



An den  
Vorsitzenden des Ausschusses für  
Kultur und Medien  
des Landtags Nordrhein-Westfalen  
Herrn Oliver Keymis MdL  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf



30. Januar 2019

**Schriftlicher Bericht der Landesregierung zur Sitzung des  
Ausschusses für Kultur und Medien am 7. Februar 2019**

**Thema: Schriftliche Gutachten zum gemeinnützigen Journalismus  
und Förderleitlinie Games**

Sehr geehrter Herr Vorsitzender, *lieber Herr Keymis,*

anbei übersende ich Ihnen den erbetenen schriftlichen Bericht zu den  
Themen „Schriftliche Gutachten zum gemeinnützigen Journalismus“ und  
„Förderleitlinie Games“ zur Sitzung des Ausschusses für Kultur und  
Medien am 7. Februar 2019.

Mit freundlichen Grüßen  
In Vertretung

Nathanael Liminski  
Chef der Staatskanzlei des  
Landes Nordrhein-Westfalen



**Bericht der Landesregierung zu den Themen  
gemeinnütziger Journalismus und Förderleitlinie Games  
für den Ausschuss für Kultur und Medien  
am 7. Februar 2019**

**1. Stand Gutachten zum gemeinnützigem Journalismus**

Der Koalitionsvertrag von CDU und FDP hält auf Seite 96 fest:

„Zur Stärkung der Presse- und Medienvielfalt werden wir mit einer Bundesratsinitiative die Voraussetzungen dafür schaffen, die Anerkennung von Journalismus als gemeinnützige Tätigkeit in der Abgabenordnung zu ermöglichen.“

In der Antwort auf die Kleine Anfrage 497 vom 30. Oktober 2017 (Drucksache 17/1327) hat die Landesregierung verdeutlicht, dass die Anerkennung von Journalistischen Tätigkeiten als gemeinnützig grundsätzlich geeignet sein könne, für zusätzliche Medienvielfalt zu sorgen. Dies gelte besonders für lokaljournalistische Angebote. Zudem hat sie darauf hingewiesen, dass der Bund für die in Rede stehende steuerliche Regelung die Gesetzgebungskompetenz hat. Schließlich machte die Landesregierung deutlich, dass rechtlich nicht geklärt sei, wie sich gemeinnützigem Journalismus und kommerzieller Journalismus voneinander abgrenzen ließen. Dazu bedürfe es einer eingehenden Betrachtung, da neben rechtlichen und steuerrechtlichen Fragen auch medienwirtschaftliche Aspekte zu klären seien. „Die Staatskanzlei wird hierzu ein Gutachten vergeben, das Gestaltungs- und Umsetzungsmöglichkeiten aufzeigen soll. Die Ergebnisse werden dem Landtag zur Verfügung gestellt werden.“

Herr Ministerpräsident Armin Laschet hat im Ausschuss für Kultur und Medien am 12. April 2018 die Komplexität der zu prüfenden Fragestellung erläutert und die Übersendung des Gutachtens an den Landtag in Aussicht gestellt.

Das in Rede stehende Gutachten wurde am 2. März 2018 ausgeschrieben. Den Zuschlag erhielt am 26. März 2018 Herr Rechtsanwalt und Steuerberater Dr. Daniel Fischer, Firma BKL Fischer Kühne Lang, Rechtsanwälte Steuerberater PartGmbH, Rheinwerkallee 6, 53227 Bonn. Vorgelegt wurde das Gutachten zum 1. Oktober 2018. Das Gutachten ist diesem Bericht als Anlage beigelegt. Derzeit wird

in Abstimmung zwischen Staatskanzlei und Finanzministerium eingehend geprüft, ob es als Grundlage für die im Koalitionsvertrag avisierte Bundesratsinitiative dienen kann. Die Gutachter werden gebeten, das Gutachten zeitnah im Ausschuss vorzustellen. Das Thema wurde im Ausschuss schon mehrfach eingehend erörtert und deshalb ist hier auch der richtige Ort, diese Debatte auf Basis des Gutachtens weiter zu vertiefen. Die Gutachter haben bereits signalisiert, dem Ausschuss zur Verfügung zu stehen.

## **2. Stand Förderleitlinie Games**

Zum 1. Januar 2019 ist die neue Leitlinie der Film- und Medienstiftung NRW für die Förderung von digitalen Spielen und interaktiven Inhalten in Kraft getreten. Das Notifizierungsverfahren, das die Landesregierung bei der Europäischen Kommission beantragt hatte, wurde im Dezember 2018 erfolgreich abgeschlossen. Damit erhalten Unternehmen der Games-Branche die Möglichkeit, eine finanzielle Förderung für die Produktion von Computer- und Videospiele bei der Film- und Medienstiftung NRW zu beantragen. Jeder Gamesentwickler mit Sitz in Nordrhein-Westfalen kann bis zu 50 Prozent der Produktionskosten eines Projektes als Förderung erhalten. Die Höchstfördersumme liegt bei 500.000 Euro und wird als bedingt rückzahlbares Darlehen gewährt. Auch interaktive Vorhaben aus den Bereichen VR/AR (Virtual Reality/Augmented Reality), Web und Mobile können auf Grundlage der neuen Leitlinie gefördert werden. Ein Vergabegremium entscheidet anhand eines Kriterienkatalogs über die Vergabe der Mittel.

Die neue Förderleitlinie berücksichtigt insbesondere die Interessen der kleinteiligen Gameslandschaft in Nordrhein-Westfalen. So wird die Förderung der Prototypenentwicklung in Zukunft als Zuschuss vergeben, um insbesondere kleine und junge Unternehmen in der Frühphase einer Spielentwicklung nicht mit einem Darlehen zu belasten. Die verpflichtende Beratung im Vorfeld der Antragstellung kommt Unternehmerinnen und Unternehmern zu Gute, die mit Förderprogrammen weniger vertraut sind. Sie erhalten über diesen Weg Unterstützung im Rahmen des Antragsprozesses. Damit hebt sich die Förderleitlinie für digitale Spiele und interaktive Inhalte gerade hinsichtlich der Unterstützung von kleinen und jungen Entwicklerstudios bewusst von den Förderungen anderer Bundesländer ab.



Mit der Verdopplung der Fördermittel auf drei Millionen Euro hatte die Landesregierung bereits im Haushalt für das laufende Jahr 2019 den Grundstein für den Ausbau der wirtschaftlichen Förderung der nordrhein-westfälischen Gamesbranche gelegt. Die nun durch die EU-Kommission genehmigte Leitlinie schafft den Rahmen, um Unternehmen am Standort zu unterstützen und ihnen ein realistisches Wachstumspotenzial zu bieten. Der regelmäßige Austausch mit der Branche wie zum Beispiel im Rahmen des Games-Gipfels, Projektförderungen des gamescom congress oder der Entwicklerkonferenz devcom, die deutliche Erhöhung der Fördermittel auf drei Millionen Euro pro Jahr und die nun notifizierte Leitlinie tragen dazu bei, Nordrhein-Westfalen zum Gamesland Nummer Eins in Deutschland zu entwickeln.

Die Resonanz auf die Einführung der neuen Förderleitlinie ist ausgesprochen positiv. Der game - Verband der deutschen Games-Branche lobte das „verstärkte Engagement von NRW für Games“. Geschäftsführer Felix Falk gratulierte den Beteiligten in Nordrhein zur EU-Notifizierung der neuen Förderleitlinien und verwies auf den eigenen Anspruch der Landesregierung: „Dem selbstgesteckten Ziel von NRW-Ministerpräsident Armin Laschet, sein Bundesland zum ‚Games-Standort Nummer 1‘ zu machen, folgt nun ein weiterer starker Schritt. Nach den selbstbewussten Ankündigungen wurde erst das Budget erhöht, nun ist auch die Games-Förderung durch die EU anerkannt. Das ist ein starkes Signal für alle Games-Entwickler!“ Auch der Branchenzusammenschluss der nordrhein-westfälischen Gamesunternehmen „games.nrw“ begrüßte die neue Entwicklungsförderung. Aus Sicht von Vorstandssprecher Benedikt Grindel (Ubisoft Blue Byte) orientiert sich „die neue EU-notifizierte Förderung [...] viel stärker an den Bedürfnissen der Branche als bisher. Endlich wird in NRW auch die Produktion von Games unterstützt. Die Zuschussmöglichkeit für Spielkonzepte und Prototypen wird die Entwicklerlandschaft an Rhein, Ruhr und Ostwestfalen starke Impulse geben“,

Die Förderleitlinie ist auf der Website der Film- und Medienstiftung NRW unter diesem Link abzurufen: <https://www.filmstiftung.de/app/uploads/2019/01/Leitlinien-der-FMS-fuer-die-Foerderung-von-digitalen-Spielen-und-interak....pdf>





BKL Fischer Kühne + Partner  
Rechtsanwälte Steuerberater mbB

## **Gemeinnütziger Journalismus**

Gutachten

zur steuerlichen Anerkennung der Gemeinnützigkeit von Journalismus unter Einbeziehung des freien Wettbewerbs auf dem Medienmarkt

erstellt im Auftrag der Staatskanzlei des Landes Nordrhein-Westfalen

Bonn, 1. Oktober 2018

Dr. Daniel J. Fischer, Rechtsanwalt / Steuerberater

Prof. Dr. Peter Fischer, Rechtsanwalt / Vors. Richter am BFH a.D.

Dr. Anke Warlich LL.M. Eur., Rechtsanwältin / FA'in für Steuerrecht

## Inhaltsübersicht

A. Zusammenfassende Thesen .....	1
B. Vorbemerkungen .....	6
I. Der Gutachtauftrag.....	6
II. Gang der Untersuchung .....	7
C. Der geltende Rechtsrahmen des Gemeinnützigkeitsrechts .....	12
I. Die Ordnungsfunktion des Gemeinnützigkeitsrechts .....	12
II. Katalogzwecke und Öffnungsklausel.....	13
III. Förderinstrumente des Gemeinnützigkeitsrechts .....	15
IV. Restriktionen des Gemeinnützigkeitsrechts.....	17
V. Um welche Vorteile geht es bei einer etwaigen Förderung von Journalismus?.....	18
VI. Insbesondere: Besteuerung erwirtschafteter Erträge.....	19
1. Allgemeines.....	19
2. Eigenfinanzierung durch (ertrag)steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe .....	19
3. Steuerbegünstigte Zweckbetriebe .....	21
VII. Besteuerung der zweckbetrieblichen Umsätze.....	23
D. Rechtstatsächliches zur Anerkennung von Journalismus als gemeinnützig.....	25
I. Zum Status der Rundfunkveranstalter nach geltendem Recht.....	25
1. „Gemeinnützige Anstalten“ des öffentlichen Rechts .....	25
2. Folgerungen .....	27
3. Implizite Annahme gemeinnütziger Rundfunkanstalten .....	29
II. Als gemeinnützig anerkannte Verbände.....	30
III. Zwischenergebnis: die normative Kraft des Faktischen .....	31
IV. In der Praxis besteht Rechtsunsicherheit.....	31
V. Überlegungen zum imperfekten Zweckkatalog .....	34
E. Präzisierung der Fragestellung .....	35

I.	Zur Historie der Fragestellung in NRW (16. Wahlperiode).....	35
II.	Koalitionsvertrag für NRW 2017 – 2022 .....	40
III.	Nachdenken über Stellschrauben – Bedarf es einer Rechtsänderung? .....	40
IV.	Gedanken zur Finanzierung des Journalismus .....	43
1.	Allgemeines.....	43
2.	Finanzierung durch Stiftungen.....	48
3.	Finanzierung durch Spenden, Crowdfunding, Erbschaften und gerichtliche Geldauflagen .....	51
4.	Finanzierung durch Mitgliederbeiträge.....	52
5.	Staatliche Presseförderung .....	52
6.	Finanzierung durch Landesmedienanstalten .....	53
7.	Eigenfinanzierung durch wirtschaftliche Geschäftsbetriebe .....	54
V.	Zusammenfassung und Folgerungen für den Status der Gemeinnützigkeit.....	54
F.	Zum Gegenstand der vorliegenden Überlegungen.....	55
I.	Journalismus, Qualitätsjournalismus, investigativer Journalismus und „Trivialjournalismus“ .....	55
II.	„Gemeinnütziger Journalismus weltweit“ .....	59
III.	Bürgermedien .....	60
1.	Allgemeines.....	60
2.	Das Beispiel der Offenen Kanäle.....	63
3.	Bewertung .....	63
4.	Stichproben .....	65
IV.	Internetvereine, Online-Portale, Onlinezeitungen, Blogs .....	67
V.	Rahmenbedingungen der Landesmediengesetze für die Eigenfinanzierung .....	68
VI.	Folgerungen.....	70
G.	Zur Weiterentwicklung des Zweckkatalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO .....	71
I.	Zur Grundlegung des Katalogs der steuerbegünstigten Zwecke .....	71
II.	Ausschließliche, konkurrierende und pluralistische Gemeinwohlzwecke .....	73

III. Verfassungsrechtliche Vorfragen .....	75
IV. Rechtfertigung der (steuerlichen) Förderung.....	76
V. Wertungsgesichtspunkte für eine Anerkennung als „Förderung der Allgemeinheit“ .....	79
1. Medienfreiheit und Medienvielfalt im europäischen Kontext .....	79
2. Entschlüsse des Europäischen Parlaments .....	80
3. Schlussfolgerungen des Rates .....	83
4. Weitere Stellungnahmen europäischer Institutionen zur Bedeutung der Bürgermedien.....	84
5. Ministerrat des Europarats .....	85
H. Der Zweckbetrieb: Abwägung zwischen Förderung des Gemeinwohls und einem unverfälschten Wettbewerb.....	85
I. Bewirtschaftung ideell gebundener Mittel .....	85
II. Der Grundsatz: europa- und verfassungsrechtlicher Schutz des Wettbewerbs .....	86
III. Wettbewerb zwischen gemeinnützigen und eigennützigen Anbietern .....	88
IV. Was ist ein Zweckbetrieb i.S. des § 65 AO?.....	90
V. Überlegungen zum Proprium des Zweckbetriebs .....	92
VI. Schlussfolgerungen.....	94
I. EU-Beihilferecht (Art. 107 f. AEUV).....	95
I. Das europäische Beihilferecht gilt nur für Unternehmen.....	95
II. Beihilfen und Medien .....	98
III. Beeinflussung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten .....	100
IV. Altbeihilfen .....	102
V. De-minimis-VO.....	103
VI. Ermessensentscheidungen der EU-Kommission zugunsten von Medien (Art. 107 Abs. 3 AEU) – chronologisch .....	103
1. EU-Kommission v. 23.07.2003 Frankreich- régime d'aide à l'expression radiophonique“ (= Hörfunk) .....	104
2. EU-Kommission v. 20.07.2010 – Presseförderung in Schweden.....	104

3. EU-Kommission v. 29.09.2010 – Förderung des Hörfunks in Frankreich .....	105
4. EU-Kommission v. 07.11.2012 – Regionalpresse in Madeira .....	107
5. EU-Kommission v. 08.11.2013 – lokale Radiostation France Bleu Saint-Etienne Loire .....	107
6. EU-Kommission v. 20.11.2013 – Förderung von schriftlichen Medien in Dänemark .....	108
7. EU-Kommission v. 26.01.2016 – Beihilfe für kulturelle Periodika in Spanien.....	109
VII. Entscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde – Zuschuss für Nachrichten- und Informationsmedien in Norwegen .....	109
J. Nichtanerkennung / Aberkennung der Gemeinnützigkeit.....	110
I. Der rechtliche Ausgangspunkt .....	110
II. Rechtliche Schranken der Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit .....	113
III. Zur Unschärfe der Abgrenzung .....	115
IV. Rechtspolitische Perspektiven.....	118
V. Einbindung von Fachbehörden.....	120
1. Das Problem .....	120
2. Landesmedienanstalten .....	121
3. Kommission für Jugendmedienschutz (KJM).....	122
4. Indizierung durch die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM)? .....	122
K. Strategiefragen – Die aktuellen rechtspolitischen Rahmenbedingungen.....	122
I. Allgemeine Vorbemerkungen .....	122
II. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (19. Legislaturperiode).....	124
III. Die aktuelle Diskussion zur politischen Zwecksetzung von Vereinen (u.a. Attac, CARMEN) .....	125
1. Das Problem .....	125
2. Auffassung der Finanzverwaltung .....	127
3. Rechtsprechung des BFH .....	128

4.	Auffassungen in der Literatur .....	131
5.	Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Große Anfrage v. 07.09.2016 .....	131
6.	Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 22.06.2017 .....	132
7.	Allianz „Rechtssicherheit für politische Willensbildung“ .....	134
8.	Stellungnahme des Bündnisses für Gemeinnützigkeit .....	135
IV.	Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 17.05.2017 .....	135
V.	Initiative der SPD-Fraktion im Hessischen Landtag (2018).....	136
VI.	Deutscher Bundestag – Unterausschuss Bürgerschaftliches Engagement .....	137
VII.	Zusammenfassende Bewertung.....	138
VIII.	Dreizehnter Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“ .....	138
IX.	Zweiter Engagementbericht .....	139
X.	Sonstiges .....	140
XI.	72. Deutscher Juristentag .....	141
L.	Handlungsoptionen .....	142
I.	Plädoyer für eine Erweiterung des Zwecke-Katalogs .....	142
II.	Besteht Bedarf für eine Novellierung? .....	143
III.	Anwendung der Öffnungsklausel?.....	143
IV.	Vorschlag für eine Formulierung .....	146
V.	Festlegung der Zweckbetriebseigenschaft in § 68 AO?.....	147
VI.	Spendenfinanzierung statt öffentlicher Zuwendungen .....	148
VII.	Exkurs: Finanzierung durch steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe .....	149
	Literatur (Auswahl).....	151



## **A. Zusammenfassende Thesen**

I. Die Gewährleistung von Meinungs- und Pressevielfalt ist ein Normziel des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Die Vielfalt der Medien ist ein durch hochrangige Rechtsnormen geschütztes Gut. Im Zentrum der rechtlichen Wertung stehen die „Freiheit der Medien und ihre Pluralität“, die gemäß Art. 11 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der EU „zu achten sind“. Die hohe Wertigkeit des gewinnzweckfreien Journalismus – pars pro toto: der Bürgermedien – wird durch Entschließungen u.a. des Europäischen Parlaments und Mitteilungen der EU-Kommission bestätigt.

II. Die Vielfalt der Medien ist integraler Bestandteil des Gemeinwohls, das der Gesetzgeber – auf der Grundlage der Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 Satz 2 AO auch die Finanzverwaltung – durch das Gemeinnützigkeitsrecht (§§ 51 ff. AO) fördern kann, wenn die Mehrung des Gemeinwohls im Rechtsrahmen der Gemeinnützigkeit durch selbstlose, ausschließliche und unmittelbare Zweckverfolgung stattfindet.

III. Wenn sich der Staat, ohne verfassungsrechtlich dazu verpflichtet zu sein, zu Förderungsmaßnahmen für die Presse entschließt, begründet Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG eine inhaltliche Neutralitätspflicht, die jede Differenzierung nach – rechtlich zulässigen (Abschn. I.) – journalistischen Inhalten verbietet. Einer Förderung, die ohne Rücksicht auf Tendenz, Nutzerkreis und Qualität gewährt und nur pressefernen Publikationen versagt wird, wohnt keine Gefahr für die freie Presse inne (BVerfG).

IV. Die Unterscheidung zwischen „Qualitätsjournalismus“ und „Trivialjournalismus“ ist nicht trennscharf, unter dem Aspekt der Presse- und Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 2 GG) problematisch. Sie ist daher nicht zu befürworten.

V. Die Einbeziehung des gewinnzweckfreien Journalismus in die Gemeinnützigkeit würde sich rechtssystematisch und wertkongruent in den Katalog der gesetzlich anerkannten ideellen Zwecke einfügen. Im Bereich der vom Markt typischerweise nicht versorgten Sektoren („Marktversagen“) findet eine mediale Grundversorgung durch die Zivilgesellschaft statt, welche – für den Bereich des Rundfunks – als „dritte Säule“ das duale System ergänzt und die deswegen an der verfassungsrechtlichen Wertigkeit des dualen Systems teilhat. Für andere Medien gilt unter dem As-

pekt der Gewährleistung von Medienvielfalt und Medienpluralismus Entsprechendes.

VI. Angesichts der Tatsachen, dass

- die Förderung von Infrastrukturen der sozialen, kulturellen und medialen Daseinsvorsorge und / oder der sog. pluralistischen Gemeinwohlanliegen ein den ideellen Zwecken des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO übergeordnetes norminspirierendes Prinzip ist,
- durch den mit der Gemeinnützigkeit zu ermöglichenden Spendenabzug (§ 10b EStG) zumindest teilweise eine ohnehin haushaltsrechtlich normierte Förderung von Bürgermedien rechtstechnisch substituiert wird, was den Vorteil eines grundrechtsförderlichen Vorrangs vor einer Finanzierung durch direkte Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln und den Vorzug einer institutionellen Staatsferne hat,
- die Gemeinnützigkeit des gewinnzweckfreien Journalismus (Bürgermedien) sowohl im Rundfunkstaatsvertrag als auch den Landesmediengesetzen (s. § 88 Abs. 7 LMG NRW) zumindest vorausgesetzt wird (z.B. § 93 Abs. 2 Nr. 13 LMG NRW),
- die Rechtsgrundlagen der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten diese als „gemeinnützig“ ausweisen, womit unabhängig davon, ob diese Anstalten de jure materiell-rechtlich den §§ 51 ff. AO und verfahrensrechtlich der Steueraufsicht nach der AO unterliegen, die Normgeber die Gemeinwohldienlichkeit („Förderung der Allgemeinheit“) und eine Verpflichtung auf den Rechtsrahmen der Gemeinnützigkeit proklamieren,
- Träger von Bürgermedien und des investigativen Journalismus auf der Grundlage ihrer Satzungen – wenn auch in der Praxis der Finanzämter nicht rechtssicher – bereits jetzt von der Finanzverwaltung als gemeinnützig anerkannt werden,

erscheint es in einer Gesamtschau unter den verfassungsrechtlichen Aspekten der Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 1) und der Folgerichtigkeit und Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung sowie zur Verfestigung eines zum Teil Jahrzehnte währenden

Besitzstandes von bereits als gemeinnützig anerkannten Körperschaften geboten, die Förderung des gewinnzweckfreien Journalismus als Förderung der Allgemeinheit zwecks rechtlicher Absicherung in den Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO aufzunehmen.

VII. Eine administrative Anerkennung auf der Grundlage der Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 Satz 2 AO kann als „Insellösung“ in Betracht gezogen werden. Ob sich der Bundesgesetzgeber mit dem Thema befassen will, unterliegt seiner verfassungspolitischen und verfassungskulturellen Einschätzung. Allerdings hat der Gesetzgeber nach der „Wesentlichkeitstheorie“ des BVerfG „alle wesentlichen Entscheidungen selbst zu treffen“. Sollte das Thema in einem Gesamtzusammenhang mit einer weiteren Förderung des bürgerschaftlichen Engagements diskutiert werden, ist ein Tätigwerden des Gesetzgebers durch Ergänzung des Zwecke-Katalogs (§ 52 Abs. 2 Satz 1 AO) verfassungsrechtlich erforderlich. Die Erörterung des komplexen Themenbereichs im Parlament ist im Hinblick auf dessen „funktionsgerechte Organstruktur“ – umfassende Aufarbeitung und Bewertung des Sachverhalts unter Mitwirkung des Bundesrats und umfassende, auch ggfs. kontroverse öffentliche politische Diskussion – eher zielführend als eine Erörterung und Problemlösung (nur) auf der Ebene der Finanzverwaltung.

VIII. Das normative Instrumentarium des Gemeinnützigkeitsrechts umfasst Regelungen für – durch Erbringung von Umsätzen und Erzielen von Einkünften – wirtschaftlich-unternehmerisch tätige und andere gemeinnützige Rechtsträger. Alle gemeinnützigen Rechtsträger werden vor allem durch das Spendenrecht begünstigt. Während die fiskalische Wirkung des Status eines als gemeinnützig anerkannten Journalismus eher geringfügig sein dürfte, hat die Anerkennung als gemeinnützig jedenfalls die Bedeutung eines öffentlichkeitswirksamen zivilgesellschaftlichen Qualitätssiegels.

IX. Es ist wie folgt zu unterscheiden: Wirtschaftliche Geschäftsbetriebe sind nach den allgemeinen Steuergesetzen steuerpflichtig, wenn und soweit der gemeinnützige Träger mit anderen Unternehmern – z.B. Werbeträgern – in Wettbewerb tritt. Steuerlich privilegiert sind nur wirtschaftliche Geschäftsbetriebe, in denen sich die Verfolgung des ideellen Zwecks ausdrückt (Zweckbetriebe i.S. der §§ 65 ff. AO).

X. Die wirtschaftlich-unternehmerische Sphäre von Medien – z.B. das Vermarkten von Recherchen – gehört einschließlich des Recherchierens – zum Kernbereich der

ideellen Tätigkeit und damit zum steuerbegünstigten Zweckbetrieb (§ 65 AO). Die Gemeinwohlrelevanz liegt – auch unter dem steuer-, verfassungs- und europarechtlich übergreifenden Aspekt des „Marktversagens“ – in der Herstellung von Pressevielfalt. Die staatliche Begünstigung liegt in der ertragsteuerlichen Befreiung etwaiger Gewinne von der Körperschaft- und der Gewerbesteuer und vor allem in der Förderung dieser Tätigkeiten namentlich durch Spenden. Die Umsätze gemeinnütziger Rechtsträger werden mit dem ermäßigten Steuersatz besteuert.

XI. Mit der Anwendung des § 65 AO bzw. einer Erweiterung des Katalogs von Zweckbetrieben in § 68 AO wird auch die verfassungsrechtliche Frage einer wettbewerbsrechtlich zulässigen selektiven Förderung beantwortet. Die Förderung ist aufgrund der durch § 65 Nr. 3 AO geforderten Abwägung mit dem Verfassungsgrundsatz der Wettbewerbsfreiheit gerechtfertigt unter den Gesichtspunkten der Herstellung von Pressevielfalt, der Behebung von Marktversagen (der auf die gewinnrelevanten Sektoren ausgerichtete Markt allein – insbesondere der lokale Medienmarkt – kann die rechtliche Institutsgarantie der Medienvielfalt nicht einlösen), der Partizipation der Bürger am demokratischen Prozess der Meinungsbildung und der Förderung der Zivilgesellschaft unter Einbindung ehrenamtlichen Engagements.

XII. Vergleichbare Abwägungen finden sich auch in der Entscheidungspraxis der EU-Kommission bei der Ausübung ihres Ermessens nach Art. 107 Abs. 3 AEUV. Die EU-Kommission hat auf dieser Rechtsgrundlage Entscheidungen zugunsten der staatlichen Förderung von Presse- und Rundfunkorganen getroffen und damit der Mehrung des Gemeinwohls durch Medien den Vorrang gegeben vor dem Grundsatz eines unverfälschten Wettbewerbs. Hierfür ist auch der Aspekt des Marktversagens von Bedeutung. Diese Wertung wirkt – wenn auch nicht de jure – zurück auf die rechtlichen Überlegungen auf der Grundlage des § 65 Nr. 3 AO.

XIII. Das europäische Beihilferecht (Art. 107 f. AEUV) ist anwendbar, wenn und soweit das Medium unternehmerisch wirtschaftlich tätig ist und die Erwirtschaftung von Mitteln im Zweckbetrieb als privilegiertem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb stattfindet. Freilich dürfte es zumeist am Tatbestandsmerkmal einer grenzüberschreitenden Wirkung der wirtschaftlichen Tätigkeit fehlen. Die Befreiung von der Notifikationspflicht auf der Grundlage der de-minimis-VO ist zu prüfen. Ein Konflikt mit der europäischen Wettbewerbsordnung dürfte nur in seltenen Fällen auftreten.

XIV. Der Schutz gegen rechtswidrige Inhalte (Jugendschutz, Abwehr von *hate speech* usw.) wird auch beim gemeinnützigen Journalismus durch die von der Rechtsordnung gezogenen Schranken der Meinungsfreiheit (z.B. StGB, § 7 Abs. 1 Nr. 2 RStV, Art. 6 der Richtlinie 2010/13/EU über audiovisuelle Mediendienste) gewährleistet.

XV. Das politische Klima der 19. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages scheint für eine Gesetzgebungsinitiative günstig. Ein Impulsüberhang aus der letzten Legislaturperiode und Absichtserklärungen im Koalitionsvertrag sowie von Politikern und Ministerien sind darauf gerichtet, die Partizipation der Bürger institutionell zu stärken, auch soweit Bürger am Prozess der politischen Willensbildung mitwirken. Es erscheint strategisch vorteilhaft, das von der Landesregierung NRW befürwortete Anliegen in den politischen mainstream einzubringen.

XVI. Eine Ergänzung des Zwecke-Katalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO um eine Begünstigung von Journalismus ist nachdrücklich zu befürworten. Vor allem die Möglichkeit der Vereinnahmung von steuerlich abziehbaren Spenden ist ein wichtiger Baustein für die Eigenfinanzierung zivilgesellschaftlicher Organisationen. Die Finanzierung mittels Spenden muss Vorrang haben vor einer staatlichen Förderung durch Zuwendungen.

**XVII. Wir schlagen die folgende Ergänzung des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO vor:**

**„(2) <sup>1</sup>Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 sind als Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen:**

.....

**26. die Förderung des Journalismus.“**

XVIII. Eine – prinzipiell mögliche – Ergänzung des Zweckbetriebskatalogs des § 68 AO für die Verwertung/Veräußerung von Presseerzeugnissen wird nicht befürwortet. Es sollte dabei bleiben, dass der zulässige Eingriff in den Wettbewerb auf der Grundlage der Generalklausel des § 65 Nr. 3 AO im Einzelfall sachverhaltsbezogen beurteilt wird.

## **B. Vorbemerkungen**

### **I. Der Gutachtauftrag**

Die Staatskanzlei des

Landes Nordrhein-Westfalen hat die Rechtsanwaltskanzlei BKL Fischer Kühne + Partner mit Werkvertrag v. 26.03.2017 mit der „Durchführung eines Forschungsprojektes zur steuerlichen Anerkennung der Gemeinnützigkeit von Journalismus unter Einbeziehung des freien Wettbewerbs auf dem Medienmarkt und der Erstellung eines entsprechenden Gutachtens“ beauftragt.

Hierbei sollen gutachterliche Aussagen zu folgenden Inhalten getroffen werden:

- steuerrechtliche Anforderungen der Abgabenordnung an die Gemeinnützigkeit für Journalismus,
- Relevanz der beabsichtigten Gemeinnützigkeit von Journalismus für Presseverlage und Rundfunkunternehmen im Inland, Presseagenturen, Recherche pools (investigativer Journalismus), freie Journalisten und lokaljournalistische (Online-) Initiativen.

Das Gutachten soll die Auswirkungen von Steuerbegünstigungen auf den Wettbewerb im Presse- und Medienmarkt aufzeigen und bewerten, da der Staat nicht wettbewerbsregulierend eingreifen darf. Zudem muss ausgeschlossen werden, dass derjenige Journalismus mit Steuermitteln gefördert wird, der sich nicht dem Presse- und Rundfunkkodex verpflichtet.

Schließlich soll das Gutachten abschließend konkrete rechtliche Empfehlungen zur Umsetzung der steuerlichen Anerkennung der Gemeinnützigkeit von Journalismus im Abgaben- und Steuerrecht formulieren, die in eine Bundesratsinitiative einfließen und mit beteiligten Ressorts und in anderen Bundesländern abgestimmt werden können.

Wegen des weiteren Inhalts und des Umfangs des Gutachtens wird auf § 2 des genannten Werkvertrages sowie die „Anlage zum Werkvertrag und Leistungsbeschreibung“ Bezug genommen.

Die in der 16. Legislaturperiode amtierende Landesregierung NRW<sup>1</sup> hat in der Antwort v. 22.02.2017 auf die Große Anfrage 22 der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS90 / DIE GRÜNEN „Situation des Zeitungsmarktes in Nordrhein-Westfalen 2016 und seine digitale Entwicklung“ als Zielrichtung formuliert: „Ein vielfältiger Zeitungsmarkt [für NRW] ist unverzichtbar. Dazu gehören mittlerweile auch privat betriebene Blogs als Ergänzung zur Meinungsbildung, deren Entwicklung mit untersucht werden soll.“

Wir sehen den Gutachtauftrag vor dem Hintergrund des Koalitionsvertrags für Nordrhein-Westfalen 2017-2022 von CDU und FDP, wo es heißt:

„Zur Stärkung der Presse- und Medienvielfalt werden wir mit einer Bundesratsinitiative die Voraussetzungen dafür schaffen, die Anerkennung von Journalismus als gemeinnützige Tätigkeit in der Abgabenordnung zu ermöglichen.“

Die Möglichkeiten der Umsetzung einer Bundesratsinitiative sollen mit diesem Gutachten aufgezeigt werden.

## **II. Gang der Untersuchung**

1. Einleitend werden die Ordnungsfunktion und der rechtliche Rahmen – die tatbestandlichen Voraussetzungen, die Förderinstrumente und die Restriktionen – des Gemeinnützigkeitsrechts dargestellt. Die Bedeutung der Öffnungsklausel als in Erwägung zu ziehende Rechtsgrundlage für eine Anerkennung als gemeinnützig wird erläutert. Bei der Frage nach den fiskalischen Vorteilen einer Anerkennung als gemeinnützig stehen die Möglichkeit eines Transfers ideell gebundener Mittel seitens anderer gemeinnütziger Organisationen (§ 58 AO) und das Einwerben von steuer-

---

<sup>1</sup> Antwort auf die Große Anfrage Landtag NRW Drucksache 16/14296 v. 22.02.2017, Antwort der Landesregierung auf die Große Anfrage 22 der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Drucksache „Situation des Zeitungsmarktes in Nordrhein-Westfalen 2016 und seine digitale Entwicklung“ 16/13053.

lich abziehbaren Spenden (§ 10b EStG) im Vordergrund. Die fiskalischen Auswirkungen („Steuerverzicht des Fiskus“) einer Anerkennung als gemeinnützig dürften sachverhaltstypisch eher gering sein. Begünstigungen – durch das Ertrag- und das Umsatzsteuerrecht – sind zum Teil davon abhängig, ob der Träger eine unternehmerische Tätigkeit ausübt. Die Anerkennung als gemeinnützig hat die Bedeutung eines zivilgesellschaftlichen Qualitätssiegels. Das System der Besteuerung gemeinnütziger Träger und vor allem Problem der Eigenfinanzierung gemeinnütziger Organisationen werden erläutert.

2. In Abschnitt D. wird dargelegt, dass eine ambivalente und nicht einheitliche Verwaltungspraxis der Finanzämter den Trägervereinen von Bürgermedien seit Jahrzehnten den Status der Gemeinnützigkeit belässt. Der entsprechende Besitzstand ist schützenswert. Ohnehin sind die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten aufgrund Gesetzes „gemeinnützig“. Sollte dies nur eine medienpolitische Proklamation sein, ist die rechtliche Assoziation zu den §§ 52 ff. AO enger als z.B. die Aussage des § 53 Abs. 1 Satz 1 LMG NRW, dass „lokaler Rundfunk dem Gemeinwohl dient“. Auch gibt es bereits als gemeinnützig anerkannte Recherchenetzwerke. Die Verbände dieser Medien sind durchweg als gemeinnützig anerkannt – zu Recht, weil sie auf einer Verbandsebene oberhalb des operativen Mediengeschäfts die Belange z.B. des Bürgerrundfunks „nach vorne bringen“. Im Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO findet sich nur schwer eine Rechtsgrundlage für die Anerkennung als gemeinnützig. In dieser Hinsicht gibt es derzeit keine steuerliche Rechtssicherheit. Den Pionieren im deutschen Non-Profit-Journalismus ist seit jeher gemein, dass sie ihre finanzamtliche Anerkennung als gemeinnützig nur über eine Anlehnung der jeweiligen Satzung an den Wortlaut der Katalogzwecke haben erreichen können. Dieser Katalog bedarf der Ergänzung.

3. Ausgangspunkt der Überlegungen sind die parlamentarischen Erörterungen im Landtag NRW in den Jahren 2014-2017. Die breit angelegte Diskussion befasste sich auch mit Fragen der Förderung von gewinnzweckfreiem Journalismus. An diese Diskussion kann angeknüpft werden. Hierfür bedarf es einer Befassung mit den einschlägigen Rechtstatsachen und abhängig hiervon mit der Frage, welche realitätsgerecht angemessenen Förderwege aufgezeigt werden können. Es wird zu zeigen sein, dass allein das Gemeinnützigkeitsrecht (§§ 52 ff. AO) – anders als das Zuwendungsrecht – einen Rechtsrahmen konstituiert, der



- den Organisationsformaten des Dritten Sektors bzw. der Zivilgesellschaft adäquat ist,
- für die gemeinnützigen Träger die Grundlage ihrer – ggfs. durch Herstellung von Transparenz zu verstärkenden – Unabhängigkeit bewahrt,
- die gebotene Staatsferne von Medien respektiert,
- die primäre Eigenverantwortlichkeit der Träger für ihre Finanzierung unberührt lässt und
- korrespondierend hierzu die für den Dritten Sektor unabdingbare Subsidiarität unmittelbarer staatlicher Zuwendungen wahrt.

4. Abschnitt F. nimmt die einschlägigen Rechtstatsachen in den Blick. Welches sind die Rechtsträger, die gefördert werden können? Welche Art von Journalismus soll gefördert werden – „Qualitätsjournalismus“, insbesondere investigativer Journalismus, aber auch „Trivialjournalismus“? Eine etwaige Unterscheidung am Maßstab der gesellschaftlichen Wertigkeit müsste vor allem verfassungs- und steuerrechtlich gerechtfertigt sein.

5. Nicht alle durch eine Anerkennung als gemeinnützig begünstigten Träger können von allen Förderinstrumenten profitieren. Z.B. stellt sich die zweckbetriebliche (§ 65 AO) Steuerbefreiung von Erträgen z.B. dann nicht, wenn und soweit Bürgerradios in gemeinnütziger Trägerschaft nach einigen Landesmediengesetzen keine „wirtschaftlich-unternehmerische“ Tätigkeit ausüben, z.B. durch Vermarktung der eigenen Recherchen mittels Entgelten oder durch entgeltliche Vermarktung von Affiliate-Links<sup>2</sup>. Diese nicht „wirtschaftlich tätigen“ Medien sind vor allem daran interessiert, dass ihnen zugewendete Mittel bei den Gebern als Spenden steuerlich abziehbar sind; ein Problem des zulässigen Wettbewerbs gibt es hier nicht. Allerdings sollten die Landesgesetzgeber prüfen, ob es gemeinnützigen journalistischen Institutionen erlaubt sein sollte, sich nachhaltige unternehmerische Finanzierungsquellen zu schaffen.

---

<sup>22</sup> Wie z.B. „Finanztipp – Der gemeinnützige Verbraucher-Ratgeber“, dessen gemeinnütziges Online-Angebot der Verbraucherberatung dient.

6. Selbsterwirtschaftete Mittel sind wirtschaftlich-unternehmerische Markterträge. Zu unterscheiden ist zwischen steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben (§§ 14, 64 AO), z.B. das Inseratengeschäft, und den steuerlich begünstigten Zweckbetrieben (§§ 65 ff. AO). Auch in letzteren sind Beispiele vorstellbar, wie z.B. Einnahmen mittels einer paywall und solchen aus der Veräußerung eigener Recherchen. Dass in letzterer Hinsicht steuerliche Relevanz durch Erzielen von Gewinnen (Einnahmeüberschüssen) entstehen könnte, dürfte indes de facto nur in wenigen Ausnahmefällen in Betracht kommen.

7. Zentral ist die in Abschn. G behandelte Frage nach der Gemeinwohlrelevanz eines „gewinnzweckfreien“ Journalismus – was im Rechtssinne bedeutet, dass vor allem an Mitglieder bzw. Gesellschafter keine Gewinne und andere ideell gebundenen Mittel ausgeschüttet werden. Was rechtfertigt unter dem Aspekt des allgemeinen Gleichheitssatzes die Aufnahme eines neuen Katalogzwecks „Journalismus“? Die rechtlich fundierte Wertigkeit eines gewinnzweckfreien Journalismus ist am Maßstab des Zweckkatalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO aufzuzeigen. Viele der Katalogzwecke beziehen sich auf grundrechtlich geschützte Lebensbereiche. In diesem Kontext ist vorliegend die Meinungs- und Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 1 und 2 GG) von besonderer Bedeutung. Der hier zentrale Aspekt der Vielfalt des Journalismus wird als Allgemeingut hervorgehoben durch europäisches Recht und Äußerungen europäischer Institutionen.

8. Kernproblem des steuerbegünstigten Zweckbetriebs ist die Abwägung zwischen der Förderung des Gemeinwohls und einem durch staatliche Eingriffe nicht verfälschten Wettbewerb (Abschn. H.)

9. Abschnitt I. befasst sich mit dem Schutz des Wettbewerbs durch das europäische Beihilferecht. Steuerbefreiungen nach den Einzelsteuergesetzen sowie die Begünstigung von Spenden in eine unternehmerische (zweckbetriebliche) Sphäre des gemeinnützigen Trägers könnten mit dem europäischen Beihilferecht kollidieren. Der Schutz eines durch staatliche Eingriffe nicht verfälschten Wettbewerbs setzt keine Gewinnerzielung voraus. Ein in den Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO neu aufgenommener Zweck würde auch nicht zu einer von der Notifizierungspflicht ausgenommenen sog. Altbeihilfe führen. Indes fehlt hier – von denkbaren Ausnahmefällen abgesehen – das Tatbestandsmerkmal der grenzüberschreitenden Wirkung einer etwaigen unternehmerischen Tätigkeit. Die EU-Kommission hat in Er-

messensentscheidungen auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 AEUV der Bedeutung der Medien den Vorrang eingeräumt.

10. Abschn. J. befasst sich mit den Grenzen der Anerkennung als gemeinnützig. Journalistische Tätigkeiten dürfen nicht gegen die allgemeine Rechtsordnung verstoßen.

11. Die aktuellen rechtspolitischen Rahmenbedingungen (Abschn. K.) waren bislang dadurch gekennzeichnet, dass „der Gesetzgeber“ – vor allem das Bundesministerium der Finanzen (BMF) – gegenüber einer Erweiterung des Katalogs der gemeinnützigen Zwecke in § 52 Abs. 2 Satz 1 AO – vorsichtig ausgedrückt – zurückhaltend war. Auch die praktische Bedeutung der Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 Satz 2 AO schien bis zum sog. „Turnierbridge-Urteil“ des BFH<sup>3</sup> gegen Null zu laufen. Einer der Gründe dafür dürfte die nach geltendem Recht keineswegs unbegründete Zurückhaltung gegenüber der Förderung solcher Organisationen sein, die „meinungsfreudig“ in den politischen Raum hineinwirken. Derzeit wird diskutiert, ob für die Duldung einer politischen Einflussnahme eine Anerkennung als „Annex“ zu den traditionellen Katalogzwecken ausreicht oder ob ein neuer gemeinnütziger Zweck gesetzlich definiert werden muss. Zahlreiche Indizien sprechen dafür, dass eine politische Initiative zur Ergänzung des Katalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO um einen „gemeinnützigen Journalismus“ durchaus erfolgversprechend ist.

12. Abschn. L. zeigt die Handlungsoptionen des Gesetzgebers auf. Wir befürworten eine Novellierung des Zwecke-Katalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO. Der Status der Gemeinnützigkeit wäre ein wichtiger Baustein für die Eigenfinanzierung der Träger von gewinnzweckfreiem Journalismus; er wäre jeder Art von direkter Förderung mit öffentlichen Mitteln vorzuziehen. Die Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 Satz 2 AO könnte zu demselben Ziel führen. Ihre Anwendung müsste durch Verhandlungen mit den Bundesländern und dem BMF ausverhandelt werden. Verfassungspolitisch – auch unter dem staatsrechtlichen Gesichtspunkt der funktionsgerechten Organstruktur von Staatsorganen – ist ein Tätigwerden des Bundesgesetzgebers vorzugswürdig.

---

<sup>3</sup> BFH v. 09.07.2017 – V R 70/14, BStBl II 2017, 1106.

## C. Der geltende Rechtsrahmen des Gemeinnützigkeitsrechts

### I. Die Ordnungsfunktion des Gemeinnützigkeitsrechts

Nach den Ergebnissen der rechtsvergleichenden IFO-Studie<sup>4</sup> zum Steuerrecht gemeinnütziger Organisationen (2005) sind die EU-weit implementierten Modelle der staatlichen Förderung einer zivilgesellschaftlichen Mehrung des Gemeinwohls Ausdruck der kulturellen Vielfalt der Mitgliedstaaten der EU. Bezogen auf die Bundesrepublik Deutschland gehört der Rechtsrahmen der Gemeinnützigkeit zu den Elementen, welche ihre „nationale Identität“ (Art. 6 Abs. 3 EUV) konstituieren<sup>5</sup>. Die vor allem für die Anwendung des europäischen Beihilferechts einschlägigen Rechtsfragen und Ermessens- und Abwägungsgrundlagen sind zu strukturieren unter den rechtlichen Gesichtspunkten der „nationalen Identität“ (Art. 6 Abs. 3 EUV) der Mitgliedstaaten, der Daseinsvorsorge (Art. 14, 106 AEUV) und der Subsidiarität.

Das Rechtsinstitut der Gemeinnützigkeit hat eine strukturgebende Ordnungsfunktion. Es ist

- der Rechtsrahmen für die Einbindung zivilgesellschaftlichen ehrenamtlichen Engagements<sup>6</sup>;
- ein Instrument des gesellschaftlichen und territorialen Zusammenhalts<sup>7</sup>;

---

<sup>4</sup> Kaltschütz/Nahm/Parsche/Wellisch, Die Besteuerung gemeinnütziger Organisationen im internationalen Vergleich, ifo Institut für Wirtschaftsforschung, Forschungsbericht Nr. 24, 2005; s. auch Hüttemann, Gutachten zum 72. Deutschen Juristentags, S. G 9 ff.

<sup>5</sup> S. P. Häberle, Gibt es ein europäisches Gemeinwohl? – eine Problemskizze, in FS Steinberger, 2001, S. 1153 ff. Ulrich Karpen, Die Funktion der Gemeinnützigkeit im Sozialstaat Deutschland – Insbesondere zur Aufgabe der Kirchen, Non Profit Law Yearbook 2009, 47.

<sup>6</sup> S. Antrag der Länder Bremen, Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein v. 28.06.2018 BR-Drucks. 308/18, zur Erhöhung der Freigrenze des § 64 Abs. 3 AO: „Der Bundesrat hält ehrenamtliches Engagement für unverzichtbar und für eine tragende Säule in vielen Bereichen unserer Gesellschaft. Ein großer Teil davon findet in den zahlreichen Vereinen statt. Wird ein Verein als gemeinnützig anerkannt, bringt ihm dies zahlreiche steuerliche Vorteile. Gänzlich ertragssteuerfrei sind der sogenannte ideelle Bereich, also die Aufgaben, die ein Verein im Rahmen seiner Satzung wahrnimmt, sowie Gewinne aus Zweckbetrieben. Gewinne wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe, die keine Zweckbetriebe sind, unterliegen grundsätzlich der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer.“

<sup>7</sup> Art. 14 AEUV, der lautet: Unbeschadet des Artikels 4 des Vertrags über die Europäische Union und der Artikel 93, 106 und 107 dieses Vertrags und in Anbetracht des Stellenwerts, den

- unverzichtbarer Bestandteil des Sozialstaats und der rechtlich verfassten Zivilgesellschaft Deutschlands;
- Kern eines Verständnisses, wonach gemeinwohlorientierte Leistungserbringung über Wirtschaftlichkeitskriterien hinaus inhaltliche Qualitäten aufweisen, die zu einer bestimmten Sozialkultur beitragen;
- organisatorischer Rahmen für ein nicht primär gewinnorientiertes, jedenfalls aber selbstloses Tätigwerden auf der Grundlage der Menschenwürde und der Solidarität;
- der Rechtsrahmen für eine markttypische Betätigung auch auf nicht rentablen Arbeitsfeldern (Stichwort: Marktversagen).

## II. Katalogzwecke und Öffnungsklausel

Der Katalog als gemeinnützig definierter Zwecke in § 52 Abs. 2 Satz 1 AO ist grds. als abschließend zu betrachten. Die Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 Sätze 2 und 3 AO ist durch das Gesetz zur Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements<sup>8</sup> eingeführt worden. Satz 2 sagt: „Sofern der von der Körperschaft verfolgte Zweck nicht unter Satz 1 fällt, aber die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet entsprechend selbstlos gefördert wird, kann dieser Zweck für gemeinnützig erklärt werden“. Die neue Vorschrift sollte „den Finanzbehörden die Gelegenheit . . . geben, auf sich ändernde gesellschaftliche Verhältnisse zu reagieren“<sup>9</sup>. In seiner Grundsatzentscheidung v. 09.02.2017 zum Turnierbridge hat der BFH<sup>10</sup> entschieden, dass veränderte gesellschaftliche Bedingungen nicht zu den tatbestandlichen

---

Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse innerhalb der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts tragen die Union und die Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer jeweiligen Befugnisse im Anwendungsbereich der Verträge dafür Sorge, dass die Grundsätze und Bedingungen, insbesondere jene wirtschaftlicher und finanzieller Art, für das Funktionieren dieser Dienste so gestaltet sind, dass diese ihren Aufgaben nachkommen können. Diese Grundsätze und Bedingungen werden vom Europäischen Parlament und vom Rat durch Verordnungen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren festgelegt, unbeschadet der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, diese Dienste im Einklang mit den Verträgen zur Verfügung zu stellen, in Auftrag zu geben und zu finanzieren.

<sup>8</sup> Gesetz v. 10.10.2007, BGBl I 2007, 2332.

<sup>9</sup> Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks 16/5985, S. 11.

<sup>10</sup> BFH v. 09.02.2017 – V R 70/14, BStBl II 2017, 1106, Rn. 25; Anm. P. Fischer, jurisPR-SteuerR 28/2017 Anm. 2.

Voraussetzungen für die Anerkennung gehören. Im Übrigen hat der BFH zur Auslegung der Öffnungsklausel ausgeführt:

„‘Entsprechend‘ bedeutet, dass der gemäß § 52 Abs. 2 Satz 2 AO zu prüfende Zweck die Allgemeinheit in vergleichbarer Weise fördert wie die in § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 25 AO genannten Zwecke. Das Gesetz verlangt keine Zweckidentität, sondern eine Gleichartigkeit (Vergleichbarkeit) der Zwecke. Die Entscheidung über die Gemeinnützigkeit eines im Katalog nicht genannten Zwecks ist damit auf der Grundlage der Wertungen des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO zu treffen. Dabei muss sich die Entscheidung an Art. 3 Abs. 1 GG messen lassen. Der weitere Zweck muss sich folgerichtig in das Förderprogramm des Gesetzes einpassen, das in § 52 Abs. 2 Satz 1 AO zum Ausdruck kommt.“

Dieser Zweck muss die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet entsprechend selbstlos fördern. Auf dieser Grundlage hat der BFH entschieden, dass die Förderung von Turnierbridge für gemeinnützig erklärt werden muss.

Vorliegend ist die Anwendung der Öffnungsklausel in Betracht zu ziehen, wenn Journalismus in gleicher Weise gemeinwohlrelevant ist wie die im Katalog des § 52 Abs. 2 AO genannten Zwecke. Diese Fragestellung zielt bereits hier in den Kernbereich einer zu entwickelnden „Rechtfertigungslehre“, aufgrund derer staatliche Begünstigungen einer Prüfung am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG) standhalten müssen. Dies gilt insbesondere dann, wenn eine Wettbewerbssituation besteht. Denn der Wettbewerb wird durch die Verfassung (Art. 3 Abs. 1, Art. 12 – Berufsfreiheit) und das europäische Primärrecht (sog. Beihilfenrecht, Art. 107 f. AEUV) geschützt.

Als Zwischenergebnis ist festzuhalten: Es wäre rechtlich möglich, dass die Finanzverwaltung auf der Rechtsgrundlage der Öffnungsklausel – unter weiteren Bedingungen der §§ 52 ff. AO – Journalismus als gemeinnützig anerkennt.

Wir befürworten indes eine gesetzliche Ergänzung des Katalogs der gemeinnützigen Zwecke (Abschn. G).

### III. Förderinstrumente des Gemeinnützigkeitsrechts

Die Förderinstrumente des Gemeinnützigkeitsrechts sind vielfältig. Zu nennen sind insbesondere

- die subjektive Befreiung von der Körperschaftsteuer (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG) und von der Gewerbesteuer (§ 3 Nr. 6 Satz 1 GewStG) für vermögensverwaltende Einkünfte;
- die Steuerfreiheit der wirtschaftlichen (unternehmerischen) Betätigung im Zweckbetrieb (§§ 65 bis 68 AO);
- ermäßigter Umsatzsteuersatz bei Erbringung von Leistungen im gemeinnützigen Zweckbetrieb (§§ 65 ff. AO);
- der Spendenabzug nach § 10b EStG;
- der sog. Übungsleiterfreibetrag (§ 3 Nr. 26 EStG) in Höhe von (derzeit) jährlich 2.400 €. Begünstigt sind die Tätigkeiten der Übungsleiter, Ausbilder, Erzieher oder Betreuer im Dienst oder Auftrag einer steuerbegünstigten Körperschaft<sup>11</sup>;
- das sog. Buchwertprivileg (§ 6 Abs. 1 Nr. 4 S. 4 EStG);
- die sog. Ehrenamtspauschale von (derzeit) 720 Euro jährlich für „entlohnte“ Tätigkeiten für einen Verein (§ 3 Nr. 26a EStG)<sup>12</sup>. Begünstigt sind Einnahmen aus nebenberuflichen Tätigkeiten für gemeinnützige Körperschaften;
- die Möglichkeit der Finanzierung durch Zuwendungen seitens ihrerseits gemeinnütziger Organisationen (§ 58 AO);

---

<sup>11</sup> S. Bayerisches Staatsministerium der Finanzen  
<https://www.stmflh.bayern.de/steuern/ehrenamtspauschale/>.

<sup>12</sup> S. Bayerisches Staatsministerium der Finanzen  
<https://www.stmflh.bayern.de/steuern/ehrenamtspauschale/>.

