



**BUCERIUS LAW SCHOOL**  
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

INSTITUT FÜR STIFTUNGSRECHT UND  
DAS RECHT DER NON-PROFIT-ORGANISATIONEN

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer  
Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen  
Bucerius Law School, Hamburg

unter der Mitarbeit von Clara Lienicke, wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Steuerrecht, und Florian Kamp, wissenschaftlicher Mitarbeiter am Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen

## Kurzgutachten

### Beteiligung des BUND Landesverband Hamburg e.V. an der Volksinitiative UNSER HAMBURG – UNSER NETZ (für die Hamburger Energiewende) - Untersuchung aus der Perspektive der Gemeinnützigkeit -

#### A. Ausgangslage

Der BUND Landesverband Hamburg e.V. (BUND) ist ein eingetragener Verein, der in den vergangenen Jahren ausschließlich und unmittelbar den gemeinnützigen Zweck des Umweltschutzes i. S. d. § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO förderte. Seit dem Jahr 2010 hat er zusammen mit fünf anderen gemeinnützigen Körperschaften bzw. Körperschaften des öffentlichen Rechts und Bürgerinitiativen die Volksinitiative „UNSER HAMBURG – UNSER NETZ (für die Hamburger Energiewende)“ organisiert, welche das Betreiben der Hamburger Energienetze durch die öffentliche Hand durch Rückkauf vom privaten Energiebetreiber anstrebt. Langfristiges Ziel soll eine klimaverträglichere und nachhaltigere Energieversorgung in Abkehr von den bestehenden Angeboten sein. Zugleich informierte der BUND über die Ziele der Initiative und veranstaltete eine Tagung zur alternativen Nutzung städtischer Energienetze.

Zunächst erfolgte im Juli und August 2010 eine Unterschriftensammlung zur Erreichung der notwendigen Unterschriften für eine im Ergebnis erfolgreich verlaufene Volksinitiative. Im Jahr 2011 wurde daraufhin ein Volksbegehren organisiert, das wiederum das notwendige Quorum erreichte, so dass im Herbst 2013 parallel zur Bundestagswahl ein Volksentscheid über diese Frage durchgeführt werden wird. Der BUND hat die Initiative bislang gemeinsam mit anderen Akteuren mit eigenem Personal organisiert, durchgeführt und zur Deckung der Kosten ein Spendenkonto in Form eines Projektkontos eingerichtet. Inzwischen hat der eigenständige Verein „Unser Hamburg – Unser Netz e.V.“ die Öffentlichkeitsarbeit für den Volksentscheid übernommen.

Für die eingezahlten Spenden hat der BUND zum Teil Spendenbescheinigungen nach amtlichem Muster ausgestellt. Im Hinblick auf eine dieser Spendenbescheinigungen für eine Zu-



wendung in Höhe von 1.000 Euro im Jahr 2011 hat das Finanzamt Hamburg Nord (FA) einen Haftungsbescheid gegen den BUND nach § 10b Abs. 4 Satz 2 Alt. 2 EStG erlassen mit der Begründung, die Teilnahme an der Vorbereitung des Volksbegehrens, wofür die Spende unstreitig verwendet worden war, stelle keine Betätigung im Rahmen des Satzungszwecks, der Förderung des Umweltschutzes nach § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO, dar. Es handele sich um eine nicht vom Satzungszweck umfasste Mittelfehlverwendung (Einspruchsentscheidung des FA v. 23.8.2012, S. 14).

## B. Fragestellung

Es stellt sich die Frage, ob die Beteiligung des BUND an der Volksinitiative „UNSER HAMBURG – UNSER NETZ (für die Hamburger Energiewende)“ gegen Vorgaben des steuerlichen Gemeinnützigkeitsrechts verstößt. Insbesondere ist fraglich, ob ein Tätigwerden in Zusammenhang mit der Volksinitiative in dem erfolgten Umfang unter den Begriff der Förderung des Umweltschutzes i. S. d. § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO gefasst werden kann.

Im Einzelnen ist zu untersuchen, ob die Betätigung im Rahmen der Volksinitiative auf die Förderung der Umwelt gerichtet ist, wie damit umzugehen ist, dass die Auswirkungen der angestrebten Energiewende auf die Umwelt nicht sicher feststehen, und welche Bedeutung es hat, dass man sich daneben aus anderen Gründen wie dem Verbraucherschutz (niedrigere Kosten für die Verbraucher) oder der „Demokratisierung der Netze“ für das Ziel der Volksinitiative einsetzen kann (dazu unter I.).

Anschließend ist der Frage nachzugehen, ob die in Streit stehenden Tätigkeiten des BUND im Vorfeld von Bürgerentscheidungen bei der Verfolgung eines gemeinnützigen Zweckes i.S.d. § 52 Abs. 2 AO zulässig oder als vornehmlich allgemein- oder parteipolitische Tätigkeiten nicht mehr unter den Satzungszweck des BUND sowie die Vorgaben des Gemeinnützigkeitsrechts fallen (dazu unter II.).

### I. Förderung des Umweltschutzes durch Rückkauf der Netze

In Frage steht zunächst, ob die Tätigkeit des BUND zur Vorbereitung eines Volksbegehrens, das zu einem Volksentscheid über den Rückkauf des Hamburger Energienetzes führen wird, von der Förderung des Umweltschutzes gem. § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO inhaltlich umfasst ist.

Unter Umweltschutz i.S. dieser Norm fallen alle Maßnahmen, die darauf gerichtet sind, Schädigungen des natürlichen Lebensraums des Menschen zu verhindern oder zu beseitigen (*Schauhoff*, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Aufl. 2010, § 6 Rn. 61). Dazu zählt neben unmittelbaren Tätigkeiten wie etwa die Renaturierung von Flächen o.ä., die auch zu den Aktivitäten des BUND gehören, auch „die Aufklärung der Bevölkerung über aus umweltpoli-



*tischer Sicht notwendige Maßnahmen*“ (BFH, Urt. v. 29.8.1984 – I R 203/81, BStBl. II 1984, 844; *Schauhoff* aaO). Laut Punkt 2 der Satzung des BUND Landesverband Hamburg e.V. (Stand: 14.5.2011) fördert dieser den Umwelt- und Naturschutz, indem er unter anderem über ökologische Zusammenhänge informiert und sich für den schonenden Umgang mit Ressourcen einsetzt. Er möchte sich hierbei zudem mit seinem Sachverstand in Planungsverfahren der Freien und Hansestadt Hamburg zu umwelterheblichen Projekten einbringen.

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die mit der Volksinitiative angestrebte kommunale Energieversorgung in Hamburg inhaltlich auf die Förderung des Umweltschutzes gerichtet ist oder dies zu verneinen ist, weil nicht feststeht, ob hierdurch der gemeinnützige Satzungszweck wirksam gefördert werden kann oder weil überwiegend andere, nicht dem Satzungszweck des BUND entsprechende Ziele verfolgt werden wie der Verbraucherschutz oder die Demokratisierung der Energienetze.

## 1. Sachverhalt

Der effizienten Nutzung der Energienetze wird von führenden Stimmen für die Umsetzung der Energiewende zentrale Bedeutung zugesprochen. Dies soll besonders für den Aus- und Umbau des Stromnetzes gelten. Mit den Stichwort Smart grids (intelligente Netze) sei ein hohes Einsparpotenzial verbunden. Allein die Einführung von zeitabhängigen Tarifen und die Visualisierung des tatsächlichen Verbrauchs in Privathaushalten würde bundesweit die Jahresleistung eines großen Atomkraftwerkes einsparen. Intelligente Netze werden als Voraussetzung für energieeffizientes Handeln angesehen, da sie es ermöglichen, den Verbrauch besser an das schwankende Stromangebot aus erneuerbarer Erzeugung anzupassen. Dem vorhandenen Gasnetz wird zukünftig eine wichtige Rolle etwa bei der Speicherung von Windenergie („power to gas“) zugesprochen. Überschüssiger Windstrom, der bei einem entsprechenden Windangebot anfällt, wird zu Wasserstoff oder Methan umgewandelt. Dies kann im Gasnetz gespeichert und bei Bedarf zur Produktion von Strom und Wärme abgerufen werden. In Hamburg liegt das zweitgrößte Fernwärmenetz Deutschlands mit ca. 800 Kilometer Länge. Es versorgt mehr als 440.000 Wohneinheiten. Unter Fachleuten gilt der Umbau des Hamburger Fernwärmenetzes mit einer zukünftig dezentralen Ausrichtung und einem möglichst geringen Einsatz von fossilen Brennstoffen als zentraler Schlüssel für den Klimaschutz und das Erreichen des 40%-Reduktionsziels für CO<sub>2</sub> bis zum Jahr 2020.

