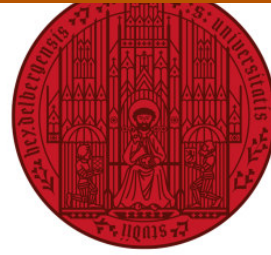




JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

## **„Universitätsforschung im Beihilfenrecht der Europäischen Union“**

Dissertation vorgelegt von Bastian Hoenig

Erstgutachter: Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Zweitgutachter: Prof. Dr. Stefan Geibel

Institut für deutsches und europäisches Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht

## **I. Problemaufriss und Aufbau der Arbeit**

Die gemeinsame Forschung von Universitäten und anderen Forschungseinrichtungen mit der Industrie kann zu bahnbrechenden Entwicklungen führen. Während auf dem Markt tätige Unternehmen den Bedarf auf den jeweiligen Märkten sehen, können die Forschungseinrichtungen ihre überlegene Ausstattung und know-how beisteuern und so Beiträge zur Entwicklung des wissenschaftlichen, technischen oder medizinischen Fortschritts leisten, deren Allgemeinwohlnutzen weit über den kommerziellen Nutzen des Forschungspartners hinausgeht. Beispielhaft angeführt sei hier die Entwicklung des mp3-Formats, die maßgeblich auf einer Zusammenarbeit zwischen dem Fraunhofer-Institut, der Universität Nürnberg-Erlangen und den Unternehmen AT&T Bell Labs und Thomson beruht.

Zugleich besitzen die Auftragsforschung und Forschungskooperationen auch in anderer Hinsicht für Universitäten und andere Forschungseinrichtungen erhebliche Bedeutung: In Zeiten knapper staatlicher Mittel spielt die Einwerbung sogenannter Drittmittel eine erhebliche Bedeutung, um den finanziellen Bedarf der Universitäten für einen ordnungsgemäßen Forschungs- und Lehrbetrieb zu decken. Die beihilfenrechtliche Komponente solcher gemeinsamer Forschungsvorhaben zwischen Wirtschaft und Wissenschaft fand allerdings für lange Zeit nur unzureichende Beachtung. Den hieraus erwachsenden Fragestellungen widmet sich die vorliegende Arbeit – mit einem Fokus auf der Forschung unter der Beteiligung staatlicher Universitäten – eingehend.

Dabei erscheint die eine Seite der Problematik recht einleuchtend: Staatliche Universitäten operieren mit Mitteln, die ihnen weit überwiegend von ihrem staatlichen Träger zur Verfügung gestellt werden. Wenn Unternehmen nunmehr Forschungsdienstleistungen von einer solchen staatlichen Einrichtung in Anspruch nehmen, birgt dies die Gefahr, dass ihnen aus staatlichen Mitteln Vorteile gewährt werden, die sie auf dem freien Markt so nicht hätten erzielen können. Mit anderen Worten: Unternehmen kommen als Empfänger staatlicher Beihilfen in Betracht, wenn sie Universitäten mit Forschungsdienstleistungen beauftragen oder in Zusammenarbeit mit ihnen Forschung betreiben und für die erlangten Ergebnisse kein angemessenes Entgelt entrichten.

So hat auch die Kommission bereits in einem Gemeinschaftsrahmen für staatliche Forschungs- und Entwicklungsbeihilfen von 1996 (ABl. 1996, C 45, S. 5) die vermeintlich selbstverständliche Tatsache ausgesprochen: Universitäten und andere Forschungseinrichtungen müssen für ihre Tätigkeiten im Auftrag der Industrie ein „marktübliches Entgelt“ verlangen, um die Gewährung von Beihilfen an den Auftraggeber zu unterbinden.<sup>1</sup>

Für viele Universitäten offenbar wie „aus heiterem Himmel“ nahm die Kommission sodann im Jahr 2006 in einem neuen Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation (FuEuI-Gemeinschaftsrahmen, ABl. 2006, C 323, S. 1) die Universitätsforschung im Auftrag oder in Zusammenarbeit mit der Industrie erstmals eingehend aus einem anderen Blickwinkel wahr: Die Unternehmenseigenschaft einer Einheit im Wettbewerbsrecht richtet sich nicht nach deren Rechtsform oder der Herkunft ihrer Finanzierung.

