

## DRITTMITTELFORSCHUNG - CHANCEN, RISIKEN UND PRAXISPROBLEME

A. Allgemeines .....	15
I. Der Status quo im Überblick .....	15
II. Definition Drittmittelforschung .....	16
1. Begriff .....	16
2. Empfänger und Geldgeber .....	17
a) Empfänger .....	17
aa) Hochschulen .....	18
bb) An-Institute und Technologietransferunternehmen .....	18
cc) Sonstige außeruniversitäre Forschungseinrichtungen .....	19
b) Geldgeber .....	19
3. Abgrenzung zur Nebentätigkeit .....	21
4. Abgrenzung zum Hochschulsponsoring .....	22
III. Bedeutung der Drittmittel für die Hochschulen .....	22
1. Positive und negative Aspekte der Finanzierung durch Drittmittel .....	22
a) Negative Befürchtungen .....	22
b) Positive Aspekte .....	23
c) Fazit .....	24
2. Statistische Angaben .....	25
a) Gesamtüberblick .....	25
b) Drittmitteleinwerbung der verschiedenen Hochschularten .....	26
c) Mittelaufkommen verschiedener Drittmittelgeber .....	27
B. Drittmittel und Hochschulrecht – die gesetzliche Regelung im Hochschulrahmengesetz .....	29
I. Allgemeines .....	29
II. Entstehung des § 25 HRG, Sinn und Zweck .....	29
1. Entstehung .....	29
2. Sinn und Zweck .....	31
III. Die Zulässigkeitsvoraussetzungen der Drittmittelforschung .....	32
1. Zulässigkeit der Durchführung von Drittmittelforschung im Allgemeinen .....	32
a) Berechtigung der Hochschulmitglieder .....	32
b) Rahmen der dienstlichen Aufgaben .....	33
c) Einschränkungen .....	34
2. Zulässigkeit der Durchführung von Drittmittelforschung in der Hochschule .....	34
a) Allgemeines .....	34
b) Keine Beeinträchtigung der Aufgaben der Hochschule .....	35
c) Keine Beeinträchtigung der Rechte und Pflichten anderer Personen .....	36

d)	Angemessene Berücksichtigung der Folgelasten .....	36
e)	Veröffentlichungspflicht .....	37
aa)	Allgemeines.....	37
bb)	Entstehungsgeschichte .....	38
cc)	Verfassungsmäßigkeit.....	38
dd)	Ausnahmen.....	39
3.	Anzeigepflicht .....	39
a)	Zweck der Anzeige .....	40
b)	Inhalt der Anzeige .....	41
c)	Anzeigeverfahren .....	41
d)	Verbot einer Genehmigungspflicht.....	42
e)	Inanspruchnahme von Personal, Sachmitteln und Einrichtungen der Hochschule.....	42
4.	Verwaltung drittfinanzierter Personal- und Sachmittel, Zweckbestimmungen des Geldgebers .....	43
a)	Bestimmungen des Geldgebers.....	43
b)	Verwaltung durch die Hochschule.....	44
aa)	Drittmittelverfahren.....	44
bb)	Verwahrkontenverfahren .....	46
c)	Das Sonderkontenverfahren .....	47
5.	Drittmittelpersonal.....	48
a)	Allgemeines.....	48
b)	Das Vorschlagsrecht des Projektleiters.....	50
c)	Privatdienstverträge .....	50
6.	Finanzielle Erträge.....	51
IV.	Landesgesetzliche Parallelbestimmungen zu § 25 HRG.....	52
C.	Drittmittel und Verfassungsrecht .....	53
I.	Freiheit von Wissenschaft, Forschung und Lehre – das Grundrecht aus Art. 5 Abs. 3 S. 1 GG .....	53
1.	Schutzbereich der Wissenschaftsfreiheit.....	53
a)	Sachlicher Schutzbereich .....	53
aa)	Der Begriff „Wissenschaft“ .....	54
bb)	Gewährleistungsdimensionen .....	55
b)	Persönlicher Schutzbereich.....	56
aa)	Wissenschaftler .....	56
bb)	Hochschulen .....	57
(1)	Ansicht des BVerfG.....	57
(2)	Ansicht der Literatur.....	58
cc)	Sonstige .....	59
2.	Beeinträchtigungen.....	60
3.	Rechtfertigung von Beeinträchtigungen (Schranken) .....	60

