

Inhaltsverzeichnis

Übereinstimmungstabelle der Artikel des EG-Vertrages nach der Maastrichter und der Amsterdamer Fassung	21
1. Teil Einführung	27
§ 1 Einleitung und Problemaufriss	27
§ 2 Gang der Darstellung	39
2. Teil Freie Wohlfahrtspflege und der besondere Charakter sozialer Dienstleistungen	40
§ 3 Die Freie Wohlfahrtspflege	40
A. Der Begriff der Wohlfahrtspflege	40
B. Was ist „frei“ an der Freien Wohlfahrtspflege?	41
C. Von der Freien Wohlfahrtspflege genutzte Rechtsformen	42
D. Volkswirtschaftliche Dimension der Freien Wohlfahrtspflege	43
I. Systematik des volkswirtschaftlichen Rechnungswesens	43
II. Geringe Neigung des Staates zur verbesserten quantitativen Erfassung der Freien Wohlfahrtspflege	44
III. Geringe Präsenz der Gewerkschaften und Betriebsräte in Einrichtungen der Freien Wohlfahrtspflege	45
IV. Annäherung an die volkswirtschaftliche Dimension der Freien Wohlfahrtspflege	47
§ 4 Soziale Dienstleistungen	49
A. Terminologische Vorfragen	51
I. Der Begriff der Dienstleistung	51
1. Der Begriff des Dienstes in der Alltagssprache	51
2. Der Begriff der Leistung in der Alltagssprache	53
3. Der Begriff der Dienstleistung in der Alltagssprache	54

4. Etymologischer Ursprung und sozialgeschichtlicher Kontext des Begriffs der Dienstleistung	55
a) Etymologischer Ursprung und sozialgeschichtlicher Kontext des Wortes Dienst	55
b) Etymologischer Ursprung und sozialgeschichtlicher Kontext des Wortes Leistung	56
5. Ergebnis	57
II. Der Begriff des Sozialen	58
1. Etymologie des Wortes sozial	59
2. Ideengeschichte des Wortes sozial	60
3. Untersuchung des wertneutralen Aspekts des Wortes sozial	63
B. Charakteristische Besonderheiten von Dienstleistungen	64
I. Immateriellität und Intangibilität	65
II. Simultaneität von Leistungserstellung und Leistungskonsum	68
III. Integration des externen Faktors	69
IV. Standortgebundenheit	69
V. Individualität	69
1. Inhaltliche Dimension der Individualität von Dienstleistungen	70
a) § 33 SGB I	71
b) §§ 4 Abs. 1 Nr. 1, 16 Abs. 2 SGB II	73
c) § 2 Abs. 3 Satz 2 SGB V	74
d) § 5 SGB VIII	75
e) § 9 SGB IX	75
f) § 1 Abs. 4 a SGB XI	76
g) § 2 SGB XI	76
h) §§ 7 Abs. 3, 7 a SGB XI	77
i) § 9 SGB XII	79
j) § 55 Satz 2, Halbsatz 2 SGB XII	79
k) Zwischenergebnis	80
2. Formale Dimension der Individualität von Dienstleistungen	80
3. Historische Dimension der Individualität von Dienstleistungen	85

