

Wie wichtig ist die Rechtsform für die universitäre Autonomie?

Univ.Prof. Dr. Günter H. Roth
Inst. f. Handels- u. Unternehmensrecht
Universität Innsbruck

I. Rechtsfähigkeit und Autonomie

1. Die Konzeption des Gestaltungsvorschlags. „Die Universitäten sind juristische Personen des öffentlichen Rechts. Sie sind Einrichtungen mit eigener Rechtspersönlichkeit. ...“ (Gestaltungsvorschlag S. 6). Und dann weiter auf S. 7: „Der Terminus ‚Vollrechtsfähigkeit‘ wird gleichbedeutend mit ‚Autonomie‘ verstanden...“ Für den Gestaltungsvorschlag besteht also ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Rechtsfähigkeit und Autonomie. Ebenso scheint auch umgekehrt zu gelten: Keine Rechtsfähigkeit = keine Autonomie, nämlich auf nachgeordneter Ebene der Fakultäten, Institute, in der sogenannten „Tiefengliederung“ der Universität. Hier gibt es keine Teilrechtsfähigkeit der nachgeordneten Einheiten mehr, und damit wohl auch keine Autonomie, oder allenfalls eine von oben übertragene, abgeleitete (vgl. S. 7). Das wäre für die autonome Handlungsfähigkeit dieser nachgeordneten Einheiten ein Rückschritt.

2. Bisherige Erfahrungen. In Deutschland existiert die Universität seit jeher als Körperschaft des öffentlichen Rechts, aber ohne wirkliche Autonomie, oder jedenfalls ohne weitergehende Autonomie als die österreichische Universität nach UOG 1975. Ebenso ist umgekehrt eine Autonomie ohne Rechtspersönlichkeit möglich: sog. „Organ-selbstverwaltung“ (*Funk*). Sie ist praktisch verwirklicht, zumindest partiell, im gegenwärtigen Universitätsrecht Österreichs, wo die Universität weiterhin als Anstalt des Bundes ohne eigene Rechtspersönlichkeit verstanden wird.

Um Mißverständnisse zu vermeiden: Bereits seit 1955 gibt es die eng eingegrenzte Teilrechtsfähigkeit betr. Entgegennahme von Schenkungen und Beitritt zu Vereinen, um die hier bestehende Entscheidungsautonomie mit der rechtsgeschäftlichen Umsetzung zur Deckung zu bringen. Auch diese Teilrechtsfähigkeit muß auf eine Rechtsperson zurückgeführt werden, und so wurde hierfür der Begriff der „Teilperson“ (*Rummel*) entwickelt. Aber das ist nicht vergleichbar mit der Vollrechtsfähigkeit für den Kernbereich der universitären Funktionen, wie sie jetzt angestrebt wird.

3. Schlußfolgerungen. Es besteht kein denknotwendiger Zusammenhang zwischen Autonomie und Rechtspersönlichkeit, aber bei Autonomie ohne Rechtsfähigkeit treten gewisse Funktionsstörungen auf, beispielsweise beim Abschluß von Verträgen. Das autonome Organ ohne Rechtsfähigkeit kann selbständig entscheiden, handelt dann aber im Namen des übergeordneten Rechtsträgers, verpflichtet also ihn, nicht sich selbst. Damit ist der Unterschied zwischen Innenverhältnis (Organisation), in dem die Autonomie sich abspielt, und Außenverhältnis (Vertrag) angesprochen, in dem die Rechtsfähigkeit wirkt. Im Außenverhältnis werden Verpflichtungen geschaffen, wird Verantwortung begründet und möglicherweise Haftung ausgelöst. Die autonome Einheit kann aber schlecht die Haftung für ihre Entscheidungen auf nicht mitspracheberechtigte Dritte verlagern (= Externalisierung von negativen Effekten).

4. Begriff der Autonomie. Die Autonomie wird gemeinhin mit den Begriffen der **Weisungsfreiheit** und **Selbstverwaltung** definiert (*Funk/Strasser*). Das öffentliche Recht hat hierfür die Unterscheidungen zwischen eigenem Wirkungskreis und übertragenem Wirkungskreis, zwischen bloßer Rechtsaufsicht und weitergehender Fachaufsicht entwickelt. Einer reinen Rechtsaufsicht entspricht es, wenn gemäß dem Gestaltungsvorschlag das Ministerium nur gegen Rechtswidrigkeit einschreiten kann (darüber hinaus allerdings auch bei Gefahr „schwerer wirtschaftlicher Schäden“).

