

III C – 4120/6.1.2

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

(Stand: 12.09.2017)

1. Ausgangslage

Mit Inkrafttreten des „Gemeinschaftsrahmens für staatliche Beihilfen für Forschung, Entwicklung und Innovation“ zum 01.01.2007 ist die grundsätzliche Privilegierung von nicht gewinnorientierten Hochschul- und Forschungseinrichtungen weggefallen. Hochschulen und Forschungseinrichtungen unterliegen seitdem dem Beihilferecht. Die EU-Kommission hat am 27.06.2014 einen aktualisierten „Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation“¹ (im Folgenden: „Unionsrahmen“) veröffentlicht. Außerdem wurde am 19.07.2016 eine „Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union“² (im Folgenden: „Bekanntmachung“) veröffentlicht, die die Praxis der Kommission unter Berücksichtigung der Rechtsprechung der Unionsgerichte zum Beihilfetatbestand darstellt.

2. Zweck des Leitfadens

Der Leitfaden dient der Einführung in die Konzeption des europäischen Beihilferechts, insbesondere der Regelungen der staatlichen Beihilfe nach Art. 107 ff. AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union), und einer ersten Orientierung zur beihilferechtlichen Einordnung/Bewertung staatlicher Förderung von Forschungs-, Entwicklungs- und Innovationstätigkeiten (FuEul). Er richtet sich in erster Linie an Hochschulen als Einrichtungen für Forschung und Wissensverbreitung gem. Unionsrahmen 1.3 ee). Die Nutzung ersetzt nicht eine ordnungsgemäße beihilferechtliche Prüfung im Einzelfall.

3. Rechtsgrundlagen

Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV sind staatliche Beihilfen, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen mit dem Binnenmarkt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen (Beihilfeverbot).

Eine Förderung stellt eine verbotene staatliche Beihilfe nach Art. 107 Abs. 1 AEUV dar, wenn folgende Voraussetzungen erfüllt sind³:

- Beihilfeempfänger muss ein „Unternehmen“ sein.
Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs umfasst der Begriff des Unternehmens jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art der Finanzierung. Gewinnerzielungsabsicht ist nicht erforderlich, so dass auch „Einrichtungen für Forschung und Wissensverbreitung“ wie Hochschulen oder Forschungsinstitute usw. (vgl. Unionsrahmen 1.3 ee)) erfasst sein können. Die Einstufung einer Einheit als Unternehmen erfolgt immer in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit. Eine Einheit, die

¹ Amtsblatt der Europäischen Union v. 27.06.2014, 2014/C 198/01

² Amtsblatt der Europäischen Union v. 19.07.2016, 2016/C 262/01

³ s. Bekanntmachung

sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, ist nur im Hinblick auf erstere als Unternehmen anzusehen.

- Die staatliche Beihilfe muss dem Unternehmen einen Vorteil verschaffen. Vorteil im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist eine wirtschaftliche Vergünstigung, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen nicht erhalten hätte (d. h. nicht nur Zuschüsse, Darlehen oder Steuervergünstigungen, auch Nutzung staatlicher Vermögenswerte unter Marktpreis usw.). Für den Begriff der staatlichen Beihilfe ist nicht nur die Gewährung positiver wirtschaftlicher Leistungen von Bedeutung, auch die Befreiung von wirtschaftlichen Lasten kann einen Vorteil darstellen.
- Als Beihilfen können nur solche Vorteile angesehen werden, die unmittelbar oder mittelbar aus staatlichen Mitteln gewährt werden. Durch den Staat gewährt bedeutet: von jeder öffentlichen Stelle oder von einer privaten Stelle, auf die oder deren Mittelvergabe der Staat maßgeblichen Einfluss hat.
- Eine staatliche Maßnahme fällt nur dann unter Art. 107 Abs. 1 AEUV, wenn diese nur bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt (Selektivität).
- Staatliche Beihilfen für Unternehmen sind nur dann nach Art. 107 Abs. 1 AEUV verboten, wenn sie durch die Begünstigung den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und nur, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

An die Erfüllung des letztgenannten Tatbestandsmerkmals werden keine hohen Anforderungen gestellt, eine nur geringe oder auch (aktuelle und künftige) potentielle Beeinträchtigung des Wettbewerbs genügt. Es reicht aus, wenn die gewährte Beihilfe die Stellung des Unternehmens gegenüber anderen Wettbewerbern im Binnenmarkt verstärkt. Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen“ ist die Auslegung weit: es genügt, wenn ein Produkt oder eine Dienstleistung zwischen den Mitgliedstaaten handelbar ist.

