



► Nr. VO/2024/13498-01
öffentlich

Lübeck, 22.10.2024

Antwort -öffentlich-

Verantwortliche Bereiche:
1.201 - Haushalt und Steuerung

Bearbeitung: Katrin Sinner (E-Mail: katrin.sinner@luebeck.de Telefon: 122-2353)

Antwort zur Anfrage von Dr. Axel Flasbarth zum Sachstand Heiligen-Geist-Hospital (HGH)

Beratungsfolge:

Datum	Gremium	Status	Zuständigkeit
01.09.2025	Senat	Nichtöffentlich	zur Senatsberatung
09.09.2025	Hauptausschuss	Öffentlich	zur Kenntnisnahme
15.10.2025	Ausschuss für Soziales	Öffentlich	zur Vorberatung

Anlass:

Anfrage von Dr. Axel Flasbarth zum Sachstand Heiligen-Geist-Hospital (HGH) im Hauptausschuss am 15.10.2024 (TOP 3.1)

Antwort:

1. Kann das einschlägige Rechtsgutachten den Ausschussmitgliedern zur Verfügung gestellt werden?

Die Gutachten liegen vor und sind als Anlagen beigefügt.

2. Das HGH steht zur Hälfte leer, da im Koberg-, Schrank- und Kammerhaus bislang keine Brandschutzertüchtigung und keine Umsetzung des Brandschutzkonzeptes vorgenommen wurde, obwohl diese für knapp 330.000 EUR recht einfach umzusetzen wären. Knapp 330.000 EUR betragen ebenfalls die Mieteinnahmen, die deshalb pro Jahr verloren gehen. Wie groß ist der finanzielle Schaden, der durch den Leerstand der Gebäudeteile bis dato insgesamt für die HL entstanden ist?

Nach Mitteilung des Bereiches 2.502 wurde das Jahresergebnis 2023 der SeniorInnenEinrichtung (SIE) der Hansestadt Lübeck durch verschiedene zusätzliche Kosten und Mindereinnahmen mit ca. 1.470 T EUR belastet.

In 2024 belaufen sich Beträge für freigehaltene Pflegeplätze in anderen Einrichtungen der SIE (Jan. – Mrz.) sowie Mindereinnahmen auf 440 T EUR. Die Mietreduzierung wurde dahingehend berücksichtigt, dass für 2024 keine ungedeckten I-Kosten eingeflossen sind.

Der Gesamtschaden beläuft sich somit auf rund 1.910 T EUR.

Aufgelaufene Kosten für das HGH in 2023 / 2024			
	2023	2024	gesamt
Mindereinnahmen I-Kosten 2023	208 T EUR		
Mindereinnahmen Pflege und U+V	181 T EUR	210 T EUR	
Freigehaltenen Plätze eigene Einr.	1.055 T EUR	231 T EUR	
Freigehaltene Plätze Diakonie	25T EUR		
	1.469 T EUR	441 T EUR	1.910 T EUR

Der Leerstand der Gebäudeteile Koberg-, Schrank-, und Kammerhaus wirken sich finanziell für die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital wie folgt aus:

1. Mietmindererträge
Aufgrund der Nichtnutzung der o.g. Gebäudeteile erfolgten Mietminderungen in Höhe von insgesamt 352,8 T EUR (2023 = 61,5 T EUR 2024 = 291,3 T EUR)
2. Mehraufwendungen für die Wiederherrichtung
Für die Herstellung der o.g. Gebäudeteile zur Wiedernutzung durch die SIE sind Instandsetzungsmaßnahmen in Höhe von 1,05 Mio. EUR Stand (30.07.2025) erforderlich.

3. Durfte die Verwaltung die Entscheidung zur Nichtumsetzung des Brandschutzkonzeptes in den genannten Gebäudeteilen aus rechtlicher Sicht überhaupt treffen? Es war ja von Anfang an anzunehmen, dass durch eine solche Entscheidung ein signifikanter finanzieller Schaden für die HL entstehen würde.

Die Verwaltung hat auf Feststellung durch den Prüfsachverständigen für Brandschutz gehandelt. Dieser hatte in seinem Gutachten vom 26.09.2023 auf die Einhaltung des Freizuges des Schrank-, Kammer-, und Koberghauses und die Einhaltung des Leerstandes bis auf weiteres bestanden, damit der Betrieb des APH in den restlichen Gebäudeteilen über den 30.09.2023 hinaus weitergeführt werden konnte. Die 50% Belegung war das Ergebnis des im März 2022 verhängten Belegungsstopps. Hierbei ging es nicht um die Abwägung eines finanziellen Schadens, sondern um die Abwendung des Schadens für Leib und Leben. Eine Sanierung und Wiederbelegung der leergezogenen Bereiche wird derzeit vorbereitet. Ein Instandhaltungskonzept liegt vor.

Anlagen:

Gutachten_Heiligen-Geist-Hospital Überarb (17.04.)
WE 24-527 Gutachten Teil 1 überarb 2025-04-14
WE 24-527 Gutachten Teil 2 überarb 2025-07-08

Bürgermeister Jan Lindenau



BUCERIUS LAW SCHOOL
HOCHSCHULE FÜR RECHTSWISSENSCHAFT

INSTITUT FÜR STIFTUNGSRECHT UND
DAS RECHT DER NON-PROFIT-ORGANISATIONEN

Rechtsgutachten

zur Stiftung Heiligen-Geist-Hospital

Gutachterin:

Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

Datum: 05.03.2024

Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit Organisationen

Bucerius Law School

Jungiusstraße 6, 20355 Hamburg

E-Mail: birgit.weitemeyer@law-school.de

Telefon: (040) 3 07 06 271

Gliederung

A.	Gutachtauftrag	1
I.	Sachverhalt	1
II.	Fragestellung	3
B.	Zur Rechtsform der Stiftung öffentlichen Rechts	3
I.	Abgrenzung und Errichtung	4
II.	Stiftungsverfassung	6
III.	Rechtsstellung	9
C.	Rechtliche Würdigung	10
I.	Frage 1: Mögliche Optionen der Weiterführung der Stiftung	10
1.	Zur Auslegung der Satzung	10
2.	Umfasst die Errichtung des Altenheims auch den Betrieb?	11
3.	Besteht eine zwingende Verbindung mit dem Gebäude?	14
4.	Umbau zu Senior:innenwohnung / Einrichtung zur Pflege auf Selbstkostenbasis ..	15
a)	Senior:innenwohnungen oder Tagespflegeeinrichtung	15
b)	Einrichtung zur Pflege auf Selbstkostenbasis	17
5.	Umbau zu einer Mixed-Use-Einrichtung	19
6.	Mehrzahl von Stiftungszwecken	20
II.	Frage 2: Zulässigkeit der Änderung oder Teilaufhebung des Stiftungszwecks	21
III.	Frage 3: Zulässigkeit einer finanziellen Förderung der Stiftung	23
1.	Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV	23
a)	Unternehmen und wirtschaftliche Tätigkeit	24
b)	Finanzieller Vorteil	25
c)	Staatliche Mittel	27
d)	Selektivität	27
e)	Wettbewerbsverfälschung/Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels	28
f)	Zwischenergebnis	31
2.	Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt	32
a)	AGVO	32
b)	Monti- bzw. Almunia-Paket	33
3.	Empfehlung	35
D.	Kurzfassung der Ergebnisse	36

A. Gutachtenauftrag

Die Stiftungsaufsicht des Landes Schleswig-Holstein und die Hansestadt Lübeck sehen die Notwendigkeit, die Zukunft der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital und dabei insbesondere die Nutzung des Heiligen-Geist-Hospitals gutachterlich bewerten zu lassen. Dabei ist insbesondere die Frage zu prüfen, welche Optionen für die Nutzung und deren Finanzierung rechtlich zulässig sind und welche Maßnahmen dazu zu ergreifen sind, um die Stiftung langfristig zu erhalten. In diesem Zusammenhang ist die Auslegung des Stiftungszwecks erforderlich.

I. Sachverhalt

Die rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts „Heiligen-Geist-Hospital“ (im Folgenden: die Stiftung) führt eine der ältesten sozialen Initiativen der Welt in der Hansestadt Lübeck fort. Bereits im Mittelalter von Kaufleuten als Stiftung gegründet, sollte die Einrichtung sich um kranke, bedürftige und ältere Menschen sorgen. Wesentlicher Bestandteil neben weiteren Vermögensbeständen der Stiftung ist das 1286 vollendete Gebäudegrundstück des Heiligen-Geist-Hospitals am Koberg, das heute als UNESCO-Weltkulturerbe unter Schutz steht. Während es seit der Gründung grundlegende Änderungen im Rahmen der Organisation und der Vermögensgüter gab, wurde das Gebäude am Koberg stets als Altenpflegeeinrichtung genutzt. Heute vermietet die Stiftung einen Teil der Räumlichkeiten im Gebäude am Koberg an die eigenbetriebsähnliche Einrichtung Senior:InnenEinrichtungen der Hansestadt Lübeck zum Betrieb eines städtisches Altenheims. Die übrigen Teile des Gebäudes werden gegenwärtig als museale Einrichtung bzw. Veranstaltungsfläche, sowie für Verwaltungszwecke genutzt. Ein Teil des Gebäudes wird zudem im Rahmen der Vermögensverwaltung an einen Gastronomiebetrieb vermietet.

Im April 2019 fand in dem Gebäude des Heiligen-Geist-Hospitals am Koberg eine Brandverhütungsschau durch die Hansestadt Lübeck, Berufsfeuerwehr, statt. Im Rahmen der Brandverhütungsschau wurden wesentliche Sicherheitsdefizite in dem Gebäude festgestellt und es wurden umgehend Maßnahmen zur Abwendung einer konkreten Gefahr für die Bewohner:innen eingeleitet. Zusammen mit der Feuerwehr und der Bauordnung wurde ein Brandschutzkonzept erstellt.

Im Zuge der Erstellung des Brandschutzkonzeptes und der Einleitung der Sofortmaßnahmen wurden umfangreiche Mängel an der Gebäudesubstanz festgestellt. Seitens der Stiftungsverwaltung des Heiligen-Geist-Hospitals wurde daraufhin ein weiterer Planungsauftrag erteilt, um eine Grundinstandsetzung zu prüfen. Ziel der geplanten Grundinstandsetzung soll sein, die Nutzung des Gebäudes u.a. als Alten- und Pflegeheim für die nächsten 40 Jahre zu sichern. Die durchgeführten Bauteilaufnahmen ergaben Ende 2021 als Zwischenergebnis der Vorplanung, dass eine Instandsetzung des Gebäudes, tiefgreifend und alle Bereiche von Bau- und Anlagentechnik betreffend, erforderlich ist. Die gewonnenen Erkenntnisse hatten zur Folge, dass durch die zuständigen Behörden eine Schließung des Altenheims angedroht wurde. Diese konnte im Herbst 2022 durch die Abstimmung eines

Interimskonzeptes abgewendet werden, mit dem weitere Sofortmaßnahmen vereinbart wurden. Eine der Sofortmaßnahmen umfasste die Reduzierung der Bewohnerzahl der Altenpflegeeinrichtung um etwa die Hälfte. So wohnen aktuell nur noch ca. 44 Bewohner:innen in dem Gebäude.

Auch ohne zu diesem Zeitpunkt im Einzelnen die Kosten einer grundlegenden Sanierung beziffern zu können, muss mit einem Kostenumfang von ca. 30 Mio. Euro gerechnet werden. Diese Mittel können nicht aus den laufenden Erträgen der Stiftung zuzüglich möglicher Spenden erbracht werden. Die Bürgerschaft der Hansestadt Lübeck hat durch mehrere Beschlüsse zum Ausdruck gebracht, dass es weiterhin eine Pflegeeinrichtung im Heiligen-Geist-Hospital geben soll und die Hansestadt Lübeck bei mangelnder Liquidität der Stiftung auch die Finanzierung der erforderlichen Arbeiten übernimmt.

Das Vermögen der Stiftung umfasst heute laut Satzung in der Fassung vom 7. November 1991 *„Grundbesitz (Hospital und den Stiftungsgütern Albsfelde, Behlendorf und Krumbeck aus landwirtschaftlichen Streuparzellen, Dauerkleingartenanlagen, Erbbaugrundstücken), aus Kapitalvermögen und aus kunsthistorischen Einrichtungsgegenständen der zum Heiligen-Geist-Hospital gehörenden Kirche und des Archivs.“*

Satzungsmäßige Aufgabe der Stiftung ist nach § 3 der derzeitigen Satzung erstens *„die Errichtung eines Altenheimes“*, zweitens *„die Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck; Voraussetzung ist die Bedürftigkeit im Sinne der jeweils geltenden steuerlichen Bestimmungen“* und drittens *„die Förderung der Denkmalpflege und die Pflege von Kulturwerten, die sich im Vermögen der Stiftung ‚Heiligen-Geist-Hospital‘ befinden“*. Die aktuelle Satzung in der Fassung vom 7.11.1991 geht zurück auf die Satzung vom 18.2.1977, die am 25.3.1976 von der Bürgerschaft der Hansestadt Lübeck beschlossen und von der Kommunalaufsicht genehmigt wurde. § 3 Nr. 1 dieser Satzung enthielt wie heute den Wortlaut *„die Errichtung eines Altenheimes“*. Satz 2 dieser Satzung enthielt abweichend von der heute geltenden Regelung folgenden Wortlaut: *„2. die Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck; Voraussetzung für die Aufnahme in das Altenheim des Heiligen-Geist-Hospitals ist die Bedürftigkeit im Sinne der jeweils geltenden steuerlichen Bestimmungen.“* Die Vorgängersatzung vom 24.4.1939 enthielt in § 2 folgenden Wortlaut: *„Die Stiftung bezweckt, hilfsbedürftigen lübeckischen Bürgern Wohnung und Verpflegung zu gewähren“*. Vorher bildeten rechtshistorische Vereinbarungen zwischen dem Rat der Stadt Lübeck und ihren Bürgern im Jahr 1602 die Rechtsgrundlage für den Betrieb des Heiligen-Geist-Hospitals. Die Aufnahme des heute ersten Stiftungszwecks im Jahr 1977 in die Satzung *„Errichtung eines Altenheimes“* hatte den Hintergrund, dass die bisherige Unterbringung der Bewohner in den historischen Räumlichkeiten nicht mehr zeitgemäß war und man daher neue Räumlichkeiten innerhalb des historischen Grundstückskomplexes errichtete.

Die Anpassung des Stiftungszwecks im Jahr 1991 erfolgte zu dessen Erweiterung, da der vorherige Stiftungszweck nach damaliger Auffassung nahelegte, dass die Stiftungsmittel nur im Zusammenhang mit dem Altenheim im Heiligen-Geist-Hospital verwendet werden dürfen. Da die Stiftung zu diesem Zeitpunkt über ausreichende finanzielle Mittel verfügte, bereits zu diesem Zeitpunkt eine Vermietung des Altenheims erfolgte und unmittelbare Zuwendungen an die Bewohner:innen im Sinne der heutigen sozialhilferechtlichen Regelungen nicht mehr

stattfanden, erschien eine Beschränkung auf den örtlichen Bereich des Heiligen-Geist-Hospitals nicht mehr zeitgemäß.

Nach § 5 der aktuellen Satzung wird die Stiftung von der Hansestadt Lübeck nach den Vorschriften der Gemeindeordnung Schleswig-Holstein verwaltet. Aufsichtsbehörde ist nach § 2 der Satzung der Innenminister für das Land Schleswig-Holstein.

II. Fragestellung

Aufgrund dieser Entwicklungen bittet die Stiftungsaufsicht des Landes Schleswig-Holstein und die Hansestadt Lübeck um die gutachterliche Einschätzung der folgenden Fragen:

1. Fortführung des Betriebs der Stiftung

Es soll erörtert werden, welche Optionen zur Fortführung der Stiftung bestehen. Dabei sollen die Satzung inkl. des Stiftungszwecks und die gesetzlichen Grundlagen (insb. GO SH, LVwG, Pflegegesetz, EU-Beihilferecht) berücksichtigt werden. Konkretisierend wird gefragt, ob der Stiftungszweck im Hinblick auf § 3 Nr. 1 der Satzung dahingehend auszulegen ist:

- Umfasst die Errichtung eines Altenheims auch dessen dauerhaften Betrieb mit Blick auf die Historie der Stiftung?
- Sind Errichtung und Betrieb des Altenheims untrennbar mit dem Gebäude des Heiligen-Geist-Hospitals am Koberg verbunden?
- Ist die Umwandlung in Senior:innenwohnungen oder in eine Tagespflegeeinrichtung oder eine Einrichtung zur Pflege auf Selbstkostenbasis der zu Pflegenden ohne Bedürftigkeit oder
- als Mixed-Used Einrichtung mit anderen Nutzungen, die nicht der Altenpflege zuzuordnen sind, möglich?

2. Änderung bzw. Teilaufhebung des Stiftungszwecks

Wenn die Satzung diese Optionen nicht hergibt, ist weiter zu fragen, ob eine Änderung des Stiftungszwecks oder eine Teilaufhebung von Stiftungszwecken und wenn ja, in welchem Umfang möglich ist.

3. Förderung der Stiftung für den Umbau der Räumlichkeiten des Altenheims

Weiter soll erörtert werden, ob eine direkte Förderung der Stiftung, zum Beispiel durch Baukostenübernahme oder jährlichen Verlustausgleich, durch die Hansestadt Lübeck zulässig ist. Dies jeweils bezogen auf die Beibehaltung der jetzigen Nutzungen (Pflegebetrieb, Gastronomie) und mögliche andere Nutzungen, zum Beispiel öffentlich-rechtliche oder gemeinnützige Nutzungen.

B. Zur Rechtsform der Stiftung öffentlichen Rechts

Vorab wird im Folgenden auf die öffentlich-rechtliche Stiftung als in der Praxis selten vorkommende Rechtsform und deren Besonderheiten eingegangen. Die Stiftung ist nach § 1 der aktuellen Satzung eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts. Die Rechtsnatur der Stiftung als öffentlich-rechtliche Stiftung wird von niemandem in Frage gestellt. Gleichwohl soll kurz auf die historischen Besonderheiten eingegangen werden.

I. Abgrenzung und Errichtung

Auch wenn eine Begriffsidentität zwischen der bürgerlich-rechtlichen und der öffentlich-rechtlichen Stiftung besteht, handelt es sich um zwei grundlegend verschiedene Rechtsformen. Vergleichbar ist jeweils die Ausgangslage der beiden Rechtsformen. Beide Stiftungen weisen die konstituierenden Merkmale des zu erhaltenden Vermögens, der dauerhaften Zweckverfolgung und der unabhängigen Organisation auf.

Die konkrete Abgrenzung zwischen den beiden Stiftungsformen hat sich im Laufe der Zeit wesentlich verändert. Der BGB-Gesetzgeber folgte der damaligen Grundvorstellung, die Möglichkeit zur Errichtung von Stiftungen finde ihre Rechtfertigung nicht in der Freiheit und dem Eigentum des Bürgers, sondern in dem dadurch beförderten Nutzen der Allgemeinheit. So weisen bis heute eine Vielzahl an Stiftungen jeder Art das Wesensmerkmal der Verfolgung eines öffentlichen Zwecks auf. So konnten sich früher öffentlich-rechtliche Stiftungen nicht durch den verfolgten Zweck, sondern nur durch eine intensivere Integration in die öffentliche Verwaltung von bürgerlich-rechtlichen Stiftungen abgrenzen. Die öffentlich-rechtliche Stiftung sollte historisch nicht nur Helferin der Verwaltung, sondern Teil der Verwaltung sein.

Heute ist die öffentlich-rechtliche Stiftung im Verhältnis zur bürgerlich-rechtlichen Stiftung nicht mehr ein wesensgleiches *maius*, sondern ein *aliud*.¹ Während die bürgerlich-rechtliche Stiftung ein Grundrechtssubjekt mit der grundsätzlich gleichen Rechtsstellung wie die sonstigen juristischen Personen des Privatrechts ist, ist die öffentlich-rechtliche Stiftung ein Träger mittelbarer öffentlicher Verwaltung mit der grundsätzlich gleichen Rechtsstellung wie sonstige rechtlich verselbständigte Verwaltungseinheiten wie Körperschaften und Anstalten.²

Noch heute grenzen einige Stiftungsgesetze der Länder die öffentlich-rechtliche Stiftung von der bürgerlich-rechtlichen Stiftung ab, wie es bereits der historische BGB-Gesetzgeber getan hat. Anders als in den genannten Bundesländern wird die öffentlich-rechtliche Stiftung in Schleswig-Holstein im Landesstiftungsgesetz nicht erwähnt. Das ist auch systematisch zutreffend, weil die öffentlich-rechtliche Stiftung mit der BGB-Stiftung wenig gemein hat. Zutreffend wird sie aber im Landesverwaltungsgesetz, in § 46 LVwG definiert. Danach ist sie *„auf einen Stiftungsakt gegründete, aufgrund öffentlichen Rechts errichtete oder anerkannte Verwaltungseinheit mit eigener Rechtspersönlichkeit, die mit einem Kapital- oder Sachbestand Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt“*. Somit ist in Schleswig-Holstein eine klare Abgrenzung durch die verfolgten öffentlichen Zwecke, den organisatorischen Zusammenhang mit dem Staat und vor allem die öffentliche Errichtung oder Anerkennung möglich. Dabei ging der Gesetzgeber des LVwG davon aus, dass die Zuweisung von öffentlichen Aufgaben allein kein Abgrenzungsmerkmal sein kann, da, wie oben ausgeführt, auch bürgerlich-rechtliche Stiftungen öffentliche Aufgaben im weitesten Sinne erfüllen. Entscheidend ist damit die Errichtung durch einen Träger der öffentlichen Verwaltung oder aber die spätere Umwandlung

¹ *Weitemeyer*, in MüKo BGB 9. Aufl., § 85 Rn. 303; v. *Campenhausen/Stumpf*, in: Richter Stiftungsrecht, § 13 Rn. 49.

² *Kämmerer*, in: Non Profit Law Yearbook 2004, 59 (61) Fn. 10; *Reuter*, in: FS Schmidt-Jortzig, 2011, 783 (788 ff.); a.A. *O. Werner*, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, 2008, Rn. 10: gleicher Stiftungsbegriff wie für die bürgerlich-rechtliche Stiftung.

einer früher bürgerlich-rechtlichen Stiftung in eine öffentlich-rechtliche Stiftung durch staatlichen Anerkennungsakt.³

Eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts kann in Schleswig-Holstein nur nach § 47 LVwG errichtet werden. Dies muss nach § 47 Abs. 1 S. 1 LVwG durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes geschehen. Das darin zum Ausdruck kommende Erfordernis der förmlichen Verleihung der öffentlich-rechtlichen Rechtsfähigkeit entspricht dem heutigen Stand des Verfassungs- und Verwaltungsrechts.⁴ Für historische Stiftungen wie die Stiftung Heiligen Geist Hospital bestehen aber Sonderregelungen.

Die aktuelle Satzung der Stiftung in der Fassung vom 7.11.1991 geht zurück auf die Satzung vom 18.2.1977, die am 25.3.1976 von der Bürgerschaft der Hansestadt Lübeck beschlossen und von der Kommunalaufsicht genehmigt wurde. Diese wiederum geht zurück auf die Satzung vom 24.4.1939. Vorher bildeten rechtshistorische Vereinbarungen zwischen dem Rat der Stadt Lübeck und ihren Bürgern im Jahr 1602 die Rechtsgrundlage für den Betrieb des Heiligen-Geist-Hospitals. Die heutige Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Rechtsbereichen mag in damaliger Zeit noch nicht so ausgeprägt gewesen sein wie heute,⁵ ebenso wie die Unterscheidung zwischen privater und öffentlicher Stiftung, die wie gezeigt wurde, erst allmählich herausgearbeitet wurde. Deutlich wird aber in der Geschichte der Stiftung, dass nicht etwa ein oder mehrere private Mäzene Gründer waren, sondern das Hospital eine Gründung des Rates der Hansestadt Lübeck war. Trotz der damals üblichen kirchlichen Einflussnahme lag auch die Verwaltung allein beim Rat der Hansestadt Lübeck.⁶ Damit kann davon ausgegangen werden, dass die Stiftung durch die Hansestadt Lübeck als Träger öffentlicher Verwaltung errichtet und verwaltet wurde.

Nach heutiger Rechtsauffassung bedarf die Errichtung einer öffentlich-rechtlichen Stiftung einer zugrundeliegende Ermächtigungsgrundlage. So kann die Errichtung der Stiftung nicht unmittelbar auf § 47 LVwG gestützt werden. Denn wenn § 47 LVwG tatsächlich ausreichend sein sollte, um „aufgrund eines Gesetzes“ durch Verwaltungsakt eine Stiftung zu errichten oder auch später den Zweck zu ändern, so fragt sich, wieso § 47 Abs. 2 LVwG und § 49 Abs. 2 LVwG inhaltliche Anforderungen an das Gesetz stellen. Es fehlt also im vorliegenden Fall an einem ermächtigenden Gesetz nach § 47 LVwG. Weiter liegt zwar ein historisch verbürgter Stiftungsakt vor, der aber nicht auf der Grundlage des erst in der Nachkriegszeit erlassenen § 46 LVwG ergangen ist.

Allerdings regelt § 307 LVwG aF für den Fall schon bestehender historischer Stiftungen, dass die §§ 46 bis 49 LVwG keine Anwendung finden, wenn die Stiftung wie im vorliegenden Fall vor dem Inkrafttreten des LVwG am 1.1.1968 errichtet worden ist. Heute ist die Vorschrift des § 307 LVwG aF sachlich unverändert in § 330 LVwG zu finden. Sie lautet:

³ LT-Drs. 5/650, S. 175.

⁴ v. *Campenhausen/Stumpf*, in: Richter Stiftungsrecht, § 13 Rn. 42; *Hüttemann/Rawert*, in: Staudinger 2017, Vor §§ 80 ff. Rn. 416.

⁵ Vgl. nur *Schoch/Schneider*, in: Ehlers/Schneider Verwaltungsrecht, § 40 VwGO Rn. 217 ff., für die mit der Zeit entstandenen Abgrenzungstheorien zwischen Privat- und öffentlichem Recht.

⁶ Vgl. *Krabbenhöft*, Das Heiligen-Geist-Hospital, 2001, S. 2.

„(1) Auf Verwaltungseinheiten, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts ohne Gebietshoheit oder als rechtsfähige Anstalten oder Stiftungen des öffentlichen Rechts vor Inkrafttreten dieses Gesetzes errichtet worden sind, finden die §§ 37 bis 44 und 46 bis 49, ausgenommen Abs. 2 Satz 3, unbeschadet der nachstehenden Regelungen der Absätze 2 und 3 keine Anwendung.

(2) Nach Absatz 1 errichtete Körperschaften, Anstalten und Stiftungen, die keine Satzung haben oder deren Satzung nicht den Erfordernissen nach § 40 Abs. 1, § 44 Abs. 1 und § 49 Abs. 1 genügt, müssen nach Ablauf einer Frist von drei Jahren nach Inkrafttreten dieses Gesetzes eine den Erfordernissen dieses Gesetzes entsprechende Satzung haben. Die Satzung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.

(3) Für die Aufhebung der nach Absatz 1 errichteten Körperschaften, Anstalten und Stiftungen gelten die §§ 39, 43 und 48. Soweit sie vor Inkrafttreten dieses Gesetzes berechtigt waren, ihre Selbstauflösung herbeizuführen, bleibt dieses Recht unberührt. Die Selbstauflösung bedarf der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.“

Nach § 307 Abs. 2 LVwG aF, dem heutigen § 330 Abs. 2 LVwG, durfte daher eine den Erfordernissen des § 49 Abs. 1 LVwG genügende Satzung erlassen werden, die im vorliegenden Fall von der Aufsichtsbehörde genehmigt wurde, ohne dass ein Gesetz als Ermächtigungsgrundlage erforderlich war. Der Gesetzgeber ging von dem Grundsatz der Kontinuität aus, dass bei Inkrafttreten des LVwG bereits abgeschlossene Vorgänge von dem Gesetz unberührt bleiben. Die Vorschrift sei Ausfluss dieses Grundsatzes, dass die bestehenden Stiftungen in ihrer bisherigen Rechtsform bestehen bleiben.⁷ Damit bestand die Stiftung in ihrer damaligen Rechtsform fort. Aufgrund der historischen Errichtung durch den Rat der Hansestadt Lübeck und der Übernahme öffentlicher Aufgaben der Krankenpflege kann daher von deren öffentlich-rechtlichen Charakter i.S.d. heutigen § 46 LVwG ausgegangen werden. Ergänzend kommt die spätere Anerkennung als öffentlich-rechtliche Stiftung in Betracht. Denn dieser Gründungsakt und der öffentlich-rechtliche Charakter wurde in der Folgezeit spätestens im 20. Jahrhundert durch den Erlass der geänderten Satzung von 1977 durch die Bürgerschaft der Hansestadt Lübeck mit Genehmigung durch die Kommunalaufsicht anerkannt, so dass heute gesichert von einer öffentlich-rechtlichen Stiftung auszugehen ist.

II. Stiftungsverfassung

Die Stiftungsverfassung der öffentlich-rechtlichen Stiftung muss nicht den Vorgaben entsprechen, die es für Stiftungen des bürgerlichen Rechts gibt. „Die insoweit für die Gesetzgebung zuständigen Länder sind frei darin, stiftungsartige Organisationsformen mit Staatsbezug zu erfinden, die sich bei gleicher Bezeichnung im Inhalt wesentlich unterscheiden können.“⁸ Somit entzieht sich die öffentlich-rechtliche Stiftung dem zivilrechtlichen numerus clausus der Rechtsformen und die öffentliche Hand hat bei Ausgestaltung der Stiftung eine wesentliche Gestaltungsfreiheit.⁹ Im Gegensatz zur öffentlich-rechtlichen Anstalt ist die

⁷ LT-Drs. 5/650, S. 296.

⁸ Kämmerer, in: Non Profit Law Yearbook 2004, 59 (61) Fn. 10; vgl. auch Hüttemann/Rawert, in: Staudinger 2017, Vor §§ 80 ff. Rn. 411.

⁹ Roth, in: BeckOGK BGB 30.6.2023, § 80 Rn. 229; Hüttemann/Rawert, in: Staudinger 2017, Vor §§ 80 ff. Rn. 411.

öffentlich-rechtliche Stiftung ein Verwaltungsträger mit eigenen Aufgaben, die – wie z.B. die Gemeinden in Selbstverwaltungsangelegenheiten – lediglich einer staatlichen Rechtsaufsicht (statt einer Fachaufsicht) unterliegt.

Notwendiger Inhalt der Stiftungsverfassung sind Angaben über Namen, Sitz, Zweck und Vermögen der Stiftung. In ihr können neben dem Vorstand als gesetzlich vorgeschriebenem Organ weitere Organe vorgesehen werden (Verwaltungsrat, Beirat, Kuratorium).¹⁰ Das für die Genehmigung zuständige Ministerium, in dessen Geschäftsbereich die Stiftung ihrem Zweck nach fällt, kann Organfunktionen nur insoweit übernehmen, als die Stiftungsverfassung es dazu ermächtigt.¹¹ Enthält der Errichtungsakt keine oder nur lückenhafte Verfassungsbestimmungen, so ist es Aufgabe der Genehmigungsbehörde, auf eine entsprechende Satzung hinzuwirken, notfalls auch selbst Lücken zu schließen (vgl. § 49 Abs. 2 S. 2 LVwG).¹² Die Stiftungssatzung wird, sofern sie nicht auf speziellen Rechtssätzen beruht, durch den Stiftungsakt bestimmt und so in der Regel vom Stifter (z.B. Gesetzgeber, Landesregierung) erlassen.¹³

Sofern die Stiftungsverfassung nicht durch den Stifter, sondern durch rechtliche Einheiten außerhalb der Stiftungsautonomie geschaffen wird, ist sie der Rechtsnatur nach keine Satzung. Demgemäß hat das BVerfG angenommen, dass die gesetzliche Ermächtigung zur Errichtung einer Satzung bei der Stiftung preußischer Kulturbesitz eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung enthält.¹⁴

Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich die Frage, welche Rechtsnatur die Stiftungssatzung hat. Darauf kommt es insbesondere für die Methode der Auslegung an (s.u.).

Auch wenn die vorliegende Regelung als „Satzung“ bezeichnet ist, reicht dies noch nicht aus, um auf die materielle Rechtsnatur schließen zu können. Zwar ist die Bezeichnung der Regelung ein starkes Indiz für die materielle Einordnung,¹⁵ dennoch kann im Einzelfall eine als Satzung bezeichnete Regelung auch eine Allgemeinverfügung und somit ein Verwaltungsakt oder eben eine Rechtsverordnung oder eine Satzung im Sinne eines materiellen Gesetzes sein.¹⁶

Der Verwaltungsakt dient, anders als Rechtsnormen, der Regelung eines Einzelfalls. Die Abgrenzung zwischen Verwaltungsakt und Rechtsnorm erfolgt somit anhand der Eigenschaften der Regelung. Ist die Regelung auf einen konkreten Sachverhalt und individualisierbare Adressaten gerichtet, handelt es sich um einen Verwaltungsakt. Handelt es sich um eine abstrakt-generelle Regelung, so liegt eine Rechtsnorm vor.¹⁷ Sofern eine

¹⁰ v. Campenhausen/Stumpf, in: Richter Stiftungsrecht, § 13 Rn. 52.

¹¹ v. Campenhausen/Stumpf, in: Richter Stiftungsrecht, § 13 Rn. 52.

¹² v. Campenhausen/Stumpf, in: Richter Stiftungsrecht, § 13 Rn. 51.

¹³ v. Campenhausen/Stumpf, in: Richter Stiftungsrecht, § 13 Rn. 51.

¹⁴ BVerfGE 10, 20 (49 f.) = NJW 1959, 1531.

¹⁵ von Alemann/Scheffczyk, in: BeckOK VwVfG 61. Edition, § 35 Rn. 197.

¹⁶ So ist zum Beispiel die Ermächtigung zum Erlass einer Satzung für die Stiftung preußischer Kulturbesitz nur eine Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung gewesen - BVerfGE 10, 20 (49 f.) = NJW 1959, 1531.

¹⁷ Schwarz, in: Fehling/Kastner/Störmer, Verwaltungsrecht, § 35 VwVfG Rn. 97; von Alemann/Scheffczyk, in: BeckOK VwVfG 61. Edition, § 35 Rn. 195.

Rechtsnorm vorliegen sollte, ist zwischen Rechtsverordnungen und Satzungen abzugrenzen. Die Unterscheidung zwischen *Rechtsverordnung* und *Satzung* folgt aus der Differenzierung zwischen unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung. Rechtsverordnungen sind exekutive Rechtssetzungen und müssen den strengen Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG entsprechen. *Satzungen* hingegen haben Regelungscharakter nur im Rahmen der gesetzlich verliehenen Autonomie der zu regelnden Organisationen, mit Wirksamkeit für die ihr angehörenden und unterworfenen Personen.¹⁸ Sie werden durch eine nichtstaatliche Stelle erlassen¹⁹ und müssen folglich nicht den Voraussetzungen des Art. 80 Abs. 1 GG entsprechen.²⁰

Die vorliegende „Satzung“ hat keinen explizit genannten Adressaten. Jedoch wird in § 5 der „Satzung“ bestimmt, dass die Hansestadt Lübeck die Verwaltung der Stiftung übernimmt. Zusätzlich gelten die anderen Regelungen nur für die Stiftung selbst. Somit hat die „Satzung“ einen individualisierbaren Adressatenkreis. Allerdings sind die Regelungsgegenstände der „Satzung“ nicht konkret nur auf einen Sachverhalt zugeschnitten. Vielmehr bestimmt die „Satzung“ unter anderem die Aufgaben der Stiftung (vgl. § 3) und die Ausgestaltung der Mittelverwendung (vgl. § 4). Diese Regelungsgegenstände sind offen formuliert und durch Interpretation auf viele verschiedene Sachverhalte im Laufe des Stiftungslebens anwendbar. Diese Dauerwirkung der Regelung ist ein Indiz, dass eine Rechtsnorm vorliegt.²¹ Die abstrakte Regelungssetzung im Zusammenspiel mit der Bezeichnung als Satzung und Dauerwirkung führt zu dem Ergebnis, dass es sich nicht um einen Verwaltungsakt, sondern um eine abstrakt-generelle Rechtsnorm handelt.

Wie oben dargestellt, erfolgt die Abgrenzung zwischen Satzung und Rechtsverordnung formell durch die normsetzende Behörde und materiell durch den auf die Selbstverwaltung gerichteten Inhalt. Vorliegend hat die Bürgerschaft der Hansestadt Lübeck die Satzung erlassen. Die Bürgerschaft kann weder nach Art. 80 Abs. 1 S. 1 GG zum Erlass von Rechtsverordnungen legitimiert sein noch ist ein Gesetz im Sinne des Art. 45 Abs. 1 SH-Verf ersichtlich, das die Bürgerschaft zum Erlass von Rechtsverordnungen ermächtigt. Inhaltlich regelt die „Satzung“ insbesondere die Aufgaben, Mittelverwendung und Vertretung der Stiftung. Es handelt sich folglich um die innere Organisation der Stiftung, die nach § 49 Abs. 1 S. 1 LVwG durch eine Satzung geregelt werden muss.

Damit entspricht die Satzung den Voraussetzungen an eine Satzung i.S.d. §§ 65 ff. LVwG. § 65 Abs. 1 LVwG definiert ausdrücklich, dass die „*Satzung [...] eine Anordnung, Festsetzung oder andere Maßnahme zur Regelung einer unbestimmten Anzahl von Fällen [ist], die aufgrund eines Gesetzes im Bereich **der eigenen Angelegenheiten** der [...] Stiftungen des öffentlichen Rechts getroffen wird.*“ Konkretisiert wird der zulässige Satzungsinhalt für Stiftungen des öffentlichen Rechts durch § 67 Abs. 4 LVwG. Dort wird festgelegt, dass „*soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, **nur innere Organisationsregeln** sowie **Benutzungs- und Abgabenregelungen** enthalten*“ sein dürfen. Dies ist bei der Stiftungssatzung des Heiligen-

¹⁸ BVerfGE 10, 20 (50) = NJW 1959, 1531.

¹⁹ BVerfGE 10, 20 (50) = NJW 1959, 1531.

²⁰ BVerfGE 33, 125 (145) = NJW 1972, 1504.

²¹ von Alemann/Scheffczyk, in: BeckOK VwVfG 61. Edition, § 35 Rn. 198.

Geist-Hospitals erfüllt. Es wird keine Regelung mit Außenwirkung getroffen. Auch die Anforderungen an die Form der Satzung nach § 66 LVwG sind alle erfüllt.

Somit ist die „Satzung“ nicht nur ihrem Namen nach, sondern auch materiell eine Satzung mit generell-abstraktem Inhalt. Sie entfaltet aber anders als andere Satzungen, etwa über einen gemeindlichen Anschluss- oder Benutzungszwang für Fernwärme keine Rechtsfolgen für Gemeindemitglieder, sondern hat als Organisationssatzung nur Innenwirkung für ihre Organe.

III. Rechtsstellung

Die Stiftung des öffentlichen Rechts ist in den Grenzen ihrer Zuständigkeit nicht nur Rechtssubjekt im privatrechtlichen Sinne, sondern auch Verwaltungsträgerin. Sie verfügt deshalb über das Recht zur hoheitlichen Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen (Erlass von Benutzungsordnungen gegenüber Destinatären, Einzelfallregelungen durch Verwaltungsakt);²² sie kann nach Amtshaftungsgrundsätzen (Art. 34 GG, § 839 BGB) haften; sie unterliegt als Teil der staatlichen Verwaltung vorbehaltlich spezieller Regelung dem allgemeinen Haushaltsrecht;²³ sie ist öffentliche Auftraggeberin im Sinne des § 98 GWB;²⁴ sie ist im Verhältnis zu den Regelungsadressaten unmittelbar an die Grundrechte gebunden.²⁵ Im Rahmen ihres Stiftungszwecks übt sie öffentliche Belange aus, deren Verletzung sie geltend machen kann.²⁶

Grundrechtsträgerin kann die öffentlich-rechtliche Stiftung sein, soweit sie Medium der Grundrechtsausübung von Privatpersonen ist.²⁷ In diesem Rahmen ist ihre eigene *Grundrechtsbindung* gelockert (nur mittelbare Grundrechtsbindung).²⁸ Auch kann die staatliche Stiftungsaufsicht – analog derjenigen über Stiftungen des Privatrechts – im Bereich ihrer Grundrechtsausübung nur *Rechtsaufsicht* sein, während bei den nicht grundrechtsfähigen öffentlich-rechtlichen Stiftungen nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen auch eine *Fachaufsicht* zulässig ist.²⁹

Das entspricht auch der Rechtslage in Schleswig-Holstein. Die Rechtsgrundlagen der öffentlich-rechtlichen Stiftung in Schleswig-Holstein finden sich insbesondere in dem allgemeinem Verwaltungsgesetz für das Land Schleswig-Holstein und der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein. Insolvenzverfahren über öffentlich-rechtliche Stiftungen, die der Aufsicht durch das

²² Hüttemann/Rawert, in: Staudinger 2017, Vor §§ 80 ff. Rn. 416 mwN; v. Campenhausen/Stumpf, in: Richter Stiftungsrecht, § 13 Rn. 54; Klappstein, in: GS Sonnenschein, 2002, 819 (821 f.).

²³ Hüttemann/Rawert, in: Staudinger 2017, Vor §§ 80 ff. Rn. 416; v. Campenhausen/Stumpf, in: Richter Stiftungsrecht, § 13 Rn. 63.

²⁴ OLG München ZSt 2005, 248 mAnm Wirner ZSt 2005, 253 ff.

²⁵ Hüttemann/Rawert, in: Staudinger 2017, Vor §§ 80 ff. Rn. 416; v. Campenhausen/Stumpf, in: Richter Stiftungsrecht, § 13 Rn. 60; Fehling, in: Non Profit Law Yearbook 2008, 129 (137).

²⁶ Zur Stiftung Gedenkstätten Buchenwald und Mittelbau-Dora OVG Weimar nPoR 2020, 259.

²⁷ BVerfGE 68, 193 (207) = NJW 1985, 1385; Fehling, in: Non Profit Law Yearbook 2008, 129 (137); v. Campenhausen/Stumpf, in: Richter Stiftungsrecht, § 13 Rn. 61.

²⁸ BayVGHE 24, 10 (15 ff.); Hof, in: Richter Stiftungsrecht, § 4 Rn. 209 ff.

²⁹ Vgl. VG Osnabrück ZStV 2015, 63; zust. Peiker ZStV 2015, 68 ff.; „erweiterte Aufsichtsführung“; Hüttemann/Rawert, in: Staudinger 2017, Vor §§ 80 ff. Rn. 417.

Land Schleswig-Holstein unterstehen, finden nach § 52 S. 2 LVwG i.V.m. 131 Abs. 2 GO SH nicht statt.³⁰

Nach § 2 Abs. 2 LVwG ist die öffentlich-rechtliche Stiftung Träger einzelner Aufgaben der öffentlichen Verwaltung. Die §§ 50 – 52 LVwG beschäftigen sich mit der Aufsicht über Stiftungen des öffentlichen Rechts. § 50 LVwG stellt klar, dass Stiftungen der Aufsicht des Landes unterstehen. § 51 LVwG betrifft die Zuständigkeit, die beim Innenminister des Landes Schleswig-Holstein liegt. Die Aufsicht führt damit das Land Schleswig-Holstein bzw. dort der Innenminister, vgl. § 51 LVwG und § 2 der Stiftungssatzung. Nach § 52 S. 1 LVwG beschränkt sich die Stiftungsaufsicht über öffentlich-rechtliche Stiftungen auf eine Rechtsaufsicht: „Die Aufsicht erstreckt sich darauf, daß Gesetz und Satzung beachtet und die den Körperschaften, Anstalten und Stiftungen übertragenen Aufgaben erfüllt werden.“ Nach § 52 S. 2 LVwG gelten die §§ 122 – 131 der Gemeindeordnung Schleswig-Holstein über die Kommunalaufsicht für die Aufsicht über die öffentlich-rechtliche Stiftung entsprechend, soweit nichts anderes bestimmt ist. Die §§ 122 – 131 GO SH umfassen diverse Rechte, wie Auskunftsrechte, Beanstandungsrechte, Anordnungsrechte, Ersatzvornahmen etc., die das aufsichtsführende Innenministerium vornehmen darf.

Der Grundsatz der Rechtsaufsicht gilt auch vor dem Hintergrund der Regelung in § 19 Abs. 1 LVwG. Hiernach unterstehen Stiftungen des öffentlichen Rechts nur dann der Rechts- und Fachaufsicht durch die zuständigen Behörden des Landes, soweit sie Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung wahrnehmen. Vorliegend ist keine ausdrückliche Übertragung ersichtlich, wonach die Stiftung Aufgaben zur Erfüllung nach Weisung des Landes wahrnimmt. Vielmehr handelt sie im Wirkungskreis der Selbstverwaltungsaufgaben der Gemeinde, wozu etwa die Altenpflege oder kulturelle Aufgaben gehören.

Von der Aufsicht zu unterscheiden ist die Verwaltung der Stiftung. Verwaltet wird die Stiftung nach § 5 der Satzung von der Hansestadt Lübeck nach den Vorschriften der Gemeindeordnung Schleswig-Holstein.

C. Rechtliche Würdigung

I. Frage 1: Mögliche Optionen der Weiterführung der Stiftung

Die Weiterführung der Stiftung ist für alle Beteiligten ein Kernanliegen. Während die Finanzierung der Baumaßnahmen erhebliche Liquiditätsprobleme mit sich bringen wird, stellt sich die berechnete Frage, wie und in welcher Form die Stiftung fortgeführt werden kann. Entsprechend soll im folgenden Teil auf die vorgeschlagenen Weiterführungsoptionen eingegangen werden. Dabei wird im Wesentlichen darauf eingegangen, ob die konkrete Weiterführungsoption mit der aktuellen Satzung vereinbar ist.

1. Zur Auslegung der Satzung

Der rechtliche Rahmen der Stiftung und der Stiftungszweck ergeben sich primär aus der vorliegenden Satzung in der Fassung vom 7.11.1991. Mögliche Weiterführungsoptionen müssen somit mit den sich aus § 3 der Stiftungssatzung ergebenden Aufgaben der Stiftung

³⁰ Roth, in: BeckOGK BGB 30.6.2023, § 80 Rn. 659.

sowie den weiteren Vorschriften der Satzung in Einklang zu bringen sein (vgl. allgemein zur Stiftungsverfassung oben unter B.II.).