C. Definition des Begriffs soziale Dienstleistungen	87
3. Teil Gemeinnützigkeit und Privilegien für gemeinnützige Körperschaften	88
§ 5 Rechtshistorische Entwicklung der Gemeinnützigkeit	88
§ 6 Finanzielle und sonstige Privilegierungen gemeinnütziger Anbieter sozialer Dienstleistungen in Deutschland	93
A. Der Gemeinnützigkeitsbegriff	93
B. Steuerlich privilegierte Körperschaften	101
I. Kapitalgesellschaften (§ 1 Abs. 1 Nr. 1 KStG)	105
II. Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften (§ 1 Abs. 1 Nr. 2 KStG)	105
III. Versicherungsvereine auf Gegenseitigkeit (§ 1 Abs. 1 Nr. 3 KStG)	106
IV. Sonstige juristische Personen des privaten Rechts (§ 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG)	107
V. Nichtrechtsfähige Vereine, Anstalten, Stiftungen und andere Zweckvermögen des privaten Rechts (§ 1 Abs. 1 Nr. 5 KStG)	107
VI. Betriebe gewerblicher Art von juristischen Personen des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 Nr. 6 KStG)	108
C. Grundaussagen zur Finanzierungsstruktur der Freien Wohlfahrtspflege	108
D. Finanzielle Privilegierungen gemeinnütziger Körperschaften durch den Staat	111
I. Direkte Finanzierungen	112
1. Finanzierung im sog. sozialrechtlichen Dreiecksverhältnis	112
2. Zweiseitige Finanzierungen	115
a) Sozialsubvention per Verwaltungsakt	115
aa) § 17 SGB II	118
bb) § 249 SGB III	119
cc) § 132 SGB V	119
dd) §§ 74, 75 SGB VIII	120
ee) § 102 SGB IX	121
ff) §§ 28, 30 SchwbAV	122
gg) § 9 SGB XI	122
hh) § 5 SGB XII	123
b) Gegenseitiger Leistungsvertrag	124
c) Ausgleich für die Erledigung öffentlicher Aufgaben	127
d) Hybridhafte zwei- und dreiseitige Finanzierungsformen	128
3. Wohlfahrtsmarken	129
4. Lotterien	130

a) Deutsche Behindertenhilfe (Aktion Mensch e.V.)	130
b) Glücksspirale	130
c) Allgemeine Wohlfahrtslotterien	131
II. Indirekte Finanzierungen	131
1. Unmittelbare Steuervergünstigungen	132
a) Ertragsteuerbefreiung	132
aa) Körperschaftsteuer	132
(1) § 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG	132
(2) § 5 Abs. 1 Nr. 3 lit. a bb) KStG	133
(3) § 8 KStG i.V.m. § 44 a Abs. 4 Nr. 1 und Abs. 7 Nr. 1 EStG	133
bb) Gewerbesteuer	133
b) Verkehrsteuerbefreiungen	134
aa) Kapitalverkehrsteuer	134
bb) Umsatzsteuer	134
(1) § 4 Nr. 18 UStG	134
(2) § 4 Nr. 25 Satz 1 UStG	136
(3) § 12 Abs. 2 Nr. 8 lit. a) UStG	137
(4) § 14 Nr. 14 bis 17 UStG	137
(5) § 23 a Abs. 1 Satz 1 UStG	138
(6) § 4 a UStG	138
cc) Kraftfahrzeugsteuer	138
c) Substanzsteuerbefreiungen	139
aa) Schenkung- und Erbschaftsteuer	139
(1) § 13 Abs. 1 Nr. 16 lit. b) ErbStG	139
(2) § 13 Abs. 1 Nr. 17 ErbStG	140
(3) § 29 Abs. 1 Nr. 4 ErbStG	140
bb) Lotteriesteuer	142
cc) Grundsteuer	142
dd) Vermögensteuer	142
2. Mittelbare Steuerbefreiungen	143
a) Spendenprivileg	143
b) Buchwertprivileg	144
c) Übungsleiterprivileg (§ 3 Nr. 26 EStG)	144
d) § 3 Nr. 26 a EStG	145
III. Weitere staatlich veranlasste finanzielle Entlastungen und Privilegiierungen für gemeinnützige Körperschaften	146
1. Abgabenbefreiungen durch den Bund	146
a) § 18 Abs. 1 Nr. 14 LAG (Vermögensabgabe)	146
b) § 132 Abs. 1 LAG (Hypothekengewinnabgabe)	146
2. Gebührenbefreiungen durch die Länder	146
a) Befreiungen von Verwaltungsgebühren nach den Gebührenge setzen der Länder	147