---

<sup>1</sup> Ziffer 2.4. lit. a) des Gemeinschaftsrahmens von 1996.

Entscheidend ist, ob eine Einheit als Anbieter oder Nachfrager von Dienstleistungen auf einem Markt auftritt. In der Konsequenz können also auch Universitäten als Unternehmen im Sinne des Beihilfenrechts anzusehen sein, soweit sie wirtschaftliche Tätigkeiten ausüben.<sup>2</sup> Universitäten werden allerdings weit überwiegend von ihren staatlichen Trägern finanziert. Wenn ihre wirtschaftlichen Tätigkeiten nunmehr am europäischen Beihilfenrecht zu messen sind, inwieweit dürfen sich Universitäten dann überhaupt ihrer staatlich finanzierten Ausstattung bedienen, um wirtschaftlichen Tätigkeiten nachzugehen?

Die Europäische Kommission sah das Risiko, dass Universitäten und andere Forschungseinrichtungen die Mittel, die ihnen vom Staat zur Erfüllung ihrer nichtwirtschaftlichen Aufgaben bereitgestellt werden, einsetzen könnten, um wirtschaftliche Tätigkeiten zu quersubventionieren. Vor diesem Hintergrund legte sie den staatlich finanzierten Forschungseinrichtungen die Pflicht auf, bis zum 1. Januar 2009 eine getrennte Rechnungslegung für wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Tätigkeiten einzuführen, um „die beiden Tätigkeitsformen und ihre Kosten und Finanzierungen eindeutig voneinander [trennen zu] können.“<sup>3</sup> Im Hinblick auf die Entgeltgestaltung gegenüber der Industrie gab die Kommission vor, dass Forschungseinrichtungen für die Auftragsforschung einen „Marktpreis“ oder in Ermangelung dessen einen „Preis, der sowohl sämtliche Kosten als auch eine angemessene Gewinnspanne enthält“, zu verlangen hätten.<sup>4</sup> Im Hinblick auf Forschungsk Kooperationen sah die Kommission verschiedene Ausgestaltungen vor, die die Konformität mit dem Beihilfenrecht gewährleisten sollten und von der vollumfänglichen Kostentragung durch die Unternehmen über die Zahlung angemessener Entgelte für die Übertragung von Rechten des geistigen Eigentums bis hin zu einer vollen Zuordnung der Rechte an den Forschungsakteur reichten, aus dessen Tätigkeit sie hervorgingen.<sup>5</sup>

Die betroffenen Universitäten sahen sich durch diese Vorgaben der Kommission zur Einführung der sogenannten Vollkostenrechnung veranlasst, um die gebotene Trennung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten dokumentieren zu können. Mit der Umsetzung taten sich jedoch neue Probleme auf.

Obwohl die Kommission bereits im FuE-Gemeinschaftsrahmen von 1996 die Forschungseinrichtungen verpflichtete, ein marktübliches Entgelt zu verlangen, verzeichneten fast alle Universitäten nach der Einführung der Vollkostenrechnung erhebliche Preissteigerungen gegenüber den Unternehmen, die in Einzelfällen bis zu einer Verdoppelung der zuvor berechneten Entgelte reichten. Dieser erstaunliche Befund wirft die Frage auf, welche Anforderungen an eine beihilfenrechtskonforme Preisgestaltung zu stellen sind. Zugleich gab der Gemeinschaftsrahmen keine verlässliche Antwort auf die Frage, wie die Universitäten mit den Einnahmen aus wirtschaftlichen Tätigkeiten zu verfahren hatten, um zu gewährleisten, dass sie nicht selbst als Empfänger staatlicher Beihilfen anzusehen sind.

