

GEFÖRDERT VOM



Bundesministerium  
für Bildung  
und Forschung

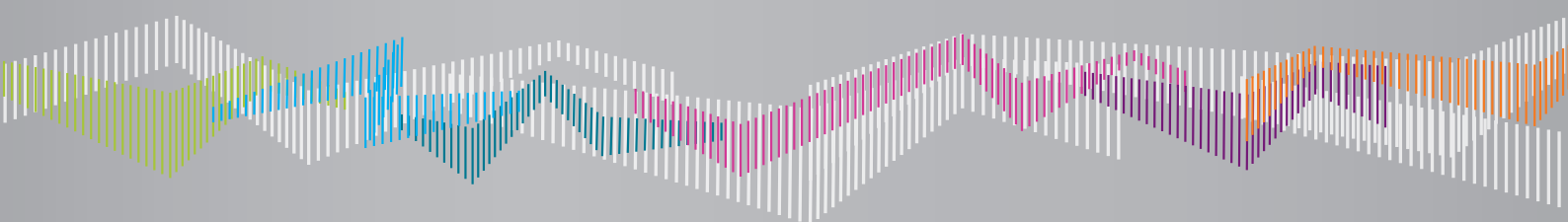
Anhang zum Leitfaden

# Fragen-Antwort-Katalog FAQ

## Technologietransfer in eigenständigen Organisationsformen

**GFZ**

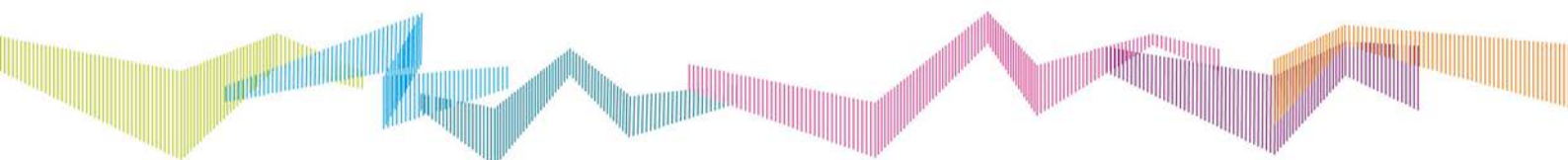
Helmholtz-Zentrum  
**POTS DAM**



# Fragen-Übersicht

## I. Typische Fragestellungen betreffend das Forschungsinstitut

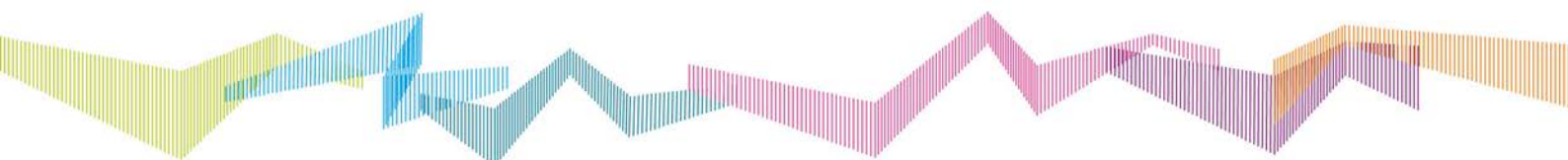
<b>1. Motivation/ Nutzen</b> .....	<b>1</b>
a) Ist eine TT-GmbH wirtschaftlich effektiver als eine interne Instituts-TT-Abteilung/Stabsstelle? .....	1
b) Welche Vor- und Nachteile hat eine TT-GmbH für das Institut und welche Risiken gilt es zu berücksichtigen? .....	1
c) Sind durch die TT-GmbH finanzielle Vorteile durch Rückflüsse an das Institut zu erwarten, die im Institut nicht generiert werden können? .....	2
d) Können bestimmte Aufgaben im Vergleich zu einer internen Instituts-TT-Abteilung ausschließlich durch eine TT-GmbH wahrgenommen werden? .....	2
e) Was passiert, wenn die TT-GmbH scheitert und insolvent wird? .....	2
<b>2. Verwaltung/ Organisation</b> .....	<b>3</b>
a) Wo sollte das Beteiligungsmanagement der TT-GmbH organisatorisch verortet sein und welche Aufgaben fallen beim Institut an? .....	3
b) Wie sollte die Schnittstelle zwischen Institut und TT-GmbH ausgestaltet sein? .....	3
c) Wie berechnet das Institut der GmbH die Nutzung der technischen Infrastruktur durch die TT-GmbH? .....	3
d) Wie muss die Nutzung der technischen Infrastruktur innerhalb der Verwaltung organisatorisch verantwortet werden? .....	4
e) Wer haftet bei Schäden an Anlagen und Geräten des Instituts? .....	4
<b>3. Personal</b> .....	<b>4</b>
a) Welche Modelle des flexiblen Personaleinsatzes zwischen Institut und TT-GmbH gibt es und welche Vorteile haben diese? .....	4
b) Können Mitarbeiter des Instituts gleichzeitig auch für die TT-GmbH tätig sein und andersherum? .....	5
c) In welchem Umfang können Mitarbeiter für die TT-GmbH tätig sein? Welche Genehmigungserfordernisse gibt es hierfür? .....	5
d) Welche Positionen darf das Leitungspersonal des Instituts in der TT-GmbH innehaben? .....	6
<b>4. Rechtlicher Rahmen</b> .....	<b>6</b>
a) Bis zu welcher Höhe darf das Institut Gesellschafteranteile an der TT-GmbH innehaben? .....	6
b) Darf das Institut die TT-GmbH bei der Gründung finanziell ausstatten (Gesellschaftereinlage)? .....	6
c) Bedarf es besonderer Verträge zur Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Institut und TT-GmbH? .....	7



- d) Welche rechtlichen Einschränkungen gibt es bei der Nutzung der öffentlich finanzierten Infrastruktur im gewerblichen Nebenbetrieb, bspw. Haftung? .....7
- e) Welche rechtlichen Rahmenbedingungen sind für die Nebentätigkeitsaktivitäten zu berücksichtigen (für Institut UND in Nebentätigkeit Arbeitenden)?.....7

## II. Typische Fragestellungen betreffend die Ausgründung in Form einer GmbH

<b>1. Organisation</b> .....	<b>9</b>
a) Welche Gesellschafterstrukturen bieten sich für eine TT-GmbH an?.....	9
b) Gibt es Organisationsfunktionen, die bei der Gründung der TT-GmbH unbedingt vorhanden sein müssen? .....	9
c) Muss eine Unternehmensstrategie bei Gründung der TT-GmbH vorliegen?.....	9
d) Sollte die Geschäftsführung intern (aus dem Institut) oder extern rekrutiert werden? .....	10
e) Welche institutsübergreifenden Lösungen gibt es und was sind deren Vorteile? .....	10
<b>2. Personal</b> .....	<b>11</b>
a) Welche Vergütungsoptionen eröffnet eine TT-GmbH (sowohl für die Beschäftigten in der GmbH als auch bei den Wiss.)?.....	11
b) Bietet eine TT-GmbH bessere Möglichkeiten der Mitarbeiterbindung?.....	11
c) Dürfen Mitarbeiter der TT-GmbH anders vergütet werden als Mitarbeiter des Forschungsinstituts? .....	11
d) Darf das Leitungspersonal des Instituts in einer TT-GmbH Funktionen innehaben?.....	11
<b>3. Finanzen</b> .....	<b>12</b>
a) Welche Möglichkeiten der Anschubfinanzierung gibt es seitens des wissenschaftlichen Instituts für eine TT-GmbH?.....	12
b) Gibt es eine finanzielle Mindestausstattung, die die Instituts GmbH aufweisen muss? ...	12
c) Benötigt die TT-GmbH einen Steuerberater?.....	12
d) Muss die TT-GmbH Gewinne an das Institut abführen? .....	13
e) Welche Versicherungen muss die TT-GmbH abschließen? .....	13
<b>4. Recht</b> .....	<b>14</b>
a) Gibt es besondere Vorgaben bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages für eine Instituts-TT-GmbH? .....	14
b) Kann die TT-GmbH direkte Aufträge vom Institut erhalten?.....	14
c) Welche Maßgaben oder rechtlichen Einschränkungen muss die TT-GmbH bei der Nutzung der öffentlich-finanzierten Infrastruktur des Instituts beachten? .....	15
d) Darf eine TT-GmbH Gewinne erzielen? .....	15
e) Welche Verträge zwischen Institut und TT-GmbH müssen bei Gründung abgeschlossen werden, wenn zwischen beiden Organisationen Leistungsaustauschbeziehungen bestehen sollen?.....	15