- die weitreichende Steuerbefreiung für Einnahmen aus sog. Sponsoringverträgen (AEAO Nr. 7 ff. zu § 61 Abs. 1 AO);
- Steuerfreiheit für geringfügige Einnahmen. Übersteigen die Einnahmen einschließlich Umsatzsteuer aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben, die keine Zweckbetriebe sind, insgesamt nicht 35.000 Euro im Jahr, so unterliegen die diesen Geschäftsbetrieben zuzuordnenden Besteuerungsgrundlagen nicht der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer (§ 64 Abs. 3 AO)<sup>13</sup>;
- die Steuerfreiheit von freigebigen Zuwendungen (Schenkungen/ Erbschaften) an gemeinnützige Körperschaften (§ 13 Abs. 1 Nr. 16 ErbStG);
- die Befreiung von der Grundsteuer (§ 3 Abs. 1 Nr. 3 Buchst. b GrStG);
- die Befreiungen oder Ermäßigungen bei bestimmten Gebührensachverhalten;
- ein leichter Zugang zu Geldern aus Lotterien;
- ein leichter Zugang zur Nutzung öffentlicher Einrichtungen;
- die Einnahmequelle aus Strafverfahren (§ 153a StPO);
- § 3 Bundesfreiwilligendienstgesetz: Der Dienst wird in der Regel ganztätig als überwiegend praktische Hilfstätigkeit in gemeinwohlorientierten Einrichtungen geleistet, insbesondere in Einrichtungen der Kinder- und Jugendhilfe, Sport, Integration, Kultur, Bildung und Zivil- und Katastrophenschutz;
- die Privilegierung im Vergaberecht bei Finanzierung durch Leistungserbringung;
- der Gemeinnützigkeitsstatus als „zivilgesellschaftliches Gütesiegel“.

---

<sup>13</sup> Eine Bundesratsinitiative des Landes Bremen schlägt vor, die gesetzliche Grenze auf 45.000 € zu erhöhen.



Zu letzterem Aspekt schreibt Hüttemann<sup>14</sup>:

„Als staatliches „Gütesiegel“ für die Förderungswürdigkeit einer Organisation erleichtert der Gemeinnützigkeitsstatus Kooperationen mit anderen gemeinnützigen Einrichtungen, eröffnet den Zugang zu privaten und öffentlichen Fördermitteln und erhöht die Bereitschaft zu freiwilligem Engagement. Anders ausgedrückt: Die Anerkennung als gemeinnützig hat im Wettbewerb der NPO um private und öffentliche Unterstützungen einen eigenständigen Wert, der unabhängig davon ist, ob und welche steuerliche Vergünstigungen tatsächlich in Anspruch genommen werden.“

Ferner führt er zur „Signalfunktion“ der Steuervergünstigungen aus<sup>15</sup>:

„Mit dem Steuerverzicht setzt der Staat ein glaubwürdiges Zeichen der Wertschätzung zugunsten ‚förderungswürdiger‘ gemeinnütziger Einrichtungen.“

#### **IV. Restriktionen des Gemeinnützigkeitsrechts**

Der begünstigte Rechtsträger „erkauft“ sich die Privilegierung durch umfangreiche Pflichtenbindung, die wie folgt zu charakterisieren ist:

- ausschließliche, unmittelbare und selbstlose Förderung der Allgemeinheit;
- Gebot der zeitnahen Mittelverwendung;
- Verwendungsgebot zu satzungsgemäßen, steuerbegünstigten Zwecken auch für Erträge aus Vermögensverwaltung, aus steuerbefreiten Zweckbetrieben und aus steuerpflichtigen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben;
- striktes Ausschüttungsverbot (an nicht steuerbegünstigte Personen);
- Bindung auch der stillen Reserven aus dem ideell gebunden Vermögen für die ideellen Zwecke;

---

<sup>14</sup> Hüttemann, Gutachten G zum 72. Deutschen Juristentag, S. G 19

<sup>15</sup> Hüttemann, a.a.O. (Fn.14 ) S. G 88.

- Verbot der Quersubventionierung des wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs mit für ideelle Zwecke gebundenen Mitteln;
- Anforderungen an die Kalkulation und Gestaltung von Entgelten<sup>16</sup>;
- u.U. „Deckelung“ des im Zweckbetrieb vereinnahmten Entgelts (exemplarisch § 4 Nr. 18 UStG – „Abstandsgebot“);
- strenge Kontrolle durch Finanzamt und ggf. durch die Stiftungsaufsicht.

Die EU-Kommission hat in ihrer Entscheidung zu den Kletterhallen des Deutschen Alpenvereins dieses „Proprium der Gemeinnützigkeit“ – den besonderen Rechtsrahmen und die Pflichtenbindung – im Prinzip anerkannt. Dies hat ihre beihilferechtliche Ermessensentscheidung auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 Buchst. c AEUV maßgebend beeinflusst.

#### **V. Um welche Vorteile geht es bei einer etwaigen Förderung von Journalismus?**

Rechtstatsächlich nehmen gemeinnützige Träger nicht alle der vorstehend unter III. genannten Begünstigungen in Anspruch; dies insbesondere dann, wenn sie nicht wirtschaftlich unternehmerisch tätig sind. Von besonderer Bedeutung ist: Ein Rechtsträger, der im Rechtsrahmen des Gemeinnützigkeitsrecht journalistisch tätig ist, kann steuerbegünstigte Spenden in Empfang nehmen, die ebenso wie etwaige Mitgliedsbeiträge nicht steuerbar sind. Die Steuerfreiheit vermögensverwaltender Einkünfte – dies sind vor allem Kapitalerträge und Einkünfte aus Vermietung – nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG dürfte rechtstatsächlich wohl nur in Ausnahmefällen zur Anwendung kommen.

Die steuerliche Begünstigung unternehmerischer Tätigkeit kommt fallbezogen nicht in Betracht, wenn und soweit – so insbesondere nach einigen Landesmediengesetzen beim Bürgerfunk – journalistische Beiträge nicht kommerzialisiert werden dür-

---

<sup>16</sup> Vgl. BFH v. 27.11.2013 – I R 17/12, DStR 2014, 944: Eine den Zweckbetrieb nach § 66 AO ausschließende Erwerbsorientierung ist dann gegeben, wenn damit Gewinne angestrebt werden, die den konkreten Finanzierungsbedarf des jeweiligen wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs übersteigen.

fen, weil Entgelte nicht erhoben bzw. wirtschaftliche Geschäftsbetriebe nicht unterhalten werden dürfen. Nach § 40 Abs. 3 LMG NRW dürfen Bürgermedien

„nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb gerichtet sein und die Beiträge keine Werbung, Teleshopping und Sponsoring enthalten. In Bürgermedien finden Gewinnspiele nicht statt“.

## **VI. Insbesondere: Besteuerung erwirtschafteter Erträge**

### **1. Allgemeines**

Die Eigenfinanzierung einer gemeinnützigen Körperschaft durch wirtschaftliche Tätigkeit dürfte beim gemeinnützigen Journalismus nicht im Vordergrund stehen. Erbringt freilich der gemeinnützige Rechtsträger entgeltliche journalistische Leistungen, wird er unternehmerisch tätig. Körperschaftsteuerrechtlich ist für die Annahme einer steuerbaren Tätigkeit – insbes. Erzielung von Einkünften aus Gewerbebetrieb, u.U. aus freiem Beruf – die Absicht erforderlich, Gewinn zu erzielen. S. hierzu § 8 KStG i.V. mit § 15 Abs. 2 Satz 1 EStG:

„Eine selbständige nachhaltige Betätigung, die mit der Absicht, Gewinn zu erzielen, unternommen wird und sich als Beteiligung am allgemeinen wirtschaftlichen Verkehr darstellt, ist Gewerbebetrieb, wenn die Betätigung weder als Ausübung von Land- und Forstwirtschaft noch als Ausübung eines freien Berufs noch als eine andere selbständige Arbeit anzusehen ist.“

### **2. Eigenfinanzierung durch (ertrag)steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe**

Unternehmerische Tätigkeit ist unter den Voraussetzungen der §§ 14, 64 AO ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb, der im Gegensatz zu der steuerbefreiten Vermögensverwaltung steht. Die persönliche Befreiung gemeinnütziger Rechtsträger von der Körperschaftsteuer ist wegen des Schutzes des Wettbewerbs nach § 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 KStG insoweit ausgeschlossen, als ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unterhalten wird, mit der Unterausnahme des als steuerfrei begünstigten Zweckbetriebs:

(1) Schließt das Gesetz die Steuervergünstigung insoweit aus, als ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb (§ 14) unterhalten wird, so verliert die Körperschaft die Steuervergünstigung für die dem Geschäftsbetrieb zuzuordnenden Besteuerungsgrundlagen (Einkünfte, Umsätze, Vermögen), soweit der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb kein Zweckbetrieb (§§ 65 bis 68) ist.

Die Regelung über den Zweckbetrieb (unten 3.) stellt als Unterausnahme die Begünstigung des § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG wieder her.

Ohnehin regulär besteuert werden wirtschaftliche Geschäftsbetriebe, vor allem solche zur Mittelbeschaffung, z.B. das Inseratengeschäft und die Vermarktung von Affiliate-Links; die dadurch erwirtschafteten Mittel dienen nur mittelbar – über den Finanzierungszweck – der Verwirklichung ideeller Ziele. Sie müssen – nach Besteuerung – den zweckgebundenen ideellen Mitteln der Körperschaft zugeführt werden.

Wenn z.B. ein Rechtsträger Mittel durch das Anzeigengeschäft erwirtschaftet, ist dies als wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb regulär steuerpflichtig. Er wird dadurch auf dem Markt der Werbeträger tätig in Konkurrenz zu gewerblichen Unternehmen, welche die gleichen Dienstleistungen anbieten. Aus Gründen der Wettbewerbsneutralität des Steuerrechts sind diese Einkünfte steuerpflichtig (§ 5 Abs. 1 Nr. 9 Satz 2 KStG i.V. mit §§ 14, 64 AO („Wird ein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb unterhalten, ist die Steuerbefreiung insoweit ausgeschlossen . . .“)).

Bei unbeschränkt Steuerpflichtigen im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 KStG sind alle Einkünfte als Einkünfte aus Gewerbebetrieb zu behandeln. Ist der Rechtsträger eine Kapitalgesellschaft – insbesondere eine GmbH – oder eine Genossenschaft, kann diese nach der Rechtsprechung des BFH keinen Liebhabereibetrieb unterhalten. Ein Einwand, eine fehlende Überschusserzielungsabsicht – also ein sog. Liebhabereibetrieb – stehe einer Besteuerung entgegen, kann nicht erhoben werden<sup>17</sup>. Insoweit hat die Kapitalgesellschaft keine außerbetriebliche Sphäre<sup>18</sup>.

Für Mitgliedsbeiträge enthält § 8 Abs. 5 KStG eine spezielle Gewinnermittlungsvorschrift: Bei Personenvereinigungen bleiben für die Ermittlung des Einkommens Bei-

---

<sup>17</sup> BFH v. 22.08.2007 – I R 32/06, BStBl II 2007, 961.

<sup>18</sup> S. zuletzt BFH v. 15.02.2012 – I B 97/11, BStBl II 2012, 697.

träge, die auf Grund der Satzung von den Mitgliedern lediglich in ihrer Eigenschaft als Mitglieder erhoben werden, außer Ansatz.

§ 64 Abs. 3 AO regelt eine Freigrenze: Übersteigen die Einnahmen einschließlich Umsatzsteuer aus wirtschaftlichen Geschäftsbetrieben, die keine Zweckbetriebe sind, (derzeit) insgesamt nicht 35.000 Euro im Jahr, so unterliegen die diesen Geschäftsbetrieben zuzuordnenden Besteuerungsgrundlagen nicht der Körperschaftsteuer und der Gewerbesteuer. Nach einer von 10 Bundesländern eingebrachten Bundesratsinitiative<sup>19</sup> soll die Freigrenze des § 64 Abs. 3 AO von 35.000 EUR auf 45.000 EUR erhöht werden.

### 3. Steuerbegünstigte Zweckbetriebe

Die Tatbestandsvoraussetzungen des Zweckbetriebs werden in der Generalklausel des § 65 AO geregelt. §§ 66 bis 68 AO als *leges speciales* zu § 65 AO regeln mit konstitutiver Wirkung einzelne Einrichtungen und Veranstaltungen als Zweckbetriebe (sog. Katalog-Zweckbetriebe). Um einen - vorrangig zu prüfenden - Katalogzweckbetrieb im Sinne der §§ 66 bis 68 AO geht es vorliegend nicht.

Ein Zweckbetrieb gemäß § 65 AO liegt vor, wenn der Betrieb in seiner Gesamtrichtung dazu dient, die steuerbegünstigten satzungsmäßigen Zwecke der Körperschaft zu verwirklichen (§ 65 Nr. 1 AO), diese Zwecke nur durch einen solchen Geschäftsbetrieb erreicht werden können (§ 65 Nr. 2 AO) und der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb zu nicht begünstigten Betrieben derselben oder ähnlicher Art nicht in größerem Umfang in Wettbewerb tritt als es bei Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke unvermeidbar ist (§ 65 Nr. 3 AO). Für die Annahme eines Zweckbetriebs müssen alle drei Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein<sup>20</sup>.

Bei der Wettbewerbsklausel des § 65 Nr. 3 AO, die für den Zweckbetrieb eine Abwägungsentscheidung voraussetzt, geht es um die Frage, ob und ggfs. inwieweit die Wohlfahrtsverluste infolge des staatlichen Eingriffs in den Wettbewerb gesamt-

---

<sup>19</sup> Antrag der Länder Bremen, Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein v. 28.06.2018 BR-Drucks. 308/18. Der Antrag sieht in der Freigrenze des § 64 Abs. 3 AO ein wichtiges Instrument, Ehrenamtliche in den Vereinen von administrativen Aufgaben zu entlasten.

<sup>20</sup> Vgl. nur BFH v. 30.11.2016 – V R 53/15, BFH/NV 2017, 510 m. w. N. zur Rspr.

wirtschaftlich und gleichheitsrechtlich legitimiert aufgewogen werden. Als Vorgabe für eine hiernach austarierte Wettbewerbsordnung verweist § 65 Nr. 3 AO auf ein verfassungsrechtlich und europarechtlich geschütztes grundlegendes Steuerungsprinzip einer sozialen Marktwirtschaft. Der Gesetzgeber hat dem Grundgedanken des unverfälschten Wettbewerbs in § 65 Nr. 3 AO im Rahmen eines Abwägungsvorgangs<sup>21</sup> ausdrücklich Rechnung getragen<sup>22</sup>. „Der Abwägungsprozess in § 65 Nr. 3 AO ist prototypisch für das vom Gesetzgeber gewählte bewegliche System“<sup>23</sup> Das Gesetz nimmt Wohlfahrtsverluste aus Wettbewerbsbeeinträchtigungen in Kauf, wenn dies aus Gründen der Erfüllung gemeinwohldienlicher Zwecke unvermeidbar ist<sup>24</sup>. Der Wettbewerbsgedanke tritt vor allem zurück, wenn die gemeinnützige Körperschaft ihre Dienstleistungen oder Waren einem Personenkreis anbietet, der das Waren- oder Dienstleistungsangebot der steuerpflichtigen Unternehmen überwiegend nicht in Anspruch nimmt oder auch, wenn die Leistungen notwendiges Mittel zur Erreichung eines ideellen Zwecks sind, den Wettbewerber ihrerseits nicht verfolgen<sup>25</sup>.

Wenn und soweit die zweckbetriebliche Leistung förderwürdig ist, haben die der allgemeinen Besteuerung unterliegenden Konkurrenten dies aus übergeordneten Gemeinwohlerwägungen hinzunehmen<sup>26</sup>.

Historisch ist der privilegierte Zweckbetrieb – mit der Ausrichtung auf die Gewährung von Sozialhilfe – aus dem Leitgedanken der Behebung von Marktversagen entwickelt worden.

---

<sup>21</sup> BFH v. 17.02.2010 – I R 2/08 – BStBl II 2010, 1006; hierzu P. Fischer, jurisPR-SteuerR 33/2010 Anm. 2; Musil, DStR 2009, 2454; ausführlich P. Fischer in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, FGO, § 64 AO Rn. 9 ff.

<sup>22</sup> BT-Drucks. 11/4176, 8,10 f.; BT-Drucks. 11/4305, 2; Beschlussempfehlung und Bericht des Finanzausschusses, BT-Drucks. 11/5582, 19, 24, 27; BFH v. 21.05.1997 – I R 164/94, BFH/NV 1997, 825.

<sup>23</sup> Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, 2010, S. 420 ff.

<sup>24</sup> BFH v. 11.04.1990 – I R 122/87, BStBl II 1990, 724 – Kommunikationszentrum in Form eines Cafés; BFH v. 17.02.2010 – I R 2/08, BStBl II 2010, 1006; hierzu P. Fischer jurisPR-SteuerR 33/2010 Anm. 2; Hüttemann, Wirtschaftliche Betätigung und steuerliche Gemeinnützigkeit, 1991, S. 185 ff.

<sup>25</sup> BFH v. 17.02.2010 – I R 2/08, BStBl II 2010, 1006 m. w. N.

<sup>26</sup> BFH v. 13.08.1986 – II R 246/81, BStBl II 1986; v. 23.11.1988 – I R 11/88, BStBl II 1989, 391; v. 15.12.1993 – X R 115/91, BStBl II 1994, 314 – Abfallbeseitigung.

Ungeklärt sind derzeit die ertragsteuerlichen Probleme einer wirtschaftlichen Tätigkeit von gemeinnützigen Rechtsträgern, die vor allem Recherchen vermarkten wollen. Hierbei muss vom rechtstatsächlichen Normalfall ausgegangen werden, dass die Kosten des Rechtsträgers nicht durch Großspenden z.B. einer Stiftung, durch sonstige Spenden einschließlich Crowdfunding-Finanzierung abgedeckt werden und der Rechtsträger ganz oder überwiegend darauf angewiesen ist, die Ergebnisse von Recherchen zu vermarkten. Dies führt zu einer wirtschaftlich-unternehmerischen Tätigkeit, die zum einen – dies ist unproblematisch – umsatzsteuerbar ist. Für die Beurteilung der Umsatzsteuerbarkeit kommt es auf eine Gewinnerzielungsabsicht ebenso wenig an wie für eine rechtliche Prüfung am Maßstab des europäischen Beihilferechts (Art. 107 f. AEUV). Es stellen sich darüber hinaus die Fragen, ob und zu welchen Bedingungen (Stichwort „Gewinnzurückhaltung“) der gemeinnützige Rechtsträger seine „Produkte“ vermarkten darf und ob hierdurch ein steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb oder ein steuerbegünstigter Zweckbetrieb entsteht. Die Frage, ob und ggfs. in welchem Umfang Zweckbetriebe Gewinne erwirtschaften dürfen, wird derzeit auf der Grundlage der BFH-Rechtsprechung intensiv diskutiert. Diese Rechtsfragen dürften für das hier erörterte Marktsegment „Journalismus“ eher von theoretischer Art sein.

Wegen der Einzelheiten und der rechtlichen Beziehungen zur europäischen Wettbewerbsordnung s. die Ausführungen in den Abschnitten H. und I.

## **VII. Besteuerung der zweckbetrieblichen Umsätze**

Für die Besteuerung nach dem UStG und – im europäisch harmonisierten Umsatzsteuerrecht – nach der Mehrwertsteuersystemrichtlinie (MwStSystRL) kommt es auf eine Gewinnerzielungsabsicht nicht an.

Eine Steuerbefreiung für journalistische Tätigkeiten kommt mangels eines Befreiungstatbestandes weder nach § 4 UStG noch nach Art. 132 ff. MwStSystRL in Betracht, es sei denn, bestimmte unterscheidbare Einzeltätigkeiten wie etwa eine Lehr- oder Vortragstätigkeit können aus der Gesamttätigkeit ausgegliedert und dem Katalog der gemeinwohlorientierten Leistungen des Art. 132 MwStSystRL zugeordnet werden. Die Steuerfreiheit hat freilich auch den Effekt, dass die Vorsteuer vor allem auf Investitionen nicht in Anspruch genommen werden kann.

Gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. a Satz 1 UStG ermäßigt sich die Umsatzsteuer für die Leistungen der Körperschaften, die ausschließlich und unmittelbar gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke verfolgen (§§ 51 bis 68 AO). Das gilt nicht für Leistungen, die im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs ausgeführt werden (Satz 2). Für Leistungen, die im Rahmen eines Zweckbetriebs ausgeführt werden, gilt Satz 1 nur, wenn der Zweckbetrieb nicht in erster Linie der Erzielung zusätzlicher Einnahmen durch die Ausführung von Umsätzen dient, die in unmittelbarem Wettbewerb mit dem allgemeinen Steuersatz unterliegenden Leistungen anderer Unternehmer ausgeführt werden, oder wenn die Körperschaft mit diesen Leistungen ihrer in den §§ 66 bis 68 AO bezeichneten Zweckbetriebe die steuerbegünstigten satzungsgemäßen Zwecke selbst verwirklicht (Satz 3).

Aus der Rechtsprechung des BFH<sup>27</sup> ergeben sich Restriktionen. Die Mitgliedstaaten der EU können zwar einen oder zwei ermäßigte Steuersätze anwenden (Art. 98 Abs. 1 MwStSystRL). Die ermäßigten Steuersätze sind aber "nur" auf die Lieferungen und Dienstleistungen der im Anhang III genannten Kategorien anwendbar (Art. 98 Abs. 2 MwStSystRL). Dabei besteht für die Mitgliedstaaten nach Anhang III Nr. 15 MwStSystRL die Befugnis, für die steuerpflichtigen Leistungen der "von den Mitgliedstaaten anerkannte[n] gemeinnützige[n] Einrichtungen für wohltätige Zwecke und im Bereich der sozialen Sicherheit" einen ermäßigten Steuersatz anzuwenden. Auf dieser Grundlage dürfen die Mitgliedstaaten insbesondere "nicht auf alle gemeinnützigen Leistungen einen ermäßigten Mehrwertsteuersatz anwenden ..., sondern nur auf diejenigen, die von Einrichtungen erbracht werden, die sowohl gemeinnützig als auch für wohltätige Zwecke und im Bereich der sozialen Sicherheit tätig sind"<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> BFH v. 10.08.2016 – V R 11/15, BStBl II 2018, 113.

<sup>28</sup> EuGH v. 17.06.2010 – C-492/08, EU:C:2010:348, EuGHE 2010, I-5471 Rz 43.



## **D. Rechtstatsächliches zur Anerkennung von Journalismus als gemeinnützig**

### **I. Zum Status der Rundfunkveranstalter nach geltendem Recht**

#### **1. „Gemeinnützige Anstalten“ des öffentlichen Rechts**

Die öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten sind seit jeher „gemeinnützige Anstalten des öffentlichen Rechts“. Ob diese von den zuständigen Finanzämtern als gemeinnützig i.S. der § 51 ff. AO anerkannt und einer entsprechenden Steueraufsicht unterworfen sind, wird aus Gründen der Wahrung des Steuergeheimnisses (§ 30 AO) wohl nicht zu eruieren sein. § 40 des „Entwurfs eines Gesetzes über den Rundfunk“<sup>29</sup> v. 26.11.1959 („Gemeinsame Vorschriften – Haushaltswirtschaft“) sah folgende Bestimmung vor: „Die Vorschriften der Zweiten Verordnung zur Durchführung der §§ 17 bis 19 des Steueranpassungsgesetzes (Gemeinnützigkeitsverordnung . . .) sind zu beachten.“ Mit dieser Verweisung waren die Vorläuferbestimmungen der §§ 51 ff. AO in das Rundfunkrecht inkorporiert. Das Bayerische Rundfunkgesetz i.d.F. v. 15.05.2018 normiert: „Der Bayerische Rundfunk „hat das Recht der Selbstverwaltung im Rahmen dieses Gesetzes und die den gemeinnützigen Anstalten zuerkannten Vorrechte“.

Der WDR ist seit dem Gesetz über den Westdeutschen Rundfunk Köln (1954) „als eine gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet“. Ausweislich der Gesetzesmaterialien<sup>30</sup> wird die Organisationsform übernommen, die sich „in der Praxis der Süddeutschen Länder und des Nordwestdeutschen Rundfunks bewährt hat. In der Begründung zum Regierungsentwurf heißt es:

„Auch die gesetzliche Anerkennung der Gemeinnützigkeit, die insbesondere steuerliche Rechtsfolgen hat, entspricht dem Vorbild der süddeutschen Anstalten.“

---

<sup>29</sup> Entwurf v. 26.11.1959 BT-Drucks. 3/1434 – gedacht als Rechtsgrundlage für die „Deutschen Welle, den „Deutschlandfunk“ und das „Deutschland-Fernsehen“, die einen „gemeinnützigen öffentlich-rechtlichen Verband mit dem Namen ‚Deutscher Rundfunkverband‘“ bilden sollten.

<sup>30</sup> Landtag NRW 2. Wahlperiode Drucks. Nr. 1414 S. 14.

Laut § 1 des ZDF-Staatsvertrages v. 31.08.1991<sup>31</sup> ist das „Zweite Deutsche Fernsehen“ als „gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts“<sup>32</sup> errichtet worden. In der Begründung zu § 1 des ZDF-Staatsvertrages heißt es<sup>33</sup>: Die Rolle des ZDF als von allen Ländern getragene gemeinsame Anstalt wird hervorgehoben.

„Gleichzeitig ist klargestellt, dass die Anstalt unter gemeinnützigen Gesichtspunkten zu führen ist.“

Beispielhaft seien noch die folgenden Rechtsgrundlagen erwähnt:

- Der Status des Saarländischen Rundfunks als gemeinnützige Anstalt ergibt sich aus § 22 Abs. 1 des Saarländischen Mediengesetzes.
- Gleiches gilt nach § 1 des SWR-Staatsvertrages für den SWR.
- Mit dem Deutschlandradio-Staatsvertrag i.d.F. v. 01.09.2017 haben die Länder „die gemeinnützige rechtsfähige Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem Namen ‚Deutschlandradio‘ errichtet“.
- Der Hessische Rundfunk dient nach seiner Satzung ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen Zwecken<sup>34</sup>. Die Satzung der Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschland (ARD) v. 09./10.06.1950 i.d.F. v. 08.04.2014 enthält keine Aussage zur Gemeinnützigkeit; dies erklärt sich daraus, dass sie als Arbeitsgemeinschaft keine Körperschaft ist.
- Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 des Staatsvertrages über die Errichtung einer gemeinsamen Rundfunkanstalt der Länder Berlin und Brandenburg v. 25.06.2002 existiert der Sender als „eine gemeinnützige rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts.“ Im Entwurf eines Gesetzes zu dem Staatsver-

---

<sup>31</sup> S. auch die „Satzung der gemeinnützigen Anstalt des öffentlichen Rechts ZDF“; <https://www.zdf.de/assets/zdf-satzung-100~original>.

<sup>32</sup> S. hierzu Bericht der Kommission zur Untersuchung der Wettbewerbsgleichheit von Presse, Funk/Fernsehen und Film („Michel-Kommission“), BT-Drucks. V/2120 S. 206 ff.

<sup>33</sup> Niedersächsischer Landtag 12. Wahlperiode Drucksache 12/1970 S. 110.

<sup>34</sup> <https://www.hr.de/unternehmen/rechtliche-grundlagen/die-satzung-des-hessischen-rundfunks-ueber-die-betriebliche-ordnung,satzung-102.html>.

trag über die Errichtung einer gemeinsamen Rundfunkanstalt der Länder Berlin und Brandenburg<sup>35</sup> heißt es:

„Durch Absatz 1 wird der Rundfunksender als gemeinnützige rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet. Es wird festgelegt, dass die Anstalt gemeinnützigen Zwecken zu dienen hat . . . “

- Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 des NDR-Staatsvertrages v. 17./18.12.1991 ist der NDR „eine gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts zur Veranstaltung von Rundfunksendungen . . .“

Nach § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Rundfunkanstalt des Bundesrechts "Deutsche Welle" ist diese Rundfunkanstalt eine gemeinnützige Anstalt des öffentlichen Rechts. Im Falle einer Auflösung der Deutschen Welle fällt ihr gesamtes Vermögen dem Bund mit der Maßgabe zu, dass es von diesem „ausschließlich und unmittelbar für gemeinnützige Zwecke zu verwenden ist“ (§ 57 Abs. 3). Die Vorschriften über steuerbegünstigte Zwecke - §§ 51 bis 68 der Abgabenordnung – „sind entsprechend anzuwenden (§ 48 Abs. 7). Nach dem Gesetzentwurf der Bundesregierung v. 25.06.1996<sup>36</sup> wird durch § 1 Abs. 1 „klargestellt, dass (der Anstalt) die steuerlichen Vergünstigungen für gemeinnützige Anstalten zugutekommen sollen. Ihr tatsächliches Wirken muss dann aber auch den in §§ 51 bis 68 der Abgabenordnung normierten Anforderungen entsprechen“.

## 2. Folgerungen

Die landesrechtliche Eigenqualifikation der Rundfunkanstalten als „gemeinnützige“ Anstalten ist rechtlich nicht unproblematisch. Die rechtlichen Folgerungen hieraus sind nicht eindeutig. Die tatbestandlichen Voraussetzungen der Gemeinnützigkeit sind bundesrechtlich geregelt. Die Verwaltungszuständigkeit für die Anerkennung bzw. Aberkennung als gemeinnützig und auch für die laufenden Außenprüfungen weist Art. 108 Abs. 2 Satz 1 GG den Finanzämtern als Landesbehörden zu. Mit dem voraussetzungslosen Festschreiben der Gemeinnützigkeit durch Landesrecht werden die Landesgesetzgeber im Kompetenzbereich des Bundesgesetzgebers

---

<sup>35</sup> Landtag Brandenburg 3. Wahlperiode Drucksache 3/4540 S. 31.

<sup>36</sup> BT-Drucks. 13/4708 S.

tätig. Zugleich greifen sie in die Verwaltungshoheit der Landesfinanzbehörden ein (s. auch § 17 des Gesetzes über die Finanzverwaltung – FVG –).

Indes kann dahingestellt bleiben, ob die zitierten Rechtsgrundlagen eine Globalverweisung auf die §§ 51 ff. AO enthalten<sup>37</sup>. Im hier erörterten Kontext ist maßgebend, dass die Normgeber des Landesrechts die Gemeinwohldienlichkeit („Förderung der Allgemeinheit“) beanspruchen und eine Verpflichtung auf den Rechtsrahmen der Gemeinnützigkeit proklamieren. Dies hat die rechtspolitische Bedeutung, dass „Rundfunk“ – mit allen vom Rechtsbegriff und in der medialen Praxis umfassten Inhalten (Information, Unterhaltung usw.) – von den jeweiligen Normgebern als Dienstleistung von allgemeinem Interesse anerkannt wird, die auf der Abstraktionsebene „Förderung der Allgemeinheit“ den Katalogzwecken des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO gleichzustellen ist.

Diese rechtliche Wertung könnte – dies freilich mit rechtlicher Maßgeblichkeit – auch in die von den Bundesländern anzuwendende Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 Satz 2 AO hineingelesen werden. Diese setzt unter Bezugnahme auf die Katalogzwecke voraus, dass „die Allgemeinheit auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet entsprechend selbstlos gefördert wird“. Der BFH<sup>38</sup> hat hierzu entschieden: „Eine ‚entsprechende‘ Förderung i.S. des § 52 Abs. 2 Satz 2 AO verlangt, dass der Zweck die Allgemeinheit in vergleichbarer Weise fördert wie die in § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 bis 25 AO genannten Zwecke“ (hierzu oben Abschn. C. II.).

Der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verlangt eine Gleichstellung des lokalen Rundfunks mit den öffentlich-rechtlichen Anstalten. In die Wertung als gleichartig sind aber auch andere lokale Presseerzeugnisse einzubeziehen, die zu einem „Verbund der Medienvielfalt“ zusammenzufassen sind.

Dies vorausgesetzt dürfte es um der „Folgerichtigkeit der Rechtsordnung“ willen nicht möglich sein, lokalen Rundfunkveranstaltern und Presseunternehmen den Status der Gemeinnützigkeit grundsätzlich zu verweigern. Diese Wertung wird ge-

---

<sup>37</sup> Zum Problem VG Leipzig v. 20.04.2018 – K 1 366/17, juris: kein Recht auf Gleichbehandlung einer gesetzlich für gemeinnützig erklärten Rundfunkanstalt als Anstalt des öffentlichen Rechts mit anderen gemeinnützigen Organisationen i.S. von § 52 AO.

<sup>38</sup> BFH v. 09.02.2017 – V R 70/14, BStBl II 2017, 1106 - Turnierbridge - Verfahren nach § 52 Abs. 2 Sätze 2 und 3 AO.

stützt durch normative Vorgaben und hochrangige rechtspolitische Äußerungen zur Bedeutung der Medienvielfalt (ausführlich Abschn. G).

### 3. Implizite Annahme gemeinnütziger Rundfunkanstalten

Die folgenden beispielhaft aufgeführten Normen setzen „gemeinnützige Rundfunkunternehmen“ voraus. Diese Normen haben für die Anerkennung als gemeinnützig i.S. der §§ 51 ff. AO keine rechtlich-konstitutive Bedeutung. Sie vervollständigen aber den gleichheitsrechtlichen Wertungsrahmen, der durch einen traditionellen, parlamentarisch bestätigten Konsens über den gemeinnützigen Status „des Rundfunks“ gestützt wird.

- Nach § 16b Abs. 4 des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) können sich „Rundfunkanstalten an gemeinnützigen Rundfunkunternehmen beteiligen“.
- Nach § 4 Abs. 1 Buchst. g der Satzung der Medienanstalt Sachsen-Anhalt für Offene Kanäle (OK-Satzung) setzt die Anerkennung als Trägerverein<sup>39</sup> voraus, dass dieser „als steuerlich gemeinnützig anerkannt ist“.
- Nach § 93 Abs. 3 Nr. 13 LMG NRW wird je ein Vertreter in die Medienkommission entsandt „aus dem Bereich Bürgermedien (Landesverband Bürgerfunk NRW e.V. (LBF)<sup>40</sup>; Interessenverein Gemeinnütziger (!) Rundfunk im Lande Nordrhein-Westfalen<sup>41</sup>, Landesverband Gemeinnütziger (!) Bürgermedien e.V. (IGR)<sup>42</sup>; Landesarbeitsgemeinschaft Bürger- und Ausbildungsmedien NRW e.V. (LABAM)<sup>43</sup>; Campusradio NRW e.V.“. Dies zeigt, dass der

---

<sup>39</sup> § 3 Abs. 2 der OK-Satzung normiert: „Die MSA kann Trägervereine gemäß § 5 Abs. 1 fördern. Die Förderung eines Trägervereins setzt voraus, dass er von der MSA als förderungswürdig anerkannt ist (anerkannter Trägerverein).“

<sup>40</sup> Der Verein verfolgt nach seiner Satzung gemeinnützige Zwecke, s. <http://www.landesverbandbuergerfunknrw.de/lbf-wir-%C3%BCber-uns/die-satzung/>.

<sup>41</sup> Der Verein verfolgt nach seiner Satzung gemeinnützige Zwecke, s. <http://www.igr-nrw.de/>. § 3 Abs. 2 der Satzung lautet: „Der Verein ist der Dachverband der gemeinnützigen Bürgermedien im Land Nordrhein-Westfalen.“

<sup>42</sup> Nach § 3 Abs. 2 seiner Satzung ist der Verein der Dachverband der gemeinnützigen Bürgermedien im Land Nordrhein-Westfalen.

<sup>43</sup> Der Verein verfolgt nach seiner Satzung gemeinnützige Zwecke <http://www.labam.org/positionen/>.

Landesgesetzgeber das Vorhandensein „gemeinnütziger Bürgermedien“ voraussetzt.

## II. Als gemeinnützig anerkannte Verbände

Zahlreiche Verbände stellen sich als gemeinnützig dar, auch wenn sich ihre satzungsmäßigen Zwecke nicht durch Positionen aus dem Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO abbilden lassen<sup>44</sup>.

- Satzungsmäßiger Zweck des gemeinnützigen „Landesverbands Bürgerfunk NRW e.V.“ ist die Sicherung und Förderung von Strukturen einer direkten, aktiven und vielfältigen Beteiligung der Allgemeinheit an den Medien, insbesondere eines gemeinnützigen lokalen Rundfunks in NRW. In der Satzung heißt es:

„Der Verein will die Interessen der in den Medien kulturell Tätigen in Nordrhein-Westfalen (z.B. Radiofördervereine, -gruppen und –initiativen), die die Präambel und in den Sätzen 1 und 2 genannten Ziele verfolgen und die sich für eine nichtkommerzielle Kommunikationskultur einsetzen zusammenbringen, koordinieren und vertreten, um die gemeinsamen Ziele zu verwirklichen.“

- Der „Verband Lokaler Rundfunk in Nordrhein-Westfalen e.V.“<sup>45</sup> ist der Zusammenschluss von Veranstaltergemeinschaften für Lokalfunk in NRW nach dem LMG. Er ist die Interessenvertretung der Veranstaltergemeinschaften. Grundlegendes Ziel der Verbandsarbeit ist es, Einfluss auf die Gestaltung der Rahmenbedingungen für einen publizistisch erfolgreichen lokalen Hörfunk in NRW zu nehmen. Er vertritt die medienpolitischen, rechtlichen, wirtschaftlichen und technischen Interessen seiner Mitglieder. In der Satzung fehlt ein Hinweis auf eine Anerkennung als gemeinnützig<sup>46</sup>.
- Der Bundesverband Offene Kanäle (BOK) e.V. ist nach seiner Satzung gemeinnützig: Zweck des Vereins ist die Förderung der Erziehung, Volks- und

---

<sup>44</sup> So z.B. § 3 Abs. 3 der Satzung des IGR-NRW e.V. 2014.

<sup>45</sup> <http://www.vlr-nrw.de/>.

<sup>46</sup> <http://www.vlr-nrw.de/satzung/>.

Berufsbildung mit Schwerpunkt auf politischer Bildungsarbeit. Im Rahmen dieses Zwecks fördert der Verein die Entwicklung demokratischer Kommunikationsstrukturen in den elektronischen Medien und die Verbreitung neuer, mediengestützter Kommunikationsformen als Bestandteil eines demokratischen Gemeinwesens.

### **III. Zwischenergebnis: die normative Kraft des Faktischen**

Die vorstehend in den Abschnitten I. bis III. aufgelisteten Rechtstatsachen zeigen, dass es eine normative Kraft des Faktischen gibt, die schon aus Gründen des Vertrauensschutzes nur schwerlich aus der Welt geschafft werden kann und daher vom Gesetzgeber bestätigt und konkretisiert werden sollte. Die Praxis der Finanzämter ist wie dargelegt zum Teil großzügig. Allerdings kann man erahnen, dass es schwer ist, gegen den Willen eines Finanzamts mit Hinweis auf den Wortlaut der einzelnen Katalogzwecke eine Anerkennung als gemeinnützig zu erreichen. So scheint es – wofür man Verständnis haben muss – in der Praxis am ehesten zum Erfolg zu führen, wenn der Verein sein „wirkliches“ Satzungsziel mit dem Vokabular aus dem Zweckkatalog ummantelt.

### **IV. In der Praxis besteht Rechtsunsicherheit**

Im Portal des DJV<sup>47</sup> ist in einem Bericht über die Diskussion von etwa hundert Medienexperten über alternative Modelle der Medienfinanzierung zu lesen:

„Gleich mehrere Experten appellierten beim IQ-Herbstforum an die Politik, Journalismus müsse künftig als gemeinnützig anerkannt werden. . . . Moritz Tschermak berichtete als Gründungschefredakteur des medienkritischen Watchblogs topfvollgold, dass die Gemeinnützigkeit dieses Projektes nur erreicht werden konnte, weil die Macher auch Bildungsveranstaltungen zum Thema Medienkritik anbieten.“

Die Organisation „Netzwerk Recherche e.V.“<sup>48</sup> hat durch ihren Geschäftsführer Günter Bartsch in ihrer gegenüber dem Landtag NRW abgegebenen Stellungnah-

---

<sup>47</sup> <https://www.djv.de/startseite/service/news-kalender/detail/article/qualitaet-hat-ihren-preis-journalismus-finanzieren.html>.

<sup>48</sup> LT-Drucks. Stellungnahme 16/2610 A12 S. 2

me v. 20.02.2015 zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Kultur und Medien am 26.2.2015 zum Thema „Hürden für gemeinnützigen Journalismus“ darauf hingewiesen, dass regional- und lokaljournalistische Angebote „es besonders schwer haben“. Hierzu bringt er zwei Beispiele:

- In Leipzig wurde 2014 der Verein „Initiative Stadtjournalismus Leipzig“ gegründet, um „aufwändige journalistische Recherchen zu Themen aus der Stadt Leipzig zu finanzieren“. Doch schon in Vorgesprächen hat das Finanzamt deutlich gemacht, dass die Vergabe von Recherchestipendien für sich allein keine Chance hat, als gemeinnützig anerkannt zu werden.
- In Hamburg gründeten Journalisten das Online-Magazin „Mittendrin“, um kritischen Lokaljournalismus im Bezirk Hamburg-Mitte (290.000 Einwohner) zu betreiben. Um ihre Unabhängigkeit zu betonen, versuchten die Macher, ihr Projekt als gemeinnützig anerkennen zu lassen – ohne Erfolg.

Die Verwaltungspraxis ist, wie Kenner der Branchen berichteten, uneinheitlich. Nach dem Anwendungserlass zur AO<sup>49</sup> „können“ Internetvereine

„wegen Förderung der Volksbildung als gemeinnützig anerkannt werden, sofern ihr Zweck nicht der Förderung der (privat betriebenen) Datenkommunikation durch Zurverfügungstellung von Zugängen zu Kommunikationsnetzwerken sowie durch den Aufbau, die Förderung und den Unterhalt entsprechender Netze zur privaten und geschäftlichen Nutzung durch die Mitglieder oder andere Personen dient.“

Nach Auffassung von Leisner-Egensperger<sup>50</sup> sind Internetvereine nur gemeinnützig, wenn sie der Förderung der Volksbildung dienen (bspw. durch Schulungen, Bereitstellung von Informationsmaterial, Durchführung von Forschungs- und Entwicklungsarbeiten); nicht hingegen wenn eigenwirtschaftliche Interessen im Vordergrund stehen.“ Diese Auffassung dürfte zutreffen: Der Begriff „Volksbildung“ impliziert einen auf Wissensmehrung gerichteten Ausgleich eines Informationsgefälles, der jeweils im Einzelfall festgestellt werden müsste. Ein lokaler Rundfunksender,

---

<sup>49</sup> Zu § 52 AEAO 2014 Nr. 3.

<sup>50</sup> Leisner-Egensperger in Hübschmann/Hepp/Spitaler, Kommentar zur AO und FGO, § 52 AO, Rn 260.



der sich z.B. mit dem Wechsel eines Trainers der Regionalliga oder dem Bau einer Umgehungsstraße beschäftigt, fördert weder die Volksbildung noch die Heimatkunde und schon gar nicht „das demokratische Staatswesen im Geltungsbereich der Abgabenordnung. Die „Nachrichten aus der Region“ oder Berichte über das, was Menschen beschäftigt, freut oder ärgert, können interessant und identitätsstiftend sein. Es mag sein, dass weitab von der Verbreitung von banalem „Informationsmüll“ die reale Welt meinungsvielfältig beleuchtet wird. Es dürfte gleichwohl viel dafür sprechen, dass die betreffenden Berichte nicht zur Volksbildung i.S.d. § 52 AO beitragen.

Für eine Anerkennung als gemeinnützig gibt es hierfür keine gesicherte Rechtsgrundlage. Eine früher vom „Interessenverein gemeinnütziger Rundfunk“ (IGR-NRW) ausgearbeitete Mustersatzung wird nicht verwendet<sup>51</sup>. Derzeit ist wieder eine Mustersatzung betreffend die Anerkennung der Gemeinnützigkeit für lokaljournalistische Initiativen in der politischen Diskussion<sup>52</sup>, aber noch nicht konkretisiert. Im Übrigen fördert nicht jedes Presseerzeugnis und jedes Rundfunkprogramm die Allgemeinbildung<sup>53</sup>. Für die Auslegung des Grundrechts der Pressefreiheit (Art. 5 Abs. 2 GG) spielt es keine Rolle, ob eine Sendung oder ein Presseerzeugnis der Bildung, der Unterhaltung, der Information oder anderen Zwecken dient<sup>54</sup>. Um als gemeinnützig anerkannt zu werden, muss der Träger „ausschließlich“ ideellen Zwe-

---

<sup>51</sup> Stellungnahmen des „Interessenvereins gemeinnütziger Rundfunk“ (IGR-NRW) v. 01.11.1987 zum Gesetzentwurf der Landesregierung LT-Drucks. 10/2358, Zuschrift LT-Drucks. 1/1597: Nach der Verabschiedung des LRG hätten die Satzungen der gemeinnützigen Rundfunkvereine geändert werden müssen. Die Aufnahme der Formulierung „Förderung des lokalen Rundfunks“ habe oftmals zum Entzug bzw. der Verweigerung der Gemeinnützigkeit geführt. Eine gemeinsam mit dem Landesfinanzministerium ausgearbeitete Mustersatzung sei von den Finanzämtern nicht akzeptiert worden.

<sup>52</sup> S. hierzu die Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 497 v. 30.10.2017 des Abgeordneten Alexander Vogt (SPD), Drucksache 17/1093 Landtag NRW Drucks. 17/1327. Auf die Frage nach dem Instrument einer Mustersatzung als untergesetzliche Lösung zur Erteilung der Gemeinnützigkeit für lokaljournalistische Initiativen auf NRW-Ebene hat die Landesregierung geantwortet: „Nach der geltenden Rechtslage kann journalistische Arbeit schon jetzt als gemeinnützig anerkannt werden, wenn mit ihr gemeinnützige Zwecke wie die Förderung von Wissenschaft und Forschung erfüllt werden. Eine Mustersatzung könnte lokaljournalistischen Initiativen dabei helfen, die notwendigen Vorgaben für die Anerkennung der Gemeinnützigkeit nach der Abgabenordnung umzusetzen.“ S. ferner Kleine Anfrage 1336 v. 26.06.2018 des Abgeordneten Alexander Vogt (SPD): „Wie lange muss der Non-Profit-Journalismus noch auf die Anerkennung der Gemeinnützigkeit von journalistischer Tätigkeit warten? LT-Drucksache 17/3277.“

<sup>53</sup> S. hierzu Musil in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, FGO, Kommentar, § 52 AO Rdnr. 152.

<sup>54</sup> BVerfG v. 13.01.1982 – 1 BvR 848/77, 1 BvR 1047/77, 1 BvR 916/78, 1 BvR 1307/78, 1 BvR, BVerfGE 59, 231– freier Rundfunkmitarbeiter.

cken, also z.B. der Volksbildung dienen. Dies entspricht weder dem auch als Unterhaltungsmedium gekennzeichneten Typus des Rundfunks noch dem der Presse.

## V. Überlegungen zum imperfekten Zweckkatalog

Die Erweiterung des Zweckkatalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO wird vielfach befürwortet<sup>55</sup>. Hierbei geht es auch um die Aufnahme der folgenden Zwecke: Förderung der Wahrnehmung und Verwirklichung von Grundrechten, Frieden, soziale Gerechtigkeit, Klimaschutz, informationelle Selbstbestimmung, Menschenrechte, Gleichstellung der Geschlechter. Die hierzu geführte Diskussion zeigt, dass der Zweckkatalog im Grundsätzlichen überdacht werden sollte. Ansgar Klein, Geschäftsführer des Bundesnetzwerkes Bürgerschaftliches Engagement ([www.b-b-e.de](http://www.b-b-e.de)) hat vor dem Unterausschuss „Bürgerschaftliches Engagement“ des Deutschen Bundestages<sup>56</sup> eine Ergänzung des Zweck-Katalogs befürwortet. Günther Bartsch hat in seiner Stellungnahme für den Landtag NRW<sup>57</sup> mit Blick auf die nicht geregelte Förderung des Journalismus gleichfalls vorgetragen, dass der steuerliche Gemeinnützigkeitskatalog unvollständig ist. Es scheint gängige Praxis zu sein, dass es vielen Vereinen gelingt, über den Umweg z.B. der Veranstaltung von Vorträgen und Weiterbildungen als gemeinnützig anerkannt zu werden. Insoweit gibt es keine einheitliche und verbindliche Rechtsanwendung. Nach Angaben des Bundesverbandes Deutscher Stiftungen hatten im Jahr 2015 etwa 120 der rd. 21.300 rechtsfähigen Stiftungen mit Sitz in Deutschland einen direkten oder indirekten Bezug zur Förderung des Journalismus. Die Bandbreite ihrer Aktivitäten ist groß: vom Journalistenpreis über die Versorgung von Journalistinnen und Journalisten in schwieriger wirtschaftlicher Lage bis hin zur Förderung der Medienkompetenz<sup>58</sup>. Da die Förderung

---

<sup>55</sup> Z.B. Antrag der Fraktion der SPD im Hessischen Landtag v. 10. 05. 2016 Drucks. 19/3360 betreffend Definition der Gemeinnützigkeit in der AO. Der Antrag ist auf die Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses Drucks. 19/3759 abgelehnt worden; 82. Sitzung v. 14.09.2016, Plenarprotokoll 19/82 S. 5776.

<sup>56</sup> Deutscher Bundestag, Ausschuss für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Unterausschuss "Bürgerschaftliches Engagement" 18. Wahlperiode, Protokoll über die Sitzung v. 22.03.2017 Protokoll-Nr. 18/31 S. 9 ff. Zusammenfassend <https://www.bundestag.de/buergerschaftliches-engagement#url=L2Rva3VtZW50ZS90ZXh0YXJjaGl2LzlwMTcva3cxMi1wYS1idWVyZy1lbmdhZ2VtZW50LzQ5Nzk0Ng==&mod=mod441188>.

<sup>57</sup> Ausschussprotokoll Apr 16/835.

<sup>58</sup> Landtag NRW Drucksache 16/14296 S. 141, Antwort der Landesregierung auf die Große Anfrage 22 der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Drucksache 16/13053 zu Frage Nr. 60. S. auch <http://www.lfm->

des Journalismus kein eigenständiger gemeinnütziger Zweck ist, schreiben die Körperschaften andere Zwecke in die Satzung: Bildung, Wissenschaft, Völkerverständigung, Förderung des demokratischen Staatswesens.

In diesem Punkte sollte Rechtssicherheit geschaffen werden.

## **E. Präzisierung der Fragestellung**

### **I. Zur Historie der Fragestellung in NRW (16. Wahlperiode)**

Ihre Zielrichtung hat die in der 16. Legislaturperiode amtierende Landesregierung<sup>59</sup> in der Antwort v. 22.02.2017 auf die Große Anfrage 22 der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS90/DIE GRÜNEN „Situation des Zeitungsmarktes in Nordrhein-Westfalen 2016 und seine digitale Entwicklung“ formuliert: „Ein vielfältiger Zeitungsmarkt für NRW ist unverzichtbar. Dazu gehören mittlerweile auch privat betriebene Blogs als Ergänzung zur Meinungsbildung, deren Entwicklung mit untersucht werden soll.“

Die parlamentarische Erörterung im Landtag NRW<sup>60</sup> hat ihren Anfang genommen mit einem Antrag der FDP v. 24.06.2014<sup>61</sup> „Beitrag zur Vielfalt und Qualität im Journalismus leisten – Gemeinnützigkeit von Journalismus anerkennen“. Der Landtag sollte beschließen, dass die Landesregierung aufgefordert wird,

„eine Bundesratsinitiative zur entsprechenden Änderung des § 52 AO einzuleiten, so dass die Förderung der Informationsbeschaffung im Rahmen von Hilfs- und Vorbereitungsarbeiten zur anschließenden Herstellung eines

---

[nrw.de/service/pressemitteilungen/pressemitteilungen-2015/2015/september/aufruf-stiftungen-fuer-qualitaetsjournalismus.html](http://nrw.de/service/pressemitteilungen/pressemitteilungen-2015/2015/september/aufruf-stiftungen-fuer-qualitaetsjournalismus.html).

<sup>59</sup> Antwort auf die Große Anfrage Landtag NRW Drucksache 16/14296 v. 22.02.2017, Antwort der Landesregierung auf die Große Anfrage 22 der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Drucksache „Situation des Zeitungsmarktes in Nordrhein-Westfalen 2016 und seine digitale Entwicklung“ 16/13053.

<sup>60</sup> Zur Chronologie der Behandlung im Parlament s. die Dokumentation in der Parlamentsdatenbank <https://www.landtag.nrw.de/portal/>.

<sup>61</sup> „Beitrag zu Vielfalt und Qualität im Journalismus leisten – Gemeinnützigkeit von Journalismus anerkennen“ Antrag der Fraktion der FDP, Drucksache 16/6130. Durch die im Bereich der Gemeinnützigkeit üblichen Überprüfungen muss sichergestellt sein, dass diese Modelle nicht genutzt werden, Steuervorteile für ein mit Gewinnerzielungsabsicht verbundenes unternehmerisches Medienengagement zu schaffen und dort z.B. reguläre redaktionelle Strukturen zu ersetzen.

Presserzeugnisses i.S. des BVerfG (Recherche) ohne Gewinnerzielungsabsicht explizit als gemeinnützige Tätigkeit anerkannt werden kann.“

Dieser Antrag war inhaltlich begheschränkt auf journalistische Recherchen und auf deren Vorbereitung für die Herstellung von Presseerzeugnissen. In der Begründung hieß es u.a.: „Nicht nur einige wenige, sondern vor allem die vielen kleinen, unabhängigen und innovativen Angebote im lokalen und regionalen Rahmen würden durch die Anerkennung der Gemeinnützigkeit profitieren“. Allerdings müsse sichergestellt sein, „dass diese Modelle nicht genutzt werden, Steuervorteile für ein mit Gewinnerzielungsabsicht verbundenes unternehmerisches Medienengagement zu schaffen und dort z.B. reguläre redaktionelle Strukturen zu ersetzen“. Der Ausschuss für Kultur und Medien hat in der 42. Sitzung v. 23.04.2015 beschlossen, noch keinen Beschluss zu fassen und „diesen Punkt zu gegebener Zeit erneut aufzurufen“<sup>62</sup>. Dieser Antrag wurde am 19.01.2017 mit den Stimmen von SPD und GRÜNE gegen die Stimmen von CDU, FDP und PIRATEN am 19.01.2017 abgelehnt<sup>63</sup>.

Zugleich wurde der Enschließungsantrag der Fraktionen der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 17.01.2017<sup>64</sup> angenommen<sup>65</sup>. Dieser Antrag war u.a. damit begründet, dass ungeachtet einer Abnahme der Vielfalt auf dem Zeitungsmarkt NRW gleichzeitig „neue journalistische Initiativen und Formate entstehen, insbesondere im Netz. Recherchebüros, Blogs, Stadtteilzeitungen – all diese tragen zur lokalen Medienvielfalt, Meinungsbildung und Demokratie vor Ort bei.“ Dies geschehe „sowohl im Rahmen neuer Geschäftsmodelle als auch in Form von gemeinwohlorientiertem bürgerschaftlichem Engagement“. Im Katalog der gemeinnützigen Zwecke in § 52 Abs. 2 AO seien aktuell journalistische Tätigkeiten nicht explizit erwähnt. Es gebe bereits journalistisch tätige Organisationen, die gemeinnützig seien (z.B. CORRECTIV), wobei diese sich in ihren Satzungen auf bestehende

---

<sup>62</sup> Ausschussprotokoll APr 16/887 v. 23.04.2015 S. 27 f., 27, mit Beiträgen von Thomas Nüchel (FDP), Alexander Vogt (SPD), Thoma Sternberg (CDU), Oliver Keymis (GRÜNE).

