



www.npoR.de Heft 2/2011 Seiten 37–72

npoR

ZEITSCHRIFT
FÜR DAS RECHT
DER NON PROFIT
ORGANISATIONEN

Aufsätze

- Die Sozialversicherungspflicht von Stiftungsvorständen (*Dr. Burkhard Küstermann*) S. 37
Zeitgemäße Neubelebung der Sammlungsgesetze der Länder (*Prof. Dr. Marcus Arndt*) S. 41

Praxisforum

- Wehret den Anfängen! – Der Angriff auf die Stiftungswelt (*Stefan Winheller*) S. 48

npoR-Report

- npoR-Report Stiftungsrecht, Vereinsrecht und Steuerrecht (*Julian Albrecht/Esther Kindler/Christian Süß*) S. 50

Rechtsprechung

- KG Berlin: Betrieb einer Kindertagesstätte als wirtschaftliche Betätigung S. 53
VG Karlsruhe: Zur Gewerbebeanmeldung einer unselbstständigen Stiftung
(mit Anmerkungen *Prof. Dr. Dres. h. c. Karsten Schmidt* und *Prof. Dr. Peter Rawert*) S. 54
BFH: Zuwendungen in den Vermögensstock einer durch Erbeinsetzung von Todes wegen
errichteten Stiftung keine Sonderausgabe des Erblassers S. 59
EuGH: Unterscheidung zwischen „öffentlichem Dienstleistungsauftrag“ und „Dienstleistungskonzession“
(mit Anmerkung *Dr. Alexander Hübner*) S. 61

Verwaltungsanweisungen

- BMF: Steuerliche Maßnahmen zur Unterstützung der Opfer der Erd- und Seebebenkatastrophe
in Japan im März 2011 S. 69
BMF: Verwendung der verbindlichen Muster für Zuwendungsbestätigungen nach
dem BMF-Schreiben vom 13. Dezember 2007 S. 71

Prof. Dr. Marcus Arndt*

Zeitgemäße Neubelebung der Sammlungsgesetze der Länder

I. Begriff und Gegenstand der Sammlungsgesetze

Sammlungsgesetze sind Landesgesetze, die als Sonderordnungsrecht den Bereich der Spendensammlungen regeln. Der Spendenbegriff umfasst nach höchstrichterlicher Rechtsprechung die unentgeltliche Austeilung oder Darreichung. Er umschließt damit großzügige Gaben für milde Zwecke, mithin etwas, was zur Hilfe, Unterstützung, Förderung einer Sache oder Person geleistet wird.¹ Der Regelungsgegenstand der Sammlungsgesetze erfasst in sachlicher Hinsicht Spendensammlungen, wobei die Spenden in Form von Geld, Sachen oder geldwerten Leistungen bestehen können.² Darüber hinaus berücksichtigen die Sammlungsgesetze räumliche Anknüpfungspunkte. Sammlungen auf Straßen und Plätzen, in Gast- und Schankwirtschaften oder anderen jedermann zugänglichen Räumen, sogenannte Straßensammlungen und Sammlungen von Haus zu Haus – Haussammlungen – unterfallen einer Erlaubnis- oder zumindest Anzeigepflicht.³ Zahlreiche Sammlungsgesetze sehen zudem Überwachungsmöglichkeiten für nicht erlaubnispflichtige Sammlungen durch Spendenbriefe, öffentliche Aufrufe und das Aufstellen von Sammlungsbehältern vor, die von behördlichen Auskunftsrechten bis hin zum Sammlungsverbot reichen.⁴

II. Rechtslage in den einzelnen Bundesländern

Ursprünglich existierten Sammlungsgesetze in allen Bundesländern. Die Sammlungsgesetze der alten Bundesländer datieren vom Ende der sechziger bzw. Anfang der siebziger Jahre,⁵ die Sammlungsgesetze der neuen Bundesländer aus der Mitte der neunziger Jahre.⁶ Vor etwa dreizehn Jahren setzte bundesweit ein Trend ein, der zu einer Aufhebung vieler Sammlungsgesetze geführt hat, so dass heute in mehr als der Hälfte der Bundesländer keine Sammlungsgesetze mehr existieren. Bereits Ende der neunziger Jahre wurden die ersten Sammlungsgesetze aufgehoben, in Nordrhein-Westfalen zum 1.1.1998 und in Sachsen-Anhalt zum 1.8.1999. Das Berliner Sammlungsgesetz wurde zum 1.1.2004 aufgehoben,⁷ das Bremische Sammlungsgesetz zum 1.4.2005,⁸ ebenfalls im Jahre 2005 das Hamburger Sammlungsgesetz.⁹ In Brandenburg trat das Sammlungsgesetz zum 1.8.2006 außer Kraft.¹⁰

In Niedersachsen war zunächst geplant, das Erlaubnisverfahren ab 2007 übergangsweise durch ein bloßes Anzeigeverfahren zu ersetzen und das Sammlungsgesetz erst im Laufe des Jahres 2010 gänzlich außer Kraft treten zu lassen.¹¹ Weil die Erfahrungen in den Ländern, die ihre Sammlungsgesetze bereits abgeschafft hatten, positiv seien, entschied sich der Landesgesetzgeber gegen eine solche Zwischenlösung und hob das Niedersächsische Sammlungsgesetz zum 1.1.2007 auf.¹²

Zuletzt wurden das Bayerische Sammlungsgesetz zum 1.1.2008,¹³ das Schleswig-Holsteinische Sammlungsgesetz zum 1.1.2009¹⁴ und das Sächsische Sammlungsgesetz zum 28.12.2009 aufgehoben.¹⁵ Schließlich ist das hessische Sammlungsgesetz zum 1.1.2010 außer Kraft getreten.

Allein in den Bundesländern Baden-Württemberg, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland und Thüringen gelten somit noch Sammlungsgesetze.

III. Für die Abschaffung der Sammlungsgesetze angeführte Gründe

Die Gründe für die Abschaffung der Sammlungsgesetze sind unterschiedlich oder werden mit uneinheitlichem Gewicht betont. Es werden der Bedeutungsverlust der Vorschriften

(unter 1.), Entbürokratisierungsbemühungen (unter 2.), Einsparmöglichkeiten und Funktionsbetrachtungen (unter 3.), die Mündigkeit und Eigenverantwortung des Bürgers (unter 4.), die Stärkung der Wohlfahrtsverbände (unter 5.) sowie ausreichende anderweitige Informationsmöglichkeiten (unter 6.) als Gründe für die Abschaffung genannt.

1. Bedeutungsverlust der Sammlungsgesetze

Es wird ausgeführt, die Sammlungsgesetze hätten durch die Entwicklung des Spendenmarkts in den letzten Jahren an Bedeutung verloren. So seien neben den vom präventiven Verbot der Sammlungsgesetze erfassten Haus- und Straßensammlungen eine Vielzahl nicht regulierter Formen des Fundraisings entstanden, etwa TV-Werbung, Öffentlichkeitsarbeit durch

* Der Verfasser ist Fachanwalt für Verwaltungsrecht, Partner in der Rechtsanwaltskanzlei WEISSELEDER EWER in Kiel und Honorarprofessor an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel.

1 BVerfG, Kammerbeschl. v. 14.8.1992 – 2 BvR 1463/91, NJW 1993, 1253, 1254.

2 Hierzu etwa § 1 Abs. 1 des Sammlungsgesetzes für Baden-Württemberg v. 13.1.1969 i.d.F.v. 19.3.1996.

3 Vgl. § 1 Abs. 1 des Sammlungsgesetzes für Baden-Württemberg v. 13.1.1969 i.d.F.v. 19.3.1996.

4 Entsprechende Regelungen bestehen bzw. bestanden zumindest in den Sammlungsgesetzen der Länder Baden-Württemberg, Brandenburg, Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein und Thüringen.

