

Universitätsstraße 55, 35037 Marburg
Telefon 06421/620122, Fax 06421/933051
Stellungnahme von Stefan Diefenbach-Trommer, Vorstand
E-Mail: diefenbach-trommer@zivilgesellschaft-ist-gemeinnuetzig.de

Stellungnahme zur Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestages am 13. Februar 2019 zu Fragen des Gemeinnützigkeitsrechts

"Wir wollen das zivilgesellschaftliche Engagement fördern und dabei insbesondere Nichtregierungsorganisationen, Kirchen, Gewerkschaften, politische und private Stiftungen und Partnerschaften mit der Wirtschaft sowie mit Kommunen stärken."

"Wir wenden uns entschlossen gegen die zunehmende und gezielte Einschränkung von Zivilgesellschaften ('Shrinking Spaces'), die sich für Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und die Einhaltung der Menschenrechte einsetzen."

Aus dem Koalitionsvertrag
von CDU, SPD und CSU vom 7. Februar 2018

Basisrecht zivilgesellschaftlicher Organisationen

Zuständigkeit des Finanzausschusses

Der Finanzausschuss ist für das Gemeinnützigkeitsrecht zuständig, weil es Teil des Steuerrechts ist: Die Gemeinnützigkeit ist in der Abgabenordnung (AO) geregelt. Das Bundesfinanzministerium ist die oberste Prüfbehörde.

Die Landes-Finanzverwaltungen führen die Prüfung der Gemeinnützigkeit als Auftragsverwaltung aus. Entsprechend kann das Bundesfinanzministerium gemäß Grundgesetz Artikel 85 Weisungen erteilen. Die Bundesregierung kann zur Aufsicht Beauftragte in jede Behörde entsenden und Berichte und Vorlage der Akten verlangen. Im Fall der Deutschen Umwelthilfe (DUH) hat das Bundesfinanzministerium angekündigt, sich berichten zu lassen. Im Fall der Gemeinnützigkeit des globalisierungskritischen Netzwerks Attac hatte das Bundesfinanzministerium das örtliche Finanzamt angewiesen, eine Revision vor dem Bundesfinanzhof anzustreben.

Gemeinnützigkeitsrecht ist Steuerrecht, dabei geht es oft nicht um Geld oder Steuern. Die Hälfte der Vereine in Deutschland hat ein jährliches Budget von weniger als 10.000 Euro, stellt der Datenreport Zivilgesellschaft fest (herausgegeben von Krimmer, Holger, Wiesbaden: Springer, 2019; Seite 5). Im Datenreport wird berichtet, dass im Jahr 2013 ca. 4,3 Milliarden Euro Spenden (ohne Spenden an Parteien und in den Vermögensstock von Stiftungen etc.) steuerlich geltend gemacht wurden (Seite 142), die an ca. 592.000 eingetragene Vereine gingen (Seite 10). Viele weitere Spenden werden aus verschiedenen Gründen nicht steuerlich geltend gemacht (Seite 142).

Auch eine öffentliche Förderung spielt bei den meisten gemeinnützigen Organisationen keine oder nur eine untergeordnete Rolle.¹

1 "Tatsächlich kommt nur ein kleiner Teil der Vereine und Stiftungen in den Genuss öffentlicher Mittel. So bezieht nur jeder dritte Verein (33,8 Prozent) öffentliche Fördermittel." (Datenreport Zivilgesellschaft, Seite 121)

Prof. Rainer Hüttemann stellt in seinem Gutachten für den 72. Deutschen Juristentag fest, dass Gemeinnützigkeit nicht nur eine steuerliche Kategorie ist (Hüttemann, Rainer: Empfiehlt es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen übergreifend zu regeln? Gutachten G zum 72. Deutschen Juristentag. München: Beck, 2018; Seite 67). Gemeinnützigkeit sei im Steuerrecht entstanden, aber weise längst darüber hinaus. Damit sei der Rechtstypus "förderungswürdige NPO" entstanden, der durch die Ankerkennung als gemeinnützig dokumentiert wird. (Seite 17ff). Der Begriff "gemeinnützig" kommt in mehr als 100 anderen Gesetzen vor (Seite 96). Vom Status der Gemeinnützigkeit hängen zahlreiche Vergünstigungen ab und es ist vor allem auch ein Merkmal, von dem Menschen ihre Unterstützung abhängig machen - ein staatliches Gütesiegel geradezu. Deshalb ist die ganz überwiegende Mehrheit der zivilgesellschaftlichen Organisationen gemeinnützig (Seite 13).

Passendere Zuständigkeit anderer Ausschüsse?

Die Anträge und die Debatten zur ersten Lesung der Anträge von FDP (Drucksache 19/2580) und Bündnis 90/Die Grünen (Drucksache 19/7434) zeigen, dass es eigentlich um etwas anderes als Steuern geht: Es geht um unsere Demokratie und um Rechtsstaatlichkeit. Um die Frage, wer unter welchen Bedingungen auf die demokratische Willensbildung Einfluss nimmt und wie der Staat dabei eingreifen soll. Zum Teil geht es um Fachthemen wie Luftreinhaltung, Industriepolitik oder Landwirtschaft/Tierhaltung.

Wären also andere Ausschüsse eher zuständig?

- Die Fraktion der FDP wollte ihren Antrag zunächst eher im Ausschuss für Ernährung und Landwirtschaft behandelt wissen, da es wohl nicht vorrangig um steuerliche Fragen geht. Doch tatsächlich hat der keine Regelungskompetenz für die Rechte gemeinnütziger Organisationen.
- Wenn es um das Recht der Vereine geht, das im Bürgerlichen Gesetzbuch geregelt ist, wäre eher der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zuständig.
- Wenn es um das Verbot krimineller Vereine geht, ist das Vereinsgesetz berührt, das die Exekutivgewalt dazu dem Innenministerium zuschreibt, hier wäre also der Innenausschuss zuständig.
- Für Regeln zur politischen Einmischung von Nicht-Parteien ist offenbar kein Bundestags-Ausschuss zuständig. Das ist eine Lücke. Diese Regeln wären eventuell gut aufgehoben bei der Demokratie-Kommission, deren Einsetzung die Regierungskoalition verabredet hat.²

Mangels anderer klarer Zuständigkeiten ist es gut, dass das Gemeinnützigkeitsrecht im Finanzausschuss diskutiert wird. Denn das Gemeinnützigkeitsrecht ist tatsächlich die Basis zivilgesellschaftlichen Engagements.