<sup>63</sup> Landtag NRW 16. Wahlperiode Drucksache 16/1406 - Übersicht 49 gemäß § 82 Abs. 2 der Geschäftsordnung - In den Ausschüssen erledigte Anträge.

<sup>64</sup> LT-Drucks. 16/14019 „Rolle des Journalismus für eine demokratische Gesellschaft in Nordrhein-Westfalen anerkennen – Prüfung der Gemeinnützigkeit für journalistische Tätigkeiten auf Bundesebene veranlassen“.

<sup>65</sup> Landtag NRW 16. Wahlperiode Drucksache 16/1406 - Übersicht 49 gemäß § 82 Abs. 2 der Geschäftsordnung - In den Ausschüssen erledigte Anträge.

Katalogzwecke, beispielsweise Weiterbildung oder Verbraucherschutz, bezögen. Weiter heißt es:

„Bei einer möglichen Erweiterung des Katalogs um journalistische Tätigkeiten muss kritisch betrachtet werden, welche Auswirkungen das auf Arbeitsbedingungen von Journalistinnen und Journalisten, sowie auf die wirtschaftliche Entwicklung von Verlags- und Medienunternehmen hat. Zudem dürfen bestehende Organisationen mit Gemeinnützigkeitsstatus in ihrer Anerkennung nicht gefährdet werden. Weiterhin müssen Transparenzregelungen geschaffen werden, die einen ökonomischen Einfluss auf journalistische Inhalte vermeiden.“

Der Antrag war darauf gerichtet, die Landesregierung aufzufordern,

1. auf Bundes- und Länderebene eine entsprechende Änderung der Abgabenordnung zu prüfen und gegebenenfalls initiativ tätig zu werden,
2. journalistisch tätige Organisationen, die bereits wegen der Förderung eines bestehenden Katalogzwecks (im Sinne des § 52 Absatz 2 Satz 1 AO) den Status der Gemeinnützigkeit erhalten haben, zu stärken und neue Initiativen im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten zu unterstützen.

Die Anträge von FDP und von SPD/DIE GRÜNEN haben Grundsatzdiskussionen angestoßen. Sowohl die Plenardebatte im Landtag NRW<sup>66</sup> am 02.07.2014 als auch die Anhörung von Sachverständigen<sup>67</sup> am 26.02.2015 vor dem Ausschuss für Kultur und Medien verdienen nach wie vor Beachtung. Daher sollen die wichtigsten Stichworte – Unabhängigkeit, Finanzierungsvarianten, Transparenz, Situation auf dem Medienmarkt<sup>68</sup> – festgehalten werden.

- Thomas Hüser von der Brost Stiftung trug u.a. vor, die Medienkultur sei „per se förderungswürdig“. Eine systemische Konkurrenz sei nicht zu erkennen,

---

<sup>66</sup> Landtag NRW Sitzung v. 02.07.2014 Plenarprotokoll 16/62 S. 6212 ff.

<sup>67</sup> Landtag Ausschussprotokoll Nordrhein-Westfalen APr 16/835, 40. Sitzung v. 26.02.2015.

<sup>68</sup> Antwort der Landesregierung NRW auf die Große Anfrage 22 der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 22.02.2017 Drucksache „Situation des Zeitungsmarktes in Nordrhein-Westfalen 2016 und seine digitale Entwicklung“, 16/13053.

„da unsere CORRECTIV-Kollegen mit den kommerziellen Medien eng kooperieren und es so zu einer Aufgabenteilung kommt“. Hüser betonte die Notwendigkeit der journalistischen und redaktionellen Unabhängigkeit und verwies auf den bei der Brost-Stiftung gebildeten Ethikrat. Diese Stiftung begrüße die dem Landtag NRW gegenüber abgegebene Stellungnahme von Prof. Hüttemann.

- Carsten Dicks (Zeitungsverlegerverband Nordrhein-Westfalen e. V.) trug vor: Ein spendenfinanziertes Modell garantiert die Staatsfreiheit der Presse.
- Horst Röper (FORMAT-Instytut) befürwortete den Antrag als einen Beitrag zur Finanzierungsgrundlage des Journalismus.
- David Schraven (CORRECTIV) setzte sich nachdrücklich für den gemeinnützigen Journalismus ein. Der gemeinnützige Journalismus sei vor allen Dingen für die Öffentlichkeit vor Ort sehr wichtig, wenn die Zeitungen nicht mehr arbeiten können, weil es dort keine Märkte mehr gibt. Er sprach sich aus gegen „irgendwie geartete Staatssteuerung, gegen aktiv gesteuerte Medienpolitik“.
- Günter Bartsch (netzwerk recherche e. V.)<sup>69</sup> hat u.a. hingewiesen auf die Schwierigkeit, ohne Begehung von Umwegen die Anerkennung als gemeinnützig zu erhalten. „Es gibt keinen Zweck, keinen Passus in der Abgabenordnung, der gut passt.“ Ein Satzungszweck „Pflege des investigativen Journalismus“ werde in der Praxis nicht anerkannt. Die Gemeinnützigkeit sei wichtig. Der gemeinnützige Träger müsse sich transparent finanzieren.
- Dr. Anja Zimmer (Deutscher Journalisten-Verband NRW) führte u.a. aus: „Gemeinnützigkeit ist sicherlich ein wichtiges Thema. Für wichtig halten wir es auch, dies in eine gesetzliche Regelung zu fassen.“ Investigative Büros

---

<sup>69</sup> S. auch die schriftliche Stellungnahme von „Netzwerk Recherche“ Landtag NRW 16/1606; <https://www.landtag.nrw.de/portal/wwww/dokumentenarchiv/.../MMST16-2610.pdf>: „die im Antrag formulierte Einschätzung, dass unabhängiger Journalismus ein Grundpfeiler der demokratischen Gesellschaft und somit förderungswürdig ist. . . . Dass es für Qualitätsjournalismus auch in Deutschland Spender und Stifter gibt, zeigen erfolgreiche Crowdfunding-Projekte. Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit könnte diese Entwicklung voranbringen, neue Finanzierungswege jenseits der bislang üblichen Geschäftsmodelle ermöglichen, die Kritik- und Kontrollfunktion des Journalismus stärken und so die öffentliche Meinungsbildung beleben.“

müssten auch das Endprodukt vermarkten können. Hörfunk und Fernsehen müssten in die Regelung einbezogen werden.

- Der Sachverständige Prof. Dr. Hüttemann (Universität Bonn)<sup>70</sup> hat ausgeführt: Das Anliegen des Antrags entspreche bereits der geltenden Rechtslage<sup>71</sup>. Allerdings seien eine gesetzliche Erwähnung im Katalog des § 52 Abs. 2 AO und ggfs. als Zweckbetrieb (§§ 65 ff. AO) zu befürworten. Ein unabhängiger Journalismus liege im „Allgemeininteresse“ (Art. 5 GG). Er diene – ebenso wie die von der Finanzverwaltung anerkannten Internetvereine oder Trägervereine des nichtkommerziellen Rundfunks – Bildungszwecken i.S. des § 52 Abs. 2 Nr. 7 AO. Es sei nicht gewährleistet, dass die durch eine vielfältige Trägerlandschaft publizierten Informationen durch gewerbliche Medienunternehmen in dem gesellschaftlich wünschenswerten Umfang angeboten werden. Der steuerliche Gemeinnützigkeitsstatus sei die einzige Möglichkeit, mit der eine nicht erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Initiative zur Förderung des unabhängigen Journalismus ihre Gemeinwohlziele gegenüber der Öffentlichkeit glaubhaft dokumentieren kann und einen Zugang zu privaten Spenden erhält. Gemeinnützige Träger dürfen ihren Mitarbeitern lediglich eine „angemessene“ Vergütung zahlen (§ 55 Abs. 1 Nr. 3 AO). Es ist ihnen erlaubt, ihre Rechercheergebnisse gegen ein (kostendeckendes) Entgelt an Dritte (Zeitungen, Fernsehsender etc.) weiterzugeben.

Die Deutsche Journalisten Union (DJU) hat in der Anhörung vorgetragen, die Gemeinnützigkeit könne nur eine von mehreren „Stellschrauben“ sein, sei aber kein Allheilmittel. Medienvielfalt könne nicht in erster Linie über Spenden organisiert und sichergestellt werden. Es wurde hingewiesen auf die Risiken einer Einschränkung der Handlungsfreiheit infolge Unzulässigkeit der Gewinnerzielung und einer Beschränkung der Rücklagenbildung.

Der Landtag NRW hat die Aufforderung an die Landesregierung, auf Bundes- und Länderebene eine entsprechende Änderung der Abgabenordnung zu prüfen und

---

<sup>70</sup> Hüttemann, Stellungnahme v. 20.02.2015 Drucksache 16/2602.

<sup>71</sup> Unter Bezugnahme auf sein Werk „Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht“ (2015), Rz. 3.100: „Auch Einrichtungen zur Förderung des unabhängigen Journalismus können hierunter fallen, wenn nicht ‚in erster Linie‘ (§ 55 Abs. 1 Nr. 1 AO) kommerzielle Interessen der Beteiligten verfolgt werden.“

gegebenenfalls initiativ tätig zu werden, am 25.01.2017 angenommen<sup>72</sup>. Er hat auch dem weiteren Antrag zugestimmt, journalistisch tätige Organisationen, die bereits wegen der Förderung eines bestehenden Katalogzwecks (§ 52 Abs. 2 S. 1 AO) den Status der Gemeinnützigkeit hätten, „zu stärken und neue Initiativen im Rahmen der bestehenden gesetzlichen Möglichkeiten zu unterstützen“.

## II. Koalitionsvertrag für NRW 2017 – 2022

Laut Koalitionsvertrag für NRW 2017 – 2022 steht auf der medienpolitischen Agenda der NRW-Landesregierung eine Bundesratsinitiative, die – „zur Stärkung der Presse- und Medienvielfalt“ – die Voraussetzungen für die Anerkennung des Journalismus als gemeinnützig i.S. der §§ 51 ff. AO schaffen soll. Der Deutsche Journalistenverband NRW hat dieses Vorhaben begrüßt<sup>73</sup>.

## III. Nachdenken über Stellschrauben – Bedarf es einer Rechtsänderung?

Der Verein „netzwerk recherche“ hat am 20.07.2018 mit dem Wegweiser „Nonprofitjournalismus“ ein neues Informationsportal für gemeinnützigen Journalismus vorgestellt ([www.nonprofitjournalismus.de](http://www.nonprofitjournalismus.de)). Begleitet wird der Relaunch der Internetseite von einer zum Download verfügbaren Broschüre<sup>74</sup>. Die Publikation und die vom „netzwerk recherche e.V.“<sup>75</sup> getragene<sup>76</sup> „Initiative Nonprofit-Journalismus Deutschland“ befürworten nachdrücklich, dass die steuerliche Anerkennung als gemeinnützige Organisationen für journalistische Nonprofit-Einrichtungen „eine herausragende Rolle spielt“.

Rainer Hüttemann<sup>77</sup> hat seinerzeit in der Expertenanhörung v. 20.02.2015 des Ausschusses für Kultur und Medien im Landtag NRW u.a. vorgetragen: Der politische Widerstand gegen eine Erweiterung des – seit der Reform des Jahres 2007 als

---

<sup>72</sup> Plenarprotokoll 16/133 v. 25.01.2017 S. 1393; Landtag NRW Drucksache 16/14036 23.01.2017 Übersicht 49.

<sup>73</sup> <https://www.djv-nrw.de/en/startseite/ueber-uns/djv-nrw/medienpolitik.html>.

<sup>74</sup> „Netzwerk Recherche e.V. hat am 21.09.2018 eine „Fachkonferenz zum gemeinnützigen Journalismus 2018“ veranstaltet. <https://netzwerkrecherche.org/termine/konferenzen/fachkonferenzen/journalismus-nicht-umsonst/>.

<sup>75</sup> <https://netzwerkrecherche.org/nonprofit/initiative-nonprofit-journalismus-deutschland/>.

<sup>76</sup> <https://netzpolitik.org/2015/die-gemeinnuetzige-zukunft-des-journalismus/>.

<sup>77</sup> Hüttemann, Stellungnahme v. 20.02.2015 Drucksache 16/2602.



abschließend gedachten – Zweckkatalogs um weitere Zwecke solle nicht unterschätzt werden, zumal die sog. Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 AO über die Katalogzwecke hinaus einen flexibleren Weg weise, den unabhängigen Journalismus „für gemeinnützig zu erklären“. Die Anwendung der Öffnungsklausel sei auch rechtstechnisch leichter zu bewältigen und sei somit der „einfachere Weg“ zu einer Lösung.

Hüttemann ist darin zuzustimmen, dass der steuerliche Gemeinnützigkeitsstatus die einzige Möglichkeit ist, mit der nicht erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Initiativen zur Förderung des unabhängigen Journalismus einen Zugang zu steuerlich abziehbaren privaten Spenden erhalten. Die steuerliche Entlastung von Spenden ist für Spender ein bedeutsamer Anreiz. Die Wirkung einkommensteuerrechtlicher Regelungen auf das Spendenverhalten ist hinreichend erforscht mit dem Ergebnis, dass auf dem umkämpften Spendenmarkt die steuerliche Abziehbarkeit für die Auswahlentscheidung potentieller Spender eine hohe Bedeutung hat.

Auch die Anwendung der Öffnungsklausel (§ 52 Abs. 2 Satz 2 AO), von deren Anwendung die Länder-Finanzminister und das BMF überzeugt werden müssten, setzt eine Besinnung auf die Grundstrukturen des Gemeinnützigkeitsrechts voraus: Der Gemeinwohlzweck muss definiert werden. Geförderte Organisationen müssen sich dem rechtlichen Regime der ausschließlichen, selbstlosen und unmittelbaren Zweckverfolgung unterwerfen. „Selbstlosigkeit“ bedeutet nicht, dass keine Gewinne erzielt werden könnten (missverständlich: „Gewinnzweckfreiheit“), sondern dass etwa erzielte Gewinne nicht ausgeschüttet werden dürfen.

Der e.V. „netzwerk recherche“ weist darauf hin: „An die Gemeinnützigkeit sind aber auch Erwartungen hinsichtlich Transparenz, Unabhängigkeit und Sorgfalt geknüpft.“ Der Vorschlag freilich, der „Initiative Transparente Zivilgesellschaft“<sup>78</sup> folgend (die auf eine Selbstverpflichtung<sup>79</sup> setzt) sollten „einheitliche Veröffentlichungspflichten für gemeinnützige Organisationen in Deutschland geschaffen werden“, spricht ein

---

<sup>78</sup> Die Initiative Transparente Zivilgesellschaft (ITZ) wurde im Juni 2010 von Transparency International Deutschland (TI-D) ins Leben gerufen. Sie wird getragen von dieser Organisation, dem Bundesverband Deutscher Stiftungen, dem Deutschen Zentralinstitut für soziale Fragen (DZI), dem Deutschen Fundraising Verband, dem Deutschen Kulturrat, dem Deutschen Naturschutzring, dem Deutschen Spendenrat, der Maecenata Stiftung und dem Verband Entwicklungspolitik und Humanitäre Hilfe deutscher Nichtregierungsorganisationen (VENRO). S. <https://www.transparency.de/themen/zivilgesellschaft/>.

<sup>79</sup> [https://www.koerber-stiftung.de/fileadmin/.../Selbstverpflichtung\\_Transparenz.pdf](https://www.koerber-stiftung.de/fileadmin/.../Selbstverpflichtung_Transparenz.pdf).

aktuelles Grundsatzthema des zivilgesellschaftlich organisierten Dritten Sektors an<sup>80</sup>. Rainer Hüttemann<sup>81</sup> hat in seinem Gutachten für den 72. Deutschen Juristentag 2018 ausführlich zum Thema „Transparenz und staatliche Aufsicht im gemeinnützigen Sektor“ Stellung genommen.

In der vom DJV-NRW veranstalteten medienpolitischen Diskussion am 06.03.2017 in Düsseldorf<sup>82</sup> ging es um die Frage: Was kann die Politik tun, um die Medienvielfalt zu sichern und die Situation der Journalistinnen und Journalisten zu verbessern? Der Vertreter der FDP Thomas Nüchel sah eine Lösung in der Gemeinnützigkeit zum Beispiel für investigative Rechercheverbände. Grünen-Politiker Keymis brachte einen öffentlich finanzierten, aber staatsfern organisierten Medienfonds ins Spiel, um die Vielfalt redaktioneller Medien zu sichern. In Erwägung zu ziehen seien darüber hinaus Presseförderungssysteme, wie es sie in verschiedenen europäischen Ländern gebe. MdL Alexander Vogt (SPD) gab zu bedenken, ein steuerfinanzierter Medienfonds gefährde die journalistische Unabhängigkeit. Mit Kooperationen zwischen privaten und öffentlich-rechtlichen Medien bei größeren Recherchen habe die Medienlandschaft einen Weg gefunden, dem wirtschaftlichen Kostendruck zu begegnen. Hierauf ist zu entgegnen: Derartige Kooperationen mögen sinnvoll sein, man kann sie aber nicht dekretieren.

Auch in dieser Diskussion hat sich gezeigt: Es gibt keinen Königsweg für die Förderung von Journalismus. Es gibt auch Skeptiker: Verena Schmidt-Völlmecke<sup>83</sup> vertritt die Auffassung, eine Anerkennung des Journalismus als gemeinnützig sei nicht möglich.

---

<sup>80</sup> S. hierzu Bündnis für Gemeinnützigkeit (Hrsg.), *Transparenz im Dritten Sektor – Eine wissenschaftliche Bestandsaufnahme*; Autoren: Birgit Weitemeyer, Holger Krimmer, Saskia Kleinpeper, Benedikt Vogt, Friedrich von Schönfeld, 1. Aufl. 2014.

<sup>81</sup> Hüttemann, Gutachten G zum 72. Deutschen Juristentag, 2018, S. G 72 ff.

<sup>82</sup> S. hierzu den Bericht im Internetportal des DJV NRW <https://www.djv-nrw.de/en/startseite/unser-plus/journal/2017/journal-217/medienpolitik-diskussion-zur-medienvielfalt.html>.

<sup>83</sup> Verena Schmidt-Völlmecke, *Gemeinnützigkeit zur Rettung des Journalismus?* In Alexander Vogt / Marc Jan Eumann (Hrsg.), *Medien und Journalismus 2030. Perspektiven für NRW*, 2017, S. 98 ff. Die Aufforderung der FDP zur direkten Einleitung einer Bundesratsinitiative sei bei einer differenzierten Ausgangslage auf Seiten der Länder und Bundes unter taktischen Gesichtspunkten wenig empfehlenswert. Frau Schmidt-Völlmecke arbeitet seit 2010 im Landtag NRW für den Landtagsabgeordneten und medienpolitischen Sprecher der SPD Fraktion, Alexander Vogt.

## IV. Gedanken zur Finanzierung des Journalismus

### 1. Allgemeines

Die meisten zivilgesellschaftlichen Organisationen haben wenig Geld. Bei mehr als jeder zweiten Organisation liegen die jährlichen Einnahmen bei höchstens 10 000 Euro. Weniger als 5 Prozent der Organisationen haben jährliche Einnahmen im sechsstelligen Bereich<sup>84</sup>. Mitgliedsbeiträge (auch: Fördermitgliedschaften) und Spenden sind die wichtigsten Einnahmequellen zivilgesellschaftlicher Organisationen. Öffentliche Mittel spielen im Gesamtfinanzierungsmix eine verhältnismäßig geringe Rolle. Kultur- und Sportorganisationen gehen bezüglich öffentlicher Fördermittel zunehmend leer aus.

Die Finanzierung gemeinnütziger Satzungszwecke ist schlechthin das existenzielle Thema aller zivilgesellschaftlichen Organisationen<sup>85</sup>. Dieses Querschnittsthema wird auf EU-Ebene insbesondere für die Sportvereine und -verbände intensiv diskutiert<sup>86</sup>. Im vorliegend erörterten Zusammenhang geht es um gesellschaftspolitische Grundsatzfragen: um das zur Wahrung der Pressefreiheit zu beachtende Postulat der Staatsferne, um die prinzipiell autonome Stellung der Zivilgesellschaft als „Drittem Sektor“ zwischen Staat und Markt und um die jeglicher staatlichen Förderung eigene Subsidiarität gegenüber der Finanzierung mit eigenverantwortlich generierten Mitteln.

Auskunft über die Fragen,

---

<sup>84</sup> Jana Priemer / Anaël Labigne / Holger Krimmer, ZIVIZ-Finanzierungsstudie, Januar 2015.

<sup>85</sup> Hierzu ZiviZ – Zivilgesellschaft in Zahlen / Körber-Stiftung, Wie finanzieren sich zivilgesellschaftliche Organisationen in Deutschland?, Januar 2015.

<sup>86</sup> So heißt es z.B in der Mitteilung der EU-Kommission „Entwicklung der europäischen Dimension des Sports“ v. 18.01.2011 KOM(2011) 12: „Die Nachhaltigkeit der Finanzierung dieser Strukturen kann zu Besorgnis Anlass geben.“ Die „nachhaltige Finanzierung des Sports“ – gemeint ist hier der in Vereinen / Verbänden organisierte Sport – ist Gegenstand einer Entschließung des Rates der EU v. 21.05.2014 (C 183/12 ABI EU 14.06.2014). Einen Gesamtüberblick über die Finanzierung von zivilgesellschaftlichen Organisationen gibt die im Januar 2015 veröffentlichte Studie von Jana Priemer, Dr. Anaël Labigne, Dr. Holger Krimmer (in Kooperation mit der Körber-Stiftung) „Wie finanzieren sich zivilgesellschaftliche Organisationen in Deutschland?“ Es handelt sich hierbei um eine Sonderauswertung des ZiviZ-Surveys (<http://www.ziviz.info/publikationen/publikationen-und-materialien/>).

- welche journalistischen Online-Angebote<sup>87</sup> sich in NRW durch Spenden bzw. Stiftungen (Anzahl unbekannt) und durch Sponsoren finanzieren,
- welche Umsätze erzielt werden,
- welche Träger sich durch Mitgliedsbeiträge finanzieren,
- wie die Landesregierung unter aktuellen Gesichtspunkten die Relevanz von Online-Portalen bzw. Online-Zeitungen mit lokalen Nachrichten beurteilt,
- welche Maßnahmen für den Online-Lokaljournalismus von der Stiftung für Lokaljournalismus „Vor Ort NRW“ seit Gründung durchgeführt wurden und wie diese zu bewerten sind,

gibt die Antwort der Landesregierung v. 22.02.2017<sup>88</sup> auf die Große Anfrage Nr. 22 „Situation des Zeitungsmarktes in Nordrhein-Westfalen 2016 und seine digitale Entwicklung“.

Will man einen staatsfernen Journalismus, erfordert die gebotene Subsidiarität der staatlichen Förderung einen angemessenen Rechtsrahmen für das Einwerben von steuerlich abziehbaren Spenden und Mitgliedsbeiträgen<sup>89</sup> und für die wirtschaftliche Tätigkeit in Gestalt steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetriebe und steuerbegünstigter Zweckbetriebe. Es wird sich zeigen, dass einzig das Regime der Gemeinnützigkeit die Finanzierungsinstrumente bietet, die den zivilgesellschaftlichen Organisationen adäquat sind<sup>90</sup>.

---

<sup>87</sup> Die unabhängige und überparteiliche Online-Zeitung „blickpunkt-arnsberg-sundern.de“ wird vom Verein zur Förderung von neuen Formen der Kommunikation e.V. herausgegeben.

<sup>88</sup> Landtag NRW Drucksache 16/1429, Antworten zu den Fragen Nrn. 66, 69, 70, 71.

<sup>89</sup> Jana Priemer, Dr. Anael Labigne, Dr. Holger Krimmer (Fn. 86): Mitgliedsbeiträge sind mit Abstand die wichtigste Einnahmequelle. 84 Prozent der Organisationen erheben Mitgliedsbeiträge, für jede dritte sind sie die Haupteinnahmequelle. Zwei Drittel der Organisationen speisen ihre Einnahmen auch aus Markterträgen, zu denen etwa Eintrittsgelder für Veranstaltungen oder Gebühren für Dienstleistungen zählen.

<sup>90</sup> Freilich wird in der Literatur unter dem Aspekt einer erforderlichen Transparenz auch eine denkbare Abhängigkeit von Spendern thematisiert.

Die von der EU-Kommission eingesetzte „Hochrangige Gruppe zur Freiheit und Vielfalt der Medien“<sup>91</sup> hat in ihrem im Januar 2013 veröffentlichten Bericht „Freie und pluralistische Medien als Rückhalt der europäischen Demokratie“ dafür votiert, dass „die Unterstützung und Finanzierung von Qualitätsjournalismus, wie es sie bereits in mehreren EU-Ländern gibt, gebündelt und koordiniert werden sollte“. Zur Untersuchung „möglicher neuer Formen der Finanzierung eines hochwertigen und investigativen Journalismus, auch unter Einsatz neuer Methoden wie Crowdfunding“, solle „eine zusätzliche Studie in Auftrag gegeben werden“.

„Es sollte eine staatliche Finanzierung für Medien geben, die für den Pluralismus (auch für den geografischen, sprachlichen, kulturellen und politischen Pluralismus) unverzichtbar sind, aber wirtschaftlich nicht auf eigenen Füßen stehen könnten. Der Staat sollte immer dann eingreifen, wenn ein Marktversagen vorliegt, das zu einem Mangel an Pluralismus führt, der als wichtiges öffentliches Gut betrachtet werden sollte.“<sup>92</sup>

Weiterhin heißt es<sup>93</sup>:

„Investigativer Journalismus und Nachrichtenmedien sollten durch ein breites Spektrum an Finanzierungsquellen unterstützt werden. Es gibt in verschiedenen Teilen der Welt Beispiele für die Finanzierung eines kritischen Journalismus aus Spenden. Die Möglichkeit, die neuen Technologien zur Erschließung von Finanzierungsquellen zu nutzen, zum Beispiel über das sogenannte Crowdfunding, sollte nicht unterschätzt werden. Der öffentliche Sektor könnte zu dieser Diversifizierung der Finanzierungsquellen durch die Vergabe von Preisen und Auszeichnungen beitragen. Gleichzeitig muss in Ländern, in denen die öffentliche Finanzierung einen wichtigen Teil der Werbeeinnahmen darstellt, dafür gesorgt werden, dass diese Mittel transparent und gerecht verteilt werden, wobei nicht nur die Leserzahlen zu berücksichtigen sind, sondern auch eine aktive Unterstützung für verantwortungsvollen Journalismus und zur Förderung des Pluralismus gewährt werden sollte. Außerdem sollte die Vergabe öffentlicher Mittel mit der Bedingung

---

<sup>91</sup> <https://ec.europa.eu/digital-single-market/high-level-group-media-freedom-and-pluralism>.

<sup>92</sup> A.a.O.(Fn. 91 S. 7.

<sup>93</sup> A.a.O. (Fn.. 91) S 3.

verknüpft werden, dass die betreffenden Medien die ethischen Grundsätze, an denen sie ihre Arbeit ausrichten, öffentlich machen.“

Damit ist der Stand der Überlegungen umrissen. In Deutschland ist die Diskussion über die Finanzierung von Journalismus in Gang gekommen<sup>94</sup>. Es wird allgemein beklagt: Die Zahl derjenigen, die bereit sind für Zeitungsjournalismus in gedruckter oder digitaler Form zu zahlen, geht tendenziell zurück. Allerdings bringt die Sichtung der Literatur zu diesem Thema viel Feuilletonistisches, aber wenig Praktisches. Das Nachdenken über „Chancen und Grenzen philanthropischer Finanzierungsmodelle“ ist sicherlich sinnvoll, hat aber aus unserer Sicht bislang nicht zu praktikablen Ergebnissen geführt.

Nach einer Mitteilung des European Journalism Observatory (EJO) v. 16.07.2018 „Forscher empfehlen: EU sollte investigativen Journalismus fördern“ hat ein Forscherteam<sup>95</sup> der Hamburg Business School (Universität Hamburg) und des Hans-Bredow-Instituts im Auftrag der Grünen im EU-Parlament acht Finanzierungsmodelle für investigativen Journalismus hinsichtlich Unabhängigkeit, Qualität, Marktstruktur, Prozessen, Nachhaltigkeit und Wettbewerbsfähigkeit unter die Lupe genommen. Diese Modelle lassen sich mit den folgenden Stichworten kennzeichnen: Die „klassischen Medienunternehmen“, der Unternehmerjournalist, das partizipative Modell nach Art des in Deutschland gegründeten Medien-Start-up „Merkurist“ (Finanzierung aus Beteiligungs- und Eigenkapital), die Genossenschaft (Beteiligungs- und Eigenkapital wird über den Verkauf von Inhalten und mittels Crowdfunding generiert), das gemeinnützige Stiftungsmodell, internationale Journalisten-Netzwerke (z.B. das International Consortium of Investigative Journalists – ICIJ –), öffentlich-rechtliche (BBC, ARD / ZDF) sowie politisch kontrollierte Medien. Philanthropische Medien (z.B. CORREKTIV) basieren auf dem Modell der 2007 in den USA gegründeten investigativen Nonprofit-Redaktion ProPublica.

---

<sup>94</sup> Vgl. BMW-Stiftung Herbert Quandt (Hrsg.), Gemeinnützig finanzierter Journalismus. Strategien, Ideen und Projekte, Ergebnisprotokoll des Akademietages v. 20.6.2011, Berlin 2011; Bergmann/Novy, Chancen und Grenzen philanthropischer Finanzierungsmodelle, <http://www.bpb.de/apuz/140231/chancen-und-grenzen-philanthropischer-finanzierungsmodelle?p=all>.

<sup>95</sup> M. Clemen / A. Lepthien/ P. Schulz / W. Loosen. Research Report – Alternative models of financing investigative journalism Commissioned by the Greens/EFA Group in the European Parliament (ohne bibliographische Angaben; Download über [https://www.hans-bredow-institut.de/uploads/media/Publikationen/cms/media/p21vfeg\\_Financing-JournalismClement\\_et\\_al\\_180627.pdf](https://www.hans-bredow-institut.de/uploads/media/Publikationen/cms/media/p21vfeg_Financing-JournalismClement_et_al_180627.pdf). Zusammenfassung <https://de.ejo-online.eu/redaktion-oekonomie/forscher-empfehlen-eu-sollte-investigativen-journalismus-foerdern>.

Das Forscherteam kommt zu dem Ergebnis, dass keines der untersuchten Finanzierungsmodelle einem anderen in den sechs Kriterien überlegen ist. Je pluralistischer die Finanzierungsformen seien, desto geringer sei das Risiko sachfremder Kontrolle durch Kapitalgeber. Dem Investigativjournalismus komme zugute, dass es eine große Vielfalt an Finanzierungsmodellen gebe. Das Autorenteam empfiehlt der EU, sowohl gemeinnützigen als auch gewinnorientierten Journalismus sowie journalistische Projektarbeit zu unterstützen. Trotz der wachsenden Möglichkeiten, investigative Recherchen per Crowdfunding zu finanzieren, brauche es noch staatliche Unterstützung. „Reine Marktmechanismen werden nicht zu einem zufriedenstellenden Level von investigativem Journalismus führen.“

Zu den Verlagshäusern weist das Forscherteam darauf hin, dass z.B. die Washington Post sich aus Eigenkapital und Zuschüssen finanziert. Die Verlage nehmen Geld vor allem über den Verkauf von Inhalten und Werbung ein. Investigativer Journalismus kann dort erstens querfinanziert werden und zweitens geht man davon aus, dass er sich bezahlbar macht – nicht, indem die investigative Story an sich Gewinn abwirft, sondern weil investigativer Journalismus dabei hilft, das Markenimage und die Bekanntheit des Mediums zu steigern. Es bedarf keiner Begründung, dass sowohl das Verlagshausmodell als auch ein Modell „politisch kontrollierter Medien“ für die vorliegende Untersuchung außer Betracht bleiben können.

Nachfolgend sollen einige bei realistischer Sicht in Betracht kommende Finanzierungsvarianten untersucht werden.

## 2. Finanzierung durch Stiftungen

Als Königsformat des Mäzenatentums gilt gemeinhin die Stiftung<sup>96</sup>.

Das Nachdenken über „Chancen und Grenzen philanthropischer Finanzierungsmodelle“<sup>97</sup> geht zumeist aus von der Entwicklung in den USA. Um den negativen Folgen der Medienkrise etwas entgegenzusetzen, haben US-Stiftungen in jüngerer Zeit rund 100 Mio. Dollar jährlich investiert, z.B. für Projekte im Lokaljournalismus und investigativen Journalismus. Das zeigt eine Studie „Finanzierung journalistischer Aktivitäten durch gemeinnützige Organisationen in den USA“, die 2011 u.a. von der Technischen Universität Dortmund – Institut für Journalistik –<sup>98</sup> veröffentlicht wurde. Bei dem im Jahre 2008 gegründeten, derzeit bekanntesten und wohl größten US-Projekt „Pro Publica“<sup>99</sup> fördern Philanthropen<sup>100</sup> den (Enthül-

<sup>96</sup> S. die Antwort auf die Große Anfrage Landtag NRW Drucksache 16/14296 v. 22.02.2017, Antwort der Landesregierung auf die Große Anfrage 22 der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN Drucksache „Situation des Zeitungsmarktes in Nordrhein-Westfalen 2016 und seine digitale Entwicklung“ 16/13053, Frage Nr. 60: „Welche weiteren Stiftungen zum Thema Journalismus/Journalismusförderung sind in NRW aktiv? Wer ist daran beteiligt, welche Ziele werden verfolgt, und wie ist deren Wirksamkeit zu bewerten?“ S. auch Friedland, Lewis A. / Konieczna, Magda: Finanzierung journalistischer Aktivitäten durch gemeinnützige Organisationen in den USA, 2011, dort S. 40 ff.: Exkurs: Deutsche Stiftungen und Journalismusförderung: „Die Recherche hat 78 deutsche Stiftungen identifiziert, die ausdrücklich praktische journalistische Programme und Projekte fördern. 14 dieser Stiftungen werden zum großen Teil mit öffentlichen Mitteln finanziert, daher bezeichnen wir sie in diesem Bericht als „öffentliche Stiftungen“ im weiteren Sinne. Die restlichen 64 Stiftungen sind private Stiftungen, die sich weitgehend durch Stiftungen, Zustiftungen und Spenden aus privaten Vermögen finanzieren.“

<sup>97</sup> Bergmann/Novy (Fn. 94).

<sup>98</sup> Lewis A. Friedland / Magda Konieczna, Finanzierung journalistischer Aktivitäten durch gemeinnützige Organisationen in den USA, 2001. – S. <https://www.djv-nrw.de/startseite/unser-plus/journal/2013/journal-513/crowdfunding-stiftungen.html?L=1>.

<sup>99</sup> Hierzu hat Thomas Hüser von der Brost-Stiftung in der Anhörung vor dem Ausschuss für Kultur und Medien des LT NRW v. 26.02.2015, APr 16/835, vorgetragen: „Wir haben im Vorfeld dieses Engagements sehr intensiv ausländische Modelle wie zum Beispiel ProPublica in den USA begutachtet und gesehen. . . . Die amerikanischen stiftungsfinanzierten Medienportale zielen auf Impact, also auf gesellschaftliche Wirkung. Sie setzen darauf, dass gesellschaftspolitische Veränderungen zum Guten durch die transparente Form der Finanzierung und die transparente Darstellung der Ergebnisse angestoßen werden. Das war für uns ein gutes Beispiel, um zu sagen, wir probieren es in Deutschland auch und ermöglichen das CORRECTIV-Projekt. Unsere bisherigen Erfahrungen sind mehr als positiv. Wir denken, Projekte dieser Art sind deutschland- und europaweit verfolgenswert.“

<sup>100</sup> S. auch Bergmann/Novy (Fn. 92); dies., Entwicklungshilfe für den Journalismus, <https://de.ejo-online.eu/redaktion-oekonomie/medienokonomie/entwicklungshilfe-fur-den-journalismus>. – Allgemein Active Philanthropy (Hrsg.), Finanzierung journalistischer Aktivitäten durch gemeinnützige Organisationen in den USA, Berlin 2011. Skeptisch Josef Trappel, Milliardäre und Qualitätsjournalismus, <https://de.ejo-online.eu/redaktion-oekonomie/medienokonomie/wenn->



lungs-)Journalismus finanziell<sup>101</sup>. Die amerikanische John S. and James L. Knight-Foundation hat seit 1950 fast eine halbe Milliarde US-Dollar für die Förderung von Qualitätsjournalismus und Meinungsfreiheit ausgeschüttet. Sie gibt vor allem journalistischen Start-ups die nötige Anschubfinanzierung. Durch ihre Zuwendungen auf regionaler Ebene sind onlinebasierte Medienangebote entstanden ("Voice of San Diego", "New Haven Independent", "MinnPost" und "St. Louis Beacon").

Die von Stiftungen aufgewendeten Summen sind beträchtlich und mögen für journalistische „Leuchtturm-Projekte“ angemessen sein, können aber jedenfalls in Deutschland vor dem Hintergrund einer anderen Stiftungs- und Spendenkultur und einem anderen Steuersystem das grundsätzliche Problem der Finanzierung insbesondere von lokalen und regionalen Medien nicht – flächendeckend – lösen.

Mit der Finanzierung durch Stiftungen befasste sich auch eine Publikation der Bundeszentrale für politische Bildung im Juli 2012 („Aus Politik und Zeitgeschichte“). Der Beitrag „Chancen und Grenzen philanthropischer Finanzierungsmodelle“ zeigt, dass Stiftungsförderung zwar nicht das Finanzierungsproblem des Journalismus lösen kann, dass sie aber z.B. durch die Unterstützung von Pilotprojekten helfen kann, die Transformation des Marktes zu fördern<sup>102</sup>.

VOCER ist nach eigenen Angaben das erste journalistische Internet-Projekt in Deutschland, das sich ausschließlich über Stiftungsgelder und Spenden finanziert. Es wird herausgegeben vom gemeinnützigen Verein für Medien- und Journalismuskritik e.V. (VfMJ), der sich für Vernetzung von Medienkritik und journalistische Nachwuchsförderung engagiert<sup>103</sup>. VOCER wird von mehreren Privatstiftungen, der Bundeszentrale für Politische Bildung sowie von privaten Spendern gefördert.

---

milliardaere-zu-journalistischen-quereinsteigern-werden: „Gegen die Finanzierung von Journalismus durch Geldgeber ist grundsätzlich nichts einzuwenden. Dennoch sind Fragen nach der redaktionellen Unabhängigkeit und der gesellschaftlichen Verantwortung angebracht, ja sogar dringend notwendig.“

<sup>101</sup> S. hierzu die Informationen im Portal des Deutschen Journalistenverbands NRW „Was Stiftungen für den Medienwandel bewegen können – Mehr als milde Gaben. Hauptfinanzier von Pro Publica ist die Stiftung des Milliardär-Ehepaars M. und Marion O. Sandler. Zu den weiteren Unterstützern gehört die Knight Foundation, die sich seit 1950 für Qualitätsjournalismus stark macht und in jüngerer Zeit einen besonderen Schwerpunkt auf Medieninnovationsprojekte legt.

<sup>102</sup> Corinna Blümel, Was Stiftungen für den Medienwandel bewegen können - Mehr als milde Gaben, <https://www.djv-nrw.de/startseite/unser-plus/journal/2013/journal-513/crowdfunding-stiftungen.html?L=1>.

<sup>103</sup> <http://www.vocer.org/about/aboutvocer/>.

Karen Grass<sup>104</sup> schildert unter Bezugnahme auf die empirische Untersuchung von Coates Nee<sup>105</sup>, dass auch in den USA die Digitalisierung, die Anzeigenkonkurrenz im Netz, Google, Facebook und Yahoo der traditionellen Medienlandschaft zuge-setzt haben. Die Situation auch der Recherchebüros, die durch Stiftungen finanziert werden, ist im Regelfall prekär<sup>106</sup>. Sie wollen dennoch weder *paywalls* errichten noch Geld vom Staat annehmen. Auch in den USA gibt es bezüglich des Status der Gemeinnützigkeit eine rechtliche Grauzone. Vor dem Hintergrund hinterfragt Coates Nee die bestehenden Finanzierungsstrukturen und die Tabuisierung staatlicher Unterstützung. Es sei aber problematisch, wenn der Staat bestimmte Medien selektiv fördere.

Die deutschen Stiftungen nutzen zur Förderung des Qualitäts-Journalismus<sup>107</sup> (Fallzahlen in Klammern)

- die Vergabe von Journalistenpreisen und Auszeichnungen (40),
- die Förderung journalistischer Ausbildung (28),
- die Organisation von Austausch- und Leadership-Programmen (16),
- Durchführung von Konferenzen, Seminaren, Workshops und Tagungen (7),
- sowie medienpädagogische Projekte (4).

Die Landesregierung NRW<sup>108</sup> hat in ihrer Antwort auf die Große Anfrage 22 im Einzelnen dargestellt, welche Stiftungen zum Thema Journalismus/Journalismusförderung in NRW aktiv sind, und kommt zu dem Schluss:

---

<sup>104</sup> Karen Grass, Non-Profit-Medien: Vision oder Notlösung? <https://de.ejo-online.eu/tag/non-profit-medien>.

<sup>105</sup> Coates Nee, Rebecca (2014): „Social responsibility theory and the digital nonprofits: Should the government aid online news startups?“ In: Journalism, Jg. 15, H.3, S. 326

<sup>106</sup> Sie führt unter Bezugnahme auf Manfred Redlefs aus: „Ohne das für amerikanische government watchdog organizations typische Heer an Praktikanten, die nur eine kleine Aufwandsentschädigung erhalten oder über Dritte bezahlt werden, wäre die BGA – eine Non Profit-Organisation, die Recherchen vorbereitet – kaum arbeitsfähig.“

<sup>107</sup> Friedlan/ Konieczna, a.a.O. (Fn. 98) S. 41 ff.

<sup>108</sup> A.a.O. (Fn. 1), S. 165 f.

„Aus Sicht der Landesregierung können Stiftungen zur Förderung des Journalismus wichtige Impulse beitragen, allerdings kein alleiniges Finanzierungsinstrument darstellen.“

Bereits an dieser Stelle sei zum Gemeinnützigkeitsrecht vermerkt: Förderstiftungen dürfen ihre ideell gebundenen Mittel anderen gemeinnützigen Organisationen – nur – unter den Voraussetzungen des § 58 AO – und damit nur zu steuerbegünstigten Zwecken – transferieren. Die Finanzierung durch Stiftungen setzt mithin zwingend die Anerkennung der Empfängerkörperschaft als gemeinnützig voraus.

Am Rande sei erwähnt: Matthias Holland-Letz<sup>109</sup> beurteilt die Finanzierung des Journalismus durch Stiftungen mit Blick auf eine Gefahr für die Unabhängigkeit von Journalisten skeptisch.

### **3. Finanzierung durch Spenden, Crowdfunding, Erbschaften und gerichtliche Geldauflagen**

Günter Bartsch (netzwerk recherche e. V.) hat in der Expertenanhörung des Landtags NRW vorgetragen, in Deutschland gebe es offensichtlich viele Leute, die bereit sind, für Qualitätsjournalismus Geld zu spenden. „Crowdfunding“ gilt als „die ureigenste und ehrlichste Form einer zivilgesellschaftlichen Unterstützung für journalistische Inhalte“ (Weichert)<sup>110</sup>. Diese Finanzierung ist freilich nicht planungssicher. Es handelt sich um „eine wichtige Finanzierungsquelle für besonders aufwendige und kostspielige journalistische Recherchen und Nischenthemen“<sup>111</sup>. Crowdfunding wird attraktiv durch die steuerliche Abziehbarkeit beim Einzelspender. Die Abziehbarkeit von der steuerlichen Bemessungsgrundlage setzt die Anerkennung der geförderten Organisation als gemeinnützig voraus<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> <http://www.cartainfo/84380/wenn-stiftungen-den-journalismus-finanzieren-wer-recherchiert-dann-kritisch-zu-stiftungen/>. „Denn die großen US-Stiftungen, obwohl als gemeinnützig anerkannt, dienen auch politischen Interessen.“ S. auch Holland-Letz, Scheinheilige Stifter – Wie Reiche und Unternehmen durch gemeinnützige Stiftungen noch mächtiger werden, 2015.

<sup>110</sup> Schnedler, Thomas / Schuster, Marcus, Gemeinnütziger Journalismus weltweit – Typologie von journalistischen Non-Profit-Organisationen, 01.06.2015, S. 7.

<sup>111</sup> Degen, Matthias / Spiller, Ralf (2013): Sind Spenden ein Ausweg? in: MESSAGE - Internationale Zeitschrift für Journalismus (Heft 4), S. 72–75, zitiert nach Schnedler / Schuster, S. 7.

<sup>112</sup> Bundesministerium der Finanzen (BMF) v. 15.12.2017, BStBl I 2018, 246 - Spendenrechtliche Beurteilung von „Crowdfunding“ (§ 10b EStG); Anm. D.J Fischer jurisPR-SteuerR 9/2018 Anm. 1.

Die „Finanzierung des privaten Rundfunks“ durch Spenden wird vorausgesetzt in § 30 Abs. 1 Niedersächsisches MedienG und § 30 Abs. 2 Satz 1 ThürLMG.

Darüber hinaus sind weitere Finanzierungsquellen speziell gemeinnütziger journalistischer Arbeit denkbar:

So wird das sogenannte Erbschaftsmarketing als „Königsdisziplin des Fundraising“ bzw. als das „zentrale Fundraising-Projekt der Zukunft“<sup>113</sup> bezeichnet.

Des Weiteren eröffnet der Status der Gemeinnützigkeit den betreffenden Organisationen die Möglichkeit, sich um gerichtliche Geldauflagen (vgl. § 153 a StPO, § 56 StGB) zu bewerben.

#### 4. Finanzierung durch Mitgliederbeiträge

Diese Finanzierung ist in Deutschland bekannt von großen Organisationen der Wohlfahrtspflege, z.B. Rotes Kreuz, Caritas usw. Die Vereinsbeiträge sind steuerlich abziehbar. In Deutschland ist von einigen journalistischen Organisationen bekannt, dass sie Mitgliederbeiträge erheben. Z.B. setzt das lokaljournalistische Online-Magazin „Regensburg Digital“ ([www.regensburgdigital.de](http://www.regensburgdigital.de)) auf eine Mischfinanzierung aus Anzeigen und den Mitgliedsbeiträgen eines Fördervereins. Das „Radio Unerhört Marburg“<sup>114</sup> finanziert sich außer mit Geldern der LPR Hessen aus Spenden und Mitgliedsbeiträgen. „Übermedien“<sup>115</sup> (im Rechtsformat der GmbH) finanziert sich mit inzwischen mehr als 2.600 Abonnements.

#### 5. Staatliche Presseförderung

„Staatliche Presseförderung gilt in ganz Europa als ein Mittel, um die Pressevielfalt zu unterstützen und um zu ermöglichen, dass sich möglichst viele Menschen Zeitungen leisten können, um sich demokratisch eine Meinung zu bilden“<sup>116</sup>. Die Euro-

---

<sup>113</sup> v. Soden, Stiftungsbrief 2010, 76

<sup>114</sup> <https://www.radio-rum.de/blog/satzung-des-vereins-radio-unerhoert-marburg-e-v/>

<sup>115</sup> <https://uebermedien.de/>

<sup>116</sup> Antwort der Landesregierung v. 22.02.2017 auf die Große Anfrage der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, Landtag NRW Drucksache 16/14296 S. 137, zur Frage Nr. 56 „Welche Maßnahmen wurden seit 2012 in den EU-Mitgliedsstaaten zur Förderung von Zeitungsverlagen und speziell zur Förderung der Zeitungsvielfalt unternommen (Auflistung

päische Union (EU) nimmt selbst keine Fördermaßnahmen vor, akzeptiert aber beihilferechtlich die sehr unterschiedlichen Maßnahmen der Nationalstaaten (ausführlich Abschn. I). Grundsätzlich wird davon ausgegangen, dass die finanzielle Unterstützung von Zeitungen auf den Wettbewerb außerhalb einzelner Nationalstaaten keinen Einfluss hat (unten Abschn. I). Presseförderung wird auch von der World Trade Organization (WTO) geduldet<sup>117</sup>.

Marie Luise Kiefer<sup>118</sup> hat generell gefordert, dass das nötige Geld für Journalismus aus dem allgemeinen Steueraufkommen bereitgestellt werden sollte, weil die Erträge journalistischen Bemühens für eine fruchtbare Allmende – ein den „commons“ zugehörendes öffentliches Wirtschafts- und Kulturgut – sorgten. „Finanziell gefördert werden Redaktionen, Redaktionsbüros und vergleichbare Einrichtungen, die mit Blick auf die Inhalteproduktion ausschließlich und autonom von Journalisten geleitet werden.“ Die Kriterien für eine Förderungswürdigkeit sollten nicht Staatssekretäre oder politische Vertreter festlegen, sondern Medien- und Politikwissenschaftler, Journalisten und Juristen in einer Kommission erarbeiten. Sie ist überzeugt: „Das Geld ist vorhanden, man muss es nur umschichten. Das Problem ist der Wille – der Wille der Politik und der beteiligten Gruppen.“

## 6. Finanzierung durch Landesmedienanstalten

Nach § 40 des Staatsvertrages für Rundfunk und Telemedien (Rundfunkstaatsvertrag – RStV –) („Finanzierung besonderer Aufgaben“) kann der in § 10 des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrages bestimmte Anteil zur Förderung offener Kanäle verwendet werden.

Die LfM NRW ist „ein unabhängiger und staatsferner Teil der Medienregulierung, dessen Aufgabe es unter anderem ist, zur Vielfalt und Medienkompetenz beizutragen“<sup>119</sup>. Auf der Rechtsgrundlage der § 40 Abs. 6 und § 40c Abs. 2 Satz 2 LMG

---

mit den jeweiligen Förderinstrumenten wie Mehrwertsteuerreduktion, Distributionsförderung, direkte Zuschüsse etc.)?“

<sup>117</sup> Antwort der Landesregierung NRW LT-Drucks. 16/14296, (Fn. 116) S. 138..

<sup>118</sup> Kiefer, Die schwierige Finanzierung des Journalismus, in In: Medien & Kommunikationswissenschaft, 60 (1), S. 5-22; [www.m-und-k.nomos.de/fileadmin/muk/doc/Aufsatz\\_MuK\\_11\\_01.pdf](http://www.m-und-k.nomos.de/fileadmin/muk/doc/Aufsatz_MuK_11_01.pdf).

<sup>119</sup> Stellungnahme LT-Drucks. 16/1591.

NRW hat die LfM NRW die Satzung über die Förderung der Bürgermedien (Förderung Bürgermedien) erlassen.

## 7. Eigenfinanzierung durch wirtschaftliche Geschäftsbetriebe

Dass der Nonprofit-Journalismus sich selbst wirtschaftlich tragen kann, ist wenig wahrscheinlich. Eine in schwarze Zahlen führende Vermarktung von Recherchen dürfte nur in Ausnahmefällen vorkommen.

Durchaus realistisch ist z.B. die Annahme, dass eine Organisation ihre Recherchen vermarktet. Dann wird die Organisation in steuerlicher Hinsicht mit einem wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unternehmerisch tätig. Dies führt zu den später zu erörternden gemeinnützigkeitsrechtlichen Fragen eines marktgerechten, zumindest kostendeckenden Entgelts und einer unternehmerischen Tätigkeit im Rahmen eines steuerlich begünstigten Zweckbetriebs (§ 65 AO).

Merchandise-Aktivitäten und die Erhebung von Entgelten mittels *paywall* kommen der Natur der Sache nach nicht in Betracht.

Die „Netzfrauen“ schalten Werbung über Google AdSense<sup>120</sup>.

Nach der Begründung zum Gesetzentwurf der Landesregierung eines Rundfunkgesetzes für das Land NRW<sup>121</sup> sollten sich die privaten Rundfunkveranstalter „in breitem Umfang neue Finanzierungsquellen . . . erschließen können (Werbung, Entgelt, Spenden)“.

## V. Zusammenfassung und Folgerungen für den Status der Gemeinnützigkeit

Der Überblick über die Möglichkeiten einer Finanzierung von nicht kommerziell ausgerichtetem Journalismus stimmt nicht optimistisch. Einzelne Leuchtturmprojekte werden mutmaßlich in der Lage sein, ihren Finanzbedarf zu akquirieren. Welche Möglichkeiten haben andere Träger? Zuschüsse wie etwa solche auf der Grundlage der NRW-Förderung Bürgermedien dürften nur punktuell wirken. Nach § 1

---

<sup>120</sup> <https://netzfrauen.org/ueber-uns/warum-schalten-die-netzfrauen-werbung/>

<sup>121</sup> LT-Drucks. 10/1440 S. 53.

Abs. 6 der Satzung ist Voraussetzung für die Gewährung von Zuschüssen der „Nachweis einer entsprechenden Eigenleistung“. Dem liegt der im Subventionsrecht geltende Grundgedanke zugrunde, dass Zuschüsse – auch Zuschüsse z.B. von Förderstiftungen – immer eine angemessene Eigenfinanzierung erfordern<sup>122</sup>. In dieser Hinsicht hat das eigenständige Erwirtschaften von Finanzmitteln insbesondere durch das Einwerben von Spenden und Mitgliedsbeiträgen und – sofern dies sachverhaltsbezogen und nach der Rechtslage in Betracht kommt – durch eine wirtschaftliche Betätigung Vorrang. Mit dem typischerweise zivilgesellschaftlichen Instrument der steuerlich abziehbaren Spende könnte die Eigenmittelbasis gestärkt werden.

## **F. Zum Gegenstand der vorliegenden Überlegungen**

### **I. Journalismus, Qualitätsjournalismus, investigativer Journalismus und „Trivialjournalismus“**

Aufgabe der Medien ist die Unterrichtung der Gesellschaft über Angelegenheiten des öffentlichen Interesses, die Anregung zur Meinungsbildung sowie die Prüfung jeder Nachricht auf ihre Herkunft und ihren Wahrheitsgehalt. Der Journalist stellt Themen mit Aktualität, Faktizität und Relevanz für die öffentliche Kommunikation zur Verfügung. „Graswurzel-Journalismus“, auch partizipativer Journalismus oder Bürgerjournalismus, ist eine Form des Journalismus, bei der die Zivilgesellschaft durch eigene Medien – Publikationsmöglichkeiten im Internet, Weblogs, Podcasts und Videoplattformen – am gesellschaftlichen Diskurs teilnimmt. Medien dienen auch der Unterhaltung.

Nähert man sich dem Thema mit dem Handwerkszeug des Juristen, wird „Journalismus“ zum rechtlichen Funktionsbegriff, der – mit wechselnden Konturen – durch die einschlägigen Normen vorgezeichnet wird. Art. 11 EMRK gewährleistet nach seinem Wortlaut die Freiheit und die Vielfalt der „Medien“. Art. 5 GG gewährleistet „die Pressefreiheit und die Freiheit der Berichterstattung durch Rundfunk und Film“. Nach § 3 des Pressegesetzes NRW erfüllt „die Presse eine öffentliche Aufgabe

---

<sup>122</sup> Ein beliebig gewähltes Beispiel: <http://www.lotto-sport-stiftung.de/forderung/>: „Mit der finanziellen Förderung Dritter sollen vor allem private Initiativen unterstützt werden. Dabei ist auch die Finanzkraft des Projektträgers zu berücksichtigen. Eigenmittel oder -leistungen sind in einem angemessenen Rahmen in die Projektfinanzierung einzubringen und ebenso voll auszuschöpfen . . .“

insbesondere dadurch, dass sie Nachrichten beschafft und verbreitet, Stellung nimmt, Kritik übt oder auf andere Weise an der Meinungsbildung mitwirkt“. Das Landesmediengesetz NRW gilt nach seinem § 1 „für die Veranstaltung und Verbreitung von Rundfunk und Telemedien in Nordrhein-Westfalen“.