Ob eine Weiterführung mit dem Stiftungszweck und der Satzung in Einklang steht, ist durch Auslegung zu bestimmen. Grundsätzlich kommen verschiedene Auslegungsmöglichkeiten für die Auslegung einer Satzung in Betracht. Da die verschiedenen Auslegungsmethoden zu unterschiedlichen Ergebnissen kommen können, ist im Folgenden auf die tatsächlich anzuwendende Auslegung einzugehen. Einerseits kommt parallel zur Auslegung der Satzung einer bürgerlich-rechtlichen Stiftung³¹ die Auslegung anhand des objektiven Empfängerhorizonts entsprechend der §§ 133, 157 BGB in Betracht. Eine solche Auslegung ist zugrunde zu legen, sofern die Satzung konkret als *Verwaltungsakt* im Sinne des § 35 VwVfG einzuordnen wäre.³² Andererseits ist eine Auslegung anhand der Auslegungskanoness der juristischen Methodenlehre möglich,³³ soweit die Satzung ein *Gesetz im materiellen Sinn* darstellt. Gesetze im materiellen Sinn können sowohl Rechtsverordnungen als auch Satzungen sein. Aufgrund der obigen dargelegten Gründe handelt es sich bei der Satzung um ein Gesetz im materiellen Sinne, das anhand der Auslegungskanoness der juristischen Methodenlehre auszulegen ist.

2. Umfasst die Errichtung des Altenheims auch den Betrieb?

Im Folgenden soll durch Auslegung der Satzung und Anwendung des einschlägigen Rechts ermittelt werden, ob die Errichtung des Altenheims in § 3 Nr. 1 der Stiftungssatzung auch den Betrieb eines Altenheimes umfasst. Zu den anerkannten Methoden der Auslegung zählen der Wortlaut der Norm, die Systematik, der Sinn und Zweck sowie Auswertung der Gesetzesmaterialien und der Entstehungsgeschichte der Norm.³⁴

Satzungsmäßige Aufgabe der Stiftung ist nach § 3 der derzeitigen Satzung erstens „*die Errichtung eines Altenheimes*“, zweitens „*die Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck; Voraussetzung ist die Bedürftigkeit im Sinne der jeweils geltenden steuerlichen Bestimmungen*“ und drittens „*die Förderung der Denkmalpflege und die Pflege von Kulturwerten, die sich im Vermögen der Stiftung ‚Heiligen-Geist-Hospital‘ befinden*“. In der Fragestellung wird mit dem Begriff der „Errichtung“ auf § 3 Nr. 1 der Stiftungssatzung Bezug genommen. Um jedoch eine vollständige Beantwortung der Frage bieten zu können, muss bei der Erörterung der ersten Frage auf die gesamte Stiftungssatzung rekurriert werden. Somit ist einerseits auf den Wortlaut inklusive des Begriffs der „Errichtung“ einzugehen, andererseits sind aber auch historische und systematische Aspekte zur Beantwortung heranzuziehen.

Nach § 3 Nr. 1 der Stiftungssatzung ist Aufgabe der Stiftung die „Errichtung“ eines Altenheimes. Der Wortsinn des Errichtens erfasst das Erbauen, das Aufrichten, das Aufstellen und auch das

³¹ Weitemeyer, in MüKo BGB 9. Aufl., § 85 Rn. 18; Jakob/Picht, in: BeckOGK BGB 1.2.2021, § 85 Rn. 4.

³² Vgl. nur BVerwG, Urt. v. 31.5.2012 – 3 C 12/11 = NVwZ-RR 2012, 628; von Alemann/Scheffczyk, in: BeckOK VwVfG 61. Edition, § 35 Rn. 118.

³³ BVerfG, Urt. v. 19.3.2013 – 2 BvR 2628/10, Rn. 66 = BVerfGE 133, 168, 205; Hillgruber, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG 101. EL, Art. 97 Rn. 55 ff.

³⁴ BVerfGE 133, 168 (205) = NJW 2013, 1058.

Gründen von etwas.³⁵ Es geht somit um das Schaffen von etwas, das noch keinen Bestand hatte. Wenn nach § 3 Nr. 1 der Stiftungssatzung von der Errichtung eines Altenheims gesprochen wird, ist der Wortlaut im Ergebnis dahingehend auszulegen, dass es Aufgabe der Stiftung ist, ein noch nicht bestehendes Altenheim zu erschaffen bzw. erbauen. Das Fortführen nach der Erschaffung ist inhaltlich nicht vom Begriff des Errichtens erfasst. Folglich erfasst der Wortlaut des Begriffs „Errichtung“ nicht das weitere Fortführen oder Betreiben eines Altenheims.

Auch der Wortlaut von § 3 Nr. 2 und Nr. 3 der Stiftungssatzung spricht nicht explizit dafür, dass die Stiftung nach der Errichtung des Altenheims dieses auch betreiben muss. § 3 Nr. 2 der Stiftungssatzung schreibt explizit nur die Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck vor. Die Förderung der Betreuung ist unbestimmt, interpretationsoffen und auf viele Wege erreichbar. So kann neben der Vermietung der Räume des Gebäudes am Koberg zum Betrieb eines Altenheims auch die finanzielle Förderung anderer Betreuungseinrichtungen erfasst sein.

Ähnliches gilt auch für § 3 Nr. 3 der Stiftungssatzung. Hiernach ist die Förderung der Denkmalpflege und die Pflege von Kulturwerten eine Aufgabe der Stiftung. Während sich die Denkmalpflege dem Wortsinn nach nur auf die Pflege der physischen Gegenstände der Stiftung bezieht, ist die Pflege von Kulturwerten, durch inhaltliche Aufladung des Begriffs der Werte, unbestimmt und interpretationsoffen. Zwar kann das langjährige Betreiben eines Altenheims zur Tradition und so auch zu einem Kulturwert erstarken, eine exklusive Wortlautauslegung, dass Tradition konkret auch das Betreiben eines Altenheimes bedeutet, besteht diesbezüglich jedoch nicht. Mithin ist der Wortlaut des § 3 der Stiftungssatzung offen und deutet nicht darauf hin, dass die Stiftung selbst ein Altenheim betreiben oder die Räumlichkeiten hierfür zur Verfügung stellen muss.

Eine Auslegung ausschließlich anhand des Wortlautes des § 3 der Stiftungssatzung bzw. des Wortes der „Errichtung“ greift indes zu kurz. Dies wird durch den Umstand deutlich, dass die vorliegende Satzung bereits seit 1991 besteht und auf Vorgängerfassungen zurückgeht. So hieß es in der Vorgängerfassung vom 18.2.1977 in § 3 Nr. 2 dieser Satzung: *„1. die Errichtung eines Altenheimes, 2. die Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck; Voraussetzung für die Aufnahme in das Altenheim des Heiligen-Geist-Hospitals ist die Bedürftigkeit im Sinne der jeweils geltenden steuerlichen Bestimmungen.“* Die Vorgängersatzung vom 24.4.1939 enthielt in § 2 lediglich folgenden knappen Wortlaut: *„Die Stiftung bezweckt, hilfsbedürftigen lübeckischen Bürgern Wohnung und Verpflegung zu gewähren.“*

Die Erweiterung der Stiftungszwecke in der Satzung von 1977 hatte den Hintergrund, dass die bisherige Unterbringung der Bewohner in den historischen Räumlichkeiten nicht mehr zeitgemäß war und man daher neue Räumlichkeiten *innerhalb* des historischen Grundstückskomplexes errichtete.

³⁵<https://www.duden.de/rechtschreibung/errichten> (letzter Abruf: 1.12.2023); <https://www.dwds.de/wb/errichten> (letzter Abruf: 1.12.2023); <https://www.verben.de/verben/errichten.htm> (letzter Abruf: 1.12.2023).

Wie bei historischen, aber auch bei modernen Stiftungen nicht unüblich, können Teile der Stiftungszwecke irgendwann einmal vollständig erfüllt werden und werden durch Zweckerreichung unmöglich. So hatte die Stiftungssatzung der Zeppelin-Stiftung von 1909 als ersten Stiftungszweck den Bau eines neuen Luftschiffes als ersten Stiftungszweck, um den durch Blitzschlag vernichteten Prototyp des „Zeppelins“ zu ersetzen. Dieser Zweck wurde rasch erfüllt, um dann die weiteren Zwecke, nämlich Wissenschaft und Forschung der Luftfahrttechnik, weiter zu betreiben. Auch die Klima- und Umweltschutz-Stiftung Mecklenburg-Vorpommern sollte als ersten Stiftungszweck den Bau der Pipeline Nordstream II betreiben, nach deren Wegfall sie weiter ihre Zwecke im Klima- und Umweltschutz verfolgt. So liegt es auf den ersten Blick auch hier. Die Errichtung einer moderneren Unterbringung innerhalb des historischen Ensembles ist vor über 30 Jahren durchgeführt worden, so dass dieser Zweck weggefallen sein könnte. Jedoch könnte sich aus der historischen-teleologischen Auslegung der Satzung die Vorgabe nicht nur der Errichtung, sondern auch des laufenden Betriebs eines Altenheims innerhalb der historischen Räumlichkeiten ergeben. So ist bei der Historie der Stiftung nicht von der Hand zu weisen, dass die Altenpflegeeinrichtung in der Heiligen-Geist-Stiftung am Koberg bereits seit 1286 besteht. Der historische „Satzungsgeber“ ging davon aus, dass alte und pflegebedürftige Menschen innerhalb der historischen Räumlichkeiten betreut werden. Durch die Aufnahme des weiteren Stiftungszweck des Errichtens eines Altenheims in der Satzung von 1977 sollte dem Anliegen Rechnung getragen werden, modernen Anforderungen entsprechende neue Räumlichkeiten innerhalb des historischen Ensembles zu errichten. Auch aus dem Zusammenhang mit dem zweiten Stiftungszweck wird deutlich, dass es allein um die Aufnahme alter, bedürftiger Menschen in das Altenheim des Heiligen-Geist-Hospitals ging.

Diesen Zusammenhang hat der Satzungsgeber von 1991 nicht aufgehoben. Die Anpassung des Stiftungszwecks im Jahr 1991 erfolgte, da der vorherige Stiftungszweck nach damaliger Auffassung nahelegte, dass die Stiftungsmittel nur im Zusammenhang mit dem Altenheim im Heiligen-Geist-Hospital verwendet dürfen. Da die Stiftung zu diesem Zeitpunkt über ausreichende finanzielle Mittel verfügte, bereits zu diesem Zeitpunkt eine Vermietung des Altenheims erfolgte und unmittelbare Zuwendungen an die Bewohner:innen im Sinne der heutigen sozialhilferechtlichen Regelungen nicht mehr stattfanden, erschien eine Beschränkung auf den örtlichen Bereich des Heiligen-Geist-Hospitals nicht mehr zeitgemäß. Hierdurch sollte ermöglicht werden, dass Zuwendungen auch an Bewohner anderer Altenheime erfolgen konnten, etwa um Aktivitäten durchzuführen, die aus dem normalen sozialhilferechtlichen Etat nicht finanzierbar gewesen wären.

Folglich kommt mit einer historischen Aufladung des § 3 Nr. 2 der Stiftungszweck zum Ausdruck, dass Zweck der Stiftung die aktive Förderung der Betreuung alter bedürftiger Menschen in Lübeck sein soll. Zwar kann die Förderung der Betreuung auch mittelbar durch finanzielle Unterstützung anderer Angebote erreicht werden. Aus dem Zusammenspiel der Stiftungsaufgaben Errichtung eines Altenheims (1.) und Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen (2.) ist aber zu schließen, dass es wie schon seit Jahrhunderten die Aufgabe der Stiftung sein soll, wenn auch nicht mehr unmittelbar ein Altenheim zu betreiben, so doch in ihren historischen Räumlichkeiten für einen Betrieb eines Altenheimes Sorge zu tragen.

Unterstützt wird diese Auslegung durch § 3 Nr. 3 der Stiftungssatzung, wonach es Aufgabe der Stiftung ist, Kulturwerte zu fördern. Der Begriff der Kulturwerte umfasst neben materiellen Werten auch immaterielle Werte, die sich aus Tradition über einen langen Zeitverlauf zu einer Kultur verfestigt haben. Da die Stiftung in dem Gebäude am Koberg seit 1286 eine Altenpflegeeinrichtung betreibt, kann man darauf schließen, dass der immaterielle Wert, aktiv alte Personen zu pflegen, sich in den letzten 737 Jahren zu einer Tradition und mithin auch zu einem Kulturwert geformt hat. Somit kann man zur Aufgabe der Förderung von Kulturwerten auch das Betreiben eines Altenheims zählen.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass der Wortlaut der Satzung nicht unmittelbar zum Betreiben eines Altenheims verpflichtet. Bei einer Gesamtschau der Umstände unter Berücksichtigung der Historie und des systematischen Zusammenspiels der verschiedenen Stiftungszwecke ist das „Betreiben eines Altenheims“ als ein aktueller Stiftungszweck anzusehen. Besonders hinzuweisen ist auf das Zusammenspiel aus „Errichtung eines Altenheimes“, „Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen“ und dem „Kulturwert“ als Aufgaben der Stiftung. Dieser enge Zusammenhang gebietet es der Stiftung dafür Sorge zu tragen, dass in den historischen Räumlichkeiten ein Altenheim betrieben wird. Ob sie es, wie es früher der Fall war, selbst betreibt, oder heute in Form der Vermietung der Räumlichkeiten an die Hansestadt Lübeck zum Betrieb eines Altenheimes zur Verfügung stellt, ist nicht entscheidend. Auch dies ergibt sich aus der historischen Betrachtung. So wurde das Heiligen-Geist-Hospital ursprünglich durch den Rat der Hansestadt Lübeck errichtet, finanziert und städtisch verwaltet. Sein Vermögen war zwar seit jeher von dem Vermögen der Stadt getrennt gehalten worden, wurde aber durch den Rat verwaltet.³⁶ Dieses historische Zusammenwirken zwischen der Stiftung mit ihrem Vermögen und der Verwaltung durch die Hansestadt Lübeck zum Betrieb eines Altenheims wird in heutiger Zeit durch die Vermietung eines Teils der Räume an die Hansestadt Lübeck als Betreiberin nicht aufgehoben, sondern nur in moderner arbeitsteiliger Form fortgeführt.

3. Besteht eine zwingende Verbindung mit dem Gebäude?

Auch die Frage, ob der Betrieb des Altenheims zwingend mit dem Gebäude am Koberg verbunden ist, ist insbesondere anhand von § 3 der Stiftungssatzung zu beantworten. Neben dem Wortlaut der Satzung sind wiederum die historischen und systematischen Aspekte zu berücksichtigen.

Der Wortlaut der Stiftungssatzung spricht davon, dass die Errichtung „eines“ Altenheims Aufgabe der Stiftung ist. Abgesehen davon, dass es sich hierbei um ein numerisches Limit handelt, verbindet § 3 Nr. 1 der Stiftungssatzung die Errichtung eines Altenheims nicht zwingend mit dem Gebäude am Koberg. § 3 Nr. 2 der Stiftungssatzung schreibt nur vor, dass die Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck gefördert werden soll. Die Satzung schreibt nicht vor, in welcher Form und wo dies stattzufinden hat.

Des Weiteren ist § 3 Nr. 3 der Stiftungssatzung zu berücksichtigen, der die Förderung der Denkmalpflege und die Pflege von Kulturwerten, die sich im Vermögen der Stiftung befinden, als Aufgabe der Stiftung statuiert. Wie bereits oben dargestellt wurde, umfasst das Wort der

³⁶ Krabbenhöft, Das Heiligen-Geist-Hospital, 2001, S. 3.

Kulturwerte nicht nur die materiellen kulturellen Gegenstände, sondern auch immaterielle historische Ansichten, Traditionen und Bräuche. Zweifelsohne kann es als traditioneller Wert angesehen werden, dass bereits seit 1286 die Pflege von alten und bedürftigen Menschen in dem Gebäude am Koberg stattfindet.

Hinzu tritt das historisch-systematische Argument, dass die Stiftung im Mittelalter gegründet wurde, das Gebäude am Koberg seit Jahrhunderten als Altenheimrichtung genutzt wird und vor allem die Stiftung nach dem Gebäude benannt wurde. Ein rein historisches Argument kann zwar nur insoweit genutzt werden, wie es in der Norm angedeutet ist, sich aus den Materialien und der Entstehungsgeschichte der Satzung ergibt und somit der Auslegung zugänglich ist. Die Satzung verfügt über keine Präambel oder erläuternde Teile, die direkt auf die Geschichte der Stiftung verweisen. Jedoch trägt die Stiftung den Namen „Heiligen-Geist-Hospital“. Wie auch aus der Aufzählung der Vermögensgüter in § 4 Abs. 1 der Stiftungssatzung zu entnehmen ist, ist mit dem „Hospital“ das Gebäude am Koberg gemeint. Die Namensgebung zeigt einen unmittelbaren und untrennbaren Bezug der Stiftung mit dem Gebäude am Koberg auf. Zusätzlich ist festzuhalten, dass es dem Begriff des Hospitals immanent ist, dass Betreuungsleistungen angeboten werden. Im Zusammenspiel mit der Namensgebung der Stiftung, der historischen Aufladung des Begriffs der „Kulturwerte“ und der langjährigen Entstehungsgeschichte ergibt sich, dass die Stiftung und der Betrieb einer Altenpflegeeinrichtung einen untrennbaren Bezug zu dem Gebäude am Koberg aufweisen.

Der Wortlaut der Satzung enthält, außer über eine Interpretation des Wortes der „Kulturwerte“, nur eine geringe Bindung an das Gebäude am Koberg. Jedoch führt eine historische Auslegung der Satzung zusammen mit der Systematik, dass die Stiftung nach dem Gebäude am Koberg benannt ist, dazu, dass ein untrennbarer Bezug der Stiftung und der Altenpflegeeinrichtung mit dem Gebäude besteht. So lässt sich durch Auslegung im Ergebnis entnehmen, dass die Stiftung mit dem Betrieb eines Altenheims an das Gebäude am Koberg gebunden ist. Allerdings ergibt die Auslegung der Satzung nicht, dass dieser Betrieb ausschließlich sein oder muss oder unmittelbar durch die Stiftung erfolgen muss. Solange der Betrieb einer Altenpflegeeinrichtung im Gebäude am Koberg gewahrt wird, sollten auch weitere Tätigkeiten der Stiftung in dem Gebäude ausgeübt werden können.

4. Umbau zu Senior:innenwohnung / Einrichtung zur Pflege auf Selbstkostenbasis

Ob eine Umwandlung in Senior:innenwohnungen oder eine Tagespflegeeinrichtung oder eine Einrichtung zur Pflege auf Selbstkostenbasis der zu Pflegenden möglich ist, ist anhand einer Auslegung der Satzung und des einschlägigen Rechts zu beantworten.

a) Senior:innenwohnungen oder Tagespflegeeinrichtung

Nach § 3 Nr. 1 der Stiftungssatzung ist Aufgabe der Stiftung das Errichten eines Altenheims und im Zusammenspiel mit den anderen Stiftungszwecken in arbeitsteiliger Zusammenarbeit mit der Hansestadt Lübeck bzw. deren eigenbetrieblicher Einrichtung auch der Betrieb eines Altenheimes in dem historischen Gebäude am Koberg.

Der Wortsinn des Begriffs Altenheim umfasst ein Gebäude, in dem alte Menschen nicht nur vorübergehend wohnen und betreut werden.³⁷ Eine Legaldefinition des Begriffs „Altenheim“ besteht konkret nicht. Die ähnlichsten Legaldefinitionen, die zum Zeitpunkt des Erlasses der Stiftungssatzung im Jahr 1991 bestanden, sind einerseits der Begriff des „Heims“ nach § 1 HeimG und andererseits der Begriff des „Pflegeheims“ nach § 71 Abs. 2 SGB XI. Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes für das Heimrecht wurde mit der Föderalismusreform 2006 aufgegeben und seit 2009 gilt das HeimG in Schleswig-Holstein nicht mehr, dennoch kann es als Auslegungshilfe für die Satzung herangezogen werden. Demnach sind „Heime“ *Einrichtungen, die dem Zweck dienen, ältere Menschen oder pflegebedürftige oder behinderte Volljährige aufzunehmen, ihnen Wohnraum zu überlassen sowie Betreuung und Verpflegung zur Verfügung zu stellen oder vorzuhalten, und die in ihrem Bestand von Wechsel und Zahl der Bewohnerinnen und Bewohner unabhängig sind und entgeltlich betrieben werden. „Pflegeheime“ sind selbständig wirtschaftende Einrichtungen, in denen Pflegebedürftige unter ständiger Verantwortung einer ausgebildeten Pflegefachkraft gepflegt werden, ganztägig (vollstationär) oder tagsüber oder nachts (teilstationär) untergebracht und verpflegt werden können.* Die Unterscheidung der beiden Begriffe liegt primär darin, dass in Heimen alle alten Menschen unabhängig ihrer Pflegebedürftigkeit untergebracht werden können, in Pflegeheimen hingegen nur pflegebedürftige Personen untergebracht werden.

Nach Erlass der aktuellen Stiftungssatzung hat der Gesetzgeber in Schleswig-Holstein das Selbstbestimmungsstärkungsgesetz (SbStG)³⁸ erlassen. Zwar wird auch hier der Begriff des Altenheims nicht legaldefiniert, dennoch wird in § 7 Abs. 2 Nr. 3 SbStG das Altenheim von der stationären Einrichtung abgegrenzt. Demnach sind Altenheime eine Versorgungsform, die Unterkunft, Verpflegung und Betreuung gewähren.

Der in § 3 Nr. 1 der Stiftungssatzung verwendete Begriff des Altenheims umfasst seinem Wortsinn nach nicht zwingend die Vorhaltung von Pflegedienstleistungen. Somit ähnelt der Begriff des Altenheims eher dem Begriff des Heimes aus § 1 HeimG und dem Altenheim des § 7 Abs. 2 Nr. 3 SbStG, die nicht von „Pflege“, aber immerhin von „Betreuung und Verpflegung“ sprechen. Die Stiftungssatzung schreibt also in Anlehnung an § 1 HeimG und § 7 Abs. 2 Nr. 3 SbStG zusammen mit der allgemeinen Wortlautauslegung die dauerhafte Bereitstellung von Wohnraum sowie die Betreuung und Verpflegung für alte Menschen vor.

Damit stellt sich die Frage, ob das Bereitstellen von Senior:innenwohnungen von dem Stiftungszweck erfasst ist. Der Begriff der Senior:innenwohnung umfasst ein Wohneinheit, die in ihrer Ausstattung auf die Bedürfnisse älterer Menschen eingeht.³⁹ Dabei muss seniorengerecht nicht gleichzeitig auch behindertengerecht in der Ausstattung bedeuten.⁴⁰ Der Begriff der Tagespflegeeinrichtung umfasst Einrichtungen, in denen Pflege- und

³⁷ <https://www.duden.de/rechtschreibung/Altenheim> (letzter Abruf am 9.12.2023); <https://wirtschaftslexikon.gabler.de/definition/altenheim-27559> (letzter Abruf am 9.12.2023).

³⁸ <https://www.gesetze-rechtsprechung.sh.juris.de/bssh/document/jlr-SbStGSH2009V2P6/part/X>.

³⁹ <https://www.iww.de/sr/alltagsprobleme/seniorengerechtes-wohnen-abforderungen-und-umsetzung-f81413> (letzter Abruf am 09.12.2023).

⁴⁰ OLG Koblenz, Urt. v. 25.2.2011 – 10 U 1504/09, Rn. 40 = NZM 11, 832.

Betreuungsleistungen nur in einem gewissen Zeitrahmen und nicht über den ganzen Tag angeboten werden.⁴¹

Senior:innenwohnungen dienen der dauerhaften Unterbringung von alten Menschen, unabhängig von ihrer Pflegebedürftigkeit. Da die Begriffsdefinition nur die Ausstattung der Wohnung konkretisiert, wäre es der Stiftung möglich, *zusätzlich* ein maßgeschneidertes Betreuungs- und Verpflegungskonzept zu erstellen. Sofern dies gewährleistet ist, liegt auch mit einem Umbau zu Senior:innenwohnungen die dauerhafte Überlassung von geeignetem Wohnraum an alte Menschen mit Betreuung und Verpflegung vor. Somit wären Senior:innenwohnungen nur mit der Bereitstellung eines zusätzlichen Betreuungs- und Verpflegungskonzepts mit dem Stiftungszweck vereinbar.

Tagespflegeeinrichtungen dienen der zeitweisen Unterbringung von bedürftigen Menschen. Die Möglichkeit der Übernachtung besteht bei Tagespflegeeinrichtungen in der Regel nicht. Diese Ausgestaltung steht somit im Konflikt mit der Voraussetzung der dauerhaften Unterbringung, die der Wortsinn eines Altenheims umfasst. Sofern eine Tagespflegeeinrichtung mit anderen Angeboten, die der dauerhaften Unterbringung sowie einem Betreuungs- und Verpflegungskonzept dienen, kombiniert wird, sollte auch dies mit § 3 Nr. 1 der Stiftungssatzung vereinbar sein. Ansonsten ist die Bereitstellung einer bloßen Tagespflegeeinrichtung nicht mit dem Stiftungszweck vereinbar.

Ob die besonderen pflegerechtlichen Anforderungen an Gebäude, Ausstattung und Personal aus den Sozialgesetzbüchern und dem SbStG erfüllt sind, ist mangels näherer Sachverhaltsangaben nicht zu beantworten.

b) Einrichtung zur Pflege auf Selbstkostenbasis

Ob eine Umwandlung des bestehenden Altenheims in eine Einrichtung zur Pflege auf Selbstkostenbasis möglich ist, ist anhand von § 3 Nr. 2 Hs. 2 der Stiftungssatzung auszulegen. Es ist darauf hinzuweisen, dass die Stiftung unmittelbar nur die Räumlichkeiten an ein städtisches Altenheim vermietet. Die historische Betrachtung hat aber gezeigt, dass die Satzung den Betrieb eines Altenheimes innerhalb der historischen Räumlichkeiten verlangt. Nicht vorgegeben ist damit aber, dass die Stiftung selbst das Heim betreiben muss. Sie kann auch, wie es aktuell gehandhabt wird, durch die Vermietung der Räumlichkeiten an einen entsprechenden Betreiber oder durch andere Gestaltungen dafür Sorge tragen, dass der Stiftungszweck erfüllt wird. Die Frage ist daher zu präzisieren, ob es entsprechend dem Stiftungszweck zulässig ist, die Räumlichkeiten an einen Betreiber oder an einzelne „Alters-WGs“ zu vermieten, wobei die Bewohner ihre altersgerechte Versorgung durch pflegerische Zusatzleistungen selbst organisieren und zahlen. Dies ist angesichts der heutigen Pflegekosten nur Personen mit ausreichenden finanziellen Mitteln möglich.

Nach § 3 Nr. 2 Hs. 2 der Stiftungssatzung ist Voraussetzung der Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen, dass die Bedürftigkeit im Sinne der jeweils geltenden steuerlichen Bestimmungen vorliegt. Den Begriff der „Bedürftigkeit“ als solchen gibt es im Steuerrecht

⁴¹ <https://www.bundesgesundheitsministerium.de/tagespflege-und-nachtpflege> (letzter Abruf am 9.12.2023)

nicht. Vielmehr wird § 53 AO gemeint sein. Dieser definiert die mildtätigen Zwecke mit der persönlichen Hilfebedürftigkeit (Nr. 1) und der wirtschaftlichen Hilfebedürftigkeit (Nr. 2).⁴²

Demnach ist persönlich hilfebedürftig, wer infolge des körperlichen, geistigen oder seelischen Zustands auf die Hilfe anderer angewiesen ist. Wirtschaftliche Hilfebedürftigkeit liegt kurzgefasst dann vor, wenn die Bezüge einer Person nicht höher sind als das Vierfache des Regelsatzes nach § 28 SGB XII. Dabei wird das Einkommen, aber auch in gewissen Rahmen das Vermögen berücksichtigt. Für die körperliche Hilfebedürftigkeit nimmt die Finanzverwaltung zur Vereinfachung an, dass Personen, die das 75. Lebensjahr vollendet haben, unter den Anwendungsbereich des § 53 Nr. 1 AO fallen.⁴³ Jedoch wendet die Finanzverwaltung diese Vermutung nicht auf das ganze Steuerrecht an,⁴⁴ weshalb die Vermutung nur eingeschränkt übertragen werden kann, wenn die Stiftungssatzung die Bedürftigkeit im Sinne der jeweils geltenden „steuerlichen Bestimmungen“ voraussetzt. So gilt die Vermutung im Umsatzsteuerrecht nach § 4 Nr. 16 UStG nicht. Dort müssen weiter Einzelnachweise über die körperliche Hilfebedürftigkeit vorgelegt werden.⁴⁵ Aber eine wirtschaftliche Bedürftigkeit ist auch im Umsatzsteuerrecht nicht erforderlich.

Da die Stiftungssatzung auf die Bedürftigkeit im steuerrechtlichen Sinne verweist, ist davon auszugehen, dass die persönliche oder wirtschaftliche Hilfebedürftigkeit ausreicht. Personen, die unter die Definition der wirtschaftlichen Hilfebedürftigkeit fallen, werden in der Regel nicht die Betreuungskosten bei Abrechnung auf Selbstkostenbasis entrichten können. Jedoch ist eine solche Annahme für Personen, die unter die Definition der persönlichen Hilfebedürftigkeit fallen, nicht gleichermaßen naheliegend. So ist es praktisch möglich, dass Personen, die unter die Definition der persönlichen Hilfebedürftigkeit fallen, die Kosten der Betreuung und Unterbringung auf Selbstkostenbasis begleichen können. Solange gewährleistet ist, dass nur Menschen betreut werden, die unter eine der beiden Bedürftigkeitsdefinitionen fallen, ist eine Abrechnung auf Selbstkostenbasis mit dem Stiftungszweck vereinbar.

Vorsorglich ist darauf hinzuweisen, dass die Einrichtung zur Pflege auf Selbstkostenbasis unter Berücksichtigung der satzungsmäßigen Bedürftigkeit auch steuerliche Konsequenzen haben kann. Mit der Annahme, dass die Stiftung als öffentlich-rechtliche Körperschaft mit ihrer Vermietungstätigkeit eine reine Vermögensverwaltung betreibt, liegt kein steuerpflichtiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb nach § 14 AO vor und es besteht keine Körperschaftsteuerpflicht. Jedoch setzt die Befreiung der Stiftung von der Kapitalertragsteuer für ihre Kapitaleinkünfte nach § 44a Abs. 4 und Abs. 7 S. 1 Nr. 2 EStG voraus (vgl. Bescheid vom 16.2.2022), dass die Stiftung nicht nur Vermögensverwaltung betreibt, sondern auch ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken dient. Daher ist auch nach einer Umgestaltung der Stiftungstätigkeiten der Erhalt dieses steuerlichen Status relevant. Vereinzelt wird vertreten, dass die Selbstlosigkeit eine Opferbereitschaft beinhalten muss und ein Betrieb zu Selbstkosten mangels Opferbereitschaft nicht als selbstlos den

⁴² Vgl. nur *Gersch*, in: Klein AO, § 53 Rn. 5 ff.; *von Cube*, in: Winheller/Geibel/Jachmann-Michel Gemeinnützigkeitsrecht 2. Aufl. 2020, § 53 AO Rn. 9 ff., 20 ff.

⁴³ § 53 Nr. 4 S. 4 AEAO; Erdbrügger, in: BeckOK AO, § 53 Rn. 40.

⁴⁴ Vgl. nur 4.16.2 UStAE zu § 4 Nr. 16 UStG.

⁴⁵ 4.16.2 UStAE, BeckOK AO § 53 Rn. 41.

mildtätigen Zwecken unterfällt.⁴⁶ Jedoch stellt die Finanzverwaltung fest, dass die mildtätige Zuwendung lediglich nicht nur des Entgeltes wegen erfolgen darf.⁴⁷ Darüber hinaus gelten die allgemeinen Grundsätze des § 55 AO,⁴⁸ die ein Entgelt auf Selbstkostenbasis zulassen. Diese Grundsätze beziehen sich zwar in erster Linie auf den unmittelbaren Betrieb einer Altenpflegeeinrichtung, die auch durch die besondere Zweckbetriebsregelung des § 68 Nr. 1 lit. a) AO gesichert sein kann. Es wäre daher vorsichtshalber mit dem Finanzamt im Rahmen einer verbindlichen Auskunft zu klären, ob nach einer Umstellung auf eine Vermietungstätigkeit an persönlich, nicht wirtschaftlich hilfsbedürftige Personen über 75 Jahren noch von einem mildtätigen Zweckausgegangen werden kann. Dies könnte ggf. bewerkstelligt werden, indem die Stiftung einerseits der Erhaltung des Kulturdenkmals dient und andererseits ihre Erträge anderweitig zur Förderung bedürftiger Menschen einsetzt.

5. Umbau zu einer Mixed-Use-Einrichtung

Ob der Umbau der bestehenden Altenpflegeeinrichtung zu einer Mixed-Use-Einrichtung möglich ist, hängt primär davon ab, was unter Mixed-Use-Einrichtung zu verstehen ist. Es besteht weder eine Legaldefinition noch eine tradierte Begriffsbestimmung. Im Folgenden wird davon ausgegangen, dass eine Mixed-Use-Einrichtung sowohl ein Altenheim im Sinne von § 3 Nr. 1 der Stiftungssatzung darstellt, darüber hinaus aber auch einen weiteren Geschäftsbetrieb wie ein Café oder Museum beinhaltet, der in keinen Zusammenhang mit der Beherbergung alter Menschen steht. Ein solcher Nutzungs-Mix durch das Altenpflegeheim, die Stiftungsverwaltung, ein Café und eine museale Nutzung besteht bereits heute schon.

Die Aufgaben der Stiftung sind in § 3 der Stiftungssatzung klar definiert. Grundsätzlich fällt die gewerbliche Ausübung von Tätigkeiten, die nicht im Zusammenhang mit der Beherbergung und Betreuung alter Menschen steht, nicht unter die Stiftungsaufgaben. Jedoch stellt § 4 Abs. 2 lit. a) der Stiftungssatzung fest, dass die Aufgaben der Stiftung aus den Erträgen des Stiftungsvermögens erzielt wird. Da die Satzung nicht konkretisiert, wie das Vermögen zur Gewinnung von Erträgen genutzt wird, steht der Stiftungsverwaltung diesbezüglich ein großer Spielraum zu.

Sofern die oben gebildeten Anforderungen zur Förderung des Stiftungszwecks erfüllt werden (Betrieb einer Altenpflegeeinrichtung durch die Stiftung oder im Zusammenspiel mit anderen Trägern, welche die dauerhafte Unterbringung von alten, bedürftigen Menschen gewährleistet, gewisse Betreuungsdienstleistungen angeboten werden und eine Verbindung zum Gebäude am Koberg bestehen bleibt), ist die weitere Nutzung von Räumlichkeiten zur Vermietung an *gewerbliche Betreiber* oder an ein *Museum* zur Erzielung von Einnahmen zulässig. Somit ist der Umbau zu einer Mixed-Use-Einrichtung eingeschränkt möglich. Eine Mixed-Use-Einrichtung, ohne Betrieb einer Altenpflegeeinrichtung bzw. ganz ohne Bezug zur Altenpflege, ist jedoch nicht mit dem aktuellen Stiftungszweck vereinbar.

⁴⁶ BFH, Urt. v. 20.7.1988 – I R 244/83 = BFH/NV 479; *von Cube*, in: Winheller/Geibel/Jachmann-Michel Gemeinnützigkeitsrecht 2. Aufl. 2020, § 53 AO Rn. 48.

⁴⁷ § 53 Nr. 2 S. 2 AEAO.

⁴⁸ *Hüttemann*, Gemeinnützigkeitsrecht und Spendenrecht, 5. Aufl. 2021, Ziff. 3.185; *Musil*, in: Hübschmann/Hepp/Spitaler AO/FGO, § 53 AO Rn. 12; *Seer*, in: Tipke/Kruse AO/FGO, § 53 Rn. 10.

Außerdem ist auch hier auf die steuerlichen Konsequenzen einer Umwandlung zu einer Mixed-Use-Einrichtung hinzuweisen. So wird eine unabhängige gewerbliche Tätigkeit, die in keinem Zusammenhang mit den mildtätigen Zwecken steht, nicht als Zweckbetrieb im Sinne des § 65 AO anzusehen sein. Vielmehr wird dann im Rahmen der gewerblichen Tätigkeit ein eigenständiger wirtschaftlicher Geschäftsbetrieb vorliegen, der partiell steuerpflichtig ist. Dies gilt nicht, wenn dieser Betrieb Zweckbetrieb ist, etwa der Förderung von Kunst und Kultur dient wie bei einem Museum. Steuerlich unschädlich ist zudem die reine Vermögensverwaltung im Sinne des § 14 AO, wenn die Räumlichkeiten lediglich an ein Café oder ein Museum vermietet werden. Neben der Vermögensverwaltung muss die Stiftung aber ihre gemeinnützigen Zwecke unmittelbar selbst verfolgen. Das könnte aber ggf. auch durch Zuwendungen der Erträge zur Förderung an alte, bedürftige Menschen erfolgen.

6. Mehrzahl von Stiftungszwecken

Angesichts der unterschiedlichen Stiftungszwecke stellt sich abschließend die Frage, ob die Stiftung alle Zwecke durchgehend erfüllen muss, oder ob sie einige Zwecke auch vernachlässigen darf. Hier sind die öffentlich-rechtlichen Anforderungen an die Stiftung und die steuerlichen Folgen zu unterscheiden.

Wenn die Stiftungsorgane nach Belieben entscheiden könnten, welche Stiftungszwecke sie verwirklichen und welche sie vernachlässigen, entsteht eine Bindungslosigkeit der Stiftungsorgane. Die Anordnung solcher „Vorratszwecke“ wird daher bei bürgerlich-rechtlichen Stiftungen als unzulässig angesehen.⁴⁹ Andere Autoren sind großzügiger und lassen bei Stiftungen, deren Zwecke nicht ohne weiteres geändert werden können, gewisse auf die Zukunft gerichtete Zwecke zu.⁵⁰ Allerdings trifft diese Überlegung auf öffentlich-rechtliche Stiftungen nur eingeschränkt zu, da sie ihre Stiftungszwecke leichter anpassen können (s.u.). Und so wie die Organe der bürgerlich-rechtlichen Stiftung an die Vorgaben des Stifters gebunden sind, haben die Organe der öffentlich-rechtlichen Stiftung den Stiftungszweck zu erfüllen. § 52 LVwG betont dies, indem sich die Aufsicht darauf erstreckt, das Gesetz und Satzung beachtet und die den Körperschaften, Anstalten und Stiftungen übertragenen Aufgaben erfüllt werden. Eine längerfristige nur partielle Aufgabenerfüllung ist daher als nicht ausreichend anzusehen.

In steuerlicher Hinsicht muss die tatsächliche Geschäftsführung der Körperschaft nach § 63 Abs. 1 AO auf die ausschließliche und unmittelbare Erfüllung der steuerbegünstigten Zwecke „gerichtet sein“ und den Bestimmungen entsprechen, die die Satzung über die Voraussetzungen der Steuervergünstigungen enthält. Geht man davon aus, dass gemeinnützige Körperschaften ihre satzungsmäßigen Zwecke „gegenwärtig“ verfolgen sollen (§ 55 Abs. 1 Nr. 5 AO), dann verpflichtet die satzungsmäßige Nennung mehrerer Zwecke die Organe - vorbehaltlich abweichender Hinweise in der Satzung - auch dazu, sich in allen Bereichen um geeignete Zweckverwirklichungsmaßnahmen zu bemühen. Unschädlich ist, wenn die Satzung eine bestimmte Prioritätsskala enthält oder sich auf Grund äußerer Umstände (z.B. zweckgebundener Spenden) bestimmte Tätigkeitsschwerpunkte herausbilden.

⁴⁹ Weitemeyer in MüKo/BGB. 9. Aufl. 2021, § 80 Rn. 36.

⁵⁰ Hüttemann, Gemeinnützigkeitsrecht und Spendenrecht, 5. Aufl. 2021, Rn. 4.189.

So könnte z.B. in der Satzung eines Fördervereins bestimmt werden, dass die Mittel vorrangig an eine bestimmte Einrichtung gehen und nur dann, wenn diese keinen Mittelbedarf anmeldet, auch Mittel an eine andere Einrichtung mit abweichender Zwecksetzung gegeben werden sollen.⁵¹ Auch gemeinnützigkeitsrechtlich ist daher die Vernachlässigung einzelner Stiftungszwecke problematisch.

II. Frage 2: Zulässigkeit der Änderung oder Teilaufhebung des Stiftungszwecks

Der Zweck der Stiftung ergibt sich aus der Stiftungssatzung. Wesensmerkmal der bürgerlich-rechtlichen Stiftung ist die Unveränderlichkeit des Stiftungszwecks. Nur in wenigen, ausgewählten Fällen ist nach den §§ 85, 85a BGB eine Änderung des Stiftungszwecks durch die Stiftungsaufsicht bzw. die Stiftungsorgane zulässig.⁵² Anders ist dies bei öffentlich-rechtlichen Stiftungen zu beurteilen. Als grundrechtsverpflichteter Träger mittelbarer Staatsverwaltung ist die öffentlich-rechtliche Stiftung von den grundlegenden Verfassungsprinzipien geprägt. Da das Demokratieprinzip aus Art. 20 Abs. 2 GG nicht nur die Herrschaft durch das Volk, sondern auch die Herrschaft auf Zeit bedingt,⁵³ müssen langfristige Änderungen oder Aufhebungen bei Verwaltungsträgern wie öffentlich-rechtlichen Stiftungen möglich sein.

Dieses Grundkonzept wird für öffentlich-rechtliche Stiftungen in Schleswig-Holstein dahingehend verwirklicht, als dass einerseits § 49 Abs. 2 LVwG die Änderung der Stiftungssatzung und andererseits § 48 Abs. 4 LVwG die Änderung des Stiftungszwecks ermöglicht. Allerdings handelt es sich vorliegend um eine Altstiftung, auf die nach § 330 LVwG die §§ 46 bis 49 LVwG nicht anwendbar sind. Eine Ausnahme von der Ausnahme gilt nach § 330 Abs. 1 LVwG für § 49 Abs. 2 S. 3 LVwG (s.u. im Fettdruck), der damit auch auf Altstiftungen anwendbar ist:

§ 49 LVwG

„(1) Die innere Organisation der rechtsfähigen Stiftungen des öffentlichen Rechts muß durch Satzung geregelt werden. Sie muß Bestimmungen über Namen, Sitz, Aufgaben, Vermögen und Organe der Stiftung und deren Befugnisse enthalten.

*(2) Das Gesetz, das der Errichtung der Stiftung zugrunde liegt, soll bestimmen, wer zum Erlaß und zur Änderung der Satzung befugt ist. Fehlt eine solche Bestimmung, so ist die Aufsichtsbehörde zum Erlaß und zur Änderung der Satzung befugt. **Ist die Satzung durch die Stifterin oder den Stifter oder durch Organe der Stiftung erlassen oder geändert worden, so bedarf sie der Genehmigung der Aufsichtsbehörde.***

(3) Die Organe der Stiftung sind, soweit durch Rechtsvorschrift nichts anderes bestimmt ist, berechtigt, den Gegenstand und Umfang der von der Stiftung zu erbringenden Leistung sowie bei nutzbaren Stiftungen die Voraussetzungen der Nutzung und die Pflichten und Rechte der Nutzungsberechtigten gegenüber der Stiftung durch Satzung zu regeln (Nutzungsordnung). Für die Genehmigung der Nutzungsordnung gilt Absatz 2 Satz 3 entsprechend.“

⁵¹ Hüttemann, Gemeinnützigkeitsrecht und Spendenrecht, 5. Aufl. 2021, Rn 4.189.

⁵² Vgl. nur Dutta, in: Richter Stiftungsrecht, § 5 Rn. 57 ff.

⁵³ Dreier, in: Dreier GG, Art. 20 Rn. 73.

Die Befugnis zur Änderung der Satzung und des Stiftungszwecks durch die Stiftungsorgane folgt damit nach § 330 Abs. 2 S. 3 LVwG für Altstiftungen aus der Satzung. Nach § 6 S. 1 der Satzung bedürfen Beschlüsse über Satzungsänderung und über die Aufhebung der Stiftung der Genehmigung der Stiftungsaufsichtsbehörde. Sie sind dem Finanzamt mitzuteilen.

Vorliegend geht es um eine besondere Form der Satzungsänderung, nämlich um Zweckänderungen. Hierzu schreibt § 6 S. 3 der Satzung vor, dass Satzungsänderungen, die den Zweck der Stiftung betreffen, der Einwilligung des Finanzamts bedürfen. Mittelbar geht daraus hervor, dass Zweckänderungen zulässig sind. Sie ergeben sich aus der Befugnis der Hansestadt Lübeck, die Verwaltung der Stiftung zu führen (§ 5 Abs. 1 der Satzung). Sie bedürfen der Genehmigung durch die Stiftungsbehörde und der Einwilligung des Finanzamts.

Weiter fragt es sich, ob es einen materiellen Prüfungsmaßstab für die Satzungsänderungen gibt. Die formelle Anforderung der Genehmigung durch das Finanzamt deutet bereits auf die materielle Voraussetzung hin, dass durch die Änderung der Stiftungszwecke nicht die Gemeinnützigkeit der Stiftung gefährdet werden darf. Dies hätte nämlich erhebliche steuerliche Folgen und würde mit dem Gebot zur sparsamen und wirtschaftlichen Verwaltung nach § 76 Abs. 2 S. 1 GO SH i.V.m. § 5 Abs. 1 der Stiftungssatzung kollidieren.