Diese Auffassung des Klägers, die auch auf seiner Webseite ([www.bund-hamburg.de](http://www.bund-hamburg.de)) publiziert ist, findet breite fachliche Unterstützung. Zur Umsetzung der Energiewende wird den Verteilnetzen, die Gegenstand der Volksinitiative sind, zentrale Bedeutung zugemessen. So betont das Bundeswirtschaftsministerium: *„Die volatile Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien erfordert es, Netze, Erzeugung und Verbrauch effizient und intelligent miteinander zu verknüpfen - es besteht die Notwendigkeit einer bedarfs- und verbrauchsorientierten*



*Verknüpfung von Erzeugung und Nachfrage. Intelligente Netze ("Smart grids") sollen die fluktuierende Stromerzeugung aus erneuerbaren Energien und den Stromverbrauch ausbalancieren. Auf diese Weise erfolgt eine Verschiebung von der bisherigen "verbrauchsorientierten Stromerzeugung" hin zu einem "erzeugungsoptimierten Verbrauch."*, (vgl. <http://www.bmwi.de/DE/Themen/Energie/Stromnetze/intelligente-netze-und-intelligente-zaehler,did=354138.html>).

Auch die Deutsche Energie-Agentur (dena) stellt in ihrer aktuellen Studie „Ausbau- und Innovationsbedarf in den Stromverteilnetzen in Deutschland bis 2030“ aus dem Dezember 2012 die *„wachsende Bedeutung der Stromverteilnetze für das Gelingen der Energiewende in Deutschland“* heraus ([http://www.dena.de/publikationen/energiesysteme/dena-verteilnetzstudie.html?tx\\_dscoverview\[liste\]=1&tx\\_dscoverview\[pluginid\]=8](http://www.dena.de/publikationen/energiesysteme/dena-verteilnetzstudie.html?tx_dscoverview[liste]=1&tx_dscoverview[pluginid]=8)). Der Verband Kommunaler Unternehmen (VKU) misst den Verteilnetzen bei der Umsetzung der Energiewende ebenfalls eine wichtige Rolle zu. Die Pressemeldung des VKU 61/2012 trägt die Überschrift *„Verteilnetze sind Schlüssel für erfolgreiche Energiewende“* und VKU-Hauptgeschäftsführer Hans-Joachim Reck wird wie folgt zitiert: *„Der beschleunigte Umbau der Energielandschaft braucht eine leistungsfähige Infrastruktur, insbesondere auf der Verteilnetzebene.“*, (vgl. <http://www.vku.de/service-navigation/presse/pressemitteilungen/liste-pressemitteilung/pressemitteilung-6112.html>).

Der Bundesverband Informationswirtschaft, Telekommunikation und neue Medien e.V. (bitkom) beziffert die Einsparpotenziale in Bezug auf einen Umbau der Verteilnetze wie folgt: *„Allein bei Privathaushalten könnten durch die Einführung von zeitabhängigen Tarifen und eine Visualisierung des tatsächlichen Energieverbrauchs an einem Smart Meter nach konservativer Schätzung 9,5 Terawattstunden Strom pro Jahr gespart werden. Das entspricht mehreren Kohlekraftwerken oder ungefähr einem AKW-Block.“*, (vgl. [http://www.bitkom.org/files/documents/edit\\_bitkom\\_presseinfo\\_cebit-pk\\_smart\\_grids\\_01\\_03\\_2011.pdf](http://www.bitkom.org/files/documents/edit_bitkom_presseinfo_cebit-pk_smart_grids_01_03_2011.pdf)). Da laut Umweltbundesamt der Anteil der Privathaushalte am Stromverbrauch nur ca. 27 % am Gesamtstromverbrauch ausmacht, liegt das Einsparpotenzial insgesamt deutlich höher. Somit kann über die Rücknahme der Energienetze und einem konsequenten, für die Energiewende zwingend erforderlichen Aus- und Umbau der Hamburger Verteilnetze eine deutlich klimaverträglichere Energieversorgung vorangebracht und ein hohes Einsparpotenzial genutzt werden.

Ein maßgeblicher öffentlicher Einfluss auf die Verteilnetze wird durch den BUND als zwingend erforderlich angesehen, um die in Deutschland beschlossene Energiewende weiter voranzutreiben. Das Bundesministerium für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit definiert „Energiewende“ wie folgt: *Der Begriff 'Energiewende' steht für den Aufbruch in das Zeitalter der erneuerbaren Energien und der Energieeffizienz. Die Bundesregierung hat beschlossen, dass die Energieversorgung Deutschlands bis zum Jahr 2050 überwiegend durch*



*erneuerbare Energien gewährleistet werden soll. Dies erfordert einen grundlegenden Umbau der Energieversorgungssysteme, der Deutschland vor ökonomische und technologische Herausforderungen stellt. [...] Die Sicherstellung einer zuverlässigen, wirtschaftlichen und umweltschonenden Energieversorgung ist eine der größten Herausforderungen des 21. Jahrhunderts. Doch die Energiewende ist mehr als nur Herausforderung: Die Energiewende ist eine ethische und kulturelle Grundsatzentscheidung und sie beinhaltet die einmalige Chance, der Welt ein Beispiel zu geben, wie Wettbewerbsfähigkeit und Nachhaltigkeit in einer führenden Industrienation vereinbart werden können.“ (vgl. <http://www.bmu.de/themen/klima-energie/energiewende/kurzinfo>).*

Derzeit werden bei der notwendigen Weiterentwicklung der Energienetze entscheidende Hemmnisse beobachtet. Die Technische Universität Berlin hat im Auftrag des Bundesministeriums für Umwelt, Naturschutz und Reaktorsicherheit eine umfassende Studie mit dem Titel „Netze als Rückgrat der Energiewende“ erstellt und im Oktober 2012 veröffentlicht. Die Autoren der Studie stellen fest (Seite 17): *„Auch für den Ausbau der Verteilnetze stellen der hohe Finanzierungsaufwand bzw. Wirtschaftlichkeitsaspekte maßgebliche Restriktionen dar. Diese werden verstärkt durch die oft geringe Motivation der Verteilnetzbetreiber, aktiv Möglichkeiten zur Aufnahme von möglichst viel erneuerbar erzeugtem Strom voranzutreiben. In der Regel streben Netzbetreiber die Maximierung ihrer Gewinne an und scheuen Investitionen in die Netze, die sich negativ auf die Erlöse auswirken.“* (vgl. [http://opus.kobv.de/tuberlin/volltexte/2012/3730/pdf/netze\\_rueckgrat\\_energiewende.pdf](http://opus.kobv.de/tuberlin/volltexte/2012/3730/pdf/netze_rueckgrat_energiewende.pdf)).

Daraus zieht der BUND die Konsequenz, dass der allgemein als notwendig erkannte Aus- und Umbau der Verteilnetze eine Kommune, die stärker dem Allgemeinwohl verpflichtet ist und sich als neutraler „Hüter und Entwickler“ der Energienetze versteht, in ungleich höherem Maße betreiben wird als ein auf Rendite ausgerichtetes privates Wirtschaftsunternehmen. Mit dieser Auffassung steht der Kläger nicht allein, wie bereits das zitierte Gutachten der TU Berlin zeigt. Auch Dr. Gerd Landsberg, geschäftsführendes Präsidialmitglied des Deutschen Städte- und Gemeindebundes führt aus: *„Nicht erst seit der 2011 in Deutschland eingeläuteten Energiewende ist ein Bewusstseinswandel hin zur Kommunalisierung im Energiesektor spürbar. Bereits zuvor haben sich zahlreiche Gemeinderäte mit der Frage befasst, ob das örtliche Energienetz kommunalisiert werden soll, mit einem bestehenden Stadtwerk kooperiert oder gar ein Stadtwerk neu gegründet werden soll. Denn hiermit können der politische Einfluss von Rat und Verwaltung auf den Netzbetrieb sowie die Versorgung gestärkt werden. Vor allem aber kann die eigene lokale und regionale Energiepolitik, etwa durch die Umsetzung lokaler Klimaschutzkonzepte, oder der Weg zur ´energieautarken Gemeinde´ realisiert werden.“* (vgl. <http://www.vku.de/energie/unternehmensstrategien/rekommunalisierung-sdz-iv.html>: Konzessionsverträge – Handlungsoptionen für Kommunen und Stadtwerke. Stadtwerke der Zukunft IV, September 2012, S. 16).



