

## A.1. Einführung

Als „Rechtsform“ eines Unternehmens bezeichnet man die rechtliche Verfassung, durch die eine Unternehmung ihre Rechtsbeziehungen im Innen- und Außenverhältnis regelt. Unternehmensformen können sowohl öffentlich-rechtlicher als auch privatrechtlicher Natur sein. Soweit aus der TMF-Befragung<sup>1</sup> im Teilprojekt o (TPo) von 2004 und weiteren Voruntersuchungen<sup>2</sup> ersichtlich wird, überwiegen im nationalen und europäischen Bereich Biomaterialbanken (BMB) in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft, die hauptsächlich von Kliniken oder universitären Einrichtungen unterhalten werden. Vereinzelt BMB in privater Trägerschaft firmieren entweder als eingetragener Verein (Brainnet e.V., HIV Bochum e.V. i.Gr.) oder als GmbH (WTZE).

Das TPo ergab zudem, dass drei der sechs befragten BMB bereits die öffentlich-rechtliche gegen eine private Trägerschaft eingetauscht hatten, und dass bei den verbleibenden drei BMB hieran zumindest ein starkes Interesse bestand. Die Tendenz zur Privatisierung wurde in der Befragung damit begründet, dass ein privater Träger womöglich schneller und effektiver arbeiten könne, als ein öffentlich-rechtlicher. In einem Fall wurde Bezug darauf genommen, dass ein Antrag auf Qualität sichernde Schritte in einer Anstalt des öffentlichen Rechts circa ein Jahr lang nicht bearbeitet wurde, die öffentlich-rechtliche Organisationsform also sehr langsam sei. Von derselben BMB wurde gleichzeitig aber betont, dass es bis dato keine Vorstellungen hinsichtlich alternativer Rechtsformen gäbe. Auch bei zwei anderen BMB in öffentlich-rechtlicher Trägerschaft gab es zwar noch keine konkreten Überlegungen zur Änderung der Rechtsform, es wurde aber ausdrücklich die Ansicht geäußert, dass ein Übergang in eine Stiftung oder eine andere privatrechtliche Form denkbar sei.

Allein die Tatsache, dass die Hälfte der von TPo untersuchten BMB schon in eine private Rechtsform übergegangen sind, rechtfertigt die Frage, welche Rechtsform für eine BMB die geeignete sein könnte, zumal die Wahl der Rechtsform auch Konsequenzen für die optimale praktische und organisatorische Ausgestaltung einer BMB haben dürfte. Im vorliegenden Gutachten soll es jedoch nicht darum gehen, die „reale BMB-Welt mit den dort anzutreffenden (zugegebenermaßen unzureichenden) rechtlichen Organisationsformen“<sup>3</sup> ausführlich darzustellen oder öffentlich-rechtliche Organisationsformen nochmals eingehend zu beleuchten. Stattdessen werden im Folgenden Alternativen einer privaten Trägerschaft von BMB aufgezeigt und die entsprechenden Rechtsformen hinsichtlich ihrer praktischen Eignung untersucht. Es ist in diesem Zusammenhang anzumerken, dass es der öffentlichen Hand unbenommen ist,

- 1 Goebel/Ihle (2004), TMF-BMB Befragung, Bericht und Materialsammlung Band 2 (zitiert: TPo), Mai 2004.
- 2 Vgl. z.B. Hirtzlin/Simon et al. (2003), An empirical survey on biobanking of human genetic material and data in six EU countries, in: *European Journal of Human Genetics*, 11, S. 475–488. Auch für die drei bekanntesten ausländischen BMB, nämlich die in Island, Estland und Großbritannien, ist und war die staatliche Organisation, Beteiligung und Kontrolle von großer Bedeutung (in Estland z.B. über eine Stiftung), selbst wenn die letztendliche Rechtsform privatrechtlich ist (Island und Estland). Bei diesen drei BMB handelt es sich allerdings um sehr groß angelegte Biomaterial- und Datensammlungen, verglichen mit den relativ kleinen BMB wie sie in Deutschland oder anderen europäischen Ländern zu finden sind.
- 3 Goebel/Evaluation (2004), a.a.O., S. 1.

