



Prof. Dr. Peter Fischer

Gemeinnützigkeit in Europa

I. Der gemeinnützige Dritte Sektor zwischen Staat und Markt

Der Markt versorgt die Menschen mit Gütern und Dienstleistungen. Auch der Bäcker, der das tägliche Brot backt, mehrt als Marktteilnehmer das Gemeinwohl. Er arbeitet für eigene Rechnung und ist, weil nicht selbstlos, nicht gemeinnützig. Dem Staat ist die selbstlose und ausschließliche Erfüllung seiner Aufgaben zum Wohle der Allgemeinheit durch die Verfassung vorgegeben »und seinem Wesen nach zu eigen«. Er handelt bei der Wahrnehmung seiner Pflichtaufgaben uneigennützig und erfüllt deshalb zwangsläufig die subjektiven Voraussetzungen der steuerlichen Gemeinnützigkeit.

Indes sind »der Markt« und der Staat keine alleinigen Garanten für die Sicherung und die Mehrung des Gemeinwohls. Beide können weder einen Lauffreudag noch ein Länderspiel organisieren, weder eine Kantorei oder ein Laienorchester. Es gibt allenthalben Marktversagen – dieser Fachbegriff ist in einem wertungsfreien Sinne gemeint –, dem die Nationalstaaten durch die Organisation und Finanzierung der Daseinsvorsorge entgegenwirken. Z.B. verteilen die gemeinnützigen Tafeln Brot an Bedürftige, für die – so die Idee – die Marktpreise nicht erschwinglich sind. Zur »selbstlosen Förderung der Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet« (§ 52 Abs. 1 der Abgabenordnung) bildet der Staat einen Förderverband mit gemeinnützigen Trägern, durch den sichergestellt ist, dass Fördergelder nicht in Gestalt von Gewinnen ausgeschüttet werden. Dass diese »Gewinnzweckfreiheit« ein Kernelement der Gemeinnützigkeit ist, wird zunehmend auch von der europäischen Rechtsordnung anerkannt.

Die meisten europäischen Staaten haben in Wahrnehmung ihrer Verantwortung für die Daseinsvorsorge traditionelle Förderkonzepte entwickelt, so z.B. das Gemeinnützigkeitsrecht, das u.a. auch entgeltliche Sozialdienstleistungen begünstigt (sog. Zweckbetriebe). Hierzu zählen Leistungen der Daseinsvorsorge wie die der Wohlfahrtspflege, des Krankenhauswesens, sowie Sport- und Kulturdienstleistungen. Der Staat ist letztverantwortlich für die Daseinsvorsorge, was sich vor allem in Krisensituationen zeigt. Diese Aufgaben erledigt er aber nicht alleine. Mit ihm »konkurrieren« auch Private, die wie der Staat Kliniken, Theater, private Hochschulen betreiben und mit ihren auf Gewinnerzielung und -ausschüttung gerichteten Unternehmen dem Markt zuzurechnen sind.

Zwischen Markt und Staat steht der sog. Dritte Sektor, verschiedentlich auch als Nonprofit-Sektor bezeichnet. Bürger gründen in vergemeinschafteter Wahrnehmung ihrer Grundrechte und Verfolgung gleichgerichteter Interessen Organisationen, die im besonderen Rechtsrahmen des Gemeinnützigkeitsrechts auch unternehmerisch »gewinnzweckfrei« und insofern selbstlos tätig sind. Diese gemeinnützigen Träger erfüllen prinzipiell staatsfern und vielfach außerhalb des staatlich Organisierbaren pluralistische Gemeinwohlaufgaben. Sie konstituieren die Zivilgesellschaft als die Welt der privaten Initiativen, der Vereine, des Zusammenwirkens, des bürgerschaftlichen Engagements. Das Stichwort »Zivilgesellschaft«, das in Art. 11 EUV europarechtlich nobilitiert ist, verweist auf das verfassungsrechtlich fundierte Verständnis einer vertikalen Gewaltenteilung von Staat und Gesellschaft. Beispielsweise schaffen die »für den Sport verantwortlichen Organisationen« – Sportvereine und -verbände – »auf freiwilligem Engagement basierende Strukturen« (Art. 165 Abs. 1 AEUV) in Sportvereinszentren. Sie bieten durch Mitgliederbeiträge entgeltene und insofern entgeltliche Sportdienstleistungen z.B. in Kletterhallen und auf Tennisplätzen an.

