungen.

Sie fügt einen eingehenden Bericht über den gesamten Plan bei.

Innerhalb dieser Regelung nimmt die Kommission eine sehr dominante Rolle ein, da sie über Notwendigkeit der Errichtung eines gemeinsamen Unternehmens entscheidet und ihr ein Vorschlagsrecht bezüglich Standort, Finanzierung und Beteiligung der Gemeinschaft zukommt. Ganz anders die Rolle der Kommission innerhalb der auf Basis derselben Rechtsgrundlage erlassenen ERIC-VO: über Satzung, Standort etc. entscheiden allein die Mitglieder des ERICs, die Kommission ist lediglich Empfängerin des Antrags auf Gründung eines ERICs durch die Mitgliedstaaten.⁴⁷⁴

Eine Meinung⁴⁷⁵ in der Literatur betont, dass der Begriff des „gemeinsamen Unternehmens“ im Sinne des AEUV unabhängig von dem EAGV interpretiert werden müsste, da es sich um zwei selbständige Verträge handelt. Danach wären die Hinzuziehung der EAGV Regelungen zur Auslegung nicht zulässig. Zutreffend daran ist, dass AEUV und EAGV prinzipiell unabhängig voneinander sind. Jedoch wurde die Idee des „gemeinsamen Unternehmens“ im AEUV ganz bewusst aus dem EAGV übernommen, weshalb sich grundsätzlich doch Parallelen ziehen lassen, jedenfalls so weit dadurch nicht Spezifika des jeweiligen Vertrags außer Acht gelassen werden.

Letztlich kann die Frage, ob der EAGV zum Zwecke der Auslegung des AEUV hinzugezogen werden darf oder nicht, offenbleiben, da sich bereits aus dem Wortsinn des Art. 187 AEUV und dem Vergleich zu anderen bislang auf Basis des Art. 187 AEUV gegründeten gemeinsamen Unternehmen der Schluss gezogen werden konnte, dass es sich dabei um Einrichtungen

474 Dazu unten, 3. Teil, A.

475 Lorenzmeier, in: Vedder/ Heintschel von Heinegg, § 187 AEUV, Rn. 2.

handeln muss, deren gemeinsame Gründung durch Kommission und Mitgliedstaaten sich unmittelbar durch Beschluss der Union vollzieht.

d) Schaffung eines Rechtsrahmens

Ziel der ERIC-VO ist es, nicht ein einzelnes ERIC zu gründen, sondern vielmehr zunächst einen allgemeinen Rechtsrahmen für deren spätere Gründung zu schaffen.

Artikel 1 Gegenstand

Mit dieser Verordnung wird ein Rechtsrahmen mit den Anforderungen und Verfahren für die Gründung eines Konsortiums für eine europäische Forschungsinfrastruktur (nachstehend als „ERIC“ bezeichnet) sowie den Wirkungen einer solchen Gründung festgelegt.

Mit Beschluss der ERIC-VO wurden mithin nicht etwa bereits ein oder mehrere einzelne ERICs gegründet, sondern vielmehr zunächst nur die grundsätzliche Möglichkeit dazu eröffnet. Insofern entspricht die ERIC-VO somit der EVTZ-VO oder nach nationalem Recht etwa dem GmbHG oder dem AktG.

e) Zwischenergebnis

Die ERIC-VO, die lediglich einen Rechtsrahmen für erst nachfolgend durch separaten Rechtsakt zu gründende, juristische Personen bietet, lässt sich hierunter daher nicht subsumieren. Die Etablierung eines Rechtsrahmens stellt (noch) keine Gründung eines Unternehmens dar, sondern schafft erst die grundsätzliche Möglichkeit dazu.

2. Schaffung anderer Strukturen

Somit müsste durch die ERIC-VO eine „andere Struktur“ im Sinne des Art. 187 AEUV ge- „schaffen“ worden sein. Im Gegensatz zu den gemeinsamen Unternehmen, handelt es sich bei den „anderen Strukturen“ um eine „Neuschöpfung der EEA“, die nicht aus dem EAGV übernommen worden

ist.⁴⁷⁶ Die ERIC-VO stellt den bislang einzigen Anwendungsfall dieser 2. Alternative des Art. 187 AEUV dar.⁴⁷⁷

a) Auslegung des Begriffs

aa) Zielsetzung des Verordnungsgebers

Tatsächlich wird in Erwägungsgrund (3) der ERIC-VO ausgeführt, dass „die Entwicklung neuer Strukturen gefördert muss, indem ihre (= die der Forschungsinfrastrukturen, AO) Gründung und ihr Betrieb auf Ebene der Gemeinschaft durch einen geeigneten Rechtsrahmen erleichtert werden sollten.“

bb) Wortlaut

Der Begriff des *Schaffens* von Strukturen im Vergleich zur *Gründung* von Unternehmen, deutet zunächst darauf hin, dass Struktur auch etwas anderes sein kann, als eine zu gründende juristische Person.

Einigkeit besteht in der Literatur insoweit, als dass der Begriff „Strukturen“ sowohl „Organisationen“ als auch „Verfahren“ meint.⁴⁷⁸ Während der Begriff „Organisation“ – ähnlich wie zuvor das „Unternehmen“ – eher auf die rechtliche Einheit selber als auf einen möglichen Rahmen dafür abstellt, so kann – allein dem Wortlaut nach – zumindest nicht von vorne herein ausgeschlossen werden, dass „Verfahren“ auch einen Rechtsakt der Union umfasst, der zunächst nur den rechtlichen Rahmen für eine Rechtsform bildet.

Einige Meinungen⁴⁷⁹ in der Literatur gehen vor diesem Hintergrund offenbar davon aus, dass der Unterschied zwischen den gemeinsamen Un-

476 *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 187 AEUV, Rn. 2.

477 Darauf macht *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 187 AEUV, Rn. 34 aufmerksam, der bezüglich der ERIC-VO kommentiert, dass die Vorschrift hinsichtlich der „Strukturen“ nach 22 Jahren erstmals einen Anwendungsfall gefunden hat.

478 *Mönig*: in Lenz/Borchardt, Art. 187 AEUV, Rn. 9; *Lorenzmeier*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg, Art. 187 AEUV, Rn. 3; *Pilniok* in: Streinz, Art. 187 AEUV, Rn. 5 spricht von „institutionellen Arrangements.“

479 Ohne kritische Auseinandersetzung mit dem Strukturbegriff auch *Hilf*, in: von der Groeben/ Schwarze/ Hatje, Art. 187 AEUV, Rn. 11, die aus der Tatsache, dass die Union nicht zwingend Mitglied eines ERIC wird, folgert, dass dieser Umstand nur

ternehmen und den anderen Strukturen lediglich in der Tatsache bestehen würde, dass bei den anderen Strukturen die Union selbst nicht Mitglied werden muss. Insofern wird die Einordnung der ERIC-VO als andere Struktur nicht weiter hinterfragt. Dieser Meinung ist aber entgegenzuhalten, dass es folglich nicht eines eigenständigen Begriffs wie der der Struktur bedürft hätte. Vielmehr hätte somit nur das gemeinsame Unternehmen von einem nur mitgliedstaatgetragenen Unternehmen abgegrenzt werden müssen, ohne den zusätzlichen Begriff der Struktur einzuführen.

cc) Systematische Auslegung

Letztlich nicht eindeutig zu beantworten ist, ob es sich bei dem Begriff der anderen Struktur im Verhältnis zu den gemeinsamen Unternehmen um einen Oberbegriff handelt, der die gemeinsamen Unternehmen miteinschließt. Für diese Annahme spricht zunächst die oben gezeigte Weite des Begriffs der Strukturen, sowie der Zusatz des Wortes „andere.“ Nicht ganz ausgeschlossen werden kann aber auch die Annahme, dass es sich bei den „Strukturen“ im Verhältnis zu den „gemeinsamen Unternehmen“ um etwas gänzlich anderes im Sinne eines *Aliuds* handeln soll.

dd) Auslegung mit Blick auf die Rechtsfolgen

Mit Blick auf die Tatsache, dass im Weiteren nicht mehr zwischen beiden Begriffen differenziert wird, kann hingegen davon ausgegangen werden, dass eine Differenzierung auch hinsichtlich ihrer jeweiligen Eingriffsintensität nicht geboten ist, sie sich also insoweit in etwa entsprechen sollen. Die Schaffung einer EU-Verordnung als Struktur, die Basis für – erst später zu gründende – Rechtspersönlichkeiten in Form von ERICs sein wird, lässt eine Vergleichbarkeit mit unmittelbar über die Rechtsgrundlage gegründeten rechtlichen Einheiten jedoch grundsätzlich vermissen.

Sie könnte aber gleichwohl insofern gegeben sein, als dass die ERIC-VO im Vergleich zu den gemeinsamen Unternehmen sogar als weniger intensiver Eigriff gewertet werden könnte, da damit noch keine Entscheidung der Mitgliedstaaten über die Beteiligung an dem später zu gründenden einzelnen ERIC verbunden ist.

der Bildung eines „gemeinsamen Unternehmens“ widersprechen würde, offenbar nicht aber einer „anderen Struktur.“ *Mellein*, in: Schwarze, Art. 187 AEUV, Rn. 4, die es jedoch gänzlich unterlässt, sich mit dem Begriff „Struktur“ auseinanderzusetzen.

Durch einen solchen Ansatz würde allerdings verkannt, dass durch die ERIC-VO selbst zwar noch keine juristische Person gegründet wird, jedoch weitreichende andere Rechtsfolgen, insbesondere im steuer- wie verbaberechtigten Bereich eintreten⁴⁸⁰, hinsichtlich derer die Mitgliedstaaten zu einem späteren Zeitpunkt keine weiteren Einflussmöglichkeiten mehr haben. Insbesondere haben alle Mitgliedstaaten gegründeten ERICs – unabhängig von einer etwaigen Mitgliedschaft an dem jeweiligen ERIC – steuerliche Vergünstigungen einzuräumen.⁴⁸¹

ee) Zwischenergebnis

Mit Blick auf die grundsätzlich zu erstrebende Vergleichbarkeit der rechtlichen Tragweite der Gründung eines gemeinsamen Unternehmens und der Schaffung einer anderen Struktur ist eine Auslegung, derzufolge die ERIC-VO als eine solche „andere Struktur“ zu verstehen ist, abzulehnen.

b) Verfahren von Maßnahmen nach Art. 187 AEUV

Diese, an den Begriff des „gemeinsamen Unternehmens“ letztlich angepasste Auslegung des Begriffs der „Strukturen“, könnte zudem durch die Einbeziehung der nach Art. 187 AEUV erforderlichen Beschlussfassung, die in Art. 188 S. 1 AEUV geregelt ist, bestätigt werden: Danach legt der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses die in Art. 187 AEUV vorgesehenen „Bestimmungen“ fest.

aa) Bloße Anhörung des Europäischen Parlaments

Zwar ist der Begriff „Bestimmungen“ für sich genommen, ein weiter Begriff, unter welchen ohne weiteres auch eine Rechtsverordnung subsumiert werden könnte. Dies wird zudem durch Art. 188 S. 2 AEUV bestätigt, der ebenfalls den Begriff „Bestimmungen“ verwendet und sich insofern auf Akte nach Art. 183, 184 und 185 AEUV bezieht (z.B. die Beteiligungsregelungen nach Art. 183 AEUV, die, wie die ERIC-VO in Form einer EU

480 Dazu unten, 3. Teil, C.

481 Dazu unten, 3. Teil, C und 4. Teil.

Verordnung ergehen, und ein ordentliches Gesetzgebungsverfahren gemäß Art. 294 AEUV erfordern).

Aus der Tatsache, dass Art. 188 S. 1 AEUV nur die Anhörung des Europäischen Parlaments und der Ausschüsse vorschreibt, nicht aber die Durchführung eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens, folgert *Mönig*⁴⁸², dass es bei Entscheidungen nach Art. 187 AEUV lediglich um „nachgelagerte, praktische Fragen zur Durchführung von bereits beschlossenen Programmen gehen soll und nicht um Formen forschungspolitischer Zusammenarbeit von EU und MS wie bei Art. 184 und 185.“ Bei der Schaffung einer EU-Verordnung, die zunächst die notwendige rechtliche Basis für die erst zu einem späteren Zeitpunkt zu gründenden Einheiten darstellt, handelt es sich aber gerade nicht um die Umsetzung bereits feststehender Vorgaben, sondern vielmehr um deren erstmalige Verankerung.

Demnach ergeben sich ernste Zweifel daran, ob die ERIC-VO als „andere Struktur“ gemäß Art. 187 AEUV verstanden werden kann.

bb) Vergleich des ERIC mit dem EVTZ hinsichtlich der Rechtsgrundlage

Eine weitere Bestätigung könnten diese Zweifel durch einen Vergleich mit dem EVTZ⁴⁸³ erhalten. Diese, ebenfalls über eine Verordnung⁴⁸⁴ eingeführte Rechtsform, stellt – wie das ERIC auch – „ein fakultatives europarechtliches Rahmenwerkzeug“⁴⁸⁵ zur Ermöglichung einer staatenübergreifenden Zusammenarbeit dar. Mitglieder können, wie beim ERIC u.a. die Mitgliedstaaten selbst sein. Der EVTZ besitzt, wie auch das ERIC gemäß Art. 1 Abs. 3 und 4 der ihm zugrunde liegenden Verordnung⁴⁸⁶ Rechtspersönlichkeit und in jedem Mitgliedstaat die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit.

Unterschiede zwischen dem EVTZ und dem ERIC bestehen jedoch hinsichtlich des Zwecks, der beim EVTZ auf grenzüberschreitende Zusam-

482 *Mönig*, in: Lenz/Borchardt, Art 187 AEUV, Rn 5; ebenso *Lorenzmeier*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg; Art. 187 AEUV, Rn. 5. *Hilf*, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, AEUV Art. 187 AEUV, Rn. II. – Als „nachgelagert“ in diesem Sinne können z.B. die Exekutivagenturen eingeordnet werden, die zwar eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, jedoch lediglich ausgelagerte Verwaltungsaufgaben der Kommission durchführen und dabei von dieser überwacht werden (VO (EG) Nr. 58/03, ABl. 2003 L 11, S. 1, ABl. 2008 L 9, S. 15, ABl. 2008 L 11, S. 9).

483 Zum EVTZ siehe bereits oben, I. Teil, D. § 3 I. 2.

484 Siehe FN 379.

485 *Pechstein/Deja*, EuR 2011, S. 357.

486 Siehe FN 384.

menarbeit gerichtet ist, also auf die Zusammenarbeit zwischen Nachbarstaaten. Zudem können beim EVTZ – im Unterschied zum ERIC – auch Gebietskörperschaften und Körperschaften des öffentlichen Rechts Mitglieder werden. Anders als das ERIC, genießt der EVTZ keinerlei Vorrechte, wie etwa die Befreiung von Mehrwert- und Verbrauchssteuern sowie Erleichterungen bei Ausschreibungen.

Gibt es somit durchaus Ähnlichkeiten in der rechtlichen Konstruktion des EVTZ bzw. sind die Rechtsfolgen einer ERIC Gründung mit Blick auf die eingeräumten Vorrechte sogar weitergehend als die des EVTZ, so sollten auch die Voraussetzungen für das Zustandekommen der Verordnungen vergleichbar sein. Dies zumal die Zuständigkeiten der Union im Bereich der Struktur- und Kohäsionspolitik, zu der der EVTZ gehört, weiter gehen als im Bereich der Forschung: Gemäß Art. 4 Abs. 2 c) AEUV liegt ein echter Fall geteilter Zuständigkeiten vor, d.h. sobald die Union in dem Bereich tätig geworden ist, entfaltet dies für die Mitgliedstaaten gemäß Art. 2 Abs. 2 AEUV eine Sperrwirkung.⁴⁸⁷ Der, der EVTZ-Verordnung zugrunde liegende ex-Art. 159 Absatz 3 EGV (nunmehr Art. 175 Abs. 3 AEUV) sieht jedoch – anders als Art. 188 S.1 AEUV das Erfordernis eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens im Sinne des Art. 294 AEUV vor, soweit „spezifische Aktionen“ erforderlich erscheinen. Für den Forschungsbereich, der der Union tendenziell weniger Kompetenzen einräumt, sollten daher bei vergleichbaren Maßnahmen zumindest ähnliche Anforderungen bestehen. Das in Art. 188 S.1 AEUV lediglich vorgesehene Beschlussverfahren erscheint daher nicht adäquat.

cc) Fazit

Demzufolge müsste auch die ERIC-VO auf eine Rechtsgrundlage gestützt werden können, die das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorsieht, was auf Art. 187 AEUV jedoch nicht zutrifft.

487 Anders im Forschungsbereich, in dem die Union und die Mitgliedstaaten über „parallele Zuständigkeiten“ verfügen, d.h. die Mitgliedstaaten dürfen auch dann eigenständig Maßnahmen ergreifen, wenn die Union bereits tätig geworden ist. Siehe zu den „parallelen Kompetenzen“ bereits oben, 1. Teil, A. § 2.

c) Gebot weiterer Auslegung angesichts fehlenden EU-Gesellschaftsrechts

Fraglich kann noch sein, ob in Anbetracht eines fehlenden Gesellschaftsrechts auf Unionsebene nicht ggf. doch eine weitere Auslegung der „anderen Strukturen“ geboten ist. Wie sich gezeigt hat⁴⁸⁸, besteht ein großer Bedarf einer übergeordneten, europäischen Rechtsform. Wäre die ERIC-VO im Jahre 2009 nicht verabschiedet worden, so hätte es alternativer Rechtsformen auf nationaler Ebene bedürft. In einigen wenigen Fällen wäre es eventuell zur Gründung einer völkerrechtsfähigen internationalen Organisation gekommen. Anzunehmen ist, dass deren Gründung sehr viel länger gedauert hätte. Im Ergebnis wäre wohl eine Vielzahl unterschiedlicher Rechtsformen entstanden, was wiederum eventuell deren Zusammenarbeit behindert hätte.

Ein solcher, rein an dem tatsächlichen Bedarf orientierter Ansatz birgt aber die Gefahr in sich, die Entwicklung verzerrter Lösungsansätze zu befeuern, die sich einseitig einer Lösung zuwenden, dabei aber Bedenken außer Acht lassen, wie etwa die Thematik der Finanzierungsverantwortung für die ERICs.⁴⁸⁹ Weiterhin kann eine zu weite Auslegung einer Rechtsgrundlage spätestens dann nicht überzeugen, wenn an sich alternative Rechtsgrundlagen zur Verfügung gestanden hätten.⁴⁹⁰

d) Zwischenergebnis

Nach der Systematik handelt es sich bei der ERIC-VO um keine „andere Struktur“ im Sinne des Art. 187 AEUV. Weiterhin erscheint Art. 187 AEUV auch mit Blick auf das gemäß Art. 188 S. 1 AEUV vorgesehene bloße Beschlussverfahren in Anbetracht der Rechtswirkungen des ERICs als keine angemessene Rechtsgrundlage. Zu diesem Ergebnis kommen auch *Trute/Pilniok*⁴⁹¹ unter Hinweis auf den gesellschaftsrechtlichen Regelungs-

488 Siehe dazu Einleitung und I. Teil, D.

489 Zu den insofern seitens des Europäischen Parlaments vorgetragenen Bedenken siehe 2. Teil, A. § 2 III. 3.

490 Dazu nachfolgend unter 2. Teil, B. § 2.

491 *Pilniok*, in: Streinz, Art. 187 AEUV, Rn. 9. Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass die Union – anders als bei gemeinsamen Unternehmen – „nicht selbst an diesen Strukturen beteiligt ist.“ Als zwischenstaatliche Einrichtung wäre eine Beteiligung der Union an ERICs jedoch zumindest denkbar, aber jedenfalls keinesfalls zwingend.

charakter der ERIC-VO. *Eikenberg*⁴⁹² geht von einem „atypischen Einzelfall“ und „keinem Präzedenzfall für die Delegation und Verlagerung von Durchführungsaufgaben“ aus. *Lorenzmeier*⁴⁹³, *Mönig*⁴⁹⁴, *Godt*,⁴⁹⁵ *Ruffert*⁴⁹⁶ und *Kotzur*⁴⁹⁷ lassen die ERIC-VO bei der Kommentierung zu Art. 187 AEUV gänzlich unerwähnt.⁴⁹⁸

II. Zur ordnungsgemäßen Durchführung von Programmen für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration der Union erforderlich

Stellt die ERIC-VO nach der hier vertretenen Auffassung schon keine „andere Struktur“ im Sinne des Art. 171 EGV (Art. 187 AEUV) dar, so soll gleichwohl noch auf die Frage eingegangen werden, inwieweit die ERIC-VO als „zur ordnungsgemäßen Durchführung von Programmen für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration der Union erforderlich“ betrachtet werden kann.

1. Programmbezug

Ausweislich des Wortlauts des Art. 171 EGV / Art. 187 AEUV muss das Unternehmen/ die Struktur damit nicht notwendigerweise im Kontext des FRP selbst stehen; ein Bezug zu anderen Programmen für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration der Union ist ausreichend.⁴⁹⁹

Der Programmbezug zum FRP ist schon dadurch gegeben, dass Forschungsinfrastrukturen, wie gesehen⁵⁰⁰ zu den berechtigten Antragstellern innerhalb der FRPs zählen, speziell der *spezifischen Programme*: In Erwä-

492 *Eikenberg*, EuR 2015, S. 818f.: „ein eher untypischer Einzelfall, der nicht direkt auf die Durchführung eines Unionsprogrammes abzielt“, woraus *Eikenberg* – anders als bei anderen Regelungen des Art. 179 ff. AEUV aber nicht den Schluss zieht, dass man die Vorschrift ändern solle.

493 *Lorenzmeier*, in: Vedder/ Heintschel von Heinegg, Art. 187 AEUV, Rn. 3.

494 *Mönig*, in: Lenz/Borchardt, Art. 187 AEUV, Rn. 9 -14.

495 *Godt*, in: Dauses/Ludwigs, N., Rn. 73 ff.

496 *Ruffert*, in: Calliess/ Ruffert, Art. 187 AEUV, Rn. 8 -10.

497 *Kotzur*, in: Geiger/Khan/Kotzur, Art. 187. AEUV, Rn. 2 - 4.

498 Im Hinblick auf die Rechtsgrundlage hingegen unkritisch: *Mellein*, in: Schwarze, Art. 187 AEUV, Rn. 6 sowie *Moskovko/Astvaldsson/Hallonsten*, S. 256.

499 *Pilniok*, in: Streinz, Art. 187 AEUV, Rn. 2 sieht die Norm daher sogar als „Grundlage für die Schaffung programmübergreifender Strukturen der Forschungsförderung. *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, Art. 187 AEUV, Rn. 1.

500 Dazu oben, I. Teil, B. § 3 II. 2.

gungsgrund (2) der ERIC-VO wurde daher auch auf das zum Zeitpunkt der Verabschiedung der ERIC-VO laufende spezifische Programm „Kapazitäten“ Bezug genommen.

- (2) *Die Unterstützung und Weiterentwicklung von Forschungsinfrastrukturen in Europa ist nach wie vor ein aktuelles Ziel der Gemeinschaft, was sich jüngst im Beschluss Nr.1982/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2006 über das Siebte Rahmenprogramm der Europäischen Gemeinschaft für Forschung, technologische Entwicklung und Demonstration (2007 bis 2013) (4) und insbesondere in der Entscheidung 2006/974/EG des Rates vom 19. Dezember 2006 über das spezifische Programm „Kapazitäten“ (5) niederschlug.*

Mit Blick auf die ERICs außerhalb der *ESFRI Roadmap* ist festzustellen, dass der Programmbezug zu EU Programmen nicht zwingend ist.

2. Erforderlichkeit

Weiterhin muss die Struktur für die Durchführung der Programme erforderlich sein. Ob die ERIC-VO tatsächlich erforderlich ist, um EU-Programme durchzuführen, kann zweifelhaft sein. Nach der gegenwärtigen Konstruktion stellt das ERIC vielmehr eine neue Rechtsform dar, die es den Mitgliedstaaten – gerade unter Ausschluss einer Unionsbeteiligung – ermöglichen soll, gemeinsam eine Forschungsinfrastruktur zu betreiben. *Pilniok* ordnet das ERIC daher konsequenterweise „außerhalb der Programme“ ein.⁵⁰¹

Richtigerweise ist das ERIC nicht als Durchführungsinstrument von EU-Programmen zu verstehen, sondern weitergehend als Gesellschaftsform innerhalb des EFR⁵⁰², wenngleich die Union die ERICs letztlich aber auch als *Service Provider* innerhalb des FRP sehen möchte.⁵⁰³

501 *Pilniok*, in: Terhechte, Verwaltungsrecht der Europäischen Union, § 38 Rn. 36: „Wissenschaftsrecht außerhalb der Programme“ im Gegensatz zu „Indirekte Mittelverwaltung durch gemeinsame Unternehmen“ (ebenda, Rn. 27).

502 Zur Einordnung des ERIC innerhalb des EFR siehe oben, 1. Teil A., 2. Teil, B. § 2 I. 2. – Zur Widersprüchlichkeit im Rahmen der Antragsvoraussetzungen des ERICs insofern siehe unten, 3. Teil, A. § 2 II. 1.

503 Dazu oben, 1. Teil, B. § 3 II. 4.

3. Zwischenergebnis

Weder ist im Hinblick auf die ERICs ein zwingender Bezug zu EU-Programmen gegeben noch sind sie als zu deren Durchführung erforderlich anzusehen.

Sinnvoller erscheint es daher, das ERIC innerhalb des EFR anzusiedeln, sowie auch von dessen Erforderlichkeit für den EFR auszugehen.⁵⁰⁴ Allerdings kann die ERIC-VO gleichwohl nicht auf Art. 187 AEUV gestützt werden, da sie kein gemeinsames Unternehmen oder eine, diesem vergleichbare andere Struktur darstellt.

Die dennoch erfolgte Zugrundelegung des Art. 187 AEUV lässt das ERIC seiner Wahrnehmung nach in die Nähe von gemeinsamen Unternehmen rücken, die allerdings anders als die ERICs in der finanziellen Hauptverantwortung der Kommission liegen.⁵⁰⁵

III. Weiterentwicklung des Potenzials des Art. 187 AEUV

Fraglich kann weiter sein, ob Art. 187 AEUV – unter der Annahme eines sich dynamisch fortentwickelnden europäischen Wissenschaftsrechts dahingehend weiterentwickelt werden sollte, dass auf ihn auch die Schaffung eines Rechtsrahmens gestützt werden kann.

1. Absicht des Verordnungsgebers

Ein solches Verständnis legt die von der Kommission im Erwägungsgrund (5) gewählte Formulierung nahe, der zufolge „es nun an der Zeit (ist), das Potenzial von Art. 171 des Vertrages voll aus(zu)schöpfen und weiterzuentwickeln und einen Rahmen zu schaffen (...)“. Dabei deutet die Wortwahl „Weiterentwicklung“ durch den Verordnungsgeber darauf hin, dass sich dieser bei Heranziehung des damaligen Art. 171 EGV durchaus dessen bewusst war, dass diese Rechtsgrundlage nicht nur *angewandt*, sondern gleichsam fortentwickelt werden sollte. Für einen entsprechenden Bedarf und die erforderliche Legitimation könnte zudem angeführt werden, dass

504 Zur Wahrung des Subsidiaritätsgrundsatzes siehe oben, 1. Teil, D. § 3 IV. – Zur Prüfung der Notwendigkeit für die Verwirklichung des EFR innerhalb des Art. 182 Abs. 5 AEUV siehe unten, 2. Teil, B. § 2 I. 2.

505 Dazu oben, 1. Teil, D. § 3 II.

die Initiative zu der Verordnung letztlich von einem, in erster Linie von dem, von den Mitgliedstaaten getragenen ESFRI Forum ausgegangen ist.⁵⁰⁶

2. Bedarf einer Rechtsfortbildung

Was seitens des Verordnungsgebers als „Weiterentwicklung“ bezeichnet wird, kann indes einer Rechtsfortbildung entsprechen. Grundlage einer Rechtsfortbildung können die Vertragsziele der Union sein.⁵⁰⁷ Die Vertragsziele selbst stellen keine Kompetenzen der Union dar, sie können aber „kompetenzkonkretisierend“ wirken und folgen dabei „Funktionserfordernissen“ (insbesondere des Binnenmarktes).⁵⁰⁸ Gemäß Art. 3 Abs. 3 UA 1 S. 3 EUV gehört es zu den Zielen der Union, den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt zu fördern. Wie in Erwägungsgrund (5) der ERIC-VO zum Ausdruck kommt, bedarf es nach Auffassung des Verordnungsgebers dringend einheitlicher „Regeln für die Gründung, die Finanzierung und den Betrieb solcher (= der der wissenschaftlichen Forschungsinfrastrukturen, AO) Strukturen, um diese „im Wettbewerb mit den globalen Partnern der Gemeinschaft“ zu stärken.⁵⁰⁹ Hierfür bedarf es aus Sicht des Verordnungsgebers einer „Weiterentwicklung“ des „Potenzials“ des Art. 187 AEUV.

3. Grenzen der Kompetenzausübung

a) Ausweitung des Begriffs der Struktur

Allerdings sind dabei die unionsrechtlichen Grenzen zu beachten.⁵¹⁰ So können die Vertragsziele zwar in die jeweiligen Ermächtigungsnormen einwirken; sie können im Ergebnis jedoch nicht das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gemäß Art. 5 Abs. 2 EUV aushebeln.

Die ERIC-VO stellt mit ihren deutlichen Unterschieden zu den gemeinsamen Unternehmen und ihren damit einhergehenden weitreichenden Rechtsfolgen für die nationalen Rechtsordnungen⁵¹¹ im Verhältnis zu den

506 Dazu oben, 2. Teil, A. § 1 I.

507 Müller-Graff, in: Dausen/ Ludwigs, A., Rn. 181.

508 Müller-Graff, in: Dausen/ Ludwigs, A., Rn. 182.

509 Erwägungsgrund (5) der ERIC-VO, FN 1.

510 Müller-Graff, in: Dausen/ Ludwigs, A., Rn. 183.

511 Dazu unten, 3. Teil, C., 4. und 5. Teil.

gemeinsamen Unternehmen nicht nur eine weiterentwickelte Form der Kooperation dar, sondern bewegt sich auf einer übergeordneten Ebene (außerhalb der bloßen Durchführung der EU-Programme), die einer speziellen Befugnis bedarf.

b) Implizit gedeckte Rahmensetzung

Aus dem gleichen Grund ist auch die Möglichkeit einer implizit gedeckten Rahmensetzung abzulehnen. Sie würde bedeuten, dass die Berechtigung, ein ERIC zu gründen, zugleich die Erlaubnis umfasst, für dieses (vorab) einen Rahmen zu schaffen. Aufgrund der strukturellen Unterschiede zwischen dem ERIC und den gemeinsamen Unternehmen scheidet auch ein solcher Ansatz aus.

4. Art. 352 AEUV

In einem solchen Fall, in welchem ein Tätigwerden der Union zur Erreichung ihrer Ziele erforderlich erscheint, die dafür notwendigen Befugnisse jedoch noch nicht vorgesehen sind, ist das Verfahren nach Art. 352 AEUV (zum damaligen Zeitpunkt noch Art. 308 EGV) zu beachten, das eine solche Kompetenzerweiterung nur durch einstimmigen Beschluss des Rates und mit Zustimmung des Europäischen Parlaments vorsieht. Diese Vorgabe ist gerade auch im Bereich der „wissenschaftspolitischen Europäisierung“ zu beachten, die keinesfalls eine ordnungsgemäße Verankerung im jeweiligen Rechtssystem (z.B. durch Schaffung weiterer Rechtsgrundlagen) entbehrlich macht.⁵¹² Die Vorschrift des Art. 352 AEUV ist im Sinne einer zulässigen „vertragsimmanenten Fortentwicklung des Unionsrecht“ eng auszulegen, um eine Verlagerung der Kompetenz-Kompetenz auf die Union zu verhindern.⁵¹³

Weiterhin ist die Subsidiarität der Vorschrift zu beachten, soweit eine anderweitige Befugnis vorhanden ist.⁵¹⁴ Zwar ergibt sich hier, wie gesehen, eine andere Befugnis nicht schon aus einer, den *effet utile* beachtenden

512 Lindner, S. 7.

513 Khan, in: Geiger/ Khan/ Kotzur, Art. 352 AEUV, Rn. 1.

514 Khan, in: Geiger/ Khan/ Kotzur, Art. 352 AEUV, Rn. 13.

weiten Auslegung des Art. 187 AEUV.⁵¹⁵ Jedoch war im Zeitpunkt der Beratungen zu der ERIC-VO bereits der neu geschaffene Art. 182 Abs. 5 AEUV zumindest im Entwurfstadium vorhanden und wurde wenig später auch verabschiedet. Dieser ist daher vorrangig zu prüfen.⁵¹⁶ Insofern muss Art. 352 AEUV zurücktreten.

IV. Konsequenzen der Wahl der falschen Rechtsgrundlage

Nach Auffassung des EuGHs ist die Gültigkeit eines Rechtsaktes grundsätzlich zu vermuten.⁵¹⁷ Dabei soll der Rechtsakt auch dann Rechtswirkung entfalten können, wenn er fehlerhaft ist. Dies gilt bis zu seiner Aufhebung. Demnach wäre die ERIC-VO gegenwärtig als gültig anzusehen.

Eine Ausnahme besteht allerdings für den Fall, dass „Rechtsakte offenkundig mit einem derart schweren Fehler behaftet sind, dass die Gemeinschaftsrechtsordnung ihn nicht tolerieren kann.“⁵¹⁸ In einem solchen Fall ist der Rechtsakt von Anfang an „rechtlich inexistent.“ Mit Blick auf die „Schwere der Folgen, die mit der Feststellung der Inexistenz eines Rechtsaktes der Gemeinschaftsorgane verbunden sind“, soll sich aus „Gründen der Rechtssicherheit“ ergeben, dass diese Feststellung allerdings auf ganz außergewöhnliche Fälle beschränkt sein muss. Steht fest, dass die Kommission tatsächlich beschlossen hat, den verfügenden Teil einer Entscheidung anzunehmen, unabhängig davon, mit welchen Fehlern diese Entscheidung auch behaftet gewesen sein mag, und wenn im Übrigen die Zuständigkeits- und Formfehler betreffend das Verfahren für den Erlass der Entscheidung nicht derart schwerwiegend sind, dass diese als rechtlich inexistent betrachtet werden müsste⁵¹⁹, ist von der Gültigkeit des Rechtsaktes auszugehen.

Im Gegensatz zu der EuGH Entscheidung, in der Streitgegenstand die rechtliche Existenz einer mit Formfehlern behafteten Entscheidung der Kommission gemäß Art. 85 EWG Vertrag war, geht es hier um eine EU-Verordnung, die auf einer falschen Rechtsgrundlage erlassen worden ist. Eine fehlerhafte Rechtsgrundlage ist grundsätzlich als schwerer Fehler einzustufen. Schwerer jedenfalls als ein Formfehler o.ä. Mit Blick auf den Umstand, dass mittlerweile 26 ERICs gegründet sind, ist jedoch anzunehmen,

515 Dazu oben, 2. Teil, B. § 1 III. 1-3.

516 Dazu sogleich unter 2. Teil, B. § 2.

517 EuGH, Kommission./BASF, Urteil vom 15.06.1994, Rs. C-137/92 P, Rn. 48; Oppermann/Classen/Nettesheim, § 11, Rn. 98.

518 EuGH, Kommission./BASF, Urteil vom 15.06.1994, Rs. C-137/92 P, Rn. 49.

519 Ebenda, Rn. 50f.

dass der EuGH hier aus Gründen der Rechtssicherheit die Feststellung der Inexistenz der ERIC-VO vermeiden würde, zumal davon ausgegangen werden kann, dass die Kommission an ihr festhalten wollen würde. Der entsprechende Spielraum des EuGH und anderen Unionsgerichten lässt sich Art. 264 Abs. 2 AEUV entnehmen. Ein „schwerer Fall“ wäre aus Sicht des EuGH wohl auch dann nicht anzunehmen, wenn sich tatsächlich eine andere Rechtsgrundlage für die ERIC-VO im AEUV finden ließe, so dass unterstellt werden könne, dass sie jedenfalls primärrechtlich zu verankern ist.

§ 2 Alternative Rechtsgrundlage

Fraglich ist daher, ob die ERIC-VO auf eine andere Rechtsgrundlage gestützt werden kann. Zur Ermittlung der Rechtsgrundlage ist auf Inhalt und Hauptziel der Verordnung abzustellen.⁵²⁰

Durch die ERIC-VO wird, wie gesehen⁵²¹, ein Rechtsrahmen für paneuropäische Forschungsinfrastrukturen auf Ebene des Unionsrechts etabliert. Ziel ist es, den Aufbau und Betrieb der Forschungsinfrastrukturen zu ermöglichen, ohne dass die Mitgliedstaaten eine völkerrechtsfähige internationale Organisation gründen oder auf eine nationale Rechtsform ausweichen müssen. Zur Erleichterung des Betriebs sollen bestimmte Vorrechte eingeräumt werden.⁵²²

Potenzielle Nutzer des Rechtsrahmens sind jedenfalls die durch das jeweilige Forschungsrahmenprogramm in ihrer Vorbereitungsphase finanzierten Infrastrukturprojekte, die zumeist vorab von ESFRI identifiziert und auf die *ESFRI Roadmap* aufgenommen worden sind. Daneben soll die ERIC-VO aber auch Infrastrukturprojekten außerhalb der ESFRI Roadmap offenstehen.⁵²³ Paneuropäische Forschungsinfrastrukturen sind aus Sicht der Uni- on eine der wesentlichen Elemente des EFR.⁵²⁴

520 EuGH, Urteil vom 2. 5. 2006, Rs. C-436/03: Für die Ermittlung der Rechtsgrundlage, die dem Erlass eines Rechtsakts zugrunde zu legen ist, ist auf dessen Inhalt und Hauptziel abzustellen.

521 Dazu oben, Einleitung.

522 Dazu oben, 2. Teil, A. § 1 II.

523 Dazu unten, 3. Teil, A. § 2 II. 1.

524 Dazu oben, 1. Teil, A. § 1 II. 1.

I. Voraussetzungen des Art. 182 Abs. 5 AEUV

Vom jetzigen Zeitpunkt betrachtet kann hierfür als Rechtsgrundlage nunmehr der durch den Vertrag von Lissabon⁵²⁵ eingeführte Art. 182 Abs. 5 AEUV⁵²⁶ herangezogen werden. Dieser regelt:

Art. 182 Abs. 5 AEUV

- (5) *Ergänzend zu den in dem mehrjährigen Rahmenprogramm vorgesehenen Aktionen erlassen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren und nach Anhörung des Wirtschafts- und Sozialausschusses die Maßnahmen, die für die Verwirklichung des Europäischen Raums der Forschung notwendig sind.*

1. Maßnahme

Anders als der Begriff „Unternehmen“⁵²⁷ ist der Terminus „Maßnahmen“ ein sehr weit zu verstehender Begriff, der nicht notwendigerweise nur zu gründende Rechtseinheiten selbst erfassen würde, sondern ohne weiteres auch den zuvor zu schaffenden Rechtsrahmen. Hierunter fallen Beschlüsse, Richtlinien, aber auch Verordnungen.⁵²⁸ Insofern deckt sich der Begriff der „Maßnahme“ mit demjenigen in Art. 114 AEUV.⁵²⁹

2. Notwendigkeit für den EFR

Art. 182 Abs. 5 AEUV setzt voraus, dass die Maßnahme für die Verwirklichung des EFR notwendig sein muss.

Hilf macht in diesem Zusammenhang auf die nur begrenzte Überprüfbarkeit der Notwendigkeit aufgrund „fehlender Konturierung“ des EFR aufmerksam: die Frage müsse daher „letztlich forschungspolitisch“ beantwortet werden.⁵³⁰

525 Dazu oben I. Teil, A. § 4 II.

526 *Mönig*, in: Lenz/Borchardt, Art. 187 AEUV, Rn. 5.

527 Siehe dazu oben, 2. Teil, B. § 1. I. 1.

528 *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 182 AEUV, Rn. 77.

529 *Khan*, in: Geiger/Khan/Kotzur, Art. 114 AEUV, Rn. 17: „Als „Maßnahme“ kommen (...) alle Rechtsakte gemäß Art. 288 AEUV in Betracht.“

Wie bereits oben⁵³¹ ausgeführt, hat die Kommission in dem im Jahr 2007 vorgelegten Grünbuch „Der Europäische Forschungsraum: neue Perspektiven“⁵³² das Fehlen eines geeigneten Rechtsrahmens für Forschungsinfrastrukturen im Hinblick auf das Ziel eines EFR feststellt.⁵³³ Der ERIC Rechtsrahmen dient den Mitgliedstaaten dabei, innerhalb der Union gemeinsam Forschungsinfrastrukturen aufzubauen und zu betreiben.⁵³⁴

3. Reichweite der Regelung

Fraglich ist jedoch, ob Art. 182 Abs. 5 AEUV eine Rechtsgrundlage für eine Maßnahme, die legislative Wirkung entfaltet, bilden kann. Nach *Pilniok* stellt Art. 182 Abs. 5 AEUV „erstmalig eine forschungspolitische Rechtsetzungskompetenz“ der Union dar.⁵³⁵ Der EFR ist nicht nur primärrechtlich in Art. 179 AEUV verankert, sondern hat durch Art. 182 Abs. 5 AEUV zudem legislative Bedeutung erlangt.⁵³⁶

Einschränkungen könnten sich jedoch aufgrund seiner systematischen Stellung ergeben: So wird aus dem Umstand, dass diese Regelung in Absatz 5 vier vorhergehenden Absätzen folgt, die sich mit dem Zustandekommen des jeweiligen Forschungsrahmenprogramms befassen, gefolgert, dass die Absätze 1 bis 4 eine „Konzentrationswirkung“ entfalten und auf Absatz 5 daher jedenfalls keine Maßnahmen mit finanziellen Auswirkungen gestützt werden können.⁵³⁷ Teils wird sogar gefordert, dass auf Art. 182 Abs. 5 AEUV nur nachgelagerte Zusätze zum Rahmenprogramm erfolgen können

530 *Hilf*, in: von der Groeben/ Schwarze, Art. 182 AEUV, Rn. 44.

531 Dazu oben, I. Teil, A. § 1 II. 3.

532 Siehe dazu FN 96.

533 Siehe dazu FN 96, dort S. 15: „Ein weiteres Hindernis für die Schaffung neuer Formen gesamteuropäischer Infrastrukturen ist das Fehlen eines rechtlichen Rahmens für die Bildung entsprechender Partnerschaften.“

534 *Pilniok*, in: Terhechte: Verwaltungsrecht der Europäischen Union, § 38 Rn. 36: „Die Forschungsinfrastruktur stand bei der Realisierung des Europäischen Forschungsraums von vorneherein im Fokus der Union.“ *Mönig*, in: Lenz/Borchardt, Art. 182 AEUV, Rn 30, mit Hinweis darauf, dass Art 182 Abs. 5 AEUV als Rechtsgrundlage auch insofern von Vorteil wäre, als dass sie – anders als Art 187 AEUV – keinen Bezug zu EU-Programmen voraussetzt, somit also einen breiteren Anwendungsbereich eröffnet. – Dazu auch, 2. Teil, B. § 1 II. 2. – Zur Beachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes siehe oben, I. Teil, D. § 3 IV.

535 *Pilniok*, in: Streinz, Art. 182 AEUV, Rn. 16.

536 *Eikenberg*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 182 AEUV, Rn. 77.

537 *Pilniok*, in: Streinz, Art. 182 AEUV, Rn. 16.

sollen.⁵³⁸ Dem widerspricht *Pilniok* in der Annahme, dass mit Hilfe dieser Regelung auch Maßnahmen ergriffen werden könnten, die über die Forschungsförderung (Art. 182 -185 AEUV) und ihren Organisationsformen (Art. 187 AEUV) hinausgehen.⁵³⁹ Zum selben Ergebnis kommt auch *Eikenberg*: Art. 182 Abs. 5 AEUV sei für solche „regulatorischen“ Maßnahmen jenseits der Forschungsförderung gedacht, die durch das Forschungsrahmenprogramm nicht erreicht werden könnten⁵⁴⁰, wie sich auch aus der Formulierung „ergänzend zu den in dem mehrjährigen Rahmenprogramm vorgesehenen Aktionen“ entnehmen lässt. Weitere Argumente für die Annahme eines weiteren Spielraums sind, dass der Art. 182 Abs. 5 AEUV explizit auf den EFR Bezug nimmt und dass für die zu ergreifenden Maßnahmen das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorgesehen ist, welches für bloß nachgelagerte Entscheidungen gerade nicht erforderlich wäre.⁵⁴¹

Auch Kommission und Mitgliedstaaten gehen prinzipiell davon aus, dass Art. 182 Abs. 5 AEUV eine Rechtsgrundlage für weitergehende gesetzgeberische Maßnahmen bilden kann. Bislang hat die Kommission jedoch keinen Gebrauch von der Regelung gemacht, sondern, in Umsetzung der „offenen Methode der Koordinierung“⁵⁴² und in Anbetracht der parallelen Kompetenzen⁵⁴³ eher auf koordinierte nationale Maßnahmen der Mitgliedstaaten gesetzt.⁵⁴⁴ Dies entspricht auch der Haltung des Rates: Rechtsvorschriften seien „das letzte Mittel.“⁵⁴⁵ Die Bundesregierung steht gesetzgeberischen

538 *Lindner*, S. 50: „nur ergänzende Maßnahmen im Bereich der Forschungsförderung durch die Gemeinschaft selbst“; *Ruffert*, in: *Calliess/Ruffert*, Art. 182 AEUV, Rn. 11 mit FN 35 spricht von einem „Ausschereen aus der strikten Programmsteuerung“; *Hilf*, in: von der Groeben/Schwarze/ Hatje, Art. 182 AEUV, Rn. 42-45: „eher unter als beigeordnete Maßnahmen.“

Für eine weitere Auslegung hingen: *Pilniok*, in: *Streinz*, Art. 182 AEUV, Rn. 16.

