



CHRISTIAN-ALBRECHTS-UNIVERSITÄT ZU KIEL
INSTITUT FÜR WIRTSCHAFTS- UND STEUERRECHT
PROF. DR. IUR. HABIL. MICHAEL STÖBER
GESCHÄFTSFÜHRENDER DIREKTOR
LEHRSTUHL FÜR BÜRGERLICHES RECHT, DEUTSCHES UND INTERNATIONALES
STEUER-, HANDELS- UND WIRTSCHAFTSRECHT SOWIE ZIVILVERFAHRENSRECHT

PROF. DR. MICHAEL STÖBER • LEIBNIZSTR. 6 • D-24118 KIEL

An den
Wirtschaftsausschuss
des Schleswig-Holsteinischen Landtags
Düsternbrooker Weg 70
24105 Kiel

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 19/1543

Kiel, 31.10.2018

Stellungnahme

**zum Antrag der Fraktionen von CDU, Bündnis 90/Die Grünen und FDP
(Drucksache 19/757)**

**und zum Alternativantrag der Fraktion der SPD
(Drucksache 19/778)**

betreffend die Anerkennung der Gemeinnützigkeit von Freifunk-Initiativen

Mit Schreiben des Vorsitzenden des Wirtschaftsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtags vom 13.09.2018 bin ich um eine Stellungnahme zu den o. g. Anträgen gebeten worden, die ich hiermit gerne abgebe.

In der Sache zielen beide Anträge darauf ab, durch eine Gesetzesinitiative im Bundesrat eine Änderung der derzeit geltenden gesetzlichen Regelung über die steuerliche Gemeinnützigkeit dahin zu erwirken, dass auch der Aufbau und die Unterhaltung eines sog. Freifunk-Netzes als gemeinnützig im Sinne der Abgabenordnung (AO) anerkannt werden kann.

LEIBNIZSTRASSE 6 • 24118 KIEL

TELEFON: (0431) 880-3512 • SEKRETARIAT: (0431) 880-3510 • TELEFAX: (0431) 880-1757

E-MAIL: MSTOEBER@LAW.UNI-KIEL.DE • INTERNET: WWW.STOEBER.JURA.UNI-KIEL.DE

Unter einem Freifunk-Netz ist ein digitales Datennetz zu verstehen, das öffentlich zugänglich, für die Nutzer kostenlos – und somit nicht kommerziell – sowie unzensuriert ist. Derartige digitale Netze sind bundesweit von in sog. Freifunk-Initiativen zusammengeschlossenen Bürgern in Eigenregie aufgebaut worden. Innerhalb eines Freifunk-Netzes stellt jeder Nutzer seinen WLAN-Router für den Datentransfer der anderen Teilnehmer zur Verfügung. Im Gegenzug kann der betreffende Nutzer ebenfalls Daten, etwa Text, Musik und Filme, über das Freifunk-Netz übertragen oder über von Teilnehmern eingerichtete Dienste im Netz mit anderen schreiben oder telefonieren. Im Rahmen eines Freifunk-Netzes kann ein Nutzer zudem anderen Nutzern seinen Internetzugang zur Verfügung stellen und ihnen so den Zugang zum weltweiten Netz ermöglichen.