# I. Typische Fragestellungen betreffend das Forschungsinstitut

## 1. Motivation/ Nutzen

### a) Ist eine TT-GmbH wirtschaftlich effektiver als eine interne Instituts-TT-Abteilung/Stabsstelle?

Zunächst erfordert eine TT-GmbH, wenn sie als Tochterfirma aus dem wissenschaftlichen Institut heraus neu gegründet wird, einen hohen personellen und finanziellen Input. Dieser Aufwand ist höher als die Bildung beispielsweise eines neuen Strukturbereichs in den wissenschaftlichen Instituten, vor allem weil andere und aufwendigere Schritte in der Gründungsvorbereitung vorzunehmen sind. Die bereits gegründete TT-GmbH sollte idealerweise über eine Leitungsperson oder verantwortliche Personalstelle am wissenschaftlichen Institut angedockt sein. Der Aufwand dafür ist miteinzukalkulieren.

Die Wirtschaftlichkeit des laufenden Betriebs hängt von der Art der Zusammenarbeit, den Verträgen und dem Aufgabenportfolio der TT-GmbH ab. Bei der Vermarktung freier Kapazitäten vorhandener Großforschungsinfrastruktur und verfügbarer Technologien mit höherer Marktreife sowie bei bereits vorhandenen Kundenanfragen, kann das Unternehmen mit großer Wahrscheinlichkeit schon frühzeitig kostendeckend arbeiten. Aus der Früherkennung von praxisrelevanten Forschungsergebnissen allein kann eine TT-GmbH kaum Einkommen generieren. Solche Aufgaben sollten daher über eine Grundfinanzierung oder ein ausreichend großes Produktportfolio abgedeckt sein. Eine Grundfinanzierung für diese Art von Aufgaben entspricht ungefähr den Kosten einer entsprechenden Stabsstelle in einem wissenschaftlichen Institut.

Wirtschaftliche Effektivität kann vor allem durch Effizienzsteigerung, wirtschaftlich motivierte Entscheidungen und kürzere Entscheidungswege erwartet werden. Teilweise können Aufgaben in der TT-GmbH komplementär oder zielorientierter bearbeitet werden.

### b) Welche Vor- und Nachteile hat eine TT-GmbH für das Institut und welche Risiken gilt es zu berücksichtigen?

Eine TT-GmbH hat eigene Entscheidungsabläufe und Entscheidungsgrundlagen. Sie ist durch ihre Verfasstheit anderen Zielen neben den Institutszielen verpflichtet (z.B. gewinnorientiert zu handeln). Dadurch kann und muss die GmbH anders agieren als ein wissenschaftliches Institut.

Vorteile können beispielsweise durch die Separierung von Transferaktivitäten vom wissenschaftlichen Betrieb, in der professionellen Ansprache von zusätzlichen Kundengruppen oder in der Dokumentation über Berichtspflichten liegen. Durch die Externalisierung von Aufgaben können Aktivitäten eindeutig zugeordnet und auch budgetiert werden. Weitere Vorteile entstehen durch die begrenzte Haftung der TT-GmbH sowie den Möglichkeiten, Anforderungen der Gewährleistung und Nachsorge nach Projektende miteinzukalkulieren. Bei Gewinnausschüttungen der TT-GmbH an das Mutterinstitut sind diese je nach Beteiligungsstruktur möglicherweise dem Bereich der Vermögensverwaltung zuzuordnen und müssen nicht versteuert werden.

Für das wissenschaftliche Institut lässt sich diese Art von Aufgabenteilungen gut kommunizieren, da eine transparente Auslagerung von wirtschaftlichen Aktivitäten in der öffentlichen Wahrnehmung in der Regel positiv gesehen wird.

Nachteile können dann entstehen, wenn es zwischen dem wissenschaftlichen Institut und der

GmbH zu Lücken in den Verantwortlichkeiten kommt. Die GmbH ist nicht verpflichtet, Aufgaben zu übernehmen, es sei denn dies ist vertraglich vereinbart.

Mögliche Risiken liegen in einer (mittelfristigen) Erhöhung von Transaktionskosten durch neue Aushandlungsprozesse sowie in Differenzen in der strategischen Planung und Ausrichtung zwischen Institut und GmbH.

Die Einrichtung von Verantwortlichkeiten in den Schnittstellen (mitunter auch Beiräte oder Aufsichtsgremien) sollten daher für reibungslose Prozesse eingerichtet werden.

**c) Sind durch die TT-GmbH finanzielle Vorteile durch Rückflüsse an das Institut zu erwarten, die im Institut nicht generiert werden können?**

Prinzipiell können Einnahmen aus Lizenzen, Mitarbeiterüberlassung und Aufträgen sowohl über das Institut als auch über die TT-GmbH eingenommen werden. In der Regel können die wissenschaftlichen Institute bis zu 49,9 % des Haushaltsbudgets mit Einnahmen aus einem wirtschaftlichen Betrieb generieren. Aus forschungsstrategischen Gründen liegt der Prozentsatz meist sehr viel niedriger. Im Falle einer TT GmbH können Leistungen, die keinen Personalbedarf erfordern, über die Vermögensverwaltung des Institutshaushaltes abgerechnet werden und verringern so diesen Prozentsatz. Leistungen unter Personaleinsatz müssen aber auch über den wirtschaftlichen Geschäftsbereich des Instituts abgerechnet werden. Finanzielle Rückflüsse von der TT-GmbH an das wissenschaftliche Institut kann es in unterschiedlicher Form geben, wenn dies vertraglich vereinbart wurde. Gründe können zum Beispiel bestehende Eigentumsrechte (Überlassung von Schutzrechten, Technologien, Infrastruktur oder Mitarbeitern), Incentivierung oder Abschöpfung von Gewinnen sein.

Grundsätzlich können alle Einnahmen auch am Institut generiert werden. Die Verwendung der Einnahmen über eine TT-GmbH sollte vertraglich im Vorfeld der Aktivitäten ausgehandelt und festgelegt sein.

**d) Können bestimmte Aufgaben im Vergleich zu einer internen Instituts-TT-Abteilung ausschließlich durch eine TT-GmbH wahrgenommen werden?**

Das Aufgabenportfolio der TT-GmbH kann nach Bedarf gestaltet und vereinbart werden. Prinzipiell können alle Aufgaben in gleicher Qualität sowohl in der TT-GmbH als auch in der internen Abteilung erledigt werden, sofern das Vertretungsmandat an die GmbH gegeben ist oder sich entsprechend qualifiziertes und erfahrenes Personal zu den Bedingungen des öffentlichen Dienstes finden lässt.

Welche Aufgaben in der TT-GmbH effizienter bearbeitet werden, hängt von den Rahmenbedingungen wie z.B. Handlungsfreiheit und Flexibilität insgesamt ab.

Im Unterschied zur internen Abteilung liegt der klare Fokus der TT-GmbH auf dem freien Markt. Sie kann daher zusätzlich weitere Auftraggeber und eigene Partnerunternehmen haben und somit das Transferprofil am Markt sichtbar positionieren. Aktives Marketing ist in der Regel durch Satzungen und Gesellschafterverträgen der Forschungseinrichtungen nicht gedeckt.

**e) Was passiert, wenn die TT-GmbH scheitert und insolvent wird?**

Akademische Ausgründungen scheitern generell nicht so häufig wie nicht-wissenschaftliche Start-Ups. Die TT-GmbH einer etablierten wissenschaftlichen Einrichtung ist bestens aufgestellt, die in den ersten Jahren zu erwartenden unregelmäßig eingeworbenen Einkünfte auszuhalten, und gegebenenfalls in der strategischen Ausrichtung zu justieren.

