

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, 1. 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), Sorgfaltspflicht 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 AmtshilfeRLUmStG 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. 11. 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 Verbrauchsteueränderungsgesetz¹⁰⁸¹ 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 Person (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-Openscreen (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 EWIV VO

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 Zweckmäßigkeitsprüfung 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 entscheiden, 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 sinnngemäße 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 beispielsweise 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 Anspruchsstellers, 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 Ordnungsregelungen 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 351/1.

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 Anerkenntnis 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 Unionssicht 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. 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. I 1 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, 1. Teil, D. § 1 I.

1150 BGBl. II 1979, S. 169 ff. Zur ESO siehe oben, 1. 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 entfielen 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 Gemeinnützigkeitsnachweises 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 Vergaberegelungen unterworfen, es sei denn, es hat

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 ansässiger 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 erwogen 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.