Staatliche Beihilfen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV sind im Grundsatz untersagt. Sie unterliegen der Notifizierungspflicht nach Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV und sind durch die Europäische Kommission auf ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt zu prüfen. Bis zur Entscheidung der Europäischen Kommission über die Genehmigung darf die Beihilfe nicht gewährt werden (Durchführungsverbot, Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV). Im Falle einer Negativentscheidung der Kommission wird die Beihilfe nebst Zinsen in der Regel zurückgefordert werden.

Wenn die Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 1 AEUV erfüllt sind, d. h. im Grundsatz eine staatliche Beihilfe vorliegt und dies eine Notifizierung erforderlich machen würde, kann die Beihilfe

- auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 2 AEUV oder Art. 107 Abs. 3 AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar sein,
- von der Anmeldungs- und Genehmigungspflicht des Art. 108 Abs. 3 AEUV ausgenommen sein, weil die Beihilfe der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung⁴ unterfällt.
- unterhalb der De-minimis-Schwellenwerte⁵ liegen (so dass schon tatbestandlich keine Beihilfe vorliegt).
- unter die DAWI⁶ De-minimis-Verordnung (EU) Nr. 360/2012 (ABl. L 114 v. 26.04.2012, S. 8) oder den DAWI-Beschluss der KOM (ABl. L 7 vom 11.01.2012, S. 3) fallen.

4. Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation“⁷

Im Unionsrahmen hat die Europäische Kommission die Voraussetzungen und Ausnahmen definiert, unter denen Hochschulen mit öffentlichen Mitteln finanziert werden dürfen, ohne dass hierbei gegen das Beihilfeverbot gem. Art. 107 AEUV verstoßen wird.

Der Unionsrahmen stellt keinen eigenständigen, nach außen gerichteten Rechtsakt der Europäischen Union (vgl. Art. 288 AEUV) dar. Ähnlich einer nationalen Verwaltungsvorschrift dient er zur Beurteilung der Beihilfepraxis durch die Kommission.

Die Europäische Kommission führt in ihrem Unionsrahmen aus, wie sie den Artikel 107 Absatz 1 AEUV ausgehend von der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union im Bereich von Forschung, Entwicklung und Innovation versteht und anwenden wird. Die Ausführungen in diesem Unionsrahmen gelten unbeschadet der Auslegung des Begriffs der staatlichen Beihilfe durch die Unionsgerichte; der primäre Bezugspunkt für die Auslegung des AEUV ist stets die Rechtsprechung der Unionsgerichte. Insofern ist der Unionsrahmen kein unmittelbar geltendes, bindendes europäisches Recht (wie z.B. EU-Verordnungen), sondern ist als „Selbstbindung der Verwaltung“ (hier also der Europäischen Kommission) zu verstehen. Da sich die Europäische Kommission in der Fallpraxis aber regelmäßig an diese Verwaltungsvorgaben hält, kommt dem Unionsrahmen eine faktische Bindungswirkung auch gegenüber den Mitgliedstaaten zu.

Der Unionsrahmen unterscheidet je nach Empfänger der staatlichen Beihilfe zwischen unmittelbaren staatlichen Beihilfen (Einrichtungen für Forschung und Wis-

⁴ Verordnung (EG) Nr. 651/2014 vom 17.06.2014, ABl. Nr. L 187/1 vom 28.06.2014

⁵ Verordnung (EG) Nr. 1407/2013 vom 18.12.2013, ABl. Nr. L 352/1 vom 24.12.2013

⁶ Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (DAWI)

⁷ Amtsblatt der Europäischen Kommission vom 27.06.2014 (2014/C198/01)

sensverbreitung und Forschungsinfrastrukturen als Empfänger staatlicher Beihilfen, Rn. 17-23) und mittelbaren staatlichen Beihilfen (die Unternehmen über öffentlich finanzierte Einrichtungen für Forschung und Wissensverbreitung und Forschungsinfrastrukturen gewährt werden, Rn. 24-30). Bei letzteren wiederum wird zwischen „Auftragsforschung oder Forschungsdienstleistungen“ und „Zusammenarbeit mit Unternehmen“ differenziert.

