Merkblatt zum Besserstellungsverbot

Das Besserstellungsverbot (BV) gilt sowohl in der institutionellen Förderung als auch in der Projektförderung. Die Details zur Geltung des BV in der Projektförderung werden in diesem Merkblatt erläutert und sind auf die Projektförderung beschränkt. Das BV ist Ausdruck des Subsidiaritätsgrundsatzes: Die Zuwendung des öffentlichen Geldgebers soll eine nachrangige Hilfe sein, Eigenmittel des Empfängers sollen Vorrang haben. Die verfügbaren Eigenmittel dürfen nicht durch hohe Personalausgaben verkürzt werden.[1] Daher wird die Höhe der Personalausgaben durch das BV durch den Gesetzgeber begrenzt.

Rechtsgrundlagen

Das BV ist in **§ 8 Abs. 2 Haushaltsgesetz (HG 2023)** gesetzlich normiert:

„[1](…) Zuwendungen zur institutionellen Förderung dürfen nur mit der Auflage bewilligt werden, dass der Zuwendungsempfänger seine Beschäftigten nicht besserstellt als vergleichbare Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Bundes. [2]Entsprechendes gilt bei Zuwendungen zur Projektförderung, wenn die Gesamtausgaben des Zuwendungsempfängers überwiegend aus Zuwendungen der öffentlichen Hand bestritten werden. [3]Satz 2 gilt nicht, wenn die Zuwendungen der öffentlichen Hand überwiegend von einem Bundesland geleistet werden und das Haushaltsrecht dieses Bundeslandes ein Besserstellungsverbot vorsieht. [4]Das Bundesministerium der Finanzen kann bei Vorliegen zwingender Gründe Ausnahmen zulassen. (…)“

Das BV findet weiteren Niederschlag in der **Nr. 15.1 der Verwaltungsvorschrift zu § 44 Bundeshaushaltsordnung** (VV BHO), wonach das zuständige Bundesministerium oder die Bewilligungsbehörde Ausnahmen vom BV *„im Einzelfall im Einvernehmen mit dem Bundesministerium der Finanzen“* zulassen kann. Im Zuwendungsrechtsverhältnis wird das BV z.B. durch die Nebenbestimmungen zur Bewilligung verbindlich (z.B. Nr. 2.2.1 NABF / Nr. 2.2.9 NKBF 2017), soweit diese Bestandteil des Zuwendungsbescheides sind.

Geltungsbereich

Das BV gilt für institutionell geförderte Einrichtungen grundsätzlich immer, unabhängig von der Höhe der Finanzierung.[2] In der Projektförderung gilt es immer dann, wenn der Zuwendungsempfänger (ZE) seine *„Gesamtausgaben überwiegend aus Zuwendungen der öffentlichen Hand“* bestreitet. Maßgeblich sind die **Gesamtausgaben des ZE** (d.h. sämtliche Ausgaben des ZE, z.B. für Personal, Sachmittel und / oder Investitionen). Nicht maßgeblich ist das einzelne geförderte Projekt. In aller Regel findet das BV bei gemeinnützigen GmbHs aufgrund der steuer- rechtlichen Vorgaben zur Finanzierungsstruktur Anwendung.[3]

Zuwendungen der öffentlichen Hand im Sinne des HG sind alle Fördermittel, die unmittelbar (Zuwendungen von Bund, Ländern und Kommunen) oder mittelbar (Fördermittel z.B. der EU) von der deutschen öffentlichen Hand finanziert werden.

---

[1] Dittrich (2022) BHO-Kommentar. Heidelberg: Rehm. Rn. 31.1
[2] § 8 Abs. 2 S. 1 HG, Nr. 1.3 ANBest-I
[3] § 68 Nr. 9 i.V.m. § 64 Abgabenordnung

Anwendung des Tarifsystems des Bundes und der Länder

Keine Anwendung findet das Besserstellungsverbot bei Einrichtungen, die an das Tarifsystem des Bundes oder eines Landes angeschlossen sind, d.h. sofern unmittelbar der TVöD oder ein TV-L Anwendung findet.

§ 8 Abs. 2 Satz 3 HG

Die Vorgabe des § 8 Abs. 2 S. 2 HG zum BV gilt nicht, wenn die Zuwendungen der öffentlichen Hand überwiegend von einem Bundesland geleistet werden und das Haushaltsrecht dieses Bundeslandes ein Besserstellungsverbot vorsieht.

Wissenschaftsfreiheitsgesetz

Die Vorgaben des § 8 Abs. 2 S. 1 und S. 2 HG zum BV gelten für die in § 2 Wissenschaftsfreiheitsgesetz (WissFG) genannten Einrichtungen unter besonderen Voraussetzungen, § 8 Abs. 2 S. 5 und S. 6 HG. Es handelt sich hier um große außeruniversitäre Einrichtungen, die vom Bund institutionell gefördert werden. Ausnahmen gelten lediglich für Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftler und für sonstige im wissenschaftsrelevanten Bereich Beschäftigte, wenn sie im Rahmen der Planung, Vorbereitung, Durchführung, Auswertung oder Bewertung von Forschungsvorhaben einen wesentlichen Beitrag leisten. Zudem dürfen die Gehälter oder Gehaltsbestandteile nicht aus Mitteln gezahlt werden, die unmittelbar oder mittelbar von der deutschen öffentlichen Hand stammen. Bei den in § 2 WissFG genannten Einrichtungen übt der Bund durch die institutionelle Förderung und z.B. durch die Beteiligung in Aufsichtsgremien Einfluss aus und ist somit in der Lage die maßvolle Nutzung der Privilegierung zu steuern.