539 *Pilniok*, in: *Streinz*, Art. 182 AEUV, Rn. 16.

540 *Eikenberg*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Art. 182 AEUV, Rn. 81-82. In diesem Sinne auch *Kotzur*, in: *Geiger/Khan/ Kotzur*, Art. 182 AEUV, Rn. 8: „*Der besonderen Dynamik dieses Raumes wird damit Rechnung getragen.*“

541 So bei der Gründung der gemeinsamen Unternehmen auf Basis des Art. 187 AEUV. Dazu oben, 2. Teil, B. §1 I. 1.

542 Dazu oben, 1. Teil, A. § 2 II.

543 Dazu oben, 1. Teil, A. § 4 IV.

544 *Eikenberg*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Eikenberg*, Art. 182 AEUV, Rn. 87, FN 6 mit Hinweis auf S.10 des zweiten Fortschrittsberichts der Kommission v. 2014 (KOM (2014) 575 endg.): „Different options might be considered to foster the development of ERA, including the legislative options if need be, based on the new ERA-related provisions in the Treaty on the Functioning of the European Union.“

545 Schlussfolgerungen des Rates vom 25.2.2014 (Dok. 6945/14), Nr. 2 auf S. 3.

2. Teil: Entstehung und Entwicklung der ERIC-VO

Maßnahmen mit Blick auf die Diversität der Forschungssysteme der Mitgliedstaaten sogar gänzlich ablehnend gegenüber.⁵⁴⁶

Hier würde es allerdings darum gehen, eine bereits beschlossene gesetzgeberische Maßnahme auf eine andere Rechtsgrundlage zu stellen.

4. Zwischenergebnis

Die Einführung eines europäischen Rechtsrahmens für Forschungsinfrastrukturen im Wege einer Verordnung könnte auf Art. 182 Abs. 5 AEUV gestützt werden. Wie gesehen⁵⁴⁷, kann diese Maßnahme auch nicht durch ein koordiniertes Vorgehen der Mitgliedstaaten ersetzt werden, so dass eine „regulatorische“ Maßnahme innerhalb des EFR durchaus gerechtfertigt ist.

II. Weiteres Verfahren

1. Ordentliches Gesetzgebungsverfahren

Art. 182 Abs. 5 AEUV sieht die Durchführung eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens vor, welches nicht nur die Anhörung des Europäischen Parlaments (so aber die bislang gewählte Rechtsgrundlage des Art. 187 iVm. Art. 188 S. 1 AEUV), sondern gemäß Art. 294 AEUV ein echtes Verfahren der Mitentscheidung des Parlaments beinhaltet.

2. Aufhebung des fehlerhaften Rechtsaktes

Wie bereits oben⁵⁴⁸ festgestellt worden ist, gilt für Rechtsakte der Union grundsätzlich die Gültigkeitsvermutung. Weiterhin ist davon auszugehen, dass der EuGH hier mit Blick auf die Rechtssicherheit keinen besonders

546 BMBF, „Strategie der Bundesregierung zum Europäischen Forschungsraum, 2014, S. 4: „Harmonisierende gesetzliche Maßnahmen auf europäischer Ebene hält die Bundesregierung demgegenüber für den falschen Weg. Sie wären für die Diversität der Forschungssysteme und -kulturen in Europa, die den für wissenschaftliche Höchstleistungen und Exzellenz notwendigen Wettbewerb fördert, abträglich. Zusätzliche Regulierung führt auch zu zusätzlicher Bürokratie und Einschränkung von Gestaltungsmöglichkeiten, die für die Entwicklung der Wissenschaft von essenzieller Bedeutung sind.“

547 Dazu bereits oben, I. Teil, D. § 3 IV.

548 Siehe oben, 2. Teil, B. § 1 IV.

schweren Fall annehmen würde. Andernfalls müsste angenommen werden, dass die bereits vorhandenen 26 ERICs von Anfang an, also *ex tunc*, als nichtig angesehen und rückabgewickelt werden müssten.

Da die fingierte Gültigkeit des Rechtsaktes aber nur bis zu dessen Aufhebung gilt, steht fest, dass der Rechtsakt aufzuheben und durch einen neuen, gültigen Rechtsakt, eine EU-Verordnung gestützt auf Art. 182 Abs. 5 AEUV zu ersetzen ist.

Fraglich kann noch sein, wie sich der Umstand auswirkt, dass im Zeitpunkt der Verabschiedung der ERIC-VO die Rechtsgrundlage des Art. 182 Abs. 5 AEUV noch nicht existent war. Insofern ist zu berücksichtigen, dass der EuGH im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art 267 AEUV sogar anordnen kann, dass die umstrittenen Bestimmungen solange weiter anzuwenden sind, bis eine Neuregelung erlassen ist (EuGH Rs. 300/86, *van Landschoot*, Slg. 1988, 3443 Rn. 24). Hieraus ist zu schließen, dass von der Fortgeltung der auf einer fehlerhaften Rechtsgrundlage erlassenen Verordnung erst recht retrospektiv für die Zeit bis zu dem bereits in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt der Neuregelung ausgegangen werden kann.

III. Stellungnahme

Es ist anzunehmen, dass die Nachholung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens der ERIC-VO und den ERICs zugute käme: Das bislang nur angehörte Europäische Parlament, aber auch die Ausschüsse, hatten zahlreiche Änderungsvorschläge⁵⁴⁹, die sich insbesondere auf die Stärkung der finanziellen Stabilität der ERICs, ggf. durch Beteiligung der Kommission bezogen. Diese Änderungsvorschläge wurden jedoch vom Rat überwiegend nicht umgesetzt.⁵⁵⁰ Diese Bedenken könnten im Wege des Gesetzgebungsverfahrens erneut diskutiert und in nunmehr angemessener Weise berücksichtigt werden. Dabei sollte auch die Verantwortlichkeit für die ERICs zwischen der Kommission und den beteiligten Staaten deutlicher herausgearbeitet werden.⁵⁵¹

549 Dazu bereits oben, 2. Teil, A. § 2 III.

550 Dazu 2. Teil, A. § 2 IV.

551 Bislang wird das ERIC durch Beschluss der Kommission gegründet, dazu unten, 3. Teil, B. Die Kommission übernimmt aber keine finanzielle Verantwortung, dazu 3. Teil, D. § 8 und 3. Teil, E. § 9.

§ 3 Exkurs: Keine Überschreitung verfassungsrechtlicher Integrationsgrenzen

Ergänzend ist die Frage aufzuwerfen, wie sich die Bezugnahme auf den noch nicht primärrechtlich verankerten EFR sowie die Zugrundelegung einer falschen Rechtsgrundlage auf nationaler Ebene auswirken. Ein insofern denkbar erscheinender *Ultra-vires*-Verstoß ist im Ergebnis abzulehnen:

Der sich aus Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG (*lex specialis* zu Art. 24 GG) als Ausdruck der „Europafreundlichkeit“ des Grundgesetzes⁵⁵² ergebene prinzipielle Integrationsauftrag⁵⁵³ der Bundesrepublik wird zwar durch das vom BVerfG im *Lissabon*-Urteil entwickelte Konzept der „Integrationsverantwortung“ flankiert.⁵⁵⁴ Dieser zufolge wird den gesetzgebenden Körperschaften, soweit sie an neu zu schaffenden Unionsrecht mitwirken, das keines weiteren Ratifikationsverfahrens bedarf, eine besondere Verantwortung aufgegeben, die den Anforderungen des Art. 23 Abs. 1 GG genügen müssen. Die Einhaltung dieser Anforderungen kann gegebenenfalls in einem verfassungsgerichtlichen Verfahren überprüft werden (*Ultra-vires*-Kontrolle).⁵⁵⁵ Darin prüft das BVerfG, ob „Rechtsakte der europäischen Organe und Einrichtungen sich unter Wahrung des gemeinschafts- und unionsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips“ (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 EUV) „in den Grenzen der ihnen im Wege der begrenzten Einzelermächtigung eingeräumten Hoheitsrechte halten.“⁵⁵⁶ Dabei muss der Verstoß (möglicherweise auch durch den EuGH selbst⁵⁵⁷) „hinreichend qualifiziert“, also „offensichtlich“ sein, somit zu einer „strukturell bedeutsamen Verschiebung zu Lasten der Mitgliedstaaten“ führen und „innerstaatlich nicht ausgeglichen werden“ können.⁵⁵⁸

Ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip wurde bereits weiter oben abgelehnt.⁵⁵⁹ Die Zugrunderegelung einer falsche Rechtsgrundlage stellt

552 BVerfGE 123, 267, 347; ferner *Wollenschläger*, in: Dreier, Art. 23 GG, Rn 38.

553 BVerfGE 123, 267, 356; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 23 GG, Rn. 10.

554 BVerfGE 58, 1, 37; 89, 155, 183f., 187; 123, 267f., 356.

555 BVerfGE 123, 267 - 437, Rn. 241; 154, 17, 152, Rn. 110.

556 BVerfGE 58, 1, 30f.; 75, 223, 235, 242; 89, 155, 188: dort zum sogenannten ausbrechenden Rechtsakt.

557 BVerfGE 154, 17.

558 BVerfGE 126, 286, 304; 134, 266 Rn. 37; 142, 123 Rn. 147 f; 151, 202, Rn. 151, 153; 154, 17, 90 Rn. 110; Urteil vom 6.12.2022, 2 BvR 547/21 - 2 BvR 798/21, Rn. 129; *Wollenschläger*, in: Dreier, Art. 23 GG, Rn. 176; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 23 GG, Rn. 43.

559 Siehe oben, I. Teil, D. § 3 IV.

zwar per se, ebenso wie die Bezugnahme auf den zu diesem Zeitpunkt noch nicht kodifizierten EFR, einen Verstoß dar. Mit Blick auf die vorhandene alternative Rechtsgrundlage und die zeitnahe Aufnahme des EFR als Primärziel ist es dabei aber jedenfalls nicht zu einer schwerwiegenden kompetenzrechtlichen Verschiebung zu Lasten der Mitgliedstaaten gekommen. Ebenso verhält es sich im Hinblick auf eine potentielle Gültigkeitsvermutung des EuGH mit Blick auf die ERIC-VO aus Gründen der Rechtssicherheit und des Bestandschutzes. Solche Überlegungen sind auch in der deutschen Rechtstradition bekannt und von daher aus Sicht des BVerfG nicht zu beanstanden.⁵⁶⁰

C. Weitere Entwicklung der ERIC-VO

§ 1 Erste Änderung der ERIC-VO

I. Ursprüngliche Fassung

Durch die Verordnung (EU) Nr. 1261/2013 des Rates⁵⁶¹ ist die ERIC-VO im Jahr 2013 bereits einmal geändert worden.

Die erste Fassung der ERIC-VO sah in Art. 9 Abs. 2 vor, dass es für die Gründung eines ERICs mindestens dreier Mitgliedstaaten bedürfe. Weiterhin sollten diese über die Mehrheit der Stimmrechte in der Mitgliederversammlung verfügen. Die ursprüngliche Fassung lautete:

Artikel 9 Kriterien für die Zusammensetzung

- (2) *Ein ERIC muss zumindest drei Mitgliedstaaten als Mitglieder haben. Weitere Mitgliedstaaten können einem ERIC jederzeit zu in der Satzung festgelegten fairen und angemessenen Bedingungen als Mitglieder sowie zu in der Satzung festgelegten Bedingungen als Beobachter ohne Stimmrecht beitreten. Weitere assoziierte Länder und Drittländer, die keine assoziierten Länder sind, sowie zwischenstaatliche Organisationen können im Einklang mit den Bedingungen und Verfahren für die Erlangung des Mitgliedsstatus gemäß der Satzung ebenfalls beitreten, wenn die in Artikel 12 Buchstabe a genannte Mitgliederversammlung zustimmt.*

560 Vgl. § 44 VwVfG; Maurer/Waldhoff, § 10 Rn. 85 ff.

561 VERORDNUNG (EU) Nr. 1261/2013 DES RATES vom 2. Dezember 2013 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 723/2009 über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für ein Konsortium für eine Europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC); ABL L 326/1.

(3) *Die Mitgliedstaaten verfügen gemeinsam über die Mehrheit der Stimmrechte in der Mitgliederversammlung.*

Hierdurch sollte der Einfluss der Mitgliedstaaten und somit der Union gegenüber assoziierten oder anderen Drittstaaten in dem, dem Unionsrecht unterliegenden ERIC gesichert werden, vgl. Erwägungsgründe (13), (14) der ERIC-VO: Sicherung der „Gemeinschaftsdimension.“⁵⁶²

- (13) *Zu den Mitgliedern eines ERIC sollten zumindest drei Mitgliedstaaten gehören; zudem können ihm assoziierte Länder und sonstige qualifizierte Drittländer sowie zwischenstaatliche Sonderorganisationen beitreten.*
- (14) *In Anbetracht der Gemeinschaftsdimension dieser Verordnung sollten die Mitgliedstaaten gemeinsam die Mehrheit der Stimmrechte in der Mitgliederversammlung eines ERIC innehaben.*

Die zwingende Stimmmehrheit der Mitgliedstaaten hat in der Folge die assoziierten Länder davon abgehalten, sich an ERICs zu beteiligen. Norwegen trug sich damals schon mit dem Gedanken, sogar Sitzland zweier ERICs zu werden. Damit verbunden war die Zusage größerer finanzieller Beiträge, die sich nach damaliger Gesetzeslage in den Stimmrechten nicht angemessen hätten widerspiegeln können.⁵⁶³

II. Jetzige Fassung

Mit dem Ziel, bis Ende 2015 mindestens 60 % der *ESFRI Roadmap* Projekte implementiert zu haben, sah sich die Kommission schließlich veranlasst, auf politischen Druck, dem Ansinnen Norwegens durch Vorlage eines Änderungsvorschlags Rechnung zu tragen.

Nach Durchführung eines erneuten Konsultationsverfahren nach Art. 187, 188 AEUV wurde Art. 9 Abs. 2 und 3 der ERIC-VO dahingehend geändert, dass von den erforderlichen drei Gründungsmitgliedern eines ERICs nur noch eines ein Mitgliedstaat sein muss; die anderen beiden Staaten können nunmehr auch assoziierte Länder sein. Weiterhin ist geregelt,

562 Vgl. auch die *Practical guidelines* (2010), S.19: „In order to ensure a sufficient EU dimension (...)“

563 Vgl. *Begründung für den Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 723/2009 des Rates über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für ein Konsortium für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC)*; KOM (2012) 682 endg., 1. Kontext des Vorschlags, 3., 4. und 5. UA.

dass Mitgliedstaaten und assoziierte Länder zusammen zwingend über die Stimmmehrheit in der Mitgliederversammlung verfügen müssen.⁵⁶⁴

Artikel 9 Kriterien für die Zusammensetzung – neue Fassung:

- (2) *Zu den Mitgliedern eines ERIC müssen ein Mitgliedstaat und zwei weitere Länder, die entweder Mitgliedstaat oder assoziiertes Land sind, gehören. Weitere Mitgliedstaaten oder assoziierte Länder können einem ERIC jederzeit zu in der Satzung festgelegten fairen und angemessenen Bedingungen als Mitglieder sowie zu in dieser Satzung festgelegten Bedingungen als Beobachter ohne Stimmrecht beitreten. Drittländer, die keine assoziierten Länder sind, sowie zwischenstaatliche Organisationen können im Einklang mit den Bedingungen und Verfahren für die Erlangung des Mitgliedsstatus gemäß der Satzung ebenfalls beitreten, wenn die in Artikel 12 Buchstabe a genannte Mitgliederversammlung zustimmt.*
- (3) *Die Mitgliedstaaten oder assoziierten Länder verfügen gemeinsam über die Mehrheit der Stimmrechte in der Mitgliederversammlung. Für ein ERIC mit Sitz in einem Mitgliedstaat erfordern Vorschläge für Änderungen seiner Satzung die Zustimmung der Mehrheit der Mitgliedstaaten, die Mitglieder dieses ERIC sind.*

Übersehen wurde dabei allerdings, dass auch der Wortlaut der Erwägungsgründe (13), (14) entsprechend auf die Neureglung anzupassen ist. Diese Beweggründe sollten im Rahmen der Nachholung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens neu gefasst werden.

Bewertung

Im Ergebnis hat man sich dazu entschlossen, das Interesse an ERICs und die Bereitschaft zu Investitionen der assoziierten Länder zu würdigen und diese daher hier mit den Mitgliedstaaten gleichzustellen, auch wenn es immerhin noch eines Mitgliedstaates für eine wirksame ERIC Gründung bedarf.

Dieses Vorgehen ist zwar nicht dazu geeignet, für assoziierte Länder weiterhin einen Anreiz zu schaffen, Vollmitglied der Union zu werden; wohl aber können dadurch Redundanzen vermieden, die Ausbreitung von ERICs in Europa gefördert und zusätzliche finanzielle Mittel für diese gesichert

564 Siehe dazu unten, 3. Teil, D. § 7 IV.

werden. Mittlerweile gibt es zwei ERICs mit Sitz in Norwegen: ECCSEL⁵⁶⁵ und CESSDA.⁵⁶⁶

Weiterhin „benachteiligt“ sind Drittstaaten. Dies ist aus Unions Sicht jedoch konsequent, hat aber andererseits Überlegungen über ein „International Research Infrastructure Consortium (IRIC)“ ausgelöst.⁵⁶⁷

§ 2 Weitere Kommissionsmaßnahmen: Berichte und Expertengruppe

I. Berichtspflicht gemäß Art. 19 ERIC-VO

Gemäß Art. 19 ERIC-VO war die Kommission gegenüber dem Europäischen Parlament und dem Rat dazu verpflichtet, spätestens bis zum 27. Juli 2014 einen (ersten) Bericht über die Anwendung der ERIC-VO vorzulegen sowie eventuelle Änderungsvorschläge zu unterbreiten.

II. Umsetzung durch die Kommission

Die Kommission hat mittlerweile bereits zwei Berichte über die Anwendung der ERIC-VO veröffentlicht.

Der erste Bericht⁵⁶⁸ ist fristgerecht am 14. Juli 2014 veröffentlicht worden. Der zweite Bericht⁵⁶⁹ ist am 6. Juli 2018 erschienen.

Beide Berichte haben eine ähnliche Struktur, die zunächst betont, welche entscheidende Lücke die Rechtsform des ERICs in der europäischen Forschungslandschaft geschlossen hat. Nachfolgend wird berichtet, wie viele und welche ERICs es mittlerweile gibt und wer die beteiligten Länder sind. Dann wird auf die Rolle der Kommission und ihre bislang vorgenommenen

565 Siehe dazu oben, FN 17.

566 Siehe dazu oben, FN 18.

567 Siehe dazu unten, 2. Teil, F.

568 *BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DEN RAT über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 723/2009 des Rates vom 25. Juni 2009 über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für ein Konsortium für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC) vom 14.7.2014, KOM (2014) 460 endg.*

569 *BERICHT DER KOMMISSION AN DAS EUROPÄISCHE PARLAMENT UND DEN RAT Zweiter Bericht der Kommission über die Anwendung der Verordnung (EG) Nr. 723/2009 des Rates vom 25. Juni 2009 über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für ein Konsortium für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC) vom 06.07.2018, KOM (2018) 523 endg.*

Tätigkeiten eingegangen, sowie auch auf den ERIC Ausschuss⁵⁷⁰ und den Austausch mit den einzelnen ERICs.

Als notwendige Verbesserung wird die Beschleunigung des Antragsverfahren im Wege der frühzeitigen Einbeziehung aller Beteiligten vor allem der nationalen Ministerien genannt. Schließlich werden einzelne Themen angesprochen, die aus Sicht der Kommission innerhalb der Mitgliedstaaten noch optimiert werden müssen bzw. eventuell auch einer Lösung auf europäischer Lösung bedürfen, ohne dass jedoch eine konkrete Änderung der ERIC-VO vorgeschlagen wird. Zu diesen Themen zählen: die uneinheitliche Art der Registrierung der ERICs in den Ländern (Handelsregister oder Vereinsregister) sowie damit eventuell verbundene Schwierigkeiten⁵⁷¹; die Steuerbefreiung, inkl. der Frage, ob auch Sachleistungen der ERIC Mitglieder von der Steuerbefreiung profitieren können⁵⁷²; Status der Beschäftigten, inkl. Gehaltsskalen, Einkommenssteuer und Personalkosten⁵⁷³; das Ausmaß einer zulässigen auch wirtschaftlichen Tätigkeit von ERICs mit Blick auf mögliche Service (inkl. *Spin offs*, Technologie Transfer)⁵⁷⁴; die bessere Nutzung von Strukturfondsmitteln⁵⁷⁵ sowie die Möglichkeit der Schaffung eines globalen Rechtsrahmens für Forschungsinfrastrukturen (*IRIC*).⁵⁷⁶

III. Bewertung

Bei den Berichten handelt es sich zum einen um eine Art Sachstandsbericht in puncto ERICs, zum anderen um einen Tätigkeitsbericht der Kommission. Bei den schließlich angesprochenen offenen Punkten geht es um „politische“ Forderungen, die das ERIC in seiner Wirkung noch effektiver machen soll. Die Kommission möchte ein europäisches Register voranbringen, ohne dass der tatsächliche Nutzen auf nationaler Ebene bereits nachgewiesen wäre.⁵⁷⁷ Die Steuerbefreiung auch für Sachleistungen an das ERIC ist hoch umstritten.⁵⁷⁸ Der Status der Beschäftigten und mögliche

570 Dazu unten, 2. Teil, D.

571 Dazu unten, 5. Teil, B. § 3 I.

572 Dazu unten, 4. Teil, A. § 5 II. 1.

573 Dazu unten, 3. Teil, E. § 2 V. und § 3.

574 Dazu unten, 3. Teil, E. § 1 II. 2.

575 Zu den entsprechenden Forderungen im Konsultationsverfahren oben, 2. Teil, A. § 2 III.

576 Dazu unten, 2. Teil, F.

577 Zur Registrierung der ERICs in Deutschland siehe unten, 5. Teil, B. § 2 II. 2., § 3 I.

578 Dazu unten, 4. Teil, A. § 5.

Privilegien sind sicherlich populäre Themen; jedoch gibt es keinerlei Anknüpfungspunkte in der bisherigen Fassung der ERIC-VO. Vielmehr wurde im Entstehungsprozess⁵⁷⁹ der ERIC-VO klar zum Ausdruck gebracht, dass die ERICs nur einige der Vorteile internationaler Organisationen erhalten sollen; diese sind auf eine Bevorzugung des ERICs gerichtet, nicht aber auf dessen Beschäftigte. Auch die Ausweitung der Möglichkeiten wirtschaftlicher Tätigkeiten der ERICs ist gewünscht. Mit Blick auf den Status des ERICs als internationale Einrichtung/Organisation im Sinne des Steuer- und Vergaberechts, muss es hier aber klare Grenzen geben, um Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden. Die bessere Nutzung von Strukturfondsmitteln ist bereits im Gründungsprozess der ERIC-VO von verschiedenen Seiten angesprochen worden⁵⁸⁰; die Umsetzung unterliegt jedoch großen praktischen Schwierigkeiten, da die Strukturfondsmittel eigene Zeitpläne haben und europäisch wie national anderen Zuständigkeiten unterliegen. Schließlich sind Strukturfondsmittel grundsätzlich nicht dazu geeignet, Betriebskosten zu finanzieren. Der Rechtsrahmen für ein globales IRIC übersteigt den Rahmen der ERIC-VO und muss an anderer Stelle diskutiert werden.⁵⁸¹

In den thematisierten Bereichen hat sich bislang wenig getan, was zum einen mit den tatsächlichen Hindernissen, zum anderen mit der oben bereits beschriebenen Zurückhaltung der Kommission und der Mitgliedstaaten im Bereich gesetzgeberischer Maßnahmen zu tun hat.⁵⁸²

Nicht angesprochen wird in beiden Berichten die verfehlte Rechtsgrundlage.⁵⁸³

579 Dazu oben, 2. Teil, A. § 1.

580 Insbesondere von den Ausschüssen und dem Parlament. Dazu oben, 2. Teil, A. § 2 III. 1-3.

581 Dazu unten, 2. Teil, F.

582 Siehe dazu 1. Teil, A. § 6.

583 Dazu oben, 2. Teil, B.

IV. Expert Group ERIC

1. Einberufung

Im Jahr 2020 hat die Kommission entschieden, eine Expertengruppe⁵⁸⁴ ERIC (*Expert Group ERIC, EGERIC*) einzusetzen, die bis Ende Juli 2021 einen Bericht vorlegen sollte. Die Ergebnisse dieser Arbeitsgruppe wird die Kommission in ihrem nächsten Implementierungsbericht berücksichtigen, den sie bis 2022 dem Rat vorlegen muss.⁵⁸⁵

Ausweislich der Leistungsbeschreibung (*terms of references*)⁵⁸⁶ dieser Expertengruppe ist es deren Aufgabe, die Umsetzung der ERIC-VO zu bewerten (unter Einbeziehung von *Success Stories, Lessons Learned, Added Value*-Analysen, Hindernissen und Lösungsvorschlägen), bewährte Verfahren zur Befreiung von der Mehrwertsteuer für Sachleistungen zu ermitteln, die Beteiligung von Drittländern und internationalen Organisationen an ERIC und die finanzielle Tragfähigkeit von ERICs und nationaler Investitionen zu untersuchen sowie einen Ausblick auf die Implementierung der ERICs und deren Bedeutung in der Zukunft zu geben. Zusammengefasst ist die Expertengruppe somit damit beauftragt, den Ist-Zustand der Implementierung der ERIC-VO zusammen zu tragen und zu analysieren.

2. Ergebnisse der Arbeitsgruppe

Anfang September 2021 hat die Arbeitsgruppe ihren Bericht als Entwurf veröffentlicht. Die Ergebnisse wurden auf einem von der Kommission veranstalteten Workshop u.a. mit Vertretern der ERICs und des ERIC Ausschusses⁵⁸⁷ diskutiert. Der auf Basis dieser Diskussion finalisierte Entwurf wurde am 19. Oktober 2021 im ERIC Ausschuss vorgestellt. Im Ergebnis hat

584 <https://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3722&news=1>; Grundlage für die Finanzierung dieser Experten-
gruppe ist: 2020 Arbeitsprogramm 2018-2020 „Forschungsinfrastrukturen“, Andere
Aktionen, 1“Externe Expertise“, Punkt 6.

585 Schlussfolgerungen des Rates vom 30. November 2018 (14989/18), siehe S. 6, dort:
Nr. 7: „invites the Commission to present the next ERIC implementation Report by
2022.“ Bis dato, 31.12.2022 liegt dieser Bericht noch nicht vor. Nachtrag: Den Bericht
hat die Kommission am 14.08.2023 vorgelegt,
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52023DC0488>.

586 Siehe FN 584.

587 Siehe dazu unten, 2. Teil, D.

die Arbeitsgruppe in Bezug auf die Implementierung folgende Probleme festgestellt:⁵⁸⁸

- ein Mangel an Übersicht und Governance über die ERICs sowohl auf Seiten der Kommission als auch der Regierungen (der Mitglied- und Drittstaaten);
- ungünstige Beschäftigungsbedingungen, die „diskriminierend“ gegenüber anderen „EU-Institutionen“ seien;
- eine nicht ausreichende Implementation der Mehrwertsteuerbefreiung (insb. mit Bezug auf die Sach- (*In-kind*) Leistungen);
- ein nicht ausreichendes *Commitment* der Mitgliedstaaten in Bezug auf die Aktivitäten der verteilten Infrastrukturen;
- Ambiguität bei der Beteiligung von ERICs in EU-Projekten und Partnerschaften;
- Keine effektive Zusammenarbeit zwischen Zentrum und Peripherie bei ERICs und auf Regierungsebene;
- Formale Hindernisse bei der Beteiligung von Drittstaaten.

Zur Behebung dieser Mängel werden folgende Maßnahmen empfohlen:

- eine verbesserte *Governance* innerhalb des EFR, die es ermöglicht, die Kapazitäten des „ERIC System“ besser auszuschöpfen;
- die Einrichtung eines Registers auf Basis gesammelter und standardisierter Daten unter Einbeziehung des ERIC Ausschusses⁵⁸⁹, ESFRI und des ERIC Forums⁵⁹⁰;
- Integration von Zentrum zur Peripherie sollte unterstützt werden, insbesondere durch Anerkennung der Leistungen von beteiligten Universitäten;
- Angleichung der Beschäftigungsbedingungen an diejenigen von EU-Institutionen;
- Zukunftsfähigkeit der ERICs sollte durch Langzeitplanung der öffentlichen Mittel, volle Nutzung der Steuerbefreiung und faire Beteiligungen der ERICs an Partnerschaften erreicht werden;
- Anerkennung des ERIC Forums in seiner bedeutenden Rolle als „key-enabler.“

588 *European Commission, Directorate-General for Research and Innovation, Assessment on the implementation of the Eric Regulation, 2021*, <https://data.europa.eu/doi/10.2777/747211>.

589 Dazu unten, 2. Teil, D.

590 Dazu unten, 2. Teil, E.

3. Stellungnahme

Die Empfehlungen der Expertenarbeitsgruppe gehen weit über das hinaus, was bislang in den bisher veröffentlichten Implementierungsberichten⁵⁹¹ gefordert worden war. Durch Einsetzung einer Expertenarbeitsgruppe, deren Mitglieder aus der *scientific community* stammen, hat sich die Kommission (und mir ihr die Mitgliedstaaten) nun selbst unter den Druck gesetzt, u.U. größere Veränderungen mit Blick auf die ERIC-VO voranzubringen. Jedoch bleibt abzuwarten, wie der bis 2022 seitens der Kommission zu erstellende dritte Implementierungsbericht aussehen wird.⁵⁹² Insgesamt setzt man weiterhin darauf, dass es mehr darum geht, die Möglichkeiten der ERIC-VO voll auszuschöpfen, als sie notgedrungen ändern zu müssen. Die geforderte „Registrierung“, die vorzugsweise von den ERICs selbst vorgenommen werden soll, kann wohl nicht als behördlicher Vorgang zu verstehen sein.⁵⁹³ Neu ist, dass zur Umsetzung der ERIC-VO die Notwendigkeit der Einführung eines „ERIC Systems“, also einer übergeordneten Governance gefordert wird, einer Art Selbstverwaltung der ERICs. Die Dauerthematik der zu instabilen Förderung wird genauer beleuchtet: als neuer Aspekt wird dabei die mangelnde Sichtbarkeit und Förderung der beteiligten Universitäten an verteilten Infrastrukturen herausgestellt, die zur Instabilität des ganzen ERICs führen kann. Erneut wird auch auf die Beschäftigungsverhältnisse der ERICs eingegangen. Neu ist insofern aber, dass eine Angleichung der Konditionen an diejenigen anderer „EU Institutionen“ gefordert wird, insbesondere die der gemeinsamen Unternehmen⁵⁹⁴ – nicht zuletzt auch mit Blick darauf, dass die ERIC-VO auf derselben Rechtsgrundlage basiert wie diese.⁵⁹⁵ Dabei wird aber (eventuell wesentlich) außer Acht gelassen, dass während des Entstehungsprozesses der ERIC-VO eine bewusste Entscheidung gewesen ist, dass den ERICs nur in einem beschränkten Umfang die Vorteile internationaler Organisationen

591 Dazu zuvor unter, 2. Teil, C. § 2 II.-III.

592 Siehe FN 585.

593 Die Kommission hat das Thema mittlerweile innerhalb des neuen *Horizon Europe* Arbeitsprogramms 23/24 für Forschungsinfrastrukturen aufgenommen (Annex 3 Horizon Europe Work Programme 2023/24) und spricht diesbezüglich von einem aufzubauenden „*observatory*“. Siehe FN 291.

594 Dazu bereits oben, 1. Teil, D. § 3 II. – Zu den Beschäftigtenverhältnissen im Kontext der ERIC Implementierungsberichte siehe bereits oben, 2. Teil, C. § 2 II.

595 Dazu bereits oben, 2. Teil, B. § 1.

eingerräumt werden sollten.⁵⁹⁶ Wird nun aber eine Gleichstellung mit „EU Institutionen“ gefordert, so wäre zunächst einmal zu klären, wer Adressat dieser Forderung ist: Die Mitgliedstaaten als Hauptfinanzierer der ERICs oder aber die Union, die allein über die Einräumung von EU Privilegien entscheiden kann. Die Annäherung an gemeinsame Unternehmen würde zudem erneut die Frage einer Beteiligung der Union aufwerfen.⁵⁹⁷

4. Nachtrag: Dritter Implementierungsbericht zur ERIC-VO

In dem am 14.08.2023 erschienenen dritten Implementierungsbericht der Kommission über die Anwendung der ERIC-VO (COM 2023) 488 final hat sich die Kommission mit Blick auf die zuvor von der Expertenarbeitsgruppe erarbeiteten Verbesserungsvorschläge nur sehr zurückhaltend und vage geäußert: So heißt es dort etwa zusammenfassend auf Seite 2: (...) „Die langfristigen Finanzierungsrahmen der ERIC müssen auf wirksame Synergien zwischen allen möglichen Finanzierungsquellen auf EU-, nationaler und regionaler Ebene aufbauen. (...) Durch die Harmonisierung der Beschäftigungsbedingungen sollten die Länder, die Mitglieder eines ERIC sind, etwas gegen den Mangel an Karriereaussichten für ERIC-Mitarbeitende unternehmen. Eine bessere Definition der Tätigkeiten von ERIC würde dazu beitragen, die Mehrwertsteuerbefreiung anzuwenden, und transnationale Investitionen erleichtern. (...)“

Tatsächlich sind Kommission und Mitgliedstaaten also keinesfalls die gewünschte Annäherung des ERIC an EU-Institutionen mitgegangen. Die Verbesserung der Karriereaussichten der ERIC-Mitarbeitenden wird in die Hände der Mitglieder der ERIC gelegt, wobei nicht klar ist, was diese allein durch Harmonisierung erreichen können sollen. Die Finanzierung der ERICs wird nunmehr tendenziell als gemeinsame Aufgabe, allerdings keinesfalls im Sinne eines festen *Commitments* formuliert, sondern eher in einer Ansammlung unterschiedlicher Finanzierungsquellen. Die Steuerproblematik wird nur angerissen. Es bleibt abzuwarten, welchen Mehrwert der Bericht entfalten können wird.

596 Dazu bereits oben, 2. Teil, A. § 1 I.

597 Dazu bereits oben, 2. Teil, B. § 1 I. 1. b).

§ 3 Practical guidelines

In den Jahren 2010⁵⁹⁸ und 2015⁵⁹⁹ hat die Kommission sog. *Practical Guidelines* herausgebracht. Dabei handelt es sich um eine Art Kommentierung, der insbesondere neuen ERIC Antragstellern Orientierung mit Blick auf das Antragsverfahren und das Verfassen der ERIC Satzung geben soll.

Während die erste Fassung noch wie ein juristischer Kommentar mit Kommentierung pro Artikel der ERIC-VO aufgebaut war, wurde dieser Aufbau in der zweiten Fassung aufgegeben und nach Themen aufgegliedert. Anders als es sonst bei juristischen Kommentaren der Fall ist, handelt es sich bei den *practical guidelines* um ein offizielles Dokument der Kommission. Soweit darin bestimmte Verfahren oder Ansichten der Kommission beschrieben sind, können diese für die Kommission bindend sein. Gemäß dem Grundsatz „*patere legem quam ipse fecisti*“, der auch vom EuGH anerkannt⁶⁰⁰ ist und im deutschen Recht dem Grundsatz der Selbstbindung der Verwaltung⁶⁰¹ entspricht, kann sie ein grundsätzlich bestehendes Ermessen unter Umständen mit Blick auf den Gleichheitsgrundsatz nur eingeschränkt ausüben. Im Wesentlichen fasst die Kommission in der Kommentierung das zusammen, was im Zuge der bis jetzt erfolgten ERIC Gründungen an Erfahrungen gesammelt werden konnte.

Zusätzlich enthalten die *Practical guidelines* eine Mustersatzung. Die Anwendung der Mustersatzung ist keinesfalls zwingend, zumal gerade die Flexibilität ein Vorteil der ERICs sein soll. Mit Blick auf die zu erwartende Beschleunigung des Antragprozesses sollte man sie jedoch jedenfalls in die Überlegungen miteinbeziehen.

Die für 2020 vorgesehene Neuauflage der *Practical guidelines* hat sich coronabedingt verzögert und konnte bislang nicht fertig gestellt werden. Bei der Erstellung bezieht die Kommission den ERIC Ausschuss⁶⁰² und das ERIC Forum ein.⁶⁰³ Beabsichtigt ist es, die *Practical guidelines* auf die operationelle Phase der ERICs auszudehnen. Ob es hierzu kommt, bleibt

598 <https://www.yumpu.com/en/document/read/37087490/eric-european-commission-europa>.

599 <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/c6647f05-874e-4cdd-af70-22ade4759930>.

600 EuGH 70/74 vom 26. Juni 1975, S. 801.

601 Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 24 Rn. 27.

602 Siehe dazu unten, 2. Teil, D.

603 Siehe dazu unten, 2. Teil E.

abzuwarten. An sich hat die Kommission in dieser Phase nur eine untergeordnete Rolle.⁶⁰⁴

D. Der ERIC Ausschuss

Auf der Ebene der Durchführung von Rechtsakten der Union können prinzipiell die Kommission und die Mitgliedstaaten beteiligt sein. Bei Inkrafttreten der ERIC-VO galt zunächst noch Art. 202, 3. Spiegelstrich, Art. 211, 3. Spiegelstrich EGV, wonach der Rat die Kommission zur Durchführung von Vorschriften ermächtigen konnte. Gemäß Art. 202, 3. Spiegelstrich Satz 2 kann der Rat dabei, bestimmte Modalitäten für die Ausübung dieser Befugnisse festlegen. Diese betreffen insbesondere die Zusammenarbeit innerhalb des Ausschusseswesens (*Komitologie*), in denen Vertreter der Mitgliedstaaten unter dem Vorsitz der Kommission sitzen und die Kommission bei der Durchführung von Rechtsakten unterstützen bzw. kontrollieren.

§ 1 Rechtsgrundlage

I. ERIC-VO

Vor diesem Hintergrund ist Art. 20 Abs. 1 ERIC-VO zu verstehen, demzufolge die Kommission bei der Durchführung der ihr nach der ERIC-VO zukommenden Aufgaben von einem Verwaltungsausschuss⁶⁰⁵ unterstützt wird. In Art. 20 Abs. 2 ERIC-VO wird auf die Artikel 4 und 7 des Beschlusses 1999/468/EG⁶⁰⁶ verwiesen, der auf Art. 202, 3. Spiegelstrich Satz 2 basiert.

604 Dazu unten, 3. Teil, E. § 5.

605 Bezeichnung in englischer Sprache: *Committee for the implementation of the regulation on the Community Legal Framework for a European Infrastructure Consortium*.

606 *BESCHLUSS DES RATES vom 28. Juni 1999 zur Festlegung der Modalitäten für die Ausübung der der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse (1999/468/EG)*, L 184/23;
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:31999D0468&from=DE>.

II. Komitologie - Beschluss 1999/468/EG

1. Einordnung des ERIC Ausschusses

In Art. 4 des Beschlusses 1999/468/EG ist das Verwaltungsverfahren geregelt. Art. 4 Abs. 3 des Beschlusses regelt, dass für den Fall, dass der Ausschuss sich nicht einem Vorschlag der Kommission anschließt, das Europäische Parlament bis zu drei Monate – wegen Art. 20 Abs. 2 ERIC-VO zwei Monate – Zeit hat, einen ggf. anderslautenden Beschluss zu fassen. Das bedeutet umgekehrt, dass der Ausschuss als Verwaltungsausschuss die Möglichkeit hat, eine von der Kommission vorgeschlagene Maßnahme zu verzögern und eine Entscheidung durch das Europäische Parlament zu erzwingen.

2. Kompetenz des Ausschusses

Damit ist der in Art. 20 Abs. 1 ERIC-VO geregelte Ausschuss vom Ursprung nach und im System der Komitologie ein Verwaltungsausschuss.⁶⁰⁷ Diesem steht es zu, Anträge auf Gründungen von ERICs kritisch zu prüfen. Das Europäische Parlament kann sich dieser Haltung anschließen und somit die Gründung eines ERIC entgegen dem Vorschlag der Kommission endgültig ablehnen. Der Kommission ist es so verwehrt, beispielsweise ein ERIC, an dem vornehmlich sie ein Interesse hat, zu erzwingen. Zudem kann überprüft werden, ob es sich um eine echte Infrastruktur oder nur um ein Netzwerk handelt.⁶⁰⁸ Soweit es sich bei den ERIC Antragstellern um Projekte handelt, die von der *ESFRI Roadmap* stammen, ist es eher unwahrscheinlich, dass das Projekt im Rahmen der Prüfung durch den Ausschuss auch nochmal wissenschaftlich hinterfragt wird. Anders verhält es sich ggf., wenn Projekte nicht von der *ESFRI Roadmap* stammen.

607 Zur Terminologie vgl. Art. 4 Abs. 1 des Beschlusses 1999/468/EG.

608 Zur Abgrenzung siehe unten, 3. Teil, A. § 2 I. b).

III. Verordnung (EU) Nr. 182/2011

Mit dem Vertrag von Lissabon⁶⁰⁹ wurde das System der Komitologie reformiert. Anstelle des Art. 202 EGV ist Art. 291 Abs. 1 AEUV getreten. Dieser regelt in seinem Absatz 1, dass es im Sinne der Subsidiarität grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten ist, alle zur Durchführung der verbindlichen Rechtsakte der Union erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen. Bedarf es jedoch einheitlicher Durchführungsbestimmungen, dann werden die Durchführungsbefugnisse nach Art. 291 Abs. 2 AEUV der Kommission übertragen, die gemäß Art. 291 Abs. 3 AEUV nunmehr auf Basis einer Verordnung mit den Mitgliedstaaten innerhalb eines Ausschusses zusammenarbeitet.

1. Notwendigkeit einer neuen Einordnung des ERIC Ausschusses

Gemäß Art. 12 der „Verordnung (EU) Nr. 182/2011 vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren“⁶¹⁰ wurde der Beschluss 1999/468/EG in Umsetzung des Lissabon Vertrags aufgehoben. Aus Vereinfachungsgründen wird fortan nur noch zwischen überprüfenden und beratenden Ausschüssen unterschieden, vgl. Erwägungsgrund (8) der Verordnung.

Gemäß Art. 2 Abs. 3 der Verordnung wird grundsätzlich das Beratungsverfahren zum Erlass von Durchführungsrechtsakten angewendet. Nur in den Art. 2 Abs. 2 der Verordnung vorgesehenen Fällen von allgemeiner Tragweite oder in Einzelfällen wie zum Beispiel bei Programmen mit wesentlichen Auswirkungen, Art. 2 Abs. 2 i) oder der Besteuerung, Art. 2 Abs. 2 v) findet das Prüfverfahren Anwendung. Obgleich der Bereich der Forschung hier nicht explizit erwähnt ist, ergibt sich doch aus Art. 13 Abs. 1 b) der Verordnung, demzufolge Verweise auf Art. 4 des außer Kraft getretenen Beschlusses sich nunmehr auf Art. 5 der Verordnung und somit auf das Prüfverfahren beziehen, dass der ERIC Ausschuss nunmehr zu den überprüfenden Ausschüssen zählt.

609 In Abgrenzung zu Art. 3, der das Beratungsverfahren beinhaltet, sowie Art. 5, der das Regelungsverfahren zum Gegenstand hat.

610 VERORDNUNG (EU) Nr. 182/2011 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 16. Februar 2011 zur Festlegung der allgemeinen Regeln und Grundsätze, nach denen die Mitgliedstaaten die Wahrnehmung der Durchführungsbefugnisse durch die Kommission kontrollieren; ABl. L 55/13.

2. Konsequenzen im Falle einer Nichteinigung/ Kompetenz des Ausschusses

Im Falle einer abweichenden Stellungnahme des Ausschusses ist nunmehr ein Berufungsausschuss vorgesehen.

Im Fall einer abweisenden Stellungnahme auch des Berufungsausschusses darf die Kommission den Durchführungsrechtsakt nicht beschließen.

Somit kommt dem Ausschuss auch unter Geltung der neuen Verordnung im Bedarfsfalle die Möglichkeit zu, die Gründung eines neuen ERICs zu verhindern. Anders als zuvor kann dies sogar geschehen, ohne dass das Europäische Parlament involviert wird.

Das Europäische Parlament ist aus diesem Prozess nunmehr herausgenommen, ist jedoch fortlaufend zu unterrichten (Art. 10 der Verordnung) und kann sich jederzeit von sich aus in Verfahren einschalten, Art. 11 der Verordnung.

§ 2 ERIC Ausschuss in der Praxis

Der ERIC Ausschuss hat seit seiner Einrichtung bereits in nahezu 40 Sitzungen getagt. Im November 2023 hat die 39. Sitzung stattgefunden.

E. Vom ERIC Netzwerk zum ERIC Forum

§ 1 Initiative der Kommission

Auf Initiative der Kommission fand am 13. Juni 2014 das erste ERIC Netzwerk-Treffen in Brüssel statt. Damit verfolgte die Kommission verschiedene Zwecke: Zunächst wollte sie sich auf Basis eines zuvor verschickten Fragebogens⁶¹¹ einen Eindruck davon verschaffen, inwieweit die ERICs bei ihrer Implementierung auf nationaler Ebene auf Probleme stoßen; des Weiteren war mit dieser Initiative auch die Absicht verbunden, die ERICs

611 Inhaltlich ging es dabei um Fragen zu Registrierung, Steuerbefreiung, Versicherungen, Budget, Berichts-, Personal- und Beschaffungswesen. – *Moskovko/ Astvaldsson/ Hallonsten*, S. 261, bezeichnen das ERIC Forum als „*informal interest grouping of these novel creations that advocate for their own visibility and recognition.*“ – Zudem: „...*the ERIC Forum where best practices are shared and collaborative work undertaken to solve common challenges.*“, in: *Big science*, S. 150.

zum Zwecke des Erfahrungsaustauschs untereinander besser in Kontakt zu bringen, um so langfristig die Kommission zu entlasten. Schließlich bestand zudem von Anfang an der Plan, langfristig eine *Governance* aufzubauen, die u.a. der Kommission einen Ansprechpartner als ERIC Vertreter bietet statt mehr als 20 einzelne ERICs.