Die Wahrscheinlichkeit, dass die TT-GmbH an internen Ansprüchen scheitert, ist wesentlich höher. Schwankungen in der Auftragslage in den ersten Jahren müssen ausgehalten und gegebenenfalls gegenüber Leitungsmitgliedern und Ministerialvertretern begründet werden. Anfängliche Verluste und zwischenzeitliche Einbrüche können zu heiklen Themen in der Kommunikation werden. Dadurch kann es zu fehlender Werbung und Fürsprache für die Unternehmung kommen. Dies wiederum kann zur Folge haben, dass positive Entwicklungen und kleine Gewinne zu wenig kommuniziert werden.

Im Falle einer Insolvenz verliert das wissenschaftliche Institut lediglich die Investitionskosten (Stammkapital und weitere Investitionen soweit getätigt) sowie gegebenenfalls ausstehende Leistungsentgelte, bei denen es als Gläubiger fungiert. Weitere Kosten entstehen vor allem im nicht-finanziellen Bereich, durch Verlust von Renommée und Personal sowie durch Transaktions- und Opportunitätskosten. Generell ist das Risiko von Seiten des Instituts ausreichend gut kalkulierbar. Maßnahmen seitens der TT-GmbH (z.B. durch Rückstellungen im Falle von Gewinnen) oder des Instituts (z.B. durch regelmäßige Wahrnehmung von Aufsichtspflichten) können negative Folgen frühzeitig abfedern.

## 2. Verwaltung/ Organisation

### a) Wo sollte das Beteiligungsmanagement der TT-GmbH organisatorisch verortet sein und welche Aufgaben fallen beim Institut an?

Die Verantwortung für das Management der Beteiligungen an der GmbH und die Gesellschafterfunktionen sollte im wissenschaftlichen Institut verortet sein. Die Aufgaben liegen teilweise im Bereich der Verwaltung (z.B. Vertragsgestaltung und Einhaltung) und teilweise im Bereich des wissenschaftlichen Forschungsmanagements (z.B. Schaffung von Interaktionsräumen auf Mitarbeiter- und Leitungsebene, gemeinsame strategische Planung von Unternehmenszielen). Es wird deshalb empfohlen, die Zuständigkeit eindeutig in ihrer Funktion zu beschreiben und die Verantwortlichkeiten konkreten Personen zuzuordnen.

### b) Wie sollte die Schnittstelle zwischen Institut und TT-GmbH ausgestaltet sein?

Die Schnittstelle sollte vertraglich auf Basis einer zwischen Institut und TT-GmbH gemeinsam ausgearbeiteten Strategie festgelegt werden. Idealerweise ist die Schnittstelle durch konkrete Zuständigkeit von Personen (z.B. regelmäßige Berichtspflichten oder institutionalisierter Austausch zwischen verantwortlichen Personen) verankert, und in ihrer Entscheidungsbefugnis direkt an die Leitungsebene gekoppelt (z.B. Stabsstelle). Die Schnittstelle benötigt eigene Ressourcen für interne und externe Kommunikation, Vertretung des Instituts gegenüber der GmbH und Repräsentanz des Instituts bei gemeinsamen Unternehmungen zwischen Institut und GmbH. Die Schnittstelle sollte (analog zu Presse- und Kommunikation, Forschungsmanagement oder Referendariat) in die Forschungsstrategie und Programmplanung des Instituts sowie in größere Projektentwicklungsvorhaben eingebunden sein, um strategische Kongruenz mit der TT-GmbH sicherzustellen. Die Schnittstelle sollte außerdem einzelne Vorhaben von Mitarbeitern begleiten und sicherstellen, dass Aufgaben zwischen Institut und TT-GmbH effizient verteilt sind.

### c) Wie berechnet das Institut der GmbH die Nutzung der technischen Infrastruktur durch die TT-GmbH?

Zwischen Institut und TT-GmbH sollte ein pragmatischer Verrechnungsansatz gefunden werden, welcher operationalisiert werden kann und dem EU-Beihilferahmen entspricht.

Der EU-Beihilferahmen gibt vor, dass Forschungsinstitute keine subventionierten,

wettbewerbsverzerrenden Preise am Markt anbieten dürfen. Dies hat zur Folge, dass eine TT-GmbH, die die Infrastruktur des Instituts nutzt, diese nur zu marktüblichen Preisen nutzen darf. Das bedeutet: Selbstkosten plus Gewinnaufschlag (mind. ca. 5%). Für viele Infrastrukturleistungen des Instituts fehlt es jedoch an einer Preisliste. In einem solchen Fall sind Verrechnungspreise zu ermitteln, die kostendeckend und mit einem kalkulatorischen Gewinn versehen sind. Das Institut kann nach der Kosten-Leistung-Rechnung abrechnen, oder eine pauschalisierte Abrechnung pro Mitarbeiter der TT-GmbH vorsehen. Die Kosten sollten über ortsübliche Mieten oder Nutzungsgebühren, bzw. zeitanteilig nach Schätzung der Verwaltung ermittelt werden. Bei Gerätenutzung ist zu beachten, dass kalkulatorische Abschreibungen und Instandhaltungskosten zu berücksichtigen sind. Der Berechnungsschlüssel sollte dokumentiert sein.

**d) Wie muss die Nutzung der technischen Infrastruktur innerhalb der Verwaltung organisatorisch verantwortet werden?**

Die Nutzung der technischen Infrastruktur kann von der Schnittstellenposition aus koordiniert werden. Je nach Größenordnung und Intensität der Nutzung kann die Aufgabe genauso auch aus der TT-GmbH heraus koordiniert oder von der jeweils für die Infrastruktur zuständigen Person organisiert werden. Die Nutzung der technischen Infrastruktur sollte jedoch klar und detailliert geregelt sein, um die parallele Nutzung durch Wissenschaft und TT-GmbH reibungslos zu gestalten.

**e) Wer haftet bei Schäden an Anlagen und Geräten des Instituts?**

Die Nutzung von Anlagen und Geräten muss vertraglich festgelegt werden. Dabei kann auch vertraglich vereinbart werden, dass das Institut für nicht-vorsätzlich zugefügte Schäden haftet. Dies ist vor allem für die Nachgründungsphase der TT-GmbH zu empfehlen, da in dieser Zeit eine Schadenshaftung empfindliche Auswirkungen auf die Gewinn- und Verlustrechnung der TT-GmbH haben kann. Alternativ kann eine gebündelte Sachversicherung inklusive Maschinen- und Transportversicherung abgeschlossen werden.

### **3. Personal**

**a) Welche Modelle des flexiblen Personaleinsatzes zwischen Institut und TT-GmbH gibt es und welche Vorteile haben diese?**

Es gibt viele verschiedene Möglichkeiten. Sie reichen von der Abordnung vorhandener Mitarbeiter über die Personalgestellung durch das Institut an die TT-GmbH bis zu zeitlich befristeten Reduzierungen von Arbeitszeit beim Institut zur Ausübung freiberuflicher Tätigkeiten in der TT-GmbH. Auch eine befristete Anstellung bei der TT-GmbH zur Überbrückung von „Beschäftigungslöchern“ bei Drittmittelwissenschaftlern mit Rückkehroption zum Institut ist möglich. Die gesamte Bandbreite kann zwischen Institut und TT-GmbH vereinbart werden. Die häufigsten Formen sind:

- zeitlich befristete Abordnung gem. § 4 TVöD bzw. TV-L;
- zeitlich befristete Reduzierung Arbeitszeit beim Institut, z.B. von Vollzeit auf 50% mit entsprechender Gehaltsreduzierung und gleichzeitige Aufnahme einer freiberuflichen Tätigkeit bei der TT-GmbH;
- zeitliche befristete Anstellung von Drittmittelwissenschaftlern bei der TT-GmbH aufgrund fehlender nahtloser Anschlussfinanzierung zwischen zwei Drittmittelprojekten;

- Nebenbeschäftigung bei der TT-GmbH auf Basis eines Dienstleistungsvertrages und einer Regelung zwischen Institut und TT-GmbH zur grundsätzlichen Genehmigung einer Nebenbeschäftigung bei der TT-GmbH.