b) Befreiung von Gerichtsgebühren nach den Gebührenbefreiungsgegesetzen der Länder	148
c) Befreiung von der Rundfunkgebührenpflicht	149
3. Besserstellung der Freien Wohlfahrtspflege bei Vergütungszahlungen an die GEMA	150
4. Gebührenermäßigungen nach der KostO	151
5. Landesrechtliche Monopole für nichtkommerzielle Sanitätsorganisationen bei der Durchführung von Krankentransporten	152
6. § 1 Abs. 2 Nr. 5 ABMG	153
7. § 31 c Abs. 2 PartG	153
8. Staatlich veranlasste Dienstleistungen zugunsten Gemeinnütziger durch das ZDG und FSJG	154
a) § 4 Abs. 1 Nr. 1 ZDG	154
b) § 10 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 3 JFDG	156
9. Staatlich veranlasste Zuwendungszahlungen bzw. Dienstleistungen zugunsten Gemeinnütziger aufgrund des Straf- und Strafprozessrechts	156
a) § 56 b Abs. 2 Nr. 2 StGB	157
b) § 56 b Abs. 2 Nr. 3 StGB	157
c) § 153 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 StPO	158
d) § 153 a Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 StPO	158
10. § 125 OWiG	159
11. § 3 DRKG	159
12. § 549 Abs. 2 Nr. 3 BGB	160
13. § 11 Abs. 1 Nr. 4 AAG	162
14. § 1 Abs. 2 Satz 1 AuswSG	163
15. § 8 Abs. 1 Nr. 5 RDG	164
16. Privilegierung gemeinnütziger Körperschaften durch die Rechtsprechung	165
a) Bürgerliches Recht	165
aa) Gesellschafterbürgschaft für gemeinnützige GmbH	165
bb) Sittenwidrigkeit nach § 138 Abs. 1 BGB bei der Bewertung von Leistung und Gegenleistung hinsichtlich der Verfolgung gemeinnütziger Zwecke	168
cc) Anspruch auf Pflichtteilergänzungsanspruch auch bei Zuwendungen an Gemeinnützige	169
b) Wettbewerbsrecht	170
aa) Gefühlbetonte Werbung	170
bb) Irreführendes Auftreten als gemeinnützig	171
17. Privilegierung gemeinnütziger Körperschaften bei der Anwendung allgemeiner materiellrechtlicher und prozessualer Rechtsgrundsätze	172
a) Materielles Recht	172

b) Prozessrecht	173
E. Ergebnis	174
4. Teil Gemeinnützige Körperschaften und EG-Beihilfenrecht	175
§ 7 Das originäre Gemeinnützigkeitsrecht sowie die sonstigen Privilegien für gemeinnützige Körperschaften als Ausnahme vom sachlichen und persönlichen Anwendungsbereich des EG-Beihilfenrechts?	175
A. Bereichsausnahme vom sachlichen Anwendungsbereich des EG-Beihilfenrechts für gemeinnützige Körperschaften?	175
I. Der sachliche Anwendungsbereich des Beihilfenrechts	175
1. Konnexität zwischen dem Beihilfenrecht und den Marktfreiheiten	175
2. Soziale Dienstleistungen als Element der Sozialpolitik	177
a) Die Position des EuGH in seinem Sodemare-Judikat	177
b) Die Position Knut Ipsens	178
3. Stellungnahme	178
II. Ergebnis	183
B. Bereichsausnahme vom persönlichen Anwendungsbereich des EG-Beihilfenrechts für gemeinnützige Körperschaften?	184
I. Vereinnahmte Mittel	186
1. Die vier verschiedenen Tätigkeitssphären gemeinnütziger Körperschaften	186
a) Der ideelle Kernbereich	187
aa) Mitgliedsbeiträge	187
bb) Spenden	189
cc) Mäzenatentum	190
dd) Öffentliche Zuschüsse	191
ee) Schenkungen und letztwillige Verfügungen	193
b) Die Vermögensverwaltung	193
c) Die Zweckbetriebe	195
d) Der wirtschaftliche Geschäftsbetrieb	197
2. Ergebnis	197
II. Mittelverwendung	198
1. Die vier verschiedenen Tätigkeitssphären gemeinnütziger Körperschaften	198
a) Der ideelle Kernbereich	198
b) Vermögensverwaltung, Zweckbetrieb, wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb	200
2. Ergebnis	201

