

*Leitsätze des Referenten über:*

## **Individuen und Intermediäre**

### **– Zivilgesellschaft –**

#### *I. Bürgerfreiheit*

*(1) Zivilgesellschaft – das ist die offene Vielheit der privaten Akteure, die für die öffentliche Sache eintreten. Bürgerinnen und Bürger nehmen sich die Freiheit, uneigennützig zu handeln, besetzen Ämter ohne Amtsgewalt, ehrenhalber, engagieren sich spontan oder organisiert, kontinuierlich und reputierlich im Verein, dann wieder höchstpersönlich, immer aus freien Stücken. Die Rede ist von tätiger Bürgerfreiheit, gerichtet auf Engagement in der öffentlichen Sphäre.*

#### *II. Rechtsbegriff Zivilgesellschaft*

##### *1. Unionsrecht*

*(2) 2009 wird die Charta der Grundrechte Teil des Primärrechts, mit ihr die Bezugnahme auf die Zivilgesellschaft im Tatbestand der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 12 Abs. 1 GRCh). Im Institutionen- und Legitimationsgefüge sehen sich sämtliche Unionsorgane verpflichtet, den „Dialog“ mit der Zivilgesellschaft zu suchen und deren „Beteiligung“ sicherzustellen (Art. 11 Abs. 2 EUV, Art. 15 Abs. 1 AEUV).*

##### *2. Staatliches Recht*

*(3) Wesentliche Elemente einer Legaldefinition finden sich im Gesetz zur Errichtung der Deutschen Stiftung für Engagement und Ehrenamt. Voran steht der Begriff bürgerschaftliches Engagement, definiert als der „freiwillige, unentgeltliche und am Gemeinwohl orientierte Einsatz einer oder mehrerer Personen auf Basis der freiheitlichen demokratischen Grundordnung“ (§ 2 Abs. 2 Nr. 1). Das bürgerschaftliche Engagement für eine Organisation, „die ohne Gewinnerzielungsabsicht Aufgaben ausführt, die im öffentlichen Interesse liegen oder gemeinnützige, kirchliche beziehungsweise mildtätige Zwecke fördern“, heißt Ehrenamt (§ 2 Abs. 2 Nr. 2).*

*(4) Der gesetzliche Begriff fasst unter „Zivilgesellschaft“ gemeinwohlorientiertes Engagement der Person oder Personengruppe, unterschieden von Staatshandeln, Marktgeschehen und Korporatismus. Die an positiven Merkmalen interessierte Analyse muss die Akteure gruppieren und ihre Rolle in der Demokratieverfassung bestimmen.*

### III. Akteure

#### 1. Intermediäre

##### a) Assoziation

(5) Die freie Assoziation bietet sich allen Personen an, die an spezialisierter Ausrichtung und Zugehörigkeit interessiert sind – an einem selbstorganisierten Zweckbündnis. Die gebündelte und kuratierte Kraft der Mitgliedschaft macht den Zweckverband zu einem kompetenten Akteur im doppelten Sinne: fähig und zuständig. Kraft ihrer Kompetenzen in Angelegenheiten des öffentlichen Wohls geben die Assoziationen der Zivilgesellschaft Gestalt und Gehalt.

##### b) Affektation

(6) Die Konzentration auf den einen Zweck setzt ein eigentümliches und politisch ambivalentes Affektationsprinzip frei, verstanden als Prinzip der Geneigtheit und Verbundenheit, der Anregung und der Leidenschaft. Der verselbständigte Zweckverband ist ein Subjekt der strategischen Affektation, das den Financiers und Mitstreitern versprechen kann, seiner Mission aus eigener Kraft nachzukommen, verlässlich aus seiner organisierten Kompetenz zu schöpfen.

(7) In der zweckverbandlichen Ausrichtung auf die Satzungsaufgabe ist die gemeinnützige Organisation nicht „kleine Republik“, wohl aber „republikanische Fachbehörde“ der ehrenamtlichen Kenner – zugleich „privates Labor“, das sich auf Neuerungen einlässt. Diese Seite der strategischen Affektation begründet die Aussicht auf Dynamik und Innovation, vergleichbar der Erwartung, dass der marktwirtschaftlich-dezentrale Wettbewerb ein Entdeckungsverfahren garantiere.