Empfehlungen: Gemeinnützigkeit als Basis-Recht zivilgesellschaftlicher Organisationen behandeln

Der Deutsche Bundestag sollte das Gemeinnützigkeitsrecht als prägendes Recht zivilgesellschaftlicher Organisationen anerkennen und so behandeln. Dazu gehört:

- Es ist zu klären, in welchem Fachausschuss Fragen zivilgesellschaftlichen Engagements inklusive rechtlicher Rahmenbedingungen wie dem Gemeinnützigkeits-

2 "Wir werden eine Expertenkommission einsetzen, die Vorschläge erarbeiten soll, ob und in welcher Form unsere bewährte parlamentarisch-repräsentative Demokratie durch weitere Elemente der Bürgerbeteiligung und direkter Demokratie ergänzt werden kann. Zudem sollen Vorschläge zur Stärkung demokratischer Prozesse erarbeitet werden."

recht in ausreichender Tiefe und mit den nötigen Gestaltungsmöglichkeiten behandelt wird.

- Die Liste gemeinnütziger Zwecke muss laufend ergänzt und weiterentwickelt werden, um deutlich zu machen, welche Zwecke der Gesetzgeber für förderwürdig hält und um zu vermeiden, dass eine Lücke zwischen Gemeinnützigkeit einerseits, Förderprogrammen und politischen Aussagen andererseits entsteht.
- Die Vielfalt zivilgesellschaftlicher Organisationen mit verschiedenen Handlungsfeldern und Logiken ist anzuerkennen. Bewahrende und verändernde Organisationen sind nicht gegeneinander auszuspielen.
- Selbstloser Organisationen sind mit ihrer wichtigen Rolle in der politischen Willensbildung als eigenständiger Akteur anzuerkennen. Sie sind unabhängig von Parteien und jenseits einer Macht-Logik zu betrachten. Sie dürfen nicht parteipolitisch instrumentalisiert werden.
- Politische Einmischung und Anstöße zu Veränderung sind mögliche Tätigkeiten zur gemeinnützigen Zweckverfolgung. Zur Rechtssicherheit trägt eine entsprechende gesetzliche Klarstellung bei.
- Zur Rechtssicherheit trägt bei, die formelle Regelung in § 51 Abs. 3 der Abgabenordnung zu streichen.
- Finanzämter als Aufsichtsbehörden für Fragen der Gemeinnützigkeit sind zu stärken und entsprechend auszustatten. Eine Bündelung von Kompetenzen und eine Ergänzung mit Beiräten ist sinnvoll. Sanktionsregeln für Verstöße müssen überarbeitet werden. Die Empfehlungen des 72. Deutschen Juristentages sind dafür wegweisend.
- Spezifische Regeln etwa zu Transparenz dürfen nicht allen gemeinnützigen Organisationen übergestülpt werden, sondern sollten an konkreten Merkmalen festgemacht, die dann auch für nicht gemeinnützige Organisationen gelten. Z.B.: Transparenzregeln für Interessenvertreter (Lobbyregister) oder Vorgaben zur Rechnungslegung für Großvereine

Erläuterungen zum Gemeinnützigkeitsrecht

Liberales Recht, das Räume schafft

Das Gemeinnützigkeitsrecht der Abgabenordnung ist ein ausgesprochen liberales Recht. Es definiert nicht Ziele, die gemeinnützige Organisationen verfolgen müssen, sondern es öffnet Räume. Diese Räume nennt die Abgabenordnung in §52 "gemeinnützige Zwecke". Die Mittel, mit denen gemeinnützige Organisationen sich betätigen, also Tätigkeiten, Art und Weise, werden kaum beschränkt. Der Gesetzgeber gibt zivilgesellschaftlichen Organisationen damit große Freiräume.

Die Finanzämter als exekutiver Teil staatlicher Gewalt müssen entscheiden, ob ein konkretes Ziel oder Anliegen einem Zweck zuordenbar ist, aber nicht, ob es ein gutes oder ein schlechtes Ziel ist. Es geht bei der Prüfung nicht um richtig oder falsch, sondern darum, ob sich die Organisation innerhalb des definierten Raums bewegt und ob es plausibel ist, dass deren Tätigkeit dem gemeinnützigen Zweck dienen kann. Dadurch können Organisationen, die den gleichen gemeinnützigen Zweck verfolgen, sich widersprechende Ziele haben.

Der Bundesfinanzhof (BFH) hat dazu im Urteil zur Gemeinnützigkeit des BUND Hamburg erklärt, dass die Tätigkeiten "darauf gerichtet" sein müssen, die Allgemeinheit zu fördern. Dabei komme es "weder auf den tatsächlichen Erfolg der Maßnahme noch auf die Vollendung der Förderung an" (Entscheidung vom 20. März 2017, X R 13/15, veröffentlicht am 9. August 2017, Randnummer 69), sondern darauf, dass die gewählten

Mittel geeignet sein können, ohne dass dies einer großen Wahrscheinlichkeit bedarf (Randnummer 74, 75).

Anders verhält es sich mit staatlichen Förderungen. Diese sind politisch gewollt und setzen Ziele. Zur Verfolgung der Ziele werden finanzielle Zuwendungen vergeben - und nur für diese Ziele.

Steuerbegünstigte Körperschaften und Vermögensmassen

Gemeinnützig im steuerrechtlichen Sinne sind nicht Tätigkeiten, sondern Körperschaften (insbesondere Vereine) und Vermögensmassen (Stiftungen), die selbstlos die Allgemeinheit fördern. Nicht jeder Verein ist gemeinnützig; und nicht jede gemeinnützige Organisation ist ein Verein. "Selbstlosigkeit" und "Förderung der Allgemeinheit" sind die zentralen Kriterien der Gemeinnützigkeit.