5. Grundsätze für unmittelbare staatliche Beihilfen

- Die öffentliche Finanzierung nichtwirtschaftlicher Tätigkeiten fällt nicht unter Art. 107 Abs. 1 AEUV und ist damit beihilferechtlich zulässig.
- Die öffentliche Finanzierung wirtschaftlicher Tätigkeiten wird grundsätzlich als staatliche Beihilfe betrachtet (Rn. 21 Unionsrahmen).
- Übt ein und dieselbe Einrichtung sowohl wirtschaftliche als auch nichtwirtschaftliche Tätigkeiten aus, fällt die öffentliche Finanzierung der nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten nicht unter Artikel 107 Absatz 1 AEUV, wenn die nichtwirtschaftlichen und die wirtschaftlichen Tätigkeiten und ihre Kosten, Finanzierung und Erlöse klar voneinander getrennt werden können, sodass keine Gefahr der Quersubventionierung der wirtschaftlichen Tätigkeit besteht. Der Nachweis der korrekten Zuordnung der Kosten, Finanzierung und Erlöse kann im Jahresabschluss der betreffenden Einrichtung geführt werden (Rn. 18 Unionsrahmen). Erfolgt die Trennung nicht, könnte die Kommission nach Rn. 18 Unionsrahmen davon ausgehen, dass damit Kosten gedeckt werden, die mit der wirtschaftlichen Tätigkeiten verbunden sind (Quersubventionierung als staatliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV).
- Die Kommission betrachtet die folgenden Tätigkeiten im Allgemeinen als nichtwirtschaftliche Tätigkeiten (Rn. 19 Unionsrahmen):

Primäre Tätigkeiten von Hochschulen, insbesondere:

- die Ausbildung von mehr oder besser qualifizierten Humanressourcen. Insofern gilt die innerhalb des nationalen Bildungswesens organisierte öffentliche Bildung, die überwiegend oder vollständig vom Staat finanziert und überwacht wird, als nichtwirtschaftliche Tätigkeit;
- unabhängige Forschung und Entwicklung zur Erweiterung des Wissens und des Verständnisses, auch im Verbund, wenn die Forschungseinrichtung bzw. die Forschungsinfrastruktur eine wirksame Zusammenarbeit eingeht;
- weite Verbreitung der Forschungsergebnisse auf nicht ausschließlicher und nichtdiskriminierender Basis, zum Beispiel durch Lehre, frei zugängliche Datenbanken, allgemein zugängliche Veröffentlichungen oder offene Software,

- Tätigkeiten des Wissenstransfers, soweit sie entweder durch die Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur (einschließlich ihrer Abteilungen oder Untergliederungen) oder gemeinsam mit anderen Forschungseinrichtungen oder Forschungsinfrastrukturen oder in deren Auftrag durchgeführt werden, sofern die Gewinne aus diesen Tätigkeiten in die primären Tätigkeiten der Forschungseinrichtung oder der Forschungsinfrastruktur reinvestiert werden.
- Wird eine Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur sowohl für wirtschaftliche als auch für nichtwirtschaftliche Tätigkeiten genutzt, fällt die staatliche Finanzierung gemäß Rn. 20 Unionsrahmen nur dann unter die Beihilfevorschriften, wenn sie Kosten deckt, die mit den wirtschaftlichen Tätigkeiten verbunden sind. Wenn die Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur fast ausschließlich für eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit genutzt wird, kann ihre Finanzierung ganz aus dem Anwendungsbereich des Beihilferechts herausfallen, sofern
- die wirtschaftliche Nutzung eine reine Nebentätigkeit darstellt, die mit dem Betrieb der Forschungseinrichtung oder Forschungsinfrastruktur unmittelbar verbunden und dafür erforderlich ist oder die in untrennbarem Zusammenhang mit der nichtwirtschaftlichen Haupttätigkeit steht und
 - ihr Umfang begrenzt ist.

Für die Zwecke des Unionsrahmens geht die Kommission davon aus, dass dies der Fall ist, wenn für die wirtschaftlichen Tätigkeiten dieselben Inputs (wie Material, Ausrüstung, Personal und Anlagekapital) eingesetzt werden wie für die nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten und wenn die für die betreffende wirtschaftliche Tätigkeit jährlich zugewiesene Kapazität nicht mehr als 20 % der jährlichen Gesamtkapazität der betreffenden Einrichtung bzw. Infrastruktur beträgt (Rn. 20 Unionsrahmen).