Das Gleiche wird für die Fernwärmeversorgung reklamiert, die gerade nicht von den Regelungen des Gesetzes über die Elektrizitäts- und Gasversorgung (Energiewirtschaftsgesetz – EnWG) erfasst ist. In Hamburg sind derzeit ca. 440.000 Wohneinheiten an die Fernwärmeversorgung angeschlossen. Dem klimaverträglichen Umbau der Fernwärme in Hamburg misst ein Gutachten im Auftrag der zuständigen Fachbehörde, der Behörde für Stadtentwicklung und Umweltschutz (BSU), eine entscheidende Rolle zu. So heißt es im Basisgutachten der Stadt Hamburg zum Masterplan Klimaschutz in Bezug auf die erforderlichen CO<sub>2</sub>-Einsparungen: *„Es verbleibt für das Jahr 2020 eine Lücke von weiteren 1,6 Mio. t CO<sub>2</sub>, die durch zusätzliche Maßnahmen und Instrumente geschlossen werden muss. Den größten Beitrag von bis zu 0,43 Mio. t kann dabei die Fernwärmeversorgung leisten, wenn sie künftig CO<sub>2</sub>-arm, d.h. ohne den Einsatz von Steinkohle, erfolgt.“* (vgl. (<http://klima.hamburg.de/contentblob/2581032/data/basisgutachten-masterplan.pdf>). Laut Hinzu kommt, dass laut Konzessionsvertrag zwischen der Freien und Hansestadt Hamburg und der HEW vom 15. September 1994 bei einer Übernahme des Fernwärmenetzes in die öffentliche Hand auch die Produktionsanlagen eingeschlossen wären. Somit wäre der Einfluss auf eine klimafreundliche Ausgestaltung der Hamburger Fernwärmeversorgung besonders hoch.

## 2. Einschätzungsprärogative über die Erreichung des Förderzwecks

Dass das Erreichen dieser umweltschützenden Ziele unumstritten oder naturwissenschaftlich bewiesen ist, kann im Rahmen der Förderung gemeinnütziger Zwecke nicht verlangt werden. Zum einen fordert der Wortlaut des § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO lediglich eine „Förderung des Umweltschutzes“, so dass ein Handeln im Bemühen um eine positive Einwirkung für gemeinnütziges Handeln grundsätzlich ausreichend ist. Erforderlich ist also nicht, dass der gemeinnützige Förderzweck garantiert erreicht wird, sondern dass die Tätigkeiten der gemeinnützigen Körperschaft nur grundsätzlich geeignete Mittel zur Verwirklichung ihrer Förderzwecke darstellen (vgl. *Hüttemann*, Gemeinnützigkeits- und Spendenrecht, 2. Aufl. 2012, § 3 Rn. 20). Die Eignung der angestrebten Maßnahmen für den Schutz der Umwelt, insbesondere der Schonung fossiler Brennstoffe und der Vermeidung von CO<sub>2</sub>-Immissionen, kann angesichts der zitierten Aussagen in Wissenschaft und Politik nicht abgesprochen werden.

Hinzu kommt, dass dem gemeinnützigen Zweck des Umweltschutzes ein besonderes Prognoseelement innewohnt, was im Rahmen der Auslegung des § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO zu beachten ist. Wie die Umwelt am besten zu schützen ist, ist bereits unter Wissenschaftlern, erst Recht aber in der politischen Meinungsbildung umstritten und angesichts der Vielzahl möglicher Wechselwirkungen innerhalb des globalen ökologischen Systems besonders komplex. Wenn der Gesetzgeber den Umweltschutz gleichwohl als gemeinnützigen Förderzweck zu-



lässt, hat er diese Einschätzungsweite zugunsten der gemeinnützigen Körperschaften bewusst in Kauf genommen. Was im Ergebnis dem Umweltschutz dient, kann ex-ante stets nur eine Prognoseentscheidung sein. Ähnlich wie im Bereich gemeinnütziger Bildungsarbeit kann es nicht Aufgabe der Finanzverwaltung und -gerichtsbarkeit sein, über die Ergebnisse zukunftsbezogener Förderungsprojekte im Vorhinein pauschal zu urteilen (für die Bildungsarbeit *Hüttemann*, aaO § 3 Rn. 101), solange die ergriffenen Maßnahmen nicht offensichtlich völlig ungeeignet sind. Dies sah auch der BFH so: „*Ernsthafte Versuche, die der Kläger mit seinen Tätigkeiten unternahm, [...] sind auch dann gemeinnützig, wenn sie in der politischen Wirklichkeit nicht erfolgreich sind. Weder ist Erfolg Voraussetzung für die Gemeinnützigkeit, noch setzt § 52 Abs. 1 AO 1977 eine Vollendung der Förderung voraus.*“ (vgl. BFH, Urt. v. 23.11.1988 – I R 11/88, BFHE 155, 461, BStBl. II 1989, 391). Dass also das umweltschonende und nachhaltige Betreiben der Energienetze durch die Freie und Hansestadt Hamburg nicht garantiert werden kann, darf der gemeinnützigkeitsrechtlichen Beurteilung des BUND nicht zum Nachteil gereichen, da es zumindest nicht offensichtlich ausgeschlossen erscheint.

Des Weiteren ist im Rahmen der Auslegung des Begriffs des „Umweltschutzes“ die besondere Ausstrahlungswirkung des Art. 20a GG zu beachten. Im Jahr 1994 wurde das Grundgesetz durch Art. 20a um die Staatszielbestimmung „Umweltschutz“ ergänzt. Zwar ist die Staatszielbestimmung kein Grundrecht, doch geht sie über einen bloßen Programmsatz hinaus und stellt eine rechtlich verbindliche Verfassungsbestimmung dar (*Steinberg*, NJW 1996, S. 1985, 1990). Die Verwaltung ist an diese Vorgabe des Verfassungsgesetzgebers gebunden und hat diese vor allem bei der Interpretation unbestimmter Rechtsbegriffe, der Anwendung von Ermessensvorschriften, der Ausfüllung planerischer Entscheidungsspielräume und Abwägungsentscheidungen zu berücksichtigen (*Steinberg*, NJW 1996, 1985, 1993; *Scholz*, in: Maunz/Dürig, GG, 2012, Art. 20a Rn. 58). Auch bei der Auslegung des Begriffs „Umweltschutz“ im Rahmen des § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO ist an die Staatszielbestimmung des Art. 20a GG anzuknüpfen (*Droege*, aaO, S. 371). Dem steht nicht entgegen, dass Art. 20a GG erst nach Normierung des § 58 Abs. 2 Nr. 8 AO in das Grundgesetz aufgenommen wurde, da die Einfügung neuer Staatszielbestimmungen dazu führt, dass die „teleologische Uminterpretation“ von Rechtsnormen erforderlich wird (*Sommermann*, Staatsziele und Staatszielbestimmungen, 1997, S. 386).