Inhalt des Besserstellungsverbotes

Das BV gibt vor, dass *„der ZE seine Beschäftigten nicht besserstellt als vergleichbare Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer des Bundes.“*

Vergleichsmaßstab

Entscheidend sind die Personalausgaben je Beschäftigten, das Gesamtentgelt je Beschäftigten und die Personalnebenausgaben. Die Konditionen für **jeden Beschäftigten** dürfen nicht besser sein, als die des TVöD. Maßgeblich ist das **gezahlte Jahresentgelt für vergleichbare Jahresarbeitszeit.**

TVöD als Obergrenze

Die **maßgebliche Obergrenze bildet der Tarifvertrag für den öffentlichen Dienst** (TVöD). Das BV gilt für alle Leistungen und Arbeitsbedingungen, die sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben, entgeltlicher und unentgeltlicher Art. Dazu gehören insbesondere: monatliches Entgelt, jährliche Sonderzahlungen (wie Weihnachts- und Urlaubsgeld), Beihilfen, Trennungsgeld, Umzugskostenvergütung, Kantinen und Fahrtkostenzuschüsse, Arbeitszeit, Urlaub, Dienstreisen, Büroausstattung und Kinderbetreuung.

Die Obergrenze ist der TVöD, soweit für den Zuwendungsempfänger nicht abweichende tarifvertragliche Regelungen gelten und diese vom Bund als Ausnahmeregelung gebilligt worden sind.

Tarifverträge

Tarifvertragliche Regelungen, die über den TVöD hinausgehen, haben Vorrang gegenüber dem BV, denn sie haben Rechtsnormqualität und gehen dem Zuwendungsrecht vor. Gleichwohl gilt auch hier das BV, und zwar mit der Folge, dass die Bewilligungsbehörde einem ZE, der tarifvertraglich zu einer Besserstellung verpflichtet ist, grundsätzlich nicht fördern darf.[4] Etwas anderes gilt nur, wenn die Bewilligungsbehörde bei Vorliegen besonderer Gründe mit Einwilligung des BMF die Besserstellung im Wege einer Ausnahme gebilligt hat (s.u.). Der Zuwendungsempfänger darf also nicht von sich aus durch Abschluss eines „Haustarifvertrages" das BV umgehen.

Einrichtungsbezogene Geltung

Wenn das BV bei einer Projektförderung gilt, **darf der ZE alle seine Bediensteten nicht besserstellen**. Das BV gilt also nicht nur für das Projektpersonal (nicht „projektbezogen"), sondern für die gesamte Einrichtung („einrichtungsbezogen"). D.h. sobald eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter des ZE bessergestellt wird als vergleichbare Bundesbeschäftigte, darf eine Förderung nicht erfolgen, unabhängig davon, ob diese Person im geförderten Projekt beteiligt ist oder nicht.

Ausnahmen

Genehmigungsmöglichkeit von Ausnahmen

Ausnahmen kann die Bewilligungsstelle nach § 8 Abs. 2 S. 3 HG und VV Nr. 15.1 zu § 44 BHO nur mit Einwilligung des BMF zulassen. Erforderlich sind nach § 8 Abs. 2 S. 3 HG „**zwingende Gründe**". Diese sind dann zu bejahen, wenn ohne Ausnahmeregelung das Projekt nicht realisierbar wäre. Als zwingende Gründe werden vor allem Personalgewinnungs- und Personalhaltegründe anerkannt. Aus einem Ausnahmeantrag muss hervorgehen, dass die Gewinnung oder das Halten geeigneter Kandidatinnen und Kandidaten unter Ausschöpfung aller tariflichen Möglichkeiten nicht möglich ist. Ein genereller phrasenhafter Hinweis auf Personalgewinnungs- oder Personalhaltegründe ist nicht ausreichend. Notwendig ist eine substantiierte Begründung, aus der z.B. die Ergebnisse eines konkreten Auswahlverfahrens hervorhergehen.

Der Ausnahmeantrag ist bei der Bewilligungsstelle zu stellen, die wiederum die Einwilligung beim BMF einholt. Eine Einwilligung des BMF ist grundsätzlich nur möglich, wenn der Ausnahmeantrag vor Unterzeichnung der Arbeitsverträge gestellt wird. Sollten die vertraglichen Regelungen bereits stehen, könnte das BMF lediglich noch Kenntnis nehmen und die notwendige Einwilligung für die Ausnahme nicht erteilen. Aus rechtlichen Gründen bedarf es daher der vorherigen Zustimmung der Bewilligungsstelle und des BMF, § 8 Abs. 2 S. 3 HG i.V.m. VV Nr. 15.1 zu § 44 BHO.

Es wird zu einer frühzeitigen Beratung durch die Bewilligungsstelle geraten.

[4] Dittrich a.a.O. Zf. 31.17 zu § 44 BHO unter Ver- weis auf BT-Drs. 16/4305, S. 2

Handhabung

Selbsterklärung

Durch die Selbsterklärung zur Geltung des BV bestätigt der Antragsteller / Zuwendungsempfänger, dass er das BV einhält. Sofern Anhaltspunkte für einen Verstoß gegen das BV vorliegen, untersucht die Bewilligungsstelle den Sachverhalt, § 24 Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG).

Mögliche Rechtsfolgen von Verstößen

Ein Verstoß gegen das BV kann im Rahmen der Antragstellung zur Ablehnung des Antrages führen. Bei laufenden Projektförderungen kann ein Verstoß gegen das BV zur Aufhebung der Bewilligung und zur Rückforderung der Zuwendung nach geltendem Recht, insbes. §§ 48 ff. VwVfG führen.