Eine Freistellung der staatlichen Finanzierung kommt nach Vorstehendem nur dann in Betracht, wenn die wirtschaftliche Nutzung eine zwangsläufige Nebentätigkeit der nichtwirtschaftlichen Nutzung ist und die Inputs (s.o.) maximal bis zu 20 % für diese wirtschaftliche Tätigkeit genutzt werden. Wirtschaftliche Tätigkeiten, die nicht zwangsläufig anfallen (also nicht „erforderlich“ oder „untrennbar verbunden“ sind (s.o.)), fallen per se nicht unter die Unbeachtlichkeitsgrenze von 20 %.

Insofern ist allerdings Folgendes zu beachten:

Bislang liegen keine von der EU-Kommission rechtsverbindlich verabschiedeten Kriterien zur Anwendung der Rn. 20 vor. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der Frage, ob bezüglich der Kapazität als Bezugsgröße auf die Hochschule als Gan-

ze („Forschungseinrichtung“, Definition siehe Rn. 15, lit. ee) oder abgrenzbare Einheiten innerhalb der Hochschule („Forschungsinfrastruktur“, Definition siehe Rn. 15 lit. ff, worunter u.a. auch Geräte, Archive und Infrastrukturen der Informations- und Kommunikationstechnologie fallen) abzustellen ist. Im Rahmen informeller Auskünfte hat die Generaldirektion Wettbewerb der Kommission mehrfach die Auffassung vertreten, dass mit „betreffender Infrastruktur“ diejenige Einrichtung gemeint sei, die mit ihrer materiellen, finanziellen und personellen Ausstattung selbständig in der Lage wäre, die betreffende wirtschaftliche Nebentätigkeit auszuführen, also nicht auf die größere rechtliche Einheit abzustellen sei⁸. Vor diesem Hintergrund erscheint derzeit bis zu einer abschließenden Klärung Zurückhaltung bei der Anwendung der Rn. 20 angezeigt. Soweit sich eine Hochschule auf die Anwendung der Rn. 20 beruft, geschieht dieses in eigener Zuständigkeit und Verantwortung.

In jedem Fall ist eine Trennungsrechnung durchzuführen, um das Nicht-überschreiten der Grenze belegen zu können. Die unter das 20 %-Kriterium fallenden wirtschaftlichen Tätigkeiten sind in der Trennungsrechnung als „privilegierte wirtschaftliche Tätigkeiten“ gesondert auszuweisen.

Mangels rechtsverbindlich definierter Anwendungskriterien seitens der EU-Kommission wird von Fallballspielen hinsichtlich der 20 %-Regelung abgesehen.

Gemäß Rn. 21 Unionsrahmen stellt die mit staatlicher Finanzierung ermöglichte Vermietung von Ausrüstung oder Laboratorien an Unternehmen, die Erbringung von Dienstleistungen für Unternehmen oder Auftragsforschung grundsätzlich eine wirtschaftliche Tätigkeit und damit auch eine staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 107 AEUV dar.

6. Grundsätze für mittelbare staatliche Beihilfen

6.1. Auftragsforschung oder Forschungsdienstleistungen

Wenn auf eine Hochschule zurückgegriffen wird, um für ein Unternehmen Auftragsforschung durchzuführen oder eine Forschungsdienstleistung zu erbringen (wobei das Unternehmen in der Regel die Vertragsbedingungen festlegt, Eigentümer der Ergebnisse der Forschungstätigkeiten ist und das Risiko des Scheiterns trägt), wird gemäß Rn. 25 und 26 Unionsrahmen in der Regel keine staatliche Beihilfe an das Unternehmen weitergegeben, wenn die Hochschule ein angemessenes Entgelt für ihre Leistungen erhält.

Dies gilt insbesondere, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

⁸ Bernhard von Wendland, BRZ 2015/4, S. 203 ff (207); ebenso Generaldirektion Wettbewerb (DG COMP), estate wiki

- Die Hochschule erbringt ihre Forschungsdienstleistungen oder Auftragsforschung zum Marktpreis⁹.
- Wenn es keinen Marktpreis gibt, erbringt die Hochschule ihre Forschungsdienstleistung oder Auftragsforschung zu einem Preis,
 - der den Vollkosten der Dienstleistung entspricht und im Allgemeinen eine Gewinnspanne umfasst, die sich an den Gewinnspannen orientiert, die von den im Bereich der jeweiligen Dienstleistung tätigen Unternehmen im Allgemeinen angewandt werden, oder
 - das Ergebnis von nach dem Arm's-length-Prinzip geführten Verhandlungen ist, bei denen die Hochschule in ihrer Eigenschaft als Dienstleister verhandelt, um zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses den maximalen wirtschaftlichen Nutzen zu erzielen, wobei sie zumindest ihre Grenzkosten deckt.