in bestimmten Fällen selbst wie ein privates Unternehmen aufzutreten oder sich an privaten Unternehmungen in beliebiger Höhe zu beteiligen. Da die öffentliche (Teil-)Trägerschaft in diesen Fällen allerdings nicht immer zu erkennen ist, obliegt es der öffentlichen Hand, gegebenenfalls Art und Umfang ihrer Beteiligung aus Reputationsgründen bei der Firmierung kenntlich zu machen.

## A.2. Welche Rechtsformen einer BMB sind juristisch möglich?

### A.2.1. Kriterien und Merkmale

Die Entscheidung über die Rechtsform einer Unternehmung hängt außer von deren Zielsetzungen unter anderem auch von der Betriebsgröße, der Möglichkeit der Kapitalbeschaffung, den gewünschten Haftungsregelungen und von steuerlichen Überlegungen ab. Deshalb bietet die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland mehrere Möglichkeiten für die Gestaltung einer Unternehmensverfassung. Bei der *Einzelunternehmung* wird das Eigenkapital von einer einzelnen Person, dem Unternehmer oder Inhaber, aufgebracht. In der Regel sind der Umfang dieser Mittel und damit die Betriebsgröße begrenzt. Eine *Gesellschaftsunternehmung* wird durch vertraglichen Zusammenschluss von zwei oder mehr Personen zur Verfolgung eines gemeinsamen Zweckes gegründet. Die Gründe für die Bildung einer Gesellschaft können mannigfacher Art sein:

- Erhöhung des Eigenkapitals
- Ergänzung der Arbeitskraft und Verteilung der Arbeitslast
- Verteilung oder Begrenzung des Risikos auf das Gesellschaftsvermögen
- Erhöhung der Kreditwürdigkeit durch Erweiterung der Haftung
- steuerliche Vorteile<sup>4</sup>

Im Falle einer BMB treten weitere Gründe hinzu, die gemeinsam mit obigen Aspekten zu den folgenden, hier angelegten Auswahlkriterien für die geeignete Rechtsform einer BMB geführt haben:

- Langwierige Entscheidungsprozesse sollten vermieden werden.
- Die BMB sollte eine auf Vertrauen basierende Akzeptanz in der Öffentlichkeit genießen.
- Der mit einer möglichen Insolvenz der BMB verbundene Fall des Untergangs oder der Fehlnutzung von Proben sollte vermieden werden.
- Die Trägerschaft sollte eine gewisse Garantie für die Nachhaltigkeit der BMB gewähren.
- Die BMB sollte finanziell weitestgehend unabhängig sein.

4 Kapitalgesellschaften sind mit ihrem Einkommen und Vermögen jeweils selbständig im Rahmen der Körperschafts- und Vermögenssteuer steuerpflichtig. Diese Doppelbelastung bei der Einkommensteuer wurde dadurch beseitigt, dass die auf die Ausschüttung entfallende Körperschaftsteuer auf die persönlichen Einkommen- bzw. Körperschaftsteuer angerechnet wurde. Das körperschaftssteuerliche Anrechnungsverfahren ist seit dem 1.1.2001 entfallen. Die Körperschaftsteuer liegt als Definitivsteuer nun bei 25 %, und zum Ausgleich werden die bezogenen Gewinnanteile als so genannte „Halbeinkünfteverfahren“ bei natürlichen Personen nur zur Hälfte angesetzt.

## A.2. Welche Rechtsformen einer BMB sind juristisch möglich?

- Der Übergang der BMB von einer Rechtsform in eine andere sollte problemlos möglich sein.
- Die beteiligten Forscher sollten von etwaiger Haftung weitestgehend ausgeschlossen sein.
- Die Wirtschaftlichkeit einer BMB diene hier zunächst nicht als Kriterium, könnte aber für zukünftige Entscheidungen eine zentrale Rolle spielen.

