

MAECENATA

## OBSERVATORIUM

ANALYSEN, POSITIONEN UND DISKURSE ZU ZIVILGESELLSCHAFT, ENGAGEMENT UND PHILANTHROPIE

Nr.01 – September 2015

**Was ist gemeinnützig?**Überlegungen zu einer Novellierung des  
§ 52 Abgabenordnung (AO)von *Rupert Graf Strachwitz*

I.

Im Juni 2014 haben sich die Justizminister und –senatoren des Bundes und der Länder darauf verständigt, eine Bund-/Länder-Arbeitsgruppe mit Vertretern der Justiz- und Innenministerien einzusetzen, die Vorschläge für eine neuerliche Reform des Stiftungsrechts, genauer des zivilrechtlichen Rahmens der Stiftungen bürgerlichen Rechts (§§ 80-89 BGB), erarbeiten soll. Überdies trägt sich eine Gruppe von progressiven, in der Öffentlichkeit bekannten Organisationen, die überwiegend weder unmittelbar noch mittelbar dem Bündnis für Gemeinnützigkeit angehören, mit dem Gedanken, einen eigenen Vorstoß zu unternehmen, um die rechtlichen Rahmenbedingungen der Zivilgesellschaft auf eine grundlegend neue Basis zu stellen. Nimmt man dies zusammen, wird eine vielleicht nicht übermäßig große, aber doch meßbare Chance erkennbar, daß es endlich zu dem kommen könnte, was einzelne Fachleute aus Wissenschaft und Praxis seit vielen Jahren fordern: zu grundsätzlichen Überlegungen, welche gesetzlichen Rahmenbedingungen eine bestmögliche Entfaltung der Zivilgesellschaft in einer modernen, offenen Gesellschaft sicherstellen können. So wie in den letzten Jahrzehnten auch andere Rechtsgebiete in einheitlichen Gesetzbüchern zusammengefaßt wurden, könnte es auch ein Zivilgesellschaftsgesetzbuch geben, das rechtspolitisch aus einem Guß ist und den

Hunderttausenden von zivilgesellschaftlichen Organisationen, Vereinen, Stiftungen und anderen ebenso wie den Millionen von engagierten Bürgerinnen und Bürgern Rechtssicherheit bietet. Träumen ließe sich von einem Rechtsrahmen, der nicht auf Mißtrauen und Kontrollbedürfnissen aufgebaut ist – auch wenn die Notwendigkeit einer öffentlichen Kontrolle der subjektiv gemeinwohlorientierten Organisationen unstrittig ist. Träumen ließe sich von einem Rechtsrahmen, der nicht fiskalische Argumente in den Vordergrund stellt und vor allem kostengünstige, weil ehrenamtlich erbrachte Dienstleistungen fördert. Träumen ließe sich schließlich von Rahmenbedingungen, die nicht den Erhalt traditioneller Staatsmacht, sondern ein partnerschaftliches Verhältnis zur Zivilgesellschaft mit dem demokratietheoretischen Ziel der Ermöglichung von bürgerschaftlichem Engagement und der Erbringung eines zivilgesellschaftlichen Mehrwerts für die demokratische Entwicklung zur obersten Priorität erklärt. Anders als noch vor kurzem erscheinen solche Träume als nicht mehr gänzlich unreal für die Rechtsentwicklung.

II.

Als vor 25 Jahren in Ostdeutschland ebenso wie in den übrigen Ländern Mitteleuropas Zivilgesellschaft über staatliche Strukturen triumphierte, blieb dies zunächst zur Überraschung vieler für das wiedervereinigte Deutschland folgenlos. Der Zusammenbruch der sozialistischen Systeme wurde als Sieg der westlichen Staaten und des westlichen Wirtschaftsystems interpretiert; der Beitrag der Bürgerinnen und Bürger wurde kleingeredet. Heute wissen wir, daß dies falsch war. In den Jahren 1999