II.	Mögliche Konflikte zwischen Forschungsfreiheit und Drittmitteleinschränkung .....	61
1.	Auftragsforschung .....	61
a)	Einschränkung der Fragestellung .....	62
b)	Einschränkungen der Methodenwahl .....	62
c)	Einschränkungen der Bewertung .....	62
d)	Einschränkungen der Veröffentlichung und Verbreitung .....	63
aa)	Einschränkung der positiven Publikationsfreiheit .....	63
bb)	Einschränkung der negativen Publikationsfreiheit .....	64
cc)	Fazit .....	65
2.	Erstellung von Gutachten .....	66
3.	Wirtschaftliche Verwertung der Forschungsergebnisse .....	67
III.	Die vertragliche Aufgabe von Grundrechtspositionen .....	67
D.	Drittmittel und Strafrecht .....	69
I.	Die strafrechtliche Problematik der Drittmittel .....	69
1.	Allgemeines .....	69
2.	Entstehung des Konflikts .....	69
II.	Lösungsansätze .....	71
1.	Urteil des BGH vom 23.05.2002 .....	72
a)	Der Sachverhalt .....	72
b)	Das Urteil .....	72
aa)	Untreue .....	72
bb)	Vorteilsannahme .....	73
(1)	Begriff des Vorteils .....	74
(2)	Die Unrechtsvereinbarung .....	75
c)	Stellungnahmen/ Kritik .....	76
2.	Urteil des BGH vom 23.10.2002 .....	77
a)	Sachverhalt .....	77
b)	Rechtliche Würdigung .....	78
3.	Lösungsansätze der Literatur .....	78
a)	Faktische Lösungen .....	79
aa)	Einschränkung von Entscheidungsbefugnissen bei Beschaffungsentscheidungen .....	79
bb)	Trennungs-, Transparenz-, Dokumentations- und Äquivalenzprinzip .....	79
b)	Dogmatische Lösungen .....	80
aa)	Tatbestandslösungen .....	80
(1)	Einschränkung des Vorteilsbegriffs .....	80
(2)	Einschränkungen des Begriffs der Unrechtsvereinbarung .....	82
bb)	Rechtfertigungslösung .....	83
(1)	Genehmigung nach § 331 Abs. 3 StGB .....	83

(2) Rechtfertigung aus dem Hochschulrecht.....	85
(3) Übergesetzlicher Rechtfertigungsgrund .....	85
c) Gesetzliche Regelungen.....	85
aa) Änderungen im Strafrecht.....	86
(1) Eingrenzung des Vorteilsbegriffs .....	86
(2) Konkretisierung der Unrechtsvereinbarung.....	86
(3) Schaffung eines speziellen Tatbestandsausschlusses .....	87
(4) Modifizierung des Amtsträgerbegriffs .....	88
(5) Fazit.....	88
bb) Novellierung des Hochschulrechts.....	88
cc) Schaffung eines eigenen Drittmittelgesetzes auf Bundesebene..	90
dd) Landesrechtliche Regelungen .....	91
4. Fazit .....	92
 E. Drittmittel und Steuerrecht.....	95
I. Einführung .....	95
II. Abgrenzung Betrieb gewerblicher Art – Hoheitsbetrieb; Vermögensverwaltung.....	95
1. Betrieb gewerblicher Art .....	96
a) Einrichtung.....	97
b) Wirtschaftliches Herausheben.....	97
c) Nachhaltige wirtschaftliche Tätigkeit zur Erzielung von Einnahmen	98
d) Einzelfälle .....	98
2. Hoheitsbetrieb.....	98
a) Gegenstand und Zielsetzung der wahrgenommenen Aufgabe .....	99
b) Kriterium fehlender Wettbewerbsrelevanz.....	99
c) Einzelfälle .....	100
3. Vermögensverwaltung.....	101
III. Steuervergünstigung gemeinnütziger Forschungseinrichtungen nach den allgemeinen Regelungen der §§ 51 – 68 AO.....	102
1. Gemeinnützigkeit im Allgemeinen .....	102
2. Die Gemeinnützigkeit von Forschungseinrichtungen .....	103
a) Die AO-Regelung.....	103
b) Verwendung der Forschungsergebnisse .....	103
c) Auffassung Finanzverwaltung .....	104
d) Auffassung Wissenschaftsorganisationen.....	104
e) Auffassung BFH, Urteil vom 30.11.1995 .....	104
3. Neue Zweckbetriebsfiktion für Wissenschafts- und Forschungs- einrichtungen: § 68 Nr. 9 AO .....	105
IV. Körperschaftsteuerpflicht .....	106
1. Steuersubjekt .....	106
2. Steuerobjekt.....	107