Die Initiative ist auf fruchtbaren Boden gefallen: seit dem ersten Treffen wurden ERIC Netzwerktreffen zunächst im Halbjahresturnus bei CERIC-ERIC in Triest, SHARE-ERIC in München, CLARIN-ERIC und EATRIS-ERIC in Amsterdam, ECRIN-ERIC in Paris, ICOS-ERIC in Helsinki, BBMRI-ERIC in Graz, INSTRUCT-ERIC in Oxford, Lifewatch-ERIC in Sevilla sowie CESSDA-ERIC in Oslo – jeweils auch unter Beteiligung der Kommission, nationaler Ministerien und weiterer Gäste – organisiert.

Inhaltlich ging es bei den Treffen zum einen um den gewünschten Erfahrungsaustausch, zum anderen aber auch zunehmend um Überlegungen, wie man die ERICs wirkungsvoll nach außen vertreten kann.

§ 2 Auf dem Weg zum ERIC Forum

Schon während des Treffens in Amsterdam war eine Gruppe von Freiwilligen bestimmt worden, die Wege ermitteln sollten, in welcher Form sich das ERIC Netzwerk sinnvoll organisieren könnte. Während des Treffens bei ICOS-ERIC in Helsinki und nachfolgend wurde ein *Memorandum of understanding (MoU)* über die Gründung des „ERIC Forums“ von allen ERIC Direktoren unterzeichnet, das seitdem die Grundlage für die Zusammenarbeit der ERICs bildet. In Oxford hat sich zudem über erste interne Regelungen verständigt.

§ 3 ERIC Forum Implementierungsprojekt

Unterstützung hat das ERIC Forum durch ein EU-Projekt (*INFRASUPP*) erhalten. Es ist Anfang 2019 gestartet und hatte eine Laufzeit von vier Jahren. Sechs verschiedene Arbeitspakete sahen neben der Koordinierung, die Arbeit an einem dauerhaften *Governance* Modell für das Forum vor, sowie die Erarbeitung von gemeinsamen Lösungen in den operationellen Bereichen wie *Human Resources*, Finanzen, Verwaltung, Beschaffung, Steuerbefreiung, Evaluation, *Key Performance Indicators*, sozioökonomischer *Impact*, harmonisiertes Berichtswesen, interne und externe Kommunikati-

on und *Outreach* Aktivitäten. Diese Tätigkeiten waren nicht nur dazu geeignet, das Forum in seinem Aufbau und seinen Aktivitäten zu unterstützen, sondern, wie beabsichtigt, auch die Kommission zu entlasten.

§ 4 ERIC Forum Governance

Die nunmehr beschlossene Governance für das ERIC Forum sieht einen *Chair* und einen *Vice-Chair* vor, die zusammen mit Vertretern aus den übrigen wissenschaftlichen Bereichen ein *Executive Board* bilden. Alle ERICs zusammen bilden die Mitgliederversammlung. Die Mitgliedschaft steht jedem gegründeten ERIC auf Basis des MoU offen. Kommission, ESFRI, nationale Ministerien und ERIC Antragsteller haben Beobachterstatus.

§ 5 Bewertung und Ausblick

Das ERIC Forum ist geeignet, den Erfahrungsaustausch zwischen den ERICs und zukünftigen ERICs zu sichern. Es kann der wachsenden Zahl von ERICs im Geflecht von immer neuen Gruppierungen innerhalb des EFR und darüber hinaus eine Stimme geben.

In seiner Rolle steht es zwischen der Kommission und den Mitgliedstaaten, darf insofern nicht zum Spielball werden. Im neuen Arbeitsprogramm⁶¹² Forschungsinfrastrukturen ist ein Nachfolge-*Call* vorgesehen, der dem ERIC-Forum einerseits das finanzielle Überleben sichert, es andererseits aber vor die schwierige Aufgabe stellt, einige der im *EGERIC Report*⁶¹³ vorgeschlagenen Maßnahmen im Auftrag der Kommission umsetzen zu müssen. Die dort genannten Ziele, wie eine europäische Registrierung und eine Angleichung der Beschäftigungsverhältnisse finden sich im *Call*-Text jedoch nur noch andeutungsweise.⁶¹⁴ Es bleibt abzuwarten, inwieweit sich das „ERIC-System“ in Zukunft selbst verwalten kann, oder aber Mitgliedstaaten und Kommission tätig werden müssen.⁶¹⁵

612 Zum Arbeitsprogramm, siehe FN 291; dort S. 121 ff: *Other Actions not subject to calls for proposals; Grants to identified beneficiaries; 1. Coordination and Monitoring of the European Research Infrastructure Consortia (ERICs).*

613 Zum *EGERIC Report* siehe oben, 2. Teil, C. § 2 IV.

614 Zu den Beschäftigungsverhältnissen, siehe unten 3. Teil, E. § 3. Zu Fragen der Registrierung siehe unten 5. Teil, B. § 2, II. 2, § 3 I. Zur Registrierung beim EVTZ und der EWIV und dem Nichterfordernis bei den gemeinsamen Unternehmen und internationalen Organisationen siehe unten, 3. Teil, B. § 3.

F. Internationales Konsortium für Forschungsinfrastrukturen

Ende 2014 hat die Kommission in verschiedenen Gremien⁶¹⁶, darunter insbesondere das GSF („Global Science Forum“), die OECD, die GSO („Group of Senior Officials“) angeregt, über die Möglichkeit der Einführung eines IRIC⁶¹⁷ nachzudenken. Damit wurde der Zweck verfolgt, das „ERIC Instrument“ für Drittstaaten, die sich vor allem an der vorrangigen Geltung des EU Rechts stören könnten, attraktiver zu machen. Dies würde die Schaffung einer Rechtsgrundlage voraussetzen, auf der ein solches internationales Konsortium geschaffen werden könnte. In Betracht käme es, wie bei der ERIC-VO, eine Art Rahmen zu beschließen, dem interessierte Staaten beitreten könnten. Diese müssten die Rechtspersönlichkeit des *IRIC* anerkennen und bereit sein, steuerliche und weitere Vorrechte zu gewähren. Die Vorrechte müssten weitergehen als bei dem ERIC, bei dem aufgrund der Einbindung in die Union ohnehin schon Grundfreiheiten, wie Personenverkehrsfreiheit und Niederlassungsfreiheit gegeben sind. Anstelle der Gerichtsbarkeit des EuGHs müsste eine zwischenstaatliche Schiedsgerichtsbarkeit treten.

Offenbar aufgrund mangelnden Interesses der angesprochenen Staaten an einem solchen Rahmen, der die Gründung einer Vielzahl internationaler *Consortia* ermöglichen können sollte, hat die GSO im Jahr 2015 angekündigt, das Thema nicht weiter verfolgen zu wollen, weil der mutmaßliche Aufwand in keinem Verhältnis zum erwarteten Nutzen stehen würde.⁶¹⁸

Für den Bereich der internationalen Kooperation bleibt es somit bei den bisherigen Instrumentarien, insbesondere der Gründung völkerrechtsfähiger internationaler Organisationen.⁶¹⁹

615 Vgl. dazu die Stellungnahme in 2. Teil, C. § 2 IV. 3.

616 Zu diesen Gremien siehe auf der Übersichtsseite der Kommission: https://research-and-innovation.ec.europa.eu/strategy/strategy-2020-2024/our-digital-future/european-research-infrastructures/international-cooperation-research-infrastructure-dimension_en.

617 Dazu schon oben, 2. Teil, C. § 1 II., § 2 II.

618 "Due to the complexity and political sensitivity of the issue, the GSO will not further explore the possibility of setting up an International legal framework for RIs. The issue of the legal framework of International RIs will be addressed, as appropriate, and when so decided, if a specific requirement were to arise in the frame of the other activities/policies being dealt by the Group.", aus: *Group of Senior Officials on Global Research Infrastructures Progress Report 2015*, S. 20. http://www.gsogri.org/wp-content/uploads/2019/12/gso_progress_report_2015_final.pdf.

G. Konsortien für europäische Digitalinfrastrukturen

§ 1 „ERIC Modell“ zur Bewältigung der Herausforderungen der Digitalisierung

Einen neuen Ansatz stellt es dar, das Modell der Rechtsform des ERIC auch außerhalb des Forschungsbereich nutzbar machen zu wollen: So hat die Kommission im September 2021 den Entwurf eines Beschlusses vorgelegt, der neben anderen Maßnahmen die Einführung und Nutzung sog. Konsortien für europäische Digitalinfrastrukturen (*European Digital Infrastructure Consortium, EDIC*) für Mehrländerprojekte vorsieht.⁶²⁰ Die Maßnahme steht im Kontext des Politikprogramms für 2030 „Weg in die digitale Dekade“ und soll auf Art. 173 Abs. 3 AEUV (Wettbewerbsfähigkeit der Industrie) gestützt werden. In diesem Bereich ist es auch schon zuvor zur Gründung von gemeinsamen Unternehmen gekommen, denen entweder der Art. 187 AEUV oder die Art. 45-51 EAGV zugrunde gelegt wurden.⁶²¹ Zukünftig soll das EDIC – neben anderen Durchführungsmechanismen, zu denen ausdrücklich auch das ERIC gehört – dort eine Lücke schließen, wo Mitgliedstaaten auch außerhalb des Forschungsbereichs zusammenarbeiten möchten (Art. II Abs. 4 des Beschlusses). Im Beschluss sind bereits zahlreiche Projekte genannt, die mit Hilfe von EDICs durchgeführt werden

619 Siehe dazu oben, I. Teil, D. § 1 II.

620 KOM (2021) 574 endg., vom 15.09.2021, S. 32 ff., *Chapter 5, Art. 15 ff.* Am 8.12.2022 hat der Rat das „2030 policy programme ‚Path to the Digital Decade‘“ angenommen: <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/12/08/path-to-the-digital-decade-council-adopts-key-policy-programme-for-eu-s-digital-transformation/>. Am 19.12.2022 wurde der Beschluss veröffentlicht: Beschluss (EU) 2022/2481 des europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über die Aufstellung des Politikprogramms 2030 für die digitale Dekade, L 323/4, dort Art. II ff.

Zudem liegt nun vor: Konsortium für eine europäische Chip-Infrastruktur (ECIC) im Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Schaffung eines Rahmens für Maßnahmen zur Stärkung des europäischen Halbleiter-Ökosystems (Chip-Gesetz) (KOM (2022) 46) sowie Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen Beitrag der Kommission zur europäischen Verteidigung (KOM (2022) 60), dort S. 8 Bezug auf das ERIC wegen Mehrwertsteuerbefreiung und gemeinsamen Procurement.

621 *Bieber/Kotzur*, § 29 Rn. 3, 5.

könnten.⁶²² Konsequenz der gewählten Rechtsgrundlage des Art. 173 AEUV war das Erfordernis der Durchführung eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens gemäß Art. 173 Abs. 3 AEUV zur Annahme des Beschlusses.

§ 2 Gemeinsamkeiten der EDICs mit den ERICs

Die Struktur des EDIC weist große Ähnlichkeit zum ERIC auf: So soll es bei diesem ebenfalls um eine staatenübergreifende Zusammenarbeit gehen: der Beschluss sieht in Art. 15 Abs. 1 vor, dass mindestens drei Mitgliedstaaten an einem Mehrländerprojekt/EDIC beteiligt sein müssen.⁶²³ Diese stellen einen Antrag auf Gründung eines EDICs bei der Kommission (Art. 16 Abs. 1 a) des Entwurfs). Die Gründung eines EDIC erfolgt auf Antrag der Mitgliedstaaten durch Beschluss der Kommission (Art. 14 Abs. 1a), Abs. 3 a) des Beschlusses). Mit Inkrafttreten des Beschlusses soll auch das EDIC in allen Mitgliedstaaten die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit erhalten (Art. 13 Abs. 3, Abs. 4 des Beschlusses) und ist vom Sitzmitgliedstaat zuvor als internationale Organisation bzw. Einrichtung im Sinne des Art. 143 Buchstabe g und Art. 151 Abs. 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/112/EG sowie des Art. 12 Abs. 1 Buchstabe b der RL 2008/118/EG anzuerkennen (Art. 14 Abs. 1 d) des Beschlusses). So, wie auch das ERIC, muss das EDIC zumindest eine Mitgliederversammlung sowie ein Exekutivorgan haben (Art. 16 des Beschlusses). Ähnlichkeiten weisen auch die Vorschriften zur Satzung, Haftung, dem anwendbaren Recht, der Auflösung, zur Berichterstattung und Kontrolle sowie hinsichtlich eines einzurichtenden Ausschusses auf (Art. 13-21 des Beschlusses).

622 Erwägungsgrund 13 des Beschlusses, FN 620: Dazu zählen die Europäische Blockchaininfrastruktur, Vorbereitung der europaweiten Einführung von 5G Korridoren, vernetzte öffentliche Verwaltung, gemeinsame europäische Dateninfrastrukturen und -dienste etc.

623 Dies entspricht der ERIC-VO allerdings in ihrer ursprünglichen Fassung. – Drittländer können an einem EDIC teilnehmen, wenn sie mit der Union über ein Programm assoziiert sind, Art. 11 Abs. 3 des Beschlusses.

§ 3 Abweichungen im Vergleich zu ERICs

Regelungen über das EDIC sollen – im Gegensatz zur ERIC-VO – im Wege eines Beschlusses eingeführt werden, nicht durch Verordnung.⁶²⁴ Aufgrund der gewählten Rechtsgrundlage des Art. 173 AEUV muss dieser Beschluss gemäß Art. 173 Abs. 3 AEUV im Wege des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens angenommen werden.

Anders als bei dem ERIC ist das EDIC, wie bereits erwähnt, nicht auf die Durchführung von Forschung, konkret den Aufbau und Betrieb einer Forschungsinfrastruktur gerichtet. Eher unspezifisch regelt Art. 13 Abs. 1 des Beschlusses, dass Ziel eines EDICs die Durchführung eines Mehrländerprojekts im Kontext einer Digitalinfrastruktur ist. Die Art der Projekte wird, anders als beim ERIC, bereits von der Kommission vorgeschlagen (s. Annex 2 des Entwurfs).⁶²⁵ Der „Projektcharakter“ des EDICs zeigt sich auch daran, dass es keine Regelungen hinsichtlich eigener Mitarbeiter enthält. Gemäß Art. 15 Abs. 4 des Entwurfs soll neben Mitgliedstaaten und internationalen Organisationen auch eine Mitgliedschaft von „privaten Einrichtungen“ in Betracht kommen können. Nicht geregelt ist, ob die Mitglieder eines EDIC sich durch sie repräsentierende Einheiten vertreten lassen können. Ebenso gibt es keine Verweisung auf Richtlinie 2014/24/EU, derzufolge das EDIC berechtigt wäre, sich eigene Vergaberegelungen zu geben.⁶²⁶

Die Kommission kann gemäß Art. 12 Abs. 4 des Entwurfs „Orientierungen“ für die Gründung eines EDICs geben, sowie gemäß Abs. 5 „Dienste und Ressourcen“ iSd Art. 8 Abs. 6 (u.a. technische Unterstützung, Sachkenntnis, Koordination), bereitstellen. Anders als bei ERICs, kann die Kommission ausdrücklich – über zentral verwaltete Unionsprogramme – finanzielle Beiträge zu Mehrländerprojekten leisten, wodurch sie allerdings zugleich ein Vetorecht in der Mitgliederversammlung erhält (Art. 16 Abs. 2 des Beschlusses).

624 Gemäß Art. 288 AEUV können auch Beschlüsse – wie Verordnungen – gemäß Art. 288 AEUV in allen ihren Teilen verbindlich sein.

625 Siehe FN 620.

626 Siehe zu dieser Möglichkeit beim ERIC: 3. Teil, C. § 1 II. 3.

§ 4 Stellungnahme

Die vorgesehene Rolle der Kommission ist beim EDIC potentiell gewichtiger als beim ERIC: So ist die Kommission nicht nur Herrin des Antragsverfahrens; zudem kann sie auch selbst Vorschläge für Projekte machen, Orientierungen geben und finanzielle Beiträge leisten. Dadurch erhält sie inhaltlichen Einfluß auf das EDIC bis hin zu Vetorechten. Das bringt das EDIC in die Nähe der gemeinsamen Unternehmen⁶²⁷ und führt ggf. zu größerer finanzieller Stabilität im Vergleich zum ERIC.

Im Vergleich zum ERIC wirkt das EDIC in vielen Bereichen (zB. Beschäftigung, Vergaberegelungen) „lückenhaft“, wobei unklar ist, ob die Notwendigkeit mancher Regelungen bislang übersehen worden ist, oder aber der eher projektartige Charakter des EDICs im Vergleich zu ERICs bewusst gewollt ist.

Erneut könnte die „Verpflichtung“ des Sitzmitgliedstaates, das EDIC als internationale Organisation/ Einrichtung im Sinne des Steuerrechts anzuerkennen, zum Problem werden.⁶²⁸ Allerdings nähert sich das EDIC mit Blick auf die beabsichtigte, auch finanzielle Beteiligung der Kommission wiederum mehr an die gemeinsamen Unternehmen an, so dass es an sich in Betracht gekommen wäre, die Anerkennung als internationale Organisation im Sinne des Steuerrechts wie bei den gemeinsamen Unternehmen zu fingieren. – Kritisch gesehen werden könnte zudem die Möglichkeit der Beteiligung privater Einrichtungen. Gemäß Art. 173 Abs. 3 UA 2 AEUV sind Wettberbsverzerrungen zu vermeiden.

Nach nunmehr erfolgter Verabschiedung des Beschlusses ist damit zu rechnen, dass EDICs in ähnlicher Anzahl wie ERICs entstehen könnten, wodurch der Bedarf an Formen der Zusammenarbeit auf zwischenstaatlicher Ebene im Kontext der Union weiter untermauert werden wird.

Ausblick

Besonderes Augenmerk zu legen ist auch auf den Vorschlag für ein Konsortium für eine europäische Chip-Infrastruktur, (KOM (2022) 46) nach dem Vorbild des ERIC und die vorgeschlagene Orientierung an dem ERIC im Bereich der europäischen Verteidigung, (KOM (2022) 60). Bei der weiteren

627 Zu diesen siehe bereits 1. Teil, D. § 3 II. und 2. Teil, B.

628 Dazu oben, 2. Teil, A. § 2.

Konkretisierung dieser Projekte sollten die mit dem ERIC gewonnenen Erfahrungen und das Wissen um seine Defizite unbedingt einfließen.

3. Teil: Das ERIC – Gründung und Umsetzung

Im 3. Teil soll geklärt werden, welche 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 Drittländer, 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 einem 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 „Teilhaber“, „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 §71., Rn.1.

675 *Herdegen*, II. Kapitel §191. 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 Vergaberegulungen

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 Aufbauposten, 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, I. 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 INSTRUMENT-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, I. 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. 11 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. 11 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 unmittelbare ergebene 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 („ERIC“) 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 Satzungssitzes

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://europeanspallationsource.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/FII3_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 Mitgliedstaatliches 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 Worlaut 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, 1. 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 Kompetenzzuweisung 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 GemeinschaftsUnionsrecht 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, 1). 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-

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 Zweistufen-theorie 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 eingegan-gen.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 Rechtsschutzverkürzung 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 entfernteren 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.

4. Teil: Vorrechte des ERIC

Ziel dieses 4. Teiles ist es, Art und Umfang der Vorrechte darzustellen, welches dem ERIC ab seiner Gründung als internationale Organisation bzw. Einrichtung zu gewähren sind. Spezifisch zu klären ist, ob auch die beteiligten Staaten selbst aufgrund ihrer Rolle als Mitglieder eines ERICs im Zusammenhang mit Sachleistungen Befreiung von der Mehrwertsteuer beanspruchen können. Dazu unter A.

Weiter zu beleuchten ist die Befreiung von den Verbrauchssteuern, dazu unter B. sowie die Erleichterungen bei der Vergabe. Dazu unter C.

A. Befreiung von der Mehrwertsteuer, Einfuhrumsatzsteuer und Verbrauchssteuer

Wie gesehen⁹¹⁸, war es Intention des EU-Verordnungsgebers, ERICs mit bestimmten Vorrechten auszustatten, die üblicherweise völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen vorbehalten sind.

§ 1 Einschlägige Regelungen und Rechtsgrundlagen

Die Befreiung des ERICs von der Mehrwertsteuer⁹¹⁹ und der Einfuhrumsatzsteuer richtet sich gemäß Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO nach Art. 143 g) und Art. 151 Abs. 1 b) MwStRL.

Da es sich bei der MwStRL um eine – grundsätzlich nicht unmittelbar anwendbare – Richtlinie handelt, bedarf es zudem jeweils einer nationalen Umsetzung. Die eigentliche Rechtsgrundlage für die Befreiung bzw. Erstattung findet sich im Umsatzsteuergesetz (nachfolgend: UStG).⁹²⁰

918 Siehe dazu oben, 2. Teil, A.

919 Das deutsche Recht kennt nur den Begriff der Umsatzsteuer.

920 Zur Umsetzung in das deutsche Recht unten, 5. Teil, B. § 2 II.1.

Unmittelbare Anwendung findet hingegen die zur MwStRL erlassene Durchführungsverordnung (MwStVO).⁹²¹ Diese enthält in Art. 50, 51 eine Zusammenfassung der Bedingungen, unter denen das ERIC von der Mehrwertsteuer befreit werden kann.⁹²²

921 Verordnung (EU) Nr. 282/2011 des Rates zur Festlegung von Durchführungsvorschriften zur Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem, ABL. L 77 S.1, v. 15. März 2011.

922 Artikel 50

(1) Um als internationale Einrichtung für die Anwendung des Artikels 143 Absatz 1 Buchstabe g und des Artikels 151 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/112/EG anerkannt werden zu können, muss eine Einrichtung, die als Konsortium für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC) im Sinne der Verordnung (EG) Nr. 723/2009 des Rates vom 25. Juni 2009 über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für ein Konsortium für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC) (1) gegründet werden soll, alle nachfolgenden Voraussetzungen erfüllen:

a) sie besitzt eine eigene Rechtspersönlichkeit und ist voll rechtsfähig;

b) sie wurde auf der Grundlage des Rechts der Europäischen Union errichtet und unterliegt diesem;

c) sie hat Mitgliedstaaten als Mitglieder und darf Drittländer und zwischenstaatliche Organisationen als Mitglieder einschließen, jedoch keine privaten Einrichtungen;

d) sie hat besondere und legitime Ziele, die gemeinsam verfolgt werden und im Wesentlichen nicht wirtschaftlicher Natur sind.

(2) Die in Artikel 143 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 151 Absatz 1 Unterabsatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/112/EG vorgesehene Steuerbefreiung ist auf eine ERIC im Sinne des Absatzes 1 anwendbar, wenn diese vom Aufnahmemitgliedstaat als internationale Einrichtung anerkannt wird.

Die Grenzen und Voraussetzungen dieser Steuerbefreiung werden in einem Abkommen zwischen den Mitgliedern der ERIC gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung (EG) Nr. 723/2009 festgelegt. Bei Gegenständen, die nicht aus dem Mitgliedstaat versandt oder befördert werden, in dem ihre Lieferung bewirkt wird, und bei Dienstleistungen kann die Steuerbefreiung entsprechend Artikel 151 Absatz 2 der Richtlinie 2006/112/EG im Wege der Mehrwertsteuererstattung erfolgen.

Artikel 51

(1) Ist der Empfänger eines Gegenstands oder einer Dienstleistung innerhalb der Gemeinschaft, aber nicht in dem Mitgliedstaat der Lieferung oder Dienstleistung ansässig, so dient die Bescheinigung über die Befreiung von der Mehrwertsteuer und/ oder der Verbrauchsteuer nach dem Muster in Anhang II dieser Verordnung entsprechend den Erläuterungen im Anhang zu dieser Bescheinigung als Bestätigung dafür, dass der Umsatz nach Artikel 151 der Richtlinie 2006/112/EG von der Steuer befreit werden kann.

Bei Verwendung der Bescheinigung kann der Mitgliedstaat, in dem der Empfänger eines Gegenstands oder einer Dienstleistung ansässig ist, entscheiden, ob er eine gemeinsame Bescheinigung für Mehrwertsteuer und Verbrauchsteuer oder zwei getrennte Bescheinigungen verwendet.

(2) Die in Absatz 1 genannte Bescheinigung wird von den zuständigen Behörden des Aufnahmemitgliedstaats mit einem Dienststempelabdruck versehen. Sind die Ge-

Diese Regelungen fassen den, im Zusammenhang mit der Mehrwertsteuerbefreiung relevanten Inhalt der ERIC-VO zusammen und verbinden diesen mit einzelnen Modalitäten, wie Regelungen der Art der Befreiung und Nachweispflichten. Begünstigter ist nach Art. 50 der Verordnung nur das ERIC selbst.⁹²³

§ 2 Verpflichtete im Sinne der MwStRL

I. Mitgliedstaaten

Art. 143 g) und Art. 151 Abs. 1 b) MwStRL verpflichten „die Mitgliedstaaten.“ Durch die Verknüpfung dieser Regelung über Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO mit dem ERIC führt dies dazu, dass auch Mitgliedstaaten, die ggf. nicht an dem jeweiligen ERIC teilnehmen, dieses steuerrechtlich begünstigen müssen – eine Wirkung, die sogar über die Rechtsfolgen zwischenstaatlicher Abkommen über die Schaffung völkerrechtsfähiger internationaler Organisationen hinausgeht.⁹²⁴

II. Keine Bindungswirkung gegenüber Nicht-Mitgliedstaaten

Daraus folgt aber auch, dass die Regelungen für Staaten, die nicht Mitgliedstaaten der Union sind, also assoziierte Länder oder andere Drittländer, nicht anwendbar sind, diese also nicht wirksam binden können.

genstände oder Dienstleistungen jedoch für amtliche Zwecke bestimmt, so können die Mitgliedstaaten bei Vorliegen von ihnen festzulegender Voraussetzungen auf die Anbringung des Dienststempelabdrucks verzichten. Diese Freistellung kann im Falle von Missbrauch widerrufen werden.

Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission mit, welche Kontaktstelle zur Angabe der für das Abstempeln der Bescheinigung zuständigen Dienststellen benannt wurde und in welchem Umfang sie auf das Abstempeln der Bescheinigung verzichten. Die Kommission gibt diese Information an die anderen Mitgliedstaaten weiter.

(3) Wendet der Mitgliedstaat der Lieferung oder Dienstleistung die direkte Befreiung an, so erhält der Lieferer oder Dienstleistungserbringer die in Absatz 1 genannte Bescheinigung vom Empfänger der Lieferung oder Dienstleistung und nimmt sie in seine Buchführung auf. Wird die Befreiung nach Artikel 151 Absatz 2 der Richtlinie 2006/112/EG im Wege der Mehrwertsteuererstattung gewährt, so ist die Bescheinigung dem in dem betreffenden Mitgliedstaat gestellten Erstattungsantrag beizufügen.

923 Zur Frage der Möglichkeit der Mitgliederbefreiung unten, 4. Teil, A. § 5.

924 Zur Einordnung des ERIC als internationale Einrichtung im Sinne des Steuerrechts siehe auch oben, 3. Teil, C. § 1 II. 4. c).

Daher müssen Steuerbefreiungen in diesen Ländern auf einer, von der MwStRL losgelösten nationalen Grundlage erfolgen.⁹²⁵

§ 3 Inhalt im Überblick

Nachfolgend werden die in den einschlägigen Regelungen der MwStRL, zu deren Umsetzung alle Mitgliedstaaten gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV verpflichtet sind, im Überblick dargestellt. Die genaue Ausgestaltung in Deutschland wird schwerpunktmäßig im 5. Teil behandelt.⁹²⁶

I. Regelungen

Die Mitgliedstaaten befreien folgende Umsätze von der Steuer

1. die *Einfuhr von Gegenständen* (Art. 143 g) MwStRL) durch die Internationale Einrichtung und deren Angehörige
2. die *Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen* (Art. 151 Abs. 1 b) MwStRL), die für die Internationale Einrichtung und deren Angehörige bestimmt sind.

Gemäß Art. 151 Abs. 2 MwStRL steht es den Mitgliedstaaten frei, bei Lieferungen, die den Mitgliedstaat, in dem die Leistung bewirkt wird, nicht verlassen und bei Dienstleistungen, anstelle der Befreiung, eine Erstattung der Mehrwertsteuer vorzusehen.⁹²⁷

II. Anwendungsfälle

1. Art. 151 Abs. 1 b) iVm Abs. 2 MwStRL

- a) Ein ERIC mit Sitz in Deutschland beauftragt einen Dienstleister, der im Inland ansässig ist. Für die angefallene Umsatzsteuer kann das ERIC gemäß § 26 Abs. 4 S. 1 UStG iVm Art. 50 MwStVO, welche Art. 151 Abs. 1 b) i.V.m. Abs. 2 MwStRL umsetzen, Erstattung/ Vergütung verlangen.⁹²⁸

925 So werden beispielweise in Norwegen ansässige ERICs auf Grundlage des norwegischen Mehrwertsteuergesetzes Nr. 58, § 10-3 von Juni 2009 befreit; vgl. etwa Art. 21 Abs. 3 der CESSDA-ERIC Satzung; siehe dazu oben FN 18.

926 Dazu unten, 5. Teil, B. § 2 II. 1.

927 So das Verfahren in Deutschland. Dazu unten, 5. Teil, B. § 2 II. 1. a) bb).

- b) Leistungen⁹²⁹, die in einem anderen Mitgliedstaat für ein in Deutschland ansässiges ERIC erbracht werden, können gemäß Art. 151 Abs. 1 b) MwStStRL iVm Art. 51 MwStVO (in Deutschland gemäß § 26 Abs. 4 S. 2 UStG) von der ausländischen Mehrwertsteuer freigestellt werden.⁹³⁰
- c) Ein in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges ERIC kann gemäß § 26 Abs. 4 S. 3 UStG, der auf Art. 26 Abs. 4 S. 1, 2 UStG verweist und in entsprechender Anwendung der Nachweispflicht nach § 4 Nr 7 S. 5 UStG Befreiung von der Umsatzsteuer verlangen. Verlässt die Leistung das Inland nicht, so kann das ERIC gemäß § Art. 51 Abs. 3 MwStVO für bereits geleistete Umsatzsteuer Erstattung/ Vergütung verlangen.⁹³¹

2. Art. 143 g) MwStStRL

Leistungen, die in einem Drittland gegenüber einem in Deutschland ansässigen ERIC erbracht werden, können in Umsetzung des Art. 143 g) MwStStRL gemäß § 5 Abs. 2 Nr. 6 UStG von der grundsätzlich nach Art. 2 Abs. 1 d) MwStStRL anfallenden Einfuhrumsatzsteuer befreit werden.⁹³²

§ 4 Ausgestaltung und Umfang der Befreiung

I. Umsetzung des Art. 5 Abs. 1 d) S. 2 ERIC-VO

1. Separate Vereinbarung oder integraler Bestandteil der Satzung

Gemäß Art. 5 Abs. 1 d) S. 2 ERIC-VO sollen die Grenzen und Bedingungen der Befreiung in einer Vereinbarung zwischen den Mitgliedern des ERIC festgelegt werden. Dieser Verpflichtung können die Mitglieder der ERICs entweder im Wege eines separaten Abkommens nachkommen oder aber durch eine Steuerklausel als Bestandteil der jeweiligen ERIC Satzung. Von

928 FN 931.

929 Umfasst sind hier und nachfolgend jeweils: „Lieferung von Gegenständen und Dienstleistungen.“

930 Dazu unten, 5. Teil, B. § 2 II. 1. a) bb).

931 Zuständig für alle Anträge auf Befreiung von der Umsatzsteuer oder deren Vergütung ist das Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) als nachgeordnete Behörde des Bundesministeriums der Finanzen (BMF).

932 Der Antrag ist an die Zollbehörde zu richten.

letzterer Variante haben in der Praxis bislang alle existierenden ERICs Gebrauch gemacht.⁹³³

2. Zwingende Bedingung

Bei Art. 5 Abs. 1 d) S. 2 ERIC-VO handelt es sich, wie gesehen⁹³⁴, um eine zwingende Bedingung, d.h. die Mitgliedstaaten oder das ERIC können nicht auf die Befreiung verzichten, beispielsweise, wenn sie meinen, dass diese in der Praxis keinerlei Relevanz für das ERIC haben wird. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Art. 143 g) und Art. 151 Abs. 1 b) MwStRL, auf den Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO verweist.

II. Steuerklausel in der Satzung

Ganz überwiegend haben sich die bisherigen ERICs zunächst an der Steuerklausel orientiert, die für das erste ERIC (SHARE-ERIC⁹³⁵) geregelt worden ist: Diese Musterklausel ist vor allem durch folgende Merkmale gekennzeichnet: Die Anlehnung an Art. 143 g) und Art. 151 Abs. 1 b) der MwStRL, die Befreiung nur für solche Lieferungen und Leistungen, die für den offiziellen Gebrauch des ERICs bestimmt sind und eine bestimmte Mindesthöhe des Rechnungs- bzw. Steuerbetrages. Beschaffungen einzelner Mitglieder des ERICs sind ausdrücklich von der Steuerbefreiung ausgenommen. Die Befreiung darf nicht zu einer Verzerrung des Wettbewerbs führen.

Beispiel SHARE-ERIC:

Art. 15 (4) SHARE-ERIC Satzung

Steuerbefreiungen auf der Grundlage von Artikel 143 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 151 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/112/EG sowie in Übereinstimmung mit den Artikeln 50 und 51 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 282/2011 des Rates gelten für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen, die für die offizielle Verwendung durch das SHARE-ERIC bestimmt sind und die von ihm beschafft und bezahlt werden, und bei denen der zu erstattende Mehrwertsteuerbetrag den Gesamtwert

933 Siehe dazu auch oben, 3. Teil, A. § 1 IV. und § 2 V.

934 Dazu oben bei der Erklärung des Sitzlandes als Gründungsvoraussetzung, 3. Teil, A. § 2 V.

935 FN 3.

von 25 EUR je Rechnung übersteigt. Diese Befreiungen gelten nicht für Beschaffungsmaßnahmen einzelner Mitglieder.

Die Durchführung des ersten Unterabsatzes darf jedoch den Wettbewerb nicht verfälschen.⁹³⁶

§ 5 Berechtigte

I. Internationale Einrichtung und deren Angehörige

1. Auftreten des Begriffs des „Angehörigen“

Desweiteren ist der Frage nachzugehen, wer berechtigter Antragsteller der Mehrwertsteuerbefreiung sein kann:

Die einschlägigen Regelungen der MwStRL sehen vor, dass neben der internationalen Einrichtung selbst auch deren „Angehörige“ berechnete Antragsteller sind:

Art. 143 g) MwStRL

Die Mitgliedstaaten befreien folgende Umsätze von der Steuer:

g) die Einfuhr von Gegenständen durch internationale Einrichtungen, die von den Behörden des Aufnahmemitgliedstaats als solche anerkannt sind, sowie durch Angehörige dieser Einrichtungen, und zwar in den Grenzen und zu den Bedingungen, die in den internationalen Übereinkommen über die Gründung dieser Einrichtungen oder in den Abkommen über ihren Sitz festgelegt sind;

Art. 151 Abs. 1 b) MwStRL

b) Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die für nicht unter Buchstabe aa genannte internationale Einrichtungen, die vom Aufnahmemitgliedstaat als solche anerkannt sind, sowie für die Angehörigen dieser Einrichtungen bestimmt sind, und zwar in den Grenzen und zu den Bedingungen, die in den internationalen Übereinkommen über die Gründung dieser Einrichtungen oder in den Abkommen über ihren Sitz festgelegt sind;⁹³⁷

936 FN 3; dort S. 9.

937 Die Originalartikel enthalten keine Hervorhebungen.

2. Streitpunkt

Die Thematik, wer im Anwendungsbereich der ERIC-VO „Angehöriger“ der Einrichtung ist, ist auf politischer Ebene höchst umstritten.⁹³⁸ Dabei kann wohl davon ausgegangen werden, dass die Frage im Entstehungsprozess der ERIC-VO schlichtweg nicht gesehen worden ist. Ausgangspunkt der unterschiedlichen Ansichten, ist die Frage, wer mit dem Begriff „Angehöriger“, in der englischen Version „member“, gemeint sein kann. Dabei ist weniger relevant, ob der englische Begriff „member“ durch das deutsche Wort „Angehöriger“ oder durch das Wort „Mitglied“ zu übersetzen ist.⁹³⁹ Wesentlich entscheidender ist die Frage, ob man den Begriff „member“ im Sinne der MwStRL mit dem „member“ Begriff im Sinne der ERIC-VO gleichsetzen kann/ muss, mit dem Ergebnis, dass neben dem ERIC selbst auch die Mitglieder des ERICs von der Mehrwertsteuer befreit werden könnten/ müssten.

II. Politische Relevanz der Frage, wer „Angehöriger“ ist bei Erbringung von Sachleistungen

Die politische Brisanz der Frage ergibt sich aus möglichen Konsequenzen im Zusammenhang mit sogenannten Sachleistungen an das ERIC.

1. Interesse an der Erbringung von Sachleistungen

Wurden und werden internationale Organisationen üblicherweise von deren Mitgliedern durch monetäre Beiträge finanziert, so gibt es gerade im Forschungsbereich insbesondere in der Aufbauphase ein zunehmendes Interesse an einer Erbringung von Sachleistungen („in-kind contributions“).⁹⁴⁰ Dabei kann es sich beispielsweise um ein zu fertigendes Bauteil für ein physikalisches Gerät handeln. Wegen der vorteilhaften Wirkung

938 Der in die Steuerklausel von SHARE-ERIC eingefügte Satz: „Diese Befreiungen gelten nicht für Beschaffungsmaßnahmen einzelner Mitglieder.“ war zunächst anstandslos akzeptiert worden, obgleich damit die MwStRL ihrem Umfang nach eingeschränkt wird. Siehe oben, 4. Teil, A. § 4 II.

939 Zur Uneinheitlichkeit der Bezeichnungen im Bereich von Internationalen Organisationen vgl. *Schader*, A. II. 3., S. 38f.

940 Beispiel: Europäische Spallationsquelle ERIC: <https://europeanspallationsource.se/in-kind-contributions>. Siehe auch FN 13.

auf nationaler Ebene (insb. auf nationale Forschungseinrichtungen sowie die heimische Industrie) ist es für die beteiligten Staaten üblicherweise einfacher, anstelle von *Cash*-Beiträgen, Sachleistungen zu erbringen. Auch das ERIC kann daher ein Interesse an Sachleistungen haben: zum einen erhöht sich durch diese Möglichkeit die Bereitschaft der Mitglieder Beiträge zu leisten; zum anderen stellen die beteiligten Staaten durch Erbringung von Sachleistungen gerade im Forschungs- und Entwicklungsbereich auch ihr *know-how* zur Verfügung und entwickeln dieses weiter. Wegen dieser positiven Wirkung auf die Forschungsinfrastrukturen werden diese auch von Rat und Kommission befürwortet.⁹⁴¹

2. Steuerliche Behandlung von Sachleistungen auf nationaler Ebene

Die steuerliche Behandlung dieser Sachleistungen auf nationaler Ebene kann von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat sehr unterschiedlich sein: einige Staaten nehmen den Forschungsbereich gänzlich von der Besteuerung aus, andere tun dies in unterschiedlichem Umfang, z.B. über die (teilweise) Anerkennung eines Unternehmerstatus von Forschungseinrichtungen. Schließlich gibt es auch Staaten, die keinerlei steuerliche Entlastung für nationale Forschungseinrichtungen vorsehen. Gerade Beteiligte, die in solchen Staaten ansässig sind, haben daher potenziell ein Interesse daran, die dem ERIC eingeräumten Privilegien auch auf die beteiligten nationalen Forschungseinrichtungen durchstrahlen zu lassen. Die unterschiedliche Behandlung der Mehrwertsteuerbefreiung war bereits Thema einer EU-Konsultation.⁹⁴²

3. Vertretene Auffassungen in den Mitgliedstaaten und der Kommission

Die politische Debatte um die Frage, wer „Angehöriger“ im Sinne der MwStRL im Zusammenhang mit einem ERIC ist, ist bei den Vorbereitungen des ersten, nunmehr in Italien ansässigen ERIC aufgetreten: CERIC-ERIC.⁹⁴³

941 So zum Beispiel: Schlussfolgerungen des Rates zum neuen Europäischen Forschungsraum, vom 1. Dezember 2020, (13567/20), dort: Punkt 21 iii, S. 14.

942 https://ec.europa.eu/taxation_customs/consultations-get-involved/tax-consultation/s/vat-legislation-public-bodies-tax-exemptions-public-interest_en.

Die Kommission (Generaldirektion Steuern, nachfolgend: GD TAXUD) hat folgender Steuerklausel schließlich zugestimmt:

Art. 7 Abs. 5 CERIC-ERIC Satzung

Befreiungen von der Mehrwertsteuer, von Verbrauchsteuern und sonstigen Steuern auf der Grundlage der Richtlinie 2006/112/EG des Rates (Artikel 143 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 151 Absatz 1 Buchstabe b) und im Einklang mit der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 282/2011 des Rates (Artikel 50 und 51) sowie auf der Grundlage der Richtlinie 2008/118/EG des Rates (Artikel 12) gelten nur für vom ERIC CERIC getätigte Käufe sowie für Käufe der einzelnen Mitglieder in unmittelbarem Zusammenhang mit dem ERIC CERIC und ausschließlich für die offizielle Verwendung durch das ERIC CERIC, sofern der entsprechende Kauf ausschließlich für die nicht wirtschaftlichen Tätigkeiten des ERIC CERIC und im Einklang mit diesen Tätigkeiten getätigt wird. Mehrwertsteuerbefreiungen sind auf Käufe im Wert von über 300 EUR beschränkt.⁹⁴⁴

Die Bundesrepublik Deutschland und weitere Mitgliedstaaten haben sich zunächst gegen die Möglichkeit ausgesprochen, neben dem ERIC weitere individuelle Mitglieder zu befreien. Die beiden in Deutschland ansässigen ERICs sehen eine solche Möglichkeit weiterhin nicht vor.⁹⁴⁵

III. Vereinbarkeit mit der MwStRL

Gemäß Art. 5 Abs. 1 d) Satz 2 ERIC-VO obliegt es grundsätzlich den beteiligten Mitgliedern eines ERICs, eine Einigung über die Grenzen und Bedingungen der Mehrwertsteuerbefreiung in dem jeweiligen ERIC zu erzielen. Diese Einigung muss jedoch mit der MwStRL in Einklang zu bringen sein. Dabei darf sie deren Wirkungskreis nicht einschränken.

Klärungsbedürftig ist daher, ob „Angehörige“ im Sinne der MwStRL in Verbindung mit der ERIC-VO die Mitglieder (und/oder deren vertretenene Körperschaften nach Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO) des ERIC sein können mit der Folge, dass Leistungen an diese – ebenso wie die an das ERIC selbst – unter bestimmten weiteren Voraussetzungen von der Mehrwertsteuer zu befreien sind.

943 FN 10.

944 Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

945 FN 3 und 21. Siehe zudem oben, 4. Teil, A. § 4 II unter Hinweis auf Art. 15 (4) der SHARE-ERIC Satzung.

Alternativ käme in Betracht, unter „Angehörigen“ die Beschäftigten/Bediensteten der Einrichtung zu verstehen.⁹⁴⁶

1. Wortlaut

Zunächst ist dabei auf den Wortlaut der MwStRL einzugehen. Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass es eine Vielzahl von Sprachfassungen gibt, die bei Unklarheiten in die Auslegung miteinzubeziehen sind.⁹⁴⁷ Wiederum ist mit Blick auf das Erfordernis der einheitlichen Geltung des Unionsrecht im Zweifel von einer autonomen Auslegung der Rechtsbegriffe auszugehen, wie sie der EuGH im Rahmen des Art. 267 AEUV bei der Auslegung der Verträge praktiziert.⁹⁴⁸

a) „Member“ im Sinne von „Mitgliedstaaten“

In der englischen Sprachfassung⁹⁴⁹ der MwStRL wird das Wort „*member*“ verwendet. „*Member*“ wird üblicherweise mit dem Wort „Mitglied“ ins Deutsche übersetzt, wenn gleich es auch „Angehöriger“ bedeuten kann.⁹⁵⁰

Dafür, dass mit dem Wort „*member*“ nicht etwa die Beschäftigten der Organisation gemeint sind, lässt sich anführen, dass in der englischen Fassung der MwStRL an mehreren Stellen das Wort „*staff*“ (= Beschäftigte) verwendet wird⁹⁵¹, es mithin innerhalb der Richtlinie bekannt ist und dort auch eine eigenständige Bedeutung hat. Es kann somit nicht zwingend davon ausgegangen werden kann, dass mit „*member*“ eigentlich „*staff member*“ (= Beschäftigter) gemeint sein sollte. Unstrittig ist aber, dass es sich bei den Mitgliedern eines ERICs um solche im Sinne des Art. 9 Abs. 1 ERIC-VO handeln muss, also mithin um Staaten oder zwischenstaatliche Organisationen.⁹⁵²

946 So das übliche Verständnis beispielsweise bei Botschaften und konsularischen Vertretungen. Vgl. § 1 Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen WÜD).

