

Thüringer Innenministerium · Postfach 90 01 31 · 99104 Erfurt

an das  
Thüringer Landesverwaltungsamt  
- Kommunalaufsicht -

sowie die  
Landratsämter  
als untere staatliche Verwaltungsbehörde

- gem. Verteiler -

**Ihr/e Ansprechpartner/in:**

Susann Fröderking/Steffen Steinecke

**Durchwahl:**

Telefon +49 (361) 57-3313547/93507

Telefax +49 (361) 37-93536

Susann.Froederking@

tim.thueringen.de

Steffen.Steinecke@tim.thueringen.de

**Ihr Zeichen:**

**Ihre Nachricht vom:**

## Rundschreiben R 34-1/2014

### **Kommunalrechtliche Zulässigkeitsvoraussetzungen für das Einbringen von Gemeindevermögen in Stiftungsvermögen - § 67 Abs. 5 ThürKO**

**Unser Zeichen:**

(bitte bei Antwort angeben)

34.2-1229-6/2012

Erfurt,

den 30.06.2014

Stiftungen genießen in Deutschland ein hohes Ansehen. Zurzeit werden Stiftungen insbesondere auch auf der örtlichen Ebene als Möglichkeit bürgerschaftlichen Engagements erkannt, um die Lebensqualität vor Ort in den Bereichen zu fördern und zu erhalten, in denen dies durch die Kommunen nicht oder nicht in dem bisherigen Umfang geleistet werden kann. So kann eine Unterstützung und Ergänzung der kommunalen Aufgabenwahrnehmung realisiert werden. Regelmäßig ist das Engagement auf die Umsetzung eines gemeindebezogenen Projektes auf kulturellem Gebiet, im Bereich von Jugend und Sozialem, Bildungswesen, Natur und Umwelt oder Denkmalschutz gerichtet. Der Kommune kommt dabei vorwiegend die Rolle als Initiator bzw. Mediator zu, um im Interesse der Bürgerinnen und Bürger, der Steigerung der kommunalpolitisch gewünschten Solidarität, der Stärkung des bürgerschaftlichen Engagements aber auch im Interesse der kommunalen Selbstverwaltung die Gründung und Förderung von Stiftungen weitmöglich zu unterstützen.

Im Zuge dieser Entwicklung hat es in der Vergangenheit auch eine erkennbare Zunahme von Fällen gegeben, in denen Thüringer Kommunen erwägen, selbst Teile ihres gemeindlichen Vermögens in Stiftungsvermögen einzubringen. In diesen Fällen treten die Gemeinden entweder als Zustifter für bereits bestehende Stiftungen auf oder sie wollen eine Stiftung errichten. Oftmals scheint das tragende Argument hierfür die Annahme zu sein, dass nur so von privater Seite ein insbesondere finanzieller Beitrag für das kommunale Gemeinwesen eingeworben werden könnte, ohne den die Erfüllung kommunaler Aufgaben durch die Gemeinde in Zukunft nicht mehr gesichert wäre. Dem liegt wohl die Sorge der Kommunen um eine Verschlechterung ihrer finanziellen Spielräume oder um eine Verringerung ihres Einflusses nach einer erwarteten kommunalen Neugliederung zugrunde.



Thüringer  
Innenministerium  
Steigerstraße 24  
99096 Erfurt

Neben den gesetzlichen Regelungen des Privat- und Stiftungsrechts ist von den Thüringer Kommunen insoweit insbesondere § 67 Abs. 5 Thüringer Kommunalordnung (ThürKO) zu beachten, der die Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungen an bestimmte Bedingungen knüpft. Ob diese Bedingungen erfüllt sind, ist anhand der Darlegungen der Gemeinde einer rechtsaufsichtlichen Prüfung zu unterziehen, wenn durch die Kommune die Errichtung einer rechtsfähigen Stiftung beabsichtigt ist und die Stiftungsanerkennungsbehörde um eine entsprechende rechtsaufsichtliche Stellungnahme bittet. Dann ist eine rechtsaufsichtliche Beurteilung geboten, ob die von der Kommune vorgetragene Argumente, dass die Voraussetzungen des § 67 Abs. 5 ThürKO erfüllt sind, plausibel sind. Hierzu gibt das Thüringer Innenministerium folgende Hinweise:

1. Gemäß § 67 Abs. 5 ThürKO darf Gemeindevermögen nur im Rahmen der Aufgabenerfüllung der Gemeinde und nur dann in Stiftungsvermögen eingebracht werden, wenn der mit der Stiftung verfolgte Zweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann.