Verbleiben das Eigentum an bzw. der Zugang zu den Rechten des geistigen Eigentums bei der Hochschule, kann der Marktwert dieser Rechte von dem für die betreffenden Dienstleistungen zu entrichtenden Preis abgezogen werden.

6.2. Forschungsk Kooperationen

Bei gemeinsamen Kooperationsvorhaben von Unternehmen und Forschungseinrichtungen bzw. Forschungsinfrastrukturen (Rn. 28) geht die Kommission davon aus, dass die beteiligten Unternehmen durch die günstigen Bedingungen der Zusammenarbeit keine mittelbaren staatlichen Beihilfen über die Einrichtung bzw. die Infrastruktur erhalten, wenn eine der folgenden Voraussetzungen erfüllt ist:

- a) Die beteiligten Unternehmen tragen sämtliche Kosten des Vorhabens.
- b) Die Ergebnisse der Zusammenarbeit, für die keine Rechte des geistigen Eigentums begründet werden, können weit verbreitet werden, und etwaige Rechte des geistigen Eigentums, die sich aus den Tätigkeiten von Forschungseinrichtungen bzw. Forschungsinfrastrukturen ergeben, werden in vollem Umfang den jeweiligen Einrichtungen bzw. Infrastrukturen zugeordnet.
- c) Sich aus dem Vorhaben ergebende Rechte des geistigen Eigentums sowie damit verbundene Zugangsrechte werden den verschiedenen Kooperationspartnern in einer Weise zugewiesen, die ihrer Arbeit, ihren Beiträgen und ihren jeweiligen Interessen angemessen Rechnung tragen.
- d) Die Forschungseinrichtungen bzw. Forschungsinfrastrukturen erhalten für die sich aus ihren Tätigkeiten ergebenden Rechte des geistigen Eigentums, die den beteiligten Unternehmen zugewiesen werden oder für die den beteiligten

⁹ s. hierzu näher Fußnote 24 Unionsrahmen

Unternehmen Zugangsrechte gewährt werden, ein marktübliches Entgelt. Der absolute Betrag des Wertes der - finanziellen wie nichtfinanziellen - Beiträge der beteiligten Unternehmen zu den Kosten der Tätigkeiten der Forschungseinrichtungen bzw. Forschungsinfrastrukturen, die zu den jeweiligen Rechten des geistigen Eigentums geführt haben, kann von diesem Entgelt abgezogen werden.

7. Bewertung

Unbeschadet der Ergebnisse einer ordnungsgemäßen beihilferechtlichen Einzelprüfung sind aus den vorstehenden Ausführungen zu den Gliederungspunkten 5. (Grundsätze für unmittelbare staatliche Beihilfen) und 6. (Grundsätze für mittelbare staatliche Beihilfen) folgende Maßnahmen gem. Unionsrahmen in jedem Fall zwingend zu beachten:

- Erstellung einer Trennungsrechnung als Nachweis der Beschränkung der öffentlichen Finanzierung auf den nichtwirtschaftlichen Bereich. In der Trennungsrechnung sind Erlöse und Kosten sowie bei kameral rechnungslegenden Hochschulen zusätzlich Einnahmen und Ausgaben der wirtschaftlichen Tätigkeit und der hoheitlichen (nichtwirtschaftlichen) Tätigkeiten getrennt voneinander nachzuweisen.
- Die sorgfältige Prüfung, ob es einen Marktpreis gibt, und deren Ergebnis sind zu dokumentieren. Die Ermittlung erfolgt i.d.R. über Recherchen (z.B. Stundensätze privater Anbieter); hierbei können Orientierungswerte herangezogen werden.

8. Unterscheidung wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeiten

Die Hochschulen und Forschungseinrichtungen müssen daher in einem ersten Schritt wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Tätigkeiten identifizieren, um diese getrennt ausweisen zu können.

Grundlage für die beihilferechtliche Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit ist allein das Unionsrecht. Andere Alternativen, wie etwa das Kriterium der nationalen Steuerbarkeit oder die Unterscheidung in hoheitliche versus nicht hoheitliche Aufgaben sind als Unterscheidungskriterien nicht geeignet, da sie im europäischen Vergleich nicht deckungsgleich sind und hoheitliche Aufgaben im Wesentlichen national definiert sind. Es bestehen zudem Ausnahmen, bei denen trotz Steuerbarkeit von nichtwirtschaftlichen Leistungen auszugehen ist. Darüber hinaus sind die Zielsetzungen des europäischen Unionsrahmens und des nationalen Steuerrechts nicht deckungsgleich.