Grundsätzlich kommt auch die Arbeitnehmerüberlassung in Betracht. Diese ist jedoch aufgrund der Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen erlaubnisfreier und erlaubnispflichtiger Arbeitnehmerüberlassung rechtlich sehr komplex und birgt viele Risiken sowohl für das Institut als auch die TT-GmbH, im schlimmsten Fall sind die geschlossenen Verträge unwirksam. Für den Fall, dass eine Arbeitnehmerüberlassung angestrebt wird, ist auf jeden Fall Rechtsauskunft von einem Fachanwalt für Arbeitsrecht, der sich mit dem Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG) auskennt, sehr ratsam.

#### **b) Können Mitarbeiter des Instituts gleichzeitig auch für die TT-GmbH tätig sein und andersherum?**

Ja, Mitarbeiter des Instituts können gleichzeitig auch für die TT-GmbH tätig sein und andersherum. Die zulässigen Konstellationen sind unter Frage 3a) dargestellt. Es ist jedoch darauf zu achten, dass eine personelle Trennung zwischen Leitungsfunktion am Institut und Leitungsfunktion in der TT-GmbH besteht, das heißt Leitungspersonal des Instituts, das für das Institut entscheidungs- und vertretungsberechtigt ist, darf nicht gleichzeitig Geschäftsführer oder Prokurist der TT-GmbH sein, da sonst die Gefahr besteht, dass ein sogenannter Fall der Durchgriffshaftung von der TT-GmbH auf das Institut entstehen kann. Dadurch wird den Gesellschaftern der eigentlich ausschließlich haftenden Gesellschaft, also die TT-GmbH, das Haftungsprivileg einer fehlenden persönlichen Haftung entzogen, und sie haften wie die Gesellschafter einer Personengesellschaft ohne Haftungsbeschränkung. Das Institut wäre in einem solchen Fall wieder in der unbeschränkten Haftung. Dies soll aber gerade durch die Gründung einer GmbH vermieden werden.

Mitarbeiter der TT-GmbH können auch im umgekehrten Fall im Institut, im selben Rahmen wie Institutsmitarbeiter, nach den unter Ziffer 3a) dargestellten Möglichkeiten tätig werden.

#### **c) In welchem Umfang können Mitarbeiter für die TT-GmbH tätig sein? Welche Genehmigungserfordernisse gibt es hierfür?**

Hier ist zu unterscheiden, ob Mitarbeiter neben- oder hauptberuflich bei der TT-GmbH tätig sein wollen bzw. sollen.

Soweit Mitarbeiter nebenberuflich für die TT-GmbH tätig werden wollen, ist zu prüfen, ob die Regelungen im Arbeitsvertrag mit dem Institut dazu etwas aussagen oder ob es zur Thematik Nebenbeschäftigung eine institutsinterne Richtlinie oder Betriebsvereinbarung gibt. Ist dazu nichts geregelt, ist eine Nebenbeschäftigung grundsätzlich erlaubt und auch nicht genehmigungspflichtig. Allerdings dürfen die Grenzen des Arbeitszeitgesetzes, also die Höchstmenge von 48 Stunden pro Woche, nicht überschritten werden. Falls das Institut grundsätzlich alle Arbeitsverträge mit einem sogenannten Zustimmungsvorbehalt versieht, empfiehlt sich der Abschluss einer schriftlichen Vereinbarung zwischen Institut und TT-GmbH, mit der die grundsätzliche Zustimmung zu Nebenbeschäftigungen von Institutsmitarbeitern bei der TT-GmbH erteilt wird.

Des Weiteren ist in solchen Fällen zu beachten, dass ein Arbeitsverhältnis mit der Lohnsteuerklasse VI belegt ist, d.h. die Rückerstattung der vom Finanzamt automatisch einbehaltenen Lohnsteuer erfolgt erst im Rahmen der jährlichen Einkommenssteuererklärung. Erfolgt die Tätigkeit hauptberuflich bei der TT-GmbH gibt es keine Einschränkungen.



#### d) Welche Positionen darf das Leitungspersonal des Instituts in der TT-GmbH innehaben?

Wie schon unter Frage 3b) dargelegt, darf das Leitungspersonal des Instituts nicht gleichzeitig Geschäftsführer oder Prokurist der TT-GmbH sein. Übrige Funktionen können innerhalb der TT-GmbH durch Leitungspersonal des Instituts wahrgenommen werden. Insbesondere kann das Leitungspersonal des Instituts auf freiberuflicher Basis Aufträge für die TT-GmbH durchführen. In einem solchen Fall empfiehlt sich der Abschluss eines Berater- oder Honorarvertrages, der einem Drittvergleich (arms length Vergleich) standhält. Das ist immer dann der Fall, wenn der Vertrag so auch mit einem fremden Dritten abgeschlossen worden wäre und keine besondere Begünstigung des Beraters noch der TT-GmbH durch den Vertrag vereinbart wird. Ein wesentliches Kriterium dafür, ist die Zahlung einer marktüblichen Vergütung für eine marktübliche Leistung.

## 4. Rechtlicher Rahmen

#### a) Bis zu welcher Höhe darf das Institut Gesellschafteranteile an der TT-GmbH innehaben?

Das Institut darf an der TT-GmbH bis zu 100% der Gesellschafteranteile innehaben. Allerdings sind Genehmigungsvorbehalte der Aufsichtsgremien des Instituts zu beachten. Diese können besondere Bestimmungen enthalten und zwischen einzelnen Forschungseinrichtungen stark variieren. Bei Forschungsinstituten, die vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) institutionell gefördert werden, ist ab einer Beteiligung von über 25% an der TT-GmbH zusätzlich immer die ausdrückliche Genehmigung des BMBF vor Gründung einzuholen. Dabei ist zu beachten, dass die Einholung der Genehmigung der Aufsichtsgremien und/oder des BMBF erheblichen Zeitvorlauf erfordern kann. Es empfiehlt sich daher, so früh wie möglich die Aufsichtsgremien über das Gründungsvorhaben regelmäßig zu informieren, so dass die finale Zustimmung zur Gründung so weitgehend wie möglich „nur noch“ ein formaler Akt ist.

#### b) Darf das Institut die TT-GmbH bei der Gründung finanziell ausstatten (Gesellschaftereinlage)?

Das Institut darf die TT-GmbH bei der Gründung finanziell ausstatten. Welche Regeln und Restriktionen das Institut dabei zu beachten hat, hängt von der organisatorischen Verfasstheit und dem rechtlichen Status des Forschungsinstituts ab. Bei Forschungsinstituten, die als gemeinnütziger e.V. organisiert sind, kann eine Gesellschaftereinlage dann erfolgen, wenn entweder die Voraussetzungen von § 62 Abs.1 Nr.3 AO vorliegen (Finanzausstattung der TT-GmbH mit Mitteln aus der freien Rücklage) oder die Genehmigung des Aufsichtsgremiums (Mitgliederversammlung) eingeholt wird, dass Mittel des Institutshaushalts für eine Gesellschaftereinlage verwendet werden dürfen. Im letzteren Fall empfiehlt sich eine frühzeitige Einbeziehung der Mitgliederversammlung in die Konzeptionierung der Gründung der TT-GmbH, um ein reibungsloses Genehmigungsverfahren sicherzustellen und möglichen Einwänden oder Befürchtungen der Mitgliederversammlung im Hinblick auf eine zweckentsprechende Mittelverwendung begegnen zu können.

Es ist anzuraten, dass im Falle einer Gesellschaftereinlage die Aufsichtsgremien des Instituts miteinbezogen werden und eine Genehmigung eingeholt wird, selbst wenn dies rein formaljuristisch nicht notwendig sein sollte, da dadurch auch die Leitungsebene des Instituts formal auf die Zustimmung durch die Zuwendungsgeber im Falle von Betriebsprüfungen und Nachfragen durch Wirtschaftsprüfer und Rechnungshöfe verweisen kann und somit eine breiteste mögliche Legitimationsbasis geschaffen wird, die auch Prüfern entgegengehalten werden kann.