Eine gewisse Wertigkeit und eine für Überlegungen zur Ergänzung des Katalogs der ideellen Zwecke in § 52 Abs. 2 Satz 1 AO relevante Gemeinwohlprävalenz signalisiert der Begriff „Qualitätsjournalismus“, der sich in EU-Dokumenten<sup>123</sup> ebenso findet wie – freilich als Programmsatz und *lex imperfecta*<sup>124</sup> – in § 41 LMG NRW („Qualitätskennzeichen“)

„Zur Förderung der Belange der Mediennutzerinnen und -nutzer können Qualitätskennzeichen vergeben werden. Das Nähere regelt die LfM durch Satzung.“

Der Gesetzentwurf eines LMG NRW v. 06.03.2002<sup>125</sup> begründet diese Vorschrift wie folgt:

„Das nach dieser Norm erstmals gesetzlich erwähnte Qualitätskennzeichen soll als ‚Gütesiegel‘ qualitativ hochstehende Angebote aus der Masse hervorheben und den Nutzerinnen und Nutzern damit eine Orientierungshilfe bieten. Zugleich kann der Wettbewerb um die Erlangung eines solchen Gü-

---

<sup>123</sup> Mitteilung der EU-Kommission Stärkung der europäischen Identität durch Bildung und Kultur – Beitrag der Europäischen Kommission zum Gipfeltreffen in Göteborg am 17.11.2017 COM/2017/0673 final: „Angesichts der steigenden Herausforderungen für Qualitätsjournalismus und sachliche Berichterstattung vor dem Hintergrund der „Fake News“ und „alternativen Fakten“ müssen wir die Freiheit, den Pluralismus und die Transparenz der Medien in Europa mit größerem Nachdruck unterstützen.“ Entschließung des Europäischen Parlaments v. 12.03.2014 zur Vorbereitung auf die vollständige Konvergenz der audiovisuellen Welt (2013/2180(INI)), Tz. 21: Das Parlament „ist der Auffassung, dass neue Geschäftsmodelle, die darin bestehen, unautorisierte audiovisuelle Inhalte zu vermarkten, eine Bedrohung des werbefinanzierten Rundfunks, öffentlich-rechtlicher Medien und des Qualitätsjournalismus darstellen.“ Im Vorschlag für eine VO über das Programm Kreatives Europa (2021 bis 2027) v. 30.05.2018 COM(2018) 366 final, das mit ca. 1,8 Mrd. Euro dotiert ist, ist der sektorübergreifende Aktionsbereich auf folgende Prioritäten ausgerichtet (Art. 6 Buchst. c): „Förderung von sektorübergreifenden Querschnittsaktivitäten, um die Anpassung an strukturelle Veränderungen im Medienbereich zu unterstützen, unter anderem durch Verbesserung der Bedingungen für eine freie, vielfältige und pluralistische Medienlandschaft, für Qualitätsjournalismus und für die Entwicklung von Medienkompetenz“.

<sup>124</sup> Das Gesetz knüpft keine Rechtsfolge an den Tatbestand der Norm.

<sup>125</sup> Landtag NRW 13. Wahlperiode Drucks. 13/2368 S. 74.



tesiegels“ zu einer allgemeinen Verbesserung des Angebots führen. Auch hier kann die LfM Rahmen und konkrete Vorgaben festlegen.“

Die Landesanstalt für Medien NRW<sup>126</sup> weist hin auf den Expertenkreis „Stiftungen und Qualitätsjournalismus im Bundesverband Deutscher Stiftungen“<sup>127</sup> und auf eine „gesamtgesellschaftliche Bedeutung“ des Qualitätsjournalismus<sup>128</sup>. Auch im Landtag NRW ist der Antrag „Gemeinnützigkeit von Journalismus anerkennen“ diskutiert worden unter dem Aspekt „Förderung des Qualitätsjournalismus“<sup>129</sup> und der Unterstützung von investigativem Journalismus<sup>130</sup>.

Eine vergleichbare „Nobilitierung“ scheinen der „ethische Journalismus“<sup>131</sup> ebenso wie die „Qualitätspresse“ und der „investigative Journalismus“<sup>132</sup> zu erfahren. Auf der Ebene des Europarats sind Expertenausschüsse „für Medienpluralismus und Transparenz (MSI-MED)“ und „für Qualitätsjournalismus im digitalen Zeitalter (MSI-JOQ)“ eingerichtet<sup>133</sup>. Die Mitteilung der EU-Kommission „Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept“ v. 26.4.2018 COM(2018) 236 final enthält einen Abschnitt 3.4. mit der Überschrift „Unterstützung von Qualitätsjourna-

<sup>126</sup> <http://www.lfm-nrw.de/service/pressemitteilungen/pressemitteilungen-2015/2015/september/aufruf-stiftungen-fuer-qualitaetsjournalismus.html>

<sup>127</sup> Expertenkreis Qualitätsjournalismus und Stiftungen, <https://www.stiftungen.org/de/verband/was-wir-tun/vernetzungsangebote/arbeitskreise-foren-und-expertenkreise/expertenkreis-qualitaetsjournalismus-und-stiftungen.html>

<sup>128</sup> <http://www.lfm-nrw.de/service/pressemitteilungen/pressemitteilungen-2015/2015/september/aufruf-stiftungen-fuer-qualitaetsjournalismus.html>: „Aufruf: Stiftungen für Qualitätsjournalismus“

<sup>129</sup> Abg. Thomas Nüchel (FDP), Landtag NRW 2. Lesung zum Gesetzentwurf LRg Drs 16/4950 Plenarprotokoll 16/62 02.07.2014 S.6212 ff., 6219: „Qualitätsjournalismus“ solle u.a. mittels des Steuerrechts ermöglicht werden. „Es wäre wünschenswert, Pressevielfalt im regionalen oder lokalen Bereich durch gemeinnütziges Engagement zu stärken. Das ist unser staatsfernes Konzept, ein Vorschlag, der vielleicht ein Beitrag zur Erhaltung der Medienvielfalt sein kann.“

<sup>130</sup> Abg. Daniel Schwerd (PIRATEN), Landtag NRW 2. Lesung zu GesEntw LRg Drs 16/4950 Plenarprotokoll 16/62 02.07.2014 S.6212 ff., 6220.

<sup>131</sup> <https://ethicaljournalismnetwork.org/>.

<sup>132</sup> EU-Kommission, Bericht über die Anwendung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union 2016 COM/2017/0239 final: „Die Rolle des ethischen Journalismus und der Medienkompetenz waren ebenso Diskussionsgegenstand wie die finanzielle Tragfähigkeit der Qualitätspresse und des investigativen Journalismus. Ein weiteres Thema waren die Auswirkungen, die die Verwendung von Algorithmen oder die Verbreitung von Fake News auf den Medienpluralismus . . .“ S. ferner EU-Kommission, Vorschlag für eine über das Urheberrecht im digitalen Binnenmarkt COM/2016/0593 final - 2016/0280 (COD): „Für Qualitätsjournalismus und den Zugang zu Informationen für die Bürger ist eine freie und pluralistische Presse unabdingbar.“

<sup>133</sup> Bericht der Bundesregierung über die Tätigkeit des Europarats im Zeitraum vom 01.01. bis 31.12. 2017, BT-Drucks. 19/1764 S. 23 f.

lismus als wesentlichem Element einer demokratischen Gesellschaft“. Die EU-Kommission hat Stellung bezogen zu der Forderung des EU-Parlaments<sup>134</sup> nach finanzieller Unterstützung für den grenzüberschreitenden investigativen Journalismus, was – bereits prima vista fragwürdig – offensichtlich im Zusammenhang mit dem Schutz der finanziellen Interessen der EU diskutiert wird<sup>135</sup>. Die vom Deutschen Journalisten-Verband (DJV) getragene „Initiative Qualität im Journalismus“ (IQ)<sup>136</sup> will die Qualität in den Mittelpunkt stellen - durch Aus- und Weiterbildung, Medienforschung und -kritik, Selbstkontrolle und journalistische Leistungen“. Der Deutsche Journalisten-Verband (DJV) hat im Jahre 2002 eine „Charta Qualität im Journalismus“<sup>137</sup> beschlossen, in der einzelne Qualitätskriterien aufgelistet sind.

Das Gütesiegel des Qualitätsjournalismus bezieht sich schwerpunktmäßig auf die Berichterstattung über Politik, Wirtschaft- und „die Gesellschaft“. Freilich bietet das „Geschäftsfeld“ des Journalismus heute deutlich mehr: *news to use*, Ratgeber- und Lifestyle-Journalismus, Reiseberichterstattung, Sportübertragungen<sup>138</sup>.

Ob Bürgermedien schwerpunktmäßig Qualitätsjournalismus produzieren, ist fraglich. Der zivilgesellschaftliche Journalismus, die „Bürgermedien (§ 40 LMG NRW), der „Bürgerfunk im lokalen Hörfunk“, „dienen dazu, das lokale Informationsangebot zu ergänzen“ (§ 40a LMG NRW)<sup>139</sup>.

---

<sup>134</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments v. 11.03.2015 zum Jahresbericht 2013 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union — Betrugsbekämpfung (2014/2155(INI)), Tz. 49.

<sup>135</sup> EU-Kommission, Bericht v. 31.07.2015 Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union — Betrugsbekämpfung — Jahresbericht 2014 COM/2015/0386 final, unter 2.3.2.

<sup>136</sup> <http://www.initiative-qualitaet.de/index.php?id=1351>.

<sup>137</sup> <http://www.initiative-qualitaet.de>. Zu den Qualitätskriterien gehören: Verpflichtung zur besonderen Sorgfalt, zur Achtung der Menschenwürde und zur Einhaltung von Grundsätzen, wie sie im Pressekodex des Deutschen Presserats festgelegt sind; Erarbeitung und Prüfung transparenter Standards und Zieldefinitionen; individuelle Fähigkeiten (Sach- und Fachwissen, kommunikative und soziale Kompetenz); Beherrschung des journalistischen Handwerks; interne Kritikkultur und externe Medienkritik; praxisorientierte Kommunikationswissenschaft; professionelle Arbeitsbedingungen und soziale Sicherheiten; Unabhängigkeit von sachfremden Interessen.

<sup>138</sup> Aus Politik und Zeitgeschichte (APuZ 29–31/2012) Qualitätsjournalismus. S. auch Erich Schäfer, Ein Modell für Qualitätskriterien von Medienbildung in Bürgermedien, in „die medienanstalten — ALM GbR“ (Hrsg.), Medienkompetenz, 2016, S. 38 ff.

<sup>139</sup> S. hierzu Möhring, Wiebke, Lokaljournalismus im Fokus der Wissenschaft — Zum Forschungsstand Lokaljournalismus — unter besonderer Berücksichtigung von Nordrhein-Westfalen —

Ohnehin ist zu fragen, was die „Qualität“ von Journalismus ausmacht. Die EU-Kommission verknüpft in ihrer Mitteilung v. 17.11.2017<sup>140</sup> die Begriffe „Qualitätsjournalismus“ und „sachliche Berichterstattung“; dem setzt sie entgegen die „Fake News“ und „alternativen Fakten“. Ist es hier von Bedeutung, ob Journalismus auf dem Niveau professioneller „Kulturschaffender“ oder Investigativjournalisten – ggfs. auch zum förderungswürdigen Schutz staatlicher Interessen – stattfindet oder ob das Proprium der Bürgermedien in den Blick genommen wird mit ihrem Beitrag zur Vielfalt der Meinungen, zur Partizipation, zur Medienerziehung unter Einbindung bürgerschaftlichen Engagements in einem selbstlosen Organisationsformat der gewinnzweckfreien Körperschaft (§ 55 AO)?

Demgegenüber wendet Margreth Lünenborg<sup>141</sup> ein: Die Unterscheidung zwischen seriösem Qualitätsjournalismus und niveaulosem Boulevard ist kein überzeugendes Merkmal für eine Strukturierung journalistischer Angebote. „Die normative Unterscheidung von seriösem Qualitätsjournalismus und trivialem Boulevardjournalismus (erscheint) weder durchgängig stimmig, noch konzeptionell ertragreich“.

## II. „Gemeinnütziger Journalismus weltweit“

Unter dieser Überschrift haben Thomas Schnedler und Marcus Schuster Beispiele<sup>142</sup> gemeinnütziger Medien-Angebote mit kostenlos zugänglichem Online-Angebot dargestellt. Deren Schwerpunkt liegt je nach Zwecksetzung im investigativen Jour-

---

Eine Expertise im Auftrag der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM), 2015, S. 24 ff., Abschn. 3.1 „Qualität und mediale Aufbereitung im Lokaljournalismus“; Abschn. 3.2 „Vielfalt im Lokaljournalismus“. Die Studie schließt mit der folgenden Handlungsempfehlung (S. 67): „Ein Ausbau bzw. die Unterstützung lokaljournalistischer Angebote ist eine wichtige Aufgabe, sieht man die Informationsversorgung im Nahraum des Publikums als normativ wünschenswert an. Das Interesse an lokalen Nachrichten und Geschichten ist vorhanden. Was geweckt werden muss, ist die Bereitschaft, für nicht-papiergebundenen Lokaljournalismus zu zahlen.“

<sup>140</sup> A.a.O. (Fn.123): „Angesichts der steigenden Herausforderungen für Qualitätsjournalismus und sachliche Berichterstattung vor dem Hintergrund der „Fake News“ und „alternativen Fakten“ müssen wir die Freiheit, den Pluralismus und die Transparenz der Medien in Europa mit größerem Nachdruck unterstützen.“

<sup>141</sup> Margreth Lünenborg, Qualität in der Krise?, <http://www.bpb.de/apuz/140217/qualitaet-in-der-krise?p=all>. „Schon der Begriff erscheint diskussionswürdig: Zwischen Modewort, ideologischem Tarnbegriff und Tautologie verortet ihn Volker Lilienthal, Professor für Qualitätsjournalismus, in einer Anhörung des Bundestagsausschusses für Kultur und Medien“. S. Deutscher Bundestag, Ausschuss für Kultur und Medien, Wortprotokoll vom 23.2.2011, Protokoll Nr. 17/31, online: [www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a22/oeffentliche\\_Sitzungen/31\\_journalismus/protokoll.pdf](http://www.bundestag.de/bundestag/ausschuesse17/a22/oeffentliche_Sitzungen/31_journalismus/protokoll.pdf) (11.06.2012).

<sup>142</sup> Z.B. die Stuttgarter Internetzeitung „Kontext: Wochenzeitung“ in der Trägerschaft eines gemeinnützigen Vereins.

nalismus. Verfolgt wird das Ziel, gemeinsam mit Bürgerinnen und Bürgern „eine Berichterstattung für ein lebendiges Gemeinwesen zu gestalten“. Der investigative Journalismus erlebe „eine weltweite Renaissance“<sup>143</sup>. Die Autoren geben (besser: versuchen) eine Definition des „gemeinnützigen Journalismus“<sup>144</sup>: „Gemeinnütziger Journalismus ist in diesem Sinne der Versuch, ein Mischungsverhältnis zu finden, bei dem das Geschäftliche nicht die wichtigste Zutat ist, sondern die Orientierung am Gemeinwohl. . . . Gemeinnütziger Journalismus stellt sich in den Dienst der Allgemeinheit und der demokratischen Gesellschaft, ohne nach Profit zu streben“<sup>145</sup>. Sie sehen eines von vier maßgebenden Kriterien darin, dass der „not-for-profit“-Journalismus mit einer maßgeblichen Finanzierung durch Spender und Förderer betrieben wird. Lilienthal sieht den gesellschaftlichen Mehrwert wie folgt: „Im Ergebnis entsteht ein Mehr, ein Surplus an kritischem, recherchefundiertem, aufklärerischem Journalismus, der die Kommunikationsökologie der Gesellschaft bereichert und die öffentliche Meinungsbildung befördert.“ Die Finanziers des gemeinnützigen Journalismus sind vor allem zivilgesellschaftliche Akteure – Stiftungen<sup>146</sup> und Einzelspender (auch: Crowdfunding), kostenpflichtige Mitgliedschaft – und öffentliche Einrichtungen (Verankerung z.B. bei Universitäten).

### III. Bürgermedien

#### 1. Allgemeines

Die nichtkommerziellen Bürgermedien<sup>147</sup> sind die Prototypen des nichtkommerziellen Journalismus. Mit ihnen lassen sich die Struktur, Tätigkeiten und die gesellschaftliche Bedeutung jedweden gemeinwohlorientierten, in einem gewissen Organisationsgrad (insbesondere Verein, GmbH, Genossenschaft) vergemeinschafteten Journalismus verdeutlichen.

---

<sup>143</sup> Schnedler/Schuster, a.a.O., S. 3, mit Bezugnahme auf Hunter.

<sup>144</sup> S. auch Lilienthal, Volker (2014): Nonprofit News – (wie) wird Journalismus gemeinnützig? Keynote auf der Netzwerk-Recherche-Fachtagung Nonprofit-Journalismus. Berlin. Online verfügbar unter <https://netzwerkrecherche.org/nonprofit/2014/11/06/nonprofit-news-wie-wird-journalismus-gemeinnuetzig/>: „Aller Journalismus, der auf sich hält, der an Erkenntnis und Kritik der Wirklichkeit interessiert ist, der recherchiert, bevor er urteilt, der fair berichtet und in all seinem Handeln, Informieren und Kommunizieren unabhängig bleibt, der ist gemeinnützig.“

<sup>145</sup> Lilienthal, a.a.O. (Fn. 144) S. 6.

<sup>146</sup> Einzelheiten berichtet Lilienthal (a.a.O. Fn. 144).

<sup>147</sup> S. auch <https://www.die-medienanstalten.de/themen/buergermedien/>.

§ 40 Abs. 1 LMG NRW lautet:

„Bürgermedien ermöglichen Bürgerinnen und Bürgern, sich an der Schaffung und Veröffentlichung von Inhalten in Medien zu beteiligen und tragen so zur Ausbildung ihrer Medienkompetenz bei. Bürgermedien ergänzen durch innovative, kreative und vielfältige Inhalte das publizistische Angebot für Nordrhein-Westfalen und leisten einen Beitrag zur gesellschaftlichen Meinungsbildung.“

§ 40a Abs. 1 LMG NRW lautet:

„Der Bürgerfunk im lokalen Hörfunk dient dazu, das lokale Informationsangebot zu ergänzen und den Erwerb von Medienkompetenz, insbesondere von Schülerinnen und Schülern, zu ermöglichen und damit auch zur gesellschaftlichen Meinungsbildung beizutragen.“

Die vorgenannten Vorschriften sind eingefügt worden durch das 13. Rundfunkänderungsgesetz. Der Gesetzentwurf v. 15.06.2009<sup>148</sup> sagt zu den Bürgermedien:

Diese „können einen Beitrag zu einer pluralistischen Medienlandschaft und zur kulturellen Vielfalt leisten. Sie sind eine eigenständige Säule neben den kommerziellen und den öffentlich-rechtlichen Medien und stellen für die Gesellschaft einen sozialen Gewinn dar. Durch die direkte Mitwirkung der Bürgerinnen und Bürger an der Schaffung und Verbreitung von Medieninhalten dienen sie zugleich dem Ziel einer Verbesserung der Medienkompetenz.“

Bundesweit sind derzeit 180 Radio- und TV-Stationen in unterschiedlichen Bürgermedientypen als Offene Kanäle (OK)<sup>149</sup>, Nichtkommerzielle Lokalradios (NKL), Bürgerradios, Bürgerfernsehen, Campusradios, Uni-Fernsehsender und Ausbildungs- bzw. Erprobungskanäle auf Sendung<sup>150</sup>. Bürgermedien bieten einen chancengleichen und unzensierten Zugang zu Radio und Fernsehen und ermöglichen die mas-

---

<sup>148</sup> LT NRW 14. Wahlperiode v. 15.06.2009 LT-Drucks. 14/9393.

<sup>149</sup> S. hierzu Bericht der Bundesregierung über die Lage der Medien in der Bundesrepublik Deutschland – Medienbericht 1998 –, BT-Drucks. 13/10650, S. 110 f.

<sup>150</sup> Privater Rundfunk und Telemedien – Arbeitsschwerpunkte der Landemedienanstalten (o.J.), S. 22 f.

senmediale Programmverbreitung per Antenne, Kabel, Smart-TV und im Internet<sup>151</sup>. In dem von den Medienanstalten herausgegebenen „Jahrbuch 2017“<sup>152</sup>:

„Bürgermedien leisten ihren Beitrag zur Partizipation der Bürger, zur lokalen Information, zur Förderung der Medienkompetenz sowie zur Aus- und Fortbildung der Medienschaffenden. Die Landesmedienanstalten haben 2017 Mittel in Höhe von ca. 25 Mio. Euro für die Förderung und den Betrieb von Bürgermedien aufgewendet.“ Bürgermedien können „einen wichtigen Beitrag zur demokratischen Bildung leisten. Als Institutionen, die prinzipiell auf Beteiligung angelegt sind, ermöglichen sie unmittelbar gesellschaftliche Teilhabe in der Zivilgesellschaft.“

Zu den Stichworten „Programminhalte“ und „Reichweiten“ heißt es im Jahrbuch 2017<sup>153</sup>:

„Die Bürgermedien in Deutschland haben konsequent programmliche Alleinstellungsmerkmale erarbeitet, die sie von öffentlich-rechtlichen wie auch privat-kommerziellen Angeboten abheben. Lokalität, Authentizität, Direktheit, Betroffenheit, Aktualität, Stärkung des dokumentarischen wie des experimentellen Charakters, kulturelle Offenheit und Vielfalt sowie Zielgruppenorientierung jenseits des Mainstreams sind nur einige Stichworte, die bürgermedienspezifische Programmleistungen kennzeichnen.“

„Derzeit belegen mehrere Reichweitenuntersuchungen einzelner Landesmedienanstalten den hohen Stellenwert der Bürgermedien. Die Berichterstattung zeichnet sich durch eine große Formenvielfalt, ein vielfältiges Themenspektrum, einen ausgeprägten Lokalbezug sowie eine hohe Zahl von Studiogesprächen, Interviews und O-Tönen aus.“

Die ehrenamtliche und offene Programmproduktion als das zentrale Merkmal der Bürgermedien ist seit jeher mit der Vermittlung von Medienkompetenz verbunden.

---

<sup>151</sup> „die medienanstalten ALM GbR“, Bürger- und Ausbildungsmedien in Deutschland 2013 / 2014 (ohne bibliographische Angaben), S. 6.

<sup>152</sup> „die Medienanstalten ALM GbR“ (Hrsg.), Jahrbuch 2017, S. 22 f.

<sup>153</sup> „die Medienanstalten ALM GbR“ (Hrsg.), Jahrbuch 2017, S. 23.

Traditionell kennzeichnend für die Arbeitsweise der Bürgermedien in Deutschland, ist die Arbeit in besonderen Projekten. Hierdurch können spezifische Zielgruppen erreicht werden.

## 2. Das Beispiel der Offenen Kanäle

Die Offenen Kanäle gehören als nichtkommerzieller Lokalfunk<sup>154</sup> zum Bereich der Bürgermedien. Ziel des Systems der Offenen Kanäle ist es, die Rundfunklandschaft aus öffentlich-rechtlichem und privatem Rundfunk um eine dritte Säule der Medienvielfalt zu ergänzen<sup>155</sup>. In der Bundesrepublik tragen die Landesmedienanstalten und/oder örtliche Trägervereine Offene Kanäle<sup>156</sup>. Nach § 40 Abs. 1 Nr. 2 RVSt („Finanzierung besonderer Aufgaben“) kann der in § 10 des Rundfunkfinanzierungsstaatsvertrages (RFinVSt) bestimmte Anteil für die Förderung offener Kanäle verwendet werden<sup>157</sup>.

## 3. Bewertung

Die Bürgermedien sind durch folgende Gemeinsamkeiten gekennzeichnet<sup>158</sup>:

- Sie bieten Bürgerinnen und Bürgern den chancengleichen und unzensierten Zugang zu Hörfunk, Fernsehen und Internet;

---

<sup>154</sup> Möhring, Wiebke, Lokaljournalismus im Fokus der Wissenschaft – Zum Forschungsstand Lokaljournalismus – unter besonderer Berücksichtigung von Nordrhein-Westfalen, Mai 2015, LfM-Dokumentation Band 51.

<sup>155</sup> Vgl. LT NRW 14. Wahlperiode v. 15.06.2009 LT-Drucks. 14/9393. S. das Zitat auf S. 56.

<sup>156</sup> Krone in Spindler/Schuster, Recht der elektronischen Medien, 3. Aufl. 2015, § 40 RVStV Rdnr. 9: „Als offener Kanal werden Einrichtungen bezeichnet, die – ohne ein regelmäßiges Programm zu veranstalten – jedem Bürger die Möglichkeit eröffnen, ohne besondere rundfunkrechtliche Zulassung gelegentlich einzelne nichtkommerzielle Rundfunkbeiträge zu verbreiten.“ Maßgeblich ist, dass eine zusätzliche Artikulationsmöglichkeit für Personen geschaffen wird, die sonst in den Medien nicht ausreichend zu Wort kommen.“

<sup>157</sup> S. hierzu Wissenschaftliche Dienste Deutscher Bundestag, Finanzierung privater regionaler Fernsehsender aus dem Rundfunkbeitrag, WD 10 - 3000 - 014/16, Abschluss der Arbeit 16.03.2016: „Eine Förderung von privaten regionalen Fernsehsendern aus dem Beitragsaufkommen ist zulässig, wenn es sich um nichtkommerziellen Rundfunk handelt und eine entsprechende landesrechtliche Ermächtigung vorliegt. Der Landesgesetzgeber kann die Landesmedienanstalten nach § 40 Abs. 1 Satz 4 RStV zur entsprechenden Förderung ermächtigen oder eine Zweckbestimmung nach § 40 Abs. 3 Satz 2 RStV für die Landesrundfunkanstalten vornehmen.“

<sup>158</sup> Armin Ruda, Bürgermedien als mediale Plattform einer starken Zivilgesellschaft, in BBE Newsletter für Engagement und Partizipation in Deutschland 24/2016. Ruda ist seit Dezember 2013 Vorsitzender des Bundesverbandes Offene Kanäle (BOK e.V.),

- sie unterstützen somit zivilgesellschaftliches Engagement im lokalen und regionalen Umfeld und tragen zur lokalen Meinungsvielfalt bei;
- sie stellen die notwendigen Produktionsmittel und die technische Infrastruktur zur medialen Umsetzung der Ideen und Aktivitäten zur Verfügung;
- sie beraten und unterstützen die Bürgerproduzenten bei ihren medialen Vorhaben und
- sie vermitteln Medienbildung mit einer breiten Palette von Workshops, Projekten, Vorträgen und vielem mehr – oft auch in Kooperation mit Trägern schulischer, außerschulischer und universitärer Bildung.

„Bürgermedien“ sind von den europäischen Institutionen, vom Grundgesetz (Art. 5 Abs. 1 GG) und vom Landesgesetzgeber (zu Bürgermedien s. §§ 40a ff. LMG NRW) als Schutzgut der Rundfunkfreiheit und als integraler Bestandteil der Medienvielfalt anerkannt

Die LfM NRW schreibt auf ihrer Homepage<sup>159</sup>:

„Radio von Bürgern für Bürger, so einfach lässt sich das Prinzip des Bürgerfunks beschreiben. Die Überschriften lauten Partizipation, Qualifikation und Publikation. Bürgerfunker nehmen am öffentlichen Diskurs teil, sie leisten einen Beitrag zur öffentlichen Meinungsbildung und setzen das im Art. 5 des Grundgesetzes festgeschriebene Recht der freien Meinungsäußerung praktisch um.“

Hierdurch wird die herausragende gesellschaftliche und verfassungspolitische Bedeutung der Bürgermedien deutlich, die in einer Gesamtschau der diesbezüglichen Wertungsaspekte als „Förderung der Allgemeinheit“ eine Aufnahme der Bürgermedien in den Zweckkatalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 oder – hilfsweise – die Anerkennung als gemeinnützig auf der Grundlage der Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 Satz 2 AO rechtfertigen.

---

<sup>159</sup> <http://www.lfm-nrw.de/foerderung/buergermedien/buergerfunk.html>.



#### 4. Stichproben

Stichproben auf der Grundlage der Nachweise im Portal <http://deacademic.com/dic.nsf/dewiki/221551> (Stichwort „Bürgerfernsehen“) haben ergeben, dass zahlreiche Bürgerradios nach ihren Satzungen einen gemeinnützigen Rechtsträger haben. Im Hinblick auf das Steuergeheimnis dürfte es schwierig sein, jeweils im Einzelfall in Erfahrung zu bringen, ob die Finanzämter die Anerkennung als gemeinnützig gewährt haben. Sollten diesbezüglichen Fakten für die rechtspolitische Frage einer Besitzstandswahrung relevant werden, müssten von den Medien selbst Auskünfte eingeholt werden.

- freies-radio-kassel (<https://www.freies-radio-kassel.de/faq.html>): Finanzierung durch Mitgliedsbeiträge und sonstige Zuwendungen und steuerlich abziehbare Spenden;
- Radio Unerhört Marburg (<https://www.radio-rum.de/blog/satzung-des-vereins-radio-unerhoert-marburg-e-v/>);
- Radio Darmstadt (<https://www.radiodarmstadt.de/wir-ueber-uns/satzung/3-gemeinnuetzigkeit.html>);
- Kommunales Radio Rüsselsheim (K2R) e. V.;
- Offener Kanal Magdeburg e.V. ([www.ok-magdeburg.de/wp-content/uploads/2013/02/SATZUNG-Offener-Kanal.doc](http://www.ok-magdeburg.de/wp-content/uploads/2013/02/SATZUNG-Offener-Kanal.doc));
- Offener Kanal Nordhausen e.V. (<http://radio-enno.de/index.php?id=39>);
- SRB - Das Bürgerradio im Städtedreieck c/o Offener Kanal Saalfeld e.V. (<http://srb.fm/service/download/>);
- naheTV Studios Bad Kreuznach (<http://ok-nahetv.de/index.php/nahetv/studio-bad-kreuznach>);
- Adenauer Bürgerkanal e. V. ([www.ok4.tv/wp-content/uploads/2017/01/satzung.pdf](http://www.ok4.tv/wp-content/uploads/2017/01/satzung.pdf))

- Offener Kanal Idar-Oberstein/Herrstein e.V. (<http://ok-nahetv.de/index.php/nahetv/studio-idar-oberstein/traegerverein>).
- Offener Kanal Worms ([www.ok-worms.de](http://www.ok-worms.de))
- Offener Kanal Speyer
- afk-Hörfunkverein Nürnberg (<http://afkmax.de/sender/haufige-fragen/>: „afk max ist ein gemeinnütziger Sender und verdient kein Geld.“);
- Förderverein Freies Radio StHörfunk e.V. (<http://www.sthoerfunk.de/blog/post.php?s=2014-04-01-forderverein-freies-radio-sthorfunk-ev>).
- Radio free FM gemeinnützige GmbH / AG freie Medien Ulm / Neu-Ulm – Freunde & Förderer e. V. (<https://www.freefm.de/mitmachen/mitgliedwerden>)
- gemeinnütziger Förderverein für das Freie Radio Stuttgart e.V.;
- radio leinehertz 106.5; 106,5 Rundfunkgesellschaft gGmbH
- Radio LOTTE e. V. Grundlage für die Arbeit des Vereins ist seine Satzung und die Bürgermedien-Satzung der TLM v. 28.10.2014, Thüringer Staatsanzeiger Nr. 45/2014 S. 1567 – 1568. Der Sender finanziert sich unter anderem durch den so genannten Lotte-Club, dem mehr als 500 Mitglieder angehören, und durch Fördermittel der Thüringer Landesmedienanstalt.

Radio F. R. E. I.<sup>160</sup> ist eines von zwei nichtkommerziellen Lokalradios in Thüringen und neben dem Offenen Kanal „Radio Funkwerk“ das einzige Bürgerrundfunkangebot im lokalen Kommunikationsraum Erfurt. Im Jahr 2008 beteiligten sich dort 139 Programmacher, es wurden 45 unterschiedliche Sendungen in 74 Stunden pro Woche gesendet. Veranstaltet wird das Lokalradio von dem Freien Radio Erfurt e.

---

<sup>160</sup> <https://www.tlm.de/buergermedien/radio-frei/>. S. auch das Interview mit Carsten Rose, in „die medienanstalten“ (Hrsg.) Stefan Förster, Vom Urknall zur Vielfalt – 30 Jahre Bürgermedien in Deutschland, (o.J.), S. 229 ff.

V. in Kooperation mit dem anerkannten freien Träger der Jugendhilfe KOMED e. V. (Kommunikative Medien und Lebensformen). Beide Vereine sind als gemeinnützig anerkannt. Die Philosophie von Radio F.R.E.I. ist dem Statut zu entnehmen. Radio F.R.E.I. ist im Bund Freier Radios (BFR) organisiert.

#### **IV. Internetvereine, Online-Portale, Onlinezeitungen, Blogs**

In Nr. 3 des AEAO zu § 52 AO heißt es: „Internetvereine können wegen Förderung der Volksbildung als gemeinnützig anerkannt werden, sofern ihr Zweck nicht der Förderung der (privat betriebenen) Datenkommunikation durch Zurverfügungstellung von Zugängen zu Kommunikationsnetzwerken sowie durch den Aufbau, die Förderung und den Unterhalt entsprechender Netze zur privaten und geschäftlichen Nutzung durch die Mitglieder oder andere Personen dient.“

Die frühere Landesregierung NRW hat in der 16. Legislaturperiode auf die Frage Nr. 64 der Großen Anfrage 22<sup>161</sup> „Welche Online-Portale bzw. Onlinezeitungen und relevanten Blogs mit lokalen Nachrichten und Inhalten gibt es für NRW, und wie ist deren wirtschaftliche Situation zu bewerten?“ geantwortet: Das Angebot an Onlineportalen mit lokaljournalistischen Inhalten ist inzwischen beträchtlich. Eine gewachsene Zahl von Anzeigenblattverlagen ist inzwischen im Internet vertreten. Hinzu kommen Angebote des lokalen Hörfunks. Letztlich wächst die Zahl jener Onlineanbieter, die ausschließlich digitale Angebote unterbreiten. Weiterhin heißt es in der Antwort: „Fast alle Verlage bieten inzwischen ePaper-Versionen ihre Zeitungen an, in der Regel mit allen Lokalteilen. Hinzu kommen inzwischen auch zahlreiche Apps.“

Auf die Frage Nr. 66<sup>162</sup> „Welche der Onlineangebote finanzieren sich durch Spenden bzw. Stiftungen?“ antwortet die frühere Landesregierung, dass diese nicht umfassend beantwortet werden könne. Diese Finanzierungsformen dürften „nur für Angebote von neuen Anbietern infrage kommen“. Der Medienkonzentrationsbericht 2015 der LfM mache zur Finanzierung dieser Angebote keine konkreten Angaben. Von den 2016 registrierten 84 Anbietern waren drei eingetragene Vereine, bei denen zumindest eine teilweise Spendenfinanzierung möglich erscheine. Finanze-

---

<sup>161</sup> Landtag NRW 16. Legislaturperiode Drucksache 16/14296 S. 150 ff.

<sup>162</sup> A.a.O. (Fn. 161) S. 165 f.

rungen durch Stiftungen seien unbekannt. Es werden einzelne Internetportale mit Umsatzzahlen und Finanzierungsmodalitäten aufgeführt.

In der Antwort auf die Frage 66 werden die Finanzierungsmodalitäten einzelner Onlineanbieter dargestellt. Das Onlineangebot leverkusen.com existiert bereits seit 1996, getragen durch den Trägerverein Internet Initiative Leverkusen e.V., der sich über Spenden, sehr geringe Onlinewerbeerlöse und Mitgliedsbeiträge (12 € pro Jahr) finanziert. Die unabhängige und überparteiliche Online-Zeitung [www.blickpunkt-arnsberg-sundern.de](http://www.blickpunkt-arnsberg-sundern.de) wird vom Verein zur Förderung von neuen Formen der Kommunikation e.V. herausgegeben. Der gemeinnützige Verein will „neue Formen der Kommunikation“ fördern. Mitglieder sind nach eigenen Angaben „Journalisten, Politikwissenschaftler, Fotografen, Juristen und viele weitere am politischen, wirtschaftlichen, kulturellen und gesellschaftlichen Leben interessierte Männer und Frauen aus Arnsberg und Sundern“ .

## **V. Rahmenbedingungen der Landesmediengesetze für die Eigenfinanzierung**

Eine unternehmerische Tätigkeit, die als Zweckbetrieb begünstigt werden könnte, ist nach den Landesmediengesetzen zum Teil nicht zulässig. § 40 Abs. 3 LMG NRW schreibt vor, dass Bürgermedien nicht auf einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb<sup>163</sup> gerichtet sein dürfen; die Beiträge keine Werbung, Teleshopping und Sponsoring enthalten. In Bürgermedien finden Gewinnspiele nicht statt.“

Einige Landesgesetze sehen für den Bürgerrundfunk, für Offene Kanäle, für die „Zulassung Privater“ (vgl. (§§ 12 ff. LMedienG Bad.-Württ.) ausdrücklich vor, dass „die Beiträge unentgeltlich verbreitet werden“, so z.B. § 46 Abs. 2 Satz 1 RundfG Mecklenburg-Vorpommern<sup>164</sup>.

§ 21 Abs. 3 Mediengesetz des Landes Sachsen-Anhalt (MedienG LSA) regelt: „Ein Offener Kanal darf nicht zur Erzielung von Einnahmen benutzt werden. Werbung, Teleshopping und Sponsoring sind ausgeschlossen.“ § 3 Abs. 1 Satz 3 SächsPRG besagt: „Die Landesanstalt kann Offene Kanäle und Formen der nichtkommerziellen Veranstaltung von lokalem und regionalem Rundfunk ermöglichen.“

---

<sup>163</sup> Es ist anzumerken, dass dieser Begriff inhaltlich nicht mit dem in §§ 14, 64, 65 AO verwendeten übereinstimmen muss.

<sup>164</sup> <https://medienanstalt-mv.de/service/rechtsgrundlagen.html> .

Nach § 4 der Satzung der Medienanstalt Sachsen-Anhalt für Offene Kanäle (OK-Satzung)<sup>165</sup> muss ein Trägerverein für die Anerkennung der Förderwürdigkeit zum Betrieb eines Offenen Kanals u.a. die Voraussetzung erfüllen, dass er „als steuerlich gemeinnützig anerkannt“ ist.

In Niedersachsen (§ 27 Abs. 1 Nr. 1 NMedienG) darf die Zulassung zur Veranstaltung von Bürgerrundfunk nur erteilt werden, „wenn mit der Veranstaltung kein wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb bezweckt wird“; die Rundfunksendungen werden unentgeltlich verbreitet (§ 29 Abs. 3 Satz 1 Niedersächsisches MedienG). § 32 Abs. 1 ThürLMG bestimmt: „Bürgermedien sind nichtkommerzielle Angebote“. In § 34 Abs. 3 Satz 2 heißt es: Die Zulassung erhalten sollen grundsätzlich zum Zweck der Veranstaltung von Bürgerradio oder Bürgerfernsehen gegründete, nichtwirtschaftliche, eingetragene Vereine. § 40 Abs. 2 Thüringen regelt „nicht kommerzielle Rundfunkangebote nach Maßgabe dieses Gesetzes“. In Hessen<sup>166</sup> sind „nicht nutzungsbe-rechtigt kommerzielle Unternehmen“. Nach § 42 Abs. 3 des Staatsvertrages über die Zusammenarbeit zwischen Berlin und Brandenburg im Bereich der Medien (MStV) darf ein offener Kanal „nicht zur Erzielung von Einnahmen benutzt werden. Werbung ist ausgeschlossen“.

In § 23 des Saarländischen Mediengesetzes heißt es, dass die Programme der Bürgermedien finanziert werden können u.a. aus eigenen Mitteln der Veranstalter, durch Werbung und Teleshopping, durch Entgelt der Rundfunkteilnehmer und „durch Spender und Sponsoren“. Die Trägervereine im Sinne von § 21 Abs. 6 Satz 1 MedienG LSA haben jeweils bezogen auf den Offenen Kanal, der Gegenstand der Trägerschaft ist, angemessene finanzielle Eigenleistungen zu erbringen (Abs. 3). In Niedersachsen werden Errichtung und Betrieb von Bürgerrundfunk einschließlich der angemessenen Ausstattung aus dem Finanzaufkommen des Veranstalters, durch Spenden, durch ein angemessenes Finanzaufkommen aus dem Verbreitungsgebiet sowie durch Zuschüsse der Landesmedienanstalt finanziert (§ 30 Abs. 1 MedienG Niedersachsen). Einnahmen sind transparent zu machen (§ 30 Abs. 4 MedienG Niedersachsen). Das Landesmediengesetz Thüringen schreibt in § 40 Abs. 2 vor: Nicht kommerzielle Rundfunkangebote finanzieren sich ausschließ-

---

<sup>165</sup> Ministerialblatt für das Land Sachsen-Anhalt (MBI. LSA Grundaussgabe) v. 30.05.2016 S. 325. Einzelheiten des Zugangs regelt der Veranstalter durch Nutzungsordnung.

<sup>166</sup> Satzung der Hessischen Landesanstalt für privaten Rundfunk und neue Medien (LPR Hessen) über die Nutzung Offener Kanäle: § 4 Abs. 3: Wirtschafts- und Parteienwerbung sowie Sponsoring von Sendbeiträgen sind unzulässig.

lich durch Spenden, aus eigenen Mitteln oder durch sonstige Einnahmen. Als sonstige Einnahmen können die Förderungen aus Mitteln des zusätzlichen Anteils an dem Rundfunkbeitrag nach § 40 RStV verwendet werden.

Art 23 ff. des Bayerisches Mediengesetz (BayMG)<sup>167</sup> regelt die Förderung von lokalen und regionalen Fernsehangeboten, Organisation und Genehmigung von Rundfunkprogrammen. Auf Dauer angelegte nicht rechtsfähige Personenvereinigungen des Privatrechts können Rundfunkprogramme und -sendungen anbieten (Art. 24 Abs. 1 Nr. 2 BayMG). Die Radioplattform der BLM bietet allen interessierten Radiogruppen in Bayern – Schulen, Hochschulen, Bürgerinitiativen, Vereinen oder (Jugend-) Gruppen – die Möglichkeit, eigene Sendungen und Beiträge zu veröffentlichen<sup>168</sup>. Hinzuweisen ist auf die Satzung über die Förderung von lokalen und regionalen Fernsehangeboten nach dem Bayerischen Mediengesetz (Fördersatzung – FöS).

## VI. Folgerungen

Es ist davon auszugehen, dass die Trägervereine von Bürgermedien de facto als gemeinnützig anerkannt werden könnten. Auch angesichts der hohen Wertschätzung, die ihnen u.a. die Landesgesetzgeber und in ihren Verlautbarungen die Landesmedienanstalten zukommen lassen, ist es gerechtfertigt, den de-facto-Status durch Ergänzung des Zweckkatalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO rechtlich zu sichern. Eine Novellierung müsste aus Gründen des allgemeinen Gleichheitssatzes auch diejenigen körperschaftlich organisierten Gruppen, Organisationen und Institutionen einbeziehen, die wie die hier prototypisch untersuchten Bürgermedien in denselben oder vergleichbaren Tätigkeitsfeldern, wenn auch ohne eine institutionalisierende Erwähnung in den Landesmediengesetzen Medienarbeit leisten.

In rechtstatsächlicher Hinsicht ist über die Finanzierung ihrer Tätigkeiten wenig bekannt. Die Landesmediengesetze sehen zumeist vor, dass die Bürgermedien keine „kommerzielle“ oder „wirtschaftliche“ Tätigkeit ausüben dürfen. Dies schränkt ihre Möglichkeit ein, eine Eigenfinanzierung zu erwirtschaften. Demgegenüber lässt es

---

<sup>167</sup> Gesetz über die Entwicklung, Förderung und Veranstaltung privater Rundfunkangebote und anderer Telemedien in Bayern (Bayerisches Mediengesetz - BayMG), zuletzt geändert durch Gesetz v. 20.12.2016 (GVBl S. 427, ber. GVBl 2017, S. 17).

<sup>168</sup> <https://www.machdeinradio.de/>.

das Gemeinnützigkeitsrecht zu, dass gemeinnützige Träger durch – regulär steuerpflichtige – wirtschaftliche Geschäftsbetriebe (§ 64 AO)<sup>169</sup> ideell gebundene Mittel zur Verfolgung ihrer Zwecke erwirtschaften.

Wenn und solange gemeinnützige Träger nicht unternehmerisch-wirtschaftlich tätig sind, kommen die hierauf zugeschnittenen Förderinstrumente des Gemeinnützigkeitsrechts – insbesondere die ertragsteuerliche Befreiung von Zweckbetrieben – nicht zur Anwendung. Denn die Steuerbefreiung für Zweckbetriebe (§ 65 AO) setzt voraus, dass im Rahmen eines – sodann privilegierten – wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs (§ 64 AO) mit der Absicht der Erzielung von Gewinnen bzw. von Einnahmeüberschüssen nach § 15 EStG steuerbare Einkünfte erzielt werden. Allerdings kommt mangels unternehmerischer Tätigkeit das europäische Beihilferecht von vornherein nicht zur Anwendung (Abschn. J). Es verbleiben die nicht auf unternehmerische Tätigkeiten zugeschnittenen Fördertatbestände, insbesondere das Recht, beim Spender steuerlich abziehbare Spenden zu erhalten.

## **G. Zur Weiterentwicklung des Zweckkatalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO**

### **I. Zur Grundlegung des Katalogs der steuerbegünstigten Zwecke**

„Gemeinnützigkeit“ ist ein unbestimmter ausfüllungsbedürftiger Wertbegriff<sup>170</sup>. Der Begriff „Förderung der Allgemeinheit“ wird insbesondere durch die objektive Wertordnung, wie sie durch das Grundgesetz und vor allem durch die Art. 1 bis 19 GG geprägt ist, definiert. Im hier erörterten Zusammenhang ist die durch Art. 5 Abs. 2 GG geschützte Pressefreiheit einschlägig. Art. 11 Abs. 2 der Charta der Grundrechte der EU („Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet.“) ist nicht anwendbar bei der Anwendung des nationalen Rechts. Die Vorschrift setzt jedoch auch für das nationale Recht einen deutlichen Wertungsakzent.

Der Gesetzgeber kann im Rahmen seiner Einschätzungsprärogative bestimmte Wertpositionen dadurch normativ festschreiben, dass er sie in den Katalog der Gemeinwohlszwecke des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO aufnimmt.

---

<sup>169</sup> Soweit – z.B. im Saarland – Werbung und Teleshopping zulässig sind, handelt es sich um nicht begünstigte wirtschaftliche Geschäftsbetriebe (§ 64 AO), die der Regelbesteuerung für gewerbliche Gewinne unterliegen.

<sup>170</sup> Seer in Tipke/Kruse, AO, FGO, Kommentar, § 52 AO Rdnr. 3.

Dies vorausgesetzt ist der Zweckkatalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO strukturell unvollständig. Er deckt nicht alle – förderungswürdigen – Tätigkeiten und Funktionen zivilgesellschaftlicher Organisationen ab, insbesondere nicht die der politischen Mitgestaltung und der Mitwirkung am öffentlichen Diskurs. Graf Strachwitz<sup>171</sup> bemerkt zu Recht: Die deliberative Demokratie<sup>172</sup> müsse in den Katalog der gemeinnützigen Zwecke aufgenommen werden. Neben den Dienstleistungen müssten auch die Themenanwaltschaft, die Selbsthilfe und die Mittlerfunktion als gleichrangige Aufgaben anerkannt werden.

Die EU-Kommission<sup>173</sup> hatte im Jahre 1997 in ihrer Mitteilung über die Förderung der Rolle gemeinnütziger Vereine und Stiftungen in Europa die im Rahmen des Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project<sup>174</sup> erarbeitete Definition von Organisationen des bürgerschaftlichen Engagements übernommen. Dem hat sich die Enquete-Kommission des Deutschen Bundestags „Zukunft des bürgerschaftlichen Engagements“<sup>175</sup> angeschlossen. Sie klassifiziert die Zusammenschlüsse weder nach ihren inhaltlichen Zielen noch nach ihrer Rechtsform, sondern nach ihrem Selbstverständnis als

- Dienstleister (z. B. Sozialdienste, medizinische Betreuung, Ausbildung, Information, Beratung oder Unterstützung);
- Selbsthilfeorganisationen (Zusammensetzung aus Gruppen von Gleichgesinnten mit dem Ziel der gegenseitigen Hilfe und Unterstützung, Zusammenarbeit sowie Informationsaustausch). Selbsthilfe bezeichnet im weiteren Sinne das selbstorganisierte Tätigwerden mit anderen, im engeren Sinne die gegenseitige Hilfe von Personen, die sich auf Grund eines bestimmten Problems zusammengefunden haben;

---

<sup>171</sup> [https://www.buergergesellschaft.de/fileadmin/pdf/gastbeitrag\\_strachwitz\\_170118.pdf](https://www.buergergesellschaft.de/fileadmin/pdf/gastbeitrag_strachwitz_170118.pdf).

<sup>172</sup> Wesentliches Kennzeichen einer deliberativen Demokratie ist der öffentliche Diskurs über alle politischen Themen, s. [https://de.wikipedia.org/wiki/Deliberative\\_Demokratie](https://de.wikipedia.org/wiki/Deliberative_Demokratie).

<sup>173</sup> Mitteilung v. 6.7.1997 KOM (97) 241 endg.; hierzu BR-Drucks. 748/1/97.

<sup>174</sup> The Johns Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project (2001): Comparative Data Tables. <http://www.jhu.edu/~cnp/compdata.html>.

<sup>175</sup> BT-Drucks. 14/8900 S. 27, 116, 182, 223, 299 f, 74: „Alle Formen der politischen Partizipation und auch das themenanwaltschaftliche Engagement leben vom Zugang zur Öffentlichkeit.“



- Themenanwälte / Propagierung von Interessen (Eintreten für eine Sache oder Gruppe mit dem Ziel, die öffentliche Meinung oder die Politik zu verändern („*advocacy groups*“)<sup>176</sup>;
- Organisationen zur Vermittlung und Koordinierung. Dies sind Mittlerorganisationen bzw. Infrastruktureinrichtungen, die entweder die Tätigkeiten Einzelner oder auf einem bestimmten Gebiet agierenden Einrichtungen oder des Sektors allgemein koordinieren, unterstützen bzw. Informationen bereitstellen<sup>177</sup>.

Dies wird auch im 2. Engagementbericht<sup>178</sup> diskutiert (unten Abschn. J. IX.).

## II. Ausschließliche, konkurrierende und pluralistische Gemeinwohlzwecke

Der Staat hat aufgrund seines Rechtsetzungs- und Gewaltmonopols die allgemeine und ausschließliche Handlungs- und Finanzierungskompetenz, wo die steuerfinanzierte Aufgabenerfüllung ihm selbst vorbehalten ist (Polizei, Steuerverwaltung usw.). Dies ist anders bei den *konkurrierenden* Staatsaufgaben, zu deren Erfüllung der Staat und die Gesellschaft nebeneinander und gleichberechtigt zur Aufgabenerfüllung berufen sind. Dies erlaubt es dem Gesetzgeber, die private Gemeinwohlförderung uneingeschränkt steuerlich zu entlasten. Bei den *pluralistischen* Gemeinwohlaufgaben sind es allein die Bürger, die in eigener Verantwortung Gemeinwohl generieren, weil der Staat hierzu keine Mittel hat oder ihm eine direkte Förderung

---

<sup>176</sup> S. auch Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim BMF, Die abgabenrechtliche Privilegierung gemeinnütziger Zwecke auf dem Prüfstand, 2006, S. 19 f., zum Thema „Private Bereitstellung von Kollektivgütern und partikulare Interessenvertretung“: „Viele Organisationen wie beispielsweise Greenpeace und Amnesty International, die auch unter den Begriff der Themenanwälte (*advocacy groups*) gefasst werden, haben nach geltendem Recht den Status der Gemeinnützigkeit. Aus ökonomischer Sicht liegen typische Beispiele für eine private Bereitstellung von Kollektivgütern vor; denn die Gesellschaft profitiert in ihrer Gesamtheit, wenn etwa Greenpeace Missstände im Umweltbereich aufdeckt. . . . Gegen eine Allokationsfunktion spricht die klare Absicht, sich nicht auf eine reine Faktensammlung zu beschränken, sondern die politische Willensbildung gezielt zu beeinflussen. Darin gleicht die Tätigkeit von Themenanwälten dem Wirken von politischen Parteien, Gewerkschaften, Automobilklubs, Interessenverbänden usw. Jedenfalls ist klärungsbedürftig, unter welchen Voraussetzungen eine Organisation, die schwerpunktmäßig die Öffentlichkeit informieren und gleichzeitig die politische Willensbildung beeinflussen will, wegen Gemeinnützigkeit gefördert werden sollte.“

<sup>177</sup> Enquete-Kommission (Fn. 175), S. 300.

<sup>178</sup> Zweiter Engagementbericht – Demografischer Wandel und bürgerschaftliches Engagement: Der Beitrag des Engagements zur lokalen Entwicklung, BT-Drucks. 18/11800, S. 116: „In einer pluralistischen Demokratie besteht das freiheitliche Element auch darin, dass sich kontroverse Anliegen und Gruppen organisieren und Gemeinnützigkeit reklamieren können.“

aus Gründen der Neutralität gegenüber der Grundrechtswahrnehmung seiner Bürger untersagt ist<sup>179</sup>. Der Staat fördert damit außerhalb des staatlich Organisierbaren, aber im Rahmen staatlicher Gemeinwohlverantwortung<sup>180</sup> private – individuelle und kollektive – Aktivitäten gemeinsinniger Bürger zwecks Entstehensicherung grundrechtlich-freiheitlicher Betätigung.

Zwischen Markt und Staat agiert zwecks Erfüllung konkurrierender und pluralistischer Gemeinwohlaufgaben der durch die „vorherig“ existierende Zivilgesellschaft konstituierte sog. Dritte Sektor – prinzipiell staatsfrei, autonom und in Wahrnehmung verbürgter Grundrechte bzw. Grundfreiheiten. Der frühere Bundesverfassungsrichter E.-W. Böckenförde<sup>181</sup> hat festgestellt: „Der pluralistische und weltanschaulich neutrale Staat ist auf geistige und sittliche Grundlagen angewiesen, die er selbst nicht schaffen und über die er nicht verfügen kann.“ Die Zivilgesellschaft mehrt auch dort das Gemeinwohl, wo sich dessen Verwirklichung aus der Vielfalt des Angebots ergibt, die der Markt allein nicht leisten kann. Dies ist der Fall im Bereich der Kultur, aber auch der Medien. Das im Europa- und Verfassungsrecht einschlägige Stichwort ist das „Marktversagen“: Der Markt kann die Vielfalt der Medien nicht gewährleisten; dies auch deshalb, weil sich „der Markt“ vor allem der gewinnrelevanten Marktsektoren annimmt (und annehmen muss). Der gemeinnützige Zweckbetrieb „bedient“ zumindest tendenziell die „marktfernen“ Sektoren<sup>182</sup>.