Damit ist Autonomie mittels einer Negativaussage definiert: Es gibt *keine* externen Einflüsse, *keine* Fremdbestimmung (sc. durch das *Ministerium*). Aber was ist ihr positiver Begriffsinhalt, wer füllt das Entscheidungsvakuum, wer trägt die Willensbildung?

Die Antwort ist scheinbar einfach: die Organe der autonomen Einheit. Aber die substantielle Frage lautet: Auf wen geht deren Entscheidungsgewalt zurück, wie sind sie zusammengesetzt bzw. von wem werden sie besetzt, von wem sind sie abhängig (in personeller Hinsicht = Personalkompetenz)?

Autonomie einer prototypischen **Körperschaft** mit definiertem und homogenem **Mitgliederkreis**: Gebietskörperschaften (Gemeinden), Vereine, Genossenschaften. Wenn noch hinzukommt, daß diese Körperschaft gewissermaßen autark agiert, dh. ohne externe Effekte, ohne Inanspruchnahme fremder Ressourcen, ohne Beeinträchtigung der Interessen Dritter, dann ist zumindest bei demokratischem Vorverständnis klar, daß die Autonomie der Körperschaft in diesem Mitgliederkreis wurzelt (= Selbstbestimmung). Aber wer ist die „constituency“ einer Universität? Ich will die Formel von der „Gemeinschaft der Lehrenden und Lernenden“ nicht leichten Herzens über Bord werfen, aber klar ist, daß sie sich in der Realität zur Gruppenuniversität entwickelt hat, geprägt durch den Streit um Proporz und Partikularinteressen (= Mitbestimmung).

Das anschauliche Gegenbeispiel einer Einheit ohne Mitglieder sind die öffentlichen Museen, nach dem neuen Gesetz von 1998 autonome und rechtsfähige **Anstalten** des öffentlichen Rechts. Sie haben als Organe ein Kuratorium und einen Geschäftsführer, das Ministerium hat wiederum nur die Rechtsaufsicht, aber § 6: Das Ministerium bestellt den Geschäftsführer und besetzt das Kuratorium.

II. Die Autonomie der Kapitalgesellschaften

1. Rechtsformbeispiel GmbH/AG (bekanntlich wurde in Kreisen der Regierung eine Zeitlang die GmbH als Rechtsform für Universitäten favorisiert). Die Kapitalgesellschaft ist als Körperschaft des Privatrechts das Gegenstück zur Körperschaft des öffentlichen Rechts, eine juristische Person mit Privatautonomie. Hat eine Kapitalgesellschaft Mitglieder? Traditionell ist klar, daß es die **Gesellschafter/Aktionäre** als wirtschaftliche Eigentümer sind, in denen die Willensbildung der autonomen Körperschaft wurzelt. Erst nach dem zweiten Weltkrieg kommen als zweite constituency unter bestimmten Voraussetzungen die **Arbeitnehmer** hinzu. Ihre Repräsentanten bilden zusammen mit denjenigen der Gesellschafter den Aufsichtsrat (und prompt haben wir wieder das Proporzproblem). In der akademischen und rechtspolitischen Diskussion steht die Einbindung weiterer Interessenten, der sog. stockholders (Kunden, Öffentlichkeit etc.).

Das Kontrastmodell zur kapitaldominierten Gesellschaft sind **Genossenschaftsmodelle** mit Abkoppelung vom Kapitalfaktor. Hier sind die Arbeitnehmer als Mitglieder die Entscheidungsträger, und das Kapital wird vertraglich angebunden. Eingliederung in die Organisation bzw. Hierarchie – Anbindung durch Vertrag: Beide Ebenen sind grundsätzlich gleichwertig (*Coase*), und es ist eine Frage der Effizienz, ob Leistungsbeiträge vorteilhafter in der Organisation bereitgestellt oder durch Vertrag erworben werden. Verwirklichung des Genossenschaftsmodells: In Österreich Werksgenossenschaften gemäß Gesetz von 1946, existierten nur auf dem Papier. Jugoslawien: Arbeiterselbstverwaltung, vielfach dokumentierte Mißerfolge. Das Hauptproblem, auch von der Universität her nicht unbekannt, scheint das folgende gewesen zu sein: Wenn die Disziplinierung durch den Markt ausfällt, verfolgen die Gruppen ihre Partikularinteressen auf Kosten des Gemeininteresses (= Opportunismus), die Optimierung der Effizienz im Dienste der Zielvorgabe kommt zu kurz.