**c) Bedarf es besonderer Verträge zur Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Institut und TT-GmbH?**

In der überwiegenden Anzahl der Fälle erfolgen TT-GmbH Gründungen, weil das Forschungsinstitut Transferaktivitäten über die TT-GmbH realisieren will. Die TT-GmbH und das Forschungsinstitut nehmen dabei jeweils gegenseitig Leistungen voneinander in Anspruch oder erbringen Leistungen gegenüber der jeweils anderen Organisation. Daher sind diese sogenannten Leistungsaustauschbeziehungen im Rahmen von Verträgen zu fixieren. Insbesondere müssen dabei die Konditionen des Leistungsaustausches zwischen beiden Parteien geregelt werden, z.B. die Höhe der Kosten für Infrastrukturnutzung durch die TT-GmbH oder die Kosten für die Erbringung von einzelnen Transferaktivitäten durch die TT-GmbH für das Forschungsinstitut. Auch hier ist dabei darauf zu achten, dass die Verträge dem Drittvergleich, d.h. eine Behandlung wie unter fremden Dritten, standhalten. Dies prüft insbesondere das Finanzamt im Hinblick auf das Vorliegen einer verdeckten Gewinnausschüttung, daher wird empfohlen für die Erstellung der Verträge einen externen Rechtsanwalt zu beauftragen und die abzuschließenden Verträge des Weiteren auch einer Steuerberatungskanzlei zur Prüfung vorzulegen.

**d) Welche rechtlichen Einschränkungen gibt es bei der Nutzung der öffentlich finanzierten Infrastruktur im gewerblichen Nebenbetrieb, bspw. Haftung?**

Bei der Nutzung von öffentlich finanzierter Infrastruktur des Instituts durch die TT-GmbH sind der EU-Beihilferahmen und mögliche Nebenbestimmungen der Fördermittelbescheide zu beachten, z.B. sofern die Infrastruktur mithilfe von EFRE-Fonds Mitteln errichtet wurde.

Der EU-Beihilferahmen gibt vor, dass Forschungsinstitute keine subventionierten, wettbewerbsverzerrenden Preise am Markt anbieten dürfen. Dies hat zur Folge, dass eine TT-GmbH, die die Infrastruktur des Instituts nutzt, diese nur zu marktüblichen Preisen nutzen darf. Für viele Infrastrukturleistungen des Instituts fehlt es jedoch an einer Preisliste. In einem solchen Fall sind Verrechnungspreise zu ermitteln, die kostendeckend und mit einem kalkulatorischen Gewinn versehen sind. Bei Gerätenutzung ist zu beachten, dass kalkulatorische Abschreibungen und Instandhaltungskosten zu berücksichtigen sind.

Ist die Infrastruktur durch EFRE-Fonds Mittel finanziert worden, sehen die Nebenbestimmungen oft vor, dass diese nur für eine nicht-kommerzielle Nutzung einzusetzen sind. Sobald kommerzielle Verwertungsaktivitäten auch die Nutzung der Infrastruktur erforderlich machen, ist genauestens zu dokumentieren, ob und in welchem Umfang dadurch Verwertungserlöse erzielt werden. Gegebenenfalls muss das Institut den Ertrag aus der kommerziellen Nutzung an den Fördermittelgeber weiterreichen. Es empfiehlt sich, dass hier die Verwaltungsleitung und das Justizariat des Instituts präventiv eng eingebunden werden, um Verstöße gegen Fördermittelaufgaben zu vermeiden.

**e) Welche rechtlichen Rahmenbedingungen sind für die Nebentätigkeitsaktivitäten zu berücksichtigen (für Institut UND in Nebentätigkeit Arbeitenden)?**

Zu beachten ist zum einen das Arbeitszeitgesetz, welches eine maximal zulässige Anzahl von 48 Wochenarbeitsstunden festlegt. Zum anderen ist darauf zu achten, dass die Nebentätigkeitsaktivitäten keine inhaltliche Konkurrenz zu den Tätigkeiten im Rahmen der Institutstätigkeiten darstellen. Weiterhin muss bei der Nutzung von Infrastruktur des Instituts im Rahmen einer Nebentätigkeit für die TT-GmbH eine Regelung für das Nutzungsentgelt getroffen

werden. Dies kann spezifisch für den konkreten Einzelfall erfolgen oder es besteht die Möglichkeit, dies im Rahmen der Leistungsaustauschverträge zwischen Institut und TT-GmbH generell und allgemeinverbindlich zu regeln. Schließlich müssen die Nebentätigkeitsverträge marktüblich sein.

## II. Typische Fragestellungen betreffend die Ausgründung in Form einer GmbH

### 1. Organisation

#### a) Welche Gesellschafterstrukturen bieten sich für eine TT-GmbH an?

Die Gesellschafterstruktur einer TT-GmbH sollte sich an den mit der Gründung verfolgten Zielen orientieren. Es gibt nicht die „eine“ ideale Gesellschafterstruktur. Soll die TT-GmbH überwiegend für das Mutterforschungsinstitut tätig werden und möchte das Forschungsinstitut mittel- und langfristig über die Strategie und Ausrichtung der TT-GmbH bestimmen, empfiehlt sich eine Alleingesellschafterstellung des Forschungsinstituts, d.h. das Forschungsinstitut hält 100% der Gesellschafteranteile. Dies macht auch direkte Auftragsvergaben vom Forschungsinstitut an die TT-GmbH sehr einfach, da diese dann in der Regel nicht ausgeschrieben werden müssen. Wesentliches Kriterium ist in diesem Fall, dass Merkmal der In-House Vergabe.

Soll die TT-GmbH auch für andere Forschungseinrichtungen Transferaufgaben wahrnehmen oder sollen strategische Partnerschaften mit (Wirtschafts-) Unternehmen über die TT-GmbH aufgebaut bzw. implementiert werden, können und sollten Gesellschafteranteile „abgegeben“ werden. Die Höhe kann dabei entsprechend den individuellen Bedürfnissen zwischen den Parteien verhandelt werden. Es ist ratsam, dass das Mutterforschungsinstitut zumindest 25,1% der Gesellschafteranteile für sich behält, da somit für alle wichtigen Entscheidungen, die in den Zuständigkeitsbereich der Gesellschafterversammlung fallen, die sog. Sperrminorität ist. Diese Sperrminoritätsregelung ist vergleichbar mit einem Vetorecht, d.h. wichtige strategische Entscheidungen (insbesondere Satzungsänderungen gem. § 53 Abs.2 GmbHG) für die GmbH können gegen das Veto des Mutterinstitutes nicht durchgesetzt werden.

#### b) Gibt es Organisationsfunktionen, die bei der Gründung der TT-GmbH unbedingt vorhanden sein müssen?

Bei der Gründung einer GmbH muss ein Geschäftsführer bestellt sein. Dies ist gem. § 10 GmbHG zwingend erforderlich. Weitere Organisationsstrukturen sind gesetzlich nicht zwingend erforderlich. Es sollte jedoch vor dem Hintergrund des sehr komplizierten deutschen Steuerrechts bereits bei der Gründung ein Steuerbüro mit der fortlaufenden Beratung und Erstellung von Monats- und Jahresabschlüssen und gegebenenfalls mit der Lohnbuchhaltung (abhängig von der Anzahl der Mitarbeiter bei Gründung) beauftragt werden.

Der Aufbau weiterer typischer Organisationsfunktionen, wie Finanzbuchhaltung, Personalmanagement, Vertrieb, Marketing, Projektmanagement hängt vom Umfang der Aufgaben- und Mitarbeiterausstattung der TT-GmbH bei Gründung ab. Hier gilt die Regel, je mehr Geschäftsaktivitäten bereits bei der Gründung betrieben werden und je mehr Mitarbeiter die TT-GmbH bei Gründung haben soll, desto notwendiger ist es, klassische Unternehmensfunktionen zu implementieren, um strukturiertes und effizientes Arbeiten der TT-GmbH zu gewährleisten.

