

## **Leitfaden „Prüfung des Besserstellungsverbots“**

Das Besserstellungsverbot ist im Beschluss der Bürgerschaft zum jeweiligen Haushaltsjahr geregelt (Artikel 12 im Haushaltsbeschluss 2015/2016).

Es handelt sich um eine konkrete Ausformung des Subsidiaritätsgrundsatzes (vgl. § 46 Abs. 1 Satz 2 LHO) sowie der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 7 LHO). Denn im Falle einer Besserstellung der Beschäftigten des Zuwendungsempfängenden (ZE) würden eigene Mittel oder Drittmittel nicht zur Reduzierung des Zuwendungsbetrages zur Verfügung stehen.

Das Besserstellungsverbot ist bei der institutionellen Förderung sowie bei der Projektförderung zu prüfen, sofern bei der Projektförderung Personalausgaben Teil der zuwendungsfähigen Ausgaben sind.

Das Verbot soll, unter Beachtung tarifvertraglicher Regelungen, grundsätzlich verhindern, dass mit Beschäftigten von ZE bessere Arbeitsbedingungen / bessere Konditionen als mit vergleichbaren Beschäftigten der Freien und Hansestadt Hamburg vereinbart werden. Insbesondere höhere Entgelte als nach dem TV-L sowie sonstige über- oder außertarifliche Leistungen dürfen grundsätzlich nicht gewährt werden (zu den Ausnahmen siehe Nrn. 1.3, 1.5, 2 und 3).

Die Beachtung des Verbots erfordert zum einen die Bewertung von Stellen entsprechend den für den öffentlichen Dienst geltenden Regelungen, d.h., die Bezahlung der Beschäftigten richtet sich nach den Tätigkeitsmerkmalen und nicht nach der Qualifikation der Personen. Zum anderen sind die tatsächlichen finanziellen Leistungen entsprechend der Stellenbewertung und nach den persönlichen Verhältnissen der Beschäftigten der ZE (z.B. Alter, Familienstand) zu vergleichen.

Es umfasst nicht nur die Entgelte für die Beschäftigten, sondern auch Personalausgaben im weiteren Sinne sowie personalbezogene Sachausgaben.

**1 Prüfung, inwieweit das Besserstellungsverbot anzuwenden ist**  
(siehe auch die entsprechende Regelung im Haushaltsbeschluss)

1.1 Werden Personalausgaben durch die Zuwendung gefördert?

Sofern Personalausgaben Teil der zuwendungsfähigen Ausgaben sind, ist die Einhaltung des Besserstellungsverbots zu prüfen.

1.2 Gibt es vergleichbar gestellte Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Beschäftigte) in der FHH?

Wenn vergleichbar gestellte Beschäftigte in der Hamburger Verwaltung nicht tätig sind, kann das Besserstellungsverbot nicht angewandt werden.

Inwieweit es sich um eine nicht vergleichbare Tätigkeit handelt, ist aufgrund eines konkreten Eingruppierungsversuchs nach dem TV-L nachzuweisen.

Im Fall einer Nichtvergleichbarkeit sind die Arbeitsbedingungen und Beschäftigungskonditionen im Rahmen der Bemessung der Zuwendungshöhe unter Wirtschaftlichkeitsaspekten zu prüfen.

1.3 Gibt es einen abweichenden Tarifvertrag?

Besserstellungen durch vom staatlichen Bereich abweichende tarifvertragliche Regelungen beim ZE bleiben aufgrund der Tarifautonomie unberührt. Der Tarifvertrag für den staatlichen Bereich ist in der FHH der „Tarifvertrag für den Öffentlichen Dienst der Länder (TV-L)“.

Soweit die oder der ZE an abweichende tarifvertragliche Regelungen gebunden ist, durch die seine Beschäftigten bessergestellt sind als vergleichbare Landesbedienstete, bedarf es für die Zuwendungsbewilligung keiner Ausnahmeregelung vom Besserstellungsverbot. Das Besserstellungsverbot ist in diesen Fällen bei institutioneller Förderung und bei Projektförderung nicht anzuwenden. Bei der Bemessung der Zuwendungshöhe ist aber Nr. 5 zu beachten.