Der konkrete Inhalt des Gemeinwohldienlichen hängt von den Wertentscheidungen der Rechtsordnung ab. Diese finden sich in den Staatszielbestimmungen, aber auch in den Grundrechten<sup>183</sup>. Hüttemann schreibt<sup>184</sup>:

---

<sup>179</sup> Isensee/Knobbe-Keuk, Gutachten der Unabhängigen Sachverständigenkommission zur Prüfung des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts, BFM-Schriftenreihe Bd. 40, 1988, S. 351 ff.; Seer, Gemeinwohllzwecke und steuerliche Entlastung, DStJG Bd. 26 (2003), S. 11 ff., 20 f.

<sup>180</sup> Isensee, Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, HbStR Bd. III., § 57 Rdnr. 162 ff., ausführlich m.w.N. Geserich (Privater, gemeinwohlwirksamer Aufwand im System der deutschen Einkommensteuer und des deutschen Rechts, 1999, S. 22 ff.

<sup>181</sup> E.-W. Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in Böckenförde, Staat – Gesellschaft – Freiheit, Frankfurt/M. 1976, S. 42, 60.

<sup>182</sup> Ausführlich M. Droege, Gemeinnützigkeitsrecht im Wettbewerb – Determinanten der Gemeinwohlförderung im offenen Steuerstaat, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 9 ff.

<sup>183</sup> Musil in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, FGO, § 52 AO Rdnr. 25.

<sup>184</sup> Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 3. Aufl., Rdnr. 1.85.

„Aus dem Rechtfertigungsgedanken der Staatsentlastung und dem Subsidiaritätsprinzip lässt sich ein allgemeiner Leitgedanke für die Konkretisierung der begünstigungsfähigen Gemeinwohlzwecke ableiten: Eine steuerliche Entlastung gemeinnütziger Körperschaften ist gerechtfertigt, wenn diese konkurrierende oder pluralistische Gemeinwohlaufgaben erfüllen.“

Staatszielbestimmungen definieren das, „was für Staat und Gesellschaft prägend sein soll“. Zu den prägenden Grundentscheidungen gehören Menschenwürde, Umwelt, Sozialstaatlichkeit und Kultur<sup>185</sup>.

### III. Verfassungsrechtliche Vorfragen

Der Journalismus ist, wie darzulegen sein wird, schwerpunktmäßig den pluralistischen Gemeinwohlaufgaben zuzuordnen. Nach der Werteordnung des Grundgesetzes gibt es weder eine Staatspresse noch einen Staatsrundfunk<sup>186</sup>. Die Herstellung von Medienvielfalt ist nur durch den Markt oder die Zivilgesellschaft möglich. Da der Markt im Zweifel nur in den marktrelevanten Sektoren tätig ist, gibt es außerhalb dieser Sektoren einen weiteren, aus dem Gebot der Vielfalt resultierenden nicht gedeckten Bedarf an individueller und öffentlicher Meinungsbildung und an Kommunikation. Hier eröffnen sich für die gewinnzweckfreie Zivilgesellschaft Betätigungsfelder, die einerseits dem Staat verschlossen und andererseits für den Markt schlicht uninteressant sind.

In Bezug auf den Rundfunk ist anzumerken: Das BVerfG schreibt dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk eine „Grundversorgungsaufgabe“ zu<sup>187</sup>, was mit dem europarechtlichen Verständnis der Daseinsvorsorge korrespondiert (Art. 14, 106 AEUV). Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des dualen Systems hängt von der Funktionstüchtigkeit des öffentlich-rechtlichen Rundfunks ab<sup>188</sup>. Daraus hat das BVerfG eine Bestands- und Entwicklungsgarantie für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk abgeleitet. Diese umfasst auch die zur Erfüllung des Rundfunkauftrags benötigten

---

<sup>185</sup> Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 3. Aufl., Rdnr. 1.85; Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, 2010, S. 367 ff.: „Verfassungsrechtliche Quellen und Grenzen gemeinnütziger Zwecke.“

<sup>186</sup> BVerfG v. 25.03.2014 – 1 BvF 1/11, 1 BvF 4/11, BVerfGE 136, 9 - ZDF-Staatsvertrag.

<sup>187</sup> BVerfG v. 05.02.1991 – 1 BvF 1/85, 1 BvF 1/88, BVerfGE 83, 238, 311 – 6. Rundfunkurteil, Westdeutscher Rundfunk.

<sup>188</sup> BVerfG v. 22.04.1992 – 1 BvL 30/88, BVerfGE 90, 60, 91 – 8. Rundfunkurteil.

finanziellen Mittel. Dieser Finanzierungsgarantie entspricht ein aus Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG abgeleitetes Recht der öffentlich-rechtlichen Anstalten, die zur Erfüllung ihrer Funktion nötigen Mittel zu erhalten.

Gewährleistet das duale System einerseits, dass der öffentlich-rechtliche Rundfunk „seine Grundversorgungsaufgabe erfüllt“, und verhindert andererseits die Entscheidung des Grundgesetzes für die Zulässigkeit eines privaten Rundfunks, dass dieser Bedingungen unterworfen ist, „die ihn erheblich erschweren oder unmöglich machen“<sup>189</sup>, ist dies ein auf Entstehungssicherung angelegtes Grundrechtsverständnis, das eine auf Vielfalt angelegte institutionelle Rundfunkfreiheit einschließt<sup>190</sup>. Dies führt hin zu der Frage, ob und ggfs. mit welchen Folgen sich die Bestands- und Vielfaltsgarantie des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG behauptet, wenn es um die von der Zivilgesellschaft wahrgenommenen Betätigungsfelder geht. Zwar hat der Gesetzgeber hier wie auch sonst beim „Gebot der Schaffung einer positiven Ordnung für den Rundfunk“ ein weites Beurteilungs- und Entschließungsermessen. Er ist sicherlich nicht verpflichtet, jedem zivilgesellschaftlichen Presse- und Rundfunkakteur das wirtschaftliche Überleben zu sichern. Er wird aber bedenken müssen, dass auch hier – im Bereich der nicht marktrelevanten Sektoren – eine mediale Grundversorgung durch die Zivilgesellschaft stattfindet, welche als „dritte Säule“ das duale System ergänzt und die deswegen an der verfassungsrechtlichen Wertigkeit des dualen Systems teilhat<sup>191</sup>.

#### IV. Rechtfertigung der (steuerlichen) Förderung

Volker Lilienthal<sup>192</sup> hat im Jahr 2014 geäußert: „Aller Journalismus, der auf sich hält, der an Erkenntnis und Kritik der Wirklichkeit interessiert ist, der recherchiert, bevor

---

<sup>189</sup> BVerfG v. 05.02.1991 (Fn. 187).

<sup>190</sup> So auch Bericht der LMS an Landtag und Landesregierung zur Entwicklung der Medienvielfalt im Saarland, S. 32 f.

<sup>191</sup> Hans-Dieter Drewitz, früherer Rundfunkreferent in der Staatskanzlei Rheinland-Pfalz: „Es war uns von Anfang an klar, dass hier ein „aliud“ geboren wurde, etwas, das im weitesten Sinne Teil eines [...] dualen Rundfunksystems wäre.“ Ebenso Karin Junker: „Das duale System ist eigentlich ein triales System. Wir können Offene Kanäle als eine dritte Säule des medialen Systems betrachten.“ Zitiert nach Stefan Förster, Vom Urknall zur Vielfalt – 30 Jahre Bürgermedien in Deutschland, herausgegeben von „die medienanstalten – ALM GbR“, 2017, S. 68

<sup>192</sup> Zitiert nach Schnedler/Schuster, Gemeinnütziger Journalismus weltweit – Typologie von journalistischen Non-Profit-Organisationen, S. 6.

er urteilt, der fair berichtet und in all seinem Handeln, Informieren und Kommunizieren unabhängig bleibt, der ist gemeinnützig.“ Lilienthal fährt fort:

„Gemeinnutzorientierte Medien bzw. Journalisten können wirtschaftlicher arbeiten, wenn sie bestimmte Steuern, wie z.B. die Gewerbesteuer, nicht abführen müssen – sie erzielen damit Wettbewerbsvorteile, die aber durch den Gemeinnutz ihres Wirkens, also die kommunikativen Hervorbringungen zum Nutzen des Bürgers, gerechtfertigt sind. . . .

Die Finanzbasis solcher Nonprofit-, aber eben Full Common Public Interest-Medien verbreitert sich tendenziell, wenn Nutzer und Unterstützer diesen bekundeten Eigenschaften erstens Glaubwürdigkeit attestieren und sich davon zweitens selbst motiviert fühlen, für die guten Zwecke zu spenden – eine individuelle Abgabe, die dann in der persönlichen Steuererklärung absetzbar ist.

Im Ergebnis entsteht ein Mehr, ein Surplus an kritischem, recherchefundiertem, aufklärerischem Journalismus, der die Kommunikationsökologie der Gesellschaft bereichert und die öffentliche Meinungsbildung befördert.““

Dieses Argument<sup>193</sup> hat einen richtigen Kern, es muss aber rechtlich präzisiert werden. Nicht alles, was sozial wertvoll ist, „verdient“ bereits eine steuerliche Förderung. Das Gemeinnützigkeitsrecht ist eingebunden in ein übergeordnetes Recht wie den Gleichheitssatz des Grundgesetzes und die vor allem verfassungs- und europarechtlichen Regularien zum Schutz eines von staatlichen Eingriffen prinzipiell nicht beeinträchtigten Wettbewerbs. Eine Förderung von Presse und Rundfunk durch die öffentliche Hand ist nur denkbar auf der Grundlage einer gesetzlichen Ermächtigung bei Wahrung des Gleichheitssatzes.

Unzweifelhaft spielt Journalismus, der aus Spendengeldern finanziert wird, z.B. für investigative Recherche-Projekte eine immer wichtigere Rolle. Rechtfertigt aber bereits dies das steuerrechtliche Qualitätssiegel „Gemeinnützigkeit“? Und was ist mit dem Journalismus unterhalb der Ebene dieses – unbestrittenen – „Exzellenz-Niveaus“? Im Medienkompetenzbericht 2015/16 der Landesanstalt für Medien

---

<sup>193</sup> S. auch Conrad Albert (stellvertretender Vorstandsvorsitzender von Pro Sieben Sat.1), „Wer Vielfalt kreiert, soll belohnt werden“, FAZ v. 21.09.2018 S. 15.

NRW (LfM) wird das Bürgerfernsehen mit dem Slogan beworben: „Es gibt bei uns im Stadtteil immer noch so viel zu erzählen!“. Die Landesregierung NRW hat in der 16. Legislaturperiode auf die Große Anfrage 22 „Situation des Zeitungsmarktes in Nordrhein-Westfalen 2016 und seine digitale Entwicklung“ zur „Relevanz von Online-Portalen bzw. Online-Zeitungen mit lokalen Nachrichten“ geantwortet<sup>194</sup>:

„Die Landesregierung hat wiederholt deutlich gemacht, wie sehr sie neue Onlineportale begrüßt, insbesondere wenn diese über einen eigenständigen Lokaljournalismus verfügen. . . . Bei den derzeitigen Marktgegebenheiten mit einem geringen Werbepotential für solche Onlineportale können diese Angebote kein Ersatz für Lokalredaktionen von Zeitungen sein. Erstens weil sie in der Regel personell schwächer ausgestattet sind und zweitens weil die Zeitungsredaktionen über diverse Wege verfügen, ein Publikum zu erreichen, mit Printprodukten, ePapern, Onlineportalen, Apps und zudem über Beiträge in sozialen Netzen.

Dennoch sind die originären journalistischen Leistungen dieser neuen Anbieter von Onlineportalen willkommen, weil sie die Vielfalt stärken. Sie sind zudem trotz ihrer häufig wohl begrenzten Reichweiten nicht nur Medium, sondern auch Faktor der öffentlichen Meinungsbildung. Belastbare statistische Daten zu diesen neuen Angeboten liegen aber noch kaum vor.“

Aus der Sicht der Landesregierung<sup>195</sup> besteht ein Bedarf zur Förderung von Lokaljournalismus (betr. Online-Portalen bzw. Online-Zeitungen mit lokalen Nachrichten).

Hieraus lässt sich der Schluss ziehen: Eine Förderung des lokalen Journalismus um der Herstellung von Pressevielfalt willen ist politisch erwünscht. Freilich kann nicht alles, was politisch erwünscht ist, steuerlich privilegiert werden. Die folgende Überlegung weist den Weg: Die Stichworte „Vielfalt“ und die Behebung eines mangels realistischer Gewinnaussichten festzustellenden „Marktversagens“ benennen zentrale rechtliche Aspekte des gemeinnützigkeitsrechtlichen Zweckbetriebs.

---

<sup>194</sup> Antwort auf die Große Anfrage Landtag NRW Drucksache 16/14296 v. 22.02.2017, Antwort der Landesregierung auf die Große Anfrage 22 der Fraktion der SPD und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN „Situation des Zeitungsmarktes in Nordrhein-Westfalen 2016 und seine digitale Entwicklung“, Drucksache 16/13053, S. 168 f., Antwort auf die Frage Nr. 69 „Wie beurteilt die Landesregierung unter aktuellen Gesichtspunkten die Relevanz von Online-Portalen bzw. Online-Zeitungen mit lokalen Nachrichten?“

<sup>195</sup> Antwort auf die Große Anfrage 22 Frage 70.

## V. Wertungsgesichtspunkte für eine Anerkennung als „Förderung der Allgemeinheit“

### 1. Medienfreiheit und Medienvielfalt im europäischen Kontext

Nach Art. 167 Abs. 1 AEUV leistet die EU einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten „unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt“ sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes. Nach Art. 167 Abs. 4 AEUV trägt die EU bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen der Verträge (EUV, AEUV) den kulturellen Aspekten Rechnung, „insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen“<sup>196</sup>.

Zum europäischen Primärrecht gehört das Protokoll Nr. 29 über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten. Die Mitteilung der Kommission<sup>197</sup> über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nimmt auf das Protokoll Nr. 29 über den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in den Mitgliedstaaten vielfältig Bezug. Rdnr. 11 der Mitteilung verweist darauf, dass Art. 6 Abs. 1 und 2 Buchst. h des „UNESCO-Übereinkommens zum Schutz und zur Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen“ infolge der Annahme des Rates im Namen der Gemeinschaft Teil des Gemeinschaftsrechts ist. Demnach kann jede Vertragspartei Maßnahmen beschließen, „die auf den Schutz und die Förderung der Vielfalt kultureller Ausdrucksformen innerhalb ihres Hoheitsgebiets abzielen“. Dazu können auch Maßnahmen gehören, „die darauf abzielen, die Medienvielfalt zu erhöhen, und zwar auch durch den öffentlichen Rundfunk“.

Die Mitteilung nimmt ferner Bezug auf die Empfehlungen des Europarates betreffend Medienpluralismus und die Vielfalt der Medieninhalte<sup>198</sup>

Mit dem am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon hat die EU-Grundrechtecharta (GRCh) über Art. 6 Abs. 1 EUV volle Rechtsverbindlichkeit erlangt. Art. 11 Abs. 2 lautet:

---

<sup>196</sup> Auf diese Vorschriften bezieht sich auch die Landesmedienanstalt Saarland, Digitalisierung und Verantwortung, S. 27.

<sup>197</sup> EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (2009/C 257/01), ABl. EU v. 27.10.2009 S. C 257 /1.

<sup>198</sup> Empfehlung CM/Rec(2007)2 des Ministerkomitees an die Mitgliedstaaten betreffend Medienpluralismus und die Vielfalt der Medieninhalte.

„Die Freiheit der Medien und ihre Pluralität werden geachtet.“

Allerdings ist der Anwendungsbereich nach Art. 51 der Charta auf das EU-Recht beschränkt: Die Charta gilt für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Die somit auf das EU-Recht bezogene Anwendung kommt hier insofern zum Tragen, als „die Achtung der Freiheit der Medien und ihrer Pluralität“ im europäischen Beihilferecht zu beachten ist. Auch kann die EU-Grundrechtecharta für die Mitgliedstaaten vor allem dann, wenn die Freiheit und die Pluralität der Medien als Abwägungselement in den Blick kommen, bei der Anwendung des Verfassungs- und des Gemeinnützigkeitsrechts ein Rechtsgut von überragendem allgemeinem Interesse indizieren. Die Vorschrift enthält nach ihrem Wortlaut („achten“) nicht nur grundrechtliche Abwehrrechte, sondern ist offen für die Interpretation eines Auftrags zur Entstehenssicherung.

## **2. Entschlüsseungen des Europäischen Parlaments**

Das Europäische Parlament<sup>199</sup> empfiehlt in seiner EntschlieÙung zu Medienkonzentration und -pluralismus in der Europäischen Union, dass

„die Vorschriften über staatliche Beihilfen so gestaltet und angewandt werden, dass die öffentlich-rechtlichen und Bürgermedien ihre Aufgabe in einem dynamischen Umfeld erfüllen können und gewährleistet wird, dass öffentlich-rechtliche Medien die Funktion wahrnehmen, die ihnen von den Mitgliedstaaten übertragen wurde, und zwar in transparenter und verantwortungsvoller Weise, wobei der Missbrauch öffentlicher Mittel aus Gründen der politischen oder wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit zu verhindern ist.“

Hierauf nimmt, was für die im Abschn. I erörterte Beihilfenproblematik von Bedeutung ist, die Kommission in ihrer Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk Bezug.

Die EntschlieÙung des Europäischen Parlaments<sup>200</sup> v. 21.05.2013 zur EU-Charta „Normensetzung für die Freiheit der Medien in der EU“ weist darauf hin, dass Medi-

---

<sup>199</sup> EntschlieÙung des Europäischen Parlaments v. 25.09.2008 zu Medienkonzentration und -pluralismus in der Europäischen Union (2007/2253(INI)).



enpluralismus und die Unabhängigkeit der Journalisten und der Herausgeber Säulen der Medienfreiheit darstellen „indem sichergestellt wird, dass die Medien vielfältig sind, dass unterschiedliche soziale und politische Akteure, Meinungen und Ansichten vertreten sind (einschließlich NRO, Bürgerorganisationen, Minderheiten usw.) und eine breite Palette an Meinungen geboten wird.“

Hieran ist bemerkenswert, dass verwiesen wird auch auf die Akteure des Dritten Sektors, der im Regelfall nicht primär kapitalgestützt, sondern als organisierte Zivilgesellschaft – jedenfalls im Rechtsrahmen der Gemeinnützigkeit – nicht gewinnorientiert (was hier bedeutet: „selbstlos“ i.S. eines Verbots der Ausschüttung von Gewinnen) arbeitet und in dem schwerpunktmäßig ehrenamtliches Engagement eingebunden ist.

Im Bericht des Ausschusses für Kultur und Bildung des Europäischen Parlaments<sup>201</sup> v. 24.06.2006 werden „Bürgermedien“ wie folgt definiert:

„Medien, die nicht gewinnorientiert arbeiten und die gegenüber der Bürgergruppe, für die ihre Dienste bestimmt sind, verantwortlich sind. Die Beteiligung an der Schaffung von Inhalten steht den Mitgliedern der Gruppe offen. Bürgermedien bilden demnach innerhalb des Medienbereichs neben kommerziellen und öffentlichen Medien eine eigene Gruppe.“

Der genannte Bericht enthält einen aufschlussreichen Überblick über die Entwicklung der Bürgermedien weltweit („historischer Kontext und Status quo“). Der Ausschuss äußert sich zur Rolle von Bürgermedien im kulturellen Dialog, bei der sozialen Eingliederung und beim „gemeinschaftlichen Zusammenhalt“. Bürgermedien werden dargestellt als „Bindeglied zwischen lokalen Gemeinschaften und lokalen öffentlichen Diensten“ und als Mittel zur „Förderung des vor Ort vorhandenen kreativen Potentials“. Der Bericht endet mit der Feststellung:

„Der Mehrwert, den die Bürgermedien für die Verwirklichung von EU-Zielen bedeuten, ist ein gutes Argument für die Kommission, um die Förderung der

---

<sup>200</sup> (2016/C 055/05) ABI. EU v. 12.02.2016 C 55/33 P7\_TA(2013)0203.

<sup>201</sup> Europäisches Parlament, Bericht v. 24.06.2006 des Ausschusses für Kultur und Bildung, über gemeinnützige Bürger- und Alternativmedien in Europa, P6\_TA(2008)0456 A6-0263/2008.

Beteiligung des Sektors an Diskussionen auf europäischer Ebene in Betracht zu ziehen.“

Auf dieser Grundlage hat sich das Europäische Parlament<sup>202</sup> mit Entschließung v. 25.09.2008 für gemeinnützige Bürger- und Alternativmedien in Europa eingesetzt.  
Das EU-Parlament

„(14) fordert die Kommission und die Mitgliedstaaten auf, die Grundsätze dieser Entschließung zu berücksichtigen und gemeinnützige Bürger- und Alternativmedien als Medien zu definieren, die

- a) nicht-kommerziell und – sowohl von staatlicher als auch von lokaler Macht – unabhängig sind, sich hauptsächlich Aktivitäten widmen, die für die Allgemeinheit und die Bürgergesellschaft von Interesse sind, klar definierte Ziele verfolgen, die immer auf einen sozialen Zugewinn ausgerichtet sind, und zum Dialog zwischen den Kulturen beitragen . . .“

Die Entschließung des Europäischen Parlaments v. 16.12.2008<sup>203</sup> „Medienkompetenz in der digitalen Welt“

„hält fest, dass neben den Politikern und den Medienmachern, den Rundfunk- und Fernsehanstalten und den Medienunternehmen vor allem die kleinen Einrichtungen vor Ort wie zum Beispiel Bibliotheken, Volkshochschulen, Bürger-, Kultur- und Medienzentren, Fort- und Weiterbildungsstätten und die Bürgermedien aktiv zur Förderung der Medienkompetenz beitragen können . . .“

In seiner Entschließung v. 13.06.2013 über die Presse- und Medienfreiheit in der Welt erklärt das Europäische Parlament<sup>204</sup>, dass

---

<sup>202</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments v. 25.09.2008 zu gemeinnützigen Bürger- und Alternativmedien in Europa, P6\_TA(2008)0456 (2008/2011(INI)).  
[gtp://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0456&language=DE&ring=A6-2008-0263](http://gtp://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2008-0456&language=DE&ring=A6-2008-0263). S. hierzu den Bericht der Berichterstatterin im Ausschuss für Kultur und Bildung Karin Resetarits.

<sup>203</sup> Europäisches Parlament P6\_TA(2008)0598 ABI EU v. 23.2.2010 DE S. C 45 E/9 (2008/2129(INI)).

<sup>204</sup> Europäisches Parlament P7\_TA-PROV(2013)0274 (2011/2081(INI)).

„freie, unabhängige und pluralistische Medien, sowohl im traditionellen als auch im Online-Bereich, einen Grundpfeiler von Demokratie und Pluralismus bilden; erkennt die Bedeutung von Informationsquellen als wirkliche Garantien von Freiheit und Medienpluralismus an“;

„private Stiftungen und Nichtregierungsorganisationen das Potenzial haben, Qualitätsjournalismus voranzubringen und eine treibende Kraft bei Innovationen zu sein“;

„neue digitale und Online-Medienplattformen zu erhöhter Vielfalt und mehr Pluralismus beigetragen haben.“

### 3. Schlussfolgerungen des Rates

Die norminspirierende Wirkung – aus der Sicht der Mitgliedstaaten handelt es sich um *softlaw* – kommt z.B. zum Ausdruck in den Schlussfolgerungen des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten über Freiheit und Pluralität der Medien im digitalen Umfeld v. 04.02.2014<sup>205</sup>

„1. Freiheit und Pluralität der Medien sind als Grundwerte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert. Sie sind ein wesentlicher Pfeiler der Demokratie, denn die Medien spielen eine wichtige Rolle, wenn es darum geht, Transparenz und Rechenschaftspflicht zu gewährleisten, und sie haben Einfluss auf die öffentliche Meinung und auf die Beteiligung und den Beitrag der Bürger bei Entscheidungsprozessen. . . .“

Das Dokument fordert die Mitgliedstaaten auf,

„26. die in der EU-Grundrechtecharta verankerten Werte zu wahren, zu fördern und zur Anwendung zu bringen und dabei unter uneingeschränkter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips die Herausforderungen anzugehen, die sich hinsichtlich der Freiheit und Pluralität der Medien in der EU stellen.“

Es weist darauf hin, dass der Europarat „sehr wichtige Arbeit im Bereich der Medienfreiheit und –pluralität leistet“. „Der Europarat spielt bei der Festlegung von Stan-

---

<sup>205</sup> ABI. EU C 032 v. 04.02.2014, S. 6.

dards für die Medienfreiheit und -pluralität eine wichtige Rolle, und die Zusammenarbeit mit diesem Gremium sollte fortgesetzt und intensiviert werden.“

Die Schlussfolgerungen des Rates v. 22.05.2008<sup>206</sup> zu interkulturellen Kompetenzen“ befassen sich u.a. mit „audiovisuellen Medien“ und regen an, dass im Rahmen dieses Konzepts möglichst folgende einschlägige Initiativen in den nachstehend aufgeführten Bereichen einbezogen und unterstützt werden:

„Förderung von Bürgermedien ohne Erwerbszweck (2), so dass die Möglichkeiten, die sich durch die Digitaltechnik eröffnen, besser genutzt werden  
...“

Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss<sup>207</sup> hat in seiner Initiativstellungnahme v. 02.03.2018 zum Thema „Finanzierung zivilgesellschaftlicher Organisationen durch die EU“ vor dem Hintergrund der Überlegung, dass die meisten Finanzierungen im Bereich der Kultur für die Bedürfnisse der in diesem Bereich tätigen Organisationen der Zivilgesellschaft nicht geeignet sind, verlautbart:

„Die EU sollte mit dem Programm „Kreatives Europa“ auch unabhängige kulturelle Produktionen stärker unterstützen und in die Entwicklung und Tragfähigkeit gemeinnütziger Bürgermedien auf lokaler Ebene investieren.“

#### **4. Weitere Stellungnahmen europäischer Institutionen zur Bedeutung der Bürgermedien**

In der Initiativstellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses<sup>208</sup> v. 02.03.2018 zum Thema „Finanzierung zivilgesellschaftlicher Organisationen durch die EU“ heißt es zu Bürgermedien:

„6.14. Die meisten Finanzierungen im Bereich Kultur sind für die Bedürfnisse der in diesem Bereich tätigen Organisationen der Zivilgesellschaft nicht geeignet, die folglich vom Zugang zu den verschiedenen vorhandenen Finan-

---

<sup>206</sup> (2008/C 141/09) ABI. EU C 141/14 DE v. 7.6.2008, mit dem folgenden Hinweis: Im Englischen häufig als „community media“ bezeichnet, im Französischen als „médias associatifs“. S. auch Pressemitteilung [http://europa.eu/rapid/press-release\\_PRES-08-120\\_de.htm#fn11](http://europa.eu/rapid/press-release_PRES-08-120_de.htm#fn11).

<sup>207</sup> EWSA Stellungnahme v. 02.03.2018 (2018/C 081/02), ABI. EU v. 02.03.2018 C 81/9.

<sup>208</sup> EWSA Stellungnahme v. v. 02.03.2018 (2018/C 081/02) ABI. EU C 81/9.

zierungsinstrumenten wie Darlehen ausgeschlossen werden. In Zeiten zunehmender Verbreitung identitätsbezogener und populistischer Auffassungen findet keine ernsthafte Beschäftigung mit der europäischen Dimension der Kultur statt. Die EU sollte mit dem Programm „Kreatives Europa“ auch unabhängige kulturelle Produktionen stärker unterstützen und in die Entwicklung und Tragfähigkeit gemeinnütziger Bürgermedien auf lokaler Ebene investieren.“

## **5. Ministerrat des Europarats**

Der Ministerrat des Europarates<sup>209</sup> hat am 11.02.2009 eine Deklaration zu Community Media - also Bürgermedien - als 3. Säule des Rundfunks beschlossen. Der Rat folgt damit einer Empfehlung des Ausschusses für Kultur und Bildung des Europäischen Parlaments, zukünftig den Community Medien mehr Gewicht beizumessen. Der Ausschuss hat die EU-Kommission und die Mitgliedsstaaten aufgefordert, für mehr Anerkennung und Unterstützung Freier Radios und anderer Community Medien zu sorgen und ihrem Beitrag zu Medienpluralismus und Kultureller Vielfalt mehr Aufmerksamkeit zu widmen. Anlass der Beschlussfassung waren eine Studie zum Status von Community Medien in Europa und der daran anknüpfende Bericht der österreichischen EU-Abgeordneten Karin Resetarits.

## **H. Der Zweckbetrieb: Abwägung zwischen Förderung des Gemeinwohls und einem unverfälschten Wettbewerb**

### **I. Bewirtschaftung ideell gebundener Mittel**

Die Ergebnisse journalistischer Recherchen, die ein durch Spenden oder durch einen Transfer ideell gebundener Mittel finanzierter gemeinnütziger Rechtsträger gewonnen hat, dürfen nicht unentgeltlich an gewinnorientierte Medien zur exklusiven Verwertung durch diese abgegeben werden. Dem gemeinnützigkeitsrechtlichen Sparsamkeitsprinzip entspricht der komplementäre Grundsatz, dass der gemeinnützige Träger – der Sache nach ausgenommen sind vor allem „mildtätige“ Organi-

---

<sup>209</sup> Declaration of the Committee of Ministers on the role of community media in promoting social cohesion and intercultural dialogue, <https://rm.coe.int/16805d1bd1>. S die Presseerklärung [https://www.connex-av.de/meldung\\_volltext.php?akt=privaterrundfunk\\_archiv&id=49a288b318ab0&si=1&view=print&lang=1](https://www.connex-av.de/meldung_volltext.php?akt=privaterrundfunk_archiv&id=49a288b318ab0&si=1&view=print&lang=1).

sationen (§ 51 Abs. 1 Satz 1, § 53 AO - Unterstützung bedürftiger Personen) – seine Ressourcen zu marktüblichen Bedingungen vermarkten muss<sup>210</sup>.

Die unentgeltliche Abgabe eines Guts wäre ein Verstoß gegen den in § 55 Abs. 1 Nr. 3 AO – wenn auch mit engen Voraussetzungen – normierten Grundsatz, dass eine gemeinnützige Körperschaft keine Mittel unter ihrem Wert abgeben darf. Etwas anderes kann freilich gelten, wenn die mit ideellen Mitteln hergestellten journalistischen Produkte unentgeltlich – durch Veröffentlichung - der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt werden; ausgeschlossen werden muss indes eine individuelle bzw. exklusive Förderung steuerpflichtiger Marktteilnehmer.

## **II. Der Grundsatz: europa- und verfassungsrechtlicher Schutz des Wettbewerbs**

Zum Abwägungsprogramm des § 65 Nr. 3 AO s. zunächst oben Abschn. C. VI. 3.

Das Stichwort des Wettbewerbs<sup>211</sup> verweist auf ein verfassungsrechtlich<sup>212</sup> und europarechtlich (unten Abschn. I.) geschütztes „grundlegendes Steuerungsprinzip der Marktwirtschaft“<sup>213</sup>: Der Wettbewerb zwischen den Marktanbietern soll – grundsätzlich – nicht durch steuerliche Privilegien zugunsten einzelner Anbieter verfälscht werden. Eine steuerliche Begünstigung wirtschaftlicher Betätigung ist gegenüber der Privilegierung im nichtunternehmerischen ideellen Bereich „ein qualitatives ‚Mehr‘“, da sie dem Begünstigten einen wirtschaftlich relevanten Wettbewerbsvorteil verschafft, dem ein unmittelbarer Nachteil der Wettbewerber entspricht<sup>214</sup>. Der in § 65 Nr. 3 AO geregelte Zielkonflikt zwischen der Wettbewerbsneutralität der Besteuerung und der Förderung gemeinnütziger Zwecke erfordert eine Abwägung, „ob der

---

<sup>210</sup> P. Fischer in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, FGO, Kommentar, § 64 AO Rdnr. 95.

<sup>211</sup> Ausführlich hierzu Schauhoff, Wettbewerbsschutz und steuerliche Gemeinnützigkeit, GS für W. Rainer Walz, 2008, S. 661; Droege, Gemeinnützigkeit im Wettbewerb – Determinanten der Gemeinwohlförderung im offenen Steuerstaat, Non Profit Law Yearbook 2010/2011, S. 9 ff.; Wunsch, Die Wettbewerbsklausel des § 65Nr. 3 AO als Schutznorm zugunsten nicht begünstigter Konkurrenten gemeinnütziger Körperschaften, 2002.

<sup>212</sup> BVerfG v. 26.10.1976 – 1 BvR 191/74 – BVerfGE 43, 58, 70; BFH v. 18.09.2007 – I R 30/06 – BStBl II 2009, 126; Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, 2010, S. 218 ff., 413 ff., 419 ff.

<sup>213</sup> Di Fabio, Wettbewerbsprinzip und Verfassung, ZWeR 2007, 267.

<sup>214</sup> Unabhängige Sachverständigenkommission, Gutachten zur Prüfung des Gemeinnützigkeits- und Spendenrechts, 1989, Schriftenreihe des BMF Heft 40, S. 156 ff., 163 ff.; Isensee/Knobbe-Keuk, Alternativgutachten, ebenda, S. 441 ff.

Umstand einer selbstlosen Förderung schwerer wiegt als die Wettbewerbsbeeinträchtigungen steuerpflichtiger Anbieter<sup>215</sup>. Sind die von der Körperschaft verfolgten gemeinnützigen Zwecke auch ohne steuerrechtlich begünstigte entgeltliche Tätigkeit zu erreichen, so ist eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs vermeidbar<sup>216</sup>. Das Gesetz nimmt Wohlfahrtsverluste aus Wettbewerbsbeeinträchtigungen nur dann in Kauf, wenn dies aus Gründen der Erfüllung gemeinwohldienlicher Zwecke unvermeidbar ist<sup>217</sup>. Wenn und soweit die Erbringung einer zweckbetrieblichen Leistung unter den Bedingungen der ausschließlichen, unmittelbaren und selbstlosen Tätigkeit förderwürdig ist, haben die der allgemeinen Besteuerung unterliegende Konkurrenten dies aus übergeordneten Gemeinwohlerwägungen hinzunehmen<sup>218</sup>. Das besondere Interesse der Allgemeinheit muss gerade darauf gerichtet sein, dass Leistungen zumindest auch durch den gemeinnützigen Träger erbracht werden.

Eingriffe des Steuergesetzgebers in den freien Wettbewerb sind nach der Rechtsprechung des BVerfG am Maßstab des allgemeinen Gleichheitssatzes in Art. 3 Abs. 1 GG zu messen. Sie müssen durch einen hinreichenden Grund legitimiert sein.<sup>219</sup> Die Wettbewerbsneutralität wird ferner mit der durch Art. 12 GG geschützten Berufsfreiheit und im europäischen Mehrebenensystem durch das sog. Beihilfenrecht (Art. 107 ff. AEUV) garantiert. Allerdings zielen Art. 3 GG und Art. 107 ff. AEUV zur Gewährleistung des Wettbewerbs nicht auf eine strikte Gleichbehandlung von Marktteilnehmern. „Das Verdikt der Verfassungswidrigkeit trifft eine Wettbewerbsverzerrung erst dann, wenn sie nicht durch einen hinreichend gewichtigen Grund zu rechtfertigen ist.“<sup>220</sup>

---

<sup>215</sup> Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 6 Rn. 200 ff.

<sup>216</sup> Z.B. BFH v. 30.03.2000 – V R 30/99, BStBl II 2000, 705 m.w.N; FG Bremen v. 11.12.2008 – 2 K 28/08 (1), EFG 2010, 527.

<sup>217</sup> BFH v. 17.02.2010 – I R 2/08, BStBl II 2010, 1006: Die bloße Überlassung von Arbeitskräften gegen Bezahlung ist unabhängig davon, ob kostendeckende Entgelte verlangt werden oder nicht, kein Zweckbetrieb, weil sie nicht der Verwirklichung satzungsmäßiger Zwecke dient; hierzu P. Fischer jurisPR-SteuerR 33/2010 Anm. 2; ausführlich Hüttemann, Wirtschaftliche Betätigung, S. 185 ff.

<sup>218</sup> BFH v. 13.08.1986 – II R 246/81, BStBl II 1986; v. 23.11.1988 – I R 11/88, BStBl II 1989, 391; v. 15.12.1993 – X R 115/91, BStBl II 1994, 314 – Abfallbeseitigung.

<sup>219</sup> BVerfG v. 28.01.1970 – 1 BvL 4/65, BVerfGE 27, 375 (385); zu den verfassungsrechtlichen Determinanten der Wettbewerbsneutralität Musil, DStR 2010, 2453.

<sup>220</sup> Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, 2010, S. 415 ff., 419 ff.

### III. Wettbewerb zwischen gemeinnützigen und eigennützigen Anbietern

Der Wettbewerb ist als solcher gemeinwohldienlich, denn „Gemeinwohl geht indirekt aus dem offenen Wettbewerb der privaten Egoisten hervor, unabhängig von subjektiven Motiven als objektiver Effekt“<sup>221</sup>. Eine steuerliche Begünstigung wirtschaftlicher Betätigung ist gegenüber der Privilegierung im nichtunternehmerischen ideellen Bereich „ein qualitatives ‚Mehr‘“, da sie dem Begünstigten einen wirtschaftlich relevanten Wettbewerbsvorteil verschafft, dem ein unmittelbarer Nachteil der Wettbewerber entspricht.

Unzweifelhaft ist die „Vielfalt der Medien“ ein hochrangiges, u.a. durch das Grundgesetz und die Grundrechtecharta der EU geschütztes Gut, an dem der demokratische Staat ein elementares Interesse hat<sup>222</sup>. Zur Gemeinnützigkeit bedarf es einer Abgrenzung insofern, als das Gemeinwohl auch – sogar in erster Linie – durch gewerbliche Wirtschaftsunternehmen gemehrt wird.

Die Bedeutung eines Gutes und die existentielle Abhängigkeit von diesem liefert noch keine tragfähige Begründung dafür, den Leistungserbringer steuerlich – im Interesse des Leistenden, der geringere Gestehungskosten hat, und des Empfängers, der die Leistung idealiter preislich günstiger erhalten soll – zu fördern. Der Bäcker, der uns unser tägliches Brot verkauft, mehrt zwar in existenziell wichtiger Weise das Gemeinwohl. Er steht aber im Wettbewerb mit anderen Anbietern und gerade dieser Wettbewerb, der durch staatliche Eingriffe – insbesondere selektive Begünstigungen – nicht verfälscht werden soll, ist nach einhelliger Auffassung als solcher gemeinwohldienlich: „Gemeinwohl geht indirekt aus dem offenen Wettbewerb der privaten Egoisten hervor, unabhängig von subjektiven Motiven als objek-

---

<sup>221</sup> Isensee, Handbuch des Staatsrechts, § 57 Rn. 59; Udo Di Fabio; Wettbewerbsprinzip und Verfassung, Zeitschrift für Wettbewerbsrecht, 2007, S. 266 ff.

<sup>222</sup> S. nur Schlussfolgerungen des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten über Freiheit und Pluralität der Medien im digitalen Umfeld v. 04.02.2014, ABl. EU C 032 vom 04.02.2014, S. 6: „Freiheit und Pluralität der Medien sind als Grundwerte in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert. Sie sind ein wesentlicher Pfeiler der Demokratie, denn die Medien spielen eine wichtige Rolle, wenn es darum geht, Transparenz und Rechenschaftspflicht zu gewährleisten, und sie haben Einfluss auf die öffentliche Meinung und auf die Beteiligung und den Beitrag der Bürger bei Entscheidungsprozessen. . . . Transparente Eigentumsverhältnisse und Finanzierungsquellen sind wesentliche Voraussetzungen für die Freiheit und Pluralität der Medien“; mit Bezugnahme auf die „unabhängigen Berichte der Hochrangigen Gruppe für Medienfreiheit und Medienvielfalt“ und des Forums zur Zukunft der Medien („Media Futures Forum“). Der Bericht der „Hochrangigen Gruppe“ (Jan. 2013) abrufbar unter <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/news/bericht-der-hochrangigen-gruppe-f%C3%BCr-medienfreiheit-und-medienvielfalt-erinnerung-anh%C3%B6rung-endet>.



tiver Effekt<sup>223</sup>. Daher ist das satzungsmäßige Selbstverständnis eines Rechtsträgers – die *pia causa* i.S. einer gemeinwohlorientierten Gesinnung – für sich allein rechtlich irrelevant. Z.B. ist nicht jeder „Dritte Welt-Laden“ bereits per se deswegen förderungswürdig, weil er mit „fair trade“-Produkten handelt und „hinter“ den Umsätzen eine positive Gesinnung steht.

Eine rechtfertigungsbedürftige Wettbewerbssituation ist gegeben, wenn der Leistungsempfänger die Möglichkeit hat, gleiche Leistungen unter vergleichbaren Bedingungen jederzeit auch bei nicht begünstigten Anbietern zu erhalten<sup>224</sup>. Sind gemeinnützige Körperschaft und nicht begünstigter gewerblicher Anbieter auf demselben Markt(segment) zu im Wesentlichen gleichen Bedingungen und mit im Wesentlichen gleicher Leistungsqualität tätig, kann man nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass die entgeltliche Verfolgung eines bestimmten Ziels im förderungsbedürftigen Allgemeininteresse liegt und deswegen das Interesse der Mitbewerber an einem unverfälschten Wettbewerb zurücktreten muss. Eine „Rechtfertigungslehre“ kann an mehreren Punkten ansetzen: an der „Gleichartigkeit“ der Leistungen, an der Art der Erbringung von Leistungen (z.B. im Rechtsrahmen der Gemeinnützigkeit durch sog. Marktzurückhaltung und durch Einbindung von ehrenamtlichem Engagement) oder aufgrund der Erkenntnis, dass „der Markt“ allein das Allgemeinwohl nicht ausreichend fördern kann.

Durch die Förderung bestimmter Formen des Journalismus wird – über die „Versorgung“ durch die gewerblichen Unternehmen in wirtschaftlich interessanten Marktsegmenten hinaus – die Medienvielfalt gemehrt. Dies ist als solcher ein gemeinnütziger Zweck. In gleicher Weise wie etwa bei Kulturdienstleistungen (die Vielfalt der Kultur wird nicht lediglich durch gewinnorientierte Veranstalter hergestellt) und bei Leistungen im Bereich der Wohlfahrtspflege (der Gesetzgeber will, dass der Nutzer zwischen gemeinnützigen und gewinnorientierten Krankenhäusern, Einrichtungen der Altenpflege usw. wählen kann) wird die Allgemeinheit „auf materiellem, geistigem oder sittlichem Gebiet“ gefördert. Geschieht dies mit unmittelbarer, ausschließlicher und selbstloser Zwecksetzung, führt dies in die Gemeinnützigkeit.

---

<sup>223</sup> Isensee, Handbuch des Staatsrechts, § 57 Rn. 59.

<sup>224</sup> BFH v. 30.03.2000 – V R 30/99, BStBl II 2000, 705; Hüttemann, Wirtschaftliche Betätigung und Steuerliche Gemeinnützigkeit, 1991, S. 180.

Mit diesen Überlegungen ist zugleich mit Blick auf die Erbringer von entgeltlichen Leistungen die gedankliche Grundlage gelegt für eine verfassungs- und europarechtskonforme Doktrin vom Zweckbetrieb (§§ 65 ff. AO).

Dies vorausgesetzt ist die Frage, ob eine festgestellte Wettbewerbsbeeinträchtigung gerechtfertigt ist, vor dem Hintergrund der von Art. 3 Abs. 1 GG geschützten staatlichen Wettbewerbsneutralität zu beantworten. Die gemeinnützigkeitsrechtliche Vorgabe ist in § 65 Nr. 3 AO als der Grundnorm des Zweckbetriebs enthalten: Die Beeinträchtigung des Wettbewerbs muss unvermeidbar sein. Es ist zwischen den Interessen der Allgemeinheit an einem intakten Wettbewerb und denen des zweckbetrieblich tätigen Marktteilnehmers an der staatlichen Förderung abzuwägen<sup>225</sup>. Sind die von der Körperschaft verfolgten gemeinnützigen Zwecke auch ohne steuerrechtlich begünstigte entgeltliche Tätigkeit zu erreichen, so ist eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs vermeidbar.<sup>226</sup>

Es sei nochmals bemerkt: Das rechtliche Wettbewerbsproblem stellt sich nur, wenn und soweit ein gemeinnütziger Träger durch Erbringung von Leistungen am Wettbewerb teilnimmt.

#### **IV. Was ist ein Zweckbetrieb i.S. des § 65 AO?**

Bei der richterrechtlichen Entwicklung des Rechtstituts „Zweckbetrieb“ rechtfertigte der Reichsfinanzhof (RFH)<sup>227</sup> ein Förderbedürfnis aufgrund der auf die Idee des Marktversagens bezogenen Prüffrage, ob eine Körperschaft die Teilhabe an Gütern vermittelt, die durch wirtschaftliche Selbstregulierung – durch „den Markt“ – allein nicht sichergestellt werden kann. Dieser Gedanke wird nachfolgend fruchtbar zu machen sein: Sieht man in der Vielfalt der Medien ein bedeutendes Rechtsgut, ist festzustellen, dass – in gleicher Weise wie bei den Leistungen der kulturellen Daseinsvorsorge – „der Markt“ die Bedürfnisse nicht befriedigen kann: M.a.W.: „Der

---

<sup>225</sup> BFH v. 27.10.1993 – I R 60/91, BStBl II 1994, 573; Bezugnahme auf BVerfG v. 26.10.1976 – 1 BvR 191/74, BVerfGE 43, 58, 70.

<sup>226</sup> Z.B. BFH v. 30.03.2000 – V R 30/99, BStBl II 2000, 705 m.w.N; FG Bremen v. 11.12.2008 – 2 K 28/08 (1), EFG 2010, 527.

<sup>227</sup> RFH v. 25.09.1928 – II A 283/28, RFHE 24, 123, betr. „kommunalen Eingriff in die Milchversorgung“. Der Zweck, „minderbemittelten Personen Hilfe in ihrer Privatwirtschaft zu gewähren“, könne „unbedenklich Gemeinnützigkeit i.S. des Gesetzes begründen“. Die Verbilligung von Lebensmitteln für hilfsbedürftige Bevölkerungskreise ist ein „ideeller“ und gemeinwohldienlicher Zweck.

Markt versagt“. Dieser Aspekt ist auch für das europäische Wettbewerbsrecht von zentraler Bedeutung.

Der RFH verneinte z.B. eine Wettbewerbssituation, wenn die hilfsbedürftige Bevölkerung sich „die lebensnotwendigen Gegenstände auch nicht zu den vom freien Handel gewährten billigsten Preisen beschaffen kann“. Die Grundsatzentscheidung des RFH<sup>228</sup> zur mensa academica aus dem Jahre 1930 vertieft diesen Ansatz:

„Von einer ausschließlichen Gemeinnützigkeit auf wirtschaftlichem Gebiete (kann) . . . erst die Rede sein, wenn ein Wirtschaftszweig oder wenn wirtschaftliche Kräfte, deren Verkümmern auf die Dauer nicht ohne schädliche Rückwirkung auf die Wohlfahrt des Ganzen stehen kann, die wirtschaftliche Befriedigung ihrer Bedürfnisse aus irgendwelchen Notständen im freien Wettbewerb nicht finden können und daher auf uneigennützige Hilfe angewiesen sind.“

Gegenüber dem Bedürfnis von Studenten, sich zu einem günstigen Preis zu verpflegen, versagt der durch die ortsansässige Gastronomie versorgte „reguläre“ Markt. Zu einer „Anstalt zur Versorgung Minderbemittelter“ – im heutigen Sprachgebrauch „Tafel“ – heißt es im RFH-Urt. v. 24.9.1937: Ein Wettbewerb mit privaten Gaststätten sei ausgeschlossen,

„wenn das Essen nur an solche Personen verabfolgt wird, die beim Fehlen derartiger Einrichtungen wirtschaftlich nicht der Lage sein würden, sich in einer privaten Gaststätte eine ausreichende Verpflegung zu erstehen. Es muss freilich sichergestellt sein, dass das billige Essen nur an wirklich Bedürftige abgegeben wird.“

Die Argumentation des RFH lässt sich mit dem Schlagwort vom „Marktversagen“ verdeutlichen.

---

<sup>228</sup> RFH v. 30.03.1930 – II A 40/30, RStBI 1930, 241.

## V. Überlegungen zum Proprium des Zweckbetriebs

Es gibt nicht „den Zweckbetrieb“ schlechthin. Vielmehr umfasst der Begriff zumindest realtypisch und rechtlich unterschiedliche und dementsprechend differenziert zu behandelnde Erscheinungsformen. Hiervon sollen die Haupttypen herausgegriffen werden:

- Es gibt den daseinsvorsorgenden Zweckbetrieb, durch den wirtschaftliches Marktversagen kompensiert werden soll (historisch belegtes Beispiel: die Mensa Academica; „Tafel e.V.“).
- Die Art und Weise der Wertschöpfung kann in besonderem Maße gemeinwohlrelevant (Beispiel: Beschäftigungsgesellschaft).
- Es gibt die Erbringung von Leistungen der Daseinsvorsorge, die nicht primär des Erwerbs wegen erbracht werden, sondern – jedenfalls idealtypisch – durch gewinnzweckfrei agierende Organisationen unter Einbindung ehrenamtlichen Engagements mit demokratischen Entscheidungsstrukturen und Mitwirkungsmöglichkeiten<sup>229</sup>, durch Selbstverpflichtung auf *corporate governance*-Regeln<sup>230</sup> und / oder Ethik-Regeln<sup>231</sup>. Es wird ein zivilgesellschaftlicher Mehrwert geschaffen. Diese Leistungen werden in einer besonderen Qualität erbracht, die über die der gewinnrelevanten Marktsegmente<sup>232</sup> hinausgeht. Auch wären sie nicht „als sozialstaatliche Regelleistung organi-

---

<sup>229</sup> S. z.B. DOSB-Ethik-Code: „Demokratische Mitgliederrechte und praktizierte Mitgliederbeteiligung aller Gruppen, insbesondere auch für Kinder, Jugendliche und Aktive, sowie die Einbindung beteiligter Interessengruppen gewährleisten der pluralistischen Struktur entsprechende zukunftsweisende Entscheidungen“.

<sup>230</sup> <http://www.dosb.de/de/organisation/wir-ueber-uns/good-governance/>.

<sup>231</sup> S. z.B. für den Bereich des Sports die ethischen Regeln – z.B. Anti-Doping-Regeln – , die durch die Förderbedingungen und durch die Verbandstrukturen auf die Ebene der Vereine vor Ort „transportiert“ werden einschließlich der institutionellen Verpflichtung auf den DOSB-Ethik-Code; s. [http://www.dosb.de/fileadmin/sharepoint/DOSB-Dokumente%20%7B96E58B18-5B8A-4AA1-98BB-199E8E1DC07C%7D/DOSB\\_Ethik\\_Code.pdf](http://www.dosb.de/fileadmin/sharepoint/DOSB-Dokumente%20%7B96E58B18-5B8A-4AA1-98BB-199E8E1DC07C%7D/DOSB_Ethik_Code.pdf).

<sup>232</sup> Z.B. im Bereich des Sport: Jugendarbeit, Arbeit mit Schwerbehinderten, Kranken, Rehabilitanden und Senioren, mit (Selbst-)Verpflichtung auf die Ziele der EU-Agenda für eine vor allem jugendpolitische Zusammenarbeit im Sport: gesundheitserhaltende und -fördernde körperliche Betätigung, soziale Integration im und durch den Sport einschließlich des Sports für Menschen mit Behinderungen und Migrationshintergrund, Gleichstellung der Geschlechter im Sport, nachhaltige Finanzierung des Breitensports, Kampf gegen das Doping.

sierbar<sup>233</sup>. Ein Musterbeispiel hierfür ist der zivilgesellschaftlich organisierte gemeinnützige Vereins- und Verbandssport<sup>234</sup>. Für diesen Typus gibt es auch zahlreiche Beispiele aus den Bereichen z.B. der Kultur und der Wohlfahrtspflege.

- Der Zweckbetrieb erbringt Leistungen Verfolgung konkurrierender bzw. pluralistischer Gemeinwohlzwecke, durch den – vor allem in den Bereichen von Wissenschaft und Kultur, aber auch der Medien – Pluralität geschaffen werden soll. Auch hier lässt sich – auf einer höheren Abstraktionsebene – mit dem Gesichtspunkt des Marktversagens argumentieren: „Der Markt“ allein kann die Pluralität nicht generieren.

Diese Real- und Rechtstypen bedürfen einer jeweils gesonderten rechtlichen Betrachtung und einer auf die Besonderheiten des Sektors abhebende Abwägungsentscheidung.

Um dies auf eine höhere Abstraktionsebene zu bringen: In allen vorgenannten Fällen geht es um die Teilhabe an Dienstleistungen und Gütern, die durch ökonomische Selbstregulierung – „den Markt“ – allein nicht sichergestellt werden kann<sup>235</sup>.

Der beschriebene Sonderstatus des Dritten Sektors zwischen Markt und Staat – der Zivilgesellschaft – und seine staatliche Förderung gehören zu den Strukturprinzipien der bundesrepublikanischen Gesellschaft. Sie sind Bestandteile der nationalen Identität der Bundesrepublik als Mitgliedstaat der EU, „die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen einschließlich der regionalen und lokalen Selbstverwaltung zum Ausdruck kommt“ (Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EUV). „Gemeinnütziges Handeln als System von Trägerpluralität und Wahlrecht der Betroffenen ist eine ordnungspolitische Größe für den europäischen Mitgliedstaat

---

<sup>233</sup> Vgl. Bericht der Enquete-Kommission, (Fn. 175), S. 279.

<sup>234</sup> Ausführlich hierzu P. Fischer, Gemeinnützige Daseinsvorsorge und Wettbewerbsordnung, 2016.

<sup>235</sup> Kingreen, Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund, 2003, S. 193: „Die Lebensnotwendigkeit eines Gutes allein kann wie das einfache Beispiel des täglichen Brotes zeigt, die staatliche Garantienpflicht noch nicht auslösen. Hinzukommen muss, dass der – aufgrund der Angewiesenheit des Einzelnen für erforderlich gehaltene – gerechte Zugang zu diesem Gut für alle durch eine allein in privater Verantwortung liegende Produktion nicht sichergestellt werden kann. Das ist immer dann der Fall, wenn der einzelne Produzent für seinen Aufwand von den Nutzern keinen angemessenen Preis verlangen kann.“

Deutschland“ (U. Karpen). In jüngster Zeit ist die Erwartungshaltung an den Beitrag der organisierten Bürgergesellschaft gestiegen, weshalb Vereine, Verbände und ihr bürgerschaftliches Engagement eine größere Rolle bei der Daseinsvorsorge spielen und staatliche Leistungen ersetzen sollen.