##### c) Alimentation

(8) Die soziale Form der zivilgesellschaftlichen Assoziation findet einen förderlichen Lebensraum im Regelwerk der Abgabenordnung. Finanzbehördlich kontrolliert, wird sie zum Intermediär wie er im Buche steht. Der dem steuerlichen Gemeinnützigkeitsrecht verpflichtete Zweckverband kann seinerseits für private Alimentation werben mit dem Versprechen, dass die Zuwendung des Geldgebers dessen Steuerlast reduziert.

(9) Öffentliche, direkte Alimentation ist nicht von vornherein ausgeschlossen. Die vonseiten des Europäischen Parlaments vorgeschlagene Mindeststandardrichtlinie sieht in öffentlicher Kofinanzierung einen Ausgleich dafür, dass sich die Organisationen ohne Erwerbszweck dem Not-for-Profit-Grundsatz verschreiben müssen. Öffentliche Finanzierung darf nicht umschlagen in Vereinnahmung und Gängelung. Für Zuwendungsempfänger im AO-Regime gilt: „Parteipolitik ist immer gemeinnützigkeitsschädlich“.

## 2. Individuen

### a) Der Gründer

(10) *Gründer, Stifter und Vereinsmitglieder – lebendige Archetypen, Träger der zivilgesellschaftlichen Infrastruktur – übernehmen bürgerschaftliche Verantwortung kraft individueller Freiheit. Die Diskussion über das Grundrecht auf Stiftung und das Grundrecht der Stiftung hat bewusst gemacht: die Individualität der Stiftung ist ohne die Individualität des Stifters nicht zu denken. Für alle Vereinigungsformen gilt, dass sie ihren Gründern, Vorständen und Mitgliedern verbunden bleiben, damit aber persönlicher Prägung.*

### b) Der Whistleblower

(11) *Als gesetzlich fassbarer Einzelprotagonist einer zunehmend politischen, „mitverantwortlichen“ Zivilgesellschaft hat sich der Whistleblower profiliert, der persönliches Wissen aus seinem beruflichen Kontext freiwillig in ein öffentlich-rechtliche System der Offenlegung einspeist. Der „Hinweisgeber“ entscheidet individuell, „Gefährdungen oder Schädigungen des öffentlichen Interesses“ entgegenzutreten. Er ist Einzelakteur der Rechtsdurchsetzung im öffentlichen Interesse mit Anspruch auf Schutz vor Repressalien.*

### c) Der Aktivist

(12) *Der Aktivist balanciert am Rande der Legalität und an der Außengrenze des bürgerschaftlichen Engagements. Als Typus ist er nicht zu fassen, bleibt er schillernde Figur. Er kann darauf hoffen, dass ihm seine Tat in concreto als Wohltat gutgeschrieben und nicht als Straftat verfolgt wird. Die Grenzüberschreitung mag kalkuliertes Element seiner Aktion sein. Die Grenzgängerrisiken des Aktivismus sind vielleicht grundrechtlich und allenfalls im Einzelfall aufzufangen. Ein Aktivismus-Regulierungsgesetz wird es nicht geben.*

## 3. Das Komplementärprinzip

(13) *Die Zivilgesellschaft will, kann und soll kein Staat im Staate sein, keine Staatspartei und keine Einheit hervorbringen. Sie ist radikal staatsunähnlich. Ihr Proprium ist ihre komplementäre Kraft. In der Konzentration auf einzelne Gemeinwohlanliegen kombiniert sie charakteristisch das Partikulare und das Allgemeine. Auch in der Zusammenschau lässt sich zivilgesellschaftliche Aktivität nicht als Einheit konstruieren.*

