

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	13
<b>A. Einführung</b>	15
I. Problemstellung und Thema der Arbeit	15
II. Gang der Darstellung	18
III. Grundlagen	19
1. Begriffsbestimmungen	19
a) Gemeinnützigkeit – gemeinnützige Körperschaft – Gemeinnützigkeitsrecht	19
b) Non-Profit-Organisation	20
2. Rechtsrahmen	21
a) Beihilfenrecht	21
b) Zivilrecht: Rechtsformen gemeinnütziger Körperschaften	24
aa) Der rechtsfähige Verein	25
bb) Die rechtsfähige Stiftung bürgerlichen Rechts	26
cc) Die GmbH	28
c) Gemeinnützigkeitsrecht	29
aa) Gemeinnützige Zwecke	29
bb) Prinzipien des Gemeinnützigkeitsrechts	29
cc) Vier-Sphären-Modell der Besteuerung	30
dd) „Anerkennung“ als gemeinnützige Körperschaft	32
3. Staatliche Maßnahmen zur Finanzierung gemeinnütziger Körperschaften in Deutschland	32
a) Steuervergünstigungen	32
aa) Direkte Steuervergünstigungen	33
(1) Körperschaftsteuer	33
(2) Gewerbesteuer	34
(3) Umsatzsteuer	35
bb) Indirekte Steuervergünstigung: Spendenabzug	35
b) Öffentliche Zuwendungen	36
c) Bußgeldzuweisungen	38
<b>B. Vereinbarkeit der Finanzierungsmaßnahmen mit dem EU-Beihilfenrecht</b>	41
I. Erfüllung des Beihilfentatbestands (Art. 107 Abs. 1 AEU)	41
1. Selektive Begünstigung gemeinnütziger Körperschaften	41
a) Selektive Gewährung wirtschaftlicher Vorteile ohne markt- gerechte Gegenleistung	41
aa) Steuervergünstigungen	41
(1) Direkte Steuervergünstigungen	42

(a) Körperschaftsteuer	42
(b) Gewerbesteuer	44
(c) Umsatzsteuer	44
(2) Indirekte Steuervergünstigung: Spendenabzug	47
bb) Öffentliche Zuwendungen	47
cc) Bußgeldzuweisungen	48
b) Tatbestandsausnahme nach der Altmark-Rechtsprechung	48
aa) Anwendbarkeit auf Beihilfen im gemeinnützigen Sektor	48
bb) Anwendung der Altmark-Kriterien auf Steuervergünstigungen, öffentliche Zuwendungen und Bußgelder	50
c) Zwischenergebnis	55
2. Unternehmenseigenschaft der Begünstigten	57
a) Ausübung wirtschaftlicher Tätigkeiten durch Gemeinnützige	59
aa) Anbieten kostenloser Güter und Dienstleistungen	59
bb) Anbieten von Gütern und Dienstleistungen gegen Entgelt	60
cc) Nachfrage von Geld- oder Sachleistungen ohne Gegenleistung	62
dd) Nachfrage von Kapitalanlagen	62
ee) Zwischenergebnis	63
b) Bestimmung der wirtschaftlich tätigen Einheit	63
aa) Kernproblem: Ist die Weitergabe von Beihilfen aus dem nichtwirtschaftlichen (ideellen) an den wirtschaftlichen Bereich (Zweckbetrieb/wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb) möglich, weshalb die gemeinnützige Körperschaft eine wirtschaftliche Einheit bildet und jegliche Beihilfen verboten sind?	63
bb) Abstrakte Bestimmung des Begriffs der wirtschaftlichen Einheit	66
(1) Kartellrechtlicher Begriff	66
(2) Eigene Ansicht: Autonomer beihilfenrechtlicher Begriff mit Funktion, den Begünstigten der Beihilfe zu bestimmen	67
(3) Meinungen in Rechtsprechung und Literatur	69
(a) Geschäftsbereiche als begünstigte wirtschaftliche Einheit	69
(b) Verbundene juristische Personen als wirtschaftliche Einheit	70
(aa) Ansicht der EU-Gerichte zur Funktion des Merkmals	70
(bb) Stellungnahmen in der Literatur	72
(4) Eigene, funktionale, an wettbewerbsverzerrenden Effekten orientierte Definition	73
(a) Drohen von Wettbewerbsverzerrungen auf Märkten durch Erfüllung des staatlichen Förderzwecks	75