Nach § 46 Abs. 1 LVwG sind Stiftungen des öffentlichen Rechts *„auf einen Stiftungsakt gegründete, aufgrund öffentlichen Rechts errichtete oder anerkannte Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit, die mit einem Kapital- oder Sachbestand **Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen.**“* Allerdings ist wie oben schon dargestellt nach § 330 Abs. 1 LVwG die Anwendung des § 46 LVwG ausgeschlossen. Somit stellt sich die Frage, ob eine Satzungsänderung auch dahingehend möglich ist, dass kein öffentlicher Zweck erfüllt werden muss. Ob § 330 LVwG tatsächlich nur einzelne Voraussetzungen oder den ganzen § 46 LVwG inklusive der Bindung an die Erfüllung von Aufgaben der öffentlichen Verwaltung ausschließt, kann jedoch dahinstehen. Denn im Ergebnis ist eine Stiftung des öffentlichen Rechts ein Träger mittelbarer öffentlicher Verwaltung mit der grundsätzlich gleichen Rechtstellung wie sonstige rechtlich verselbstständigte Verwaltungseinheiten wie Körperschaften und Anstalten.⁵⁴ Gleiches ergibt sich auch aus § 2 Abs. 2 LVwG, der nicht von § 330 Abs. 1 LVwG ausgeschlossen ist, dort heißt es: *„Träger einzelner Aufgaben der öffentlichen Verwaltung sind ferner die der Aufsicht des Landes unterstehenden [...] Stiftungen des öffentlichen Rechts.“* Wie auch andere Staatsgewalt, darf die Verwaltung aber immer nur im öffentlichen Interesse tätig werden.⁵⁵ Im Gegensatz zu Privatpersonen steht es dem Staat **nicht zu**, sich privatautonom zu verhalten, d.h. **sich beliebige Ziele zu setzen.**⁵⁶ So ist festzuhalten, dass eine Satzungsänderung weg von der Verfolgung jeglicher öffentlichen Aufgaben unzulässig sein wird. Es steht der Stiftung zwar frei erwerbswirtschaftlich zu handeln, jedoch ist eine rein erwerbswirtschaftliche Betätigung unzulässig, da zumindest mittelbar ein öffentlicher Zweck wie die Denkmalpflege, die

⁵⁴ *Kämmerer*, in: Non Profit Law Yearbook 2004, 59 (61) Fn. 10; *Reuter*, in: FS Schmidt-Jortzig, 2011, 783 (788 ff.); *Ehlers/Pünder*, in: *Ehlers/Pünder Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 1 Rn. 15; a.A. *O. Werner*, in: *Werner/Saenger, Die Stiftung*, 2008, Rn. 10: gleicher Stiftungsbegriff wie für die bürgerlich-rechtliche Stiftung.

⁵⁵ *Ehlers/Pünder*, in: *Ehlers/Pünder Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 1 Rn. 40 mwN.

⁵⁶ *Ehlers/Pünder*, in: *Ehlers/Pünder Allgemeines Verwaltungsrecht*, § 1 Rn. 40 mwN.

Betreuung alter Menschen oder die Kulturförderung verfolgt werden muss.⁵⁷ Da die Stiftung aktuell die Altenpflege und die Denkmalpflege fördert und fördern soll, sollte die Verfolgung eines öffentlichen Zwecks kein Problem darstellen. Mit einer Änderung der Satzung sollte die zumindest mittelbare Verfolgung von öffentlichen Zwecken beachtet werden.

Sofern die oben dargestellten formellen und materiellen Voraussetzungen eingehalten werden, ist eine Zweckänderung der Stiftung möglich, sofern sich die notwendige politische Mehrheit in der Hansestadt Lübeck dafür findet, auch unter Berücksichtigung, dass ggf. der Status als UNESCO-Weltkulturerbe verloren gehen könnte.

III. Frage 3: Zulässigkeit einer finanziellen Förderung der Stiftung

Schließlich ist zu erörtern, ob eine direkte finanzielle Förderung der Stiftung, zum Beispiel durch Baukostenübernahme oder jährlichen Verlustausgleich, durch die Hansestadt Lübeck zulässig ist. Die Zulässigkeit einer solchen finanziellen Förderung hängt maßgeblich davon ab, ob sie als unzulässige Subvention einzuordnen ist.

Die Beantwortung der Frage, ob eine unzulässige Subvention vorliegt, richtet sich nach den Art. 107-109 AEUV. Gemäß Art. 107 Abs. 1 AEUV ist im Ausgangspunkt eine Begünstigung bestimmter Unternehmen aus staatlichen Mitteln mit dem Binnenmarkt unvereinbar und somit verboten, wenn sie den Wettbewerb zu verfälschen droht und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigt. Nach Art. 107 Abs. 2 AEUV sind bestimmte Beihilfen mit dem Binnenmarkt vereinbar und nach Art. 107 Abs. 3 AEUV können bestimmte Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden. Die Entscheidung nach Art. 107 Abs. 3 AEUV steht im Ermessen der Kommission. Beihilfen, die die Voraussetzungen der Gruppenfreistellungsverordnung oder der DAWI-de-minimis-Verordnung der Kommission erfüllen, gelten pauschal als mit dem Binnenmarkt vereinbar.⁵⁸

Verfahrensrechtlich wird das Beihilfeverbot durch die Pflicht zur Notifizierung aus Art. 108 Abs. 3 S. 1. AEUV untermauert. So sind alle neuen tatbestandlichen Beihilfen und auch Kapitalzuführungen, bei denen der Beihilfecharakter nur vermutet wird, der Kommission anzuzeigen.⁵⁹ Ein Verstoß gegen die Notifizierungspflicht oder gegen die aus der Notifizierung resultierende Sperrwirkung kann die Unionsrechtswidrigkeit und die verpflichtende Rückgewähr der Beihilfe samt eines Zinsvorteils zur Folge haben.⁶⁰ Ein Verstoß sollte daher unbedingt vermieden werden.

1. Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV

Eine „staatliche Beihilfe“ im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV liegt vor, wenn es sich um einen finanziellen Vorteil (b) aus staatlichen Mitteln handelt (c), der bestimmten Unternehmen oder Produktionszweigen zugutekommt (d) und dadurch eine Verfälschung des Wettbewerbs und

⁵⁷ *Ehlers/Pünder*, in: Ehlers/Pünder Allgemeines Verwaltungsrecht, § 1 Rn. 44; *Ruthig/Storr*, Öffentliches Wirtschaftsrecht, § 8 Rn. 705.

⁵⁸ *Hummel*, in: Umsatzsteuerrecht für den Nonprofitsektor 2. Aufl. 2024 im Erscheinen, Ziff. 4.3.

⁵⁹ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV, Art. 108 AEUV Rn. 9.

⁶⁰ *Cremer*, in: Calliess/Ruffert EUV/AEUV, Art. 108 AEUV Rn. 12 ff.

Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels droht (e). Um eine verbotene Beihilfe kann es sich allerdings nur dann handeln, wenn der Begünstigte ein „Unternehmen“ ist (a).⁶¹

a) *Unternehmen und wirtschaftliche Tätigkeit*

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH ist ein Unternehmen jede Einheit, die eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt, unabhängig von ihrer Rechtsform und der Art ihrer Finanzierung.⁶² Irrelevant sind der Status der Einheit nach nationalem Recht und ob die Einheit zur Erzielung von Gewinnen gegründet wurde. Es kommt einzig darauf an, ob die Einheit eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder nicht.⁶³ Ausgenommen von den wirtschaftlichen Tätigkeiten sind Aufgaben des Staates, wenn die öffentliche Stelle in ihrer Eigenschaft als Träger öffentlicher Gewalt handelt.⁶⁴ Somit kann ein Subventionsempfänger auch eine juristische Person des öffentlichen Rechts sein, sofern sie keine wesentliche hoheitliche Tätigkeit ausübt, sondern durch wirtschaftliche Tätigkeiten in den Wirtschaftsprozess eingreift.⁶⁵

Es stellt sich die Frage, ob die Stiftung ein Unternehmen im Sinne der oben gebildeten Definition ist. Dafür ist zu erörtern, ob die Stiftung eine wirtschaftliche Tätigkeit ausübt oder ob die Tätigkeiten als wesentliche Hoheitsaufgaben einzustufen sind und die Stiftung deshalb kein wirtschaftliches Unternehmen ist.

Unmittelbar vermietet die Stiftung ihre Räumlichkeiten an ein städtisches Altenheim und einen Gastronomiebetrieb. Die Vermietung ist eine entgeltliche Dienstleistung der Stiftung. Es besteht ein Markt, da es für die Vermietung von Objekten zur Nutzung als Altenheim oder Gastronomie auch weitere Anbieter und Nutzer gibt. Folglich betreibt die Stiftung einen wirtschaftlichen Betrieb. So hat auch die Kommission die Bezuschussung an ein Unternehmen, das Sozialwohnungen vermietet, als Beihilfe und die Vermietung als wirtschaftliche Tätigkeit eingestuft.⁶⁶

Die Vermietung von Räumen ist keine ausschließlich dem Staat zugeordnete Tätigkeit und ist auch nicht mit anerkannten hoheitlichen Tätigkeiten wie der Polizeitätigkeit, Flugsicherung, Seeverkehrskontrolle etc.⁶⁷ vergleichbar. Ebenso wenig ist die Bereichsausnahme für die Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes einschlägig. Während die Stiftung das bestehende

⁶¹ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 6.

⁶² EuGH, Urte. v. 12.9.2000, Pavlov u. a., verbundene Rechtssachen C-180/98 bis C-184/98, ECLI:EU:C:2000:428, Rn. 74; Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 7.

⁶³ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 8, 9; *Hummel*, in: *Umsatzsteuerrecht für den Nonprofitsektor* 2. Aufl. 2024 im Erscheinen, Ziff. 4.27.

⁶⁴ EuGH, Urte. v. 4.05.1988, Bodson, 30/87, ECLI:EU:C:1988:225, Rn. 18; Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 17.

⁶⁵ *Droege*, in: *Winheller/Geibel/Jachmann-Michel Gemeinnützigkeitsrecht* 2. Aufl. 2020, Ziff. 20 Rn. 1.

⁶⁶ Kommission 30.6.2004 – N 89/2004 (Irland – Bürgschaft für von der Housing Finance Agency (HFA) finanzierte soziale Wohnungsbauprojekte), ABl 2005/C 131/05.

⁶⁷ Für weitere Beispiele: Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 17.

kulturelle Erbe mit dem als UNESCO-Weltkulturerbe geschützten Gebäude sichert und betreibt, liegt in der Vermietung eine primär kommerzielle Nutzung. Folglich ist die Stiftung ein Unternehmen und die unionsrechtlichen Beihilfevorschriften sind anwendbar.

Hinsichtlich der aus kommunaler Sicht wichtigen Finanzierung von Kultureinrichtungen und der Finanzierung kultureller Aktivitäten schränkt die Kommission in ihrer Mitteilung zum Beihilfenbegriff⁶⁸ den Grundsatz „Nutzungsentgelt gleich wirtschaftliche Tätigkeit“ ein. Unter Rn. 33 ff. führt sie aus, dass auch dann eine nicht wirtschaftliche Tätigkeit vorliegen soll, wenn für die Nutzung einer Kultureinrichtung Entgelte (etwa Eintrittsgelder für ein Museum) erhoben werden, diese aber nur einen Bruchteil der tatsächlichen Kosten decken. Nur wenn die Finanzierung der Einrichtung überwiegend (d. h. zu mehr als 50 %) über Besucher- oder Benutzerentgelte erfolgt, soll es sich danach um eine wirtschaftliche Tätigkeit handeln. Für die Fälle, in denen wirtschaftliche und nicht wirtschaftliche Nutzungen innerhalb einer Infrastruktur zusammentreffen, gibt die Kommission unter Rn. 205 ff. ihrer Mitteilung einige Hinweise. Danach soll die Finanzierung einer Infrastruktur nur insoweit unter das Beihilfenrecht fallen, als die mit den wirtschaftlichen Nutzungen verbundenen Kosten durch staatliche Mittel gedeckt werden. Dann sind die Kosten und Einnahmen einer Infrastruktur im Wege einer Vollkostenrechnung nach den Anteilen der zukünftigen Nutzung in wirtschaftliche und nicht wirtschaftliche Teile aufzugliedern.

Vorliegend bedeutet dies, dass für die nicht wirtschaftliche Nutzung als Museum öffentliche Zuwendungen keinen Beihilfencharakter haben. Es ist daher der Anteil der jeweiligen Nutzungen am gesamten Gelände festzustellen, falls die notwendige Renovierung sich auch auf die musealen Teile erstreckt.

b) Finanzieller Vorteil

Finanzielle Vorteile sind alle staatlich verschafften wirtschaftlichen Vergünstigungen, die ein Unternehmen unter normalen Marktbedingungen, das heißt ohne Eingreifen des Staates nicht erhalten könnte.⁶⁹ Der Begriff des finanziellen Vorteils ist weit zu verstehen. Er ist unabhängig von der Art der Maßnahme, dem Ziel der Maßnahme und davon, ob die Maßnahme verpflichtend ist oder nicht.⁷⁰ Bereits kein finanzieller Vorteil ist ein Ausgleich von Kosten, die aus der Erbringung einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) entstehen. Unabhängig von der Frage, ob eine Beihilfe bei Vorliegen von DAWI ausnahmsweise gerechtfertigt sein kann (s.u.), entfällt nach den durch den EuGH in der Altmark Trans Entscheidung⁷¹ festgelegten Kriterien im Rahmen der sogenannten Tatbestandslösung bereits der finanzielle Vorteil.⁷² Vier Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein. Erstens muss das Empfängerunternehmen mit der Erfüllung klar definierter Gemeinwohlverpflichtungen betraut sein. Zweitens sind die Parameter, anhand derer der Ausgleich errechnet wird, objektiv und transparent festzulegen. Drittens darf der Ausgleich die Kosten für die Erfüllung der

⁶⁸ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 33.

⁶⁹ EuGH, Urte. v. 11.07.1996, SFEI u. a., C-39/94, ECLI:EU:C:1996:285, Rn. 60; *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo EU-Kommentar, Art. 107 AEUV Rn. 11.

⁷⁰ *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo EU-Kommentar, Art. 107 AEUV Rn. 11.

⁷¹ EuGH, Urte. v. 24.7.2003, Altmark Trans, C-280/00, ECLI:EU:C:2003:415.

⁷² Vgl. *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 107 Rn. 85.

Gemeinwohlverpflichtungen und einen angemessenen Gewinn nicht übersteigen. Viertens ist der Ausgleich auf der Grundlage einer Kostenanalyse (durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen) zu bestimmen, wenn das begünstigte Unternehmen nicht im Rahmen einer öffentlichen Ausschreibung ausgewählt wurde.⁷³

Schon fraglich ist, ob die Stiftung durch Beschlussfassung der Bürgerschaft der Hansestadt Lübeck durch Hoheitsakt mit DAWI (Pflege alter, bedürftiger Menschen; Kulturpflege) betraut worden ist, da sie lediglich als Vermieterin des Altenheimes fungiert. Anhand der Sachverhaltsangaben ist es auch nicht möglich zu erörtern, ob die Ausgleichsparameter objektiv und transparent festgelegt worden sind. Außerdem müsste eine Analyse vorgenommen werden, ob die Stiftung ein durchschnittliches, gut geführtes Unternehmen darstellt. Dies ist mit den vorliegenden Informationen nicht möglich. Keine DAWI-Maßnahmen würden jedenfalls vorliegen, wenn die Wohnungen lediglich an ältere Menschen vermietet werden, die sich ihre Pflege auf Selbstkostenbasis selbst organisieren, da diese Personengruppe sozial nicht förderungsbedürftig ist.

Zusätzlich könnte nach dem Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers („market economy investor principle“) das Tatbestandsmerkmal des finanziellen Vorteils entfallen. Dies wird damit begründet, dass kein wirtschaftlicher Vorteil existiert, sofern die Transaktion zu normalen Marktbedingungen vorgenommen wird. Dabei handelt es sich um Konstellationen, in denen die öffentliche Hand selbst ein Unternehmen betreibt, also nicht private Unternehmen durch Zuwendungen begünstigt. Der Fiskus muss in diesem Fall in die Lage versetzt werden, sein eigenes Unternehmen wie vergleichbare private Kapitalgeber zu finanzieren. Um zu ermitteln, ob eine Investition dieses Kriterium erfüllt, ist zu prüfen, ob ein unter normalen Marktbedingungen handelnder privater Kapitalgeber von vergleichbarer Größe in ähnlicher Lage zu der fraglichen Investition hätte bewegt werden können.⁷⁴ Um zu prüfen, ob eine Transaktion den Marktbedingungen entspricht, sollten alle maßgeblichen Umstände des Einzelfalls berücksichtigt werden.⁷⁵ So kann die Marktkonformität der Transaktion direkt mittels transaktionsspezifischer Marktdaten festgestellt werden oder mittels Benchmarking oder anderen Bewertungsmethoden vollzogen werden.⁷⁶ Eine solche Analyse anhand der Marktdaten oder mittels Benchmarking ist mangels weiterer wirtschaftlicher Sachverhaltsangaben vorliegend nicht möglich. Zunächst müsste dargelegt werden, dass die Hansestadt Lübeck die Stiftung als Unternehmen betreibt. Angesichts des öffentlich-rechtlichen Status der Stiftung, die von der Hansestadt Lübeck verwaltet wird und kommunale Aufgaben erfüllt, kann durchaus argumentiert werden, dass diese Voraussetzung

⁷³ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 70; *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo EU-Kommentar, Art. 107 AEUV Rn. 11.

⁷⁴ Siehe z.B. Urteil des Gerichtshofs vom 21. März 1990, *Belgien/Kommission (Tubemeuse)*, C-142/87, ECLI:EU:C:1990:125, Rn. 29; Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 74; *Bartosch*, in: *Bartosch EU-Beihilfenrecht*, Art. 107 AEUV Rn. 14 ff.

⁷⁵ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 82.

⁷⁶ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 83.

erfüllt ist. Zu prüfen wäre weiter, ob ein privater Investor eines Gebäudes, das langfristig für den Betrieb eines Altenheimes (40 Jahre) vermietet werden soll, Investitionen in Höhe der in Rede stehenden Fördersumme von 30 Mio. € vornehmen würde. Dafür müssten mit der Vermietung jährlich mindestens 750.000 € erwirtschaftet werden, um dieses Investment auszugleichen. Angesichts dieser Größenordnung erscheint es unrealistisch, dass der Test positiv ausfällt und das Tatbestandsmerkmal des finanziellen Vorteils aufgrund des „private investor tests“ entfällt.

Nicht um einen finanziellen Vorteil würde es sich handeln, wenn für die Zuwendung eine angemessene Gegenleistung erbracht wird. Denkbar wäre z.B., dass die Stiftung Kunstgegenstände (im Rahmen des geltenden Kulturgüterrechts) an die Stadt oder ein städtisches Museum gegen eine angemessene Gegenleistung verkauft und mit dem Erlös die notwendigen Sanierungsarbeiten finanziert. Voraussetzung hierfür ist, dass der Verkauf von Vermögen der Stiftung zulässig ist. Nach § 4 Abs. 2 a) der Satzung erfüllt die Stiftung ihre Aufgaben aus den Erträgen des Stiftungsvermögens. In erster Linie werden unter Erträgen zwar laufende Einnahmen aus den Liegenschaften zu zählen sein. Es lässt sich aber auch vertreten, dass die Umschichtung des Vermögens zu so genannten Umschichtungsgewinnen führt, die für die Zwecke der Stiftung verwendet werden können. Wenn sie nicht für laufende Ausgaben verwendet werden, sondern in Form von Investitionen der Stiftung dauerhaft zugutekommen, handelt es sich um eine bloße Umschichtung des Vermögens. Dies ist bürgerlich-rechtlichen Stiftungen nach § 83c Abs. 1 S. 3 BGB ausdrücklich erlaubt und es spricht nichts dagegen, derartige notwendige Maßnahmen auch öffentlich-rechtlichen Stiftungen zu ermöglichen.

Zusätzlich bedarf die Gemeinde nach § 89 Abs. 3 GO SH der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde, wenn sie über bewegliche Sachen, die einen besonderen wissenschaftlichen, geschichtlichen oder künstlerischen Wert haben, verfügen oder solche Sachen wesentlich verändern will. Die Gemeinde bedarf abweichend von Satz 1 keiner Genehmigung, wenn diese Sachen an andere schleswig-holsteinische kommunale Körperschaften oder das Land Schleswig-Holstein veräußert werden. Dies wäre vorliegend zu überlegen. Es ist zwar fraglich, ob die Vorschrift auf öffentlich-rechtliche Stiftungen der Gemeinde anwendbar ist. Dafür spricht jedoch, dass eine öffentlich-rechtliche Stiftung, die kommunale (hier soziale) Aufgaben erfüllt und durch die Gemeinde verwaltet wird, der Sache nach zusätzliche finanzielle Mittel für die Gemeinde im Sinne eines weiteren Haushalts verwenden kann und die entsprechende Anwendung der Vorschrift daher naheliegt.

c) Staatliche Mittel

Der Begriff der staatlichen Mittel umfasst sämtliche Mittel des öffentlichen Sektors. Da der Baukostenzuschuss von der Hansestadt Lübeck bereitgestellt wird, liegen staatliche Mittel des öffentlichen Sektors vor.

d) Selektivität

Die Voraussetzung der Selektivität folgt dem Wortlaut, dass bestimmte Unternehmen oder Produktionszweige begünstigt werden müssen. Der Baukostenzuschuss hat keinen allgemeinen Charakter. Vielmehr liegt eine selektive Beihilfe vor, da nur die Stiftung den Baukostenzuschuss erhält.

e) *Wettbewerbsverfälschung/Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels*

Schließlich müsste durch die Zuwendung auch eine Verfälschung des Wettbewerbs und eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels vorliegen oder zumindest drohen. Dies sind zwei verschiedene Voraussetzungen, die jedoch untrennbar miteinander verbunden sind und deshalb regelmäßig gemeinsam geprüft werden.⁷⁷

Ist eine vom Staat gewährte Maßnahme geeignet, die Wettbewerbsposition des empfangenden Unternehmens gegenüber seinen Wettbewerbern zu verbessern, so wird sie als Maßnahme erachtet, die den Wettbewerb verfälscht oder zu verfälschen droht.⁷⁸ In der Regel wird eine Wettbewerbsverfälschung festgestellt, wenn der Staat einem Unternehmen in einem liberalisierten Wirtschaftszweig einen finanziellen Vorteil gewährt.⁷⁹ Ausgeschlossen sollen Wettbewerbsverfälschungen dann sein, wenn die Dienstleistung einem unionsrechtlich zulässig Monopol unterliegt, dieses Monopol den Wettbewerb in und um den Markt ausschließt und die Dienstleistung nicht mit andern Dienstleistungen konkurriert.⁸⁰

Die Stiftung als gefördertes Unternehmen tritt durch die Bereitstellung von gewerblich genutzten Flächen auf dem Vermietermarkt auf und steht somit mit anderen Vermietern in Konkurrenz, die Räume für ein Altenheim oder eine Gastronomie vermieten. Es besteht kein unionsrechtlich zulässiges Monopol für die Vermietung von Räumen zur Nutzung als Altenheim oder Gastronomie. Durch die unmittelbare Gewährung des Baukostenzuschusses greift der Staat in Gestalt der Hansestadt Lübeck in einen liberalisierten Wirtschaftszweig ein. Folglich stellt die Gewährung des Baukostenzuschusses eine tatsächliche Wettbewerbsverfälschung dar.

Eine Beihilfe muss den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Eine solche Beeinträchtigung des Handels muss nicht tatsächlich festgestellt werden. Es reicht, dass die Maßnahme lediglich *geeignet*, ist eine Auswirkung auf den innerstaatlichen Handel zu haben.⁸¹ Eine Beeinträchtigung des Handels ist selbst dann anzunehmen, wenn der Förderungsempfänger nicht unmittelbar am grenzübergreifenden Handel teilnimmt, aber durch die Förderung ein örtliches Angebot aufrechterhalten wird und es dadurch für ausländische Unternehmen schwieriger wird, in den Markt einzutreten.⁸² Die Prüfung für die

⁷⁷ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 186; *Bär-Bouyssière*, in: Schwarze/Becker/Hatje/Schoo EU-Kommentar, Art. 107 AEUV Rn. 14.

⁷⁸ EuGH, Urt. v. 17.9.1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209, Rn. 11; Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 187.

⁷⁹ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 187 mwN.

⁸⁰ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 188 mwN.

⁸¹ EuGH, Urt. v. 14.1.2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 65; Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 190.

⁸² EuGH, Urt. v. 14.1.2015, Eventech/The Parking Adjudicator, C-518/13, ECLI:EU:C:2015:9, Rn. 67; Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 191.

Beeinträchtigung ist auch nicht zu tiefgründig, weder müssen die Auswirkungen der Maßnahme auf die Wettbewerbsfähigkeit des Empfängers, noch der Wettbewerber berücksichtigt werden.⁸³

Die Kommission hat in einer Reihe von Beschlüssen unter Berücksichtigung der spezifischen Umstände des Einzelfalls die Auffassung vertreten, dass einige Maßnahmen eine rein lokale Auswirkung hatten und sich folglich nicht auf den innerstaatlichen Handel zwischen Mitgliedsstaaten auswirkten.⁸⁴ Erstens muss die geförderte Einrichtung nur Kunden bzw. Benutzer aus einem geografisch begrenzten Gebiet in einem Mitgliedstaat haben, wobei der Anteil solcher, die aus anderen Mitgliedstaaten kommen, nur vernachlässigbar klein sein darf. Ferner darf nicht davon auszugehen sein, dass die konkrete Förderung Anbieter vergleichbarer Einrichtungen davon abhält, in dem betreffenden Mitgliedstaat tätig zu werden.⁸⁵ Insgesamt hat die Kommission am 29.4.2015 zu diesem Tatbestandsmerkmal sieben Entscheidungen veröffentlicht, bei denen allesamt Auswirkungen auf den innerstaatlichen Handel verneint worden waren. Diese Fälle dienen als Orientierungshilfe für entsprechende Fragestellungen: Einschlägig sind insbesondere die Entscheidungen zu Förderungen rein lokal ausgerichteter Krankenhäuser⁸⁶ und zu medizinischer Versorgungszentren⁸⁷, die sich nicht auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten auswirken und deswegen keine Beihilfenrelevanz haben. Nach den gleichen Kriterien hat die Kommission die öffentliche Förderung der Errichtung einer Einrichtung für betreutes Wohnen beurteilt.⁸⁸ Die Kommission hat bei ihrer Beurteilung insbesondere herausgestellt, dass der Träger der unterstützten Einrichtung qua seiner Satzung nur im lokalen Umfeld tätig war und keine Bürger aus anderen EU-Staaten betreute. Daneben konnte die Kommission nicht feststellen, dass es in diesem Wirtschaftssektor grenzüberschreitende Investitionen in der betroffenen Region gab. In diesem Fall kam die Kommission daher zu dem Schluss, dass keine tatbestandliche Beihilfe vorlag.

Auch in dem Fall eines in Slowenien belegenen kleinen Freizeithafens hat die Kommission dieselben Kriterien angewandt und vor allem darauf abgestellt, dass von den insgesamt 505 Anlegeplätzen 468 von lokal Ansässigen gehalten wurden, wobei nur 37 für nicht lokal Ansässige zur Verfügung standen; damit repräsentierte der Anteil der für Nichtansässige zur Verfügung stehenden Plätze 1,07 % der Kapazität kleiner Freizeithäfen in Slowenien und gar

⁸³ EuGH, Urt. v. 17.09.1980, Philip Morris, 730/79, ECLI:EU:C:1980:209; Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 194.

⁸⁴ Vgl. *Bartosch*, EU-Beihilfenrecht, 3. Aufl. 2020, Art. 107 Abs. 1 AEUV, Rn. 221.

⁸⁵ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 196.

⁸⁶ Entscheidung der Kommission SA.37432 - Hradec Králové, ABl. EU C 203 vom 19. Juni 2015, S. 1; SA.38035 - Landgrafenklinik, ABl. EU C 188 vom 5. Juni 2015, S. 1.

⁸⁷ Entscheidung der Kommission SA.37904 - Ärztehaus Durmersheim, ABl. EU C 188 vom 5. Juni 2015, S. 1.

⁸⁸ Entscheidung der Kommission SA.38920 – Santa Casa de Misericordia de Tomar vom 9. August 2016; die Klage gegen die Kommission war als unzulässig abgewiesen worden: EuG T-813/16, ECLI:EU:T:2018:189 – Abes/Kommission.

nur 0,05 %, betrachtete man die gesamte adriatische Küste.⁸⁹ Diese Entscheidung unter Heranziehung der oben genannten Kriterien ist erstmalig durch das EuG bestätigt worden.⁹⁰

Eine jüngere Entscheidung des EuG vom 19.10.2022⁹¹ geht auf die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handelns genauer ein. Es handelte sich um eine Konkurrentenklage von Hotelbetreibern, die dagegen vorgegangen sind, dass in Ingolstadt ein Kongresszentrum mit angrenzendem Hotel gebaut wurde und der Betreiber des Hotels vermeintlich eine zu geringe Pacht an den öffentlichen Verpächter gezahlt habe. Die Kommission hat in ihrem Beschluss festgestellt, dass keine Beihilfe vorliegt, das EuG hat die Klage hiergegen abgewiesen. Auch in diesem Fall wurde das Kriterium der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels vollumfänglich verneint. So führt das Gericht aus, dass das Kongresszentrum nach der Tatsachenfeststellung der Kommission keine internationale Dimension habe, was auch für das angrenzende Hotel gelten müsse. Selbst das Vorhandensein von französischen und spanischen Hotelketten in Ingolstadt allein gebe noch keinen Hinweis darauf, dass *„der Kommission bei ihrer Beurteilung der Frage, ob die beanstandeten Maßnahmen den Handel beeinträchtigen, Anlass zu Bedenken hätte geben müssen“*. Auch das Einzugsgebiet des Kongresszentrums, für das die Verkehrsanbindung in Ingolstadt und der Sitz von Audi in Ingolstadt zu berücksichtigen ist, lasse keinen Schluss auf die Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels zu.

Auch wenn es sich jeweils um Einzelfälle handelt, lässt sich ihnen doch entnehmen, dass die Kommission wie auch das EuG eher zurückhaltend ist, eine Beeinträchtigung des innerstaatlichen Handels anzunehmen. Fraglich ist immer, ob die geförderte Einrichtung nur Kunden bzw. Benutzer aus einem geografisch begrenzten Gebiet in einem Mitgliedstaat hat, wobei der Anteil solcher, die aus anderen Mitgliedstaaten kommen, nur vernachlässigbar klein sein darf. Ferner darf nicht davon auszugehen sein, dass die konkrete Förderung Anbieter vergleichbarer Einrichtungen davon abhält, in dem betreffenden Mitgliedstaat tätig zu werden.⁹² Auf den vorliegenden Fall übertragen ist festzustellen, dass die Stiftung finanzielle Mittel erhalten soll, um in die Lage versetzt zu werden, notwendige Renovierungsarbeiten durchzuführen. Dies führt dazu, dass die Stiftung weiter die Räumlichkeiten dem städtischen Altenheim vermieten kann. Folglich bleibt lediglich ein lokales Angebot in Lübeck weiter bestehen. Die Eignung der Wettbewerbsbeeinträchtigung, indem ausländische Investoren keine Räumlichkeiten an Altenheime vermieten können, ist gering. Denn es ist anzunehmen, dass die geographische Begrenzung auf das Gebäude in Lübeck dazu führt, dass keine Kunden aus dem Ausland angezogen werden oder Mitbewerber aus dem Ausland verdrängt werden. So hat die Kommission in der Entscheidung SA. 34576 – Portugal — Station für langfristige Betreuung Jean Piaget/Nord-Osten⁹³ festgestellt, dass es keine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels gibt, wenn eine Betreuungseinrichtung für kranke Personen errichtet wird, wenn diese nur 50 Betten hat und in einer unterversorgten Region errichtet

⁸⁹ Entscheidung der Kommission 20.7.2017 – SA.45220 – Komunala Izola.

⁹⁰ EuG T-728/17, ECLI:EU:T:2019:325 Rn. 80 – Marininvest und Porting/Kommission.

⁹¹ EuG, Urt. v. 19.10.2022 – T 582/20, ABI EU 2020, Nr C 414, 39.

⁹² Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01), Rn. 196.

⁹³ Kommission, Beschl. v. 7.11.2012 – SA. 34576.

wird. Diese Indizien sprechen laut Kommission stark dafür, dass nur regional ansässige Personen die Einrichtung nutzen und der Markt weiterhin für ausländische Mitbewerber offenbleibt. Vergleichbares gilt für die Kommissionsbescheidung über eine örtliche Reha-Fachklinik in Niedersachsen, bei der 90% der Patienten aus Niedersachsen kommen.⁹⁴ Ähnlich hat das OLG Nürnberg festgestellt, dass es bei einem städtisch betriebenen und errichteten Seniorenstift bzw. Pflegeheim an einer Auswirkung auf den zwischenstaatlichen Handel fehlt, da das Einzugsgebiet faktisch klar definiert ist, eine grenzüberschreitende Nachfrage nicht ersichtlich ist und es keine Markteintrittsbarrieren für ausländische Unternehmen schafft.⁹⁵ Eine Revision gegen das Urteil wurde vom OLG Nürnberg nicht zugelassen und der BGH hat die Nichtzulassungsbeschwerde des Klägers zurückgewiesen.⁹⁶ Zwar sind diese Entscheidungen nicht unmittelbar übertragbar, da es bei ihnen um den Betrieb von Altenpflegeeinrichtungen und nicht um die Vermietung an solche Einrichtungen ging. Vorliegend ist aber zu bedenken, dass der gemeinnützige Zweck der Stiftung das mindestens mittelbare Betreiben eines Altenheimes für die Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck in den Räumlichkeiten des Gebäudes am Koberg ist (s.o.). Diesem Zweck kommt sie in erster Linie durch die Vermietung der Räumlichkeiten an die Hansestadt Lübeck nach. Satzungsgemäß ist die Förderung der Betreuung von alten, bedürftigen Menschen in Lübeck geographisch beschränkt. Auch das Angebot in den vermieteten Räumen für das Altenheim ist zahlenmäßig beschränkt, sodass weiterhin ein Markt für die Betreuung anderer alter Menschen oder die Vermietung derartiger Räumlichkeiten für solche Zwecke in Lübeck besteht. Außerdem ist es satzungsmäßig vorgeschrieben, dass die Bedürftigkeit der betreuten Menschen im Sinne der jeweils geltenden steuerlichen Bestimmung vorliegen muss. Zwar kann die Bedürftigkeit aus körperlichen oder seelischen Zuständen entspringen, dennoch bleibt die Bedürftigkeit aus wirtschaftlichen Gründen ein wesentlicher Faktor. Personen, die aus wirtschaftlichen Gründen bedürftig sind, werden in der Regel nicht für ein nicht gefördertes Altenheim in Betracht kommen, da die Kosten nicht bezahlbar sind. Folglich ist die Förderung geografisch beschränkt, ausländische Kunden werden aufgrund der geographischen Einschränkung nicht gewonnen und es bleibt weiterhin ein Markt für ausländische Mitbewerber für den Betrieb oder die Vermietung von anderen Alteneinrichtungen bestehen. Somit fehlt es an der Voraussetzung der Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels. Das gilt aufgrund der Besonderheiten der Stiftungssatzung auch für die Tätigkeit der Stiftung als Vermieterin an das städtische Altenheim.

f) Zwischenergebnis

Somit ist festzuhalten, dass die direkte finanzielle Förderung der Stiftung, zum Beispiel durch eine Baukostenübernahme, keine tatbestandliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV darstellt. Dies folgt in erster Linie wegen des Fehlens einer Beeinträchtigung des innerstaatlichen Handels.

⁹⁴ Kommission, Beschl. v. 29.04.2015 – SA.38035.

⁹⁵ OLG Nürnberg, Urt. v. 21.11.2017 – 3 U 134/17 = NZBau 2018, 178.

⁹⁶ BGH, Urt. v. 26.7.2018 – I ZR 204/17 = BeckRS 2018, 25122.

2. Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt

Auch wenn tatbestandlich keine Beihilfe vorliegt, könnten im Einzelfall die Kommission bzw. Gerichte eine andere Auffassung vertreten und die direkte finanzielle Förderung als nach Art. 107 Abs. 1 AEUV tatbestandliche Beihilfe einordnen. Deshalb werden hilfsweise mit dieser Annahme im Folgenden weitere Möglichkeiten erörtert, die für die Unschädlichkeit der Zuwendung sprechen, und zwar wenn die Zuwendung mit dem Binnenmarkt vereinbar ist.

a) AGVO

Es stellt sich die Frage, ob die Zuwendung bei Vorliegen des Beihilfetatbestandes Beihilfe unter die allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung der Kommission (AGVO)⁹⁷ fallen könnte. Allerdings kommt hier nur die Freistellung für Beihilfen für Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes nach Art. 53 Nr. 2 lit. b) der AGVO in Betracht. Der Erhalt von Denkmälern fällt unter den Begriff des kulturellen Erbes. Dies gilt jedoch nicht für gewerbliche Nutzungen, die über die typischen Denkmalnutzungen hinausgehen. Folglich müsste eine Aufteilung der Förderung vorgenommen werden, für die Kosten, die für den Erhalt des Denkmals aufgewendet werden und für die Kosten, die ausschließlich für die Anpassungen für den Betrieb des Altenheims notwendig sind. Es könnte ergänzend argumentiert werden, dass in dem historischen Fall des Heilig-Geist-Hospitals mit seiner fast 800-jährigen Nutzung als Altenheim kulturelles Erbe und Betrieb des Heims zusammenfallen. Es handelt sich sozusagen um ein immaterielles Kulturgut, für das ggf. die Anerkennung durch die UNESCO erlangt wird. Jedoch ist, selbst wenn keine Aufteilung vorzunehmen sein sollte, die Einschlägigkeit der Gruppenfreistellungsverordnung von einer Vielzahl betriebswirtschaftlichen Komponenten abhängig, die mit der aktuellen Sachverhaltsangaben nicht geprüft werden können. Soweit das Museum nicht wirtschaftlich genutzt wird (s.o.), entfällt insoweit bereits die Unternehmereigenschaft der Stiftung.

In Bezug auf die Kosten für die Erhaltung als Denkmal einerseits und der Kosten für die Renovierung der Altenpflegeeinrichtung oder falls in dem Gebäude des Heiligen-Geist-Hospitals eine gemischte Nutzung angestrebt wird, ist zu differenzieren. Soweit gleichzeitig wirtschaftliche wie nichtwirtschaftliche Tätigkeiten von der betreffenden Einheit ausgeübt werden, ist eine staatliche Begünstigung nur dann nicht als Beihilfe zu qualifizieren, wenn die wirtschaftliche und die nichtwirtschaftliche Tätigkeit voneinander getrennt werden können. So wird das Beispiel genannt, dass eine Stiftung ein Baudenkmal erhält, ohne hiermit ein Unternehmen zu betreiben, gleichzeitig aber auch ein Ausflugscafé in dem betreffenden Denkmal unterhält, das dann wiederum als Unternehmen zu betrachten ist. Insoweit muss eine geeignete Abgrenzung der Wirtschaftskreise zwischen dem wirtschaftlichen und dem nicht wirtschaftlichen Teil gefunden werden. Auch ist sicherzustellen, dass staatliche Begünstigungen nur dem nichtwirtschaftlichen Teil zuzurechnen sind, um einen Verstoß gegen das Beihilfeverbot zu vermeiden.⁹⁸ So könnte vorliegend geprüft werden, welche Räume tatsächlich selbst von der Stiftung in einer nach AGVO förderungswürdigen Weise genutzt

⁹⁷ Verordnung (EU) Nr. 651/2014 der Kommission vom 17.06.2014.

⁹⁸ Stumpf, ZStV 2019, 81, 83.

werden bzw. wieweit keine wirtschaftliche Betätigung vorliegt (z.B. das Museum) und welche Räume vermietet werden (Café und Altenheim).

Für die Erfüllung der Transparenzpflichten im Rahmen der AGVO stellt die Kommission drei elektronische Anmeldesysteme bereit: (1) State Aid Notification Interactive 2 (SANI2), (2) State Aid Reporting Interactive (SARI) und (3) Transparency Award Module (TAM). Alle drei Datenbanken kommen bei der Gewährung von Beihilfen nach der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) zur Anwendung.

b) Monti- bzw. Almunia-Paket

Auf der Grundlage der Altmark Trans-Entscheidung des EuGH hat die EU-Kommission im Jahr 2005 erstmals ein Paket von Regelungen beschlossen, das allgemeine Grundsätze für die beihilfenrechtliche Rechtfertigung von Zuwendungen an Unternehmen der Daseinsvorsorge enthält. Nach dem damaligen Wettbewerbskommissar Mario Monti wurde dieses Paket als „Monti-Paket“ bekannt. Unter seinem Nachfolger Joaquín Almunia wurden die Regelungen 2012 erneuert und werden seitdem auch als „Almunia-Paket“ bezeichnet. So werden auf der Grundlage des sogenannten „Almunia-Pakets“ Beihilfen für DAWI unter dort näher beschriebenen Voraussetzungen vom Beihilfeverbot befreit. Es handelt sich um Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, die im Interesse des Gemeinwohls erbracht werden, allerdings nicht zu Konditionen erbracht werden können, die marktgängig sind, und dementsprechend Ausgleichsleistungen bedürfen, damit diese Leistungen im Interesse der Daseinsvorsorge angeboten werden. Grundsätzlich obliegt es innerhalb allgemeiner Missbrauchsschranken den Mitgliedsstaaten selbst, DAWI zu definieren. Klassische Felder für DAWI sind die stationäre Patientenversorgung in Krankenhäusern, gewisse soziale Dienstleistungen und sonstige Dienstleistungen auch kultureller und wissenschaftlicher Natur.

Die aus kommunaler Sicht wichtigste Regelung des Pakets ist der sogenannte **DAWI-Freistellungsbeschluss**.⁹⁹ Er legt fest, unter welchen Voraussetzungen staatliche Ausgleichsleistungen für DAWI als beihilfenrechtlich gerechtfertigt gelten und damit von der Notifizierungspflicht des Art. 108 AEUV freigestellt sind. Soziale Dienstleistungen finden im Anwendungsbereich des Freistellungsbeschlusses umfassend Erwähnung. Art. 2 Abs. 1 lit. c) erwähnt insoweit DAWI zur Deckung des sozialen Bedarfs im Hinblick auf – Gesundheitsdienste und Langzeitpflege, – Kinderbetreuung, – Zugang zum und Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt, – Sozialen Wohnungsbau und – Betreuung und soziale Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen. Für solche sozialen Maßnahmen gibt es keine jährliche Förderhöchstgrenze. Grundlage für die Zulässigkeit von Ausgleichsleistungen für derartige DAWI ist ein Betrauungsakt, in dem die betreffenden DAWI festgelegt werden, Parameter für die Bestimmungen der Ausgleichsleistungen definiert werden und ein Mechanismus für die Rückführung möglicher Überkompensationen

⁹⁹ Beschluss 2012/21/EU der Kommission vom 20. Dezember 2011 über die Anwendung von Artikel 106 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen zugunsten bestimmter Unternehmen, die mit der Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind (Art. 1 - Art. 13), ABl. EU L 7, S. 3.

vorgesehen wird. Im Grundsatz dürfen die entsprechenden Betrauungsakte nur für einen Zeitraum von bis zu zehn Jahren vorgesehen werden.

Das Europäische Recht gibt keinen konkreten rechtlichen Rahmen für **Betrauungsakte** vor. Betrauungsakte können in Deutschland insbesondere in Form von privatrechtlichen Verträgen, aber auch in Form von Verwaltungsakten in Kraft gesetzt werden. Grundsätzlich wäre es auch denkbar, eine Betrauung in einem Stiftungsgeschäft vorzunehmen, wobei dann insoweit vor allem auf eine Laufzeitbegrenzung und einen Mechanismus zur Vermeidung der Überkompensation zu achten ist.¹⁰⁰ Die vorliegende Stiftungssatzung erfüllt diese Voraussetzungen nicht.

Vorliegend besteht die Besonderheit, dass die Stiftung das Alten- und Pflegeheim nicht (mehr) selbst betreibt, sondern an die Stadt bzw. den städtischen Eigenbetrieb vermietet. Solche Konstellationen sind allerdings im Bereich der DAWI nicht selten. Daher unterscheidet die Kommission in ihrer Prüfsystematik zwischen der Ebene des Errichters einer Infrastruktur, des Betreibers und der Nutzer.¹⁰¹ Auf allen Ebenen sind Beihilfen denkbar. Vorliegend soll die Stiftung die Infrastruktur errichten bzw. grundlegend renovieren. Soweit sie hierfür staatliche Zuwendungen erhält, die eine Beihilfe darstellen können, kommt auch die Rechtfertigung als DAWI in Betracht, wenn die öffentliche Hand die Stiftung als Errichter dazu verpflichtet, ihn also betraut, die Räumlichkeiten im Anschluss an die Renovierung für den Betrieb des Alten- und Pflegeheimes zu vermieten.

Soweit die Vermietung an sonstige, nicht unmittelbar soziale Einrichtungen erfolgt wie das Café, kommt eine Einordnung als DAWI nicht in Betracht. Diese Vermietungen wären rechnerisch zu separieren und müssten grundsätzlich zu marktüblichen Konditionen erfolgen. Eine Ausnahme gilt allerdings, wie bereits oben dargelegt, wenn der nicht für das Alten- und Pflegeheim genutzte Teil des Gebäudeensembles überwiegend der Erhaltung eines Kulturdenkmals dient (s.o.).

Aus Art. 5 Abs. 9 des Freistellungsbeschlusses ergibt sich, dass Ausgleichsleistungen beihilfenrechtlich nur insoweit gerechtfertigt sind, als sie tatsächlich für DAWI gewährt werden. Es ist daher zu vermeiden, dass ggf. vorhandene weitere wirtschaftliche Tätigkeiten des Beihilfenempfängers (die nicht als DAWI eingeordnet werden können) von den Ausgleichsleistungen profitieren. Eine Quersubventionierung dieser Bereiche muss ausgeschlossen werden. Dieses Erfordernis folgt auch aus der Transparenzrichtlinie der EU-Kommission (Richtlinie 2006/111/EG vom 16. November 2006, ABl. EU L 318, S. 17), die im engen thematischen und systematischen Zusammenhang mit dem Almunia-Paket steht. Die Richtlinie verpflichtet die EU-Mitgliedstaaten zu einer transparenten Gestaltung der finanziellen Beziehungen staatlicher Stellen zu Unternehmen. Insbesondere soll dazu die Bereitstellung öffentlicher Mittel zugunsten öffentlicher Unternehmen offengelegt werden; Gleiches gilt für die Verwendung dieser Mittel. Die nationale Umsetzung dieser Richtlinie in Deutschland erfolgt durch das Transparenzrichtlinie-Gesetz (TranspRLG). Aus § 3 TranspRLG ergibt sich, dass mit der Erbringung von DAWI betraute Unternehmen verpflichtet sind, die

¹⁰¹ Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (2016/C 262/01) Rn. 199 ff.

Kosten und Einnahmen der DAWI getrennt von den Kosten und Einnahmen weiterer wirtschaftlicher Tätigkeiten zu erfassen.

3. Empfehlung

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Förderung der Stiftung durch eine Übernahme der Baukosten mangels Auswirkung auf den innerstaatlichen Handel keine tatbestandliche Beihilfe darstellt. In diesem Fall besteht auch keine Notifizierungspflicht.

