




Baden-Württemberg

MINISTERIUM FÜR WISSENSCHAFT, FORSCHUNG UND KUNST

Ministerium für Wissenschaft, Forschung und Kunst Baden-Württemberg
Postfach 10 34 53 · 70029 Stuttgart

An die
Universitäten
Pädagogischen Hochschulen
Musik- und Kunsthochschulen
Fachhochschulen
Duale Hochschule
des Landes Baden-Württemberg

Stuttgart 25.08.2010
Name Bohlender
Durchwahl 0711 279-3043
E-Mail Jens.bohlender@mwk.bwl.de
Aktenzeichen 11-0415.2/6/2
(Bitte bei Antwort angeben)

 Neufassung der Verwaltungsvorschrift zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter (Drittmittelrichtlinien) zu §§ 13 und 41 LHG
Ergänzende Hinweise

Anlage
Analyseraster zur Unterscheidung wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit von Hochschulen

Sehr geehrte Damen und Herren,

die Verwaltungsvorschrift zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter (Drittmittelrichtlinien) zu §§ 13 und 41 LHG wurde mit Schreiben vom 16. April 2010 (AZ.: 11-0415.2/6/1) unter Einbeziehung gemeinsamer Vorschläge der Baden Württembergischen Universitäten, des Finanz-, Justiz- und Innenministeriums, dem Rechnungshof sowie dem Ombudsmann für Bürokratieabbau, erlassen und den Hochschulen übersandt.

Zwischenzeitlich erfolgte auch die Veröffentlichung der Verwaltungsvorschrift im GABl. Nr. 5 vom 31. Mai 2010 auf Seite 170.

Ergänzend wird aufgrund von Anfragen der Hochschulen auf folgendes hingewiesen:

- I. Drittmittel im Sinne der Verwaltungsvorschrift sind Geldzuwendungen, Sachleistungen und Gegenleistungen aus Verträgen sowie alle sonstigen geldwer-

ten Vorteile für Aufgaben in Forschung und Lehre nach § 2 Abs. 1 LHG. Weiterhin gelten die Drittmittelvorschriften für die sonstige Einnahmen nach § 13 Abs. 1 und 6 LHG. Hierunter fallen Zuwendungen Dritter für sonstige Aufgaben der Hochschulen nach § 2 Abs. 2 ff. LHG. Unter Zuwendungen werden freiwillige Geldleistungen ohne Gegenleistung verstanden. Dabei sind Zuwendungen insbesondere keine Entgelte aufgrund von Verträgen, Ersatz von Aufwendungen, Geldleistungen, auf die der Empfänger einen dem Grunde und der Höhe nach rechtlich begründeten Anspruch hat. Einnahmen aus Patenten oder Entgelte für die Teilnahme an Weiterbildungsveranstaltungen bzw. für deren Durchführung fallen daher nicht unter die sonstigen Einnahmen und damit die Drittmittelvorschriften.

Dagegen sind Geldzuwendungen eines Dritten für die Durchführung eines Weiterbildungsprogramms, im Sinne des § 13 Abs. 6 LHG, Einnahmen, welche unter die Verwaltungsvorschrift zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter zu subsumieren sind.

- II. Nr. 2.3 der Verwaltungsvorschrift erläutert die „Kostenfestlegung“ und verweist auf die Vorschriften des § 41 Abs. 5 Landeshochschulgesetz (LHG) sowie den „Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation“ der Europäischen Union (in der jeweils gültigen Fassung).

Von einer Kostendeckung des Forschungsvorhabens kann dabei in bestimmten Fällen abgesehen werden. § 41 Abs. 5 Satz 2 LHG ermöglicht bei einem „überwiegenden Interesse“ der Hochschule eine Ermäßigung des Kostenersatzes. Auch nach den Regelungen des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation der Europäischen Union ist eine solche „Ermäßigung“ nicht grundsätzlich ausgeschlossen. Sie verstößt aber gegen den Gemeinschaftsrahmen, wenn sich die Ermäßigung nach den Regeln des Gemeinschaftsrahmens zugleich auch als unzulässige Subvention darstellt. Das bedeutet, dass auch dann die Tatbestände des Gemeinschaftsrahmens zu prüfen sind.