Spricht man einer Maßnahme wie der alternativen Nutzung der Energienetze, wie sie durch die Volksinitiative angestrebt wird, die Tauglichkeit, die Umwelt zu fördern, pauschal (vgl. hier die Einspruchsentscheidung des FA vom 23.8.2012, S. 11-13) und ohne Berücksichtigung von Art. 20a GG ab, handelte es sich um einen verfassungsrechtlich zu beanstandenden „*Abwägungsausfall*“, bzw. ein „*Abwägungsdefizit*“ im Rahmen der Auslegung des Begriffs „Förderung der Umwelt“ im Sinne des § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO (Begriffe von *Sommermann*, S. 413, der die Abwägungsmaximen des Planungsrechts für die Staatszielbestim-



mungen als „*Optimierungsgebote*“ des Verfassungsrechts fruchtbar macht). Auch nach jüngster verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung ist die Nichtberücksichtigung von Art. 20a GG in Auslegungs- und Ermessensentscheidungen zugunsten von Privatpersonen zu berücksichtigen, sofern ihr Verhalten auf den Umweltschutz gerichtet ist: *„Zwar ergeben sich aus Art. 20a GG keine subjektiven Rechte, er ist aber durch Verwaltung und Rechtsprechung bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe – wie hier dem Begriff der ‘geringfügigen Beeinträchtigung’ – zu beachten und dient zudem der Verstärkung von Grundrechten (vgl. nur Jarass/Pieroth, GG, 10. Aufl. 2009, Art. 20a Rn. 2, 17, 20 f., jeweils m.w.N.). Eine subjektive Prägung erfährt der Gedanke des Umweltschutzes damit in Verbindung mit Art. 2 I GG, d.h. der allgemeinen Handlungsfreiheit, von der auch die Freiheit umfasst ist, sich umweltgerecht zu verhalten.“*, (vgl. VG Berlin, Urt. v. 9.9.2010 – 16 K 26.10, ZUR 2011, 93; in eine ähnliche Richtung VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 1.9.2011 – 1 S 1070/11, NVWZ-RR 2012, 222).

Hinzu kommt, dass sich gemeinnützige Körperschaften im Rahmen der öffentlichen Meinungsbildung allgemein zugunsten bestimmter für sinnvoll gehaltene Ziele äußern dürfen, ohne dass ein positives Gesamtergebnis zugunsten des Förderzwecks feststehen muss. Bereits in einem Urteil aus dem Jahre 1978 hat der BFH hervorgehoben, dass auch die Teilnahme an einem Meinungsbildungsprozess, bei dem die Richtigkeit bestimmter Wege zur bestmöglichen Erreichung des Gemeinwohls und der gemeinnützigen Förderzwecke gerade nicht feststeht, gemeinnützigen Körperschaften erlaubt ist: *„Der Staat ist zwar grundsätzlich dazu berufen, dabei [bei der Planung] gesellschaftsinterne Konflikte ebenso zu lösen wie widerstreitende Interessenkonflikte zwischen dem Staat selbst und seinen Bürgern oder Bürgergruppen: staatliches Handeln und staatliche Planungen sind aber als solche nicht immer unangreifbar. Bei den Maßnahmen und den Entscheidungen der Planungsbehörden sind eine Vielzahl verschiedener Gesichtspunkte (z.B. politischer und wirtschaftlicher Art) zu berücksichtigen, die u.U. mehr oder weniger den der Planung widerstreitenden Bestrebungen der Klägerin [Verwirklichung umweltschützender Gesichtspunkte] entgegenstehen. Daraus erwächst die Gefahr, dass die Angelegenheiten des Natur- und Umweltschutzes übergangen werden, bei der Planung unbeachtet bleiben oder zumindest nicht genügend beachtet werden. In dieser Hinsicht dient die Tätigkeit der Klägerin einer objektiven Meinungsbildung mit dem Ziel, die für die Allgemeinheit beste Lösung herbeizuführen.“*, (vgl. BFH, Urt. v. 13.12.1978 – I R 39/78, BFHE 127, 330, BStBl. II 1979, 482).

Aus alledem ergibt sich, dass die positive Wirkung für den Förderzweck der vorgenommenen Tätigkeit lediglich möglich erscheinen muss und nicht gänzlich unwahrscheinlich oder nur auf einer vereinzelt, nicht nachvollziehbaren Auffassung der gemeinnützigen Körperschaft beruhen darf. Dass im Rahmen der zulässigen Diskussion um Vor- und Nachteile umweltpolitischer Maßnahmen auch andere Motive eine Rolle spielen, wie die Wirtschaftlichkeit eines Betriebs in kommunaler Hand oder die bestmögliche Versorgung von Bürgern



und Unternehmen mit Energie, ist mit komplexen Themen zwangsläufig verbunden und ist für das gemeinnützige Handeln des BUND ebenfalls nicht von Nachteil, solange nur der BUND selbst nicht diese Ziele in den Vordergrund stellt oder um ihrer Willen für die Volksinitiative eintritt. Dass dies nicht der Fall ist, wurde in der Klageschrift vom 26.9.2012 ausführlich dargelegt (S. 6 f.).

Die Überzeugung, dass gerade der Rückkauf der Netze durch eine Kommune von dem privaten Betreiber die Umwelt- und Klimaschutzziele des BUND fördern kann, mag nicht unumstritten sein, wird aber - wie die vorstehenden Ausführungen zeigen -, nicht nur von einer Minderheit geteilt. Denn werden die Netze von der dem Gemeinwohl verpflichteten öffentlichen Hand betrieben, erscheint das Erreichen dieses Zieles um ein Vielfaches wahrscheinlicher als bei der Verwaltung durch private Betreiber. Darüber hinaus fordert der Abstimmungstext, der im Rahmen von Volksinitiative und Volksbegehren von „UNSER HAMBURG – UNSER NETZ“ vorgelegt wurde, Senat und Bürgerschaft auch unmittelbar auf, mit der Rücknahme der Energienetze in die öffentliche Hand eine klimaverträgliche und nachhaltige Energieversorgung sicherzustellen. Schließlich richtet sich Art. 20a GG auch an die Freie und Hansestadt Hamburg als Teil des Staates und würde sie beim Betreiben der Netze zur Befolgung des Nachhaltigkeits- und des Sparsamkeitsprinzips im Sinne einer umweltschonenden Ressourcenschonung verpflichten (vgl. *Murswiek*, NVwZ 1996, 222, 225). Damit verfolgt der BUND ein Ziel, das über die intelligente Nutzung der Netze der nachhaltigen Energieversorgung, der Schonung der natürlichen Ressourcen und dem Klimaschutz verpflichtet ist und damit dem Satzungszweck des BUND entspricht.

## II. Zulässigkeit der Teilnahme gemeinnütziger Körperschaften an Instrumenten der unmittelbaren Demokratie

Fraglich ist weiter, ob nicht nur das Entstehen des BUND in der Diskussion für eine umweltverträglichere und in das Eigentum der Kommune zurückgeführte Energieversorgung eine zulässige Tätigkeit im Rahmen seines gemeinnützigen Satzungszwecks, der Förderung des Umweltschutzes, darstellt, sondern ob dies auch für die konkrete Art der Tätigkeit, das Engagement zur Vorbereitung eines Volksentscheids, gilt.

Für die Feststellung einer Förderung der Allgemeinheit i. S. d. § 52 Abs. 1 AO muss bei allen gemeinnützigen Zwecken im Wege einer Negativabgrenzung die isolierte Verfolgung parteipolitischer Zwecke ausgeschlossen werden. Dies ergibt sich aus einem Umkehrschluss zu § 52 Abs. 2 Nr. 24 Halbsatz 2 AO, der Bestrebungen, die nur bestimmten Partikularinteressen staatsbürgerlicher Art dienen oder die auf den kommunalpolitischen Bereich beschränkt sind, von der Gemeinnützigkeit ausnimmt (vgl. *Hüttemann*, aaO, § 3 Rn. 51), sowie aus der gesonderten steuerlichen Behandlung von politischen Parteien oder kommunalen Wählervereinigungen (die steuerlich den Parteien gleichzustellen sind, vgl. BVerfG v.



17.4.2008 – 2 BvL 4/05, BVerfGE 121, 108)) nach § 5 Abs. 1 Nr. 7 KStG, § 10b Abs. 2 EStG und § 34g EStG, mit denen ein übermäßiger Einfluss von Spendern auf die Finanzierung von Parteien ausgeschlossen werden soll (vgl. *Hüttemann*, aaO). Diesem Zweck dient auch das Verbot, dass gemeinnützige Organisationen ihre Mittel nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 S. 3 AO weder unmittelbar noch mittelbar zur Förderung politischer Parteien verwenden dürfen.