---

<sup>2</sup> Siehe zum Unternehmensbegriff im Wettbewerbsrecht EuGH v. 23.04.1991, Rs. C-41/90 (Höfner & Elser/Macrotron), Slg. 1991, I-1979 Rn. 21.

<sup>3</sup> Ziffer 3.1.1. des FuEul-Gemeinschaftsrahmens. Nunmehr Ziffer 2.1.1. des FuEul-Unionsrahmens.

<sup>4</sup> Ziffer 3.2.1. des FuEul-Gemeinschaftsrahmens. Nunmehr Ziffer 2.2.1. des FuEul-Unionsrahmens.

<sup>5</sup> Ziffer 3.2.2. des FuEul-Gemeinschaftsrahmens. Nunmehr Ziffer 2.2.2. des FuEul-Unionsrahmens.

Mit Wirkung zum 1.07.2014 ersetzte die Europäische Kommission den FuEuI-Gemeinschaftsrahmen durch den Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (FuEuI-Unionsrahmen, ABl. 2014, C 198, S. 1). Ungeachtet zahlreicher Änderungen im Detail sehen sich die Universitäten auch nach dessen Inkrafttreten weiterhin im Kern vor dieselben Herausforderungen gestellt.

Die Arbeit ist auf fünf Hauptkapitel aufgeteilt: Das erste Kapitel widmet sich zunächst der Rechtsnatur von Gemeinschafts- bzw. Unionsrahmen. Im Anschluss an einen Überblick über die wesentlichen Regelungen des FuEuI-Gemeinschaftsrahmens von 2006 werden sodann die Ergebnisse einer vom Verfasser durchgeführten Umfrage an Universitäten in Deutschland und Österreich zum Stand der Umsetzung des Gemeinschaftsrahmens zu Beginn des Jahres 2012 sowie zu den Erfahrungen aus der Praxis vorgestellt. Das zweite Kapitel befasst sich mit den Anforderungen an die Entgeltgestaltung, um die Gewährung von Beihilfen an gewerbliche Unternehmen auszuschließen. Die Universitäten als potentielle Beihilfenempfängerinnen stehen im Fokus des dritten Kapitels. Neben der Entwicklung von Kriterien für die Abgrenzung wirtschaftlicher von nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten werden verschiedene Auffassungen aus Literatur und Praxis zu der Frage, wie Universitäten mit den Einnahmen aus der wirtschaftlichen Nutzung staatlich finanzierter Infrastruktur verfahren können, kritisch gewürdigt und sodann eine eigene Lösung erarbeitet. Grundlagen und Grenzen einer Rechtfertigung von Beihilfen zugunsten von Unternehmen und von Universitäten werden im vierten Kapitel erörtert. Die Regelungen der Kommission im FuEuI-Gemeinschaftsrahmen von 2006 und im Unionsrahmen von 2014 werden jeweils an den erarbeiteten Kriterien gemessen und bewertet. Die Arbeit schließt im fünften Kapitel mit einer Zusammenfassung der Ergebnisse.

## **II. Ergebnisse der Arbeit**

### **1. Zur Rechtsnatur und Bindungswirkung von Gemeinschafts- bzw. Unionsrahmen:**

Die von der Kommission erlassenen Rahmen, Leitlinien und Mitteilungen sind keine Rechtsakte im Sinne des Art. 288 AEUV. Sie sind vielmehr als Verwaltungsvorschriften anzusehen, anhand derer die Kommission die ihr zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielräume konkretisiert. Indem die Kommission diese Veröffentlichungen im Amtsblatt bekanntmacht und ihre Anwendung ankündigt, bindet sie sich durch die Grundsätze der Gleichbehandlung und des Vertrauensschutzes an die von ihr erlassenen Vorschriften, soweit diese mit höherem Recht im Einklang stehen. Aufgrund dieser Selbstbindung sind faktisch auch die Mitgliedstaaten und die durch sie finanzierten Universitäten an die Vorschriften gebunden.

