

LAG der freien Wohlfahrtsverbände SH e.V. | Falckstr. 9 | 24103 Kiel

Innen- und Rechtsausschuss des
Schleswig-Holsteinischen Landtags
Herr Vorsitzender Jan Kürschner, MdL*Per Mail*Falckstraße 9
24103 Kiel
T: 0431-33 60 75
kontakt@lag-sh.de
www.lag-sh.de
Iris Janßen,
Geschäftsführerin
Anette Langner,
VorsitzendeBankverbindung:
Evangelische Bank
IBAN: DE 6552 0604 1000 0640 1805
BIC: GENODEF1EK1

Kiel, 2024-10-28

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Landeshaushaltsordnung Schleswig-Holstein [Änderung von § 44: Beschränkung von Zuwendungen auf sich zu gesellschaftlicher Vielfalt, Antidiskriminierung und gegen Antisemitismus bekennende Empfänger] Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Drucksache 20/2321 Änderungsantrag der Fraktion des SSW – Drucksache 20/2347 Änderungsantrag der Fraktion der FDP – Drucksache 20/2362

Sehr geehrter Herr Kürschner,

die Landes-Arbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtsverbände Schleswig-Holstein e.V. (LAG-FW) bedankt sich für die Möglichkeit, an der schriftlichen Anhörung zu oben genannten Drucksachen Stellung zu nehmen. Als Zusammenschluss der freien Wohlfahrtsverbände, zu denen auch zwei jüdische Landesverbände zählen, betrachten wir es als unsere unzweifelhafte Aufgabe, uns gegen jede Form von Rassismus, Antisemitismus und jegliche Form von Ausgrenzung zu stellen und diese entschieden zu bekämpfen. Gerade unter den aktuellen politischen Gegebenheiten sehen wir es als gegeben an, diesem Prinzip unserer, durch das Grundgesetz legitimierten Gesellschaft, überall Ausdruck zu verschaffen, wo dies möglich und nötig ist.

Den Wohlfahrtsverbände ist aus diesem Grund insbesondere daran gelegen, dass alle Maßnahmen und Rechtsgrundlagen rechtssicher und unzweifelhaft durch- und umgesetzt werden.

Darum ist es den Wohlfahrtsverbänden im Rahmen dieser Anhörung wichtig, sich hinter dem politisch gut gemeinten Ziel vorbehaltlos zu vereinen. Gleichzeitig enthält die vorgeschlagene Regelung aber kritikwürdige Punkte, die wir thematisieren müssen, um der gemeinsamen Sache nicht durch handwerkliche oder juristische Fehler zu schaden. Vor diesem Hintergrund hat die LAG-FW sich entschieden, zu dem Gesetzentwurf ein juristisches Gutachten einzuholen, um die potenziell problembehafteten Regelungen zu beleuchten. Dieses Gutachten stellen wir Ihnen hiermit gerne zur Verfügung, mit der dringenden Bitte, die Hinweise zu prüfen und die entsprechenden politischen Ableitungen zu treffen.

Gerne weisen wir darauf hin, dass die Jüdische Gemeinschaft Schleswig-Holstein, K.d.ö.R., sich als einziger Wohlfahrtsverband nicht hinter der LAG-Stellungnahme versammelt, sondern den Gesetzentwurf in einer eigenen Stellungnahme würdigt.

Für Rückfragen stehen wir gerne zu Verfügung.

Mit freundlichem Gruß

Anette Langner
Vorsitzende

Heiko Naß
stellv. Vorsitzender



Kanzlei LEU

Kurz-Memorandum

in Sachen: Landes-Arbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtsverbände Schleswig-Holstein e.V.

betreffend: Juristische Prüfung und Bewertung eines Gesetzes zur Änderung der Landeshaushaltsordnung Schleswig-Holstein [Änderung von § 44: Beschränkung von Zuwendungen auf sich zu gesellschaftlicher Vielfalt, Antidiskriminierung und gegen Antisemitismus bekennende Empfänger]

Bearbeiter: Dr. jur. Norman-Alexander Leu, Rechtsanwalt, zertifizierter Berater für Stiftungsrecht (DSA), nationale und europäische Zuwendungen (IHK) und Datenschutz (TÜV)