Demgegenüber leitet das **Eigentümergebiet** seine Legitimität aus dem Zusammenhang von Entscheidungsgewalt und Risiko ab. Das Ziel ist, die Willensbildung dort anzusiedeln, wo Erfolg und Mißerfolg der Tätigkeit unmittelbar spürbar werden. Die Frage lautet: Bei wem fallen Chancen und Risiko so unmittelbar zusammen, daß die Externalisierung von Fehlschlägen ausscheidet? Und wem ist die Aufbürdung des Risikos zumutbar, „wessen Rücken ist dafür breit genug“?

2. Ausdifferenzierungen. a) Die Sachkompetenz = Reichweite der Gesellschafterbefugnis zu Sachentscheidungen ist im Gesellschaftsrecht rechtsformspezifisch abgestuft. Bei der OHG sind die Gesellschafter für alle Geschäftsführungsentscheidungen zuständig – bei der GmbH können sie das tun, beschränken sich aber normalerweise auf Grundlagenentscheidungen – bei der AG sind sie von Gesetzes wegen auf die Grundlagenentscheidungen beschränkt. Was wären Grundlagenentscheidungen bei einer Universität? Z.B.: Einrichtung und Auflassung von Studienrichtungen (Entscheidungskompetenzen gemäß Gestaltungsvorschlag? Für mich unklar!). Wo die Gesellschafter von der Geschäftsführung abgekoppelt sind, haben sie immer die Personalkompetenz über das Exekutivorgan, aber diese eventuell mediatisiert durch einen Aufsichtsrat.

b) Einpersonengesellschaft. Wenn die GmbH nur einen Gesellschafter hat, verengt sich die Selbstbestimmung durch die Gemeinschaft ihrer Eigentümer auf diese eine Person. Praktische Anwendung: Tochtergesellschaft im Konzern oder im verstaatlichten Sektor. Konsequenz: Die formale Autonomie der Gesellschaft schlägt um in materielle Abhängigkeit, die Selbstbestimmung durch den Alleingesellschafter in Fremdbestimmung von außen, durch das beherrschende Unternehmen. Im Sinne der traditionellen Vorstellungen von Universitätsautonomie folgert daher *Funk*: Mit der Rechtsform der GmbH würde unter dem Schlagwort der Vollrechtsfähigkeit die Autonomie der Universität *beseitigt*.

Darin bestätigt sich nochmals, daß die Rechtsfähigkeit keine wirkliche Autonomie garantiert, und bei der Wahl einer kapitalgesellschaftlichen Rechtsform für die Universität war von vornherein klar, daß zur Aufrechterhaltung von Autonomie die Kreation einer adäquaten Binnenstruktur eigener Art (Gutachten *Roth/Fitz*: Parallelstruktur) unerlässlich wäre.

3. Strukturvergleich Universität - Unternehmen. Die Universität erbringt der Gesellschaft Dienstleistungen, das ist ihr Produkt. Ein Produktionsfaktor ist auch hier **Kapital**, die Finanzierung erbringt i.w. der Staat. Die Uni hängt am Tropf des Staates. Die Uni hat andererseits **Angehörige**, das sind zunächst die gegen Entgelt Beschäftigten auf

verschiedenen Stufen, und dann die besondere Gruppe der Studenten, die Leistungsempfänger und interaktiv an der Leistungserbringung Beteiligte gleichzeitig sind.

Folgerungen: (1) Die Einbindung aller genannten Pole, vom Kapitalgeber über die Professoren bis zu den Studierenden, in den Willensbildungsprozeß ist prinzipiell vertretbar. (2) Das Problem ist ihre funktionstauglichen Verknüpfung und Gewichtung.