1.4 Handelt es sich um eine institutionelle Förderung?

Sofern keine Tarifbindung vorliegt, ist bei Zuwendungen zur institutionellen Förderung immer das Besserstellungsverbot zu prüfen.

### 1.5 Handelt es sich um eine Projektförderung?

Das Besserstellungsverbot gilt entsprechend der Regelung für institutionelle Förderung, wenn folgende Voraussetzungen vorliegen (kumulativ):

- der Gesamtbetrag der Zuwendung (ggf. auch auf mehrere Jahre verteilt) mehr als 50 000 Euro beträgt,
- die Personalausgaben 20 vom Hundert der zuwendungsfähigen Ausgaben übersteigen und
- die Gesamtausgaben der oder des ZE (nicht projektbezogen) überwiegend aus Zuwendungen der öffentlichen Hand finanziert werden.

Das Besserstellungsverbot gilt nur für die im jeweiligen Projekt tätigen Beschäftigten.

### 1.6 Aufgrund der Regelung im Haushaltsbeschluss muss sich die Bewilligungsbehörde bei der Antragsprüfung und bei der Prüfung des Verwendungsnachweises davon überzeugen, dass die oder der ZE das Besserstellungsverbot einhält bzw. eingehalten hat.

Im Musterantrag (s. Anlage 4 VV zu § 46 LHO – Vordruckmuster „Antrag auf Bewilligung einer Zuwendung“ sowie „Antrag von Betrieben und Unternehmen auf Bewilligung einer Zuwendung, die wenigstens zum Teil der Förderung der Wirtschaft dient“) ist daher im Hinblick auf das Besserstellungsverbot eine Selbstauskunft des ZE vorgesehen:

- a) Wird das Personal besser gestellt als vergleichbare Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer der Freien und Hansestadt Hamburg (siehe Nr. 1.3 der ANBest-I / ANBest-P)?
- b) Wird das Personal aufgrund eines vom TV-L abweichenden Tarifvertrages bezahlt? Wenn ja, welcher Tarifvertrag?
- c) Werden bei Projektförderung die Gesamtausgaben der oder des ZE überwiegend aus Zuwendungen der öffentlichen Hand finanziert?

- 1.7 Ferner enthalten die Allgemeinen Nebenbestimmungen für Zuwendungen das Besserstellungsverbot als Auflage (Nr. 1.3 ANBest-I und ANBest-P VV zu § 46 LHO).

Die Allgemeinen Nebenbestimmungen sind grundsätzlich unverändert zum Bestandteil des Zuwendungsbescheides zu machen. Daher darf, sofern das Besserstellungsverbot Anwendung findet und der Zuwendungsantrag erkennen lässt, dass das Besserstellungsverbot nicht eingehalten wird, ohne Ausnahmeregelung zum Besserstellungsverbot eine Zuwendung nicht bewilligt werden.

## **2 Ausnahmetatbestände – nach einheitlichen Bedingungen –** (siehe auch die entsprechende Regelung im Haushaltsbeschluss)

Die Bewilligungsbehörde kann nach einheitlichen Bedingungen generelle Ausnahmen vom Besserstellungsverbot zulassen (s. Nr. 7.1.3 VV zu § 46 LHO), wenn hierdurch

- die Wirksamkeit der Zuwendung oder Wirtschaftlichkeit ihrer Verwendung gefördert wird, z.B. aufgrund von Leistungsanreizen für die Zuwendungsverwendung / aufgrund von überdurchschnittlich erbrachten Leistungen,
- die Zuwendung auf der Grundlage von Budgets in Verbindung mit einer eindeutigen Beschreibung des Verwendungszwecks nach Umfang und Qualität bewilligt wird (ergebnisorientierte Beschreibung des Verwendungszwecks),
- bei öffentlichen Unternehmen die wirtschaftliche Verwendung der Zuwendung über die Wahrnehmung der Beteiligungssteuerung durch die FHH gewährleistet wird. Ziel ist die Reduzierung des Verwaltungsaufwandes.

### **3 Ausnahmetatbestände – im Einzelfall –**

(siehe auch die entsprechende Regelung im Haushaltsbeschluss)

Die Bewilligungsbehörde kann, wenn besondere andere Gründe vorliegen, eine Ausnahme vom Besserstellungsverbot im Einzelfall zulassen.