Anders als Mitteilungen und Leitlinien enthalten Rahmen zusätzlich auch Vorschläge zweckdienlicher Maßnahmen in Bezug auf bestehende Beihilfen im Sinne des Art. 108 Abs. 1 S. 2 AEUV. Diese bedürfen der Zustimmung der Mitgliedstaaten. Durch ihre Zustimmung zu den zweckdienlichen Maßnahmen sind die Mitgliedstaaten selbst an diese gebunden.

### **2. Anforderungen an eine beihilfenrechtskonforme Preisgestaltung gegenüber Unternehmen**

Vor der Veröffentlichung des FuEuI-Gemeinschaftsrahmens kalkulierten die meisten Universitäten auf Grundlage einer Zusatzkostenrechnung, welche in erster Linie die Kosten erfasste, die anlässlich eines bestimmten Forschungsprojektes zusätzlich entstanden sind. Die Kosten

für haushaltsfinanziertes Personal oder die sog. indirekten Kosten (etwa Gebäudenutzung, Strom, Telefonie) blieben hierbei außer Betracht. Das Zusatzkostenmodell ist somit ein Modell, das ein privater Dienstleister nicht anbieten könnte, wenn er kostendeckend arbeiten will.

Die nunmehr von den meisten Universitäten eingeführte Vollkostenrechnung dient der genauen Erfassung sämtlicher Kosten, die einem Projekt zugerechnet werden können und bezieht auch die oben genannten Faktoren mit ein. Mit der Vollkostenrechnung wird faktisch erstmals eine Berechnungsgrundlage geschaffen, die die Berechnung einer beihilfenrechtskonformen Vergütung für Forschungsdienstleistungen gegenüber Unternehmen gewährleistet. Bereits vor diesem Hintergrund erscheint die Einführung der Vollkostenrechnung zwingend. Die auch im Unionsrahmen noch als Alternative aufgeführte Entgeltberechnung auf der Grundlage eines Marktpreises ist indes von begrenztem Wert, wenn nicht sichergestellt ist, dass der Marktpreis selbst unter wettbewerbskonformen Bedingungen zustande gekommen ist.

Trägt ein Unternehmen nicht sämtliche Kosten der gemeinsamen Forschung, so muss im Einzelfall untersucht werden, ob die Universität für ihren Beitrag dennoch eine Gegenleistung erhält, die marktüblichen Bedingungen entspricht. Eine nähere Analyse zeigt, dass pauschal anwendbare Vorschläge für die Vertragsgestaltung, wie sie die Kommission in den FuEu-Rahmen insbesondere für Forschungsk Kooperationen aufführt, erheblichen Bedenken begegnen, da sie insbesondere eine angemessene Verteilung der Kosten und Risiken der Forschung im Verhältnis zur vorgesehenen Zuweisung der erarbeiteten Ergebnisse nicht gewährleisten.

### **3. Zur Begünstigung von Universitäten als Unternehmen im Sinne des Beihilfenrechts**

Im dritten Kapitel stehen zwei Kernfragen im Vordergrund: Wann sind Universitäten als Unternehmen im Sinne des Beihilfenrechts anzusehen und unter welchen Voraussetzungen ist davon auszugehen, dass sie staatliche Beihilfen in Anspruch nehmen?

Im Hinblick auf die erste Frage werden zunächst die wirtschaftlichen von den nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten der Universitäten abgegrenzt. Angesichts der fließenden Grenzen zwischen verschiedenen Ausprägungen der Forschung werden die unabhängige Grundlagenforschung und die Auftragsforschung als die zwei Pole dieses Forschungsspektrums ausgemacht und deren Besonderheiten erläutert, um eine Dogmatik für eine trennscharfe Abgrenzung zu entwickeln.