#### c) Muss eine Unternehmensstrategie bei Gründung der TT-GmbH vorliegen?

Bei der Gründung einer TT-GmbH gilt nichts anderes als bei anderen Unternehmensgründungen. Es gibt keine gesetzliche Verpflichtung, eine Unternehmensstrategie bei Gründung vorzulegen, aber ohne Vorliegen einer Strategie zur Unternehmensdarstellung und -entwicklung würde in der Wirtschaft kein Unternehmen gegründet werden, weil dadurch das Risiko eines Scheiterns

der Unternehmung erheblich erhöht würde. Das Erstellen einer Unternehmensstrategie zwingt die beteiligten Personen und Organisationsebenen sich mit dem Zielen, den Chancen und Risiken auseinanderzusetzen und zu definieren, welche mittel- und langfristigen Erfolge durch die Gründung erzielt werden sollen. Daraus können dann wiederum jährliche Businessplanungen abgeleitet und der Erfolg durch die Gegenüberstellung zwischen Plan-, Soll- und Istkosten gemessen werden.

#### **d) Sollte die Geschäftsführung intern (aus dem Institut) oder extern rekrutiert werden?**

Es gibt dazu keine „one fits it all“-Regel. Ob die Geschäftsführung intern aus dem Forschungsinstitut rekrutiert werden sollte, hängt vom Einzelfall ab. Wenn in dem Institut Mitarbeiter vorhanden sind, die diese Tätigkeit ausüben wollen und dazu auch die fachliche Qualifikation haben, ist es eine gute Möglichkeit, die Geschäftsführerposition intern zu besetzen. Der Vorteil liegt darin, dass diese Person die Spezifika des Instituts bereits kennt und auch mit den verantwortlichen Mitarbeitern des Instituts vertraut ist. Dies kann gerade in der Anfangsphase die Zusammenarbeit zwischen Institut und TT-GmbH erleichtern und befördern. Die fachliche Qualifikation ist dazu auf dem Gebiet von Organisationsführung und –management erforderlich und liegt nicht im wissenschaftlichen Forschungsbereich. Die Erfahrung zeigt, dass sogenannte Wissenschaftsmanager an deutschen außeruniversitären Forschungseinrichtungen bisher nur vereinzelt tätig sind, so dass objektiv nur ein kleiner Personenkreis aus den Forschungsinstituten die für eine Geschäftsführung einer GmbH notwendigen Managementkompetenzen und –erfahrungen aufweisen kann. Vor diesem Hintergrund wird in der Regel extern rekrutiert werden müssen, um eine geeignete Geschäftsführung für die TT-GmbH zu bestellen. Gerade in der ersten Start-up Phase (1-3 Jahre nach Gründung) der TT-GmbH hängt der Erfolg im wesentlichen Umfang von einer kompetenten, mit Managementmethoden vertrauten Geschäftsführung ab. Daher sollte die Suche nach einer geeigneten Person rechtzeitig vor der Gründung begonnen und ihr eine hohe Priorität im gesamten Gründungsprozess eingeräumt werden. Insbesondere eine frühzeitige Einstellung eines Externen als Geschäftsführers und dessen Einbindung in die Entwicklung der GmbH-Strategie ist in der Anfangsphase der Zusammenarbeit zwischen Institut und TT-GmbH ein Erfolgsfaktor.

#### **e) Welche institutsübergreifenden Lösungen gibt es?**

Neben der gemeinsamen Gründung einer GmbH, bei denen idealerweise jeder Partner mehr als 25% der Gesellschaftsanteile hält, um sich ein Vetorecht zu sichern, gibt es auch die Möglichkeit, Stiftungen, Vereine oder Genossenschaften zu gründen. Während bei einer Stiftung, die einen spezifischen Zwecke verfolgt, nur ein Stifter erforderlich ist, benötigt man für eine Genossenschaft mindestens drei Mitglieder, für einen Verein mindestens sieben, wobei auch natürliche Personen involviert sein dürfen. Welche der vorbezeichneten Lösungen passfähig ist und somit die größten Vorteile bietet, kann nicht allgemeinverbindlich festgestellt werden. Hier kommt es auf den Einzelfall an.

## 2. Personal

### a) Welche Vergütungsoptionen eröffnet eine TT-GmbH (sowohl für die Beschäftigten in der GmbH als auch bei den Wiss.)?

Grundsätzlich ist eine TT-GmbH frei in der Wahl ihrer Vergütungsstruktur, solange sie das Mindestlohngesetz beachtet. Sie ist nicht an die Bestimmungen des TV-L oder TVöD gebunden, es sei denn der Gesellschaftsvertrag oder andere Vereinbarungen zwischen Institut und TT-GmbH geben dies vor. Die TT-GmbH kann insbesondere auch einmalige Zulagen, Sondervergütungen oder variable Leistungsvergütungen zahlen. Dies beruht darauf, dass die TT-GmbH den normalen Regelungen des Arbeitsrechts unterliegt und daher einen größeren Gestaltungsspielraum als die den TV-L oder TVöD anwendenden Institute hat.

Zu beachten ist, dass oftmals das sogenannte Besserstellungsverbot herangezogen wird, um zu argumentieren, dass auch eine TT-GmbH dem TV-L oder dem TVöD unterworfen ist. Dies ist pauschal so nicht richtig und bedarf einer differenzierten Betrachtung. Ein Besserstellungsverbot besteht nur in zwei Fällen für die TT-GmbH:

1. Aus strategischen oder institutspolitischen Gründen wird ein Besserstellungsverbot im Rahmen des Gesellschaftsvertrags bestimmt.
2. Die TT-GmbH Aktivitäten sind überwiegend durch Zuwendungen der öffentlichen Hand und nicht durch Aktivitäten des Leistungsaustausches finanziert. Dies ist nicht der Fall, wenn Leistungsaustausch zwischen dem Institut und der TT-GmbH stattfindet, auch ein öffentlich-privater Leistungsaustausch ist ein Leistungsaustausch und keine Zuwendung. Dieser Fall dürfte nur dann relevant sein, wenn die TT-GmbH überwiegend eigene Fördermittelbescheide in Anspruch nimmt und sich daraus überwiegend finanziert.

### b) Bietet eine TT-GmbH bessere Möglichkeiten der Mitarbeiterbindung?

Ein großer Vorteil der TT-GmbH besteht darin, dass sie Mitarbeiter unabhängig von haushalterischen Planstellen und Begrenzungen des Instituts einstellen kann. Dies führt auch dazu, dass die TT-GmbH Mitarbeiter grundsätzlich unbefristet einstellen kann, unabhängig davon, ob Haushalts- oder Drittmittel zur Verfügung stehen. Somit können gerade im Nachwuchswissenschaftsbereich inzwischen typisch gewordene „kurzkettige“ Drittmittelbeschäftigungsverträge vermieden werden und den Mitarbeitern der TT-GmbH gesicherte und langfristige Beschäftigungsverhältnisse und –perspektiven geboten werden. Dabei hängt es dann von den Inhalten der Aufträge der TT-GmbH ab, in welchem Bereich die jeweilige Person dann tätig wird. In forschungsnahen TT-GmbH's erfolgt in der Regel eine wissenschaftsnahe Bearbeitung von Aufträgen.

### c) Dürfen Mitarbeiter der TT-GmbH anders vergütet werden als Mitarbeiter des Forschungsinstituts?

Ja, Mitarbeiter der TT-GmbH dürfen anders vergütet werden, siehe Frage 2a). Die Gehälter sollten jedoch nachvollziehbar sein. Oft entscheiden sich TT-GmbHs freiwillig für TVöD-orientierte Bezahlung für Mitarbeiter. Sonstige Funktionen oder Hilfstätigkeiten werden marktüblich besser oder schlechter entlohnt.

### d) Darf das Leitungspersonal des Instituts in einer TT-GmbH Funktionen innehaben?

Wie bereits unter Frage 1 3b) dargestellt, sollte vermieden werden, dass Leitungspersonal des

Instituts die Position des Geschäftsführers oder Prokuristen in der TT-GmbH besetzt, damit Risiken der Durchgriffshaftung vermieden werden. Im Übrigen darf das Leitungspersonal des Instituts in der TT-GmbH Funktionen innehaben. Ob dies strategisch für den Aufbau von Reputation der TT-GmbH nach außen und Akzeptanz nach innen (gegenüber dem Forschungsinstitut) ratsam ist, ist vom spezifischen Einzelfall abhängig. Es kann sowohl für die TT-GmbH förderlich sein, sichtbar zu machen, dass sich das Leitungspersonal des Instituts nachhaltig für die Sache der TT-GmbH einsetzt, in dem es eine Aufgabe innerhalb der TT-GmbH übernimmt, möglicherweise ist dies aber dann kontraproduktiv wenn dadurch Neiddiskussionen innerhalb des Forschungsinstituts gegenüber der TT-GmbH ausgelöst werden. Diese Frage sollte Gegenstand des Vorgründungsprozesses sein und mit den betroffenen Akteuren sowie dem Leitungspersonal des Instituts offen und transparent diskutiert sowie das Für und Wider gegeneinander abgewogen werden.