Je nachdem, ob die Gesellschafter den Gläubigern gegenüber persönlich haften oder nur das Gesellschaftsvermögen der juristischen Person, unterscheidet man Personen- und Kapitalgesellschaften. Haftung bedeutet in diesem Zusammenhang, dass die Gesellschafter oder die Gesellschaft Außenstehenden gegenüber für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft mit ihrem Vermögen einstehen müssen. Im Fall der BMB erscheinen Rechtsformen, die keine Haftungsbeschränkung der Personengesellschafter bzw. Inhaber erlauben oder unbeschränkt haftende Elemente beinhalten, von vornherein als ungeeignet. Ebenso scheiden alle Rechtsformen aus, die für die Zusammenarbeit freiberuflicher Berufsträger zur Erbringung personal geprägter Dienste gedacht sind. Demzufolge kommen Personengesellschaften für die Rechtsform einer BMB nicht in Betracht und werden hier ebenso wenig behandelt wie freiberufliche Berufsträger und die für sie bzw. ihre Zusammenarbeit geschaffenen Rechtsformen.

### A.2.2. Mögliche Rechtsformen

Nachfolgend werden die wichtigsten, für den Betrieb einer BMB in Frage kommenden Rechtsformen kursorisch dargestellt. Auf steuerrechtliche Aspekte soll wegen der damit verbundenen besonderen Schwierigkeiten nicht eingegangen werden. Hierzu sei für jeden Einzelfall eine Beratung und dauerhafte Begleitung durch steuerrechtliche Experten anempfohlen.

#### A.2.2.1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)

Firma	Name mindestens eines Gesellschafters mit dem Zusatz „GbR“; kann durch Zweckbezeichnung ergänzt werden
Gesellschaftsrechtliche Regelung	§§ 705 ff. BGB
Gesellschafter	mindestens zwei Inhaber
Geschäftsführung	alle Gesellschafter gemeinsam, es sei denn, der Gesellschaftsvertrag schließt einzelne Gesellschafter von der Geschäftsführung aus
Eigenkapitalbeschaffung	Einlage der Inhaber aus dem Privatvermögen.

<b>Haftung</b>	Jeder Inhaber haftet grundsätzlich mit seinem gesamten Vermögen für die Verbindlichkeiten des Unternehmens. Ein Gläubiger kann nach neuester BGH-Rechtsprechung einzelne Gesellschafter oder die Gesellschaft als Ganzes in Anspruch nehmen.
<b>Gewinnverteilung</b>	Der Gewinn steht den Gesellschaftern grundsätzlich anteilig gemäß Gesellschaftsvertrag zu.
<b>Steuern</b>	Umsatz-, Einkommen-, evtl. Gewerbesteuer

**Vorteile:** Vor allem geeignet für kleine Betriebe oder Familienunternehmen bzw. bei engem Vertrauensverhältnis zwischen den Inhabern.

**Nachteile:** Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gesellschaftern können den Geschäftsablauf lähmen; volle Haftung der Gesellschafter. Grundsätzlich ist nach § 717 S. 2 BGB die Gesellschafterstellung im Zweifel nicht übertragbar. Ein Wechsel der Mitgliedschaft ist aber dann problemlos möglich, wenn der Gesellschaftsvertrag dies zulässt oder alle Gesellschafter zustimmen und die Mitgliedschaft mit dem Anteil am Gesellschaftsvermögen zusammen übertragen wird.