Sollte doch eine tatbestandliche Beihilfe angenommen werden, ist hilfsweise weiter zu klären bzw. dafür Sorge zu tragen, ob für den denkmalpflegerischen Teil der Maßnahmen die Voraussetzungen der AGVO erfüllt sind. Auch dann entfällt eine Notifizierungspflicht. Jedoch bestehen Transparenz- und Berichtspflichten im beihilferechtlichen Verwaltungsprozess. Schließlich könnte die Zahlung von der Notifizierungspflicht des Art. 108 Abs. 3 AUEV befreit sein, sofern der Baukostenzuschuss vollständig unter den Begriff der DAWI fällt und somit der Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 1 lit. c) des DAWI-Beschlusses der Kommission¹⁰² eröffnet ist. Hierzu führt die Kommission in Erwägungsgrund 11 aus:

„Krankenhäuser und mit sozialen Dienstleistungen beauftragte Unternehmen, die mit Aufgaben von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut sind, weisen Besonderheiten auf, die berücksichtigt werden müssen. Insbesondere ist der Tatsache Rechnung zu tragen, dass im aktuellen wirtschaftlichen Umfeld und beim derzeitigen Entwicklungsstand des Binnenmarkts für soziale Dienstleistungen Beihilfen notwendig sein können, deren Höhe den in diesem Beschluss festgesetzten Schwellenwert für den Ausgleich von Kosten im Zusammenhang mit öffentlichen Dienstleistungen überschreitet. Ein größeres Ausmaß von Ausgleich für soziale Dienstleistungen hat also nicht notwendigerweise eine Steigerung des Risikos von Wettbewerbsverzerrungen zur Folge. Deshalb sollte die nach diesem Beschluss vorgesehene Befreiung von der Anmeldepflicht auch für Unternehmen gelten, die mit der Erbringung von Sozialdienstleistungen betraut sind und Wohnraum für benachteiligte Bürger oder sozial schwächere Bevölkerungsgruppen bereitstellen, die nicht die Mittel haben, sich auf dem freien Wohnungsmarkt eine Unterkunft zu beschaffen, selbst wenn der ihnen gewährte Ausgleichsbetrag die in diesem Beschluss festgelegte allgemeine Obergrenze für Ausgleichleistungen übersteigt. Dies sollte auch für Krankenhäuser gelten, die medizinische Versorgung leisten, gegebenenfalls einschließlich Notdiensten und Nebendienstleistungen, die unmittelbar mit der Haupttätigkeit verbunden sind, insbesondere in der Forschung. Um in den Genuss der Befreiung der Anmeldepflicht zu kommen, sollten soziale Dienstleistungen klar ausgewiesen werden und den sozialen Bedarf im Hinblick auf Gesundheitsdienste und Langzeitpflege, Kinderbetreuung, den Zugang zum Arbeitsmarkt, den sozialen Wohnungsbau sowie die Betreuung und soziale Einbindung sozial schwacher Bevölkerungsgruppen decken.“

Dieser Erwägungsgrund des DAWI-Beschlusses zu sozialen Leistungen wie der Betreuung oder der Bereitstellung von Wohnraum an benachteiligte Bürger spricht für eine Eröffnung des Anwendungsbereiches der DAWI-Ausnahme von der Notifizierung. Allerdings muss die Beihilfe zahlende Stelle die Voraussetzungen für die Freistellung einer DAWI vollumfänglich anhand

¹⁰² Beschluss der Kommission vom 20.12.2011 (2012/21/EU).

des Begriffes aus der Judikatur der Unionsgerichte selbst prüfen.¹⁰³ Dies ist wie oben dargestellt im Rahmen dieses Gutachtens tatbestandlich nicht möglich.

Auch wenn insgesamt die Argumente gegen das Vorliegen einer tatbestandlichen Beihilfe und weitere Gründe gegen eine Notifizierungspflicht sprechen, sollte die Hansestadt erwägen und ggf. weiter prüfen lassen, ob eine Anmeldung angesichts des hohen Rückforderungsrisikos dennoch erfolgen soll. Damit kann sichergestellt werden, dass es Rechtssicherheit bezüglich möglicher Rückforderungen inklusive eines hohen Zinsvorteils gibt. Da der Prüfungszeitraum der Kommission sich im Rahmen des Vorprüfverfahren vorerst auf nur zwei Monate beschränkt,¹⁰⁴ besteht kein Verzögerungsrisiko. Wie oben festgestellt sollte die Kommission aber zu dem Ergebnis kommen, dass es sich nicht um eine tatbestandliche Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV handelt.

D. Kurzfassung der Ergebnisse

Insgesamt ist festzuhalten, dass die vorgeschlagenen Weiterführungsoptionen in großen Teilen mit dem Stiftungszweck und weiteren gesetzlichen Vorschriften vereinbar sind. Der aktuelle Stiftungszweck sieht den Betrieb eines Altenheims vor. Die Satzung sieht außerdem eine Verbindung des Altenheimes mit dem Gebäude am Koberg vor. Ein Umbau zu Seniorenwohnungen und Tagespflegeeinrichtungen ist nur möglich, sofern eine dauerhafte Unterbringung und gewisse Betreuungs- und Verpflegungsdienstleistungen gewährleistet werden; Voraussetzung ist weiter, dass die Einrichtung nur von bedürftigen Personen genutzt wird. Eine Umwandlung als Mixed-Use-Einrichtung ist nur eingeschränkt möglich, um damit Einnahmen zu erzielen. Zwar ist eine Änderung des Stiftungszwecks bei Einhaltung der Vorschriften in der Satzung stiftungsrechtlich zulässig. Die Auswirkungen auf den Status der steuerlichen Gemeinnützigkeit ist durch eine verbindliche Auskunft beim Finanzamt abzuklären.

Die finanzielle Unterstützung der Hansestadt Lübeck für den Umbau der Räumlichkeiten zum Betrieb eines zeitgemäßen Altenheims stellt mangels grenzüberschreitender Wettbewerbsbeeinträchtigung nach überschlägiger Prüfung keine Beihilfe im Sinne von Art. 107 Abs. 1 AEUV dar. Um weitere Gewissheit zu erlangen, sollte der örtliche Markt von Altenheimbetreibern und von Vermietungsunternehmen an solche Betreiber ermittelt werden, ob außer deutschen Einwohnern ausländische Mitbürger etwa aus Dänemark in den örtlichen Alten- und Pflegeheimen betreut werden und damit der dänische Markt beeinträchtigt werden könnte. Soll die Stiftungssatzung geändert werden, um andere Formen der Unterbringung zu etablieren, wäre auch dieser Markt zu eruieren.

Die Zuwendungen für den denkmalpflegerischen Teil des Gebäudeensembles können unter die Allgemeine Gruppenfreistellungsverordnung (AGVO) fallen. Hierfür ist eine bloße Anzeige bei der Kommission erforderlich.

Da es sich um direkte Kapitalzuführung handelt und eine Restvermutung bestehen bleibt, dass die Kommission und der EuGH doch eine Beihilfe annehmen könnten, ist sicherheitshalber zu

¹⁰³ *Bartosch*, in: *Bartosch EU-Beihilfenrecht*, Beschluss 2012/21/EU, Art. 1 Rn. 1.

¹⁰⁴ EuGH, Urt. v. 11.12.1973, *Lorenz/Deutschland*, C:120-73, ECLI:EU:1973:152, Rn. 2; *Cremer*, in: *Calliess/Ruffert EUV/AEUV*, Art. 108 AEUV Rn. 10.

empfehlen, die Kommission über den geplanten Vorgang im Sinne des Art. 108 Abs. 3 S. 1 AEUV durch Notifizierung zu unterrichten. So wird vereinzelt verfahren, um Rechtssicherheit zu erlangen, wie in dem der Entscheidung der Kommission (SA.61014 vom 29.04.2021, veröffentlicht am 04.06.2021 im ABl. EU C 214/11) zugrunde liegenden Sachverhalt, in dem eine staatliche Finanzierung am Maßstab des Beschlusses 2012/21/EU (Freistellungsbeschluss) geprüft und das Vorliegen einer DAWI-Freistellung im Ergebnis bejaht wurde.

Zur Vermeidung einer Beihilfe könnte überlegt werden, Stiftungsvermögen umzuschichten und den Erlös für die Sanierung des Gebäudes zu verwenden.

Hamburg, der 05.03.2024

Gez. Prof. Dr. Birgit Weitemeyer

WEISSLEDER . EWER

Rechtsanwälte ■ Partnerschaft mbB

WEISSLEDER ■ EWER ■ Rechtsanwälte Part mbB ■ Walkerdamm 4-6 ■ 24103 Kiel

Hansestadt Lübeck
Der Bürgermeister
Stiftungsverwaltung
Frau Piroska Csösz
Frau Katrin Sinner
Fischstraße 1-3
23552 Lübeck

Per E-Mail:

piroska.csosz@luebeck.de
katrin.sinner@luebeck.de

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar a.D. ■ Rechtsanwalt ■ bis 2013

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Gunnar Postel
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Bernd Hoefler
Rechtsanwalt

Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Malte Weismüller
Rechtsanwalt

Dr. Rainer Bökel
Rechtsanwalt

Dr. Niels Bock
Rechtsanwalt

Dr. Bastian Heuer
Rechtsanwalt

Dr. Jonas Dörschner
Rechtsanwalt

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Kiel, den

Bearbeiter/-in:

32/23, 527/24 Hoe/Rt 10.12.2024

RA Prof. Dr. Arndt, RA Dr. Hoefler

Rechtsfragen zur Stiftung Heiligen-Geist-Hospital

Sehr geehrte Frau Csösz,
sehr geehrte Frau Sinner,

hiermit komme ich auf den ersten Teil der von Ihnen gestellten Rechtsfragen zur Stiftung Heiligen-Geist-Hospital zurück, nämlich zur Zulässigkeit der finanziellen Förderung der Stiftung, hier zur Umsetzung des Beschlusses der Bürgerschaft vom 30.11.2023 zur Gewährung einer Zuwendung zu den Baukosten für die Verwirklichung des Brandschutz-Interimskonzepts.

Inhaltsübersicht

A. Sachverhalt.....	2
B. Rechtslage.....	10
I. Rechtliche Einordnung der Förderung	12
II. Unionsrechtliche Zulässigkeit.....	12

■ Walkerdamm 4 - 6
24103 Kiel
Telefon (04 31) 9 74 36 - 0
Telefax (04 31) 9 74 36 - 36

■ kanzlei@weissleder-ewer.de
www.weissleder-ewer.de
St.-Nr. 20 222 15956
UID-Nr.: DE 134835172

■ HypoVereinsbank Hamburg
IBAN:
DE35 2003 0000 0002 3062 49
BIC: HYVEDEMM300

■ Santander Bank Kiel
IBAN:
DE03 5003 3300 1080 5655 00
BIC: SCFBDE33XXX

■ Förde Sparkasse
IBAN:
DE83 2105 0170 1002 1010 10
BIC: NOLADE21KIE

■ Postbank Hamburg
IBAN:
DE09 2001 0020 0376 3552 06
BIC: PBNKDEFF

■ Sitz Kiel. Partnerschaftsregister AG Kiel PR 533 KI; Gesellschafter/-innen: Prof. Dr. Ewer, Prof. Dr. Leppin, Prof. Dr. Arndt, Prof. Dr. Raabe, Dr. Otto, Dr. Postel, Dr. Hoefler.

■ Alle laut Briefkopf tätigen Anwältinnen und Anwälte sind einzeln zur Vertretung der Partnerschaft berechtigt. Mandate werden nur für die Partnerschaft angenommen und geführt.

1. Beihilfenrecht	12
2. Weitere europarechtliche Vorgaben	15
III. Kommunalrechtliche Zulässigkeit	16
1. § 88 Abs. 3 GO Vereinbarkeit mit den Beschränkungen zur Einbringung von Vermögen in Stiftungen	17
a) Stiftung	17
aa) Wortlaut	18
bb) Gesetzgebungsgeschichte	18
cc) Systematik	19
dd) Sinn und Zweck	19
ee) Zwischenergebnis	23
b) Einbringen	23
c) Ergebnis	25
2. Vereinbarkeit mit Grundsätzen der Finanzmittelbeschaffung	26
3. Vereinbarkeit mit der Landeshaushaltsordnung	26
4. Vereinbarkeit mit der Gemeindehaushaltsverordnung	27
5. Vereinbarkeit mit den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen	27
a) Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	30
aa) Allgemeine Anforderungen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	30
(1) Grundsatz der Sparsamkeit	31
(2) Grundsatz der Wirtschaftlichkeit	33
(3) Beurteilungsspielraum der Hansestadt Lübeck	35
(4) Überprüfbarkeit der Einhaltung der Grundsätze	40
bb) Zur Vereinbarkeit der Zuwendung in Höhe von 11,8 Mio. € mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	40
(1) Handeln im Rahmen der Aufgabe der Hansestadt Lübeck	41
(2) Verfahren und Sachverhaltsermittlungen	43
(3) Wertmaßstäbe und Willkürfreiheit	47
cc) Zur Vereinbarkeit mit der Gewährung zukünftiger Fördermittel	51
dd) Fazit	52
b) Grundsatz der stetigen Aufgabenerfüllung	53
aa) Zur Vereinbarkeit mit der Zahlung von Fördermitteln in Höhe von 11,8 Mio. €	55
bb) Zur Vereinbarkeit mit der Gewährung zukünftiger Fördermittel	58
c) Grundsatz des Haushaltsausgleichs	61
d) Grundsatz des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts	65
e) Grundsatz der Vorherigkeit	66
f) Grundsatz der Vollständigkeit	67
g) Grundsatz der Gesamtdeckung	69
h) Grundsatz der Gleichrangigkeit	69
6. Fazit zur kommunalrechtlichen Zulässigkeit	69

A. Sachverhalt

Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital ist nach § 1 ihrer Satzung vom 07.11.1991 eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts. Aufgabe der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital ist nach § 3

- „1. die Errichtung eines Altenheimes,
2. die Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck; Voraussetzung ist die Bedürftigkeit im Sinne der jeweils geltenden steuerlichen Bestimmungen,

3. die Förderung der Denkmalpflege und die Pflege von Kulturwerten, die sich im Vermögen der Stiftung ‚Heiligen-Geist-Hospital‘ befinden“.

Das Vermögen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital besteht aus Grundbesitz, aus Kapitalvermögen und kunsthistorischen Einrichtungen der zum Heiligen-Geist-Hospital gehörenden Kirche und des Archivs und wird in einem Vermögensnachweis detailliert ausgewiesen (§ 4 Abs. 1 der Satzung). Die Stiftung erfüllt ihre Aufgaben aus den Erträgen des Stiftungsvermögens und aus den Zuwendungen Dritter (§ 4 Abs. 2 Satz 1).

Gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 wird die Stiftung von der Hansestadt Lübeck „nach den Vorschriften der Gemeindeordnung für Schleswig-Holstein verwaltet“. Die Hansestadt Lübeck vertritt die Stiftung grundsätzlich gerichtlich und außergerichtlich (§ 5 Abs. 2). Sofern sie allerdings entsprechend § 181 BGB in der Vertretung der Stiftung gehindert ist, wird die Stiftung durch einen vom Innenministerium ernannten Vorstand vertreten (§ 5 Abs. 3 Satz 1 und 2).

Das Heiligen-Geist-Hospital wurde bereits 1227 gegründet; das markante Gebäude am Koberg wurde 1286 vollendet. Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital betrieb lange Zeit selbst ein Altenheim. Inzwischen hat es Räumlichkeiten im Hospitalgebäude an die Senior:InnenEinrichtungen (SIE), eine eigenbetriebsähnliche Einrichtung der Hansestadt Lübeck, vermietet, die dort ein Alten- und Pflegeheim betreibt. Von den 77 Plätzen sind derzeit allerdings nur 42 belegt.

Seit 2022 wird in der Lübecker Politik intensiv über das Heiligen-Geist-Hospital und über den Weiterbetrieb des Alten- und Pflegeheims diskutiert. Auslöser war der Ende Oktober 2022 von der zuständigen Senatorin vorgelegte Bericht über die Strategische Neuausrichtung der städtischen SeniorInnenEinrichtungen (VO/2022/11544).

Danach erwog die Hansestadt Lübeck, zur wirtschaftlichen Stabilisierung der Senior:InnenEinrichtungen, das Alten- und Pflegeheim im Heiligen-Geist-Hospital zu schließen. Demnach wiesen die SIE in den Jahren 2017 bis 2022-jährliche Defizite zwischen rund 1,5 Mio. € und 3,3 Mio. € aus. Dieses Defizit sei strukturell bedingt, da ihr unter anderem durch hohe Energiekosten aufgrund gebäudeseitiger Gegebenheiten Kosten entstünden, die sich nicht über die Heimentgelte refinanzieren ließen,

Als Ziel gab der Bericht aus, vier der bisher sieben Alten- und Pflegeheime (Dreifelderweg, Prassekstraße, Elswigstraße und Dornbreite) zwischen 2025 und 2031 durch vier Neubauten zu ersetzen. Während das Alten- und Pflegeheim Solmitzstraße weiterbetrieben wird, sollten die Heime Am Behnckenhof und Heiligen-Geist-Hospital aufgegeben werden

VO/2022/11544 – Strategische Neuausrichtung der SIE –, Anlage 1, S. 6.

Der Betrieb im Heiligen-Geist-Hospital sollte zum 30.09.2023 eingestellt werden. Darüber seien sich „die Beteiligten, u.a. die Feuerwehr, die städtische Bauordnung, die SIE und die Stiftungsverwaltung ... einig“,

VO/2022/11544 – Strategische Neuausrichtung der SIE –, Anlage 1, S. 7.

Zur Begründung verweist der Bericht darauf, dass im Jahr 2019 erhebliche Defizite, insbesondere im Brandschutz, an haustechnischen Anlagen und auch in der Bautechnik der Räumlichkeiten im Heiligen-Geist-Hospital festgestellt worden seien. Im Anschluss an diese Feststellungen seien bereits umgehend provisorische Sofortmaßnahmen getroffen worden, um eine sofortige Schließung des Betriebes abzuwenden. Insgesamt ergebe sich nach damaligem Planungsstand ein Instandsetzungsbedarf im Umfang von rund 30 Mio. €. Vor diesem Hintergrund könne das Heiligen-Geist-Hospital als Alten- und Pflegeheim mittelfristig nicht mehr wirtschaftlich betrieben werden. Die Kosten für die Instandsetzung würden sich direkt auf die Miete und die Heimentgelte auswirken; eine Steigerung der Miete und Daheimentgelte sei unter sozialen Aspekten nicht vertretbar und im Vergleich zu den weiteren Standorten unverhältnismäßig,

VO/2022/11544 – Strategische Neuausrichtung der SIE –, Anlage 1, S. 8.

Ein Bericht über mögliche Nachnutzungen des Heiligen-Geist-Hospitals sollte bis zum Ende des zweiten Quartals 2023 vorgelegt werden.

Der Sozialausschuss vertagte die Beratung über den Bericht und hielt dazu eine Sondersitzung am 17.11.2022 ab. Bereits in dieser Sondersitzung kritisierten die Vertreter mehrerer Fraktionen die beabsichtigte Schließung des Alten- und Pflegeheimes im Heiligen-Geist-Hospital. Mehrheitlich bat der Sozialausschuss darum, eine

Weiterbetriebsperspektive für das Heim im Heiligen-Geist-Hospital vorzulegen. Diesem Votum schlossen sich am 22.11.2022 der Hauptausschuss und am 24.11.2022 die Bürgerschaft an.

In der Zwischenzeit bekräftigte die städtische Verwaltung, dass für einen dauerhaften Weiterbetrieb eines Alten- und Pflegeheimes im Heiligen-Geist-Hospital erhebliche Investitionen in Höhe von rund 30 Mio. € erforderlich seien,

VO/2023/11852 – Weiterbetrieb einer SeniorInnenEinrichtung (SIE) im Heiligen-Geist-Hospital (HGH) –, S. 5; VO/2022/11695-01 – Antwort auf Anfrage des AM Dr. Axel Flasbarth (Bündnis 90/Die Grünen): Schließung Alten- und Pflegeheim im Heiligen-Geist-Hospital –.

In diesem Zusammenhang wird der Begriff des Brandschutzkonzepts für zwei verschiedene Maßnahmenstränge verwendet. Zum einen geht es um langfristige Investitionen auf der Grundlage eines Brandschutzkonzeptes. Erst mit der Umsetzung eines langfristigen Brandschutzkonzepts ist die Grundlage für einen längerfristigen Weiterbetrieb des Alten- und Pflegeheims im Heiligen-Geist-Hospital gegeben. Davon zu unterscheiden sind die Maßnahmen für ein Interimskonzept, das bereits für den vorübergehenden Betrieb (nach damaliger Planung der Verwaltung: bis zum 30.09.2023) erforderlich ist. Auch dieses Interimskonzept ist brandschutztechnisch geprägt und Gegenstand einer Baugenehmigung vom 04.03.2021. Das Interimskonzept dient aber nur der unmittelbaren Gefahrenabwehr, um eine zeitlich befristete Aufrechterhaltung der Nutzung des Heiligen-Geist-Hospitals als Alten- und Pflegeheim zu ermöglichen. Es ersetzt nicht die notwendige Umsetzung der Instandsetzungsmaßnahmen nach dem langfristigen Brandschutzkonzept,

VO/2022/11730-01 – Antwort auf die Anfrage des AM Arne-Matz Ramcke (Bündnis 90/Die Grünen): Chronologische Abfolge im Fall Brandschutz Heiligen-Geist-Hospital –, S. 4.

Die Verwaltung wies zudem darauf hin, dass die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital die erforderlichen Investitionen nicht selbst finanzieren könne. Die Haushaltspläne der Stiftung wiesen für die Jahre 2019 bis 2023 durchgehend Fehlbeträge aus,

VO/2023/11852 – Weiterbetrieb einer SeniorInnenEinrichtung (SIE) im Heiligen-Geist-Hospital (HGH) –, Anlage 2.

Auch die SIE seien nicht in der Lage, die Investitionen für den Weiterbetrieb des Alten- und Pflegeheims im Heiligen-Geist-Hospital zu stemmen. Als „theoretisch“ erwähnt der Bericht vom 31.01.2023 eine finanzielle Unterstützung der Hansestadt Lübeck an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital,

VO/2023/11852 – Weiterbetrieb einer SeniorInnenEinrichtung (SIE) im Heiligen-Geist-Hospital (HGH) –, S. 7.

Am 23.02.2023 sprach sich die Bürgerschaft mehrheitlich dafür aus, dass das Alten- und Pflegeheim im Heiligen-Geist-Hospital „weiterhin dauerhaft (mindestens 40 Jahre) von den Senioreneinrichtungen der Hansestadt Lübeck betrieben“ wird,

Niederschrift der Sitzung der Bürgerschaft am 23.02.2023, TOP 10.24, unter Bezugnahme auf die Vorlage 3/11920-01-01-01 – AT: Weiterbetrieb des Heiligen-Geist-Hospitals als Alten- und Pflegeheim –.

Die Bürgerschaft stimmte außerdem mehrheitlich einem Dringlichkeitsantrag des Beitrags für Senior:innen zu, wonach der Erhalt und Betrieb der SIE-Einrichtung Heiligen-Geist-Hospital am aktuellen Standort am Koberg auch über den 30.09.2023 hinaus gefordert wurde,

Niederschrift der Sitzung der Bürgerschaft am 23.02.2023, TOP 5.2.

In der Folge verlangte der Hauptausschuss einen Bericht zur Umsetzung des Interimskonzepts auf der Grundlage der Baugenehmigung vom 04.03.2021 und auch eine grobe Abschätzung des dafür notwendigen Aufwands,

Niederschrift (öffentlicher Teil) der 82. Sitzung des Hauptausschusses am 06.06.2023, TOP 7.1, S. 12 f., unter Bezugnahme auf die Vorlage 2023/12210-01-01 – AM Dr. Axel Flasbarth (Bündnis 90/Die Grünen): AT zu VO/2003 und 20/12210-01, Umsetzung Brandschutzkonzept im Heiligen-Geist-Hospital –.

Die 2023 neugewählte Bürgerschaft bekräftigte in ihrer konstituierenden Sitzung, dass das Interimskonzept zur brandschutztechnischen Sanierung umgesetzt werden sollte. Sofern die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital nicht über eine für die Finanzierung der Maßnahmen ausreichende Zahlungsfähigkeit verfüge, solle die Finanzierung aus dem Haushalt der Hansestadt Lübeck erfolgen,

Niederschrift (öffentlicher Teil) der konstituierenden Sitzung der Bürgerschaft am 29.06.2023, TOP 15.6.1 S. 66, unter Bezugnahme auf VO/2023/12266-01 – Bündnis 90/Die Grünen, CDU, Unabhängige-Volt-PARTEI: Antrag zu VO/2023/12266 Heiligen-Geist-Hospital - Zukunftsperspektiven –.

Daran anknüpfend bekräftigte die Bürgerschaft am 30.11.2023 ihre Entscheidung zum Weiterbetrieb der städtischen SeniorInnenEinrichtung im Heiligen-Geist-Hospital (HGH), wobei zugleich die „bestehenden Beschlüsse erneuert, angepasst und ergänzt“ wurden. Mehrheitlich beschloss die Bürgerschaft insbesondere:

- „1. Die Bürgerschaft nimmt Bezug auf die getroffenen Beschlüsse zur dauerhaften Zukunftssicherung des HGH als SeniorInneneinrichtung (VO/2023/11920-01-01-01). Hierfür ist das HGH grundhaft zu sanieren. Nach Angaben des Gebäudemanagements (GMHL) ist mit dem Baubeginn der Grundsanie rung frühestens in fünf Jahren zu rechnen. Die Planung der Grundsanie rung läuft seit über zwei Jahren (VO/2023/12266), wurde im März 2022 unterbrochen, im Dezember 2022 wieder aufgenommen und soll fortgesetzt und abgeschlossen werden.

Die Finanzierung der Planung erfolgt aus dem Haushalt der Stiftung HGH. Sofern deren finanzielle Mittel nicht ausreichen, wird die Finanzierung der Planung durch die Hansestadt Lübeck übernommen. Die haushalterische Ordnung ist herzustellen.

Dies geschieht unter der Voraussetzung, dass die Gewährung unter Berücksichtigung des von der Stiftung beauftragten Gutachtens kommunal- und beihilferechtlich zulässig ist.

2. Der Bürgerschaft ist ein Finanzierungskonzept für die Kosten der Grundsanie rung mit größtmöglicher Ausschöpfung aller zur Verfügung stehenden Finanzquellen vorzulegen.

3. Der Bürgerschaft ist ein Konzept für eine abschnittsweise Grundsanierung im laufenden Betrieb zur Entscheidung vorzulegen. Dieses Konzept beinhaltet u.a. die zusätzlichen Kosten einer abschnittweisen Grundsanierung und eine Abschätzung der Belastungen für Bewohner*innen und Mitarbeiter*innen (VO/2023/11920-01-01-01).
4. Auf Basis des Brandschutzsachverständigengutachtens vom September 2023 sind aktuell nur noch die Längsgebäude und das Quergebäude des HGH für die SIE nutzbar (39 Plätze). Um den Betrieb in diesen Bereichen des HGH bis zum Baubeginn der Grundsanierung sicherzustellen, wird der Bürgermeister beauftragt, die dafür notwendigen Investitionen in den Brandschutz umzusetzen. Basis sind hierfür die in den beiden Gutachten der Brandschutzsachverständigen (März 2023 und September 2023) genannten Maßnahmen.

Dem Hauptausschuss ist über die laufenden und ggf. noch umzusetzenden Maßnahmen inkl. Umsetzungszeitplan unverzüglich zu berichten. Die Finanzierung der noch umzusetzenden Maßnahmen erfolgt aus dem Haushalt der Hansestadt Lübeck. Die haushalterische Ordnung ist herzustellen.

Dies geschieht unter der Voraussetzung, dass die Gewährung unter Berücksichtigung des von der Stiftung beauftragten Gutachtens kommunal- und beihilferechtlich zulässig ist.

5. Um die jetzt leer stehenden Gebäudeteile Koberg-, Schrank- und Kammerhaus bis zum Beginn der Grundsanierung durch die SIE nutzen zu können, ist eine brandschutztechnische Ertüchtigung notwendig.

(...)

- e. Die Finanzierung der Umsetzung der hier beschriebenen Maßnahmen im Zusammenhang mit einem „Erweiterten Interimskonzept“ kann von der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital nach derzeitiger Einschätzung nicht mehr geleistet werden. Die haushaltsmäßige Ordnung ist deshalb für die erforderlichen Zuweisungen nach Beschluss von 5. a., b. und c. durch städtische Mittel herzustellen. Für die erforderlichen Zuweisungen wird die haushaltsmäßige Ordnung in den Haushaltsplänen 2023 und 2024 darzustellen sein.“

Niederschrift der Sitzung der Bürgerschaft am 30.11.2023, TOP 9.28.1, unter Bezugnahme auf die Vorlage 2023/12669-02-01 – AT zu Bündnis 90/Die Grünen, CDU, FDP: ÄA zu VO/2023/12669 Kostenübernahme durch die

Hansestadt Lübeck für das durchzuführende VGV-Verfahren zur brandschutztechnischen Ertüchtigung des Alten- und Pflegeheimes im Heiligen-Geist-Hospital –.

Die Kosten für die brandschutztechnische Sanierung gemäß dem Interimskonzept wurden seinerzeit auf 11,8 Mio. € geschätzt,

VO/2023/12669 – Kostenübernahme durch die Hansestadt Lübeck für das durchzuführende VGV-Verfahren zur brandschutztechnischen Ertüchtigung des Alten- und Pflegeheimes im Heiligen-Geist-Hospital –, S. 2.

Zugleich beschloss die Bürgerschaft, dass die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital für bereits geleistete und beauftragte Brandschutzmaßnahmen zur Umsetzung des Interimskonzept eine Zuweisung in Höhe von 373.897,79 € erhält,

Niederschrift der Sitzung der Bürgerschaft am 30.11.2023, TOP 9.29, unter Bezugnahme auf die Vorlage VO/2023/12672 – Erstattung aller bisher geleisteten Brandschutzkosten im Rahmen des Interimskonzeptes der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital durch die Hansestadt Lübeck –.

Die Bauarbeiten zur Umsetzung des Brandschutzkonzeptes (Interimskonzeptes) begannen im Februar 2024,

VO/2023/12713-01 – Antwort auf die Anfrage AM Christopher Lötsch (CDU): Brandschutzkonzept Heiligen-Geist-Hospital –.

Zu ergänzen ist noch: Mittlerweile liegen die Jahresabschlüsse der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital für die Jahre 2015 bis 2022 vor,

VO/2023/12636 – Stiftung Heiligen-Geist-Hospital (HGH): Feststellung der Jahresabschlüsse 2015 bis 2020 –; VO/2024/13292 – Stiftung Heiligen-Geist-Hospital: Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichtes zum 31.12.2021 –; VO/2024/13767 Stiftung Heiligen-Geist-Hospital: Bericht über die Prüfung des Jahresabschlusses und des Lageberichtes zum 31.12.2022 –.

Die Prognose aus den Haushaltsplänen, dass die Stiftung dauerhaft Fehlbeträge erzielen werde, hat sich nicht bewahrheitet. Tatsächlich ergibt sich folgendes Bild:

2015: Fehlbetrag -43.615,02 €
2016: Fehlbetrag -61.183,09 €
2017: Überschuss +133.173,85 €
2018: Überschuss +76.249,17 €
2019: Fehlbetrag -104.259,21 €
2020: Überschuss +176.359,90 €
2021: Überschuss +269.341,14 €
2022: Überschuss +135.141,41 €

Diese Überschüsse versetzen die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital allerdings nicht in die Lage, Investitionen in einem mittleren zweistelligen Millionenbetrag zu stemmen.

B. Rechtslage

Die Zulässigkeit der direkten Förderung der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital durch die Hansestadt Lübeck wird im Folgenden anhand des Unions-, Verfassungs- und Kommunalrechts geprüft.

Diesbezüglich wird an den relevanten Stellen zwischen der bereits beschlossenen Förderung und noch künftigen Förderungen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital durch die Hansestadt Lübeck differenziert.

In dem Beschluss der Bürgerschaft, VO/2023/12669, vom 30.11.2023 wird Folgendes ausgeführt:

„Die Bürgerschaft bekennt sich zum Beschluss „Weiterbetrieb des Heiligen-Geist-Hospitals als Alten- und Pflegeheim“ (VO/2023/11920-01-01-01) vom 23.02.2023.

Der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital werden die für die brandschutztechnische Sanierung erforderlichen Mittel (derzeit geschätzt 11,8 Mio. EUR) nach Maßgabe des Beschlusses der Bürgerschaft vom 29.06.2023 (VO/2023/12266-01) in Form von Zuweisungen unter folgenden Voraussetzungen zur Verfügung gestellt:

- Die Stiftung verfügt zum Zeitpunkt der jeweiligen Zahlungsverpflichtungen nicht über ausreichende finanzielle Mittel, wobei die Stiftung verpflichtet ist, sonstige Drittmittel (z.B. Fördermittel, Spenden usw.), die zur Mitfinanzierung der Maßnahme beitragen können, zu akquirieren.
- Die Gewährung ist unter Berücksichtigung des von der Stiftung beauftragten Gutachtens kommunal- und beihilferechtlich zulässig.“

Begründet wird dies insbesondere durch folgende Aspekte:

„Der Rücklagenbestand der Stiftung beträgt per 31.12.2022 1,35 Mio. EUR. Der Haushalt 2023 schließt planerisch mit einem Fehlbetrag in Höhe von 573.100 EUR ab, so dass sich die Rücklagen der Stiftung weiter reduzieren werden, zumal sich auch die Mieteinnahmen für das Heiligen-Geist-Hospital aufgrund der eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten durch die Alten- und Pflegeeinrichtung weiter reduzieren werden.

Auch der Haushalt 2024 wird trotz der bereits eingeplanten Zuweisungen der Stadt für die brandschutztechnische Sanierung mit einem geplanten Fehlbetrag in Höhe von 182.700 EUR abschließen. [...]

Mit Verweis auf VO/2023/12684 wird seitens der Hansestadt Lübeck in der gesamtstädtischen Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit als Zuwendungsgeberin darauf hingewiesen, dass eine positive Entscheidung zu dieser Vorlage im investiven Bereich für die nächsten städtischen Haushaltsplanungen bedeutet, dass die o.g. Gesamtsumme in Form von Kreditermächtigungen nicht für andere städtische Investitionen genutzt werden kann. Bei den Prioritätensetzungen der kommenden Jahre ist deshalb ein Ausleseprozess nach Maßgabe der Hansestadt Lübeck nicht auszuschließen. Die Zuwendungen für Bauunterhaltung sind eine freiwillige Leistung der Hansestadt Lübeck, die in Konkurrenz zu anderen freiwilligen Leistungen in Abhängigkeit von der Haushaltssituation steht.“

Bereits mit Beschluss haben der Hauptausschuss und die Bürgerschaft vom 28.11. und 30.11.2023 (VO/2023/12684) zur Deckung der Zuschüsse an die Stiftung im Zusammenhang mit der Brandschutzsanierung die Haushaltsnnsätze zur Unterhaltung der Hochbauten und einer Sanierung der Kalandschule im Haushaltsjahr 2024 reduziert.

Zum Zeitpunkt des Beschlusses der Bürgerschaft vom 30.11.2023 sind die Kosten für die brandschutztechnische Sanierung auf einen Betrag in Höhe von ungefähr 11,8 Mio. € geschätzt worden. Im Folgenden wird geprüft, inwieweit dies mit höherrangigem Recht, insbesondere dem Unions- und Kommunalrecht, vereinbar ist.

I. Rechtliche Einordnung der Förderung

Die direkte Förderung der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital hat die Hansestadt Lübeck in ihrem zitierten Beschluss der Bürgerschaft vom 30.11.2023 als „Zuweisung“ bezeichnet. Oberbegriff für einmalige oder laufende Geldleistungen einer Gebietskörperschaft ist die „Zuwendung“. Sofern der Empfänger einer Zuwendung eine untergeordnete Gebietskörperschaft ist, wird von einer „Zuweisung“ gesprochen, und von einem „Zuschuss“, wenn der Zuwendungsempfänger eine natürliche Personen, öffentliche und private Unternehmen, soziale oder ähnliche Einrichtungen sind,

vgl. Ziff. 1.1 zu § 23 der VV-BHO; Dittrich, in: Bundeshaushaltsordnung mit Schwerpunkt Zuwendungsrecht, Kommentar, Stand: 27.11.2024, § 23 Ziff. 3.17; <https://www.bundestag.de/services/glossar/glossar/Z/zuwendungen-856406>.

Im Weiteren wird die Förderung allgemein als Zuwendung bezeichnet, da die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital zwar keine Gebietskörperschaft ist (weshalb der Begriff der Zuweisung ungewöhnlich wäre), allerdings eine Stiftung des öffentlichen Rechts, die zudem von der Hansestadt Lübeck verwaltet wird, weshalb wiederum kein klassisches Zuschussverhältnis wie zu privatrechtlichen Rechtsträgern vorliegt.

II. Unionsrechtliche Zulässigkeit

Die unionsrechtliche Zulässigkeit einer Zuwendung von Fördermitteln an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital richtet sich vorwiegend nach dem europäischen Beihilfenrecht; weitere haushaltsrechtliche Vorgaben sind nicht unmittelbar maßgeblich.

1. Beihilfenrecht

Dem Gutachten von Frau Prof. Dr. Birgit Weitemeyer vom 05.03.2024, das sich auf den Seiten 23 ff. mit der Vereinbarkeit einer finanziellen Förderung der Stiftung mit den

Art. 107 bis 109 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) befasst, kann im Ergebnis gefolgt werden. Demnach stellt die Zuwendung an die Stiftung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV dar.

Zwar ist die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital, obwohl sie eine Stiftung des öffentlichen Rechts ist, sie als Unternehmen im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV einzustufen, und sie erhält auch einen selektiven – nur sie begünstigenden – finanziellen Vorteil aus staatlichen Mitteln, nämlich aus dem Haushalt der Hansestadt Lübeck. Allerdings fehlt es, wie es im Gutachten zutreffend heißt (S. 28 f.), an einer Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels. Auf den ersten Blick ist nach dem grundsätzlich weiten europarechtlichen Maßstab eine Beeinträchtigung des zwischenstaatlichen Handels durchaus gegeben, weil es ausreicht, dass die Maßnahme lediglich geeignet sein muss, sich auf den Handel zwischen den EU-Mitgliedstaaten auszuwirken. Das Gutachten stellt allerdings zutreffend heraus, dass die EU-Kommission zunehmend dazu übergeht, Maßnahmen mit rein lokaler Auswirkung die Eignung, sich auf den Handel zwischen den EU-Mitgliedstaaten auszuwirken, abzusprechen. Eine Beeinträchtigung des Handels zwischen den Mitgliedstaaten liegt nicht vor, wenn

- der Beihilfenempfänger Güter bzw. Dienstleistungen nur in einem geografisch begrenzten Gebiet in einem einzigen Mitgliedstaat anbietet und wahrscheinlich keine Kunden aus anderen Mitgliedstaaten anzieht

und

- davon ausgegangen werden kann, dass die Maßnahme allenfalls marginale Auswirkung auf die Bedingungen für grenzübergreifende Investitionen oder die grenzübergreifende Niederlassung haben wird,

Europäische Kommission, Entscheidungen vom 29.04.2015 – u.a. SA.33149 *Wirtschaftsbüro Kiel-Gaarden* (Rn. 19); SA.37432 *Krankenhäuser in der Region Königgrätz (Hradec Králové)* (Rn. 23); SA.37904 *Ärztelhaus in Durmersheim* (Rn. 15) –.

Dem haben sich in den Entscheidungen zum Defizitenausgleich der Kreiskliniken Calw gGmbH durch den Landkreis Calw der Bundesgerichtshof,

BGH, Urteil vom 24.03.2016 – I ZR 263/14 –, NJW 2016, 3176 (Rn. 98 f.),

und im nachfolgenden zweiten Durchgang des Berufungsverfahrens das Oberlandesgericht Stuttgart,

OLG Stuttgart, Urteil vom 23.03.2017 – 2 U 11/14 –, NZBau 2017, 504 (Rn. 65 ff.),

angeschlossen. Weitere Entscheidungen sind im Gutachten genannt. Wie gerade die Entscheidungen zu den Krankenhäusern zeigen, kann es sich bei den zugewendeten Mitteln durchaus um größere Beträge handeln. Im Falle der Kreiskliniken Calw gGmbH ging es um die Übernahme von Jahres Fehlbeträgen in Höhe von rund 6,7 Mio. € in den Jahren 2010 und 2011 sowie um Ausfallbürgschaften in Höhe von zunächst 3,2 Mio. € und 3,5 Mio. €, späterhin von 18,2 Mio. € und fast 14,9 Mio. €.

Die Kommission fragt dabei, ob ein grenzüberschreitender Bezug hinreichend wahrscheinlich ist. Beispielsweise geht es um die überregionale Ausstrahlung: Ein Kreis-krankenhaus, das auf die Bedürfnisse der regionalen Versorgung ausgelegt ist, strahlt dabei nicht auf den Handel zwischen den Mitgliedstaaten aus, auch wenn es faktisch in Grenznähe gelegen ist. Anders sähe es bei einer Spezialklinik aus, die bewusst überregional oder sogar über die Staatsgrenzen hinaus Patienten zu gewinnen sucht.

Hier geht es um die Förderung der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital. Die Stiftung ist durchaus überregional bekannt. Ihre Immobilie, das Heiligen-Geist-Hospital besitzt als Teil des Weltkulturerbes eine Strahlkraft, die weit über Lübeck und auch über die Grenzen Deutschlands hinaus reicht. Die Unternehmereigenschaft der Stiftung gründet sich hier allerdings darauf, dass sie Räumlichkeiten zum Betrieb eines Alten- und Pflegeheims vermietet. Das Alten- und Pflegeheim ist, obgleich es in einem Trakt des historischen Gebäudes untergebracht ist, eine Einrichtung, die sich an Bürgerinnen und Bürger der Stadt Lübeck und gegebenenfalls ihrer Umlandgemeinden wendet, aber nicht international ausgerichtet ist. Die Begünstigung der Stiftung hat daher nach den Kriterien der EU-Kommission keine Auswirkungen auf den zwischenstaatlichen Handel.

Daher sprechen sehr gute Gründe dafür, dass keine Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV vorliegt.

Wie immer bei rechtlichen Fragestellungen ist auch dies eine Einschätzung, von der man nicht garantieren kann, dass sie auf alle Zeit und von jedermann geteilt wird. Auch insoweit weist das Gutachten aber zutreffend darauf hin, dass danach kein unkalkulierbares Risiko besteht. Vielmehr besteht die Möglichkeit, dass die Hansestadt Lübeck vorsorglich die Zuwendungen so behandelt, als würde man die Voraussetzungen für eine Beihilfe als grundsätzlich erfüllt ansehen, die Beihilfe aber legitimieren, indem man

- entweder auf der Grundlage der Allgemeinen Gruppenfreistellungsverordnung die Zuwendung transparent macht (S. 32 f.)
- oder die Stiftung mit sogenannten Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse (DAWI) betraut, wobei die Betrauung sowohl Blick auf die Vermietung an das Alten- und Pflegeheim als auch mit Blick auf die Erhaltung des Kulturdenkmals erfolgen könnte.

Eine solche Betrauung mit einer DAWI bräuchte ihrerseits nicht gegenüber der Kommission angezeigt zu werden. Es handelt sich lediglich um einen Rechtsakt der betrauenden Stelle (der Hansestadt Lübeck) gegenüber dem Betrauten (der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital). Die Betrauung dient lediglich der Absicherung für den Fall, dass, wider Erwarten, die Zuwendung als Beihilfe eingestuft würde.

2. Weitere europarechtliche Vorgaben

Im Rahmen von § 51 HGrG ist die Pflicht zur Einhaltung der Haushaltsdisziplin und des Erfordernisses des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts aus Rechtsakten der Europäischen Union auf Grund der Artikel 121, 126 und 136 AEUV normiert. Die Haushaltsdisziplin erfordert, dass das öffentliche Defizit, d.h. die jährliche Neuverschuldung, 3 % des Bruttoinlandsprodukts und der öffentliche Schuldenstand 60 % des Bruttoinlandsprodukts nicht überschreiten. Die EU-Kommission überwacht die Einhaltung der Haushaltsdisziplin für jeden Mitgliedsstaat, nicht jedoch im Fall von Deutschland für jedes Bundesland einzeln,

Häde, in: Henneke/Waldhoff, Handbuch Recht der Kommunalfinanzen, 2. Auflage 2023, § 6 Rn. 28 f.,

erst recht nicht für einzelne Kommunen. Die Hansestadt Lübeck kann also nicht isoliert gegen europarechtliche Haushaltsvorgaben verstoßen.

Weitere besondere europarechtliche Rechtsakte sind für den zu prüfenden Sachverhalt nicht einschlägig.

III. Kommunalrechtliche Zulässigkeit

In einem weiteren Schritt ist zu überprüfen, inwieweit das Vorhaben, die Zuwendung von Fördermitteln durch die Hansestadt Lübeck an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital, dem kommunalen Haushaltsrecht entspricht. Die Hansestadt Lübeck verwaltet die selbstständige Stiftung Heiligen-Geist-Hospital nach § 5 Abs. 1 Satz 1 ihrer Satzung lediglich, sodass das Stiftungsvermögen kein Bestandteil des (öffentlichen) Haushaltes der Hansestadt Lübeck ist.

Die in Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG und Art. 54 Abs. 1 der Landesverfassung (LVerf) normierte kommunale Selbstverwaltungsgarantie schreibt fest, dass den Kommunen das Recht gewährleistet sein muss, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Die Gewährleistung der Selbstverwaltung umfasst nach Art. 28 Abs. 2 Satz 3 GG auch die Grundlagen der finanziellen Eigenverantwortung. Die Gemeinden – dazu gehören auch die Städte gemäß § 59 Abs. 1 der Gemeindeordnung (GO) – führen gemäß Art. 55 LVerf ihre Haushaltswirtschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung. Die sog. Finanzhoheit umfasst neben dem Recht auf eigene kommunale Einnahmen und Ausgaben auch die eigenverantwortliche Ausgestaltung dieser,

Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, C. II. Rn. 15, S. 284.

Im Rahmen der Haushaltswirtschaft sind sie insbesondere an die besonderen Vorschriften in der Gemeindeordnung und der Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO) sowie die allgemeinen Haushaltsgrundsätze gebunden. Unter diesen Aspekten wird im Folgenden die beabsichtigte Zuwendung in Höhe von geschätzten 11,8 Mio. € der Hansestadt Lübeck an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital geprüft.