Die Einbeziehung von Journalismus in die Gemeinnützigkeit findet ihre – auch verfassungs- und beihilferechtliche – Legitimation darin, dass die meinungsbildende Vielfalt und Unabhängigkeit der Medien als hohes Verfassungsgut gestärkt werden sollen.

Wenn Hüttemann<sup>236</sup> zu Recht ausführt, es sei „nicht gewährleistet, dass solche Informationen durch gewerbliche Medienunternehmen in dem gesellschaftlich wünschenswerten Umfang angeboten werden“, und dies sei ein sachlicher Grund dafür, entsprechende Aktivitäten durch das Steuerrecht zu fördern, liegt dem der wettbewerbsrechtlich zentrale Aspekt der „Behebung von Marktversagen“ zugrunde. Nur die ehrenamtliches Engagement einbindende Zivilgesellschaft sichert die Medienvielfalt unterhalb des marktwirtschaftlich Relevanten.

## **VI. Schlussfolgerungen**

Die Frage nach dem Zweckbetrieb stellt sich ohnehin nicht, wenn Träger von Journalismus nicht im Rahmen eines wirtschaftlichen Geschäftsbetriebs tätig werden. Das „Proprium des Zweckbetriebs“ ist hier unter zwei Aspekten einschlägig:

- Gemeinnütziger Journalismus wird in gesellschaftlichen Sektoren tätig, in denen es mangels Gewinnaussichten keinen Markt gibt.
- Die Pluralität der Medien ist ein hochrangiges Gut. Selbst wenn es einen relevanten Wettbewerb zwischen gemeinnützigen und gewinnorientierten Medien geben sollte, muss dies um der Medienvielfalt willen als „systemimmanent“ hingenommen werden. Es gilt nichts anderes als generell – z.B. in Bezug auf Kulturdienstleistungen – bei der zwischen Markt und Drittem Sektor aufgeteilten Wahrnehmung pluralistischer Gemeinwohlaufgaben.

---

<sup>236</sup> Stellungnahme v. 20.02.2015 Landtag NRW 16/2602.

## I. EU-Beihilferecht (Art. 107 f. AEUV)

### I. Das europäische Beihilferecht gilt nur für Unternehmen

Für das europäische Recht der staatlichen Beihilfen an Unternehmen (Art. 107 ff. AEUV) ist der Schutz eines durch staatliche Eingriffe nicht verfälschten Wettbewerbs von überragender Bedeutung<sup>237</sup>. Denn gemeinnützige Körperschaften, die sich wirtschaftlich betätigen – mithin in den „Sphären“ der wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe einschließlich der Zweckbetriebe – sind grundsätzlich Unternehmer i.S. der EU-Beihilfavorschriften<sup>238</sup>. Die EU-Kommission<sup>239</sup> hat ihre Beihilfen-Praxis zuletzt in ihren Bekanntmachungen vom 19.07.2016<sup>240</sup> und v. 16.07.2018<sup>241</sup> zusammengefasst.

Für die Anwendung des Beihilfenrechts ist der Status des Rechtsträgers nach nationalem Recht nicht entscheidend: „Wird eine Einheit beispielsweise nach einzelstaatlichem Recht als Verband oder Sportverein eingestuft, muss sie dennoch möglicherweise als ein Unternehmen i.S. des Art. 107 Absatz 1 AEUV angesehen werden. . . . Das einzige relevante Kriterium ist, ob die Einheit eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder nicht.“ Diese Tätigkeit muss nicht auf die Erzielung von Gewinn gerichtet sein.

Die EU hat eine Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO)<sup>242</sup> verabschiedet, die den Mitgliedstaaten die Möglichkeit bietet, eine ganze Bandbreite von Beihilfemaßnahmen, bei denen eine Beeinträchtigung des Wettbewerbs unwahr-

---

<sup>237</sup> Statt vieler Helios, Steuerliche Gemeinnützigkeit und EG-Beihilferecht, 2005; Oettler, Das deutsche Gemeinnützigkeitsrecht und die Europäische Union, 2008; Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, 2010, S. 512 ff.; Leisner-Egensperger in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, FGO, Vor §§ 51–69 Rz. 80 ff. Speziell zu Krankenhäusern in gemeinnütziger Trägerschaft Musil, Steuerliche Fragen der Gesundheitsreform, Teil I – Strukturreformen im Krankenhausbereich, 2010, S. 25 ff., 30 f.: Das Gemeinnützigkeitsrecht bewirkt keine Beihilfe.

<sup>238</sup> EuGH v. 10.01.2006 – Rs. C-222/04 – Cassa di Risparmio, EuGHE 2006, I-289.

<sup>239</sup> Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Abs. 1 AEUV v. 19.07.2016 (2016/C 262/01) – AB EU C 262/1.

<sup>240</sup> EU-Kommission, Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Abs. 1 AEUV, ABI. C 262 vom 17.09.2016, S. 1.

<sup>241</sup> EU-Kommission, Mitteilung v. 16.7.2018 C(2018) 4412 final „Verhaltenskodex für die Durchführung von Beihilfeverfahren“.

<sup>242</sup> VO (EU) Nr. 651/2014 v. 17.06.2014, ABI. EU L 187 vom 26.6.2014, S. 1, geändert durch die VO (EU) 2017/1084 v. 14.06.2017, ABI. EU L 156 vom 20.6.2017, S. 1.

scheinlich ist, ohne vorherige Genehmigung der Kommission durchzuführen. Mehr als 97 % der Beihilfemaßnahmen fallen nun unter die AGVO und werden daher ohne vorherige Genehmigung der Kommission durchgeführt.

Vorstehend ( Abschn. H.) ist das „Wesen des Zweckbetriebs“ herausgearbeitet worden. Diese Überlegungen finden ihre Entsprechung im europäischen Recht. Eine Leitidee des Beihilfenrechts wird gekennzeichnet durch das Stichwort des Marktversagens. „Ein ‚Marktversagen‘ liegt vor, wenn der Markt auf sich selbst gestellt wahrscheinlich kein effizientes Ergebnis erbringt.“<sup>243</sup> Ein „Marktversagen“ liegt vor, wenn das freie Spiel der Marktkräfte ohne Eingreifen kein für die Gesellschaft zufriedenstellendes Ergebnis hervorbringt.

In der letzten Zeit hat die Kommission ihre Tendenz verstärkt, das Beihilferecht zurückzunehmen. Die Mitgliedstaaten dürfen grundsätzlich staatliche Beihilfen gewähren, „um ein spezifisches Marktversagen zu beheben oder um den sozialen oder regionalen Zusammenhalt zu gewährleisten“.

Die Mitteilung der Kommission v. 27.10.2009 über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk nimmt u.a. die Entschlüsse des Europäischen Parlaments und Schlussfolgerungen des Rates auf. Sie unternimmt es, die durch staatliche Eingriffe nicht verfälschte Wettbewerbsordnung mit den Medienordnungen der Mitgliedstaaten in ein Gleichgewicht zu bringen. Der Balanceakt muss auch den Ausgleich schaffen zwischen den verfassungszentrierten Ordnungsvorstellungen, die zur nationalen Identität (Art. 4 Abs. 2 EUV) des Mitgliedstaates Bundesrepublik Deutschland gehören, und den Unionszielen der Errichtung eines Binnenmarktes und der Errichtung einer in hohem Maße wettbewerbsfähigen sozialen Marktwirtschaft (Art. 3 Abs. 3 Satz 1 EUV).

---

<sup>243</sup> Mitteilung der Kommission v. 27.06.2014 „Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation“ (2014/C 198/01); Entscheidung der Kommission v. 23.10.2007, ABl. EU v. 03.09.2008, L 236/10, „über die staatliche Beihilfe C 34/06 (ex N 29/05 und ex CP 13/04), die die Bundesrepublik Deutschland für die Einführung des digitalen terrestrischen Fernsehens (DVB-T) in Nordrhein- Westfalen gewähren will“: „Im Sinne des allgemeinen Ansatzes der Kommission für weniger und dafür besser ausgerichtete staatliche Beihilfen, können die Mitgliedstaaten grundsätzlich staatliche Beihilfen gewähren, um ein spezifisches Marktversagen zu beheben oder um den sozialen oder regionalen Zusammenhalt zu gewährleisten.“ Unter zwei Voraussetzungen ist ein staatliches Eingreifen gerechtfertigt: „Erstens, wenn Gemeininteressen auf dem Spiel stehen, und zweitens bei Marktversagen, das heißt, wenn die Marktkräfte allein nicht zur Erfüllung der in Bezug auf das Gemeinwohl gesetzten Ziele ausreichen.“



Die EU-Kommission geht – ebenso wie der EuGH – davon aus, dass das europäische Primärrecht – insbesondere Art. 14 und Art. 106 AEUV (bzw. die Vorläuferbestimmungen im Vertrag von Amsterdam) – „die besondere Rolle öffentlich-rechtlicher Dienstleistungen“ und der „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ anerkennt. Dies ist die rechtliche Grundlage für die Annahme, dass – unter den in der sog. Altmark-Rechtsprechung definierten Kriterien – ein Ausgleich für die Erfüllung gemeinwirtschaftlicher Verpflichtungen keine staatliche Beihilfe darstellt<sup>244</sup>. „Ungeachtet dessen“ nimmt die Kommission auch die privaten und die „gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegenden“ Anbieter in den Blick. Sie führt in Tz. 16 der Mitteilung v. 27.10.2009 „über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk“ aus<sup>245</sup>: Es müsse

„berücksichtigt werden, dass auch kommerzielle Rundfunkveranstalter, von denen einige gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen unterliegen, einen erheblichen Beitrag zur Erreichung der Ziele des Protokolls von Amsterdam leisten: Sie helfen, den Pluralismus zu wahren, sie bereichern die kulturelle und politische Debatte und sie vergrößern die Programmauswahl. Zeitungsverlage und andere Printmedien sind außerdem ein wichtiger Garant für eine objektiv informierte Öffentlichkeit und für Demokratie. Da diese Anbieter jetzt mit Rundfunkveranstaltern im Internet im Wettbewerb stehen, sind alle diese kommerziellen Mediendienstleister von den potenziellen negativen Auswirkungen betroffen, die staatliche Beihilfen zugunsten öffentlich-rechtlicher Rundfunkanstalten auf die Entwicklung neuer Geschäftsmodelle haben können. In der Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste heißt es dazu: „Der europäische Markt für audiovisuelle Mediendienste zeichnet sich durch die Koexistenz privater und öffentlich-rechtlicher Anbieter audiovisueller Mediendienste aus.“ Es liegt in der Tat im gemeinsamen Interesse, auch im derzeitigen dynamischen Medienumfeld ein vielfältiges und ausgewogenes Medienangebot öffentlicher und privater Rundfunkveranstalter zu wahren.“

---

<sup>244</sup> Diese Frage soll hier nicht vertieft werden.

<sup>245</sup> EU-Kommission, Mitteilung v. 27.10.2009 über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk (2009/C 257/01), ABl. EU v. 27.10.2009 S. C 257/1.

In ihrer Mitteilung über die Modernisierung des Beihilfenrechts stellt die EU-Kommission<sup>246</sup> fest (Rdnr. 12):

„Eine modernisierte Beihilfenkontrolle dürfte die Gewährung gut konzipierter und auf ausgewiesenes Marktversagen und auf Ziele von gemeinsamem Interesse ausgerichteter Beihilfen, die den Wettbewerb möglichst wenig verzerren, erleichtern („gute Beihilfen“). Dadurch soll gewährleistet werden, dass staatliche Zuwendungen Innovationen, umweltfreundliche Technologien und die Entwicklung des Humankapitals fördern, Umweltschäden vermeiden und letztlich Wachstum, Beschäftigung und Wettbewerbsfähigkeit in der EU fördern. Derartige Beihilfen werden am stärksten zum Wachstum beitragen, wenn sie auf ein Marktversagen abzielen und private Mittel ergänzen, aber nicht ersetzen.“

## II. Beihilfen und Medien

Die Mitteilung der EU-Kommission<sup>247</sup> „Bekämpfung von Desinformation im Internet: ein europäisches Konzept“ v. 26.4.2018 COM(2018) 236 final enthält einen Abschnitt „3.4. Unterstützung von Qualitätsjournalismus als wesentlichem Element einer demokratischen Gesellschaft“:

„Schließlich sind auch die öffentliche Unterstützung für die Medien sowie die öffentlich-rechtlichen Medien selbst sehr wichtig für die Bereitstellung qualitativ hochwertiger Informationen und den Schutz des Journalismus im öffentlichen Interesse. Unterstützende Maßnahmen der Mitgliedstaaten, die zur Erreichung von Zielen von gemeinsamem EU-Interesse wie Freiheit und Pluralismus der Medien beitragen sollen, wurden als mit den EU-Vorschriften über staatliche Beihilfen vereinbar erklärt, wie die Entscheidungen der Kommission über Beihilfen für Medien zeigen.“

Die EU-Kommission verweist darauf, dass sie insbesondere Beihilfen genehmigt für Nachrichtenagenturen<sup>248</sup>, für die Presse<sup>249</sup> und für Publikationen mit begrenzten

---

<sup>246</sup> EU-Kommission, Mitteilung v. 08.05.2012 COM(2012) 209 final, über die Modernisierung des EU-Beihilfenrechts.

<sup>247</sup> EU-Kommission v. 26.04.2018 COM(2018) 236 final S. 17 ff.

<sup>248</sup> SA.30481 Staatliche Beihilfe zugunsten der Agence France-Press (AFP), Frankreich, [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_SA\\_30481](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_30481).

Werbeeinnahmen<sup>250</sup>. Sie weist ferner darauf hin, dass es für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk spezielle ausführliche Leitlinien gibt<sup>251</sup>. Je nach Art der vorgesehenen Unterstützung könnten auch die Leitlinien betreffend Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation einschlägig sein<sup>252</sup>. Sie fährt fort:

Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, horizontale Beihilferegeln in Betracht zu ziehen, um gegen Marktversagen vorzugehen, das der Nachhaltigkeit von Qualitätsjournalismus abträglich ist, ebenso wie unterstützende Maßnahmen für spezielle Tätigkeiten wie Schulungen für Journalisten, Dienstleistungs- und Produktinnovationen. . . .

Um die Transparenz und Berechenbarkeit der Durchsetzung der Beihilfenvorschriften in diesem Bereich zu verbessern, wird die Kommission zu den in den Mitgliedstaaten geltenden Vorschriften für staatliche Beihilfen und einschlägigen Präzedenzfällen ein Onlinearchiv öffentlich zugänglich machen. Darüber hinaus werden regelmäßig aktualisierte Informationen über die von den Mitgliedstaaten gewährten Beihilfen über das Transparenzregister zugänglich sein. . . .

Aufbauend auf bereits laufenden Projekten wird die Kommission auch die Aufstockung von Finanzmitteln zur Unterstützung von Initiativen zur Förderung von Medienfreiheit und -pluralismus, Qualitätsnachrichtenmedien und Qualitätsjournalismus prüfen, darunter Initiativen für den Aufbau von Kompetenzen, Schulungen für Journalisten, neue Technologien für Nachrichtenredaktionen und datengesteuerte Kooperationsplattformen.“

---

<sup>249</sup> Z. B. SA.36366 Produktion und Innovation im Bereich der Printmedien, Dänemark; hierzu unten VI. 6.

<sup>250</sup> Z. B. SA.47973 Dekret 2015 über Pressebeihilfen, Frankreich, [http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case\\_details.cfm?proc\\_code=3\\_SA\\_47973](http://ec.europa.eu/competition/elojade/isef/case_details.cfm?proc_code=3_SA_47973).

<sup>251</sup> EU-Kommission, Mitteilung über die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen auf den öffentlich-rechtlichen Rundfunk, ABI. C 257 vom 27.10.2009, S. 1.

<sup>252</sup> EU-Kommission, Mitteilung Unionsrahmen für staatliche Beihilfen zur Förderung von Forschung, Entwicklung und Innovation, v. 27.06.2014, ABI. EU C 198 S. 1.

### III. Beeinflussung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten

Die Beeinträchtigung des grenzüberschreitenden Waren- und Dienstleistungsverkehrs gehört zum Tatbestand der Beihilfe i.S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV. Die EU-Kommission<sup>253</sup> hat zu sieben Entscheidungen vom 29.04.2015 zur „Förderung rein lokaler Vorhaben“, bei denen nicht mit einer Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten zu rechnen ist, eine zusammenfassende Pressemitteilung herausgegeben, in der es heißt: „Die Kommission gibt Orientierungshilfe zur Zulässigkeit der Gewährung lokaler staatlicher Fördermaßnahmen ohne vorherige Genehmigung der Kommission.“ Nach Einschätzung der Kommission ergänzen die Beschlüsse die im Mai 2014 erlassene geänderte Allgemeine Gruppenfreistellungs-VO (EU) Nr. 651/2014 (AGVO), durch welche der Anwendungsbereich der Freistellungen von der Pflicht zur vorherigen Genehmigung erheblich ausgeweitet wurde. Sie beschreibt die politische Zielrichtung der Entscheidungen wie folgt:

„Damit wird das allgemeine Ziel verfolgt, den Verwaltungsaufwand für Behörden und Unternehmen weiter zu verringern und die Ressourcen der Kommission auf die Durchsetzung der Beihilfavorschriften in den Fällen mit der größten Auswirkung auf den Binnenmarkt zu konzentrieren.“

Tatbestandlich reicht es nicht aus, wenn Auswirkungen auf den Handel innerhalb der Union nur hypothetisch bestehen oder lediglich vermutet werden. „Es muss auf der Grundlage der absehbaren Auswirkungen der Maßnahme festgestellt werden, warum die Maßnahme den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht und warum sie geeignet ist, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen.“

Auf dieser Grundlage ist insbesondere zu prüfen, ob der Zuschussempfänger Waren oder Dienstleistungen nur in einem geografisch begrenzten Gebiet in einem einzigen Mitgliedstaat anbietet und wahrscheinlich keine Kunden aus anderen Mitgliedstaaten anzieht und ob davon ausgegangen werden kann, dass die Maßnahme allenfalls marginale Auswirkungen auf die Bedingungen für grenzüberschreitende Investitionen oder die grenzüberschreitende Niederlassung haben wird.

---

<sup>253</sup> Pressemitteilung [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-15-4889\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4889_de.htm). Ausführlich hierzu P. Fischer, EU-Beihilferecht - Präzisierung des den Beihilfebegriff einschränkenden Tatbestandsmerkmals „Vorhaben von lokaler Bedeutung“ durch die EU-Kommission, jurisPR-SteuerR 47/2015 Anm. 1. Zuletzt EU-Kommission Staatliche Beihilfe SA.43983 (2015/N) – Deutschland – BLSV-Sportcamp Nordbayern; hierzu P. Fischer npoR 2017, 140.

Dies vorausgesetzt dürften Träger eines gemeinnützigen Journalismus zumeist keine grenzüberschreitende Bedeutung haben. Eine Ausnahme dürfte bei internationalen Recherchenetzwerken (Stichwort Paname-Papiere) bestehen.

Die EU-Kommission<sup>254</sup> hat im Juli 2016 eine Bekanntmachung zum Begriff der staatlichen Beihilfe i.S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV herausgegeben. Sie stellt dort unter Rdnr. 197 fest, dass sich in Kommissionsbeschlüssen Beispiele für Situationen finden, in denen die Kommission angesichts der besonderen Umstände des Einzelfalls davon ausging, dass die staatlichen Förderungen nicht geeignet waren, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinflussen. Als solche Fälle werden u.a. benannt

- b) „kulturelle Veranstaltungen und kulturelle Einrichtungen mit wirtschaftlichen Tätigkeiten<sup>255</sup>, die jedoch kaum Nutzer oder Besucher dazu veranlassen dürften, diese Angebote anstatt ähnlicher Angebote in anderen Mitgliedstaaten zu nutzen<sup>256</sup>; nach Auffassung der Kommission dürften nur Zuwendungen für große und renommierte Kultureinrichtungen und -veranstaltungen, für die intensiv außerhalb ihres regionalen Einzugsgebiets in dem betreffenden Mitgliedstaat geworben wird, geeignet sein, den Handel zwischen Mitgliedstaaten zu beeinflussen; . . .

---

<sup>254</sup> Bekanntmachung der Kommission v. 19.07.2016 zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV (2016/C 262/01) ABI. EU v 19.07.2016 C 262/1.

<sup>255</sup> Insoweit wird verwiesen auf Abschn. 2.6 der Bekanntmachung (a.a.O. S. 8 f. Rdnr. 24): „Unter Berücksichtigung der besonderen Merkmale bestimmter Tätigkeiten im Bereich der Kultur, der Erhaltung des kulturellen Erbes und des Naturschutzes können diese Tätigkeiten auf nicht-kommerzielle Art und Weise durchgeführt werden und sind daher nichtwirtschaftlicher Natur.“

<sup>256</sup> „Unter welchen Voraussetzungen Tätigkeiten zur Förderung der Kultur oder zur Erhaltung des kulturellen Erbes als wirtschaftliche Tätigkeiten im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 AEUV anzusehen sind, ist Abschnitt 2.6 zu entnehmen. Bei nichtwirtschaftlichen Tätigkeiten zur Förderung der Kultur oder zur Erhaltung des kulturellen Erbes muss nicht geprüft werden, ob etwaige staatliche Zuwendungen Auswirkungen auf den Handel haben könnten. Die öffentliche Finanzierung solcher Tätigkeiten stellt daher nicht notwendigerweise eine staatliche Beihilfe dar. Die Kommission ist der Auffassung, dass die öffentliche Finanzierung von kulturellen Aktivitäten und Aktivitäten zur Erhaltung des kulturellen Erbes, die der Öffentlichkeit kostenlos zugänglich gemacht werden, rein soziale und kulturelle Zwecke erfüllt . . .“ A.a.O. Rdnr. 36: „Ferner sind viele kulturelle oder für die Erhaltung des kulturellen Erbes bestimmte Tätigkeiten objektiv nicht substituierbar (etwa das Führen öffentlicher Archive, die einzigartige Dokumente umfassen), so dass kein echter Markt bestehen kann. Nach Ansicht der Kommission sind solche Tätigkeiten ebenfalls nichtwirtschaftlicher Natur.“

- d) Nachrichtenmedien und/oder kulturelle Erzeugnisse, die aus sprachlichen und räumlichen Gründen ein örtlich begrenztes Publikum haben<sup>257</sup>.

Die „Vorhaben von nur lokaler Bedeutung“ werden nunmehr bereits auf der Ebene der Tatbestandsmäßigkeit des Art. 107 Abs. 1 AEUV aus dem Beihilferegime ausgeklammert. Auch wird die Problematik nicht auf die Ebene einer von der EU-Kommission nach Art. 107 Abs. 3 AEUV zu treffenden Ermessensentscheidung verlagert.

#### IV. Altbeihilfen

Bestehende Beihilfen werden gemäß Art. 108 Abs. 1 AEUV lediglich in Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten fortlaufend überprüft<sup>258</sup>. So dürfen bestehende Beihilfen gemäß Art. 108 Abs. 1 AEUV regelmäßig durchgeführt werden, solange die Kommission nicht ihre Vertragswidrigkeit festgestellt hat. Z.B. stimmt die Feststellung der EU-Kommission<sup>259</sup>, dass die Begünstigung des Deutschen Jugendherbergswerks eine „bestehende Beihilfe“ (Altbeihilfe) iSd Art. 108 Abs. 1 Satz 1 AEUV ist, inhaltlich überein mit den Entscheidungen des BFH vom 27.11.2013<sup>260</sup> zu § 66 AO und vom 10.8.2016<sup>261</sup> zur Steuersatzermäßigung für Jugendherbergen gemäß § 12 Abs. 2 Nr. 8 Buchst. a Sätze 1 und 2 UStG i.V. mit §§ 64, 68 Nr. 1 Buchst. b AO.

Zwar ist die Aussage im BFH-Urt. v. 22.11.2013, dass es sich bei der Privilegierung des Zweckbetriebs (§§ 65 ff. AO) um eine „bestehende Beihilfe“ (Altbeihilfe) i.S.d. Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV/Art. 1 lit. b sublit. i der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 handelt, für den gesamten gemeinnützigen Sektor richtungweisend. Die Einfügung

---

<sup>257</sup> Bezugnahme auf Entscheidungen der Kommission über die staatlichen Beihilfen N 257/2007 — Zuwendungen für Theaterproduktionen im Baskenland (ABl. C 173 vom 26.7.2007, S. 1) und N 458/2004 — Editorial Andaluza Holding (ABl. C 131 vom 28.5.2005, S. 1); SA.33243 — Jornal de Madeira (ABl. C 16 vom 19.1.2013, S. 1); zu letzterem Fall s. unten VI. 4.

<sup>258</sup> OVG NRW, Urt. v. 25.09. 2017 – 2 A 2286/15, juris, Rn. 51, zur Vereinbarkeit des Rundfunkbeitragsstaatsvertrages mit höherrangigem Recht

<sup>259</sup> EU-Kommission, Mitteilung v. 26.10.2015 C(2015) 7225 final, Staatliche Beihilfe SA.33206 (2015/NN) – Deutschland – Mutmaßliche rechtswidrige staatliche Beihilfe zugunsten des Deutschen Jugendherbergswerks.

<sup>260</sup> BFH v. 27.11.2013 – I R 17/12, BStBl II 2016, 68 – Rettungsdienst; Anm. Fischer, jurisPR-SteuerR 24/2014 Anm. 1.

<sup>261</sup> BFH v.10.8.2016 – V R 11/15, BFH/NV 2017, 139; Anm. P. Fischer, jurisPR-SteuerR 9/2017 Anm. 2.

eines neuen Zwecks in den Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO wäre aber eine „neue Beihilfe“.

## **V. De-minimis-VO**

Die überarbeitete De-Minimis-VO<sup>262</sup> bringt für die gemeinnützigen Organisationen keine verlässliche Erleichterung. Nach Art. 2 Abs. 2 der VO Nr. 1407/2013 darf der Gesamtbetrag der einem einzigen Unternehmen von einem Mitgliedstaat gewährten De-minimis-Beihilfen in einem Zeitraum von drei Steuerjahren den Betrag von 200.000 Euro nicht übersteigen. Allerdings gilt die VO nach ihrem Art. 4 „aus Gründen der Transparenz, Gleichbehandlung und wirksamen Überwachung“ nur für De-minimis-Beihilfen, „deren Bruttosubventionsäquivalent im Voraus genau berechnet werden kann, ohne dass eine Risikobewertung erforderlich ist (transparente Beihilfen)“, was den Anwendungsbereich der VO erheblich einengt.

## **VI. Ermessensentscheidungen der EU-Kommission zugunsten von Medien (Art. 107 Abs. 3 AEU) – chronologisch**

Auch wenn der in Art. 107 Abs. 3 AEUV normierte Tatbestand einer Beihilfe erfüllt ist, kann die EU-Kommission eine Ermessensentscheidung treffen. Hiernach können „als mit dem Binnenmarkt vereinbar . . . angesehen werden“

„Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft . . .“

Auf dieser Rechtsgrundlage hat die Kommission die folgenden Entscheidungen getroffen.

---

<sup>262</sup> VO (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission v. 18.12.2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen, ABl. EU v. 24.12.2013 – L 352/1.

## 1. EU-Kommission v. 23.07.2003 Frankreich- régime d'aide à l'expression radiophonique“ (= Hörfunk)

Die Entscheidung v. 23.07.2003<sup>263</sup> ist ergangen auf der Grundlage des Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EGV (jetzt: Art. 107 Abs. 3 Buchst. c AEUV). Der damalige EU-Wettbewerbs-Kommissar Mario Monti teilte am 23.07.2003 die Entscheidung der EU-Kommission dem französischen Außenminister mit:

„(La Commission) estime notamment que, étant donné que les bénéficiaires de cette mesure d'aide sont des radios non commerciales et purement locales, le régime notifié poursuit un but d'intérêt général en sauvegardant la pluralité des médias sur le plan local. De plus, l'affectation des échanges qui en résulte est particulièrement faible. La Commission considère donc que ce régime, qui facilite le développement de l'activité de radiodiffusion associative et n'affecte pas les échanges intracommunautaires dans une mesure contraire à l'intérêt commun, constitue une aide compatible avec le Traité au regard de son article 87 3 c).“

## 2. EU-Kommission v. 20.07.2010 – Presseförderung in Schweden

Die EU-Kommission<sup>264</sup> hat mit Schreiben v. 20.07.2010 dem Königreich Schweden auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 AEUV Vorschläge zu einer Förderung der „metropolitan newspapers“ unterbreitet. In der Presseerklärung der EU-Kommission<sup>265</sup> heißt es:

„The promotion of media pluralism and diversity of views is an objective of common interest, and the press aid scheme targets this objective. However, the Commission's investigation found that the Swedish press aid scheme, in its current form, does not meet the proportionality test because it gives an excessive amount of aid to large press groups that publish wide circulation metropolitan newspapers, without fixing a threshold in relation to the total operating costs for publishing the newspapers.“

---

<sup>263</sup> EU-Kommission v. 2.07.2013 C (2003) 2828 Aide d'Etat n° NN 42/03 (ex N 725/02) – France Modification d'un régime d'aide à l'expression radiophonique.

<sup>264</sup> EU-Kommission v. 20.07.2010 – C (2010) 4941 final State Aid E 4/2008 (ex-N 450/2008) – Sweden Aid to the press.

<sup>265</sup> S. hierzu die Presseerklärung IP/09/940.



### 3. EU-Kommission v. 29.09.2010<sup>266</sup> – Förderung des Hörfunks in Frankreich

Bei der geprüften Maßnahme handelt es sich – verkürzt referiert – um eine Beihilferegulierung zur Unterstützung kleinerer französischer lokaler Radiosender, „die Aufgaben der sozialen Kommunikation im Nachbarschaftsbereich erfüllten und deren gewerbliche Einnahmen aus Sendungen mit Werbe- oder Sponsoringcharakter maximal 20 v.H. ihres Umsatzes betragen“<sup>267</sup>. Die Höhe der im Laufe des betreffenden Zeitraums (1997 bis 2001) ausgezahlten Mittel belief sich auf durchschnittlich 20 Mio. EUR pro Jahr, aufgeteilt auf mehr als 500 Empfänger. Die Beihilfe wurde mit den Einnahmen aus einer parafiskalischen Abgabe finanziert, die auf die Einkünfte aus Werbezeiten im Hörfunk und im Fernsehen erhoben wird.

Der EuGH<sup>268</sup> hat mit Urteil v. 22.12.2008 eine die Beihilfe billigende Entscheidung der Kommission aus verfahrensrechtlichen Gründen für ungültig erklärt. Die Generalanwältin Kokott<sup>269</sup> hatte in ihren Schlussanträgen u.a. ausgeführt:

„Gerade eine Beihilferegulierung zur Unterstützung kleiner Radiosender mit lokaler Zuhörerschaft, welche zudem den Charakter von *radios associatives* („Bürgerfunk“) haben, kann sich ebenso gut als Maßnahme zur Förderung der Kultur (Art. 92 Abs. 3 Buchst. d EG-Vertrag) darstellen. Im vorliegenden Fall gilt dies umso mehr, als der Unterstützungsfonds für den Hörfunk nicht zuletzt auch der Unterstützung von Maßnahmen auf den Gebieten der sozialen Kommunikation im Nachbarschaftsbereich und der Integration dient. Damit ist eine kulturelle Dimension der Beihilferegulierung, wie etwa die Förderung der Entwicklung und Entfaltung einer lokalen Jugendkultur in bestimm-

---

<sup>266</sup> EU-Kommission v. 29.09.2010 über die von Frankreich durchgeführte Beihilferegulierung C 4/09 (ex N 679/97) zur Förderung des Hörfunks (2011/147/EU), ABI. EU v. 08.03.2011 L 61/22.

<sup>267</sup> Rdnr. 12: „Hörfunkdiensten, deren gewerbliche Einnahmen aus Sendungen mit Werbe- oder Sponsoringcharakter 20 % ihres Gesamtumsatzes unterschreiten, wird nach den durch Dekret des Conseil d'État festgelegten Modalitäten eine Beihilfe gewährt.“

<sup>268</sup> EuGH v. 22.12.2008 – C-333/07, Slg 2008, I-10807 = EWS 2009, 363 „Régie Networks“, zum Charakter von *radios associatives* („Bürgerfunk“).

<sup>269</sup> Schlussanträge der Generalanwältin Juliane Kokott v. 26.06.2008 Rs. C-333/07 (aufzurufen unter [www.eur-lex.eu](http://www.eur-lex.eu)).

ten Städten oder Stadtvierteln mit Hilfe von Radiosendungen, jedenfalls nicht von vornherein ausgeschlossen<sup>270</sup>.“

Im Anschluss an das Urteil hat die Kommission am 11.02.2009 ein förmliches Prüfverfahren nach Artikel 108 Absatz 2 AEUV eingeleitet. Sie bejahte das tatbestandliche Vorliegen einer Beihilfe, insbesondere eine Verfälschung oder das Drohen der Verfälschung des Wettbewerbs „zwischen den durch die Beihilfe geförderten Dienstleistern und den nicht geförderten Dienstleistern“. Sie bejahte ferner eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten u.a. deswegen, weil die vom französischen Hoheitsgebiet aus ausgestrahlten Hörfunkdienste, u.a. die Dienste der Begünstigten der Beihilferegulung, in anderen Mitgliedstaaten, zumindest in Grenzgebieten, empfangen werden konnten.

Die EU-Kommission<sup>271</sup> hat jedoch (vorbehaltlich der Finanzierungsbedingungen) die Beihilfe als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen. Sie stützte ihre Ermessensentscheidung auf Art. 87 Abs. 3 Buchst. c EGV (jetzt: Art. 107 Abs. 3 Buchst. c AEUV). Die Beihilfe ziele darauf ab, die Medienvielfalt im französischen Hoheitsgebiet zu gewährleisten, „was ein berechtigtes Ziel von allgemeinem Interesse sei“. Die Kommission<sup>272</sup> führte aus: Sie sei in früheren Entscheidungen

„zu dem Schluss gekommen, dass die fragliche Beihilferegulung positive Auswirkungen hat und mit dem Binnenmarkt vereinbar ist, insbesondere, da diese Beihilferegulung zu einem klar bestimmten Ziel von allgemeinem Interesse beiträgt. So zielt sie darauf ab, die Vielfalt der Hörfunksender im französischen Hoheitsgebiet zu fördern. Sie unterstützt kleine Radiosender mit lokaler Zuhörerschaft und berücksichtigt dabei soziale, kulturelle und lokale Interessen, was ein berechtigtes Allgemeininteresse darstellt. Zudem sind die durch die Beihilferegulung zur Förderung dieser lokalen Radiosender verursachten potenziellen Wettbewerbsverzerrungen gering, und die Handelsbedingungen werden nicht in einer Weise verändert, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Angesichts der Aufgaben und der Größe dieser Radiosender sind die Wettbewerbsverzerrungen zwischen diesen Sen-

---

<sup>270</sup> Bezugnahme auf EuGH v. 26.03.1987 – 45/86, Slg. 1987, 1493, Randnr. 9, 48 „Kommission/Rat“

<sup>271</sup> EU-Kommission v. 29.09.2010 (Fn. 266 ).

<sup>272</sup> EU-Kommission v. 29.09.2010 (Fn. 266 ) Rdnr. 27.

den und den Erbringern gleichartiger Dienstleistungen in einem anderen Mitgliedstaat besonders gering. Folglich sind die durch diese Beihilferegulung verursachten Auswirkungen auf die Handelsbeziehungen besonders geringfügig.“

Das Europäische Gericht (EuG)<sup>273</sup> hat mit Beschl. v. 24.05.2013 eine auf Nichtigerklärungen dieses Beschlusses gerichtete Klage abgewiesen.

#### **4. EU-Kommission v. 07.11.2012 – Regionalpresse in Madeira**

Die EU-Kommission<sup>274</sup> hat mit Beschl. v. 07.11.2012 entschieden, dass die staatliche Förderung einer nur in portugiesischer Sprache erschienenen und nur auf Madeira verbreiteten Zeitung keine staatliche Beihilfe i.S. des Art. 107 Abs. 1 AEUV ist. Sie hat die möglichen Auswirkungen der Maßnahmen auf den Handel innerhalb der EU in den folgenden Dienstleistungsmärkten der Zeitungsverlage, Rundfunk und Werbung geprüft. Die Inhalte des Mediums beschränken sich auf Themen von ausschließlich lokalem Interesse. Die Förderung hat keine Auswirkung auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten. Weder wirkt die Publikation über Madeira hinaus noch werden Investoren aus anderen Mitgliedstaaten davon abgehalten, sich auf dem portugiesischen Markt zu engagieren.

#### **5. EU-Kommission v. 08.11.2013 – lokale Radiostation France Bleu Saint-Etienne Loire**

Nach Auffassung der Kommission<sup>275</sup> ist die Radiostation mit Dienstleistungen von allgemeinem Interesse i.S. von Art. 106 Abs. 2 AEUV betraut (Rndrn: 43, 68). Die Beihilfe ist vereinbar mit dem AEUV. Der Beschluss nimmt u.a. Bezug auf das Rundfunk-Protokoll von Amsterdam und die Mitteilung der Kommission v. 27.10.2009<sup>276</sup>.

---

<sup>273</sup> EuG v. 14.05.2013 – T-273/11, Rubrum der Entscheidung in ABl. EU v. 29.06.2013 C 189/22.

<sup>274</sup> EU-Kommission v. 07.11.2012 C(2012) 7542 final SA.33243 (2012/NN) – Portugal Jornal da Madeira.

<sup>275</sup> EU-Kommission v. 08.11.2013 C(2013) 7593 final Aide d'Etat SA. 37136 (2013/N) – France Financement de la station de radio locale France Bleu Saint-Etienne Loire.

<sup>276</sup> JO C 257 v. 27.10.2009, S. 1.

## 6. EU-Kommission v. 20.11.2013 – Förderung von schriftlichen Medien in Dänemark

Die EU-Kommission<sup>277</sup> hat sich unter dem 20.11.2013 mit der staatlichen Förderung von Medien („written media“) befasst. In ihrer Presseerklärung v. 20.11.2013<sup>278</sup> heißt es zusammenfassend:

„Die Europäische Kommission hat festgestellt, dass eine dänische Förderregelung für Produktion und Innovation im Bereich der schriftlichen Medien mit den EU-Beihilfevorschriften vereinbar ist. Die Kommission gelangte zu dem Schluss, dass die dänische Regelung – im Einklang mit den Zielen der EU – den Medienpluralismus unterstützt und einen Beitrag zur Verbreitung hochwertiger Nachrichten aus Politik und Gesellschaft leistet, ohne den Binnenmarkt unverhältnismäßig zu verfälschen.

. . . Beihilfen werden zur Unterstützung der Schaffung von Inhalten gewährt, während die Wahl des Verbreitungskanals dem Medienunternehmen freisteht. Beihilfen dürfen 35 % der redaktionellen Kosten eines Unternehmens nicht übersteigen, und der Beihilfehöchstbetrag je Unternehmen liegt bei 17,5 Mio. DKK.

Das Medienkonsumverhalten der Bevölkerung hat sich in den vergangenen zwei Jahrzehnten erheblich verändert. So wird zunehmend das Internet als kostenlose Nachrichtenquelle genutzt, während das Anzeigenvolumen als herkömmliche Einkommensgrundlage schriftlicher Medien schrumpft. Die dänische Regelung trägt dieser Entwicklung Rechnung, indem die Produktion von Inhalten unabhängig davon unterstützt wird, ob es sich um ein Printmedium oder um ein internetgestütztes Medium handelt.

Nach Auffassung der Kommission dient die Maßnahme einem Ziel von gemeinsamem EU-Interesse, nämlich der Freiheit und dem Pluralismus der Medien. Die Kommission stellte ferner fest, dass der Wirkungsbereich der Maßnahme begrenzt ist (Mittelausstattung von etwa 52 Mio. EUR im Jahr)

---

<sup>277</sup> EU-Kommission v. 20.11.2013 C(2013) 7870 final – state aid SA.36366 (2013/N) – Denmark – Production and innovation aid to written media.

<sup>278</sup> [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-1121\\_de.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1121_de.htm).

und die Beihilfebeträge für die einzelnen Unternehmen relativ niedrig sind. .  
..“

## **7. EU-Kommission v. 26.01.2016 – Beihilfe für kulturelle Periodika in Spanien**

Die EU-Kommission hat mit Beschluss v. 26.01.2016<sup>279</sup> festgestellt, dass die Förderung / Beihilfen zugunsten bestimmter Formen von (Druck-)Periodika, welche „eine herausragende kulturelle Bedeutung, aber einen begrenztes wirtschaftliches Potential haben“, mit Art. 107 Abs. 3 Buchst. d AEUV vereinbar sei, da die durch die Beihilfe verursachte Wettbewerbsverzerrung den innergemeinschaftlichen Handel und Wettbewerb nicht in einem Maße beeinträchtigt, das dem gemeinsamen europäischen Interesse zuwiderläuft.

## **VII. Entscheidung der EFTA-Überwachungsbehörde – Zuschuss für Nachrichten- und Informationsmedien in Norwegen**

Die EFTA-Überwachungsbehörde<sup>280</sup> hat mit Entscheidung v. 12.03.2014 keine Einwände gegen eine Zuschussregelung für Nachrichten- und Informationsmedien in Norwegen erhoben.

Laut dem Budgetvorschlag des norwegischen Kulturministeriums für das Jahr 2013 „besteht das Hauptziel der Medienpolitik darin, eine pluralistische Medienlandschaft zu gewährleisten, die der Bevölkerung Zugang zu einem vielfältigen und offenen öffentlichen Diskurs, Nachrichten und Informationen hoher redaktioneller Standards bietet, und kulturelle Ausdrücke von hoher Qualität und großer Breite. Eine wichtige Voraussetzung, um dieses Ziel zu erreichen, ist die Produktion von Inhalten, die die norwegische Sprache, Kultur, Identität und Gesellschaft widerspiegeln. [...] Die Produktionsstipendien sollen dazu beitragen, eine Vielfalt von Zeitungsveröffentlichungen in ganz Norwegen aufrechtzuerhalten und den lokalen Zeitungswettbewerb anzuregen.“ Die Überwachungsbehörde kommt zu dem Schluss, dass die genannten Beihilfen nicht gegen den (insoweit einschlägigen) Art. 61 Abs. 3 lit. c des EWR-Abkommens verstoßen.

---

<sup>279</sup> EU-Kommission v. 26.01.2016 C(2016) 434 final - state aid SA.43878 – Spain aid for cultural periodicals.

<sup>280</sup> EFTA-Überwachungsbehörde v. 12.03.2014 – 2014 Beihilfe Nr. 74036 Entscheidung Nr. 112/14/COL.

Namentlich führt die Behörde aus:

„In Bezug auf die Wettbewerbsverzerrung und die Beeinträchtigung des Handels kommt die Überwachungsbehörde zu dem Schluss, dass sie sowohl für die alleinigen oder führenden Medien als auch für die im Rahmen der Übergangsbestimmungen gewährten Beihilfen sehr begrenzt sind. In den sekundären Medien sind die Wettbewerbsverzerrungen und die Auswirkungen auf den Handel zwar substantieller, stellen jedoch eine direkte Folge dar, wenn das Marktversagen bekämpft und das Ziel der angemeldeten Regelung erreicht wird.“

## **J. Nichtanerkennung / Aberkennung der Gemeinnützigkeit**

### **I. Der rechtliche Ausgangspunkt**

Das Tatbestandsmerkmal „Förderung der Allgemeinheit“ (§ 52 Abs. 1 AO) ist ein unbestimmter Rechtsbegriff, „dessen Gehalt wesentlich geprägt wird durch die objektive Wertordnung, wie sie insbesondere im Grundrechtskatalog der Art. 1 bis 19 GG zum Ausdruck kommt. Eine Tätigkeit, die mit diesen Wertvorstellungen nicht vereinbar ist, ist keine Förderung der Allgemeinheit“<sup>281</sup>. Fehlt es an einer Förderung der Allgemeinheit, hat dies im Rahmen einer gebundenen Entscheidung<sup>282</sup> den Ausschluss der Gemeinnützigkeit zur Folge<sup>283</sup>.

Die tatsächliche Geschäftsführung einer gemeinnützigen Körperschaft muss sich im Rahmen der verfassungsmässigen Ordnung, das heisst der gesamten formell und materiell mit dem GG in Einklang stehenden Rechtsordnung halten<sup>284</sup>.

Die Gemeinnützigkeit ist z.B. versagt worden bei einer missbräuchlichen Ausstellung von Spendenquittungen<sup>285</sup>, der nachhaltigen Vernachlässigung von steuerli-

---

<sup>281</sup> BFH-v. 11.04.2012 – I R 11/11, BStBl II 2013, 146, Rz. 16; v. 13.12. – 1978 I R 39/78, BStBl II 1979, 482; v. 29.08.1984 – I R 215/81, BStBl II 1985, 106; BFH v. 16.10.1991 – I B 16/91, BFH/NV 1992, 505.

<sup>282</sup> BFH-v. 29.08.1984 – I R 215/81, BStBl II 1985, 106, unter II.5.c; Hüttemann, a.a.O., Rz 4.162; von Holt in Winheller/Geibel/Jachmann-Michel, Gesamtes Gemeinnützigkeitsrecht, § 59 AO Rz 20.

<sup>283</sup> BFH v. 14.03.2018 – V R 36/16, BStBl II 2018, 422 Rn. 42

<sup>284</sup> Grundlegend BFH v. 20.08.1984 – I R 215/81, BStBl II 1985, 100; v. 16.10.1991 – I B 16/9, BFH/NV 1992, 505.

chen Erklärungspflichten<sup>286</sup>, bei der Zahlung „inoffizieller“ Gehälter an Vereinsspieler, der Verfolgung neonazistischer und rassistischer Ziele<sup>287</sup>, bei der Verkürzung von Lohnsteuer<sup>288</sup>, bei der Betätigung von Vertriebenenverbänden<sup>289</sup>, der Erlangung von Geldmitteln für kommunale Einrichtungen unter Umgehung gesetzlicher Verbote<sup>290</sup> und der Ankündigung gewaltfreien Widerstandes gegen behördliche Maßnahmen<sup>291</sup> (!). Ein Verein, der sich zur artgemäßen und wesensgemäßen Ungleichheit von Menschen bekennt und dessen Mitglieder sich im Lebenskampf mit anderen "Arten" sehen, steht im Widerspruch zum Wertesystem der Grundrechte und ist daher auch dann nicht gemeinnützig, wenn er eine Religionsgemeinschaft ist. Dies verletzt weder den Gleichheitssatz noch die Religionsfreiheit<sup>292</sup>. Bestrebungen, die im Widerspruch zu den Diskriminierungsverboten des Grundrechtsabschnitts des Grundgesetzes (hier Art. 3 Abs. 3 GG) stehen, sind nicht als Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen<sup>293</sup>. Der BFH<sup>294</sup> hat einer traditionellen Freimaurerloge die Gemeinnützigkeit versagt, weil sie nach ihrer Satzung keine Frauen als Mitglieder aufnimmt (sehr Streitig!).

Die Judikatur ist nicht in allen Details auf Zustimmung gestoßen. Hüttemann<sup>295</sup> macht geltend, die Überlegung, wer steuerliche Privilegien beanspruche, müsse

---

<sup>285</sup> BFH v. 03.12.1996 – I R 67/95, BStBl II 199, 474.

<sup>286</sup> BFH v. 27.09.2001 – V R 17/99, BStBl II 2002, 169.

<sup>287</sup> BFH v. 31.05.2005 – I R 105/04, BFH/V 2005, 1741; FG Hamburg v. 07.04.2004 – VII 16/01, EFG 2005, 158.

<sup>288</sup> BFH v. 27.09.2001 – V R 17/99, BStBl II 2002, 169.

<sup>289</sup> FinMin Niedersachsen v. 14.11.1995, DB 1996, 356.

<sup>290</sup> BFH v. 13.07.1994 – I R 5/93, BStBl II 1995, 143.

<sup>291</sup> BFH v. 29.08.1984 – I R 215/81, BStBl II 1985, 106.

<sup>292</sup> BFH v. 31.05.2005 – I R 105/04, BFH/NV 2005, 1741. Die Verfassungsbeschwerde wurde gemäß §§ 93a, 93b BVerfGG nicht zur Entscheidung angenommen; BVerfG v. 23.02.2006 – 1 BvR 1846/05.

<sup>293</sup> FG Hamburg v. 07.09.2004 – VII 16/01, Rn. 58, EFG 2005, 158; bestätigt durch BFH v. 31.05.2005 – I R 105/04, BFH/NV 2005, 1741.

<sup>294</sup> BFH v. 17.05.2017 – V R 52/15, BStBl II 2018, 218; hierzu Michl (Richter des V. Senats des BFH), Traditionelle Freimaurerloge nicht gemeinnützig – Auswirkungen auf andere Männer- und Frauenvereine?, jM 2017, 429. P. Fischer (jurisPR-SteuerR 42/2017 Anm. 1) hat dieses Urteil kritisiert, weil im Verhältnis zu derartigen Vereinen die Grundrechte nicht anwendbar sind und weil in rechtlicher Hinsicht die Nichtdiskriminierung von Frauen nicht mit derart kleiner Münze gehandelt wird.

<sup>295</sup> Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, § 3 Tz. 3.73; FG Düsseldorf v. 09.02.2010 – 6 K 1908/07 K, juris; Leisner-Engensperger in Hübschmann/Hepp/Spitaler, AO, FGO, Kommentar, § 52 AO Rdnr. 32.

sich in besonderer Weise rechtstreu verhalten, verkenne den Sinn und Zweck der gemeinnützigkeitsrechtlichen Vergünstigungen. Denn diese seien nicht die Gegenleistung für besondere Rechtstreue, sondern sollen die besondere auf Mehrung des Gemeinwohls gerichtete Tätigkeit der Körperschaft fördern. Z.B. diene ein Verein auch dann noch dem Sport, wenn der Vorstand Schwarzarbeiter beschäftigt oder wenn die Spieler den Schiedsrichter beleidigen.

Diese Kritik mag im Einzelnen berechtigt sein, ist aber für die hier gegebenen Problemlagen nicht einschlägig. Ein Medium, das Beleidigungen veröffentlicht, bewegt sich außerhalb des durch die ausdrücklichen Vorbehalte des Art. 5 GG begrenzten Rechtsrahmens. Das Medium begibt sich außerhalb des Schutzbereichs, dessenthalb eine grundrechtliche Gewährleistung statuiert ist und die steuerliche Förderung wegen Ausübung einer den demokratischen Rechtsstaat konstituierenden und damit das Allgemeinwohl mehrenden Grundrechtsausübung gewährt wird. Nach Art. 5 Abs. 2 GG finden u.a. die Meinungs- und die Pressefreiheit „ihre Schranken in den Vorschriften der allgemeinen Gesetze, den gesetzlichen Bestimmungen zum Schutze der Jugend und in dem Recht der persönlichen Ehre.“ Wer sich außerhalb dieser Schranken bewegt, verfolgt nicht mehr - jedenfalls nicht mehr ausschließlich (§ 56 AO) – förderungswürdige ideelle Zwecke; der Staat kann und muss ihm die steuerliche Förderung versagen.

§ 51 Abs. 3 Satz 1 AO setzt Schranken für die Anerkennung als gemeinnützig:

„(3) <sup>1</sup>Eine Steuervergünstigung setzt zudem voraus, dass die Körperschaft nach ihrer Satzung und bei ihrer tatsächlichen Geschäftsführung keine Bestrebungen im Sinne des § 4 des Bundesverfassungsschutzgesetzes fördert und dem Gedanken der Völkerverständigung nicht zuwiderhandelt. <sup>2</sup>Bei Körperschaften, die im Verfassungsschutzbericht des Bundes oder eines Landes als extremistische Organisation aufgeführt sind, ist widerlegbar davon auszugehen, dass die Voraussetzungen des Satzes 1 nicht erfüllt sind. <sup>3</sup>Die Finanzbehörde teilt Tatsachen, die den Verdacht von Bestrebungen im Sinne des § 4 des Bundesverfassungsschutzgesetzes oder des Zuwiderhandelns gegen den Gedanken der Völkerverständigung begründen, der Verfassungsschutzbehörde mit.“



Hierzu hat der BFH mit Urt. v. 18.03.2018<sup>296</sup> entschieden, dass § 51 Abs. 3 Satz 1 AO deklaratorischen Charakter hat<sup>297</sup>. Die Vorschrift soll verdeutlichen, dass keine Förderung der Allgemeinheit vorliegt, wenn Bestrebungen verfolgt werden, die sich gegen die freiheitlich-demokratische Grundordnung richten<sup>298</sup>. Das Urteil des BFH v. 18.03.2018 betraf einen im Verfassungsschutzbericht des Bundes ausdrücklich erwähnten salafistischen Verein, dem die Gemeinnützigkeit versagt wurde. Diese Entscheidung ist hier von besonderem Interesse, weil sie zeigt, dass die Finanzverwaltung die sachverständige Einschätzung einer anderen Behörde einholen kann.

## II. Rechtliche Schranken der Meinungs-, Presse- und Rundfunkfreiheit

Unter dem Begriff „allgemeine Gesetze“ i.S. von Art. 5 Abs. 1 GG versteht das BVerfG Gesetze, „die nicht eine Meinung als solche verbieten, sondern vielmehr dem Schutze eines Rechtsguts dienen, das gegenüber der Meinungsfreiheit Vorrang genießt“. Die folgenden Gesetze sind Schranken i.S. des Art. 5 Abs. 1 GG:

- § 90a StGB, Verunglimpfung des Staates und seiner Symbole,
- § 166 StGB, Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen;
- § 130 StGB, Volksverhetzung; § 130 Abs. 3 StGB (Leugnung von Auschwitz);
- § 185 StGB, Beleidigung;
- § 7 Abs 1 Nr. 2 des Rundfunkstaatsvertrages (RStV) enthält das Verbot von Diskriminierungen aufgrund von Geschlecht, Rasse oder ethnischer Her-

---

<sup>296</sup> BFH v. 18.02.2018 – V R 36/16, BStBl II 2018, 422, Rn. 42: Keine Gemeinnützigkeit eines im Verfassungsschutzbericht des Bundes ausdrücklich erwähnten (islamischen) Vereins.

<sup>297</sup> Bezugnahme auf den Entwurf eines Jahressteuergesetzes 2009 (JStG 2009), BT-Drucks. 16/10189 S. 79: Dies entspricht der bisherigen Behandlung durch die Finanzverwaltung (vgl. Anwendungserlass zur AO, Nr. 16 zu § 52 AO).