5 So das Sammlungsgesetz für Baden-Württemberg v. 13.1.1969 (GBl. S. 1), das Bayerische Sammlungsgesetz v. 1.8.1963 (neugefasst 1.1.1983), das Sammlungsgesetz Berlin v. 23.1.1973 (GVBl. S. 394), das Bremische Sammlungsgesetz v. 12.9.1967, das Hessische Sammlungsgesetz v. 27.5.1969 (GVBl. I S. 71), das Niedersächsische Sammlungsgesetz v. 8.7.1969 (Nds. GVBl. S. 144), das Sammlungsgesetz für Rheinland-Pfalz v. 5.3.1970 (GVBl. 1970, S. 93) und das Schleswig-Holsteinische Sammlungsgesetz v. 10.12.1969 (GVBl. 1969, S. 276).

6 So das Sammlungsgesetz des Landes Brandenburg v. 3.6.1994 (GVBl. I 1994, 194), das Sammlungsgesetz des Landes Mecklenburg-Vorpommern v. 17.6.1996 (GVBl. M-V 1996, S. 266), das Sächsische Sammlungsgesetz v. 5.11.1996 (SächsGVBl. 1996, S. 446) und das Thüringer Sammlungsgesetz v. 8.6.1995 (GVBl. 1995, S. 197).

7 Art. IV des Ersten Gesetzes zur Rechtsvereinfachung und Entbürokratisierung v. 17.12.2003 – (GVBl. Nr. 47 v. 31.12.2003).

8 Vgl. Pressemitteilung des Senats v. 29.4.2005, einsehbar unter: <http://www.senatspressestelle.bremen.de/detail.php?id=14266>.

9 Art. 4 des Gesetzes zur Deregulierung des Landesrechts v. 1.9.2005 (HmbGVBl. S. 377).

10 Artikel 22 Nr. 1 und 2 in Verbindung mit Artikel 23 Abs. 1 S. 3 des Ersten Gesetzes zum Abbau von bürokratischen Hemmnissen im Land Brandenburg (Erstes Bürokratieabbaugesetz – 1. BbgBAG) v. 28.6.2006 (BbgGVBl. I, S. 74).

11 Siehe dazu die Ausführungen im Entwurf eines Gesetzes zur Ausführung des Niedersächsischen Sammlungsgesetzes, Niedersächsischer Landtag, Drs. 15/3180 v. 28.9.2006, S. 4.

12 Gesetz zur Aufhebung des Niedersächsischen Sammlungsgesetzes v. 8.12.2006 (NdsGVBl. 2006, S. 583).

13 Gesetz zur Aufhebung des Bayerischen Sammlungsgesetzes v. 10.12.2007 (GVBl. S. 901).

14 § 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 des Gesetzes zur Aufhebung des Sammlungsgesetzes, des Lebenspartnerschaftsausführungsgesetzes und der Landesverordnung über die zuständige Behörde zur Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz v. 14.1.2008 (GVBl. 2008, S. 72).

15 Vgl. Art. 9 des Gesetzes zur Umsetzung der Europäischen Dienstleistungsrichtlinie v. 28.12.2009 (SächsGVBl. 2009, S. 438).

spektakuläre Aktionen, Telefonmarketing und Internet, in die der Großteil des privaten Spendenaufkommens fließt.¹⁶ So stünden einem bundesweiten Spendenaufkommen von rund 2,6 Milliarden EUR im Jahre 2004¹⁷ lediglich ca. 26 Mio. EUR Erträge durch die von der Regierung der Oberpfalz erlaubten landesweiten Haus- und Straßensammlungen in 2004 gegenüber.¹⁸ Die von der Stadt Kiel geprüften Sammelerlöse lagen sogar nur im vierstelligen Bereich.¹⁹ Schließlich würde die Rechtsprechung seit langem eingeführte Auslegungen der Sammlungsgesetze zunehmend in Frage stellen. So werde etwa der in Bayern langjährig geübten Verwaltungspraxis, die Vorweihnachtszeit von landesweiten Sammlungen freizuhalten, die gesetzliche Grundlage abgesprochen.²⁰

2. Entbürokratisierung

Weiter wurden Sammlungsgesetze mit dem politischen Ziel abgeschafft, eine möglichst weitgehende Deregulierung zu fördern.²¹ Gerade wegen des Bedeutungsverlustes der Sammlungsgesetze müsse nun den Deregulierungsbemühungen Vorrang zukommen.²² Entsprechend wurde die Aufhebung von Sammlungsgesetzen nachträglich als politischer Erfolg bewertet. So wurde etwa in Sachsen die Aufhebung „zweier kompletter Gesetze“ (von denen eines das Sammlungsgesetz war) als wesentlicher Fortschritt im Bemühen um weitgehende Deregulierung dargestellt.²³

3. Einsparpotential und Funktionsbeschränkung der Ordnungsbehörden

Des Weiteren führe die Abschaffung der Sammlungsgesetze zu einer Entlastung der Verwaltung und damit zu Einsparungen.²⁴ In Schleswig-Holstein könnten durch die Abschaffung des Sammlungsgesetzes 0,2 Stellen und damit Haushaltsmittel in Höhe von jährlich 16.000 EUR eingespart werden.²⁵

Überdies verlange auch eine funktionale Betrachtung Einsparungen in diesem Bereich der Ordnungsverwaltung. Die gesetzlichen Regelungen – insbesondere die Vorschriften über die Erteilung sammlungsrechtlicher Erlaubnisse und über die Koordinierung der Sammlungstermine – dienen zwar dazu, das Vertrauen der Bürger in ordnungsgemäße Sammlungen zu stärken. Aufgabe der Ordnungsbehörden sei aber die Gefahrenabwehr. Für die Stärkung des Vertrauens der Spender seien hingegen die sammelnden Organisationen selbst verantwortlich.²⁶

4. Stärkung des mündigen Bürgers und Subsidiaritätserwägungen

Die Abschaffung von Sammlungsgesetzen wurde weiter damit gerechtfertigt, dass man der Mündigkeit des Bürgers hierdurch eher Rechnung trage. Die Bürger seien selbst in der Lage, den Sammlungszweck zu bewerten und eine eigenverantwortliche Entscheidung über dessen Unterstützung zu treffen.²⁷ Staatlicher Schutz sei subsidiär und müsse dahinter zurücktreten. Nur wenn dem Bürger ein effektiver Rechtsschutz nicht möglich sei, komme die behördliche Gefahrenabwehr zum Zuge.²⁸ Zudem gebiete auch die Ehrlichkeit des Staates gegenüber dem Bürger, diesem die Entscheidung über die Spende zu überlassen. Der Staat solle beim Bürger nicht den falschen Eindruck erwecken, mit der Erteilung einer Sammlungsgenehmigung sei die Seriosität des Sammlungsträgers effektiv geprüft worden und es werde nach Durchführung der Sammlung die zweckentsprechende Verwendung des Sammlungsertrags durch behördliche Kontrolle umfassend sichergestellt. Eine vollständige

Prüfung der Seriosität jeder einzelnen der bundesweit 20.000 konkurrierenden Sammlungsorganisationen und der Bonität der Sammlungen sei – schon mangels des erforderlichen Personals bei Staat und Gemeinden – nicht machbar gewesen.²⁹

16 Gesetzentwurf zur Aufhebung des Bayerischen Sammlungsgesetzes, Bayerischer Landtag, Drs. 15/8371 v. 19.6.2007, S. 3; Schleswig-Holsteinischer Landtag, Gesetzentwurf der Landesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Aufhebung des Sammlungsgesetzes, Drs. 16/1617 v. 25.9.2007, S. 2.