bis 2002 befaßte sich erstmals eine Enquete-Kommission des Bundestages mit der Thematik des bürgerschaftlichen Engagements und legte einen umfangreichen Bericht vor. Aber Parlament und Regierung waren noch nicht bereit, daraus die Konsequenzen zu ziehen. Zwar wurden die Rahmenbedingungen mehrfach verändert (bspw. 2000, 2002, 2007, 2013), doch waren die Änderungen oft eher kosmetischer Natur, beseitigten eher kleinere Hemmnisse oder schufen zusätzliche Anreize für Spender und Stifter. Heute fordert, von ein paar unverbesserlichen Funktionären abgesehen, niemand mehr zusätzliche Anreize. Eher schon hat sich die Erkenntnis durchgesetzt, daß gegen die zivilgesellschaftlich organisierten Bürgerinnen und Bürger keine Politik zu machen ist. Kommunen und Unternehmen setzen sich heute ernsthaft mit Teilnehmungsmodellen auseinander, da sie erkannt haben, daß ohne Beteiligung große Projekte nicht zu realisieren sind. Heute gibt es u.a. in zahlreichen Bundesministerien Stellen, die sich mit Zivilgesellschaft auseinandersetzen.

Die Voraussetzungen für ein neues Verhältnis zwischen Staat und Zivilgesellschaft sind, so läßt sich zusammenfassen, heute andere als 1989. Die Zivilgesellschaft ist stark und wächst. Sie sucht die Partnerschaft mit Staat und Wirtschaft, aber auf Augenhöhe und mit dem Anspruch der gemeinsamen Gestaltung des Gemeinwohls. Die Legitimität der deliberativen Demokratie verdrängt zunehmend den interessengeleiteten Rückzug auf den formalen Legalismus der repräsentativen Konkurrenzdemokratie. Anders als 2005, als ein Konzept zur grundsätzlichen Reform des Gemeinnützigkeitsrechts nur sehr wenig Resonanz fand und 20061, als ein durchaus diskussionswürdiges, wenn auch in vielen Teilen nicht zu unterstützendes Gutachten des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesminister der Finanzen<sup>2</sup> mit der öffentlichen Bemerkung eines Spitzenpolitikers „An den Vereinen wird nicht geschnippelt“ vom Tisch gewischt werden konnte, könnte es sein, daß ein ernsthafter Diskurs auch von politischen Entscheidungsträgern rezipiert und mitgetragen wird und dazu führt, daß pfadabhängige Bedenken der Beamtenschaft nicht mehr handlungsleitend sind.

### III.

Wenn dies eintritt und Erfolg haben soll, wird neben anderen eine Frage neu zu stellen sein: Was ist eigentlich gemeinnützig? Heute dient zur Beantwortung fast ausschließlich der in § 52 AO niedergelegte Katalog gemeinnütziger Zwecke. Im Vergleich zu anderen Auflistungen ist er ungewöhnlich ausführlich. Während das Britische Gemeinnützigkeitsrecht (2011), das in seinen Grundzügen auf ein Gesetz von 1601 (!) zurückgeht, ebenso wie die International Classification of Not For Profit Organisations jeweils mit 12 Zweckgruppen auskommt und die deutsche Gemeinnützigkeitsverordnung von 1941 (!), deren Tenor das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht bis heute bestimmt, sogar nur 3 Ziele nennt, sind in § 52 AO 28 verschiedene Zwecke aufgeführt. Diese lassen sich zwar in 7 Gruppen zusammenfassen, doch sind sie zum Teil entweder so spezifisch, daß sie jedenfalls nicht ohne weiteres unter eine Überschrift subsummiert werden können oder so unsystematisch aufgelistet, daß kein dahinter stehender rechtspolitischer Ansatz erkennbar ist. So finden sich bspw. Tierzucht, Karneval und Soldatenbetreuung in einer Ziffer vereint (23), während Tierschutz und Tierzucht (Ziff. 14/23) oder Denkmalpflege und Heimatkunde Ziff. 6/22) an ganz unterschiedlichen Stellen genannt werden. An vielen Stellen ist die Aufnahme einzelner Zwecke (Ziff. 21: „... Schach gilt als Sport“) ganz offenkundig das Ergebnis einer Klientelpolitik, die über Jahrzehnte die Rechtsentwicklung in diesem Bereich bestimmt hat. Überdies räumt zwar § 52 Abs. 2 Satz 2 die Möglichkeit zusätzlicher Ermessensentscheidungen ein, doch fehlt im Gegensatz etwa zu Großbritannien (getrennt in England/Wales und Schottland) ein Kompetenzzentrum (dort die Charity Commission), das in der Lage ist, sachgerechte Ermessensentscheidungen überhaupt zu treffen. Die mit der Beurteilung befaßten Finanzämter ziehen sich daher in der Regel auf eine extrem restriktive Handhabung unter dem Leitgedanken einer Bewahrung des Fiskus vor zusätzlichen Steuerausfällen zurück, während die Abgeordneten, um Wählergruppen zu gefallen, immer wieder versuchen, zusätzliche Ausnahmetatbestände zu schaffen. Beides wird der dynamischen Entwicklung der Zivilgesellschaft nicht gerecht.