Dem Gemeinnützigkeitsrecht liegt die Vorstellung zugrunde, dass die gemeinnützigen Träger diese Leistungen in einer besonderen Qualität und unter Einbindung von Ehrenamtlichen mit einem prinzipiell günstigen Preisniveau einer möglichst großen Anzahl von Bürgern anbieten. Die Verwendung etwa erzielter Gewinne und der durch steuerlich abziehbare Spenden generierten Mittel ausschließlich für die satzungsmäßigen ideellen Zwecke ist institutionell und verfahrensrechtlich gesichert.

Mit der Erbringung von entgeltlichen Leistungen der Daseinsvorsorge konkurrieren die gemeinnützigen Träger mit den steuerlich nicht privilegierten und auch sonst nicht öffentlich geförderten Wettbewerbern, die auf denselben Teilmärkten tätig sind. Die staatliche Förderung stört den Markt. Lange Zeit wurde Europa nur »gemeinsamer Markt« wahrgenommen. Der Vertrag von Maastricht (1993) hatte das Ziel eines »freien und unverfälschten Wettbewerb« proklamiert. Ins Hintertreffen geriet die Idee von Europa als zu bewahrender Tradition und als völkerrechtlicher Zusammenschluss von Sozialstaaten. Das Beihilferecht und das Vergaberecht waren und sind wesentliche Instrumente zur Herstellung und Garantie des Marktes. Das Beihilferecht (Art. 107 ff. AEUV) untersagt grundsätzlich staatliche Eingriffe in den Wettbewerb durch die staatliche Förderung einzelner Marktteilnehmer. Die Chancengleichheit aller Marktteilnehmer in Gestalt des gleichheitsgerechten und transparenten Zugangs zu öffentlichen Aufträgen wird durch das europäisch harmonisierte Vergaberecht gesichert. Die Stellung der gemeinnützigen Träger in dieser Marktordnung ist nicht abschließend geklärt.

II. Das europäische Sozialmodell

Andererseits gibt es auf der Grundlage des europäischen Primärrechts eine Entwicklung hin zu einem europäischen Sozialmodell. Dies entspricht auch den zwingenden Vorgaben des BVerfG für die Integration Deutschlands in die EU. Nach Art. 3 Abs. 3 des Vertrags zur Grün-

dung der EU (Vertrag von Lissabon, in Kraft seit dem 01.12.2009) ist der Binnenmarkt nur eines der Ziele der Union. Unionsziel ist »eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale (!) Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt (!) abzielt«. Der im Vertrag von Lissabon neu gestaltete Art. 14 i.V. mit Art. 106 AEUV justiert die Daseinsvorsorge materiell- und kompetenzrechtlich neu. Das EU-Primärrecht nimmt die »Dienste von allgemeinem Interesse« in den Blick, um, so das Protokoll Nr. 26 zum AEUV, »ein hohes Niveau in Bezug auf Qualität, Sicherheit und Bezahlbarkeit, Gleichbehandlung und Förderung des universellen Zugangs und der Nutzerrechte« zu gewährleisten. So heißt es in der Begründungserwägung Nr. 7 zur Vergaberichtlinie 2014/24/EU: »Die Befugnis der nationalen, regionalen und lokalen Behörden, im Einklang mit Artikel 14 AEUV und mit dem AEUV und dem EUV beigefügten Protokoll Nr. 26 über Dienste von allgemeinem Interesse zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu finanzieren, sollte . . . unberührt bleiben.« Hiermit wird die Herstellung einer praktischen Konkordanz von Marktmechanismen und dem Ziel einer europäischen Sozialunion beschrieben. Das Austarieren zwischen diesen Zielen folgt komplexen Regularien.