3.1 Besondere andere Gründe für eine Ausnahme vom Besserstellungsverbot können im Einzelfall vorliegen, wenn z. B. eine Mitarbeiterin aufgrund ihrer außerordentlichen Qualifikation für die oder den ZE unentbehrlich im Hinblick auf die Leistungserbringung für den Zweck ist (Bindung qualifizierter Fachkräfte).

3.2 Es besteht ein erhebliches Interesse daran, konkret mit der oder dem ZE zusammenzuarbeiten und daher eine Besserstellung zu akzeptieren.

Ein erhebliches Interesse könnte insbesondere vorliegen, wenn der Zweck auf andere Weise bzw. durch einen anderen ZE nicht realisiert werden kann / die Maßnahme anderenfalls – d.h. ohne Besserstellung – gar nicht bzw. nicht in der gewünschten Qualität durchgeführt werden kann.

### **4 Ergänzende Kriterien für eine Ausnahme vom Besserstellungsverbot**

Folgende Kriterien müssen für die Gewährung einer Ausnahme stets erfüllt sein:

- Ordnungsgemäße Geschäftsführung, fristgerechter Eingang von Verwendungsnachweisen und sonstigen Sachberichten in der Vergangenheit (Nrn. 3.2 und 7.1.4 VV zu § 46 LHO / Nr. 7.1 ANBest-I und Nr. 6.1 ANBest-P).
- Keine offenen rechtlichen Auseinandersetzungen über die Zuwendungsgewährung / keine ausstehenden Rückzahlungen ohne besonderen Grund (Nr. 10 VV zu § 46 LHO).
- Wirtschaftliche und sparsame Verwendung der Zuwendung sowie ausreichende Kassen- und Buchführung (Nrn. 1.1, 6 und 7.5 ANBest-I / Nrn. 1.1, 5 und 6.5 ANBest-P zu § 46 LHO).
- Keine Beanstandungen im Rahmen von Prüfungen in der Vergangenheit bzw. Mängel wurden abgestellt (Nr. 13 VV zu § 46 LHO).

## **5 Bemessung / Kappung der Zuwendung**

- 5.1 Abweichende tarifvertragliche Regelungen sowie die Anerkennung von Ausnahmen zum Besserstellungsverbot sollen nicht zu einer Erhöhung der Zuwendung führen (s. Regelung im Haushaltsbeschluss).

Grundlage für die Bemessung der zuwendungsfähigen Personalausgaben ist der TV-L.

Mehrausgaben gegenüber dem TV-L aufgrund der Finanzierung der besser gestellten Beschäftigten sind durch Eigenmittel oder durch Mehreinnahmen bzw. Minderausgaben des ZE aufzufangen.

Ausnahmen von diesem Grundsatz sind besonders zu begründen.

Aufgrund der Mitgliedschaft der FHH in der Arbeitsrechtlichen Vereinigung Hamburg e.V. (AVH) und des Satzungszwecks der AVH wird der Tarifvertrag der Arbeitsrechtlichen Vereinigung Hamburg e.V. (TV-AVH) als nicht abweichenden Tarifvertrag im Sinne der Regelung im Haushaltsbeschluss gewertet. Die sich hieraus ergebenden Entgelte und sonstigen finanziellen Leistungen werden als zuwendungsfähig anerkannt.

- 5.2 Für den Vergleich der Leistungen des ZE an seine Beschäftigten mit dem TV-L kann im Rahmen der Projektförderung der Prüfumfang des Besserstellungsverbots auf einzelne Teilaspekte begrenzt werden.

Mindestens sind die Eingruppierung (einschließlich Erfahrungsstufen), die Arbeitszeit sowie die Gehaltszahlung einschließlich etwaiger Sonderzahlungen, Zulagen, Sozialversicherungsanteile des Arbeitgebers und Versorgungsleistungen zu berücksichtigen.

Wenn für Projektförderung das Besserstellungsverbot nicht anzuwenden ist (s. den in Nr. 1.5 geregelten Anwendungsbereich), ist die Bemessung der Zuwendung an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit auszurichten (§ 7 LHO).