Damit ist allerdings die Problematik noch nicht umfassend ausgeleuchtet. Nicht nur stehen in der Liste weite Zweckbereiche wie „die Förderung des Wohlfahrtswesens“ (Ziff. 9), Grundlage der Steuerbegünstigung der Spitzenverbände der freien Wohlfahrtspflege mit Tausenden von Einrichtungen, Gliederungen, Fachverbänden und dergl. mit fast 2 Millionen Arbeitnehmern, neben sehr spezifischen Zwecken wie „die Förderung der Kriminalprävention“ (Ziff. 20). Noch schwieriger in der Rechtsanwendung, die hier übrigens überwiegend durch ehrenamtlich tätige Laien zu erfolgen hat, ist die Tatsache, daß die gesamte Liste mit Ausnahme der Ziff. 25 (Förderung des bürgerschaftlichen Engagements zugunsten gemeinnütziger, mildtätiger und kirchlicher Zwecke) im Grunde davon ausgeht, daß eine wie immer geartete Leistung erbracht wird – noch dazu eine, die darauf gerichtet ist, „die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet selbstlos zu fördern“ (§ 52 Abs. 1 Satz 1). Nicht nur fehlen den mit der Beurteilung Beauftragten mangels entsprechender Ausbildung die Kriterien, um überhaupt im Einzelfall entscheiden zu können, ob dies wirklich der Fall ist, zumal die Wortwahl archaisch ist. Auch hat die Beurteilung von Sittlichkeit ebenso wie von Selbstlosigkeit durch Staatsorgane seit über 40 Jahren in Gesetzgebung und Rechtsprechung so wesentliche Einschränkungen erfahren, daß die Rechtsordnung hierfür im Grunde keine Anhaltspunkte mehr bietet.

#### IV.

Am schwersten wiegt die Tatsache, daß ein funktionaler Ansatz der modernen Zivilgesellschaft sieben Aufgabenbereiche zuweist (Dienstleistungen, Themenanwaltschaft, Wächter, Mittler, Selbsthilfe, Solidaritätsstiftung, Politische Deliberation), die Auflistung in § 52 AO aber im Grunde nur die Dienstleistungs- und die Mittlerfunktion, in Ziff. 16 (Verbraucherberatung und Verbraucherschutz) allenfalls noch die Wächterfunktion berücksichtigt. Andere finden zwar in konkreter Ausformung Erwähnung (bspw. in Ziff. 23 „die Förderung ... des Karnevals, der Fastnacht und des Faschings“), aber nicht aus der Funktion, in diesem Fall der Solidaritätsstiftung heraus, die hier eine besondere