3. Steuerbefreiung.....	107
V. Gewerbesteuerpflicht.....	108
VI. Umsatzsteuerpflicht.....	108
1. Unternehmer .....	108
a) Nach nationalem Recht .....	108
b) Nach Art. 4 der 6. EG- Richtlinie .....	109
2. Leistungsaustausch .....	110
a) Allgemeines.....	110
b) Drittmittelforschung.....	111
3. Steuerbefreiung staatlicher Hochschulen nach § 4 Nr. 21a UStG a.F.	112
a) Die Regelung des § 4 Nr. 21a UStG a.F.....	112
b) Das Urteil des EuGH vom 20.06.2002 .....	113
c) Praktische Folgen aus dem EuGH-Urteil für universitäre entgeltliche Forschungstätigkeit .....	114
4. Ergebnis .....	115
VII. Gründe für die Änderung der Steuerbefreiungen und ihre Bedeutung für die Forschungspraxis .....	115
VIII. Die steuerliche Behandlung beim Drittmittelgeber.....	116
 F. Drittmittel und Nebentätigkeit.....	119
I. Allgemeines .....	119
II. Abgrenzung der Drittmittelforschung von der Nebentätigkeit .....	120
1. Definition der Nebentätigkeit in § 1 Bundesnebentätigkeitsverordnung (BNV) .....	120
2. Definition des Hauptamts bzw. der „dienstlichen Aufgabe“ .....	121
a) Der Aufgabenbereich der Hochschule .....	121
b) Die Wahrnehmung innerhalb des jeweiligen Faches.....	121
c) Die nähere Ausgestaltung des Dienstverhältnisses.....	122
3. Sonstige Abgrenzungskriterien .....	122
a) Vergütung der Leistung .....	122
b) Grad der Fremdbestimmung .....	123
c) Auftragsgestaltung .....	124
aa) Aufträge an die Hochschule.....	124
bb) Aufträge an den einzelnen Wissenschaftler.....	124
d) Umfang des Vorhabens.....	125
4. Ergebnis .....	126
III. Verbot der Aufteilung einheitlicher Vorhaben in Drittmittelforschung und Nebentätigkeit („Splitting Verbot“) .....	126
IV. Genehmigungspflicht .....	126
1. Genehmigungspflichtige Nebentätigkeiten .....	126
a) Genehmigung .....	126
b) Versagung der Genehmigung.....	127