17 Der Spiegel 49/2004, S. 60 ff., bundesweite Schätzung von Emnid.

18 Gesetzentwurf zur Aufhebung des Bayerischen Sammlungsgesetzes (Fn. 16), S. 3.

19 Begründung des Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Sammlungsgesetzes, des Lebenspartnerschaftsausführungsgesetzes und der Landesverordnung über die zuständige Behörde zur Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz, Drs. 16/1617 v. 25.9.2007, S. 8.

20 Gesetzentwurf zur Aufhebung des Bayerischen Sammlungsgesetzes (Fn. 16), S. 3.

21 Gesetzentwurf zur Aufhebung des Bayerischen Sammlungsgesetzes (Fn. 16), S. 1; Mitteilung der Senatspressestelle Bremen – Der Senator für Inneres und Sport – v. 29.4.2005 (veröffentlicht unter www.senatspressestelle.bremen.de); Begründung des Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Sammlungsgesetzes, des Lebenspartnerschaftsausführungsgesetzes und der Landesverordnung über die zuständige Behörde zur Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz (Fn. 19), S. 2, 6.

22 Begründung des Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Sammlungsgesetzes, des Lebenspartnerschaftsausführungsgesetzes und der Landesverordnung über die zuständige Behörde zur Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz (Fn. 19), S. 6.

23 Rede des Herrn Staatsministers *Geert Mackenroth* in der Kabinettspresskonferenz zum Thema „Bürokratieabbau“ am 20.6.2006, www.justiz.sachsen.de/download/RedeKabinettspresskonferenz.pdf.

24 Pressemitteilung der Niedersächsischen Staatskanzlei vom 28.6.2005; Gesetzentwurf zur Aufhebung des Bayerischen Sammlungsgesetzes (Fn. 16), S. 3.

25 Redebeitrag des Landtagsabgeordneten *Günther Hildebrand* (FDP) in der 69. Sitzung v. 10.10.2007, Schleswig-Holsteinischer Landtag, Plenarprotokoll 16/69, S. 5001.

26 Begründung des Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Sammlungsgesetzes, des Lebenspartnerschaftsausführungsgesetzes und der Landesverordnung über die zuständige Behörde zur Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz (Fn. 19), S. 8.

27 Mitteilung der Senatspressestelle Bremen – Der Senator für Inneres und Sport – vom 29.4.2005; Redebeitrag des Landtagsabgeordneten *Werner Kalinka* (CDU) in der 69. Sitzung v. 10.10.2007, Schleswig-Holsteinischer Landtag, Plenarprotokoll 16/69, S. 4999; Begründung des Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Sammlungsgesetzes, des Lebenspartnerschaftsausführungsgesetzes und der Landesverordnung über die zuständige Behörde zur Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz (Fn. 19), S. 6.

28 Begründung des Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Sammlungsgesetzes, des Lebenspartnerschaftsausführungsgesetzes und der Landesverordnung über die zuständige Behörde zur Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz (Fn. 19), S. 6 f.; Redebeitrag des Landtagsabgeordneten *Werner Kalinka* (CDU) in der 69. Sitzung v. 10.10.2007, Schleswig-Holsteinischer Landtag, Plenarprotokoll 16/69.

29 *Söldner*, Zur Rechtslage nach Aufhebung des Bayerischen Sammlungsgesetzes, KommunalPraxis Bayern 2008, 340; ebenfalls zum Gesichtspunkt der lediglich formalen Anwendung der Sammlungsgesetze: Innenministerium des Landes Nordrhein-Westfalen, Gefahrenabwehr in Nordrhein-Westfalen Jahresbericht 2006, S. 77.

5. Stärkung der Wohlfahrtsverbände

Zugunsten der Abschaffung werden auch die Interessen der sammelnden Organisationen angeführt. Danach würden die Sammlungsträger durch die Aufhebung der Sammlungsgesetze finanziell und organisatorisch entlastet.³⁰ Die Entlastung liege darin, dass der durch die Antragstellung verursachte Aufwand entfalle.

6. Bestehen anderweitiger Informationsmöglichkeiten

Schließlich werden Möglichkeiten der Bürger genannt, sich auch nach Wegfall der Sammlungsgesetze über die Seriosität der Sammelträger zu informieren. Spendenwillige Bürger hätten etwa die Möglichkeit, sich beim Deutschen Zentralinstitut für soziale Fragen (DZI) oder dem Deutschen Spendenrat über die Seriosität der jeweiligen Sammlungsträger zu erkundigen.³¹

IV. Zuordnung von Positionen zu politischen Gruppierungen oder Interessenvertretern

Die Positionen für beziehungsweise gegen die Abschaffung der Sammlungsgesetze bieten ein insgesamt uneinheitliches Bild. Keiner Position lassen sich „typische Vertreter“ zuordnen.

So ist beispielsweise das Bayerische Sammlungsgesetz unter der CSU-Regierung gegen den Widerstand der Sozialdemokraten aufgehoben worden.³² Demgegenüber hat Nordrhein-Westfalen das Sammlungsgesetz zu Zeiten der rot-grünen Landesregierung abgeschafft. In Schleswig-Holstein wurde die Aufhebung des Sammlungsgesetzes von Seiten der regierenden Koalition aus CDU und SPD favorisiert, die oppositionelle FDP forderte sogar die schnellere Aufhebung des Sammlungsgesetzes. Lediglich der in der Opposition befindliche Südschleswigsche Wählerverband (SSW) erhob Bedenken gegenüber einer Abschaffung.³³

V. Situation nach Abschaffung der Sammlungsgesetze

Die mit der Abschaffung von Sammlungsgesetzen entstandene Rechtslage (unter 1.) hat zu erheblicher Kritik geführt (unter 2.) und ist als unbefriedigend zu bewerten (unter 3.)

1. Rechtslage nach Abschaffung der Sammlungsgesetze

Je nach Umfang der Kontroll- und Eingriffsbefugnisse in den jeweiligen Sammlungsgesetzen äußert sich ihr Wegfall von Bundesland zu Bundesland unterschiedlich. Allgemein lässt sich zusammenfassen, dass mit dem Wegfall der Erlaubnis- oder auch nur Anzeigepflichten in erster Linie die präventiven Überwachungsmöglichkeiten der Ordnungsbehörden bei Straßen- und Haussammlungen entfallen sind. Der Verwaltung wird die Möglichkeit genommen, sich vor der Sammlung ein Bild über den Sammlungsträger zu machen und möglichen von der Sammlung ausgehenden Gefahren im Voraus durch Versagung der Erlaubnis oder durch die Erteilung von Auflagen oder sonstigen Nebenbestimmungen zu begegnen. Daneben entfallen – sofern entsprechende Regelungen vorhanden waren – die behördlichen Möglichkeiten, bei Sammlungen durch Spendenbriefe und öffentliche Aufrufe Auskunftsansprüche geltend zu machen und gegebenenfalls auf Grundlage eines speziellen Maßnahmenkataloges einzugreifen.

An die Stelle des in den Sammlungsgesetzen enthaltenen speziellen Instrumentariums treten die allgemeinen Vorschriften des Polizei- und Ordnungsrechts, namentlich die polizeirechtliche Generalklausel, nach der Polizei und Ordnungsbehörden beim Vorliegen einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit nach pflichtgemäßem Ermessen einzuschreiten berechtigt sind. Diese Eingriffsmöglichkeiten sind bei unangekündigten Sammlungen regelmäßig auf ein reaktives Tätigwerden der Ordnungsverwaltung im Einzelfall beschränkt.