Die exakten Grenzen politischer Beteiligung im Rahmen der Verfolgung gemeinnütziger Zwecke werden seit dem ersten Aufkommen von Bürgerinitiativen in den 70er- und 80er Jahren des letzten Jahrhunderts breit diskutiert.

## 1. Rechtsprechung

Schon seit 35 Jahren erkennt der BFH an, dass auch politische Stellungnahmen mit gemeinnützigem Bezug nicht nur zulässig, sondern mit Blick auf eine möglichst umfassende Verwirklichung des Umweltschutzes gar notwendig sind. Die Öffentlichkeitsarbeit eines e.V., die sich gegen Planungen staatlicher Stellen und der Deutschen Bundesbahn richtete, wurde gemeinnützigkeitsrechtlich nicht beanstandet: *„Der Staat ist zwar grundsätzlich dazu berufen, dabei [bei der Planung] gesellschaftsinterne Konflikte ebenso zu lösen wie widerstreitende Interessenkonflikte zwischen dem Staat selbst und seinen Bürgern oder Bürgergruppen: staatliches Handeln und staatliche Planungen sind aber als solche nicht immer unangreifbar. Bei den Maßnahmen und den Entscheidungen der Planungsbehörden sind eine Vielzahl verschiedener Gesichtspunkte (z.B. politischer und wirtschaftlicher Art) zu berücksichtigen, die u.U. mehr oder weniger den der Planung widerstreitenden Bestrebungen der Klägerin [Verwirklichung umweltschützender Gesichtspunkte] entgegenstehen. Daraus erwächst die Gefahr, dass die Angelegenheiten des Natur- und Umweltschutzes übergangen werden, bei der Planung unbeachtet bleiben oder zumindest nicht genügend beachtet werden. In dieser Hinsicht dient die Tätigkeit der Klägerin einer objektiven Meinungsbildung mit dem Ziel, die für die Allgemeinheit beste Lösung herbeizuführen.“*, (BFH, Urt. v. 13.12.1978 – I R 39/78, BFHE 127, 330, BStBl. II 1979, 482).

In dem bereits genannten grundlegenden Urteil aus dem Jahr 1984 ging es um die Beteiligung eines umweltschützenden Vereins an einer Bürgerinitiative, die sich gegen Pläne einer Anlage für die Wiederaufarbeitung und Endlagerung von radioaktiven Abfällen wandte: *„Das satzungsgemäße Wirken einer Bürgerinitiative kann – wie der Einsatz einzelner Bürger – der objektiven Meinungsbildung als Grundlage zur Lösung der mit einem Entsorgungsvorhaben zusammenhängenden Umweltprobleme und der daraus entstehenden Ziel- und Interessenkonflikte dienen und damit die Allgemeinheit fördern. [...] Das Eintreten einer Bürgerinitiative für den Umweltschutz rechtfertigt es für sich allein nicht, eine solche Bürgervereinigung wegen möglicher politischer Wirkungen ihrer Tätigkeit steuerlich als politischen Verein einzustufen.“* (vgl. BFH, Urt. v. 29.8.1984 – I R 203/81, BStBl. II 1984, 844).



Fortgesetzt wurde diese Rechtsprechung durch ein Urteil aus dem Jahr 1988, in dem das tagespolitische Engagement eines friedensfördernden Vereines Gegenstand war: *„Eine völlig wertneutrale Tätigkeit der Körperschaft ist nicht zu verlangen. Es kann vielmehr im Interesse der Förderung gemeinnütziger Zwecke liegen, wenn eine Körperschaft bei Verfolgung ihrer satzungsmäßigen Zwecke gelegentlich auch zu einem besonders wichtigen Gegenstand der allgemeinen Politik Stellung bezieht.“* (vgl. BFH, Urt. v. 23.11.1988 – I R 11/88, BFHE 155, 461, BStBl. II 1989, 391). Ein e.V., der sich für die staatsbürgerliche Bildung der Gesellschaft einsetzt, verlangte in einer Anzeigenkampagne Neuwahlen, um auf politische Missstände (insb. das Brechen von Wahlversprechen) hinzuweisen, was ebenfalls eine Haftung nach § 10b Abs. 4 Satz 2 Alt. 2 EstG zur Folge hatte. Dem hatte der BFH zu Recht widersprochen, da der Verein nur über Wahlkampfmethoden aufklären wollte (BFH, Urt. v. 23.9.1999 – XI R 63/98, BFHE 190, 338, BStBl. II 2000, 200; zustimmend *Hüttemann*, aaO, § 3 Rn. 51).

Schließlich befasst sich ein aktuelles BFH-Urteil mit der Frage nach der Zulässigkeit politischer Tätigkeit im Rahmen der Verfolgung gemeinnütziger Zwecke: *„Nach der Senatsrechtsprechung [...] fördert eine Körperschaft auch dann ausschließlich ihren gemeinnützigen Satzungszweck, wenn sie gelegentlich zu tagespolitischen Themen im Rahmen ihres Satzungszwecks Stellung nimmt, sofern die Tagespolitik nicht Mittelpunkt der Tätigkeit der Körperschaft ist oder wird, sondern der Vermittlung der Ziele der Körperschaft dient.“*, (vgl. BFH, Urt. v. 9.2.2011 – I R 19/10, BFH/NV 2011, 1113). Im Ergebnis steht die Rechtsprechung einer politischen Tätigkeit im Rahmen gemeinnützigen Handelns nicht im Wege, sondern hält sie für eine ausgewogene politische Diskussion sogar für notwendig. 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 parteipolitischen Zielen Stellung genommen wird („Weg mit der Agenda 2010 und Hartz IV, kein Abbau von Sozialleistungen, keine EU-Verfassung“ usw., vgl. BFH v. 9.2.2011 – I R 19/10, BFH/NV 2011, 1113).

Diese im Steuerrecht vorherrschende Abgrenzung wird auf anderen Rechtsgebieten von der Rechtsprechung geteilt. So beurteilt auch das Bundesarbeitsgericht das Verbot politischer Tätigkeiten restriktiv, so dass ein Betriebsrat trotz des im betrieblichen Mitbestimmungsrecht eher weit ausgelegten Verbots parteipolitischer Tätigkeiten Mitarbeiter des Betriebs zur Teilnahme an der Abstimmung zu einer Volksentscheidung in Hamburg aufrufen durfte. Dies sei keine nach § 74 Abs. 2 Satz 3 BetrVG unzulässige parteipolitische Betätigung (vgl. BAG v. 17.3.2010, 7 ABR 95/08, BAGE 133, 342, Rn. 35 ff.).

In die gleiche Richtung weist eine Entscheidung des OVG Hamburg zur Zulässigkeit öffentlicher Äußerungen von Mitgliedern der Handelskammer Hamburg, die in Bezug auf die Abstimmung „Hamburg stärkt den Volksentscheid - Mehr Demokratie“ vom 14. Oktober 2007