Um als gemeinnützig anerkannt zu werden, müssen darüber hinaus die Satzungen dieser Organisationen zahlreichen Vorschriften spezieller steuerrechtlicher Regeln entsprechen, normiert in der Abgabenordnung (AO).

Weitere steuerbegünstigte, aber nicht gemeinnützige Organisationen sind:

- politische Parteien und kommunale Wählergemeinschaften (Parteiengesetz, § 5 Abs. 1 Nr. 7 Körperschaftssteuergesetz)
- Berufsverbände (ob Gewerkschaft oder Industrieverband) (§ 5 Abs. 1 Nr. 5 Körperschaftssteuergesetz, § 9 Abs. 1 Ziff. 3 Einkommensteuergesetz)
- kirchliche Organisationen (§ 54 Abgabenordnung)
- Organisationen, die mildtätige Zwecke verfolgen³ (§ 53 Abgabenordnung)

Insbesondere in §52 der AO hat der Gesetzgeber mit einer Liste von Zwecken seine Entscheidung ausgedrückt, was er für förderwürdig hält und was nicht. Die Satzung muss festlegen, welche dieser gesetzlichen gemeinnützigen Zwecke mit welchen Mitteln verfolgt werden. Eine gemeinnützige Organisation darf nur diese Zwecke verfolgen, in der Wahl der Mittel ist sie weitgehend frei (Hüttemann Seite 41f.).

Diese Darstellung nach den Vorgaben der AO ist nicht einfach. Ein gemeinnütziger Zweck ist zum Beispiel die Förderung des Umweltschutzes. Doch meistens gründen Bürger*innen nicht eine Initiative, weil sie im Gesetz über diesen Zweck stolpern, sondern aus einem konkreten Anliegen heraus - zum Beispiel, weil sie sich über die Lärmbelästigung durch den Autoverkehr in ihrem Wohnviertel ärgern. Dieses Anliegen müssen sie dann einem Zweck zuordnen. In der Zweckverwirklichung steckt dann eher das, was sie tatsächlich erreichen wollen.

Bundestag und Bundesrat als Gesetzgeber sollten daher unbedingt die Zweckliste in §52 AO anpassen und darin deutlich ausdrücken, welche Zwecke sie für förderwürdig halten. Bevor Förderprogramme aufgelegt werden oder politische Appelle beschlossen, sollte stets zuerst die Abgabenordnung angepasst werden. Sonst laufen engagierte Bürgerinnen und Bürger Gefahr, von den Finanzämtern ausgebremst oder später sanktioniert zu werden.

Derzeit gibt es einen Widerspruch zwischen den gesetzlichen Zwecken und politischen Aufforderungen zum Engagement. Beispielsweise ist das Engagement für Menschenrechte und die Verfassung nicht eindeutig einem gesetzlichen Zweck zuzuordnen. Die-

³ Die Detail-Regeln für kirchliche, mildtätige und gemeinnützige Organisationen sind gemeinsam geregelt. Organisationen können sowohl mildtätige als auch gemeinnützige Zwecke verfolgen.

ser Widerspruch führt dazu, dass Finanzämter gleiche Sachverhalte verschieden beurteilen. (Siehe Diefenbach-Trommer: Engagiert Euch - nicht? Wie das Gemeinnützigkeitsrecht politisches Engagement erschwert. Berlin: BBE-Arbeitspapier Nr. 5, 2018)

Auch der 72. Deutsche Juristentag fordert: "Der Gesetzgeber ist jedoch aufgefordert, die Regelungen des Gemeinnützigkeitsrechts im Interesse einer Stärkung des Dritten Sektors klarer und konsistenter zu gestalten." (Ziffer 2 im Beschluss der Abteilung Zivil-, Wirtschafts- und Steuerrecht vom 27. September 2018, DJT: Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages) und "Eine redaktionelle Überarbeitung und Vereinfachung des Zweckkatalogs wäre zu begrüßen" (Ziffer 5).

Vielfalt zivilgesellschaftlicher Organisationen

Der Vielfalt zivilgesellschaftlicher Organisationen kann das Gemeinnützigkeitsrecht nur zum Teil gerecht werden. Es ist Basisrecht für eine große Vielfalt, die nicht übergreifend geregelt werden sollte, damit Ungleiches nicht gleich behandelt wird.

Innerhalb des gemeinnützigen Sektors gibt es sowohl verschiedene Branchen (zum Beispiel Wohlfahrtswesen, Sport oder Verbraucherschutz), die durch zusätzliche Gesetze eigene Regeln erhalten, als auch verschiedene Rechtsformen und verschiedene Größenklassen. In der inneren Verfassung sind zivilgesellschaftliche Organisationen weitgehend frei.

Wer etwa Großvereinen, einzelnen Branchen oder für bestimmte Tätigkeiten besondere Regeln schaffen möchte, sollte dies außerhalb des Gemeinnützigkeitsrechts als Spezialregeln tun.

Die Liste der 26 gemeinnützigen Zwecke in §52 Abgabenordnung stellt die Vielfalt zivilgesellschaftlicher Organisationen unzureichend dar. Eine andere Herangehensweise sind die 14 Handlungsfelder, die das ZiviZ-Projekt definiert hat (Datenreport Zivilgesellschaft, Seite 17). Die EU-Kommission nannte 1997 in ihrer Mitteilung "über die Förderung der Rolle gemeinnütziger Vereine und Stiftungen in Europa" vier grundlegende Funktionen, neben den Dienstleistungen auch die Themenanwaltschaft, die Selbsthilfe und die Mittlerfunktion⁴.

Klärung von Missverständnissen

Als Sachverständiger sind mir in den ersten Lesungen der Anträge zahlreiche Missverständnisse über Gemeinnützigkeit und zivilgesellschaftliche Organisationen aufgefallen, zu denen ich gerne klärend Stellung nehmen möchte.

Geschäftsmodell

Die Arbeit gemeinnütziger Organisationen wurde als "Geschäftsmodell" bezeichnet.