Was wir hierzu vielleicht von der Theorie der Wirtschaftsunternehmen lernen können: Wenn die Gesellschaft einem Subsystem bestimmte Funktionen zuweist und bestimmte Leistungen von ihm erwartet, dann ist die Entscheidungsstruktur im Subsystem keine Frage ethischer Postulate, auch keine der sog. „Demokratisierung gesellschaftlicher Teilbereiche“, sondern von Effizienz und Leistungsoptimierung. Es bedarf einer anreizgerechten Systemsteuerung (*Schredelseker*), die dafür sorgt, daß die Entscheidungsträger ihr Eigeninteresse mit der Verwirklichung der Zielvorgabe identifizieren, ansonsten droht Opportunismus. Soweit diese Herstellung von Interessenidentität bei den Mitarbeitern oder Mitgliedern nicht gelingen kann, ist Mitbestimmung zur Wahrung ihrer Interessen *im System* legitim (Stichwort: Betriebsrat, Personalrat), darf aber nicht gleichgesetzt werden mit der Zielverfolgung *des Systems*.

Das Argument des größeren Sachverstands (der Universitätsangehörigen) als Legitimationsgrundlage der Mitbestimmung: Es geht, jedenfalls bei den Kollegialorganen, erst in zweiter Linie um den Verstand, sagt der Ökonom, in erster Linie aber um die Interessen. Das Gesetz der unsichtbaren Hand (*invisible hand*), wonach die Verfolgung des Eigennutzes durch alle Beteiligten die Optimierung des Gemeinwohls zur Folge hätte, gilt innerhalb der Hierarchie nicht.

III. Kapital, Privatautonomie und Risiko

1. Vertragsautonomie. Die Körperschaft kann als Rechtssubjekt Verträge schließen und dadurch Vertragspartner werden. Auf diese Weise entstehen die Rechtsverhältnisse zwischen ihr und der Vertragsgegenseite auf den vielfältigsten Gebieten, beispielweise mit Kreditgebern, aber auch mit den Arbeitnehmern. Die Körperschaft gewinnt ihr eigenes Personal auf der Grundlage privatrechtlicher Vereinbarungen. Inhaltlich wird das Produkt der Vertragsautonomie, der Vertrag, dadurch determiniert, daß die eigene Privatautonomie auf diejenige der Vertragsgegenseite trifft, mit der man sich einigen muß. Von diesem Prozeß wird eine Richtigkeits- oder Gerechtigkeitsgewähr erwartet, solange gewisse Rahmenbedingungen („Waffengleichheit“) erfüllt sind. Andernfalls können Rahmenbedingungen in Form von Kollektivverträgen etc. gesetzt sein.

Vollzogen wird der Vertragsschluß auf Seiten der Körperschaft durch deren vertretungsbefugte Organe, wobei deren Vertretungsmacht grundsätzlich unbeschränkt ist, dh. es sind dem Abschluß von Verträgen hinsichtlich Gegenstand und Umfang keinerlei Grenzen, sei es nach Maßgabe des Unternehmensgegenstands oder anderen Kriterien, gesetzt. Die Vorteile wie auch nachteiligen Folgen aus allen Vertragsschlüssen trägt die Körperschaft.

2. Kreditaufnahme insbesondere. Als Rechtssubjekt kann die Körperschaft sich auch verschulden. Kreditaufnahme bedeutet, daß in der Gegenwart ein Geldzufluß stattfindet, der den finanziellen Handlungsspielraum erweitert, was aber mit entsprechend höheren Belastungen für Verzinsung und Rückzahlung in der Zukunft erkaufte wird. Wirtschaftlich

vertretbar ist dies, wenn der gegenwärtige Geldzufluß in einer Weise verwendet (investiert) wird, daß daraus in der Zukunft ein entsprechend höherer Ertrag bzw. Cash-flow erwartet werden kann. Die Prämisse hierfür ist das Wesen **unternehmerischen Wirtschaftens**, nämlich daß ein Faktoreinsatz in dem Sinne erfolgreich sein kann, daß hieraus ein finanzieller Überschub resultiert. Wenn dies nicht der Fall ist, also die zukünftigen Geldzuflüsse von einem wirtschaftlichen Erfolg unabhängig sind oder die gegenwärtige Geldverwendung keinen wirtschaftlichen Erfolg erzeugt, bedeutet eine gegenwärtige Kreditaufnahme, daß die zukünftigen finanziellen Handlungsspielräume dadurch verengt werden. Ob und zu welchen Konditionen überhaupt Kredite gewährt werden, richtet sich nach der Einschätzung der Sicherheit durch die Kreditgeber, dh. nach der Verfügbarkeit dinglicher Sicherheiten oder Übernahme persönlicher Bürgschaften durch andere Personen oder nach der Einschätzung der zukünftigen Zahlungsfähigkeit der Körperschaft.