### 3. Finanzen

#### a) Welche Möglichkeiten der Anschubfinanzierung gibt es seitens des wissenschaftlichen Instituts für eine TT-GmbH?

Als Anschubfinanzierung kommen grundsätzlich zwei Möglichkeiten in Betracht:

1. Eigenkapitalausstattung durch die Gesellschafter
2. Fremdkapitalausstattung durch Darlehen oder Venture Capital

Die Erfahrung zeigt, dass übliche kommerzielle Bankdarlehen meist nicht in Frage kommen, da die Banken eine selbstschuldnerische Haftung des Instituts fordern, die die Institute aus satzungs- und genehmigungsrechtlichen Gründen im überwiegenden Fall nicht abgeben dürfen. In der Praxis bewährt haben sich eine solide Eigenkapitalausstattung durch die Gesellschafter, die es der TT-GmbH ermöglichen, die ersten 12 Monate der Geschäftstätigkeit vollumfänglich durch die Eigenkapitalausstattung abzusichern. Eine weitere Möglichkeit einer indirekten Anschubfinanzierung ist die befristete (bis zu 24 Monate) Kostentragung für Personal (auch Abordnung von Mitarbeitern des Instituts) und Infrastruktur durch das Institut als Anschubfinanzierung.

#### b) Gibt es eine finanzielle Mindestausstattung, die die Instituts GmbH aufweisen muss?

Im GmbH-Recht gilt der Grundsatz der freien Kapitalausstattung. Den Gesellschaftern ist es danach prinzipiell freigestellt, ob sie die GmbH mit Fremd- oder mit Eigenkapital ausstatten, solange die gesetzlichen Vorgaben für die Mindestausstattung der GmbH „dem Stammkapital“ eingehalten werden. Für die Höhe der Eigenkapitalausstattung einer GmbH bestehen neben der Stammkapitalausstattung grundsätzlich keine Vorgaben. Gem. § 5 Abs.1 GmbHG muss das Stammkapital mindestens € 25.000 betragen, wobei nur 50 % davon bei Gründung eingezahlt sein muss. Die Eigenkapitalbasis der GmbH sollte allerdings nicht so niedrig sein, dass eine materielle Unterkapitalisierung besteht und ein Haftungsdurchgriff auf die Gesellschafter in Betracht kommt. In der Praxis heißt das, dass die TT-GmbH in der Lage sein sollte, die Geschäftsaktivitäten zumindest in den ersten 12 Monaten durch das Eigenkapital decken bzw. zahlen zu können.

#### c) Benötigt die TT-GmbH einen Steuerberater?

Die TT-GmbH benötigt einen Steuerberater, es sei denn die TT-GmbH wird bei Gründung mit

Personal ausgestattet, das über eingehende steuerfachliche Expertise verfügt. Ist dies nicht der Fall, ist es dringend anzuraten, dass mit Gründung auch ein Steuerberater mit der Beratung in steuerlichen Angelegenheiten dauerhaft mandatiert wird, da das deutsche Steuerrecht sehr kompliziert ist und hohe Sanktionen bei Nichtbefolgung der steuerlichen Vorschriften drohen. Die Höhe der Gebühr hängt dabei vom Umsatz der GmbH ab. Bei einem Jahresumsatz von weniger als 500.000 € beträgt die Gebühr, mit Übernahme der Lohnbuchhaltung, pro Monat in der Regel ca. 250 € bzw. 0,05% des Jahresumsatzes. Zusätzlich fallen noch Gebühren für die Erstellung des Jahresabschlusses an.

#### d) Muss die TT-GmbH Gewinne an das Institut abführen?

Es gibt keine gesetzliche Vorschrift, die vorsieht, dass die TT-GmbH Gewinne an das Institut abführen muss. Ob das der Fall sein soll oder ob die Gewinne in der TT-GmbH verbleiben sollen, unterliegt der Dispositionsfreiheit der gesellschaftsvertraglichen Regelungen. Dazu sind im Gesellschaftsvertrag Regelungen zu treffen. Es besteht die Möglichkeit der Gewinnthesaurierung gem. §§ 272, 275 HGB. Dies bedeutet, dass erwirtschaftete Gewinne in der GmbH verbleiben. Angesichts des Umstandes, dass Transferaktivitäten oft risikoreich sind und eine wirtschaftliche Verwertung oft eine längere Bearbeitungszeit benötigen, bis der Erfolg realisiert werden kann, sollte bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages ernsthaft die Gewinnthesaurierung in Betracht gezogen werden. Sie ermöglicht es auch der TT-GmbH Rücklagen für umsatzschwache Perioden zu bilden. Im Übrigen kann so auch die Nachschusspflicht der Gesellschafter de facto vermieden werden. Dies dürfte gerade für gemeinnützige Forschungsinstitute ein relevantes Kriterium sein.

#### e) Welche Versicherungen muss die TT-GmbH abschließen?

Es gibt keinen Zwang für die TT-GmbH bestimmte Versicherungen abzuschließen. Es empfiehlt sich jedoch so zu agieren wie es jede andere GmbH außerhalb des TT-Kontextes tun würde. Eine GmbH wird immer versuchen, die unternehmenseigenen Grundrisiken über Versicherungen abzusichern. Dazu zählen insbesondere folgende Versicherungen:

- Betriebshaftpflichtversicherung für Personen, Sach- und Vermögensschäden, die durch den allgemeinen Betrieb der TT-GmbH bestehen;
- Vermögensschadenhaftpflichtversicherung für Vermögensschäden aufgrund falscher Beratung beim Kunden (z.B. D&O-Versicherung);
- Produkthaftpflichtversicherung für den Fall, dass die TT-GmbH tatsächlich neue Produkte in Serie herstellt und kommerziell vertreibt. Diese Versicherung deckt Schäden an dem Produkt als auch Mängelfolgeschäden, die durch den Einsatz des Produktes entstehen, ab;
- Umwelthaftpflichtversicherung für den Fall, dass die TT-GmbH Labore oder Anlagen betreibt, die die Gefahr von Luft-, Boden- oder Gewässerkontamination bergen.

Für die Anfangszeit der GmbH-Aktivitäten ist es meist ausreichend eine Betriebshaft- und Vermögensschadenhaftpflichtversicherung abzuschließen. Dabei sollten Preisvergleiche zwischen verschiedenen Anbietern durchgeführt werden, da erhebliche Preisunterschiede auf dem Markt bestehen. Weiterhin wird auch empfohlen, sich durch eine Versicherungsagentur beraten zu lassen, die später auch die gesamte Betreuung übernimmt.



## 4. Recht

### a) Gibt es besondere Vorgaben bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages für eine Instituts-TT-GmbH?

Es gibt keine besonderen Vorgaben für eine TT-GmbH bei der Ausgestaltung des Gesellschaftsvertrages, auch Satzung genannt. Wichtig ist, dass die gesetzlichen Anforderungen beachtet werden, die regeln, welche Mindestbestimmungen der Gesellschaftsvertrag enthalten muss. § 3 Abs.1 GmbHG bestimmt, was zwingender materieller Satzungsinhalt sein muss. Der zwingende materielle Mindestinhalt umfasst Angaben zur Firma (Name), zum Sitz, zum Unternehmensgegenstand, zum Betrag des Stammkapitals und zu Anzahl und Nennbeträgen der Geschäftsanteile der Gesellschafter. Fehlen diese Mindestangaben, so ist die Satzung in ihrer Gesamtheit nichtig. Die IHK Webseiten bieten oftmals Mustersatzungen für eine GmbH zum downloaden an, z.B. [http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/mustervertrag/gmbh\\_satzung/](http://www.frankfurt-main.ihk.de/recht/mustervertrag/gmbh_satzung/).