1. § 88 Abs. 3 GO Vereinbarkeit mit den Beschränkungen zur Einbringung von Vermögen in Stiftungen

Eine erste Schranke könnte § 88 Abs. 3 GO bilden. Danach darf eine Gemeinde – und dies gilt nach § 59 Abs. 1 GO auch für Städte – Gemeindevermögen nur unter den dort normierten engen Voraussetzungen in Stiftungsvermögen einbringen.

a) Stiftung

Fraglich ist bereits, ob die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital überhaupt in den Anwendungsbereich der Vorschrift fällt, ob sie also eine Stiftung im Sinne des § 88 Abs. 3 GO ist.

Die Kommentierungen zu § 89 GO nehmen an, dass nicht jede Art von Stiftungen unter die Norm fällt. Ausschließlich kommunale Stiftungen in der Gestalt einer nicht rechtsfähigen örtlichen Stiftung nach § 96 GO oder einer rechtsfähigen Stiftung nach § 15 StiftG, ehemals § 17 StiftG, seien von der Anwendung umfasst,

Wolf, in: Schulz/Wolf/Bülow/Schliesky, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2024, Bd. II, § 89 Rn. 10;
Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 88, Erl. zu Absatz 3 Ziff. 2.

Folgt man der Literatur, so ist die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital keine Stiftung i.S.d. § 88 Abs. 3 GO. Nach § 1 ihrer Satzung, bestätigt durch die Ausführungen auf S. 6 des Gutachtens von Frau Prof. Dr. Birgit Weitemeyer, ist die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts.

§ 96 GO ist bereits aufgrund der Rechtsfähigkeit der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital nicht einschlägig.

Kommunale Stiftungen sind gemäß § 15 Abs. 1 StiftG Stiftungen, deren Zweck im Aufgabenbereich einer Gemeinde, eines Kreises, eines Amtes oder i.V.m. § 59 Abs. 1 GO einer Stadt liegt und die von diesen Körperschaften verwaltet werden. Grundsätzlich können kommunale Stiftungen sowohl privatrechtlicher als auch öffentlich-rechtlicher Natur sein,

Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 96, Erl. zu Absatz 1 Ziff. 4.

Allerdings schränkt § 1 StiftG bereits nach dem Wortlaut den Geltungsbereich des Gesetzes auf die rechtsfähigen Stiftungen des bürgerlichen Rechts (§§ 80 bis 88 des Bürgerlichen Gesetzbuches (BGB)) ein,

Gesetzentwurf der Landesregierung – Innenministerium – über rechtsfähige Stiftungen des bürgerlichen Rechts, LT-Drucksache 20/741, 27.02.2023, S. 21.

Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital ist öffentlich-rechtlicher Natur, sodass das StiftG keine Anwendung findet.

Die eingeschränkte Anwendung des § 88 Abs. 3 GO, die dazu führt, dass das Einbringen von Gemeindevermögen in das Vermögen öffentlich-rechtlicher Stiftungen nicht von der Vorschrift erfasst wird, wird von der Literatur jedoch nicht begründet. Ebenso wird die Anwendbarkeit auf öffentlich-rechtliche Stiftungen nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Daher ist die Norm näher auszulegen, ob auch das Einbringen von Gemeindevermögen in das Vermögen öffentlich-rechtlicher Stiftungen durch § 88 Abs. 3 GO beschränkt wird.

aa) Wortlaut

Der Wortlaut ist offen. § 88 Abs. 3 Satz 1 GO spricht lediglich von „Stiftungsvermögen“. Darunter lässt sich dem Wortlaut nach sowohl das Vermögen bürgerlich-rechtlicher als auch öffentlich-rechtlicher Stiftungen fassen.

bb) Gesetzgebungsgeschichte

Auch die Gesetzgebungsgeschichte ergibt keinen endgültigen Aufschluss. Zur Vorläuferregelung des heutigen § 88 Abs. 3 GO heißt es in der Begründung des damaligen Gesetzentwurfs, dass die „Form der Stiftung ... in besonderen Fällen als Mittel zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben in Betracht kommen“ könne, wovon aber im Interesse der Einheitlichkeit der Verwaltung und der Haushaltswirtschaft der Gemeinde nur gebraucht gemacht werden solle, wenn der Zweck auf andere Weise nicht erreicht werden könne,

Gesetzentwurf der Landesregierung vom 06.11.1971, LT-Drucksache 7/124, S. 31.

Ob dem Gesetzgeber dabei öffentlich-rechtliche oder nur bürgerlich-rechtliche Stiftungen vor Augen standen, ist aber unklar.

Stiftungen im Sinne des Stiftungsgesetzes sind für ihn allerdings nur bürgerlich-rechtliche Stiftungen. So heißt es in der Begründung zum Entwurf des Kommunalhaushalt-Harmonisierungsgesetzes, dass die Vorschriften des kommunalen Haushaltsrecht des über § 17 Abs. 2 StiftG „unmittelbar auch für rechtsfähige kommunale Stiftungen bürgerlichen Rechts“ gelten,

vgl. Gesetzentwurf der Landesregierung zur Harmonisierung der Haushaltswirtschaft der Kommunen, LT-Drucksache 19/1779, 29.10.2019, S. 26.

Mit öffentlich-rechtlichen Stiftungen befasst sich der Gesetzentwurf daher nicht.

cc) Systematik

Die (Binnen-)Systematik legt zwar eine direkte Anwendung nahe, da die Vorschrift nicht nach der Art der Stiftung differenziert und damit auch auf die Stiftungen im Sinne der §§ 46 bis 49 LVwG verweisen könnte.

Eindeutig ist dieser Befund indes nicht. Beispielsweise enthält § 135 Abs. 1 Satz 3 des niedersächsischen Kommunalverfassungsgesetzes eine ausdrückliche Verweisung auf einzelne Normen des niedersächsischen Stiftungsgesetzes für Stiftungen des öffentlichen Rechts.

dd) Sinn und Zweck

Damit dürfte es entscheidend auf den Sinn und Zweck ankommen. Nach dem Telos der Vorschrift liegt es nahe, die Vorschrift direkt oder in analoger Weise auch auf öffentlich-rechtliche Stiftungen anzuwenden. Eine nähere Einschränkung für das Einbringen von Gemeindevermögen in öffentlich-rechtliche Stiftungen wäre sachgemäß. Weshalb enge Voraussetzungen für die Einbringung von kommunalen Vermögen in das Vermögen von Stiftungen einzuhalten sind, führt das Innenministerium im Runderlass zu § 88

Absatz 3 und 4 der Gemeindeordnung – Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungen vom 22.11.2022 insbesondere an:

- „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).“

Diese Problemlage stellt sich nicht nur, wenn eine Gemeinde Teile ihres Vermögens in eine Stiftung einbringt, die sie selbst verwaltet oder die auf örtlicher Ebene tätig ist, sondern – erst recht –, wenn das Vermögen in selbständigen Stiftungen eingebracht wird, die nicht von der Gemeinde verwaltet werden,

so OVG Münster, Urteil vom 19.12.2012 – 16 A 1451/10 –, juris Rn. 52, zur vergleichbaren Regelung des § 100 Abs. 3 GO NRW; zustimmend Schulte/Herbrich: Die Errichtung privatrechtlicher Stiftungen durch kommunale Gesellschaften, ZStV 2014, 1, 5, beck-online.

Auch im Rahmen einer öffentlich-rechtlichen Stiftung, greifen diese Aspekte vollumfänglich durch. Insbesondere könnte eine Gemeinde oder Stadt eine abweichende Verwendung für andere öffentlich-rechtliche Zwecke nicht mehr vornehmen, selbst wenn dies aufgrund von Veränderungen in der finanzwirtschaftlichen Situation der Gemeinde bzw. Stadt zur Gewährleistung der stetigen Aufgabenerfüllung erforderlich wäre.

Auch im Vergleich kommunaler Stiftungen unterschiedlicher Rechtsnatur stellt sich die Frage, ob eine Differenzierung hinsichtlich der Anforderungen an das Einbringen von Gemeinde- bzw. Stadtvermögen sachdienlich ist. Denn abgesehen von der öffentlich-rechtlichen Rechtsnatur erfüllt die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital alle Merkmale einer kommunalen Stiftung im Sinne des § 15 Abs. 1 StiftG:

- Nach § 5 Abs. 1 Satz 1 der Stiftungssatzung wird sie von der Hansestadt Lübeck verwaltet.
- Ihre Aufgaben sind nach § 3 ihrer Satzung neben der Errichtung eines Altenheims in Nr. 1, auch die Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck in Nr. 2 sowie in Nr. 3 die Förderung der Denkmalpflege und die Pflege von Kulturwerten, die sich im Vermögen dieser Stiftung befinden. Die genannten Aufgaben stellen Bestandteile der Daseinsvorsorge einer Gemeinde bzw. Stadt dar, vgl. § 1 Abs. 3 Gesetz zum Schutz der Denkmale (Denkmalschutzgesetz). All dies sind kommunale Aufgaben auch der Hansestadt Lübeck.
- Die Stiftung wirkt auch räumlich nicht wesentlich über den räumlichen Bereich der Hansestadt Lübeck hinaus. Zwar besteht das Vermögen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital nach § 4 Abs. 1 der Satzung nicht nur aus reinem Kapitalvermögen und dem Heiligen-Geist-Hospital in Lübeck, sondern auch aus den Stiftsgütern Albsfelde, Behlendorf und Krumbeck, aus landwirtschaftlichen Streuparzellen, Dauerkleingartenanlagen, Erbbaugrundstücken, welche teilweise außerhalb des Stadtgebiets Lübeck liegen. Ihr Wirkkreis befindet sich aufgrund ihrer Aufgaben im Wesentlichen im Gebiet der Hansestadt Lübeck. Die Besitztümer außerhalb des heutigen Stadtgebietes befinden sich im Wesentlichen in den ehemaligen lübeckischen Außendörfern, weisen also auch insoweit einen räumlichen Bezug zur Hansestadt auf. Getrennt davon zu betrachten sind die Orte ihrer Einnahmequellen. Die Vermietung und Verpachtung ihres Immobilienvermögens ohne einen wirtschaftlichen Zweck zu erreichen, genügt nicht, da auf die Zwecke und Aufgaben der jeweiligen Gemeinde bzw. Stadt abzustellen ist.

Der Hauptunterschied bei kommunalen Stiftungen zwischen einer solchen des bürgerlichen Rechts und einer des öffentlichen Rechts ist ihre Entstehungsgeschichte, da eine öffentlich-rechtliche Stiftung zu ihrer Errichtung eines besonderen staatlichen Akts bedarf,

Otto, in: Herberger/Martinek/Rüßmann/Weth/Würdinger, jurisPK-BGB, 10. Aufl., § 80 BGB (Stand: 05.12.2023), Rn. 20.

Darüber hinaus gibt es bestimmte Unterschiede etwa für Satzungsänderungen und für die Aufhebung oder Auflösung einer Stiftung. Für Stiftungen des öffentlichen Rechts erfolgt dies gemäß § 48 Abs. 1 LVwG in Verbindung mit den Regelungen der Stiftungssatzung. Bürgerlich-rechtliche Stiftungen werden durch die Entscheidung der zuständigen Stiftungsorgane aufgehoben, wobei für kommunale Stiftungen insoweit nach § 15 Abs. 4 StiftG in Verbindung mit § 3 Abs. 1 StiftG die jeweilige Kommune mit Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde tätig wird.

Beiden gleich ist jedoch, dass das Vermögen zunächst einmal dem laufenden Handlungsspielraum der Kommune entzogen ist. Erst nach einer Auflösung werden die Stiftungsmittel wieder für die Gemeinde verfügbar, wenn die Stiftungssatzung dies (wie im Falle der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital gemäß § 6 Abs. 3 Satz 1 der Stiftungssatzung) abweichend von § 48 Abs. 3 LVwG bestimmt,

Friedersen/Stadelmann, in: PdK SH A-15, Stand 2024, § 48 Aufhebung, 2. Folgen der Aufhebung.

Die engen Grenzen des § 88 Abs. 3 GO folgen gerade aus der dauerhaften „Weggabe“ und rechtlichen Verselbständigung von Mitteln, die die finanzielle Manövrierfähigkeit der Gemeinde in der Zukunft einschränkt. Weiterhin werden auch die demokratischen Rechte der zur Verwaltung kommunalen Vermögens berufenen Gemeindeorgane, namentlich die Letztverantwortlichkeit der Gemeindevertretung bzw. im Falle Lübecks der Bürgerschaft, geschwächt,

zu § 100 Abs. 3 GO NRW OVG Münster, Urteil vom 19.12.2012 – 16 A 1451/10 –, juris Rn. 55, 57.

Würde man Stiftungen des öffentlichen und des bürgerlichen Rechts unterschiedlich behandeln und öffentlich-rechtliche Stiftungen nicht von § 88 Abs. 3 GO erfasst ansehen, könnte der Zweck der Vorschrift – nämlich zu verhindern, dass Vermögen aus der Sphäre der Gemeinde abfließt – allein durch die Wahl der Rechtsform umgangen werden bzw. der Schutz wäre vollends ausgehebelt, wenn Gemeindevermögen an eine bereits bestehende Stiftung des öffentlichen Rechts abfließt, auf deren Verwaltung und Existenz die Gemeinde keinen Einfluss hat.

ee) Zwischenergebnis

All das spricht dafür, dass die Voraussetzungen des § 88 Abs. 3 GO für die Einbringung von kommunalen Vermögensstiftungsvermögen auch gelten, wenn das Vermögen eine Stiftung des öffentlichen Rechts eingebracht werden soll.

b) Einbringen

Ob § 88 Abs. 3 GO auch auf kommunale Stiftungen des öffentlichen Rechts Anwendung findet, kann aber im Ergebnis dahingestellt bleiben, da die Hansestadt Lübeck bereits nicht ihr Vermögen in das Stiftungsvermögen „einzubringen“ plant.

Ein „Einbringen“ in das Stiftungsvermögen kann nach dem Schrifttum erfolgen bei Errichtung der Stiftung oder als eine Zustiftung zu einer bestehenden Stiftung,

Wolf, in: Schulz/Wolf/Bülow/Schliesky, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2024, Bd. II, § 89 Rn. 10;
Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 88, Erl. zu Absatz 3 Ziff. 2.

Jedenfalls ist nach dem Normzweck eine Zuwendung in das Grundstockvermögen erforderlich.

Ebenfalls sieht der Runderlass zu § 88 Absatz 3 und 4 der Gemeindeordnung – Einbringung von Gemeindevermögen in Stiftungen vom 22.11.2022 des Ministeriums für Inneres, Kommunales, Wohnen und Sport vor, dass das Vermögen in das Grundstockvermögen der Stiftung eingeführt wird:

„Aufgrund der stiftungsrechtlichen Bestimmungen sind die Erträge aus dem in eine Stiftung eingebrachten Vermögen für deren Zwecke reserviert [...]“.

Erträge können aus dem eingebrachten Vermögen nur erwachsen, wenn diese nicht verbraucht, sondern angelegt werden. Mithin sind Zuschüsse in das verbrauchbare Stiftungsvermögen nicht von der Vorschrift umfasst,

zu Spenden Bockamp: Die Gebietskörperschaft als Stifterin, KommJur 2009, 88, 90, beck-online.

Fraglich ist, ob die beschlossenen Zuschüsse der Hansestadt Lübeck an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital eine Zustiftung sind.

Eine Zustiftung liegt vor, wenn ein der Stiftung zugewendetes Vermögen vom Zuwendenden dazu bestimmt wurde, Teil des Grundstockvermögens zu werden, vgl. § 83b Abs. 2 Nr. 2 BGB.

Das Stiftungsvermögen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital ist in ein Grundstockvermögen und ein sonstiges, verbrauchbares Vermögen (Stiftungsmittel) aufgeteilt. Grundsätzlich können die Vorschriften des BGB zu rechtsfähigen Stiftungen gemäß §§ 80 ff. BGB nicht für das Stiftungsvermögen einer öffentlich-rechtlichen Stiftung herangezogen werden, sofern nicht das Stiftungsgesetz des Landes dies bestimmt,

z.B. § 135 Abs. 1 Satz 3 NKomVG für Niedersachsen; Werner: Kommunale Stiftungstätigkeit und ihre Schranken, NVwZ 2013, 1520, 1521, beck-online.

Das schleswig-holsteinische Stiftungsgesetz, insbesondere §§ 15 Abs. 3 Satz 3, § 7 Abs. 2 Satz 1 StiftG, gilt jedoch nur für Stiftungen des bürgerlichen Rechts. Allerdings kann der Grundgedanke von § 80 Abs. 1 BGB und die Unterscheidung zwischen der Kapitalstiftung und der Verbrauchsstiftung für öffentlich-rechtliche Stiftungen herangezogen werden. Das Stiftungsvermögen einer Kapitalstiftung besteht aus dem Grundstockvermögen und ihrem sonstigen Vermögen, vgl. § 83b Abs. 1 Satz 1 BGB. Das Grundstockvermögen ist grundsätzlich ungeschmälert zu erhalten, vgl. § 83c Abs. 1 Satz 1 BGB. Der Stiftungszweck ist mit den Nutzungen des Grundstockvermögens zu erfüllen, vgl. § 83c Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Kapitalstiftung verfügt über einen hinreichend großen Vermögensstock, um sich aus dessen Erträgen finanzieren zu können. Dagegen finanziert die Verbrauchsstiftung ihre Stiftungsleistungen aus dem Vermögen selbst. Im Bereich der Bundesstiftungen bildet den Regelfall die Zuwendungsstiftung (auch: Einkommensstiftung), die laufend staatliche Zuwendungen erhält,

Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand: Die rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts, Az: WD 3 - 3000 - 366/18, 17.10.2018, S. 4.

Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital ist als Kapitalstiftung ohne feste staatliche Zuwendungen ausweislich § 4 Abs. 2 ihrer Satzung,

„Die Stiftung erfüllt ihre Aufgaben

a) aus den Erträgen des Stiftungsvermögens und

b) aus den Zuwendungen Dritter.“,

gegründet worden. Diese Regelung entspricht auch den Gedanken aus dem BGB.

Weiterhin ist im Rahmen von § 88 Abs. 3 GO hinsichtlich der Zuwendung durch die Hansestadt zu differenzieren, ob es eine (zeitnah) zu verbrauchende Zuwendung in die Stiftungsmittel oder eine dem Bestandserhaltungsgebot unterliegende Zustiftung in das Grundstockvermögen ist. Ersterer ist nicht vom Anwendungsbereich der Norm umfasst.

Die Gewährung von Zuschüssen an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital unter Vorbehalt wurde bereits beschlossen. Dies umfasst eine direkte Förderung durch Übernahme der Baukosten oder Verlustausgleiche. Dies wäre keine Zuwendung in das Grundstockvermögen, sondern in das sonstige Vermögen, den Stiftungsmitteln, da die Fördermittel direkt von der Stiftung verbraucht werden. Die zugewendeten Mittel sollen einer konkreten Maßnahme, der brandschutztechnischen Sanierung des Heiligen-Geist-Hospitals, zugutekommen.

Eine Zuwendung in das Grundstockvermögen wäre auch nicht zielführend. Denn die Stiftung hat aktuell einen Liquiditätsbedarf. Eine Zustiftung, also eine Erhöhung des Grundstockvermögens, würde hingegen erst langfristig für eine höhere Liquidität sorgen, nämlich durch die Zinserträge aus dem gestärkten Grundstockvermögens, und auch dann wäre der Liquiditätszuwachs auf die Zinserträge beschränkt.

c) Ergebnis

Auch wenn § 88 Abs. 3 GO auf öffentlich-rechtliche Stiftungen anwendbar sein sollte, setzt die Vorschrift gleichwohl keine Schranken für die vorgesehene Zuwendung, da es sich bei der vorgesehenen Zuwendung an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital nicht um ein Einbringen in das Stiftungsvermögen handelt.

2. Vereinbarkeit mit Grundsätzen der Finanzmittelbeschaffung

Ferner darf die Gewährung von Zuschüssen an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital nicht gegen die Grundsätze der Finanzmittelbeschaffung verstoßen, insbesondere sind § 85 i.V.m. § 76 Abs. 3 GO i.V.m. § 59 Abs. 1 GO zu berücksichtigen.

Nach § 85 Abs. 1 Satz 1 GO dürfen Kredite unter den Voraussetzungen von § 76 Abs. 3 GO nur für Investitionen, Investitionsförderungsmaßnahmen und zur Umschuldung aufgenommen werden. Grundsätzlich dürfen Gemeinden bzw. Städte gemäß § 76 Abs. 3 GO nur Kredite aufnehmen, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre. Dieser Subsidiaritätsgrundsatz findet in der Praxis kaum eine Anwendung, aufgrund der wachsenden Bedeutung der Finanzierung kommunaler Aufgaben über eine Kreditaufnahme,

Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 76, Erl. zu Absatz 3.

Ausweislich des Beschlussvorschlags vom 02.11.2023 (VO/2023/12669) hat die Bürgerschaft jedoch keine (neue) Kreditaufnahme beschlossen, sondern lediglich eine anderweitige Verteilung des bereits bestehenden Kreditrahmens. Mithin finden § 85 i.V.m. § 76 Abs. 3 GO in diesem Fall keine Anwendung.

Bezüglich der noch zukünftigen Förderung der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital müssten die Grundsätze der Finanzmittelbeschaffung beachtet werden, da Zuweisungen und Zuschüsse für Investitionen Dritter Investitionsförderungsmaßnahmen i.S.v. § 85 Abs. 1 GO sind,

Wolf, in: Schulz/Wolf/Bülow/Schliesky, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2024, Bd. II, § 85 Rn. 5.

3. Vereinbarkeit mit der Landeshaushaltsordnung

Auf eine Vereinbarkeit mit der Landeshaushaltsordnung (LHO) kommt es nicht an, da diese ausschließlich für den Landeshaushalt und nicht für den kommunalen Haushalt gilt. In § 23 heißt es ausdrücklich:

„Ausgaben und Verpflichtungsermächtigungen für Leistungen an Stellen außerhalb der Landesverwaltung zur Erfüllung bestimmter Zwecke (Zuwendungen) dürfen nur veranschlagt werden, wenn das Land an der Erfüllung durch solche Stellen ein erhebliches Interesse hat, das ohne die Zuwendungen nicht oder nicht im notwendigen Umfang befriedigt werden kann.“

(Hervorhebungen durch den Unterzeichner)

4. Vereinbarkeit mit der Gemeindehaushaltsverordnung

Für Gemeinden bzw. gemäß § 59 Abs. 1 GO für Städte gilt die Gemeindehaushaltsverordnung (GemHVO), welche das Innenministerium aufgrund von § 135 Abs. 2a GO erlassen hat. Eine zu den §§ 23, 44 LHO vergleichbare oder anderweitig einschränkende Regelung im Hinblick auf „Zuwendungen“ ist nicht getroffen worden. Die Gewährung von Zuschüssen untersteht keiner besonderen Bestimmung der Gemeindehaushaltsverordnung, sondern nur den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen.

5. Vereinbarkeit mit den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen

Die beschlossenen und noch zukünftigen Zuschüsse der Hansestadt Lübeck müssten auch mit den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen, insbesondere in § 75 GO verankert, vereinbar sein. Die Haushaltsgrundsätze sind in jeder Phase haushaltswirtschaftlicher Tätigkeit der Gemeinde zu beachten. Der Gemeinde bzw. gemäß § 59 Abs. 1 GO der Stadt stehen bei der Konkretisierung der Haushaltsgrundsätze ein Beurteilungsspielraum zu,

Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 51.

Die allgemeinen Haushaltsgrundsätze umfassen:

- den Grundsatz der stetigen Aufgabenerfüllung (§ 75 Abs. 1 Satz 1 GO),
- Grundsatz des Haushaltsausgleichs (§ 75 Abs. 3 GO),
- den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 75 Abs. 2 GO),

- den Grundsatz des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (§ 75 Abs. 1 Satz 2 GO),
- den Grundsatz der Vorherigkeit (vgl. § 81 Abs. 1 GO),
- den Grundsatz der Klarheit, Wahrheit und Vollständigkeit (vgl. § 78 Abs. 1 Satz 1 GO, § 10 Abs. 1 GemHVO),
- den Grundsatz der Gesamtdeckung (vgl. § 19 GemHVO),
- den Grundsatz der Gleichrangigkeit der gemeindlichen Aufgaben,
- den Grundsatz der Öffentlichkeit (vgl. § 79 Abs. 1, 3 GO) sowie
- den Grundsatz der Einheit (vgl. § 78 Abs. 1 Satz 1 GO)

Wolf, in: Schulz/Wolf/Bülow/Schliesky, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2024, Bd. II, § 75 Rn. 7.

Zu beachten ist ferner, dass die Gemeinde grundsätzlich nur Zuwendungen tätigen darf, wenn der Bezug zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft gewährleistet ist,

Schilling/Kramer: Spenden von Kommunen am Beispiel der Ukraine-Hilfe, KommJur 2023, 365, 366, beck-online.

Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Sinne von Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG sind diejenigen Bedürfnisse und Interessen, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Einwohnern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der Gemeinde (bzw. der Stadt) betreffen,

Rastede-Beschluss des BVerfG, BVerfG, Beschluss vom 23.11.1988 – 2 BvR 1619/83 –, juris Leitsatz Nr. 4.

Die Fördermittel dienen der Instandsetzung und -haltung des Heiligen-Geist-Hospitals, Teil des Weltkulturerbes, welches auch die Räumlichkeiten der von der Hansestadt Lübeck betriebenen Pflegeeinrichtung umfasst. Damit bestehen zwei Ansatzpunkte dafür, dass es sich um eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft handelt:

- Zum einen dienen die Mittel der Instandsetzung des Gebäudes, in dem die eigenbetriebsähnliche Einrichtung Senior:InnenEinrichtungen der Hansestadt Lübeck als Mieterin untergebracht ist und ein Alten- und Pflegeheim betreibt.
- Zum anderen dienen sie der Erhaltung eines wichtigen Kulturdenkmals in der Lübecker Altstadt.

Die Planung und Unterhaltung der pflegerischen Infrastruktur entspringt dem kommunalen Selbstverwaltungsrecht aus Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG,

BSG, Urteil vom 28.06.2001 – B 3 P 9/00 R –, juris Rn. 38; Deutscher Bundestag, Wissenschaftliche Dienste, Sachstand: Daseinsvorsorge, Begriff und Rechtsgrundlagen, Az: WD 3 - 3000 - 059/24, 12.06.2024, S. 4.

Gesetzlich verankert ist dieser Teil der Daseinsvorsorge in § 9 Satz 1 SGB XI. Nach dieser Vorschrift sind die Länder für die Vorhaltung einer leistungsfähigen, zahlenmäßig ausreichenden und wirtschaftlichen pflegerischen Versorgungsstruktur verantwortlich. Gemäß § 2 Abs. 1 Landespflegegesetz (LPflegeG) i.V.m. § 9 Satz 2 SGB XI haben Kreise und kreisfreie Städte, wie die Hansestadt Lübeck, in eigener Verantwortung eine den örtlichen Bedürfnissen und den Zielen dieses Gesetzes und des Pflege-Versicherungsgesetzes entsprechende pflegerische Versorgungsstruktur sicherzustellen. Unter bestimmten Voraussetzungen nach § 2 Abs. 2 LPflegeG konnte die Hansestadt Lübeck auch eine eigene Einrichtung schaffen. § 2 Abs. 1 Landespflegegesetz enthält eine übertragene pflichtige Selbstverantwortungsaufgabe nach § 2 Abs. 2 GO, welche zwar nicht ausdrücklich also solche benannt wird, jedoch aus dem Wortlaut „in eigener Verantwortung“ folgt,

vgl. Schliesky/Schulz, in: Schulz/Wolf/Bülow/Schliesky, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2024, Bd. I, § 2 Rn. 30 mit dem Verweis auf die § 2 Abs. 1 BauGB, § 47 SchulG SH als Beispiele für pflichtige Selbstverwaltungsaufgaben.

Die Annahme der Hansestadt Lübeck in der Begründung des Beschlusses der Bürgerschaft vom 30.11.2023 (VO/2023/12669), dass „die Zuwendungen für Bauunterhaltung eine freiwillige Leistung der Hansestadt Lübeck“ seien, bezieht sich lediglich darauf, dass keine rechtliche Pflicht für die Zahlung besteht.

Auch die Förderung der Kultur ist gemäß Art. 13 LVerf Aufgabe der Gemeinden bzw. der Städte. Des Weiteren fördern sie den Denkmalschutz und die Denkmalpflege, insbesondere haben sie sich gemäß § 1 Abs. 3 Gesetz zum Schutz der Denkmale (Denkmalschutzgesetz) ihren Denkmälern in besonderem Maße anzunehmen und diese vorbildlich zu pflegen.

Mithin besteht ein Bezug zu den Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Dies vorweggeschickt ist im Folgenden auf die einzelnen Haushaltsgrundsätze einzugehen.

a) Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Gemäß § 75 Abs. 2 GO ist die Haushaltswirtschaft nach den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu führen. Die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit spielen im gesamten öffentlichen Haushaltswesen traditionell eine gewichtige Rolle,

Schwarting, in: Henneke/Strobl/Diemert, Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft, 2008, § 7 Rn. 14.

aa) Allgemeine Anforderungen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Die Begriffe „Sparsamkeit“ und „Wirtschaftlichkeit“ stehen für zwei voneinander zu trennende, nicht deckungsgleiche, aber gleichwertige Haushaltsgrundsätze, die nicht nur die Haushaltswirtschaft der Kommune in ihrer Gesamtheit betreffen, sondern bei jeder einzelnen Maßnahme der Gemeinde zu beachten sind,

OVG Münster, Beschluss vom 26.10.1990 – 15 A 1099/87 –, juris Rn. 5; VGH München, Urteil vom 18.03.1998 – 4 B 97.3249 –, juris Rn. 17; Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 53; Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 75, Erl. zu Absatz 2 Ziff. 3; Albers, in: Ipsen, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 2011, § 110 Rn. 11; Schwarting, in: Henneke/Strobl/Diemert, Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft, 2008, § 7 Rn. 14.

Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sind unbestimmte Rechtsbegriffe, deren Inhalt ausfüllungsfähig und -bedürftig sind,

Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, A. IV. Rn. 565, S. 122; Rose, in: Blum/Meyer, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2022, § 110 Rn. 22; Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 75, Erl. zu Absatz 2 Ziff.4.

Beide Grundsätze stützen sich auf einen ökonomischen Ansatz bei der Verwendung von Haushaltsmitteln,

OVG Münster, Beschluss vom 26.10.1990 – 15 A 1099/87 –, juris Rn. 7; Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 75, Erl. zu Absatz 2 Ziff. 3,

nicht jedoch auf die sog. wirtschaftliche Betrachtungsweise, die allenfalls im Steuerrecht Anwendung findet,

Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, A. IV. Rn. 565, S. 122.

Jeweils im Einzelfall stellt sich die Frage, ob die Kommune das Optimierungspotenzial in einem möglichst hohen Maße genutzt hat. Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit konstituiert ein spezifisches Verhältnismäßigkeitsprinzip – Angemessenheits-Verhältnismäßigkeit – in finanzrechtlicher Ausprägung,

VerfGH Münster, Urteil vom 02.09.2003 – 6/02 –, juris Rn. 47; Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, A. IV. Rn. 568, S. 123; Gröpl, in: Gröpl BHO/LHO, Kommentar, 2. Auflage 2019, § 7 Rn. 10.

(1) Grundsatz der Sparsamkeit

Für sich betrachtet bedeutet der Grundsatz der Sparsamkeit, die aufzuwendenden Mittel auf den zur Erfüllung der jeweiligen Aufgaben notwendigen Umfang zu beschränken,

OVG Münster, Beschluss vom 26.10.1990 – 15 A 1099/87 –, juris Rn. 7;
Beschluss vom 30.06.2022 – 9 A 3163/17 –, juris Rn. 7.

Im Schrifttum findet sich insoweit die Formulierung, der Grundsatz der Sparsamkeit stelle „eindimensional“ auf ein möglichst geringes Ausgabevolumen ab,

Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, A. IV. Rn. 568, S. 123; Wohltmann/Hauschild, in: Henneke/Strobl/Diemert, Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft, 2008, § 1 Rn. 38; Rose, in: Blum/Meyer, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2022, § 110 Rn. 22; Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 75, Erl. zu Absatz 2 Ziff. 3.

Die Wahl des Begriffs „eindimensional“ ist allerdings missverständlich. Richtigerweise blickt der Grundsatz der Sparsamkeit allein auf die Seite der Ausgaben. Allerdings verlangt der Grundsatz der Sparsamkeit nicht das Unterlassen von Ausgaben als solches, sondern hat das Ziel des geringsten Mitteleinsatzes bei gleichzeitiger Aufrechterhaltung der Aufgaben bzw. Zielerreichung.

Der Grundsatz der Sparsamkeit verpflichtet die Hansestadt Lübeck vielmehr, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben sparsam zu wirtschaften, indem sie unnötige Ausgaben vermeidet, insbesondere Ausgaben, die nicht der Erfüllung ihrer gemeindlichen Aufgabe dienen,

VGH München, Urteil vom 27.05.1992 – 4 B 91.190 –, juris Rn. 20; VGH München, Urteil vom 18.03.1998 – 4 B 97.3249 –, juris Rn. 17,

d.h. sparsam wird insbesondere gewirtschaftet, wenn weniger Mittel verbraucht werden, als vorgesehen waren,

Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, A. IV. Rn. 568, S. 123.

Der Grundsatz der Sparsamkeit deckt sich im Wesentlichen mit dem Minimalprinzip des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes (dazu (2)),

Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 53.

Die zu Ausgaben führende Wahrnehmung einer Aufgabe ist also nicht im Ausgangspunkt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Sparsamkeit. Der Grundsatz der Sparsamkeit entfaltet seine Wirkung mithin erst, wenn eine Kommune Aufgaben wahrnimmt und es um das „Wie“ der Aufgabenerfüllung geht.

(2) Grundsatz der Wirtschaftlichkeit

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit ist kein starres Prinzip im Sinne von „ganz oder gar nicht“. Vielmehr lässt er sich graduell in Abhängigkeit von den dahinterstehenden Parametern verwirklichen. Eine Betrachtung im Einzelfall ist dergestalt erforderlich, dass anhand der verfolgten Ziele zu prüfen ist, mit welchen Maßnahmen vorhandene Ressourcen bestmöglich eingesetzt werden.

Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, A. IV. Rn. 566, S. 122; Gröpl, in: Gröpl BHO/LHO, Kommentar, 2. Auflage 2019, § 7 Rn. 10.

Im Gegensatz zum Grundsatz der Sparsamkeit ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit „zweidimensional“ angelegt,

Wohltmann/Hauschild, in: Henneke/Strobl/Diemert, Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft, 2008, § 1 Rn. 38.

Er hebt auf ein möglichst günstiges Verhältnis zwischen Aufwand und Ertrag ab, also auf das Verhältnis von Nutzen und Kosten,

OVG Bautzen, Urteil vom 18.12.2017 – 5 A 149/16 –, juris Rn. 17; OVG Münster, Beschluss vom 30.06.2022 – 9 A 3163/17 –, juris Rn. 7; Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 54; Heinemann, in: Henneke/Pünder/Waldhoff, Recht der Kommunalfinanzen, 2006, § 42 Rn. 26; Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, A. IV. Rn. 562, S. 121.

Wirtschaftlich kann dabei nach dem sogenannten Minimalprinzip (Kostenminimierung, Sparsamkeitsprinzip) bedeuten, ein vorab festgelegtes Ziel mit dem geringsten möglichen Mittelaufwand zu erreichen; nach dem sogenannten Maximalprinzip (Nutzenmaximierung, Ergiebigkeitsprinzip) handelt wirtschaftlich, wer mit einem vorab festgelegten Mitteleinsatz einen größtmöglichen Erfolg erzielt,

Gern/Brüning, Deutsches Kommunalrecht, Auflage 2019, Rn. 1125; Rose, in: Blum/Meyer, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2022, § 110 Rn. 22; Gröpl, in: Gröpl BHO/LHO, Kommentar, 2. Auflage 2019, § 7 Rn. 6; vgl. Erl. zu § 7 Ziff. 1 der VV-BHO, GMBI 2001, Nr. 16/17/18 S. 307, juris.

Am wirtschaftlichsten ist demnach die Maßnahme, bei welcher der Quotient von Nutzen und Kosten am höchsten ist,

Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 54; ähnlich VerfGH NRW, Urteil vom 02.09.2003 – 6/02 –, juris Rn. 48.

Unwirtschaftlich ist eine Maßnahme folglich, wenn zwischen dem verfolgten Zweck und den einzusetzenden Mitteln eine ungünstige Relation besteht,

OVG Bautzen, Urteil vom 18.12.2017 – 5 A 149/16 –, juris Rn. 47; VGH München, Urteil vom 27.05.1992 – 4 B 91.190 –, juris Rn. 21; Urteil vom 18.03.1998 – 4 B 97.3249 –, juris Rn. 17.

Eine sparsam erscheinende Erwerbsvariante muss in der längerfristigen Betrachtung unter Berücksichtigung der Folgekosten nicht die preiswerteste und mithin wirtschaftlichste sein. Bei der Ausführung des Haushaltsplans, der in aller Regel die Aufgaben (Ergebnis, Ziele) bereits formuliert, steht der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit in seiner Ausprägung als Sparsamkeitsprinzip im Vordergrund,

vgl. Erl. zu § 7 Ziff. 1 der VV-BHO, GMBI 2001, Nr. 16/17/18 S. 307, juris; Albers, in: Ipsen, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 2011, § 110 Rn. 11.

Abzugrenzen ist der Begriff der Wirtschaftlichkeit von dem Begriff der Effektivität. Wirtschaftlichkeit stellt ab auf das zu optimierende Verhältnis zwischen Mittelsatz und Leistung, d.h. auf den Bedarf von Ressourcen zur Zielverwirklichung, wohingegen die Effektivität das Verhältnis zwischen dem Ziel und der tatsächlichen Wirkungen einer Maßnahme, d.h. den Grad der Zielerreichung beschreibt,

Gröpl, in: Gröpl BHO/LHO, Kommentar, 2. Auflage 2019, § 7 Rn. 14.

(3) Beurteilungsspielraum der Hansestadt Lübeck

Rechtlich betrachtet sind die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit unbestimmte Rechtsbegriffe, die auszulegen sind und der Hansestadt Lübeck als Folge einen weiten Gestaltungs- und Beurteilungsspielraum zuerkennen. Mithin kann sie neben der Art und Weise der Umsetzung auch über das „Ob“ entscheiden,

OVG Bautzen, Urteil vom 18.12.2017 – 5 A 149/16 –, juris Rn. 42; VG Köln, Urteil vom 19.03.2004 – 4 K 3720/03 –, juris Rn. 38; Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 75, Erl. zu Abs. 2 Ziff. 4; Rose, in: Blum/Meyer, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2022, § 110 Rn. 22.

Anhand der Existenz oder der Höhe einer Ausgabe lässt sich nicht abstrakt bestimmen, ob die Kommune wirtschaftlich und/oder sparsam handelt. Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit können nur in Verbindung mit der Erfüllung der jeweiligen Aufgabe geprüft werden. Bezugspunkt sowohl des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit als auch des Grundsatzes der Sparsamkeit sind die Art, der Umfang und die Qualität der Erfüllung der kommunalen Aufgaben,

OVG Münster, Beschluss vom 26.10.1990 – 15 A 1099/87 –, juris Rn. 9; VGH München, Urteil vom 18.03.1998 – 4 B 97.3249 –, juris Rn. 17.

Da Art, Umfang und Qualität der Aufgabenerfüllung nicht objektiv messbar sind, steht der Hansestadt Lübeck bei der Anwendung der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit ein weitgehender Entscheidungsspielraum zu,

OVG Münster, Beschluss vom 26.10.1990 – 15 A 1099/87 –, juris Rn. 9, unter Bezugnahme auf BVerwG, Urteil vom 14.12.1979 – 4 C 28.76 –, BVerwGE 59, 249, 252; Beschluss vom 30.06.2022 – 9 A 3163/17 –, juris Rn. 9; OVG Lüneburg, Beschluss vom 22.07.2020 – 10 ME 129/20 –, juris Rn. 21, 46; außerhalb des Kommunalhaushaltsrechts ebenso BVerwG, Urteil vom 13.09.2005 – 2 WD 31.04 –, juris Rn. 100, zur Haushaltsführung der unmittelbaren Staatsverwaltung; Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 55.

Denn die Beurteilung der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einer Maßnahme hängt in aller Regel auch von planerischen, prognostischen finanzpolitischen und sonstigen auf Erwägungen der Zweckmäßigkeit beruhenden Gesichtspunkten ab,

VGH Mannheim, Urteil vom 31.05.2010 – 2 S 2423/08 –, juris Rn. 30; VG Gera, Urteil vom 18.04.2018 – 2 K 753/16 Ge –, juris Rn. 48, unter Verweis auf Brüning, Kommunale Organisationsentscheidungen im Lichte gebührenrechtlicher Erforderlichkeit, KStZ 2010, 21, 23, die zu gewichten und ggf. gegeneinander abzuwägen sind, OVG Münster, Beschluss vom 30.06.2022 – 9 A 3163/17 –, juris Rn. 9; BVerwG, Urteil vom 13.09.2005 – 2 WD 31.04 –, juris Rn. 100, zur Haushaltsführung der unmittelbaren Staatsverwaltung.

Eine Kommune verstößt daher nicht bereits dann gegen den Grundsatz von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, wenn eine Aufgabe „wirtschaftlicher“ durchgeführt werden könnte,

VGH München, Urteil vom 27.05.1992 – 4 B 91.190 –, juris Rn. 21; VGH München, Urteil vom 18.03.1998 – 4 B 97.3249 –, juris Rn. 17; VG Würzburg, Urteil vom 12.07.2006 – W 2 K 06.55 –, juris Rn. 21,

die Kommune nicht die zweckmäßigste,

VGH Mannheim, Urteil vom 31.05.2010 – 2 S 2423/08 –, juris Rn. 30,

oder gar „billigste“ Variante gewählt hat. Sie kann sich für eine ausgabenintensivere Variante entscheiden, wenn dafür tragfähige Gründe bestehen. Ein Verzicht auf die kostengünstigste oder eine kostengünstigere Entscheidungsvariante kann nahe liegen,

wenn seine Realisierung innerhalb des gegebenen Rahmens anderenfalls nicht in der zur Verfügung stehenden Zeit oder nicht in der gebotenen Intensität oder mit der notwendigen Nachhaltigkeit erreicht werden kann,

OVG Schleswig, Beschluss vom 15.12.2000 – 2 L 105/00 –, NordÖR 2001, 175; BVerwG, Urteil vom 13.09.2005 – 2 WD 31.04 –, juris Rn. 100, zur Haushaltsführung der unmittelbaren Staatsverwaltung.

Die Schwelle zur Rechtswidrigkeit und damit ein Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit liegt erst vor, wenn die Hansestadt Lübeck ihre Entscheidungsbefugnis in nicht mehr vertretbarer Weise ausgeübt hat,

OVG Münster, Beschluss vom 26.10.1990 – 15 A 1099/87 –, juris Rn. 11; VG Potsdam, Urteil vom 08.05.2002 – 2 K 160/99 –, juris Rn. 19; Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 75, Erl. zu Absatz 2 Ziff. 4,

wenn er sich ohne rechtfertigenden Grund nicht mehr an das Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit hält und die Grenzen einer ordnungsgemäßen Wirtschaftsführung offenkundig überschreitet,

VG Lüneburg, Urteil vom 23.11.2004 – 3 A 5/01 –, juris Rn. 32,

wenn einschlägige Haushaltsansätze einen sachlich nicht mehr vertretbaren Verbrauch öffentlicher Mittel erkennen lassen,

OVG Münster, Beschluss vom 30.06.2022 – 9 A 3163/17 –, juris Rn. 11,

wenn also das Verhalten mit den Grundsätzen eines vernünftigen Wirtschaftens schlechthin nicht vereinbar ist,

VGH München, Urteil vom 18.03.1998 – 4 B 97.3249 –, juris Rn. 17; Urteil vom 21.03.2012 – 4 B 11.221 –, juris Rn. 29; OVG Münster, Urteil vom 01.06.2007 – 9 A 372/06 –, juris Rn. 48; VGH Kassel, Beschluss vom 18.03.2009 – 8 B 528/09 –, juris Rn. 31; OVG Koblenz, Urteil vom

20.09.2010 – 6 A 10282/10 –, juris Rn. 73; VG Frankfurt, Beschluss vom 04.03.2022 – 7 L 3337/21.F –, juris Rn. 31.

Eine Konkretisierung dieser Grundsätze ist das Schenkungsverbot. Danach darf die öffentliche Hand keine Zuwendungen an Private unter Ausschluss einer entsprechenden Gegenleistungen ohne besondere Legitimierung machen, ohne damit gleichzeitig gesetzlich zugelassene Ziele öffentlicher Aufgabenerledigung zu verfolgen,

Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 58; BGH, Entscheidung vom 30.01.1967 – III ZR 35/65 –, Rn. 61.

Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit bestimmt dabei nur das „Wie“ der Aufgabenerfüllung, d.h. die Art der Aufgabendurchführung. Die dahinterstehenden Beweggründe und die Festlegung des Ziels selbst bemessen sich nicht an den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit,

vgl. VGH München, Beschluss vom 02.03.2020 – 22 AS 19.40035 –, juris Rn. 108 (zum Planfeststellungsrecht, mit weiteren Nachweisen); VerfGH Münster, Urteil vom 02.09.2003 – 6/02 –, juris Rn. 48, Gröpl, in: Gröpl BHO/LHO, Kommentar, 2. Auflage 2019, § 7 Rn. 10.

Zwar wird im Schrifttum auch vertreten, dass insbesondere bei der Übernahme freiwilliger Aufgaben zur Betrachtung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit auch die Prüfung gehöre, ob eine Aufgabe durchgeführt werde und ob sie durch eine staatliche Stelle durchgeführt werden müsse,

Reus/Mühlhausen, Haushaltsrecht in Bund und Ländern, 2014, A. IV. Rn. 562 S. 121, Rn. 566, S. 122.

Daraus folgt aber keine „harte“ Grenze in dem Sinne, dass die Durchführung einer Aufgabe bereits dem Grunde nach wegen „Unwirtschaftlichkeit“ rechtswidrig wäre. Lediglich folgt daraus das Zweckmäßigkeitsgebot, bei der Übernahme freiwilliger Aufgaben Zurückhaltung walten zu lassen,

so Schwarting, in: Hennecke/Strobel/Diemert, Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft, 2008, § 7 Rn. 17; selbst dazu kritisch Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 53 mit Fn. 111.

