

Systemüberschreitende Hochschulkooperation –  
feindliche Übernahme oder logische Antwort auf  
Effizienzdruck ?

## **Rechtssichere Drittmittelakquisition und -bewirtschaftung bei Kooperationen aus Sicht privater Hochschulen**

11. März 2011 – 9.00 Uhr



15.03.2011 10:13

Jens M. Schmittmann

1

Einführung  
Ziel von Kooperationen  
Rechtlicher Rahmen  
Hochschulrecht  
Gemeinnützigkeitsrecht  
Strafrecht  
Trennungsrechnung  
Fazit und Ausblick

15.03.2011 10:13

Jens M. Schmittmann

2

|   |                     |   |
|---|---------------------|---|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences  | <h2>Einführung</h2> |   |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Bedarf an Forschung</li><br/><li>- Erforderlichkeit der Zusammenarbeit verschiedener Hochschulen</li><br/><li>- Erzielung von Synergieeffekten</li><br/><li>- Beihilfen nach Europäischem Recht<ul style="list-style-type: none"><li>- Stärkung der Innovation</li><li>- Verbesserung der Verwaltung der Beihilfen</li><li>- Ausrichtung der Überwachungstätigkeit der Kommission</li></ul></li></ul> |                     |   |
| 15.03.2011 10:13  | Jens M. Schmittmann | 3 |

|  |                                 |   |
|--|---------------------------------|---|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences   | <h2>Ziel von Kooperationen</h2> |   |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Verbesserung der Ausnutzung von Ressourcen</li><br/><li>- Durchführung von Projekten größeren Umfangs</li><br/><li>- Möglichkeit der Teilnahme an Verbundprojekten, ggfs. auch mit Partner aus anderen Staaten</li><br/><li>- Einbindung der Kompetenz von Forschern unterschiedlicher Hochschulen</li><br/><li>- Steigerung der Wahrnehmung von Forschungsleistungen durch breitere Öffentlichkeitsarbeit</li></ul> |                                 |   |
| 15.03.2011 10:13   | Jens M. Schmittmann             | 4 |

|  |                             |   |
|--|-----------------------------|---|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences   | <h2>Rechtlicher Rahmen</h2> |   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- Vorgabe des Bundesgesetzgebers im Hochschulrahmengesetz fehlt</li> <li>- Regelungen in den Hochschulgesetzen der Länder           <ul style="list-style-type: none"> <li>- ähnliche Regelungen</li> <li>- z.T. wortgleiche Regelungen</li> </ul> </li> <li>- Rechtsprechung zu den Vorschriften selten</li> <li>- Hochschulneben tätigkeitsverordnungen der Länder           <ul style="list-style-type: none"> <li>- z.B. HNtV NW vom 11. Dezember 1981, zuletzt geändert durch VO vom 19. November 1993, GV. NW 1993, S. 964</li> </ul> </li> </ul> |                             |   |
| 15.03.2011 10:13   | Jens M. Schmittmann         | 5 |

|   |                         |   |
|---|-------------------------|---|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences  | <h2>Hochschulrecht</h2> |   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- § 71 Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen („Forschung mit Mitteln Dritter“)</li> <li>- § 71 Abs. 1 HG NW:           <ul style="list-style-type: none"> <li>- in der Forschung tätige Hochschulmitglieder</li> <li>- im Rahmen ihrer dienstlichen Aufgaben               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Zusammenhang mit konkret-funktionalen Dienstaufgaben</li> <li>- Grenzfälle denkbar: z.B. Wirtschaftsrecht und Betriebswirtschaftslehre</li> </ul> </li> <li>- auch Forschungsvorhaben mit Mitteln Dritter</li> <li>- Verpflichtung zur Erfüllung übriger Dienstaufgaben bleibt unberührt               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Verbot der Doppelalimentation</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> |                         |   |
| 15.03.2011 10:13  | Jens M. Schmittmann     | 6 |

|  |                       |   |
|--|-----------------------|---|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences   | <b>Hochschulrecht</b> |   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- § 71 Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen („Forschung mit Mitteln Dritter“)</li> <br/> <li>- § 71 Abs. 2 HG NW:           <ul style="list-style-type: none"> <li>- Berechtigung               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Erfüllung anderer Aufgaben wird nicht beeinträchtigt</li> <li>- Rechte und Pflichten anderer Personen werden nicht beeinträchtigt</li> <li>- Folgekosten sind angemessen berücksichtigt</li> <li>- Forschungsergebnisse werden in angemessener Zeit veröffentlicht</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> |                       |   |
| 15.03.2011 10:13   | Jens M. Schmittmann   | 7 |

|  |                       |   |
|--|-----------------------|---|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences   | <b>Hochschulrecht</b> |   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- § 71 Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen („Forschung mit Mitteln Dritter“)</li> <br/> <li>- § 71 Abs. 3 HG NW:           <ul style="list-style-type: none"> <li>- Anzeige an das Präsidium über den Dekan</li> <li>- Beschränkung der Inanspruchnahme               <ul style="list-style-type: none"> <li>- Personal</li> <li>- Sachmitteln</li> <li>- Einrichtungen</li> </ul> </li> <li>- nur bei Erforderlichkeit zulässig</li> <li>- Entgelt für Inanspruchnahme kann verlangt werden</li> </ul> </li> </ul> |                       |   |
| 15.03.2011 10:13   | Jens M. Schmittmann   | 8 |