C. Gesamtergebnis zur Frage des sachlichen und persönlichen Anwendungsbereichs des EG-Beihilfenrechts auf gemeinnützige Körperschaften	201
§ 8 Die Privilegien für gemeinnützige Körperschaften als Beihilfe im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EGV	202
A. Art. 87 Abs. 1 EGV als Verbotsnorm	202
B. Der Beihilfebegriff	203
I. Die Rechtsprechung des EuGH zum Beihilfebegriff	203
II. Die Kommissionspraxis zum Beihilfebegriff	205
III. Literaturauffassungen zum Beihilfebegriff	206
IV. Ergebnis	207
C. Die Privilegien für gemeinnützige Körperschaften als Beihilfe	207
I. Gemeinnützigkeitsprivilegien als wirtschaftlicher Vorteil	207
1. Direkte Finanzierungen	209
a) Sozialsubventionen	209
b) Auftragsübertragungsverträge	210
c) Wohlfahrtsmarken und Lotterien	210
d) Zwischenergebnis	211
2. Indirekte Finanzierungen	211
a) Unmittelbare Steuervergünstigungen	212
b) Mittelbare Steuervergünstigungen	213
3. Weitere staatlich veranlasste finanzielle Entlastungen und Privilegierungen für gemeinnützige Körperschaften	214
II. Fehlende Gegenleistung	214
III. Begünstigung bestimmter Unternehmen	217
IV. Herkunft der Begünstigung aus staatlichen Mitteln	217
1. Die Abzugsfähigkeit von Spenden	218
2. Sonstige Steuervergünstigungen	220
3. Staatalche Herkunft der weiteren finanziellen Entlastungen und Privilegierungen für gemeinnützige Körperschaften	220
V. Das Erfordernis einer Wettbewerbsverfälschung	222
VI. Die zwischenstaatliche Handelsbeeinträchtigung	223

D. Ergebnis	225
5. Teil Vereinbarkeit der Privilegierungen für gemeinnützige Körperschaften mit dem EG-Beihilfenrecht	227
 § 9 Rechtfertigung der Priviliegien für gemeinnützige Körperschaften der Freien Wohlfahrtspflege über den Ausnahmetatbestand des Art. 87 Abs. 3 lit. d) EGV	227
A. Allgemeines	227
B. Die Normstruktur des Art. 87 Abs. 3 EGV	228
I. Allgemeines	228
II. Ermessensausübung	229
1. Tatbestandsseite	229
2. Rechtsfolgenseite	230
3. Darlegungs- und Beweislast	230
III. Die Bedeutung des Wettbewerbsprinzips für die Auslegung der Ausnahmeverordnung des Art. 87 Abs. 3 EGV	231
C. Die allgemeinen Auslegungsgrundsätze des Europarechts	235
I. Allgemeines	235
II. Auslegungsmethoden des EU-Rechts	236
1. Wortlautinterpretation	236
2. Systematische Auslegung	237
3. Teleologische Auslegung	237
4. Historische Auslegung	238
5. Rechtsvergleichende Methode	238
III. Auslegungsschwierigkeiten spezifischer Natur im EU-Recht	239
1. Mehrsprachigkeit des EU-Rechts	239
2. Gemeinschaftsrechtliche Begriffsbildung	240
3. Funktionalität des EU-Rechts	241
IV. Äußerungen der Kommission als weiteres Interpretationsmittel	241
D. Der Kulturbegriff	242
I. Allgemeines	242
II. Außerrechtliche Kulturbegriffe	244
1. Normatives Kulturverständnis	244
2. Totalitätsorientiertes Kulturverständnis	245
3. Differenzierungstheoretisches Kulturverständnis	246
4. Bedeutungsorientiertes Kulturverständnis	247
III. Kulturdefinitionen der Rechtswissenschaft	247
1. Äußerungen einzelner Rechtswissenschaftler	248
a) Udo Di Fabio	248