- 5.3 Eine Anerkennung von Ausnahmen zum Besserstellungsverbot im Einzelfall darf nicht zu einer unangemessenen hohen Besserstellung führen (z.B. unangemessene Bezahlung auch im Vergleich zu entsprechenden Tätigkeiten in der Privatwirtschaft).

5.4 Für die Beurteilung der Einhaltung des Besserstellungsverbot (Vergleich der Leistungen des ZE an seine Beschäftigten mit dem TV-L) und für die Kappung der Personalausgaben auf das Niveau des TV-L zur Bemessung der zuwendungsfähigen Ausgaben sind verschiedene Verfahren zulässig (im Rahmen der Antragsprüfung und der Verwendungsnachweisprüfung):

a. TV-L

Grundlage für die Bemessung der zuwendungsfähigen Personalausgaben ist die konkrete Eingruppierung (einschließlich Erfahrungsstufen) nach dem TV-L.

b. Budgetbetrachtung auf Basis TV-L

Die Personalausgaben werden nach Eingruppierung und Entgelt entsprechend dem TV-L ermittelt und über alle Stellen addiert und mit der Summe der sich über alle Stellen ergebenden beantragten Personalausgaben verglichen. Grundlage für die Bemessung der zuwendungsfähigen Personalausgaben ist maximal die Summe der sich nach dem TV-L ergebenden Personalausgaben (Budgetbetrachtung).

Liegen die tatsächlichen Ist-Personalausgaben nach dem Verwendungsnachweis (VN) darunter, wird nur der tatsächliche Bedarf ausfinanziert. Liegen die Ist-Personalausgaben im VN darüber, wird das Budget nur entsprechend der Ermittlung der Personalausgaben nach dem TV-L ausfinanziert.

Bei der Wahl der Berechnungsmethode ist der Verwaltungsaufwand zu berücksichtigen.

Hinzuweisen ist darauf, dass die Ermittlung der „zuwendungsfähigen Ausgaben“ nicht gleichbedeutend mit der Ermittlung der „Zuwendungshöhe“ ist.

## **6 Verfahren**

- 6.1 Sofern Personalkosten gefördert werden, ist bei einem Erstantrag und bei einem erstmaligen Verwendungsnachweis das Besserstellungsverbot immer zu prüfen (s. Nr. 1.3 der ANBest-I und der ANBest-P).
- 6.2 Bei einer Folgeförderung kann die Prüfung im Rahmen einer Plausibilitätsprüfung im Antragsverfahren sowie bei der Prüfung des Verwendungsnachweises im Rahmen des Ermessens (ggf. Plausibilitätsprüfung / Stichprobenverfahren) erfolgen.
- Eine detaillierte Prüfung muss in angemessenen Zeitabständen erfolgen (s. Nr. 13.2 VV zu § 46 LHO).
- 6.3 Es ist darauf zu achten, dass bereits beim Zuwendungsantrag Auskünfte zum Besserstellungsverbot vom Antragsteller eingeholt werden (s. auch Musteranträge in der Anlage 4 VV zu § 46 LHO – Selbstauskunft des ZE).
- 6.4 Über Ausnahmeanträge nach einheitlichen Bedingungen ist die Finanzbehörde zu unterrichten, Ausnahmeanträge im Einzelfall bedürfen der Einwilligung durch die Finanzbehörde (vgl. die Regelung im Haushaltsbeschluss).
- 6.5 In jedem Fall sind Prüfungen zum bzw. Ausnahmen vom Besserstellungsverbot zu dokumentieren, vgl. Nr. 5.3 VV zu § 46 LHO.

## **7 Rechtsfolgen bei Verstoß gegen das Besserstellungsverbot**

Ein Widerruf oder ein teilweiser Widerruf eines Bescheides (mit der Folge der Erlangung eines Rückforderungsanspruchs und ggf. einer Zinsforderung) kommt in Betracht, wenn gegen das Besserstellungsverbot verstoßen worden ist, weil die entsprechende Auflage nicht erfüllt worden ist (vgl. Nr. 8.3.1 i.V.m. Nr. 1.3 der ANBest-P bzw. Nr. 9.3.1 i.V.m. Nr. 1.3 der ANBest-I).