III. Das Europarecht kennt und anerkennt das Gemeinnützigkeitsrecht der Mitgliedstaaten.

Nach dem Vorschlag des Rates der EU v. 27.11.2019 über eine Gemeinsame Körperschaftsteuer-Bemessungsgrundlage können die Mitgliedstaaten vorsehen, dass Zuwendungen und Spenden an gemeinnützige Einrichtungen abzugsfähig sind. Dieser Vorschlag, der auf eine früher versuchte, indes verunglückte Definition verzichtet, zeigt zugleich, dass ein europäischer Begriff der Gemeinnützigkeit mangels Kodifikationsreife noch nicht geschaffen werden konnte und nicht geschaffen werden sollte. Es gibt aber eine Entwicklung zu Ansätzen, die für das europäische Recht eine induktive Erschließung dieses Begriffs erhoffen lassen. Insbesondere für das Recht der grenzüberschreitenden Spenden hat der Europäische Gerichtshof (EuGH) anerkannt, dass jeder Mitgliedstaat selbst definieren darf, was er als gemeinnützig fördern will; freilich müssen die europäischen Grundfreiheiten wie das Recht des freien Kapitalverkehrs gewahrt bleiben. Die Mitgliedstaaten dürfen die Vergünstigungen nicht solchen Einrichtungen vorbehalten, die auf ihrem Territorium ansässig sind.

IV. Gemeinwohlorientierung im europäischen Recht

1. Mehrwertsteuerrecht

Die Richtlinie 2006/112/EG über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem enthält in Art. 132 ff. einen Abschnitt »Steuerbefreiungen für bestimmte, dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten«, z.B. für »bestimmte, in engem Zusammenhang mit Sport und Körpererächtigung stehende Dienstleistungen, die Einrichtungen ohne Gewinnstreben an Personen erbringen, die Sport oder Körpererächtigung ausüben«. Der EuGH interpretiert das Tatbestandsmerkmal »ohne Gewinnstreben« i.S. eines Verbots der Ausschüttung etwa erzielter Gewinne.

2. Vergaberecht

Art. 10 Buchst. h der Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe sieht eine Bereichsausnahme vor für »Dienstleistungen des Katastrophenschutzes, des Zivilschutzes und der Gefahrenabwehr, die von gemeinnützigen Organisationen oder Vereinigungen erbracht werden.« Der nationale Gesetzgeber hat bei der Umsetzung der Richtlinie im Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen normiert: »Gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen im Sinne dieser Nummer sind insbesondere die Hilfsorganisationen, die nach Bundes- oder Landesrecht als Zivil- und Katastrophenschutzorganisationen anerkannt sind.« Der EuGH hat in einem Urteil aus dem Jahre 2019 (»Falck Rettungsdienste GmbH u.a.«) entschieden, dass gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen, deren Ziel in der Erfüllung sozialer Aufgaben besteht, »die nicht erwerbswirtschaftlich tätig sind und die etwaige Gewinne reinvestieren, um ihr Ziel zu erreichen«, unter den Begriff »gemeinnützige Organisationen oder Vereinigungen« im Sinne der Richtlinie fallen. Dies ist ein großer und bedeutsamer Schritt zur Konvergenz von europäischem und nationalem Gemeinnützigkeitsrecht. Die zentrale Aussage des EuGH entspricht der in § 55 der Abgabenordnung geregelten Selbstlosigkeit. Die weiteren Grundsätze des deutschen Rechts wie etwa die Ausschließlichkeit und Unmittelbarkeit der Zweckverfolgung, die formelle Satzungsmäßigkeit und vor allem die satzungsmäßige Bindung der den ideellen Zwecken gewidmeten Mittel werden vom EuGH nicht angesprochen.

Der Europäische Ausschuss der Regionen weist in seiner Stellungnahme v. 08.10.2019 zur Umsetzung der Vergaberichtlinien darauf hin, dass auf der Grundlage des Art. 10 Buchstabe h der Richtlinie 2014/24/EU die Mitgliedstaaten im nationalen Recht explizit bestimmen können, welche Organisationen als gemeinnützig gelten, wenn durch das nationale Recht gewährleistet ist, dass diese Organisationen den Gemeinnützigkeitskriterien des EuGH-Urteils v. 21.03.2019 entsprechen.