3. Kapitalausstattung, Risiko und Insolvenz. Wenn eine Körperschaft sich auf eigenes Risiko wirtschaftlich betätigt, so besagt dies, daß ein Mißerfolg eintreten kann, der sich ebenso wie ein Erfolg bei der Körperschaft selbst niederschlägt. Mißerfolg bedeutet, vereinfacht gesagt, daß in einer gegenwärtigen oder zukünftigen Zeitphase die Geldzuflüsse geringer sind als die Abflüsse. Um die Differenz aufzufangen, bedarf es eines entsprechenden **Aktivvermögens** bzw. muß für die Zukunft durch die Schaffung eines entsprechenden Aktivvermögens Vorsorge getroffen werden können. Andernfalls ist eine Risikotragung nicht möglich und können entsprechende Risiken nicht übernommen werden. Dann werden der unternehmerischen Autonomie hierdurch die wirtschaftlichen Grenzen gesetzt.

Das Aktivvermögen muß zu diesem Zweck die bestehenden Verbindlichkeiten in einem angemessenen Umfang übertreffen = Eigenkapital. Zwar kann das erforderliche Betriebskapital einer Einheit sowohl als Eigenkapitalbeitrag ihrer Mitglieder wie auch im Vertragsweg durch externe Dritte (Miete und Pacht von Anlagevermögen, Finanzierung durch Kredite) aufgebracht werden und sind beide Wege prinzipiell gleichwertig (siehe oben), aber das Eigenkapital hat eine spezifische Funktion als Risikopuffer, dh. als Auffangpolster für eventuelle Verluste und zukünftige Verbindlichkeiten (*Roth*).

Bilanzielle Darstellung: Das Aktivvermögen deckt die Verbindlichkeiten beispielweise aus Kreditaufnahme sowie sonstige Verpflichtungen, beispielsweise Rückstellungen für zukünftige Abfertigungen und Pensionen, ab. Wenn das Aktivvermögen hierfür nicht ausreicht: Überschuldung. Wenn es die Fremdverbindlichkeiten übersteigt: Eigenkapitalpolster.

Die juristische Grundlage hierfür ist die Fähigkeit der Körperschaft, als Rechtssubjekt **Eigentum** und andere Rechte innezuhaben, aber auch Schuldner zu sein.

Wenn sich das wirtschaftliche Risiko in der Weise verwirklicht, daß eine Zahlungsunfähigkeit = Illiquidität oder Überschuldung = mehr Schulden als Aktiva eintritt, ist der Insolvenzfall gegeben, und die Körperschaft fällt als solche in **Konkurs**. Die Körperschaft ist selbst Haftungssubjekt, und grundsätzlich haftet auch im Konkurs nur sie mit ihrer Vermögensmasse. Die Körperschaft wird aufgelöst, das Vermögen liquidiert.

Eine persönliche Haftung der Organmitglieder kann unter bestimmten Voraussetzungen eintreten, so wenn sie gegen Gesetzesvorschriften verstoßen haben oder sich gegenüber bestimmten Vertragspartnern persönlich verbürgen mußten.

IV. Umsetzung nach dem Gestaltungsvorschlag

1. Die Rechtsform und ihre Ausgestaltung. Keine direkte Übernahme von oder Anlehnung an existierende Rechtsformmodelle, sondern eine neue Kreation: Körperschaft des öffentlichen Rechts mit maßgeschneiderter Innenstruktur und einer im Verhältnis zum Staat besonders gestalteten Außenbeziehung.

a) Innenstruktur: Die entscheidende Innovation und zugleich das neue Machtzentrum ist der **Universitätsrat**. Für ihn stand erklärtermaßen (S. 27 Anm. 32) der **Aufsichtsrat** des Aktienrechts Modell. Beim Universitätsrat konzentrieren sich die Personalkompetenz über das Exekutivorgan und wesentliche Sachkompetenzen. Er substituiert gewissermaßen sowohl die Mitbestimmung der Gruppenuniversität (außerhalb der dem Senat verbleibenden Kompetenzen) wie auch die staatliche Lenkungsbefugnis (außerhalb der sogleich zu erörternden Leistungsvereinbarungen).