Robert Maluche LL.M., Rechtsanwalt, Betriebswirt (IWW), zertifizierter Berater für Stiftungsmanagement (DSA) | Leiter des Bereichs Recht, Umstrukturierung & Trägerfinanzierung

22. Oktober 2024

Inhalt

I. Auftragsgegenstand	3
II. Bewertung	4
1. Fehlende Subsumtion von Zuwendungen an wohlfahrtspflegerische Organisationen.....	5
2. Recht auf negative Meinungsfreiheit und Art. 33 GG.....	6
3. Unbestimmte Rechtsbegriffe	6
4. Regelung von Ermessen	7
5. Unklarheiten hinsichtlich Antragsverfahren und Verwendungsnachweisführung.....	8
6. Erfahrungen aus anderen Bundesländern	8
III. Fazit	9

I. Auftragsgegenstand

Durch Schreiben vom 10. September 2024 wurde der Landes-Arbeitsgemeinschaft der freien Wohlfahrtsverbände Schleswig-Holstein (LAG SH) vom Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtages im Rahmen des Anhörungsverfahrens Gelegenheit zur Stellungnahme betreffend eine geplante Änderung von § 44 LHO gegeben.

Die Zuwendungsgewährung soll nach dem Gesetzesentwurf (Drucks. 20/2311, vom 04.07.2024) der Fraktionen von CDU und Bündnis 90/Die Grünen zukünftig auf bestimmte Empfänger beschränkt werden können. Konkret sieht der Entwurf vor:

„Die Gewährung von Zuwendungen kann unter die Voraussetzung gestellt werden, dass die zuständige Stelle nur Zuwendungsempfängerinnen oder Zuwendungsempfänger fördert, von denen bekannt ist oder bei denen offensichtlich ist, dass sie sich zu einer vielfältigen Gesellschaft bekennen und gegen jedwede Diskriminierung und Ausgrenzung stellen und jede Form von Antisemitismus ablehnen. Die Gewährung von Zuwendungen kann weiter unter die Voraussetzung gestellt werden, dass Zuwendungsempfängerinnen oder Zuwendungsempfänger oder Antragstellerinnen oder Antragsteller eine Erklärung über diese Haltungen abgeben.“

Der Änderungsantrag der SSW-Fraktion (Drucks. 20/2347, vom 12.07.2024) sieht folgenden Text vor:

„Die Gewährung von Zuwendungen kann unter die Voraussetzung gestellt werden, dass die zuständige Stelle nur Zuwendungsempfängerinnen oder Zuwendungsempfänger fördert, von denen bekannt ist oder bei denen offensichtlich ist, dass sie sich nicht gegen den Inhalt der Bestimmungen des Artikel 3 und des Artikel 4 Absatz 1 und 2 des Grundgesetzes sowie gegen den Inhalt der Bestimmungen der Artikel 6 Absatz 2, Artikel 7, Artikel 8, Artikel 9 und Artikel 10 Absatz 3 der Landesverfassung richten.“

Die FDP-Fraktion hat einen Änderungsantrag (Drucks. 20/2362, vom 16.07.2024) mit folgendem Inhalt formuliert:

„Die Gewährung von Zuwendungen kann versagt werden, wenn die Zuwendungsempfängerin oder der Zuwendungsempfänger gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung, insbesondere gegen die Art. 3 und 4 GG, verstößt.“

Wir wurden seitens der LAG SH gebeten und beauftragt, zu den vorstehenden Formulierungen in rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen, dem wir nachfolgend sehr gerne nachkommen.

II. Bewertung

Dem Gesetzesentwurf sowie den Änderungsanträgen zeitlich vorausgegangen ist ein „Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit einer Antidiskriminierungsklausel im Bereich der Kulturförderung“ der anwaltlichen Kollegen Ewer und Thienell vom 20.02.2024 (Umdruck 20/3463). Auf dieses Gutachten ist im Anhörungsschreiben verwiesen.