Wenn damit gemeint ist, die eigene Arbeit nachhaltig und wirkungsvoll zu organisieren, vorausschauend Arbeitsplätze zu sichern und im Sinne der Spender Gelder effektiv einzusetzen, ist das mehr, als das Gemeinnützigkeitsrecht an zweckgebundener Mittelverwendung verlangt.

Wenn damit gemeint ist, dass sich einzelne Personen bereichern, also ihr Geschäft betreiben, dann wird das gemeinnützigkeitsrechtliche Selbstlosigkeits-Gebot übersehen. Dies verbietet gemeinnützigen Organisationen anders als For-Profit-Organisationen Gewinnausschüttungen und verbietet auch überzogene Gehälter (als verdeckte Gewinnausschüttung).

4 Mitteilung der Kommission über die Förderung der Rolle gemeinnütziger Vereine und Stiftungen in Europa, KOM (1997) 241 endg. vom 4.6.1997, u. a. hier: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/3640/attachments/1/translations/de/renditions/native>

Trittbrettfahrer, Deckmantel der Gemeinnützigkeit

Mit solchen Aussagen wird die Arbeit der Finanzverwaltung angegriffen oder die Redner wünschen eine Einschränkung von Zwecken und Tätigkeiten durch das Gesetz. Gesetzeslage ist, dass gemeinnützig ist, wer selbstlos gemeinnützige Zwecke verfolgt - egal, ob das in einer bewahrenden oder verändernden Weise erfolgt.

Uwe Feiler von der CDU/CSU-Fraktion stellte am 14. Juni 2018 in der ersten Lesung des FDP-Antrags klar,

"dass wir als Gesetzgeber eben gerade nicht Einzelfälle entscheiden, sondern generell-abstrakte Rechtsnormen erlassen, die von der Verwaltung im Einzelfall umgesetzt werden müssen".

Falls einzelne Parteien Gemeinnützigkeit neu und enger definieren wollen, sollten sie dazu klare Aussagen treffen, einen Gesetzesentwurf schreiben und in die öffentliche Debatte gehen.

Schutz vor parteipolitischem Zugriff

Das Gemeinnützigkeitsrecht und auch das Parteiengesetz legen eine scharfe Grenze zwischen Parteien und gemeinnützige Organisationen: Parteien ist es verboten, Spenden gemeinnütziger Organisationen anzunehmen (§25 Abs. 2 Ziff. 2 Parteiengesetz). Gemeinnützig ist es verboten, mit ihren Mitteln eine Partei mittelbar oder unmittelbar zu unterstützen (§55 Abs. 1 Ziff. 1 Satz 3 Abgabenordnung). Die klare Grenze wurde 1986 gezogen, weil zuvor Parteispenden durch gemeinnützige Vereine geschleust und so anonymisiert wurden.

Jenseits dieser Grenze unterscheiden sich Parteien und gemeinnützige Organisationen massiv in ihrer Funktion und ihrer Logik. Der Hauptunterschied ist, dass eine Partei politische Macht anstrebt, während eine gemeinnützige Organisation dies nicht tut. Sie tritt nicht zu Wahlen an. Sie kann mit ihrer Arbeit vielleicht eine Stimmung beeinflussen, aber sie kann keine verbindlichen Entscheidungen für das Gemeinwesen treffen.

Diese Unterschiede schließen nicht aus, dass sich Menschen für die gleichen Ziele in einer Partei und in einer gemeinnützigen Organisation engagieren. Wenn Parteien Positionen gemeinnütziger Vereine übernehmen, macht das aus den Vereinen keine Partei-Vereine, sondern sie sind in ihrer Arbeit erfolgreich.

Wenn umgekehrt das Ziel eines gemeinnützigen Vereins der Regierungspolitik widerspricht, ist dies kein Argument gegen die Gemeinnützigkeit. Es geht bei der Förderung der Allgemeinheit stets um das subjektiv empfundenes Allgemeinwohl. Was die Allgemeinheit am besten fördert, ist auch ein politischer Streit. In einer offenen pluralen Gesellschaft gibt es dafür verschiedene Antworten. Gegner der Regierungspolitik sind noch keine Gegner des Staates.

Wenn ein gemeinnütziger Verein eine Partei nicht aufgrund seiner gemeinnützigen Zwecke aus sachlichen Erwägungen unterstützt, sondern zum Selbstzweck der Förderung dieser Partei, überschreitet er die Grenze der Gemeinnützigkeit und das Finanzamt muss eingreifen.

Wir erleben derzeit allerdings das Gegenteil. Selbstlos tätige und parteiunabhängige Organisationen werden von Mitgliedern der einen Partei einer anderen Partei zugeordnet. Hier übertragen Parteipolitiker die Macht-Logik ihrer Organisationen auf einen anderen Sektor, der keiner Macht-Logik folgt. Das wird gemeinnützigen Organisationen, die sich entlang von Zwecken und Handlungsfeldern definieren, nicht gerecht.

Klientelpolitik statt Selbstlosigkeit

Der Vorwurf der Klientelpolitik trifft einerseits den Versuch, parteipolitischer Vereinnaheung, andererseits die Arbeit der Organisationen selbst. Gemeinnützige Organisationen handeln nicht im Interesse ihrer Mitglieder oder Spender, sondern selbstlos - fremdnützig. Wenn sie vorrangig zum wirtschaftlichen Vorteil ihrer Mitglieder oder Spender handeln, können sie nicht gemeinnützig sein.

Im Interesse ihrer Mitglieder treten Berufsverbände auf, ob als Gewerkschaft, Arbeitgeberverband oder Branchenverband. Weil sie die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder vertreten, sind deren Beiträge als Betriebs- bzw. Werbungskosten steuerbegünstigt.

Dennoch sind gemeinnützige Organisationen oft Interessenvertreter. Der Kinderschutzbund etwa arbeitet mit dem Claim "Lobby der Kinder". Doch Kinder sind nicht seine Mitglieder. Der Verein setzt sich selbstlos für die Interessen der Kinder ein, die kein Wahlrecht haben, die selbst nicht in die politische Willensbildung eingreifen, die von den Parteien nicht ohne Weiteres gehört werden. Auch ein Sozialträger oder Bildungsverein tritt eventuell für die Interessen seiner Klientel ein, weil er damit seine gemeinnützigen Zwecke verfolgt und weil er als Themenanwalt für diese Menschen auftritt. Ein Umweltschutzverband vertritt die Interessen von Tieren, eine Initiative der Entwicklungszusammenarbeit die Interessen von Menschen aus anderen Ländern, eine Menschenrechtsorganisation tritt für das Grundgesetz ein.