aa)	Zu starke Inanspruchnahme der Arbeitskraft, § 42 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 BRRG .....	127
bb)	Interessenkonflikte, § 42 Abs. 2 Satz 2 Nr. 2 bis 4 BRRG.....	127
cc)	§ 42 Abs. 2 Satz 2 Nr. 5 und 6 BRRG .....	128
2.	Allgemein genehmigte Nebentätigkeiten .....	128
3.	Genehmigungsfreie Nebentätigkeiten .....	128
a)	Schriftstellerische, wissenschaftliche, künstlerische oder Vortrags- tätigkeit (Nr. 3).....	128
aa)	Schriftstellerische Tätigkeit .....	128
bb)	Wissenschaftliche Tätigkeit .....	129
cc)	Künstlerische Tätigkeit .....	129
dd)	Vortragstätigkeit.....	130
b)	Gutachtertätigkeit (Nr. 4).....	130
c)	Untersagung einer nicht genehmigungspflichtigen Nebentätigkeit. 131	
V.	Anzeigepflicht, § 52 HRG (weggefallen).....	131
VI.	Inanspruchnahme von Einrichtungen, Personal und Material der Hochschule .....	132
1.	Einrichtungen, Personal und Material .....	132
2.	Öffentliches oder wissenschaftliches Interesse .....	133
3.	Genehmigung.....	133
VII.	Entrichtung eines Nutzungsentgelts .....	134
1.	Rechtsnatur .....	134
2.	Berechnung des Nutzungsentgelts.....	135
VIII.	Fazit .....	136
G.	Drittmittel, gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht .....	137
I.	Allgemeines .....	137
II.	Das Patentgesetz.....	137
1.	Die Erfindung .....	138
2.	Patentfähigkeit von Erfindungen.....	138
III.	Das Urhebergesetz.....	139
1.	Allgemeines .....	139
2.	Schutzmfang .....	139
3.	Veröffentlichung.....	140
IV.	Das Arbeitnehmererfindungsgesetz .....	140
1.	Das Hochschullehrerprivileg nach § 42 ArbnErfG a.F.....	141
2.	Die neue Fassung des § 42 ArbnErfG .....	143
a)	Allgemeines.....	143
b)	Persönlicher Geltungsbereich des § 42 ArnbErfG n.F. ....	143
c)	Sachlicher Geltungsbereich des § 42 ArnbErfG n.F.....	144
d)	Vergütung.....	145
e)	Arbeitnehmererfindungsgesetz und Publikationsfreiheit .....	146

aa)	Positive Publikationsfreiheit .....	146
bb)	Negative Publikationsfreiheit.....	147
3.	Auswirkungen auf Drittmittelverträge .....	147
a)	Vertragspartner.....	147
b)	Schutz der Wissenschaftsfreiheit.....	148
c)	Übergangsregelungen.....	149
H.	Vertragliche Regelungen und Rückforderung von Drittmitteln .....	151
I.	Allgemeines .....	151
II.	Vertragsbeziehungen .....	151
1.	Rechtliche Einordnung .....	151
2.	Musterregelungen .....	152
a)	Auf Seiten der Drittmittelempfänger .....	153
b)	Auf Seiten der Drittmittelgeber .....	153
III.	Rückforderung von Drittmitteln.....	153
1.	Zivilrechtliche Rückabwicklung eines Fördervertrages mit einer privatrechtlich organisierten Fördereinrichtung .....	154
2.	Rückforderung öffentlich-rechtlich gewährter Forschungs- förderungen .....	155
I.	Schlussbetrachtung .....	157
I.	Widersprüchlichkeiten und Interessenkonflikte.....	157
1.	Widersprüche.....	157
2.	Interessenkonflikte.....	158
II.	Alternativen .....	158
1.	Ausschließliche Finanzierung durch Drittmittel .....	159
a)	Defizite im Bereich von Lehre und Grundlagenforschung.....	159
b)	Zufalls- und unliebsame Ergebnisse .....	159
c)	Fehlende Voraussetzungen privater Finanzierung.....	160
2.	Verzicht auf Drittmittel .....	160
III.	Gegenseitige Bedingungen der Zusammenarbeit.....	161
1.	Aus Sicht der Hochschule .....	161
2.	Aus Sicht der Industrie .....	161
3.	Mögliche Verbesserung der Zusammenarbeit von Industrie und Forschung .....	161
J.	Anhang.....	163
I.	Musterverträge auf Seiten der Drittmittelempfänger .....	163
1.	Muster eines Forschungs- und Entwicklungsvertrages der Rheinischen Friedrich- Wilhelms- Universität Bonn: .....	163
2.	Muster eines Forschungs- und Entwicklungsvertrages der Friedrich- Alexander-Universität Erlangen- Nürnberg: .....	168

II.	Musterverträge auf Seiten der Drittmittelgeber .....	174
1.	Muster eines Forschungs- und Entwicklungsvertrags des Bundesministeriums für Bildung und Forschung .....	174
2.	Verwendungsrichtlinien der DfG .....	180
3.	Bewilligungsgrundsätze der Volkswagen- Stiftung.....	196
III.	Drittmittelrichtlinien.....	204