Die Kollegen beschäftigten sich in ihrer Ausarbeitung im Umfang von insgesamt 53 Seiten insbesondere mit der Frage nach der Notwendigkeit eines formellen Gesetzes für eine Antisemitismusklausel, nach der Verwendungsfähigkeit der Arbeitsdefinition bzgl. des Begriffs Antisemitismus der International Holocaust Remembrance Alliance (IHRA) sowie der Frage, ob die Schaffung eines eigenen Gesetzes erforderlich ist oder besser eine Integration in ein allgemeines Gesetz erfolgen sollte. Dabei liegt der Fokus und Schwerpunkt der Bewertung **auf Projekten im Bereich Kunst und Kultur**. Auf rund 2,5 Seiten (konkret S. 45-47) wird die **Übertragbarkeit in andere Bereiche** erwogen, ohne dies jedoch konkret so zu benennen.

Wörtlich wird ausgeführt:

„Ein praktisches Bedürfnis dafür, eine Förderung durch das Land von der Ausgrenzung abhängig zu machen, kann sich aber zumindest potenziell auch in anderen Bereichen als nur der Förderung von Kunst und Kultur ergeben.

Der oben erwähnte Fall, in dem die Landeshauptstadt München die Förderung des *Erwerbs von Pedelecs von einer Distanzierung von Scientology* abhängig machen wollte, mag insoweit als Beispiel dienen. Er ist allerdings insofern ein etwas kurioses Beispiel, weil eine inhaltliche Verbindung zwischen der *Distanzierung von Scientology und der Förderungswürdigkeit beim Erwerb eines Pedelec nicht auf der Hand liegt* und die Verhältnismäßigkeit des Grundrechtseingriffs in jedem Fall auch dann zweifelhaft wäre, wenn es dort die erforderliche gesetzliche Grundlage gegeben hätte. In einem ähnlichen Sinne hat das Bundesverwaltungsgericht die sachliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlung im Sinne von Art. 3 Abs. 1 und 3 GG verneint, BVerwG, Urteil vom 06.04.2022 – 8 C 9.21 –, BVerwGE 175, S. 199, 204ff. (...); die Vorinstanz hatte mit einiger Berechtigung auch die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die negative Religionsfreiheit verneint, VGH München, Urteil vom 16.06.2012 – 4 B 20.3008 – (...).

Diese Probleme des Falles aus München ergeben sich allerdings nicht in den Fällen, in denen das Land bestrebt sein könnte, seine Förderung nur auszureichen, wenn keine Bedenken aufgrund der Menschenwürdegarantie und der freiheitlich-demokratischen Grundordnung bestehen. (...)

Die neue Regelung sollte keine Verpflichtung zur Abforderung einer Antidiskriminierungsklausel enthalten, denn wie der Fall aus München gezeigt hat, ist ein solches Vorgehen nicht in allen Fällen der Förderungstätigkeit zulässig. Die Neuregelung sollte es daher bei einer bloßen Ermächtigung belassen; die Ermächtigung müsste dann nach Maßgabe der betroffenen Freiheitsgrundrecht und des Gleichheitsgrundsatzes aus Art. 3 GG in Anspruch genommen werden. Ein etwaiger Rechtsfehler hierbei würde die Regelung im Neuen § 44 Abs. 1 S. 4 LHO nicht „infiltrieren“, wenn diese Norm eine Ermächtigung, aber keine Verpflichtung zur Verwendung der Antidiskriminierungsklausel enthielte.“

- Hervorhebungen durch die Unterzeichner -

Diese Ausführungen bilden die Grundlage für die von den Fraktionen vorgeschlagenen Ergänzungen des § 44 LHO und gehen damit inhaltlich weit über den Bereich von Kunst und Kultur hinaus.

Bezogen auf den Bereich der Wohlfahrtspflege, aber auch allgemein darüber hinaus, sind dazu einige kritische Anmerkungen angebracht:

1. Fehlende Subsumtion von Zuwendungen an wohlfahrtspflegerische Organisationen unter die vorgeschlagene Antidiskriminierungsklausel im Rahmen der Würdigung

§ 44 Abs. 1 LHO regelt die gesamte Zuwendungsfinanzierung der Öffentliche Hand in Schleswig-Holstein.

Umfasst sind sämtliche institutionellen Förderungen und projektbezogenen Zuwendungen an Dritte (gleich, ob an gemeinnützige und nicht gemeinnützige Organisationen). Siehe VV zu § 44.

