

**SEKRETARIAT DER STÄNDIGEN KONFERENZ
DER KULTUSMINISTER DER LÄNDER
IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND**

III C – 4120/6.1.2

**Analyseraster zur Unterscheidung wirtschaftlicher und
nichtwirtschaftlicher Tätigkeit von Hochschulen
Ein Leitfaden**

(Stand: 28.09.2012)

Ausgangslage

Am 01.01.2007 ist der „Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation“ in Kraft getreten. Mit diesem Gemeinschaftsrahmen fällt die grundsätzliche Privilegierung von nicht gewinnorientierten Hochschul- und Forschungseinrichtungen weg. Hochschulen und Forschungseinrichtungen unterliegen somit dem Beihilferecht. Die staatliche Finanzierung von wirtschaftlicher Tätigkeit unterfällt dem Beihilfeverbot, während die staatliche Finanzierung der nichtwirtschaftlichen Tätigkeit zulässig ist. Infolgedessen müssen die Hochschulen und Forschungseinrichtungen beide Tätigkeitsformen in Bezug auf Kosten und Finanzierung eindeutig voneinander trennen, um Quersubventionierungen zu vermeiden. Für den Aufbau der dafür erforderlichen Trennungsrechnung galt eine zweijährige Übergangsfrist, die am 01.01.2009 ausgelaufen ist.

Die Hochschulen setzen sich mit der Problematik des Beihilferechts und der Notwendigkeit der Trennungsrechnung bereits intensiv auseinander und arbeiten am Aufbau der Trennungsrechnung. Gleichwohl hat der Hochschulausschuss – insbesondere für kleinere Hochschulen – Unterstützungsbedarf insbesondere hinsichtlich der Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit gesehen und die AG „Trennungsrechnung“ beauftragt, den Hochschulen länderübergreifend einen Leitfaden für die Unterscheidung beider Bereiche an die Hand zu geben.

Problemstellung

Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) sind staatliche Beihilfen für wirtschaftliche Tätigkeiten verboten (Beihilfeverbot). Mit Inkrafttreten des „Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation“ zum 01.01.2007 sind Forschungseinrichtungen und Hochschulen nicht mehr prinzipiell vom Beihilfeverbot ausgeschlossen, sondern nur in Bezug auf die staatliche Finanzierung ihrer nichtwirtschaftlichen Tätigkeit.

Gemäß Abschnitt 3.1.1. Gemeinschaftsrahmen fällt die staatliche Finanzierung der nichtwirtschaftlichen Tätigkeit einer Einrichtung, die sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, nicht unter Artikel 107 Abs. 1 AEUV, wenn, zwecks Vermeidung von Quersubventionierungen, die beiden Tätigkeitsformen und ihre Kosten und Finanzierung

gen eindeutig voneinander getrennt werden können. Der Nachweis, dass die Kosten entsprechend dem Charakter der Tätigkeit zugeordnet worden sind, kann im Jahresabschluss der Universitäten und Forschungseinrichtungen geführt werden. Aus Abschnitt 3.1.1. ergibt sich, dass die Hochschulen und Forschungseinrichtungen dafür eine Trennungsrechnung einführen müssen.

Erfolgt die Trennung nicht, geht die EU-Kommission davon aus, dass alle staatlichen Zuwendungen als Beihilfen anzusehen sind, da zwischen Beihilfen für die wirtschaftliche und die nichtwirtschaftliche Tätigkeit einer Hochschule nicht unterschieden werden kann. Gelangt die Überprüfung in diesem Fall zu der Feststellung, dass staatliche Beihilfen für wirtschaftliche Tätigkeiten von Hochschulen verwendet wurden, kann dies im Extremfall zur Rückforderung der gesamten staatlichen Beihilfen/des gesamten Landeszuschusses für die entsprechende Hochschule führen.

Die Hochschulen müssen daher in einem ersten Schritt geeignete Kriterien für eine Unterscheidung von wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit finden, da diese im Gemeinschaftsrahmen nicht abschließend definiert werden.

Lösungsvorschlag

Grundlage für die Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit ist das EU-Gemeinschaftsrecht. Andere Alternativen, wie etwa das Kriterium der Steuerbarkeit oder die Unterscheidung in hoheitliche versus nicht hoheitliche Aufgaben sind als Unterscheidungskriterien nicht abschließend geeignet, da sie im europäischen Vergleich nicht deckungsgleich sind, hoheitliche Aufgaben im Wesentlichen national definiert sind und weil es viele Ausnahmen gibt, bei denen trotz Steuerbarkeit von nichtwirtschaftlichen Leistungen auszugehen ist. Darüber hinaus sind die Zielsetzungen des Gemeinschaftsrahmens und des Steuerrechts nicht deckungsgleich.