Die Interessenvertretung durch gemeinnützige Organisationen hat eine wichtige Funktion im demokratischen System, weil die Parteien in ihrer Logik vor allem auf Mehrheiten zielen, so dass Interessen schwacher Minderheiten übersehen werden können. Zudem sind Parteien nicht zur Selbstlosigkeit verpflichtet - sie können systematisch oder im Einzelfall im Interesse ihrer Mitglieder oder zugunsten von Partikularinteressen handeln.

Innere Pluralität und Objektivität

Gemeinnützige Organisationen müssen in einer Auseinandersetzung nicht alle Positionen abbilden. Sie müssen nicht einen Kompromiss anstreben. Sie dürfen polarisieren und zuspitzen, um für ihr subjektiv empfundenes Gemeinwohl zu werben. Sie müssen mit ihrer Arbeit auch nicht allen gemeinnützigen Zwecken dienen. Es ist ihre freie Entscheidung, welche Ziele sie innerhalb des Zweck-Raumes verfolgen.

Der Bundesfinanzhof hat dazu im Urteil zur Gemeinnützigkeit des BUND Hamburg erklärt:

"Zielkonflikte sind dem umfangreichen Katalog des § 52 Abs. 2 AO immanent. Sie führen aber nicht dazu, die - bei isolierter Betrachtung des Satzungszwecks einer Körperschaft gegebene - Förderung der Allgemeinheit allein deshalb zu versagen, weil die Tätigkeit dieser Körperschaft einen anderen der in § 52 Abs. 2 AO genannten Zwecke beeinträchtigt. ... Eine gemeinnützige Körperschaft darf die von ihr verfolgten Zwecke auch einseitig vertreten, in den gesellschaftlichen Diskurs einbringen und in ihrer subjektiven Abwägung höher als andere Ziele gewichten. ... Die endgültige Abwägung zwischen den widerstreitenden Zielen obliegt ohnehin nicht der Körperschaft, sondern den politischen Entscheidungsträgern, an die das Anliegen herangetragen wird, bzw. im Falle eines Volksbegehrens der Gesamtheit der abstimmenden Bürger." (BFH-Entscheidung vom 20. März 2017, X R 13/15, veröffentlicht am 9. August 2017, Randnummer 75 f.)

Allgemeinwohl ist, was der Volkswille ist

Was dem Wohl der Allgemeinheit am besten dient, ist eine politische Frage. Sie wird u.a. in Parlamenten verhandelt. Gute Politik versucht, verschiedene Interessen und Perspektiven in einem Kompromiss zu vereinen.

Es gibt nicht die eine richtige Lösung, die ein einheitlicher Volkswille wäre. Wäre das so, wäre der Streit um die beste Lösung beendet. Es gibt verschiedene Auffassungen, verschiedene Perspektiven, verschiedene Interessen.

Eine Aufgabe gemeinnütziger Organisationen ist, ihre Perspektive in die Willensbildung einzubringen. Das dürfen sie auch laut und einseitig, weil sie am Ende nicht die Entscheidung treffen.

Gemeinnützige müssen demokratisch organisiert sein

Das Recht der Gemeinnützigkeit verlangt keine innere demokratische Organisation. Sonst könnte der Prototyp einer Ewigkeits-Stiftung nicht gemeinnützig sein. Die Anforderungen des Parteiengesetzes gelten hier nicht - zu Recht, denn die Funktionen von Parteien und gemeinnützigen Organisationen sind verschieden.

Parteien haben potentiell direkten Zugriff auf staatliche Entscheidungen. Sie stellen politisches Personal. Sie bilden starke Führungen aus. Eine innere demokratische Kontrolle ist hier nötig und vorgeschrieben.

Gemeinnützige Organisationen streben nicht nach Macht. Ihr Einfluss beschränkt sich höchstens auf die Beeinflussung von Stimmungen.

Kein Mitglied darf abgewiesen werden

Das Gemeinnützigkeitsrecht verlangt nicht, dass gemeinnützige Organisationen alle Bewerber als Mitglieder aufnehmen. Es verlangt, dass sie in ihrem Handeln nicht diskriminieren.

Wenn das Handeln einer gemeinnützigen Organisation nur den Mitgliedern zugute kommt, darf diese Organisation nur mit einem sachlichen Grund Mitglieder ablehnen.

Wenn das Handeln auf Dritte wirkt (also fremdnützig ist) und dabei niemand ohne Sachgrund diskriminiert wird, kann die Mitgliedschaft begrenzt sein, zum Beispiel um die innere Entscheidungsfähigkeit zu halten.

Um es an einem Sportvereins-Beispiel zu illustrieren: Wenn nur Mitglieder die Sport-Angebote nutzen dürfen, müssen alle Mitglied werden können. Wenn die Teilnahme unabhängig von der Mitgliedschaft ist, wäre es okay, wenn nur Frauen Mitglied werden dürfen.

Beim Freimaurer-Urteil des Bundesfinanzhofs (Entscheidung vom 17. Mai 2017 – V R 52/15) ging das Gericht davon aus, dass die Wirkung des Vereins nur Mitgliedern zugute kommt und dass es keinen sachlichen Grund gibt, Frauen von der Mitgliedschaft auszuschließen.

AEAO ist nicht Gesetz

Der Anwendungserlass zur Abgabenordnung (AEAO) ist kein Gesetz, sondern eine Verwaltungsanweisung. Hierin notiert das Bundesfinanzministerium im Einvernehmen mit den Ländern seine Auslegung des Gesetzes. Diese Auslegung ist für die Finanzämter verbindlich, aber nicht für Gerichte.

Die im AEAO vorhandenen Ausführungen zu politischer Einflussnahme sind also nicht Teil des Gesetzes. Sie sind meiner Ansicht nach zum Teil falsch und missverständlich, da sie unter anderem nicht klar zwischen Zweck und Tätigkeit unterscheiden.