<sup>298</sup> Bezugnahme auf BFH v. 11.04.2012 – I R 11/11BStBl II 2013, 146, Rz 16 - Aberkennung der Gemeinnützigkeit eines islamisch-salafistischen Vereins wegen extremistischer Bestrebungen.

kunft, Staatsangehörigkeit, Religion oder Glauben, Behinderung, Alter oder sexueller Orientierung;

- Diese Norm des RStV beruht auf einer Vorgabe aus Artikel 9 Absatz 1 AVMD-RL (Richtlinie über audiovisuelle Mediendienste). Nach Art. 6 der AVMD-RL sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, mit angemessenen Mitteln dafür zu sorgen, dass die audiovisuellen Mediendienste, die von den ihrer Rechtshoheit unterworfenen Mediendienste-Anbietern bereitgestellt werden, nicht zu Hass aufgrund von Rasse, Geschlecht, Religion oder Staatsangehörigkeit anstiften. Die Mitgliedstaaten haben dafür zu sorgen, dass Fernsehangebote oder Angebote der Mediendienste nicht zu Gewalt gegen Individuen oder Gruppen als eine Form der Konfliktlösung aufrufen;
- Jugendmedienschutz-Staatsvertrag (JMStV). Diese Schutznorm steht nicht zur Disposition des Gesetzgebers. Der Schutz der Jugend ist eine der ausdrücklich in Art. 5 Abs. 2 GG genannten Schranken der Meinungs- und Medienfreiheit des Art. 5 GG<sup>299</sup>. Alle staatlichen Organe haben die Aufgabe, Regelungen für den Jugendschutz vorzusehen.

Auch der JMVSt setzt einer Körperschaft rechtliche Grenzen. Der Katalog des § 4 JMVSt „Unzulässige Angebote“ – „Angebote“ sind nach § 3 Nr. 1 „Sendungen oder Inhalt von Telemedien“ – ist inhaltlich hinreichend weit, um gravierenden Rechtsverletzungen Einhalt zu bieten. Freilich gilt dieser Staatsvertrag – nur – für Rundfunk und Telemedien i.S. des Rundfunkstaatsvertrages (§ 2 Abs. 1 JMStV).

Mit dem – äußerst umstrittenen – Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) hat der Gesetzgeber inzwischen neue verbindliche Regeln für den Umgang mit sog. „strafbaren Inhalten“ durch die großen sozialen Netzwerke geschaffen. Mit der Inpflichtnahme der Intermediäre ist ein System der regulierten Selbstregulierung implementiert worden<sup>300</sup>. In § 1 Abs. 3 Netzwerkdurchsetzungsgesetz (NetzDG) sind die „rechtswidrigen Inhalte“ durch Bezugnahme auf das StGB definiert:

---

<sup>299</sup> BVerfG v. 27.11.1990 – 1 BvR 402/87, BVerfGE 83, 130, 139 ff. – „Josefine Mutzenmacher“.

<sup>300</sup> Es geht um Compliance-Regeln, die soziale Netzwerke zu einer schnellen Bearbeitung von Nutzerbeschwerden über strafbare Hasskriminalität, strafbare Falschnachrichten und andere bestimmte strafbare Inhalte anhalten.

„(3) Rechtswidrige Inhalte sind Inhalte im Sinne des Absatzes 1, die den Tatbestand der §§ 86, 86a, 89a, 91, 100a, 111, 126, 129 bis 129b, 130, 131, 140, 166, 184b in Verbindung mit 184d, 185 bis 187, 201a, 241 oder 269 des Strafgesetzbuchs erfüllen und nicht gerechtfertigt sind.“

Durch die wenn auch nicht durchgehend medienspezifischen Bestimmungen ist ein weitgehender Schutz gewährleistet. Eine Vorschrift über die Versagung der Gemeinnützigkeit könnte in materiell-rechtlicher Hinsicht mittels Passivverweisung hierauf Bezug nehmen. Eine andere Frage ist, wer in welchem Verfahren für die Aberkennung zuständig ist und ob diese Aberkennung in einem besonderen Verfahren auszusprechen ist (hierzu unten V.).

### III. Zur Unschärfe der Abgrenzung

Soweit sich die Strafbarkeit nach den vorgenannten Bestimmungen aus den vorgenannten Straftatbeständen ergibt, sind letztere ihrerseits „im Lichte des Art. 5 GG auszulegen.“ Die Begriffe „Hasspropaganda“, „*hate speech*“, „*fake news*“ sind gesetzlich nicht definiert und rechtlich unscharf. Sie sind nicht per se strafrechtlich relevant<sup>301</sup>. Die Verbreitung von *fake news* kann im Einzelfall einen der Straftatbestände der §§ 100a, 126 Absatz 2, 130 Absatz 3, 186, 187 oder, wenn dabei beweiserhebliche Daten gefälscht werden, § 269 StGB erfüllen und somit in den Anwendungsbereich des § 1 Abs. 3 NetzDG fallen<sup>302</sup>. Sollte die Bundesregierung beabsichtigt haben, durch das NetzDG „die Debattenkultur“ vor allem im Internet zu verbessern, konnte dies durch eine Anwendung der dort genannten Straftatbestände, die lediglich ein „ethisches Minimum“ pönalisieren, nicht in ausreichendem Umfang erreicht werden.

---

<sup>301</sup> Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Rechtspopulismus, Rechtsextremismus und Politische Desinformation im Netz, BT-Drucks. 19/2224 S. 3: Ein weiter Bereich sogenannter „Fake News“ ist vom Recht auf freie Meinungsäußerung geschützt und muss im gesellschaftlichen Diskurs hingenommen werden. Dies gilt im Übrigen auch für Anleitungen zur Verbreitung von „Fake News“, die Programmierung und Verbreitung sogenannter „Social Bots“ oder für das Anlegen von anonymen Accounts in sozialen Netzwerken. Die Beurteilung der strafrechtlichen Relevanz von „Fake News“ muss daher i. d. R. im Einzelfall durch die Gerichte erfolgen.

<sup>302</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Rechtspopulismus, Rechtsextremismus und Politische Desinformation im Netz, BT-Drucks. 19/2224 S. 8.

Beispielsweise wird der Tatbestand der Beleidigung (§§ 180 ff StGB) durch Art. 5 GG erheblich eingeschränkt. Die Grenze zwischen pointierter Kritik und strafbarer Beleidigung ist mitunter fließend, wie die folgenden Beispiele zeigen. Der Beschluss des BVerfG<sup>303</sup> v. 28.09.2015 betraf den Fall, dass ein Beschuldigter seine Nachbarin als „Psychopathin“ bezeichnet und gegenüber dem Gericht angeregt hatte, sie „einer psychiatrischen Untersuchung zu unterziehen und sie gegebenenfalls dauerhaft oder vorübergehend in einer psychiatrischen Einrichtung unterzubringen“. Diese Aussage ist dem BVerfG zufolge von der Meinungsfreiheit gedeckt. Durch Art. 5 GG gedeckt ist auch die Bezeichnung einer Staatsanwältin als „dümmlich und geisteskrank“<sup>304</sup> und die Betitelung eines Bundestagsabgeordneten als „Obergauleiter der SA-Horden“ und „geistiges Kind von Adolf Hitler“<sup>305</sup>. Das BVerfG führte aus.

„Art. 5 Abs. 1 S 1 GG schützt nicht nur sachlich-differenzierte Äußerungen. Gerade Kritik darf auch pointiert, polemisch und überspitzt erfolgen (vgl. BVerfG, 26.06.1990, 1 BvR 1165/89, BVerfGE 82, 272 <283 f>). Einen Sonderfall bilden hingegen herabsetzenden Äußerungen, die sich als Schmäherung darstellen. Hinsichtlich des Vorliegens von Schmäherkritik sind allerdings strenge Maßstäbe anzuwenden.“

Eine Äußerung nimmt den Charakter einer Schmäherung erst dann an, wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern - jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik - die Diffamierung der Person im Vordergrund steht (vgl. BVerfGE 82, 272 <283 f>). Sie liegt bei einer die Öffentlichkeit wesentlich berührenden Frage nur ausnahmsweise vor und ist eher auf die Privatfehde beschränkt (vgl. BVerfGE 93, 266 <294>).“

Der Beschwerdeführer kommentierte mit seiner Äußerung auch das Handeln des Geschädigten, der sich maßgeblich an der Blockade der vom Beschwerdeführer als Versammlungsleiter angemeldeten Versammlung beteiligte und die Teilnehmenden auch seinerseits als „braune Truppe“ und „rechtsextreme Idioten“ beschimpft hatte.

---

<sup>303</sup> BVerfG. v. 28.09.2015 – 1 BvR 3217/14, juris: stattgebender Kammerbeschluss: strafgerichtliche Verurteilung wegen Beleidigung (§ 185 StGB) unter verfehlter Annahme von Schmäherkritik verletzt den Betroffenen in seiner Meinungsfreiheit (Art 5 Abs. 1 Satz 1 GG); keine Abwägung der Grundrechtspositionen der Beteiligten.

<sup>304</sup> BVerfG v. 29.06.2016 – 1 BvR 2646/15, NJW 2016, 2870 = EuGRZ 2016, 491.

<sup>305</sup> BVerfG, Beschl. v. 08.02.2017 – 1 BvR 2973/14, NJW 2017, 1460 = EuGRZ 2017, 451.

Das BVerfG<sup>306</sup> hat sich in einem stattgegebenen Kammerbeschluss v. 28.03.2017 mit der Äußerung befasst: „So seltsam es klingen mag, aber seit 1944 ist kein einziger Jude nach Auschwitz verschleppt worden.“ Das BVerfG hat entschieden, dass eine überzeugende und den durch Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG aufgestellten Anforderungen genügende Erfassung der Aussage des Beschwerdeführers den Kontext hätte berücksichtigen müssen. Es sei nicht auszuschließen, dass Landgericht und Oberlandesgericht bei Berücksichtigung der grundrechtlichen Anforderungen zu einem anderen Ergebnis gekommen wären.

Hieraus folgt: die Beurteilung, ob eine strafbare Beleidigung, eine Volksverhetzung (§ 130 Abs. 3 StGB) oder aber eine vom Grundgesetz geschützte Äußerung vorliegt, ist mitunter schwer zu treffen, weil stets eine Abwägung aller Umstände des Einzelfalls vorzunehmen ist<sup>307</sup>. Legendär ist der Verfassungsrechtsstreit um die Behauptung „Alle Soldaten sind Mörder“. Derartige Fragen sind in sog. Massenverfahren praktisch nicht zu klären. Ein Grund für die Einführung des NetzDG war, dass eine strafrechtliche Verfolgung sämtlicher Täter die justiziellen Ressourcen an den Rand des Kollapses geführt hätte<sup>308</sup>.

Gegen das NetzDG werden europarechtliche<sup>309</sup>, verfassungsrechtliche<sup>310</sup> und völkerrechtliche Einwände vorgebracht<sup>311</sup>. Im Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Bürgerrechte v. 08.12.2017 hat die Fraktion der FDP<sup>312</sup> beantragt, das Netzwerk-

---

<sup>306</sup> BVerfG, Stattgebender Kammerbeschluss vom 28.03.2017 – 1 BvR 1384/16, NJW-RR 2017, 1001 Rn. 2.

<sup>307</sup> Lencker/Eisele in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 193 Rn. 12; Steinbach, Meinungsfreiheit im postfaktischen Umfeld, JZ 2017, 653.

<sup>308</sup> Hierzu Ceffinato, JuS 2017, 403. S. die Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf der Bundesregierung eines NetzDG, BT-Drucks. 18/12727 S. 15: „Angesichts der hohen Komplexität der betroffenen Rechtsmaterie ist davon auszugehen, dass eine gerichtliche Überprüfung der verhängten Bußgelder erst im Anschluss an eine detaillierte und arbeitsaufwändige Einzelfallprüfung erfolgen kann.“

<sup>309</sup> Gerald Spindler, Der Regierungsentwurf zum Netzwerkdurchsetzungsgesetz - europarechtswidrig?, ZUM 2017, 473.

<sup>310</sup> S. die Stellungnahme der Wissenschaftlichen Dienste im Deutschen Bundestag, Entwurf eines Netzwerkdurchsetzungsgesetzes – Vereinbarkeit mit der Meinungsfreiheit, WD 10 - 3000 - 037/17. S. ferner Müller-Franken, Netzwerkdurchsetzungsgesetz: Selbstbehauptung des Rechts oder erster Schritt in die selbstregulierte Vorzensur? – Verfassungsrechtliche Fragen, AfP 2018, 1.

<sup>311</sup> Ausführlich Gersdorf, Hate Speech in sozialen Netzwerken, MultiMedia und Recht 2017, 439; Heckmann, jurisPR-ITR 14/2017 Anm. 1.

<sup>312</sup> BT-Drucks. 19/204.

durchsetzungsgesetz aufzuheben, „da von den bußgeldbewehrten Pflichten zur Löschung innerhalb starrer Fristen das Risiko einer vorsorglichen Löschung zulässiger Meinungen ausgeht“<sup>313</sup>. Hauptkritikpunkt ist die Verpflichtung der Anbieter sozialer Netzwerke, durch ein entsprechendes Verfahren zu gewährleisten, dass rechtswidrige Inhalte innerhalb starrer Fristen – bei „offensichtlich rechtswidrigen“ Inhalten grundsätzlich binnen 24 Stunden, sonst innerhalb von sieben Tagen – gesperrt oder gelöscht werden (§ 3 Abs. 2 Nr. 2, § 3 NetzDG). Es bestünden erhebliche verfassungsrechtliche Zweifel, ob der Bund für die Regulierung von Telemedien die Gesetzgebungszuständigkeit besitzt und diese Ansätze aufgreifen könnte, „auch wenn eine bundeseinheitliche Regelung sinnvoll erschiene“. Die Gesetzgebungskompetenz für die inhaltlichen Vorgaben an Telemedien liege nach überwiegender Auffassung als Annexkompetenz zum Rundfunkrecht bei den Ländern.

#### **IV. Rechtspolitische Perspektiven**

Die Rechtsentwicklung ist soweit ersichtlich noch nicht abgeschlossen.

Nach Maßgabe des Koalitionsvertrages und des von der Jugend- und Familienministerkonferenz (JFMK) am 3./4. Mai 2018 verabschiedeten Bund-Länder-Eckpunktepapiers „Kinder- und Jugendmedienschutz als Aufgabe der Jugendpolitik“ sollen vor diesem Hintergrund die aus dem Social Web erwachsenden Interaktionsrisiken wie Cybermobbing und Cybergrooming auch bei der anstehenden Modernisierung der Vorschriften zum Kinder- und Jugendmedienschutz im Jugendschutzgesetz (JuSchG) berücksichtigt und auch die Instrumente zur Stärkung der Medienkompetenz weiterentwickelt werden<sup>314</sup>. Die Konferenz hat beschlossen: Der gesetzliche Jugendmedienschutz ist nicht mehr zeitgemäß und wird dem Anspruch nicht gerecht, die mit der Digitalisierung einhergehenden Risiken für Kinder und Jugendliche abzudecken. Neben Inhaltsrisiken müssen vor allem auch Risiken im Zusammenhang mit Interaktionsmöglichkeiten in Social Media (z.B. sexuelle Belästigung, Cybermobbing, Radikalisierung, aber auch Profiling und In-App-Käufe) einbezogen werden.

---

<sup>313</sup> S. auch Müller-Franken, AfP 2018,

<sup>314</sup> Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion der FDP – „Medienkompetenz“, BT-Drucks. 19/3649.

Im Jahrbuch 2017 der Medienanstalten<sup>315</sup> wird ausgeführt, dass zur möglichen Regulierung von Intermediären eine unabhängige Kontrollinstanz notwendig ist, die staatsfern organisiert, fachlich kompetent und mit behördlichen Exekutivbefugnissen ausgestattet ist.

Die Medienanstalten sehen im künftigen Umgang mit „*hate speech*“ und „*fake news*“ und deren intermediären Vermittlern Priorität für die politische Agenda. Es heißt dort:

„Da hier Medieninhalte betroffen sind, sollten sich die Länder in das weitere Vorgehen aktiv mit einbringen. Die Medienanstalten müssen auf die Entwicklungen und die wachsende Bedeutung dieser Auswüchse bei Facebook oder Twitter angemessen reagieren können und fordern deshalb, im Rundfunkstaatsvertrag eine bestehende Regelungslücke bei der Aufsicht zu schließen: Die Einhaltung der journalistischen Grundsätze bei journalistisch-redaktionell gestalteten Online-Angeboten wird derzeit nicht überwacht. Nur für den Bereich der elektronischen Online-Angebote von Presseunternehmen übernimmt der Deutsche Presserat diese Aufgabe. Schließlich sollte die Telemedienaufsicht – inklusive der Möglichkeit, neben Beanstandungen auch Bußgelder verhängen zu können – in allen Ländern einheitlich bei den Landesmedienanstalten liegen. Neben all diesen Regulierungsansätzen hat die Medienkompetenzvermittlung dabei eine bedeutende Rolle.“

Im „Nationalen Aktionsplan gegen Rassismus“ v. 21.06.2017<sup>316</sup> wird ausgeführt: „*Wo Hate Speech* und Hetze im Internet die Grenzen der Meinungsfreiheit überschreiten, muss ihnen entschieden entgegengetreten werden.“ Es bedürfe eines ressortübergreifenden Konzepts der Bundesregierung, das diejenigen, die Hassreden verbreiten, konsequent zur Rechenschaft zieht und diejenigen unterstützt, die sich im Netz offensiv gegen Hetze positionieren. Die Bundesregierung habe sich deshalb Anfang 2016 der „*No Hate Speech Movement*“-Kampagne des Europarats angeschlossen. Das BMFSFJ habe dafür im Rahmen des Bundesprogramms „Demokratie leben!“ die Neuen Deutschen Medienmacher beauftragt, die Umsetzung

---

<sup>315</sup> Jahrbuch 2017 S. 16.

<sup>316</sup> Unterrichtung durch die Bundesregierung „Nationaler Aktionsplan gegen Rassismus“, BT-Drucks. 18/12907, S. 32 ff. 5.6. „Rassismus und Hass im Internet“.

dieser Kampagne in Deutschland zu koordinieren. „Dazu gehört u. a. die Förderung von Sensibilisierungsseminaren für Medienschaffende.“

Die zuständigen Behörden werden prüfen müssen, ob alle Medien, deren Träger gemeinnützige Organisationen sein könnten, einer Aufsicht unterliegen oder ob insoweit eine Schutzlücke vorliegt.

## **V. Einbindung von Fachbehörden**

### **1. Das Problem**

Die Finanzbehörden sind für die Verwaltung der Einkommen- und der Körperschaftsteuer zuständig (Art. 108 Abs. 2 Satz 1 GG). Indes erscheint es als ausgeschlossen, dass die Finanzämter in der Lage sein könnten, ein – im weitesten Sinne – „Indexierungsverfahren“ ausschließlich in eigener Zuständigkeit zu führen. Wie dargelegt, wären die zu treffenden Entscheidungen hochkomplex. Für das einzelne Finanzamt dürfte es kaum möglich sein, einen Thesaurus an Fachwissen und Erfahrungen aufzubauen und vorzuhalten. Es wird daher notwendig sein, auf das Know-How von sachkundigen Behörden zuzugreifen.

Es kann verfahrensrechtlich an mehrere Modalitäten gedacht werden:

- Es kann ein förmliches Indizierungsverfahren implementiert werden, das als selbständiges Verfahren einen Instanzenzug zu den Verwaltungsgerichten eröffnet. Ein solches arbeitsteiliges Vorgehen, mit dem die besondere Sachkunde einer Fachbehörde genutzt wird, ist im Bereich der Steuerverwaltung durchaus üblich. Ein Beispiel hierfür ist § 7i EStG. Die Vorschrift betrifft „erhöhte Absetzungen bei Baudenkmalen“. Der Steuerpflichtige muss durch eine Bescheinigung der nach Landesrecht zuständigen oder von der Landesregierung bestimmten Stelle die Denkmaleigenschaft und die Erforderlichkeit der Aufwendungen nachweisen. Das tertium comparationis wäre hier, dass eine – wie auch immer initiierte – verbindliche Stellungnahme einer Fachbehörde zu einer Aberkennung der Gemeinnützigkeit führen würde.
- Es könnte „Maß genommen“ werden an § 51 Abs. 3 AO (s. oben I.).



- Da förmliche Aberkennungsverfahren mutmaßlich nicht sehr häufig sein werden, ist legislatorischer Aufwand nicht erforderlich, wenn durch Verwaltungsanweisungen angeordnet wird, dass die Finanzbehörde die interne Stellungnahme der Fachbehörde einholt. Rechtsschutz gäbe es dann – nur – gegen die Entscheidung des Finanzamts. Hierzu ein Beispiel: § 10 Abs. 1 Nr. 9 betrifft den Besuch einer Schule in freier Trägerschaft oder einer überwiegend privat finanzierten Schule, die im Inland oder in einem anderen Mitgliedstaat der EU oder im EWR-Gebiet belegen ist, und die zu einem anerkannten oder einem inländischen Abschluss an einer öffentlichen Schule als gleichwertig anerkannten allgemeinbildenden oder berufsbildenden Schul-, Jahrgangs- oder Berufsabschluss führt oder darauf vorbereitet. Hierzu ist eine Verfügung des Bayerischen Landesamtes für Steuern v. 11.6.2018 ergangen, wo es heißt: „Die Prüfung und Feststellung der genannten schulrechtlichen Kriterien obliegt grundsätzlich dem zuständigen inländischen Landesministerium (z.B. Schul- oder Kultusministerium), der Kultusministerkonferenz der Länder (KMK) oder der zuständigen inländischen Zeugnisanerkennungsstelle (ZAS). Die Finanzverwaltung ist an deren Entscheidung gebunden.“

Folgende Fachbehörden kommen in Betracht:

## 2. Landesmedienanstalten

Die Medienanstalten<sup>317</sup> sind die Aufsichtsinstitutionen über den privaten Rundfunk und teilweise auch über die Telemedien in Deutschland. Sie wachen über die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen, die im Rundfunkstaatsvertrag (RStV), im Jugendmedienschutz- Staatsvertrag (JMStV) und in den jeweiligen Landesmediengesetzen niedergelegt sind. In länderübergreifenden Angelegenheiten, also Fragen, die den Rundfunk im bundesweiten Kontext betreffen, arbeiten sie als ALM GbR – „die medienanstalten“ – zusammen.

Die derzeitige Gesetzeslage würde wohl für eine Verwaltungszuständigkeit der Medienanstalten nicht ausreichen.

---

<sup>317</sup> S. im Einzelnen „die medienanstalten“, Jahrbuch 2017 S. 14 ff.

### 3. Kommission für Jugendmedienschutz (KJM)

In ihrem Jahrbuch 2017 haben die Landesmedienanstalten dringenden Diskussionsbedarf hinsichtlich der Kompetenzen der mit dem Jugendschutz betrauten Ländergremien angemahnt. Sie weisen darauf hin, dass die KJM „als staatsferne Organisation über fundierte Erfahrung mit Verfahren im Bereich strafrechtlich relevanter Netzinhalte verfügen“. Die KJM hat in jahrelanger Spruchpraxis Kriterien zur Identifizierung jugendschutzrechtlich problematischer Inhalte identifiziert. Sie hat in einer Stellungnahme „auf diesen Erfahrungsschatz hingewiesen“.

### 4. Indizierung durch die Bundesprüfstelle für jugendgefährdende Medien (BPjM)?

Die BPjM nimmt nach § 18 Abs. 1 Satz 1 JuSchG Medien, die einen jugendgefährdenden Inhalt haben, in die Liste der jugendgefährdenden Medien auf (= Indizierung). Die BPjM wird auf Antrag oder Anregung der nach § 21 Abs. 2 JuSchG. berechtigten Stellen tätig. Sie indiziert sowohl Trägermedien (u. a. Filme, Computerspiele, Printmedien, Tonträger) als auch Telemedien (z. B. Internetangebote)<sup>318</sup>. Die Rechtsfolgen für indizierte Telemedien sind in § 4 JMStV geregelt.

## K. Strategiefragen – Die aktuellen rechtspolitischen Rahmenbedingungen

### I. Allgemeine Vorbemerkungen

Das Anliegen der Anerkennung eines „gemeinnützigen Journalismus“ steht nicht vereinzelt im rechtspolitischen Raum. Es erscheint möglich, politische Mitstreiter zu finden, die auch in benachbarten Feldern der Gemeinwohlmehrung eine Ausweitung des Katalogs der begünstigten Zwecke (§ 52 Abs. 2 Satz 1 AO) anstreben. Als Mitstreiter kommen in Betracht Fraktionen im Deutschen Bundestag und zivilgesellschaftliche Organisationen. Die Ebene des Gemeinsamen ist darin zu sehen, dass generell eine Erweiterung des Zweckkatalogs als möglich und notwendig erscheint, dass die Mitwirkung der Zivilgesellschaft an der (politischen) Gestaltung von Staat und Gesellschaft als gemeinnütziger Zweck enttabuisiert wird und dass die von

---

<sup>318</sup> S. z.B. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE. BT-Drucksache 19/3059 – Indizierungen rechtsextremer, rassistischer und antisemitischer Schriften, Bücher, CDs, Filme bzw. DVDs, Telemedien und Tonträger im Jahr 2017.

Rechtsprechung und Wissenschaft zwecks Restriktion der Gemeinnützigkeit ziemlich freihändig geschöpfte Kategorie der „Freizeit Zwecke“ hinterfragt wird.

Die politischen Rahmenbedingungen für eine Bundesratsinitiative erscheinen derzeit günstig.

- Die Trägervereine der Bürgermedien – insbesondere der lokalen Rundfunksender – und ihre Verbände sind ohnehin bereits zu einem großen Teil als gemeinnützig anerkannt. Dieser im Beschluss des Landtags NRW als schützenswert benannte Besitzstand, dessen rechtliche Grundlage freilich nach geltendem Recht nicht rechtssicher ist, wird politisch nicht in Frage gestellt und wirkt als kaum reversible „normative Kraft des Faktischen“.
- Die Berechtigung der staatlichen Förderung von Bürgermedien zur Herstellung und Bewahrung von Medienvielfalt wird im geltenden Medienrecht und rechtspolitisch nicht angezweifelt. In der Richtlinie der Landesanstalt für Medien (LfM) NRW v. 27.04.2018<sup>319</sup> heißt es: „Bürgerfunk ergänzt durch innovative, kreative und vielfältige Inhalte das lokale publizistische Informationsangebot und leistet einen Beitrag zur gesellschaftlichen Meinungsbildung.“ Ohnehin sind Adressat dieser Bekanntgabe „nicht gewinnorientierte (Bildungs-)Einrichtungen oder nicht gewinnorientierte institutionelle Zusammenschlüsse aus NRW“<sup>320</sup>. Zuwendungsrecht und Gemeinnützigkeitsrecht haben förderungspolitisch dieselben Wurzeln.
- Die bisherige Zurückhaltung des Rechts gegenüber der Förderung einer Mitwirkung gemeinnütziger Träger an der politischen Willensbildung wird zunehmend in Frage gestellt. Das Hessische Finanzgericht (FG) hat in seinem „Attac-Urteil“ eine Grundsatzdiskussion zu den Grenzen der allgemeinpolitischen Betätigung im Gemeinnützigkeitsrecht angestoßen. Diese Diskussion hat auch den Bundestag erreicht, aus dem zu diesem Thema positive Signale kommen. Es dürfte nunmehr der richtige Zeitpunkt sein, die bisherige Grenzziehung zwischen einem erlaubten politischen Wirken gemeinnütziger Organisationen z. B. als Themenanwälte und der – was rechtlich

---

<sup>319</sup> „Förderung im Bürgerfunk“ Bekanntgabe der LfM NRW v. 27.04.2018.

<sup>320</sup> „Förderung im Bürgerfunk“ Bekanntgabe der LfM v. NRW 27.04.2018, unter IV. 1.

unstrittig ist – verbotenen Förderung parteipolitischer Betätigung zu überdenken.

- In dieser Hinsicht kommt rechtspolitischer Rückenwind aus der Rechtsprechung. Der BFH hat in seinem Urteil zum BUND Hamburg (unten VI. 3.) das politische Wirken der gemeinnützigen Akteure gestärkt.

Nachfolgend soll aufgelistet werden, welche einschlägigen Initiativen es bereits gibt, was diese inhaltlich erreicht haben, welche Argumente aufgegriffen werden können und welche Gegenargumente noch „ausgeräumt“ werden müssen. Dies dient zugleich der Einschätzung der politischen Erfolgsaussichten erneuter Initiativen und der Notwendigkeit, Vorschläge gegebenenfalls – auch im Rahmen politischer Kompromisse – einzugrenzen. Auch sollte sondiert werden, ob strategische Allianzen verabredet werden können.

## **II. Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD (19. Legislaturperiode)**

Der im Bund geschlossene Koalitionsvertrag befasst sich im Abschnitt XIII. „Zusammenhalt und Erneuerung – Demokratie beleben“ auch mit „Medien, Medienvielfalt und Medienkompetenz“:

„Demokratie braucht eine informierte und vielfältige Öffentlichkeit. Presse- und Medienfreiheit, Medienvielfalt und -qualität sind für uns grundlegende Werte, die wir insbesondere im digitalen Zeitalter stärken müssen. Nur ein freier Zugang zu Medien und Informationen, qualitativ hochwertige journalistisch-redaktionelle Angebote und die notwendige Medienkompetenz ermöglichen kommunikative Chancenfreiheit und gleichberechtigte Teilhabe aller.“

Im Wissen um die Zuständigkeit der Länder bekennt sich die Koalition zur dualen Medienordnung. Wir brauchen einen starken öffentlich-rechtlichen und privaten Rundfunk und eine starke und vielfältige Presselandschaft.

Wir sind uns einig, dass der Bund unter Wahrung der Länderkompetenz die Länder dabei unterstützt, Medienplattformen und Intermediäre wie Suchmaschinen, Videoplattformen oder soziale Netzwerke in die gemeinsamen Anstrengungen zur Sicherung von Medienvielfalt, fairem Wettbewerb und Mei-

nungs- und Persönlichkeitsrechtsschutz national und europäisch stärker einzubeziehen.

Verlage und Journalistinnen und Journalisten brauchen verlässliche Rahmenbedingungen seitens der Politik. Wir wollen diese dadurch verbessern, dass eine bessere Rechtsdurchsetzung für journalistische Inhalte ermöglicht, das Presse-Grosso gesichert, der ermäßigte Mehrwertsteuersatz erhalten und weitergehende Instrumente wie neue Finanzierungsmodelle oder indirekte Fördermaßnahmen geprüft werden.“

Weiterhin heißt es im Koalitionsvertrag unter XIII. „Zusammenhalt und Erneuerung – Demokratie beleben“:

#### „1. Bürgerbeteiligung

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.“

Die im Koalitionsvertrag vereinbarte Demokratie-Kommission sollte genutzt werden, um die institutionelle Stellung selbstloser zivilgesellschaftlicher Organisationen auszubauen. Gemeinwohldienliches politisches Engagement findet auch außerhalb der Parlamente und außerhalb der Mitwirkung der Parteien bei der politischen Willensbildung (Art. 21 Abs. 1 Satz 1 GG) statt.

### **III. Die aktuelle Diskussion zur politischen Zwecksetzung von Vereinen (u.a. Attac, CARMEN)**

#### **1. Das Problem**

Nach geltendem Recht dürfen gemeinnützige Träger parteipolitische Zwecke nicht isoliert verfolgen<sup>321</sup>. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu § 52 Abs. 2 Satz 1 Nr. 24 Halbsatz 2 AO: Bestrebungen, die nur bestimmten Partikularinteressen

---

<sup>321</sup> Weitemeyer/Kamp, Zulässigkeit politischer Betätigungen durch Gemeinnützige, ZRP 2015, 72.

staatsbürgerlicher Art dienen oder die auf den kommunalpolitischen Bereich beschränkt sind, sind von der Gemeinnützigkeit ausgenommen<sup>322</sup>. Dies folgt auch aus der steuerlichen Behandlung von politischen Parteien und kommunalen Wählervereinigungen, die insoweit den Parteien gleichzustellen sind<sup>323</sup> (s. § 5 Abs. 1 Nr. 7 KStG, § 10b Abs. 2 EStG und § 34g EStG). Diese Vorschriften wollen einen „übermäßigen Einfluss“ von Spendern auf die Finanzierung von Parteien ausschließen<sup>324</sup>. Gemeinnützige Organisationen dürfen ihre Mittel nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 AO weder „unmittelbar noch mittelbar zur Förderung politischer Parteien verwenden“. Die Diskussion hierzu ist durch den Fall „Attac“ befördert worden ebenso wie durch den Antrag von PEGIDA auf Zuerkennung der Gemeinnützigkeit<sup>325</sup>.

Die Initiative, Journalismus als gemeinnützig anzuerkennen, könnte dem Einwand ausgesetzt sein, dass in politischer Hinsicht „meinungsfreudige“ (Print-) Medien ihre gemeinnützigen Träger in Konflikt mit den vorstehenden Rechtsgrundsätzen bringen könnten. Das Problem dürfte freilich weniger im Bereich des Rundfunks relevant werden. Dort steht es dem Gesetzgeber frei, Parteien die unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an privaten Rundfunkunternehmen insoweit zu untersagen, als sie dadurch bestimmenden Einfluss auf die Programmgestaltung oder die Programminhalte nehmen können<sup>326</sup>. Der Grundsatz der Staatsfreiheit des Rundfunks schließt es – jedenfalls für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk<sup>327</sup> – aus, dass der Staat unmittelbar oder mittelbar eine Anstalt oder Gesellschaft beherrscht, die Rundfunksendungen veranstaltet. Der Ausschluss von Parteien im Privatrundfunk ist gerechtfertigt, soweit sie bestimmenden Einfluss auf Programmgestaltung oder Programminhalte nehmen können.

---

<sup>322</sup> Vgl. Hüttemann, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 3. Aufl. 2015, § 3 Rn. 51.

<sup>323</sup> BVerfG v. 17.04.2008 – 2 BvL 4/05, BVerfGE 121, 108 = NVwZ 2008, 998 = NJW 2008, 2978.

<sup>324</sup> Vgl. Hüttemann, a.a.O., § 3 Rn. 51.

<sup>325</sup> Dieser Antrag, dessen Erfolg Rainer Hüttemann im Gespräch mit der Frankfurter Allgemeinen Zeitung vom 10.01.2015 als „keine Selbstverständlichkeit“ bezeichnet, ist offenbar nicht weiterverfolgt worden. S. <http://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/recht-steuern/pegida-will-gemeinnuetzig-werden-die-abgabenordnung-macht-s-schwer-13362853.html>,

<sup>326</sup> BVerfG v. 12.03.2008 – 2 BvF 4/03, BVerfGE 121, 30: Der Staat selber darf nicht als Rundfunkbetreiber auftreten. Rdnr. 94: „Auch wenn der Staat als Garant einer umfassend zu verstehenden Rundfunkfreiheit unverzichtbar ist, besteht die Gefahr, die Rundfunkfreiheit auch politischen Interessen unterzuordnen.“ Rdnr. 96: Jede politische Instrumentalisierung des Rundfunks soll ausgeschlossen werden.

<sup>327</sup> BVerfG v. 12.03.2008 – 2 BvF 4/03, BVerfGE 121, 30 Rdnr. 89.

Ungeachtet dieser klaren Rechtsgrundsätze könnten sowohl im Bereich des Rundfunks und erst recht der Telemedien (Internetblogs usw.) oder Printmedien de facto Problemlagen auftreten, in denen sich die Veranstalter politische Zielrichtungen zu eigen machen, ohne dass ein „bestimmender Einfluss der Parteien“ – hier i.S. einer Steuerung durch personelle, finanzielle und/oder organisatorische Einflussnahme – nachgewiesen werden könnte. Wir gehen davon aus, dass auf diesem Gebiet die (noch) herrschende Meinung im Gemeinnützigkeitsrecht ihre vestigia terrent-Befürchtung hat: Denkbar ist, dass ein Rechtsträger dezidiert die von einer bestimmten Partei vertretene Auffassung vertritt, ohne dass dies von letzterer steuernd organisiert wäre.

Es stellt sich die Frage, ob und inwieweit eine Ergänzung des Zweckkatalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO in die rechtliche Gefahrenzone einer unzulässigen Mitwirkung von Medien an der politischen Willensbildung führt.

## **2. Auffassung der Finanzverwaltung**

Die derzeitige Verwaltungspraxis steht einer Beeinflussung von politischer Meinungsbildung durch gemeinnützige Organisationen skeptisch gegenüber. Gegner einer Förderung gemeinnütziger Medien könnten befürchten, dass eine diesbezüglich gezogene rechtliche Grenze überschritten wird, jedenfalls aber in der Praxis nicht kontrolliert werden kann. Denn natürlich will Journalismus oft politische Anliegen vertreten. Die restriktive Haltung der Finanzverwaltung ergibt sich aus AEAO Nr. 15.1 zu § 52 AO:

„Politische Zwecke (Beeinflussung der politischen Meinungsbildung, Förderung politischer Parteien u. dgl.) zählen grundsätzlich nicht zu den gemeinnützigen Zwecken i.S.d. § 52 AO.

Eine gewisse Beeinflussung der politischen Meinungsbildung schließt jedoch die Gemeinnützigkeit nicht aus (BFH-Urteil vom 29.8.1984, I R 203/81, BStBl II S. 844). Eine politische Tätigkeit ist danach 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. . . .

Dagegen ist die Gemeinnützigkeit zu versagen, wenn ein politischer Zweck als alleiniger oder überwiegender Zweck in der Satzung einer Körperschaft festgelegt ist oder die Körperschaft tatsächlich ausschließlich oder überwiegend einen politischen Zweck verfolgt.“

### 3. Rechtsprechung des BFH

Der Bundesfinanzhof (BFH)<sup>328</sup> hat noch im Jahre 2011 eine restriktive Auslegung gestützt: Die tatsächliche Geschäftsführung eines als gemeinnützig anerkannten Vereins muss auf die ausschließliche Erfüllung satzungsmäßiger Zwecke gerichtet sein. Hieran fehlt es, wenn ein Verein z.B. in seiner Selbstdarstellung im Internet umfänglich zu politischen Themen Stellung bezieht, die nichts mit seinem satzungsmäßigen Zweck zu tun haben. Nach Auffassung des BFH ist es unzulässig, dass ein politischer Zweck als alleiniger und ausschließlicher oder als überwiegender Zweck in der Satzung einer Körperschaft festgelegt ist und/oder die Organisation mit ihrer tatsächlichen Geschäftsführung ausschließlich oder überwiegend einen politischen Zweck verfolgt<sup>329</sup>.

Wer die satzungsmäßigen Bestrebungen einer Körperschaft, Natur, Umwelt und Landschaft unter Beachtung des geltenden Rechts schützen will, kann gegen die Planungen staatlicher Stellen und technischer Großprojekte der Deutschen Bundesbahn (hier: Bau einer Schnellbahntrasse) Stellung nehmen<sup>330</sup>. Er trägt damit dazu bei, „die nach ihrer Auffassung und aus ihrer Sicht für die Allgemeinheit günstigste Lösung des durch das Bauvorhaben ausgelösten Interessenkonflikts zu finden“. Zur Initiative gegen Pläne einer Anlage für die Wiederaufarbeitung und Endlagerung von radioaktiven Abfällen hat der BFH<sup>331</sup> entschieden, dass das satzungs-

---

<sup>328</sup> BFH v. 09.02.2011 – I R 19/10, BFH/NV 2011, 1113; hierzu Anm. P. Fischer, jurisPR-SteuerR 25/2011 Anm. 1. S. auch BFH v 23.11.1988 I R 11/88; vom 9. Februar 2011, I R 19/10; vom 29. August 1984, I R 203/81

<sup>329</sup> S. auch Bundesregierung BT-Drucksache 18/9573 S. 6 Antwort zur Frage 12 c.

<sup>330</sup> BFH v. 13.12.1978 – I R 39/78, BStBl II 1979, 482.

<sup>331</sup> BFH v. 29.08.1984 – I R 203/81, BStBl II 1984, 844 = NJW 1985, 454: "Umweltschutz" als Satzungszweck umfasst seinem weiten Bereich entsprechend eine Vielzahl verschiedenartiger und vielgestaltiger Tätigkeiten. Dazu zählen grundsätzlich satzungsgemäße Aktivitäten im Zusammenhang mit den Vorbereitungen zum Bau einer nuklearen Entsorgungsanlage für radioaktive Abfälle, dem Bau einer solchen Anlage und deren Betrieb, auch wenn dabei nach den gegebenen Verhältnissen eine gewisse Beeinflussung der politischen Meinung bezüglich der Energiepolitik nicht auszuschließen ist und sich die Tätigkeiten gegen Maßnahmen richten, die im Rahmen der geltenden atomrechtlichen Bestimmungen von den staatlichen Organen genehmigt worden sind.



gemäßem Wirken einer Bürgerinitiative „der objektiven Meinungsbildung als Grundlage zur Lösung der [mit dem Vorhaben] entstehenden Ziel- und Interessenkonflikte dienen und damit die Allgemeinheit fördern kann“; dies mache die Körperschaft nicht zum „politischen Verein“. In gleichem Sinne hat der BFH<sup>332</sup> zum tagespolitischen Engagement eines friedensfördernden Vereins entschieden: Dieser kann „gelegentlich auch zu einem besonders wichtigen Gegenstand der allgemeinen Politik Stellung beziehen“. Ein Verein kann in einer Anzeigenkampagne Neuwahlen verlangen, um auf politische Missstände, insbesondere das Brechen von Wahlversprechen, hinzuweisen<sup>333</sup>. Ein Verein kann „gelegentlich zu tagespolitischen Themen im Rahmen ihres Satzungszwecks Stellung (nehmen), sofern die Tagespolitik nicht Mittelpunkt der Tätigkeit der Körperschaft ist oder wird, sondern der Vermittlung der Ziele der Körperschaft dient“<sup>334</sup>. Maßstab hierfür ist, „dass das politische Engagement nicht Selbstzweck wird, sondern stets der Verwirklichung der gemeinnützigen Zwecke untergeordnet ist, sowie dass nicht zu allgemeinpolitischen oder

---

<sup>332</sup> BFH v. 23.11.1988 – I R 11/88 BFHE 155, 461: Eine Körperschaft fördert auch dann ausschließlich den Frieden, wenn sie gelegentlich zu tagespolitischen Themen im Rahmen ihres Satzungszweckes Stellung nimmt. Entscheidend ist, dass die Tagespolitik nicht Mittelpunkt der Tätigkeit der Körperschaft ist oder wird, sondern der Vermittlung der Ziele der Körperschaft dient.

<sup>333</sup> BFH v. 23.09.1999 – XI R 63/98, BStBl II 2000, 200; zustimmend Hüttemann, a.a.O., § 3 Rn. 51 aE.

<sup>334</sup> BFH v. 09.02.2011 – I R 19/10, BFH/NV 2011, 1113; Amm. P. Fischer, jurisPR-SteuerR 25/2011 Anm. 1. In dieser Entscheidung heißt es: Das FG hat für die Versagung der Gemeinnützigkeit zu Recht darauf abgestellt, „dass der Kläger in seiner Selbstdarstellung im Internet politische Forderungen gestellt und politische Meinungen geäußert habe, die über die Verfolgung seines satzungsmäßigen Zwecks weit hinausgingen. (...) Der Kläger erhebe damit den Anspruch, umfassend zu allgemeinpolitischen Themen und Fragen Stellung zu nehmen. Vor diesem Hintergrund erweise sich auch der Aufruf zur Wahl einer bestimmten Partei bei der Bundestagswahl 2005, der für sich gesehen noch nicht als gemeinnützigkeitsschädlicher Verstoß gegen das in der Satzung verankerte Gebot der parteipolitischen Neutralität zu werten sei, als Ausdruck des politischen Selbstverständnisses des Klägers und konsequente Umsetzung seiner umfassenden politischen Zielvorstellungen.“ Das FG Düsseldorf als Vorinstanz hatte entschieden (Urt. v. 09.02.2010 – 6 K 1908/07 K, EFG 2010, 1287): „So sind etwa die Forderungen: ‚Weg mit Agenda 2010 und Hartz IV, Kein Abbau von Sozialleistungen, Gegen Arbeitszwang, Für die Einführung eines gesetzlichen Mindestlohns, Keine EU-Verfassung und Abschaffung der WTO‘ nicht mehr aus dem Gedanken der Völkerverständigung abzuleiten. Der Kläger erhebt damit den Anspruch, umfassend zu allgemeinpolitischen Themen und Fragen Stellung zu nehmen.“ Großzügiger verfährt die Praxis mit „großen“ gemeinnützigen Trägern wie etwa mit der Bertelsmann-Stiftung. Diese will „Problemlösungen für die verschiedensten Bereiche unserer Gesellschaft . . . entwickeln und zugleich der Systemfortschreibung von Politik, Wirtschaft und Gesellschaft . . . dienen“. Zu den satzungsmäßigen Aufgaben der Stiftung gehört beispielsweise die „Erforschung und Entwicklung von innovativen Konzepten der Führung und Organisation in allen Bereichen der Wirtschaft und des Staates, insbesondere durch Systementwicklung und anschließende Implementierung“. Dies ist z.B. realisiert worden durch Analysen und Studien zur Veränderung des deutschen Arbeitsmarkts, deren Ergebnisse während der Kanzlerschaft von Gerhard Schröder teilweise in die Hartz-Reformen eingeflossen sind. In dieser Hinsicht kritisch Schuler, Thomas, Bertelsmannrepublik Deutschland – eine Stiftung macht Politik, 2010.

parteipolitischen Zielen Stellung genommen wird.“ Das Hessische FG hat in seinem Attac-Urteil ausgeführt: „Die Betätigung gemeinnütziger Organisationen als Themenanwälte muss auch die politische Meinungsbildung umfassen können, ansonsten droht ein faktisches Leerlaufen ihres Engagements innerhalb unserer Zivilgesellschaft.“

Im Jahr 2012 hatte die Umweltschutzorganisation BUND e.V. die Volksinitiative „*Unser Hamburg – Unser Netz*“ darin unterstützt, dass die privatisierten Energienetze durch die Stadt Hamburg zurückerworben werden sollten. Das zuständige Finanzamt bezweifelte die steuerliche Abzugsfähigkeit der hierfür gesammelten Spenden wegen der politischen Betätigung des BUND im Vorfeld der Bürgerinitiative<sup>335</sup>.

Der X. Senat des BFH<sup>336</sup> hat für die politische Initiative des BUND<sup>337</sup> die Grenzen einer allgemeinpolitischen Betätigung im Zusammenhang mit der satzungsmäßigen Förderung des Umweltschutzes verschoben: Das Ausschließlichkeitsgebot des § 56 AO ist im Hinblick auf die Grenzen der allgemeinpolitischen Betätigung einer steuerbegünstigten Körperschaft noch gewahrt, wenn die Beschäftigung mit politischen Vorgängen im Rahmen dessen liegt, was das Eintreten für die satzungsmäßigen Ziele und deren Verwirklichung erfordert und zulässt, die von der Körperschaft zu ihren satzungsmäßigen Zielen vertretenen Auffassungen objektiv und sachlich fundiert sind und die Körperschaft sich parteipolitisch neutral verhält. Die Rechtsprechung sieht die Grenze zulässiger politischer Tätigkeit im Rahmen gemeinnützigen Handelns dort, wo diese letztlich zum Selbstzweck betrieben wird und wenn die Organisation zu allgemeinpolitischen oder parteipolitischen Zielen Stellung nimmt.

---

<sup>335</sup> FG Hamburg v. 25.2.2015 – 5 K 135/12, npoR 2016, 114 mit krit. Anmerkung Hüttemann npoR 2016, 122 ff..

<sup>336</sup> BFH v. 20.03.2017 – X R 13/15, BStBl II 2017, 1110; hierzu Anm. D. J. Fischer, jurisPR-SteuerR 3/2018 Anm. 1.

<sup>337</sup> Die Initiative enthielt die Aufforderung an den Senat als Landesregierung und die Bürgerschaft als Landesparlament der Stadt Hamburg, alle notwendigen Schritte zu unternehmen, um die Hamburger Strom-, Fernwärme- und Gasleitungsnetze wieder vollständig in die öffentliche Hand zu übernehmen. Der BUND übernahm nach eigenen Angaben weitestgehend die Durchführung der Initiative, setzte hierfür auch eigenes Personal ein, führte Werbemaßnahmen durch und trug die entstehenden Kosten.

#### 4. Auffassungen in der Literatur

Nach in der Literatur herrschender Meinung ist entscheidend, ob sich die politische Betätigung in einen größeren, sachlich fundierten Zusammenhang einbetten lässt, der sich wiederum auf einen der in § 52 AO genannten Zwecke zurückbeziehen lässt. Weitemeyer/Kamp<sup>338</sup> schreiben: „Die Abgrenzung ist deshalb immer dann zugunsten der Gemeinnützigkeit der Handelnden zu entscheiden, wenn kein Konflikt zur steuerrechtlichen Behandlung bestimmter politischer Parteien besteht und damit die gesetzliche Handhabung der Parteienfinanzierung nicht unterlaufen zu werden droht.“ Es ist unschädlich, wenn das politische Engagement der gemeinnützigen Körperschaft „naturgemäß nur solchen Parteien zugutekommt, deren Programm den Vorstellungen der betreffenden Körperschaft entgegenkommt“<sup>339</sup>.

#### 5. Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Große Anfrage v. 07.09.2016

Die Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat an die Bundesregierung eine Große Anfrage gerichtet „Zu möglichen Gefährdungen des gleichberechtigten Einflusses aller Staatsbürgerinnen und Staatsbürger auf die politische Willensbildung und zu weiteren Punkten des Gemeinnützigkeits- und Vereinsrechts“<sup>340</sup>.

Ausgangspunkt der Erörterungen ist das Urteil des Hessischen FG im Fall „Attac“. Das zuständige Finanzamt hat dem Attac Trägerverein e. V., der sich explizit für eine internationale und gerechte Besteuerung einsetzt, den Gemeinnützigkeitsstatus aberkannt. Die Verfasser der Anfrage vermuten, dass andere Organisationen mit gegenläufiger Zielrichtung in der politischen Auseinandersetzung steuerlich günstiger behandelt würden, z.B. Berufsverbände, zu deren Aufgaben es nach der Rechtsprechung gerade gehört, die wirtschaftlichen Interessen der Mitglieder auch im politischen Feld zu fördern; hierzu gehöre auch der gemeinnützige „Bund der Steuerzahler e.V.“.

---

<sup>338</sup> Weitemeyer/Kamp, Zulässigkeit politischer Betätigungen durch Gemeinnützige, ZRP 2015, 72. S. auch Droege, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, 2010, S. 385: „Mehr als der Schutz vor Umgehungen der engen Grenzen der Parteienfinanzierung und eine unscharfe Abgrenzung zum parteipolitisch institutionalisierten Prozess dürfte kaum zu leisten, aber auch kaum wünschenswert sein.“

<sup>339</sup> Hüttemann, § 3 Rn. 54; Leisner-Egensperger in HHSp, § 52 Rn. 251

<sup>340</sup> BT-Drucksache 18/8331.

Die Bundesregierung hat die Große Anfrage - in unseren Augen - defensiv beantwortet. Nach ihrer Auffassung<sup>341</sup> würde „die Öffnung des Gemeinnützigkeitsbegriffs auch für politische Aktivitäten . . . zu einem grundlegend anderen Verständnis von „Gemeinnützigkeit“ und damit zu weitreichenden gesetzlichen Änderungen führen.“

Die Antwort der Bundesregierung ist in der 209. Sitzung des Bundestages v. 05.12.2016 mit dem Schwerpunkt „Urteil in Sachen Attac“ beraten worden<sup>342</sup>.

Der Abg. von Stetten (CDU) formulierte im Plenum Zukunftsperspektiven: In der Legislaturperiode ab 2018 könnten gemeinsam die steuerlichen Rahmenbedingungen für Millionen ehrenamtlich engagierter Bürgerinnen und Bürger in unserem Land erneut verbessert werden.

„Wir sollten gleich zu Beginn der nächsten Legislaturperiode noch einmal die Änderungswünsche auflisten, die bei uns für die nächsten Jahre hinsichtlich der Vereine bestehen.“

## **6. Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 22.06.2017**

Das Urteil des Hessischen FG<sup>343</sup> zum Fall „Attac“ hat zu einer gesellschaftspolitisch aufgeladenen Diskussion geführt.

Der Fragenkomplex ist im Jahre 2016 im Bundestag und im Hessischen Landtag<sup>344</sup> erörtert worden. Die Bundestagsfraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat unter

---

<sup>341</sup> BT-Drucksache 18/9573 S. 8, Antwort zu den Fragen 15a bis 15d.

<sup>342</sup> Stenografischer Bericht 209. Sitzung v. 15.12.2016 BT-PIPr 18/209, S. 20935C - 20944C.

<sup>343</sup> FG Kassel v. 10.11.2016 - 4 K 179/16 - npoR 2017, 212 „Attac“; Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt unter dem Az. des BFH: V B 51/17. Zum Problem Anm. D. J. Fischer, jurisPR-SteuerR 32/2017 Anm. 1.

<sup>344</sup> Antrag der Fraktion der SPD betreffend Definition der Gemeinnützigkeit in der Abgabenordnung – Drucks. 19/3360; Dringlicher Antrag der Fraktionen der CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN betreffend ehrenamtliches Engagement fördern – Gemeinnützigkeitsrecht hinsichtlich Anpassungsnotwendigkeit aufgrund gesellschaftlicher Entwicklungen überprüfen – Drucks. 19/3603 – S. hierzu Hessischer Landtag 19. Wahlperiode 80. Sitzung v. 14.07.2016 S. 5613 ff. Der Haushaltsausschuss empfiehlt dem Plenum mit den Stimmen der CDU und des BÜNDNISSES 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der SPD und der LINKEN bei Stimmenthaltung der FDP, den Dringlichen Antrag anzunehmen; Drucksache 19/3760 – Annahme. S. ferner Dringlicher Antrag der Fraktion DIE LINKE „Engagement von Attac für eine gerechte Besteuerung, soziale Gerechtigkeit und Solidarität ist gemeinnützig“, Drucksache 19/5047; hierzu Plenarprotokoll 19/111 29.06.2017 S.7825-7830 – Ablehnung.

dem<sup>345</sup> „Rechtssicherheit für bürgerschaftliches Engagement – Gemeinnützigkeit braucht klare Regeln“ beantragt, dass der Deutsche Bundestag die Bundesregierung auffordert,

„zur Verminderung der bestehenden Rechtsunsicherheiten sicherzustellen, dass politische Äußerungen von Vertretern gemeinnütziger Organisationen im Rahmen des verfolgten gemeinnützigen Zweckes grundsätzlich erlaubt sind. Zudem ist eine gesetzliche Grundlage dafür zu schaffen, dass bei der Mittelverwendung eine Bagatellgrenze (prozentual und absolut) für politische Tätigkeiten im Sinne der Beeinflussung der politischen Willensbildung festgelegt wird. Die Unterstützung von politischen Parteien bleibt weiterhin verboten“.

Generell wurde vorgeschlagen, den Zweckekatalog nach § 52 Abs. 2 AO zumindest um die Zwecke der Förderung der Gleichstellung von Lebenspartnerschaften und Trans- sowie Intersexueller sowie von Frieden, Menschenrechten, Demokratie und darüber hinaus um Publizitätspflichten zu ergänzen.