abgegeben worden sind, in denen sich die Handelskammer gegen niedrigere Hürden bei der Volksgesetzgebung ausgesprochen hatte („Gegen Blockaden durch Minderheiten“). Nach § 1 Abs. 1 IHKG (BGBl. I S. 920, zul. geändert durch Gesetz v. 23.3.2005, BGBl. I S. 931) haben die Kammern die Aufgabe, das Gesamtinteresse der ihnen zugehörigen Gewerbetreibenden ihres Bezirks wahrzunehmen, für die Förderung der gewerblichen Wirtschaft zu wirken und dabei die wirtschaftlichen Interessen einzelner Gewerbebezweige oder Betriebe abwägend und ausgleichend zu berücksichtigen. Nach Auffassung des OVG Hamburg und des Bundesverwaltungsgerichts (Urt. v. 19.9.2000, BVerwGE 112, 69) lässt sich diese Aufgabe als Vertretung der Interessen der gewerblichen Wirtschaft im weitesten Sinn umschreiben. Da sehr viele öffentliche und staatliche Aufgaben die gewerbliche Wirtschaft berühren, sei die Aufgabe kaum exakt eingrenzbar. Selbst dort, wo Belange der gewerblichen Wirtschaft nur am Rande berührt sind, sei es den Industrie- und Handelskammern grundsätzlich gestattet, das durch sie repräsentierte Gesamtinteresse zur Geltung zu bringen. Bei Anwendung dieser Grundsätze seien die Äußerungen zum Volksentscheid mit ihren Aufgaben gem. § 1 Abs. 1 IHKG vereinbar gewesen. Für einen verständigen Leser sei erkennbar, dass die Handelskammer Hamburg mit ihrem Beitrag zur politischen Diskussion in Hamburg sich deshalb gegen niedrigere Hürden bei der Volksgesetzgebung ausgesprochen hat, weil sie wegen der Möglichkeit erfolgreicher Blockadehaltung der Vertreter von Einzelinteressen anderenfalls Gefahren für die wirtschaftliche Entwicklung Hamburgs und damit die Interessen der gewerblichen Wirtschaft insgesamt sowie für zukünftige Stadtentwicklungs- und Infrastrukturvorhaben sieht. Es liege auf der Hand, dass die Handelskammer Hamburg damit die Interessen ihrer Mitglieder in dem von § 1 Abs. 1 IHKG vorgesehenen Rahmen vertrete und nicht nur zu allgemeinen politischen Fragen Stellung nehme (OVG Hamburg, Beschluss v. 12.10.2007 – 1 Bs 236/07; GewArch 2008, 74, Rn. 6 ff.).

## 2. Finanzverwaltung

Die Finanzverwaltung schließt sich den Aussagen des BFH weitgehend an und legt diese ihrem Anwendungserlass zur AO (AEAO) zugrunde. So soll eine gewisse Beeinflussung der politischen Meinungsbildung die Gemeinnützigkeit nicht ausschließen (AEAO Nr. 15.1 zu § 52 AO). Eine politische Tätigkeit ist dann 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 (AEAO Nr. 15.2 zu § 52 AO).

Da das langfristige Ziel des BUND, das umweltschonende Betreiben der Energienetze durch die Freie und Hansestadt Hamburg, nur mit einer Einflussnahme auf die politische Willensbildung zu erreichen ist, steht das eingesetzte Mittel, die Vorbereitung eines Volksent-



scheids, in einem denklögischen Zusammenhang mit dem angestrebten Ziel. Dass er hierbei ein von der Hamburger Verfassung legitimiertes Mittel einsetzt, das gegenüber politisch zurückhaltenderen Mitteln wie bloße Aufforderungen an die Politik oder Aufklärungsarbeit deutlich erfolversprechender erscheint, kann nicht zu seinen Lasten gehen. Das eingesetzte politische Mittel tritt auch angesichts des zeitlichen Horizonts gegenüber dem angestrebten Ziel, der langfristig und dauerhaft umweltschonenden Netzverwaltung, in den Hintergrund.

Das Finanzministerium Thüringen hat in einem Erlass vom 23.6.1993 zur Abgrenzung der Förderung politischer Parteien Stellung bezogen. Auch hiernach ist die gelegentliche Stellungnahme zu tagespolitischen Themen unschädlich, solange dies nicht im Mittelpunkt steht. Schädlich soll eine politische Aktivität dann sein, wenn sie parteipolitisch geprägt ist, etwa indem eine spezifische Parteienförderung (finanziell sowie ideell) betrieben wird oder Materialien mit Partei-Logo verteilt werden (Finanzministerium Thüringen, Erlass v. 3.6.1993, DStR 1993, 1296). Hieran fehlt es im vorliegenden Fall. Weder finden sich im Trägerkreis der Initiative Parteien noch zählen Parteien zu den mitzeichnenden Organisationen der Resolutionen mit Forderungen an den Hamburger Senat und die Hamburgische Bürgerschaft, die „UNSER HAMBURG – UNSER NETZ“ verabschiedet hat.

### 3. Schrifttum

Die Kommentarliteratur greift auf die von Rechtsprechung und Finanzverwaltung verwendeten Maßstäbe zurück. Politische Tätigkeit darf nur gelegentlich erfolgen, muss unvermeidbar zur Vermittlung der gemeinnützigen Zwecke sowie überparteilich sein (*Leisner-Egensperger*, in: FS Isensee, Heidelberg 2007, S. 895, 903; *dies.*, in: HHSp, Ergänzungslieferung 201, November 2008, § 52 AO Rn. 251; *Gersch*, in: Klein, Abgabenordnung, 2012, R 52 Rn. 48). Die Einflussnahme auf die politische Meinungsbildung könne die Gemeinnützigkeit nicht per se ausschließen. Die gemeinnützigen Organisationen dürfen zu tagespolitischen Themen, die mit dem eigentlich geförderten gemeinnützigen Zweck in Zusammenhang stehen, Stellung nehmen, wenn keine Parteienförderung betrieben wird (*Schauhoff*, Handbuch der Gemeinnützigkeit, 3. Auflage 2010, § 6 Rn. 40; *Koenig*, in: Pahlke/Koenig, Abgabenordnung, 2. Auflage 2009, § 52 Rn. 15; *Gersch*, in: Klein, Abgabenordnung, 2012, R 52 Rn. 48).

*Leisner-Egensperger* entwickelt konkrete Kriterien, nach denen eine politische Aktivität gemeinnütziger Organisationen zulässig ist. Die geförderten Ziele sollen nicht im Parteienwahlkampf stehen, eine gewisse Grundsätzlichkeit aufweisen und sich als „allgemein-staatspolitische“ darstellen (*dies.* in: FS Isensee, S. 895, 903). *Isensee* setzt sich speziell mit dem politischen Engagement einer umweltschützenden Organisation auseinander und geht davon aus, dass die politische Arbeit zur Kerntätigkeit eines dem Umweltschutz dienenden Vereins zählt. Als Beispiel nennt er das politische Engagement durch Einflussnahme auf



Staat und Öffentlichkeit, etwa „durch Werbung, Demonstration oder direkte Aktion“ (*Isensee*, in: FS Dürig, München 1990, S. 33, 36). Auch *Isensee* hält politische Tätigkeiten für zulässig, wenn die Öffentlichkeitsarbeit und die Vertretung ihrer Sachziele mit der sachlichen Arbeit der Körperschaft zusammenhängt (*ders.*, aaO, S. 51). *Hüttemann* äußert sich konkret zu einem von einer Umweltschutzorganisation unterstützten Volksbegehren über die zukünftige Energieversorgung und hält es für nicht zu beanstanden, wenn sich die Organisation hierbei öffentlich für eine bestimmte Handlungsoption ausspricht (*Hüttemann*, aaO, § 3 Rn. 54).

*Droege* hält den Versuch einer trennscharfen Abgrenzung zwischen gemeinnützigkeits-schädlicher und –unschädlicher Beteiligung am politischen Geschehen insgesamt für problematisch und auf einem Missverständnis des Begriffs des Gemeinwohls beruhend: „*Was immer Politik bezeichnen mag, so ist doch Kennzeichen einer säkularen, pluralen Gesellschaftsordnung eine weitgehende Politisierung des Gemeinwohls: Was diesem dient, ist nicht Edukt sondern Produkt des politischen Prozesses. Der 'Dritte Sektor' ist nicht apolitisch [...]. Eine Körperschaft, die sich der Förderung des Umweltschutzes nach § 52 Abs. 2 Nr. 8 AO verschrieben hat, beweist schon durch diese Zweckauswahl eine politische Orientierung, ohne dass es der tagespolitischen Zuspitzung in der Opposition zu einem Atom-mülllager bedürfte. [...] Mehr als der Schutz vor Umgehungen der engen Grenzen der Parteienfinanzierung und eine unscharfe Abgrenzung zum parteipolitisch institutionalisierten politischen Prozess dürfte kaum zu leisten, aber auch kaum wünschenswert sein.*“ (*Droege*, Gemeinnützigkeit im offenen Steuerstaat, Habil. 2010, S. 385).