Proporz: Vergleicht man den Universitätsrat mit dem Aufsichtsratsmodell, so fällt sogleich die Verwandtschaft mit einer bestimmten Ausprägung des Aufsichtsrats (nämlich nach der deutschen Montanmitbestimmung) ins Auge, wo ebenfalls 50% von den Kapitalgebern, 50% von seiten der Belegschaft beschickt werden und dann ein zusätzliches Mitglied durch Kooptation bestimmt, welches das Zünglein an der Waage darstellt.

Problem der Orientierung am Aufsichtsratsmodell: Es ist bei den Kapitalgesellschaften über die Jahrzehnte hinweg weniger eine Erfolgsstory, als vielmehr das Sorgenkind gewesen. Seine Verbesserung steht auch im Mittelpunkt der aktuellen corporate governance-Diskussion. Das effektive Funktionieren stellt hohe persönliche Anforderungen an die Mitglieder: Sie sollen gegenüber dem Unternehmen gleichzeitig distanziert und engagiert sein, sich mit ihm identifizieren in einem positiven Sinn, nicht aber unter den negativen Aspekten wie Partikularinteressen etc.

b) Die Außenbeziehung zum Staat. Die staatliche Finanzierung erfolgt auf der Grundlage von **Leistungsvereinbarungen** = Vertragsbeziehungen zwischen der Körperschaft und dem Staat, der als Empfänger der Universitätsleistungen (repräsentativ für die Gesellschaft) auftritt und seine Finanzierung als Leistungsentgelt erbringt. Die Leistungsvereinbarung dürfte als öffentlich-rechtlicher Vertrag gedacht sein, entspricht aber einem privatrechtlichen Austauschverhältnis zwischen einem Leistungserbringer und seinen Abnehmern.

Ebenso können hier die klassischen **Probleme der Privatautonomie** und ihrer Beeinträchtigung durch die realen Machtverhältnisse (siehe oben) eintreten: Wie autonom ist jeder der beiden Vertragspartner im Verhältnis zum anderen? Das ist ein zentrales Thema des modernen Privatrechts, Stichwörter: Monopolsituation, diktierte Verträge, faktischer Kontrahierungszwang, allgemeine Geschäftsbedingungen.

Immerhin erlaubt das Instrument des Vertrags selbst bei einem diktierten Vertrag nicht den konkret-individuellen Eingriff in die Willensbildung wie bei Weisungsgebundenheit bzw. das Hinausverlagern der Entscheidung als solcher; es setzt Rahmenbedingungen bzw. Richtlinien für die Entfaltung der Autonomie. Wie substantiell diese dadurch beschnitten wird, hängt davon ab, wie konkret und detailliert die Vorgaben im Vertrag definiert werden. Im Extremfall kann dadurch die Zuweisung eines Globalbudgets ebensolchen Bindungen

unterworfen werden wie bei spezifischen Budgetansätzen und ministeriellen Einzelgenehmigungen.

Synthese: Kombination von Teilhabe an der internen Selbstbestimmung und externer Vertragsbindung. Der Staat beansprucht gleichzeitig die Rolle eines Eigenkapitalgebers über seine Mandatare im Universitätsrat und diejenige eines Fremdfinanciers über die Vertragsbindung. Einwand der doppelten Abhängigkeit bzw. der potenzierten Einflußnahme. Realistischerweise kann allerdings auch nur eine Spitzenfinanzierung vertragsabhängig (und damit unmittelbar leistungsabhängig) sein; solange vorausgesetzt werden kann, daß die Grundfinanzierung unabhängig davon gewährleistet ist, erscheint auf diese Weise auch das Zweischiennenmodell argumentativ begründbar.