Damit „wird die Überführung von Gemeindevermögen in Stiftungsvermögen erschwert. Es muss geprüft werden, ob diese Maßnahme im Rahmen der Aufgabenerfüllung liegt und ob der mit der Stiftung verfolgte Zweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann. Die Form der Stiftung mag in besonderen Fällen das geeignete Mittel für die Erfüllung öffentlicher Aufgaben sein. Von dieser Möglichkeit soll aber zur Wahrung der Mitwirkungsrechte der Gemeinde, ferner im Interesse der Einheitlichkeit der Verwaltung und der Haushaltswirtschaft der Gemeinde nur Gebrauch gemacht werden, **wenn der Zweck auf andere Weise, also im Rahmen der gemeindlichen Wirtschaftsführung, nicht erreicht werden kann.**“ (so ausdrücklich die Gesetzesbegründung, LT-DS 1/2149)

Wesentlicher Anknüpfungspunkt für die gesetzgeberischen Überlegungen ist zunächst die unterschiedliche Ausrichtung von Stiftungen einerseits und der kommunalen Aufgabenerfüllung andererseits. Während eine Stiftung auf die dauernde und nachhaltige Erfüllung des Stiftungszweckes gerichtet ist, ist die kommunale Aufgabenerfüllung ganz überwiegend einem stetigen Wandel unterworfen, der aus den gesellschaftlichen Entwicklungen folgt. Sie ist in ihrem Ob und Wie abhängig von der verfassungsrechtlich garantierten und demokratisch legitimierten Willensbildung der zuständigen Gemeindeorgane.

Des Weiteren begründet sich die gesetzgeberische Position aus haushaltsrechtlichen Überlegungen: Die mit der Einbringung in Stiftungsvermögen verbundene Hingabe von Gemeindevermögen auf Dauer hat die Konsequenz, dass dieses Vermögen ebenso wie Erträge aus diesem Vermögen jedweder anderen kommunalen Aufgabenerfüllung zukünftig

nicht mehr zur Verfügung stehen. Dies muss in Beziehung zu den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen und der Verpflichtung der Gemeinde zu einer stetigen Aufgabenerfüllung gesehen werden.

2. § 67 Abs. 5 ThürKO normiert daher zunächst, dass Gemeindevermögen nur im Rahmen der Aufgabenerfüllung der Gemeinde in Stiftungsvermögen eingebracht werden darf. Dass dies der Fall ist, hat die Gemeinde im Lichte der vorgenannten Ausführungen plausibel zu begründen.
  - a) Dabei muss der Stiftungszweck sowohl räumlich als auch sachlich im Aufgabenbereich der Gemeinde liegen. Bereits an dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass für ein „Realisieren von Einnahmen“, „Erwirtschaften von Gewinnen“, „Erschließen weiterer (gegebenenfalls privater) Finanzierungsquellen“ oder „Sammeln von Spenden“ eine Rechtfertigung für die Einbringung von Gemeindevermögen in eine Stiftung auch dann nicht erkannt werden kann, wenn die so erwirtschafteten Mittel der Finanzierung der gemeindlichen Aufgabenerfüllung dienen sollen. Denn aus der verfassungsrechtlich eingeräumten Stellung der Gemeinden und der damit einhergehenden kommunalen Finanzhoheit lässt sich keine Berechtigung zu einer ausschließlich gewinnorientierten Betätigung herleiten. Erheblichen rechtlichen Bedenken begegnen daher die Fälle, in denen es der alleinige Zweck der Stiftung sein soll, finanzielle Mittel einzuwerben oder zu erwirtschaften, die wiederum der Gemeinde für deren Aufgabenerfüllung zur Verfügung gestellt werden sollen.
  - b) Die Gemeinde muss sich des Weiteren die Frage stellen, ob die Wahrnehmung der konkreten Aufgabe mittels einer Übertragung von Gemeinde- in Stiftungsvermögen überhaupt in Betracht kommt. Nach dem Gesetz ist der Stiftungszweck auf Dauerhaftigkeit ausgerichtet (§ 80 Abs. 2 BGB). Folglich muss die kommunale Aufgabe schon dem Grundsatz nach mit dieser Dauerhaftigkeit von Stiftungen in Einklang zu bringen sein.