Ob eine Bildungsdienstleistung wirtschaftlicher Natur ist, hängt demzufolge neben der Struktur der Finanzierung der Angebote auch von der Gewinnerzielungsabsicht des Anbieters und auch davon ab, wie der Bildungssektor in dem betreffenden Mit-

gliedersland organisiert ist und ob ein spezifisches öffentliches Interesse an den Angeboten besteht. Bei der Beurteilung der Frage, ob entgeltfinanzierte Bildungsangebote privater Hochschulen wirtschaftlich sind, ist daher auch deren Einbettung in das staatliche Bildungs- und Kontrollsystem zu berücksichtigen. Unterschiede in den Gegebenheiten in den Mitgliedsstaaten können unter bestimmten Umständen zu einer unterschiedlichen Beurteilung führen.

9. Fallbeispiele

Im Folgenden sind zahlreiche Beispielfälle aufgeführt. Dabei handelt es sich um indikative und unverbindliche Bewertungsvorschläge zur ersten Orientierung, die allerdings eine ordnungsgemäße beihilferechtliche Prüfung anhand der konkreten Umstände und des Inhalts der Dienstleistung/Tätigkeit im Einzelfall nicht ersetzen können. Eine eindeutige Zuordnung angesichts der in der Praxis vorhandenen zahlreichen Gestaltungsoptionen ist ohne Betrachtung des konkreten Falls nicht möglich.

Lehre			Anmerkung
	Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	Wirtschaftliche Tätigkeiten	
Grundständige Studiengänge und konsekutive Masterstudiengänge sowie Promotionsstudiengänge	X		innerhalb des nationalen Bildungswesens organisierte öffentliche Bildung, die überwiegend oder vollständig vom Staat finanziert und überwacht wird (z.B. kapazitätsmäßige Berücksichtigung, Übereinstimmung mit der Landeshochschulplanung sowie Studienangebotszielvereinbarungen, Akkreditierungsgebot)
Grundständige Studiengänge und konsekutive Masterstudiengänge in besonderem Format (insbesondere berufsbegleitend)	X		innerhalb des nationalen Bildungswesens organisierte öffentliche Bildung, die überwiegend oder vollständig vom Staat finanziert und überwacht wird (z.B. kapazitätsmäßige Berücksichtigung, Übereinstimmung mit der Landeshochschulplanung sowie Studienangebotszielvereinbarungen, Akkreditierungsgebot) Erhebung von Gebühren steht der Einordnung nicht entgegen, soweit diese lediglich zur Deckung der operativen Kosten beitragen (durch besonderes Format bedingte Zusatzkosten z.B. Veranstaltungen am Wochenende, in den Abendstunden oder an besonderen Orten)

Lehre			
	Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	Wirtschaftliche Tätigkeiten	Anmerkung
Weiterbildende Masterstudiengänge a) überwiegend (mehr als 50 % der Vollkosten) staatlich finanziert und überwacht b) nicht überwiegend staatlich finanziert und überwacht	X		Bei einer überwiegenden Finanzierung durch den Staat erfolgt die Zuordnung zum nichtwirtschaftlichen Bereich. Dadurch besteht die Möglichkeit der Förderung der Weiterbildung (auch fach- oder zielgruppenspezifisch) nach den bildungspolitischen Vorstellungen des jeweiligen Landes Die vom Staat ausgeübte Qualitätssicherung ist in solchen Fällen für die Klassifikation unerheblich
Studiengangsmodule Zertifikatskurse/-studien und sonstige Weiterbildungen, einzelne Veranstaltungen		X	
Fortbildung (unabhängig, ob Landesgesetze eine Immatrikulation vorsehen) a) überwiegend (mehr als 50 % der Vollkosten) oder vollständig staatlich finanziert b) nicht überwiegend oder vollständig staatlich finanziert	X	X	erfüllen in der Regel weder das Kriterium „überwiegend oder vollständig vom Staat finanziert und überwacht (Qualitätssicherung) und sind regelmäßig überwiegend oder vollständig durch Gebühren / Entgelte finanziert“ Fortbildung, für die ein besonderes staatliches Interesse besteht (z.B. Lehrerbildung)