|  |                       |   |
|--|-----------------------|---|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences   | <b>Hochschulrecht</b> |   |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- § 71 Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen („Forschung mit Mitteln Dritter“)</li> <br/> <li>- § 71 Abs. 4 HG NW:           <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mittelverwaltung durch die Hochschule</li> <li>- Verwendung und Bewirtschaftung der Mittel nach dem von dem Dritten bestimmten Zweck, wenn das Gesetz nicht entgegensteht</li> <li>- Hochschulgesetz gilt subsidiär</li> <li>- Absehen der Verwendung und Bewirtschaftung durch die Universität               <ul style="list-style-type: none"> <li>- auf Antrag</li> <li>- Bedingungen des Dritten</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> |                       |   |
| 15.03.2011 10:13   | Jens M. Schmittmann   | 9 |

|   |                       |    |
|---|-----------------------|----|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences  | <b>Hochschulrecht</b> |    |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>- § 71 Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen („Forschung mit Mitteln Dritter“)</li> <br/> <li>- § 71 Abs. 5 HG NW:           <ul style="list-style-type: none"> <li>- Mitarbeiter aus Mitteln Dritten sollen als Personal der Hochschule im privatrechtlichen Dienstverhältnis eingestellt werden</li> <li>- Vorschlag durch das Hochschulmitglied</li> <li>- Hochschulmitglied kann in begründeten Fällen Arbeitsvertrag unmittelbar mit dem Mitarbeiter schließen</li> </ul> </li> </ul> |                       |    |
| 15.03.2011 10:13  | Jens M. Schmittmann   | 10 |

|   |                       |    |
|---|-----------------------|----|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences  | <b>Hochschulrecht</b> |    |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- § 71 Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen („Forschung mit Mitteln Dritter“)</li><br/><li>- § 71 Abs. 6 HG NW:<ul style="list-style-type: none"><li>- finanzielle Erträge aus Forschungsvorhaben<ul style="list-style-type: none"><li>- insbesondere Einnahmen für die Inanspruchnahme von<ul style="list-style-type: none"><li>- Personal</li><li>- Sachmitteln</li><li>- Einrichtungen</li></ul></li></ul></li><li>- stehen der Hochschule zur Erfüllung ihrer Aufgaben zur Verfügung</li></ul></li></ul> |                       |    |
| 15.03.2011 10:13  | Jens M. Schmittmann   | 11 |

|   |                       |    |
|---|-----------------------|----|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences  | <b>Hochschulrecht</b> |    |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- § 71 Hochschulgesetz Nordrhein-Westfalen („Forschung mit Mitteln Dritter“)</li><br/><li>- § 71 Abs. 7 HG NW:<ul style="list-style-type: none"><li>- Regelung gilt sinngemäß für<ul style="list-style-type: none"><li>- Entwicklungsvorhaben</li><li>- Vorhaben zur Förderung des Wissenstransfers</li></ul></li></ul></li></ul> |                       |    |
| 15.03.2011 10:13  | Jens M. Schmittmann   | 12 |

|  |                       |    |
|--|-----------------------|----|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences   | <b>Hochschulrecht</b> |    |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Regelungen in anderen Bundesländern</li><br/><li>- § 41 HG Baden-Württemberg</li><li>- Art. 8 BayHSchG</li><li>- § 24 BerlHG</li><li>- § 24 BgbHG</li><li>- §§ 74, 75 BremHG</li><li>- § 77 HmbHG</li><li>- § 37 HessHG</li><li>- § 47 HG Mecklenburg-Vorpommern</li></ul> |                       |    |
| 15.03.2011 10:13   | Jens M. Schmittmann   | 13 |

|   |                       |    |
|---|-----------------------|----|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences  | <b>Hochschulrecht</b> |    |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Regelungen in anderen Bundesländern</li><br/><li>- § 22 HG Niedersachsen</li><li>- § 14 HG Rheinland-Pfalz</li><li>- § 68 HG Saarland</li><li>- § 33 HG Sachsen</li><li>- § 25 HG Sachsen-Anhalt</li><li>- § 37 HG Schleswig-Holstein</li><li>- § 59 ThürHG</li></ul> |                       |    |
| 15.03.2011 10:13  | Jens M. Schmittmann   | 14 |

- Abgabenordnung
- §§ 51 ff. AO: Steuerbegünstigung aufgrund Gemeinnützigkeit
- Förderung der Allgemeinheit
  - § 52 Abs. 2 Nr. 1 AO: Förderung von Wissenschaft und Forschung
  - § 52 Abs. 2 Nr. 7 AO: Förderung der Erziehung, Volks- und Berufsbildung einschließlich der Studentenhilfe
- Aberkennung der Gemeinnützigkeit rückwirkend möglich
  - BFH, Beschluß vom 12. Oktober 2010 – I R 59/09
- Steuerlich unschädliche Betätigungen, § 58 AO
- Steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe, § 64 AO
- Zweckbetriebe, § 65 AO