Zum Vergaberecht ein weiteres Beispiel. Eine Stadt unterhält in Wahrnehmung ihrer kommunalen Pflichtaufgaben eine Einrichtung der Jugendhilfe. Sie will einen Betreibervertrag mit einer gemeinnützigen Organisation abschließen. Die vergaberechtliche Frage ist: Geht dies ohne Weiteres oder muss dieser Vertrag, wenn sein Gegenstandswert einen bestimmten Schwellenwert überschreitet, europaweit ausgeschrieben werden? Die Richtlinie 2014/24/EG erlaubt, bei der Vergabe »strategische«, u.a. umweltbezogene und soziale Aspekte zu berücksichtigen, sofern diese in Bezug zum Vertragsgegenstand und im Verhältnis zu den Vertragsanforderungen stehen sowie die Grundsätze eines angemessenen Preis-Leistungs-Verhältnisses und des freien Zugangs für alle EU-Lieferanten gewahrt sind. Diese sog. strategische Vergabe, die lt. EU-Kommission einen Beitrag leistet zur sozialen Inklusion und zur wirtschaftlichen und ökologischen Nachhaltigkeit, ist durch § 97 Abs. 3 GWB in deutsches Recht umgesetzt worden. Die Konsequenzen sind derzeit umstritten.

3. Beihilferecht (Art. 107 ff. AEUV)

Hierzu ein Beispiel. Das von einem Sportverband für seine Mitglieder unterhaltene Trainingszentrum konkurriert mit nichtbegünstigten gewerblichen Anbietern von Sportdienstleistungen (insbes. Fitnesszentren) und, soweit es Unterbringungsmöglichkeiten schafft, mit der örtlichen Hotellerie. Gleichwohl hat die EU-Kommission im Fall des BLSV-Sportcamp Nordbayern auf die Beschwerde von Wettbewerbern eine Beihilfe verneint. In einer früheren Leitentscheidung zu einer Kletterhalle des Deutschen Alpenvereins (DAV) hatte die EU-Kommission wegen besonderer Gegebenheiten in der DAV-Gruppe Deutschland zwar das tatbestandliche Vorliegen einer – grundsätzlich verbotenen – Beihilfe bejaht. Sie hat jedoch die unternehmerische Tätigkeit auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 Buchst. c des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV) als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen. Die EU-Kommission hat zur Begründung ausgeführt: Durch die staatliche Förderung »sollen der Klettersport, damit verbundene pädagogische Tätigkeiten und das gesellschaftliche Leben von Amateursportlern einschließlich von Jugendlichen in Vereinen, deren Mitglieder sich auf freiwilliger Basis engagieren, gefördert werden. . . . Außerdem sind die DAV-Sektionen nicht gewinnorientiert und fest in der deutschen Gesellschaft verankert; jeglicher Gewinn wird in den Sport und in Bildungs- und Ausbildungsmaßnahmen investiert.« Das EuG hat die Ausübung des Ermessens durch die EU-Kommission als rechtmäßig bestätigt. Dies entspricht dem Proprium des nationalen Gemeinnützigkeitsrechts. Die ausdrückliche Bezugnahme der genannten EU-Organe auf Art. 165 Abs. 2 AEUV (»Die Union trägt zur Förderung der europäischen Dimension des Sports bei und berücksichtigt dabei dessen besondere Merkmale, dessen auf freiwilligem Engagement basierende Strukturen sowie dessen soziale und pädagogische Funktion. . . .«) zeigt, dass als Proprium der gemeinnützigen Organisationen der zivilgesellschaftlich organisierte Sport – die EU-Kommission würdigt auch die »Verwurzelung in der Zivilgesellschaft« – als Kristallisationspunkt für ehrenamtliches Engagement anerkannt wird. Zugleich wird in diesem Zusammenhang auch der beihilferechtliche Sonderstatus der »Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse« (Art. 106 Abs. 2 AEUV; s. auch Art. 36 der Charta der Grundrechte der EU), mithin der Daseinsvorsorge anerkannt.