Lehre			
	Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	Wirtschaftliche Tätigkeiten	Anmerkung
Sprachkurse			
a) soweit Bestandteil eines Studiengangs	X		soweit sie die in einem Studiengang zu erwerbende Qualifikationen erweitern oder ergänzen sollen (Möglichkeit des Erwerbs anrechnungsfähiger ECTS-Punkte)
b) soweit vollständig oder überwiegend gebühren-/ entgeltfinanziert		X	gebührenpflichtige Sprachvorbereitungskurse (z.B. DSH-Kurse)
c) aus besonderem staatlichem Interesse	X		z.B. DAAD-Programme
Interne Angebote			
Weiterbildungsveranstaltungen			
a) soweit Inanspruchnahme durch Mitglieder und Angehörige von Hochschulen	X		
b) Inanspruchnahme vom Dritten		X	

Forschung			
	Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	Wirtschaftliche Tätigkeiten	Anmerkungen
Unabhängige Forschung und Entwicklung	X		nur, soweit zur Erweiterung des Wissens und des Verständnisses (sowohl als Grundlagenforschung als auch anwendungsbezogener Forschung); auch im Verbund, wenn die Forschungseinrichtung bzw. die Forschungsinfrastruktur eine wirksame Zusammenarbeit eingeht (Rn. 19a Unionsrahmen)

Forschung			
	Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	Wirtschaftliche Tätigkeiten	Anmerkungen
Kooperationen	X		sofern eine der Bedingungen der Rn. 28 a) bis d) des Unionsrahmens erfüllt ist
Auftragsforschung für den privatwirtschaftlichen Bereich		X	lt. Rn. 19 und 21 Unionsrahmen grundsätzlich wirtschaftliche Tätigkeit
Auftragsforschung für den öffentlichen Bereich		X	In diesem Fall finden die Beihilfevorschriften auf den Endbegünstigten Anwendung (vgl. Rn. 22 Unionsrahmen) z.B. typische Projektträgerschaften (DLR)
Erbringung von Forschungsdienstleistungen für Unternehmen		X	lt. Rn. 21 und 25 Unionsrahmen grundsätzlich wirtschaftliche Tätigkeit; gilt auch für die Erbringung von Forschungsleistungen für Industriepartner in öffentlich rechtlich geförderten Verbundprojekten als Unterauftragspartner
Vermietung von Forschungsinfrastruktur an Unternehmen (z. B. Ausrüstung, Laborkabinen)		X	lt. Rn. 21 Unionsrahmen grundsätzlich wirtschaftliche Tätigkeit
Verbreitung der Forschungsergebnisse			
a) auf nichtausschließender und nichtdiskriminierender Basis	X		lt. Rn. 19a Unionsrahmen auf nichtausschließender und nichtdiskriminierender Basis (z. B. durch Lehre, frei zugängliche Datenbanken, allgemein zugängliche Veröffentlichungen oder offene Software)
b) soweit diskriminierend		X	z.B. Verkauf der Forschungsergebnisse

Forschung			
	Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	Wirtschaftliche Tätigkeiten	Anmerkungen
Wissenstransfer			
a) Lizenzierung, Gründung von Spin-offs oder andere Formen des Managements des von der Hochschule geschaffenen Wissens, sofern die Einnahmen ¹⁰ aus diesen Tätigkeiten in die primären Tätigkeiten der Hochschule reinvestiert werden	X		gilt lt. Rn. 19b Unionsrahmen als nichtwirtschaftlich, soweit sie entweder durch die Hochschule (einschließlich ihrer Abteilungen oder Untergliederungen) oder gemeinsam mit anderen Forschungseinrichtungen oder Forschungsinfrastrukturen oder in deren Auftrag durchgeführt werden, sofern die Gewinne aus diesen Tätigkeiten in die primären Tätigkeiten der Hochschule reinvestiert werden. Der nichtwirtschaftliche Charakter dieser Tätigkeit bleibt durch die im Wege einer offenen Ausschreibung erfolgte Vergabe entsprechender Dienstleistungen an Dritte unberührt.
b) Lizenzierung als Ergebnis von Auftragsarbeiten, Lizenzierung als Exklusivvergabe oder Lizenzierung des von der Hochschule geschaffenen Wissens ohne Reinvestition in die primäre Tätigkeit		X	

Sonstige Aktivitäten			
	Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	Wirtschaftliche Tätigkeiten	Anmerkungen
Erbringung von Dienstleistungen für Unternehmen		X	lt. Rn. 21 Unionsrahmen grundsätzlich wirtschaftliche Tätigkeit z.B. Beratungsdienstleistungen, Gutachten (auch Gutachtertätigkeit für Gerichte), Analysen, Untersuchungen, sonstige Honorartätigkeiten