Eine präventive Kontrollmöglichkeit besteht nur noch dort, wo Erlaubnisvorbehalte in anderen, nicht auf Sammlungen bezogenen Vorschriften enthalten sind. Sollen aus Anlass von Sammlungen Behälter oder Informationsstände auf öffentlichen Wegen aufgestellt werden, kann hierfür eine Sondernutzungserlaubnis nach dem Straßen- und Wegerecht erforderlich sein. Finden Verkaufsfaktionen statt, deren Erlöse nicht gänzlich dem wohltätigen Zweck zukommen, kommen Erlaubnispflichten aus dem Gewerbe- beziehungsweise Gaststättenrecht in Betracht. Findet im Zuge der Sammlung eine Tombola statt, kann eine Glücksspielrechtliche Genehmigung erforderlich sein.³⁴ Durch diese Genehmigungsvorbehalte wird aber nicht vor den Gefahren einer Sammlung geschützt. So wird beim Antrag auf Erteilung einer straßenrechtlichen Sondernutzungserlaubnis nur geprüft, ob die Sicherheit oder Leichtigkeit des Verkehrs beeinträchtigt wird, nicht aber, ob der Veranstalter Gewähr für die zweckentsprechende Verwendung der Mittel bietet.

Den Finanzbehörden kommt schließlich durch die Anerkennung- bzw. Aberkennungsmöglichkeit der Gemeinnützigkeit und der damit verbundenen Gewährung bzw. dem Entzug steuerlicher Privilegien eine Einwirkungsmöglichkeit auf die Sammlungsträger zu.

Missbrauchen unseriöse Sammler die Spendenbereitschaft der Bürger, hat dies auch strafrechtliche Bedeutung. Der Bundesgerichtshof hat mit Blick auf den Betrugstatbestand (§ 263 StGB) klargestellt, dass die Annahme einer täuschungs- und irrumsbedingten Schädigung nicht schon deshalb entfällt, weil sich die Getäuschten der nachteiligen Wirkung ihrer Verfügung auf ihr Vermögen (durch Mitgliedsbeiträge bzw. Spenden) bewusst seien.³⁵ Die bewusste Vermögensseinbuße soll vielmehr durch Erreichen eines bestimmten, nicht vermögensrechtlichen Zwecks ausgeglichen werden. Werde dieser Zweck verfehlt, so werde der Betrogene auch wirtschaftlich zu einer unvernünftigen Ausgabe veranlasst, die auf der Täuschung beruhe.

Überdies greift der Tatbestand der Untreue gemäß § 266 StGB ein, wenn der Spendensammler den Sammlungserlös nicht an den Sammlungsträger weiterleitet, sondern in der eigenen Tasche verschwinden lässt.³⁶

Eine gewisse Kontrolle der Sammlungsträger wird durch unabhängige Institutionen ausgeübt. Hier ist zum einen das Deutsche Zentralinstitut für soziale Fragen (DZI) in Berlin zu nennen, ein unabhängiges wissenschaftliches Dokumentationszentrum in der Rechtsform einer Stiftung des bürgerlichen Rechts, hinter welcher der Senat von Berlin, das Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, der Deutsche Industrie- und Handelskammertag, der Deutsche Städtetag und die Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege e.V. als Stiftungsträger stehen. Ziel des DZI ist es, den Spendenmarkt übersichtlicher zu gestalten und das Vertrauen sowie die Hilfs-

30 Redebeitrag des Innenministers Dr. Ralf Stegner (SPD) in der 69. Sitzung vom 10.10.2007, Schleswig-Holsteinischer Landtag, Plenarprotokoll 16/69, S. 4998.

31 Dazu im Einzelnen unter V.1.

32 Vgl. Darstellung der CSU-Landtagsfraktion unter http://www.csu-landtag.de/www/druckversion/themen_124.asp.

33 Zu den im Einzelnen vertretenen Standpunkten: Schleswig-Holsteinischer Landtag, Plenarprotokoll 16/69 v. 10.10.2007, S. 4998-5004.

34 Vgl. die bisherige Regelung in § 4 des Staatsvertrages zum Glücksspielwesen in Deutschland, siehe hierzu aber: EuGH, Urt. v. 8.9.2010 – C-46/08, NVwZ 2010, 477.34

35 Vgl. BGH, Urt. v. 10.11.1994 – 4 StR 331/94, NJW 1995, 539.

36 Vgl. Fischer, Strafrecht, 55. Aufl. 2008, § 266 Rn. 46 ff.

bereitschaft der Bürger zu erhalten. Dazu verleiht das DZI als Orientierungshilfe das sogenannte DZI Spenden-Siegel an sammelnde Organisationen.³⁷

Vergleichbare Einflüsse gehen vom Deutschen Spendenrat e.V. mit Sitz in Frankfurt am Main aus, der 1993 als Interessenvertretung spendensammelnder gemeinnütziger Organisationen nach den Vorbildern des Deutschen Werberats und des Deutschen Presserats gegründet wurde.³⁸ Die Ziele des Deutschen Spendenrates e.V. bestehen in der Wahrung der ethischen Grundsätze des Spendenwesens, der Schaffung von Transparenz und der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Verwendung der Spendengelder.³⁹ Zur Umsetzung dieser Zielsetzungen setzt der Deutsche Spendenrat e.V. auf die freiwillige Selbstkontrolle seiner Mitglieder. Die Mitgliedsorganisationen müssen eine Selbstverpflichtungserklärung unterzeichnen, in der sie sich verpflichten, die Anerkennung ihrer Gemeinnützigkeit nach den §§ 52 ff. AO anzugeben sowie auf bestimmte Arten der Werbung zu verzichten. Weiter haben sich die Mitgliedsorganisationen zur Beachtung des Verbraucherschutzes und zum Unterlassen des Handels mit Spenderdaten zu verpflichten.⁴⁰

2. Kritik an der Abschaffung der Sammlungsgesetze

Die Abschaffung der Sammlungsgesetze blieb nicht ohne öffentliche Kritik. So kritisierte der stellvertretende Fraktionsvorsitzende der BayernSPD Landtagsfraktion, Dr. *Thomas Beyer*, die Abschaffung des Sammlungsgesetzes und den damit einhergehenden Koordinationsverlust für die traditionellen Frühjahrs- und Herbstsammlungen der Wohlfahrtsverbände.⁴¹ Vertreter der Jungen Union bemängelten die Abschaffung des Sammlungsgesetzes in Nordrhein-Westfalen mit der Begründung, dass unseriöse Spendensammler nunmehr ein leichteres Spiel hätten.⁴² In Schleswig-Holstein wiesen Vertreter des SSW in ähnlicher Form darauf hin, dass nach Abschaffung des Sammlungsgesetzes eine ordnungsgemäße Verwendung des gesammelten Spenderlöses nicht mehr gewährleistet sei.⁴³

Freie Wohlfahrtsorganisationen befürchten durch die Abschaffung der Sammlungsgesetze einen erheblichen Rückgang an Spenden für die soziale Arbeit vor Ort. Es werde bereitwilliger gespendet, wenn der Staat als Garant dahinter stehe. Das Sammlungsrecht diene den Wohltätigkeitsverbänden als eine Art Gütesiegel.⁴⁴ Mit der Abschaffung der Sammlungsgesetze gehe die Aufgabe, die Sammlungstermine zu koordinieren, auf die sammelnden Organisationen über. Während die Verwaltung punktuell entlastet würde, müssten die Sammlungsträger diese Aufgabe mit hohem personellem und finanziellem Aufwand übernehmen.⁴⁵

Erhebliche Kritik an der Abschaffung der Sammlungsgesetze übten auch diejenigen Institutionen, die nach der Vorstellung manches Gesetzgebers die Funktion der Sammlungsgesetze übernehmen sollten, nämlich der Deutsche Spendenrat e.V. und das DZI. Der Deutsche Spendenrat e.V. begrüßt die Abschaffung des Sammlungsgesetzes nicht etwa als Entbürokratisierungsmaßnahme, sondern fordert vielmehr die – besonders auf Kontrolle der Buchführung und der Mittelverwendung ausgerichtete – gesetzliche Fixierung einheitlicher Standards, an denen sich jeder Spendensammler messen lassen müsse, da der Bürger nur auf diese Weise den Organisationen vertrauen könne und eine effektive Kontrolle möglich sei.⁴⁶