#### A.2.2.2. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)

<b>Firma</b>	Sachbezeichnung mit dem Zusatz „GmbH“; auch Sach-, Phantasie- und Mischfirmen sind zulässig.
<b>Gesellschaftsrechtliche Regelung</b>	GmbHG
<b>Gesellschafter</b>	mindestens ein Gründer („Ein-Personen-GmbH“)
<b>Geschäftsführung</b>	Geschäftsführer, Gesellschafterversammlung (bei mehr als 500 Arbeitnehmern zusätzlich ein Aufsichtsrat)
<b>Eigenkapitalbeschaffung</b>	Stammeinlagen der Gesellschafter in Höhe von derzeit mindestens 25.000 €
<b>Haftung</b>	Für die Verbindlichkeiten der GmbH haftet nur das Vermögen der Gesellschaft. Kreditgeber lassen sich aber vielfach die Haftung mit dem Privatvermögen der Gesellschafter zusichern und höhlen auf diese Weise die Grundidee der GmbH aus.
<b>Gewinnverteilung</b>	an die Gesellschafter entsprechend dem Anteil ihrer Stammeinlagen
<b>Steuern</b>	Umsatz-, Gewerbe-; Körperschaftsteuer

**Vorteile:** Eine GmbH kann auch für nicht-gewerbliche wie z.B. wissenschaftliche Zwecke gegründet werden. Sie ist ebenso für Familienunternehmen wie für öffentliche Träger geeignet. Im Bereich der wissenschaftlichen Forschung hat

## A.2. Welche Rechtsformen einer BMB sind juristisch möglich?

sie sich bereits als geeignete Rechtsform bewährt. Die GmbH eignet sich besonders zur Ausgliederung bestimmter Funktionen aus einer Unternehmung und für den Zusammenschluss von Unternehmungen zur Verfolgung bestimmter Zwecke. Ihre Gründung ist mit wenig Kapital möglich (derzeit 25.000 €). Die Nennung von Inhaber- oder Gesellschafternamen ist nicht zwingend. Die Haftung einer GmbH ist, wie der Name sagt, beschränkt. Bei der Ein-Personen-GmbH hat der „Gesellschafter“ die gleiche volle Handlungsfreiheit wie ein Einzelunternehmer, muss jedoch nicht wie dieser persönlich haften. Durch das Organ der Gesellschafterversammlung besteht ein weitgehendes Mitverwaltungsrecht der Gesellschafter. Die Gründungs- und Verwaltungskosten sind bei der GmbH niedriger als bei einer Aktiengesellschaft. Als juristische Person ist die Fortführung des Unternehmens auch im Falle des Ausscheidens oder Auswechselns von Gesellschaftern grundsätzlich gewährleistet. Geschäftsanteile an einer GmbH sind veräußerlich und vererblich (§ 15 Abs. 1 GmbHG). In der Regel werden hierfür jedoch im Statut der GmbH Genehmigungsvorbehalte der übrigen Gesellschafter aufgestellt.

**Nachteile:** Meinungsverschiedenheiten zwischen den Gesellschaftern können sich negativ auswirken. In der Gründungsphase und ohne überobligationsmäßiges Stammkapital können sich Kapitalbeschaffungsprobleme bei Banken ergeben. Bei Mindeststammkapital erfolgt regelmäßig keine Kreditvergabe an die GmbH ohne persönliche Bürgschaft und/oder Gestellung sonstiger Sicherheiten seitens der Gesellschafter.

### A.2.2.3. Die Aktiengesellschaft (AG)

Firma	Sachbezeichnung mit dem Zusatz „Aktiengesellschaft“ oder „AG“. Es sind auch Sach-, Phantasie- und Mischfirmen zulässig.
Gesellschaftsrechtliche Regelung	AktG
Gesellschafter	Einmann-Gründung ist möglich.
Geschäftsführung	Vorstand (Führung der laufenden Geschäfte), Aufsichtsrat (Überwachung des Vorstands), Hauptversammlung der Aktionäre
Eigenkapitalbeschaffung	Die AG gibt Aktien gegen Einlagenzahlung an ihre Aktionäre aus. Der Gesamtnennwert aller umlaufenden Aktien muss mindestens 50.000 € betragen.
Haftung	Für Verbindlichkeiten haftet nur das Gesellschaftsvermögen.
Gewinnverteilung	In der Regel steht den Aktionären entsprechend ihrem nominellen Aktienanteil am Grundkapital ein Anteil am ausgeschütteten Jahresüberschuss der Gesellschaft zu.
Steuern	Umsatz-, Körperschafts-, Vermögenssteuer; Einkommenssteuer bei den Aktionären.