Umfasst sind ferner Zuwendungen an Gemeinden, Kreise, Ämter und Zweckverbände (kommunale Körperschaften), soweit es sich um Projektförderung handelt. Siehe VV-K zu § 44.

Mit der Erweiterung über den Anlassbereich Kunst und Kultur hinaus gehen jedoch einige gewichtige Folgefragen einher, die – soweit ersichtlich – bislang **nicht mitberücksichtigt oder juristisch bewertet** wurden:

In gleicher Weise, wie es offenkundig an einem inhaltlichen Zusammenhang zwischen Pedelec-Förderung und der Distanzierung von Scientology fehlt, weshalb, so die Gutachter, die Verhältnismäßigkeit „in jedem Fall auch dann zweifelhaft wäre“, selbst, wenn es „die erforderliche gesetzliche Grundlage gegeben hätte“, fehlt es an einem inhaltlichen Zusammenhang zwischen als gemeinnützig/mildtätig anerkannten, wohlfahrtspflegerischen Organisationen und den für eine Rechtfertigung als zwingend benannten „Bedenken aufgrund der Menschenwürdegarantie und der freiheitlich-demokratischen Grundordnung“.

Damit dürfte – so die erforderliche **Subsumtion von wohlfahrtszugehörigen Empfängern unter die Ausführungen im Gutachten** – eine gesetzliche Regelung, welche diese (und im Übrigen auch kommunale Körperschaften) nicht ausdrücklich aus ihrem Anwendungsbereich ausnimmt, gemessen an der im Gutachten zitierten Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts **ebenfalls unverhältnismäßig** sein. Die Rechtsfolge wäre eine in späteren gerichtlichen Verfahren festzustellende Nichtig- oder Unvereinbarkeit der geschaffenen Norm.

Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang darauf, dass sich gemeinnützig/mildtätig anerkannte Organisationen ohnehin im Rahmen der „verfassungsmäßigen, staatliche Ordnung“ zu bewegen haben.¹ Ein Verhalten, welches „ein Abweichen von den (stillschweigend) unter der Gesetzestreue stehenden Satzungsbestimmungen hinauslaufen würde“, führt zum Verlust der steuerbegünstigten Anerkennung.²

Gemeinnützige/mildtätige Organisationen würden trotz der bereits steuerlich abverlangten Rechtstreue durch die Regelung mit zusätzlichem Aufwand belastet und bis zur Exkulpation vom Vorwurf zuwendungsrechtlich kriminalisiert.

¹ Ständige Rechtsprechung seit BFH, Urteil vom 29.08.198, Az. I R 215/81.

² Ebd.

Ferner steht die Frage im Raum, wie sich etwaige aus dem Zuwendungsrecht entwickelnde Bedenken an der Rechtstreue (etwa aufgrund von Nichtlieferung von erforderlichen Nachweisen) auf die steuerliche Bewertung auswirken.

Schließlich ist es aber auch so, dass die Abwägung von **Projektförderungen** nicht so einfach auf **institutionelle Förderungen** übertragen werden kann. Wir sehen diesbezüglich erhebliche Schwierigkeiten, da die Rechtsqualität des grundrechtlichen Eingriffs eine ganz andere ist und damit – zumindest nicht auszuschließen – auch das Ergebnis der verfassungsrechtlichen Bewertung.

In gleicher Weise wurde **nicht zwischen den Zuwendungsarten** (Anteilsfinanzierung, Vollfinanzierung, Fehlbedarfsfinanzierung und Festbetragsfinanzierung) differenziert, was bei einer Übertragung auf andere Bereiche zwingend hätte erfolgen müssen.

2. Recht auf negative Meinungsfreiheit und Art. 33 GG

Im Gutachten (S. 30) ist ausgeführt, dass die negative Meinungsfreiheit (also das Recht, sich nicht zu einem bestimmten Thema zu äußern, was auch für juristische Personen gilt) „im Verfahren über die Kunstförderung“ bei einer Abwägung gegen die Absolutheit der Menschenwürde zurückzustehen hat.