V. Perspektiven der weiteren Entwicklung

Der Status der Gemeinnützigkeit ist sicherlich nicht das einzige Instrument, um staatlicherseits die Mehrung des Allgemeinwohls zu fördern. Die EU-Kommission hat im Jahre 2019 staatliche Beihilfen in Höhe von 171 Mio EUR an die Poste Italiane zur Begünstigung der Zustellung von Zeitungen und »Veröffentlichungen von Buchverlagen und gemeinnützigen Organisationen zu begünstigten Preisen« genehmigt. Offensichtlich sprechen hier grundrechtliche Überlegungen für eine Gleichsetzung von steuerpflichtigen Gewerbetreibenden und gemeinnützigen Trägern. Der EuGH hat den steuerlich privilegierten Status der italienischen – im römischen Rechtskreis mit dem Konzept der »économie sociale« verbundenen – Kleingewerkschaften bestätigt. In Europa wird eine Sonderstellung der Sozialunternehmen (»Social Entrepreneurship«) diskutiert (s. BBE Europa-Nachrichten Nr. 2 vom 5.3.2020, mit

Verweis auf einen »Vergleichenden Synthesebericht« der EU-Kommission). Nach einer Entschließung des EU-Parlaments v. 20.11.2012 gelten die Sozialunternehmen »als Schlüsselakteure der Sozialwirtschaft und der sozialen Innovation«. Dem trägt die VO (EU) 346/2013 »über Fonds für soziales Unternehmertum« Rechnung. Allerdings ist für das deutsche Meinungsbild, auch für die Bundesregierung (BT-Drucks. 17/10926), derzeit noch unklar, welche Rolle Sozialunternehmen im deutschen Sozialstaatssystem spielen sollen. »Das Leitbild des Sozialunternehmens ist in ausdifferenzierten Sozialstaaten . . . von überaus begrenzter Leistungsfähigkeit«; daher gibt derzeit »keine ernsthafte Alternative zum Gemeinnützigkeitsstatus« (Michael Droege).

Aus einer Zusammenschau von Einzelnormen des europäischen Primär- und Sekundärrechts und einem rechtsvergleichenden Blick auf die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen werden Konturen einer gemeineuropäischen Gemeinnützigkeit deutlich. Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss hat jüngst in einer Initiativstellungnahme zur »Schaffung eines auf sozialwirtschaftliche Unternehmen abgestimmten europäischen Rechtsrahmens« die EU-Kommission aufgefordert, »den Begriff der Gemeinnützigkeit im EU-Recht klar zu definieren«. Sollte diese den Vorschlag aufgreifen, wird der Dritte Sektor offensiv dazu beitragen müssen, seine Rechtsposition in Europa weiter zu festigen.

Autor

Prof. Dr. Peter Fischer war nach Tätigkeit an den Finanzgerichten Düsseldorf und Köln Vorsitzender Richter am Bundesfinanzhof und ist nunmehr als Rechtsanwalt und Steuerberater tätig (Of Counsel bei BKL Fischer Kühne + Partner, Bonn / München). Er ist Autor von Standardwerken zum Steuerrecht und Verfasser von Beiträgen zum Steuer-, Verfassungs- und Europarecht. Einer der Schwerpunkte seiner schriftstellerischen Tätigkeit ist das Gemeinnützigkeitsrecht. Die Universität Bielefeld hat ihn im Jahre 2000 zum Honorarprofessor ernannt.

Kontakt: pafischer@aol.com

Weitere Informationen: www.bkl-law.de

Redaktion

BBE-Newsletter für Engagement und Partizipation in Europa

Bundesnetzwerk Bürgerschaftliches Engagement (BBE)

Michaelkirchstr. 17/18

10179 Berlin

Tel.: +49 30 62980-114

europa-bbe@b-b-e.de

www.b-b-e.de