**Vorteile:** Keine persönliche Haftung. Ein Aktionär kann sich kapitalmäßig bei beschränktem Verlustrisiko beteiligen, ohne persönlich haften oder mitarbeiten zu müssen. Die AG ist besonders für große Unternehmen mit sehr hohem Kapitalbedarf geeignet. Die Übertragung von Gesellschaftsanteilen und damit die Einbeziehung neuer „Gesellschafter“ (Aktionäre) sind durch die Übernahme von Aktien in der Regel problemlos möglich.

**Nachteile:** Bei der Aktiengesellschaft handelt es sich grundsätzlich um eine sehr kapitalaufwendige und wegen einer Reihe von Bestimmungen zum Schutz der wirtschaftlichen Partner relativ aufwendig zu führende Unternehmensform. Es ist aber durchaus denkbar, dass die AG mit ihrer besonderen Kontrollkultur nach einer längeren Vorlaufzeit in einer anderen Rechtsform, z.B. als Verein, für den finalen Betrieb einer BMB gewählt werden könnte.

#### A.2.2.4. Der eingetragene Verein (e.V.)

Name	Sachbezeichnung mit dem Zusatz „e.V.“
Gesellschaftsrechtliche Regelung	§§ 21 ff. BGB
Gesellschafter	bei Gründung mindestens sieben
Geschäftsführung	Vorstand (Führung der laufenden Geschäfte), Mitgliederversammlung
Eigenkapitalbeschaffung	Mitgliedsbeiträge
Haftung	Für Verbindlichkeiten haftet grundsätzlich nur das Vereinsvermögen. <sup>5</sup>
Gewinnverteilung	Der eintragungsfähige Verein ist nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb und damit auch nicht auf Gewinnerzielung ausgerichtet.
Steuern	Körperschaftsteuer (wirtschaftliche Vereine auch Gewerbe- und Umsatzsteuer).

**Vorteile:** Keine persönliche Haftung der Mitglieder. Die Mitglieder dürfen die Angebote und Einrichtungen des Vereins eventuell gegen Entrichtung einer benutzungsabhängigen Zuzahlung zum Mitgliedsbeitrag nutzen. Der Verein hat sich als Rechtsform in der wissenschaftlichen Forschung bereits bewährt. Je nach Satzung, kann die Aufnahme neuer Mitglieder erleichtert oder erschwert werden.

**Nachteile:** Meinungsverschiedenheiten innerhalb des Vorstands und zwischen diesem und der Mitgliederversammlung können zur Beeinträchtigung des Geschäftsbetriebs führen.

5 Dieser Grundsatz kann in Einzelfällen durchbrochen werden.

## A.2. Welche Rechtsformen einer BMB sind juristisch möglich?

## A.2.2.5. Die eingetragene Genossenschaft (e.G.)

Firma	Zweckbezeichnung mit dem Zusatz „Genossenschaft“ oder „e.G.“
Gesellschaftsrechtliche Regelung	GenG und HGB
Gesellschafter	mindestens sieben
Geschäftsführung	Vorstand (Führung der laufenden Geschäfte), Aufsichtsrat (Überwachung des Vorstands), Generalversammlung der Genossen
Eigenkapitalbeschaffung	Die Genossenschaft bietet Geschäftsanteile an, auf die eine gewisse Mindesteinzahlung zu leisten ist.
Haftung	In der Regel haftet jeder Genosse in Höhe seiner durch die Anzahl der Geschäftsanteile bestimmten Haftsumme für die Verluste der Genossenschaft. Bei Genossenschaften mit unbeschränkter Haftung haften die Genossen jedoch mit ihrem gesamten Privatvermögen.
Gewinnverteilung	Gewinne der Genossenschaft werden dem Geschäftsguthaben gutgeschrieben. Dessen anteiliger Umfang ergibt sich aus der Anzahl der Genossenschaftsanteile.
Steuern	Umsatz-, Körperschafts-, Vermögenssteuer