Äußerst fraglich und unbeantwortet bleibt, ob dies selbst dann gilt, wenn weitere Grundrechte von gemeinnützig/mildtätig handelnden Organisation und den von diesen betreuten Klienten (Menschen mit Behinderung, Pflegebedürftige, Kinder usw.) unmittelbar oder mittelbar mit hinzutreten und zu berücksichtigen sind. Auch Art. 33 Abs. 3 GG dürfte in diesem Zusammenhang noch einmal eine besondere Bedeutung besitzen.

3. Unbestimmte Rechtsbegriffe

Die Formulierungen der Fraktionen verwenden unterschiedliche unbestimmte Rechtsbegriffe.

a.

Bei den Fraktionen von CDU und Bündnis 90/Die Grünen sind dies die Folgenden:

- „von denen bekannt ist oder bei denen offensichtlich ist“
- „vielfältige Gesellschaft“
- „bekennen“
- „gegen jedwede Diskriminierung stellen“
- „Form von Antisemitismus“
- „ablehnen“

Unbestimmte Rechtsbegriffe sollen nach der gesetzgeberischen Intention Behörden als Rechtsanwender **Anwendungsspielräume eröffnen**.³

Bezüglich der meisten der genannten Begriffe existiert aber keine tradierte oder sicher vorhersehbare Verwaltungspraxis. Daraus folgend kann es zu erheblichen Auslegungsproblemen der Behörden und unbeabsichtigten Folgen für die Organisationen kommen, wie die nachfolgenden Beispiele darlegen möchten:

³ Sachs in Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 10. Auflage 2023, § 40 VwVfG, Rn. 147, m.w.N. zur Rspr.

- Das fünfköpfige Vorstandsgremium eines gemeinnützigen Trägers ist stark überaltert und besteht aus vier Männern und einer Frau. Man bemüht sich zwar, Nachfolger*innen (jünger, verschiedene Fähigkeiten und unterschiedliche Geschlechter) zu finden. Dies gestaltet sich aber aus verschiedenen Gründen als schwierig. Wie kann dieser Träger dem Vorwurf, er sei in Bezug auf seine Vorstandsstruktur offensichtlich nicht vielfältig aufgestellt, entgegenreten? Eine vergleichbare Fragestellung kann sich im Hinblick auf eine bestimmte Mitgliederstruktur ergeben, und zwar auch unterhalb der Schwelle eines eindeutigen Verstoßes gegen das AGG.⁴
- Ein Träger der Jugendhilfe betreut überwiegend männliche Flüchtlinge. Eine interne Vorgabe zu Quoten existiert nicht, da sich die Arbeit rein am Bedarf orientiert. Stellt dies eine Diskriminierung dar, welche einer institutionellen Förderung entgegensteht?
- Kann eine sachlich gerechtfertigte Differenzierung, bei der eine Diskriminierung ausscheidet, möglicherweise dennoch eine „Form von Antisemitismus“ sein, wenn ein jüdischer Bürger beteiligt ist?

Da es bei der Ablehnung von Anträgen und dem späteren Widerruf von Zuwendungen um die wirtschaftliche Existenz von Trägern und unter Umständen auch von kommunalen Körperschaften geht, ist unserer Auffassung nach **ein wesentlich höheres Maß an die Bestimmtheit der Norm und Vorhersehbarkeit in Bezug auf die Verwaltungsentscheidungen** für die betroffenen Organisationen unabdingbar.

b.

Der Ansatz der SSW-Fraktion verweist auf zwingend einzuhaltende Regelungen der Landesverfassung und des Grundgesetzes. Auch die Formulierung der FDP-Fraktion („freiheitlich demokratische Grundordnung“) ist aus anderen Kontexten bekannt und lässt sich durch Auslegung rechtssicherer konkretisieren. Von einer Ergänzung der LHO nicht aus rechtlichen, sondern rein politischen Gründen sollte jedoch abgesehen werden, denn die Folgewirkungen für die Praxis sind erheblich, wie die nachfolgenden Punkte noch zeigen.

4. Regelung von Ermessen erforderlich, obwohl es eigentlich kein Ermessen gibt

Nach allen Formulierungsvorschlägen käme Behörden zukünftig ein Ermessen in Bezug auf die Anordnung von bestimmten Auflagen oder die Gewährung oder Rückforderung der Zuwendungen zu („können“).