Lt. Bericht des Finanzausschusses<sup>346</sup> über den Beratungsverlauf im federführenden Ausschuss haben die damaligen Koalitionsfraktionen CDU/CSU und SPD daran erinnert, „dass man zum Ende der letzten Legislaturperiode federführend im Finanzausschuss das Gemeinnützigkeitsrecht umfangreich reformiert habe“. Der Bericht fährt fort:

„Man würde sich freuen, wenn man dies in der nächsten Legislaturperiode wieder gemeinsam machen könne. Es gebe durchaus Spielraum und Potenzial für Verbesserungen, was etwa die Zweckbestimmung in der Abgabenordnung angehe. Man glaube, dass man durch Klarstellungen, Präzisierungen und auch Neuaufnahmen von Zweckbestimmungen dazu beitragen könne, die gesellschaftliche Partizipation und Teilhabe zu fördern, um noch mehr Menschen dazu zu bringen, sich gesellschaftlich und gemeinnützig zu engagieren.“

---

<sup>345</sup> Drucksache 18/12559.

<sup>346</sup> BT-Drucks. 18/12973, S. 4.

Der Finanzausschuss hat mit Beschluss<sup>347</sup> v. 28.06.2017 empfohlen, den Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen auf Drucksache 18/12559 abzulehnen. Dieser Antrag ist im Plenum angenommen worden<sup>348</sup>.

## 7. Allianz „Rechtssicherheit für politische Willensbildung“

Die Fälle „Attac“ und „Verein für soziale und politische Rechte von Prostituierten Dona Carmen“<sup>349</sup> sind in weiten Teilen der Zivilgesellschaft intensiv erörtert worden.

Die Studie („Finanzamt-Studie“) mit dem Titel „Engagiert Euch – nicht? Wie das Gemeinnützigkeitsrecht politisches Engagement behindert“<sup>350</sup>, die die Allianz „Rechtssicherheit für politische Willensbildung“ mit Unterstützung der Otto Brenner Stiftung durchgeführt hat, belegt die unterschiedliche Praxis der Finanzämter. Je ein Drittel aller zuständigen Finanzämter wurde unter Vorlage der jeweils identischen Satzungen angeschrieben. Die Hälfte der Antworten bestätigte die Gemeinnützigkeit, die andere Hälfte nicht. Je deutlicher die politische Einmischung war, desto geringer die Anerkennungsquote. Die Studie hat drei Vereinssatzungen fingiert:

- Der Verein „Musik ist Leitkultur“ will Kunst und Kultur fördern und sich dazu für ein Bundesgesetz zur Musikschul-Finanzierung einsetzen.
- Der Verein „Europäische Demokraten“ möchte sich für die freiheitlich-demokratische Grundordnung und eine EU nach dem föderalen Muster der Bundesrepublik Deutschland einsetzen.
- Der Verein „Farbiges Deutschland“ wendet sich gegen die Diskriminierung auch deutscher Staatsbürger\*innen aufgrund ihrer Hautfarbe, vor allem im Berufsleben.

---

<sup>347</sup> BT-Drucks. 18/12973.

<sup>348</sup> Deutscher Bundestag Stenografischer Bericht 243. Sitzung v. 29.06.2017 S. 25029 B/C.

<sup>349</sup> Im Falle „Dona Carmen“ hat das Finanzamt den Entzug der Gemeinnützigkeit nach 2 ½ Jahren korrigiert. S. im Einzelnen [www.donacarmen.de](http://www.donacarmen.de); Pressemitteilung v. 26.02.2018 inklusive Zeitafel und weiteren Dokumenten.

<sup>350</sup> <http://www.b-b-e.de/fileadmin/inhalte/PDF/publikationen/bbe-reihe-arbeitspapiere-005.pdf>. Zusammenfassend <https://www.zivilgesellschaft-ist-gemeinnuetzig.de/finanzamt-studie-gemeinnuetzigkeitsrecht-muss-verbessert-werden/>.

Je nach Fall erkannten zwischen 40 und 70 Prozent der antwortenden Finanzämter die Satzungen als gemeinnützig an. Die Ablehnungen beim Verein „Musik ist Leitkultur“ (48 Prozent) wurden größtenteils damit begründet, dass der Verein Lobbyarbeit betreibt und auf die politische Willensbildung Einfluss nehmen wolle.

## **8. Stellungnahme des Bündnisses für Gemeinnützigkeit**

Das Bündnis für Gemeinnützigkeit<sup>351</sup> hat unter dem 21.06.2017 wie folgt Stellung genommen:

„Ein pauschales Verbot politischer Betätigung für gemeinnützige Organisationen besteht hiernach richtigerweise nicht. Das Urteil und die vom Gericht formulierten Leitsätze machen noch einmal deutlich: Die Betätigung gemeinnütziger Organisationen als Themenanwälte muss auch die politische Meinungsbildung umfassen können, ansonsten droht ein faktisches Leerlaufen ihres Engagements innerhalb unserer Zivilgesellschaft.“

## **IV. Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 17.05.2017**

Dieser Antrag der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN v. 17.05.2017<sup>352</sup> befürwortet, die Einbeziehung von Journalismus in die Gemeinnützigkeit:

„Es gibt kreative Produkte, die einen hohen kulturellen und gesellschaftlichen Wert haben. Das mit ihrer Produktion verbundene ökonomische Risiko sollte aber nicht einseitig auf den Schultern der Kreativen lasten – insbesondere nicht dort, wo die Kreativen stark in Produktionsabläufe großer Unternehmen eingebunden und die Verwertungsketten weitgehend geschlossen sind. Deshalb sollte eine gesetzliche Grundlage für neue Finanzie-

---

<sup>351</sup> [www.b-b-e.de/.../newsletter-14-stellungnahme-buendnis-fuer-gemeinnuetzigkeit.pdf](http://www.b-b-e.de/.../newsletter-14-stellungnahme-buendnis-fuer-gemeinnuetzigkeit.pdf).

<sup>352</sup> Antrag v. 17.05.2017 BT-Drucks. 18/12373 „Soziale und wirtschaftliche Lage von Künstlerinnen, Künstlern und Kreativen verbessern, Kulturförderung gerecht gestalten“. Hierzu Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Kultur und Medien (22. Ausschuss). Die Fraktion der SPD hat sich für die Initiative bedankt. Auch wenn die Fraktion der SPD am Ende nicht zustimmen werde, biete der vorgelegte Antrag doch eine gute Diskussionsgrundlage. Es würden viele Fragen aufgegriffen, die in der zu Ende gehenden Wahlperiode an den verschiedensten Stellen bearbeitet worden seien. Der Antrag ist in der 234. Sitzung des Deutschen Bundestages v. 18.05.2017 beraten worden (Plenarprotokoll 18/234) S. 23655B - 23663B). Die Vorlage auf Drucksache 18/12373 ist an die in der Tagesordnung aufgeführten Ausschüsse überwiesen worden. Der Antrag war durch Ablauf der Wahlperiode erledigt.

rungsmodelle kreativer und publizistischer Arbeit, etwa durch Stiftungen oder Fondsmodelle geprüft werden. Im Bereich der Stiftungsfinanzierung stellt es nach wie vor ein Problem dar, dass beispielsweise die Finanzierung von Journalismus nicht als gemeinnützig anerkannt wird. Grundsätzlich sollte darüber hinaus auch über Formen paritätischer Branchenfinanzierung für kulturell oder gesellschaftlich wertvolle, aber ökonomisch wenig tragfähige Projekte nachgedacht werden. So wird schon heute die Filmförderung aus Beiträgen finanziert, die jenseits von staatlichen Zuschüssen von der Branche selbst aufgebracht werden, nämlich in Form einer Abgabe. . . .“

Die wirtschaftliche Lage von Kultur- und Kreativschaffenden sollte u.a. dadurch gestärkt werden, dass

„neue Finanzierungsmodelle kreativer und publizistischer Arbeit in Erwägung gezogen werden – etwa durch Stiftungen oder Fondsmodelle; im Bereich der Fonds sollte die Entwicklung von Branchenfonds nach dem Vorbild der Filmförderung geprüft werden.“

#### **V. Initiative der SPD-Fraktion im Hessischen Landtag (2018)**

Die SPD-Fraktion im Hessischen Landtag<sup>353</sup> hat im Jahre 2016 – erfolglos – vorgeschlagen, § 58 AO dahin zu ergänzen, als weiteren unschädlichen Nebenzweck aufzunehmen die „Beteiligung an der politischen Willensbildung, „wenn eine gemeinnützige Tätigkeit mit einer politischen, aber nicht parteipolitischen Zielsetzung verbunden ist.“ Der AEAO Nr. 15 zu § 52 AO soll nach diesem Vorschlag wie folgt ergänzt werden: „Eine politische Tätigkeit ist danach unschädlich für die Gemeinnützigkeit, wenn eine gemeinnützige Tätigkeit mit einer politischen, aber nicht parteipolitischen Zielsetzung verbunden ist.“

---

<sup>353</sup> Antrag der Fraktion der SPD im Hessischen Landtag v. 10. 05. 2016 Drucks. 19/3360 betreffend Definition der Gemeinnützigkeit in der AO. Der Antrag ist auf die Beschlussempfehlung des Haushaltsausschusses Drucks. 19/3759 abgelehnt worden; 82. Sitzung v. 14.09.2016, Plenarprotokoll 19/82 S. 5776.



## VI. Deutscher Bundestag – Unterausschuss Bürgerschaftliches Engagement

Der Unterausschuss Bürgerschaftliches Engagement<sup>354</sup> hat in der 18. Legislaturperiode Fragen der politischen Mitwirkung von zivilgesellschaftlichen Organisationen intensiv diskutiert. Auch hierbei wurde deutlich, dass das BMF hierzu eine sehr retardierende Auffassung vertritt. Der Unterausschuss stellt fest: An der derzeitigen Ausgestaltung des Gemeinnützigkeitsrechts gibt es jedoch bereits seit längerer Zeit eine Reihe von Kritikpunkten, die im Rahmen von Fachgesprächen erörtert und diskutiert wurden.

Der Unterausschuss hat in seiner 31. Sitzung v. 22.03.2017 das Thema „Gemeinnützigkeit“ beraten. Im Protokoll (S. 15) ist als Beitrag der Abg. Dr. Schlegel (SPD) vermerkt, „die grundsätzliche Überarbeitung von § 52 AO“ mache aus ihrer Sicht Sinn,

„statt nur an einzelnen Ergänzungen und Korrekturen ‚herumzudoktern‘. Denn aus ihrer Sicht seien sich alle Fraktionen bei der Plenardebatte aus Anlass der Beantwortung der Großen Anfrage der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN zum Gemeinnützigkeitsrecht durch die Bundesregierung Ende letzten Jahres im Prinzip darin einig gewesen, dass der Zweckkatalog in der Abgabenordnung grundsätzlich überarbeitet und ergänzt werden müsse. . .“

Der für die 19. Legislaturperiode gebildete Unterausschuss „Bürgerschaftliches Engagement“ ist am 06.06.2018 zu seiner konstituierenden Sitzung zusammengekommen<sup>355</sup>.

---

<sup>354</sup> Bericht v. 21.06.2017 über die Arbeit des Unterausschusses „Bürgerschaftliches Engagement“ in der 18. Wahlperiode, UA-Drucks. 18/072, S. 70 ff. „2.4.4. Transparenz im gemeinnützigen Sektor und Reformbedarf im Gemeinnützigkeitsrecht“.

<sup>355</sup> [https://www.bundestag.de/ausschuesse/a13\\_Familie,Senioren,FrauenundJugend/buer-ger\\_eng#url=L2Rva3VtZW50ZS90ZXh0YXJjaGl2LzlwMTgva3cyMy1wYS1idWVyZ2VyLWVuZ2FnZW1lbnQvNTU4MDM2&mod=mod539596](https://www.bundestag.de/ausschuesse/a13_Familie,Senioren,FrauenundJugend/buer-ger_eng#url=L2Rva3VtZW50ZS90ZXh0YXJjaGl2LzlwMTgva3cyMy1wYS1idWVyZ2VyLWVuZ2FnZW1lbnQvNTU4MDM2&mod=mod539596).

## VII. Zusammenfassende Bewertung

Die durch den Fall „Attac“ angestoßene Debatte ist bereits in der vergangenen Legislaturperiode im Deutschen Bundestag geführt worden. Der Finanzausschuss und die Redner im Plenum haben den politischen Impetus durchaus wohlwollend aufgenommen. Die rechtspolitische Debatte um die Aufnahme neuer Zwecke in den Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO sollte auch mit dem Ziel beobachtet und analysiert werden, eine Konvergenz rechtspolitischer Ziele zu nutzen und Mitstreiter für die Anerkennung von Journalismus als gemeinnützig zu finden. Dies könnte gelingen vor dem Hintergrund u.a. des derzeitigen Koalitionsvertrages, der Initiativen des BMFSJF unter der Überschrift „Kümmern für die Kümmerner“ und eines geplanten Artikelgesetzes „Bürgerliches Engagement und Ehrenamt“. Es könnte zweckmäßig sein, einen die gesamte Bandbreite des zivilgesellschaftlichen Engagements betreffenden rechtspolitischen Schwung „mitzunehmen“.

## VIII. Dreizehnter Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“

Mit den Bürgermedien als der sog. „dritten Säule“ im dualen Rundfunksystem befasst sich der Dreizehnte Zwischenbericht der Enquete-Kommission „Internet und digitale Gesellschaft“<sup>356</sup> - Kultur, Medien und Öffentlichkeit. Die Begründung zum „Vorschlag 2 – Stiftung Journalismus und mehr Transparenz bei Medienbehörden“<sup>357</sup> führt einleitend aus:

„Was wir brauchen ist ein neues medienpolitisches Paradigma, das nicht nur den technologischen und (kultur-) ökonomischen Realitäten gerecht wird, sondern auch den neuen zivilgesellschaftlichen Partizipationsbedürfnissen Rechnung trägt, indem es die gesellschaftliche Teilhabe an Media Governance ausbaut und zivilgesellschaftliche Formen journalistischer Produktion fördert. Daher der Vorschlag: Mehr Transparenz bei Medienbehörden schaffen und mit einer Stiftung den gemeinnützigen Journalismus fördern.“

---

<sup>356</sup> Dreizehnter Zwischenbericht v. 19.03.2013, BT-Drucks. 17/12542 S. 41 ff.

<sup>357</sup> A.a.O. (Fn. 356) S. 109 f.

Eines der faktisch wie symbolisch wichtigsten Potenziale für eine revitalisierte Medienpolitik liegt in der Förderung des gemeinnützigen Journalismus. Viel war in den vergangenen Jahren die Rede von dem wiederholt mit einem Pulitzer-Preis gewürdigten Redaktionsbüro Pro Publica. Und tatsächlich haben sich solche Lösungen in der US-amerikanischen Medienlandschaft (unter anderen Rahmenbedingungen und als Folge eines deutlicheren Marktversagens) bereits in großer Vielfalt etabliert. Sie reichen von lokalen Nachrichtenplattformen wie der Voice of San Diego, der Minn Post oder der Texas Tribune über Rechercheplattformen wie Pro Publica bis hin zu von Stiftungen wie der Knight Foundation geförderten Innovationslaboren an Hochschulen, in denen neue Geschäftsmodelle und Vermittlungsformen entwickelt werden.“

Mit den Mitteln der Stiftung könnten unterfinanzierte Segmente wie der Recherchejournalismus (insbesondere auf lokaler und regionaler Ebene), aber auch medienkritische Initiativen gefördert werden. Schon mit einem kleinen Prozentsatz des öffentlich-rechtlichen Gebührenaufkommens – 0,5 Prozent ergäben ein jährliches Budget von etwa 35 Mio. Euro und könnten sich aus der Umwidmung von Gebührenmitteln für die Landesmedienanstalten erschließen lassen – wäre viel zu erreichen.

## **IX. Zweiter Engagementbericht**

Im Zweiten Engagementbericht<sup>358</sup> heißt es:

„Insgesamt sollten gegenüber einer auf sozialpolitische Leistungen und Effekte und dem entsprechende Organisationen und Leistungsträger verengten Blickrichtung zwei andere Bereiche der Engagementlandschaft auch in der staatlichen Politik sehr viel stärkere Beachtung finden:

- a) Formen des Engagements im weiten Bereich kleiner, nicht professionalisierter Vereine.. . .

---

<sup>358</sup> Zweiter Engagementbericht – Demografischer Wandel und bürgerschaftliches Engagement: Der Beitrag des Engagements zur lokalen Entwicklung, BT-Drucks. 18/11800, S. 127. S. auch S. 165, 502, 610, 116: „In einer pluralistischen Demokratie besteht das freiheitliche Element auch darin, dass sich kontroverse Anliegen und Gruppen organisieren und Gemeinnützigkeit reklamieren können.“

- b) Engagement im Zusammenhang mit aktiver Interessenvertretung und (Medien-)Kampagnen („advocacy“ und „campaigning“), sei es durch freigeinnützige Organisationen, die auch Leistungsanbieter sind, aber auch durch Organisationen, Netzwerke und NGOs, die vernachlässigten Bürgeranliegen, Problemen von Beschäftigten, Konsumenten und Klienten eine Stimme geben wollen.“

Auch in dieser Äußerung erkennen wir ein Plädoyer für die Förderungswürdigkeit des gemeinnützigen Journalismus.

## **X. Sonstiges**

Der Bayerische Landtag hatte im Jahre 2015 einen Antrag<sup>359</sup> der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der Fraktion FREIE WÄHLER „zur Änderung des Bayerischen Mediengesetzes Förderung des Aufbaus und Betriebs von lokalen Anbietern gemeinnütziger Bürgerrundfunkprogramme (Community Media)“ abgelehnt<sup>360</sup>. Der Antrag war damit begründet worden, seit einer Änderung des Bayerischen Landesmediengesetzes im Jahre 2012 sei die bis dahin grundsätzlich mögliche Struktur- und Technikförderung insbesondere für gemeinnützige Rundfunkanbieter und Programmzulieferer nicht mehr im Aufgabenkatalog der Bayerischen Landeszentrale für neue Medien (BLM) verankert. Dies habe zur Auszehrung der Ressourcen der beiden Bürgerradios in München und Nürnberg geführt. In der Ergänzung zu öffentlich-rechtlichen und kommerziellen Medien hätte Community Media sich in mehr als 100 Ländern der Welt „als Mittler erwiesen, die auf sozialen Zugewinn und Zusammenhalt ausgerichtet sind“. Aufbau und Betrieb von lokalen Anbietern gemeinnütziger (!) Bürgerrundfunkprogramme müssten gefördert werden. Der publizistische Mehrwert der Community Media liege vor allem im lokalen und regionalen Lebensumfeld. Der Ausschuss für Wirtschaft und Medien, Infrastruktur, Bau und Verkehr, Energie und Technologie hat die Ablehnung des Antrags empfohlen<sup>361</sup>. Der Antrag ist am 09.12.2015 abgelehnt worden<sup>362</sup>.

---

<sup>359</sup> Bayerischer Landtag Antrag v. 05.10.2015 Drucksache 17/8229.

<sup>360</sup> Bayerischer Landtag Plenarprotokoll 17/61 v. 09.12.2015 S. 5189 ff.

<sup>361</sup> Beschlussempfehlung mit Bericht Drucksache Nr. 17/9197 vom 26.11.2015

<sup>362</sup> Bayerischer Landtag Plenarprotokoll 17/61 v. 09.12.2015; Drucksache 17/9449.

Im Gesetzentwurf der Fraktionen der SPD und Fraktion Bündnis 90/Die Grünen im Landtag von Niedersachsen v. 04.11.2015<sup>363</sup> zur Änderung des Niedersächsischen Mediengesetzes (NMedienG ) wird eine Ergänzung des § 30 mit dem folgenden Inhalt vorgeschlagen: „Für die Gewährung von Zuwendungen zur institutionellen Förderung und Projektförderung von Bürgerrundfunk soll die Landesmedienanstalt mindestens 42 v.H. ihrer verfügbaren Haushaltsmittel verwenden.“ Dies wurde damit begründet, der Bürgerrundfunk solle „durch eine angemessene finanzielle Ausstattung gestärkt werden“. Der Änderungsantrag ist umfassend diskutiert worden. § 30 Abs. 2 Satz 1 NMedienG i. d. F. v. 18.02. 2016 ist mit folgendem Inhalt eingefügt worden: „Die Zuschüsse werden nach den Förderrichtlinien der Landesmedienanstalt unter Berücksichtigung der ihr sonst zugewiesenen Aufgaben gewährt; diese können auch eine Projektförderung vorsehen.“

## **XI. 72. Deutscher Juristentag**

Am 26. – 28.09.2018 hat der 72. Deutsche Juristentag in Leipzig stattgefunden. In der Abteilung „Zivil-, Wirtschafts- und Steuerrecht“ behandelt Prof. Dr. Hüttemann das Generalthema: „Empfiehl es sich, die rechtlichen Rahmenbedingungen für die Gründung und Tätigkeit von Non-Profit-Organisationen übergreifend zu regeln?“ Im Flyer der Veranstaltung heißt es u.a.:

„Den Ausgangspunkt bilden Überlegungen zum Gemeinnützigkeitsbegriff, der nicht nur das Selbstverständnis des Dritten Sektors bestimmt, sondern auf Grund seiner satzungsmäßigen Verankerung rechtsformübergreifend die zivile Organisationsverfassung und die tatsächliche Geschäftsführung dieser Rechtsträger entscheidend beeinflusst.

Ein weiterer Schwerpunkt sind mögliche Regelungsdefizite im zivilen Organisationsrecht des Dritten Sektors, z. B. bei der wirtschaftlichen Betätigung von gemeinnützigen Idealvereinen und Stiftungen sowie der Kontrolle von Leitungsorganen und der Rechnungslegung. Ferner ist zu klären, wie berechtigten gesellschaftlichen Erwartungen an die Transparenz im Dritten Sektor Rechnung getragen werden kann und welche Änderungen sich bei

---

<sup>363</sup> Niedersächsischer Landtag Drucksache 17/4540. S. hierzu Beschlussempfehlung des Ausschusses für Bundes- und Europaangelegenheiten, Medien und Regionalentwicklung - Drs. 17/5127.

der staatlichen Aufsicht – die gegenwärtig vor allem bei den Finanzbehörden liegt – empfehlen. . . .“

## **L. Handlungsoptionen**

### **I. Plädoyer für eine Erweiterung des Zwecke-Katalogs**

Wir befürworten die Aufnahme des Journalismus in den Zwecke-Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO. Zivilgesellschaftlich organisierte und gewinnzweckfrei arbeitende Medien genießen eine von hochrangigen Normen und von der Gesellschaft akzeptierte gemeinwohlorientierte Wertschätzung. Es ist wünschenswert, dass der deutsche Gesetzgeber dies bestätigt. Diese Medien sind Erscheinungsformen der Vielfalt in journalistischen Aktionsfeldern, in welchen die gewinnorientierten Medien mangels Marktrelevanz nicht tätig werden; dies ist im Rechtssinne „Marktversagen“. Andererseits bestehen zum einen der Bedarf der vor allem lokalen Öffentlichkeit an Informationen und eine Nachfrage nach Meinungen über die Publikationen der überregional ausgerichteten Redaktionen hinaus. Zum anderen geht es – aus der Sicht der zivilgesellschaftlichen Akteure – um die Entstehenssicherung der Ausübung der grundrechtlichen Presse- und Meinungsfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG: „gewährleisten“)<sup>364</sup>. Die Wertung des Gemeinnützigkeitsrechts knüpft hieran an: Der Gesetzgeber kann es in Ausübung seines legislatorischen Ermessens als förderungswürdig ansehen, dass diese zivilgesellschaftlichen Aktivitäten stattfinden, dass sie Medienvielfalt generieren und dass auf diese Weise das Bild einer aktiven pluralen und gemeinwohlorientierten Gesellschaft geprägt wird.

Die Landesregierung<sup>365</sup> hat auf eine Kleine Anfrage des Abg. Vogt (SPD) geantwortet: Meinungs- und Medienvielfalt

„sind unverzichtbare Elemente einer demokratischen Gesellschaft. Die Anerkennung von journalistischen Tätigkeiten als gemeinnützig kann grundsätzlich geeignet sein, für zusätzliche Medienvielfalt zu sorgen. Dies gilt besonders für lokaljournalistische Angebote.“

---

<sup>364</sup> Hierzu grundlegend Kloepfer, Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, 1970.

<sup>365</sup> Antwort der Landesregierung auf die Kleine Anfrage 497 v. 30.10.2017 des Abgeordneten Alexander Vogt (SPD), Drucksache 17/1093 Landtag NRW Drucks. 17/1327.

Dem stimmen wir zu.

## II. Besteht Bedarf für eine Novellierung?

Rainer Hüttemann<sup>366</sup> hat es befürwortet, „dass bestimmte Arten des Journalismus unter den geltenden Regeln als Bildung und damit als gemeinnützig definiert werden können“. Nach seiner Auffassung ist das Anliegen, die „Förderung der Informationsbeschaffung im Rahmen von Hilfs- und Vorbereitungstätigkeiten zur anschließenden Herstellung eines Presseerzeugnisses i.S.d. BVerfG (Recherche)“ als gemeinnützige Tätigkeit anzuerkennen, bereits geltendes Recht. Ein unabhängiger Journalismus – ebenso wie die bereits von der Finanzverwaltung anerkannten Internetausschüsse oder Trägervereine des nichtkommerziellen Rundfunks – diene insofern Bildungszwecken i.S. des § 52 Abs. 2 Nr. 7 AO, als er die Kenntnisse und Fähigkeiten der Allgemeinheit fördere.

Hiergegen bestehen schon deswegen praktische Bedenken, weil die derzeitige Verwaltungspraxis den Trägern keine ausreichende Rechtssicherheit bietet. Schnedler/Schuster<sup>367</sup> stellen fest: Den Pionieren im deutschen Non-Profit-Journalismus ist . . . gemein, dass sie ihre Anerkennung der Gemeinnützigkeit durch die Finanzbehörden nur über Umwege haben erreichen können.

## III. Anwendung der Öffnungsklausel?

Rainer Hüttemann<sup>368</sup> hat in der Expertenanhörung v. 20.02.2015 des Ausschusses für Kultur und Medien im Landtag NRW u.a. vorgetragen: Der politische Widerstand gegen eine Erweiterung des – seit der Reform des Jahres 2007 als abschließend gedachten – Zweckkatalogs um weitere Zwecke solle nicht unterschätzt werden, zumal die sog. Öffnungsklausel des § 52 Abs. 2 AO über die Katalogzwecke hinaus einen flexibleren Weg weise, den unabhängigen Journalismus „für gemeinnützig zu erklären“. Die Anwendung der Öffnungsklausel sei auch rechtstechnisch leichter zu bewältigen und sei somit der einfachere Weg zu einer Lösung.

---

<sup>366</sup> Stellungnahme zum Antrag der Fraktion der FDP im Landtag NRW Drucksache 16/6130 „Beitrag zu Vielfalt und Qualität im Journalismus leisten – Gemeinnützigkeit von Journalismus anerkennen“, Landtag NRW 16. Wahlperiode LT-Drucks. 16/2602 A 12.

<sup>367</sup> Schnedler / Schuster, Gemeinnütziger Journalismus weltweit - Typologie von journalistischen Non-Profit-Organisationen, 2015, S. 12.

<sup>368</sup> Hüttemann, Stellungnahme v. 20.02.2015 Drucksache 16/2602.

Sollte es politisch möglich sein, dem Journalismus mittels der Öffnungsklausel den Weg in die Gemeinnützigkeit zu öffnen, wäre dies die prozedural einfachere Option. Allerdings hat sich im beim BFH geführten Revisionsverfahren betreffend die Anerkennung von Turnierbridge gezeigt, dass der Widerstand des Bundesministeriums der Finanzen (BMF) gegen die Anwendung der Öffnungsklausel beträchtlich ist<sup>369</sup>. Nach § 52 Abs. 2 Satz 3 AO haben die obersten Finanzbehörden der Länder jeweils eine Finanzbehörde im Sinne des Finanzverwaltungsgesetzes (FVG) zu bestimmen, die für Entscheidungen nach § 52 Abs. 2 Satz 2 AO zuständig ist. Im Revisionsurteil zu Turnierbridge hat der BFH<sup>370</sup> festgestellt, das Land NRW sei der in § 52 Abs. 2 Satz 3 AO normierten rechtlichen Verpflichtung, eine Zentralbehörde zu bestimmen, nicht nachgekommen. Das FG habe zutreffend entschieden, dass es mangels ausgeübter Delegation bei der Zuständigkeit des Finanzministeriums als oberste Finanzbehörde bleibe. Hierzu ist anzumerken: Bis heute ist keine für die Anwendung der Öffnungsklausel zuständige Landesbehörde bestimmt worden. De facto wird es erforderlich sein, einen Konsens aller Landesfinanzministerien herzustellen. Auch das BMF muss eingebunden werden: Nach Art. 108 Abs. 7 GG kann die Bundesregierung allgemeine Verwaltungsvorschriften erlassen, und zwar mit Zustimmung des Bundesrates, soweit die Verwaltung den Landesfinanzbehörden obliegt. In dieser Hinsicht möchten wir keine Prognose über die Erfolgsaussichten stellen.

Dies führt zu der weiteren Erkenntnis, dass die Organstruktur<sup>371</sup> des Deutschen Bundestages mit seinem parlamentarischen Verfahren eher als eine Abstimmung von Verwaltungsmeinungen auf Länderebene geeignet ist, politisch kontroverse Fragestellungen nach der Faktenlage aufzubereiten, öffentlich politisch zu diskutie-

---

<sup>369</sup> S. Lisa Paus, MdB / Kordula Schulz-Asche, MdB, Reformbedarf im Gemeinnützigkeitsrecht – politisch und gleichzeitig gemeinwohlorientiert?, in: Bundesnetzwerk Bürgerschaftliches Engagement (Hrsg.), Newsletter für Engagement und Partizipation in Deutschland 15/2016: „Michael Sell, Steuerabteilungsleiter im Bundesfinanzministerium, erinnerte an die Flickaffäre und sogenannte „staatsbürgerliche Vereinigungen“, die einzig zu dem Zweck gegründet worden seien, Parteien unbegrenzt Gelder zuzuführen. Er könne nur warnen, am jetzigen „sorgfältig austariertem System“ etwas zu ändern und politische Vereine wieder zuzulassen. . . . Für Sell war auch klar, dass es kontraproduktiv wäre, die Abgabenordnung zu erweitern. Eine Finanzbeamtin pflichtete ihm bei, die Zahl der Zwecke sei schon jetzt kaum überschaubar.

<sup>370</sup> BFH v. 09.02.2017 – V R 70/14, BStBl II 2017, 1106, Rn. 35.

<sup>371</sup> Allgemein und grundlegend Schulze-Fielitz, Theorie und Praxis parlamentarischer Gesetzgebung, 1988. Zu diesem Begriff zuletzt Schmitt Glaeser, Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes, 2012; Binder, Fragmentierungen und grundgesetzliche Gewaltenteilung, DVBl 2017, 1066. Ausführlich m.w.N. P. Fischer, Grundlagen und Grenzen der Rechts(fort)bildung im Steuerrecht, StVj 1992, 3 ff. (24 ff.).



ren und konsensstiftend zu beantworten. Der Verfassungsgrundsatz der funktionsgerechten Organstruktur verweist insbesondere auf die unterschiedliche Ausgestaltung der Rechtserzeugungsverfahren. Ein nach Prinzipien demokratischer Repräsentation und Öffentlichkeit gewähltes und organisiertes Parlament, das sich vielfältig externe Sachkunde verfügbar machen kann, ist anders als ein nach rechtlichen Maßstäben im Einzelfall entscheidendes Gericht oder eine Verwaltungsbehörde in der Lage, etwa umstrittene Sozialreformen durchzuführen, langfristige Planungen zu erarbeiten, komplexe Materien hinreichend differenzierend und / oder vorläufig-experimentell zu regeln sowie politisches Wollen zu artikulieren. Nur der Gesetzgeber kann gesellschafts- und rechtspolitisch Streitige Fragen entscheiden.

Schließlich ist zu berücksichtigen, dass wie dargelegt die Anerkennung eines gemeinnützigen Journalismus sachlich zusammenhängt mit der aktuellen rechtspolitischen Diskussion über die Ausweitung der Beteiligungsrechte von Bürgern. Geht man davon aus, dass in Abstimmung mit weiteren rechtspolitischen Vorhaben eine sog. Paketlösung herbeigeführt werden muss, weitet sich eine Einzelfrage aus zu einem rechtspolitischen Grundsatzproblem, zu dem der Gesetzgeber eine „wesentliche Entscheidung“ treffen müssen. Hier kommt die sog. sehr weitgehende<sup>372</sup> Wesentlichkeitslehre des BVerfG<sup>373</sup> in den Blick:

„Der Vorbehalt des Gesetzes erschöpft sich nicht in der Forderung nach einer gesetzlichen Grundlage für Grundrechtseingriffe. Er verlangt vielmehr auch, dass alle wesentlichen Fragen vom Gesetzgeber selbst entschieden und nicht anderen Normgebern überlassen werden, soweit sie gesetzlicher

---

<sup>372</sup> S. z.B. VwGH Baden-Württemberg v. 12.07.2018 – 4 S 1439/18, zur Einstellung eines Polizeibeamten mit Totenschädel-Tätowierung: „Unter Bezugnahme auf die Wesentlichkeitslehre des BVerfG sowie dessen Rechtsprechung zu Berufswahl- und Berufsausübungsverboten hat das BVerfG unter Aufgabe seiner früheren Rechtsprechung mit Ur. v. 17.11.2017 ( 2 C 25.17 – Juris) rechtsgrundsätzlich entschieden, dass die Reglementierung zulässiger Tätowierungen im Beamtenverhältnis einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Regelung bedarf, die nicht in Dienstkleidungsermächtigungen zu finden ist.“

<sup>373</sup> Zur „Wesentlichkeitslehre“ s. BVerfG v. 07.03.2017 – 1 BvR 1314/12, BVerfGE 145, 20, Rdnr. 182., Weiter heißt es: „Bei Auswahlentscheidungen muss der Gesetzgeber selbst die Voraussetzungen bestimmen, unter denen der Zugang zu eröffnen oder zu versagen ist, und er muss ein rechtsstaatliches Verfahren bereitstellen, in dem hierüber zu entscheiden ist. Aus der Zusammenschau mit dem Bestimmtheitsgrundsatz . . . ergibt sich, dass die gesetzliche Regelung desto detaillierter ausfallen muss, je intensiver die Auswirkungen auf die Grundrechtsausübung der Betroffenen sind. Die erforderlichen Vorgaben müssen sich dabei nicht ohne weiteres aus dem Wortlaut des Gesetzes ergeben; vielmehr genügt es, dass sie sich mit Hilfe allgemeiner Auslegungsgrundsätze erschließen lassen, insbesondere aus dem Zweck, dem Sinnzusammenhang und der Vorgeschichte der Regelung . . .“

Regelung zugänglich sind . . . Wie weit der Gesetzgeber die für den jeweils geschützten Lebensbereich wesentlichen Leitlinien selbst bestimmen muss, lässt sich dabei nur mit Blick auf den Sachbereich und die Eigenart des Regelungsgegenstandes beurteilen . . . .“

#### **IV. Vorschlag für eine Formulierung**

Der Antrag der Fraktion der FDP v. 24.06.2014<sup>374</sup> (s. auch Abschn. E. I.) war darauf gerichtet, die Landesregierung aufzufordern,

„eine Bundesratsinitiative zur entsprechenden Änderung des § 52 der Abgabenordnung einzuleiten, so dass die Förderung der Informationsbeschaffung im Rahmen von Hilfs- und Vorbereitungstätigkeiten zur anschließenden Herstellung eines Presserzeugnisses i.S.d. Bundesverfassungsgerichts (Recherche) ohne Gewinnerzielungsabsicht explizit als gemeinnützige Tätigkeit anerkannt werden kann.“

Eine Novellierung des Zweckkatalogs muss über die Förderung der Informationsbeschaffung hinaus inhaltlich in der Weise weiter gefasst werden, dass alle zur zivilgesellschaftlichen „dritten Säule“ gehörenden Tätigkeiten als ideeller Zweck erfasst sind. Hierzu gehören auch die Publikation und die Modalitäten der Verbreitung, ferner unternehmerisch-zweckbetriebliche Aktivitäten, Initiativen für den Aufbau von Kompetenzen, Ausbildung und Schulungen für Journalisten, medienpädagogische Projekte, Technologien für Nachrichtenredaktionen und datengesteuerte Kooperationsplattformen, die Bereitstellung von Informationsmaterial, Durchführung von Forschungs- und Entwicklungsarbeiten, die Organisation von Austausch- und Leadership-Programmen, Durchführung von Konferenzen, Seminaren, Workshops und Tagungen, Vergabe von Preisen.

Die von uns befürwortete Novellierung muss einen in seiner Aussage hinreichend konturierten und auf das Proprium zivilgesellschaftlicher Medien abzielenden Begriff enthalten, der gleichzeitig elastisch genug ist, um die Verwendung von Mitteln für den neuen ideellen Zweck normativ zu steuern.

---

<sup>374</sup> LT NRW v. 24.06.2014 LT-Drucks. 16/6130.

Vor diesem Hintergrund schlagen wir die folgende Ergänzung des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO vor:

*„(2) <sup>1</sup>Unter den Voraussetzungen des Absatzes 1 sind als Förderung der Allgemeinheit anzuerkennen:*

*.....*

*26. die Förderung des Journalismus.“*

Mit dieser - auf den ersten Blick recht weitreichenden - Formulierung werden jedenfalls sämtliche Facetten förderungswürdiger journalistischer Tätigkeit erfasst. Die aus Gründen der Wettbewerbsneutralität des (Gemeinnützigkeits-) Steuerrechts notwendige Korrektur bzw. Abgrenzung zu erwerbswirtschaftlichen Tätigkeitsformen des Journalismus erfolgt über die Einschränkung namentlich des Gebots der Selbstlosigkeit in § 52 Abs. 1 AO, auf welches einleitend in § 52 Abs. 2 AO verwiesen wird. Aus diesem Grunde ist eine (insoweit) einschränkende Formulierung im Zwecke-Katalog des § 52 Abs. 2 AO nicht notwendig.

## **V. Festlegung der Zweckbetriebseigenschaft in § 68 AO?**

Die rechtliche Eigenschaft als Zweckbetrieb wird in der Generalklausel des § 65 AO mit seiner „abwägungsoffenen“ Wettbewerbsklausel (§ 65 Nr. 3 AO) und in einem Beispielskatalog (§ 66 ff. AO) geregelt. Letzterer legt die Zweckbetriebseigenschaft bestimmter Geschäftsbetriebe anhand bereichsspezifischer Voraussetzungen abschließend fest<sup>375</sup>. Die Definitionen im Beispielskatalog bieten zwar eine höhere Rechtssicherheit, setzen aber voraus, dass die Beispielfälle entweder durch selbsterklärende Sozialtypen wie „Kindergarten“, „Jugendherberge“ usw. oder durch Verweisungen auf außersteuerliche – z.B. sozialrechtliche – Begrifflichkeiten rechtlich ausreichend konturiert sind. Z.B. verweist § 67 AO auf Vorschriften des Krankenhausentgeltgesetzes; die Zweckbetriebseigenschaft von Behindertenwerkstätten und Integrationsbetrieben (§ 68 Nr. 3 AO) knüpft an institutionelle Rahmenbedingungen im Gesundheits- und Sozialwesen an. Im Anwendungsbereich der §§ 67 ff. ist die Wettbewerbssituation nicht zu prüfen.

---

<sup>375</sup> Hüttemann, Gutachten G zu 72. Deutschen Juristentag, S. G 90 ff.

Im Hinblick darauf, dass der Gesetzgeber mit der Anerkennung des Journalismus als gemeinnützig Neuland betreten würde und die Regelungsmaterie außersteuerlich nicht konturiert ist, sollte es dabei verbleiben, dass die Frage nach einem zulässigen Eingriff in den Wettbewerb fall- und sachverhaltsbezogen auf der Grundlage der Generalklausel des § 65 Nr. 3 AO beantwortet wird.

## VI. Spendenfinanzierung statt öffentlicher Zuwendungen

Bürgermedien erhalten nach geltendem Recht Zuwendungen aus öffentlichen Mitteln<sup>376</sup>. Diese Bereitstellung indiziert ein vom (Haushalts-)Gesetzgeber anerkanntes „besonderes öffentliches Interesse“. Angesichts der Subsidiarität der Zuwendung von Haushaltsmitteln bei der Förderung zivilgesellschaftlicher Organisationen<sup>377</sup> erscheint es auf der Grundlage dieser modellhaften Annahme als angemessen, dem Spendenrecht den Vorzug gegenüber dem Zuwendungsrecht zu geben.

In jüngster Zeit wird wieder eine – für erforderlich gehaltene – Finanzierung von Journalismus durch die öffentliche Hand diskutiert (Abschn. E. III.). Dies ist verständlich angesichts der Tatsache, dass alle zivilgesellschaftlichen Organisationen das Problem der Finanzierung ihrer ideellen Zweckverfolgung haben. Was das Besteuern öffentlicher Mittel anbelangt, wird es freilich immer nur darum gehen, die Rahmenbedingungen in Bezug auf einzelne Finanzierungsinstrumente zu verbessern. Unter diesem Gesichtspunkt ist es alternativlos, den zivilgesellschaftlichen Organisationen auch das Finanzierungsinstrument des Spendenrechts zur Verfügung zu stellen.

In einer als modellhaft angenommenen Konstellation wird der Gesetzgeber erwägen müssen, ob ein Aufkommensverzicht der öffentlichen Hand infolge Spendenabzugs normiert wird oder ob Finanzierungslücken zumindest teilweise mittels Zu-

---

<sup>376</sup> S. Förderung im Bürgerfunk - Bekanntgabe der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM) v. 27.4.2018 <http://www.lfm-nrw.de/foerderung/buergermedien/buergerfunk.html>. S. bereits Christoph Schaefer, Interessenverein gemeinnütziger Rundfunk NRW e.V., LT NRW Ausschussprotokoll 13/572 v. 06.05.2002: „Die Bürgermedien stellen einen großen Teil der zukünftigen Aufgabe der Landesmedienanstalt dar. Sie haben auch in der Vergangenheit schon bei der Landesanstalt für Rundfunk einen nicht unerheblichen Teil der Förderungstätigkeit abgebildet. Ungefähr 33 % - das ist errechnet worden – gibt die Landesanstalt für Rundfunk in ihrem Haushalt für diesen Bereich aus . . .“

<sup>377</sup> Dies ist ein hochrangiges Prinzip z.B. bei der Sportförderung; s. P. Fischer, Gemeinnützige Daseinsvorsorge und Wettbewerbsordnung, S. 71 f., zum Vorrang der Eigenfinanzierung durch Einwerben von Spenden gegenüber der öffentlichen Förderung durch staatliche Zuwendungen.

wendungen aus einem durch Steuern oder Beiträge generierten öffentlichen Budget geschlossen werden. Für die öffentliche Hand mag dies auf ein Nullsummenspiel hinauslaufen. Indes sollte eine Finanzierung aus öffentlichen Kassen nur als ultima ratio in Betracht gezogen werden. Das Förderinstrument des Spendenabzugs ist gegenüber der Finanzierung durch Zuwendungen aus steuer- oder beitragsfinanzierten Budgets vorzugswürdig, weil es dem Bürger die Entscheidung darüber überlässt, ob er mit Steuern und Beiträgen zu den allgemeinen Staatshaushalten beiträgt oder – insoweit steuerentlastet – zielgenauer einen von ihm bevorzugten Gemeinwohlzweck unterstützt. Unter diesem Blickwinkel ist die steuerlich abziehbare Spende ein „Steuersurrogat“, „eine fiskalische Alternative zur Steuerzahlung“: Steuer und Spende stehen – so der Nestor des Deutschen Steuerrechts Klaus Tipke u.a.<sup>378</sup> – „im Verhältnis von erzwungenem und freiwilligem gemeinwohlbezogenen Altruismus“. „Durch die Anerkennung von Spenden als Steuerersatz respektiert der Staat die grundrechtliche Freiheit zum Altruismus.“<sup>379</sup>

Zur Finanzierung gemeinnütziger Organisationen mittels Spenden gibt es, auch wenn dies nur ein Baustein von mehreren ist, keine Alternative.

## **VII. Exkurs: Finanzierung durch steuerpflichtige wirtschaftliche Geschäftsbetriebe**

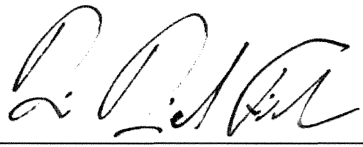
Das Gemeinnützigkeitsrecht belässt allen Rechtsträgern die Möglichkeit der Eigenfinanzierung durch wirtschaftliche Geschäftsbetriebe. Dies wird rechtstechnisch dadurch bewirkt, dass für die wirtschaftlichen Geschäftsbetriebe, die nicht Zweckbetriebe sind (z.B. Werbung), eine Rückausnahme von der Steuerpflicht normiert wird. Diese Geschäftsbetriebe unterliegen dem allgemeinen Steuerrecht. Die Frage nach einem steuerlichen Vorteil gegenüber anderen Wettbewerbern stellt sich nicht. Diesbezügliche Restriktionen in den Landesmediengesetzen könnten u.a. mit dem verfassungsrechtlichen Grundlagen der „unternehmerischen Freiheit“ (s. EU-

---

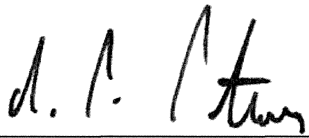
<sup>378</sup> Tipke, Die Steuerrechtsordnung, Bd. II, 1993, S. 707. S. auch Kirchhof, Gemeinnützigkeit – Erfüllung staatsähnlicher Aufgaben durch selbstlose Einkommensverwendung, DStJG Bd. 26 (2003), S. 1 ff., 4 ff.; ferner Seer, Gemeinwohlzwecke und steuerliche Entlastung, DStJG Bd. 26 (2003) S. 26 m.w.N.: „Das Prinzip der Subsidiarität und Staatsentlastung rechtfertigt nicht nur die Steuerentlastung der zur Förderung des Gemeinwohls tätigen Organisation. Vielmehr erstreckt es sich auch auf die Personen, welche die Organisation mit finanziellen Mitteln versorgen, also auf die Spender. Soweit öffentliche Aufgaben durch spendenfinanzierte private Aktivitäten erfüllt werden, kann der Staat sich –entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip – zurückziehen. Dadurch werden Steuermittel eingespart. . . .“

<sup>379</sup> Seer a.a.O. (Fn. 378).

Grundrechte-Charta Art. 16: „Die unternehmerische Freiheit wird nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten anerkannt.“) kollidieren.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'D. J. Fischer', written above a horizontal line.

Dr. Daniel J. Fischer

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'd. P. Fischer', written above a horizontal line.

Prof. Dr. Peter Fischer

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Anke Warlich', written above a horizontal line.

Dr. Anke Warlich, LL.M. Eur.

### Literatur (Auswahl)

Arnold, Dirk, Medienregulierung in Europa - Vergleich der Medienregulierungsinstrumente und -formen der EU-Mitgliedstaaten vor dem Hintergrund technischer Konvergenz und Europäisierung, 2014

BMWi Handbuch über staatliche Beihilfen Handreichung für die Praxis von BMWi-EA6 Stand: Januar 2016

Bundesnetzwerk Bürgerschaftliches Engagement (Hrsg.), Engagiert euch – nicht? wie das Gemeinnützigkeitsrecht politisches Engagement erschwert – Eine empirische Untersuchung der Allianz „Rechtssicherheit für politische Willensbildung“ e. V. – gefördert von der Otto Brenner Stiftung (OBS), erschienen am 22.03.2018 als Arbeitspapier Nr. 5 des Bundesnetzwerk Bürgerschaftliches Engagement (BBE), <http://www.b-b-e.de/fileadmin/inhalte/PDF/publikationen/bbe-reihe-arbeitspapiere-005.pdf>.

Bürgerverband offener Kanäle e.V. (Hrsg.), Bürgermedien in Deutschland, 2015

Droege, Michael, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, 2010.

Fischer, Peter, Marktliberalismus versus Europäisches Sozialmodell – Sozialdienstleistungen gemeinnütziger Rechtsträger und das EU-Beihilferecht, FR 2009, 929.

Fischer, Peter, Gemeinnützige Daseinsvorsorge und Wettbewerbsordnung – Eine Untersuchung am Beispiel der Sportförderung, 2016

Förster, Stefan, Vom Urknall zur Vielfalt. 30 Jahre Bürgermedien in Deutschland, 2017, hrsg. von „die medienanstalten – ALM GbR“

FORMATT-Institut (2015): Stellungnahme zum Antrag „Beitrag zu Vielfalt und Qualität im Journalismus leisten - Gemeinnützigkeit von Journalismus anerkennen“. Landtag Nordrhein-Westfalen, Stellungnahme 16/2601 zu Drucksache 16/6130 v. 24.06.2014, 19.02.2015.

Friedland, Lewis A./Koniczna, Magda: Finanzierung journalistischer Aktivitäten durch gemeinnützige Organisationen in den USA, Dortmund: 2011. Online abrufbar

unter: [http://www.wissenschaftsjournalismus.org/fileadmin/content\\_wj/Studie\\_Stiftungsfinanzierter\\_Journalismus\\_in\\_USA\\_final.pdf](http://www.wissenschaftsjournalismus.org/fileadmin/content_wj/Studie_Stiftungsfinanzierter_Journalismus_in_USA_final.pdf)

Höflich, Joachim R., Lokale Kommunikation, lokale Medien und lokales Fernsehen – eine Einführung, in: Thüringer Landesmedienanstalt (Hrsg.) Chancen lokaler Medien Modelle, Bewertungen und Anforderungen von lokalem Hörfunk und Fernsehen – zwei explorative Untersuchungen, 2010, TLM Schriftenreihe Band 21

Hüttemann, Rainer, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 3. Aufl. 2015

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, 2018

Krotz, Friedrich, Medienentwicklung und der Bürgerfunk – eine Einführung , in: Thüringer Landesmedienanstalt (Hrsg.) Chancen lokaler Medien - Modelle, Bewertungen und Anforderungen von lokalem Hörfunk und Fernsehen – zwei explorative Untersuchungen, 2010, TLM Schriftenreihe Band 21

Landesanstalt für Medien NRW (LfM), Medienkonzentrationsbericht 2016/17, April 2017

Landesanstalt für Medien NRW (LfM), Bericht zur Medienkonzentration 2015, Format Institut Horst Röper Dortmund (Febr. 2016)

Die Medienanstalten – ALM GbR (Hrsg.), Die Medienanstalten, Jahrbuch 2017

Landesmedienanstalt Saarland, Digitalisierung und Verantwortung, Bericht der LMS an Landtag und Landesregierung zur Entwicklung der Medienvielfalt in Saarland (2017; ohne bibliographische Angaben), [https://www.lmsaar.de/wp-content/uploads/2014/01/LMA\\_Zusammengefuehrt\\_03.pdf](https://www.lmsaar.de/wp-content/uploads/2014/01/LMA_Zusammengefuehrt_03.pdf)

Leisner-Egensperger, Anna, Verfassungsrecht der steuerlichen Gemeinnützigkeit, in Festschrift für Isensee, 2007, S. 895

Lilienthal, Volker, Nonprofit News – (wie) wird Journalismus gemeinnützig? Keynote auf der Netzwerk-Recherche-Fachtagung Nonprofit-Journalismus. Berlin. Online



verfügbar unter <https://netzwerkrecherche.org/nonprofit/2014/11/06/nonprofit-news-wie-wird-journalismus-gemeinnuetzig/> (2014)

Lohmeyer, Karsten / Goldmann, Stephan (Hrsg. im Auftrag der Stiftung Vielfalt und Partizipation), Handbuch des selbstbestimmten Lokaljournalismus im Netz (o.J.)

Möhring, Wiebke, Lokaljournalismus im Fokus der Wissenschaft – Zum Forschungsstand Lokaljournalismus – unter besonderer Berücksichtigung von Nordrhein-Westfalen, Mai 2015, LfM-Dokumentation Band 51.

Die Medienanstalten, Bürger- und Ausbildungsmedien in Deutschland 2012/2013, Sonderdruck aus dem Jahrbuch 2012/2013, Landesmedienanstalten und privater Rundfunk in Deutschland

Paus, Lisa MdB / Schulz-Asche, Kordula, Reformbedarf im Gemeinnützigkeitsrecht – politisch und gleichzeitig gemeinwohlorientiert?, Newsletter für Engagement und Partizipation in Deutschland 15/2016

Ruda, Armin, Bürgermedien als mediale Plattform einer starken Zivilgesellschaft, in BBE Newsletter für Engagement und Partizipation in Deutschland 24/2016

Schmidt-Voellmecke, Verena, Gemeinnützigkeit zur Rettung des Journalismus? In Alexander Vogt / Marc Jan Eumann (Hrsg.), Medien und Journalismus 2030. Perspektiven für NRW, 2017, S. 98 ff.

Schnedler, Thomas / Schuster, Marcus (hrsg. von GLS Treuhand / nr netzwerk recherche), Gemeinnütziger Journalismus weltweit – Typologie von journalistischen Non-Profit-Organisationen, 01.06.2015

Ralf Spiller / Matthias Degen, Bedeutung und Rolle von Stiftungsfinanziertem investigativen Journalismus – Eine exemplarische Untersuchung von sieben gemeinnützigen Recherche-Organisationen aus fünf Ländern, in Frank Lobigs / Gerret von Nordheim (Hrsg.), Journalismus ist kein Geschäftsmodell – Aktuelle Studien zur Ökonomie und Nicht-Ökonomie des Journalismus, 2014

Hermann-Dieter Schröder / Torsten Sill, Konstruktion und Realisierung des nordrhein-westfälischen Lokalfunkmodells, 1993

Volpers, Helmut / Schnier, Detlef / Salwiczek Christian, Bürgerfunk in Nordrhein-Westfalen, o.J., hrsg. von der Landesanstalt für Medien Nordrhein-Westfalen (LfM)

Weichert, Stephan, Der dritte Weg. Warum wir stiftungsfinanzierte Medien brauchen. in: Kramp, Leif et al. (Hrsg.): Journalismus in der digitalen Moderne. Einsichten - Ansichten - Aussichten. 2013, S. 213–231.

Weichert, Stephan, Über das schwierige Geschäft des Journalismus, [www.vocer.org/ueber-das-schwierige-geschaeft-des-journalismus/](http://www.vocer.org/ueber-das-schwierige-geschaeft-des-journalismus/).

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Anwendbarkeit des § 52 Abs. 2 Abgabenordnung (AO) auf Freifunk, <https://www.bundestag.de/blob/421712/.../wd-4-155-15-pdf-data.pdf>

Wissenschaftlicher Beirat beim BMF, Die abgabenrechtliche Privilegierung gemeinnütziger Zwecke auf dem Prüfstand, August 2006

Helmut Volpers, Detlef Schnier und Christian Salwiczek: Bürgerfunk in Nordrhein-Westfalen. Eine Organisations- und Programmanalyse. Berlin 2006 (Schriftenreihe Medienforschung der LfM; Band 51)