¹⁰ Einnahmen gem. Rn. 32 der Bekanntmachung

Sonstige Aktivitäten			Anmerkungen
	Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	Wirtschaftliche Tätigkeiten	
<p>Erbringung von Dienstleistungen an Nicht-Unternehmen</p> <p>(z.B. Gebietskörperschaften, Verbände, Vereine)</p> <p>a) soweit diese Leistungen ebenfalls von privaten Dritten erbracht werden können</p> <p>b) soweit diese Leistungen nicht von privaten Dritten erbracht werden können</p>	X	X	
<p>Ausrichtung von Messen und Kongressen</p> <p>a) Hochschule als Veranstalter</p> <p>aa) die dem wissenschaftlichen Austausch und der Verbreitung wiss. Erkenntnisse dienen</p> <p>ab) wissenschaftliche Veranstaltungen für nicht-wissenschaftliches Publikum (i.e. Wissenstransfer in die Gesellschaft)</p>	X		<p>Unabhängig von der Erhebung von Teilnehmergebühren, Wissenschaftliche Konferenzen, wie Kongresse, Symposien, Tagungen für Wissenschaftler und Studierende auf der Wissenschaftler (und Studierende) ihre Arbeiten und Erkenntnisse vorstellen und untereinander diskutieren, z.B. Internationale Wissenschaftliche Veranstaltungen, Konferenzreihen für Nachwuchswissenschaftler, DFG-Veranstaltungen sind gemäß Randnummer 19 nichtwirtschaftliche Tätigkeiten, da sie der Verbreitung der Forschungsergebnisse dienen.</p> <p>Ringvorlesungen, Lange Nacht der Wissenschaften</p>

Sonstige Aktivitäten			
	Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	Wirtschaftliche Tätigkeiten	Anmerkungen
ac) nicht-wissenschaftliche Veranstaltungen für nicht-wissenschaftliches Publikum		X	Unabhängig von der Erhebung von Teilnehmergebühren, Vergünstigungen für bestimmte (Industrie-) Partner; Einbindung von Sponsoren, die auf der Veranstaltung wie Messen, Ausstellungen und Tagungen werben
b) Organisation für fremde Veranstalter		X	z.B. für Verbände, Vereinigungen, da die Hochschule hier als Dienstleister zu sehen ist
Vermittlung von Kultur und Erhalt des kulturellen Erbes¹¹			
a) sofern offen für die Allgemeinheit	X		Eigene wissenschaftliche Leistung, eigene Sammlungen, Botanischer Garten
b) sofern nur für einen eingegrenzten Interessentenkreis		X	
Hochschulsport			
a) soweit Inanspruchnahme durch Mitglieder und Angehörige von Hochschulen	X		Es fehlt an einem Leistungsaustausch mit Dritten, die Dienstleistung wird ausschließlich oder überwiegend hochschulintern erbracht. Dies gilt auch für den internen Hochschulsport, soweit er als Ausdruck der sozialen Verpflichtung bzw. Fürsorgepflicht der Hochschule für Mitglieder und Angehörige angeboten wird.
b) Inanspruchnahme durch Dritte		X	
Vermietung/ Verpachtung von Infrastruktur		X	

¹¹ Bekanntmachung der Kommission, Rn. 34, 35 und 36

Sonstige Aktivitäten			
	Nichtwirtschaftliche Tätigkeiten	Wirtschaftliche Tätigkeiten	Anmerkungen
Bereitstellung von Einrichtungen, Personal und Materialien für Hochschulangehörige außerhalb der Dienstaufgaben, für deren Nebentätigkeiten (Nutzungsentgelt!) und an An-Instituten		X	
Materialprüfungen, Baustoffprüfungen		X	
Entgegennahme von Sponsoringleistungen a) nur Namensnennung b) darüber hinausgehende Gegenleistung	X	X	lediglich Verwendung des Namens, Emblems oder Logos des Sponsors auf Plakaten, in Veranstaltungshinweisen, in Ausstellungskatalogen oder auf der Internetseite der Hochschule besondere Hervorhebung des Sponsors, z.B. aktive Mitwirkung bei dessen Werbemaßnahmen durch Verlinkung zur Internetseite oder Verteilung von Werbematerialien
Betrieb von Solaranlagen, Blockheizkraftanlagen		X	
Verkauf landwirtschaftlicher/forstwirtschaftlicher Erzeugnisse		X	

Referenzunterlagen

- Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation (2014/C 198/01)
- Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)
- Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01)