Das DZI beklagt die Erosion der Sammlungsgesetze, mit deren Fortgang der Staat den öffentlichen Raum über kurz oder lang unseriösen Akteuren überlasse und damit das Ansehen des Spendensektors im Ganzen schädige.⁴⁷

3. Bewertung der Situation nach Abschaffung der Sammlungsgesetze

Die Situation nach Abschaffung der Sammlungsgesetze ist unbefriedigend. Die Regelungen boten und bieten ein wirksames Instrumentarium. Auch wenn die präventiven Wirkungen der Sammlungsgesetze auf Haus- und Straßensammlungen beschränkt sind, können die Vorschriften nicht als bedeutungslos bezeichnet werden. Die Reaktion der Sammlungsträger auf die Abschaffung der Sammlungsgesetze zeigt, dass Haus- und Straßensammlungen trotz der neuen technischen Möglichkeiten, die Rundfunk, Internet und Telefon bieten, noch immer wichtige Einnahmequellen sind, die oft für örtliche Hilfsangebote genutzt werden. Dabei spielt es keine Rolle, ob das Spendenaufkommen bei Haus- und Straßensammlungen im Vergleich zu medial gestützten Sammlungen gering ausfällt. Das Bekanntwerden einer unseriösen Sammlung bewirkt Vertrauensschäden, unabhängig von der Höhe des entstandenen materiellen Schadens. Dem Maß an Vertrauensverlust korrespondiert eher das Maß der Zweckverfehlung.

Auch die für die Abschaffung der Sammlungsgesetze zum Teil in Anspruch genommene Mündigkeit des Bürgers⁴⁸ schützt nicht vor den Gefahren unkontrollierter Sammlungen. Auch der mündige Bürger kann bei einer unvorbereiteten Ansprache an der Haustür oder auf der Straße die Seriosität einer Sammlung nicht belastbar überprüfen. Gerade dem mündigen Bürger bleibt in dieser Situation nur die Möglichkeit, im Zweifel nicht zu spenden, wenn er sicher gehen will, keinem Schwindel aufzusitzen.

Die von Sammlungen ausgehenden Gefahren werden auch durch zivilrechtliche Instrumentarien nur bedingt ausgeglichen. So ist unklar, ob das zivilrechtliche Widerrufsrecht, das früher im Haustürwiderrufgesetz geregelt war und seit dem 1.1.2002 in den §§ 312 ff., 355 ff. BGB enthalten ist, auch Fördermitgliedschaften erfasst.⁴⁹ Die Widerrufsvorschriften des BGB helfen je-

37 Vgl. zu den Einzelheiten DZI (Hrsg.), DZI Spenden-Siegel – Leitlinien für die Vergabe des DZI Spenden-Siegels, Berlin 2010, <http://www.dzi.de/downloads/DZI-Spenden-Siegel-Leitlinien-2010.pdf>.

38 <http://www.spendenrat.de/index.php?id=7,48,0,0,1,0>.

39 <http://www.spendenrat.de/index.php?id=8,25,0,0,1,0>.

40 <http://www.spendenrat.de/index.php?selbstverpflichtungserklaerung>.

41 Pressemitteilung der BayernSPD v. 26.6.2007.

42 POLITEIA 231 (Juni 2003) Platz für schwarze Schafe.

43 Redebeitrag der Landtagsabgeordneten *Spoorendonk* (SSW) in der 69. Sitzung v. 10.10.2007, Schleswig-Holsteinischer Landtag, Plenarprotokoll 16/69, S. 5003.

44 Mitteilung des Evangelischen Presseverbands für Bayern (epv) v. 12.6.2006.

45 Diakonisches Werk Bayern e.V., Standpunkte, Argumente und Informationen aus der bayerischen Diakonie, Ausgabe 2/2006.

46 Pressemitteilung des Deutschen Spendenrats e.V. v. 12.3.2008.

47 http://www.dzi.de/pm_1206.htm.

48 Mitteilung der Senatspressestelle Bremen – Der Senator für Inneres und Sport – vom 29.4.2005; Redebeitrag des Landtagsabgeordneten *Werner Kalinka* (CDU) in der 69. Sitzung v. 10.10.2007, Schleswig-Holsteinischer Landtag, Plenarprotokoll 16/69, S. 4999; Begründung des Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Sammlungsgesetzes, des Lebenspartnerschaftsausführungsgesetzes und der Landesverordnung über die zuständige Behörde zur Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz (Fn. 19), S. 6.

49 Dafür: *Thüsing*, Staudinger-BGB, Bearbeitung 2005, § 312 Rn. 29; dagegen mit Ausnahme von Fällen, in denen die Mitgliedschaft den Mitgliedern Ansprüche auf bestimmte Leistungen vermittelt: *Saenger*, Erman-BGB, 12. Aufl. 2008, § 312 Rn. 23; zu leistungsvermittelnden Mitgliedschaften vgl. auch OLG München, Urt. v. 18.5.1995 – 29 U 6014/94, NJW-RR 1996, 263 f.

denfalls schon unter Praktikabilitätsgründen nicht im Fall der sofort erbrachten Geldspende weiter, bei der das gespendete Geld unmittelbar in der Sammeldose verschwindet.

Darüber hinaus ist die Zertifizierung durch das DZI Spenden-Siegel lückenhaft. Sie erfasst ihrer Konzeption nach nur überörtlich tätige Sammlungsträger und trifft über regionale Sammlungsträger keine Aussage.⁵⁰

Die fehlende staatliche Koordinierung der Sammlungstermine machen den Bürger in Zeiten kumulierender Sammlungen spendenmüde. Bemühungen etwa der Wohlfahrtsverbände, Sammlungstermine zu koordinieren, dürften einen erheblichen Aufwand verursachen und wären auf das Koordinieren nur solcher Spendenträger beschränkt, die sich dem freiwillig unterwerfen.

Strafrechtliche Ermittlungsverfahren können erst eingeleitet werden, wenn sich Gefahren konkretisiert haben und auch nur dann, wenn zureichende tatsächliche Anhaltspunkte gemäß § 152 Abs. 2 StPO es möglich erscheinen lassen, dass eine verfolgbare Straftat vorliegt. Bloße Vermutungen rechtfertigen es hingegen nicht, ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren einzuleiten.⁵¹ Die Schwelle zur Strafverfolgung wird deshalb oft nicht erreicht.

Auch die Möglichkeiten des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts reichen nicht aus, um unseriöse Spendensammler effektiv zu stoppen. Polizeirechtliche Maßnahmen aufgrund der polizeirechtlichen Generalklausel sind reaktiv ausgestaltet, sie setzen eine Gefahr beziehungsweise eine Störung der öffentlichen Sicherheit voraus.⁵² Unlauteres Verhalten von Spendensammlern muss den Ordnungsbehörden erst einmal bekannt werden, bevor sie einschreiten können. Ein reaktives Eingreifen ist folglich nur dann möglich, wenn „das Kind bereits in den Brunnen gefallen ist“, die unseriösen Spendensammler sich also bereits betätigt haben. In einem gewissen Rahmen sind zwar sogenannte Gefahrerforschungseingriffe beim Vorliegen eines Gefahrenverdachts möglich. Diese kommen in Betracht, wenn nach dem Urteil eines fähigen und sachkundigen Beamten Anlass für die Annahme einer möglichen Gefahr oder Störung besteht, ohne weitere Ermittlungen jedoch nicht erkennbar wird, ob wirklich eine Gefahr oder Störung vorliegt. Sie bestehen aus vorläufigen Maßnahmen, die auf die Feststellung der Gefahr oder Störung abzielen.⁵³ Auch hierfür benötigt die Ordnungsbehörde aber zunächst Informationen über die bevorstehende Sammlung.