Schärfere Regeln für Straftaten in der Gemeinnützigkeit

Die Abgabenordnung regelt ausreichend, manchmal zu eng, welche Tätigkeiten dem Gebot der selbstlosen Förderung des Allgemeinwohls nicht mehr entsprechen. Die Paragraphen 51 bis 68 sind Kontrollmaßstab für die Finanzverwaltung.

In §51 Abs. 3 der Abgabenordnung wird für gemeinnützige, aber auch mildtätige und kirchliche Organisationen ausdrücklich verlangt, dass sie "keine Bestrebungen im Sinne des § 4 des Bundesverfassungsschutzgesetzes fördert und dem Gedanken der Völkerverständigung nicht zuwiderhandelt". Die Bindung an die allgemeinen Gesetze steht nicht ausdrücklich im Gemeinnützigkeitsrecht, wird aber gefolgert und umgesetzt aus der Bindung an die Rechtsordnung und dem Gebot der Förderung der Allgemeinheit. Die Rechtsprechung dazu ist eindeutig.

Die Regelung in § 51 Abs. 3 ist materiell klar, aber letztlich überflüssig. Denn faktisch die gleiche Voraussetzung formuliert das Vereinsgesetz in §3, Abs. 1. Das Vereinsgesetz in Deutschland regelt nicht die Verfassung von Vereinen, sondern, unter welchen Umständen Vereinigungen verboten werden können. Damit ist es Teil des öffentlichen Rechts und setzt zivilgesellschaftlichen Organisationen eine Grenze. Ein Vereinsverbot in kann sich auch gegen kriminelle wirtschaftliche Organisationen richten.

Dem Grundgesetz-Artikel 9, Absatz 2 folgend bestimmt das Vereinsgesetz in §3, Abs. 1 als Verbotgrundlage, wenn festgestellt wird, dass "seine Zwecke oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder daß er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet". Ein Verein, der nach § 51 Abs. 3 nicht gemeinnützig sein kann, kann ebenso verboten werden. Bei rechtsextremistischen Vereinen beispielsweise greifen die Behörden deshalb eher zu diesem schärferen Mittel, statt erst die Gemeinnützigkeit anzugreifen.⁵

Bei einem Verein, der gegen die Demokratie hetzt oder der schwere Straftaten organisiert, geht es nicht um die Gemeinnützigkeit.

Ein problematischer Unterschied zwischen Vereinsgesetz (das ein reines Vereinsverbotsgesetz ist) und Gemeinnützigkeitsrecht ist nicht das materielle, sondern das formelle Recht. Für ein Verbot muss die Exekutive den Verstoß nachweisen, der Verein kann gegen ein unbegründetes Verbot klagen. Im Gemeinnützigkeitsrecht ist die Beweislast quasi umgekehrt. Bei einer Erwähnung in einem Verfassungsschutzbericht muss die gemeinnützige Organisation ihre Verfassungstreue beweisen.

Deshalb ist es sinnvoll, diese formelle Regelung zu streichen und Absatz 3 auf den ersten Satz zu beschränken.

Aufsicht und Kontrolle

Für die Kontrolle der Gemeinnützigkeit ist die Finanzverwaltung zuständig. In der Regel ist das Finanzamt am Verwaltungssitz der gemeinnützigen Organisation zuständig, unabhängig davon, welchen Umsatz die entsprechende Organisation hat und ob die Tätigkeit im Zuständigkeitsbereich des Finanzamtes stattfindet.

Wer meint, einzelne Finanzämter könnten die Kontrolle nicht ausreichend ausüben oder wären nicht qualifiziert für spezielle Fragen, sollte überlegen, die Gemeinnützigkeits-Entscheidungen zu bündeln oder zumindest übergreifende Kompetenz-Zentren zu schaffen, die bei Spezialfragen helfen können. Bei solchen übergeordneten Stellen könnten auch Fachbeiräte unter Beteiligung zivilgesellschaftlicher Organisationen und anderer Sachverständiger geschaffen werden.

5 Auch hier liegt ein wichtiger Unterschied zwischen zivilgesellschaftlichen Organisationen und Parteien: Nicht-Parteien können vom Inneminister verboten werden. Parteien können erst durch Beschluss des Bundesverfassungsgerichts verboten werden.

Zwar ist die Finanzverwaltung Länderangelegenheit. Da in Fragen der Gemeinnützigkeit der Bund aber Weisungsrecht hat, könnte eine solche Zentralstelle durchaus auf Bundesebene eingerichtet werden.

Einige Bundesländer haben Gemeinnützigkeits-Entscheidungen bereits zentralisiert, so der Stadtstaat Hamburg und das Saarland.

Der 72. Deutsche Juristentag in Leipzig hat dazu im September 2018 mehrere Empfehlungen beschlossen, ab Ziffer 21 der Beschlüsse. Darin wird unter anderem empfohlen, keine generelle staatliche Aufsicht über Non-Profit-Organisationen einzurichten, sondern die bisherige Aufsicht durch die Finanzbehörden beizubehalten, ausdrücklich beschränkt auf das Vorliegen und die Einhaltung der Gemeinnützigkeitskriterien bei steuerbefreiten Organisationen. Dabei solle die Anerkennung und laufende Prüfung von gemeinnützigen Non-Profit-Organisationen ist vom steuerlichen Veranlagungsverfahren abzutrennen und bei zentralen "Gemeinnützigkeitsstellen" konzentriert werden. Wo außersteuerliche Vorschriften an den Begriff der Gemeinnützigkeit anknüpfen, sollen die Entscheidungen der Finanzverwaltung verbindlich sein.

Transparenz

Gemeinnützigkeit als Teil des Steuerrechts ist fast das Gegenteil von Transparenz. Schon die Tatsache, ob eine Körperschaft als gemeinnützig anerkannt ist, fällt unter das Steuergeheimnis. Gemeinnützige Organisationen sind gegenüber dem Finanzamt und ggf. gegenüber ihren Mitgliedern oder Organen zur Rechenschaft verpflichtet, aber nicht gegenüber der Öffentlichkeit.

