

## MERKBLATT

### ***Unterscheidung zwischen wirtschaftlicher und nichtwirtschaftlicher Tätigkeit***

#### **1. Allgemein**

Das EU-Beihilferecht findet nur auf „Unternehmen“ im Sinne des Artikels 107 AEUV Anwendung. Dabei können z. B. auch kommunale oder gemeinnützige Einrichtungen Unternehmen im Sinne des Beihilferechts sein. Da ein Verstoß gegen das Beihilferecht zu Rückforderungen führt, ist die Einstufung der antragstellenden Person/Organisation als „Unternehmen“ im beihilferechtlichen Sinne von großer Bedeutung.

#### **2. Unternehmen im beihilferechtlichen Sinne**

Der Begriff des Unternehmens im beihilferechtlichen Sinne umfasst jede eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübende Einheit, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung. Die Einstufung einer antragstellenden Person/Organisation als Unternehmen hängt damit vollständig davon ab, ob dieser eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt. Der Status der Einheit nach nationalem Recht ist nicht entscheidend. Damit können beispielsweise auch ein Verband, ein Sportverein oder eine Einheit, die Teil der öffentlichen Verwaltung ist, grundsätzlich Unternehmen darstellen.

Übt die antragstellende Person/Organisation sowohl eine wirtschaftliche als auch eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit aus, dann ist sie nur in Bezug auf die wirtschaftliche Tätigkeit als Unternehmen zu betrachten. Der Teil der nichtwirtschaftlichen Tätigkeit unterfällt dann nicht den Regelungen des EU-Beihilferechts (wobei sichergestellt werden muss, dass keine Quersubventionierung oder mittelbare Subventionierung von Wirtschaftstätigkeiten erfolgen kann). Die antragstellende Person/Organisation hat in diesen Fällen den Nachweis über die Trennung der wirtschaftlichen von der nichtwirtschaftlichen Tätigkeit zu erbringen. Der Nachweis der korrekten Zuordnung der Kosten, Finanzierung und Erlöse kann insbesondere im Jahresabschluss der betreffenden Einrichtung geführt werden.

#### **3. Ausübung einer wirtschaftlichen Tätigkeit**

Eine wirtschaftliche Tätigkeit ist dann gegeben, wenn der Gegenstand der Tätigkeit im Anbieten von Waren und Dienstleistungen auf einem Markt besteht. Für das Vorliegen eines Marktes reicht es bereits aus, dass andere Personen/Organisationen interessiert und in der Lage wären, die Dienstleistung auf dem betreffenden Markt zu erbringen. Damit ist das Vorliegen eines Marktes auch bei einer rechtlichen oder faktischen Marktabschottung ohne Wettbewerb zu bejahen, wenn es andere interessierte Leistungserbringende geben könnte, die in der Lage wären, ihre Dienstleistung zu erbringen.

Auch Einheiten, die keinen Erwerbszweck verfolgen, können Waren und Dienstleistungen auf einem Markt anbieten (die Gewinnerzielungsabsicht spielt keine Rolle für die Einstufung als wirtschaftliche Tätigkeit). So können auch kirchliche, karitative und gemeinnützige Vereine oder Kultur- und Sporteinrichtungen als Unternehmen gewertet werden.

Die beihilferechtliche Beurteilung erfolgt immer in Bezug auf eine bestimmte Tätigkeit.

Beispiele wirtschaftlicher Tätigkeit:

- Vermietung/Verpachtung einer Gewerbeeinheit in einem öffentlichen Gebäude,
- Vermietung/Verpachtung von Sporthallen an Vereine,
- Einspeisung von Reststrom aus eigener Erzeugung in das öffentliche Netz,
- Verkauf/Abgabe von Wärme aus einer eigenen Anlage/Netz an andere Nutzerinnen und Nutzer,
- Betrieb einer KITA,
- entgeltliche Vorträge,
- Betrieb einer Vereinskantine,

- Eigenbetriebe öffentlicher Körperschaften können beispielsweise als Unternehmen qualifiziert werden, sofern diese Betriebe nicht nur intern für die öffentliche Körperschaft tätig sind, sondern Leistungen auch auf dem Markt anbieten.