(b) Drohen von Wettbewerbsverzerrungen auf weiteren Märkten durch (zweckwidrige) Verwendung staatlicher Mittel	75
(aa) Normwidriges Verhalten durch einen ökonomisch handelnden Marktteilnehmer beim Fehlen von Sanktionsandrohungen	75
(bb) Anforderungen an die Zweckbestimmung und die Sanktionsandrohung	77
cc) Übertragung auf die Fördermaßnahmen zu Gunsten Gemeinnütziger	79
(1) Bestimmung der wirtschaftlichen Einheit, wenn die gemeinnützige Körperschaft selbst wirtschaftlich tätig ist	79
(a) Bei Steuervergünstigungen	79
(aa) Zweckbestimmung durch das Gebot satzungsmäßiger Mittelverwendung	79
(bb) Sanktionen bei einem Verstoß	81
(b) Bei öffentlichen Zuwendungen	82
(aa) Zweckbestimmung durch § 55 AO und eine Auflage zum bewilligenden Verwaltungsakt	82
(bb) Sanktionen bei einem Verstoß	83
(c) Bei Bußgeldzuweisungen	84
(2) Gemeinnützige Körperschaft und Beteiligungsgesellschaft mit Erwerbszweck ( <i>EuGH-Urteil „Italienische Bankstiftungen“</i> )	84
(a) Drohende Wettbewerbsverzerrungen durch Beteiligungsgesellschaft bei Halten von Kontrollbeteiligungen und Ausübung tatsächlicher Kontrolle durch die gemeinnützige Körperschaft	87
(b) Ausschluss durch Zweckbindung der Mittel und Sanktionen bei einem Verstoß	88
(aa) Bei Steuervergünstigungen	88
(i) Zweckbestimmung	88
(ii) Sanktionen bei einem Verstoß	90
(bb) Bei öffentlichen Zuwendungen	91
(cc) Bei Bußgeldzuweisungen	92
c) Zwischenergebnis	92
3. Staatlichkeit der Mittel	94
a) Steuervergünstigungen	94
aa) Direkte Steuervergünstigungen	94
bb) Indirekte Steuervergünstigung: Spendenabzug	94
(1) Staatliche Haushaltsbelastung durch Steuerverzicht	95
(2) Zurechenbarkeit	96
b) Öffentliche Zuwendungen	96

c) Bußgeldzuweisungen	97
aa) Keine staatliche Beihilfe	97
(1) Keine Haushaltsbelastung durch Auszahlung der Bußgelder an die gemeinnützige Körperschaft	97
(2) Keine Haushaltsbelastung durch Verzicht des Staates auf Auflagenerteilung zu Gunsten der Staatskasse	98
(3) Keine Beihilfe aus staatlichen Mitteln durch Steuerverzicht gegenüber dem Zahlungspflichtigen	100
bb) Ablehnung, das Beihilfenverbot auf Maßnahmen gleicher Wirkung aus privaten Mitteln zu erweitern	101
d) Zusammenfassung der Ergebnisse	101
4. Wettbewerbsverfälschung	101
5. Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten	105
II. Fehlende Rechtfertigung nach Art. 107 Abs. 2 und 3 AEU	105
III. Ausnahme für gemeinwirtschaftliche Dienstleistungen nach Art. 106 Abs. 2 AEU nicht gegeben	108
IV. Gesamtergebnis zur Vereinbarkeit von Steuervergünstigungen, öffentlichen Zuwendungen und Bußgeldzuweisungen mit dem Beihilfenrecht	110
 C. Die Vergabe öffentlicher Aufträge und Dienstleistungskonzessionen an Gemeinnützige	114
I. Öffentlicher Auftrag oberhalb und unterhalb der Schwellenwerte und Dienstleistungskonzession: Grund und Kriterien für die Differenzierung und ihre Relevanz im gemeinnützigen Bereich	115
1. Das Erfordernis der Differenzierung wegen unterschiedlicher Vergaberegeln	115
2. Anwendungsbereich der Oberschwellen- und Unterschwellen sowie der Dienstleistungskonzessionsvergabe und Relevanz im gemeinnützigen Sektor	118
a) Auftragsbegriff und Anwendbarkeit des Rechts ober- und unterhalb der Schwellenwerte bei Vergaben an Gemeinnützige	118
b) Begriff der Dienstleistungskonzession und ihre Relevanz im gemeinnützigen Bereich	120
aa) Vertrag über Dienstleistungserbringung des Konzessionärs und Pflicht des Konzessionsgebers zur Übertragung eines Nutzungsrechts und ggf. Leistung einer Zahlung	121
bb) Übertragung eines zumindest wesentlichen Teils des wirtschaftlichen Risikos auf den Unternehmer	122
cc) Keine Einschränkung hinsichtlich der Qualität der übertragenen Dienstleistung	124
dd) Schlussfolgerungen für die Abgrenzung öffentlicher Aufträge und Dienstleistungskonzessionen	