Die Hansestadt Lübeck hat also unter dem Blickwinkel der Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit einen nur eingeschränkt überprüfbaren Beurteilungsspielraum dahin, in welcher Organisationsform sie eine Aufgabe wahrnimmt und in welchem Umfang – also in welcher „Erfüllungstiefe“ – sie eine Aufgabe wahrnimmt. Insbesondere kann sie bestimmen, welche legitimen Ziele sie mit einer Aufgabenerfüllung verfolgen möchte. Dabei können andere Verfassungsgüter die Hansestadt Lübeck dazu nötigen, eine Aufgabe in einer weniger sparsamen oder weniger wirtschaftlichen Art und Weise zu erfüllen,

OVG Schleswig, Urteil vom 22.10.2003 – 4 LB 21/03 –, NordÖR 2004, 495, 496 (zum Rettungsdienst).

Die Hansestadt Lübeck hat ihren Beurteilungsspielraum eingehalten, wenn

- sie im Rahmen ihrer Aufgaben handelt,
- die von ihr verfolgten Ziele und die von ihr eingesetzten Mittel mit außerhaushaltsrechtlichen Bestimmungen in Einklang stehen,
- sie Verfahrensvorschriften eingehalten hat,
- auf der Grundlage eines vollständig und zutreffend ermittelten Sachverhaltes tätig wird,
- von einem richtigen Verständnis des Gesetzesbegriffes ausgegangen ist,
- gültige Wertmaßstäbe beachtet und
- sich nicht von sachfremden, willkürlichen oder sonst unsachlichen Erwägungen hat leiten lassen,

vgl. OVG Bautzen, Urteil vom 27.01.2004 – 4 B 606/02 –, juris Rn. 41; allgemein zu diesen Beurteilungsfehlern z.B. BVerwG, Urteil vom 01.09.2010 – 6 C 13/09 –, juris Rn. 15; Ruthig, in: Kopp/Schenke, VwGO, Kommentar, 29. Auflage 2023, § 114 Rn. 28.

(4) Überprüfbarkeit der Einhaltung der Grundsätze

Die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit sind keine bloßen Programmsätze, sondern rechtlich verbindliche Vorgaben für die Haushaltsführung der Hansestadt Lübeck. Ein Verstoß gegen die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit stellen daher einen Rechtsverstoß dar. Diese unterliegen der Kontrolle durch die Kommunalaufsicht, die ihrerseits aufgrund ihrer Funktion als Rechtsaufsicht den Beurteilungsspielraum der Hansestadt Lübeck zu wahren hat,

OVG Münster, Beschluss vom 26.10.1990 – 15 A 1099/87 –, juris Rn. 4.

Nach § 123 Abs. 1 Satz 1 GO kann die Kommunalaufsichtsbehörde Beschlüsse und Anordnungen der Gemeinde, die das Recht verletzen, beanstanden und verlangen, dass die Gemeinde den Beschluss oder die Anordnung binnen einer angemessenen Frist aufhebt. Uneinigkeit besteht im Hinblick auf bereits vollzogene Beschlüsse, wenn aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen ein rechtmäßiger Zustand nicht wiederhergestellt werden kann. Teilweise wird angenommen, dass eine Beanstandung ohne Aufhebungsverlangen weiterhin möglich wäre,

Arndt, in: Schulz/Wolf/Bülow/Schliesky, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2024, Bd. II, § 123 Rn. 24.

In der Rechtsprechung wird hingegen vertreten, dass die Kommunalaufsichtsbehörde keinen letztlich nur noch feststellenden Verwaltungsakt erlassen dürfe,

VGH München, Urteil vom 27.05.1992 – 4 B 91.190 –, juris Rn. 17.

bb) Zur Vereinbarkeit der Zuwendung in Höhe von 11,8 Mio. € mit den Grundsätzen der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit

Die geplante Zahlung ist anhand des oben dargestellten Maßstabes zu messen. Das konkrete Ziel ist die zwischenzeitliche Fortführung des Seniorenheims im Heiligen-Geist-Hospital, welches durch die brandschutztechnische Sanierung erreicht werden soll. Dafür sind Mittel in Höhe von geschätzten 11,8 Mio. € eingeplant.

Mit den Fördermitteln soll gerade nicht das Ziel bzw. der Beschluss umgesetzt werden, dass das Heiligen-Geist-Hospital als Alten- und Pflegeheim für eine 40-jährige Nutzungsdauer zur Verfügung steht,

zu diesem Ziel noch Ziff. 1 des Beschlusses der Bürgerschaft am 23.02.2023 zum Weiterbetrieb des Heiligen-Geist-Hospitals als Alten- und Pflegeheim, 3/11920-01-01-01.

Auf Basis des Brandschutzsachverständigengutachtens vom September 2023 sind aktuell nur noch die Längsgebäude und das Quergebäude des Heiligen-Geist-Hospitals für die eigenbetriebsähnliche Einrichtung nutzbar (39 Plätze). Um den Betrieb in diesen Bereichen des Heiligen-Geist-Hospitals bis zum Baubeginn der Grundsanierung sicherzustellen, wurde der Bürgermeister beauftragt, die dafür notwendigen Investitionen in den Brandschutz umzusetzen,

Ziff. 4 des Beschlusses der Bürgerschaft vom 30.11.2023 (VO/2023/12669-02-01) zur Kostenübernahme durch die Hansestadt Lübeck für das durchzuführende VGV-Verfahren zur brandschutztechnischen Ertüchtigung des Alten- und Pflegeheimes im Heiligen-Geist-Hospital.

Gemessen am vorgenannten Maßstab ergibt sich folgendes Bild:

(1) Handeln im Rahmen der Aufgabe der Hansestadt Lübeck

Die Hansestadt Lübeck nimmt mit der Gewährung der Zuschüsse für die brandschutztechnische Sanierung eine ihrer pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben wahr.

Die Hansestadt Lübeck hat gemäß § 2 Abs. 1 LPflegeG i.V.m. § 9 Satz 2 SGB XI eine pflegerische Versorgungsstruktur sicherzustellen. Dies richtet sich nach den unterschiedlichen Bedürfnissen der Pflegebedürftigen und findet wiederum Ausdruck in den verschiedenen Arten der Pflege wie ambulanter Pflege, Wohn-Pflege-Gemeinschaften, teil- oder vollstationärer Pflege. Die Versorgung muss auch zahlenmäßig ausreichend sowie leistungsfähig sichergestellt sein.

Ihre Aufgabe im Bereich der Pflege erfüllt die Hansestadt Lübeck auch durch ihre eigenbetriebsähnliche Einrichtung „Senior:InnenEinrichtungen“. Nach § 2 Abs. 2 Satz 1,

2 ihrer Betriebssatzung sind Gegenstand des Unternehmens die Schaffung und Bereitstellung von Pflegemöglichkeiten für ältere Menschen im voll- und teilstationären Bereich, wozu auch zusätzliche und andere Pflegeformen gehören. Dazu bedarf es einer ordnungsgemäßen Unterkunft für die Pflegebedürftigen.

Die Senior:InnenEinrichtungen sind unter anderem in den Räumlichkeiten des Heiligen-Geist-Hospitals untergebracht. Damit führt die Hansestadt Lübeck eine über Jahrhunderte gewachsene Tradition fort. Denn bereits seit dem 13. Jahrhundert dient das Heiligen-Geist-Hospital als Stätte für die Unterbringung und pflegebedürftiger und älterer Menschen.

Ohne die geplante brandschutztechnische Sanierung ist ein langfristiger Umzug der Einrichtung in andere Räumlichkeiten unabwendbar. Bereits im März 2022 stand eine sofortige Schließung unmittelbar bevor, welche jedoch durch das Interimskonzept vorerst abgewendet werden konnte,

Begründung des Beschlussvorschlags (VO/2023/12266) zum Heiligen-Geist-Hospital-Zukunftsperspektiven, konstituierende Sitzung der Bürgerschaft am 29.06.2023.

Die Zuwendung an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital dient also zum einen dazu, dass die Senior:InnenEinrichtungen eine Einrichtung weiter in den Räumen des Hospitals betreiben kann.

Weiterhin nimmt die Hansestadt Lübeck auch ihre Aufgabe der Förderung des Denkmalschutzes und der Denkmalpflege wahr, denn das Heiligen-Geist-Hospital steht unter Denkmalschutz,

Begründung des Beschlusses der Bürgerschaft vom 30.11.2023 (VO/2023/12669) zur Kostenübernahme durch die Hansestadt Lübeck für das durchzuführende VGV-Verfahren zur brandschutztechnischen Ertüchtigung des Alten- und Pflegeheimes im Heiligen-Geist-Hospital.

Die Förderung der Kultur und die Bewahrung kultureller Werte ist ebenfalls eine Aufgabe der Hansestadt Lübeck, unter anderem als Förderung der Kultur nach Art. 13 Abs. 3 LVerf, aber auch und im Besonderen nach den Vorschriften des

Denkmalschutzgesetzes, wonach Denkmalschutz und Denkmalpflege per se im öffentlichen Interesse liegen und dem Schutz, der Erhaltung und Pflege der kulturellen Lebensgrundlagen dienen (§ 1 Abs. 1 Satz 1 und 2 Denkmalschutzgesetz). Namentlich im Bereich des Denkmalschutzes hat die Hansestadt Lübeck eine herausgehobene Rolle, da sie für ihren Bereich auch die Aufgaben der oberen Denkmalschutzbehörde wahrnimmt (§ 3 Abs. 2 Satz 2 Denkmalschutzgesetz). Bereits seit dem 13. Jahrhundert stellt die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital das Heiligen-Geist-Hospital für die Pflege bedürftiger und älterer Menschen in städtischer Trägerschaft zur Verfügung.

Die Zuwendung an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital bewegt sich daher im Bereich der Aufgaben der Hansestadt Lübeck und dient sowohl der Fortführung pflegerischer Aufgaben als auch dem Schutz von Kulturwerten.

(2) Verfahren und Sachverhaltsermittlungen

Aus dem Gebot erwachsen auch Anforderungen an das Verfahren. Die Stadt muss gerade bei umfangreichen Ausgaben ihre Entscheidung auf der Grundlage einer hinreichenden Sachverhaltsermittlung getroffen haben. Die Sachverhaltsermittlung muss spätestens in dem Moment vorliegen, da über die Auszahlung der Mittel beschlossen wird. Entscheidender Zeitpunkt ist für die Gewährung der Zuwendung in Höhe von 11,8 Mio. € mithin der 30.11.2023, als die Bürgerschaft die Gewährung der Zuschüsse beschloss.

Der Umfang der anzustellenden Sachverhaltsermittlung und insbesondere die zur Sachverhaltsermittlung zu ergreifenden Maßnahmen sind kommunalverfassungsrechtlich nicht vorgegeben,

vgl. OVG Koblenz, Urteil vom 17.07.2020 – 10 A 11208/18 –, ZKF 2020, 257 (juris Rn. 91, zur Ermittlung des Finanzbedarfs des Kreises im Rahmen eines Streits über die Kreisumlage),

sondern hängen von den Umständen des Einzelfalls ab. Eine Sachverhaltsermittlung ist kein Selbstzweck, sondern es geht um verwertbare und aussagekräftige Erkenntnisse zur Beurteilung der konkreten Maßnahme,

vgl. zur Sachverhaltsermittlung im Planfeststellungsverfahren VGH Mannheim, Urteil vom 23.01.1998 – 8 S 1892/97 –, juris Rn. 23.

Welchen Aufwand eine Kommune zur Ermittlung der tatsächlichen Umstände zu ergreifen hat, ist dabei seinerseits durch die Haushaltsgrundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit geprägt. Daraus lässt sich ableiten:

- Je umfangreicher finanzielle Mittel eingesetzt werden sollen, desto höhere Anforderungen sind an die Sachverhaltsermittlung zu stellen. Das ist eine Folge des Gebots der Sparsamkeit. Umgekehrt kann bei einem geringeren Aufwand an kommunalen Mitteln auch der Aufwand zur Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen geringer bleiben.
- Je mehr „Neuland“ die Kommune betritt – etwa bei der Übernahme neuer Aufgaben, bei der Erweiterung von Aufgaben oder auch beim Verfolgen neuer Ziele –, desto umfangreicher sind die tatsächlichen Grundlagen zu ermitteln. Je mehr es sich hingegen um die Fortschreibung bestehender Aufgaben oder der Weiterverfolgung bestehender Ziele handelt, desto geringer sind die Anforderungen an die Tatsachenermittlung.
- Je offenkundiger die Wirtschaftlichkeit einer Maßnahme ist – je deutlicher es ist, dass die Maßnahme das Ziel erreicht oder dass eine günstige Kosten-Nutzen-Relation ist –, desto geringer ist der Aufwand zur Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen. Je unklarer der Zusammenhang zwischen eingesetzten Mitteln und angestrebtem Erfolg ist, desto höher ist der für die Ermittlung der tatsächlichen Grundlagen anzustellende Aufwand.

Entscheidend für den Umfang der Sachverhaltsermittlungen ist, ob die Hansestadt Lübeck eine hinreichende Gewissheit hat, dass sich durch den Einsatz der geplanten Mittel das erstrebte Ziel erreichen lässt. Konkret stellt sich die Frage, ob die teilweise Übernahme der Kosten der Brandschutzsanierung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit dazu führt, dass das Alten- und Pflegeheim der Senior:Innen-Einrichtungen für einen gewissen Zeitraum im Heiligen-Geist-Hospital weiter betrieben werden kann. „Wirtschaftlich“ ist die teilweise Übernahme der Sanierungskosten, wenn die Förderung in

der Lage ist, eine angemessen lange Übergangszeit, bis zum Abschluss der Baumaßnahmen für die 40-jährige Nutzung, zu gewährleisten.

Die Gewährung einer Übernahme von 11,8 Mio. € ist für die Hansestadt Lübeck ein durchaus spürbarer Betrag. Im Ergebnisplan für das Haushaltsjahr 2024, beschlossen durch die Bürgerschaft am 28.09.2023, ist in § 1 Nr. 1 der Haushaltssatzung ein Gesamtbetrag der Aufwendungen in Höhe von rund 1,1 Mrd. € (genau: 1.124.740.100 €) festgesetzt. Die für die brandschutztechnische Sanierung erforderlichen Mittel von voraussichtlich 11,8 Mio. € stellen also ungefähr 1 % der Gesamtaufwendungen dar.

Dies spricht dafür, dass eine umfangreichere Sachverhaltsermittlung anzustellen ist.

Allerdings verteilt sich die Übernahme der einzelnen Kosten auf die Haushaltsjahre 2024 bis voraussichtlich 2026,

Beschluss der Bürgerschaft vom 31.08.2023 (VO/20/2023/12467) zum Heiligen-Geist-Hospital- Zukunftsperspektiven, Anlage 1, S. 6 f.

Die Anforderungen an die Tatsachenermittlung verringern sich auch dadurch, dass die Hansestadt Lübeck eine bestehende Aufgabe und ein bestehendes Ziel lediglich weiterverfolgt. Mit der Sicherstellung der Versorgungsstruktur für Pflegebedürftige nimmt die Hansestadt Lübeck keine ihr unbekannte Aufgabe wahr. Sie ist eine pflichtige Aufgabe der Hansestadt Lübeck, wodurch sie hinsichtlich des „Ob“ der Wahrnehmung der Aufgabe kein Ermessen hat, sondern allein über das „Wie“. Die Entscheidung der Hansestadt Lübeck, die Versorgungsstruktur durch den Betrieb einer eignen Einrichtung zumindest auch sicherzustellen und dafür die Räumlichkeiten im Heiligen-Geist-Hospital seit Jahrzehnten in Anspruch zu nehmen, wurde durch den Beschluss der Bürgerschaft erneut bestätigt.

Der Sachverhalt zu der Sanierungs- und Renovierungsbedürftigkeit des Heiligen-Geist-Hospitals ist und wird von der Hansestadt Lübeck in Zusammenarbeit der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital untersucht. Umfangreich sind die erforderlichen Maßnahmen für das Ziel des aktuellen Weiterbetriebes herausgearbeitet worden. Nach der Feststellung von erheblichen Mängeln im Rahmen der Brandverhütungsschau durch die Berufsfeuerwehr im April 2019 ist der Sachverhalt für das Brandschutzkonzept zudem durch Architekten, Brandschutzplaner, Fachplaner Elektrotechnik, Fachplaner

Versorgungstechnik (Heizung, Lüftung, Sanitär) sowie einen sowie Fachplaner für Sicherheitstechnik aufgeklärt worden,

Begründung des Beschlussvorschlags (VO/2023/12266) zum Heiligen-Geist-Hospital-Zukunftsperspektiven, konstituierende Sitzung der Bürgerschaft am 29.06.2023.

Danach ist mit hinreichender Gewissheit aufgrund der fachlichen Expertise in den unterschiedlichen Bereichen davon auszugehen, dass das Brandschutzkonzept zu einer ausreichenden brandschutztechnischen Sanierung führen wird. Eine Nutzungsuntersagung aufgrund einer konkreten Gefahr ist im Hinblick auf den Brandschutz fast ausgeschlossen.

Mit dem Gebot der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nicht mehr vereinbar wäre es, wenn die Zahlung zwar zur vollständigen brandschutztechnischen Sanierung führt, jedoch die Senioreneinrichtung aus anderen Gründen in den Räumlichkeiten der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital nicht weiterbetrieben werden kann. Abgesehen von der allgemeinen Unsicherheit, die jeder in die Zukunft gerichteten Maßnahme innewohnt, ist das hier aber nicht der Fall. Sicher ist zwar, dass die Förderung von 11,8 Mio. € nicht, auch nicht auf absehbare Zeit, die letzte Investition sein wird. Es geht derzeit lediglich um eine Interimslösung; schon die Maßnahmen für eine weitere 40-jährige Nutzungszeit des Heiligen-Geist-Hospitals erfordert weitere Investitionen.

Allerdings steht dies dem Gebot einer wirtschaftlichen und sparsamen Haushaltsführung nicht entgegen. Das Heiligen-Geist-Hospital ist nicht nur ideell, sondern teilweise auch baulich eine über 700 Jahre alte Einrichtung, die eine ständige bauliche Unterhaltung, aber auch Maßnahmen der Instandsetzung erfordert. Dem Hansestadt Lübeck ist sowohl als Mieterin, aber auch als Verwalterin der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital mit den Gegebenheiten, insbesondere dem baulichen Zustand des Heiligen-Geist-Hospitals unmittelbar vertraut.

Die Hansestadt Lübeck ist auch nicht von fehlerhaften Informationen ausgegangen. Ihre Entscheidung hat sie nicht irrtümlich darauf gestützt, dass die Nutzung als Senioreneinrichtung neben dem Heiligen-Geist-Hospital Teil des Weltkulturerbes bzw. ein

eigenständiges immaterielles Kulturerbe sei und dies ein Grund für das Ziel der weiteren Nutzbarkeit als Alten- und Pflegeheim sei,

vgl. zum Umfang des Weltkulturerbes Begründung des Antrags (VO/2023/12212-01) zur Durchführung eines Symposiums zum immateriellen Schutzgut der Nutzung des Heiligen-Geist-Hospitals, Sitzung des Ausschusses für Kultur und Denkmalpflege am 09.09.2024.

Die Bürgerschaft hat sich allerdings in vertretbarer Weise dafür entschieden, der städtischen Tradition, dass in den Räumen des Heiligen-Geist-Hospitals eine Alten- und Pflegeeinrichtung betrieben wird, Raum zu geben.

In der Gesamtschau hat die Hansestadt Lübeck aufgrund einer ihr hinreichend bekannten Faktenlage über die Gewährung der Zuschüsse entschieden.

(3) Wertmaßstäbe und Willkürfreiheit

Hinsichtlich der geschätzten Höhe der erforderlichen Fördermittel ist der Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit wiederum zu beachten. Je mehr Haushaltsmittel im Vergleich zu einer anderen Aufgabenlösung aufgewandt werden müssen, desto gewichtiger und überzeugender müssen die sachlichen Gründe hierfür sein,

OVG Koblenz, Urteil vom 08.06.2007 – 2 A 10286/07 –, juris Rn. 25 f.; OVG Münster, Beschluss vom 26.10.1990 – 15 A 1099/87 –, juris Rn. 13.

Die Entscheidung zur Gewährung von Zuschüssen trägt damit der Pflicht zur Erfüllung der Sicherstellung der Versorgung Pflegebedürftiger Rechnung. Ausweislich § 2 Abs. 1 LPflegeG sind auch die örtlichen Bedürfnisse zu berücksichtigen. Das verfolgte Ziel dient auch der Erfüllung der Selbstverwaltungsaufgaben der Hansestadt Lübeck, so dass kein Verstoß gegen das Schenkungsverbot vorliegt und der Verbrauch der öffentlichen Mittel vertretbar ist.

Die Zieldefinition umfasst aber nicht nur den Weiterbetrieb der Pflegeeinrichtung als solche, sondern auch den bisherigen Standort im Heiligen-Geist-Hospital. Der Einsatz der Zuwendungen verstößt nicht gegen das Willkürverbot. Die Berücksichtigung der historischen Bedeutung des Heiligen-Geist-Hospitals als Einrichtung für alte und

bedürftige Menschen seit 1286 und die Bedeutung für die Einwohner der Hansestadt Lübeck ist nicht sachfremd, sondern vielmehr eine zulässige Zweckmäßigkeitserwägung:

- Das Hospital ist eines der ältesten noch heute bestehenden Sozialeinrichtungen Europas, sofern nicht der Welt,

<https://www.aph-luebeck.de/de/einrichtungen/heiligen-geist-hospital>;

<https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/Luebeck-Buergerschaft-streitet-ueber-Heiligen-Geist-Hospital,heiligengeisthospital112.html>;

<https://www.luebeck-tourismus.de/altstadt/heiligen-geist-hospital>.

- Fast 4.000 Unterstützer haben eine Online-Petition gegen die Schließung des Heiligen-Geist-Hospital Anfang 2023 unterschrieben, insbesondere heißt es in der Begründung, dass „die Umverteilung in unbekannte Wohneinrichtungen außerhalb der Innenstadt, der Verlust der sozialen Kontakte und der bisherigen Bezugspersonen der Pflege sowie weiterer TherapeutInnen und der mit dem Wohnheimwechsel einhergehende Wechsel in neue ärztliche Betreuung ...eine erhebliche Belastung und Gefährdung“ bedeuten würde,

<https://www.ndr.de/nachrichten/schleswig-holstein/Luebeck-Wie-geht-es-weiter-mit-Buddenbrookhaus-und-Heiligen-Geist-Hospital,luebeck2786.html>;

<https://www.openpetition.de/petition/online/keine-schliessung-der-seniorinnen-einrichtung-im-heiligen-geist-hospital-luebeck-rettet-unser-zuhause>.

Zwar sind „nur“ 39 Bewohnerinnen und Bewohner des Alten- und Pflegeheims in den Räumlichkeiten des Heiligen-Geist-Hospitals betroffen; auch damit hat sich die Bürgerschaft jedoch befasst,

Beschluss der Bürgerschaft vom 30.11.2023 (2023/12669-02-01) zum Änderungsantrag zu VO/2023/12669 Kostenübernahme durch die Hansestadt Lübeck für das durchzuführende VGV-Verfahren zur brandschutztechnischen Ertüchtigung des Alten- und Pflegeheimes im Heiligen-Geist-Hospital.

Es gibt keine Vorgabe, dass ein bestimmter Pro-Kopf-Betrag pro Seniorenheimbewohner für eine städtische Maßnahme nicht überschritten werden dürfte.

Letztlich handelt es sich um eine Frage der Zweckmäßigkeit, die sich einer rechtlichen Kontrolle entzieht. Allein der Hansestadt Lübeck obliegt die Einschätzung, ob auch die vorübergehende Weiterführung des Alten- und Pflegeheims bis zum Abschluss der Grundsanierung im Heiligen-Geist-Hospital anstatt einer anderweitigen Unterbringung der Bewohner vorteilhaft ist,

vgl. zum Kauf statt der Miete einer Immobilie OVG Bautzen, Urteil vom 18.12.2017 – 5 A 149/16 –, juris Rn. 45.

Es drängen sich auch keine Alternativen auf. Denkbar wäre, dass die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital einen Kredit aufnimmt, um die Maßnahmen zu finanzieren, und die Hansestadt Lübeck für diesen Kredit lediglich bürgt. Diese Lösung scheitert allerdings daran, dass die Stiftung selbst als Kreditnehmer derzeit nicht in der Lage wäre, einen solchen Kredit aufzunehmen, weil sie selbst ein solches Darlehen nicht bedienen könnte. Sie könnte nicht die jährliche Miete beispielsweise für die Senior:InnenEinrichtungen derartig erhöhen, dass durch die Einnahmen die Tilgung sowie der Darlehenszins gedeckt werden könnten,

Begründung der Beschlussvorlage (VO/2023/11852) zum Weiterbetrieb einer Senior:InnenEinrichtung (SIE) im Heiligen-Geist-Hospital (HGH), Sitzung der Bürgerschaft am 23.02.2023.

Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital könnte die Maßnahmen auch nicht aus ihren Rücklagen bestreiten. Der Rücklagenbestand der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital beträgt per 31.12.2022 1,35 Mio.€. Der Haushalt 2023 schließt planerisch mit einem Fehlbetrag in Höhe von 573.100 € ab, so dass sich die Rücklagen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital weiter reduzieren werden, zumal sich auch die Mieteinnahmen für das Heiligen-Geist-Hospital aufgrund der eingeschränkten Nutzungsmöglichkeiten durch die Alten- und Pflegeeinrichtung weiter reduzieren werden. Auch der Haushalt 2024 wird trotz der bereits eingeplanten Zuschüsse der Hansestadt Lübeck für die brandschutztechnische Sanierung mit einem geplanten Fehlbetrag in Höhe von 182.700 € abschließen,

Beschluss der Bürgerschaft vom 30.11.2023 (VO/2023/12371-01) zum Haushaltsplan der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital für das Haushaltsjahr 2024.

Die Bürgerschaft hat auch flankierende Maßnahmen getroffen, die eine unwirtschaftliche Mittelverwendung ausschließen. Die Zuwendungen stehen unter der Voraussetzung, dass die Stiftung zum Zeitpunkt der jeweiligen Zahlungsverpflichtungen nicht über ausreichende finanzielle (Dritt-)Mittel verfügt. Dies vermeidet unnötige Ausgaben und entspricht dem Gebot der Sparsamkeit und auch der Wirtschaftlichkeit.

Durch die Einschränkung hinsichtlich des Zwecks der Zuwendung, die brandschutztechnische Sanierung, ist gewährleistet, dass die Zuschüsse allein zweckentsprechend verwendet werden. Weiterhin ist dies durch die schrittweise Bewilligung der konkreten Zuwendung bei Vorliegen der bestimmten Teilleistung im Rahmen der Sanierung gesichert.

Weiterhin sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, dass die Kosten der brandschutztechnischen Sanierung überhöht wären. Die Schätzung beruht auf einem soliden Fundament aufgrund von Gutachten und anderen Stellungnahmen.

Auf den ersten Blick problematisch erscheint, dass die Wahrscheinlichkeit besteht, dass vor der Fertigstellung des Interimskonzepts (Brandschutzkonzepts) bereits die geplanten Bauarbeiten im Rahmen des Projekts der 40-jährigen Nutzungsdauer beginnen. Es besteht die Gefahr, dass die Brandschutzmaßnahmen aus dem Interimskonzept durch den Rückbau der Wohnenden-Zimmer, Sozialräume, etc. schon im Zuge der Umsetzung des Projekts „40-jährige Nutzungsdauer“ einer Entsorgung zugeführt werden, bevor diese in Betrieb genommen wurden,

Beschluss der Bürgerschaft vom 31.08.2023 (VO/20/2023/12467) zum Heiligen-Geist-Hospital- Zukunftsperspektiven, Anlage 1, S. 12.

Dies könnte ein nicht mehr vertretbarer Verbrauch der Mittel der Hansestadt Lübeck sein.

Allerdings bedeutet wirtschaftliches Handeln nicht, dass die Stadt zwingend die in jeder Hinsicht wirtschaftlichste – vor allem kostengünstigste – Lösung heranzuziehen hat. Im

Vordergrund steht für die Bürgerschaft die weitere Nutzung des Heiligen-Geist-Hospitals als Pflegeeinrichtung. Die Hansestadt Lübeck hat aus sachlichen Gründen die Gewährung der Zuschüsse entschieden und dabei der zeitlichen Dringlichkeit und dem Weiterbetrieb im Hospitalgebäude den Vorzug vor dem Aspekt der Nachhaltigkeit und der Kostenhöhe gegeben. Die angeführten Erwägungen in dem Bericht basieren nur auf Vermutungen. Es ist nicht absehbar, welche zeitlichen Verzögerungen in Bezug auf das Projekt der 40-jährigen Nutzungsdauer eintreten werden. Zudem kann eine Anpassung und Abstimmung der beiden Projekten im Hinblick auf ihren Fortschritt vorgenommen werden. Die Entscheidung ist wirtschaftlich mithin nicht schlechthin unvertretbar.

Die Zuwendung ist auch nicht etwa mit dem Gleichbehandlungsgrundsatz aus Art. 3 Abs. 1 GG (i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG) unvereinbar, weil beispielsweise andere Stiftungen keine vergleichbare Zuwendung erhalten. Eine Ungleichbehandlung von wesentlich Gleichem liegt schon deshalb nicht vor, weil die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital zum einen eine öffentlich-rechtliche Stiftung ist, also ein Verwaltungsträger (§§ 46 ff. LVwG). Zum anderen verwaltet die Hansestadt Lübeck die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital. Zwischen der Stadt und der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital besteht somit ein besonderes Näheverhältnis, durch das sich die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital von anderen Stiftungen unterscheidet. Die Stadt ist nicht bloß externe Geldgeberin, sondern sie hat als Verwalterin der Stiftung dafür Sorge zu tragen, dass die Stiftung ihre öffentlichen Aufgaben (§ 46 Abs. 1 LVwG) erfüllt. Die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital liegt damit zugleich im eigenen Interesse der Hansestadt Lübeck.

Nach alledem liegt kein Verstoß gegen das Willkürverbot vor.

cc) Zur Vereinbarkeit mit der Gewährung zukünftiger Fördermittel

Grundsätzlich kann auch über die Zuwendung in Höhe von geschätzten 11,8 Mio. € hinaus die Hansestadt Lübeck weitere kommunalrechtlich zulässige Zuschüsse an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital beschließen.

Sollte dies im Rahmen des Projekts der 40-jährigen Nutzungszeit des Heiligen-Geist-Hospitals im Rahmen des Alten- und Pflegeheims der „Senior:InnenEinrichtungen“ der

Hansestadt Lübeck erfolgen, so nimmt die Hansestadt Lübeck auch insoweit eine ihrer pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben wahr.

Sofern das Heiligen-Geist-Hospital einer anderweitigen Nutzung zugeführt wird, ist wiederum zu prüfen, inwieweit die Hansestadt Lübeck eine ihrer Aufgaben wahrnimmt.

Diesbezüglich hat sie weiter den Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit zu beachten, insbesondere die hiesigen Ausführungen zu den Erfordernissen der Einhaltung ihres Beurteilungsspielraums. Sowohl die finanzielle Entwicklung der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital und damit einhergehend die Erforderlichkeit einer Zuwendung, als auch ihre eigene finanzielle Situation sowie den tatsächlichen Zustand des Heiligen-Geist-Hospitals hat die Hansestadt Lübeck dabei stets zu prüfen.

Allerdings würde der Umstand, dass künftige Förderbeschlüsse gegen den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit verstießen, sich nicht auf die Rechtmäßigkeit des bereits getroffenen Beschlusses auswirken. Ein zum Zeitpunkt der Beschlussfassung mit den Haushaltsrecht vereinbar war Beschluss wird nicht nachträglich rechtswidrig, weil er sich unter später veränderten Umständen als unwirtschaftlich herausstellt. Allerdings könnten Folgebeschlüsse dann an einem Verstoß gegen die Grundsätze der wirtschaftlich hat und Sparsamkeit leiden.

dd) Fazit

Zusammenfassend stellt sich folgendes Bild im Hinblick auf die Zahlung von geschätzten 11,8 Mio. € an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital durch die Hansestadt Lübeck unter den Aspekten der Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit dar:

- Die Hansestadt Lübeck bewegt sich mit den Zuschüssen im Rahmen ihrer Aufgaben, hier der Daseinsvorsorge für Pflegebedürftige.
- Verfahrensvorschriften sind eingehalten bzw. lassen sich einhalten. Fraglich ist zur Stunde, ob eine ausreichende Sachverhaltsermittlung vorliegt, d.h. ob die Maßnahme tatsächlich geeignet ist, das Ziel zu erfüllen.
- Die Hansestadt Lübeck geht grundsätzlich von einem richtigen Verständnis des Begriffes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit aus.

- Die beabsichtigte Entscheidung hält gültige Wertmaßstäbe ein und ist nicht willkürlich.

Die Zahlung der Fördermittel ist damit mit dem haushaltsrechtlichen Grundsatz der wirtschaftlich hat und Sparsamkeit vereinbar.

Im Hinblick auf zukünftige Zuschüsse ist das konkrete Ziel und die Aufgabe entscheidend für die Einhaltung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. Inwieweit dies der Fall ist, lässt sich allerdings erst im Angesicht der konkret veränderten Umstände beurteilen.

b) Grundsatz der stetigen Aufgabenerfüllung

Der Grundsatz der stetigen Aufgabenerfüllung, d.h. die Gewährleistung der dauernden finanziellen Leistungs- und Handlungsfähigkeit der öffentlichen Hand, findet Ausdruck in § 75 Abs. 1 Satz 1 GO:

„Die Gemeinde hat ihre Haushaltswirtschaft so zu planen und zu führen, dass die stetige Erfüllung ihrer Aufgaben gesichert ist.“,

Wolf, in: Schulz/Wolf/Bülow/Schliesky, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2024, Bd. II, § 75 Rn. 4.

Berücksichtigt wird insofern neben der gegenwärtigen auch die zukünftige Einnahme- und Ausgabenpolitik der Gemeinde bzw. gemäß § 59 Abs. 1 GO der Stadt. Der Grundsatz der stetigen Aufgabenerfüllung erfordert mithin nicht nur die Erfüllung der Aufgaben im laufenden Haushaltsjahr, sondern auch die Erfüllung der prognostischen Bedürfnisse der kommenden Jahre,

Wolf, in: Schulz/Wolf/Bülow/Schliesky, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2024, Bd. II, § 75 Rn. 9; Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 52.

§ 26 Abs. 5 GemHVO konkretisiert den Grundsatz insoweit, dass sich die dauernde Leistungsfähigkeit aus der mittelfristigen Ergebnis- und Finanzplanung und der Ausgleichsrücklage ergibt. Die mittelfristige Ergebnisplanung soll in jedem Jahr in Erträgen

und Aufwendungen mindestens ausgeglichen sein und möglichst einen Jahresüberschuss ausweisen. Dabei sind das Haushaltsjahr, die drei nachfolgenden Jahre sowie die beiden vorangegangenen Haushaltsjahre, hier die Ergebnisrechnung, soweit sie vorliegt, zu betrachten.

Nicht zu berücksichtigen bei der Planung sind Fehlbetragszuweisungen nach § 17 FAG. Sofern eigene Erträge, allgemeine Finanzausweisungen und Zweckzuweisungen zum Haushaltsausgleich nicht genügen, können zum Ausgleich unvermeidbarer Jahresfehlbeträge Bedarfszuweisungen gemäß § 17 des Gesetzes über den kommunalen Finanzausgleich in Schleswig-Holstein (Finanzausgleichsgesetz (FAG)) im Einzelfall gewährt werden,

Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 75, Erl. zu Absatz 3.

Nach § 17 Abs. 1 Satz 1 FAG können Gemeinden und Kreise zum Ausgleich von unvermeidlichen Jahresfehlbeträgen der abgelaufenen Haushaltsjahre Fehlbetragszuweisungen erhalten. Bei einer Stadt, die der Kommunalaufsicht des für Inneres zuständigen Ministeriums unterstehen, werden jeweils drei Viertel der bis zum Ende des Jahres 2023 aufgelaufenen Jahresfehlbeträge sowie der ab 2024 entstehenden neuen Jahresfehlbeträge als unvermeidlich anerkannt. Gemäß § 121 Abs. 2 GO ist Kommunalaufsichtsbehörde für die Städte über 20.000 Einwohnerinnen und Einwohner das Ministerium für Inneres, Kommunales, Wohnen und Sport. Am 31.12.2023 hatte die Hansestadt Lübeck ausweislich des Statistikamtes Nord 219.044 Einwohner,

<https://region.statistik-nord.de/detail/00100000000000000000/1/0/358/>,

und ihre Kommunalaufsichtsbehörde ist das Innenministerium.

Die Fehlbetragszuweisungen erhielt die Hansestadt Lübeck auch bereits für das Haushaltsjahr 2020 in Millionenhöhe,

Interaktiver Haushalt der Hansestadt Lübeck, Jahresabschluss/Jahresbericht 2021, Ergebnisrechnung, Nr. 2 Zuwendungen und allgemeine Umlagen, 4121000000 – Fehlbetragszuweisungen, <https://primary.axians->

ikvs.de/sj/Produkthaus-
halt.xhtml?jahr=2025&kid=185b18cg185b185b18qq185b185b185b185b18
5b185b185b185b185b185b18qk185b185b18ce185b&typ=18qo18qo18qm
18qm&dswid=-1535.

Allerdings besteht ein Verbot der Planung mit (erwarteten) Fehlbetragszuweisungen,

vgl. Jahresabschluss 2021 mit Lagebericht der Hansestadt Lübeck, Stand:
09.06.2022, Anhang zum Jahresabschluss, 31.12.2021, S. 32.

Bereits nach dem Wortlaut des § 17 Abs. 1 FAG kann eine Zuweisung nur bei unvermeidlichen Fehlbeträgen stattfinden. Sie ist als ultima ratio nur für den Fall einer aktuell tatsächlich bestehenden Notlage zu zahlen. Insbesondere im Zusammenhang mit § 17 Abs. 2 Satz 2 FAG, welcher die Fiktion zur Voraussetzung „unvermeidlich“ enthält, stellt der Fall einer Einplanung der Zuweisungen einen Missbrauch der Norm dar. Es würde dem Sinn und Zweck der Vorschrift widersprechen, wenn Kommunen, anstatt wirtschaftlich und sparsam zu handeln und unter Ausnutzung aller ihnen zu Gebote stehenden Möglichkeiten die laufenden Haushaltswirtschaft zu sichern, um wieder einen Haushaltsausgleich herzustellen, mit Hilfe von Fehlbetragszuweisungen oder Sonderbedarfszuweisungen „über ihre Verhältnisse leben“. Denn die Fehlbetrags- und Sonderbedarfszuweisungen entspringen dem Gedanken des solidarischen Sonderopfers aller Kommunen,

Richtlinie zur Gewährung von Fehlbetrags- und Sonderbedarfszuweisungen (§§ 17 und 18 FAG), Erlass des Ministeriums für Inneres, Kommunales, Wohnen und Sport vom 18.11.2023 - IV 307 - 94169/2023 -, Amtsbl. Schl.-H. 2023, S. 2991, Ziff. 2, juris; OVG Bautzen, Beschluss vom 22.01.2013 – 4 A 55/11 –, juris Rn. 9.

aa) Zur Vereinbarkeit mit der Zahlung von Fördermitteln in Höhe von 11,8 Mio. €

Für die am 30.11.2023 beschlossene Zuwendung in einer geschätzten Höhe von 11,8 Mio. € (VO/2023/12669) ist Ausgangspunkt das Haushaltsjahr 2023.

Die vorangegangenen Haushaltsjahre weisen jeweils einen hohen Jahresüberschuss aus. In dem vergangenen Haushaltsjahre 2021 überstiegen die Erträge die Aufwendungen um ungefähr 43,93 Mio. €,

vgl. Jahresabschluss 2021 mit Lagebericht der Hansestadt Lübeck, Stand: 09.06.2022, Anhang zum Jahresabschluss, 31.12.2021, S. 32; Interaktiver Haushalt der Hansestadt Lübeck, Jahresabschluss 2021, Ergebnisrechnung, Nr. 22 Jahresergebnis, <https://primary.axians-ikvs.de/sj/Produkt-haus-halt.xhtml?jahr=2025&kid=185b18cg185b185b18qq185b185b185b185b185b185b185b185b185b18qk185b185b18ce185b&typ=18qo18qo18qm18qm&dswid=-1535>.

Im Haushaltsjahr 2022 überstiegen die Erträge die Aufwendungen um ungefähr 64,17 Mio.€,

vgl. Jahresabschluss 2022 mit Lagebericht der Hansestadt Lübeck, Stand: 23.06.2023, Anhang zum Jahresabschluss, 31.12.2022, S. 34; Interaktiver Haushalt der Hansestadt Lübeck, Jahresabschluss 2022, Ergebnisrechnung, Nr. 22 Jahresergebnis, <https://primary.axians-ikvs.de/sj/Produkt-haus-halt.xhtml?jahr=2025&kid=185b18cg185b185b18qq185b185b185b185b185b185b185b185b185b18qk185b185b18ce185b&typ=18qo18qo18qm18qm&dswid=-1535>.

Auch das Haushaltsjahr 2023 weist einen Jahresüberschuss aus. Zwar war dieser ursprünglich höher prognostiziert, befand sich zum Zeitpunkt des Beschlusses über die Gewährung von Zuschüssen zu der brandschutztechnischen Sanierung jedoch weiterhin grundsätzlich auf einem guten Niveau, wenn auch in einem deutlichen Abstieg zu den vorherigen Haushaltsjahren. Für das 2023 ist in § 1 Nr. 1 der Haushaltssatzung ein Jahresüberschuss von 249.000 € im Ergebnisplan festgesetzt worden,

Bekanntmachung der Haushaltssatzung der Hansestadt Lübeck für das Haushaltsjahr 2023, veröffentlicht am 22.12.2022.

Die Prognose für das Jahresende mit Stichtag 30.09.2024 wies im Ergebnisplan nur noch einen Fehlbetrag von 19,8 Mio. € und damit eine negative Abweichung zum genehmigten Haushaltsplan 2024 von ca. 19,3 Mio. € aus,

Berichterstattung (VO/2024/13652) zum 3. Quartalsbericht zum Haushalt 2024 (Beratung der Bürgerschaft steht noch aus).

In § 1 Nr. 1 der Haushaltssatzung sind für den Haushaltsplan des Haushaltsjahres 2025 im Ergebnisplan ein Jahresfehlbetrag von 99.482.300 € festgesetzt,

Beschluss der Bürgerschaft vom 26.09.2024 (VO/2024/13494) zum Haushalt 2025 (Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde steht noch aus).

Diese Festsetzung beruht auf dem 2. Quartalsbericht und berücksichtigt nicht die weitere Entwicklung im Haushaltsjahr 2024.

Die Zuwendung an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital ist mit dem Grundsatz der stetigen Aufgabenerfüllung vereinbar, sofern die Hansestadt Lübeck weiterhin handlungsfähig ist. Die Einhaltung des Grundsatzes ist neben der finanzpolitischen Situation auch abhängig von der konkreten Höhe der Zuwendung.

Die Hansestadt Lübeck hat den steilen Abwärtstrend des Jahresergebnisses 2024 erheblich gemildert. Grundsätzlich führt ein Jahresfehlbetrag noch nicht dazu, dass eine Kommune nicht mehr ihre Aufgaben wahrnehmen kann. Dies begründet sich bereits daraus, dass für den Grundsatz der stetigen Aufgabenerfüllung die mittelfristige Ergebnisplanung zu betrachten ist. Zum einen sprechen die hohen Jahresüberschüsse aus den Vorjahren für eine bleibende Leistungsfähigkeit, und auch konnte die Hansestadt Lübeck konkret darlegen, dass sie auch in der Lage ist, ihren Haushalt wieder in Richtung eines Haushaltsausgleichs zu lenken. Der noch zu genehmigende Haushaltsplan 2025 beruht noch nicht auf den aktuellen Haushaltszahlen.

Mithin ist abhängig von der konkreten Höhe eine Zuwendung an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital grundsätzlich im Einklang mit dem Grundsatz der stetigen Aufgabenerfüllung.

c) Grundsatz des Haushaltsausgleichs

Der Grundsatz, dass der Haushalt gemäß § 75 Abs. 3 GO in jedem Haushaltsjahr ausgeglichen sein soll, hat Vorrang vor allen anderen finanzpolitischen Erwägungen. Bei einer Gefährdung des Haushaltsausgleichs sind die Gemeinden und Kreise verpflichtet, unter Ausnutzung aller ihnen zu Gebote stehenden Möglichkeiten die Sicherung der laufenden Haushaltswirtschaft zu gewährleisten,

Ziff. 2 der Richtlinie zur Gewährung von Fehlbetrags- und Sonderbedarfszuweisungen (§§ 17 und 18 FAG), Erlass des Ministeriums für Inneres, Kommunales, Wohnen und Sport vom 18. November 2023 - IV 307 - 94169/2023 -, Amtsbl. Schl.-H. 2023, S. 2991, juris.

Näher konkretisiert wird der Grundsatz in § 26 Abs. 1 GemHVO. Nach dieser Vorschrift ist der Haushalt ausgeglichen, wenn der Gesamtbetrag der Erträge die Höhe des Gesamtbetrages der Aufwendungen erreicht oder übersteigt. Unter Einnahmen sind auch Einnahmen aus Krediten zu verstehen, so dass auch ein Haushalt mit einem erheblichen Anteil an Einnahmen aus Krediten im Sinne des Grundsatzes ausgeglichen ist,

BVerfG, Urteil vom 09.07.2007 – 2 BvF 1/04 –, juris Rn. 76; Rose, in: Blum/Meyer, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2022, § 110 Rn. 25.

Der Grundsatz des Haushaltsausgleichs ist vom Gesetzgeber von einer Muss- zu einer Soll-Vorschrift geändert worden. Damit wird dem Umstand Rechnung getragen, dass in ganz außergewöhnlich gelagerten Einzelfällen besonders finanzschwache Gemeinden auch bei Ausnutzung aller Sparmöglichkeiten und Ausschöpfung aller Einnahmequellen ihren Haushalt möglicherweise nicht ausgleichen können. Ein Gesetzesverstoß liegt dann nicht vor, gleichwohl bleibt grundsätzlich die Pflicht zur Herstellung eines Ausgleichs bestehen,

OVG Magdeburg, Urteil vom 22.11.2022 – 4 L 98/21 –, juris Rn. 71; von Scheliha/Sprenger, in: Schulz/Wolf/Bülow/Schliesky, Kommunalverfassungsrecht Schleswig-Holstein, Kommentar, Loseblatt, Stand Juli 2024, Bd. II, § 75 Rn. 18; Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 77;

Albers, in: Ipsen, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 2011, § 110 Rn. 21.

Die Einnahmen der Hansestadt Lübeck müssten auch die Zuwendung an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital als Ausgabe decken, d.h. solange ein Jahresüberschuss oder eine „Null“, ggf. durch Kredite, erwirtschaftet wird, ist der Grundsatz des Haushaltsausgleichs gewahrt.