947 Berger/Kindl/Wakounig, 1.2.1, S. 10.

948 Kaufmann, in: Dausen/Ludwig, P II. Vorabentscheidungsverfahren, Rn. 63.

949 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32006L0112&from=DE>.

950 <https://dict.leo.org/englisch-deutsch/member>.

951 Vgl. Art. 16, 22, 26 Abs. 1 a), b), Art. 56 Abs. 1 f), Art. 132 Abs. 1 k), Art. 143 i) und Art. 151 Abs. 1 c), d) und e), Art. 199 Abs. 1 b) MwStRL.

b) „Member“ im Sinne von „Angehörige“

Hingegen legt die deutsche Sprachfassung der MwStRL, die den Terminus „Angehörige“ verwendet, den Schluss nahe, dass damit die Beschäftigten/Bediensteten (ggf. mit deren Familien) der Einrichtung gemeint sind. Angehörige/r ist im üblichen Sprachgebrauch eine Person, die dem engsten Familienkreis oder aber einer bestimmten beruflichen Gruppe angehört.⁹⁵³

Im Sinne individueller Personen findet der Begriff sich auch im Anhang⁹⁵⁴ der MwStRL: „(...) Angehörige freier Berufe.“ Auch hier wird der Begriff im Englischen durch „member“ übersetzt: „other members of the liberal professions.“

Aufschlussreich ist auch die Wortwahl in der deutschen Fassung des EU-weit einheitlichen MwSt.-Erstattungsformulars.⁹⁵⁵ Diesem zufolge sind antragsberechtigt u.a. die „Bediensteten einer internationalen Organisation.“ Dies kann als Indiz dafür gewertet werden, dass es tatsächlich die Beschäftigten (= Bediensteten) der Einrichtung sind, die ggf. eine Befreiung von der Mehrwertsteuer beantragen können.⁹⁵⁶ Für eine Antragsberechtigung von Beschäftigten der Einrichtung spricht zudem die Wortwahl in der englischen Sprachfassung des Formulars, die hier den Begriff „staff member“ verwendet.

c) Zwischenergebnis

Als Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Wortwahl nicht einheitlich und teils verwirrend ist, vieles aber auf eine, den Bediensteten/Beschäftigten der Einrichtung zu ermöglichende Befreiung hindeutet.

952 Wenngleich letztlich die vertretenden Körperschaften im Sinne des Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO antragsberechtigt sein sollen. Dazu unten, 4. Teil, A, § 5 IV. 2.

953 <https://www.duden.de/rechtschreibung/Angehoeiger>.

954 Anhang X Teil B (2).

955 Bescheinigung über die Befreiung von der Mehrwertsteuer und/oder der Verbrauchssteuer Richtlinie 2006/112/EG Artikel 151 und Richtlinie 2008/118/EG Artikel 13.

956 In diesem Sinne auch *Reiß/Kraeusel/Langer*, Art. 146-153, Rz. 43 „Unter die Begünstigung fallen ausschließlich Umsätze an die begünstigten Einrichtungen selbst und die Bediensteten dieser Einrichtungen. Auch hier ist eine obligatorische Befreiung nicht vorgesehen. Im Inland ansässige Bedienstete sollten ebenso wie bei den Diplomaten von der Begünstigung ausgeschlossen werden. [...]“

2. Entstehungsgeschichte der steuerrechtlichen Regelungen

Weiterhin in Betracht zu ziehen ist die historische Auslegung.⁹⁵⁷

a) Inkrafttreten der MwStRL vor der ERIC-VO

Die derzeit gültige MwStRL⁹⁵⁸ trat im Jahr 2006 in Kraft, mithin vor der ERIC-VO. Es ist somit von vorneherein auszuschließen, dass der Richtliniengeber durch die Wortwahl bewusst Mitglieder eines ERICs in die Regelung einbeziehen wollte.

b) Steuerrechtliche Behandlung internationaler Einrichtungen

Fraglich kann aber sein, ob man – wenn noch nicht das ERIC – aber jedenfalls die Mitgliedstaaten der zu diesem Zeitpunkt bereits existierenden internationalen Organisationen in die Regelung hat einbeziehen wollen, infolge dessen dann auch eine Gleichbehandlung von ERICs geboten sein könnte.

Aufschlussreich ist in diesem Kontext eine durch den Ministerrat beschlossene Europaratsresolution (69) 29⁹⁵⁹, die Privilegien internationaler Einrichtungen auführt: Ausführlich wird dort auf die Privilegien der Organisation einerseits und den Bediensteten („staff members“) andererseits eingegangen; jedoch ist keinerlei Aussage zu einer möglichen Anwendung der Vorrechte auf die in der Einrichtung vertretenden Staaten zu finden. Daraus ergibt sich, dass Privilegien in diese Richtung nicht intendiert waren, von daher auch nicht diskutiert werden mussten.⁹⁶⁰

Diesen Aspekt verkennt ein Arbeitspapier der GD TAXUD völlig, wenn es sich für eine Interpretation des Begriffs „member“ im Sinne der „Ein-

957 *Berger/Kindl/Wakounig*, 1.2.2, S.10-12.

958 Rechtsgrundlage ist Art. 113 AEUV.

959 European Council: European Committee on legal Co-operation (CCJ): Addendum to the 11th Meeting of the CCJ (2-6 June 1969): Privileges and immunities of international organizations and persons connected with them; Addendum to CM (69) 92, S. 23 ff (organization) bzw. S. 33 ff (staff). <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804b00a7>.

960 Zu den Begünstigten im Sinne von Bediensteten auf dem Bundesgebiet vgl. auch folgende Übersicht: <https://datenbank.nwb.de/Dokument/Anzeigen/529948/>.

heiten, die die internationale Organisation errichtet haben⁹⁶¹ ausspricht. Zumindest müsste insofern einmal die Frage von vergleichbaren Anwendungsfällen bei Internationalen Organisationen in der Vergangenheit aufgeworfen werden.

c) ERIC-VO

Die mögliche Befreiung der Mitglieder eines ERICs von der Mehrwertsteuer spielte ausweislich der vorbereitenden Dokumente auch keine Rolle bei den Beratungen zur Schaffung der ERIC-VO. Vielmehr heißt es dort im Hinblick auf anzustrebende Merkmale der Rechtsform lediglich: „it should provide some of those privileges and exemptions which are allowed at a national level to international research organisations.“⁹⁶² In diesem Sinne auch: „The ERIC shall also be considered as an international body or organisation in the sense of the directives on value-added tax, (...); it shall be thus exempted from VAT (...).“⁹⁶³ Es wurde also lediglich von dem ERIC als solchem gesprochen, welches mehrwertsteuerbefreit werden soll; auf die Mitglieder wurde in diesem Kontext nicht eingegangen.

d) Zwischenergebnis

Weder aus der Entstehungsgeschichte der MwStRL noch aus der der ERIC-VO lässt sich ein dahin gerichteter Wille ableiten, dass auch die Mitglieder eines ERICs, also die beteiligten Staaten mehrwertsteuerrechtlich privilegiert werden sollten.

961 Taxud.c.1(2016) 923028-EN, S. 8.: *It must be concluded that the reference to "members" is in fact intended to cover the entities that have been setting up the international organisation.* Und erneut in Taxud.c.1 (2018) 1734378 Working Paper 946, S. 5: *The Commission services continue to be of the view that this must be taken to refer to the entities making up the international body.*

962 FN 419, dort S. 20: *5.4 Option 4: Development of a dedicated legal framework at Community level.* In diesem Sinne auch auf S. 23: *Exemptions: VAT exemptions could be provided by the states where the ERIC will have its seat or where its facilities are located, as it is the case for international organisations. (...).*

963 FN 418, dort S. 6.

3. Systematische Auslegung

Die systematische Auslegung betrachtet den einheitlichen, gemeinschafts-spezifischen Begriffsinhalt von Wörtern im systematischen Kontext. So kann davon ausgegangen werden, dass ein und derselbe Begriff nicht auf unterschiedliche Weise ausgelegt werden soll.⁹⁶⁴ Als Unterfall der systematischen Methode kann zudem die primärrechtskonforme Auslegung hinzugezogen werden. So darf das gefundene Ergebnis nicht dem höherrangigen Recht und allgemeinen Rechtsgrundsätzen widersprechen.⁹⁶⁵

a) Deutsche Sprachfassung

Als systematisches Argument gegen eine Ausweitung der Mehrwertsteuerbefreiung auf die Mitgliedstaaten des ERIC lässt sich anführen, dass die MwStRL auch an anderer Stelle keine Begünstigung von Staaten vorsieht, sondern stets auf Einrichtungen oder Individuen abstellt (wie z.B. dem in Art 143 i) und Art. 151 Abs. 1 c), d) und e) genannten Begleitpersonal („civilian staff“⁹⁶⁶).

b) Englische Sprachfassung

In der englischen Sprachfassung gibt es zudem Regelungen, die „member“ und „taxable person“, also individuelle Steuerpflichtige explizit gleichstellen, so zum Beispiel in Art. 352, 353 MwStRL. Anders verhält es sich nur in den Art. 375-390 MwStRL, die jeweils Ausnahmeregelungen für einzelne Mitgliedstaaten beschreiben. Wird hier von „member“ gesprochen, so sind ganz eindeutig die Mitgliedstaaten gemeint. Allerdings sind sie dort nicht etwa selbst potentielle Antragsteller einer Steuerbefreiung, vielmehr sind sie in der Rolle desjenigen, der Steuerbefreiungen gewährt.

964 Berger/Kindl/Wakounig, 1.2.3, S. 12f.

965 Berger/Kindl/Wakounig, 1.2.4, S. 13.

966 Daraus leitet die GD TAXUD aber vielmehr das Argument ab, dass da, wo der Richtliniengeber Individuen privilegieren wollte, von „staff member“ oder „civilian staff“ spricht, dies aber gerade in Art. 151 Abs. 1 b) nicht der Fall ist. Siehe FN 961: Taxud.c.1(2016) 923028-EN, S. 8.

c) Zwischenergebnis

Auch aus der Systematik der MwStRL lässt sich nicht ableiten, dass neben Einrichtungen und Individuen auch die Mitgliedstaaten steuerlich zu privilegieren sind.

4. Teleologische Auslegung

Im Zweifel ausschlaggebend ist die teleologische Auslegung. Mit Blick auf die MwStRL ist festzustellen, dass das oberste Ziel im Bereich der gemeinsamen Mehrwertsteuer die Schaffung des Binnenmarktes ist, in welchem Wettbewerbsverzerrungen zu vermeiden sind.⁹⁶⁷ Dabei ist aus Sicht des EuGH eine „gemeinschaftsfreundliche“ Auslegung geboten.⁹⁶⁸

Auch nach Sinn und Zweck der Regelung ist eine Einbeziehung der Mitglieder des ERICs in die Steuerbefreiung nicht geboten:

a) Unvereinbarkeit mit der Rolle souveräner Staaten

Souveräne Staaten *gewähren* Steuerbefreiungen, können daher nicht gleichzeitig auch Berechtigte solcher sein. Es fehlt ihnen bereits die Eigenschaft, Steuerpflichtige gemäß § 33 AO sein zu können, da sie keine Steuer schulden.

Dies gilt auch innerhalb der Union. Die Steuerhoheit, also das Recht, zur Festsetzung und Eintreibung von Steuern⁹⁶⁹, steht den Mitgliedstaaten zu. Die Zuständigkeiten der Union beschränken sich auf – im Kontext des Binnenmarkts – erforderliche Harmonisierungsmaßnahmen, vgl. Art 113 AEUV.⁹⁷⁰

Dies hat im Grundsatz auch die GD TAXUD ursprünglich anerkannt: *”The concept of international body does not include sovereign States for which the VAT Directive does not provide any legal basis to exempt (...).“*⁹⁷¹

967 Birk/Desens/Tappe, Steuerrecht, Rn 222.

968 Berger/Kindl/Wakounig, 1.2.5, S. 13f.

969 Weber (vormals Creifelds): Steuerhoheit.

970 Daher werden Staaten als Steuerpflichtige/-begünstigte im Sinne des Mehrwertsteuerrechts auch keinesfalls erwähnt, so z.B. nicht bei *Juliane Kokott*, Das Steuerrecht der Europäischen Union, § 8 Rn. 61.

971 Taxud.c.1(2016) 923028-EN, dort S. 7. *Schader*, B. II. S. 59f.

Im Zusammenhang mit der ERIC-VO zeigt sich die Steuerhoheit in der Tatsache, dass nur das Sitzland des späteren ERICs die Anerkennung als internationale Einrichtung im Sinne der MwStRL erteilen darf, diese eben gerade nicht über die Kommission eingeräumt werden kann.⁹⁷²

b) Sinn und Zweck der Mehrwertsteuerbefreiung bei Internationalen Organisationen

Im Weiteren ist darauf einzugehen, welches die Motive für die Einräumung von steuerlichen Vorrechten von internationalen Organisationen bzw. Einrichtungen und deren Angehörigen sind.

aa) Steuerbefreiung als Teil der Immunität

Die Steuerbefreiung ist ein Unterfall der Vorrechte und Privilegien bzw. Immunitäten, die „fiskalische Immunität.“⁹⁷³ Hinsichtlich ihrer Rechtfertigung ist daher die Immunität als Ganzes zu betrachten.⁹⁷⁴

Der Hauptgrund für die Gewährung von Immunitäten liegt nach überwiegender Ansicht in der Literatur in der „Sicherstellung der Funktionalität der internationalen Organisation als Rechtfertigung für die Gewährung von Immunitäten an die internationale Organisation und die Mitglieder ihres Personals.“⁹⁷⁵

Diese Intention kommt z.B. in UN-Charta zum Ausdruck:

Art. 105 UN-Charta

1. *The Organization shall enjoy in the territory of each of its Members such privileges and immunities as are necessary for the fulfilment of its purposes.*
2. *Representatives of the Members of the United Nations and officials of the Organization shall similarly enjoy such privileges and immunities as are necessary for the independent exercise of their functions in connection with the Organization.*

972 Dazu oben, 2. Teil, A. § 2 IV. Anders jedoch bei den gemeinsamen Unternehmen.

973 Zum Begriff vgl. Schader, B. II. S. 58-79.

974 Schader, B.II. S. 58f.

975 Im Hinblick auf die Funktionalität der Union: *Athen/ Dörr*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 343 AEUV, Rn. 2; *Ruffert*, in: Calliess/Ruffert, Art. 343 AEUV, Rn. 4; *Becker*, in: Schwarze, Art. 343 AEUV, Rn. 4.

Die Funktionalität der internationalen Organisation meint eine effektive Aufgabenerfüllung, die auch dadurch betroffen sein kann, dass der Haushalt der Organisation unverhältnismäßig belastet wird.⁹⁷⁶

Neben der Rechtfertigungsfunktion soll der Funktionalitätsansatz auch dazu dienen, die Vorrechte auf das erforderliche Maß zur Aufgabenerfüllung zu begrenzen.⁹⁷⁷ Weder die Einrichtung noch die einzelnen Mitglieder sollen von dem Sitzstaat durch die Erhebung von Steuern unter Druck gesetzt werden können.

Allerdings beziehen sich alle diese Argumente in erster Linie auf die Befreiung von direkten Steuern (wie z.B. Einkommenssteuer), hingegen nicht auf indirekte Steuern, zu denen die Mehrwertsteuer gehört. Letztere können nach Auffassung von *Schader* nicht wie direkte Steuern als „Druckmittel“ des Sitzstaates eingesetzt werden.⁹⁷⁸ Zudem wird als Grund gegen eine Verpflichtung auch zur Befreiung von indirekten Steuern der damit verbundene hohe Verwaltungsaufwand angeführt.⁹⁷⁹

Daraus folgert *Schader*, dass bei Steuerbefreiungen von indirekten Steuern vielmehr eine generelle, allgemein üblich gewordene Förderungsabsicht für die Ansiedlung von internationalen Einrichtungen im Vordergrund steht.⁹⁸⁰

So wird beispielsweise in einem Abkommen über die Vorrechte der Vereinten Nationen und anderen zwischenstaatlichen Einrichtungen geregelt:⁹⁸¹

§ 10

Die Sonderorganisationen haben grundsätzlich keinen Anspruch auf Befreiung von Verbrauchssteuern und Verkaufsabgaben, die in den Preisen für bewegliches oder unbewegliches Vermögen einbegriffen sind. Bei grö-

976 Ebenda. *Schader*, B. II. 2. b), S. 66.

977 *Schader*, B. II. S. 61.

978 Für die Union: *Steinle*, in: *Streinz*, Art. 343 AEUV, Rn. 16: „Ferner genießt die Union die im Völkerrecht für internationale Organisationen übliche Befreiung von direkten Steuern (Art. 3 Abs. 1 ProtVB). Die Mitgliedstaaten sind gehalten, geeignete Maßnahmen für den Erlass von indirekten Steuern und Verkaufsabgaben zu treffen (...); *Schader*, B. IV. 1. b), S. 83.

979 *Schader*, B. IV. 1. b), S. 82.

980 *Schader*, B. IV. 1. b), S. 83.

981 Gesetz über den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zum Abkommen über die Vorrechte und Befreiungen der Sonderorganisationen der Vereinten Nationen vom 21. November 1947 und über die Gewährung von Vorrechten und Befreiungen an andere zwischenstaatliche Organisationen, vom 22. Juni 1954, dort § 10, Seite 643; BGBl. II, Jahrgang 1954.

ßeren Einkäufen der Sonderorganisationen für ihren amtlichen Bedarf werden die Staaten, die Parteien dieses Abkommens sind, wenn im Preis derartige Steuern und Abgaben enthalten sind, *nach Möglichkeit* die geeigneten Verwaltungsanordnungen für den Nachlaß und die Erstattung des Betrags dieser Steuern oder Abgaben treffen.⁹⁸²

Danach besteht für internationale Organisationen tatsächlich kein direkter Anspruch auf Befreiung auch von indirekten Steuern. Die Parteien des Abkommens sind aber dazu aufgerufen, „nach Möglichkeit“ Erstattung zu gewähren.

Ein Beispiel aus jüngerer Zeit zeigt jedoch, dass die Möglichkeit der Befreiung von der Mehrwertsteuer zumindest faktisch zu den „Bestandteilen“ der zu gewährenden Vorrechten zählt. Dies erfolgt jedenfalls in der Absicht die Attraktivität des Standorts zu erhöhen⁹⁸³:

GaststaatG

§ 12 Befreiungen und Vergütungen von der Umsatzsteuer

- (1) *Die Umsatzsteuer wird einer internationalen Organisation im Sinne dieses Gesetzes vom Bundeszentralamt für Steuern vergütet, wenn*
- 1. die internationale Organisation ihren Sitz in Deutschland hat,*
 - 2. die Grenzen und Bedingungen für eine Vergütung der Umsatzsteuer an die internationale Organisation in einem mehrseitigen Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Organisation oder dem Sitzabkommen festgelegt und diese erfüllt sind,*
 - 3. es sich um die gesetzlich geschuldete Umsatzsteuer handelt, die der Organisation in Rechnung gestellt und gesondert ausgewiesen wurde,*
 - 4. es sich um Umsatzsteuer für Lieferungen und sonstige Leistungen handelt, die die internationale Organisation für ihren amtlichen Gebrauch in Anspruch genommen hat,*
 - 5. der Steuerbetrag je Rechnung insgesamt 25 Euro übersteigt und*
 - 6. die Steuer gezahlt wurde.*

(...)

Zusammengefasst können gewisse Zweifel daran bestehen, ob die Möglichkeit der Befreiung von der Mehrwertsteuer überhaupt in den „Kernbereich“ der üblicherweise gegenüber internationalen Organisationen zu gewähren-

982 Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

983 Zum GaststaatG siehe bereits oben, I. Teil, D. § 1 III und FN 366.

den Immunitäten zu zählen sind. Grund hierfür ist, dass es insofern von vorneherein an der Möglichkeit der Druckausübung durch das Sitzland fehlt. Geht es somit bei der Mehrwertsteuerbefreiung nicht um die Sicherstellung der Funktionalität der internationalen Organisation im engeren Sinne, so richten sich die darüber hinaus gewährten Vergünstigungen zur Steigerung der Attraktivität des Standorts jedoch jedenfalls an die Organisation selbst und nicht etwa an deren Mitglieder.

bb) Resolution des Europarates

Die bereits erwähnte⁹⁸⁴ Resolution des Europarates basiert auf der Anerkennung der Gleichheit der beteiligten Staaten: Danach soll kein Staat andere Staaten über eine internationale Einrichtung besteuern und das Sitzland keine unzulässigen Vorteile durch die Existenz einer internationalen Einrichtung auf seinem Territorium haben.⁹⁸⁵

Auch hier wird im Übrigen zwischen direkten und indirekten Steuern unterschieden und angemerkt, dass es angemessen erscheint, diese faktisch in das Ermessen der Mitgliedstaaten zu stellen. So bräuchten Organisationen, die keine großen Anschaffungen tätigen würden, eine solche Möglichkeit eventuell nicht.⁹⁸⁶

cc) Steuerbefreiung bei der ESO

Weitergehend sind jedoch beispielsweise die Regelungen der ESO:

Bei der ESO handelt es sich, wie gesehen⁹⁸⁷, um eine völkerrechtsfähige internationale Organisation, deren Organisation ein Privilegienprotokoll sowie ein Sitzstaatabkommen mit der Bundesrepublik Deutschland zugrunde liegen. Relevanz haben in diesem Kontext vor allem die folgenden Regelungen:

Artikel 7 des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten der ESO:

1. Im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit sind die Organisation, ihr Vermögen und ihre Einkünfte von der direkten Besteuerung befreit.

984 FN 959.

985 FN 959, dort S. 23, Nr. 58 ff.

986 FN 959, dort S. 23, Nr. 59. Ganz anders kann sich das aber bei ERICs verhalten, vgl. FN 45.

987 Dazu oben, I. Teil, D. § 1 I.

2. Tätigt die Organisation größere für ihre amtliche Tätigkeit unbedingt erforderliche Käufe von Waren oder Dienstleistungen – einschließlich der Herausgabe von Veröffentlichungen – in deren Preis Steuern oder sonstige Abgaben enthalten sind, so trifft der Vertragsstaat dieses Protokolls, der die Steuern und sonstigen Abgaben erhoben hat, geeignete Maßnahmen, um den Betrag derartiger Steuern und sonstiger Abgaben, wenn sie feststellbar sind, zu erlassen oder zu erstatten.
3. Von Steuern, Gebühren und sonstigen Abgaben, die lediglich die Vergütung für Dienstleistungen darstellen, wird keine Befreiung gewährt.

Artikel 12 des Sitzstaatabkommens ESO/Bundesrepublik Deutschland
Erstattung von Steuern

In Anwendung des Artikels 7 Absatz 2 des Protokolls erstattet das Bundesamt für Finanzen aus dem Aufkommen der Umsatzsteuer auf Antrag der ESO von den Unternehmern gesondert in Rechnung gestellte Umsatzsteuer für deren Lieferungen und sonstige Leistungen an ESO, wenn diese Umsätze ausschließlich für die amtliche Tätigkeit von ESO bestimmt sind.

Das Sitzstaatabkommen der ESO sieht mithin auch Befreiungen von der Mehrwertsteuer vor, jedoch nur zugunsten der Organisation. Allerdings hat sie stets der Staat zu gewähren, der sie erhoben hat. Das muss nicht zwingend das Sitzland sein.

dd) Konsequenzen auf Frage der Berechtigung bei ERICs

Zunächst ist erneut festzustellen, dass die Mitglied(staaten) als berechtigte Antragsteller von Steuerbefreiungen in den Rechtsquellen und der Literatur keine Rolle spielen. Geht es um „Mitglieder“, so sind stets die „Mitglieder des Personals“ („Beschäftigte“/ „Beamte“) gemeint.⁹⁸⁸

Desweiteren können, wie gesehen, grundsätzliche Zweifel an der Notwendigkeit der Mehrwertsteuerbefreiung zum Erhalt der Funktionalität der Einrichtung im Sinne einer effektiven Aufgabenerfüllung bestehen.⁹⁸⁹ Gleichwohl zeigt das Beispiel ESO oder das neue GaststaatG, dass mitunter doch ein Anspruch zugunsten der Organisation eingeräumt wird, wenn es sich um unbedingt erforderliche Käufe für amtliche Tätigkeiten der Organisation handelt.⁹⁹⁰

988 Schader, A. II. 3., S. 38f.

989 Dazu oben, 4. Teil, A. § 5 III. 4. b) aa).

Mit Blick auf die bei ERICs teils vorzufindende neue Art der Beitragsleistung in Form von Sachleistungen ist daher die Frage aufzuwerfen, ob nicht auch bestimmte Käufe der Mitglieder des ERICs als „unbedingt erforderlich“ angesehen werden können und damit von der Mehrwertsteuer zu befreien sind.

Sachleistungen an das ERIC sind ebenfalls Beiträge der Mitglieder, die ggf. (für das Mitglied) kostenaufwendiger sind, wenn für diese Mehrwertsteuer zu entrichten ist. Typisch für Sachleistungen ist aber, dass diese im Mitgliedstaat selber hergestellt werden – dies vor dem Hintergrund, dass sie der eigenen Industrie zugutekommen sollen.⁹⁹¹ Wird hierfür Mehrwertsteuer erhoben, so erhöht sich der Preis für die Sachleistung u.U. endgültig.

Zu beanstanden wäre dies nach dem zuvor Gesagten⁹⁹² aber nur dann, wenn dadurch entweder das Sitzland des ERIC einen unzulässigen Vorteil durch die Existenz der internationalen Einrichtung erhalten oder ein Staat einen anderen über eine internationale Organisation besteuern würde.

Dies ist jedoch nicht der Fall: Die im Kontext von Sachleistungen vereinnahmte Mehrwertsteuer kommt typischerweise dem Staat zugute, in welchem die Sachleistung gefertigt wird, also dem leistenden Mitglied, nicht aber dem Sitzland. Die Besteuerung geschieht auf Veranlassung des leistenden Mitgliedstaates und nicht etwa auf Verlangen des Sitzlands.

Der Haushalt der internationalen Organisation wird durch Erhebung von Mehrwertsteuer im Mitgliedsland nicht direkt belastet. Eine Belastung könnte allenfalls eintreten, wenn das leistende Mitglied mit Blick auf die Belastung mit Mehrwertsteuer im eigenen Land, einen Grund für die Reduzierung des ursprünglich zugesagten Beitrags zu begründen versuchen würde. Es ist aber nicht nachvollziehbar, warum das Mitglied aufgrund innerstaatlicher Gegebenheiten dazu berechtigt sein soll, seinen zugesagten Beitrag an das ERIC zu reduzieren.

Nach allem lässt sich eine Mehrwertsteuerbefreiung der Beiträge von Mitgliedern, wenn man sie überhaupt für möglich hält, jedenfalls nicht auf Basis der anerkannten Rechtfertigungsgründe zugunsten von internationalen Organisationen herleiten.

Außerhalb dieses Bereichs lässt sich gleichwohl eine gewisse Praxis feststellen, derzufolge Mitglieder, die eine Mehrwertsteuer erheben, aufgerufen werden, auf diese zu verzichten, wie das Beispiel der ESO zeigt.

990 Dazu oben, 4. Teil, A. § 5 III. 4. b) cc).

991 Vgl. bereits oben, 4. Teil, A. § 5 II 1.

992 Dazu insbesondere oben, 4. Teil, A. § 5 III. 4. b) bb).

c) Auswirkungen auf die ERIC-VO

Beweggrund für die Schaffung der ERIC-VO war es, Forschungsinfrastrukturen eine neue europäische Rechtsform anzubieten, die nur einige der Vorteile (völkerrechtsfähiger) internationaler Organisationen ermöglichen sollte.⁹⁹³ Vor diesem Hintergrund ist es im Zweifel eher nicht anzunehmen, dass dem ERIC mehr Rechte eingeräumt werden. Durch die Bezugnahme auf eine Richtlinienvorschrift, die alle Mitgliedstaaten zur Befreiung von der Mehrwertsteuer verpflichtet, steht das ERIC bezüglich der Mehrwertsteuer bereits sogar besser da als manche internationale Organisation, die Vorrechte nur gegenüber ihren Mitgliedern gelten machen kann. Dabei gehört die Befreiung von der Mehrwertsteuer bei den internationalen Organisationen, wie gesehen, in den Bereich, der den Mitgliedern zur Disposition gestellt ist.

Dem ursprünglichen Ziel der ERIC-VO folgend entspricht es, ERICs keine weitergehenden Rechte einzuräumen.⁹⁹⁴

d) Intention der MwStRL

Eine andere Beurteilung ergibt sich auch nicht aus den, mit der MwStRL verbundenen Zielen: gemäß Art. 113 AEUV soll mithilfe dieser Bestimmungen die Harmonisierung der jeweiligen nationalen Rechtsvorschriften über die Umsatzsteuer soweit vorangebracht werden als es die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlich machen.⁹⁹⁵

Dadurch, dass Mitglieder eines ERICs/ einer internationalen Organisation nicht von der Mehrwertsteuer befreit werden, kommt es zu keiner Beeinträchtigung des Binnenmarktes. Allenfalls können eigene nationale Forschungseinrichtungen, die Sachleistungen an ein ERIC erbringen und dabei nicht von der Mehrwertsteuer befreit sind, schlechter stehen als Forschungseinrichtungen eines anderen Mitgliedstaates, denen diese Vorteile von ihren nationalen Regierungen eingeräumt werden. Die Schlechterstellung eigener Einrichtungen hat europarechtlich aber keine Relevanz.

993 Dazu oben, 2. Teil, A. § 1 II.

994 Dazu oben, 4. Teil, A. § 5 III. 2. c).

995 Khan, in: Geiger/Khan/Kotzur, Art. 113 AEUV, Rn. 1. – Siehe auch oben, 4. Teil, A. § 5 III. 4. a).

5. Ergebnis

Auf Basis der geltenden Regelungen sind von der Befreiung lediglich solche Leistungen umfasst, die das ERIC selbst (für seine amtliche Tätigkeit) benötigt und entsprechend in Auftrag gibt, nicht aber solche von dessen Mitgliedern. Letzteren obliegt es, auf nationaler Ebene zu entscheiden, ob Forschungseinrichtungen von Mehrwertsteuer entlastet werden sollen.

IV. Weitere Entwicklung

1. Mitgliederbefreiung in Satzungen von weiteren ERICs

Trotz dieses klaren Ergebnisses haben mittlerweile einige ERICs eine Steuerklausel, die auch die Befreiung der Mitglieder des ERICs miteinschließt. Auch das sehr kostenträchtige Europäische Spallationsquelle ERIC⁹⁹⁶ sieht eine entsprechende Klausel vor:

Art. 15 Abs. 2 Europäische Spallationsquelle – ERIC
Mehrwertsteuerbefreiungen gemäß Artikel 143 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 151 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/112/EG des Rates (1) und gemäß den Artikeln 50 und 51 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 282/2011 des Rates (2) beschränken sich auf Käufe, die von der Organisation sowie von Mitgliedern der Organisation getätigt werden und die für die offizielle und ausschließliche Verwendung durch die Organisation bestimmt sind, sofern die Käufe nur für die nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten gemäß den Aufgaben der Organisation getätigt werden. Mehrwertsteuerbefreiungen sind auf Käufe mit einem Wert von über 300 EUR beschränkt. Befreiungen von der Verbrauchsteuer gemäß Artikel 12 der Richtlinie 2008/118/EG des Rates (3) beschränken sich auf Käufe, die von der Organisation getätigt werden und die für die offizielle und ausschließliche Verwendung durch die Organisation bestimmt sind, sofern die Käufe nur für die nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten gemäß den Aufgaben der Organisation getätigt werden und einen Wert von über 300 EUR haben.⁹⁹⁷

996 Siehe FN 13 und FN 45.

997 Der Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

Hingegen lautet die Steuerklausel von EU-Openscreen ERIC mit Sitz in Deutschland:⁹⁹⁸

Art. 27 Abs. 3 EU-Openscreen ERIC

*Steuerbefreiungen auf der Grundlage von Artikel 143 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 151 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/112/EG des Rates sowie in Übereinstimmung mit den Artikeln 50 und 51 der Durchführungsverordnung (EU) Nr. 282/2011 des Rates gelten für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen, die für die offizielle Verwendung durch das ERIC EU-OPENSREEN bestimmt sind und die von ihm beschafft und bezahlt werden, und bei denen der zu erstattende Mehrwertsteuerbetrag den Gesamtwert von 25 EUR je Rechnung übersteigt. Diese Befreiungen gelten nicht für Beschaffungsmaßnahmen einzelner Mitglieder. Keine Steuerbefreiung ist möglich für Energieerzeugnisse und elektrischen Strom, die für die persönliche Verwendung durch Beschäftigte des ERIC EU-OPENSREEN oder Dritte bestimmt sind.*⁹⁹⁹

2. Folgeprobleme bei der Befreiung der Mitglieder

Die Vertreter der Meinung, dass auch die Mitglieder eines ERICs berechnigte Antragsteller der Mehrwertsteuerbefreiung sein können, sehen sich weiteren Problemen ausgesetzt, die sich bei dem Versuch der praktischen Umsetzung ergeben. So besteht zwar Einigkeit bezüglich der Tatsache, dass es sich bei den Mitgliedern um die Staaten selbst handelt, unklar und sehr umstritten ist es aber, ob diese durch die jeweiligen beteiligten nationalen Forschungseinrichtungen in der Weise vertreten werden können, dass diese für den Mitgliedstaat tätig werden und an seiner Stelle mehrwertsteuerbefreit Leistungen erwerben. In Betracht käme eine Vertretung in ihrer Rolle als Körperschaft im Sinne des Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO.

998 Kritisch anzumerken ist, dass die deutsche Formulierung nunmehr ein Nebeneinander von Mitgliedern/ member und Beschäftigten/ employees formuliert, deren Befreiung zwar weiterhin ablehnt wird, aber dem Wortlaut nach zumindest anzuerkennen scheint, dass es neben Beschäftigten auch noch weitere Mitglieder gibt, hinsichtlich derer eine Befreiung zumindest erwogen werden kann.

999 Der Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

a) Leitlinien des Mwst.-Ausschusses

Mit diesen Fragen hat sich wiederholt der MwSt.-Ausschuss befasst und Leitlinien erlassen.

Bei diesem handelt es sich gemäß Art. 398 MwStRL im Komitologiesystem um einen „Beratenden Ausschuss“, der sich aus Vertretern der Mitgliedstaaten und der Kommission zusammensetzt. Er prüft Fragen im Zusammenhang mit der Anwendung der gemeinschaftlichen Vorschriften und kann Leitlinien erlassen, die jedoch rechtlich unverbindlich sind.

Erstmalig hat sich der MwSt.-Ausschuss in seiner 87. Sitzung mit dem ERIC befasst und in Leitlinien die Befreiung des ERICs an bestimmte Bedingungen geknüpft.¹⁰⁰⁰ Eine Befreiung auch der Mitglieder war nicht Gegenstand der Erörterung.

Veranlasst durch eine spätere Anfrage¹⁰⁰¹ der GD TAXUD hat der MwSt.-Ausschuss Leitlinien¹⁰⁰² zu der Thematik der Steuerbefreiung auch für die Mitglieder eines ERICs erlassen. Gemäß diesen Leitlinien ist der Ausschuss „fast einstimmig“ zu dem Ergebnis gelangt, dass die Lieferung von Gegenständen oder die Erbringung von Dienstleistungen an Mitglieder eines ERIC unter bestimmten Bedingungen gemäß Artikel 143 g) und Artikel 151 Abs. 1 b) MwStRL von der Steuer befreit werden kann.

Danach muss diese Möglichkeit von der Satzung des ERIC vorgesehen sein; der Erwerb darf nicht im Widerspruch zur Satzung stehen; die erworbenen Gegenstände müssen für die Ziele des ERICs erforderlich sein; die Nutzung dieser Gegenstände/ Dienstleistungen darf nicht mit anderen Einrichtungen geteilt werden; die Gegenstände oder Dienstleistungen müssen unmittelbar dem ERIC zugute kommen und keiner weiteren Ver- bzw. Bearbeitung unterzogen werden; die gemäß Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO das ERIC vertretende Körperschaften sind nicht als Mitglieder des ERIC zu betrachten; dies gilt auch dann, wenn bezweckt ist, die Gegenstände /Dienstleistungen als Sachleistungen an das ERIC weiterzugeben, es sei denn, dass die einer vertretenden Körperschaft gelieferten Gegenstände im Namen und für Rechnung des ERIC erworben werden; bei Erwerb in einem anderen als dem Sitzland des ERICs ist in der Bescheinigung über die Steuerbefreiung kenntlich zu machen, dass der Erwerb ausschließlich dem Zweck des ERICs dient.

1000 Taxud/2423/09-615, siehe: S.124; *Berger/ Kindl/ Wakounig*, Art.131-166, S. 373. Dazu auch oben, 2. Teil, A, § 2 IV.

1001 Taxud.c.1(2014)1252433 – EN.

1002 Taxud.c.1(2015)615518-828.

Zusammengefasst bedeutet das, dass nach Meinung des Ausschusses ein mehrwertsteuerbefreiter Erwerb durch ein Mitglied des ERICs grundsätzlich möglich ist. Dabei muss der Erwerb jedoch unmittelbar durch das Mitglied selbst erfolgen. Sollte statt des Mitglieds die gemäß Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO vertretende Körperschaft den Gegenstand oder die Dienstleistung erwerben, so soll dies nur dann möglich sein, wenn der Erwerb „im Namen und für Rechnung des ERIC“ erfolgt. Des Weiteren dürfen keine weiteren Verarbeitungen an dem gelieferten Gegenstand vorgenommen werden.

In einem später veröffentlichten Arbeitspapier hat der MwSt.-Ausschusses sich mit der Möglichkeit befasst, dass die vertretende Körperschaft mit Blick auf Sachleistungen an das ERIC in Namen und auf Rechnung des Mitglieds agiert und diese Möglichkeit in Anlehnung an die früheren Ausführungen zur Möglichkeit der Befreiung von Mitgliedern bejaht.¹⁰⁰³

b) Umsetzung durch die GD TAXUD

Diesem Ansatz folgend hat die GD Steuern und Zollunion (TAXUD) folgende Musterklausel empfohlen:

VAT exemptions based on Articles 143(1)(g) and 151(1)(b) of Council Directive 2006/112/EC and in accordance with Articles 50 and 51 of Council Implementing Regulation (EU) No 282/2011, shall be limited to purchases by the ERIC and by members of the ERIC which are for the official and exclusive use by the ERIC, provided that such purchase is made solely for the non-economic activities of the ERIC in line with its activities. VAT exemptions shall be limited to purchases exceeding the value of EUR XXX. Only goods or services allocated directly for the exclusive use in achieving the tasks that constitute the purpose of the ERIC, without any further processing, can benefit from the exemption. Goods or services acquired by the representing entities to which Article 9(4) of Council Regulation (EC) No 723/2009 refers shall not benefit from VAT exemption, not even if the goods or services are acquired with a view to be delivered to the ERIC as an in-kind contribution, unless they are acquired by that entity in the name and on behalf of the ERIC.¹⁰⁰⁴

1003 Taxud.c.1 (2018) 1734378 – Arbeitspapier, Nr. 946 3.3, S. 6 bis 3.4, S.8.

1004 Die Originalklausel enthält keine Hervorhebungen.

c) Bewertung

Der Vorschlag birgt viele praktische Umsetzungsprobleme:

So ist nicht klar, wie ein Mitglied selbst, mithin das fachlich zuständige Ministerium Erwerbe für das ERIC durchführen soll. Es würde insofern wohl auch am Willen bzw. der Kapazität fehlen, dies in die Praxis umzusetzen. Schließlich gehört dies keinesfalls zu den Aufgaben eines Ministeriums.

Da die Gegenstände dem ERIC ohne weitere Ver- oder Bearbeitung zugutekommen sollen, ist es nicht möglich, wie häufig bei Sachleistungen der Fall, dass zunächst Bauteile erworben werden, um mit diesen ein für die Organisation bestimmtes Instrument zu entwickeln.

Weiterhin ist es unklar, wie eine Körperschaft gemäß Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO „im Namen und für Rechnung des ERIC“ tätig werden soll.

Diese Möglichkeit würde zwar das beteiligte Ministerium entlasten bzw. vor Arbeit bewahren, für die es normalerweise nicht zuständig ist, verlängert aber den Prozess, wirft dadurch neue Fragen auf und löst das eigentliche Problem nicht, dass es nämlich zu keinen Verarbeitungen der Lieferungen und Leistungen kommen darf. Dadurch verlieren Sachleistungen ihren Sinn.

d) Ablehnung eines Kompromissvorschlags

Abgelehnt¹⁰⁰⁵ hat die GD TAXUD einen zwischenzeitlich aufgebrachten Kompromissvorschlag Finnlands für die Satzung von Euro-Bioimaging¹⁰⁰⁶, der – auch mit Blick auf die oben beschriebenen praktischen Umsetzungsprobleme – die Befreiung auf das ERIC beschränkt lassen wollte, den Mitgliedern aber gleichzeitig ausdrücklich die Möglichkeit gegeben hätte, auf nationaler Ebene weitere Zugeständnisse einzuräumen.¹⁰⁰⁷

1005 Taxud.c.1 (2018) 1734378 – Working Paper No 946, S. 6.

1006 FN 23.

1007 Dieser Ansatz erinnert an die Vorgehensweise bei der Gründung völkerrechtsfähiger internationaler Organisationen im Hinblick darauf, dass die Befreiung von der Mehrwertsteuer nicht zu den Vorrechten gehört, die der internationalen Organisationen zwingend einzuräumen ist. Dazu bereits oben, 4. Teil, V. III: 4. b) aa).

Article 28. Tax and excise duty exemptions

28.1 *VAT exemptions based on Articles 143(1)(g) and 151(1)(b) of Council Directive 2006/112/EC and in accordance with Articles 50 and 51 of Council Implementing Regulation (EU) No 282/2011, shall be applied to purchases by the Euro-BioImaging ERIC which are for the official and exclusive use by the Euro-BioImaging ERIC, provided that such purchase is made solely for the non-economic activities of the Euro-BioImaging ERIC in line with its activities. VAT exemptions shall be limited to purchases exceeding the value of EUR 300.*

28.3 *In accordance with the Council Directive 2006/112/EC, Member States may adapt rules for the application of the tax exemption.*

Hauptargument für die Ablehnung war die Ansicht, dass die Klausel nicht mit der MwStRL vereinbar wäre, da sie die Harmonisierung und den Wettbewerb gefährden könnte.

Zutreffend hieran ist, dass es Zweck der MwStRL ist, einer uneinheitlichen Anwendung des Mehrwertsteuersystems in den Mitgliedstaaten entgegenzutreten. Jedoch gilt dies nur insofern, als der Anwendungsbereich der MwStRL überhaupt eröffnet ist. Nach der hier vertretenen Auffassung ist er es nicht, da eine Befreiung der beteiligten Forschungseinrichtungen auf nationaler Ebene der Mitgliedstaaten, wie gesehen, nicht Gegenstand der Richtlinie ist. Insofern hätte eine entsprechende Aufforderung an die Mitglieder jedenfalls nur deklaratorischen Charakter gehabt. Auch ergibt sich nach der MwStRL keine Pflicht der Mitgliedstaaten, ihre nationalen Forschungseinrichtungen gleich zu behandeln. Schließlich ist nicht ersichtlich, inwieweit sich diese im Wettbewerb zueinander befinden, wenn sie gemeinsame Mitglieder eines ERICs sind.

e) Neueste Version der Steuerklausel

Erst Ende 2019 ist Euro-BioImaging ERIC¹⁰⁰⁸ schließlich mit folgender Steuerklausel gegründet worden:

1008 FN 23.

Article 28

Tax and excise duty exemptions

1. *VAT exemptions based on Articles 143(1)(g) and 151(1)(b) of Council Directive 2006/112/EC (2) and in accordance with Articles 50 and 51 of Council Implementing Regulation (EU) No 282/2011 (3), shall be applied to purchases of goods and services by the Euro-BioImaging ERIC and by a Euro-BioImaging ERIC Member in the meaning of Chapters 3 and 4 of the Statutes which are for the official and exclusive use by the Euro-BioImaging ERIC, provided that such purchase is made solely for the non-economic activities of the Euro-BioImaging ERIC in line with its activities. VAT exemptions shall be limited to purchases exceeding the value of EUR 300.¹⁰⁰⁹*

Anders als noch in der abgelehnten Kompromissversion bleibt es den Mitgliedern nicht überlassen, ob sie ihre nationalen Regelungen so anpassen möchten, sondern werden sie quasi selbst in die Rolle des Begünstigten gedrängt, der von der Mehrwertsteuer zu befreien ist. Neu ist, dass die Steuerklausel nunmehr einen Verweis auf die Kapitel in der Satzung enthält, in denen diese regelt, wer gemäß der Satzung zu den Mitgliedern des ERICs gehört. Artikel 16 der Satzung gibt jedoch lediglich den Wortlaut von Art. 9 Abs. 1 ERIC-VO wieder.

Article 16

Membership and admission of new Euro-BioImaging ERIC Members

1. *Membership of the Euro-BioImaging ERIC shall be open to:*
 - a) *EU Member States*
 - b) *associated countries*
 - c) *third countries other than associated countries and*
 - d) *intergovernmental organisations.*

Von daher erschließt es sich nicht, was durch diesen Verweis mit Blick auf die Steuerklausel gewonnen ist. Eher kann es noch mehr verwirren, dass die zitierten Kapitel 3 und 4 auch Regelungen zum Verlust der Mitgliedschaft und zu Beobachtern enthalten, was die Anwendbarkeit noch zusätzlich erschweren mag.