b) Ernst Rudolf Huber	249
c) Peter Häberle	249
d) Arnd Uhle	249
2. Der Kulturbegriff des Bundesverfassungsgerichts	250
IV. Europarecht	251
1. Europäisches Primärrecht	251
2. Äußerungen der EU-Organe zum Begriff der Kultur	256
a) Einleitende Bemerkungen	256
b) Regierungen und Europäischer Rat	257
c) Der EuGH	258
d) Die Kommission	260
V. Der Begriff der Kultur im Sinne des Art. 87 Abs. 3 lit. d) EGV	263
E. Der Begriff des kulturellen Erbes	264
I. Allgemeines	264
II. Kultur und kulturelles Erbe als Topoi nationaler Identität	265
III. Nationale Identität	266
1. Der Begriff der Nation	266
2. Der Begriff der Identität	267
IV. Der Begriff des kulturellen Erbes im Sinne des Art. 87 Abs. 3 lit. d) EGV	269
V. Recht als Bestandteil des kulturellen Erbes	270
1. Allgemeines	270
2. Die Nennung der Freien Wohlfahrtspflege in maßgeblichen deutschen und europäischen Rechtstexten	272
a) Art. 32 EVertr	272
b) Protokoll Nr. 23 der Schlussakte der Maastrichter Konferenz mit Erklärungen	276
c) Art. 17 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)	277
d) Mitteilung der Kommission KOM(97)241 endg. vom 6.6.1997 über die Förderung der Rolle gemeinnütziger Vereine und Stiftungen in Europa	279
3. Ergebnis	281
VI. Achtung des Selbstverständnisses der Verbände der Freien Wohlfahrtspflege als Element des kulturellen Erbes	282
1. Allgemeines	282
2. Spitzenverbände der Freien Wohlfahrtspflege	285
a) Der Begriff des Spitzenverbandes	285
b) Voraussetzungen eines Spitzenverbandes	286
aa) Erstreckung der Tätigkeiten auf das gesamte Bundesgebiet	286
bb) Umfassen des gesamten Dienstleistungsspektrums	286
cc) Zusammenschluss gleichgerichteter Organisationen und Einrichtungen	287

dd) Organische Verbindung zwischen Spaltenverband und Mit- gliedsverband	287
ee) Gewähr für eine stetige, umfassende und fachlich qualifi- ziert Arbeit	287
3. Die Arbeiterwohlfahrt (AWO)	287
a) Geschichte	287
b) Selbstverständnis	288
c) Gesellschaftliche Bedeutung	289
4. Deutscher Caritasverband (DCV)	290
a) Geschichte	290
b) Selbstverständnis	291
c) Gesellschaftliche Bedeutung	292
5. Deutscher Paritätischer Wohlfahrtsverband (DPWV)	292
a) Geschichte	292
b) Selbstverständnis	294
c) Gesellschaftliche Bedeutung	295
6. Deutsches Rotes Kreuz (DRK)	296
a) Geschichte	296
b) Selbstverständnis	298
c) Gesellschaftliche Bedeutung	298
7. Diakonisches Werk der EKD	299
a) Geschichte	299
b) Selbstverständnis	301
c) Gesellschaftliche Bedeutung	302
8. Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland (ZWST)	302
a) Geschichte	302
b) Selbstverständnis	304
c) Gesellschaftliche Bedeutung	305
9. Ergebnis	306
VII. Sozialstaatlichkeit als wesentlicher Bestandteil des kulturellen Erbes Deutschlands	308
1. Allgemeines	308
2. Antike Vorläufer?	310
3. Das Christentum als Initialzündung	310
4. Entwicklung des Sozialstaats in Deutschland	312
a) Vorläufer im frühen und mittleren 19. Jahrhundert	312
b) Die Entwicklung zum Ende des 19. Jahrhunderts und zu Beginn des 20. Jahrhunderts	313
c) Die Zeit des Nationalsozialismus	315
d) Die Entwicklung in der Bundesrepublik Deutschland	317

F. Ergebnis	321
6. Teil Ökonomische Analyse	323
§ 10 Argumente der Forschungsrichtung der Ökonomischen Analyse des Rechts für eine Rechtfertigung von Beihilfen für Verbände der Freien Wohlfahrtspflege	323
A. Allgemeines	323
B. Der Wettbewerbsbegriff des EGV	326
C. Funktionierender Marktmechanismus im Bereich der Pflegeversicherung?	327
I. Existenz von Sozialmärkten?	327
II. Informationsasymmetrie	329
D. Ergebnis	333
7. Teil Zusammenfassung	335
§ 11 Ergebnisse der Untersuchung	335
Literaturverzeichnis	337