Auch Steuerungsmöglichkeiten durch die Finanzbehörden können die nach Abschaffung der Sammlungsgesetze entstandene Lücke nicht schließen. Die Finanzbehörden können einem Sammlungsträger zwar die Gemeinnützigkeit aberkennen und ihm damit Steuervergünstigungen gemäß §§ 51 ff. AO nehmen. Dies setzt jedoch voraus, dass der Sammlungsträger zuvor als gemeinnützig anerkannt war, was gerade bei unseriösen Spendensammlern oft nicht der Fall ist. Nach Wegfallen der Sammlungsgesetze unterliegen die Einnahmen aus den Spendensammlungen keinerlei Kontrollen, so dass den Finanzbehörden zudem eine sichere Besteuerungsgrundlage fehlt.

Demgegenüber erscheint der mit der Aufhebung von Sammlungsgesetzen beabsichtigte Entbürokratisierungseffekt⁵⁴ überbewertet zu sein. Wie das Beispiel Schleswig-Holstein zeigt, sind die durch die Abschaffung des Sammlungsgesetzes erzielten Einsparungen mit veranschlagten 0,2 Stellen und Haushaltsmitteln in Höhe von jährlich 16.000 EUR⁵⁵ gering. Es wäre zu untersuchen, ob hierdurch verursachte Einbußen beim Spendenaufkommen nicht durch öffentliche Haushaltsmittel in entsprechender Höhe aufgefangen werden müssen, weil zuvor durch Spenden kompensierte Missstände jetzt zum Gegenstand öffentlicher Aufgaben werden.

VI. Zur Frage entgegenstehenden Europarechts

Teilweise wird angenommen, die Sammlungsgesetze seien aus europarechtlichen Gründen aufzuheben, weil der Fortbestand der darin geregelten präventiven Verbote mit Erlaubnisvorbehalt der Regelung in Art. 9 Abs. 1 der Dienstleistungsrichtlinie (2006/123/EG) vom 12.12.2006 (im Folgenden auch: DLR) zuwider laufe.⁵⁶ Diese Sichtweise überzeugt nicht. Zum einen überdehnt sie den Anwendungsbereich der DLR (unter 1.). Zum zweiten wären die in den Sammlungsgesetzen enthaltenen präventiven Verbote mit Erlaubnisvorbehalt zulässige Einschränkungen von Art. 9 Abs. 1 DLR, denn sie würden die Anforderungen aus Art. 9 Abs. 1 Buchst. a) bis c) DLR erfüllen (unter 2.).

1. Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie

Die in den Sammlungsgesetzen geregelten Verbote mit Erlaubnisvorbehalt werden vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie nicht erfasst. Der Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie ist beschränkt auf Dienstleistungen, die für eine wirtschaftliche Gegenleistung erbracht werden.⁵⁷ Diese Voraussetzung wird beim Sammeln von Spenden nicht erfüllt, wenn der Sammlungsträger die Sammlung selbst durchführt.⁵⁸ Um Entgelt zu sein, fehlt es der Spende am Gegenseitigkeitsbezug, denn die auf Straßen und an der Haustür gesammelte Spende ist in der Regel als einseitige Schenkung unter Auflagen zu qualifizieren.⁵⁹

Führt der Sammlungsträger die Sammlung nicht selbst durch, sondern bedient er sich zum Zwecke der Sammlung der Dienste einer professionellen Fundraisingagentur, so wird die Agentur gegen Entgelt tätig. Das Entgelt ist nicht die Spende, sondern eine vom Spendenträger veranlasste Zahlung an die Fundraisingagentur als Gegenleistung für die erbrachte Sammlungsleistung. Der Entgeltanspruch der Fundraisingagentur mag auch bewirkt werden durch Verrechnung mit dem Anspruch des Spendenträgers auf Auskehrung der gesammelten Spenden. Die Tätigkeit der Fundraisingagentur mag deshalb vom Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie erfasst sein. Allerdings unterwerfen die Sammlungsgesetze auch gar nicht die Tätigkeit der Fundraisingagentur einem präventiven Verbot mit Erlaubnisvorbehalt. Nach den Sammlungsgesetzen bedarf der „Veranstalter“ der Sammlung einer Erlaubnis.⁶⁰ Veranstalter der Sammlung ist aber nur der eigentliche Sammlungsträger.

50 DZI (Hrsg.) (Fn. 37).

51 Meyer-Goßner, Strafprozessordnung, 51. Aufl. 2008, § 152 Rn. 4.

52 Vgl. für die Rechtslage in Schleswig-Holstein §§ 174, 176 LVwG SH.

53 Achterberg/Püttner/Würtenberger, Besonderes Verwaltungsrecht, Band 2, 2. Aufl. 2000, S. 447.

54 Vgl. zu diesem Ziel Gesetzentwurf zur Aufhebung des Bayerischen Sammlungsgesetzes (Fn. 16), S. 1; Mitteilung der Senatspressestelle Bremen – Der Senator für Inneres und Sport – v. 29.4.2005 (Fn. 21); Begründung des Gesetzentwurfs zur Aufhebung des Sammlungsgesetzes, des Lebenspartnerschaftsausführungsgesetzes und der Landesverordnung über die zuständige Behörde zur Entgegennahme namensrechtlicher Erklärungen nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz (Fn. 19), S. 2, 6.

55 Redebeitrag des Landtagsabgeordneten Günther Hildebrand (FDP) in der 69. Sitzung v. 10.10.2007, Schleswig-Holsteinischer Landtag, Plenarprotokoll 16/69, S. 5001.

56 Kreutz, Das Aus für Landessammlungsgesetze durch die Richtlinie 2006/123/EG, GewArch 2010, 241, 242 ff.

57 17. Erwägungsgrund DLR.

58 A.A. offenbar Kreutz (Fn. 56), S. 242 f.

59 Rawert, Zivilrechtsfragen des Spendens, Non Profit Law Yearbook 2005, 2006, S. 175.

60 Vgl. etwa den Wortlaut in § 1 Abs. 1 des Rheinland-Pfälzischen Sammlungsgesetzes.

ger, nicht die von ihm mit der Durchführung der Sammlung beauftragte Fundraisingagentur. Das ergibt sich schon aus dem Schutzzweck der Sammlungsgesetze. Die Sammlungsgesetze sollen etwa davor schützen,

- dass durch die Verwendung des Sammlungsertrages die öffentliche Sicherheit oder Ordnung gestört wird,
- dass der Sammlungsertrag nicht zweckentsprechend verwendet wird oder
- dass die Unkosten der Sammlung in einem offensichtlichen Missverhältnis zu dem Reinertrag der Sammlung stehen.

Die Gewähr für diese Voraussetzung kann nur der eigentliche Sammlungsträger erbringen. Nur er kann gegenüber der zuständigen Behörde darlegen, auf welche Weise und in welchem Umfang der Ertrag dem Zweck der Sammlung zu Gute kommt, nicht aber die Fundraisingagentur. Soweit die Sammlungsgesetze auch davor schützen, dass von der Durchführung der Sammlung keine Gefahren ausgehen, betrifft dies zwar auch die Tätigkeit der Fundraisingagentur. Insoweit ist diese Tätigkeit aber dem eigentlichen Sammlungsträger zuzurechnen. Er veranlasst die letztlich in seinem Namen stattfindende Sammlung.