Diese bieten für den Anfang eine gute Orientierungshilfe an, es ist jedoch empfehlenswert, einen Rechtsanwalt, der auf dem Gebiet des Gesellschaftsrechts spezialisiert ist, mit der Ausarbeitung der GmbH-Satzung zu mandatieren.

Zu beachten ist, dass die Satzung gem. § 2 GmbHG der notariellen Beurkundung bedarf, erfolgt diese nicht, so ist die Satzung nichtig.

### b) Kann die TT-GmbH direkte Aufträge vom Institut erhalten?

Diese Frage kann nicht grundsätzlich mit ja oder nein beantwortet werden, sondern bedarf einer differenzierten Darstellung.

Zum einen hängt dies von der Gesellschafterstruktur ab. Hält das Institut 100% der Geschäftsanteile und wird die TT-GmbH überwiegend, d.h. zum jetzigen Zeitpunkt 90%, ab 18.04.2016 80%, für das Institut tätig, greifen die Regeln der sogenannten In-House Vergabe, d.h. das Institut kann direkt Aufträge an die TT-GmbH ohne Ausschreibung und ohne Einholung von 3 Angeboten vergeben.

Hält das Institut nicht 100% der Geschäftsanteile oder ist die TT-GmbH nicht überwiegend für das Institut tätig, sondern generiert Umsätze auch durch Außenaktivitäten, so hängt die Möglichkeit einer direkten Auftragsvergabe von den Regelungen der Satzung ab. Das Forschungsinstitut gründet eine Tochtergesellschaft, um die Forschungsergebnisse auf unterschiedlichsten Transferwegen verwertbar zu machen. Dazu wird die Tochtergesellschaft mit Aufgaben und Geschäftsfeldern ausgestattet, die die Umsetzung der Transferleistungen ermöglicht. Das Forschungsinstitut tritt durch diesen Akt gerade nicht als Nachfrager von Leistungen, die beschafft werden sollen, auf, vielmehr findet für den Bereich WTT eine isolierte Funktionsübertragung auf die Tochtergesellschaft statt. Bei diesen Fallkonstellationen wird kein öffentliches Auftragsverhältnis begründet und somit können in diesem Aufgabenbereich direkt Aufträge an die TT-GmbH vergeben werden.

Liegen die oben genannten Voraussetzungen nicht vor, so kommen noch zwei weitere Ausnahmetatbestände in Betracht, die eine direkte Vergabe von Aufträgen an die TT-GmbH ermöglichen:

- Lieferung von Waren oder Erbringung von Dienstleistungen zur Erfüllung wissenschaftlich-technischer Fachaufgaben, § 3 Abs. 5 lit. c) VOL/A (2.)
- Aus besonderen Gründen kommt nur ein Unternehmen in Betracht, § 3 Abs. 5 lit. I) VOL/A (3.).

Zu beachten ist dabei, dass von der TT-GmbH vor Beauftragung ein formal gültiges Angebot abgegeben werden muss.

**c) Welche Maßgaben oder rechtlichen Einschränkungen muss die TT-GmbH bei der Nutzung der öffentlich-finanzierten Infrastruktur des Instituts beachten?**

Siehe dazu ausführlich Frage I 4d), es gelten die dort genannten Grundsätze.

**d) Darf eine TT-GmbH Gewinne erzielen?**

Da die TT-GmbH eine GmbH ist und somit dem HGB und dem GmbHG unterliegt, ist ihr Ziel darauf gerichtet, Gewinne zu machen. Ist das Ziel einer GmbH nicht darauf ausgerichtet, Gewinne zu machen, sogenannte Gewinnerzielungsabsicht, ergeben sich erhebliche Folgen. Die Gewinnerzielungsabsicht ist nach Rechtsprechung des Bundesfinanzhofes dann gegeben, wenn eine Betriebsvermögensmehrung angestrebt wird. Die Gewinnerzielungsabsicht ist ein wesentliches Kriterium bei einer gewerblichen Tätigkeit, insbesondere aus steuerlicher Sicht. Eine Kapitalgesellschaft in Form einer GmbH erzielt kraft Gesetz gewerbliche Einkünfte. Bei fehlender Gewinnerzielungsabsicht würden sich dauerhaft Verluste ergeben, die zur Vermeidung einer Insolvenz durch die Gesellschafter, mithin auch durch das Institut, auszugleichen wären. Demzufolge muss die TT-GmbH darauf ausgerichtet sein, Gewinne zu erzielen. Die Gewinne können im Gegensatz zu einer gemeinnützigen Einrichtung nach Besteuerung im Jahresabschluss frei verwendet werden.

**e) Welche Verträge zwischen Institut und TT-GmbH müssen bei Gründung abgeschlossen werden, wenn zwischen beiden Organisationen Leistungsaustauschbeziehungen bestehen sollen?**

Es muss mindestens ein Vertrag abgeschlossen werden, der die Art, den Umfang und die Konditionen des Leistungsaustausches zwischen Institut und TT-GmbH regelt. Der Umfang und die Inhalte hängen im Wesentlichen davon ab, welche Art von Leistungsaustausch zwischen beiden Organisationen stattfinden soll. Dabei sollte bei der Vertragsgestaltung darauf geachtet werden, dass allgemeine Grundsätze, unter die viele Einzelfälle subsumiert werden können, vereinbart werden, so dass dieser Vertrag nicht stetigen Vertragsanpassungen aufgrund von sich ändernden Einzelfällen unterworfen ist.

Ein besonderes Augenmerk ist dabei auch auf die Preisgestaltung des jeweiligen Leistungsaustausches zu richten. Hier gilt, dass die Preise für Leistungen, sowohl vom Institut an die TT-GmbH als auch von der TT-GmbH für das Institut, wie bei fremden Dritten ausgestaltet sein müssen. Beide Organisationen dürfen die Leistung gegenüber dem jeweils anderen nicht subventionieren.

Die Erfahrung zeigt, dass insbesondere auch Regelungen dazu getroffen werden sollten, wann, wie und in welchem Umfang die TT-GmbH auf Infrastruktur des Instituts zurückgreifen kann und darf. Da es für solche Verträge keine allgemeingültigen Mustervereinbarungen gibt und Art und Umfang der Regelungen auch stark vom jeweiligen Institutskontext abhängig sind, wird empfohlen, einen sachkundigen Rechtsanwalt zu mandatieren, der den Erstellungsprozess begleitet und den Vertrag final anfertigen kann. Dies ist auch unter dem Aspekt der Rechenschaft und Haftung gegenüber Aufsichtsgremien des Instituts empfehlenswert. Dabei sollte beachtet werden, dass die Verhandlungen und der gesamte Vertragserstellungsprozess mehrere Monate in Anspruch nehmen können. Es sollte daher rechtzeitig vor Gründung damit begonnen werden, damit ein unterschriftsreifer Vertrag gleichzeitig mit der Gründung vorliegt.

# Impressum

## Redaktion

Martin Otto (GFZ Potsdam)  
Alexandra Scherer (GFZ Potsdam)

## Autoren

Anita Beblek (Agrathaer GmbH)  
Katharina Diehl (Agrathaer GmbH/ZALF)



## Über das Forschungsprojekt

Dieses Dokument entstand im Rahmen des institutsübergreifenden Forschungsprojektes „Konzeption und Erprobung von Modellen für forschungsnahe Transferstrukturen in der außeruniversitären Forschung“ gefördert durch das Bundesministerium für Bildung und Forschung (Förderkennzeichen 03IO1202).

Die Projektleitung und -koordination lag vollständig beim Helmholtz-Zentrum Potsdam – Deutsches Geoforschungszentrum GFZ.

Dieses Dokument ist downloadbar als Anhang von DOI:<http://doi.org/10.2312/GFZ.WTT.2015.001>

GEFÖRDERT VOM



Bundesministerium  
für Bildung  
und Forschung

## Kontakt

Dr. Ingo Kapp  
Helmholtz-Zentrum Potsdam –  
Deutsches GeoForschungszentrum GFZ  
Telegrafenberg  
14473 Potsdam

Tel. +49 (0) 331- 288 1025  
[ingo.kapp@gfz-potsdam.de](mailto:ingo.kapp@gfz-potsdam.de)