1009 In der Originalklausel sind keine Hervorhebungen enthalten.

Nichtsdestotrotz findet sich diese Klausel nun auch in der Satzung von ELI-ERIC¹⁰¹⁰:

Art. 30 (8) der ELI-ERIC Satzung

„VAT and Excise duty exemptions based on Articles 143(1)(g) and 151(1) (b) of Council Directive 2006/112/EC, Article 12 of Council Directive 2008/118/EC, and in accordance with Articles 50 and 51 of Council Implementing Regulation (EU) No 282/2011, shall be applied to purchases of goods and services by ELI ERIC and by an ELI ERIC MEMBER in the meaning of Chapter 3 of the Statutes which are for the official and exclusive use by the ELI ERIC, provided that such purchase is made solely for the non-economic activities of the ELI ERIC in line with its activities. VAT exemptions shall be limited to purchases exceeding the value of EUR 300. Purchases by staff members shall not be covered by the exemptions.“

Vorteil dieser Formulierung aus Sicht derjenigen, die sich auf die Steuerklausel berufen wollen, ist, dass die Befreiung der Mitglieder nicht in ihre Disposition gestellt ist, sondern erfolgen muss.

3. Stellungnahme

Die gegenwärtige Situation des Nebeneinanders von unterschiedlichen Rechtsauffassungen innerhalb der Kommission sowie der Mitgliedstaaten ist forschungspolitisch bedenklich: Obgleich Mitgliedstaaten ggf. wissenschaftlich ein starkes Interesse haben, an einem ERIC teilzunehmen, werden sie daran gehindert, weil sie die von der Mehrheit favorisierte Steuerklausel entsprechend nationalen Vorgaben nicht mittragen können.

Viele Mitgliedstaaten möchten für die von ihnen unterstützten Projekte die bestmöglichen Förderungskonditionen ermöglichen und verwenden das ERIC Konstrukt als Aufhänger dafür, um an sich nationale Angelegenheiten, wie die Befreiung der eigenen Forschungseinrichtungen von der Mehrwertsteuer „europäisch zu beeinflussen.“ Dagegen vorgetragene juristische Bedenken sehen sie als forschungsfeindlich an.

Die GD Forschung könnte ebenfalls ein Interesse daran haben, soweit möglich Vorteile für die von der Kommission ins Leben gerufene Rechtsform des ERICs zu erreichen. Die Befreiung auch der „Mitglieder“ eines

1010 FN 24.

ERICs bei Sachleistungen scheint ein Vorteil zu sein, gerade weil er sich in gleicher Form bei internationalen Organisationen bislang so nicht findet.

Dabei wird aber verkannt, dass man das ERIC nicht isoliert betrachten kann, sondern Überlegungen über weitergehende Befreiungen stattdessen nur im Vergleich zu bereits bestehenden internationalen Einrichtungen sowie auch unter Berücksichtigung der nationalen Forschungslandschaft sehen muss. Zwar kann die Tatsache einer Teilnahme an einer europäischen Kooperation in Form eines ERICs geeignet sein, eine unterschiedliche Behandlung gegenüber rein national ausgerichteten Forschungseinrichtungen zu rechtfertigen. Gleichwohl mag die neuerliche Einräumung steuerlicher Erleichterungen dennoch zu Diskussionen und Unverständnis bei nicht privilegierten Forschungseinrichtungen¹⁰¹¹ führen. Vor diesem Hintergrund mag es nicht verwundern, dass in diesem Bereich sehr viel Zurückhaltung geübt wird.

a) Exkurs: Zentrale Vergabe von Leistungen über SHARE-ERIC

SHARE-ERIC hat seinen Haushalt zentralisiert mit der Folge, dass die in jedem Mitgliedsland durchzuführenden Umfragen einheitlich vom Sitz des ERICs in Deutschland ausgeschrieben und vergeben werden.

Dieser Ansatz hat vor allem auch wissenschaftliche Gründe, da es für SHARE existenziell ist, die Studie soweit wie nur möglich aus Gründen der späteren Vergleichbarkeit der Ergebnisse mit Hilfe eines standardmäßig verwendeten Mustervertrages harmonisiert zu gestalten.

Weiterhin führt die zentrale Vergabe der Leistungen über das ERIC aber auch dazu, dass alle Leistungen der beauftragten Umfrageinstitute von der Mehrwertsteuer befreit erfolgen können. Dies führt zu einer großen finanziellen Entlastung der Mitglieder, was für einige Länder von erheblicher Bedeutung ist. Würden diese für eine Umfragewelle aus Kostengründen ausfallen, würde das in einem Langzeitprojekt wie SHARE, dessen beson-

1011 Außeruniversitäre Forschungseinrichtungen (FE) sind, wie natürliche oder juristische Personen, Steuerpflichtige im Sinne des Abgabenrechts, § 33 Abs. 1 Abgabenordnung (AO). Ihre Steuerpflicht richtet sich nach der ihnen jeweils zugrundeliegenden Rechtsform (z.B. GmbH oder Verein). Gemäß § 51 i. V. m. § 52 Abs. 2 Nr. 1 AO verfolgt eine Forschungseinrichtung aber in der Regel steuerbegünstigte Zwecke (Gemeinnützigkeitsstatus). Im Umsatzsteuerrecht wird der FE nur teilweise Steuerbefreiung gewährt.

derer Nutzen gerade in den aufgrund der Daten ermöglichten Ländervergleichen liegt, großen wissenschaftlichen Schaden anrichten.

b) Fazit

Das Beispiel zeigt, dass Sachleistungen (hier in Form von Umfrageleistungen, die jedes Land im Rahmen von SHARE zu erbringen hat) schon jetzt auf richtlinienkonformen Wege von der Mehrwertsteuer befreit werden können. Zudem zeigt sich, dass dadurch das ERIC als ganzes profitiert.

Die Option einer zentralen Auftragsvergabe stellt sich aber für größere ERICs nicht. Zudem haben die Mitgliedstaaten, wie gesehen, auch ein Interesse daran, ihre eigenen Forschungseinrichtungen über die Sachleistungen einzubinden. Würde man alle Leistungen zentral vergeben wollen, so würde das unter Umständen auch neue Ausschreibungserfordernisse mit sich bringen.

Aus Sicht der europäischen Forschung sind alle Steuererleichterungen, die einem ERIC zugutekommen, zu begrüßen, weil sie die Forschungssetats der beteiligten Mitgliedstaaten entlasten und damit zur Stabilität und auch zur Sicherung der bereits getätigten Investitionen führen.

Die Einbeziehung von Sachleistungen in ein gemeinsames Forschungsprojekt stellt einen modernen Ansatz dar, der in den Zeiten, in denen Privilegienprotokolle ihren Ursprung haben, so noch nicht vorhanden war und daher auch nicht berücksichtigt werden konnte. Die Möglichkeit, Sachleistungen zu erbringen, ist für jedes Land attraktiv und erleichtert die Teilnahme an europäischen Projekten, die Vorrang gegenüber nationalen Parallelprojekten genießen sollten. Auch der Umstand, dass es sich verstärkt um verteilte Infrastrukturen handelt, ändert die Bedürfnisse der Einrichtung und die Fokussierung allein auf die Situation im Sitzland.

Der eingeschlagene juristische Weg über eine Fehlinterpretation des Begriffs „member“ innerhalb der MwStRL ist aber der falsche und wird langfristig in der europäischen Forschungslandschaft zu keinen überzeugenden Ergebnissen führen. Die Behauptung, man hätte auf eine Befreiung vertraut und seinen Beitrag entsprechend kalkuliert, kann daher nicht überzeugen und bringt Projekte bei ihren Haushaltsverhandlungen ggf. zum Stillstand.

V. Lösungsansatz

Abzulehnen ist daher ein Lösungsansatz, demzufolge die in einem Mitgliedstaat ggf. gezahlten Mehrwertsteuerbeträge bei den Budgetverhandlungen berücksichtigt und den Mitgliedsbeiträgen dieser Mitgliedstaaten zugeschlagen werden. Dadurch würden diese Mitgliedstaaten in unzulässiger Weise doppelt profitieren: zunächst vereinnahmen sie für sich die Mehrwertsteuer, um dann anschließend zusätzlich und damit in ungerechtfertigter Weise bei ihren Beiträgen für das ERIC entlastet zu werden.

Anzuraten ist es hingegen, über eine einheitliche Lösung zugunsten aller internationalen Einrichtungen nachzudenken, bei denen Sachleistungen eine Rolle spielen. Diese muss dem Umstand Rechnung tragen, dass stabile europäische Forschungskooperationen zu einer besseren Positionierung im internationalen Wettbewerb führen – ein Gedanke, der über die ursprünglichen Gründe für eine Privilegienvergabe in internationalen Einrichtungen hinausgeht. Eine „Insellösung“ zugunsten von ERICs überzeugt hingegen nicht. Verortet werden sollte dies im europäischen Mehrwertsteuersystem.¹⁰¹²

Da es bei dem Vorstoß darum geht, das ERIC zu begünstigen, muss man daher bei einem möglichen Lösungsansatz auf die Einbeziehung von Mitgliedern/Angehörigen ganz verzichten. Vielmehr sollte dem Umstand Rechnung getragen werden, dass an den Sachleistungen gerade kein Eigeninteresse des ERIC-Mitglieds besteht (allenfalls soll indirekt dessen Beitrag niedrig gehalten werden), sondern dass auch diese ausschließlich der amtlichen Tätigkeit des ERIC zugutekommen sollen. Da Basis die Regelungen der MwStRL bleiben, versteht es sich von selbst, dass über diesen Weg nur diejenigen Sachbeiträge der Mitglieder des ERICs ggf. in die Steuerbefreiung miteinbezogen werden könnten, die auch bei direkter Leistung an das ERIC befreit werden können.

Vorschlag für eine Ergänzung des Art. 151 Abs. 1 b) MwStRL (siehe Unterstreichung):

1012 Bereits seit längerer Zeit wird versucht, die MwStRL grundlegend zu überarbeiten, vgl. KOM (2011) 851 endg. und COM (2015) 646 final. – Zur Änderung der MwStRL zugunsten von Streitkräften anderer EU-Staaten: RICHTLINIE (EU) 2019/2235 DES RATES vom 16. Dezember 2019.

Artikel 151 MwStRL

(1) Die Mitgliedstaaten befreien folgende Umsätze von der Steuer:

(...)

- b) *Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen, die für internationale Einrichtungen, die vom Aufnahmemitgliedstaat als solche anerkannt sind, sowie für die Angehörigen dieser Einrichtungen bestimmt sind, und zwar in den Grenzen und zu den Bedingungen, die in den internationalen Übereinkommen über die Gründung dieser Einrichtungen oder in den Abkommen über ihren Sitz festgelegt sind; festgelegt kann darin insbesondere, dass auch solche Lieferungen von Gegenständen und Dienstleistungen von der Befreiung umfasst werden können, die von einer mit der internationalen Einrichtung verbundenen Einheit erworben, aber für die internationale Einrichtung bestimmt sind.*

§ 6 Befreiung von Verbrauchssteuern

Die Erklärung, die das zukünftige Sitzland des ERIC gemäß Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO abzugeben hat¹⁰¹³, muss auch die Anerkennung des ERICs als „internationale Organisation im Sinne des Artikel 23 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 92/12/EWG“ umfassen. Diese Richtlinie ist mittlerweile durch die Verbrauchssteuersystemrichtlinie 2008/118/EG¹⁰¹⁴ ersetzt worden.¹⁰¹⁵

Über Art. 12 Abs. 1 b) und Abs. 2 dieser RL ist geregelt, dass internationale Einrichtungen von Verbrauchssteuern für Energieerzeugnisse, Alkohol oder Tabakwaren (vgl. Art. 1 der Richtlinie 2008/118/EG) befreit sind.

1013 Dazu oben, 3. Teil, A. § 2 V.

1014 RICHTLINIE 2008/118/EG DES RATES vom 16. Dezember 2008 über das allgemeine Verbrauchsteuersystem und zur Aufhebung der Richtlinie 92/12/EWG, ABl. L 9/12.

1015 Ab Februar 2023 wird die Ende 2019 beschlossene Richtlinie (EU) 2020/262 des Rates vom 19. Dezember 2019 zur Festlegung des allgemeinen Verbrauchsteuersystems (Neufassung)⁶, ABl. L 58/4 gelten. Die Befreiung wird dann auf Art. 11 Abs. 1 b) basieren.

Steuerbefreiungen

Artikel 12

(1) *Verbrauchssteuerpflichtige Waren sind von der Verbrauchsteuer befreit, wenn sie zur Verwendung für einen der folgenden Zwecke oder durch einen der folgenden Empfänger bestimmt sind:*

(...)

b) durch internationale Einrichtungen, die von den Behörden des Aufnahmemitgliedstaats als solche anerkannt sind, sowie durch die Mitglieder dieser Einrichtungen, und zwar in den Grenzen und entsprechend den Bedingungen, die in den internationalen Übereinkommen zur Gründung dieser Einrichtungen oder in den Sitzabkommen festgelegt sind;

Umgesetzt wurde dies innerhalb der SHARE-ERIC¹⁰¹⁶ Satzung wie folgt:

Art. 15 Abs. 5, 6

(5) *Für verbrauchssteuerpflichtige Waren gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstaben b und c der Richtlinie 2008/118/EG des Rates kann eine Steuerbefreiung für verbrauchssteuerpflichtige Waren gemäß Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe b dieser Richtlinie gewährt werden, wenn diese verbrauchssteuerpflichtigen Waren ausschließlich für die offizielle Verwendung durch das SHARE-ERIC bestimmt sind und von ihm beschafft und bezahlt werden.*

Keine Befreiung von der Verbrauchssteuer für verbrauchssteuerpflichtige Waren wird gewährt für verbrauchssteuerpflichtige Waren, die für die persönliche Verwendung durch Beschäftigte des SHARE-ERIC oder Dritte bestimmt sind.

(6) *Eine Erstattung der Steuern auf Energieerzeugnisse und elektrischen Strom gemäß Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie 2008/118/EG ist gemäß Artikel 12 Absatz 1 Buchstabe b und Artikel 12 Absatz 2 dieser Richtlinie möglich, wenn diese Energieerzeugnisse und dieser elektrische Strom ausschließlich für die offizielle Verwendung durch das SHARE-ERIC bestimmt sind und von ihm beschafft und bezahlt werden, und wenn der Steuerbetrag den Gesamtwert von 25 EUR je Rechnung übersteigt.*

1016 FN 3.

Keine Steuerbefreiung ist möglich für Energieerzeugnisse und elektrischen Strom, die für die persönliche Verwendung durch Beschäftigte des SHARE-ERIC oder Dritte bestimmt sind.

Knapper formuliert wurde die Befreiung bei dem zuletzt gegründeten ERIC ELI:

Art. 30 der Satzung des ELI-ERIC¹⁰¹⁷:

- 8) *Für den Erwerb von Waren und Dienstleistungen durch das ELI ERIC und durch ein Mitglied des ELI ERIC im Sinne des Kapitels 3 der Satzung, die für die offizielle und ausschließliche Verwendung durch das ELI ERIC bestimmt sind, und sofern der Erwerb ausschließlich für die nicht wirtschaftlichen Tätigkeiten des ELI ERIC im Einklang mit diesen Tätigkeiten erfolgt, gilt eine Mehrwert- und Verbrauchssteuerbefreiung nach Artikel 143 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 151 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/112/EG des Rates, Artikel 12 der Richtlinie 2008/118/EG des Rates und Artikel 50 und 51 der Durchführungsverordnung (EU) Nr.282/2011 des Rates. Mehrwertsteuerbefreiungen sind auf Käufe im Wert von über 300 EUR beschränkt. Käufe durch das Personal fallen nicht unter diese Befreiungen.*

Diese Befreiung ist vor dem Hintergrund des Zieles einer einheitlichen Behandlung aller internationalen Einrichtungen iSd MwStRL zu sehen. Die Befreiung für Steuern im Energiebereich mag gerade für physikalische Einrichtungen mehr Relevanz haben.

B. Befreiung von Vergabeerfordernissen

§ 1 Statusverleihung durch Union

Art. 7 Abs. 3 ERIC-VO regelt, dass das ERIC ab dem Zeitpunkt seiner Gründung auch eine internationale Organisation im Sinne von Artikel 15 Buchstabe c der Richtlinie 2004/18/EG wird.¹⁰¹⁸

Gemäß Art. 3 Abs. 1 b) und e) AEUV verfügt die Union über ausschließliche Kompetenzen „bei der Festlegung der für das Funktionieren des

1017 Vgl dazu FN 24. – Zur Problematik der in dieser Klausel vorgesehenen Befreiung auch der Mitglieder siehe oben, 4. Teil, A. § 5.

1018 Richtlinie 2004/18/EG wurde mittlerweile durch Richtlinie 2014/24/EU vom 26. Februar 2014, ABl. 94/65 ersetzt. Siehe dazu bereits oben, FN 679.

Binnenmarkts erforderlichen Wettbewerbsregeln“ und „der gemeinsamen Handelspolitik.“ Gemäß Art. 4 Abs. 2 a) AEUV teilt sie sich die Zuständigkeiten im Bereich des Binnenmarkts mit den Mitgliedstaaten. Auf Basis des Art. 114 AEUV hat die Union die Richtlinie 2004/18/EG erlassen. Die Union vermag es daher auch, das ERIC gemäß Art. 15 c) der Richtlinie 2004/18/EG aus dem Anwendungsbereich dieser Richtlinie herauszunehmen. Als Folge ist das ERIC somit nicht dazu verpflichtet, die Vergaberegeln der Union zu beachten, wie sie jeweils in das nationale Recht übertragen worden sind.¹⁰¹⁹

§ 2 Notwendigkeit eigener Regelungen

Dadurch befindet sich das ERIC jedoch nicht etwa in einem regelfreien Raum, sondern muss¹⁰²⁰ sich stattdessen eigene Vergaberegeln geben, die sich gemäß Art. 10 g) vi) ERIC-VO an den Grundsätzen der Transparenz, der Nichtdiskriminierung und des Wettbewerbs orientieren müssen. Soweit es hier zu Lücken kommt, findet ergänzend das nationale Vergaberecht des Sitzstaates gemäß Art. 15 Abs. 1 b) ERIC-VO Anwendung.¹⁰²¹

Spezifische Regelungen eines ERICs sollen öffentlich gemacht werden.¹⁰²²

§ 3 Modelle

Von spezieller Bedeutung ist die Befreiung von den Vergabeerfordernissen bei ERICs, bei denen sich die zudem sehr kostenaufwendige Forschungsinfrastruktur noch im Aufbau befindet.

1019 Dem ERIC steht es frei, sich gleichwohl diesen Regelungen zu unterwerfen.

1020 Art. 9 Abs. 1 der Richtlinie 2014/24/EU geht seinem Wortlaut nach sogar davon aus, dass die internationale Organisation „verpflichtet“ ist, „die Vergabe beziehungsweise Durchführung nach anderen als den in dieser Richtlinie festgelegten Vergabeverfahren vorzunehmen“, was bei ERICs nicht zwingend der Fall ist.

1021 Dazu unten, 5. Teil, B. § 3 III.

1022 *Practical guidelines* (2015), S. 16.

I. Einkaufsregelungen des Europäische Spallationsquelle-ERIC

Ein Beispiel dafür, wie die Befreiung genutzt wird, dabei aber die Notwendigkeit detaillierter Regelungen entstehen, sind die Einkaufsregelungen des Europäische Spallationsquelle-ERIC.¹⁰²³ Über diese Regelungen verpflichtet sich dieses ERIC gemäß Art 3 Abs. 1 der Einkaufsregelungen (im Folgenden: ER) zur Beachtung der o.g. Grundsätze von Transparenz, Nichtdiskriminierung und der Beachtung des Wettbewerbs. In Umsetzung der Möglichkeit eigene Regelungen vorzusehen, werden beispielsweise Ausnahmen von der Veröffentlichung von Ausschreibungen (Art. 5 Abs. 1 ER), die Möglichkeit der Verkürzung von Fristen (Art. 5 Abs. 3 ER), Bestimmung der Verfahrensart (Art. 12 ER) und die Einrichtung einer Schiedsgerichtsbarkeit (Art. 39) geregelt.

II. Regelung bei CLARIN ERIC

Für ERICs, die ein vergleichsweise geringes Einkaufsvolumen haben, lohnt sich hingegen der Aufwand eigener Vergaberegulungen nicht:

Auszug aus der Satzung des CLARIN-ERIC¹⁰²⁴:

Article 24-Procurement policy and tax exemption

24.1. *CLARIN ERIC shall treat procurement candidates and tenderers equally and in a non-discriminatory way, independent of whether or not they are based in the Union. The CLARIN ERIC procurement policy shall respect the principles of transparency, non-discrimination, and competition. Since CLARIN is a distributed facility, procurement shall be done partly by the individual members, following their national public procurement regulations and procedures and partly by CLARIN ERIC itself.*

24.2. *The Executive Director shall be responsible for all CLARIN ERIC procurement. All tenders shall be publicised effectively on the CLARIN ERIC website and in the members' and observers' territories. For procurement amounts higher than EUR 200.000 CLARIN ERIC shall follow the principles of the EU Public Procurement Directives and subsequent applicable national legislation. The decision*

1023 Vgl. FN 13. – Die Einkaufsregelungen des European Spallation Source-ERIC sind abrufbar unter: <https://europeanspallationsource.se/procurement#procurement-rules> (letzter Abruf am 30.12.2022).

1024 Vgl. FN 4.

4. Teil: Vorrechte des ERIC

to award procurement shall be publicised and include a full justification. The General Assembly shall adopt Implementing Rules defining all necessary details on exact procurement procedures and criteria.

§ 4 Fazit

Die Möglichkeit der Befreiung von den Vergaberegungen der Union lohnt sich vor allem aus Sicht größerer, noch im Aufbau befindlicher Forschungsinfrastrukturen. Für andere ERICs stellt es offenbar mitunter einen größeren Aufwand dar, sich eigene Regelungen zu geben, als die Regelungen der Union zu befolgen.

5. Teil: Das ERIC aus Sicht der deutschen Anwendungsperspektive

Ziel des 5. Teiles ist es, aus nationaler Sicht zu klären, welche Regelungen im Bereich der Forschungsinfrastrukturen weiterhin noch vorgenommen werden dürfen. Dazu unter A.

Des Weiteren ist der Frage nachzugehen, ob die Bundesrepublik Deutschland ihrer Verpflichtung, der ERIC-VO zu voller Wirksamkeit zu verhelfen, bereits im erforderlichen Maße nachgekommen ist oder es noch weiterer Regelungen bedarf. Dazu unter B.

A. Möglichkeit weiterer Regelungen auf nationaler Ebene

§ 1 Auswirkung der parallelen Kompetenzen; Koordinierung

Wegen der im Forschungsbereich geltenden parallelen Kompetenzen¹⁰²⁵ haben die Mitgliedstaaten ihre Rechtsetzungsbefugnisse in diesem Bereich nicht aufgegeben. So steht es ihnen insbesondere frei, auch weiterhin nationale Rechtsformen als Basis für paneuropäische Forschungsinfrastrukturen zu gründen, wenn gleichwohl faktisch ein gewisser Druck entstanden ist, die neue, aus europäischer Sicht günstigere Rechtsform zu nutzen, nicht zuletzt auch mit Blick auf gewünschte Fördermöglichkeiten.¹⁰²⁶

Da erklärtes Ziel der ERIC-VO jedoch ist, den Abschluss völkerrechtlicher Verträge im EFR entbehrlich zu machen, gebietet es das Koordinierungsgebot, jedenfalls auf den zusätzlichen Abschluss eines völkerrechtlichen Vertrags für eine ERIC-Gründung zu verzichten. Weiterhin ist auch ein zusätzliches Sitzstaatsabkommen wegen Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO zumindest insofern nicht erforderlich, soweit es sich auf die Einräumung mehrwert- und verbrauchssteuerlicher Vorrechte beziehen würde. Jedoch steht es grundsätzlich im Belieben des Sitzlandes, ein Sitzstaatsabkommen zu anderen Punkten zu schließen, durch welches üblicherweise eine beson-

¹⁰²⁵ Dazu oben, I. Teil, A. § 4 IV.

¹⁰²⁶ So dürfen sich auch die Fördermöglichkeiten über das Forschungsrahmenprogramm fortan nicht nur an ERICs richten, sondern müssen andere Rechtsformen gleichwertig einbeziehen.

ders enge Beziehung zwischen der Organisation und dem Sitzstaat erzeugt wird.¹⁰²⁷

§ 2 Unmittelbare Anwendbarkeit; ergänzende Regelungen

Durch Annahme der ERIC-VO durch den Rat ist diese grundsätzlich gemäß Art. 288 S. 2 AEUV (ex-Art. 249 EGV) in allen ihren Teilen verbindlich geworden und gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.¹⁰²⁸

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Tatsache, dass den Mitgliedstaaten gemäß Art. 18 ERIC-VO aufgegeben wird, sachgemäße Maßnahme für die Anwendung der Verordnung zu ergreifen. Hierdurch wird zugleich der Charakter der ERIC-VO als bloßer Rechtsrahmen bestätigt. Bei der Vornahme dieser Maßnahmen haben die Mitgliedstaaten darauf zu achten, dass die Vollzugsregelungen mit der Verordnung im Einklang stehen.¹⁰²⁹

Des Weiteren steht der unmittelbaren Anwendbarkeit der Verordnung auch nicht entgegen, dass sie in Art. 15 ERIC-VO auf nationales Recht verweist, soweit sie Lücken enthält. Hierdurch wird den Mitgliedstaaten lediglich ein gewisser überschaubarer Bereich überlassen, in dem diese selbständig entscheiden können bzw. müssen, wie sie ERICs auf nationaler Ebene behandeln wollen.

§ 3 Konsequenzen im Hinblick auf die Gründung von ERICs

Wie schon zuvor gesehen¹⁰³⁰, soll seitens der späteren Mitglieder für die Gründung eines ERICs nur jeweils die Zustimmung zu dem Satzungsentwurf, ein Gründungsantrag bei der Kommission sowie die Erklärung des Gastmitgliedstaates gemäß Art. 5 Abs. 1 d) der ERIC-VO erforderlich sein.

1027 *Hailbronner*, in: Calliess, S.124 – Die Grenze des Tätigwerdens des Sitzstaates ist allerdings dort zu sehen, wo sein Handeln der Wirksamkeit der ERIC-VO entgegenstehen würde, vgl. Art. 18 ERIC-VO. Dazu sogleich, 5. Teil, B, § 1.

1028 Die Kürze des Rechtsakts und Umsetzungspflichten durch die Mitgliedstaaten ändern nichts an der Einordnung als Verordnung. Zur Frage der richtigen Rechtsgrundlage siehe oben, 2. Teil, B.

1029 Siehe EuGH, Rs. C-102/79, S. 1473-1490, 1487, Rn. 12 und Rs. 230/78, S. 2751-2773, 2771, Rn. 34.

1030 Dazu oben, 3. Teil, A, § 1 II. und IV.

Durch die Annahme des Antrags seitens der Kommission wird das ERIC wirksam durch Beschluss gegründet, ohne dass es hierfür noch eines weiteren Schrittes der Mitglieder auf nationaler Ebene bedarf. Das sonst bei der Gründung von internationalen Organisationen erforderliche Ratifizierungsverfahren im Wege eines Zustimmungsgesetzes auf nationaler Ebene soll bei ERICs entsprechend der Intention der Verordnung, europäische Kooperation zu erleichtern, entfallen.¹⁰³¹ Es wird also lediglich die Verordnung angewendet.

Der innerhalb des Antragsverfahrens bereits erteilten Erklärung des Gastmitgliedstaates gemäß Art. 5 d) ERIC-VO kommt insofern eine besondere Bedeutung zu, als es – wie gesehen – nur der Mitgliedstaat, nicht die Kommission vermag, das ERIC wirksam als internationale Einrichtung im Sinne der relevanten steuerrechtlichen Bestimmungen anzuerkennen.¹⁰³²

§ 4 Ansiedlung des SHARE-ERIC in Deutschland

Gerade hinsichtlich der Bedeutung und Dimension des Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO bestand zunächst Uneinigkeit auf nationaler Ebene im Kontext des ersten Antragstellers SHARE.¹⁰³³

So galt es aus deutscher Sicht zu entscheiden, ob neben dem BMBF und dem BMF auch das Auswärtige Amt fachlich zu involvieren sei. Dies wurde im Ergebnis jedoch verneint, da es, wie gesehen, für das ERIC gerade nicht eines zusätzlichen völkerrechtlichen Vertrages bedürfen soll.¹⁰³⁴ Zur Ermöglichung der Ansiedlung des SHARE-ERIC wurde lediglich eine Rechtsgrundlage für die Vergütung geleisteter Mehrwertsteuer von in Deutschland ansässigen ERICs geschaffen.¹⁰³⁵

1031 Zu den anfänglichen Unklarheiten bereits oben, 3. Teil, C. § 1 II. 3. b).

1032 Zur diesbezüglichen Diskussion im Konsultationsverfahren siehe oben, 2. Teil, A. § 2 IV.

1033 FN 3.

1034 Dazu bereits oben, 3. Teil, C. § 1 II. 3. b).

1035 § 26 Abs. 4 UStG. Dazu unten, 5. Teil, B. § 2 II 1. a).

B. Bedarf an weiteren Regelungen in Bezug auf die ERIC-VO auf nationaler Ebene

§1 Möglichkeit/ Pflicht, weitere Rechtsvorschriften zu erlassen

Trotz der unmittelbaren Anwendbarkeit einer Verordnung, können Mitgliedstaaten grundsätzlich ergänzende Rechts- und Verwaltungsvorschriften erlassen. Mitunter kann die Verordnung auch eine dahingehende Pflicht vorsehen:

Erwägungsgrund (22) der ERIC-VO stellt zunächst lediglich fest, dass solche nationalen Regelungen nicht im Widerspruch zu der ERIC-VO stehen dürfen:

(22) Den Mitgliedstaaten steht es frei, weitere Rechts- und Verwaltungsvorschriften anzuwenden bzw. zu erlassen, solange diese nicht im Widerspruch zum Anwendungsbereich oder zu den Zielen dieser Verordnung stehen.

Art. 18 ERIC-VO geht seinem Wortlaut nach weiter:

Artikel 18

Erforderliche Vorkehrungen

Die Mitgliedstaaten ergreifen die Maßnahmen, die für eine wirksame Anwendung dieser Verordnung sachgemäß sind.

In der englischen Sprachfassung kommt durch die Verwendung des Wortes „shall“ noch deutlicher zum Ausdruck, dass es sich dabei um eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten handelt:

Article 18

Appropriate provisions

Member States shall take such measures as are appropriate to ensure the effective application of this Regulation.

Die Mitgliedstaaten *sollen* angemessene Maßnahmen ergreifen, um die sachgemäße Anwendung der Verordnung sicherzustellen.

Fraglich kann daher sein, ob der deutsche Gesetzgeber dieser Verpflichtung bereits in ausreichendem Maße nachgekommen ist.

Inwieweit und wie konkret die Verpflichtung zur Umsetzung von Maßnahmen gehen kann und wo ggf. Spielraum besteht, darüber kann zunächst ein Vergleich zu weiteren EU-Verordnungen Aufschluss geben:

I. Vergleich zu Regelungen in Verordnungen anderer EU-Rechtsformen

Nachfolgend sollen zunächst die Verordnungen der „*Societas Europaea*“, der Europäischen Gesellschaft, sowie der „*Societas Cooperativa Europaea*“, der Europäischen Genossenschaft, die EWIV-VO sowie die EVTZ-VO untersucht werden:

SE-VO¹⁰³⁶ und die SCE-VO¹⁰³⁷ verweisen auf spezifische nationale Rechtsformen, die ergänzend zur Anwendung kommen sollen:

Artikel 9 SE-VO

(1) Die SE unterliegt

(...)

- c) in Bezug auf die nicht durch diese Verordnung geregelten Bereiche oder, sofern ein Bereich nur teilweise geregelt ist, in Bezug auf die nicht von dieser Verordnung erfassten Aspekte*
 - ii) den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die auf eine nach dem Recht des Sitzstaats der SE gegründete Aktiengesellschaft Anwendung finden würden.*
 - iii) den Bestimmungen ihrer Satzung unter den Voraussetzungen wie im Falle einer nach dem Recht des Sitzstaats der SE gegründeten Aktiengesellschaft.¹⁰³⁸*

Artikel 8 SCE-VO

Maßgebendes Recht

(1) Die SCE unterliegt

(...)

- c) in Bezug auf die nicht durch diese Verordnung geregelten Bereiche oder, sofern ein Bereich nur teilweise geregelt ist, in Bezug auf die nicht von dieser Verordnung erfassten Aspekte*
 - ii) den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, die auf eine nach dem Recht des Sitzstaats der SCE gegründete Genossenschaft Anwendung finden würden*

1036 Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Okt. 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), ABL. L 294/1.

1037 Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), ABL. 207/1.

1038 Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

- iii) *den Bestimmungen ihrer Satzung unter den gleichen Voraussetzungen wie im Fall einer nach dem Recht des Sitzstaats der SCE gegründeten Genossenschaft.*¹⁰³⁹

Nicht auf eine bestimmte innerstaatliche Rechtsform verweist hingegen die EWIV-VO. Dafür enthält sie aber sehr präzise Angaben darüber, was national zu regeln ist:

Artikel 2 EWIV-VO

- (1) *Vorbehaltlich dieser Verordnung ist das innerstaatliche Recht des Staates anzuwenden, indem die Vereinigung nach dem Gründungsvertrag ihren Sitz hat, und zwar einerseits auf den Gründungsvertrag mit Ausnahme der Fragen, die den Personenstand und die Rechts-, Geschäfts- und Handlungsfähigkeit natürlicher Personen sowie die Rechts- und Handlungsfähigkeit juristischer Personen betreffen, und andererseits auf die innere Verfassung der Vereinigung.*

Die EVTZ-VO schließlich enthält, wie die ERIC-VO, weder Hinweise auf eine bestimmte nationale Rechtsform noch präzise Angaben darüber, was national zu regeln ist:

Artikel 2

Anwendbares Recht

- (1) *Die Handlungen der Organe eines EVTZ unterliegen*
(...)
c) *in Bezug auf von dieser Verordnung nicht oder nur teilweise erfasste Bereiche den nationalen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat.*

II. Möglicher Bedarf eines Ausführungsgesetzes

1. Überblick über vorhandene Ausführungsgesetze

Für die SE, die SCE und die EWIV¹⁰⁴⁰ hat der deutsche Gesetzgeber jeweils nationale Ausführungsgesetze erlassen.¹⁰⁴¹ In diesen wird – in Umsetzung

¹⁰³⁹ Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

¹⁰⁴⁰ Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 1435/2003 des Rates vom 22. Juli 2003 über das Statut der Europäischen Genossenschaft (SCE), BGBl I 2006 S. 1911; Gesetz zur Ausführung der Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates

der Vorgaben der EU-Verordnungen – jeweils auf das für die Aktiengesellschaft bzw. die Genossenschaft geltende Recht verwiesen, z.B.

§ 3 Eintragung (SE)

Die SE wird gemäß den für Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften im Handelsregister eingetragen.

§ 3 Eintragung (SCE)

Die Europäische Genossenschaft wird entsprechend den für Aktiengesellschaften geltenden Vorschriften in das Genossenschaftsregister eingetragen. (...)

Für die EWIV regelt dieses, dass ergänzend die Regelungen über die oHG auf die EWIV Anwendung finden und die Gesellschaft als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuches gilt.

§ 1 Anzuwendende Vorschriften

Soweit nicht die Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung (EWIV) - ABl. EG Nr. L 199 S. 1 - (Verordnung) gilt, sind auf eine Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV) mit Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes (Vereinigung) die folgenden Vorschriften, im übrigen entsprechend die für eine offene Handelsgesellschaft geltenden Vorschriften anzuwenden; die Vereinigung gilt als Handelsgesellschaft im Sinne des Handelsgesetzbuchs.¹⁰⁴²

Im Falle des EVTZ existieren für einzelne Bundesländer hingegen lediglich Regelungen hinsichtlich der Zuständigkeit von Behörden.¹⁰⁴³ So zum Beispiel in Bayern:

vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE), BGBl. I 2004 S. 3675; Gesetz zur Ausführung der EWG-Verordnung über die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung (EWIV-Ausführungsgesetz) vom 14.4.1988, BGBl. I 1988 S. 514.

1041 Das EWIV Ausführungsgesetzes beispielsweise enthält Regelungen zur Registeranmeldung (§ 2, 3), Bekanntmachungen (§ 4), Sorgfaltpflicht und Verantwortlichkeit der Geschäftsführer (§ 5), Aufstellung des Jahresabschlusses (§ 6), Entlassung der Geschäftsführer (§ 7), Ausscheiden eines Mitglieds (§ 8), Kündigung durch den Privatgläubiger (§ 9), Abwicklung der Vereinigung (§ 10), Eröffnung des Konkurs- oder Vergleichsverfahrens (§ 11), Zwangsgelder (§ 12), Falsche Angaben (§ 13), Verletzung der Geheimhaltungspflicht (§ 14), Verletzung der Konkursantragspflicht (§ 15), Änderung von Gesetzen (§ 16), Berlin-Klausel (§ 17) und Inkrafttreten (§ 18).

1042 Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

1043 Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

Art. 13 BayZustWiG

Zuständig für den Vollzug der Verordnung (EG) Nr.1082/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2006 über den Europäischen Verbund für territoriale Zusammenarbeit – EVTZ – (ABl. EU Nr. L 210 S.19) ist die Regierung der Oberpfalz. Das Staatsministerium wird ermächtigt, das Nähere zur Anwendung dieser Verordnung durch Rechtsverordnung zu regeln.

2. Mögliche Gründe für das Ausbleiben im Fall der ERIC-VO

Im Fall der ERIC-VO existiert ein solches Ausführungsgesetz nicht. Es ist daher davon auszugehen, dass das Erfordernis eines solchen entweder nicht gesehen oder aber verneint wurde.

Ursächlich für den Verzicht auf ein Ausführungsgesetz könnte die eingangs beschriebene¹⁰⁴⁴ fehlende „Breitenwirkung“ der ERIC-VO gewesen sein: Auf absehbare Zeit wird es ERICs mit Sitz in Deutschland allenfalls im einstelligen Bereich geben (derzeit sind es zwei¹⁰⁴⁵, in Kürze drei¹⁰⁴⁶). Dem stehen derzeit ca. 620 SE, ca. 400 EWIVs, jedoch nur 9 SCEs in Deutschland gegenüber.¹⁰⁴⁷ Gerade die letzte Zahl zeigt, dass eine Breitenwirkung auch nicht immer gegeben ist.

Ein wesentlicher Unterschied ist weiterhin, dass es sich bei der EWIV, der SE und SCE jeweils um privatrechtliche Vereinbarungen handelt, deren Mitglieder auch natürliche Personen oder Gesellschaften des bürgerlichen oder des Handelsrechts sein können. Insofern ist insbesondere auch der Schutz der Gläubiger zu beachten.

Von Relevanz ist zudem die Entstehungsgeschichte¹⁰⁴⁸ der ERIC-VO, insbesondere die Wahl der Rechtsgrundlage und das dadurch bedingte

evtz.eu/wikka.php?wakka=CategoryEVTZNationaleVorschriften&active1=CategoryEVTZVorschriften&active2=CategoryEVTZNationaleVorschriften.

1044 Dazu oben in der Einleitung.

1045 FN 3 und 21.

1046 *INFRAFRONTIER*, siehe oben unter FN 30 sowie im 1. Teil, B, § 2 III. und D, § 2 I. 3.

1047 <https://www.foris.com/news/detail/die-se-ist-in-deutschland-eine-erfolgsgeschichte/> <https://www.libertas-institut.com/wp-content/uploads/2020/11/ewiv-laenderliste.pdf> <https://www.cmshs-bloggt.de/gesellschaftsrecht/sce-die-europaeische-genossenschaft/>.

1048 Dazu oben, 2.Teil, A.

Verfahren¹⁰⁴⁹, das Konsultationsverfahren, anstelle eines ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens, welches auch innerstaatliche Auswirkungen hat. Ev. wären weitere Ressorts hinzugezogen worden, wie beispielsweise das Innen- oder Justizministerium.

Schließlich mag auch die Ähnlichkeit zu einer (völkerrechtsfähigen) internationalen Organisation¹⁰⁵⁰, die kein Ausführungsgesetz erfordert, sondern typischerweise auf einem völkerrechtlichen Vertrag und einem Sitzstaatsabkommen basiert, ein Grund für den Verzicht auf ein Ausführungsgesetz oder dessen ungewolltes Ausbleiben dargestellt haben.

Die ERIC-VO ähnelt aber auch der EVTZ-VO, welche, wie gesehen¹⁰⁵¹, ebenfalls bislang kein nationales Ausführungsgesetz in Deutschland erhalten hat. Daher kann es aufschlussreich sein, zunächst den Stand der Diskussion dort zu beleuchten:

3. Exkurs: Bedarf ergänzender Regelungen beim EVTZ/ Grenzen/ Rechtsfolgen eines Unterlassens

Für den EVTZ, von dem es mittlerweile, wie gesehen¹⁰⁵², immerhin fast 80 gibt (allerdings nur 3 in Deutschland), existieren auf nationaler Ebene, wie bereits erwähnt¹⁰⁵³, nur recht knappe Regelungen, die die behördliche Zuständigkeit betreffen. Der Bedarf solcher Regelungen ist in Art. 16 EVTZ-VO ausdrücklich erwähnt; das Wort „einschließlich“ zeigt jedoch, dass die Regelungen über die Zuständigkeit zwar notwendig, im Zweifel aber nicht hinreichend für die nationale Durchführung sind.

Artikel 16 ERIC-VO n.F.

- (1) *Die Mitgliedstaaten erlassen Vorschriften zur Sicherstellung der wirksamen Anwendung dieser Verordnung, einschließlich hinsichtlich der Bestimmung der zuständigen Behörden, die in Übereinstimmung mit ihren rechtlichen und administrativen Vereinbarungen für das Genehmigungsverfahren verantwortlich sind.*

1049 Dazu oben, 2. Teil, B.

1050 Dazu oben, 3. Teil, C. § 1 II. 3.

1051 Dazu oben, 5. Teil, B. § 1 II. 3.

1052 Dazu oben, 1. Teil, D. § 3 I. 2.

1053 Dazu oben, 5. Teil, B. § 1.

Soweit nach den nationalen Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats erforderlich, kann dieser Mitgliedstaat eine erschöpfende Liste der Aufgaben erstellen, die die Mitglieder eines nach seinem Recht gegründeten EVTZ im Sinne des Artikels 3 Absatz 1 bereits haben, was die territoriale Zusammenarbeit in diesem Mitgliedstaat anbelangt.

*Der Mitgliedstaat übermittelt der Kommission alle Bestimmungen, die er nach Maßgabe dieses Artikels erlassen hat, sowie die entsprechenden Änderungen. Die Kommission leitet diese Bestimmungen an die anderen Mitgliedstaaten und den Ausschuss der Regionen weiter.*¹⁰⁵⁴

In der Literatur wird daher die Meinung vertreten, dass es wegen Art. 16 EVTZ-VO notwendig sei, weitere mitgliedstaatliche Vorschriften zu erlassen.¹⁰⁵⁵

Dass die EVTZ-VO offensichtlich „auf eine Ergänzung durch mitgliedstaatliches Recht angelegt ist“, ergibt sich nach Meinung *Kubickis* auch aus Art. 2 Abs. 1 c) EVTZ-VO:¹⁰⁵⁶

Artikel 2

(1) Die Handlungen der Organe eines EVTZ unterliegen

(...)

*c) in Bezug auf von dieser Verordnung nicht oder nur teilweise erfasste Bereiche den nationalen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat.*¹⁰⁵⁷

Danach unterliegen Handlungen des EVTZ in Bezug auf Bereiche, die nicht oder nur teilweise von der Verordnung erfasst sind, dem Recht des Sitzstaates. Durch diese Formulierung wird die Unvollständigkeit der EVTZ-VO deutlich gemacht. Lückenhaft sei dabei vor allem das den EVTZ selbst betreffende Recht.¹⁰⁵⁸ Um dem, seitens des EU-Verordnungsgebers erteilten Durchführungsauftrag nachzukommen, sei es daher notwendig, entweder (wie bei SE, SCE und EWIV) auf eine nationale Rechtsform zu verweisen und diese für den EVTZ Anwendung finden zu lassen, oder aber ein lückenloses Sonderrecht für diesen zu schaffen. Dabei müsse der deutsche Gesetzgeber auch entscheiden, ob der EVTZ dem öffentlichen oder privaten Recht zugeordnet werden soll.¹⁰⁵⁹

1054 Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

1055 *Kubicki*, in: Krzymuski, Kubicki, Ulrich, S. 116-127.

1056 *Kubicki*, in: Krzymuski, Kubicki, Ulrich, S. 120.

1057 Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

1058 *Kubicki*, in: Krzymuski, Kubicki, Ulrich, S. 120.

Bei dem Erlass ergänzender Regelungen sind indes auch Grenzen zu beachten, die dort liegen, wo die Regelung der Verordnung widersprechen oder aber deren effektiver Anwendung entgegenstehen würden.¹⁰⁶⁰ Kommt es zu Fehlern, ist zu fragen, welche Rechtsfolgen sich daraus ergeben können.¹⁰⁶¹

4. Parallelen zum ERIC

Übertragen auf das ERIC, könnte es wegen Art. 18 ERIC-VO ebenfalls notwendig sein, Durchführungsbestimmungen, zu erlassen bzw. auf bestehendes Recht zu verweisen. Insofern könnte es – wie auch beim EVTZ – auch erforderlich sein, festzulegen, ob das ERIC dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen ist, weil sich dadurch ggf. unterschiedliche Rechtsfolgen ergeben.