Die von Fundraisingagenturen erbrachte Dienstleistung wird also von den Sammlungsgesetzen nicht berührt. Der Umstand, dass auch die Fundraisingagenturen nicht tätig werden können, solange der Sammlungsträger nicht zuvor eine Genehmigung erhält, ist nur mittelbarer Reflex der Sammlungsgesetze und damit ohne Belang. Diese „Beeinträchtigung“ ist für Fundraisingagenturen Folge einer sich ungünstig entwickelnden wirtschaftlichen Rahmenbedingung. Vor solchen Folgen schützt die DLR ebenso wenig wie das von einem Bauherrn zu beachtende Baugenehmigungserfordernis in den Landesbauordnungen wegen des gegen Entgelt zu beauftragenden Maurers von der DLR erfasst wäre.

2. Vereinbarkeit mit Art. 9 Abs. 1 DLR

Unabhängig davon, dass sich der Anwendungsbereich der Dienstleistungsrichtlinie nicht auf die Genehmigungsvorbehalte der Sammlungsgesetze erstreckt, würde jedenfalls das mit den Genehmigungsvorbehalten verfolgte öffentliche Interesse eine Einschränkung der Dienstleistungsfreiheit rechtfertigen und damit die Voraussetzungen von Art. 9 Abs. 1 DLR erfüllen. Gem. Art. 9 Abs. 1 DLR dürfen die Mitgliedstaaten die Aufnahme und Ausübung von Dienstleistungen Genehmigungsregeln unterwerfen, wenn die folgenden Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

- „a) die Genehmigungen sind für den betreffenden Dienstleister nicht diskriminierend;
- b) die Genehmigungsgründe sind durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt;
- c) das angestrebte Ziel kann nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden, insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein.“

a) Keine Diskriminierung von EU-Bürgern

Für eine Diskriminierung von ausländischen EU-Bürgern durch die Regelungen der Sammlungsgesetze bestehen schon deshalb keine Anhaltspunkte, weil die Sammlungsgesetze nicht zwischen Bundes- und sonstigen EU-Bürgern unterscheiden.⁶¹

b) Vorliegen zwingender Gründe des Allgemeininteresses

Nach Art. 4 Nr. 8 der Dienstleistungsrichtlinie sind „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ Gründe, die der Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung als solche anerkannt

hat, einschließlich folgender Gründe: öffentliche Ordnung; öffentliche Sicherheit; Sicherheit der Bevölkerung; [...] Schutz der Verbraucher, der Dienstleistungsempfänger und der Arbeitnehmer; [...] [und] Betrugsbekämpfung [...]“. Das Merkmal „zwingende Gründe des Allgemeininteresses“ entspricht damit dem von der Rechtsprechung zu Art. 46, 55 EGV (a.F.) entwickelten Begriff.⁶² Dieses Merkmal wird durch den hier verfolgten Schutzzweck erfüllt: Die Genehmigungserfordernisse in den Sammlungsgesetzen dienen dem Schutz der „Dienstleistungsempfänger“, als die man die Spender konsequenterweise ansehen müsste, wenn man das Sammeln als Dienstleistung begreifen wollte. Die Spender sollen davor geschützt werden, durch unseriöse Sammlungspraktiken bedrängt, getäuscht oder belästigt zu werden. Die Sammlungsgesetze mit ihren präventiven Erlaubnisvorbehalten sind also durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt.⁶³

c) Verhältnismäßigkeit präventiver Regelungen

Schließlich trägt die Genehmigungsbedürftigkeit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung, der durch Art. 9 Abs. 1 lit. c) der Dienstleistungsrichtlinie eine besondere Ausgestaltung erfährt. Voraussetzung ist danach, dass „das angestrebte Ziel (...) nicht durch ein milderes Mittel erreicht werden (kann), insbesondere weil eine nachträgliche Kontrolle zu spät erfolgen würde, um wirksam zu sein“. Art. 9 Abs. 1 c) Dienstleistungsrichtlinie wertet eine nachträgliche Kontrolle – jedenfalls solange sie wirksam ist – grundsätzlich als milderes Mittel gegenüber präventiven Genehmigungsvorbehalten. Die Genehmigungsvorbehalte in den Sammlungsgesetzen können aber nicht wirksam durch nachträgliche Maßnahmen der Verwaltungs- oder Strafverfolgungsbehörden kompensiert werden. Hauptgrund hierfür ist, dass gerade Haustür- und Straßensammlungen „flüchtige“ Sammlungsformen sind, deren Spuren sich nach Abschluss der Sammlung schwer verfolgen lassen. Der Träger einer zuvor nicht registrierten Straßensammlung kann jederzeit „spurlos“ verschwinden. Gelangt die Behörde an Informationen, die ein repressives Einschreiten rechtfertigen würden, ist das Dingfestmachen der Organisation, wenn diese es darauf anlegt, kaum mehr möglich. Bei der nächsten Gelegenheit mag dieselbe Organisation unter neuem Namen an einem anderen Ort auftreten, ohne dass behördlicherseits die Möglichkeit bestünde, dies im Vorwege festzustellen. Kommt nachträglich heraus, dass auch hier durch dieselbe Organisation unseriös gesammelt wurde, wird es abermals zu spät sein, sie wirksam zu verfolgen und ihren erneuten Auftritt in wiederum neuer Gestalt zu verhindern. Dabei ist es sachgerecht, gerade die Straßen- und Haustürsammlungen, nicht aber medial gestützte Sammlungen präventiven Verboten mit Erlaubnisvorbehalt zu unterwerfen. Die Flüchtigkeit der sich medialer Spendenwerbung bedienender Organisationen ist nicht im selben Maße zu befürchten wie bei Straßen- und Haustürsammlungen. Das jeweilige Medium hinterlässt in der Regel verfolgbare Spuren. Auftraggeber von Anzeigen, Inhaber von Bankkonten oder Absender von E-Mails hinterlassen Daten in Schriftform, anders als eine anonyme Person mit Sammelbüchse in der Straße oder an der Haustür. Mithin sind es gerade die Straßen- und Haustürsammlungen, die der präventiven Kontrolle bedürfen. Repressive Mittel sind

61 Vgl. § 1 Abs. 1, § 2 SammlG Ba-Wü; § 1 Abs. 1, § 2 SammlG MV; § 1 Abs. 1, § 2 SammlG Rheinl.-Pfalz; § 1 Abs. 1, § 2 SammlG Saarl.; § 1 Abs. 1, § 2 SammlG Thüringen.

62 Erwägungsgrund 40 der Richtlinie 2006/123/EG.

63 Im Ergebnis ebenso: *Kreutz* (Fn. 56), S. 241, 243.

hingegen bei diesen Formen der Sammlung nicht gleich geeignet, weil sie eine nachträgliche „Verfolgung“ erfordern, die gerade bei Haus- und Straßensammlungen oft versagt.

Steht fest, dass repressive Mittel ungeeignet sind, um die mit der Prävention der Sammlungsgesetze verfolgten Ziele zu erreichen, stellt sich die weitere Frage, ob anstelle eines präventiven Verbotes mit Erlaubnisvorbehalt nicht auch eine Anzeigepflicht als milderer Mittel geeignet wäre. Eine Organisation, die ihre Sammlung zuvor anzeigt, lässt sich notfalls später verfolgen, falls sich Unregelmäßigkeiten herausstellen sollten. Die Gefahr der Flüchtigkeit könnte hierdurch in ausreichendem Maße gebannt sein. Allerdings ist zu bedenken, dass nicht nur ein wichtiges Bedürfnis daran besteht, unseriöse Machenschaften nachträglich aufdecken zu können. Insbesondere um den Verbraucherschutz zu gewährleisten wäre eine Anzeigepflicht nicht im selben Maße geeignet wie ein präventives Genehmigungserfordernis. Eine bloße Anzeigepflicht schließt eine Sammlung ohne vorherige Prüfung nicht aus. Hegt die Behörde aufgrund der Anzeige Zweifel an der Seriosität einer Sammlung, hat sie aber keine ausreichenden Erkenntnisse, um die Sammlung mit den Mitteln des allgemeinen Polizei- und Ordnungsrechts zu untersagen, bleibt ihr nur die Möglichkeit, weitere Nachforschungen anzustellen. Der Sammlungsträger hat seiner Anzeigepflicht aber gleichwohl genügt und kann mit der Sammlung inzwischen beginnen. Ein Schutz des Spenders kann hierdurch nicht in ebenso geeigneter Weise gewährleistet werden wie im Falle eines präventiven Genehmigungsvorbehaltes. Präventive Sammlungsverbote mit Erlaubnisvorbehalt sind deshalb verhältnismäßig im Sinne des Art. 9 Abs. 1 lit. c) der Dienstleistungsrichtlinie.