Allerdings geht der Gemeinschaftsrahmen davon aus, dass keine unzulässige Subvention vorliegt, wenn Marktpreise oder Entgelte auf der Grundlage einer kostendeckenden Kalkulation zzgl. Gewinnzuschlag verlangt werden.

Der Begriff Forschungsvorhaben im Sinne der Drittmittelrichtlinien zu §§ 13 und 41 LHG ist weit auszulegen; er umfasst auch Kooperationen mit Unternehmen nach Nr. 3.2.2 des Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation der Europäischen Union sowie Auftragsforschung im engeren Sinn der Nr. 3.2.1. In allen Fällen gelten die Bestimmungen des Gemeinschaftsrahmens über die unzulässige Subventionierung und deren Vermeidung (Marktpreise oder kostendeckenden Kalkulation zzgl. Gewinnzuschlag).

Angesichts der Vielfalt unterschiedlicher Fallgestaltungen ist eine abschließende Darstellung nicht möglich.

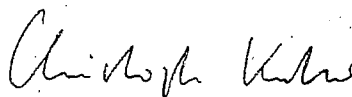
Der Hochschulausschuss der Kultusministerkonferenz hat zum Thema EU-Beihilfe ein „Analyseraster“ zur Abgrenzung von wirtschaftlicher und nicht-wirtschaftlicher Tätigkeit erarbeitet. Dieser Leitfaden ist als Anlage beigefügt.

- III. Nr. 4.1 der Verwaltungsvorschrift sieht für die Genehmigung und Abrechnung von Dienstreisen die jeweils gültigen Vorschriften des Landesreisekostengesetzes und die zugehörigen Verwaltungsvorschriften vor. Für die Verwendung öffentlicher Drittmittel sind die Landeshaushaltsordnung (LHO) sowie Verwaltungsvorschriften des Landes zu beachten. Für Zuwendungen für sonstige Zwecke gelten ebenfalls die LHO und die Verwaltungsvorschriften des Landes, es sei denn, der Zuwendungsgeber hat besondere Bedingungen festgelegt. Diese besonderen Bedingungen können sich dabei auch auf die Reisekosten erstrecken. Des Weiteren ergeben sich aus den Verwaltungsvorschriften zum Landesreisekostenrecht Handlungsspielräume.
- IV. Unter Nr. 1.1 der Hinweise zu den Verwaltungsvorschriften zur Annahme und Verwendung von Mitteln Dritter wird die Trennung zwischen Dienstaufgabe und Nebentätigkeit behandelt. So kann ein Auftrag für eine wissenschaftliche oder künstlerische Tätigkeit nur einheitlich entweder als Dienstaufgabe oder als Nebentätigkeit angenommen und ausgeführt werden. Vorsorglich wird ergänzend auf die sowohl bei der Annahme als Dienstaufgabe als auch bei der Annahme als Nebentätigkeit zu beachtende Verwaltungsvorschrift zur Korruptionsverhütung und -bekämpfung des Innenministeriums vom 28. Dezember 2005 (Az.: 1-0316.4/74) und die entsprechenden Vorschriften des Strafbuchbuches hingewiesen.

Für Nebentätigkeiten sind ferner die Grundsätze des Erlasses vom 15. April 1987 (Az.: I-318.0/115) über die „Bestimmungen für die Genehmigung von Nebentätigkeiten und für die Gestaltung von Rechtsbeziehungen zwischen Privatinstitut und Universität“ durch alle Hochschulen des Landes weiterhin zu berücksichtigen.