#### *IV. Status- und Kooperationsrecht*

##### *I. Anerkennung*

###### *a) Gründung und Satzung*

*(14) Der Staat bietet mit gesetzlichen Organisationsformen eine rechtliche Infrastruktur an und schaltet sich in die Gründung ausnahmsweise selbst ein, wenn er nicht nur registriert, sondern konzessioniert. Die Entwicklungsgeschichte des § 80 BGB hat dem Stiftungsprivatrecht eine „gefahrenabwehrrechtliche Dimension der Anerkennungsentscheidung“ eingeschrieben. Die stiftungsbehördliche Gründungsblockade ist ein Notbehelf für seltene Extremfälle.*

*(15) Dass sich die Intermediäre der Zivilgesellschaft und der Staat in einem Beziehungsalltag begegnen, verdanken wir der Finanzverwaltung. Die Abgabenordnung verknüpft Anreiz mit Anerkennung, Spenden- und Steuerbefreiungsrecht mit einem allgemeinen rechtsformübergreifenden Anerkennungsrecht. Kraft amtlich zertifizierter Satzung verwandelt sich die Gründung in eine AO-anerkannte Empfängerkörperschaft. Das umfängliche Wissen des Staates über die Zivilgesellschaft wird öffentlich mit dem neuen Zuwendungsempfängerregister (§ 60b AO).*

###### *b) Haltung und Handlung*

*(16) Die gemeinnützige Spende steht paradigmatisch für Gemeinwohlpolitik der Einzelperson. Sie findet Anerkennung als private Finanzierungsentscheidung und Substitut der Steuer. Unionsbürgerinnen und Unionsbürger finden Rückhalt in der Kapitalverkehrsfreiheit für das mäzenatische Engagement über die Grenze.*

*(17) Die statusrechtliche Absicherung der „Hinweisgeber“ ist eine ausschließlich individuelle und handlungsbezogene. Das Whistleblowing-Recht ermutigt Personen, die annehmen dürfen, wahrheitsgemäß über erhebliches Unrecht zu informieren. Das Informationsverhalten findet öffentliche Anerkennung.*

##### *2. Schutz*

*(18) Die Whistleblowing-Richtlinie und weitere aktuelle Initiativen aus Brüssel verdienen besondere Beachtung, soweit dort die Sache der Zivilgesellschaft zum Ausgangs- und Fixpunkt der Gesetzgebung wird. Die Akzente verschieben sich, weg von einer neutralen Zivilrechtsordnung, hin zu Gewährleistung, Förderung und Schutz, mit der Tendenz zu einem öffentlichen Gemeinwesen-Schutz, der Mitgestaltungskraft und Schutzbedarf privater Akteure systematisch einbezieht.*

a) *Statusschutz*

*(19) Das Europäische Parlament will sich nicht auf genuin supranationale Politik beschränken, schlägt nicht nur ein Statut für den Europäischen Verein vor. Die Mindeststandardrichtlinie will sehr viel weiter ausgreifen. Mit ihrer Leitidee, ein aktivierendes „positives Umfeld“ (enabling environment) zu gewährleisten, zielt die Initiative auf eine Statusordnung der Zivilgesellschaft, die vor mitgliedstaatlicher Politik der shrinking spaces schützen soll.*

*(20) Die Mindeststandardrichtlinie soll die Freizügigkeits- und Charta-Rechte weiter befestigen in einem eigenständig für Organisationen ohne Erwerbszweck konzipierten Recht auf eine gute Verwaltung. Die Zwecksetzungsfreiheit, die Freiheit der nationalen und transnationalen Mittelbeschaffung, der Zugang zum Status der Gemeinnützigkeit und weitere Rechte werden ausgerichtet auf ein europäisches öffentliches Gemeinwesen-Interesse an der organisierten und funktionstüchtigen Zivilgesellschaft.*

b) *Schutz vor SLAPP*

*(21) Gesetzgebung gegen strategic lawsuit against public participation (SLAPP) lässt sich auf das heikle Unterfangen ein, missbräuchliche Inanspruchnahme der Justiz zu identifizieren. Sie ist als Muster aufschlussreich: Öffentliche Beteiligung (public participation) wird zum Rechtsbegriff und Schutzgut einer hoheitlichen Intervention, die notwendige Gegengewichte abschirmt. Die Anti-SLAPP-Gesetzgebung will begriffen werden als Stabilisierungsfaktor im Gleichgewicht der für das Gemeinwesen relevanten Kräfte.*

c) *Whistleblower-Schutz*

*(22) Auch das Whistleblowing-Recht will nicht nur die eine individuelle Rechtsposition im Konflikt mit einer anderen stärken, nicht nur strukturelle Unwuchten im arbeitsvertraglichen Rechtsverhältnis korrigieren. Fluchtpunkt des Hinweisgeber-Schutzsystems ist das genuin öffentliche Interesse an Rechtsdurchsetzung jenseits behördlicher Kraft, an Integrität, Behauptung und Wiederherstellung der Rechtsordnung.*

