

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 Erkenntnis 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 Antragserfordernisse 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 Vorabn 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 Gesetzgebungsverfahren 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 Wirkungskreis 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 Vergaberegelungen 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 zuwendungsrechtlichen 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 Unionsebene, wie dem EDIC und weiteren Infrastrukturprojekten bis hin zur gemeinsamen europäischen Verteidigung, von Anfang an in deren Ausgestaltung einfließen.