Als nichtwirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne des Gemeinschaftsrahmens werden die **wesentlichen Tätigkeiten** gemäß Ziff. 3.1.1. von Forschungseinrichtungen und Hochschulen im Sinne von Abschnitt 2.2. lit. d bezeichnet:

- die Ausbildung von mehr und besser qualifizierten Humanressourcen,
- die unabhängige Forschung und Entwicklung, auch im Verbund zur Erweiterung des Wissens und des Verständnisses,
- die Verbreitung der Forschungsergebnisse,
- der Technologietransfer (Lizenzierung, Gründung von Spin-offs oder andere Formen des Managements von von der Forschungsorganisation geschaffenem Wissen), wenn diese Tätigkeit interner Natur ist und alle Einnahmen daraus wieder in die wesentlichen Tätigkeiten der Forschungseinrichtungen investiert werden.

Unter die genannten Punkte werden auch Tätigkeiten subsumiert, die unmittelbar mit den oben genannten Aufgaben zusammenhängen und für deren Wahrnehmung unverzichtbar sind.

Als wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne des Gemeinschaftsrahmens nennt Abschnitt 3.1.2. beispielsweise und nicht abschließend:

- Vermietung von Infrastruktur
- Dienstleistungen für gewerbliche Unternehmen
- Auftragsforschung

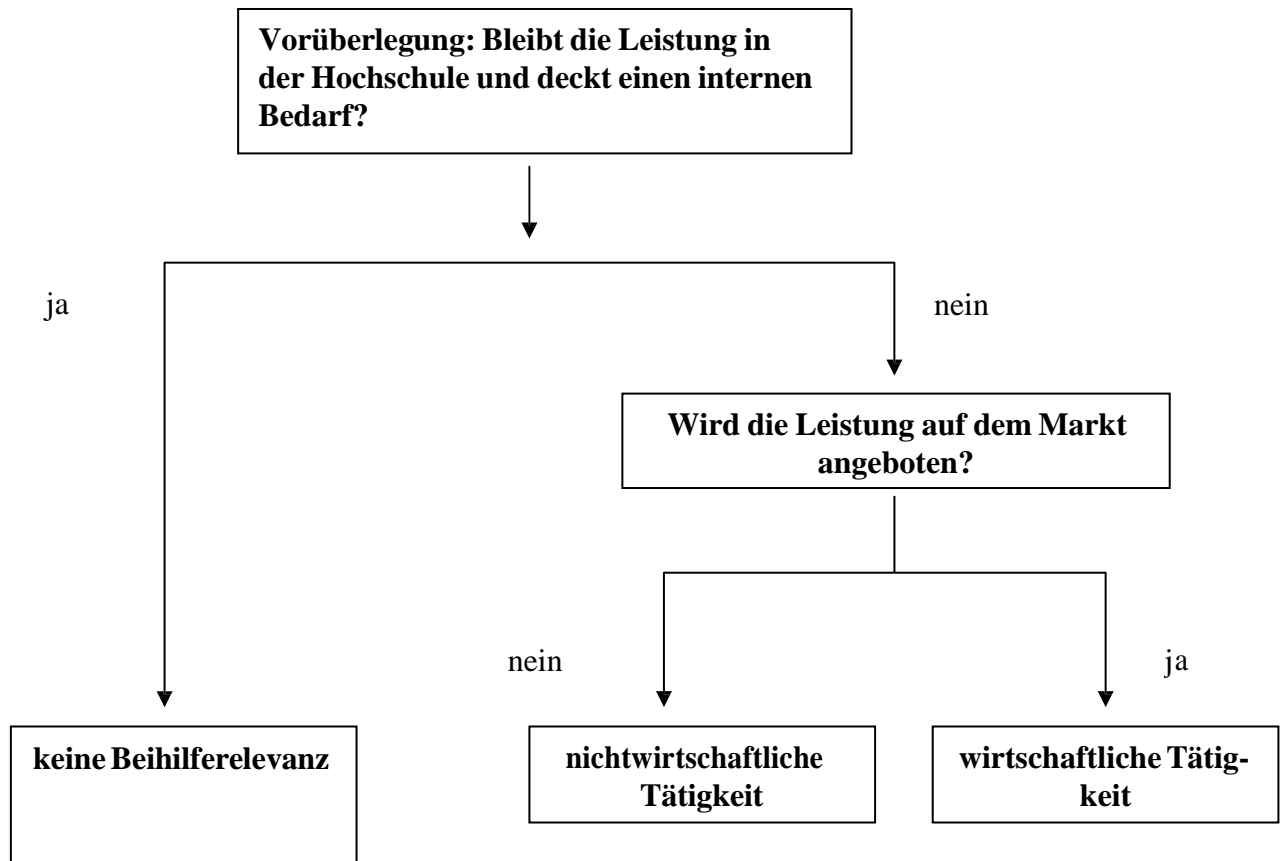
Aus obigen Kriterien zur Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit im Gemeinschaftsrahmen ergibt sich folgender Vorschlag für ein Prüfschema:

Vorüberlegung: Bleibt die Leistung innerhalb der Hochschule oder wird sie nach außen erbracht?

Werden die Leistungen für die Mitglieder der Hochschule im Sinne von § 36 (1) HRG erbracht und dient die Leistungserbringung hochschulinternen Zwecken, d. h. sie deckt den internen Bedarf der Hochschule, unterliegt die Tätigkeit nicht dem EU-Beihilferecht.

Führt die Vorüberlegung zu der Einschätzung, dass die Leistung nicht nur hochschulinternen Zwecken dient bzw. den internen Bedarf der Hochschule deckt, sondern nach außen erbracht wird, stellt sich die Frage: Ist für das Produkt oder die Leistung ein Markt vorhanden?

Hinweis: Mitbewerber sind ein sicheres Indiz für einen Markt. Das Fehlen konkreter Mitbewerber ist dabei nicht von vornherein ein Indiz für das Fehlen des Marktes nach EU-beihilferechtsrelevanten Kriterien.



Beispiele für die Einordnung typischer Leistungen von Hochschulen nach dem vorge-nannten Raster:

Lehre

Ausbildung („Education“)	Lehre, Schulung oder Studium für einen künftigen Beruf	Nichtwirtschaftliche Tätigkeit
Fortbildung („further education“)	Bildung, Schulung im Rahmen des zur Zeit ausgeübten Berufs	Wirtschaftliche Tätigkeit (s. aber Anmerkung unten)
Weiterbildung („continual education“)	Aktivitäten zur Erhaltung beruflicher Kenntnisse und Fertigkeiten bzw. die Anpassung an die Entwicklung in einem Beruf, der zur Zeit nicht ausgeübt wird	Wirtschaftliche Tätigkeit (s. aber Anmerkung unten)
Hochschulsport		nichtwirtschaftliche Tätigkeit

Zum Bereich der **Ausbildung** von mehr und besser qualifizierten Humanressourcen zählt auch die Ausbildung von Studierenden in Projekten bei Dritten, wenn

- sie für die Erreichung des Ausbildungsziels unverzichtbar sind und
- sie verbindlich in Modul- bzw. Lernzielbeschreibungen o.ä. definiert und mit Kreditpunkten (ECTS) versehen sind.

Die Ausbildung der Studierenden in Praxisprojekten zählt auch dann zur nichtwirtschaftlichen Tätigkeit der Hochschule, wenn Dritte aus diesen Projekten wirtschaftliche Vorteile ziehen. Ausschlaggebend ist, dass kein Leistungsaustausch zwischen Hochschule und Drittem vereinbart wurde bzw. stattfindet. Eine ggfs. erfolgte „Materialgestellung“ durch die Hochschule ist den Dritten gegenüber zum beihilfekonformen Gegenwert in Rechnung zu stellen (i.d.R. zum Marktwert).

Die Einordnung der **wissenschaftlichen Fort- und Weiterbildung** von Hochschulen als wirtschaftliche Tätigkeit wird differenziert gesehen.

Grundsätzlich ist dort, wo Angebote sich in Konkurrenz zu anderen Angeboten, insbesondere von privaten Anbietern befinden, von einem Markt und damit einer wirtschaftlichen Tätigkeit auszugehen.

Insbesondere deswegen, weil die Zuordnung der Weiterbildung als gesetzliche Aufgabe der Hochschulen im deutschen nicht aber im europäischen Recht durchgehend vorgesehen ist, wird den Hochschulen seitens der Wirtschaftsprüfer geraten, die Weiterbildung grundsätzlich als wirtschaftliche Tätigkeit auszuweisen (s.o.). Dies korrespondiert auch mit der Regelung einiger Hochschulgesetze und der Forderung von Landesrechnungshöfen, die Weiterbildung grundsätzlich kostendeckend bzw. auf privatwirtschaftlicher Grundlage durchzuführen.