3. *Betraugung*

*(23) Die etablierten Kategorien hoheitlicher Indienstnahme erschließen nicht die Zusammenarbeit zwischen Staat und freier Zivilgesellschaft: Mitwirkungsangebote, Anhörungs- und Kontrollrechte, Finanzierungsanreize – Mitsprache, die Wissen und Fachlichkeit, Responsivität, Kontrolle, Öffentlichkeit und Gegenöffentlichkeit freisetzt.*

a) *Vertragselemente*

*(24) Mandate dieser Art setzen sich zusammen aus privatautonomer Selbstermächtigung und öffentlicher Betrauung. Die Betrauungsgesetze knüpfen an das Statusrecht der Zivilgesellschaft an, vertrauen auf Kompetenz, Handlungs- und Vertragsfähigkeit der Intermediäre. Deren Profil ermöglicht konkrete Mandate. Die private Formation, öffentlich-rechtlich gebunden, soll für sachkundiges Engagement eintreten.*

b) *Wissenstransfer*

*(25) Zu den unentbehrlichen Komplementärleistungen der Zivilgesellschaft gehören Sammlung, Bewahrung und Vermittlung von Wissen. Einfluss und Wirksamkeit nicht-hoheitlicher Akteure erwachsen aus Weisheit und Wissen der Vielen. Strategische, zumal politisch ambitionierte Weitergabe von Wissen zeichnet die Intermediäre aus. Damit kommen sie als Mitwirkende in Frage. Auch Einzelpersonen kommen als Vermittler von Wissen in Betracht.*

c) *Klagerechte*

*(26) Auch der klagebefugte Verband kann eine Komplementärfunktionen ausfüllen. Überindividueller Rechtsschutz schließt eine Schutzlücke in objektiv-rechtlich strukturierten Rechtsbereichen, die sich dem subjektiv-rechtlichen Angriff des Verletztenklägers weithin entziehen. Der Erfolg einer altruistischen Verbandsklage vor Gericht ist fulminanter Rechtsdurchsetzungserfolg. Das Arrangement, das der Logik zivilgesellschaftlicher Spezialisierung folgt, ist der Popularklage offenkundig überlegen.*

4. *Aberkennung*

*(27) Zum Statusrecht der Zivilgesellschaft gehört am Ende auch ein Recht der Distanzierung und Gegenwehr. Historisch verbürgte Grundmuster finden sich in Art. 9 Abs. 2, Art. 18 GG. Das Gemeinnützigkeitsrecht der Abgabenordnung hat seinen Loyalitätstest an den verfassungsschutzrechtlichen Begriff der „Bestrebung“ angeknüpft und eine Vermutungsregel etabliert. Eine Organisation, die im Verfassungsschutzbericht „aufgeführt“ wird (§ 51 Abs. 3 Satz 2 AO), hat sich vermutlich aus der Gemeinnützigkeit verabschiedet.*

V. *Verfasste Bürgerfreiheit*

*(28) Das Freiheitsrecht der Privaten, Gemeinwohl in ein vielfältiges Engagement für frei portionierte Allgemeininteressen aufzuteilen, steht nicht zur Disposition. Auch die so engagierten Bürgerinnen und Bürger wirken bei der politischen Willensbildung des Volkes mit. Das Gesetz kann daran mit einem differenzierten Status- und Kooperationsrecht*

*anknüpfen. In verfasster Freiheit entfaltet die Zivilgesellschaft die ihr eigene Kraft zum Wohle einer Demokratie, in der es lebendiger zugeht als in der Zuschauerdemokratie.*