- Zweckbetriebe
  - § 68 Nr. 9 AO: Wissenschafts- und Forschungseinrichtungen
    - Finanzierung
      - Zuwendungen der öffentlichen Hand
      - Dritter
      - Vermögensverwaltung
- Auftragsforschung
  - BFH, Urteil vom 30. November 1995 – V R 29/91, BStBl. II 1997, 189: Auftragsforschung ist generell steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb
  - Jahressteuergesetz 1996: Auftragsforschung dient der Wissenschaft und Forschung, § 68 Nr. 9 Satz 2 AO

|   |                     |    |
|---|---------------------|----|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences  | <b>Strafrecht</b>   |    |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Einwerbung von Drittmitteln als strafbare Dienstpflicht ?</li><br/><li>- Schutzrichtungen<ul style="list-style-type: none"><li>- Schutz des Wettbewerbs</li><li>- Lauterkeit des öffentlichen Dienstes</li></ul></li><br/><li>- Hintergrund: Beamte dürfen in Bezug auf ihr Amt keine Geschenke oder Belohnungen annehmen</li><br/><li>- Zustimmung zur Annahme des Vorteils kann erteilt werden<ul style="list-style-type: none"><li>- keine Beeinträchtigung der Amtsführung zu besorgen</li><li>- kein Eindruck der Befangenheit bei Dritten</li></ul></li></ul> |                     |    |
| 15.03.2011 10:13  | Jens M. Schmittmann | 17 |

|   |                     |    |
|---|---------------------|----|
|  Hochschule<br>für Oekonomie & Management<br>University of Applied Sciences  | <b>Strafrecht</b>   |    |
| <ul style="list-style-type: none"><li>- Einwerbung von Drittmitteln als strafbare Dienstpflicht ?</li><br/><li>- Bestechlichkeit und Bestechung im geschäftlichen Verkehr, § 299 StGB<ul style="list-style-type: none"><li>- geschäftlicher Betrieb</li><li>- Behörde handelt als Hoheitsträger: nicht wirtschaftlich</li><li>- wirtschaftlicher Verkehr bei rein fiskalischem Handeln</li><li>- Unrechtsvereinbarung</li></ul></li></ul> |                     |    |
| 15.03.2011 10:13  | Jens M. Schmittmann | 18 |

- Einwerbung von Drittmitteln als strafbare Dienstpflicht ?
- Vorteilsnahme, § 331 StGB
  - Unrechtsvereinbarung
  - Grenze: Sozialadäquanz
  - Nebentätigkeitsvergütung problematisch bei objektivem Mißverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung
  - BGH, Urteil vom 23. Mai 2002 – 1 StR 372/01:
    - Drittmittel-Finanzierung grundsätzlich zulässig
    - Verfahrensvorschriften müssen eingehalten werden
    - kriminologische Auffälligkeiten insbesondere in der Medizin
- Bestechlichkeit, § 332 StGB
  - pflichtwidrige Diensthandlung erforderlich

|  |   |  |
|--|---|--|
| Kommission, Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation, EU ABI. 2006 C 323/1 | Bereich   | Bereich  |
|  | nicht wirtschaftlich  | wirtschaftlich                                   |
| Lehre  | Ausbildung von qualifizierten Humanressourcen                       | gebührenpflichtige Weiterbildungslehrgänge       |
| Forschung  | Unabhängige Forschung und Entwicklung (Grundlagenforschung)         | Auftragsforschung                                |
| Dienstleistung   | Verbreitung von Forschungsergebnissen, interner Technologietransfer | Vermietung von Infrastruktur, Beratungstätigkeit |

- Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation der EU vom 31. Dezember 2006 (2006/C 323/01)
- Auftragsforschung und Dienstleistungen müssen subventionsfrei erbracht werden
- Trennungsrechnung setzt die buchhalterische Trennung der Kosten und der Finanzierung der beiden Tätigkeitsformen der wirtschaftlichen und der nicht wirtschaftlichen Tätigkeit um
- Körperschaft- und Umsatzsteuerfragen
- Unterscheidung bei Drittmittelprojekten
  - Projekte der wirtschaftlichen Tätigkeit
  - Projekte der nicht wirtschaftlichen Tätigkeit

- Kritikpunkte
  - Begrenzung auf Forschungsvorhaben und Ausschluß von Lehrvorhaben
  - negative Publikationsfreiheit wird eingeschränkt
- Verminderung strafrechtlicher Risiken durch Kooperationen
- Erkennung und Lösung steuerlicher Fragen durch Kooperation
- Handels- und steuerbilanzrechtliche Problemstellungen

**Prof. Dr. Jens M. Schmittmann**

Dekan des Fachbereichs Wirtschaftsrecht  
FOM Hochschule für Oekonomie & Management  
Leimkugelstraße 6  
45141 Essen  
Telefon 0201 81004-408  
Telefax 0201 81004-610  
Mail: [jens.schmittmann@fom.de](mailto:jens.schmittmann@fom.de)