**Vorteile:** Zumeist keine persönliche Haftung. Der Genosse kann sich kapitalmäßig bei beschränktem Verlustrisiko beteiligen, ohne persönlich haften oder mitarbeiten zu müssen. Er kann die Einrichtungen der Genossenschaft nutzen. Die Genossenschaft ist besonders zur Selbsthilfe einzelner, wirtschaftlich relativ Schwacher geeignet, um einheitlich am Markt oder im Wettbewerb aufzutreten. Diese Wirkung kann noch dadurch erhöht werden, dass sich einzelne Genossenschaften zu Verbänden zusammenschließen.

**Nachteile:** Meinungsverschiedenheiten bei den Selbstverwaltungsorganen zwischen den Mitgliedern, die unabhängig von der Höhe ihrer Geschäftsguthaben bei Abstimmungen und Beschlüssen gleichberechtigt sind.

## A.2.2.6. Die Stiftung des privaten Rechts

Firma	Namens- oder Zweckbezeichnung mit dem Zusatz „Stiftung“
Gesellschaftsrechtliche Regelung	§§ 80 ff. BGB
Gesellschafter	mindestens ein Stifter
Geschäftsführung	Vorstand; die Satzung kann die Bildung eines Stiftungsrats zur Überwachung des Vorstands vorsehen.

<b>Eigenkapitalbeschaffung</b>	Eine natürliche oder juristische Person (bei Stiftungen des öffentlichen Rechts eine Gebietskörperschaft) stellt Vermögen oder Vermögenswerte für bestimmte Zwecke zur Verfügung.
<b>Haftung</b>	Es haftet das Stiftungsvermögen.
<b>Gewinnverteilung</b>	Erträge werden dem Stiftungsvermögen zugeführt bzw. zur Verfolgung des Stiftungszwecks eingesetzt.
<b>Steuern</b>	Körperschafts-, Vermögenssteuer

**Vorteile:** Keine persönliche Haftung. Bereits bewährt zur Unterstützung von Forschungsprojekten.

**Nachteile:** Meinungsverschiedenheiten bei den Selbstverwaltungsorganen hemmen den Geschäftsbetrieb. Nach Anerkennung der Stiftung bestehen keine Widerrufsmöglichkeiten. Das auf die Stiftung übertragene Vermögen verbleibt während des Bestehens der Stiftung als juristische Person selbständig bei dieser. Die Höhe des Stiftungsvermögens ist rechtlich nicht festgelegt. Es ist zwar konstitutives Merkmal der Stiftung, kann aber sogar zeitweise fehlen. In diesem Fall besteht allerdings die Gefahr, dass die Genehmigung zur Errichtung der Stiftung zurückgenommen wird. Nur die Gewinne der Stiftung unterliegen der Körperschaftssteuer, bei gemeinnützigen Stiftungen ist aber auch hiervon eine Befreiung möglich. Nach gängiger Praxis der Aufsichtsbehörden für das Stiftungswesen genehmigen diese Stiftungen in der Regel nur, wenn sie bei ihrer Gründung ein Mindestkapital von derzeit ca. 500.000 bis 1.000.000 € aufweisen. Geringere Beträge erbringen in einer Zeit niedriger Zinsen zu wenig Ertrag, um der Stiftung die für ihre Zweckerreichung notwendigen Mittel zu verschaffen.