Die Abgrenzung zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten hat sich danach zu richten, ob eine Universität ihre Forschung maßgeblich auch an den wirtschaftlichen Interessen der Marktgegenseite ausrichtet und ein korrespondierendes Vermarktungsinteresse besitzt. Gewährt eine Universität einem Unternehmen zumindest einen privilegierten Zugang zu den Ergebnissen und aus der Forschung erlangten Rechten, so ist die Forschung auf Grundlage dieser Vereinbarung wirtschaftlicher Natur. Auch Forschungsk Kooperationen können für die Universitäten von wirtschaftlicher Natur sein, wenn bereits bei der Konzeption feststeht, dass dem Forschungspartner Rechte des geistigen Eigentums übertragen oder Lizenzen gewährt werden sollen. Die reine Rechteverwertung im Anschluss an die unabhängige Grundlagenforschung stellt dahingegen eine reine Annex-tätigkeit dar, die zwingend erforderlich ist, um die Ergebnisse der Forschung für die Gesellschaft fruchtbar zu machen und partizipiert daher an deren nichtwirtschaftlichem Charakter

Unter den Neuerungen im FuEuI-Unionsrahmen erweist sich insbesondere der Ansatz der Kommission, eine Art Bereichsausnahme für Forschungseinrichtungen einzuführen, die nur in begrenztem Umfang wirtschaftlichen Aktivitäten nachgehen und diese gänzlich aus dem Anwendungsbereich des Beihilfenrechts auszunehmen, nach eingehender Betrachtung als rechtlich nicht haltbar.

Im Hinblick auf die Frage, wann eine Universität im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Tätigkeiten als Empfängerin einer staatlichen Beihilfe anzusehen ist, werden verschiedene Lösungsansätze, die von der Praxis und von der Literatur vertreten werden, kritisch gewürdigt. Dabei erweist sich die Auffassung der Kommission in den FuEuI-Rahmen von 2006 und 2014, dass Universitäten nicht als Begünstigte einer Beihilfe anzusehen sind, wenn sie sämtliche Vorteile der staatlichen Finanzierung an den Endempfänger der Leistung weiterreichen,<sup>6</sup> als unzutreffend. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall: Wirtschaftlich tätige Universitäten erlangen selbst eine Begünstigung aus staatlichen Mitteln, wenn sie Vorteile aus der staatlichen Finanzierung an Unternehmen weiterreichen. Sie können die staatliche Finanzierung zu ihren Gunsten in der Preisgestaltung berücksichtigen. Durch die Weitergabe der Vorteile aus der staatlichen Finanzierung treten Universitäten effektiv mit Kampfpreisen auf dem Markt auf und können privat finanzierte Wettbewerber verdrängen.

Universitäten sind allerdings auch nicht verpflichtet, erzielte Einnahmen aus der wirtschaftlichen Verwendung staatlich finanzierter Infrastruktur an den Träger zurückzuführen. Diese Einnahmen dürfen die Universitäten zur Erfüllung ihrer Aufgaben behalten. Zwar stehen die erzielten Mehreinnahmen den Universitäten in diesem Fall auch für weitere (wirtschaftliche) Projekte etwa in Form einer besseren Ausstattung zur Verfügung, so dass die Annahme einer Begünstigung naheliegt. Allerdings sind diese Vorteile ohnehin einer staatlich finanzierten Forschungseinrichtung immanent und würden (in entsprechend vermindertem Ausmaß) auch dann bestehen, wenn die Universitäten die erzielten Mehreinnahmen an den Staat zurückführen würden. Auch stünde dem staatlichen Träger frei, die zurückgeführten Mittel den Universitäten in Form höherer Grundmittel zukommen zu lassen. Universitäten sind daher nicht in ihrer Eigenschaft *als Unternehmen* begünstigt, wenn sie die Einnahmen aus der Nutzung staatlich finanzierter Ressourcen einbehalten, um sie für die ihnen zugeordneten Aufgaben zu nutzen.