Im Zeitpunkt des Beschlusses über die Gewährung der Zuwendung in Höhe von geschätzten 11,8 Mio. € war ein Jahresüberschuss von lediglich 37.278 € prognostiziert. Allerdings wird die Zuwendung abhängig vom Fortschritt der Sanierungsarbeiten, mithin über mehrere Haushaltsjahre verteilt, gezahlt. Weiterhin berücksichtigt diese Rechnung nicht, dass neben einer neuen Kreditaufnahme auch eine Umverteilung der finanziellen Mittel möglich ist.

Selbst wenn ein Haushaltsausgleich nicht bestehen sollte, so ist es die Aufgabe der Kommune in eigener Verantwortung aufgrund von Zweckmäßigkeitserwägungen zu entscheiden, welche Aufgaben sie wahrnimmt und welche finanziellen Mittel sie hierfür einsetzt. Dieser Entscheidungsspielraum wird von dem fehlenden Haushaltsausgleich nicht berührt,

OVG Koblenz, Urteil vom 08.06.2007 – 2 A 10286/07 –, juris Rn. 24.

Insoweit kann bei der Verletzung des Grundsatzes des Haushaltsausgleichs in der Regel nur der fehlende Ausgleich festgestellt werden, nicht jedoch welche konkrete Ausgabe nicht vorgenommen werden darf. Dies gilt selbst dann, wenn die gegenständliche Ausgabe erst den fehlenden Haushaltsausgleich herbeiführt.

Der Kernbereich der eigenverantwortlichen Aufgabenwahrnehmung und als Ausfluss hiervon die eigenverantwortliche Einnahmen- und Ausgabenwirtschaft wird erst dann verletzt, wenn das Recht auf kommunale Selbstverwaltung aus Art. 28 Abs. 2 GG beseitigt oder kein hinreichender Spielraum für seine Ausübung verbleibt. Allein der Kommune obliegt es, alle notwendigen Maßnahmen zu prüfen und zu ergreifen, um die Ertragssituation und die Aufwendungsbelastung so zu gestalten, dass der gesetzlich vorgeschriebene Haushaltsausgleich erreicht wird bzw. eine Annäherung an diesen erfolgt. Die Kommunalaufsicht darf der betroffenen Kommune auch bei extrem

angespannter Haushaltsslage hierbei keine einzelnen Maßnahmen konkret und alternativlos zur Verbesserung der Haushaltssituation vorzuschreiben. Auf welchem Wege das Ziel des Haushaltsausgleichs erreicht wird, liegt dabei – soweit unterschiedliche Konsolidierungsmaßnahmen in Betracht kommen – in der Gestaltungsfreiheit des kommunalen Trägers. Die Kommunalaufsicht als reine Rechtsaufsicht ist vielmehr verpflichtet, die verwaltungspolitischen Einschätzungsprärogativen der kommunalen Gremien, die Erwägungen zur Zweckmäßigkeit ihrer Entscheidungen und den in der Ermessensverwaltung bestehenden Spielraum der kommunalen Verwaltung zu respektieren. Sie darf deshalb nicht in den Entscheidungsspielraum der Gemeinden eingreifen, indem sie selbst eigene Zweckmäßigkeitserwägungen anstellt. Auf der Ausgabenseite ist die Aufsichtsbehörde grundsätzlich darauf beschränkt, lediglich eine Reduzierung der Mittel für freiwillige Leistungen insgesamt anzumahnen, ohne konkrete Mittel zur Einsparung vorzuschreiben,

BVerwG, Urteil vom 16.06.2015 – 10 C 13/14 –, juris Rn. 34; OVG Koblenz, Urteil vom 17.07.2020 – 10 A 11208/18 –, juris Rn. 60; OVG Magdeburg, Urteil vom 22.11.2022 – 4 L 30/21 –, juris Rn. 94; OVG Koblenz, Urteil vom 08.06.2007 – 2 A 10286/07 –, juris Rn. 23; VG Magdeburg, Urteil vom 28.10.2021 – 9 A 183/20 MD –, juris Rn. 60.

Die Verpflichtung gemäß § 75 Abs. 3 GO, den Haushalt in jedem Haushaltsjahr auszugleichen, gilt selbst dann, wenn ein Haushaltsausgleich allenfalls erst mittel- oder langfristig erfolgen kann, da in dieser Verpflichtung als „Minus“ auch die Verpflichtung enthalten ist, den Ausgleich nach allen Kräften anzustreben. Die Kommune muss bei einer solchen Sachlage – was sich auch aus dem Gebot des § 75 Abs. 2 GO ergibt, die Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich zu führen – die gebotenen Maßnahmen treffen, um das Haushaltsdefizit zumindest abzubauen,

BVerwG, Urteil vom 16.06.2015 – 10 C 13/14 –, juris Rn. 21; OVG Magdeburg, Urteil vom 22.11.2022 – 4 L 30/21 –, juris Rn. 94; VG Magdeburg, Urteil vom 28.10.2021 – 9 A 183/20 MD –, juris Rn. 65.

Die positive Verringerung des Jahresfehlbetrags im 3. Quartal des Haushaltsjahres 2024 durch das sofortige Einschreiten der Hansestadt Lübeck zeigt, dass sie ihrer Verpflichtung zum Haushaltsausgleich gewissenhaft nachkommen.

Mithin obliegt es der Hansestadt Lübeck aufgrund der kommunalen Haushaltshoheit, ob und inwieweit sie den Haushaltsausgleich durch Ausgabenkürzungen oder Einnahmeerhöhungen herbeiführt. Der Grundsatz des Haushaltsausgleich beachtet die Hansestadt Lübeck insoweit, dass sie den – unerwarteten – Jahresfehlbetrag im laufenden Haushaltsjahr 2024 wieder reduzierte und mittelfristig plant, das Haushaltsdefizit weiter abzubauen.

Besteht zudem in Anbetracht des unmittelbar bevorstehenden zeitlichen Auslaufens einer realisierbaren Handlungsmöglichkeit, um der Rechtswidrigkeit des kommunalen Handelns abzuwehren, keine Auswahl alternativ zu ergreifender verschiedener Maßnahmen mehr und zeigt die Kommune diesbezüglich keine Handlungsbereitschaft, darf die Kommunalaufsicht im Rahmen ihrer Rechtsaufsicht auch weitergehend in die Selbstverwaltung der Kommune eingreifen und ihr aufgeben, in welcher Weise sie einen gesetzeskonformen Zustand herzustellen hat oder die Haushaltssatzung im Wege der Ersatzvornahme ersetzen,

BVerwG, Urteil vom 16.06.2015 – 10 C 13/14 –, juris Rn. 35; OVG Koblenz, Urteil vom 17.07.2020 – 10 A 11208/18 –, juris Rn. 61; VG Neustadt (Weinstraße), Beschluss vom 23.06.2016 – 3 L 476/16.NW –, juris Rn. 34.

Es ist nicht ersichtlich, dass die Einbehaltung der Zuwendung die einzige Möglichkeit ist, um den Haushalt wieder auszugleichen, sodass der Hansestadt Lübeck der Entscheidungsspielraum verbleibt.

Gleiches gilt, wenn die Kommunalaufsicht für den fehlenden Haushaltsausgleich mitursächlich ist und im Hinblick auf die finanzielle Förderung auch ein Verstoß gegen die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit vorliegt,

OVG Koblenz, Urteil vom 08.06.2007 – 2 A 10286/07 –, juris Rn. 25.

Dieser spezielle Fall liegt nicht vor.

Mithin kann bei einem Verstoß gegen den Grundsatz des Haushaltsausgleichs grundsätzlich nicht „rechtlich“ bewertet werden, welche Ausgaben zu reduzieren sind, sondern es ist eine kommunalpolitische Frage. Aufgrund der vergangenen Jahre mit einem Jahresüberschuss und auch der positiven Entwicklung im Haushaltsjahr 2024, wodurch

eine positivere Prognose für das Haushaltsjahr 2025 ersichtlich ist, dürfte die Kommunalaufsichtsbehörde in Bezug auf die Haushaltssatzung des Haushaltsjahres 2025 lediglich eine mildere Maßnahme, wie einen unverbindlichen Hinweis oder eine Beanstandung gemäß § 123 Abs. 1 GO erteilen. Die haushaltsrechtliche Situation dürfte bei Weitem noch nicht genügen, dass die Kommunalaufsichtsbehörde konkrete Maßnahmen zur Einsparung bestimmt. Daraus folgt, dass die Gewährung von finanziellen Mitteln für die brandschutzrechtliche Sanierung des Heiligen-Geist-Hospitals eine rein politische Entscheidung ist. Dies gilt für zukünftige Zuschüsse in Abhängigkeit von ihrer Höhe entsprechend.

d) Grundsatz des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts

Der Grundsatz des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts in § 75 Abs. 1 Satz 2 GO,

„Dabei ist den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts sowie Empfehlungen des Stabilitätsrates gemäß § 51 Absatz 1 des Haushaltsgrundsatzgesetzes vom 19. August 1969 (BGBl. I S. 1273), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. August 2017 (BGBl. I S. 3122), Rechnung zu tragen“,

fordert eine antizyklische Konjunkturpolitik mit dem Inhalt, in Zeiten der schlechten Konjunktur durch Ausweitung der Ausgaben und der Kreditaufnahme zur Ankurbelung der Konjunktur beizutragen und in Zeiten guter Konjunktur durch Verminderung der Ausgaben und Zurückzahlung von Krediten die Wirtschaft vor Überhitzung zu schützen. Anhaltspunkte hierzu finden sich in § 16 Abs. 1 StabG i.V.m. § 1 Abs. 2 StabG,

Albers, in: Ipsen, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 2011, § 110 Rn. 8.; Wolf, in: Dehn/Wolf, Gemeindeordnung Schleswig-Holstein, Kommentar, 18. Auflage, § 75, Erl. zu Absatz 1 Ziff. 7; Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 65.

Allerdings wird durch die Verknüpfung der Sätze 2 und 1 des § 75 Abs. 1 GO („dabei“) deutlich, dass im Zweifel der Erfüllung der kommunalen Aufgaben gegenüber dem gesamtwirtschaftlichen Gleichgewicht der Vorrang einzuräumen ist, wenn sonst die Aufgabe nicht ordnungsgemäß erfüllt werden könnte,

Albers, in: Ipsen, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 2011, § 110 Rn. 8; Rose, in: Blum/Meyer, Niedersächsisches Kommunalverfassungsgesetz, Kommentar, 6. Auflage 2022, § 110 Rn. 21.

Die Förderung der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital ist vor diesem Hintergrund unproblematisch möglich, da es aktuell einen Rückgang der Konjunktur gibt.

e) Grundsatz der Vorherigkeit

Nach dem Grundsatz der Vorherigkeit ist der Haushaltsplan vor Beginn der Haushaltsperiode zu erstellen. Dieses Gebot zielt auf die Sicherung der Leitungsfunktion des Haushalts für das gesamte Haushaltsjahr ab,

BVerfG, Urteil vom 9.07.2007 – 2 BvF 1/04 –, juris Rn. 79.

Allerdings erfährt der Grundsatz zugunsten der Flexibilität der Kommune Ausnahmen in Form des Nachtragshaushaltsplans gemäß § 8 GemHVO i.V.m. § 80 GO sowie der außerplanmäßigen Bewilligung gemäß § 82 GO. Die Zuschüsse aufgrund des Beschlusses der Bürgerschaft vom 30.11.2023 (VO/2023/12684) sind gemäß § 82 GO bewilligt worden.

Weiterhin besteht grundsätzlich eine sachliche Bindung (Appropriationsprinzip) gemäß § 78 Abs. 3 Satz 2 GO, wonach der Haushaltsplan nach Maßgabe dieses Gesetzes und der aufgrund dieses Gesetzes erlassenen Vorschriften für die Haushaltsführung verbindlich ist. Dies bedeutet, dass auf der Ebene des Haushaltsvollzugs Mittel insbesondere nur für den veranschlagten Zweck ausgegeben werden dürfen,

Engel/Heilshorn, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 10. Auflage 2015, § 20 Rn. 123; Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 72.

Ausnahme hiervon ist § 22 Abs. 3 GemHVO. Danach sind die Auszahlungen für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen eines Budgets gegenseitig deckungsfähig, wenn in der Haushaltssatzung oder im Haushaltsplan nichts anderes bestimmt ist. Für die Haushaltsjahre 2024 und 2025 sind keine Auszahlungen für konkrete Investitionen oder Investitionsförderungsmaßnahmen festgesetzt worden,

Beschluss der Bürgerschaft vom 28.09.2023 (VO/2023/12437) zum Haushalt 2024; Beschluss der Bürgerschaft vom 26.09.2024 (VO/2024/13494) zum Haushalt 2025 (Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde steht noch aus).

Der Grundsatz der Vorherigkeit wurde für das Haushaltsjahr 2024 und 2025 beachtet.

f) Grundsatz der Vollständigkeit

Der Grundsatz der Vollständigkeit nach § 78 Abs. 1 GO zielt darauf ab, die Leitung, Kontrolle und Transparenz durch die Öffentlichkeit zu gewährleisten. Anders als im Fall einer Einbringung der Zahlung durch die Hansestadt Lübeck in das Grundstockvermögen der Stiftung gemäß § 88 Abs. 3 GO führt eine Zahlung an die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital in das verbrauchbare Vermögen nicht dazu, dass gegen die Grundsätze der Einheit und Vollständigkeit verstoßen wird,

vgl. OVG Münster, Urteil vom 19.12.2012 – 16 A 1451/10 –, juris Rn. 59.

Im konkreten Fall sind die Fördermittel konkret für die brandschutztechnische Sanierung zu verwenden und dienen nicht der Erwirtschaftung des verbrauchbaren Vermögens, welches in einem zweiten Schritt eingesetzt wird. Dies würde zu einer Intransparenz führen.

Der Grundsatz der Vollständigkeit enthält den Grundsatz der Wahrheit, nach dem alle zu erwartenden Einnahmen und alle Ausgaben, die die Gemeinde voraussichtlich leisten wird, im Haushaltsplan anzuführen sind,

BVerfG, Urteil vom 9.07.2007 – 2 BvF 1/04 –, juris Rn. 75, Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 69.

Die Haushaltswahrheit findet ihren Ausdruck in der Pflicht zur konkreten Berechnung oder mindestens zur Schätzgenauigkeit. Jedenfalls ist die Pflicht verletzt durch bewusst falsche Etatansätze, aber auch durch "gegriffene" Ansätze, die trotz naheliegender Möglichkeiten besserer Informationsgewinnung ein angemessenes Bemühen um realitätsnahe Prognosen zu erwartender Einnahmen oder Ausgaben vermissen lassen. Wie andere Prognosen sind auch die vielfach erforderlichen Einnahmen- und

Ausgabenschätzungen nicht schon dann als Verstoß gegen das Wahrheitsgebot zu bewerten, wenn sie sich im Nachhinein als falsch erweisen. Sie müssen stets nur aus der Sicht ex ante sachgerecht und vertretbar ausfallen,

BVerfG, Urteil vom 9.07.2007 – 2 BvF 1/04 –, juris Rn. 104; Engel/Heilshorn, Kommunalrecht Baden-Württemberg, 10. Auflage 2015, § 20 Rn. 117.

Sachgerechte Zweifel an der Schätzgenauigkeit von 11,8 Mio. € bestehen nicht. Nach der Feststellung von erheblichen Mängeln im Rahmen der Brandverhütungsschau durch die Berufsfeuerwehr im April 2019 ist der Sachverhalt für das Brandschutzkonzept zudem durch Architekten, Brandschutzplaner, Fachplaner Elektrotechnik, Fachplaner Versorgungstechnik (Heizung, Lüftung, Sanitär) sowie einen sowie Fachplaner für Sicherheitstechnik aufgeklärt worden,

Begründung des Beschlussvorschlags (VO/2023/12266) zum Heiligen-Geist-Hospital-Zukunftsperspektiven, konstituierende Sitzung der Bürgerschaft am 29.06.2023.

Anfang 2023 belief sich die grobe Kostenschätzung durch Architekt und Fachplaner bereits auf insgesamt 10,6 Mio. €,

Beschluss der Bürgerschaft vom 31.08.2023 (VO/20/2023/12467) zum Heiligen-Geist-Hospital- Zukunftsperspektiven, Anlage 1, S. 5.

Die nunmehr erhöhte Schätzung von 11,8 Mio. € beruht auch auf den abgerechneten Kosten und erteilten Aufträgen im Rahmen des Brandschutzkonzepts,

Beschluss der Bürgerschaft vom 30.11.2023 (VO/2023/12672) zur Erstattung aller bisher geleisteten Brandschutzkosten im Rahmen des Interimskonzeptes der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital durch die Hansestadt Lübeck, Anlage.

Der Einsatz der Fördermittel entspricht auch dem Grundsatz der Vollständigkeit.

g) Grundsatz der Gesamtdeckung

Nach dem Grundsatz der Gesamtdeckung bzw. des Verbots der Zweckbindung dienen vereinfacht alle Einnahmen des Haushalts als Deckungsmittel allen Ausgaben des Haushalts, vgl. § 19 GemHVO. Eine Zweckbindung bestimmter Einnahmen zugunsten bestimmter Ausgaben ist grundsätzlich unzulässig, da die Möglichkeit einer neuen uneingeschränkten Priorisierung der Haushaltsgestaltung möglich sein soll

VG Schleswig, Urteil vom 6.03.2019 – 4 A 612/17 –, juris Rn. 36; Lange, Kommunalrecht, 2. Auflage 2019, Kapitel 16 Rn. 66.

Dies ist hier nicht verletzt worden, da die Fördermittel nicht zweckgebunden erwirtschaftet sowie ausgegeben werden.

h) Grundsatz der Gleichrangigkeit

Nach dem Grundsatz der Gleichrangigkeit sind Maßnahmen im Bereich freiwilliger Aufgaben jedoch lediglich nachrangig zu ihren originären Pflichtaufgaben zu finanzieren,

Schilling/Kramer: Spenden von Kommunen am Beispiel der Ukraine-Hilfe, KommJur 2023, 365, 365, beck-online; ähnlich Schwarting, in: Henneke/Strobl/Diemert, Recht der kommunalen Haushaltswirtschaft, 2008, § 7 Rn. 7.

Daraus folgt, dass die Hansestadt Lübeck im Rahmen ihrer Pflichtaufgaben, wie der Versorgung von Pflegebedürftigen, grundsätzlich frei ihre Haushaltsmittel verteilen kann.

6. Fazit zur kommunalrechtlichen Zulässigkeit

Die Bereitstellung von Mitteln in Höhe von geschätzten 11,8 Mio. € begrenzt auf den Zweck der brandschutztechnischen Sanierung erscheint nach alledem mit den kommunalhaushaltsrechtlichen Vorschriften und Grundsätzen vereinbar.

Auch künftige Zuwendungen können kommunalrechtlich statthaft sein, wenn die hier dargestellten Maßstäbe eingehalten werden. Dies ist jeweils im Einzelfall unter

Berücksichtigung der Höhe der Zuwendung, der Haushaltslage der Stadt und weiteren Umständen (etwa der Finanzlage der Stiftung und der Möglichkeit von Zuwendungen Dritter) zu bewerten. Dies gilt insbesondere für die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, der stetigen Aufgabenerfüllung sowie des Haushaltsausgleichs.

Auf die weiteren Fragen gehe ich vereinbarungsgemäß gesondert ein.

Mit freundlichen Grüßen

Bernd Hoefler

Dr. Bernd Hoefler

Rechtsanwalt

WEISSLEDER . EWER

Rechtsanwälte ■ Partnerschaft mbB

WEISSLEDER ■ EWER ■ Rechtsanwälte Part mbB ■ Walkerdamm 4-6 ■ 24103 Kiel

Hansestadt Lübeck
Der Bürgermeister
1.201.7 Haushalt und Steuerung
Stiftungsverwaltung
Herrn Manfred Uhlig
Frau Katrin Sinner
Fischstraße 1-3
23552 Lübeck

Per E-Mail:

manfred.uhlig@luebeck.de
katrin.sinner@luebeck.de

Dr. sc. pol. Wolfgang M. Weißleder
Notar a.D. ■ Rechtsanwalt ■ bis 2013

Prof. Dr. Wolfgang Ewer
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Angelika Leppin
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marcus Arndt
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Prof. Dr. Marius Raabe
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Vergaberecht
Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Gyde Otto
Rechtsanwältin ■ Fachanwältin für Arbeitsrecht

Dr. Gunnar Postel
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Bau- und Architektenrecht

Dr. Bernd Hoefler
Rechtsanwalt

Dr. Tobias Thienel LL.M. (Edinburgh)
Rechtsanwalt ■ Fachanwalt für Verwaltungsrecht

Dr. Malte Weismüller
Rechtsanwalt

Dr. Rainer Bökel
Rechtsanwalt

Dr. Niels Bock
Rechtsanwalt

Dr. Bastian Heuer
Rechtsanwalt

Dr. Jonas Dörschner
Rechtsanwalt

Ihr Zeichen:

Unser Zeichen:

Kiel, den

Bearbeiter/-in:

527/24 Hoe

08.07.2025

RA Dr. Hoefler

Rechtsfragen zur Stiftung Heiligen-Geist-Hospital

Sehr geehrter Herr Uhlig,
sehr geehrte Frau Sinner,

im Nachgang zu meiner Stellungnahme vom 10.12.2024 komme ich auf die noch offenen Fragen aus Ihrem Schreiben vom 30.04.2024 zurück.

Darin warfen Sie die folgenden Fragenkomplexe auf:

1. Welche Optionen der Fortführung der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital bestehen unter Berücksichtigung der Satzung und gesetzlichen Grundlagen?

■ Walkerdamm 4 - 6
24103 Kiel
Telefon (04 31) 9 74 36 - 0
Telefax (04 31) 9 74 36 - 36

■ kanzlei@weissleder-ewer.de
www.weissleder-ewer.de
St.-Nr. 20 222 15956
UID-Nr.: DE 134835172

■ HypoVereinsbank Hamburg
IBAN:
DE35 2003 0000 0002 3062 49
BIC: HYVEDEMM300

■ Santander Bank Kiel
IBAN:
DE03 5003 3300 1080 5655 00
BIC: SCFBDE33XXX

■ Förde Sparkasse
IBAN:
DE83 2105 0170 1002 1010 10
BIC: NOLADE21KIE

■ Postbank Hamburg
IBAN:
DE09 2001 0020 0376 3552 06
BIC: PBNKDEFF

■ Sitz Kiel. Partnerschaftsregister AG Kiel PR 533 KI; Gesellschafter/-innen: Prof. Dr. Ewer, Prof. Dr. Leppin, Prof. Dr. Arndt, Prof. Dr. Raabe, Dr. Otto, Dr. Postel, Dr. Hoefler.
■ Alle laut Briefkopf tätigen Anwältinnen und Anwälte sind einzeln zur Vertretung der Partnerschaft berechtigt. Mandate werden nur für die Partnerschaft angenommen und geführt.

2. Ist eine direkte Förderung der Stiftung (z.B. durch Baukostenübernahme oder jährlichen Verlustausgleich) durch die Hansestadt Lübeck insbesondere aus kommunalrechtlicher Sicht zulässig?
3. Welche anderen Optionen neben der Änderung des Stiftungszweckes oder der Teilaufhebung von Stiftungszwecken sind zur langfristigen Finanzierung der Stiftung denkbar? Wie kann das Finanzierungsdefizit aufgefangen werden?
4. Ist das Vermögen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital für den Verlustausgleich zum Zwecke des Weiterbetriebes gegebenenfalls in Anspruch zu nehmen, sofern es nicht dem Stiftungszweck widerspricht oder müssen zunächst Ertragssteigerungen auf Basis der Vermögensverwaltung geprüft werden? Wenn ja, in welchem Umfang?

Wie bereits mein Kollege Prof. Dr. Arndt in seinem Schreiben vom 26.06.2024 geschildert hat, ist die **Frage 1** aus rechtlicher Sicht und auf der Basis der jetzigen Satzung der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital durch das Gutachten von Frau Prof. Dr. Weitemeyer vom 05.03.2024 beantwortet. Auf den Seiten 10 ff. hat sie dazu ausführlich Stellung genommen. Nach ihrer geltenden Satzung hat die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital demnach

„dafür Sorge zu tragen, dass in den historischen Räumlichkeiten [des Heiligen-Geist-Hospitals ein Altenheim betrieben wird. Ob sie es, wie es früher der Fall war, selbst betreibt, oder heute in Form der Vermietung der Räumlichkeiten an die Hansestadt Lübeck zum Betrieb eines Altenheims zur Verfügung stellt, ist nicht entscheidend“,

Weitemeyer, Rechtsgutachten zur Stiftung Heiligen-Geist-Hospital vom 05.03.2024, S. 14.

Das Rechtsgutachten setzt sich weiter mit der Frage auseinander, welche anderen Betriebsformen neben einem klassischen Alten- und Pflegeheim mit dem Stiftungszweck vereinbar wären. Der Betrieb von Seniorenwohnungen ist danach „nur mit der Bereitstellung eines zusätzlichen Betreuungs- und Verpflegungskonzepts mit dem Stiftungszweck vereinbar“ (S. 17). Der Betrieb einer bloßen Tagespflege in den Räumen des Heiligen-Geist-Hospitals müsste, um mit dem Stiftungsweg vereinbar zu sein, mit anderen Angeboten, die der dauerhaften Unterbringung sowie einem Betreuungs- und Verpflegungskonzept dienen, kombiniert werden (S. 17). Eine Einrichtung zur Pflege auf Selbstkostenbasis oder sogenannte Mixed-Use-Einrichtungen werden unter erheblichen Einschränkungen für satzungskonform angesehen (S. 18/19).

Die **Frage 2** zur kommunalrechtlichen Zulässigkeit direkter Förderungen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital haben wir mit der Stellungnahme vom 10.12.2024 beantwortet. Die Fragen zum Beihilfenrecht waren bereits Gegenstand des Rechtsgutachtens von Frau Prof. Dr. Weitemeyer vom 05.03.2024. Die dortigen Ergebnisse haben wir in unserer Stellungnahme vom 10.12.2024 nochmals bestätigt (dort S. 12 bis 15).

Ihre **Frage 3** ist, worauf Herr Prof. Dr. Arndt bereits in seinem Schreiben vom 26.06.2024 hingewiesen hat, im Grunde keine rechtliche, sondern vornehmlich eine betriebswirtschaftliche Frage, weil es hier darum geht, welches Finanzierungskonzept die Stiftung bzw. die Stiftungsverwaltung verfolgen soll. Den gegenwärtigen rechtlichen Rahmen für die Finanzierung der Stiftung gibt § 4 Abs. 2 der Stiftungssatzung vor. Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital erfüllt ihre Aufgaben danach aus den Erträgen des Stiftungsvermögens (das wiederum in § 4 Abs. 1 näher bezeichnet wird) und aus Zuwendungen Dritter. Der Begriff der Zuwendungen Dritter ist denkbar weit gefasst. Er umschließt insbesondere Spenden oder auch Zuwendungen der öffentlichen Hand. Erträge des Stiftungsvermögens sind unter anderem Einnahmen aus Vermietung und Verpachtung des Stiftungsvermögens. Darüber hinaus darf und muss die Stiftung für sonstige Leistungen, die sie gegenüber Dritten erbringt, Entgelte erheben. Inwieweit sich die Erträge des Stiftungsvermögens, die Zuwendungen Dritter oder auch die Leistungsentgelte der Stiftung steigern lassen, ist, wie erwähnt, keine rechtliche Frage, sondern vor allem eine finanzwirtschaftliche. Unserer Stellungnahme vom 10.12.2024 ist zu entnehmen, dass Zuwendungen durch die Hansestadt Lübeck jedenfalls grundsätzlich keine Bedenken entgegenstehen.

Damit bleibt offen noch die **Frage 4**, also ob das Vermögen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital herangezogen werden darf, um laufende Verluste der Stiftung auszugleichen. Beispielfähig nennen Sie den Verkauf von Wäldern oder anderen Immobilien. Denkbar ist aber auch der Einsatz des Barvermögens der Stiftung. Fraglich ist, ob und ggf. inwieweit dies zulässig ist oder ob Ertragssteigerungen im Rahmen der Vermögensverwaltung vorrangig sind. Dem soll hier nachgegangen werden, und zwar mit folgender

Gliederung:

A.	Sachverhalt.....	4
B.	Rechtslage.....	6
I.	Zum Prüfungsmaßstab.....	7

1.	Zum Recht der öffentlich-rechtlichen Stiftungen allgemein	8
2.	Zum Gebot der Vermögenserhaltung im Rahmen der geltenden Satzung	12
	a) Grundsatz: Erhalt des Grundstockvermögens	12
	b) Insbesondere: Kein Verbrauch des Grundstockvermögens für die laufende Erfüllung des Stiftungszwecks	15
	c) Zulässigkeit von Vermögensumschichtungen	19
	aa) Anforderungen an den Grundsatz der Vermögenserhaltung im Allgemeinen	20
	bb) Besonderheiten bei Anstaltsstiftungen	21
	(1) Kapital- und Anstaltsstiftung	21
	(2) Vermögensumschichtungen bei Kapital- und Anstaltsstiftungen	24
	cc) Fallgruppen der Vermögensumschichtung in Kapital- und Anstaltsstiftungen	25
	(1) Vermögensumschichtungen innerhalb des Kapitalvermögens	26
	(2) Vermögensumschichtungen innerhalb des Anstaltsvermögens	26
	(3) Umschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen	30
	(4) Umschichtung vom Anstalts- in das Kapitalvermögen	33
	d) Ergebnis zum Prüfungsmaßstab	33
3.	Vermögenserhaltungsgebot bei Änderung der Stiftungssatzung?	34
II.	Zur Anwendung des Prüfungsmaßstabes im konkreten Fall	37
	1. Vermögen im Sinne des § 4 Abs. 1 der Satzung als Grundstockvermögen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital	38
	2. Kein Verbrauch des Grundstockvermögens zur laufenden Erfüllung der Stiftungsaufgaben	38
	3. Zulässigkeit der beabsichtigten Vermögensumschichtung	39
	a) Stiftung Heiligen-Geist-Hospital als kombinierte Kapital- und Anstaltsstiftung	39
	aa) Kapitalistische Merkmale der Stiftung	40
	bb) Anstaltliche Merkmale der Stiftung	40
	b) Beabsichtigte Umschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen	42
	c) Erfüllung der Anforderungen für eine Umschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen einer Stiftung des öffentlichen Rechts	43
	aa) Gefährdung des Anstaltsvermögens und der Erfüllung der Anstaltsaufgaben	43
	bb) Notwendigkeit der Vermögensumschichtung zur Erfüllung der Anstaltsaufgaben	44
	cc) Vermögensumschichtung sichert Langfristperspektive	45
	dd) Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Stiftungszweck	46
III.	Ergebnis	50

A. Sachverhalt

Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital wurde im 13. Jahrhundert „von Lübecks weltlicher Obrigkeit“,

Plessing, Das Heilige Geist Hospital in Lübeck im 17. und 18. Jahrhundert,
1914, S. 6,

errichtet und ist ausweislich ihrer Satzung eine rechtsfähige Stiftung des öffentlichen Rechts (§ 1). Sie wird von der Hansestadt Lübeck verwaltet (§ 5 Abs. 1 Satz 1). Das Stiftungsvermögen besteht nach § 4 Abs. 1 Satz 1 der Stiftungssatzung

„aus Grundbesitz (Hospital und den Stiftsgütern Albsfelde, Behlendorf und Krumbeck, auslandwirtschaftlichen Streuparzellen, Dauerkleingartenanlagen,

Erbbaugrundstücken), aus Kapitalvermögen und aus kunsthistorischen Einrichtungsgegenständen der zum Heiligen-Geist-Hospital gehörenden Kirche und des Archivs“.

Das Vermögen wird im Vermögensnachweis ausgewiesen (§ 4 Abs. 1 Satz 2). Ihre Aufgaben erfüllt die Stiftung aus den Erträgen des Stiftungsvermögens und aus den Zuwendungen Dritter (§ 4 Abs. 2 Satz 1).

Der Jahresabschluss 2022 weist in der Abschlussbilanz auf der Passivseite ein Stiftungskapital in Höhe von 25.041.487,27 € aus,

Stiftung Heiligen-Geist-Hospital, Jahresabschluss mit Lagebericht zum 31.12.2022, S. 3.

Das Anlagevermögen selbst wird in der Bilanz auf der Aktivseite dargestellt. Wesentliche Positionen sind Wohnbauten (knapp 3,1 Millionen €), Dienst-, Geschäfts- und Betriebsgebäude (knapp 8 Millionen €) und Kunstgegenstände/Kulturdenkmäler (gut 4,5 Millionen €). Wie dem Anlagenspiegel zu entnehmen ist, handelt es sich insoweit um die Restbuchwerte,

Stiftung Heiligen-Geist-Hospital, Jahresabschluss mit Lagebericht zum 31.12.2022, S. 22.

Zudem verfügte die Stiftung am Ende des Jahres 2022 über liquide Mittel von gut 13,2 Millionen €.

In den Jahren 2020, 2021 und 2022 erwirtschaftete die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital jeweils Überschüsse von 176.359,90 €, von 269.341,14 € und von 135.141,41 €. Diese scheinbar positive wirtschaftliche Entwicklung beruht allerdings nach Ihren Angaben vor allem darauf, dass die Stiftung in den vergangenen Jahren Investitionen in das Gebäude weitgehend unterlassen hat. Hintergrund waren und sind die Unsicherheiten über den Fortbetrieb des Alten- und Pflegeheims in den Räumen des Heiligen-Geist-Hospitals durch die Senior*InnenEinrichtungen (SIE) der Hansestadt Lübeck. Bei gewissermaßen ordnungsgemäßigem Gang der Dinge und einer ordnungsgemäßen Investitionstätigkeit wären die Jahresergebnisse negativ ausgefallen. Die Haushaltspläne der

Stiftung Heiligen-Geist-Hospital für die Jahre 2019 bis 2023 zeigen, dass durchgehend Fehlbeträge zwischen 85.300 € (2022) und 573.100 € (2023) erwartet wurden.

Damit in den Räumlichkeiten des Heiligen-Geist-Hospitals weiterhin ein Alten- und Pflegeheim betrieben werden kann, muss das Gebäude insbesondere brandschutztechnisch ertüchtigt werden. Die Maßnahmen, die für einen auch nur vorübergehenden Betrieb erforderlich sind („Interimskonzept“) erforderlich und bereits Gegenstand einer Baugenehmigung vom 04.03.2021 sind, haben ein Volumen von geschätzt 11,8 Millionen €. Für den dauerhaften Weiterbetrieb eines Alten- und Pflegeheimes im Heiligen-Geist-Hospital werden Investitionen in Höhe von rund 30 Millionen € veranschlagt.

Bereits das Interimskonzept kann die Stiftung nur umsetzen, wenn sie dafür eine entsprechende Zuwendung der Hansestadt Lübeck erhält. Dies gilt umso mehr für die Maßnahmen, die einen dauerhaften Weiterbetrieb des Alten- und Pflegeheims gewährleisten. Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital wird diese Kosten nicht aus eigener Kraft finanzieren können. Für die Stiftung und die sie verwaltende Hansestadt Lübeck stellt sich daher die Frage, ob die Stiftung Gegenstände ihres Stiftungsvermögens (§ 4 Abs. 1 Satz 1 ihrer Satzung in Verbindung mit dem Vermögensnachweis) veräußern dürfte, um aus dem Veräußerungserlös entsprechende Maßnahmen zu finanzieren.

B. Rechtslage

Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital ist eine im Sinne des § 46 Abs. 1 LVwG „aufgrund öffentlichen Rechts“ errichtete Stiftung und damit nach der Rechtsform ihrer Entstehung,

zu diesem maßgeblichen Kriterium allgemein BFH, Urteil vom 24.03.1993 – I R 27/92 –, BStBl. II 1993, 637, 638; Urteil vom 29.01.2003 – I R 106/00 –, NVwZ 2003, 1020,

sowie nach ihrer Eingliederung in das staatliche Verwaltungssystem,

zu diesem Kriterium BVerfG, Beschluss vom 06.11.1962 – 2 BvR 151/60 –, BVerfGE 15, 46 (juris Rn. 57); Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 8. Auflage 2023, § 87 Rn. 14,

eine Stiftung des öffentlichen Rechts,

dazu ausführlich Weitemeyer, Rechtsgutachten zur Stiftung Heiligen-Geist-Hospital vom 05.03.2024, S. 5.

In einem ersten Schritt ist der Prüfungsmaßstab zu bestimmen, nach dem eine Stiftung des öffentlichen Rechts Gegenstände ihres Vermögens veräußern darf, um aus dem Veräußerungserlös ihre Aufgaben zu erfüllen. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob die Anforderungen im konkreten Fall erfüllt sind.

I. Zum Prüfungsmaßstab

Während die §§ 83b und 83c BGB konkrete Vorgaben für die Verwaltung und Erhaltung des Stiftungsvermögens normieren, ist das Recht der Stiftungen des öffentlichen Rechts vergleichsweise schmal ausgestaltet. Die §§ 46 bis 49 LVwG enthalten zwar allgemeine Vorschriften über rechtsfähige Stiftungen des öffentlichen Rechts, die nach dem schleswig-holsteinischen Landesrecht errichtet werden. Das Stiftungsvermögen wird aber nur punktuell angesprochen. In § 46 Abs. 1 LVwG heißt es:

„Rechtsfähige Stiftungen des öffentlichen Rechts sind auf einem Stiftungsakt gegründete, aufgrund öffentlichen Rechts errichtete oder anerkannte Verwaltungseinheiten mit eigener Rechtspersönlichkeit, die mit einem Kapital- oder Sachbestand Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen.“

Darüber hinaus findet das Stiftungsvermögen nur in § 48 Abs. 3 LVwG Erwähnung, der Regelung über die Aufhebung von Stiftungen des öffentlichen Rechts:

„Soweit durch Rechtsvorschrift nichts anderes bestimmt ist, fällt das Vermögen der Stiftung mit der Aufhebung an das Land.“

Vorschriften über die Erhaltung oder den Verbrauch des Stiftungsvermögens normiert das Landesverwaltungsgesetz nicht.

Daher stellt sich die Frage, ob für die Vermögensverwaltung und Vermögenserhaltung auf die Vorschriften über Stiftungen des bürgerlichen Rechts zurückgegriffen werden kann, soweit das öffentliche Stiftungsrecht keine eindeutigen Vorgaben enthält. Das ist allerdings nicht der Fall. Vielmehr ist auf einen spezifisch öffentlich-rechtlichen Maßstab

abzustellen, der zwar auch die Erhaltung des Stiftungsvermögens vorgibt, aber den Stiftungsorganen eine größere Gestaltungsfreiheit lässt (dazu 2.).

1. Zum Recht der öffentlich-rechtlichen Stiftungen allgemein

Für eine Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften spricht auf den ersten Blick, dass es zwischen Stiftungen des privaten und Stiftungen des öffentlichen Rechts zahlreiche Parallelen gibt. Eine Stiftung des öffentlichen Rechts ist wie eine Stiftung des bürgerlichen Rechts durch den Dreiklang aus Stiftungsvermögen, Stiftungszweck und Stiftungsorganisation geprägt,

Kilian, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, 2008, Rn. 1079; Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 8. Auflage 2023, § 87 Rn. 13.

Auch historisch hat sich das Recht der Stiftungen von jeher der Grenzziehung zwischen privaten und öffentlichen Recht in hohem Maße entzogen,

so bereits Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 9. Auflage 1966, S. 472; vgl. auch Kilian, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, 2008, Rn. 1086.

Allerdings würde eine schlichte Anwendung der Regelungen für bürgerlich-rechtliche Stiftungen weder dem Wesen der öffentlich-rechtlichen Stiftungen gerecht noch der Gesetzeslage in Schleswig-Holstein. Stiftungen des öffentlichen Rechts sind kein wesensgleiches Majus oder Minus zu Stiftungen des bürgerlichen Rechts, sondern ein Aliud, also ihrem Wesen nach etwas anderes,

Reuter, Die öffentlichrechtliche Stiftung, in: Festschrift Schmidt-Jortzig, 2011, 783, 787.

Stiftungen des öffentlichen Rechts sind im Gegensatz zu privatrechtlichen Stiftungen – auch wenn diese gemeinnützig sind oder von der öffentlichen Hand errichtet werden – in das staatliche Verwaltungssystem eingegliedert. Sie erfüllen als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung eigenverantwortlich Verwaltungsaufgaben,

Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 8. Auflage 2023, § 87 Rn. 14; von Campenhausen/Stumpf, in: von Campenhausen/Richter, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Auflage 2014, § 15 Rn. 2.

Als Bestandteil der mittelbaren Staatsverwaltung unterliegt die Stiftung des öffentlichen Rechts der staatlichen Organisationshoheit,

Fehling, Grenzverwünschungen zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Stiftungen mit Beteiligung der öffentlichen Hand, Non Profit Law Yearbook 2008, 129, 145 f.

Es ist öffentlich-rechtlichen Stiftungen daher wesenseigen, dass sie sich über Einwirkungsrechte eines Verwaltungsträgers definieren,

Schulte, Der Stadt als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, Non Profit Law Yearbook 2001, 127, 138.

Die Disposition des Staates über die Existenz und die Identität einer öffentlich-rechtlichen Stiftung kann daher nicht beschränkt werden,

Reuter, Die öffentlichrechtliche Stiftung, in: Festschrift Schmidt-Jortzig, 2011, 783, 792.

Was der Staat durch Hoheitsakt geschaffen hat, kann er auch durch Hoheitsakt verändern oder gar wieder aufheben,

Kilian, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, 2008, Rn. 1107; Reuter, Die öffentlichrechtliche Stiftung, in: Festschrift Schmidt-Jortzig, 2011, 783, 793; Club Stein, Anmerkungen zur Stiftung des öffentlichen Rechts, in: Gedächtnisschrift Sonnenschein, 2003, 811, 819 f.

Im Schrifttum wird insoweit kritisiert, dass Stiftungen des öffentlichen Rechts dadurch zum Teil nur noch dem Namen nach eine Stiftung, de facto aber Anstalten sein können,

Kilian, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, 2008, Rn. 1082.

Demgegenüber wird aber zutreffend darauf hingewiesen, dass der Staat organisationsrechtlich keinem Numerus clausus der Rechtsformen nach Art privater Stifter unterliegt,

Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, vor §§ 80 bis 88 Rn. 411 (Stand: 26.04.2022).

Es ist daher verfehlt, davon zu sprechen, dass die §§ 80 ff. BGB generell entsprechende Anwendung auf Stiftungen des öffentlichen Rechts finden,

so aber Kilian, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, 2008, Rn. 1103, unter Bezugnahme auf das rheinland-pfälzische Stiftungsgesetz, das in seinem § 10 Abs. 2 jedoch die Geltung der BGB-Vorschriften auf Stiftungen des öffentlichen Rechts ausdrücklich anordnet.

Die zivilrechtlichen Vorschriften der §§ 80 ff. BGB gelten für Stiftungen des öffentlichen Rechts vielmehr nur, soweit das Landesrecht dies anordnet,

Reuter, Die öffentlichrechtliche Stiftung, in: Festschrift Schmidt-Jortzig, 2011, 783, 794.

Das ist zwar in manchen Stiftungsgesetzen der Fall, aber längst nicht überall.

In Schleswig-Holstein beschränkt sich die Geltung des Stiftungsgesetzes, das an die §§ 80 ff. BGB anknüpft (siehe § 1 StiftG), auf Stiftungen des bürgerlichen Rechts.

Stiftungen des öffentlichen Rechts sind dagegen ausschließlich in den §§ 46 bis 49 LVwG geregelt. Das Landesverwaltungsgesetz enthält die grundlegenden Vorschriften über die Entstehung, Aufhebung und Verfassung der Stiftung und geben eine Basis für die darüber hinaus notwendige Einzelregelung im Spezialgesetz bzw. in der Satzung über die Stiftung,

Gesetzentwurf der Landesregierung vom 22.12.1965, LT-Drucksache 5/650, S. 151.

Die §§ 46 bis 49 LVwG sowie die speziellen Regelungen für die jeweils betroffene öffentlich-rechtliche Stiftung – also etwa das Errichtungsgesetz oder die Stiftungssatzung

– bilden den rechtlichen Rahmen für die Verwaltung öffentlich-rechtlicher Stiftungen damit auch für die Verwaltung des Stiftungsvermögens. Anders als das Landesrecht anderer Länder verweisen die §§ 46 bis 49 LVwG nicht auf die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Sie sind daher weder direkt noch analog auf die Stiftungen des öffentlichen Rechts, die dem schleswig-holsteinischen Landesrecht unterliegen, anwendbar. Nur ergänzend kommen darüber allgemeine stiftungsrechtliche Grundsätze zum Tragen, wie sie aus den §§ 80 ff. BGB abgelesen werden können.

Die Regelungen über öffentlich-rechtliche Stiftungen, wie sie aus den §§ 46 bis 49 LVwG hergeleitet werden können, finden auch auf die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital Anwendung. Zwar bestimmt § 330 Abs. 1 LVwG, dass die §§ 46 bis 49 LVwG auf Stiftungen des öffentlichen Rechts, die vor dem Inkrafttreten des Landesverwaltungsgesetzes (am 01.01.1968) errichtet worden sind, keine Anwendung finden. Die Aussage dieser Regelung ist aber vor allem, dass zu diesem Stichtag abgeschlossene Vorgänge vom Landesverwaltungsgesetz unberührt bleiben sollten. Stiftungen des öffentlichen Rechts sollten danach in ihrer bisherigen Rechtsform bestehen bleiben, auch wenn sie nicht der Definition des § 45 LVwG entsprechen, insbesondere wenn sie keine Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnehmen,

Gesetzentwurf der Landesregierung vom 22.12.1965, LT-Drucksache 5/650, S. 296 (zu § 300 der Entwurfsfassung).

Letzteres trifft auf die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital indes nicht zu. Ihre Aufgaben nach § 3 ihrer Satzung (Errichtung eines Altenheims; Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck; Förderung der Denkmalpflege und die Pflege von Kulturwerten) sind Aufgaben, die jedenfalls auch Aufgaben der öffentlichen Verwaltung sind (vgl. für Altenheime § 101 Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 Gemeindeordnung (GO), für die Denkmalpflege § 1 Denkmalschutzgesetz, für die Pflege von Kulturwerten Art. 13 Abs. 3 Landesverfassung).