§ 2 Überblick über Anforderungen und vorhandene Regelungen

I. Anforderungen aus der ERIC-VO und Schlussfolgerungen

Neben Erwägungsgrund (22) und Art. 18 ERIC-VO sind folgende Regelungen in der ERIC-VO zu beachten, da sie Verweise auf das nationale bzw. anwendbare Recht enthalten:

Artikel 13

Haushaltsgrundsätze, Abschlüsse und Rechnungsprüfung

- (5) *Für die Erstellung, Vorlage, Prüfung und Veröffentlichung von Abschlüssen gelten für das ERIC die Vorschriften des anwendbaren Rechts.*

1059 Ebenda, S. 121.

1060 Ebenda, S. 118 und S. 124f.

1061 *Kubicki*, in: Krzymuski, Kubicki, Ulrich, S. 118 und S. 125f.

Artikel 15

Anwendbares Recht und Gerichtsstand

- (1) (...) *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; (...)*
- (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.*

Hinzu kommt, dass der Sitzstaat, wie gesehen¹⁰⁶², verpflichtet ist, das ERIC nach seiner Gründung als internationale Einrichtung bzw. Organisation im Sinne des Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO anzuerkennen und ihm nach seinem Recht weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit einzuräumen:

Artikel 5

Antrag auf Gründung eines ERIC

- (1) (...) *d) eine Erklärung des Gastmitgliedstaats, der zufolge das ERIC ab dem Zeitpunkt seiner Gründung als internationale Einrichtung im Sinne von Artikel 143 Buchstabe g und Artikel 151 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2006/112/EG und als internationale Organisation im Sinne von Artikel 23 Absatz 1 zweiter Gedankenstrich der Richtlinie 92/12/EWG anerkannt wird. Die Grenzen und Bedingungen für die in diesen Bestimmungen vorgesehenen Befreiungen werden in einer Vereinbarung zwischen den Mitgliedern des ERIC festgelegt.*

Artikel 7

Satzung des ERIC

- (2) *Ein ERIC verfügt in jedem Mitgliedstaat über die weitestgehende Rechts- und Geschäftsfähigkeit, die juristischen Personen nach dem Recht dieses Mitgliedstaats zuerkannt wird. Insbesondere kann es bewegliches und unbewegliches Vermögen sowie geistiges Eigentum erwerben, besitzen und veräußern, Verträge schließen und vor Gericht auftreten.*¹⁰⁶³

1062 Dazu oben, 3. Teil, A. § 2 V.

Insgesamt betrachtet sind also über die klare Aufforderung zum Ergreifen von Durchführungsmaßnahmen in Art. 18 ERIC-VO hinaus, viele weitere Bezüge zum nationalen bzw. anwendbaren Recht in der ERIC-VO enthalten, die potenziell Lücken schaffen, wenn hierzu keine geeigneten Durchführungsmaßnahmen getroffen werden. Darüber hinaus kann die Anwendung ergänzenden nationalen Rechts auch dort erforderlich sein, wo die ERIC-VO dies nicht ausdrücklich vorsieht.

II. Bereits vorhandene Regelungen und Maßnahmen

1. Umsatzsteuer- und Verbrauchssteuerrecht

Im Falle internationaler Organisationen werden steuerrechtliche Vorrechte, wie bereits dargelegt¹⁰⁶⁴, üblicherweise in zwischenstaatlichen Abkommen in Form von Privilegienprotokollen oder Sitzstaatsabkommen geregelt. Diese gehen dem UStG wegen § 2 Abs. 1 Abgabenordnung (AO) vor.¹⁰⁶⁵

§ 2 Abs. 1 AO

- (1) *Verträge mit anderen Staaten im Sinne des Artikels GG Artikel 59 Abs. GG Artikel 59 Absatz 2 Satz 1 des Grundgesetzes über die Besteuerung gehen, soweit sie unmittelbar anwendbares innerstaatliches Recht geworden sind, den Steuergesetzen vor.*

Für das ERIC muss im Ergebnis dasselbe gelten¹⁰⁶⁶:

Obgleich es sich bei der ERIC-VO, wie gesehen, nicht um einen völkerrechtlichen Vertrag handelt, muss aufgrund ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit als EU Verordnung gemäß Art. 288 S. 2 AEUV die Rechtsfolge dieselbe sein, wie in § 2 Abs. 1 AO: Somit darf das UStG keine, der ERIC-VO entgegenstehenden Aussagen enthalten bzw. sind an dieser Stelle die auf das ERIC anzuwendenden Art. 143 g) und Art. 151 Abs. 1 b) MwStRL unter Maßgabe des Art. 50 MwStVO¹⁰⁶⁷ in nationales Recht umzusetzen.

1063 Zur Fehlerhaftigkeit der Bezeichnung des Artikels in der deutschen Fassung vgl. schon, oben, FN 669.

1064 Dazu oben, 3, Teil, B. § 3.

1065 *Schüler-Täsch*, in: Sölch/Ringleb, § 26 UStG, Rn. 27.

1066 Dies bestätigend auch: *Schüler-Täsch*, in: Sölch/Ringleb, § 26 UStG, Rn. 3.

1067 Siehe FN 922.

a) § 26 Abs. 4 UStG

Einziges, eigens hinzu gekommene nationale Verankerung des ERICs im deutschen Recht ist der neu geschaffene § 26 Abs. 4 UStG.¹⁰⁶⁸ Dieser regelt – etwas versteckt¹⁰⁶⁹ im UStG – insbesondere die Voraussetzungen unter denen ein, in der Bundesrepublik Deutschland ansässiges ERIC in Deutschland gezahlte Umsatzsteuer erstattet bekommen kann.¹⁰⁷⁰ Diese Regelung war in Umsetzung des Art. 151 Abs. 1 b) der MwStRL erforderlich, weil § 4 Nr. 7 d) UStG nur den Fall regelt, dass eine Lieferung an eine in einem anderen Mitgliedstaat ansässige zwischenzeitliche Einrichtung mehrwertsteuerbefreit erfolgen soll.

§ 26 Abs. 4 UStG Durchführung, Erstattung in Sonderfällen

(4) *Die Umsatzsteuer wird einem Konsortium, das auf der Grundlage der Verordnung (EG) Nr. 723/2009 des Rates vom 25. Juni 2009 über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für ein Konsortium für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ABl. L 206 vom 8.8.2009, S. 1) durch einen Beschluss der Kommission gegründet wurde, vom Bundeszentralamt für Steuern vergütet, wenn*

- 1. das Konsortium seinen satzungsgemäßen Sitz im Inland hat,*
- 2. es sich um die gesetzlich geschuldete Umsatzsteuer handelt, die in Rechnung gestellt und gesondert ausgewiesen wurde,*
- 3. es sich um Umsatzsteuer für Lieferungen und sonstige Leistungen handelt, die das Konsortium für seine satzungsgemäße und nicht-unternehmerische Tätigkeit in Anspruch genommen hat,*
- 4. der Steuerbetrag je Rechnung insgesamt 25 Euro übersteigt und*
- 5. die Steuer gezahlt wurde.*

Satz 1 gilt entsprechend für die von einem Konsortium nach § 13b Absatz 5 geschuldete und von ihm entrichtete Umsatzsteuer, wenn diese je Rechnung insgesamt 25 Euro übersteigt. Die Sätze 1 und 2 sind auf ein Konsortium mit satzungsgemäßigem Sitz in einem anderen Mitgliedstaat sinngemäß anzuwenden, wenn die Voraussetzungen für die Vergütung

1068 Siehe dazu bereits oben, 5. Teil, B, § 2 I. 1. a).

1069 Zur „Sonderstellung“ des Absatzes 4 des § 26 UStG, weil dieser, anders als die Absätze 1-3 keine „Ermächtigungsgrundlage“ enthält, sondern eine „Anspruchsgrundlage für eine Steuervergütung“, vgl. *Schüler-Täsch*, in: Sölch/Ringleb, § 26 UStG, Rn 3.

1070 Zur Verwendung des Begriffs der Umsatzsteuer anstelle von Mehrwertsteuer siehe oben: FN 919.

durch die in § 4 Nummer 7 Satz 5 genannte Bescheinigung nachgewiesen wird. Mindert sich die Bemessungsgrundlage nachträglich, hat das Konsortium das Bundeszentralamt für Steuern davon zu unterrichten und den zu viel vergüteten Steuerbetrag zurückzuzahlen. Wird ein Gegenstand, den ein Konsortium für seine satzungsgemäße Tätigkeit erworben hat und für dessen Erwerb eine Vergütung der Umsatzsteuer gewährt worden ist, entgeltlich oder unentgeltlich abgegeben, vermietet oder übertragen, ist der Teil der vergüteten Umsatzsteuer, der dem Veräußerungspreis oder bei unentgeltlicher Abgabe oder Übertragung dem Zeitwert des Gegenstands entspricht, an das Bundeszentralamt für Steuern zu entrichten. Der zu entrichtende Steuerbetrag kann aus Vereinfachungsgründen durch Anwendung des im Zeitpunkt der Abgabe oder Übertragung des Gegenstands geltenden Steuersatzes ermittelt werden.

aa) Einführung

Eingeführt wurde diese Regelung durch das Amtshilferichtlinie-Umsetzungsgesetz (AmtshilfeRLUmsG).¹⁰⁷¹

bb) Regelungen im Einzelnen

Nach § 26 Abs. 4 S. 1 UStG kann ein, in der Bundesrepublik Deutschland ansässiges ERIC unter den dort genannten Voraussetzungen Vergütung¹⁰⁷² für bereits geleistete Umsatzsteuer beim BZSt beantragen. Durch diese Regelung wird Art. 151 Abs. 1 b) MwStRL iVm Art. 50 MwStVO umgesetzt, der die Anerkennung und Ansiedlung europäischer Forschungsinfrastrukturkonsortien als internationale Einrichtungen in Deutschland ermöglicht.¹⁰⁷³ Dabei hat der deutsche Gesetzgeber von der nach Art. 151 Abs. 2 MwStRL bestehenden Möglichkeit Gebrauch gemacht, die Steuerbefreiung durch eine Erstattung (bzw. Vergütung¹⁰⁷⁴) herbeizuführen.¹⁰⁷⁵

1071 Gesetz zur Umsetzung der Amtshilferichtlinie sowie zur Änderung steuerlicher Vorschriften vom 26. Juni 2013, BGBl. I Nr. 32, 2013, vgl. dort Art. 10: *Artikel 10 Änderung des Umsatzsteuergesetzes*. BT-Drucks. 17/10000, 92.

1072 Aus europäischer Sicht handelt es sich um eine „Erstattung“, aus nationaler Sicht um eine „Vergütung“, da dem Begriff der Erstattung national ein anderes Verständnis, nämlich ein solches iSv § 37 Abs. 2 AO zugrunde liegt, vgl. *Schüler-Täsch*, in: Sölch/Ringleb, § 26 UStG, Rn. 11.

1073 *Schüler-Täsch*, in: Sölch/Ringleb, UStG, § 26 Rn. 11.

Gemäß § 26 Abs. 4 S. 2 UStG gilt Satz 1 entsprechend für die von einem Konsortium nach § 13b Abs. 5 UStG geschuldete und bereits entrichtete Umsatzsteuer. Diese zusätzliche Regelung ist notwendig, da in diesen Fällen – in Abweichung des in Satz 1 Nr. 2 genannten Erfordernisses – diese Steuer nicht extra ausgewiesen wird.¹⁰⁷⁶

Gemäß § 26 Abs. 4 S. 3 UStG kann ein, in einem anderen Mitgliedstaat ansässiges, ERIC ebenfalls Vergütung der in Deutschland entrichteten Umsatzsteuer verlangen, wenn es die Voraussetzungen durch Vorlage der in § 4 Nr. 7 S. 5 UStG genannte Bescheinigung nachweist. Dabei bezieht sich diese Regelung nur auf den Fall, dass die Leistung nicht in einen anderen Mitgliedstaat befördert wird (Art. 51 Abs. 3 MwStVO). Ist dies hingegen der Fall, so ergibt sich die zu gewährende Steuerbefreiung bereits aus § 4 Nr. 7 S. 1 d) UStG.¹⁰⁷⁷

Sätze 4 - 6 des § 26 Abs. 4 UStG beziehen sich schließlich auf Fälle, in denen das ERIC aufgrund etwaiger nachträglicher Änderung der Bemessungsgrundlage oder möglicher späterer Abgabe des steuerbefreiten Gegenstandes ggf. die gewährte Vergütung an das BZSt teilweise zurückzahlen muss.

cc) Zwischenergebnis

Die im Hinblick auf Art. 5 Abs. 1 d) ERIC VO iVm Art. 151 Abs. 1 d), Abs. 2 MwStRL und Art. 50 MwStVO fehlenden Regelungen im UStG hat der deutsche Gesetzgeber über das AmtshilfeRLUmsG in Form des neuen § 26 Abs. 4 UStG im erforderlichen Umfang umgesetzt.

b) § 5 Abs. 2 Nr. 6 UStG

Hingegen war es für die Umsetzung des Art. 143 g) der MwStRL nicht erforderlich, eine neue Anspruchsgrundlage zu schaffen: die Befreiung von der Einfuhrumsatzsteuer kann auf Basis des Art. 5 Abs. 2 Nr. 6 UStG erfolgen.

1074 Dazu FN 1072.

1075 *Schüler-Täsch*, in: Sölch/Ringleb, § 26 UStG, Rn. II. Dies entspricht dem auch bei anderen, in Deutschland ansässigen internationalen Organisationen angewandten Verfahren. *Leonard/Heidner*, in: Bunjes, § 26 UStG, Rn. 4.

1076 *Leonard/Heidner*, in: Bunjes, UStG § 26 UStG, Rn. 5.

1077 *Leonard/Heidner*, in: Bunjes, § 26 UStG, Rn. 5.

§ 5 UStG

Steuerbefreiungen bei der Einfuhr

- (2) *Das Bundesministerium der Finanzen kann durch Rechtsverordnung, die nicht der Zustimmung des Bundesrates bedarf, zur Erleichterung des Warenverkehrs über die Grenze und zur Vereinfachung der Verwaltung Steuerfreiheit oder Steuerermäßigung anordnen (...)*
6. *für Gegenstände, für die nach zwischenstaatlichem Brauch keine Einfuhrumsatzsteuer erhoben wird;*

Hierfür wurde beispielsweise das SHARE-ERIC im Jahr 2017 in die entsprechende Dienstvorschrift „Einfuhrumsatzsteuerrecht“ (Z 8101) unter Absatz 97b in die Liste der von der Einfuhrumsatzsteuer nach § 5 Abs. 2 Nr. 6 UStG befreiten Organisationen aufgenommen.¹⁰⁷⁸ Die tatsächliche Befreiung erfolgt bei der deutschen Zollverwaltung IT-gestützt über das Verfahren ATLAS („Automatisiertes Tarif- und Lokales Zoll-Abwicklungssystem“), welches allerdings für Antragsteller, die nur gelegentlich eine Befreiung von der Einfuhrumsatzsteuer geltend machen möchten, vom Aufwand her unverhältnismäßig erscheint. Hier bleibt alternativ noch der Weg der Erstattung.

c) Verbrauchssteuern

Die erste Fassung der, in der ERIC-VO in Art. 5 Abs. 1 d) genannten Verbrauchssteuersystemrichtlinie 92/12/EWG wurde in Deutschland durch das Verbrauchsteuer-Binnenmarktgesetz¹⁰⁷⁹ umgesetzt. Die Anspruchsgrundlagen für die einzelnen Befreiungen finden sich im u.a. im Energiesteuergesetz, im Stromsteuergesetz und im Alkoholsteuergesetz. Änderungen durch die zwischenzeitlich in Kraft getretene neue Richtlinie 2008/118/EG¹⁰⁸⁰ sind im vierten Verbrauchssteueränderungsgesetz¹⁰⁸¹ enthalten und in den einzelnen Steuergesetzen berücksichtigt.

1078 Jatzke, in: Sölch/Ringleb, § 5 UStG, Rn. 163 mit Nennung „SHARE-ERIC.“

1079 Gesetz zur Anpassung von Verbrauchsteuer- und anderen Gesetzen an das Gemeinschaftsrecht sowie zur Änderung anderer Gesetze (Verbrauchsteuer-Binnenmarktgesetz), vom 21. Dezember 1992, BGBl. I 1992 S. 2150.

1080 Siehe FN 1014.

1081 Gesetzesentwurf der Bundesregierung: Entwurf eines Vierten Gesetzes zur Änderung von Verbrauchsteuergesetzen, vom 16. März 2009, Drucksache 16/12257.

Auch hier erfolgt die Befreiung über IT-gestützt über ein Antragsverfahren beim Zoll.

d) Zwischenergebnis

Seinen Verpflichtungen nach Art. 18 ERIC-VO iVm Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO ist der deutsche Gesetzgeber in vollem Umfang nachgekommen.

2. Registereintragungen

Wie in den anderen Sitzländern der ERICs ist auch in Deutschland jeweils im Nachgang zur Gründung auf europäischer Ebene eine Eintragung in ein nationales Register erfolgt: Die beiden, in Deutschland bislang ansässigen ERICs sind jeweils in das Handelsregister eingetragen worden:

- SHARE-ERIC unter *HRA 102764* beim Amtsgericht München,
- EU OPENSREEN-ERIC unter *HRA 54982 B* beim Amtsgericht Berlin-Charlottenburg

Da die Handelsregisterverordnung ERICs bislang nicht kennt und, wie gesehen¹⁰⁸², kein Ausführungsgesetz existiert, wonach auf das ERIC ergänzend Regelungen einer bestimmten nationalen Rechtsform Anwendung finden sollen, hatte das Registergericht zu entscheiden, wie es das ERIC behandeln soll. Das Amtsgericht Berlin-Charlottenburg sah dabei eine größere Nähe zu den unter der Abteilung B eingetragenen Kapitalgesellschaften¹⁰⁸³, das Amtsgericht München hat SHARE-ERIC als „*Juristische Persön (sic!) des Europäischen Rechts (Internationale Organisation im Sinne von Artikel 15 Buchstabe c der Richtlinie 2004/18/EG sowie Verordnung (EG) Nr. 723/2009 des Rates vom 25.06.2009)*“¹⁰⁸⁴ eingetragen, ohne sich dabei auf eine Abteilung festzulegen.

1082 Dazu oben, 5. Teil, B. § 1 II.

1083 Zudem hat EU-Opensreen (FN 21) eine Umsatzsteuernummer erhalten, SHARE-ERIC (FN 3) nicht.

1084 Vgl. dazu Handelsregisterauszug: HRA 102764. Die Angabe des Art. 15 c) der RL 2004/18/EG erfolgte offenbar in Anlehnung an: Art. 7 Abs. 3 ERIC-VO. Aus Sicht des Rechtsverkehrs kann es in der Tat von Interesse sein, dass das ERIC vergaberechtlich eine Sonderstellung genießt.

3. Weitere Maßnahmen

Weitere Maßnahmen zur Durchführung der ERIC-VO in Deutschland sind bislang nicht erfolgt.

III. Zwischenergebnis

Die Schaffung einer Anspruchsgrundlage für die Vergütung geleisteter Mehrwertsteuer, die Berücksichtigung innerhalb der Zollvorschriften sowie die Eintragungen beider ERICs mit Sitz in Deutschland sind bislang die einzigen Maßnahmen, die Deutschland in Beachtung des Art. 18 ERIC-VO getroffen hat.

§ 3 Offene Fragen

Es ist daher weiter zu prüfen, ob diese Maßnahmen zur Durchführung der ERIC-VO als ausreichend angesehen werden können, oder aber – ob mit Blick auf Art. 18 ERIC-VO – davon ausgegangen werden muss, dass die bisherige Umsetzung noch Lücken aufweist bzw. nicht adäquat erfolgt ist. Wie gesehen, kommt den Mitgliedstaaten insofern ein Ermessensspielraum zu, wie Erwägungsgrund (22) im Kontext des Art. 18 ERIC-VO darlegt. Allerdings dürfen die ergriffenen Maßnahmen nicht im Widerspruch zur ERIC-VO stehen. Zudem ist auch der Frage nachzugehen, ob sie im Einklang zu dem über Art. 15 Abs. 1 b) ERIC-VO zu beachtenden nationalen Recht stehen. Schließlich wird erneut auf die Frage einzugehen sein, ob ein Ausführungsgesetz als adäquates Mittel zur Umsetzung der ERIC-VO angesehen werden muss.

I. Registereintragung

Zunächst ist die erfolgte Eintragung in das Handelsregister näher zu betrachten.¹⁰⁸⁵

Fraglich ist, ob nach deutschem Recht hinsichtlich des ERIC eine Eintragungspflicht besteht, und wenn ja, wie die Eintragung rechtmäßig erfolgen muss und welche Rechtswirkungen sie ggf. entfaltet.

¹⁰⁸⁵ Dazu soeben, 5. Teil, B. § 2 II. 2.

1. Eintragung auf nationaler Ebene

a) Erforderlichkeit nach Unionsrecht

Wie bereits bei der Gründung des ERICs dargestellt¹⁰⁸⁶, bedarf es für das Inkrafttreten der Entscheidung und aus Gründen der Transparenz nur der Veröffentlichung im Amtsblatt der Union. Dadurch erwirbt das ERIC Rechtspersönlichkeit, ohne dass es eines weiteren legitimierenden Aktes auf nationaler Ebene bedarf. Insofern ist es an sich konsequent, dass die ERIC-VO nicht noch zusätzlich explizit eine Eintragung in ein nationales Register vorschreibt.¹⁰⁸⁷

Ein gleichwohl nach Unionsrecht bestehendes Erfordernis könnte sich jedoch dann ergeben, wenn die Eintragung gemäß Art. 18 ERIC-VO notwendig wäre, um die effektive Anwendung der ERIC-VO auf nationaler Ebene zu ermöglichen.

b) Erforderlichkeit aus nationaler Sicht

Zu prüfen ist daher weiter, ob das ERIC überhaupt eintragungsfähig ist und – sollte dies der Fall sein – sogar einer etwaigen Eintragungspflicht unterliegt.

1086 Dazu oben, 3. Teil, B. § 2.

1087 Anders bei der EWIV:

Art. 6 EWIVVO

Registereintragung

Die Vereinigung wird im Staat des Sitzes in das nach Artikel 39 Absatz 1 bestimmte Register eingetragen.

§ 2 EWIV Ausführungsgesetz

Anmeldung zum Handelsregister

(1) Die Vereinigung ist bei dem Gericht, in dessen Bezirk sie ihren im Gründungsvertrag genannten Sitz hat, zur Eintragung in das Handelsregister anzumelden.

Für den EVTZ ist eine fakultative Eintragung vorgesehen:

Artikel 5 Erwerb der Rechtspersönlichkeit und Veröffentlichung im Amtsblatt

(1) Die in Artikel 9 genannte Satzung und jede spätere Änderung wird gemäß den maßgeblichen nationalen Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats, in dem der EVTZ seinen Sitz hat, registriert und/oder veröffentlicht. Der EVTZ erwirbt Rechtspersönlichkeit am Tag dieser Registrierung oder Veröffentlichung, je nachdem, was zuerst eintritt. Die Mitglieder unterrichten die betroffenen Mitgliedstaaten und den Ausschuss der Regionen über die Übereinkunft und die Registrierung und/oder die Veröffentlichung der Satzung.

aa) Konstitutive oder deklaratorische Wirkung der Eintragung

Nach deutschem Recht kann eine Eintragung im Handelsregister zunächst eine konstitutive, aber auch eine rein deklaratorische Wirkung haben.¹⁰⁸⁸ Soweit die Gründung des ERICs als unionales Rechtsinstitut betroffen ist, kommt, wie gesehen¹⁰⁸⁹, nur eine deklaratorische Wirkung in Betracht. Anders verhält es sich aber eventuell im Hinblick auf die Vertretungsverhältnisse innerhalb des ERICs. Diese sind jedenfalls nicht aus der Veröffentlichung im Amtsblatt der Union ersichtlich, da sie kein Bestandteil der – gemäß Art. 6 Abs. 3 ERIC-VO – zu veröffentlichenden Satzung des ERIC sind.¹⁰⁹⁰ Die Vertretungsverhältnisse zählen jedoch nach deutschem Recht prinzipiell zu den einzutragenden Tatsachen.¹⁰⁹¹ In entsprechender Anwendung des § 15 Abs. 1 HGB könnte sich ein Geschäftsführer eines ERICs somit nur dann auf eine Vertretungsfunktion berufen, wenn eine entsprechende Eintragung erfolgt ist. Die Eintragung der Vertretungsverhältnisse wirkt somit konstitutiv im Außenverhältnis; im Innenverhältnis muss sie sich bereits nach Art. 12 S. 1 b) ERIC-VO ergeben.

bb) Eintragungsfähigkeit des ERIC im Handelsregister

Unter dem Begriff „Eintragungsfähigkeit“ wird in der Literatur vorwiegend diskutiert, welche Tatsachen/ Umstände eingetragen werden dürfen. Hierzu gehört nach dem eben gesagten jedenfalls die Frage zu den Vertretungsverhältnissen, die im Falle des ERICs sogar konstitutive Wirkung haben kann.¹⁰⁹²

Weiter ist zu prüfen, ob das ERIC überhaupt zu den Gruppierungen zählt, die im Handelsregister eingetragen werden. Insofern ist zunächst festzustellen, dass § 3 Handelsregisterverordnung (HRV) keine ERICs auführt, ebenso wenig wie den EVTZ. Genannt werden allerdings die EWIV und die SE:

1088 *Krafka*, Registerrecht, Teil 1, Rn 2.

1089 Dazu *soeben*, 5. Teil, B. § 3 I. 1. a).

1090 Zu den Bestandteilen der Satzung siehe oben, 3. Teil, A. § 2 III.

1091 *Krafka*, Teil 1, Rn 1.

1092 Dazu 5. Teil, B. § 3 I. 1. b) aa).

§ 3 Handelsregisterverordnung

- (1) Das Handelsregister besteht aus zwei Abteilungen.
- (2) In die Abteilung A werden eingetragen die Einzelkaufleute, die in den § 33 des Handelsgesetzbuchs bezeichneten juristischen Personen sowie die offenen Handelsgesellschaften, die Kommanditgesellschaften und die Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigungen.
- (3) In die Abteilung B werden eingetragen die Aktiengesellschaften, die SE, die Kommanditgesellschaften auf Aktien, die Gesellschaften mit beschränkter Haftung und die Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit.¹⁰⁹³

Die Nichterwähnung des ERICs ist umso verwunderlicher, als, wie gesehen, die beiden in Deutschland existierenden ERICs im Handelsregister eingetragen worden sind. Ebenso beachtlich ist, dass die Eintragung, wie gesehen¹⁰⁹⁴, nicht einheitlich in derselben Abteilung erfolgte.

Prinzipiell ist das Handelsrecht das Sonderrecht der Kaufleute.¹⁰⁹⁵ Kaufmann ist nach § 1 Abs. 1 HGB, „wer ein Handelsgewerbe betreibt.“ Dies setzt voraus, dass es sich bei der ausgeübten Tätigkeit um ein Gewerbe handelt, das nach den §§ 1, 2 HGB als Handelsgewerbe anzusehen ist. Unter Gewerbe zu verstehen ist: „jede selbstständige und berufsmäßige – aber nicht künstlerische, wissenschaftliche oder freiberufliche – Tätigkeit, die von der Absicht dauernder Gewinnerzielung getragen ist, auf dem Markt erkennbar nach außen hervortritt und nicht gesetzes- oder sittenwidrig ist.“¹⁰⁹⁶ Hinsichtlich des ERICs kann insbesondere die Gewinnerzielungsabsicht bzw. Entgeltlichkeit fraglich sein. ERICs werden, wie gesehen¹⁰⁹⁷, öffentlich finanziert. Seinem Hauptzweck nach darf das ERIC keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgen.¹⁰⁹⁸ Das Erfordernis der Gewinnerzielungsabsicht ist allerdings umstritten.¹⁰⁹⁹ Nach neuerer Sichtweise soll dafür – gerade im Hinblick auf die gewünschte Erfassung auch der öffentlichen Unternehmen – anstelle einer subjektiven Absicht stattdessen eine „entgeltliche Tätigkeit am Markt“ erforderlich sein.¹¹⁰⁰ Die Beantwortung der Frage könnte sich erüben-

1093 Der Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

1094 Dazu 5. Teil, B. § 2 II. 2.

1095 *Kindler*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, HGB, Vorb. §§ 1-7, Rn 1.

1096 *Kindler*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 1, Rn. 9.

1097 Dazu oben, 1. Teil, B. § 3.

1098 Dazu oben, 3. Teil, E. § 1 II. 2.

1099 *Kindler*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 1, Rn. 26-30.

1100 *Kindler*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 1, Rn. 27.

rigen, wenn das Unternehmen in einer Gesellschaft, wie der GmbH oder der AG betrieben werden, die gemäß § 6 Abs. 1 HGB zwingend Kaufleute sind. Eine solche Vorschrift existiert für das ERIC aber gerade nicht. Auch liegt kein Verein vor, dem das Gesetz gemäß § 6 Abs. 2 HGB unabhängig von dem Gegenstand des Unternehmens die Eigenschaft eines Kaufmanns zuerkennt. ERICs bieten Zugang zu Forschungsinfrastrukturen.¹¹⁰¹ Hierfür wird mitunter eine Art Gebühr verlangt. Die Regel ist jedoch, dass der Zugang zu den Infrastrukturen zum Gegenstand der öffentlichen Förderung zählt. Zudem verfolgen Forschungsinfrastrukturen jeweils spezifische Zwecke. Vergleichbare Unternehmen, die ähnliche Zwecke verfolgen, sind üblicherweise gar nicht oder, wenn dann in sehr überschaubarer Zahl, vorhanden, die jedenfalls mit Blick auf den Zugang in keinem Konkurrenzverhältnis stehen. Mithin liegt keine entgeltliche Tätigkeit am Markt vor, weshalb im Zweifel nicht vom Vorliegen eines gewerblichen Unternehmens ausgegangen werden kann, welches nach § 1 Abs. 1, 2 HGB zwingend Kaufmann oder nach § 2 S. 2 HGB zur Eintragung in das Handelsregister berechtigt sein könnte.

Im Weiteren ist daher der Frage nachzugehen, ob das ERIC als solches überhaupt eingetragen werden dürfte, obwohl die Handelsregisterordnung dies nicht vorsieht. Insofern ist das Registergericht zu einer formellen und materiellen Rechtmäßigkeitsprüfung berechtigt und verpflichtet.¹¹⁰² Vom Vorliegen der formellen Voraussetzungen, wie der Anmeldung, der sachlichen und örtlichen Zuständigkeit sowie der Vorlage der erforderlichen Dokumente, wie insbesondere der Satzung des ERICs kann ausgegangen werden. Fraglich ist aber, ob dies auch im Hinblick auf die materiellen Eintragungsvoraussetzungen gilt. Insofern hat das Registergericht festzustellen, ob die angemeldete Tatsache rechtlich tatsächlich besteht. Hierzu nimmt es eine Art Schlüssigkeitsprüfung vor. Eine Zweckmäßigkeitprüfung erfolgt hingegen nicht.¹¹⁰³ Im Falle der beiden deutschen ERICs waren die Registergerichte jeweils mit der Tatsache konfrontiert, dass die ERICs nicht in der Registerverordnung genannt sind und dass es auch keinerlei gesetzliche Regelungen gibt, die Vorgaben bezüglich der Eintragung von ERICs enthalten.¹¹⁰⁴ Der Sitz des ERICs und die Leitungsstruktur können den jeweiligen Satzungen entnommen werden. Ergänzend konnte zumindest aus

1101 Dazu oben, 3. Teil, A. § 2 II. 3. und 3. Teil, E. § 1 II. 1.

1102 *Müther*, in: Häublein/Hoffmann-Theinert, § 8 HGB, Rn. 35.

1103 *Müther*, in: Häublein/Hoffmann-Theinert, § 8 HGB, Rn. 37.

1104 Dazu oben, 5. Teil, B. § 2 II. 2.

Sitzungsprotokollen der Mitgliederversammlungen die Wahl der jeweiligen gesetzlichen Vertreter nachvollzogen werden. Zudem ist der ERIC-VO zu entnehmen, dass die Verordnung dem nationalen Recht vorgeht (Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO). Somit hatte das Registergericht hier keinen Anlass dazu, an der Richtigkeit der behaupteten Tatsachen zu zweifeln, sondern konnte vielmehr auf die prinzipielle Vorrangigkeit des Unionsrechts vertrauen, auch wenn, wie gesehen¹¹⁰⁵, die ERIC-VO selbst nichts über eine etwaige Verpflichtung zur Eintragung auf nationaler Ebene aussagt.

cc) Zwischenergebnis und weitere Überlegungen

Mithin ist davon auszugehen, dass die eingetragenen Tatsachen grds. eintragungsfähig waren. Weiterhin mussten sich aufgrund der Gesamtumstände für das Registergericht auch keine Zweifel auf tun, dass die Eintragungsvoraussetzungen nicht vorliegen. Wenn die Eintragung im engeren Sinne auch nicht notwendig war, da an keiner Stelle vorgeschrieben, so war sie doch zumindest in der Weise erforderlich, als dass ohne sie die Vertretungsbefugnisse des ERIC nicht hätten öffentlich gemacht werden können. Ohne die Eintragung wäre das ERIC somit in seiner Tätigkeit behindert worden, beispielsweise beim Eröffnen eines Bankkontos etc. Als Konsequenz der Eintragung sind somit auch die mit dieser verbundenen Rechtsfolgen eingetreten: auf das ERIC sind grundsätzlich die Vorschriften des HGB anzuwenden.

c) Zweckmäßigkeit der Eintragung in das Handelsregister

Weiterhin fraglich kann aber sein, ob die Eintragung in das Handelsregister auch zweckmäßig war oder aber an sich ein anderes Vorgehen angezeigt gewesen wäre.

1105 Dazu oben, 5. Teil, B. § 3 I. 1. a).

aa) Zweck der Eintragung im Handelsregister

Das Handelsregister hat Publizitäts- und Kontrollfunktion¹¹⁰⁶: Es hat die Aufgabe, wesentliche Rechtsverhältnisse zu offenbaren und über rechtserhebliche Tatsachen Auskunft zu geben. Zweck ist der Verkehrsschutz, insbesondere der Gläubigerschutz.¹¹⁰⁷ Zudem überprüft das Registergericht die angemeldeten Tatsachen, wie gesehen, in formeller und materieller Hinsicht, übt somit also eine Kontrollfunktion aus.¹¹⁰⁸

bb) Angemessenheit für das ERIC / Vergleich zu EVTZ

Zweifel an dem Bedarf einer Eintragung in das Handelsregister mit Blick auf den Verkehrsschutz können sich ergeben, wenn man sich vor Augen führt, dass die Mitglieder des ERICs, wie gesehen, nur Staaten oder internationale Organisationen selbst sein können.¹¹⁰⁹

Im Falle des EVTZ, dessen Mitglieder ebenfalls Staaten aber auch öffentliche Körperschaften sein können, haben sich die (Bundes-)Länder gegen die Notwendigkeit einer Eintragung entschieden, sondern stattdessen die nach Art. 5 Abs. 1 EVTZ-VO ebenfalls ausreichende Veröffentlichung favorisiert (um dem EVTZ Rechtspersönlichkeit zu verleihen).¹¹¹⁰

Weiterhin weist das ERIC, wie gesehen, teils Ähnlichkeiten mit völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen im Forschungsbereich auf, die als übergeordnete Organisationen ebenfalls nicht in nationale Register eingetragen werden. Vielmehr tritt das Abkommen üblicherweise in Kraft, wenn alle oder ein wesentlicher Teil der Mitglieder dieses ratifiziert haben. Eine Art Registrierung erfolgt nur auf internationaler Ebene. So sieht das Übereinkommen¹¹¹¹ zur Gründung der ESO beispielsweise ausdrücklich vor:

1106 *Schaub*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 8 HGB, Rn. 44 und 47.

1107 *Schaub*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 8 HGB, Rn. 44.

1108 *Schaub*, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn, § 8 HGB, Rn. 47.

1109 Dazu oben, 3. Teil, A. § 1 III. und 3. Teil, D. § 1.

1110 Art. 5 Abs. 2 S. 1 EVTZ-VO; <http://www.evtz.eu/CategoryEVTZDeutschlandNationaleVorschriften>,

1111 ÜBEREINKOMMEN ZUR GRÜNDUNG EINER EUROPÄISCHEN ORGANISATION FÜR ASTRONOMISCHE FORSCHUNG IN DER SÜDLICHEN HEMISPHERE, S. 10 f.

https://www.eso.org/public/archives/books/pdf/book_0008.pdf.

Artikel XIV Inkrafttreten

Dieses Übereinkommen und das beigefügte Finanzprotokoll treten mit Hinterlegung der vierten Genehmigungs- oder Ratifikationsurkunde in Kraft, vorausgesetzt, daß die Summe der Beiträge nach dem in der Anlage zum Finanzprotokoll angegebenen Schlüssel mindestens 70 vom Hundert beträgt. Für jeden Staat, der seine Genehmigungs-, Ratifikations- oder Beitrittsurkunde nach dem in Absatz 1 vorgesehenen Inkrafttreten hinterlegt, treten das Übereinkommen und das Finanzprotokoll mit Hinterlegung dieser Urkunde in Kraft. (...)

Artikel XVI Registrierung

Das Ministerium für Auswärtige Angelegenheiten der Französischen Republik läßt dieses Übereinkommen und das beigefügte Finanzprotokoll unmittelbar nach ihrem Inkrafttreten gemäß Artikel 102 der Charta der Vereinten Nationen beim Generalsekretär der Vereinten Nationen registrieren.¹¹¹²

d) Alternativen für das ERIC

Fraglich ist, ob es Alternativen zur Eintragung in das Handelsregister gibt.

aa) Art. 102 UN-Charta

Art. 102 UN-Charta verfolgt einen spezifischen Zweck, der sich aus Art. 102 Abs. 2 ergibt: Die Registrierung gibt den Vertragsparteien die Möglichkeit, sich auf den registrierten Vertrag bei einem Organ der Vereinten Nationen berufen zu können.

Artikel 102 [Registrierung von Übereinkommen]

- (1) Alle Verträge und sonstigen internationalen Übereinkünfte, die ein Mitglied der Vereinten Nationen nach dem Inkrafttreten dieser Charta schließt, werden so bald wie möglich beim Sekretariat registriert und von ihm veröffentlicht.*
- (2) Werden solche Verträge oder internationalen Übereinkünfte nicht nach Absatz 1 registriert, so können sich ihre Vertragsparteien bei einem Organ der Vereinten Nationen nicht auf sie berufen.*

1112 Originalartikel enthält keine Hervorhebungen.

Damit wird allein der Zweck verfolgt, nachzuweisen, dass die relevante Vereinbarung überhaupt besteht. Diesem Zweck wird jedoch in Bezug auf die ERIC-VO bereits durch die Veröffentlichung im Amtsblatt der Union nachgekommen. Eine weitergehende Publizitäts- und Kontrollfunktion wie beim Handelsregister¹¹¹³ wird nicht verfolgt.

bb) Entbehrlichkeit bei internationalen Organisationen

Auch internationale Organisationen können ggf. Nachweisprobleme bzgl. der Vertretungsbefugnisse haben. Diese werden in der Praxis über die Vorlage von Sitzungsprotokollen o.ä. gelöst, die die Ernennung des Generaldirektors durch das *Council* belegen.

Bezüglich des Nachweises des Sitzes insbesondere im Kontext der Einräumung von Privilegien ist das Auswärtige Amt zuständig.

cc) Möglichkeiten beim EVTZ

Für den EVTZ existiert in manchen Mitgliedstaaten ein eigenes Register. So wird in Polen ein EVTZ-Register vom Minister für auswärtige Angelegenheiten geführt.¹¹¹⁴ Anders als beim ERIC kann dies aber schon deshalb notwendig sein, um dem EVTZ gemäß Art. 5 EVTZ-VO Rechtspersönlichkeit zu verleihen.

dd) Übertragbarkeit auf das ERIC

Dies könnte für das ERIC ebenso erwogen werden. Wegen der nur eingeschränkten Eigenschaft als internationale Einrichtung gemäß Steuer- und Vergaberichtlinie könnte argumentiert werden, dass das Register nicht vom Auswärtigen Amt, sondern vom fachlich involvierten Ministerium geführt werden könnte: dem BMF.

ee) Fazit

Das ERIC erhält seine Rechtspersönlichkeit durch die ERIC-VO selbst bzw. durch Gründung durch die Kommission verliehen. Insofern bedarf

1113 Dazu oben, 5. Teil, B. § 3 I. 1. c) aa).

1114 <http://evtz.eu/EVTZEintragung>, dort unter B.

es einer Registrierung an sich nicht, wohl aber ggf. als Nachweis über die Vertretungsbefugnisse.

Eine internationale Organisation kommt gänzlich ohne eine nationale Registrierung aus, verfügt aber über Sitzstaatsabkommen o.ä. und somit auch über eine spezifische Bindung zum Sitzstaat, die dem ERIC aufgrund der Gründung auf EU-Ebene fehlt. In Anbetracht der Tatsache, dass nicht das Auswärtige Amt für das ERIC sachlich zuständig ist, sondern das BMF, und mit Blick auf den in Polen gewählten Ansatz, sollte in Betracht gezogen werden, dass die in Deutschland ansässigen ERICs in einem vom BMF zu führenden Register erfasst werden.

ff) Europäische Registrierung

Keinen ersichtlichen Mehrwert eröffnet – insbesondere mit Blick auf die ausdrückliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten gemäß Art. 18 ERIC-VO – die politisch geforderte „europäische Registrierung.“ Diese könnte allenfalls die korrekte und effektive Behandlung von ERICs bei der Bewerbung um EU-Finanzhilfen positiv beeinflussen, da auch hier das ERIC mitunter noch unbekannt ist und daher nicht einfach in eine bestimmte Kategorie zulässiger Antragsteller eingeordnet werden kann.

2. Zwischenergebnis

Die Eintragung der beiden in Deutschland ansässigen ERICs in das Handelsregister war rechtens, aber nicht zweckmäßig. Als intergouvermentale Einrichtungen passen ERICs nicht in nationale Register, wie dem Handelsregister, die vorrangig dem Verkehrsschutz dienen und zudem auch zu handelsrechtlichen Verpflichtungen führen. Um gleichwohl eine nationale Anbindung für das ERIC zu schaffen, wäre es sinnvoll ein ERIC-Register beim BMF (oder nachgeordnet: dem BzSt) zu führen, welches die ERICs ohnehin als internationale Organisationen des Steuerrechts erfassen. Alternativ müsste die HRV um ERICs erweitert werden. Dies könnte in einem ERIC Ausführungsgesetz geregelt werden.

II. Abschlüsse und Rechnungsprüfung

Fraglich kann auch sein, wie Abschlüsse und Rechnungsprüfung bei ERICs umzusetzen sind.

Dabei ist zu beachten, dass es sich bei den, dem ERIC zur Verfügung gestellten Mitteln überwiegend um nationale Zuwendungen bzw. Finanzhilfen der EU oder sonstiger Förderer gehen wird, die jeweils bereits eigenen Regelungen unterliegen und gesondert geprüft werden. Hinzukommen können in kleinem Umfang Einnahmen, die das ERIC aus eigener wirtschaftlicher Tätigkeit erwirbt, Art. 3 ERIC-VO.

In Bezug auf den vom ERIC aufzustellenden Gesamthaushalt ist unklar, welches Recht Anwendung finden soll.

1. Unionsrechtliche Vorgaben / Anwendbares Rechtsregime

Nach Art. 13 Abs. 5 ERIC-VO gilt für Abschlüsse und die Rechnungsprüfung das „anwendbare Recht“:

Artikel 13

Haushaltsgrundsätze, Abschlüsse und Rechnungsprüfung

(5) *Für die Erstellung, Vorlage, Prüfung und Veröffentlichung von Abschlüssen gelten für das ERIC die Vorschriften des anwendbaren Rechts.*

Bei dem anwendbaren Recht kann es sich um übergeordnetes oder nationales Recht, insbesondere das des Sitzlandes handeln.¹¹¹⁵

Auf EU-Ebene existiert für Abschlussprüfungen bestimmter Unternehmen eine Verordnung.¹¹¹⁶ Dabei ist der Anwendungsbereich der Verordnung nur bei „Unternehmen von öffentlichem Interesse“ eröffnet. Gemäß einer Legaldefinition¹¹¹⁷ müssen diese Unternehmen eine gewisse Marktak-

1115 In diesem Sinne auch die Kommission in den *Practical guidelines* (2015), S. 17.

1116 VERORDNUNG (EU) Nr. 537/2014 DES EUROPÄISCHEN PARLAMENTS UND DES RATES vom 16. April 2014 über spezifische Anforderungen an die Abschlussprüfung bei Unternehmen von öffentlichem Interesse und zur Aufhebung des Beschlusses 2005/909/EG der Kommission die Richtlinie 2014/56/EU zur Änderung der Richtlinie 2006/43/EG über Abschlussprüfungen von Jahresabschlüssen und konsolidierten Abschlüssen, ABL L 158/77.

1117 Art. 2 Nr. 13 der Richtlinie 2006/43/EG: „Unternehmen von öffentlichem Interesse“ sind Unternehmen, die unter das Recht eines Mitgliedstaats fallen und deren

tivität aufweisen, welches für das ERIC aufgrund des spezifischen Zwecks und der nur eingeschränkten wirtschaftlichen Aktivität zu verneinen ist.¹¹¹⁸ In Betracht kommt daher allenfalls eine sinngemäße Anwendung dieser Regelungen.

