

Ministerium für Inneres, Kommunales,  
Wohnen und Sport | Postfach 71 25 | 24171 Kiel

Anschriften lt. Verteiler

Ihr Zeichen:  
Ihre Nachricht vom: /  
Mein Zeichen: IV 305 - 85232/2022  
Meine Nachricht vom: /

Heino Siedenschnur  
Heino.Siedenschnur@im.landsh.de  
Telefon: 0431 988-3109  
Telefax: 0431 988 614-3109

22. November 2022

## **Runderlass zu § 88 Absatz 3 und 4 der Gemeindeordnung – Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungen**

Bei der Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungen ist auf Folgendes hinzuweisen:

1. Rechtlich ist die Einbringung von Gemeindevermögen (Geldvermögen und Sachvermögen) in eine Stiftung insbesondere vor dem Hintergrund des § 88 Absatz 3 der Gemeindeordnung (GO) zu bewerten.
  - a) Die Einbringung ist demnach nur unter den in § 88 Absatz 3 Satz 1 GO genannten Voraussetzungen zulässig. Die Regelung erfasst generell die Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungen, wobei grundsätzlich nur kommunale Stiftungen (nichtrechtsfähige örtliche Stiftungen [§ 96] und rechtsfähige Stiftungen nach § 17 Stiftungsgesetz) in Betracht kommen. Sie erfasst die Einbringung von Gemeindevermögen bei Errichtung der Stiftung wie auch die Zustiftung zu bestehenden Stiftungen.
  - b) Bei der Prüfung, ob die Voraussetzungen nach § 88 Absatz 3 Satz 1 GO vorliegen, sind insbesondere in Hinblick auf das pflichtgemäße Ermessen nachfolgend dargestellte erhebliche Auswirkungen einzubeziehen:
    - Aufgrund der stiftungsrechtlichen Bestimmungen sind die Erträge aus dem in eine Stiftung eingebrachten Vermögen für deren Zwecke reserviert und stehen nicht mehr zur Erfüllung anderer Aufgaben der Gemeinde bzw. zum Haushaltsausgleich zur Verfügung.
    - Es entfällt die Option, die Vermögenswerte zu veräußern und den Veräußerungserlös zur Haushaltskonsolidierung einzusetzen.

- Die Bilanzstruktur der Kommune verschlechtert sich durch die Einbringung in die Stiftung (geringeres Eigenkapital).
- Bei rechtsfähigen kommunalen Stiftungen sind ein gesonderter Haushaltsplan und ein gesonderter Jahresabschluss zu erstellen. Der Jahresabschluss unterliegt wie der Jahresabschluss des Gemeindehaushalts der Prüfung sowie dem Beschlussvorbehalt der Gemeindevertretung nach § 92 GO. Dies führt zu zusätzlichem Aufwand.

-

Für rechtsfähige kommunale Stiftungen, die steuerbegünstigte Zwecke, d. h. gemeinnützige, kirchliche oder mildtätige Zwecke im Sinne der Vorschriften der Abgabenordnung verfolgen, sind regelmäßig auch die steuerlichen Anforderungen nach den §§ 51 ff. Abgabenordnung (AO) einschließlich der dazu ergangenen Verwaltungsvorschriften (AEAO) zu berücksichtigen. Dazu zählen beispielsweise die zweckgerechte Mittelverwendung für die nach der Stiftungssatzung zu verfolgenden steuerbegünstigten Zwecke, die Rücklagen- und Vermögensbildung und besondere Anforderungen an die tatsächliche Geschäftsführung der Stiftung. Besonders zu erwähnen ist ebenfalls der Grundsatz der zeitnahen Mittelverwendung nach § 55 Absatz 1 Nr. 5 AO.

Der Inanspruchnahme steuerlicher Vorteile folgt – neben Buchführungs- und Aufzeichnungsverpflichtungen – die regelmäßige Abgabe einer Körperschaftsteuererklärung nach § 149 Abgabenordnung i. V. m. § 31 Absatz 1, 1a Körperschaftsteuergesetz und § 25 Absatz 3 Einkommensteuergesetz. Soweit steuerliche Vorteile für die Einbringung von Gemeindevermögen in eine Stiftung angeführt werden sollen, ist zu berücksichtigen, dass diese jederzeit durch Steuerrechtsänderungen eine Reduzierung erfahren können. Auch ist die Höhe des Steuervorteils in Bezug zu setzen zu den oben genannten Auswirkungen.

- c) Auf die Berichtspflicht der Bürgermeisterin oder des Bürgermeisters gegenüber der Gemeindevertretung bzw. gegenüber dem Hauptausschuss bei einer Übertragung der Entscheidung auf den Hauptausschuss nach § 28 Satz 1 Nummer 22 GO wird hingewiesen.
  - d) Wegen der erheblichen Bedeutung der Einbringung von Gemeindevermögen in eine Stiftung (nicht revidierbar; Vermögen und Erträge aus dem Vermögen stehen nicht mehr zur Erfüllung der Aufgaben, insbesondere der pflichtigen Aufgaben der Gemeinde zur Verfügung; Gestaltungsspielraum der jetzigen und aller künftigen demokratisch legitimierten Organe der Gemeinde wird eingeschränkt) ist die Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungsvermögen der Genehmigungspflicht der Kommunalaufsichtsbehörde unterworfen.
2. Abweichend von § 88 Absatz 3 GO kann die Gemeinde Gemeindevermögen, das ihr von „echten“ Dritten z. B. im Rahmen einer letztwilligen Verfügung mit der Auflage, es in eine Stiftung einzubringen, übertragen wurde, oder einer Schenkung mit einer entsprechenden Auflage nach § 88 Absatz 4 GO in Stiftungen einbringen, ohne dass es dafür einer Genehmigung durch die Kommunalaufsichtsbehörde bedarf und ohne dass die Voraussetzungen nach § 88 Absatz 3 GO erfüllt sein müssen.

3. Unabhängig von den vorstehenden Ausführungen empfehle ich den Gemeinden, die Bereitschaft Privater in Deutschland, Vermögen in Stiftungen für gemeinnützige Zwecke einzubringen, zu unterstützen. Dies kann geschehen in Form der Beratung und – wenn das Vermögen der Gemeinde übereignet wird – der Übernahme der Verwaltung.

Der Erlass „Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungen“ vom 8. September 2014 wird aufgehoben.

Die Landrätinnen und die Landräte bitte ich, die ihrer Aufsicht unterstehenden kommunalen Körperschaften entsprechend zu unterrichten und die vorstehenden Ausführungen bei Stellungnahmen im Zusammenhang mit der Errichtung von Stiftungen zu berücksichtigen.

Gez.  
Mathias Nowotny