#### 4. Ausübung einer nichtwirtschaftlichen Tätigkeit

Eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit ist vor allem dann anzunehmen, wenn der Staat als „öffentliche Hand“ handelt oder öffentliche Stellen in „ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt handeln“. Eine Einheit kann dann als „als öffentliche Hand handelnd“ angesehen werden, wenn die betreffende Tätigkeit Teil der wesentlichen Aufgaben des Staates ist oder sie ihrem Wesen, ihrem Ziel und den für sie geltenden Vorschriften nach mit diesen Aufgaben verbunden ist. Tätigkeiten, die untrennbarer Teil der Vorrechte öffentlicher Gewalt sind und vom Staat ausgeübt werden stellen grundsätzlich keine wirtschaftlichen Tätigkeiten dar. Ist mit der Ausübung hoheitlicher Befugnisse untrennbar auch eine wirtschaftliche Tätigkeit verbunden, so bleiben sämtliche Tätigkeiten dieser Einheit Tätigkeiten in Ausübung hoheitlicher Befugnisse, und die Einheit fällt nicht unter den Begriff des Unternehmens.

Beispiele nichtwirtschaftlicher Tätigkeit:

- Armee- oder Polizeitätigkeiten,
- Flugsicherung und Flugverkehrskontrolle,
- Seeverkehrskontrolle und -sicherheit,
- Überwachungstätigkeiten zur Bekämpfung der Umweltverschmutzung,
- Organisation, Finanzierung und Durchsetzung von Haftstrafen,
- Erschließung und Revitalisierung öffentlichen Geländes durch öffentliche Stellen,
- Erhebung von Unternehmensdaten für öffentliche Zwecke auf der Grundlage einer Meldepflicht der Unternehmen.

Bei den Bereichen der sozialen Sicherheit, der Gesundheitsfürsorge, des Bildungswesens und der Forschungstätigkeit sowie der Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes einschließlich Naturschutz kommt es auf die Einstufung als nichtwirtschaftliche Tätigkeit ganz maßgeblich auf die Ausgestaltung im Einzelfall an. Sofern in diesen Bereichen die überwiegende staatliche Kontrolle, das Prinzip der Solidarität und die nichtkommerzielle Ausrichtung zum Tragen kommen, kann grundsätzlich eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit angenommen werden.

Die Europäische Kommission und der Europäische Gerichtshof haben für die Bereiche soziale Sicherheit, Gesundheitsfürsorge, Bildungswesen und Forschungstätigkeiten, Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes (einschließlich Naturschutz) sowie Infrastruktur folgende Bewertungskriterien aufgestellt.

##### Soziale Sicherheit:

Solidaritätsbasierte Systeme der sozialen Sicherheit, die als nichtwirtschaftliche Tätigkeit eingestuft werden, weisen in der Regel folgende Merkmale auf:

- die Mitgliedschaft im System ist verpflichtend,
- das System verfolgt rein soziale Zwecke ohne Gewinnerzielungsabsicht,
- die Leistungen werden unabhängig von den abgeführten Beiträgen gewährt,
- die gewährten Leistungen verhalten sich nicht zwangsläufig proportional zu den Einkünften des Versicherten.
- das System wird vom Staat beaufsichtigt

##### Gesundheitsfürsorge:

- Werden öffentliche Krankenhäuser direkt über die Sozialversicherungssysteme sowie aus staatlichen Mitteln finanziert und erbringen ihre Dienste unentgeltlich nach dem Prinzip der universellen Gesundheitsversorgung, handelt es sich um nichtwirtschaftliche Tätigkeiten.