	im gemeinnützigen Bereich	125
II.	Relevante Unterschiede in den Vergabeverfahren (im weiteren Sinne) im Einzelnen	130
1.	Vergabeprinzipien	131
2.	Erstellung der Leistungsbeschreibung, Eignungsprüfung und Angebotswertung	134
a)	Leistungsbeschreibung	134
b)	Eignungskriterien	134
c)	Zuschlagskriterium	136
3.	Verfahrensarten	138
III.	Teilnahmemöglichkeit Gemeinnütziger an Verfahren zur Vergabe öffentlicher Aufträge und Dienstleistungskonzessionen	139
1.	Nichtzulassung wegen des gemeinnützigen Satzungszwecks	141
2.	Nichtzulassung wegen des Empfangs einer Beihilfe	143
3.	Nichtzulassung oder Ausschluss Gemeinnütziger wegen des Empfangs einer rechtswidrigen Beihilfe	147
a)	Generelle Nichtzulassung wegen des Verstoßes gegen das Beihilfenrecht, vor allem die beihilfenrechtliche Notifizierungspflicht und das Durchführungsverbot	149
b)	Ausschluss wegen fehlender Zuverlässigkeit oder finanzieller Leistungsfähigkeit	151
aa)	Fehlende Zuverlässigkeit	151
bb)	Fehlende finanzielle Leistungsfähigkeit	152
4.	Zurückweisung eines Angebots wegen eines ungewöhnlich niedrigen Preises auf Grund einer rechtswidrigen Beihilfe, insbesondere bei Anwendung des ermäßigten Umsatzsteuersatzes	155
5.	Keine Verweigerung des Zuschlags auf ein subventioniertes, ungewöhnlich niedriges Angebot	158
6.	Rechtsschutz gegen den rechtswidrigen Ausschluss von Vergabeverfahren	159
IV.	Die Vergabe öffentlicher Aufträge und Dienstleistungskonzessionen als Instrument zur Förderung Gemeinnütziger	160
1.	Erkenntnisse zur Steuerung durch Auftragsvergabe und Nutzen für die hier untersuchten Fragestellungen	161
a)	Die Steuerungsoffenheit des Vergaberechts (im weiteren Sinne) als Voraussetzung für seine Instrumentalisierung und Maßstäbe für die Steuerung	161
aa)	Unionsrecht	162
bb)	Nationale Regelungen	163
b)	Formelle und materielle Steuerung, Steuerungsebenen und -mechanismen	165
2.	Bevorzugte Vergabe öffentlicher Aufträge und Dienstleistungskonzessionen an Gemeinnützige durch die Berücksichtigung von Sekundärzwecken	166

a)	Zulässigkeit nach dem Vergaberecht (im weiteren Sinne)	167
aa)	Berücksichtigung bei der Definition des Leistungsgegenstandes und der Leistungsbeschreibung	170
(1)	Auftragsvergabe oberhalb der Schwellenwerte	170
(2)	Auftragsvergabe unterhalb der Schwellenwerte	174
(3)	Dienstleistungskonzessionsvergabe	174
bb)	Eignungsprüfung	175
(1)	Auftragsvergabe oberhalb der Schwellenwerte	175
(2)	Auftragsvergabe unterhalb der Schwellenwerte	177
(3)	Dienstleistungskonzessionsvergabe	177
cc)	Zuschlag	179
(1)	Auftragsvergabe oberhalb der Schwellenwerte	180
(2)	Auftragsvergabe unterhalb der Schwellenwerte	183
(3)	Dienstleistungskonzessionsvergabe	183
dd)	Ausführungsbedingungen	185
(1)	Auftragsvergabe oberhalb der Schwellenwerte	185
(2)	Auftragsvergabe unterhalb der Schwellenwerte	187
(3)	Dienstleistungskonzessionsvergabe	187
ee)	Zwischenergebnis	187
b)	Zulässigkeit nach dem Beihilfenrecht	189
3.	Bevorzugte Vergabe öffentlicher Aufträge und Dienstleistungskonzessionen durch Beschränkung der Verfahrensteilnehmer auf Gemeinnützige	192
a)	Zulässigkeit nach dem Vergaberecht (im weiteren Sinne)	193
aa)	Anwendungsfälle der Verfahrensarten mit Teilnehmerbeschränkung, in denen sich Gemeinnützige potentiell an Verfahren beteiligen	194
bb)	Beschränkung des Teilnehmerkreises auf Gemeinnützige bei der Durchführung von Verfahren mit Teilnahmewettbewerb	196
(1)	Stufe der Eignungsprüfung	197
(2)	Bewerberauswahl – erlaubte Kriterien	197
(a)	Eignungskriterien	198
(b)	Andere Kriterien	201
cc)	Beschränkung bei der Bewerberauswahl in Verfahren ohne Teilnahmewettbewerb	201
dd)	Zwischenergebnis	203
b)	Zulässigkeit nach dem Beihilfenrecht	204
4.	Ergebnis zur Auftrags- und Dienstleistungskonzessionsvergabe als Instrument zur Förderung Gemeinnütziger	206
D.	Zusammenfassung der Ergebnisse und Schlussbetrachtung	208
	Literaturverzeichnis	