Der 72. Deutsche Juristentag empfiehlt, "das Steuergeheimnis im Hinblick auf den Gemeinnützigkeitsstatus einzuschränken" und ein "'Gemeinnützigkeitsregister' mit Publizitätswirkung zu schaffen", so dass es möglich ist, "sich über die Anerkennung einer Non-Profit-Organisation als gemeinnützig zu informieren". (Ziffer 18)

Das ist sinnvoll, aber noch kein geltendes Recht. Ein solches Register könnte auch Basisinformationen zur Finanzierung der jeweiligen gemeinnützigen Organisationen bereit stellen, die diese sowieso gegenüber dem Finanzamt angeben müssen.

Ob weiter gehende Vorschriften zur Offenlegung von Einkünften von allen gemeinnützigen Organisationen gefordert werden oder ob diese etwa von bestimmten Tätigkeiten oder Umsätzen abhängen, sollte jeder gut abwägen.

"Pseudo-Vereine" versus "echte Vereine"

Die Rechtsform des Vereins bietet vielfältige Gestaltungsmöglichkeiten. Zur Gründung eines eingetragenen Vereins sind sieben Mitglieder nötig. Mit nur drei Mitgliedern kann der Verein fortbestehen.

Die ZiviZ-Studie stellt fest:

"Den Verein gibt es nicht. Die rund 600 000 eingetragenen Vereine in Deutschland zeichnen sich durch eine extrem hohe Heterogenität aus. Es gibt kaum ein Anliegen oder ein Interesse, das nicht von mindestens einem Verein vertreten wird. Vereine unterscheiden sich nicht nur in ihren Aktivitäten, sondern auch in ihren Strukturmerkmalen, zum Beispiel hinsichtlich ihrer Größe oder ihrer Finanzierungsstrukturen." (Datenreport Zivilgesellschaft, Seite 13)

Der Datenreport nennt Sportvereine als den "Prototyp der deutschen Vereinslandschaft" (Seite 11) - doch der örtlich tätige Sport- oder Chorverein ist nur eine von vielen Ausprägungen in der Vereinslandschaft. Das gemeinsame Merkmal dieser Vereine ist, dass die Arbeit der Vereine oft auf die Mitglieder selbst gerichtet ist. Viele Vereine richten ihre gemeinnützige Arbeit jedoch auf eine Wirkung außerhalb der Mitgliedschaft.

Beispiel 1: Viele Angestellte, wenig Mitglieder

Zum Beispiel gibt es einen bundesweit und über die Landesgrenzen hinaus tätigen gemeinnützigen Verein, der:

- 556 Angestellte beschäftigt (2017),
- 56 Mitglieder hat plus "1.569 Förderer im Freundeskreis" (2017),
- keine Angaben zu freiwillig Engagierten macht,
- der im Jahr 2016 Einnahmen von 121,5 Millionen Euro erzielte, vor allem aus öffentlichen Mitteln, davon knapp eine Million Euro Spenden,
- keine Angaben über Einzelförderungen veröffentlicht.

Ist das ein Pseudo-Verein? Es handelt sich hier um die Konrad-Adenauer-Stiftung, die trotz des Wortes "Stiftung" im Namen ein eingetragener Verein ist.

Beispiel 2: Chorverein ohne Chor-Tätigkeit

Chorvereine gehören wie Sportvereine zu den Prototypen. Doch manche Vereine entsprechen dem Muster nicht. In meiner Lokalzeitung fand ich vergangene Woche einen Bericht über einen Verein, der dem in der Bundestagsdebatte von einzelnen Rednern geprägten Vereinsbegriff auch nicht nahe kommt. Es handelt sich um einen Gesangsverein mit 89 Mitgliedern, von denen jedoch nur wenige aktiv sind. Der Vorstand hat fünf Mitglieder - es gibt also fünf Ehrenamtliche im eigentlichen Sinn.

Im Zeitungsbericht steht: "Auch wenn die Sänger ... schon seit langem nicht mehr auftreten, sind sie im Vereinsleben noch aktiv." Es wird dann erwähnt "Ausflugsfahrt nach Fulda", "Weihnachtsfeier in Roßberg", "Als Eintagesfahrt wurde Fritzlar zum Zielort gewählt" und "Dabei (bei den Sing- und Plauderstunden) gibt es fast immer etwas zu feiern". Dieser Verein hat vor Ort sicher eine wichtige Funktion und die fünf Ehrenamtlichen im Vorstand halten die Arbeit aufrecht. Doch die reine Geselligkeit ist der Abgabenordnung nach nicht gemeinnützig.

Im Falle dieses Vereins gibt es Umsätze, die vielleicht zu Unrecht steuerbegünstigt sind: "Auch in diesem Jahr werden sich die Vereinsmitglieder wieder am ... Oldtimerfest beteiligen, wo für den Verein auch finanziell etwas hängenbleiben dürfte." - "Da die Sänger seit dem Vorjahr nach Abstimmung keinen Mitgliedsbeitrag mehr erheben, fiel der Kassenbericht ... erwartet negativ aus. Da sich das Minus aber in überschaubaren Rahmen bewege, sei der Fortbestand des Vereins noch lange nicht gefährdet, sagte die Kassiererin."

Finanzierung

Nur jederr dritte Verein erhält öffentliche Fördermittel (Datenreport Zivilgesellschaft, Seite 121). Diese Fördermittel machen bei allen Vereinen insgesamt etwa 11 Prozent der Einnahmen aus. Gemeinnützige Vereine finanzieren sich weitgehend selbst durch Spenden und Mitgliedsbeiträge: Im Schnitt kommen 40 Prozent der Einnahmen aus (echten) Mitgliedsbeiträgen, 19 Prozent aus Spenden und Förderbeiträgen (Seite 119). Bei den Organisationen, die keine öffentlichen Mittel beziehen, beträgt der Spendenanteil im Schnitt sogar 30 Prozent (Seite 122).