- Bieten Krankenhäuser und Gesundheitsdienstleistende in einem Gesundheitssystem ihre Dienstleistungen gegen Entgelt an, das entweder direkt von den Patientinnen bzw. Patienten oder von deren Versicherungen gezahlt wird, so handelt es sich um wirtschaftliche Tätigkeit.
- Gesundheitsdienstleistungen, die niedergelassene Ärztinnen bzw. Ärzte, andere private Medizinerinnen bzw. Mediziner sowie Apotheken gegen Entgelt auf eigenes Risiko erbringen, sind als wirtschaftliche Tätigkeit anzusehen.

#### Bildungswesen und Forschungstätigkeiten:

- Öffentliche Bildung, die vom Staat finanziert und beaufsichtigt wird, ist eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit Unterrichts- oder Einschreibengebühren, die zur Deckung operativer Kosten des Systems beitragen, ändern daran nichts.

Dies gilt für die:

Berufsausbildung, private und öffentliche Grundschulen, Kindergärten, die nebenberuflichen Lehrtätigkeiten an Hochschulen und den Unterricht an Hochschulen.

- Folgende primäre Tätigkeiten von Universitäten und Forschungseinrichtungen werden ebenfalls als nichtwirtschaftlich eingestuft: Ausbildung, unabhängige Forschung und Entwicklung, Verbreitung der Forschungsergebnisse.
- Tätigkeiten des Wissenstransfers (wie zum Beispiel Lizenzierung, Gründung von Spin-Offs oder andere Formen des Managements des von der Forschungseinrichtung oder -infrastruktur geschaffenen Wissens) sind daher als nichtwirtschaftlich einzustufen, soweit sie zumindest teilweise durch die Forschungseinrichtung/-infrastruktur oder in deren Auftrag durchgeführt werden und alle Einnahmen aus diesen Tätigkeiten in die primären Tätigkeiten der betreffenden Forschungseinrichtungen/-infrastrukturen reinvestiert werden.

#### Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes einschl. Naturschutz:

- Eine nichtwirtschaftliche Tätigkeit ist gegeben, wenn ein kostenloser Zugang der Öffentlichkeit zu der kulturellen Aktivität besteht, da in diesen Fällen ein rein sozialer und/oder kultureller Zweck vorliegt. Daran ändert sich auch nichts, wenn ein finanzieller Beitrag der Besucherinnen und Besucher erhoben wird, der lediglich einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten deckt (lt. EU-Kommission 50 % oder weniger). Grund hierfür ist, dass das erhobene Entgelt nicht als echte Vergütung für die erbrachte Dienstleistung angesehen werden kann.

#### Infrastruktur:

Im Bereich der Förderung von Infrastruktur kann es Konstellationen geben, bei denen eine wirtschaftliche Tätigkeit von vornherein ausgeschlossen werden kann, da keine Waren oder Dienstleistungen auf einem Markt angeboten werden. Dies ist bei Infrastrukturen der Fall, die der Allgemeinheit diskriminierungsfrei zu gleichen Bedingungen und unentgeltlich zur Verfügung gestellt werden, z. B. Straßen oder Radwege. Hier ist der Anwendungsbereich von Art. 107 Abs. 1 AEUV ist daher nicht eröffnet. Die Förderung ist keine staatliche Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV.

Bei anderen Infrastrukturen können mehrere verschiedene Ebenen vorliegen: die Ebene der Trägerin bzw. des Trägers, der Betreiberin bzw. des Betreibers und der Nutzerin bzw. des Nutzers, z. B. bei der Errichtung von Gewerbezentren oder Hafeninfrasturktur. Hier ist jede Ebene gesondert zu betrachten. Die Einzelheiten dazu werden in richtlinienspezifischen Verfahrenshinweisen erläutert.

Hinweis:

Zusatzinformationen zum Merkblatt für „Weiterbildung in Vereinen“ gemäß II. 3 der Weiterbildungsrichtlinie vom 30. März 2017

<https://www.ilb.de/media/dokumente/dokumente-fuer-programme/dokumente-mit-programmzuordnung/arbeit/foerderung-der-beruflichen-weiterbildung-im-land-brandenburg/info-zur-unterscheidung-zwischen-wirtschaftlicher-und-nichtwirtschaftlicher-taetigkeit.pdf>