Zweifelhaft erscheint dies bei Aufgaben, bei denen das Ob und Wie ihrer Wahrnehmung nicht allein in der Hand der Kommune liegt. Kann es zukünftig etwa durch eine Änderung von gesetzlichen Rahmenbedingungen zu einer Veränderung in der Zuständigkeit für die Aufgabe oder in den Anforderungen an die Art und Weise ihrer Wahrnehmung kommen, könnte dies durch die Gemeinde nicht mehr nachvollzogen werden. Daher dürften Pflichtaufgaben und Aufgaben des übertragenen Wirkungskreises für eine Erfüllung durch die Einbringung gemeindlichen Vermögens in eine Stiftung regelmäßig ausscheiden.
  - c) Aber auch bei freiwilligen Aufgaben des eigenen Wirkungskreises muss die Gemeinde prüfen, ob die konkrete Aufgabe für eine Wahrnehmung durch eine Einbringung von Gemeindevermögen in Stif-

tungsvermögen zulässig in Betracht kommt. Dabei hat sie ihre Entscheidung sowohl im Lichte des Demokratieprinzips als auch der allgemeinen Haushaltsgrundsätze zu treffen. Sie hat eine Betrachtung und Gewichtung der Gesamtheit der der Gemeinde obliegenden Aufgaben vorzunehmen und dabei zu berücksichtigen, dass ihr das in eine Stiftung eingebrachte Gemeindevermögen ebenso wie dessen Erträge für eine anderweitige kommunale Aufgabenerfüllung zukünftig nicht mehr zur Verfügung stehen. Nur wenn gewährleistet werden kann, dass sich die Bedeutung der betreffenden Aufgabe im Vergleich zu den anderen kommunalen Aufgaben künftig nicht wandeln wird, kann eine Einbringung von Gemeinde- in Stiftungsvermögen und die damit verbundene Dauerhaftigkeit und Irreversibilität der Erfüllung ebendieser Aufgabe zulässig sein.

Ist die Aufgabenerfüllung zwar heute gewollt, jedoch absehbar, dass in Zukunft darüber neu zu entscheiden sein wird, etwa aus tatsächlichen oder wirtschaftlichen Erwägungen oder auch aufgrund einer erforderlichen Haushaltskonsolidierung, widerspricht die Festschreibung dieser Aufgabe mittels der Einbringung gemeindlichen Vermögens in eine Stiftung den oben genannten Grundsätzen. Gleiches gilt, wenn in Ansehung einer bevorstehenden oder denkbaren kommunalen Neugliederung die Erfüllung von Aufgaben für die Zukunft dauerhaft festgeschrieben würde, um sie so der Disposition der neuen Gemeinde zu entziehen.

- d) Nicht zuletzt muss die kommunale Aufgabe für eine ausgegliederte Wahrnehmung geeignet sein. Insbesondere bei einer beabsichtigten Wahrnehmung von Teilaufgaben, wie etwa der Beschaffung der für die Erfüllung einer Aufgabe erforderlichen Finanzierungsmittel, kann dies erheblichen rechtlichen Zweifeln begegnen.
- e) Von selbst versteht sich, dass eine Zweckerreichung aus dem Ertrag des eingebrachten Vermögens möglich sein muss. Nur in diesem Fall kann davon ausgegangen werden, dass mit der Einbringung des gemeindlichen Vermögens in die Stiftung die kommunale Aufgabe erfüllt wird. In den von der Gemeinde anzustellenden Überlegungen ist dabei zu berücksichtigen, dass regelmäßig das Stiftungsvermögen (Grundstockvermögen) in seinem Wert ungeschmälert zu erhalten ist und allein die Erträge aus dem Stiftungsvermögen für das Erreichen des Stiftungszwecks zur Verfügung stehen. Je mehr Aufgaben mit der Stiftung erfüllt werden sollen, umso höher sind die Anforderungen an eine Prüfung, ob die Stiftung mit dem zur Verfügung gestellten Stiftungskapital überhaupt in der Lage ist, ihren Zweck zu erreichen. Gegebenenfalls bedarf es insoweit einer geeigneten Gestaltung der Stiftungssatzung zum Verhältnis der verschiedenen Aufgaben zueinander.