#### 4. Stellungnahme

##### a) Äußerungen, Informationen und Veranstaltungen zum Volksentscheid

Nach allen in Rechtsprechung, Finanzverwaltung und Schrifttum geäußerten Ansichten sind politische Äußerungen und Tätigkeiten einer gemeinnützigen Körperschaft zulässig, wenn sie nicht Selbstzweck der politischen Agitation sind, sondern im größeren Zusammenhang des Umweltschutzes stehen. Die Forderung des BUND, dass nur die vom Staat zu leistende effiziente Nutzung aller Netze (Phänomen der *Smart grids*) für die erfolgreiche Umsetzung der Energiewende von zentraler Bedeutung ist und damit in direktem Zusammenhang mit dem umweltschonenden Umgang mit Ressourcen steht, bewegt sich nach diesen Kriterien im zulässigen Umfang der politischen Meinungsäußerung. Dass eine gemeinnützige Körperschaft im Rahmen ihrer Satzungszwecke an der politischen Auseinandersetzung über bestimmte Handlungsoptionen teilnimmt, in Form von Meinungsäußerungen, Aufklärung oder auch der Organisation und Teilnahme an Demonstrationen, ist im Rahmen des jeweiligen Förderzwecks zulässig.



Insbesondere der neueren Entwicklung in der Rechtsprechung und im Schrifttum ist zu entnehmen, dass dabei auch neue Instrumente der unmittelbaren Bürgerbeteiligung genutzt werden dürfen (vgl. die Entscheidungen des BAG aaO und des OVG Hamburg aaO zu Meinungsäußerungen im Vorfeld von Volksentscheiden) und die Einordnung in eine parteipolitische oder allgemeinpolitische verbotene Betätigung restriktiv vorzunehmen ist. Insofern plädiert *Droege* überzeugend für eine zurückhaltende Auslegung der gemeinnützigkeits-schädlichen politischen Betätigung. Um die politische Chancengleichheit der Wähler und der Parteien zu wahren, ist Parteipolitik aus der steuerlichen Privilegierung herauszunehmen bzw. gesondert zu behandeln, sodass eine entsprechende Tätigkeit den Verlust der Gemeinnützigkeit nach sich zieht. Darüber hinaus ist aber die trennscharfe Abgrenzung gemeinnütziger Zweckverfolgung von politischer Teilhabe begrifflich und demokratietheoretisch nicht möglich. Deshalb ist diese Abgrenzung immer dann zugunsten der Gemeinnützigkeit der Handelnden zu entscheiden, wenn, wie hier, kein Konflikt zur steuerrechtlichen Behandlung bestimmter politischer Parteien besteht und damit die gesetzliche Handhabung der Parteienfinanzierung nicht unterlaufen zu werden droht. Eine darüber hinausgehende Abgrenzung politischer von „apolitischer“ Tätigkeit gemeinnütziger Organisationen ist nicht möglich, wenn man anerkennt, wie es der BFH und ihm folgend die Finanzverwaltung tut, dass in einem demokratischen Staat die politische Meinungsbildung gerade nicht den staatlichen Stellen oder den Parteien vorbehalten ist. Soweit wie hier die parteipolitische Betätigung oder die Betätigung als kommunale Wählervereinigung durch den BUND ausgeschlossen ist, darf sich die gemeinnützige Organisation im Rahmen ihres Satzungszwecks an jedem rechtlich zulässigen Meinungsbildungsprozess beteiligen.

Dabei ist es unschädlich, wenn das politische Engagement der gemeinnützigen Körperschaft *„naturgemäß nur solchen Parteien zugutekommt, deren Programm den Vorstellungen der betreffenden Körperschaft entgegenkommt“* (*Hüttemann*, aaO, § 3 Rn. 54). Unschädlich sei es, dass die politische Anschauung von einer Partei stärker vertreten wird als von einer anderen (*Leisner-Egensperger*, in HHSp aaO). Dies überzeugt, da in diesen Fällen der parteipolitische Bezug nicht Motiv des Handelns, sondern nur als Reflex zu einer fundierten und sachlichen Stellungnahme wirkt. Eine mögliche mittelbare Förderung der Politik der dem Umweltschutz am ehesten verpflichteten Partei Bündnis 90/Die Grünen berührt die Gemeinnützigkeit des Handelns des BUND damit nicht. Dass die Forderung des BUND bestimmten politischen Parteien näher stehen mag als anderen, darf nicht schädlich für die Gemeinnützigkeit sein. Dass politische Gruppierungen bestimmte auch vom BUND propagierte Forderungen verfolgen, ist der zulässigen Teilnahme an einer meinungspolitischen Diskussion eigen. Zudem besetzt nicht nur etwa die Partei Bündnis 90/Die Grünen umweltpolitische Themen, sondern alle Parteien, wie die von der jetzigen Bundesregierung nach der Atomkatastrophe von Fukushima eingeleitete Energiewende und die Abkehr von der



Atomkraft deutlich machen. Dass der BUND im Rahmen der Volksinitiative konkret die Parteipolitik einer bestimmten Partei unterstützt, lässt sich seinen Aktivitäten nicht entnehmen.

Und um eine Fördertätigkeit im lediglich kommunalpolitischen Bereich im Sinne des § 52 Abs. 2 Nr. 24 AO handelt es sich bereits deswegen nicht, weil der Einfluss erheblicher Einsparungen von fossilen Energieträgern nicht auf das Gebiet der Freien und Hansestadt Hamburg beschränkt wäre, sondern sich von den globalen Folgen gar nicht trennen ließe. Im Übrigen handelt der BUND im vorliegenden Fall nicht nur auf kommunaler, sondern bereits wegen der Besonderheit des Status der Freien und Hansestadt Hamburg als Stadtstaat auf Länderebene.

#### **b) Tätigkeiten des BUND zur Vorbereitung des Volksentscheids**

Noch nicht entschieden ist für die hier in Streit stehenden Aktivitäten des BUND die Frage, ob sich konkret die Vorbereitung eines Volksentscheides als in allen Ländern nach 1998 eingeführte und vermehrt in Anspruch genommene Instrumente der direkten Demokratie (Freie und Hansestadt Hamburg, vgl. die Initiative „Wir wollen lernen“; Baden-Württemberg mit den Initiativen zu Pro und Contra Stuttgart 21; Bayern zum Rauchverbot in öffentlichen Gaststätten oder zu Studiengebühren an Universitäten) noch im Rahmen zulässiger Teilnahme an der politischen Diskussion über Ziele des gemeinnützigen Satzungszweckes bewegt. Die Besonderheit besteht darin, dass der BUND nicht nur bei der Vorbereitung des Volksentscheids seine Meinung äußert oder Informationsveranstaltungen organisiert, sondern den Volksentscheid als Instrument politischer Meinungsbildung an gemeinsam mit anderen Akteuren initiiert hat.

In Hamburg ist der Volksentscheid auf der Grundlage von Art. 50 der Hamburger Verfassung (Drucksache der Hamburger Bürgerschaft, Drs. 15/1473) in dem Hamburgischen Gesetz über Volksinitiative, Volksbegehren und Volksentscheid vom 20. Juni 1996 (Volksabstimmungsgesetz – VabstG) geregelt. Eingefügt wurde das Verfahren insbesondere, um der Politikverdrossenheit entgegen zu wirken und aus Sicht der Bürger „akzeptablere“ Entscheidungen herbeizuführen (vgl. *Bull*, Direkte Demokratie in Hamburg - Chancen und Risiken, in: *Bull* [Hrsg.], Fünf Jahre direkter Bürgerbeteiligung in Hamburg, S. 16 ff., S. 18 f., abrufbar unter [http://www.hamburg.de/contentblob/72130/data/hans-peter-bull-hrsg-\)-fuenf-jahre-direkte-buergerbeteiligung-in-hamburg-unter-beruecksichtigung-von-berlin-und-bremen-lzpb-hamburg-2001.pdf](http://www.hamburg.de/contentblob/72130/data/hans-peter-bull-hrsg-)-fuenf-jahre-direkte-buergerbeteiligung-in-hamburg-unter-beruecksichtigung-von-berlin-und-bremen-lzpb-hamburg-2001.pdf)).