Die Beurteilung einer Begünstigung von Universitäten erfolgt demnach im Ergebnis nach denselben Maßstäben, die auch für die Begünstigung von Unternehmen gelten. In der Begünstigung eines Unternehmens durch eine staatliche Universität liegt auch eine Begünstigung der Universität selbst. Durch diesen Gleichlauf kann mit einer richtigen Vertragsgestaltung die Gewährung von Beihilfen für sämtliche Forschungsakteure ausgeschlossen werden. Die Prüfung der anderen Merkmale des Beihilfentatbestandes kann indes dennoch zu divergierenden Ergebnissen führen. Insbesondere die Merkmale der Wettbewerbsverfälschung und der Handelsbeeinträchtigung sind für die Forschungsakteure auf beiden Seiten separat zu prüfen. Während der sachliche und räumliche Markt auf Seiten der Unternehmen vorrangig anhand des Gegenstands der Forschung und der erwarteten Nutzung der Ergebnisse im Wettbewerb

---

<sup>6</sup> Ziffer 3.1.2. des FuEuI-Gemeinschaftsrahmens, Ziffer 2.1.2. des FuEuI-Unionsrahmens.

zu beurteilen ist, stehen Universitäten und andere Forschungseinrichtungen bereits auf einem Markt für die Forschungsdienstleistung als solche miteinander im Wettbewerb.

#### **4. Zur Rechtfertigung von Beihilfen**

Im vierten Kapitel werden die rechtlichen Grundlagen einer Rechtfertigung von Beihilfen für Forschung und Entwicklung für Unternehmen und Universitäten dargestellt und deren Grenzen ausgearbeitet.

Während die Genehmigung von Beihilfen, die Unternehmen durch Universitäten gewährt werden, anhand der Kriterien im FuEuI-Unionsrahmens und der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung Nr. 651/2014 zuverlässig beurteilt werden kann, ist es für Universitäten ratsam, auf die Vergabe von Beihilfen zu verzichten. Die darin gleichzeitig zu sehende Inanspruchnahme einer staatlichen Beihilfe durch die Universität kann in aller Regel nicht gerechtfertigt werden.

Staatliche Beihilfen, die den Wettbewerb verfälschen, können nur dann nach Art. 107 Abs. 2, 3 AEUV gerechtfertigt werden, wenn die Marktkräfte allein das begünstigte Unternehmen nicht dazu veranlassen, zur Verwirklichung eines der darin genannten Gemeinwohlziele beizutragen.<sup>7</sup> Die Beihilfe auf Seiten der Universität besteht in der Nutzung der staatlichen Finanzierung zur Berechnung geringerer Entgelte für die durchgeführte Forschung gegenüber dem Dienstleistungsempfänger, welche die tatsächlich der Forschung zurechenbaren Kosten nicht decken. Dies trägt jedoch nicht zur Erreichung der Ziele des Art. 107 Abs. 3 lit. b), c) AEUV bei. Die Argumentation, dass die Universität zu der Forschung nicht in der Lage gewesen wäre, wenn sie dem Dienstleistungsempfänger sämtliche Kosten der Forschung in Rechnung gestellt hätte, wird in aller Regel nicht gelingen. Die Kundenakquise als solche kann nicht der rechtfertigende Zweck einer Beihilfe sein.

### **III. Publikation**

Die Arbeit wird in der Reihe Heidelberger Schriften zum Wirtschaftsrecht und Europarecht des Nomos Verlags veröffentlicht.

---

<sup>7</sup> EuGH v. 17.9.1980, Rs. 730/79 (Philip Morris), Slg. 1980, 2671 Rn. 16, 17. In diesem Sinne etwa auch EuG v. 14.5.2002, Rs. T-126/99 (Graphischer Maschinenbau), Slg. 2002, II-2427 Rn. 34; EuGH v. 15.04.2008, Rs. C-390/06 (Nuova Agricast/Ministero della Attività Produttive), Slg. 2008, I-2577 Rn. 68 m.w.N.