2. Die Bedeutung der Rechtsfähigkeit für dieses Modell

a) Freistellung vom Bundeshaushaltsgesetz mit seinem Jährlichkeitsprinzip

b) Die Universität kann als Rechtssubjekt **Verträge** im eigenen Namen abschließen, vor allem auch selbst als Dienstgeber auftreten und eigenes Personal auf privat- bzw. arbeitsrechtlicher Grundlage einstellen. Sie tritt damit auch in alle vertraglichen und gesetzlichen Verpflichtungen des Dienstgebers ein.

c) Vertragsabschlüsse auch mit dem Staat, dem die Universität als eigenes Rechtssubjekt gegenübertritt. Wichtigster Anwendungsfall: die vorgenannten Leistungsvereinbarungen. Folgerichtig müßten in diesem Verhältnis auch gerichtliche **Klagen** möglich sein, aber das wurde im Gestaltungsvorschlag bezeichnenderweise bereits bezweifelt.

d) Innehabung von Eigentum und anderen Vermögensrechten. Die Universität kann im eigenen Namen Eigentum an Immobilien und beweglichen Sachen sowie sonstige Rechte erwerben und darüber verfügen. Ein solches Vermögen ist bilanziell zu erfassen, es ist uU als Gegengewicht für Verpflichtungen erforderlich (siehe oben). Anlagevermögen kann zur Eigennutzung bestimmt sein oder Erträge abwerfen, welche dann ihrerseits als Betriebskapital verwendbar sind (Stiftungsvermögen, namentlich bei amerikanischen Universitäten).

Es ist aber schwierig zu sehen, wie die Universität eigenes Anlagevermögen erwerben soll, wenn eine solche Ausstattung seitens des Staates nicht erfolgt und ihr die Rücklagenbildung aus der Erwirtschaftung von Überschüssen im Rahmen der staatlichen Finanzierung per Leistungsvereinbarung nicht möglich sein dürfte.

Die Benutzung von Anlagevermögen ist alternativ zu Eigentum freilich auch in der Form beschränkt dinglicher Rechte (Fruchtgenuß) oder in der Form obligatorischer Nutzungsrechte (Miete, Pacht) möglich.

e) Sonderproblem der Organvertretung. Beim Eingehen von Verbindlichkeiten (namentlich Kreditaufnahme) wie auch bei der Veräußerung von Vermögensgegenständen (zB Immobilien) stellt sich die Frage, ob die Vertretungsmacht der Organmitglieder für die Körperschaft in gegenständlicher Weise beschränkt sein kann („ultra vires“). Hierzu traditionell unterschiedliche Problemsicht bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts und des Privatrechts. Soweit die Vertretungsmacht beschränkt ist, haften die Organmitglieder jenseits dieser Grenzen persönlich und überschreiten die Grenzen auf eigenes Risiko.

f) Wirtschaften auf eigenes Risiko, autonome Bestimmung der Leistungsentgelte, Wettbewerb unter den Universitäten (auch Preiswettbewerb?), staatliche Alimentierung als Wettbewerbsverzerrung (als europarechtliches Problem aber rechtsformunabhängig, *Roth*) – alles offene Fragen.

g) Haftung und Insolvenz der Universität. Als Rechtssubjekt haftet die Körperschaft für alle Verbindlichkeiten, die seitens ihrer Organmitglieder für sie wirksam begründet wurden, persönlich mit ihrem Vermögen. Daher kann sie auch in Insolvenz geraten, und dann stellt sich bei ihr wie bei allen Körperschaften des öffentlichen Rechts das Problem, wie eine Auflösung und Liquidation vermieden werden kann.

Ist es vorstellbar, daß der Staat **Konkurs und Liquidation** einer Universität mangels Zahlungsfähigkeit hinnimmt? Die Absicht, der Universität das Immobilienvermögen nicht zu Eigentum zu überlassen, hat vor diesem Hintergrund die Bedeutung, daß eine Situation wie bei einer sog. Betriebsaufspaltung eintritt und die wesentlichen Werte des Anlagevermögens der Insolvenzmasse entzogen sind. Dasselbe gilt im Hinblick auf eine Zwangsvollstreckung durch einzelne Gläubiger oder eine Gewährung dinglicher Sicherheiten zu deren Gunsten. Es entsteht eine Rechtsschutzlücke, wenn die Körperschaft einerseits als Rechtssubjekt Schuldner werden kann, andererseits aber sie kein substantielles Eigenvermögen besitzt (sondern dieses beim Staat verbleibt) und trotzdem der Staat drittens keine Ausfallhaftung für die Körperschaft übernehmen will.