Bedeutung besitzt, sodaß sich Analogien zu anderen Ausformungen der Solidaritätsstiftung nicht ohne weiteres ziehen lassen. Auch die Selbsthilfefunktion, nicht nur von zahlreichen Patientenselbsthilfen und dergl., sondern auch und durchaus aus gesellschaftlich positiv besetzten Gründen von jedem Sportverein, kann eigentlich in einer Satzung nicht explizit genannt werden, da sie schon dem Prinzip der Selbstlosigkeit (§ 52 Abs. 1 Satz 1) widerspricht. Als einzige Möglichkeit für aktive Organisationen, die in die Öffentlichkeit hineinwirken und die Gesellschaft mitgestalten wollen, die Gemeinnützigkeit anerkannt zu bekommen, muß schließlich allzuoft die Zwecksetzung „Förderung der Erziehung, Volks- und Berufsbildung“ (Ziff. 7) herhalten, selbst für die Erfüllung der zivilgesellschaftlichen Kernaufgabe der politischen Deliberation, d.h. der Erörterung von allgemeinen Fragen, Herausforderungen und Schwierigkeiten der res publica mit dem Ziel, im Konsens Lösungen zu erarbeiten, die dann im Wege eines parlamentarischen Verfahrens Verbindlichkeit erlangen können. Dieser Zustand ist mehr als unbefriedigend; er führt dazu, daß immer häufiger zwischen den tatsächlichen legitimen Zielen einer zivilgesellschaftlichen Organisation und der formalen Zwecksetzung im Hinblick auf die Anerkennung der Gemeinnützigkeit unterschieden wird. Aber auch hier gilt es aufzupassen: Im Anwendungserlaß zur AO (AEAO i.d. Fassung v. 31. Januar 2014 heißt es in Ziff. 15 zu § 52: „Eine politische Tätigkeit ist ... unschädlich für die Gemeinnützigkeit, wenn eine gemeinnützige Tätigkeit nach den Verhältnissen im Einzelfall zwangsläufig mit einer politischen Zielsetzung verbunden ist und die unmittelbare Einwirkung auf die politischen Parteien und die staatliche Willensbildung gegenüber der Förderung des gemeinnützigen Zwecks weit in den Hintergrund tritt.“

Vollends fragwürdig wird die gegenwärtige Regelung, wenn man an sie den Maßstab anlegt, was die Gesellschaft letztlich davon hat, wenn eine zivilgesellschaftliche Organisation tätig wird. Die Erbringung einer Dienstleistung bietet nämlich noch keinen tatsächlichen Vorteil. Im rein technischen Sinn lassen sich für jede Dienstleistung Mitarbeiter finden, die sie erbringen. Deren Beschäftigung würde den Arbeitsmarkt weiter entlasten, die Ausbildung

kann gründlicher erfolgen, und daß eine ehrenamtliche Leistungserbringung diese in sich grundsätzlich verbessert, ist keineswegs bewiesen. Es liegen auch keine Studien vor, die unwiderlegbar zeigen, daß die rein finanzielle Ersparnis so groß ist wie dies manchmal behauptet wird. Schließlich würden Vertreter einer ökonomisch orientierten Zivilgesellschaftstheorie letztlich argumentieren, daß sich Effizienz und Effektivität durch Mitarbeiter, die ganz auf diese Tätigkeit konzentriert sind und dem Direktionsrecht ihrer Vorgesetzten unterliegen, sehr viel besser steigern läßt.

V.