Dabei ist zu beachten, dass die Vielfalt der gemeinnützigen Organisationen riesig ist: "Die Spannweite reicht von kleinen, lokal aktiven Vereinen, die Einnahmen von weniger als 1 000 Euro haben, bis hin zu national oder gar multinational agierenden Großorganisationen – einige mit hohen Beschäftigungsanteilen –, deren jährliche Einnahmen im mehrstelligen Millionenbereich liegen." (Seite 114) "Jede zweite Organisation hatte im Jahr 2015 maximal 10 000 Euro zur Verfügung, ein Teil von ihnen noch viel

weniger. Einnahmen in Millionenhöhe haben nur 4,5 Prozent der Organisationen." (Seite 114)

Ehrenamt

Ehrenamt und Gemeinnützigkeit sind zunächst verschiedene Kategorien. Ehrenamtliches Engagement findet etwa auch in staatlichen Einrichtungen statt. Das ZiviZ-Projekt definiert: "Der Begriff Ehrenamt bezeichnet die Ausübung eines Amtes oder einer Funktion im formalen Rahmen einer zivilgesellschaftlichen Organisation. Ehrenamtliches Engagement ist eine Teilmenge bürgerschaftlichen Engagements: Alle ehrenamtlich Engagierten sind bürgerschaftlich engagiert, aber nicht alle bürgerschaftlich engagierten Personen sind im Rahmen eines Ehrenamts tätig." (Datenreport Zivilgesellschaft, Seite 56)

Soweit es also um bürgerschaftliches Engagement im weiteren Sinne geht, lässt sich feststellen, dass nur in sechs Prozent der Vereine keine freiwillig bzw. ehrenamtlich Engagierten aktiv sind (Seite 21). 3,6 Prozent der Engagierten bringen sich im Bereich "Politik und politische Interessenvertretung" ein (Seite 63). 16 Prozent der Engagierten tun dies außerhalb von Organisationen und Institutionen (Seite 80).

"Spenden ist selbst eine Engagementform." (Seite 124)

Arbeitgeber, Wirtschaftsfaktor

Wenn in einem Verein sich Menschen nicht nur unbezahlt engagieren, sondern Arbeitsplätze geschaffen werden, könnte das ebenso gewürdigt werden wie Arbeitsplätze durch For-Profit-Organisationen. Laut "Datenreport Zivilgesellschaft" stellt "die organisierte Zivilgesellschaft ... einen relevanten Faktor im deutschen Arbeitsmarkt dar, der in seiner quantitativen Bedeutung im Vergleich zu anderen Sektoren häufig unterschätzt wird." (Seite 111):

- Die Zahl der sozialversicherungspflichtig und geringfügig Beschäftigten im gemeinnützigen Sektor hat sich zwischen 2007 und 2016 von 2,9 auf 3,7 Millionen erhöht. Die Steigerung ist höher als der allgemeine Beschäftigungsanstieg. (Seite 5)
- Mit weit mehr als drei Millionen Beschäftigten arbeiten etwa viermal so viele Personen im Dritten Sektor wie in der Automobilindustrie (Seite 111) oder dreimal so viele wie in Banken, Versicherungen und anderen zum finanziellen Sektor zählenden Institutionen (Seite 46). Etwa 60 Prozent davon arbeiten im Sozial- und Gesundheitswesen. Als übersteigt auch die Zahl der in anderen Non-Profit-Organisationen Beschäftigten die Zahl der Beschäftigten in den genannten Schlüssel-Industrien

"Neben den meist ehrenamtlich getragenen Organisationen hat sich ein professionell aufgestelltes Segment von Organisationen entwickelt, dessen Bedeutung in den vergangenen Jahren rasant zugenommen hat." (Seite 50)

Die Rolle zivilgesellschaftlicher Organisationen

"Während bindende Beschlüsse den aus allgemeinen Wahlen hervorgegangenen Parlamenten vorgehalten bleiben müssen, findet der Diskurs über Herausforderungen, Bewußtmachung, Lösungsoptionen und Wege zur Lösung zu Recht in einer breiten Öffentlichkeit unter Einschluß der Zivilgesellschaft statt."

Maecenata Stiftung, Presseinformation vom 28. Januar 2019

https://web.maecenata.eu/images/01_Pressemitteilung_Gemeinnutzrechtsrecht_27_I_2019.pdf

Literaturhinweise, auch als Leseempfehlung

Die in dieser Stellungnahme zitierten Texte sind zugleich Lese-Empfehlungen für alle, die Vielfalt, Handlungsfelder und Logik zivilgesellschaftlicher Organisationen besser verstehen wollen:

- Hüttemann, Prof. Dr. Rainer: Empfiehlt es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen übergreifend zu regeln? Gutachten G zum 72. Deutschen Juristentag. München: Beck, 2018
 - Ein umfassender Überblick über das Recht der Gemeinnützigkeit, über zivilgesellschaftliche Organisationen und Herausforderungen.
- DJT: Beschlüsse des 72. Deutschen Juristentages vom 27. September 2018, Leipzig:2018
 - https://www.djt.de/fileadmin/downloads/72/181130_djt_internet_72_beschluesse.pdf
 - Darin ab Seite 30 die Empfehlungen der Abteilung Zivil-, Wirtschafts- und Steuerrecht zu den rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen.
- Datenreport Zivilgesellschaft, herausgegeben von Wolfgang Krimmer. Wiesbaden: Springer, 2019
 - Kostenlos zum Download hier verfügbar:
<https://link.springer.com/book/10.1007/978-3-658-22958-0>
 - Die Analysen zeigen, wie vielfältig zivilgesellschaftliche Organisationen sind und dass diese nicht nur aus lokalen Vereinen bestehen. Der Überblick zu Stand und Entwicklung von Zivilgesellschaft und bürgerschaftlichem Engagement gibt Auskunft zu Handlungsfeldern, Finanzierung und politische Partizipation.
- Diefenbach-Trommer, Stefan: Engagiert Euch - nicht? Wie das Gemeinnützigkeitsrecht politisches Engagement erschwert. Berlin: BBE-Arbeitspapier Nr. 5, 2018
 - <https://www.b-b-e.de/fileadmin/inhalte/PDF/publikationen/bbe-reihe-arbeitspapiere-005.pdf>