Nach Ansicht der Finanzverwaltung fallen der Aufbau und die Unterhaltung eines Freifunk-Netzes nach derzeitiger Gesetzeslage nicht unter die im Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO aufgezählten gemeinnützigen Zwecke (ebenso *Klein/Gersch*, AO, 14. Aufl. 2018, § 52 Rn. 50). Nach der ausdrücklichen Bestimmung in Ziff. 3 des Anwendungserlasses zur AO (AEAO) zu § 52 AO kann ein Internetverein nicht als gemeinnützig anerkannt werden, wenn sein Zweck in der „Förderung der (privat betriebenen) Datenkommunikation durch Zurverfügungstellung von Zugängen zu Kommunikationsnetzwerken sowie durch den Aufbau, die Förderung und den Unterhalt entsprechender Netze zur privaten und geschäftlichen Nutzung durch die Mitglieder oder andere Personen“ besteht. Im Einklang mit dem AEAO hat beispielsweise das Bayerische Landesamt für Steuern durch Verfügung vom 30.03.2017 (S 0171.2.1-182/51 St31, DStR 2017, 1706) bekräftigt, dass „die reine Zurverfügungstellung von Zugängen zu Kommunikationsnetzwerken und der Aufbau, die Förderung und Unterhaltung entsprechender Netze nicht unter den Katalog der steuerbegünstigten Zwecke in § 52 Abs. 2 Satz 1 AO“ fallen.

Um die Anerkennung von Freifunk-Initiativen als steuerlich gemeinnützig im Sinne der AO zu ermöglichen, bedarf es daher der ausdrücklichen Aufnahme des Zwecks des Aufbaus und der Unterhaltung eines Freifunk-Netzes in den Katalog des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO. Hierauf zielen beide Anträge übereinstimmend ab.

Eine solche Erweiterung des Katalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO wäre meines Erachtens aus steuersystematischer Sicht unbedenklich, sofern die Erweiterung sich auf den Aufbau und die Unterhaltung öffentlich zugänglicher, nicht kommerzieller Netzwerke beschränkt. Denn die Bereitstellung solcher Netzwerke lässt sich durchaus als Förderung der Allgemeinheit im Sinne

des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO begreifen. Die vom Bundesrat im Jahr 2017 beschlossene Gesetzesvorlage (Bundesrats-Drucksache 107/17), auf die der Antrag der SPD-Fraktion verweist, genügt diesem Erfordernis.

Zudem muss – ebenfalls aus steuersystematischen Gründen – sichergestellt sein, dass Freifunk-Initiativen auch bei Verfolgung des Zwecks des Aufbaus und der Unterhaltung eines öffentlich zugänglichen und unentgeltlichen Netzwerks nur unter denselben weiteren Voraussetzungen als gemeinnützig anerkannt werden, die auch Vereinigungen erfüllen müssen, die andere in § 52 Abs. 2 Satz 1 AO genannte Zwecke verfolgen. Generell und somit auch bei Freifunk-Initiativen setzt eine Anerkennung als gemeinnützig voraus, dass die betreffende Vereinigung die Rechtsform eines Körperschaftsteuersubjekts im Sinne des § 1 Abs. 1 des Körperschaftsteuergesetzes (KStG) hat, also beispielsweise als eingetragener Verein, GmbH oder Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt) gegründet worden ist. Zudem muss der Zweck des Aufbaus und der Unterhaltung eines Freifunk-Netzes selbstlos, ausschließlich und unmittelbar verfolgt werden (s. §§ 55–57 AO). Auch diesen Anforderungen genügt die im SPD-Antrag in Bezug genommene Gesetzesvorlage des Bundesrats von 2017 (Bundesrats-Drucksache 107/17); die seinerzeit vom Bundesrat beschlossene Änderung sah lediglich eine Ergänzung des Katalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO vor und ließ die weiteren Voraussetzungen für die Anerkennung als steuerlich gemeinnützig unberührt.

Verfassungs- oder unionsrechtliche Hindernisse für eine Ergänzung des Katalogs des § 52 Abs. 2 Satz 1 AO um den Zweck des Aufbaus und der Unterhaltung eines Freifunk-Netzes sind nicht ersichtlich. Meines Erachtens bestehen nach alledem aus rechtlicher Sicht keine Bedenken gegen die von beiden Anträgen angestrebte Gesetzesänderung, sofern diese den vorstehend dargelegten Anforderungen genügt. Aufgrund des gesamtgesellschaftlichen Nutzens von Freifunk-Netzen erscheint mir diese Änderung auch sinnvoll.

Kiel, den 31.10.2018



Michael Stöber