VII. Mögliche Formen einer zeitgemäßen Neubelebung

1. Berücksichtigung des technischen Fortschritts und des Spendenwandels

Eine zeitgemäße Neubelebung der Sammlungsgesetze sollte den aktuellen Entwicklungen und der bestehenden Struktur des Spendensektors Rechnung tragen. Der technische Fortschritt hat neben dem Fernsehen und Telefon in den letzten zehn Jahren das Internet als Massenmedium hervorgebracht, welches sowohl das Ansprechen möglicher Spender durch Websites und Mailings, als auch die Abwicklung von Spendenvorgängen ermöglicht. Erhebliche Teile des Spendenaufkommens werden inzwischen durch Fernsehen, Telefon und Internet eingeworben.

Viele der bisherigen Sammlungsgesetze erfassten auch Sammlungen durch Spendenbriefe oder durch öffentliche Aufrufe und sahen diesbezüglich vor: ein Auskunftsrecht der zuständigen Behörde, die Möglichkeit eines Sammlungsverbots bei einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung beziehungsweise bei fehlender Gewähr für die zweckentsprechende Erlösverwendung und schließlich die Möglichkeit der Behörde, im Falle eines Sammlungsverbots die Erlösverwendung zu bestimmen.⁶⁴ Entsprechende Regelungen sollten wegen der zunehmenden Bedeutung dieser Teile des Spendenwesens in die Sammlungsgesetze aufgenommen werden.

Spendenaufrufe und -sammlungen über Fernsehen, Telefon und Internet einer präventiven Kontrolle zu unterwerfen dürfte hingegen auf Schwierigkeiten stoßen. Die sammelnden Organisationen können ihren Sitz nahezu überall auf der Welt haben. Diese Medien sind wegen ihres globalen Charakters einer auf den Sammlungsbereich abzielenden vorgelagerten Kontrolle kaum zugänglich. Hier werden die Sammlungsbehörden für ein Tätigwerden auf Hinweise der Bürger angewiesen bleiben.

2. Mögliche Rechtsformen einer Neuregelung

Sammlungsgesetze müssten in Form von materiellen Gesetzen erlassen werden. Hingegen dürfte es unzulässig sein, die Regelungen des Sammlungsrechts in der Gestalt einer Verordnung zu erlassen. Insbesondere wäre eine solche Regelung als Verordnung zur Gefahrenabwehr aufgrund der landesrechtlichen polizeigesetzlichen Verordnungsermächtigungen wohl nicht möglich. Da die Sammlungsgesetze als Rechtsgrundlage für Eingriffe in Grundrechte dienen bzw. grundrechtlich relevante Gemengelagen ausgestalten, dürfte nach der Wesentlichkeitsrechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁶⁵ vom Gesetzgeber zu erwarten sein, die Ausgestaltung dieses Regelungsbereiches mit seinen vorhersehbaren Interessenkonflikten nicht dem Ordnungsgeber zu überlassen, sondern selbst Normen mit hinreichender Regeledichte zu schaffen.

3. Sachliche Zuständigkeit

Die Effizienz des Gesetzesvollzugs hängt ab von der Zuweisung der sachlichen Zuständigkeit an die richtige Verwaltungsebene. Die Verwaltungsebene muss so gewählt sein, dass der Umfang der örtlichen Zuständigkeit eine hinreichende Fallzahl gewährleistet. Nur so gelingt es, bei der zuständigen Behörde hinreichende Sachkenntnisse und fachliche Kompetenz zu gewährleisten. Gemessen an der Anzahl von Sammlungen wird es sich meist empfehlen, die sachliche Zuständigkeit für die Vollzugsaufgabe der Landesebene, in den kleineren Flächenländern mindestens einer oberen Landesbehörde zuzuschreiben. In Hessen etwa obliegt die Aufgabe gemäß § 10 Abs. 1 des Hessischen Sammlungsgesetzes der kommunalen Ebene. Die hiervon betroffenen Gemeinde- oder Kreisverwaltungen verfügen oftmals über eine viel zu geringe Fallzahl, um den für eine effiziente Aufgabenerfüllung notwendigen Grad an Spezialisierung und Routine zu erwerben.

4. Zweckmäßigkeit des Instrumentariums

Als Eingriffsinstrumentarium kommen ein Anzeigevorbehalt und ein präventives Verbot mit Erlaubnisvorbehalt unter genauer Regelung der Sammlungs voraussetzungen, namentlich der Regelung von Sammlungsterminen mit angeschlossenem Bußgeldkatalog für den Fall des Verstoßes gegen die Erlaubnispflicht in Betracht. Als weitere Bausteine bieten sich Regelungen zum Erlass eines Sammlungsverbots an, weiter Rücknahme- und Widerrufsvorschriften sowie Ermächtigungen der Sammlungsbehörden, im Falle der nachträglichen Entziehung der Erlaubnis den bereits gesammelten Spendenerlös im Sinne der Spender zu dirigieren.

Bislang enthalten die Sammlungsgesetze keinen dem Wettbewerbsrecht vergleichbaren subjektiven Rechtsschutz in Form von gegenseitigen Abwehr- und Unterlassungsansprüchen. Solche Regelungen würden zwar die Selbstkontrolle des Sektors stärken und die Behörden entlasten. Andererseits wäre zu diskutieren, ob solche wettbewerblichen Elemente dem Charakter des Sektors angemessen wären. Das Wettbewerbsrecht schützt das Funktionieren des Marktes außerhalb des dritten Sektors. Dieser Markt hat eine andere volkswirtschaftliche Bedeutung als der Spendenmarkt.

⁶⁴ Vgl. § 9 des Sammlungsgesetzes für Baden-Württemberg in der Fassung v. 19.3.1996.

⁶⁵ Zuletzt BVerfG, Urt. v. 3.3.2009 – 2 BvC 3/07, 2 BvC 4/07, BVerfGE 123, 39, 78.

5. Einheitliche Standards

Erstrebenswert wäre ein möglichst einheitlicher länderübergreifender Überwachungsstandard. Unterschiedliche Standards führen zu „Sammlungstourismus“ in Bundesländern mit einem niedrigeren Überwachungsdruck. So war zu beobachten, dass mit einem Sammlungsverbot belegte Sammlungsträger ihre Tätigkeit jenseits der Landesgrenze fortsetzten.⁶⁶ Es würde sich anbieten, dem länderübergreifenden Handeln der Sammlungsträger mit länderübergreifender Zusammenarbeit zu begegnen.

In diesem Zusammenhang fragt es sich, ob die bestehenden Regelungen über Amtshilfe eine taugliche Rechtsgrundlage für die Zusammenarbeit der Sammlungsbehörden sind oder ob weitergehende Regelungen ein höheres Maß an länderübergreifender Zusammenarbeit ermöglichen sollten.

⁶⁶ [Pressemitteilung v. 17.12.2008](#), „Die Weihnachts-Falle“: WISO-Dokumentation über das Geschäft mit Spenden, Positives Beispiel Rheinland-Pfalz.

npoR - Zeitschrift für das Recht der Non Profit Organisationen
www.npoR.de

Heft 2/2011 – ISSN 1868-3762