### A.2.3. Änderung der Rechtsform

Änderungen der einmal gewählten Rechtsform einer BMB sind grundsätzlich möglich und auf Grund von Veränderungen der Zielrichtung einer BMB unter Umständen auch erstrebenswert. Die Einwilligungen der Spender dürfen durch Rechtsformveränderungen jedoch nicht berührt werden. Unter Umständen muss also die Nutzung einzelner Proben dann ausgeschlossen werden, wenn eindeutig erkennbar ist, dass die Einwilligungserklärung oder der Eigentumsübertrag an eine bestimmte Rechtsform gebunden ist. Dieser Fall könnte z.B. eintreten, wenn der Wechsel vom gemeinnützigen e.V. zur GmbH oder einer anderen wirtschaftlich auf Gewinn ausgerichteten Gesellschaftsform den Interessen des Einwilligenden entgegenläuft, da dieser keine kommerzielle Nutzung seiner Probe wünschte oder die Entscheidungs- und Kontrollmechanismen in einem Verein besonders schätzte. Eine solche Bindung der Einwilligung an eine spezielle Rechtsform muss aber aus der Einwilligungserklärung eindeutig hervorgehen. Ansonsten gelten alle zwischen Spendern und BMB getroffenen Vereinbarungen auch bei einer Rechtsformveränderung weiter. Alle mit den Proben verbundenen Eigentums-, Persönlichkeits- und Daten-



## A.2. Welche Rechtsformen einer BMB sind juristisch möglich?

schutzrechte bleiben bestehen. Im Falle einer Verletzung dieser Rechte würde sich die BMB schadenersatzpflichtig machen, und auch strafrechtliche Konsequenzen wären im Falle einer Verletzung der Schweigepflicht denkbar.

Juristisch ist bei der Veränderung der Rechtsform zwischen Umgründung und Umwandlung zu unterscheiden. Bei der Umgründung handelt es sich zwar wie bei der Umwandlung um die Überführung eines Unternehmens aus einer Rechtsform in eine andere. Allerdings erfolgt erstere prinzipiell im Wege der Auflösung und Neugründung, während letztere ohne Liquidation im Wege der Gesamtrechtsnachfolge geschieht. Im Zusammenhang mit BMB dürfte lediglich die Umwandlung von Interesse sein, weil sie die Liquidation und den damit verbundenen, erheblichen finanziellen und organisatorischen Aufwand vermeidet. Beide Vorgänge, Umwandlung und Umgründung, finden ihre gesetzliche Regelung im Umwandlungsgesetz. Der nach Maßgabe dieses Gesetzes erfolgte Umwandlungsbeschluss eines Unternehmens ersetzt dessen Auflösung und Abwicklung. Weitere Umwandlungsbestimmungen sind in Einzelgesetzen wie z.B. §§ 362 bis 393 AktG enthalten.

Die Umwandlung einer Unternehmung kann entweder formwechselnd oder übertragend erfolgen. Bei erstgenannter Variante wird nur die Rechtsform des Unternehmens geändert, ohne dass es zur Übertragung von Geschäfts- oder Gesellschaftsvermögen kommt. Ein Formwechsel könnte z.B. dann sinnvoll sein, wenn eine BMB sich mehr und mehr gewerblich orientiert und dieses Gewinnerwirtschaftungsziel ausdrücklich zum Gegenstand ihrer Rechtsform machen möchte, etwa in Form einer AG. Hierzu ist lediglich der Umwandlungsbeschluss der Gesellschafter der formwechselnden Gesellschaft erforderlich. Die wirtschaftliche Kontinuität bleibt gewahrt und der Rechtsträger tauscht nur die Rechtsform aus.<sup>6</sup> Bei der zweiten Variante einer Umwandlung wird das Unternehmen aufgelöst und das Vermögen durch Verschmelzung oder Neuerrichtung auf eine andere Rechtspersönlichkeit übertragen. So könnten z.B. mehrere BMB beschließen, ihr Vermögen und ihren Bestand an Proben als Ganzes auf einen anderen Rechtsträger übertragen zu wollen. Die übertragenden Rechtsträger gehen im Zuge dieser Verschmelzung rechtlich unter, ohne dass erst eine Auflösung erfolgen muss. Auch eine Teilübertragung ist möglich, etwa um besondere Regelungen für die Probenbestände zu treffen.