- f) Will eine Gemeinde mehr als eine Aufgabe durch die Einbringung von Vermögensgegenständen in eine Stiftung erfüllen, hat sie hinsichtlich jeder einzelnen Aufgabe die ausgeführten Überlegungen anzustellen. Eine pauschale und nahezu umfängliche Wiedergabe des in § 2 Abs. 2 ThürKO geregelten Aufgabenkataloges in der Stiftungssatzung dürfte dem regelmäßig nicht genügen.
3. § 67 Abs. 5 ThürKO knüpft eine zulässige Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungsvermögen an die weitere Voraussetzung, dass der mit der Stiftung verfolgte Zweck auf andere Weise nicht erreicht werden kann. Auch dies hat die Gemeinde zu prüfen und plausibel darzulegen. Dabei hat sie jede zulässige Form der Aufgabenwahrnehmung in ihre Überlegungen einzubeziehen, von der Erfüllung der Aufgabe in der Kernverwaltung über eine gemeindefirtschaftliche Betätigung bis hin zu den Formen der kommunalen Gemeinschaftsarbeit, denen gegenüber die Einbringung von Vermögen in Stiftungen nach der gesetzlichen Regelung subsidiär ist.

Das Ergebnis der angestellten Betrachtung wird dabei nicht zuletzt davon abhängen, welchen Vermögensgegenstand und welchen Vermögenswert die Gemeinde in das Stiftungsvermögen einzubringen gedenkt. So wird die Einbringung eines Vermögensgegenstandes, der allein einer Aufgabe zu dienen geeignet ist und nur zur Erfüllung ebendieser Aufgabe in das Stiftungsvermögen eingebracht werden soll, zu einem anderen Ergebnis führen, als die Einbringung von Vermögensgegenständen, die ihrer Art und ihrem Wert nach universell und auch für die Erfüllung anderer Aufgaben geeignet sind.

Soweit aufgrund einer in begründeten Fällen anzuerkennenden rein wirtschaftlichen Betrachtungsweise als Argument ein (finanzieller) Mehrwert angeführt wird, der aus dem finanziellen Beitrag privater Dritter und nur über ein Stiftungsmodell erlangt werden könne (Zustiftungen), sind an den Nachweis eines solchen Mehrwertes besondere Anforderungen zu stellen. Denn die Einbringung von Gemeindevermögen in eine Stiftung berührt die Budgethoheit der demokratisch legitimierten Gemeindeorgane. Schon im Stadium der Stiftungsgründung muss deshalb die gesicherte Erkenntnis über eine quantitativ bedeutende finanzielle Beteiligung Dritter am Stiftungsvermögen vorliegen. Dabei wird eine deutlich hinter dem gemeindlichen Anteil zurückbleibende private Beteiligung ebenso wenig wie ungesicherte Zusicherungen Dritter als mehrwertbegründend angesehen werden können (vgl. im Hinblick auf die Subsidiaritätsüberlegungen: OVG Münster vom 19.12.2012, 16 A 1451/10 – zitiert nach juris). Folglich wird man hinsichtlich des Umfangs der privaten Beteiligung als vertretbar annehmen

können, wenn der private Dritte sich wenigstens in derselben Höhe wie die Gemeinde an der Vermögensausstattung der Stiftung beteiligt.

Auch hinsichtlich der strengen Subsidiarität des § 67 Abs. 5 ThürKO gilt, dass die erforderliche Prüfung hinsichtlich jeder Aufgabe durchzuführen ist, wenn mittels der Stiftung verschiedene Aufgaben erfüllt werden sollen.