Nach dem Ergebnis des Gutachtens (siehe Auszug letzter Absatz oben) ist die Einräumung von Ermessen im Gesetz zwingend erforderlich, damit die Regelung nicht von vorneherein nichtig ist.

Allerdings sind kaum Gründe denkbar, weshalb man einem Zuwendungsempfänger, der diskriminiert, andere ausgrenzt, sich antisemitisch verhält (Vorschlag CDU und Bündnis 90/Die Grünen), gegen das Grundgesetz oder die Landesverfassung (Vorschlag SSW) oder die freiheitliche demokratische Grundordnung verstößt (Vorschlag FDP), jemals überhaupt eine Förderung zukommen lassen oder diese nicht widerrufen sollte.

Dadurch ist die Ermessenausübung von vorneherein immer auf Null reduziert und die Regelung bloße Makulatur.

⁴ Zu Letzterem („Männer-Logen“): BFH, Urteil vom 17.05.2017, Az. V R 52/15.

5. Unklarheiten hinsichtlich Antragsverfahren und Verwendungsnachweisführung

Sofern das Ermessen von Seiten der zuwendenden Behörden, wie zu erwarten, regelmäßig ausgeübt wird und eine Aufnahme einer zusätzlichen Klausel – gleich wie diese nach den Fraktionsvorschlägen im Einzelnen lautet – in die Nebenbestimmungen der Bescheide erfolgt, stellt sich die Frage, wie die Vorabprüfung im Rahmen des Antragsverfahrens, die Überprüfung im Rahmen des Verwendungsnachweisverfahrens bzw. die jeweilige Nachweisführung durch die Organisation im Einzelnen zu erfolgen hat (siehe Nr. 4 und 10 VV zu § 44 LHO).

Nach dem Vorschlag von CDU und Bündnis 90/Die Grünen führt die Abgabe einer Erklärung über die Haltung der Organisationen (S. 2) nicht automatisch dazu, dass eine Organisation ihrer Nachweispflicht in Bezug auf Vielfalt, Antidiskriminierung und Antisemitismus nachkommt (S. 1). Vielmehr stehen beide Regelungen nebeneinander. Es bleibt offen, was genau einer Organisation abverlangt wird.

Unserer Auffassung nach sollte die gemeinnützige/mildtätige, d.h. die steuerliche Anerkennung, stets die Einhaltung von deckungsgleichen zivil- und verwaltungsrechtlichen Anforderungen indizieren.

So hat beispielsweise der Bundesgerichtshof in seinem Urteil vom 16.05.2017, Az. II ZB 7/16 (sog. KiTa-Rechtsprechung des BGH), entschieden, dass der Status eines Vereins stets der eines Idealvereins nach § 21 BGB ist, wenn eine steuerliche Anerkennung als gemeinnützig/mildtätig vorliegt.

Auch hat der Steuergesetzgeber in § 58a Abs. 2 Abgabenordnung das **Vertrauen eines Mittelgebers** in das Vorliegen der Steuerbegünstigung (und damit in die ordnungsgemäße Geschäftsführung und die Gesetzestreue des Mittelempfängers) geschützt, wenn eine aktuelle Freistellungsbescheinigung vorgelegt werden kann.

Das Vorliegen der Steuerbegünstigung muss in jedem Fall auch hier im Rahmen der Verwendungsnachweisprüfung erleichternd wirken. Ohnehin wären bei Änderung von § 44 LHO auch die VV zu § 44 und VV-K zu § 44 einschließlich der zugehörigen Anlagen nebst Nachweisformularen anzupassen. Zu ergänzen wären außerdem die AnBest-P und AnBest-I auf Landesebene. Der Aspekt der Steuerbegünstigung sollte dabei in beschriebener Hinsicht eine Rolle spielen.

6. Erfahrungen aus anderen Bundesländern

Unserer Kenntnis nach gibt es auch in anderen Bundesländern, etwa Berlin, vergleichbare Ansätze, Antidiskriminierungsregelungen in die Landesverfassungen oder Landeshaushaltsordnungen mit aufzunehmen. Dort werden ebenfalls vielfältige Gründe gegen zu pauschale bzw. unbestimmte Formulierungen vorgebracht und rechtlich diskutiert.