### A.2.4. Zusammenfassung

Die unter A.2. gemachten Ausführungen und das unter A.3.3. abgebildete Tableau können nur einen ersten Anhalt für die Entscheidung hinsichtlich der Rechtsform einer BMB bieten. Die jeweiligen konkreten Erfordernisse werden für die Wahl von entscheidender Bedeutung sein und die unter A.2.2.1. bis A.2.2.6. erläuterten Rechtsformen gewähren zudem in ihrer praktischen Ausgestaltung erheblichen Spielraum. Ein Wechsel der Rechtsform einer BMB ist durchaus möglich, um einer Änderung der Zielrichtung, z.B. von ideeller Forschung zu materieller Gewinnerwirtschaftung, formal Rechnung zu tragen.

6 Gesellschaftsrecht für die Praxis (2004), Memento Rechtshandbuch, Freiburg 2003, Rz. 5882.

Das deutsche Recht bietet dafür eine Vielzahl von Möglichkeiten. Für den Spender treten bei einem Formwechsel keine Änderungen in seinen Rechten ein, da grundsätzlich alle in der Patienteneinwilligung formulierten Vorgaben auch vom Rechtsnachfolger der BMB eingehalten werden müssen.

### **A.3. Welche Vor- und Nachteile haben denkbare Rechtsformen einer BMB?**

Bei der Untersuchung der Vor- und Nachteile denkbarer Rechtsformen einer BMB wurden die folgenden, von TPo ausgearbeiteten Modellszenarien berücksichtigt:

- stark zentralistisches Modell,
- dezentrales Modell mit einer starken Zentraleinrichtung und
- dezentrales Modell mit kooperativer Struktur.

Alle drei Szenarien sind grundsätzlich sowohl in öffentlich-rechtlicher als auch in privatrechtlicher Trägerschaft denkbar.<sup>7</sup> TPo hat jedoch nicht ohne Grund ergeben, dass die öffentlich-rechtliche Trägerschaft traditionell die typische Organisationsform des zentralistischen Modells ist. Die Ursache hierfür wird in erster Linie darin zu suchen sein, dass derartige Materialsammlungen vordringlich bei Universitäten bzw. Kliniken angesiedelt sind und dieser „historische“ Ursprung bestimmend für die Rechtsform der Materialbank war. Zudem gibt es im öffentlich-rechtlichen Bereich keine strukturelle Präformation für eine bestimmte Organisationsform, so dass dort alle drei Modellszenarien grundsätzlich möglich sind.

#### **A.3.1. Privatrechtliche Gestaltungen und Reduzierung der Formen**

Für die privatrechtliche Trägerschaft einer BMB haben sich einige Rechtsformen als besonders zweckmäßig herausgestellt, was in der folgenden Untersuchung und im anschließenden Rechtsformtableau (A.3.3.) näher erläutert wird. Dabei werden auch einige „weiche“ Kriterien angelegt, die als spezifisch für den Aufbau einer BMB ermittelt wurden.

##### **A.3.1.1. Die Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR)**

Die Mitglieder einer GbR können jeweils selbst wieder Gesellschaften unterschiedlichen rechtlichen Zuschnitts sein. Insofern eignet sich die GbR besonders für einen dezentralen oder kooperativen BMB-Verbund mit mehr oder weniger starker Zentrale. Ziel der Gründung einer GbR ist nach den grundlegenden Bestimmungen der §§ 705 ff. BGB, dass sich die Gesellschafter zu

<sup>7</sup> Die öffentlich-rechtliche Trägerschaft wird im Folgenden zwar implizit mitbehandelt, zentraler Gegenstand der Untersuchung sind aber die für die Praxis wesentlichen privatrechtlich organisierten Gesellschaftsmodelle.