2. Nationale Umsetzung

In Ermangelung weiterer nationaler Vorgaben (ev. im Wege eines Ausführungsgesetzes) ist aus deutscher Sicht nicht klar, welche Regelungen zusätzlich zur Anwendung kommen sollen. Eine Vorschrift, derzufolge auf das ERIC Regelungen einer nationalen Rechtsform für entsprechend anwendbar erklärt werden (wie beispielweise Regelungen der oHG für die EWIV), gibt es – wie gesehen – nicht.¹¹¹⁹

Fraglich ist, ob Entsprechendes für das ERIC geregelt werden sollte.

a) Anwendbares Rechtsregime

Dies zu beantworten, kann erneut die Frage nach dem, für das ERIC anzuwendenden Rechtsregime aufwerfen, insbesondere die Frage, ob das ERIC im nationalen Bereich nach öffentlichem oder privaten Recht zu behandeln ist. Wie schon zuvor¹¹²⁰ gesehen, enthält die ERIC-VO dazu keine zwingenden Vorgaben. Lediglich wird durch Art. 7 Abs. 2 ERIC-VO festgelegt, dass das ERIC in jedem Mitgliedstaat die weitestgehende Rechts- und Geschäfts-

übertragbare Wertpapiere zum Handel auf einem geregelten Markt eines Mitgliedstaats im Sinne von Artikel 4 Absatz 1 Nummer 14 der Richtlinie 2004/39/EG zugelassen sind, Kreditinstitute im Sinne von Artikel 1 Nummer 1 der Richtlinie 2000/12/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. März 2000 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (1) und Versicherungsunternehmen im Sinne von Artikel 2 Absatz 1 der Richtlinie 91/674/EWG. Die Mitgliedstaaten können auch andere Unternehmen zu Unternehmen von öffentlichem Interesse bestimmen, beispielsweise Unternehmen, die aufgrund der Art ihrer Tätigkeit, ihrer Größe oder der Zahl ihrer Beschäftigten von erheblicher öffentlicher Bedeutung sind. (Hervorhebung nicht im Original.)

1118 Siehe dazu bereits oben, 3. Teil, E. § 1 II. 2.

1119 Siehe dazu oben, 5. Teil, B. § 1 II. 2.

1120 Dazu oben, 3. Teil, C. § 1 III. – Die Frage, ob das ERIC eine Rechtspersönlichkeit nach öffentlichem und privatem Recht hat, kann auch in anderen Bereichen Auswirkungen haben, wie beispielsweise im Arbeits- oder Steuerrecht. Zu letzterem siehe unten, 5. Teil, B. § 3 VI.

fähigkeit zuerkannt erhalten soll. Es bleibt daher jedem Mitgliedstaat überlassen, welchem nationalen Rechtsregime er das ERIC unterwirft, solange dadurch nicht die praktische Durchführung der ERIC-VO behindert wird, wie sich aus Art. 18 ERIC-VO ergibt. Auch kommt in Betracht, ein Sonderrecht zu erlassen, was allerdings keine Lücken aufweisen darf.¹¹²¹ Der deutsche Gesetzgeber hat eine solche Zuordnung bislang nicht vorgenommen. Die Eintragung in das Handelsregister hat wegen der oben¹¹²² beschriebenen Zweifel an der Zweckmäßigkeit nur bedingte Aussagekraft. In Betracht käme es prinzipiell, das ERIC dem Recht einer Personengesellschaft oder einer Körperschaft zu unterwerfen. Anknüpfungspunkte an eine GmbH bestehen mit Blick auf die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung gemäß Art. 14 Abs. 2 ERIC-VO. Diese unterscheidet das ERIC von Personengesellschaften, wie der EWIV oder der oHG, die daher als „Bezugsrechtsformen“ eher ausscheiden. Von seiner Struktur her ähnelt das ERIC auf nationaler Ebene dem Verein: auch der Verein hat eine Mitgliederversammlung und einen Vorstand. Wie das ERIC, gibt sich auch der Verein eine Satzung. Beide Rechtsformen, GmbH und Verein kommen im außeruniversitären Forschungsbereich durchaus vor.¹¹²³ Die öffentliche Finanzierung steht dem nicht entgegen. Allerdings sind bei keiner dieser Körperschaften Staaten selbst die Mitglieder, wie es beim ERIC der Fall ist. In Betracht käme es daher auch, das ERIC als öffentliche Partnerschaft einem öffentlich-rechtlichen Handlungsregime zu unterstellen. Hierfür spricht auch, dass das ERIC unter Aufsicht der Kommission steht. Das ERIC kann Aufgaben der Daseinsvorsorge erfüllen.¹¹²⁴ Orientieren könnte man sich daher auch an dem EVTZ. Für diesen wird auf das Recht der Zweckverbände empfohlen.¹¹²⁵ Diese werden üblicherweise nach den Vorschriften des HGB geprüft. Internationale Organisationen wie die ESO unterliegen hingegen keinen, durch Externe durchgeführte Prüfungen. Hingegen wird eine GmbH, die auf einer völkerrechtlichen Vereinbarung gegründet wird, wie etwa die XFEL GmbH, gemäß den handelsrechtlichen Vorschriften geprüft, ohne dass sich hier Besonderheiten ergeben. Gesellschafter dieser GmbH sind aber, wie

1121 So für den EVTZ, *Kubicki*, in: Krzymuski/Kubicki/ Ulrich, S. 122.

1122 Dazu oben, 5. Teil, B. § 3 I. 1. c).

1123 Vgl. dazu *Blum*, FN 368.

1124 Dazu oben, 3. Teil, E. § 1 II. 1.

1125 *Pechstein/Deja*, S. 367 mit Verweis auf *Peine/Starke*, LKV 2008, S. 402-405, 403.

gesehen¹¹²⁶, nicht die Staaten selbst, sondern beteiligte Forschungseinrichtungen.

b) Fazit

Wie schon zuvor ausgeführt¹¹²⁷, zeigt das ERIC ein nicht ganz eindeutiges Bild. Die Nähe zu den internationalen Organisationen und die Tatsache, dass die Staaten selber Mitglieder des ERICs sind, könnte dafür sprechen, auch hinsichtlich der Abschlüsse und der Rechnungsprüfung so wie bei einer internationalen Organisation zu verfahren, die keiner externen Prüfung unterliegen. Jedoch würde ein solches Vorgehen im Ergebnis die in Art. 13 ERIC-VO enthaltenen Vorgaben ignorieren und ist daher nicht mit Art. 18 ERIC-VO vereinbar.

Abschlüsse müssen in geeigneter Form veröffentlicht werden. Hierfür mögen die handelsrechtlichen Vorschriften, die auch auf öffentliche Zweckverbände angewandt werden, eine geeignete Basis bilden. In Betracht kommt daher – in Ermangelung sonstiger Vorschriften – eine Anwendung der §§ 238-261 HGB. Jedoch ist dabei zu berücksichtigen, dass das ERIC seinem Schwerpunkt nach keine wirtschaftlichen Zwecke verfolgt (Art. 3 ERIC-VO). Externe Jahresabschlussprüfungen sind dazu geeignet, der Kommission, die gemäß Art. 17 ERIC-VO die Kontrolle über die ERICs ausübt, aber auch den Mitgliedern des ERICs eine Überprüfung der wirtschaftlichen Verwendung der Mittel zu ermöglichen. Orientieren kann man sich dabei auch an den Vorgaben der EU-Verordnung über die Abschlussprüfung.¹¹²⁸

3. Zwischenergebnis

Mit Blick auf Art. 13 Abs. 5 und Art. 18 ERIC-VO ist es erforderlich, das ERIC bestimmten nationalen Vorschriften zu unterwerfen, die eine Erstellung, Vorlage, Prüfung und Veröffentlichung von Abschlüssen ermöglichen. In Ermangelung anderer Vorschriften bietet sich hier ein Verweis auf bestimmte handelsrechtliche Vorschriften an. Alternativ müsste für das ERIC diesbezüglich ein Sonderrecht entwickelt werden. Dabei muss das anzu-

1126 Dazu oben, 1. Teil, D. § 2 I. 2.

1127 Dazu oben, 3. Teil, C. § 2.

1128 Dazu 5. Teil, B. § 3 II. 1.

wendende Recht jedenfalls berücksichtigen, dass dem ERIC gemäß Art. 7 Abs. 2 ERIC-VO die weitestgehende Rechts- und Parteifähigkeit einzuräumen ist.¹¹²⁹

III. Vergaberecht

Auch im Hinblick auf den vergaberechtlichen Bereich ist zu fragen, ob die Bundesrepublik Deutschland bereits ihrer, sich aus Art. 18 ERIC-VO ergebenden Verpflichtung nachgekommen ist, die effektive Anwendbarkeit der ERIC-VO auf nationaler Ebene sicherzustellen.

Soweit sich das ERIC als internationale Organisation¹¹³⁰ im Sinne des Art. 9 Abs. 1 b) der Richtlinie 2014/24/EU (umgesetzt durch § 109 Abs. 1 GWB) keine eigenen Beschaffungsregelungen gemäß Art. 10 g) (vi) ERIC-VO gibt, findet Unionsrecht sowie ergänzend nationales Recht gemäß Art. 15 Abs. 1 b) ERIC-VO Anwendung. Auch insofern ist daher wieder zu klären, um welches Recht es sich handelt:

Die, die Mitgliedstaaten vertretenden Körperschaften im Sinne des Art. 9 Abs. 4 ERIC-VO sind bereits über ihre Zuwendungsbescheide zur Beachtung der öffentlich-rechtlichen Vergaberegeln verpflichtet. Nach deutschem Recht zählen hierzu das GWB und die Vergabeverordnung. ERICs könnten als öffentliche Auftraggeber im Sinne des § 99 Nr. 2 a) iVm Nr. 1 GWB zu qualifizieren sein:

§§ 99 GWB

Öffentliche Auftraggeber

Öffentliche Auftraggeber sind

1. *Gebietskörperschaften sowie deren Sondervermögen,*
2. *andere juristische Personen des öffentlichen und des privaten Rechts, die zu dem be-*
Zweck gegründet wurden, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben
nichtgewerblicher Art zu erfüllen, sofern

1129 Die etwas unklare Situation führt dazu, dass die ERICs versuchen, gemeinsame Standards zu entwickeln. Vgl. dazu <https://www.eric-forum.eu/2021/05/04/eric-forum-webinar-guidance-on-accounting-principles-for-erics/>.

1130 Dazu oben, 3. Teil, E. § 2 I.

- a) *sie überwiegend von Stellen nach Nummer 1 oder 3 einzeln oder gemeinsam durch Beteiligung oder auf sonstige Weise finanziert werden,*
- b) *ihre Leitung der Aufsicht durch Stellen nach Nummer 1 oder 3 unterliegt oder*

Wie gesehen¹¹³¹, handelt es sich bei ERICs um juristische Personen des Unionsrechts. Eine Festlegung, ob sie daher nach deutschem Verständnis auch juristische Personen des öffentlichen Rechts sind oder aber des Privatrechts, scheint im Kontext des Vergaberechts noch entbehrlich, da beide Arten von juristischen Personen unter den Begriff des „öffentlichen Auftraggebers“ subsumiert werden können. Weiterhin wurden sie zu einem besonderen Zweck gegründet, dem Aufbau und Betrieb einer Forschungsinfrastruktur, einer im Allgemeininteresse liegenden Aufgabe. Ebenfalls schon dargelegt wurde, dass das ERIC seinem Hauptzweck nach keine wirtschaftliche Tätigkeit betreibt, weshalb auch davon ausgegangen werden kann, dass die durch das ERIC wahrgenommene Aufgabe nicht gewerblicher Art ist. Schließlich werden ERICs über die Beiträge ihrer Mitglieder oder Finanzhilfen der Union finanziert, also jeweils von Gebietskörperschaften im Sinne des § 99 Nr.1 GWB. Nach § 97 Abs.1, 2 GWB ist das ERIC daher auch nach nationalem Recht an die Grundsätze des Wettbewerbs, der Gleichbehandlung und der Transparenz gebunden.

§ 97 GWB

Grundsätze der Vergabe

- (1) *Öffentliche Aufträge und Konzessionen werden im Wettbewerb und im Wege transparenter Verfahren vergeben. Dabei werden die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und der Verhältnismäßigkeit gewahrt.*
- (2) *Die Teilnehmer an einem Vergabeverfahren sind gleich zu behandeln, es sei denn, eine Ungleichbehandlung ist aufgrund dieses Gesetzes ausdrücklich geboten oder gestattet.*

Die in Deutschland ansässigen ERICs sind demnach prinzipiell auch dem GWB unterworfen, es sei denn, dass sie sich im Einklang mit der ERIC-VO wirksam eigenes Beschaffungsrecht gegeben haben. Unter Beachtung der Grundsätze der Transparenz, der Nicht-Diskriminierung und des Wettbewerbs ginge dies den nationalen Regelungen vor.

1131 Dazu oben, 3. Teil, C. § 1 II. 4.

Weiterer Regelungen bedarf es somit nicht. Allerdings könnte im Rahmen eines Ausführungsgesetzes die grundsätzliche Anwendbarkeit des GWB auf ERICs festgestellt werden.

IV. Haftung/ Vollstreckung

Die Regelung zur Haftung gemäß Art. 14 ERIC-VO enthält keinen ausdrücklichen Hinweis auf die mögliche Anwendbarkeit nationalen Rechts. Ergänzende nationale Regelungen könnten aber mit Blick auf Art. 18 ERIC-VO erforderlich sein. Trotz der gegebenen Möglichkeit¹¹³² der Mitglieder, ihre Haftung zu beschränken, sieht die ERIC-VO keine diebezügliche Vorgabe als Namensbestandteil vor, wie sie etwa nach deutschem Recht gemäß § 4 GmbHG bzgl. der GmbH besteht. Anders als bei dieser sind die Mitglieder des ERICs hier allerdings verpflichtet, im Falle einer Haftungsbeschränkung kompensatorische Versicherungen abzuschließen, wodurch das Risiko eines Gläubigers oder sonstigen Anspruchstellers, seinen Anspruch nicht realisieren zu können, als verringert angesehen werden kann. Unter diesem Aspekt scheint daher ein nach deutschem Recht an sich erforderlicher Zusatz im Sinne eines „ERIC mbH“ entbehrlich.¹¹³³ Da ein solcher Zusatz somit nicht vorgesehen ist, muss für den Fall des Unterlassens der erforderlichen Versicherungen von einer unbeschränkten Haftung ausgegangen werden.¹¹³⁴

Eine nach deutschem Recht gemäß § 420 BGB und § 840 BGB möglicherweise bestehende gesamtschuldnerische Haftung des ERICs oder der Mitglieder kommt angesichts der eindeutigen vorrangigen Verwaltungsregelungen nicht in Betracht: Zunächst besteht für die Mitglieder gemäß Art. 14 Abs. 2 ERIC-VO die Möglichkeit, die Haftungsbeschränkung für das ERIC in der Satzung öffentlich zu machen. Desweiteren ist eine, über die Haftung des ERICs hinausgehende, zusätzliche Ersatzhaftung der Mitglieder nicht vorgesehen.

1132 Dazu oben, 3. Teil, E. § 4.

1133 Anders beim EVTZ, bei dem ein solcher Zusatz im Falle einer Haftungsbeschränkung seitens eines Mitglieds explizit in Art. 12 Abs. 2 UA 5 EVTZ-VO vorgeschrieben ist. In Bezug auf den EVTZ „zum Zwecke der Transparenz und des Gläubigerschutzes“: *Schilling*, EuR 2016, S. 338-351, S. 342 und S. 346: „Der Sinn und Zweck des Anhangs mbH besteht hingegen darin, dem Geschäftsverkehr eine reduzierte finanzielle Leistungsfähigkeit des EVTZ anzuzeigen.“ Wenn kein unbeschränkt haftendes Mitglied mehr existiert, soll danach eine Verpflichtung des Zusatzes „mbH“ entstehen.

1134 Dazu auch oben, 3. Teil, E. § 4.

Im Hinblick auf eine mögliche Organhaftung ist zunächst festzustellen, dass die ERIC-VO selbst dazu – anders als bei EVTZ in Art 10 Abs. 3 EVTZ-VO – keine Regelung enthält. Da sich jedoch auch keine diesbezüglich bestehenden Vorrechte oder Ausnahmen in der ERIC-VO finden, ist von einer prinzipiellen Anwendbarkeit der § 89 BGB iVm § 31 BGB auszugehen. Danach haftet das ERIC als juristische Person nach öffentlichem Recht, und zwar Unionsrecht¹¹³⁵, auch für seine Organe.¹¹³⁶

Da das ERIC trotz seiner Mitgliederstruktur als insolvenzfähig anzusehen ist (vgl. Art. 16 Abs. 4 ERIC-VO), kann es nach deutschem Recht nicht dem Insolvenzrecht entzogen werden.

Ein Schutz vor Vollstreckung gemäß der ZPO, wie ihn etwa der § 6 Abs. 1 und Abs. 2 GastStG regelt, ist für das ERIC nicht vorgesehen. Art. 36-65 EuGVVO sind im Hinblick auf die Vollstreckung zu beachten.¹¹³⁷

V. Gerichtliche Zuständigkeit; Rechtsweg

Die Zuständigkeit deutscher Gerichte ist begründet bei Streitigkeiten zwischen einem Dritten und einem in Deutschland ansässigen ERIC, es sei denn, es ergibt sich eine andere Zuständigkeit nach vorrangigem Unionsrecht.

Für Klagen, die sich gegen die ERIC Satzung selbst richten und somit einen öffentlich-rechtlichen Streitgegenstand haben, kann der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 Satz 1 VwGO eröffnet sein. Im Übrigen, ist der ordentliche Rechtsweg gegeben.

VI. Notwendigkeit der Feststellung der Gemeinnützigkeit

In Ermangelung einer ausdrücklichen Festlegung, derzufolge das ERIC – als juristische Person des Unionsrechts – auch auf nationaler Ebene als juristische Person des öffentlichen Rechts oder aber des Privatrechts zu behandeln ist, bedarf es zudem der Klärung weiterer Unklarheiten im steuerrechtlichen Bereich. So ist im Folgenden noch auf den Bereich der Körperschaftssteuer und Fragen der Gemeinnützigkeit im Kontext von Zuwendungen einzugehen:

1135 Dazu oben, 3. Teil C. § 1 II. 4. c).

1136 *Leuschner*, in: MüKo, § 31 BGB Rn. 3.

1137 EU-Verordnung Nr. 1215/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2012 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 351/I.

1. Problemaufriss

Zuwendungsrechtlich kann die Vorgabe bestehen, dass Fördergelder (z.B. durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft, DFG) nur an Körperschaften bewilligt werden können, wenn diese nach deutschem Recht als „gemeinnützig“ im Sinne der AO anerkannt sind oder aber es sich bei diesen um juristische Personen des öffentlichen Rechts handelt.¹¹³⁸ Hier kann es in der Praxis zu Problemen kommen, wenn das Finanzamt den Nachweis der Gemeinnützigkeit als notwendig erachtet, jedoch im Falle des ERIC nicht als gegeben ansieht.

Beispiel: Auszug aus der Satzung¹¹³⁹ der Deutschen Forschungsgemeinschaft (im Folgenden: DFG):

§ 2 Name, Sitz, Geschäftsjahr, Gemeinnützigkeit

(...)

(4) Der Verein darf Mittel an andere Körperschaften im Sinne des § 51 Abs.1 Satz 2 der Abgabenordnung sowie an juristische Personen des öffentlichen Rechts zur Förderung der Wissenschaft und Forschung weitergeben; die Mittelweitergabe an im Inland ansässige Körperschaften des privaten Rechts setzt voraus, dass diese ihrerseits wegen Gemeinnützigkeit steuerbegünstigt sind.

Ist weder die Möglichkeit der Anerkennung der Gemeinnützigkeit noch ein anderer Weg für das ERIC gegeben und kann es deshalb keine Förderung beantragen, so könnte es dadurch in seiner praktischen Durchführung behindert sein. Hieraus könnte wiederum aus Art. 18 ERIC-VO die Pflicht erwachsen, nationale Regelungen so zu gestalten, dass das Erfordernis der Anerkennung der Gemeinnützigkeit einer Beantragung von Fördergeldern nicht entgegensteht.

Der Sache nach geht es bei der Anerkennung der Gemeinnützigkeit um eine Begünstigung gemeinwohlwirksamer Betätigungen (und damit eine Entlastung des Staates) durch Verzicht des Staates auf Besteuerung.¹¹⁴⁰

1138 Das Erfordernis eines Nachweises der Förderung steuerbegünstigter Zwecke kann sich zum gemäß § 10b Einkommenssteuergesetz bei Spenden ergeben.

1139 Satzung der Deutschen Forschungsgemeinschaft in der Fassung des Beschlusses der Mitgliederversammlung vom 3. Juli 2019, eingetragen im Vereinsregister unter Nr. VR 2030 beim Amtsgericht Bonn am 20. September 2019. Abrufbar unter: https://www.dfg.de/dfg_profil/satzung/index.html.

1140 *Birk/Dessens/ Tappe*, Steuerrecht, § 3 C. Rn. 340.

2. Mögliche Lösungsansätze

In Betracht käme insofern eine Änderung der zuwendungsrechtlichen Regelungen (u.a. Satzung der DFG) oder aber der steuerlichen Gesetze, wie der AO und des Körperschaftssteuergesetzes (KStG). Desweiteren könnte es aber auch als ausreichend angesehen werden, wenn in der dem ERIC jeweils zugrundeliegenden Satzung festgestellt werden würde, dass das ERIC gemeinnützige Zwecke verfolgt. Im letzteren Fall ergäben sich keine weiteren Handlungspflichten. Schließlich könnte das Ergebnis der Untersuchung auch ergeben, dass das ERIC – in Anbetracht seiner strukturellen Nähe zu den völkerrechtsfähigen Internationalen Organisationen – per se nicht der Steuer unterliegt und von daher auch keine Befreiung in Form der Anerkennung des Gemeinnützigkeitsstatus in Betracht kommt.

3. Gemeinnützige Zwecke; Anspruchsberechtigte

Was gemeinnützige Zwecke sind, wird in § 52 AO definiert:

§ 52 Gemeinnützige Zwecke

- (1) *Eine Körperschaft verfolgt gemeinnützige Zwecke, wenn ihre Tätigkeit darauf gerichtet ist, die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern. Eine Förderung der Allgemeinheit ist nicht gegeben, wenn der Kreis der Personen, dem die Förderung zugutekommt, fest abgeschlossen ist, zum Beispiel Zugehörigkeit zu einer Familie oder zur Belegschaft eines Unternehmens, oder infolge seiner Abgrenzung, insbesondere nach räumlichen oder beruflichen Merkmalen, dauernd nur klein sein kann. Eine Förderung der Allgemeinheit liegt nicht allein deswegen vor, weil eine Körperschaft ihre Mittel einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zuführt.*
- (2) *Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 sind als Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen:*
 1. *die Förderung von Wissenschaft und Forschung;*

(...)

So ist in § 52 Abs. 2 Satz 1 AO die Förderung von Wissenschaft und Forschung explizit als Förderung der Allgemeinheit genannt und besteht ein Anspruch auf Anerkennung, wenn zudem die Voraussetzungen des Absatzes 1 vorliegen. Danach setzt ein solcher Anspruch zunächst voraus, dass

das ERIC als Körperschaft gemäß § 51 Abs. 1 S. 2 AO i.V.m. § 1 Abs. 1 KStG prinzipiell der Körperschaftsteuer unterliegt und nach § 5 Abs. 1 (9) KStG zu befreien ist.

§ 51 Allgemeines

- (1) *Gewährt das Gesetz eine Steuervergünstigung, weil eine Körperschaft ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke (steuerbegünstigte Zwecke) verfolgt, so gelten die folgenden Vorschriften. Unter Körperschaften sind die Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen im Sinne des Körperschaftsteuergesetzes zu verstehen. Funktionale Untergliederungen (Abteilungen) von Körperschaften gelten nicht als selbstständige Steuer-subjekte.*

§ 1 Abs. 1 KStG Unbeschränkte Steuerpflicht

- (1) *Unbeschränkt körperschaftsteuerpflichtig sind die folgenden Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die ihre Geschäftsleitung oder ihren Sitz im Inland haben:*
- 1. Kapitalgesellschaften (insbesondere Europäische Gesellschaften, Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien, Gesellschaften mit beschränkter Haftung) einschließlich optierender Gesellschaften im Sinne des § 1a;*
 - 2. Genossenschaften einschließlich der Europäischen Genossenschaften;*
 - 3. Versicherungs- und Pensionsfondsvereine auf Gegenseitigkeit;*
 - 4. sonstige juristische Personen des privaten Rechts;*
 - 5. nichtrechtsfähige Vereine, Anstalten, Stiftungen und andere Zweckvermögen des privaten Rechts;*
 - 6. Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.*

§ 5 KStG Befreiungen

- (1) *Von der Körperschaftsteuer sind befreit*
(...)

- 9. Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die nach der Satzung, dem Stiftungsgeschäft oder der sonstigen Verfassung und nach der tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen (§§ 51 bis 68*

der Abgabenordnung). 2Wird ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unterhalten, ist die Steuerbefreiung insoweit ausgeschlossen. (...)

Die in § 1 Abs. 1 KStG enthaltene, abschließende¹¹⁴¹ Aufzählung, führt das ERIC nicht auf. In Betracht käme aber, es gemäß § 1 Abs. 1 (4) KStG als sonstige juristische Person des Privatrechts zu verstehen, oder gemäß § 1 Abs. 1 (6) als juristische Person des öffentlichen Rechts. Weiter oben wurde bereits gezeigt, dass aus nationaler Sicht noch keine ausdrückliche Festlegung erfolgt ist, derzufolge das ERIC eine juristische Person des öffentlichen oder des Privatrechts sein soll.¹¹⁴² Eine Festlegung könnte eventuell entbehrlich sein, da ja beide Formen von § 1 Abs. 1 KStG erfasst sind. Allerdings bezieht sich (6) nur auf die „Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts.“ Wie gesehen, betreibt das ERIC – wenn überhaupt – nur eine eingeschränkte ökonomische Tätigkeit. Juristische Personen des öffentlichen Rechts, die keinen Betrieb gewerblicher Art haben, fallen somit schon gar nicht in den Anwendungsbereich des § 1 KStG, unterliegen also keiner Körperschaftsteuer. Vieles spräche, wie bereits dargelegt, dafür, auf das ERIC als juristische Person des Unionsrechts öffentliches Recht anzuwenden.¹¹⁴³ Als nicht der Körperschaftsteuer unterliegende Körperschaft könnte das ERIC formal somit aber auch keinen Gemeinnützigkeitsstatus beantragen (bräuchte es aber auch nicht)¹¹⁴⁴. Hingegen erscheint eine solche Möglichkeit gegeben, wenn man das ERIC nach Privatrecht behandeln würde.¹¹⁴⁵

Jedenfalls erforderlich wäre eine entsprechende Berücksichtigung der gemeinwohlbezogenen Zwecke und der sonstigen Erfordernisse innerhalb der Satzung des ERICs, wie § 5 Nr. 9 KStG zeigt. Vom Vorliegen der weiteren Voraussetzungen des § 51 Abs. 1 AO könnte im Falle des ERICs im Übrigen ausgegangen werden: der Betrieb einer Forschungsinfrastruktur, die der breiten *Scientific Community* prinzipiell zur Verfügung steht, ist als gemeinwohlorientiert einzuordnen. Wie schon gesehen¹¹⁴⁶, kann das

1141 *Schauhoff*, Handbuch der Gemeinnützigkeit, § 6 Rn. 1.

1142 Dazu oben, 5. Teil, B. § 3 II. 2. a). – Zur Einordnung aus Unionsrecht siehe auch bereits oben, 3. Teil, C. III.

1143 Siehe dazu oben, 5. Teil, B. § 3 II. 2. a).

1144 Siehe dazu die bereits oben zitierte Satzungsregelung der DFG, die alternativ eine Beantragung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts ohne Nachweispflicht bzgl. der Gemeinnützigkeit vorsieht, FN 1160.

1145 Dazu oben, 3. Teil, E. § 1 II. 1.

1146 Dazu oben, 3. Teil, E. § 1 II. 2.

ERIC dabei gar nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke verfolgen, so dass sein Tätigkeitwerden als „selbstlos“ im Sinne des § 51 Abs. 1 AO zu bewerten ist.¹¹⁴⁷ Schließlich kann auch die erforderliche Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit unterstellt werden: Bereits aus der ERIC-VO ergibt sich, dass der Zweck des ERIC auf den Aufbau und den Betrieb der Forschungsinfrastruktur gerichtet sein muss und diese Leistung unmittelbar durch das ERIC selbst erbracht werden (Art. 3 Abs. 1 ERIC-VO). Entsprechend sehen GmbHs im Forschungsbereich¹¹⁴⁸ in ihrem Gesellschaftsvertrag üblicherweise folgende Regelungen vor:

Art. XY

Gemeinnütziger Zweck

- (1) *Die Gesellschaft verfolgt ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige Zwecke im Bereich Wissenschaft und Forschung im Sinne des Abschnittes „Steuerbegünstigte Zwecke“ der Abgabenordnung. (...)*
- (2) *Die Gesellschaft ist selbstlos tätig; sie verfolgt nicht in erster Linie eigenwirtschaftliche Zwecke. (...)*

4. Bedarfsanalyse bei internationalen Organisationen

Aus den Sitzstaatsabkommen der in Deutschland ansässigen internationalen Organisationen ergibt sich deren grundsätzliche Befreiung von direkten Steuern.

Beispiel: EMBL¹¹⁴⁹

Art. 7 des Sitzstaatsabkommen

- (1) *Im Rahmen seiner amtlichen Tätigkeit sind das Laboratorium, sein Vermögen und seine Einkünfte von der direkten Steuer befreit.*

Beispiel: ESO¹¹⁵⁰

Art. 11 des Sitzstaatsabkommen

1147 Zum Begriff der Selbstlosigkeit in § 51 Abs. 1 AO: vgl. *Birk/ Dessens/ Tape*, § 3 C. 1 I a) Rn. 345.

1148 Zur Verwendung der GmbH im Forschungsbereich siehe *Blum*, FN 368.

1149 BGBl. II, 1975, S. 934 ff. Zu EMBL siehe oben, I. Teil, D. § 1 I.

1150 BGBl. II 1979, S. 169 ff. Zur ESO siehe oben, I. Teil, D. § 1 I. und 4. Teil, § 5 III. 4. b) cc).

Befreiung von Steuern

- (1) *Direkte Steuern im Sinne des Artikels 7 Absatz 1 des Protokolls sind alle Steuern, die vom Bund, einem Land oder einer anderen Gebietskörperschaft erhoben werden. Direkte Steuern sind insbesondere*
- a) *die Einkommenssteuer (Körperschaftsteuer)*

(...)

Protocol on the privileges and immunities of the European Organisation for astronomical research in the Southern Hemisphere

Article 7

1. *Within the scope of its official activities, the Organisation and its property and income shall be exempt from direct taxation.*

Beide Organisationen sind mithin von der Körperschaftsteuer befreit.

Eine Befreiung setzt zunächst eine grundsätzliche Verpflichtung zur Leistung der Körperschaftsteuer voraus. Mit Blick auf die sofortige Befreiung besteht jedoch kein Bedarf für die Anerkennung einer Gemeinnützigkeit, die ja in erster Linie dem Zweck dient, eine Befreiung von der Steuer zu erreichen. Hinzu kommt, dass internationalen Organisationen über feste Mitgliedsbeiträge finanziert werden und kein Einwerben von Drittmitteln vorgesehen ist.¹¹⁵¹ Von daher besteht insofern gar kein Bedarf einer Anerkennung von Gemeinnützigkeit.

Anders verhält es sich jedoch bei ERICs, wenn diese einen Forschungsantrag einreichen wollen. Der erforderliche Nachweis der Gemeinnützigkeit kann den Antrag u.U. aus formalen Gründen scheitern lassen und die Arbeit des ERICs somit behindern.

5. Bewertung und Lösungsvorschlag

Auch an dieser Stelle zeigt sich ein weiteres Mal, dass die Zwitterstellung¹¹⁵² des ERICs zu Unklarheiten bei der nationalen Behandlung von ERICs führt. So könnte entschieden werden, dass ERICs zentral vom jeweiligen Mitglied über Beiträge finanziert werden. Ein Bedarf der Feststellung einer Gemeinnützigkeit besteht dann nicht. Soll sich das ERIC jedoch auf nationaler Ebene über verschiedene Quellen finanzieren und entsprechend

1151 So etwa *ESO, EMBL, ITER*. Siehe zu diesen oben, 1. Teil, D. § 1.

1152 Dazu oben, 3. Teil, C.

Forschungsanträge an DFG o.a. schreiben, so muss dies auch in der Praxis durchführbar sein.

Ein möglicher Lösungsansatz könnte es somit sein, zumindest für den Bereich des Zuwendungsrechts festzulegen, dass das ERIC als juristische Person des Unionsrechts auf nationaler Ebene als juristische Person des öffentlichen Rechts zu qualifizieren ist. Die Pflicht des Nachweises einer Gemeinnützigkeit entfiere entsprechend. Dies scheint überzeugender, als für das ERIC über § 1 KStG zunächst positiv eine Körperschaftssteuerpflicht nur deshalb zu begründen, um dadurch die Voraussetzungen für eine anschließende Befreiung in Form eines Gemeinnützigkeitnachweises zu schaffen.

VII. Ergebnis

Nach allem ist davon auszugehen, dass der deutsche Gesetzgeber den Anforderungen des Art. 18 ERIC-VO noch nicht in ausreichendem Maße nachgekommen ist und es für die wirksame Anwendung der Verordnung weiterer sachgemäßer Maßnahmen bedarf:

1. Eintragung in ein Register

Im Hinblick auf die Eintragung muss entweder ein neues Register beim BMF bzw. beim BStZ eingerichtet werden oder aber die Registerordnung um ERICs erweitert werden.

2. Erstellung, Vorlage, Prüfung, Veröffentlichung von Abschlüssen

Hinsichtlich der erforderlichen Abschlussprüfungen ist festzulegen, welche nationalen Regelungen des HGB auf das ERIC Anwendung finden sollen oder aber ein Sonderrecht zu formulieren.

3. Vergaberecht

Das ERIC ist öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB und als solches den nationalen Vergaberegeln unterworfen, es sei denn, es hat

5. Teil: Das ERIC aus Sicht der deutschen Anwendungsperspektive

sich als internationale Organisation wirksam eigene Beschaffungsregelungen gegeben, vgl. § 109 GWB.

4. Haftung/ Insolvenz

Soweit das ERIC seine Haftung wirksam beschränkt hat, ist dies auch auf nationaler Ebene zu beachten. Das ERIC haftet gemäß Art. 31 BGB iVm Art. 89 BGB für seine Organe. Das ERIC ist nach deutschem Recht insolvenzfähig und unterliegt keinem besonderen Vollstreckungsschutz.

5. Gerichtliche Zuständigkeit, Rechtsweg

Für Streitigkeiten zwischen dem ERIC und Dritten, bei welchem ein in Deutschland ansässigen ERIC Partei ist, sind deutsche Gerichte zuständig, es sei denn, es ergibt sich eine andere Zuständigkeit nach vorrangigem Unionsrecht. Der Rechtsweg richtet sich nach der Art des Streitgegenstands.

6. Zuwendungsrechtliche Statusfeststellung

Für die Zwecke des Zuwendungsrechts ist das ERIC als juristische Person des öffentlichen Rechts zu behandeln. Diese bedarf keines Nachweises über ihre Gemeinnützigkeit.

Annex: Vorschlag für ein Ausführungsgesetz

In Anlehnung an die Struktur des EWIV Ausführungsgesetzes könnte ein ERIC Ausführungsgesetz erwo-gen werden:

ERIC Ausführungsgesetz (ERICAG)

§ 1 Anzuwendende Vorschriften

Soweit nicht die Verordnung (EG) Nr. 723/2009 DES RATES vom 25. Juni 2009 über den gemeinschaftlichen Rechtsrahmen für ein Konsortium für eine europäische Forschungsinfrastruktur (ERIC) ABl. L 206/1 gilt, sind auf ein ERIC mit Sitz im Geltungsbereich dieses Gesetzes die folgenden Vorschriften anzuwenden.

§ 2 Anmeldung zum Register

Die Vereinigung ist bei einem vom Bundeszentralamt für Steuern (BZSt) zu führenden Register zur Eintragung anzumelden.

§ 3 Besonderheiten der Registeranmeldung

- (1) Die Anmeldungen zur Eintragung in das Register ist von dem Geschäftsführer (Direktor oder Verwaltungsrat als ausführendes Organ und rechtlicher Vertreter des ERIC) vorzunehmen.
- (2) Das Ausscheiden eines rechtlichen Vertreters des ERICs Mitglieds aus der Vereinigung und die Auflösung der Vereinigung durch Beschluß ihrer Mitglieder kann jeder Beteiligte anmelden.
- (3) In der Anmeldung zur Eintragung haben die Geschäftsführer zu versichern, daß keine Umstände vorliegen, die ihrer Bestellung entgegenstehen, und daß sie über ihre unbeschränkte Auskunftspflicht gegenüber dem Gericht belehrt worden sind. Die Belehrung nach § 53 Abs. 2 des Bundeszentralregistergesetzes kann schriftlich vorgenommen werden; sie kann auch durch einen Notar oder einen im Ausland bestellten Notar, durch einen Vertreter eines vergleichbaren rechtsberatenden Berufs oder einen Konsularbeamten erfolgen.
- (4) Absatz 3 gilt auch für neu bestellte Geschäftsführer.

§ 4 Bekanntmachung

Das BZSt hat die Eintragung bekannt zu machen. Dabei ist auf die gemäß Artikel 6 Abs. 2 S. 3 der Verordnung (EG) 723/2009 bereits erfolgte Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Bezug zu nehmen.

§ 5 Zuwendungsrechtlicher Status

Für die Zwecke des Zuwendungsrechts ist das ERIC wie eine juristische Person des öffentlichen Rechts zu behandeln.

§ 6 Aufstellung des Jahresabschlusses

Die Geschäftsführer sind verpflichtet, für die ordnungsmäßige Buchführung der Vereinigung zu sorgen und den Jahresabschluß aufzustellen.

§ 7 Internationale Organisation bzw. Einrichtung im Sinne der RL 2006/112/EG

Als Internationale Organisation bzw. Einrichtung kann das ERIC gemäß Art. 26 Abs. 4 UStG Vergütung von geleisteter Mehrwertsteuer und gemäß Art. 5 Absatz 2 Nr. 6 UStG Befreiung von Verbrauchssteuer und Einfuhrumsatzsteuer beantragen.

§ 8 Öffentlicher Auftraggeber; Befreiung von Vergabeerfordernissen

Soweit sich das ERIC als internationale Organisation (vgl. § 109 Abs. 1 GWB) keine eigenen Beschaffungsregelungen gibt, unterliegt es den nationalen Vergaberegeln, die für öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB gelten.

§ 9 Haftung

Das ERIC haftet für seine Schulden in dem in der Satzung festgelegten Umfang. Eine ergänzende Haftung der Mitglieder ist ausgeschlossen. Sollte das ERIC keine geeigneten Versicherungen abgeschlossen haben, haftet es unbeschränkt. Gemäß § 31 iVm § 89 BGB haftet das ERIC für seine Organe.

§ 10 Abwicklung der Vereinigung

In den Fällen der Auflösung der Vereinigung außer im Fall des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der Vereinigung erfolgt die Abwicklung durch die Geschäftsführer, wenn sie nicht durch die Satzung oder durch Beschluß der Mitglieder der Vereinigung anderen Personen übertragen ist. Artikel 16 Absatz 2 der Verordnung (EG) 723/2009 ist zu beachten.

§ 11 Eröffnung des Insolvenzverfahrens

Den Antrag auf Eröffnung des Insolvenzverfahrens können auch die Geschäftsführer stellen.

Das Verfahren nach Art. 16 Absatz 4 der Verordnung (EG) 723/ 2009 ist zu beachten.

§ 12 Gerichtliche Zuständigkeit

Soweit keine vorrangigen Vorschriften der Union etwas anderes regeln, richtet sich die gerichtliche Zuständigkeit nach deutschem Recht. Bei Klagen im unmittelbaren Zusammenhang mit der Satzung des ERIC kann der Verwaltungsrechtsweg nach § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO eröffnet sein.

6. Teil: Zusammenfassung und Schlussbewertung

A. Zusammenfassung der Ergebnisse

1. Teil

(A) Der Europäische Forschungsraum (EFR) ist ein umfassendes, nunmehr auch primärrechtlich kodifiziertes Konzept, welches durch ehrgeizige Ziele („Binnenmarkt der Forschung“) gekennzeichnet ist. Zur Erreichung dieser Ziele stehen der Kommission allerdings – anders als im Bereich des Europäischen Binnenmarktes und bedingt durch die nach wie vor dominierende Kulturhoheit der Mitgliedstaaten – weiterhin nur eingeschränkte, sog. *parallele* Kompetenzen zur Verfügung. Diese dürfen zudem im Verhältnis zu Aktionen der Mitgliedstaaten nur von *komplementärer* Natur sein. In Folge dieser kompetenzrechtlichen Ausgangssituation stützt sich die Kommission um so mehr auf die ihr zustehenden Mittel der Koordinierung und auf die Gründung gemeinsamer Unternehmen, auf deren Rechtsgrundlage auch die ERIC-VO basiert.

Durch die bloße Koordinierung von Maßnahmen behalten die Mitgliedstaaten zwar formal die Freiheit, sich für oder gegen die Umsetzung von Aktionen der Union zu entscheiden. Jedoch birgt die offene Methode der Koordinierung (OMK) auch Probleme in sich und führt regelmäßig dazu, dass Maßnahmen durchgeführt werden, für die es primärrechtlich noch keine Rechtsgrundlage gibt. So existierte das politische Konzept des EFR bereits zehn Jahre und war auch Basis für die Verabschiedung der ERIC-VO, bevor es durch den Vertrag von Lissabon erstmalig auch primärrechtlich kodifiziert werden konnte. Die OMK führt mithin zu einer Verschiebung von Maßnahmen von der Legislative zur Exekutive sowie zu Intransparenz. Daher sollte sie nur in einem überschaubaren Maße Anwendung finden, zumal im Bereich der Forschung bereits Rechtsgrundlagen bestehen, die jedoch in Folge der unübersichtlichen Situation nur zögerlich verwendet werden: so stellte die ERIC-VO den bislang einzigen Fall der Nutzung des Art. 187 2. Alt. AEUV dar. Der durch den Vertrag von Lissabon neu geschaffene Art. 182 Abs. 5 AEUV blieb bislang gänzlich ungenutzt. Der effektiveren Anwendung der vorhandenen Rechtsgrundlagen stehen derzeit aber insbesondere die Widersprüche innerhalb des Art. 4 Abs. 3

AEUV entgegen, der der Kommission zwar die Möglichkeit harmonisierender Maßnahmen erlaubt, die jedoch keine Sperrwirkung gegenüber den Mitgliedstaaten entfalten dürfen.

Mit Blick auf die globalen Herausforderungen, wie sie sich zuletzt durch die Corona-Pandemie gezeigt haben, steht es aber außer Frage, dass ein umfassender EFR mehr als nur das Nebeneinander von Forschungsrahmenprogrammen (FRP) und nationalen Forschungsprogrammen sein muss. Die gewünschte und notwendige „Verflechtung“ der Systeme kann aber letztlich nur erfolgen, wenn die kompetenzrechtliche Lage klarer und die Anreize¹¹⁵³ für die Mitgliedstaaten größer sind, um die „positive Integration“ hin zu einem wettbewerbsfähigen Raum zu unterstützen.

(B) Bei Forschungsinfrastrukturen handelt es sich um die Ausstattung, die von der *Scientific Community* auf dem jeweiligen Forschungsgebiet benötigt wird, um Forschung betreiben zu können. Für den Begriff der Forschungsinfrastruktur existiert eine Legaldefinition in der ERIC-VO, sowie weitergehende, eher politische Definitionsansätze. Mit der Einführung dieses relativ neuen Begriffs als Bestandteil des EFR hat die Kommission das Ziel verfolgt zu verdeutlichen, dass der Bedarf an solchen nicht nur bezogen auf physikalische Großgeräte gegeben ist, sondern Infrastrukturen innerhalb aller wissenschaftlichen Bereiche umfasst, zu denen neben den Naturwissenschaften beispielsweise auch die Geisteswissenschaften gehören, für die daher ein einheitlicher Koordinierungsbedarf auf europäischer Ebene besteht. Der Sammelbegriff darf jedoch nicht zu der Annahme verleiten, dass es sich bei den Forschungsinfrastrukturen um eine homogene Gruppe handelt. Eine Gemeinsamkeit besteht aber jedenfalls hinsichtlich des Finanzierungsbedarfs, der bei paneuropäischen Forschungsinfrastrukturen ein Zusammenwirken mehrerer europäischer Staaten erfordert.

(C) Das Ziel der Realisierung von gemeinsamen Forschungsinfrastrukturprojekten wird durch die Erarbeitung einer *Roadmap* für paneuropäische Forschungsinfrastrukturen durch das Strategieforum *ESFRI* unterstützt. Bei *ESFRI* handelt es sich um ein informelles Forum zur Koordinierung mitgliedstaatlicher Aktivitäten, welches teilweise aber auch als Expertengruppe der Kommission agiert. Diese Doppelrolle *ESFRIs* führt dazu, dass sich dessen Handlungen mitunter in rechtlichen Grauzonen bewegen, teilweise

1153 Dazu bereits *Pilniok*, S. 278 f.

aber auch Dynamiken entfachen, die Blockaden zwischen Kommission und Mitgliedstaaten lösen können.

(D) Die Idee einer europäischen Rechtsform für Forschungsinfrastrukturen basiert auf der Erkenntnis, dass der Bedarf an einer strukturierten Zusammenarbeit in diesem Bereich ständig steigt, ihm aber durch die Schaffung von immer weiteren völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen nicht (mehr) angemessen begegnet werden kann. Alternative nationale Rechtsformen können zum einen keine Basis für die Einräumung von bestimmten Vorrechten sein, zum anderen erscheinen sie jedenfalls dort nicht ideal, wo mehrere Länder auf Basis ähnlicher finanzieller Beiträge auf Augenhöhe miteinander kollaborieren wollen. Mit Blick auf den Subsidiaritätsgrundsatz ist somit festzustellen, dass das Ziel der Union, einen Rechtsrahmen für Forschungsinfrastrukturprojekte auf europäischer Ebene zu ermöglichen, auf nationaler Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend umgesetzt werden konnte. Angesichts der großen Nachfrage und unter Berücksichtigung der bezweckten Wirkung, der Schaffung einer übergeordneten, teils mit Privilegien ausgestatteten, Rechtsform, konnte der Rechtsrahmen daher besser auf Unionsebene umgesetzt werden.

