

III C – 4120/6.1.2

Anlage 3

Entwurf

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

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 Leitfadens für die Unterscheidung beider Bereiche an die Hand zu geben.

Problemstellung

Gemäß Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag 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 87 Abs. 1 EG-Vertrag, wenn, zwecks Vermeidung von Quersubventionierungen, die beiden Tätigkeitsformen und ihre Kosten und Finanzierungen 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 sind die **Hauptaufgaben** von Forschungseinrichtungen und Hochschulen im Sinne von Abschnitt 2.2. lit. d zu werten. In Zusammenhang mit Abschnitt 3.1.1. werden folgende, nichtwirtschaftliche Tätigkeiten genannt:

- 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.

Die Kommission stuft auch den Technologietransfer (Lizenzierung, Gründung von Spin-offs oder andere Formen des Managements von der Forschungsorganisation geschaffenen Wissen) als nichtwirtschaftliche Tätigkeit ein, wenn diese Tätigkeit interner Natur ist und alle Einnahmen daraus wieder in die Haupttätigkeiten der Forschungseinrichtungen investiert werden.

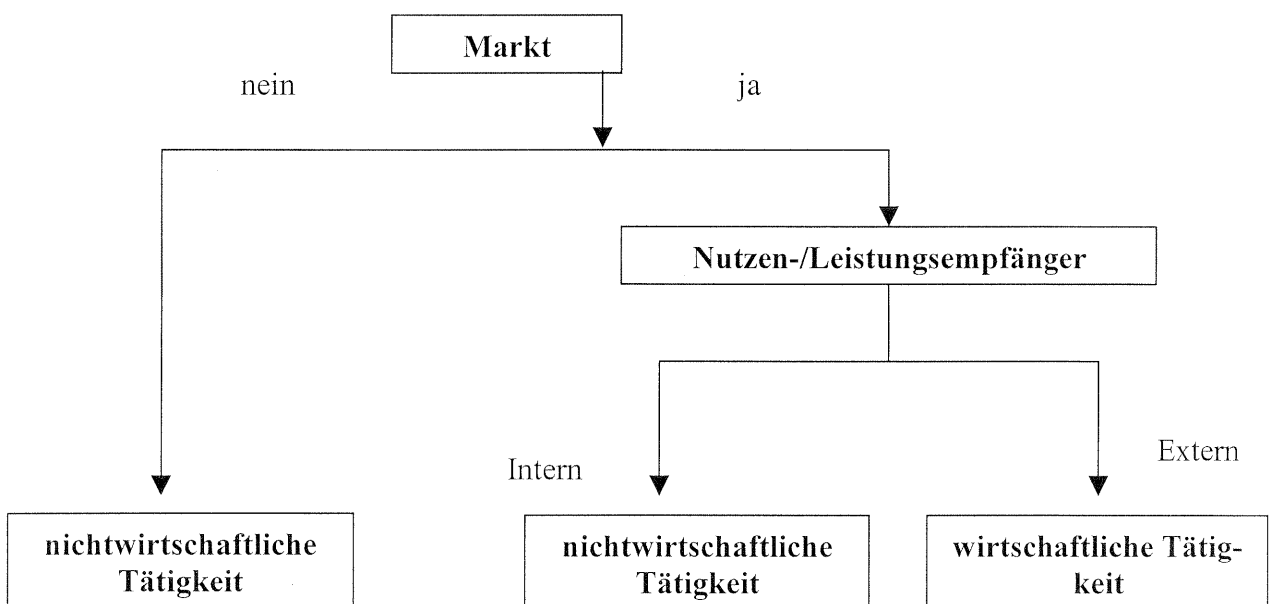
Die wirtschaftliche Tätigkeit von Hochschulen erschließt sich demnach durch die negative Definition der nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten und bezieht sich auf die Ausübung von **Nebenaufgaben**.

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, welches die beiden zentralen Prüffragen in den Mittelpunkt stellt:

1. Ist für das Produkt oder die Leistung ein Markt vorhanden? Gibt es Mitbewerber? (Sobald nicht-staatliche Mitbewerber vorhanden sind, deutet dies auf einen Markt hin.)
2. Für wen wird die Leistung erbracht? Für wen entsteht ein Nutzen? (Sobald die Leistungen für die Mitglieder der Hochschule im Sinne von § 36 (1) HRG erbracht werden, gelten sie als nichtwirtschaftliche Tätigkeit.)



Beispiele für die Einordnung typischer Leistungen von Hochschulen nach dem vorgenannten 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
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)
Sonstige Arten von Bildung		Wirtschaftliche Tätigkeit

Die Einordnung der wissenschaftlichen 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.

Je enger das Angebot sich aus dem spezifischen Bildungsauftrag der Hochschulen ableiten lässt, in dessen Vordergrund die Ausbildung von mehr und besser qualifizierten Humanressourcen steht, kann im Einzelfall die Einordnung als nichtwirtschaftliche Tätigkeit zutreffen. Entscheidend sind auch die Angebotsformen (zum Beispiel weiterbildende Studiengänge) und die fachlichen Felder (gibt es für Weiterbildung auf diesem Gebiet einen Markt?).

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.

Die Arbeitsgruppe empfiehlt, bei Angeboten der wissenschaftlichen Weiterbildung von Hochschulen dann, wenn die Zielgruppe beispielsweise Studierende oder die eigenen Hochschulangehörigen etc. sind, von nichtwirtschaftlicher Tätigkeit auszugehen. In allen anderen Fällen sollte die wissenschaftliche Weiterbildung von Hochschulen der wirtschaftlichen Tätigkeit zugeordnet werden.

Hochschulsport, soweit er für Studierende und Bedienstete angeboten wird, ist dem internen Bereich zuzuordnen und damit dem Bereich nichtwirtschaftlicher Tätigkeit.

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 • die Verbreitung der Forschungsergebnisse • Kooperative Forschung, auch gemeinsam mit Unternehmen, wenn die Forschungsergebnisse frei zugänglich sind • Technologietransfer (z.B. Lizenzierung, Gründung von Spin-offs), sofern <ul style="list-style-type: none"> - interner Natur, und - alle Einnahmen werden in die Haupttätigkeit der Forschungseinrichtung investiert. • Kooperative Forschung, auch gemeinsam mit Unternehmen, wenn die Forschungsergebnisse frei zugänglich sind. 	<p>Auftragsforschung für Dritte, d.h. Forschungstätigkeit für Unternehmen (=Auftraggeber)</p> <ul style="list-style-type: none"> • bei angemessenem Entgelt • Auftraggeber legt Konditionen für Dienstleistung fest <p>Weitere Indizien:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Auftraggeber erhält Rechte an Forschungsergebnissen • Auftraggeber trägt Risiko des Scheiterns

Sonstige Dienstleistungen

nichtwirtschaftlicher Bereich	wirtschaftlicher Bereich
<ul style="list-style-type: none"> • keine direkten Beispiele 	<ul style="list-style-type: none"> • Vermietung von Infrastruktur (Art. 3.1.2.) • Dienstleistungen für gewerbliche Unternehmen (Art. 3.1.2.)

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. Dies könnte die Drittmittelabteilung sein, die alle Verträge sowohl auf ihre steuerrechtlichen als auch 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.