4. Schließlich erscheint es im Lichte des Demokratieprinzips zur Sicherung der möglichen Einwirkungs- und Steuerungsmöglichkeiten der Kommune bei der Erfüllung ihrer Aufgaben geboten, dass sie sich ihre (dauerhafte) Mitwirkung bei der Besetzung der Organe der Stiftung durch entsprechende Satzungsregelungen sichert.

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass die ausgeführten grundsätzlichen Überlegungen in gleicher Weise wie für gemeindliche Zustiftungen zu bereits bestehenden Stiftungen auch für die Errichtung einer Stiftung durch die Gemeinde gelten. Es sind keine Gründe ersichtlich, die eine unterschiedliche Behandlung von Zustiftung und Stiftungserrichtung erfordern oder rechtfertigen würden. Vielmehr handelt es sich bei der Stiftungserrichtung um einen Unterfall der gesetzlich geregelten Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungsvermögen. Anders als bei der Stiftungserrichtung kann die Gemeinde bei Zustiftungen allerdings nicht mehr denselben Einfluss auf die Gestaltung der Satzung und insbesondere auf den in der Stiftungssatzung niedergelegten Stiftungszweck nehmen wie bei einer Errichtung. Deshalb dürfte nur in Ausnahmefällen begründbar sein, dass eine Einbringung von Gemeindevermögen in das Vermögen einer bestehenden Stiftung im Rahmen der gemeindlichen Aufgabenerfüllung liegt, da deren Zweck unabhängig von der gemeindlichen Aufgabenerfüllung bereits festgeschrieben ist. Als Ausnahme denkbar erscheinen insoweit solche Fallgestaltungen, bei denen die private Stiftungserrichtung und insbesondere die Gestaltung des Stiftungszwecks in enger Abstimmung mit der Kommune erfolgt ist.

Im Auftrag

Karin Kudzielka

Thüringer Landesverwaltungsamt  
Kommunalaufsicht  
Postfach 22 49  
99403 Weimar

Landratsamt Saale-Holzland-Kreis  
Kommunalaufsicht  
Postfach 13 10  
07602 Eisenberg

Landratsamt Altenburger Land  
Kommunalaufsicht  
Postfach 11 65  
04581 Altenburg

Landratsamt Saale-Orla-Kreis  
Kommunalaufsicht  
Postfach 13 55  
07907 Schleiz

Landratsamt Eichsfeldkreis  
Kommunalaufsicht  
Postfach 11 62  
37301 Heiligenstadt

Landratsamt Saalfeld-Rudolstadt  
Kommunalaufsicht  
Postfach 22 44  
07308 Saalfeld

Landratsamt Gotha  
Kommunalaufsicht  
Postfach 47  
99851 Gotha

Landratsamt Schmalkalden-Meiningen  
Kommunalaufsicht  
Postfach 10 01 54  
98601 Meiningen

Landratsamt Greiz  
Kommunalaufsicht  
Postfach 13 52  
07962 Greiz

Landratsamt Sömmerda  
Kommunalaufsicht  
Postfach 12 15  
99601 Sömmerda

Landratsamt Hildburghausen  
Kommunalaufsicht  
Wiesenstr. 18  
98646 Hildburghausen

Landratsamt Sonneberg  
Kommunalaufsicht  
Postfach 10 04 42  
96504 Sonneberg

Landratsamt Ilmkreis  
Kommunalaufsicht  
Ritterstraße 14  
99310 Arnstadt

Landratsamt Wartburgkreis  
Kommunalaufsicht  
Erzberger Allee 14  
36433 Bad Salzungen

Landratsamt Kyffhäuserkreis  
Kommunalaufsicht  
Postfach 15  
99701 Sondershausen

Landratsamt Unstrut-Hainich-Kreis  
Kommunalaufsicht  
Postfach 11 42  
99961 Mühlhausen

Landratsamt Nordhausen  
Kommunalaufsicht  
Postfach 10 06 64  
99734 Nordhausen

Landratsamt Weimarer Land  
Kommunalaufsicht  
Postfach 13 54  
99503 Apolda