Dabei stellt die ERIC-VO den Versuch dar, Forschungskollaboration auf derselben Rechtsgrundlage wie die gemeinsamen Unternehmen zu ermöglichen, dies allerdings – anders als sonst bei den gemeinsamen Unternehmen üblich – ohne eine obligatorische (finanzielle) Beteiligung der Kommission. Dies eröffnet den Mitgliedstaaten die Möglichkeit, autonom, d.h. ohne Kommissionseinfluss insbesondere über den Standort der Forschungsinfrastruktur entscheiden zu können, wodurch Motivation und insbesondere die Finanzierungsbereitschaft der Mitgliedstaaten gesteigert werden sollen. Dadurch, dass die Kommission selbst nicht Mitglied wird, müssen die Mitgliedstaaten die Hauptlast der Finanzierung allerdings allein tragen.

2. Teil

(A) Der im Wesentlichen durch *ESFRI* analysierte Bedarf der *Scientific Community* an einem passenden Rechtsrahmen für den Aufbau und Betrieb von paneuropäischen Forschungsinfrastrukturen wurde von der Kommission aufgegriffen und – auf Art. 171 EGV (nunmehr Art. 187 AEUV) gestützt – umgesetzt. Diese neue Rechtsform sollte eine kleine Aus-

wahl von Vorrechten völkerrechtsfähiger internationaler Organisationen erhalten, dabei aber in einem erheblich schnelleren Zeitrahmen gegründet werden können.

Die Wahl dieser Rechtsgrundlage hatte zur Folge, dass in Beachtung des dafür erforderlichen Verfahrens das Europäische Parlament nur angehört werden musste, nicht aber mitbestimmen durfte. Im Verfahren haben sowohl das Europäische Parlament als auch die involvierten Ausschüsse sich grundsätzlich positiv gegenüber dem Vorhaben gezeigt, jedoch auch Bedenken insbesondere mit Blick auf die geplante Finanzierung der ERICs allein über die Mitgliedstaaten ohne Beteiligung der Union geäußert. Zudem wurde die – infolge der gewählten Rechtsgrundlage – nur begrenzte Einflussmöglichkeit insbesondere von Seiten des Europäischen Parlaments bedauert. Im Ergebnis haben sich Rat und Kommission über die geäußerten Bedenken weitgehend hinweggesetzt.

Die Kritik des Rates bezog sich hingegen vor allem auf die beabsichtigte Verleihung des Status einer steuerbefreiten internationalen Organisation kraft Gründungsbeschluss durch die Kommission. Die daraufhin abgeänderte und schließlich angenommene Fassung des Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO, der die Erklärung zur internationalen Organisation im Sinne des Steuerrechts formal bei den Mitgliedstaaten belässt, berücksichtigt zwar die Steuerhoheit der Mitgliedstaaten. Allerdings ist anzumerken, dass die Mitgliedstaaten die Anerkennung als steuerbefreite internationale Organisation durch die Kommission im Rahmen der Gründung von gemeinsamen Unternehmen als Folge der MwStRL regelmäßig bereit sind hinzunehmen. Im Falle der ERIC-VO kommt dem Sitzland nun formal die Rolle zu, diese Befreiung (die im Übrigen alle Mitgliedstaaten bindet) durch Anerkennung der internationalen Organisation erst genehmigen zu müssen; insofern steht der zuständigen Behörde jedoch keinerlei Entscheidungsspielraum mehr zu: vielmehr ist die Erklärung zu erteilen, wenn das ERIC forschungspolitisch gewollt ist.

(B) Art. 171 EGV (nunmehr Art. 187 AEUV) stellt keine geeignete Rechtsgrundlage für die ERIC-VO dar: Diese – als bloßer Rechtsrahmen für erst noch zu gründende rechtliche Einheiten ausgestaltete – Verordnung, kann nicht unter den Begriff des „gemeinsamen Unternehmens“ subsumiert werden. Eine Einordnung als „andere Struktur“ ist rein nach dem Wortsinn zwar denkbar, doch ist auch mit Blick auf das für beide – Unternehmen und andere Struktur – einheitliche vorgeschriebene bloße Konsultationsverfahren zu fordern, dass sich Struktur und gemeinsame Unternehmen in

ihrer Intensität entsprechen müssen. Hiergegen spricht jedoch die Tatsache, dass es sich bei der ERIC-VO eben nicht nur um die Umsetzung bereits bestehender Vorgaben wie bei den gemeinsamen Unternehmen handelt, sondern um einen Rechtsrahmen, also die Vorgabe selbst. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch einen Vergleich mit der EVTZ-VO, die deutliche Parallelen aufweist, jedoch auf einer Rechtsgrundlage verabschiedet wurde, die das ordentliche Gesetzgebungsverfahren vorsieht. Vor diesem Hintergrund und mit Blick auf die Existenz einer alternativen Rechtsgrundlage ist somit auch Überlegungen zur Weiterentwicklung der Rechtsgrundlage von vorneherein eine Absage zu erteilen: durch den neu geschaffenen Art. 182 Abs. 5 AEUV steht nunmehr eine geeignete Rechtsgrundlage zur Verfügung. Diese eröffnet zudem die Möglichkeit, die ERIC-VO anstelle der zwangsweisen Anknüpfung an Forschungsprogramme der Union in den breiteren Kontext des EFR stellen zu können.

Die Regelung des Art. 182 Abs. 5 AEUV zeigt, dass die Union dazu berechtigt ist, eine Maßnahme wie die ERIC-VO zu erlassen. Trotz Heranziehung der zunächst falschen Rechtsgrundlage liegt somit kein schwerwiegender Mangel (auch nicht im Sinne eines aus Sicht des BVerfG zu beanstandenden *Ultra-vires*-Verstoßes) vor, aufgrund dessen die ERIC-VO als von Anfang an nichtig zu betrachten wäre. Daher entfaltet sie weiterhin Wirksamkeit und ist von einer rechtsgültigen Gründung der ERICs auszugehen.

Um die ERIC-VO auf die geeignete Rechtsgrundlage stützen zu können, muss jedoch das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nachgeholt werden. Darin könnte auch die Frage der besseren Finanzierung der ERICs nochmals angemessener beraten und Verantwortlichkeiten festgelegt werden.

(C) Die erfolgte Änderung des Art. 9 Abs. 2 und 3 ERIC-VO, der die Rolle der assoziierten Länder innerhalb der ERICs an diejenige der Mitgliedstaaten annähert, ist geeignet, Anreize für diejenigen assoziierten Länder zu schaffen, die sich an ERICs beteiligen oder sogar Sitzland eines ERIC werden möchten. Im Änderungsprozess wurde jedoch übersehen, dass die in den Erwägungsgründen (13) und (14) enthaltenen Aussagen weiterhin die frühere Rechtslage abbilden und – ebenso wie Art. 9 Abs. 5 S.1 ERIC-VO – noch einer Anpassung bedürfen.

In den bislang verfassten Implementierungsberichten der Kommission zur ERIC-VO hat sich die Kommission auf Problemfelder bei der Implementierung von ERICs fokussiert, die aus ihrer Sicht der Umsetzung der ERIC-VO noch im Weg stehen (wie z.B. die unterschiedliche Art der Re-

gistrierung in den Mitgliedstaaten, der Umfang der Steuerbefreiung, die instabile Finanzierung etc.). Dabei hat die Kommission es jedoch unterlassen, nach den Ursachen für die Implementierungsdefizite zu fragen, die nach der hier vertretenen Auffassung in der verfehlten Rechtsgrundlage liegen. In dem kürzlich veröffentlichten Bericht einer durch die Kommission eingesetzten Expertengruppe (EGERIC) wird nunmehr der Versuch unternommen, den Implementierungsschwierigkeiten der ERICs u.a. durch eine Annäherung an die gemeinsamen Unternehmen Herr zu werden (z.B. in Bezug auf die Beschäftigungsverhältnisse, die an diejenigen von EU-Institutionen angeglichen werden sollen). Insofern bleibt abzuwarten, wie sich Kommission und Mitgliedstaaten positionieren werden und ob tatsächlich der Versuch unternommen wird, das ERIC als internationale Organisation weiter aufzuwerten. Dies würde jedenfalls auch eine Entscheidung zwischen Kommission und Mitgliedstaaten erforderlich machen, wer für das „Mehr“ an Leistungen jeweils aufzukommen hat. Über die *Practical guidelines* hat die Kommission Erläuterungen zur Gründung von ERICs veröffentlicht und sich in diesem Umfang in ihrer Praxis selbst gebunden.

(D) Die mit der ERIC-VO verbundenen Erfordernisse mit Blick auf die Komitologie wurden insbesondere durch Einrichtung eines ERIC Ausschusses umgesetzt: Zweck dieses überprüfenden Ausschusses ist es, die Kommission bei den ihr nach der ERIC-VO zukommenden Aufgaben zu unterstützen bzw. sie zu überwachen. Im Bedarfsfalle könnte der Ausschuss – nach neuer Rechtslage über einen eingesetzten Berufungsausschuss – die Gründung eines ERICs verhindern.

(E) Auf Initiative der Kommission wurde ein ERIC *Network* bzw. nunmehr Forum ins Leben gerufen, um den Erfahrungsaustausch zwischen den ERICs besser zu organisieren und dadurch die Kommission zu entlasten. Weitere Funktion des Forums ist es, über eine selbst gegebene *Governance*-Struktur im Bedarfsfalle mit einer Stimme zu sprechen und gemeinsame Anliegen der ERICs effektiv gegenüber der Kommission und den Mitgliedstaaten vertreten zu können. Das ERIC Forum wurde bislang über ein EU-Projekt finanziert. Im neuen Arbeitsprogramm 2023/24 für Forschungsinfrastrukturen der Kommission ist ein Nachfolge-*Call* zugunsten der ERICs zur Fortsetzung des ERIC Forums vorgesehen. Darin wird es nun dem ERIC Forum aufgegeben, einige der im *EGERIC* Report empfohlenen Maßnahmen zugunsten der ERICs in einer Art Selbstverwaltung umzusetzen.

(F) Der Plan der Kommission, das „ERIC Modell“ durch Schaffung eines „International Research Infrastructure Consortium (IRIC)“ auch auf den globalen Forschungsbereich auszudehnen, wurde – mangels Interesses – zwischenzeitlich wieder aufgegeben. Offenbar wird der Bedarf an einem Rechtsrahmen hier nicht gesehen.

(G) Eine neuere Initiative versucht nun, das „ERIC Modell“ bei der Bewältigung der Herausforderung der Digitalisierung einzusetzen. Basierend auf dem mittlerweile verabschiedeten Beschluss, der zukünftig die Möglichkeit der Gründung von „European Digital Infrastructure Consortia (EDIC)“ schafft, möchte die Kommission – anders als beim ERIC – eine gewichtige Rolle auch während des Betriebes des EDIC einnehmen, sich allerdings auch finanziell beteiligen, was jedenfalls zu deren größerer finanzieller Stabilität führen könnte. Damit nähert sich das EDIC wiederum mehr an die gemeinsamen Unternehmen an. Wie dieses Instrument zukünftig genutzt werden wird, und ob sich auf operationeller Ebene ähnliche Fragestellungen wie beim ERIC ergeben, bleibt abzuwarten.

3. Teil

(A) Herrin des Verfahrens zur Gründung eines ERICs ist allein die Kommission, wohingegen die Mitgliedstaaten formal die Rolle von Antragstellern einnehmen. Einzig die Erklärung des Aufnahmemitgliedstaates über die gemäß Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO antizipierte Anerkennung des ERICs als internationale Organisation im Sinne des Steuerrechts lässt diesen Mitgliedstaat zugleich auf der Seite des Antragsgegners erscheinen. Die zu erfüllenden Antragsanforderungen sichern zum einen den Führungsanspruch der Union, wenn es um die notwendige Zusammensetzung der Gründungsländer und erforderliche Mehrheitsverhältnisse in der Mitgliederversammlung geht. Zum anderen muss der Forschungszweck des ERICs im engen Kontext zu den Zielen des EFR stehen und einen Mehrwert für diesen bilden. Bedingt durch die Rechtsgrundlage des Art. 187 AEUV wird darüber hinaus verlangt, dass das ERIC für die Durchführung der Forschungsprogramme der Union erforderlich ist. Dabei geht der Wortlaut des Art. 4 a) ERIC-VO sogar noch weiter, wenn er von einer Erforderlichkeit für europäische Forschungsprogramme ganz allgemein spricht, bei denen diejenigen der Union nur einen Unterfall bilden. Diese weite Formulierung

des Art. 4 a) ERIC-VO ist daher nicht von Art. 187 AEUV gedeckt. Bei Zugrundelegung der neuen Rechtsgrundlage des Art. 182 Abs. 5 AEUV sollte diese Regelung daher entfallen und Art. 4 b) AEUV, dem die Anforderungen hinsichtlich des EFR zu entnehmen sind, an den Wortlaut des Art. 182 Abs. 5 AEUV angepasst werden.

(B) Die auf die ERIC-VO gestützten einzelnen ERICs werden durch Beschluss der Union und Veröffentlichung im Amtsblatt der Union gegründet. Anders als bei den gemeinsamen Unternehmen, bei denen die Union Mitglied wird, ist mit Abschluss des Gründungsverfahrens die aktive Tätigkeit der Kommission im Falle der ERICs beendet. Das ERIC wird auf die nationale Ebene entlassen, ohne dass es irgendwelche Vorgaben hinsichtlich seiner weiteren Behandlung gibt.

(C) Die Rechtsfolgen der Gründung des ERICs sind vielgestaltig: Mit Wirksamwerden des Beschlusses der Union erhält das ERIC eine eigene Rechtspersönlichkeit. Weiterhin wird dem ERIC in jedem Mitgliedstaat die weitestgehende Rechts- und Parteifähigkeit zuerkannt. Aufgrund der entsprechenden Anerkennung seitens des Sitzstaates erhält das ERIC den Status als internationale Organisation bzw. Einrichtung im Sinne des Mehrwert- und Verbrauchssteuerrechts und ist zudem bereits kraft Gründung internationale Organisation aus Sicht des Vergaberechts.

Das ERIC besitzt keine Völkerrechtsfähigkeit, weil – entsprechend den Vorabem der Kommission – kein darauf gerichteter Wille der Mitgliedstaaten festzustellen ist. Die Anerkennung als internationale Organisation im Sinne von EU-Richtlinien hat außerhalb der Union keine eigenständige völkerrechtliche Bedeutung, sondern erschöpft sich in diesem Rahmen.

Bei der Rechtspersönlichkeit des ERICs handelt es sich, wie bei dem EVTZ, um eine solche nach Unionsrecht, wie sich nach Intention des Verordnungsgebers, anwendbarem Recht und dem Gründungsprozess bei der Kommission ergibt. Ebenso richtet sich auch die Wirksamkeit des Gründungsbeschlusses nach der ERIC-VO, also nach Unionsrecht, weshalb auch eine Parallele zu den Verwaltungsverträgen im Ergebnis die Rechtsnatur des ERICs nach Unionsrecht bestätigt.

Vergleicht man das ERIC und den EVTZ, so lässt sich feststellen, dass der Einfluss der Union im Gründungsprozess bei der jüngeren ERIC-VO noch weiter zugenommen hat. Damit einhergehen sollte daher auch eine stärkere demokratische Legitimation, die insbesondere das Nachholen des

erforderlichen ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens auf Basis der richtigen Rechtsgrundlage einschließt.

Insgesamt weist das ERIC einen Mischcharakter auf: es hat wegen seiner bisherigen Rechtsgrundlage und den eingeräumten Vorrechten Ähnlichkeiten mit dem gemeinsamen Unternehmen, erinnert aber aufgrund seiner Mitgliederstruktur und den Privilegien ebenso an eine völkerrechtsfähige internationale Organisation. Schließlich bestehen auch Parallelen zu dem ebenfalls auf Basis einer Verordnung gegründeten EVTZ als weitere unionsrechtliche Rechtspersönlichkeit. Dieser Mischcharakter kann ein Grund dafür sein, dass die Mitgliedstaaten Schwierigkeiten haben, die Konstruktion des ERICs zu verstehen und in effektiver Weise in ihre nationalen Rechts- und Forschungssysteme zu integrieren.

Die Frage, welchem Rechtsregime das ERIC als juristische Person des Unionsrechts unterliegt, braucht und kann auf unionsrechtlicher Ebene nicht beantwortet werden.

(D) Hinsichtlich der Organisation des einzelnen ERICs enthält die ERIC-VO wenige Vorgaben, um die angestrebte Flexibilität des Rechtsrahmens nicht zu gefährden. Bestimmte Anforderungen hinsichtlich des Sitzes oder der Mehrheitsverhältnisse bestehen jedoch, um den Führungsanspruch der Union zu sichern. Flexibilität hinsichtlich eigener Beschaffungsregelungen oder angemessener Mitgliedsbeiträge können Herausforderungen für die ERICs darstellen. Der Sitz eines ERICs muss sich auf dem Gebiet eines Mitgliedstaates oder assoziierten Landes befinden. Ein Sitzwechsel ist – unter Berufung auf die primäre Niederlassungsfreiheit – ohne Neugründung möglich. Würde Großbritannien infolge des Brexits dauerhaft zum Drittland, müsste der Hauptsitz, der bislang in Großbritannien ansässigen ERICs verlegt werden. Der Erhalt einer Geschäftsstelle dort wäre indes als Ausfluss der sekundären Niederlassungsfreiheit möglich, allerdings nur unter der Voraussetzung, dass auch am neuen Sitz tatsächlich ein Geschäftsbetrieb aufgenommen wird.

(E) Bei der Implementierung muss das ERIC nicht nur den Anforderungen, die sich aus dem Sachzusammenhang zum EFR ergeben, genügen. Hinzu kommen Monitoring-Maßnahmen ESFRIs und ggf. weitere Anforderungen bei nationalen oder EU-weiten Ausschreibungen, über die sich das ERIC teils finanzieren muss. Die Hauptaufgabe des ERICs besteht im Aufbau und Betrieb einer Forschungsinfrastruktur. Da eine solche, ähnlich einer öffentlichen Bibliothek, dem Bereich der Daseinsvorsorge zuzurechnen

ist, können Tätigkeiten mit Außenwirkung (etwa die Regelung des Zugangs zu der Forschungsinfrastruktur), die sich unmittelbar aufgrund der Satzung des ERIC ergeben, nach deutschem Verständnis in Anwendung der Zweistufentheorie als hoheitlich zu qualifizieren sein. Bei sonstigen Handlungen des ERICs, die sich insbesondere auf nachgeordnete Durchführungsvorschriften beziehen, kann hingegen ein privatrechtliches Handeln des ERICs vorliegen.

(F) Auf das ERIC findet vorrangig Unionsrecht Anwendung. Im Hinblick auf die ergänzende Anwendbarkeit nationalen Rechts enthält die ERIC-VO in Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO und im Erwägungsgrund (21) lückenhafte und teils widersprüchliche Vorgaben. Richtigerweise muss der Anwendungsbereich des Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO auf die Tätigkeiten mit Außenwirkung des ERICs ausgedehnt werden. Erwägungsgrund (21) darf nicht in der Weise missverstanden werden, dass es in der Disposition des ERICs stehen würde, bei Tätigkeiten des ERICs in einem anderen Mitgliedstaat über die Anwendbarkeit ausländischen Rechts entscheiden zu dürfen. Vielmehr ist das ausländische Recht zu beachten und kann keinesfalls durch die Satzung des ERICs verdrängt werden. Dies sollte durch Neuformulierung des Erwägungsgrundes (21) oder durch entsprechende Ergänzung in Art. 15 Abs. 1 ERIC-VO verdeutlicht werden.

Auch der Rechtsschutz richtet sich in erster Linie nach vorrangigem Unionsrecht. Die EuGVVO, aufgrund derer eine gerichtliche Zuständigkeit auch am Ort einer weiteren Niederlassung des ERICs (also an Standorten des ERIC in anderen Staaten) begründet sein kann, findet allerdings nur im Falle privatrechtlichen Handelns eines ERICs Anwendung.

Um zu verhindern, dass ein Rechtsschutzsuchender im Falle hoheitlichen Handelns des ERIC vor ein Gericht eines anderen (möglicherweise weit entfernten) Staates ziehen muss, bedarf es einer ergänzenden Regelung in Art. 15 Abs. 3 ERIC-VO, wonach – soweit das ERIC auch in einem anderen Staat tätig ist – sich die gerichtliche Zuständigkeit zum Schutze des Dritten auch nach dem Recht jenes Staates ergeben kann.

4. Teil

(A) Der Status als internationale Organisation im Sinne der MwStRL eröffnet dem ERIC die Möglichkeit, Lieferungen und Leistungen im engen Kontext seiner Tätigkeit Mehrwertsteuerbefreit erwerben zu können bzw.

entrichtete Mehrwertsteuer im Wege der Erstattung – in Deutschland als Vergütung bezeichnet – zurückzuerhalten. Der pauschale Verweis in Art. 5 Abs. 1 d) ERIC-VO auf Art. 143 g) und Art. 151 Abs. 1 b) MwStRL wirft die Frage auf, wer in Bezug auf das ERIC – neben der Einrichtung selbst – dessen „Angehörige“ (in der englischen Sprachfassung „member“) sein können. Das Bestreben weiter Teile der *Scientific Community*, den „member“ Begriff der ERIC-VO mit demjenigen der MwStRL gleichzusetzen, ist abzulehnen: zwar ist das damit bezweckte Ziel, dass auch Sachleistungen der Mitglieder (bzw. die von diesen beauftragten Körperschaften) an das ERIC in den Genuss der Mehrwertsteuerbefreiung kommen sollen, da sie dem ERIC und dessen Funktionalität zugutekommen, aus forschungspolitischer Sicht gut zu heißen. Aus juristischer Sicht ist dieser Vorstoß auf dem eingeschlagenen Weg aber verfehlt: Weder war eine solche Befreiung im Entstehungsprozess der ERIC-VO beabsichtigt, noch kann sie nach Sinn und Zweck überzeugen, wie ein Vergleich zu den Zielen der Einräumung von Vorrechten bei völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen zeigt. Durch diese soll insbesondere vermieden werden, dass das Sitzland von der Ansiedlung der internationalen Organisation durch ein vermehrtes Steueraufkommen profitiert; des Weiteren soll die Attraktivität des Standorts allgemein erhöht werden. Im Fokus steht mithin das Sitzland. Nur in Bezug auf dieses gilt es also, die durch die Ansiedlung der internationalen Organisation bedingten Vorteile zu vermeiden. „Nutznießer“ einer Steuerbefreiung auch der Mitglieder des ERICs wären aber deren nationale Forschungshaushalte, weshalb eine Befreiung dieser an der Stelle strukturell nicht passt. Den veränderten Umständen innerhalb von internationaler Organisation/ ERICs, die nicht nur auf monetäre Mitgliedsbeiträge, sondern auch ergänzend auf Sachleistungen innerhalb verteilter Infrastrukturen setzen, muss jedoch Rechnung getragen werden. Dieses Ansinnen geht aber über den Wirkungsbereich der ERIC-VO hinaus und muss daher vielmehr im Kontext der MwStRL selbst gelöst werden.

Die bislang eingeschlagenen Lösungswege, die beispielsweise die Befreiung davon abhängig machen wollen, dass der Erwerb „im Namen und auf Rechnung des ERIC“ geschieht und keine weitere Verarbeitung mehr unternommen werden darf, sind nicht zweckdienlich und führen zu großer Verunsicherung und Stillstand, wodurch forschungspolitisch großer Schaden entstehen kann.

Die Befreiung von der Verbrauchssteuer ist vor dem Hintergrund des Zieles einer einheitlichen Behandlung aller internationalen Einrichtungen

iSd MwStRL zu sehen. Die Befreiung für Steuern im Energiebereich mag gerade für physikalische Einrichtungen besondere Relevanz haben.

(B) Die dem ERIC eingeräumten steuerrechtlichen Vorrechte werden ergänzt durch eine Befreiung von vergaberechtlichen Vorgaben. Dies stellt die ERICs allerdings vor die Herausforderung, sich eigene Vergaberegeln geben zu müssen. Besonders lohnend ist dieser Aufwand allerdings bei im Aufbau befindlichen Großgeräten. Für kleinere Forschungsinfrastrukturen mag sich der Aufwand hingegen oftmals nicht lohnen.

5. Teil

(A) Das Koordinierungsgebot, Art. 18 ERIC-VO und die Tatsache, dass es sich bei der ERIC-VO um unmittelbar geltendes Recht handelt, verbieten es, die Wirksamkeit der Gründung eines ERICs von weiteren nationalen Maßnahmen abhängig zu machen, wie insbesondere eine Ratifizierung der ERIC Satzung. Diesbezüglich bestand auch in Deutschland – im Zusammenhang mit der Gründung des SHARE-ERIC – zunächst Unklarheit. Zusätzliche unterstützende Sitzstaatsabkommen sind dagegen denkbar, soweit sie nicht den Umfang der über die ERIC-VO gewährten Vorrechte einschränken.

Mangels durch die ERIC-VO eingetretener Sperrwirkung können die Bundesrepublik Deutschland und alle übrigen Mitgliedstaaten nach derzeitigem Recht auch nach Verabschiedung der ERIC-VO weiterhin Forschungsinfrastrukturen in der Form nationaler Rechtsformen gründen, wenn gleichwohl zumindest ein faktischer Druck entstanden sein dürfte, die neue, für europäische Projekte angemessenere Rechtsform des ERICs zu verwenden.

(B) Gemäß Art. 18 ERIC-VO ist die Bundesrepublik Deutschland als Mitgliedstaat dazu verpflichtet, alle erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die Anwendung der ERIC-VO in vollem Umfang zu ermöglichen. Diesen Anforderungen wurde im Bereich des Steuerrechts durch Schaffung des § 26 Abs. 4 UStG zur Ermöglichung der Mehrwertsteuervergütung sowie durch die Anwendung des § 5 Abs. 2 Nr. 6 UStG für die Einfuhrumsatzsteuer bereits in ausreichendem Maße nachgekommen. – Hingegen besteht weiterer Handlungsbedarf hinsichtlich der Eintragung in ein Register. Im Hinblick auf die erfolgte Eintragung in das Handelsregister fehlt es an

der erforderlichen Berücksichtigung der ERICs in der Handelsregisterverordnung. Vor dem Hintergrund, dass die Mitglieder des ERICs Staaten oder zwischenstaatliche Einrichtungen sind, also eine intergouvermentale Zusammenarbeit vorliegt, bestehen aber Zweifel an der Zweckmäßigkeit der Eintragung ins Handelsregister. In Betracht käme alternativ eine Eintragung in einem vom BMF oder dem BZSt als nachgeordneter Behörde zu führenden Register. – Eine weitere Klarstellung der möglichen Haftungsbeschränkung des ERICs durch den Zusatz „mbH“ ist gemäß der ERIC-VO wegen der bestehenden Verpflichtung des Abschlusses adäquater Versicherungen grundsätzlich nicht erforderlich. Konsequenterweise tritt aber eine unbeschränkte Haftung ein, wenn solche Versicherungen nicht existieren. Nach nationalem Recht besteht auch eine Haftung für die Organe des ERICs. Obgleich nur Staaten bzw. zwischenstaatliche Einrichtungen Mitglied des ERICs werden können, ist es schon wegen Art. 16 Abs. 4 ERIC-VO als insolvenzfähig anzusehen und unterliegt auch keinem besonderen Vollstreckungsschutz. Auf nationaler Ebene muss zudem festgelegt werden, welches Recht in Umsetzung des Art. 13 Abs. 5 ERIC-VO hinsichtlich der Erstellung, Vorlage, Prüfung und Veröffentlichung von Jahresabschlüssen gelten sollen. Prinzipiell kommt gemäß der Zweistufentheorie hier öffentliches wie privates Recht in Betracht. Insofern bietet sich ein Verweis auf Regelungen des HGB an, welche auch für andere öffentlich finanzierte Einrichtung für anwendbar erklärt werden. Weiterhin sollte klargestellt werden, dass das ERIC prinzipiell öffentlicher Auftraggeber im Sinne des § 99 GWB ist, und damit europäischem und nationalem Vergaberecht jedenfalls insoweit unterliegt, als dass es nicht von der Möglichkeit Gebrauch macht, sich eigene Beschaffungsregelungen zu geben. Schließlich wird vorgeschlagen, das ERIC im zwendungsrechtlichen Sinne als juristische Person des öffentlichen Rechts zu behandeln, wodurch der Nachweis einer Gemeinnützigkeit entbehrlich wird.

Dies alles könnte in einem nationalen Ausführungsgesetz – entsprechend dem erarbeiteten Entwurf – geregelt werden, so wie es beispielsweise für die EWIV besteht und für den EVTZ ebenfalls gefordert wird.

B. Schlussbewertung

Das ERIC hat das Potenzial, ein fortschrittliches Instrumentarium in Zeiten begrenzter Mittel, aber umso größerer gesellschaftlicher Herausforderungen zu sein, die es sinnvoll nur staatenübergreifend zu lösen gilt. Unsau-

bere juristische Ansätze mit Blick auf die gewählte Rechtsgrundlage, dem Wunsch, die Mehrwertsteuerbefreiung basierend auf falschen Grundlagen auszuweiten oder das anwendbare Recht zu bestimmen, ermöglichen mitunter kurzfristige Erfolge, können aber langfristig zu Stillstand und großen forschungspolitischen Schäden führen. Bei der anzurathenden Revision der ERIC-VO sollte es zuvörderst darum gehen, diese Unklarheiten zu beseitigen. Gerade das nachzuholende ordentliche Gesetzgebungsverfahren eröffnet die Chance, die Verantwortlichkeiten für die ERICs neu zu überdenken. So gilt es zu entscheiden, ob sie in erster Linie Mittel zur Ausführung der in den Forschungsprogrammen der Union vorgegebenen Ziele sein sollen. Das würde eine feste finanzielle Beteiligung der Union nahelegen. Sieht man die ERICs hingegen als moderne Fortentwicklung der traditionellen internationalen Organisationen im Forschungsbereich, so sollten sie auch eine feste Verankerung in den nationalen Forschungssystemen und einschlägigen Gesetzen erhalten sowie eine Finanzierung, die mehr Stabilität schafft, ähnlich wie die der völkerrechtsfähigen internationalen Organisationen.

Das ERIC ist mithin symptomatisch für den EFR als Ganzes: erst ein solides Fundament, insbesondere die klare Abgrenzung von Kompetenzen zwischen Union und Mitgliedstaaten und deren jeweiligen Verantwortungssphären können dessen volle Entfaltung ermöglichen.

Schließlich sollten die Lehren, die aus der Entwicklung der Rechtsform des ERIC zu ziehen sind, bei zukünftigen Kooperationsformen auf Unions-ebene, wie dem EDIC und weiteren Infrastrukturprojekten bis hin zur gemeinsamen europäischen Verteidigung, von Anfang an in deren Ausgestaltung einfließen.

Literaturverzeichnis

- André, Michel*, L'espace européen de la recherche: histoire d'une idée, in: *Journal of European Integration History* 12 (2006), S. 131-150.
- Berger, Wolfgang/ Kindl, Caroline/ Wakounig, Marian*, Mehrwertsteuersystemrichtlinie, Praxiskommentar, Wien 2009.
- Beyerlin, Ulrich*, Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit als transnationales Rechtsphänomen, in: *AVR* 27 (1989), S. 286-327.
- Beyerlin, Ulrich*, Zur Übertragung von Hoheitsrechten im Kontext dezentraler grenzüberschreitender Zusammenarbeit – Ein Beitrag zu Art. 24 Abs. 1 a GG, *ZaöRV* 54 (1994) S. 587-611.
- Bieber, Roland/ Epiney, Astrid/ Haag, Marcel*, Die Europäische Union, Europarecht und Politik, 14. Auflage, Baden-Baden 2020.
- Birk, Dieter/ Desens, Marc/ Tappe, Henning*, Steuerrecht, 25. Auflage, München 2022.
- Blum, Nikolaus*, Zur Governance privatrechtlich organisierter Forschungseinrichtungen, *Ordnung der Wissenschaft*, 2015.
- BMBF*, Strategie der Bundesregierung zum Europäischen Forschungsraum, Bonn 2014.
- Bunjes, Johann* (Hrsg.), *Kommentar zum Umsatzsteuergesetz*, 21. Auflage, München 2022.
- Calliess, Christian* (Hrsg.) / *Ruffert, Matthias* (Hrsg.), *EUV/ AEUV*, 6. Auflage, München 2022.
- Calliess, Christian*, Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon, Tübingen 2010.
- Calliess, Christian* (Hrsg.), Herausforderungen an Staat und Verfassung Völkerrecht – Europarecht – Menschenrechte, 1. Auflage, Baden-Baden 2015.
- Chardon, Matthias*, Gut aufgestellt im Europäischen Forschungsraum? Reihe Politik in Baden-Württemberg, Band 4, *Handbuch Europapolitik*, S. 213-227, Herausgeber Frech/Weber, Stuttgart 2009.
- Dauses, Manfred/ Ludwigs, Markus*, *Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*, Band 1, 55. Ergänzungslieferung, München 2022.
- Dreier, Horst* (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Band II, Artikel 20-82, 3. Auflage, Tübingen 2015.
- Ebenroth, Carsten/ Boujong, Karlheinz / Joost, Detlev/ Strohn, Lutz*, *Handelsgesetzbuch*, Band 1: §§ 1-342e, 4. Auflage, München 2020.
- Eikenberg, Henning*, Der Europäische Forschungsraum: Ein Kompetenzproblem, *EuR* 2008, S. 125-139.
- Eikenberg, Henning*, Plädoyer für eine Änderung der Gründungsverträge der EU: Die Vorschriften über Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt, *EuR* 2015, S. 802-824.

- ESFRI Roadmap, 2006, 2008, 2010, 2016, 2018, 2021.
- Europäische Kommission, Reflections on the role of Research Infrastructures in the European Research Area, Luxemburg 2001.
- Europäische Kommission, Developing World-class Research Infrastructures for the European Research Area (ERA), Report of the ERA Expert Group, 2008.
- Europäische Kommission, Practical guidelines 2010 und 2015.
- Europäische Kommission, Biobanks for Europe – A challenge for Governance, 2012.
- Europäische Kommission, Assessing the projects on the ESFRI Roadmap – A high-level expert group report, 2013.
- Europäische Kommission, Sustainable European research infrastructures – A call for action: Commission staff working document: long-term sustainability of research infrastructures, SWD (2017) 323 final.
- Europäische Kommission, Supporting the transformative impact of research infrastructures on European research, Report of the High-level Expert Group to Assess the Progress of ESFRI and Other World Class Research Infrastructures towards implementation and long-term sustainability, 2020.
- Geiger, Rudolf/ Kahn, Daniel-Erasmus/ Kotzur, Markus, EUV/AEUV, 7. Auflage, München 2023.
- Grabitz, Eberhard/ Hilf, Meinhard/ Nettesheim, Martin, Das Recht der Europäischen Union, München, Stand 77. Ergänzungslieferung, September 2022.
- Grawert, Rolf/ Schlink, Bernhard/ Wahl, Rainer/ Wieland, Joachim (Hrsg.), Grenz-nachbarschaftliche Zusammenarbeit, Festschrift für Ernst-Wolfgang Böckenförde, S. 199-218, Berlin, 1995.
- von der Groeben, Hans/ Schwarze, Jürgen/ Hatje, Armin, Europäisches Unionsrecht, 7. Auflage, Baden-Baden 2015.
- Groussot, Xavier/ Bogojevic, Sanja/ Hettne, Jörgen, Discretion of EU Public Procurement Law, Oxford 2019.
- Grüneberg, Christian (Hrsg.), ehemals Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 81. Auflage, München 2022.
- Häberle, Peter/ Kotzur, Markus, Europäische Verfassungslehre, 8. Auflage, Baden-Baden 2016.
- Hailbronner, Kay/ Wilms, Heinrich, Recht der Europäischen Union, Stuttgart, Stand 1. Juli 2010.
- Hallonsten, Olof, Research Infrastructures in Europe, The Hype and the Field, European Review, Volume 28, Number 4, S. 617-635, Cambridge 2020.
- Häublein, Martin / Hoffman-Theinert, Roland, Beck Online Kommentar HGB, 36. Edition, Stand 15.04.2022, München 2022.
- Herdegen, Matthias, Völkerrecht, 21. Auflage, München 2022.
- Hoffmann-Becking, Michael, Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Band 4 Aktiengesellschaft, 5. Auflage, München 2020.
- Hummel, Michael, Specht Cornelia, Biobanks for future medicine, De GRyTER, Lab Med 2019, 43(6) S. 383-388.

- Jachtenfuchs, Markus/ Kohler-Koch, Beate* (Hrsg.), Europäische Integration, 2. Auflage, Wiesbaden 2003.
- Jarass, Hans/Piero, Bodo*, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 17. Auflage, München 2022.
- Jarass, Hans*, EU-Grundrechte-Charta, 4. Auflage, München 2021.
- Jauernig, Rolf Stürner* (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 18. Auflage, München 2021.
- Kirchhoff, Ferdinand*, Nationale Grundrecht und Unionsgrundrecht, Die Wiederkehr der Frage des Anwendungsvorrangs unter anderer Perspektive, NVwZ 2014, S. 1537-1541.
- Kment, Martin*, Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit, Die Verwaltung 45 (2012), S. 155-168.
- Kokott, Juliane*, Das Steuerrecht der Europäischen Union, München 2018.
- Krafka, Alexander*, Handbuch der Rechtspraxis, Band 7, Registerrecht, 11. Auflage, München 2019.
- Kramer, Katharina/ Hallonsten, Olof* (Hrsg.), Big science and research infrastructures in Europe, Cheltenham 2020.
- Krzymuski, Marcin/ Kubicki, Philipp/ Ulrich, Peter*, Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit, 1. Auflage, Baden-Baden 2017.
- Krzymuski, Marcin/ Kubicki, Philipp*, EVTZ-2.0 – Neue Chance für die grenzübergreifende Zusammenarbeit öffentlicher Einrichtungen? NVwZ 2014, S. 1338-1344.
- Leible, Stefan, Lehmann, Matthias*, Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), RIW 2008, S. 528-544.
- Lenz, Carl-Otto/ Borchardt, Klaus-Dieter* (Hrsg.), EU-Verträge Kommentar, 6. Auflage, Köln 2012.
- Lindner, Josef Franz*, Die Europäisierung des Wissenschaftsrechts, München 2009.
- Lindström, Maria Duclos/ Kropp, Kristoffer*, „Understanding the infrastructure of European Research Infrastructure“ – The case of the European Social survey (ESS-ERIC)“, Science and Public Policy, Oxford University Press, Volume 44(6), S. 855-864, 2017.
- von Mangoldt, Hermann/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian*, Grundgesetz, Band 2, 7. Auflage, München 2018.
- Maurer, Harmut/ Waldhoff, Christian*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Auflage, München 2020.
- Menzel, Jörg*, Internationales Öffentliches Recht, Verfassungs- und Verwaltungsgrenzrecht in Zeiten offener Staatlichkeit, Tübingen 2011.
- Moskovko, Maria/ Astvaldsson, Arnljotur/ Hallonsten, Olof*, Who is ERIC The politics and jurisprudence of a Governance Tool for Collaborative European Research Infrastructures, Journal of Contemporary European Research 15 (3), S. 249-268, London 2019.
- Münchener Handbuch zum Gesellschaftsrecht, Band 5, 5. Auflage, München 2021.
- Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 1, 9. Auflage, München 2021.
- Münchener Kommentar zum GmbHG, Band 1, 4. Auflage, München 2022.

- Musiellak, Hans-Joachim/ Voit, Wolfgang, Zivilprozessordnung – Kommentar, 19. Auflage, München 2022.
- Nettesheim, Martin, Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuR 2004, S. 511-546.
- Niedobitek, Matthias, Das Recht der grenzüberschreitenden Verträge. Bund, Länder und Gemeinden als Träger grenzüberschreitender Zusammenarbeit, Tübingen 2001.
- Oppermann, Thomas/ Classen, Claus Dieter / Nettesheim, Martin, Europarecht, 9. Auflage, München 2021.
- Papon, Pierre, European Scientific Cooperation and Research Infrastructures: Past Tendencies and Future Prospects, Minerva 42, 61-76 (2004).
- Pechstein, Matthias/ Deja, Michael, Was ist und wie funktioniert ein EVTZ?, EuR 2011, S. 357-384.
- Pechstein, Matthias/ Nowak, Carsten/ Häde, Ulrich, Frankfurter Kommentar EUV/ GRCh/AEUV, 1. Auflage, Tübingen 2017.
- Peine, Franz-Joseph/ Starke, Thomas, Der europäische Zweckverband – Zum Recht der Europäischen Verbände für territoriale Zusammenarbeit (EVTZ), LKV 2008, Seite 402-405.
- Pelzer, Christina Maria, Die Kompetenzen der EG im Bereich Forschung, Köln 2004.
- Pernice, Ingolf (Hrsg.), Der Vertrag von Lissabon: Reform der EU ohne Verfassung? 1. Auflage, Baden-Baden 2008.
- Pfeiffer, Annette, Die Forschungs- und Technologiepolitik der Europäischen Gemeinschaft als Referenzgebiet für das europäische Verwaltungsrecht, Berlin, Heidelberg 2003.
- Pilniok, Arne, Governance im europäischen Forschungsförderverbund, Tübingen 2011.
- Pilniok, Arne, Struktur, Funktionen und Probleme der Expertengruppen der Europäischen Kommission: legitime Expertise oder unzulässige Einflussnahme, EuR 2014, S. 62-93.
- Prange, Heiko/ Kaiser, Robert, A new concept of deepening integration? The European Research Area and the emerging role of policy coordination in a multi-level governance system, European Integration online Papers (EIoP) Vol. 6 (2002) Nr. 18.
- Prinz, Ulrich/ Kahle, Holger, Beck'sches Handbuch der Personengesellschaften, 5. Auflage, München 2020.
- Schefold, Bertram/ Lenz, Thorsten, Europäische Wissensgesellschaft: Leitbild europäischer Forschungs- und Innovationspolitik? Berlin 2008, S. 181-197.
- Reichel, Jane/ Lind, Anna-Sara/ Hansson Mats/ Litton, Jan-Eric, ERIC, a new governance tool for Biobanking, European Journal of Human Genetics, advance online publication, S. 1055-1057, 5. Februar 2014.
- Mascalzoni, Deborah (Hrsg.), Ethics, Law and Governance of Biobanking, Dordrecht, Heidelberg, New York, London, 2015.
- Reiß, Wolfgang/ Kraeusel, Jörg/ Langer, Michael (Hrsg.), Umsatzsteuergesetz Kommentar, Stand November 2022, Bonn.
- Ruffert, Matthias/ Walter, Christian, Institutionalisiertes Völkerrecht, 2. Auflage, München 2015.

- Ryan, Lorna, *Scientific Democracy in the European Research Area, Europe of Knowledge*, London, 2014.
- Sachs, Michael (Hrsg.), *Grundgesetz*, 9. Auflage, München 2021.
- Schader, Nadine, *Fiskalische Immunität internationaler Organisationen und ihres Personals in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin 2018.
- Scharf, Daniel, *Die Kompetenzordnung im Vertrag von Lissabon – Zur Zukunft Europas: Die Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon*, Halle 2009.
- Schauhoff, Stephan, Kirchhain, Christian, *Handbuch der Gemeinnützigkeit*, 4. Auflage, München 2023.
- Schilling, Stefan, *Der Europäische Verbund für territoriale Zusammenarbeit – Sinnvolles Instrument grenzüberschreitender Kooperation oder Haftungsfalle?*, EuR 2016, S. 338-351.
- Schröder, Meinhard, *Grundsatzfragen des Art. 24 Abs. 1a GG*, ThürVBl. 1998, S. 97-100.
- Schulze, Reiner/ Janssen, André/ Kadelbach, Stefan (Hrsg.), *Europarecht*, 4. Auflage, Baden-Baden 2020.
- Schwarze, Jürgen/ Becker, Ulrich/ Hatje, Armin/ Schoo, Johann (Hrsg.), *EU-Kommentar*, 4. Auflage, Baden-Baden 2019.
- Sölch, Otto /Ringleb, Karl, *Kommentar zum Umsatzsteuergesetz*, 96. Ergänzungslieferung, München, Oktober 2022.
- Stelkens, Ulrich, *Probleme des Europäischen Verwaltungsvertrags nach der Gründung einer Europäischen Gemeinschaft und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa*, EuZW 2005, S. 299-304.
- Storbeck, Daniel, *Grenzüberschreitende kommunale Zusammenarbeit*, Göttingen 2017.
- Streinz, Rudolf (Hrsg.), *EUV/ AEUV*, 3. Auflage, München 2018.
- Terhechte, Jörg (Hrsg.), *Verwaltungsrecht der Europäischen Union*, 2. Auflage Baden-Baden 2022.
- Tettinger, Peter, *Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union*, NJW 2001, S. 1010-1015.
- Vedder, Christoph/ Heintschel von Heinegg, Wolff (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 2. Auflage, Baden-Baden 2018.
- Verdross, Alfred/ Simma, Bruno, *Universelles Völkerrecht*, 3. Auflage, Berlin 2010.
- Weber, vormalis: Creifelds, Carl (Hrsg.), *Rechtswörterbuch*, 24. Auflage, München 2022.
- Wegen, Gerhard/ Spahlinger, Andreas/ Barth, Marcel, *Gesellschaftsrecht des Auslands*, 5. Ergänzungslieferung, München, Februar 2022.
- Wissenschaftsrat, *Empfehlungen zur deutschen Wissenschaftspolitik im Europäischen Forschungsraum*, Juli 2010.