Siehe etwa die „Gutachterliche Stellungnahme zur Rechtmäßigkeit der Einführung einer Antidiskriminierungsklausel für den Bereich der Kulturförderung im Land Berlin“.⁵

Eine final für unbedenklich erachtete Regelung gibt es – soweit hier bekannt – auch dort bislang nicht. Eine reflexartige Erweiterung aus dem Bereich der Kunst und Kultur heraus bereitet auch dort erhebliche Schwierigkeiten.

⁵ Vom 16.02.2024, abrufbar unter: <https://www.berlin.de/sen/kultur/kulturpolitik/kulturelle-teilhabe/kulturelle-vielfalt/2024-stellungnahme-aklausel-gutachten.pdf> (zuletzt abgerufen am: 20.10.2024).

Eine überzeugende rechtliche Lösung gibt es also auch in anderen Bundesländern bislang nicht.

III. Fazit

Die vorstehenden Ausführungen sind wie folgt zusammenzufassen:

1. Allen Vorschlägen für eine Änderung von § 44 LHO stehen derzeit erhebliche rechtliche Bedenken entgegen.
2. Eine Erweiterung aus dem Bereich Kunst und Kultur heraus auf andere Bereiche, speziell solche, in denen Organisationen der Wohlfahrtsverbände regelmäßig tätig sind, würde hier reflexartig erfolgen, ohne dass die Folgen bislang im Einzelnen überblickt wurden. Eine vertiefende Rechtsanalyse, welche die vorstehenden Aspekte mit einbezieht, ist vor Erlass eines Gesetzes unabdingbar.
3. Es fehlt an einem Zusammenhang zwischen der Förderung einer als gemeinnützig/mildtätig anerkannten, wohlfahrtspflegerischen Organisation und den nach dem Gutachten für eine Rechtfertigung in jedem Fall erforderlichen „Bedenken aufgrund der Menschenwürdegarantie und der freiheitlich-demokratischen Grundordnung“. Beides hat nichts miteinander zu tun und bei wohlfahrtspflegerischen Organisationen bestehen solche Bedenken per se nicht. Zu den Gründen siehe unter II. Ziffer 1.
4. Solche Organisationen und auch die von ihnen betreuten Klienten können sich auf gänzlich andere Grundrechte berufen, als sie im rein projektgeförderten Bereich von Kunst und Kultur eine Rolle spielen. Auch nach den Arten der Finanzierung wurde bei der gutachterlichen Betrachtung nicht differenziert.
5. Die Einräumung von Ermessen für die anwendenden Behörden im Zusammenspiel mit unbestimmten Rechtsbegriffen kann im Laufe der Zeit zu einer Anwendungspraxis führen, welche in ihr Gegenteil verkehrt ist, also Organisationen des Wohlfahrtswesens von Finanzierungen ausschließt. Dies, obwohl sie bereits aus steuerlichen Gründen zu einer „ordnungsgemäßen Geschäftsführung“ und strenger Rechtstreue angehalten sind. So kann es zu einem Auseinanderfallen von zuwendungsrechtlichem und steuerlichen Verständnis in Bezug auf gleiche Sachverhalte kommen.
6. In anderen Bundesländern, speziell Berlin, werden gesetzliche Änderungen gleicher Art erwogen. Diese leiden jedoch – soweit bekannt zum Stand jetzt – unter den gleichen Schwierigkeiten. Eine überzeugende Lösung für den Bereich außerhalb von Kunst und Kultur ist auch dort noch nicht gefunden.
7. Schließlich sind die praktischen Folgen nicht von der Hand zu weisen und erheblich: Die VV zu § 44 LHO sowie die AnBest-P und AnBest-I SH werden anzupassen sein. Für die Organisationen wird daraus folgend der bürokratische Aufwand erheblich zunehmen und die genauen Nachweispflichten werden erst mit fortschreitender Anwendungspraxis konkretisiert.

Lübeck, den 22.10.2024

Frankfurt am Main, 22.10.2024

Dr. Norman-Alexander Leu
Rechtsanwalt, Zertifizierter Berater für Stiftungen
(DSA), Fördermittel (IHK) und Datenschutz (TÜV)



RA Robert Maluche, LL.M.