Darauf freilich kommt es bei der Bestimmung des gesellschaftlichen Nutzens von bürgerschaftlichem Engagement und Zivilgesellschaft nur nachrangig an<sup>3</sup>. Vielmehr ist erkannt, daß sich eine moderne Gesellschaft überhaupt nur gestalten, steuern und entwickeln läßt, daß sich darüber hinaus der soziale Friede nur bewahren läßt, wenn der Beteiligung möglichst vieler Bürgerinnen und Bürger breiter Raum eingeräumt wird. Mehr noch, das moderne Demokratieverständnis beschränkt die Gestaltungshoheit der Bürger ausdrücklich nicht auf die Teilnahme an Wahlen und Abstimmungen, sondern räumt ihnen als unmittelbares Menschen- und Bürgerrecht unter anderem ein unmittelbares und selbstermächtigtes Initiativrecht ein. Zudem hat die Erfahrung der letzten Jahrzehnte gelehrt, daß gerade die Entwicklung eines Bewußtseins für neue Themen über deren öffentliche Erörterung von engagierten Bürgerinnen und Bürgern und deren freiwilligen Zusammenschlüssen ausgeht. (Man denke nur an Themen wie Umweltbewußtsein, Gleichstellung usw.) Der Gedanke des bürgerschaftlichen Engagements als Bürgerrecht hat erhebliche Auswirkungen auf die zivilgesellschaftlichen Organisationen, in sich denen 80% des Engagements tatsächlich vollzieht. Dementsprechend lassen sich die Ziele für die Rechtsentwicklung wie folgt zusammenfassen:

- Bereitstellung von Möglichkeiten des bürgerschaftlichen Engagements,
- Schaffung von Bewußtsein für neue Themen (Beispiel: Umweltbewußtsein),
- Schutz von Werten (Beispiel: Menschenrechte),
- Vertretung von Gemeinwohlinteressen.

Schließlich kommt es entscheidend auf den Mehrwert an, der von der Zivilgesellschaft und den in ihr aktiven Akteuren erbracht wird. Auch hier hat sich immer stärker die Erkenntnis durchgesetzt, daß dieser Mehrwert für die Zukunft der Gesellschaft unerlässlich ist. Dazu gehören bspw. Inklusion, Integration, Reputation, Partizipation – Schule der Demokratie, Soziales Kapital, Beiträge zum sozialen Wandel, Förderung des sozialen Friedens, Subsidiarität – Eigenverantwortung.

Diese Kategorien werden vom Rechtsrahmen der Zivilgesellschaft bisher nicht oder nur sehr bedingt erfaßt. Sie zeigen aber, daß es nicht von vornherein falsch war, wenn die Justizminister und –senatoren über ihren unmittelbaren Zuständigkeitsbereich hinausgegangen sind und einen ersten, wenngleich noch sehr bescheidenen Versuch unternommen haben, den Rechtsrahmen der Vereine und Stiftungen gesamthaft in den Blick zu nehmen. Noch fehlen Lösungsansätze, von einem politischen Konzept, wie es andere europäische Länder entwickelt haben oder entwickeln, ganz zu schweigen. Aber die Gelegenheit erscheint nicht ungünstig, den Einstieg in eine Diskussion darüber zu wagen. Die Frage, was gemeinnützig ist, darf jedenfalls nicht mehr bei der Anbringung immer weiterer kleiner Zusätze an der in § 52 AO niedergelegten Liste stehen bleiben.

*Dr. phil. Rupert Graf Strachwitz leitet das Maecenata Institut für Philanthropie und Zivilgesellschaft, Berlin.*

E-Mail Abonnement & Download unter:  
www.observatorium.maecenata.eu

<sup>1</sup> Maecenata Institut (Hrsg.), Organisationen der Zivilgesellschaft und ihre Besteuerung. Berlin: Maecenata 2005 (Opusculum Nr. 19)

<sup>2</sup> Die abgabenrechtliche Privilegierung gemeinnütziger Zwecke auf dem Prüfstand; in: Monatsbericht des BMF – September 2006, S. 51 ff.

([http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Monatsberichte/Publikationen\\_Migration/2006/09/060920agmb008.pdf?\\_\\_blob=publication-file&v=3](http://www.bundesfinanzministerium.de/Content/DE/Monatsberichte/Publikationen_Migration/2006/09/060920agmb008.pdf?__blob=publication-file&v=3))

<sup>3</sup> s. hierzu ausführlich: Rupert Graf Strachwitz, Achtung vor dem Bürger. Freiburg 2014