Die Position des „Initiators“ eines Volksentscheids über die vorherigen Stufen der Volksinitiative und des Volksbegehrens ist im Hamburger Volksabstimmungsgesetz nicht gesondert geregelt, sondern das Gesetz geht offenbar davon aus, dass jemand die Sammlung der erforderlichen Zahl von Unterschriften organisiert und spricht ganz allgemein von „Initiato-



ren". Nach § 3 Abs. 1 VabstG ist der Beginn der Sammlung von Unterschriften für den Gesetzentwurf oder eine andere Vorlage nach § 2 Abs. 1 Satz 1 VabStG dem Senat gem. § 4 Abs. 1 VabStG lediglich schriftlich anzuzeigen. Die Anzeige muss durch nach § 4 Abs. 2 unterzeichnungsberechtigte Personen erfolgen, d.h. die für die Bürgerschaftswahl wahlberechtigt sind, und muss nach § 3 Abs. 2 VabstG u.a. enthalten „die Namen von drei nach § 4 Absatz 2 unterzeichnungsberechtigten Vertrauenspersonen, die einzeln berechtigt sind, für die Initiatoren Erklärungen entgegenzunehmen und durch zwei Vertrauenspersonen Erklärungen übereinstimmend abzugeben; im Falle des Ausscheidens von Vertrauenspersonen ist ein Ersatz zu benennen; Form und Inhalt der Übertragung der Vertretungsberechtigung durch die Initiatoren sind nachzuweisen.“ Initiator ist damit jeder, der die notwendigen Unterschriften zustande zu bringen versucht. An den Initiator einer Volksinitiative werden keine besonderen Anforderungen gestellt, er unterliegt keinen besonderen Pflichten, bis auf die Rechnungslegungspflicht, dazu sogleich.

Der BUND hat die Unterschriftensammlung gemeinsam mit anderen gemeinnützigen Körperschaften bzw. öffentlich-rechtlichen Körperschaften und Bürgerinitiativen personell und finanziell unterstützt und eine der erforderlichen drei Vertrauenspersonen ist beim BUND angestellt. Allerdings unterscheidet sich das Verfahren zur Initiierung einer Bürgerentscheidung der Sache nach kaum von der Organisation sonstiger Unterschriftensammlungen im Rahmen der gemeinnützigen Tätigkeit etwa von Bürgerinitiativen. Es erscheint gekünstelt, die Sammlung von Unterschriften zur Vorbereitung auf ein Instrument der unmittelbaren Demokratie als verbotene partei- oder kommunalpolitische Betätigung einzustufen, nur weil diese Form der Unterschriftensammlung im weiteren Verlauf eine unmittelbare politische Entscheidung erzwingen kann, was anderen informellen Formen der Einflussnahme bislang verwehrt wird. Sind die im Rahmen der Bürgerentscheidung erfolgten Aktionen und Tätigkeiten des BUND, wie gezeigt werden konnte, *inhaltlich* von seinem gemeinnützigen Satzungszweck umfasst, kann die in diesem Rahmen bleibende Teilnahme an dem neu eingefügten basisdemokratischen *Verfahren* nicht in eine gemeinnützigkeitsrechtlich verbotene partei- oder kommunalpolitische Betätigung umschlagen. Das Bürgerbegehren mag politische Entscheidungen nach sich ziehen, ist selbst aber gerade keine Entscheidung für oder wider eine bestimmte Partei oder kommunale Wählervereinigung, sondern der Bürger selbst.

Für diese Einschätzung spricht auch, dass der Gesetzgeber des Hamburger Volksabstimmungsgesetzes die Einwerbung von Spenden für solche Verfahren als selbstverständlich angesehen hat, worüber gem. § 30 VabStG aus Gründen der Transparenz Rechenschaft abzulegen ist und weshalb gem. § 42 der dies näher regelnden Verordnung zur Durchführung des Volksabstimmungsgesetzes (Volksabstimmungsverordnung - VAbstVO) v. 19.7.2005 auf der Einnahmenseite des Rechenschaftsberichts Mitgliedsbeiträge und ähnliche regelmäßige Beiträge, Spenden von natürlichen Personen sowie Spenden von juristi-



schen Personen sowie sonstige Einnahmen anzugeben sind. Spenden, deren Wert in einem Kalenderjahr 2.500 Euro übersteigt, sind unter Angabe des Namens und der Anschrift der Spenderin oder des Spenders sowie der Gesamthöhe der Spende darzustellen.

Gegen die steuerliche Begünstigung der Spenden nach § 10b EStG spricht nicht etwa die in § 30a VabStG geregelte Kostenerstattung für die Tätigkeit der Initiatoren. Denn zum einen sind nur die Nettobeträge zu erstatten, d.h. die erhaltenen Spenden mindern im Wege der vorzunehmenden Einnahmeüberschussrechnung die Höhe der Kostenerstattung. Zum anderen werden nur die Kosten für die angemessene Information der Bevölkerung ersetzt, nicht aber die Kosten der Initiative selbst, § 30a Abs. 1 S. 1 VabStG.

Schließlich wäre der BUND nicht die erste gemeinnützige Körperschaft, die im Rahmen des Gemeinnützigkeitsrechts Volksentscheide initiiert. Die „Omnibus für direkte Demokratie gGmbH“ ist durch Freistellungsbescheid des FA Kempten steuerbefreit und berechtigt, Spendenbescheinigungen auszustellen, wobei sie sich seit 1971 im Anschluss an eine Initiative von *Joseph Beuys* bundes- und europaweit an der Vorbereitung und Initiative von Volksentscheiden zu unterschiedlichsten Themen beteiligt ([http://www.omnibus.org/wir\\_ueber\\_uns\\_gemeinnuetzigkeit.html](http://www.omnibus.org/wir_ueber_uns_gemeinnuetzigkeit.html)). Die Organisation „pro-reli“ in Berlin zählt ebenso dazu ([http://www.pro-reli.de/volksentscheid/?page\\_id=95](http://www.pro-reli.de/volksentscheid/?page_id=95)) wie der Verein „Mehr Demokratie“ mit Sitz in Bonn (<http://www.mehr-demokratie.de/satzung.html>).

Sind nach alledem in dem öffentlichen Meinungsbildungsprozess in neuerer Zeit über die Teilnahme oder Organisation von Demonstrationen und der Beteiligung in Planverfahren hinaus weitere Instrumente der Bürgerbeteiligung zugelassen, können diese nicht nur von allen Bürgern, sondern auch von gemeinnützigen Körperschaften im Rahmen ihres Satzungszwecks genutzt werden.

### C. Ergebnis

Die eingangs gestellte Frage, ob sich der BUND Landesverband Hamburg e.V. mit der Beteiligung an der Volksinitiative „UNSER HAMBURG – UNSER NETZ“ gemeinnützigkeitsschädlich verhält, kann nach Sichtung der einschlägigen Rechtsprechung und Literatur und unter Berücksichtigung allgemeiner rechtsstaatlicher Grundsätze verneint werden. Die von der Rechtsprechung in den letzten 35 Jahren aufgestellten Anforderungen an das zulässige Maß politischen Engagements im Rahmen gemeinnütziger Tätigkeit werden, wie sich aus den ausgewerteten Tatsachengrundlagen entnehmen lässt, eingehalten. Auch die von Finanzverwaltung und Literatur entwickelten, im Ergebnis ähnlichen Kriterien werden erfüllt. Dabei ist zu beachten, dass unter Berücksichtigung der Staatszielbestimmung des Umweltschutzes nach Art. 20a GG der gemeinnützigen Körperschaft eine Einschätzungsprärogative für die Erreichung eines gemeinnützigkeitsrechtlichen Zwecks verbleiben muss, bei der Ausle-



BUCERIUS LAW SCHOOL  
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

INSTITUT FÜR STIFTUNGSRECHT UND  
DAS RECHT DER NON-PROFIT-ORGANISATIONEN

gung des Begriffs „Umweltschutz“ das diesem immanente prognostische Element zu berücksichtigen ist sowie neue Instrumente der Bürgerbeteiligung über die Teilnahme an Demonstrationen oder an Planungsverfahren hinaus durch gemeinnützige Körperschaften im Rahmen ihrer gemeinnützigen Zwecke wie durch einzelne Bürger auch wahrgenommen werden dürfen.

Hamburg, den 27. Februar 2013

(Prof. Dr. Birgit Weitemeyer)