Je enger das Angebot sich aus dem spezifischen Bildungsauftrag der Hochschulen ableiten lässt, in dessen Vordergrund die Ausbildung von mehr und besser qualifizierten Humanressourcen (nichtwirtschaftliche Tätigkeit) steht, desto eher kann die Einordnung als nichtwirtschaftliche Tätigkeit zutreffen, Beispiel: duale Studiengänge.

Hochschulsport, soweit er als Ausdruck der sozialen Verpflichtung bzw. Fürsorgepflicht der Hochschule für Studierende und Bedienstete angeboten wird, ist interner Natur und fällt deshalb nicht unter das Beihilferecht.

Forschung

nichtwirtschaftlicher Bereich (Absatz 3.1.1.)	Wirtschaftlicher Bereich (Absatz 3.1.2. i.V.m. 3.2.1.)
<ul style="list-style-type: none"> • die unabhängige FuE, auch im Verbund, zur Erweiterung des Wissens und des Verständnisses. Bei Verbundforschung (Forschungskoope-rationen) gilt, dass diese auf der gemeinsamen Erarbeitung eines Konzeptes für das Vorhaben beruht, gemeinsam durchgeführt wird und die Forschungsergebnisse frei zugänglich sind. • die Verbreitung der Forschungsergebnisse • Kooperative Forschung, auch gemeinsam mit Unternehmen, wenn die Forschungsergebnisse frei zugänglich sind <p>Technologietransfer (z.B. Gründung von Spin-offs, Lizenzvergabe, Patentverkäufe etc.), so-wweit es die Tätigkeit von Transferstellen, Pa-tentverwertungsagenturen etc. der Hochschulen betrifft, und wenn die Einnahmen (z. B. Erträge aus Verkäufen/Verwertungen, Gebühren für Be-ratungen) dem allgemeinen Haushalt der For-schungseinrichtung bzw. der Hochschule für die wesentlichen Tätigkeiten zufließen.</p>	<p>Auftragsforschung oder Dienstleistungen (letztere im Sinne von beauftragten Leistun-gen, die in Anwendung überwiegend gesi-cherter wissenschaftlicher Erkenntnisse er-folgen, z.B. Gutachter-/Beratungstätig-keiten, Analysen etc.). Indizien:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Auftrag von einem Dritten • auf Grundlage eines privatrechtlichen Vertrages • gegen Entgelt • Auftraggeber legt Konditionen für Dienst-leistung fest • Auftraggeber erhält Rechte an For-schungsergebnissen • Auftraggeber trägt Risiko des Scheiterns

Der Verkauf von Patenten oder Lizenzen durch die Hochschule, deren Inhaberin ausschließlich die Hochschule ist, beinhaltet keine mittelbare Beihilfe, wenn dies zum bestmöglich zu erzielenden Preis erfolgt (vgl. dazu FN 29 zu Ziff. 3.2.2. des EU-Gemeinschaftsrahmens). Der von der Hochschule gewählte Weg zur Ermittlung des bestmöglichen Preises sollte dokumentiert werden. Die Einnahmen müssen den wesentlichen Tätigkeiten der Hochschule gem. Ziff. 3.1.1. des Gemeinschaftsrahmens zufließen.

Sonstige Dienstleistungen

nichtwirtschaftlicher Bereich	wirtschaftlicher Bereich
	<ul style="list-style-type: none">• Vermietung von Infrastruktur (Art. 3.1.2.)• Sponsoring

Da die sonstigen Dienstleistungen nicht näher definiert werden, wird vorgeschlagen, alles, was nicht Forschung und Lehre sowie von externer Natur ist, als sonstige Dienstleistung zu definieren.

Ein abschließender Katalog mit rechtlich eindeutiger Abgrenzung der beiden Tätigkeitsbereiche einer Hochschule lässt sich nicht aufstellen. Eine eigene Prüfung der betreffenden Hochschule oder Forschungseinrichtung ist immer erforderlich. Im Zweifelsfall ist eine Verständigung mit dem zuständigen Finanzamt (bei Steuerfragen) oder mit Wirtschaftsprüfern erforderlich.

Für die Überprüfung, ob eine wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Tätigkeit vorliegt, wird eine zentrale Instanz in der Hochschule als sinnvoll erachtet, die alle Verträge sowohl auf ihre steuerrechtlichen als auch EU-gemeinschaftsrechtlichen Konsequenzen hin prüfen sollte und so ein effektives Risikomanagement sicherstellt.

Eine solche dokumentierte Überprüfung – auch wenn die EU-Kommission bei eigener Überprüfung zu einem abweichenden Ergebnis kommen sollte – ist geeignet, zumindest den Vorwurf grober Fahrlässigkeit entfallen zu lassen.