Wir weisen darauf hin, dass sich strafrechtliche Relevanz auch aus Handlungen und privatrechtlichen Vertragsgestaltungen ergeben kann, die vordergründig ihren Ursprung nur in der Privatsphäre haben, gleichwohl aber aufgrund ausdrücklicher oder konkludenter Willensübereinstimmung zwischen dem Geber und dem Beamten in ihrer Veranlassung in einem Bezug zu dienstlichen Handlungen stehen. Dies kann auch Vertragsbeziehungen oder Zuwendungen an Ehegatten, Verwandte oder sonstigen dem Beamten nahestehenden Personen betreffen (z.B. Anstellungsvertrag für Ehegatten, Leistungsaustauschverhältnisse zu ungleichgewichtigen Konditionen o.a.).

Mit freundlichen Grüßen



Christoph Keller
Ministerialdirigent

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

Bonn, 17.11.2009
<RMJIC\BE_091117_Analyseraster_wirtschaftlTaetigkeitEnd.doc>

III C – 4120/6.1.2

Anlage 4

**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 Leitfaden 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 geschaffenem Wissen) als nichtwirtschaftliche Tätigkeit ein, wenn diese Tätigkeit interner Natur ist und alle Einnahmen daraus wieder in die Haupttätigkeiten der Forschungseinrichtungen investiert werden.

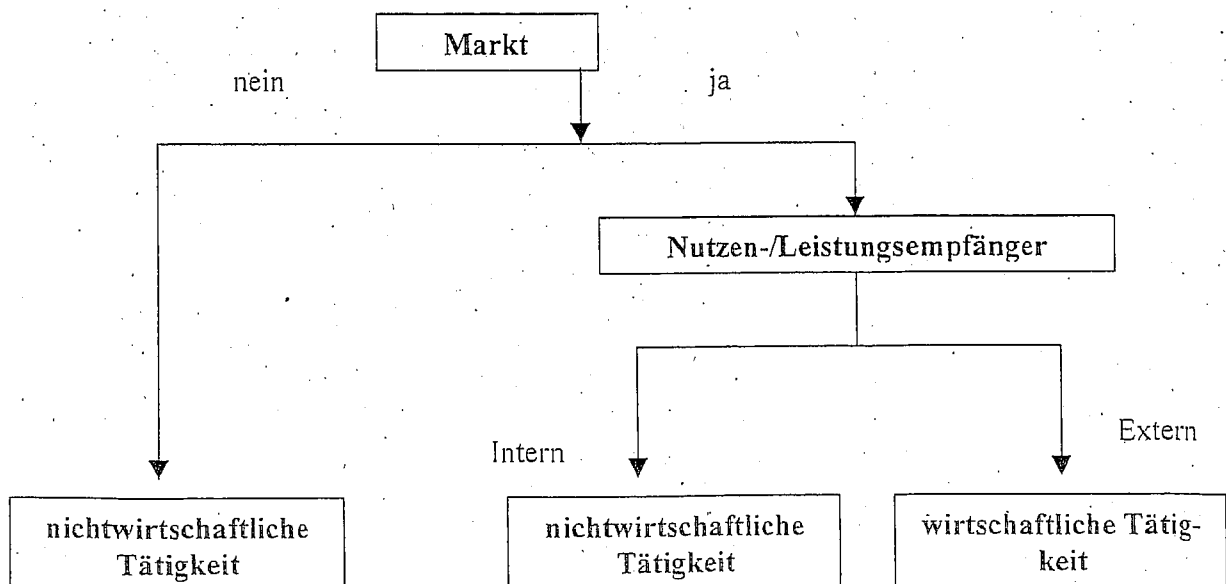
Die wirtschaftliche Tätigkeit von Hochschulen erschließt sich demnach durch die negative Definition der nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten und bezieht sich auf die Ausübung von **Nebenaufgaben**.

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 nicht-wirtschaftliche 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 (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)
Sonstige Arten von Bildung		Wirtschaftliche Tätigkeit

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.

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.