Gemäß § 330 Abs. 2 Satz 1 LVwG war jedoch für solche bereits bestehenden Stiftungen des öffentlichen Rechts eine Satzung zu erlassen, die den Erfordernissen des § 49 Abs. 1 LVwG genügt. Gedacht war dabei vor allem an Vorschriften über Erfordernisse der Genehmigung und Veröffentlichung,

Gesetzentwurf der Landesregierung vom 22.12.1965, LT-Drucksache 5/650, S. 296 (zu § 300 der Entwurfsfassung).

Mit den Vorschriften über das Stiftungsvermögen schaffte der Landesgesetzgeber in den §§ 46 bis 49 LVwG keine speziellen Vorschriften, die vom bisherigen Rechtszustand abwichen. Daher gelten die Grundsätze, wie sie in den §§ 46 bis 49 LVwG geregelt sind, auch für die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital, jeweils vorbehaltlich einer abweichenden Bestimmung durch die Stiftungssatzung.

2. **Zum Gebot der Vermögenserhaltung im Rahmen der geltenden Satzung**

Wie erwähnt gehört ein Stiftungsvermögen auch bei einer Stiftung des öffentlichen Rechts zum Wesensmerkmal. Das spiegelt sich in den §§ 46 bis 49 LVwG insbesondere in zwei Vorschriften wider: Nach § 46 Abs. 1 LVwG wird die Stiftung des öffentlichen Rechts dadurch definiert, dass sie „mit einem Kapital- oder Sachbestand“ Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllt, und nach § 49 Abs. 1 Satz 2 LVwG muss die Satzung Bestimmungen über das Vermögen der Stiftung enthalten.

Daraus lässt sich ableiten: Auch eine Stiftung des öffentlichen Rechts bedarf einer ausreichenden Vermögensgrundlage,

Schulte, Der Stadt als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, Non Profit Law Yearbook 2001, 127, 142.

Was das Gebot der Vermögenserhaltung angeht, ist indes zu differenzieren: Solange die Stiftungssatzung (bzw., sofern vorhanden, das Errichtungsgesetz) über die Stiftung nicht geändert wird, gilt auch für die Stiftung des öffentlichen Rechts ein Gebot der Vermögenserhaltung, allerdings mit Modifikationen gegenüber den Stiftungen des bürgerlichen Rechts (dazu gleich im Folgenden). Eine weiterreichende Veränderung des Stiftungsvermögens ist indes möglich, wenn zugleich die Satzungsbestimmungen über das Stiftungsvermögen geändert werden (dazu 3.).

a) **Grundsatz: Erhalt des Grundstockvermögens**

Grundsätzlich gilt auch für Stiftungen des öffentlichen Rechts das Gebot der Vermögenserhaltung. Denn auch Stiftungen des öffentlichen Rechts sind „idealtypisch“ darauf

ausgelegt, dass das Stiftungsvermögen dauerhaft der Erreichung der Stiftungszwecke gewidmet ist,

Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, vor §§ 80 bis 88 Rn. 410 (Stand: 26.04.2022).

Damit besteht eine Parallele zu Stiftungen des bürgerlichen Rechts. Diese sind gemäß der gesetzlichen Definition (§ 80 Abs. 1 Satz 1 BGB) „mit einem Vermögen zur dauernden und nachhaltigen Erfüllung eines vom Stifter vorgegeben Zwecks ausgestattete, mitgliederlose juristische Person[en]“. Eine der wesentlichen Pflichten bei der Verwaltung bürgerlich-rechtlicher Stiftungen ist, das Stiftungsvermögen zu erhalten: Die Stiftung des bürgerlichen Rechts hat ihr Grundstockvermögen ungeschmälert zu erhalten und den Stiftungszweck lediglich mit den Nutzungen des Grundstockvermögens zu erfüllen. Das ist mittlerweile bundesgesetzlich ausdrücklich durch § 83c Abs. 1 Satz 1 und 2 BGB vorgegeben und war zuvor in den Stiftungsgesetzen der Länder geregelt,

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 31.03.2021, BT-Drucksache 19/28173, S. 56.

Die Kernaussage ist, dass das Grundstockvermögen nicht durch Aufwendungen für den Stiftungszweck geschmälert werden darf,

Otto, in: jurisPK-BGB, § 83c Rn. 5 (Stand: 15.05.2023).

Das Verbot, Grundstockvermögen für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu verbrauchen, ist zentraler Inhalt der Pflicht zur Erhaltung des Grundstockvermögens,

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 31.03.2021, BT-Drucksache 19/28173, S. 57.

Dieser stiftungszivilrechtliche Grundsatz beansprucht als allgemeiner Grundsatz des Stiftungsrechts auch für öffentlich-rechtliche Stiftungen Geltung. Auch öffentlich-rechtliche Stiftungen haben daher ihr Vermögen zu erhalten,

Kilian, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, 2008, Rn. 1085 und 1117; Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 8. Auflage 2023, § 87 Rn. 38.

Allerdings ist bei einer Stiftung des öffentlichen Rechts die Vermögenserhaltung zwar ein wichtiges und kennzeichnendes Kriterium, gerade in der Abgrenzung gegenüber Anstalten des öffentlichen Rechts. Sie ist allerdings gegenüber der dauerhaften Erfüllung des öffentlichen Zwecks „untergeordnet“,

ausdrücklich Kilian, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, 2008, Rn. 1109.

Im Vordergrund der öffentlich-rechtlichen Stiftung steht daher nicht die ungeschmälerte Erhaltung des Stiftungskapitals nach den §§ 83b und 83c BGB, sondern die dauerhafte Erfüllung der öffentlichen Aufgaben durch den in Stiftungsform errichteten Verwaltungsträger. Der Stiftungszweck ist daher „durch sachgemäße Disposition über die Stiftungsmittel“,

Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Allgemeiner Teil, 9. Auflage 1966, S. 474,

zu erfüllen. Dabei können Veränderungen des Stiftungsvermögens unvermeidlich sein. Sie dürfen aber weder der Erfüllung der Stiftungszwecke gefährden noch den Wert des Vermögens mindern. Der Erlös aus der Veräußerung von Grundstockvermögen muss also wiederum dem Grundstockvermögen zugeführt werden,

Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober/Kluth, Verwaltungsrecht II, 8. Auflage 2023, § 87 Rn. 38; von Campenhausen/Stumpf, in: von Campenhausen/Richter, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Auflage 2014, § 20 Rn. 5.

Diese Lockerung gegenüber dem strengen stiftungszivilrechtlichen Vermögenserhaltungsgebot korrespondiert damit, dass eine Stiftung des öffentlichen Rechts nicht darauf beschränkt ist, ihre Aufgaben aus den Erträgen ihres Vermögens zu bestreiten. Zwar werden auch öffentlich-rechtliche Stiftungen typischerweise mit einer Kapitaldotierung ausgestattet, die sie in die Lage versetzt, ihre Aufgaben mit einer gewissen Autonomie zu erfüllen,

Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, § 81 Rn. 67 (Stand: 2017);
Schulte, Der Stadt als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, Non Profit Law Yearbook 2001, 127, 141.

Viele öffentlich-rechtliche Stiftungen sind indes auf dauerhafte Zuwendungen angewiesen, die regelmäßig vom Stifter nach Maßgabe des Haushalts gewährt werden,

Klappstein, Anmerkungen zur Stiftung des öffentlichen Rechts, in: Gedächtnisschrift Sonnenschein, 811, 823; Kilian, in: Werner/Saenger, Die Stiftung, 2008, Rn. 1083.

Der Begriff der „Stiftung“ wird insoweit zwar für bedenklich gehalten. Es ist aber im Ergebnis anerkannt, dass die Bezeichnung einer im Errichtungsakt „Stiftung des öffentlichen Rechts“ genannten Verwaltungseinheit insoweit nur bedingt aussagekräftig ist,

Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, vor §§ 80 bis 88 Rn. 411 (Stand: 26.04.2022),

und jedenfalls keinen Rückschluss darauf zulässt, dass für diese Verwaltungseinheit die gleichen Regelungen gelten wie für Stiftungen des privaten Rechts. Auch In den §§ 46 bis 49 LVwG wird die Geltung der Normen des bürgerlichen Stiftungsrechts nicht angeordnet. Ebenso findet sich keine spezifische Vorschrift darüber, dass eine Stiftung des öffentlichen Rechts, welche den Regeln des hiesigen Landesrechts unterliegt, ihr Vermögen in einer bestimmten Art und Weise erhalten muss. Insoweit gelten nur die allgemeinen Grundsätze zum Gebot der Vermögenserhaltung.

b) Insbesondere: Kein Verbrauch des Grundstockvermögens für die laufende Erfüllung des Stiftungszwecks

Aufgrund des Grundsatzes zur Vermögenserhaltung ist es auch einer öffentlich-rechtlichen Stiftung grundsätzlich nicht erlaubt, das Grundstockvermögen zu verbrauchen, um den Stiftungszweck zu erfüllen. Der Stiftungszweck soll nur mit den Erträgen des Grundstockvermögens erfüllt werden.

Beispiel: Eine Stiftung verfügt über ein Grundstockvermögen von 1 Million € und soll Sportvereine finanziell fördern. In einer Niedrigzinsphase bleiben nach Abzug

der Verwaltungskosten praktisch keine Mittel übrig, die die Stiftung an Sportvereine auskehren könnte. Sie überlegt daher, ihr Grundstockvermögen während der Niedrigzinsphase jährlich um 10.000 € zu verringern und diese 10.000 € an Sportvereine auszusahlen. Das wäre nicht zulässig, denn die Stiftung würde ihr Grundstockvermögen verbrauchen, um den Stiftungszweck zu erfüllen.

Die Pflicht zur Erhaltung des Grundstockvermögens besteht auch, wenn das Grundstockvermögen nicht aus Geldvermögen oder sonstigem Sichtvermögen besteht, sondern beispielsweise aus Immobilien.

Beispiel: *Die Sportförderstiftung verfügt über mehrere Eigentumswohnungen. Sie darf nicht eine der Wohnungen veräußern und die durch die Veräußerungen gewonnene Liquidität in Form von Zuschüssen an die zu fördernden Vereine auszahlen.*

Wie aus diesen Beispielen zu ersehen ist, ist bei einer Stiftung zwischen dem Grundstockvermögen und dem sonstigen Vermögen zu unterscheiden. Diese Unterscheidung trifft für Stiftungen des bürgerlichen Rechts jetzt ausdrücklich § 83b Abs. 1 Satz 1 BGB. In den Vorschriften über Stiftungen des öffentlichen Rechts im Landesverwaltungsgesetz wird der Begriff des Grundstockvermögens nicht verwendet. Er ist aber im Stiftungsrecht allgemein gebräuchlich und auch auf Stiftungen des öffentlichen Rechts anzuwenden.

Sonstiges Vermögen einer Stiftung sind alle Vermögensgegenstände, die nicht zum Grundstockvermögen gehören,

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 31.03.2021, BT-Drucksache 19/28173, S. 53.

Das Grundstockvermögen ist dabei insbesondere das sogenannte gewidmete Vermögen (§ 83b Abs. 2 Nr. 1 BGB). Das gewidmete Vermögen ist das Vermögen, das der Stifter der Stiftung bei ihrer Gründung zur Erfüllung des vorgegebenen Stiftungszwecks zugesagt hat und das sich aus dem Stiftungsgeschäft ergibt,

Fritz, in: Andrick/Muscheler/Uffmann, Bochumer Kommentar zum Stiftungsrecht, 1. Auflage 2023, § 83b BGB Rn. 11.

Es handelt sich also um die Vermögenswerte, aus denen die Erträge generiert werden sollen, mit denen der Stiftungszweck erfüllt wird,

Wiese, in: Erman, BGB, 17. Auflage 2023, § 83b Rn. 3.

Darüber hinaus kann Grundstockvermögen dadurch entstehen, dass die Stiftung sonstiges Vermögen zu Grundstockvermögen bestimmt, beispielsweise durch verpflichtende Bestimmungen in der Satzung,

Wiese, in: Erman, BGB, 17. Auflage 2023, § 83b Rn. 4.

Das Grundstockvermögen ist also der Teil des Stiftungsvermögens, der den Bestand der Stiftung sichern soll und bei einer gemeinnützigen Stiftung nicht zu den zeitnah zu verbrauchenden Mitteln im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 1 AO gehört,

BFH, Beschluss vom 07.09.2011 – I B 36/11 –, BFH/NV 2011, 2013 (Rn. 7).

Das gemäß § 49 Abs. 1 Satz 2 LVwG in der Stiftungssatzung zu bestimmende „Vermögen“ ist also das Grundstockvermögen.

c) Modifikationen durch die Stiftungssatzung

Die vorgenannten Grundsätze können durch die Stiftungssatzung modifiziert werden.

aa) Regelungen über das Stiftungsvermögen, §§ 3 und 4 Satzung HGH

Die Satzung der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital enthält auf den ersten Blick keine konkreten Vorgaben für die Erhaltung oder den Verbrauch des Stiftungsvermögens. Sie ordnet insbesondere nicht die Geltung der Regelungen für Stiftungen des bürgerlichen Rechts an, weder allgemeinen noch speziell für die Erhaltung des Vermögens.

Das Stiftungsvermögen wird außer im bereits erwähnten § 4 Abs. 1 der Satzung ausdrücklich lediglich an zwei Stellen erwähnt:

- In § 3, der Regelung über die Aufgaben der Stiftung, heißt es in Nr. 3, Aufgabe der Stiftung sei unter anderem

„die Förderung der Denkmalpflege und die Pflege von Kulturwerten, die sich im Vermögen der Stiftung ‚Heiligen-Geist-Hospital‘ befinden“.

- Nach § 6 Unterabsatz 3 fällt im Falle der Auflösung oder Aufhebung der Stiftung das Vermögen an die Hansestadt Lübeck, die es im Sinn und Zweck der Stiftung, zumindest aber unmittelbar und ausschließlich für gemeinnützige, mildtätige oder kirchliche Zwecke zu verwenden hat. Beschlüsse über die künftige Verwendung der Stiftungsvermögens dürfen erst nach Einwilligung des Finanzamtes ausgeführt werden.

Konkrete Vorgaben für die Vermögenserhaltung enthält die Stiftungssatzung durch diese Bestimmungen nicht.

bb) Verwaltung nach den Vorschriften der Gemeindeordnung, § 5 Abs. 1 Satz 1 Satzung HGH

Allerdings wird die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital gemäß § 5 Abs. 1 Satz 1 ihrer Satzung von der Hansestadt Lübeck „nach den Vorschriften der Gemeindeordnung“ verwaltet. Diese Bestimmung könnte zunächst rein organisatorischer Art sein. Sie könnte darauf verweisen, dass die allgemeinen Zuständigkeitsregelungen der Gemeindeordnung auch bei der Verwaltung der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital anzuwenden sind, etwa mit Blick auf die Beteiligung der Bürgerschaft in grundlegenden Fragen (§ 28 Satz 1 GO).

Zudem könnten spezielle Regelungen über die Verwaltung kommunaler Stiftungen anzuwenden sein. Die Gemeindeordnung normiert konkrete Vorgaben jedoch nur für nichtrechtsfähige Stiftungen (§ 93 Abs. 4 Nr. 4 GO für die Ausweisung im Gesamtabchluss, § 96 GO für die Vermögensverwaltung, § 116 Abs. 2 Nr. 5 GO für die Rechnungsprüfung). Dass die pauschale Verweisung auf die Gemeindeordnung gerade diese Regelungen im Blick hätte, erscheint eher unwahrscheinlich, da dann eine spezielle Verweisung näher gelegen hätte.

Daher spricht vieles dafür, dass zumindest auch auf die Wirtschaftsführung abgestellt wird. Die öffentlich-rechtliche Stiftung Heiligen-Geist-Hospital wird wie ein anderer kommunaler Verwaltungsträger verwaltet, insbesondere nach den kommunalrechtlichen Regelungen über die Haushalts- und Wirtschaftsführung der §§ 75 ff. GO. Dazu

gehören auch die §§ 88 und 89 GO über den Erwerb und die Veräußerung von Vermögen. Vermögensgegenstände darf eine Gemeinde und darf die Stiftung nur erwerben, wenn es in absehbarer Zeit zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlich ist (§ 88 Abs. 1 GO), und die Vermögensgegenstände sind pfleglich zu verwalten (§ 88 Abs. 2 GO). Vermögensgegenstände, die in absehbarer Zeit zur Erfüllung der Aufgaben nicht gebraucht werden, darf die Stiftung veräußern (§ 89 Abs. 1 Satz 1 GO), und zwar nur zum vollen Wert (§ 89 Abs. 1 Satz 3 GO).

Fraglich ist allerdings, ob damit der Grundsatz der Vermögenserhaltung, der für Stiftungen – auch für Stiftungen des öffentlichen Rechts – prinzipiell ist, anders strukturiert wird, und zwar dahin, dass eine Veräußerung von Stiftungsvermögen immer erst dann zulässig ist, wenn die Gegenstände „nicht gebraucht werden“.

Dagegen spricht aber, dass das Stiftungsvermögen in dem Sinne, der § 89 Abs. 1 Satz 1 GO zugrunde liegt, nicht „gebraucht“ wird, weil das Stiftungsvermögen, jedenfalls bei Kapitalstiftungen (zu diesem Begriff gleich näher S. 21), vor allem dazu dient, Erträge zu erwirtschaften. Lediglich ein ertragsloser Gegenstand dürfte dann veräußert werden. Vielmehr dürfte das „Gebrauchtwerden“ eines Gegenstands in dem Sinne zu verstehen sein, wie er sich schon aus dem Grundsatz der Vermögenserhaltung für öffentlich-rechtliche Stiftungen ergibt.

Modifizierend lässt sich aus den §§ 88, 89 GO die Pflicht gewinnen, dass eine Veräußerung zum vollen Wert erfolgen muss.

cc) Ergebnis zu c)

Damit verbleibt es im Ergebnis für die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital bei den allgemeinen Regelungen für Stiftungen des öffentlichen Rechts, die durch die §§ 88, 89 GO bekräftigt werden. Zudem darf eine Veräußerung von Gegenständen nur zum vollen Wert erfolgen.

d) Zulässigkeit von Vermögensumschichtungen

Wiewohl eine Stiftung verpflichtet ist, das Grundstockvermögen ungeschmälert zu erhalten, sind Veränderungen des Grundstockvermögens nicht ausgeschlossen. Denn die Pflicht zum ungeschmälerten Erhalt des Grundstockvermögens betrifft

grundsätzlich nur das Grundstockvermögen als Ganzes, nicht aber einzelne Vermögensgegenstände, die das Grundstockvermögen bilden. Die zuständigen Stiftungsorgane dürfen die Zusammensetzung des Grundstockvermögens im Wege der Umschichtung ändern,

Ellenberger, in: Grüneberg, BGB, 84. Auflage 2025, § 83c Rn. 2 (für bürgerlich-rechtliche Stiftungen).

Welche Anforderungen sich daraus im Einzelnen ergeben, ist im Detail durchaus umstritten. Auch mit Blick auf die bundesrechtlichen Regelungen zur Zulässigkeit von Vermögensumschichtungen bei bürgerlich-rechtlichen Stiftungen lässt sich aber eine große Linie ausmachen, die sich auf öffentlich-rechtliche Stiftungen übertragen lässt.

aa) Anforderungen an den Grundsatz der Vermögenserhaltung im Allgemeinen

Als „Basisanforderung“ wird zumeist der nominale Erhalt des Grundstockvermögens angesehen,

Otto, in: jurisPK-BGB, § 83c Rn. 6 (Stand: 15.05.2023).

Letztlich ist die Zulässigkeit einer Umschichtung des Grundstockvermögens jedoch im Einzelfall mit Blick auf die jeweilige Stiftung zu bestimmen,

Otto, in: jurisPK-BGB, § 83c Rn. 8 (Stand: 15.05.2023); Wiese, in: Erman, BGB, 17. Auflage 2023, § 83c Rn. 2.

Die Anforderungen an die Vermögenserhaltung bestimmen sich bei Stiftungen des bürgerlichen Rechts nach dem Stiftungsgeschäft und damit nach dem Stifterwillen,

so Hüttemann, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 14.34,

bzw. genauer nach dem Stiftungszweck,

Weitemeyer, in: Münchener Kommentar zum BGB, 9. Auflage 2021, § 85 Rn. 24.

Bei Stiftungen des öffentlichen Rechts ist ebenfalls auf den Zweck der Stiftung, also auf die von ihr zu erfüllenden öffentlichen Aufgaben abzustellen. Das Vermögen ist so zu erhalten, dass die Stiftung ihre Aufgaben dauerhaft erfüllen kann.

Grundsätzlich ist anerkannt, dass das Gebot der Vermögenserhaltung und das Gebot zur Erfüllung der Stiftungszwecke kollidieren können,

OLG Oldenburg, Urteil vom 08.11.2013 – 6 U 50/13 –, juris Rn. 75 (Vorinstanz zu BGH, Urteil vom 24.06.2010 – 3 StR 90/10 –, juris).

Insbesondere kann die Pflicht zur Erhaltung des Stiftungsvermögens dazu führen, dass auf Ertragschancen verzichtet wird und dadurch die eigentlichen Stiftungszwecke jedenfalls vorübergehend nicht oder nur in geringerem Umfang erfüllt werden können.

bb) Besonderheiten bei Anstaltsstiftungen

Mit der Erhaltung des nominellen Stiftungsvermögens hat es indes nicht sein Bewenden. Bei näherer Betrachtung ist nämlich zwischen zwei Grundtypen von Stiftungen zu unterscheiden: der Kapitalstiftung und der Anstaltsstiftung. Diese Unterscheidung ist nicht nur für Stiftungen des bürgerlichen Rechts zu beachten, sondern auch bei Stiftungen des öffentlichen Rechts,

Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, vor §§ 80 bis 88 Rn. 410 (Stand: 26.04.2022).

(1) Kapital- und Anstaltsstiftung

Bei der Kapitalstiftung stellt der Stifter ein Kapital zur Verfügung, aus dessen Erträgen dann bestimmte Zwecke finanziert werden sollen. Das zur Verfügung gestellte Kapital wird nicht unmittelbar zur Erfüllung des Stiftungszwecks eingesetzt. Beispielsweise kann der Stiftungskapital in einem Barvermögen, in Wertpapieren oder auch in Immobilien bestehen. Aus den damit erwirtschafteten Gelderträgen werden dann andere Zwecke erfüllt, beispielsweise die Förderung des Sports, der Jugendhilfe oder der Kultur. Das Grundstockvermögen und die Erfüllung der Stiftungszwecke sind bei der Kapitalstiftung typischerweise klar voneinander getrennt. Das Kapitalvermögen ist so

anzulegen oder zu bewirtschaften, dass seine Ertragskraft möglichst gleichbleibend erhalten bleibt, so dass der Stiftungszweck dauerhaft und umfänglich erfüllt werden kann,

Wiese, in: Erman, BGB, 17. Auflage 2023, § 83c Rn. 2.

Es besteht insoweit eine fortlaufende positive Pflicht des Stiftungsvorstandes zur rentierlichen Anlage des Stiftungskapitals,

Hüttemann, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 14.6.

Die Anlageziele der Vermögenserhaltung, des Ertrags, der Sicherheit und der Nachhaltigkeit, welche zueinander in einem Spannungsverhältnis stehen können, sind dabei in Einklang zu bringen.

Bei der Anstaltsstiftung hingegen steht nicht die rentierliche Vermögensanlage im Vordergrund, sondern die effiziente Nutzung des Anstaltsvermögens. Die Anstaltsstiftung zeichnet sich nämlich dadurch aus, dass hier unmittelbar das Stiftungsvermögen eingesetzt wird, um den Stiftungszweck zu erfüllen,

Hüttemann, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 14.7; Fritz/Werner, in: Andrick/Muscheler/Uffmann, Bochumer Kommentar zum Stiftungsrecht, § 83c BGB Rn. 2.

Als einfaches Beispiel wird genannt, dass eine Stiftung ein abschüssiges Grundstück dauerhaft als Rodelhang für Kinder und Jugendliche zur Verfügung stellen soll,

Fritz/Werner, in: Andrick/Muscheler/Uffmann, Bochumer Kommentar zum Stiftungsrecht, § 83c BGB Rn. 2.

Typische Beispiele öffentlich-rechtlicher Anstaltsstiftungen sind Krankenhaus- oder Altenheimstiftungen,

Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, vor §§ 80 bis 88 Rn. 448 (Stand: 26.04.2022); Burgard, Der Zweck, der Gegenstand der Tätigkeit und ihr Verhältnis zueinander im Verbands- und Stiftungsrecht, ZGR 2023, 849, 857,

oder auch ein Museum, das für die Allgemeinheit zugängliche Ausstellungen anbietet,

Burgard, Der Zweck, der Gegenstand der Tätigkeit und ihr Verhältnis zueinander im Verbands- und Stiftungsrecht, ZGR 2023, 849, 881 f.

Während also die Kapitalstiftung über Vermögen verfügt, dass möglichst ertragreich sein soll, um die Erträge für die Erfüllung des Stiftungszwecks zu nutzen, verfügt die Anstaltsstiftung über nutzungsgebundenes Vermögen,

Hüttemann, in: Hüttemann, Gemeinnützigkeitsrecht und Spendenrecht, 5. Auflage 2021, Rn. 5.194.

Ob eine Stiftung eine Kapital- oder eine Anstaltsstiftung ist, lässt sich regelmäßig an der Angabe ihres Vermögens, insbesondere aus der Art des auf die Stiftung übertragenen Vermögens, und aus dem Stiftungszweck ablesen, weil die Angabe des Zwecks auch Aussagen über die Art und Weise der Zweckverwirklichung enthält,

Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, § 81 Rn. 63 (Stand: 2017).

Die beiden Stiftungstypen können auch in kombinierter Form auftreten.

So kann es Zweck einer Stiftung sein, eine bestimmte Vermögensgesamtheit als solche in der Hand eines Eigentümers – der Stiftung – zu erhalten und gleichzeitig aus den Erträgen dieses Vermögens bestimmte andere Zwecke zu erfüllen, die nicht unmittelbar in der Nutzung des Vermögens liegen. Ein Beispiel ist eine Stiftung, deren Grundstockvermögen ein Unternehmen ist, aus dessen Erträgen auch Destinatäre der Stiftung versorgt werden sollen. Insoweit kann die Stiftungssatzung auch bei einer Kapitalstiftung einer Vermögensumschichtung Schranken setzen, weil das gestiftete Kapital seinerseits anstaltsähnlich ausgestaltet ist.

Zudem findet sich gerade bei Stiftungen des öffentlichen Rechts, wie erwähnt, häufig eine Kombination, bei der neben ein „Anstaltsvermögen“, das unmittelbar für die Stiftungszwecke genutzt wird, eine Kapitaldotations, aus deren Erträgen die laufende Bewirtschaftung des Anstaltsvermögens gedeckt werden soll,

nochmals Hüttemann/Rawert, in: Staudinger, BGB, § 81 Rn. 67 (Stand: 2017); Schulte, Der Stadt als Stifter: Die Errichtung von Stiftungen durch die öffentliche Hand, Non Profit Law Yearbook 2001, 127, 141.

Bei einer solchen Stiftung treten Anstalts- und Kapitalstiftungselemente nebeneinander.

(2) Vermögensumschichtungen bei Kapital- und Anstaltsstiftungen

Daraus ergeben sich unterschiedliche Maßstäbe für die Zulässigkeit von Vermögensumschichtungen.

Bei einer Kapitalstiftung ist eine Umschichtung zulässig zur Wahrung des Grundstocks, zur Steigerung der Erträge und zur Vorsorge gegen deren Verringerung,

Hof, in: von Campenhausen/Richter, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Auflage 2014, § 9 Rn. 130.

Insoweit ist grundsätzlich eine Änderung der Zusammensetzung des Grundstockvermögens statthaft, wenn sie langfristig und mit hinreichender Sicherheit höhere Erträge verspricht,

Ellenberger, in: Grüneberg, BGB, 84. Auflage 2025, § 83c Rn. 2.

Beispielsweise ist es statthaft, Barvermögen in wertgleiche Sachmittel umzuwandeln, wenn auch diese eine Rendite versprechen,

BGH, Urteil vom 24.06.2010 – 3 StR 90/10 –, juris Rn. 12.

Bei der Anstaltsstiftung steht hingegen im Vordergrund, die in die Stiftung eingebrachten Gegenstände – beispielsweise Grundstücke und Einrichtungen –, die unmittelbar der Erfüllung des Stiftungszwecks dienen und nicht durch gleichwertige Vermögensgegenstände ersetzt werden können, zu erhalten, damit sie dauerhaft die mit der Stiftung bezweckten Gebrauchsvorteile gewähren können,

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 31.03.2021, BT-Drucksache 19/28173, S. 56; Hüttemann, in: Hüttemann/Richter/Weitemeyer, Landesstiftungsrecht, 2011, Rn. 14.23.

Die Stiftung hat die im Anstaltsgebrauch stehenden Vermögensgegenstände so zu erhalten und zu verwalten, dass ihr Gebrauchswert nicht geschmälert ist,

Gesetzentwurf der Bundesregierung vom 31.03.2021, BT-Drucksache 19/28173, S. 57; Otto, in: jurisPK-BGB, § 83c Rn. 7 (Stand: 15.05.2023).

Würde bei einer Anstaltsstiftung der zu nutzende Vermögensgegenstand veräußert, könnte die Stiftung ihren Zweck gefährden oder zumindest beeinträchtigen,

vgl. Wiese, in: Erman, BGB, 17. Auflage 2023, § 83c Rn. 4.

Das Wesen der Anstaltsstiftung besteht mithin in der Aufrechterhaltung einer Vermögensgesamtheit,

Spiegelberger, Die Familienstiftung – ein neuer Star, ErbStB 2005, 43.

Bei einer Anstaltsstiftung steht somit nicht die Sicherung des Ertrages im Vordergrund, sondern die Erhaltung der Substanz der konkreten Vermögensgegenstände, die im Anstaltsgebrauch stehen. Die Anstaltsstiftung ist daher einer Vermögensumschichtung tendenziell weniger zugänglich.

cc) Fallgruppen der Vermögensumschichtung in Kapital- und Anstaltsstiftungen

Im Einzelnen lassen sich folgende Fallgruppen der Vermögensumschichtung differenzieren:

- Vermögensumschichtungen innerhalb des Kapitalvermögens,
- Vermögensumschichtungen innerhalb des Anstaltsvermögens,
- Vermögensumschichtungen vom Kapital- in das Anstaltsvermögen,

- Vermögensumschichtungen vom Anstalts- in das Kapitalvermögen.

(1) Vermögensumschichtungen innerhalb des Kapitalvermögens

Eine Vermögensumschichtung innerhalb des Kapitalvermögens ist die „klassische“ Vermögensumschichtung des Stiftungsrechts. Hier gilt für öffentlich-rechtliche Stiftungen der oben beschriebene gelockerte Maßstab. Eine Vermögensumschichtung innerhalb des Kapitalvermögens ist zulässig, wenn das Grundstockvermögen zur Erfüllung der öffentlichen Aufgaben erhalten bleibt und der Zweck der Stiftung nicht gefährdet ist. Maßgeblich sind die Vorgaben der Satzung; die §§ 88, 89 GO schränken die Vermögensumschichtung innerhalb des Kapitalvermögens aber im Ergebnis nicht ein.

(2) Vermögensumschichtungen innerhalb des Anstaltsvermögens

Eine Vermögensumschichtung innerhalb des Anstaltsvermögens kommt nur eingeschränkt in Betracht. Denn das Anstaltsvermögen soll gegenständlich erhalten bleiben. Eine Vermögensumschichtung zieht aber unweigerlich nach sich, dass die Stiftung künftig andere Gegenstände nutzt, pflegt oder der Öffentlichkeit zugänglich macht.

Ohne eine Satzungsänderung ist eine Vermögensumschichtung ausgeschlossen, wenn der zu nutzende Gegenstand konkret in der Satzung beschrieben ist. Im Falle der erwähnten Rodelhang-Stiftung wäre oder eine Satzungsänderung eine Vermögensumschichtung ausgeschlossen, wenn das als Rodelhang zu nutzende Grundstück konkret in der Satzung angegeben wäre.

Je abstrakter das Anstaltsvermögen in der Satzung beschrieben ist, desto eher kommt eine Vermögensumschichtung innerhalb des Anstaltsvermögens in Betracht. Maßgeblich sind dabei die Umstände des Einzelfalls, vor allem die Satzungsregelungen über den Zweck der Stiftung und die Beschreibung des Anstaltsvermögens. Dabei wird man von folgenden Leitlinien ausgehen können:

- Je stärker ein konkreter, individualisierter Gegenstand im Vordergrund steht, desto weniger ist eine Veräußerung dieses Gegenstandes zulässig.
- Je stärker hingegen die Erfüllung einer Tätigkeit im Vordergrund steht, die zwar bestimmte Gegenstände als Grundlage voraussetzt, bei der aber nicht einzelne,

individualisierte Gegenstände im Vordergrund stehen, desto eher ist eine Auswechslung dieser Gegenstände statthaft.

Dies sind selbstverständlich nur Faustformeln. Im jeweiligen Einzelfall können Stiftungen bestehen, bei denen die genannten Prinzipien einander überlagern oder sogar widerstreiten.

Stiftungen, bei denen konkrete, individualisierte Gegenstände im Vordergrund stehen, sind insbesondere solche, bei denen die Nutzung eines bestimmten Gebäudes oder die Ausstellung und Pflege bestimmter Gegenstände im Vordergrund stehen, die nicht ausgewechselt werden können, ohne dass die Stiftung wesentlich verändert wird. Das sind insbesondere Stiftungen, deren Vermögen aus konkreten historischen Gebäuden (das alte Rathaus, das alte Schulgebäude) oder aus konkret benannten Kunstwerken besteht. Würde man diese individualisierten Gegenstände veräußern, wäre die betreffende Stiftung ihres Kerns beraubt. Das wäre unzulässig.

Ein Beispiel für eine Stiftung, bei der eine Tätigkeit im Vordergrund steht, die zwar einer Vermögensgrundlage bedarf, ohne dass der betreffende Vermögensgegenstand im Vordergrund steht, ist eine Stiftung, die eine öffentliche Sportanlage errichten und betreiben soll. Hier dürfte das Vermögen der Stiftung aus einem zu diesem Zweck zur Verfügung gestellten Grundstück bestehen. Ist das konkrete Grundstück nur Mittel zum Zweck, steht die Tätigkeit der Stiftung im Vordergrund, nämlich die Errichtung und der Betrieb der Sportanlage. Sollte es sich zu einem späteren Zeitpunkt als zweckmäßig erweisen, die Sportanlage auf einem anderen Grundstück zu betreiben, erscheint es zulässig, dass Anstaltsvermögens umzuschichten, also das bisherige Grundstück zu veräußern und dafür ein Ersatzgrundstück zu erwerben, auf dem dann eine neue Sportanlage errichtet wird. Voraussetzung ist natürlich, dass das neue Grundstück seiner Größe und Lage nach mit dem bisherigen vergleichbar ist, also sich sportliche Zwecke für die Öffentlichkeit dort mindestens gleich gut verwirklichen lassen wie auf dem bisherigen Grundstück. Etwas anderes gilt natürlich, wenn die Stiftung nicht ein beliebiges Grundstück für sportliche Zwecke nutzen soll, sondern ein bestimmtes Grundstück, etwa das „traditionsreiche“ Stadion.

Bei Stiftungen, deren Vermögen aus einer Sachgesamtheit besteht, lassen sich die oben genannten Leitlinien ebenfalls anwenden.

Eine Stiftung, die Werke von in der Stadt ansässigen Künstlerinnen und Künstlern sammeln, pflegen und der Öffentlichkeit zugänglich machen soll, wird ihren Werkbestand im Laufe der Zeit verändern dürfen. Sie wird auch einzelne Kunstwerke, die ihr bei ihrer Errichtung zur Verfügung gestellt wurden, veräußern und aus Veräußerungserlös andere Werke beschaffen dürfen, solange der Zweck gewahrt wird, das künstlerische Leben in der Stadt abzubilden.

Demgegenüber sind der Veräußerung von Gegenständen des Anstaltsvermögens enge Grenzen gesetzt, wenn die Stiftung sich auf einen konkreten Werkbestand bezieht, beispielsweise das Interieur einer profanierten Kirche, das weiterhin gepflegt und künftig museal oder in Form von Ausstellungen dargeboten werden soll. Denn hier steht die Erhaltung des konkreten Werkensembles im Vordergrund. Eine Vermögensumschichtung, bei der einzelne Gegenstände veräußert werden, um mit dem Veräußerungserlös die Fortführung der Stiftung zu ermöglichen, dürfte nur unter folgenden Voraussetzungen in Betracht kommen:

- (a) Die Nutzung der zum Anstaltsvermögen gehörenden Gegenstände lässt sich ohne Gefährdung der (sonstigen) Stiftungszwecke nicht auf andere Weise sichern, insbesondere nicht durch den Einsatz der Erträge etwa vorhandenen Kapitalvermögens, durch Zuwendungen oder durch die Nutzung des Anstaltsvermögens selbst.

Denn eine Stiftung bestreitet ihre Aufgaben aus den Erträgen des Stiftungsvermögens und aus Zuwendungen Dritter. Das Grundstockvermögen soll gerade nicht eingesetzt werden, um den Aufwand für die Erfüllung der Stiftungszwecke zu decken. Eine Umschichtung innerhalb des Anstaltsvermögens durch eine zahlenmäßige Verkleinerung der Vermögensgegenstände ist nur dann zulässig, wenn die übrigen Mittel der Stiftung nicht ausreichen, um das Anstaltsvermögen wieder in den Zustand zu versetzen, dass seine Gebrauchsvorteile dem Stiftungszweck und der Stiftungsaufgabe entsprechend sachgerecht genutzt werden können, die Stiftung also nur „gesundgeschrumpft“ werden kann.

Die Stiftung hat also vorrangig andere Einnahmequellen auszuschöpfen. Beispielsweise hat sie vorrangig die Erträge aus etwaigem Kapitalvermögen, aber auch etwaige Einnahmen aus der Nutzung des Anstaltsvermögens für die

Instandsetzung des Anstaltsvermögens einzusetzen. Gegebenenfalls müssen entsprechende Entgelte erhöht oder in anderer Weise Effizienzgewinne geschaffen werden.

Freilich ist theoretisch immer denkbar, dass die Finanzierung einer Instandsetzung des Anlagevermögens auf andere Weise denkbar wäre. Eine mögliche Erhöhung von Eintrittspreisen oder Nutzungsentgelten muss realistisch am Markt zu erzielen sein, die Werbung um Spenden muss erfolgversprechend sein. Das ist im konkreten Fall darzulegen. Die Stiftung kann nicht mit dem bloßen Verweis auf eine „schwierige Marktlage“ davon absehen, Entgelte zu erhöhen. Die Veräußerung von Vermögensgegenständen des Anstaltsvermögens ist also gewissermaßen das letzte Mittel, um den Anstaltsstiftungszweck dauerhaft zu erfüllen.

- (b) Der Veräußerungserlös muss – jedenfalls rechnerisch – unmittelbar dem Anstaltsvermögen zufließen, also beispielsweise in den Erhalt der übrigen Vermögensgegenstände fließen. Die Stiftung muss im Jahr der Veräußerung also mindestens Erhaltungsmaßnahmen in Höhe des Veräußerungserlöses ergreifen. Der Erlös darf nicht dazu dienen, eine gegenwärtige Finanzierungslücke zu schließen.
- (c) Die konkrete Umschichtung innerhalb des Anstaltsvermögens muss bei einer wertenden Gesamtbetrachtung mit dem öffentlichen Stiftungszweck vereinbar sein. Die Vermögensumschichtung darf nicht das Wesen der Stiftung verändern. Je näher am „Kern“ der Stiftung der Vermögensgegenstand ist, desto weniger ist eine Veräußerung des betreffenden Gegenstands unzulässig. Im Beispielsfall der profanierten Kirche wird man den Innenraum der vormaligen Kirche prägende Gegenstände (Altarbild, Taufbecken, Kruzifix) nicht veräußern dürfen, weniger bedeutsame Gegenstände (Leuchter, Teile des Gemeindegestühls) hingegen eher.
- (d) Die zahlenmäßige Verringerung des Anstaltsvermögens muss langfristig den Erhalt der Stiftung versprechen. Kann die Stiftung mit dem dann noch vorhandenen Vermögen ihre Aufgaben gleichwohl nicht auf Dauer erfüllen, ist sie aufzulösen. Das kann der Fall sein, weil der Finanzbedarf für die weitere Erhaltung des Anstaltsvermögens die Mittel der Stiftung absehbar übersteigt, die Stiftung also gezwungen sein wird, nach und nach ihr Anstaltsvermögen abzuschmelzen. Das kann aber auch der Fall sein, weil das verbleibende Vermögen der Aufgabe der

Stiftung nicht mehr gerecht wird (z.B. nicht mehr „die ehemalige Kirche“ als Sachgesamtheit bewahrt, sondern nur noch Einzelstücke).

In diesen engen Grenzen sind Umschichtungen innerhalb des Anstaltsvermögens zulässig, wenn das Anstaltsvermögen in einer individualisierten Sachgesamtheit von Gegenständen besteht.

(3) Umschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen

Nicht ohne weiteres zulässig ist eine Umschichtung vom Kapital- ins Anstaltsvermögen. Denn die Verringerung des Kapitalvermögens verringert die Leistungsfähigkeit der Stiftung. Es stehen künftig weniger Vermögensgegenstände zur Verfügung, aus deren Erträgen die Stiftung ihre Aufgaben erfüllen kann. Darin unterscheidet sich eine Umschichtung zwischen dem Kapital- und dem Anstaltsvermögen von einer Umschichtung innerhalb des Kapitalvermögens, denn bei einer Umschichtung innerhalb des Kapitalvermögens bleibt die Ertragskraft der Stiftung typischerweise erhalten oder wird sogar verbessert.

Eine Umschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen ist daher nur unter bestimmten Voraussetzungen statthaft. Die Umschichtung muss erforderlich sein, um den Stiftungszweck zu erfüllen, soweit es sich bei der Stiftung um eine Anstaltsstiftung handelt. Das lässt sich wie folgt näher beschreiben:

- (a) Die Nutzung der Gegenstände, die dem Stiftungszweck in Form der Anstaltsstiftung gewidmet sind, muss aufgrund ihres Zustands gefährdet und die Gefährdung behebbar sein.

Nicht ausreichend wäre es, wenn sich lediglich äußere Gegebenheiten verändern, die die Verwirklichung der Stiftungszwecke unmöglich machen oder erheblich erschweren. Im Beispiel der Stiftung, die eine abschüssige Wiese als Rodelberg im Winter vorhalten soll, wäre die Schneearmut aufgrund des Klimawandels kein Grund, anderes Stiftungsvermögen zu veräußern, um mit dem Veräußerungserlös Anlagen zur künstlichen Beschneidung des Rodelbergs zu errichten.

- (b) Die Nutzung der zum Anstaltsvermögen gehörenden Gegenstände lässt sich ohne Gefährdung der (sonstigen) Stiftungszwecke nicht auf andere Weise

sichern, insbesondere nicht durch den Einsatz der Erträge des Kapital- und des sonstigen Anstaltsvermögens der Stiftung.

Denn eine Stiftung bestreitet ihre Aufgaben aus den Erträgen des Stiftungsvermögens und aus Zuwendungen Dritter. Das Grundstockvermögen soll gerade nicht eingesetzt werden, um den Aufwand für die Erfüllung der Stiftungszwecke zu decken. Eine Umschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen ist nur dann zulässig, wenn die übrigen Mittel der Stiftung nicht ausreichen, um das Anstaltsvermögen wieder in den Zustand zu versetzen, dass seine Gebrauchsvorteile dem Stiftungszweck und der Stiftungsaufgabe entsprechend sachgerecht genutzt werden können.

Die Stiftung hat also vorrangig andere Einnahmequellen auszuschöpfen. Beispielsweise hat sie vorrangig die Erträge aus dem übrigen Kapitalvermögen, aber auch etwaige Einnahmen aus der Nutzung des Anstaltsvermögens für die Instandsetzung des Anstaltsvermögens einzusetzen. Gegebenenfalls müssen entsprechende Entgelte erhöht oder in anderer Weise Effizienzgewinne geschaffen werden.

Freilich ist theoretisch immer denkbar, dass die Finanzierung einer Instandsetzung des Anlagevermögens auf andere Weise denkbar wäre. Die Grenze für die Erzeugung oder den Einsatz anderer Einnahmen liegt dort, wo ein solches Verhalten die Erfüllung der Stiftungszwecke gefährden würde. Eine Stiftung ist beispielsweise nicht gehalten, für ihren landwirtschaftlichen Besitz eine Pacht zu verlangen, die sich am Markt nicht erzielen lässt, oder für die Nutzung ihres Archivs Gebühren zu verlangen, die Besucher von der Nutzung des Archivs abhalten. Die Stiftung kann aber umgekehrt auch nicht mit dem bloßen Verweis auf eine „schwierige Marktlage“ davon absehen, Entgelte zu erhöhen oder ihre Erträge oder ihre wirtschaftliche Effizienz zu steigern, um anderweitige Einnahmen für die Erhaltung ihres Anstaltsvermögens zu erzielen.

Die Umschichtung aus dem Kapital- in das Anstaltsvermögens ist also gewissermaßen das letzte Mittel, um den Anstaltsstiftungszweck zu erfüllen.

- (c) Wie bei einer Umschichtung innerhalb des Anstaltsvermögens muss auch die Umschichtung vom Kapital- ins Anstaltsvermögen langfristig den Erhalt der Stiftung versprechen. Die Veräußerung der Kapitalvermögensgegenstände darf das Kapital nicht so schwächen, dass die Stiftung künftig nicht mehr ausreichend Erträge erwirtschaftet. Zudem muss die hinreichend wahrscheinliche Aussicht bestehen, dass die Stiftung durch die Wertverbesserung ihre Anstaltsaufgaben wird erfüllen können. Schädlich wäre es, wenn die Stiftung absehbar gezwungen wäre, wiederholt Gegenstände aus ihrem Kapitalvermögen zu veräußern, um dadurch das Anstaltsvermögen zu erhalten, und zwar ohne dass der Umfang bereits absehbar wäre. Denn dadurch würde sich die Stiftung schleichend in eine Verbrauchsstiftung entwickeln.

Fehlt es hingegen an einer Langfristperspektive nach der beabsichtigten Vermögensumschichtung, müsste die Stiftung aufgehoben oder im Wege der Satzungsänderung umgestaltet werden.

- (d) Die Umschichtung zugunsten des Anstaltsvermögens muss bei einer wertenden Gesamtbetrachtung mit dem öffentlichen Stiftungszweck vereinbar sein. Insoweit ist zu fragen, in welchem Verhältnis die beiden Säulen der Stiftung, nämlich die Kapitalstiftung und die Anstaltsstiftung, stehen und welche Bedeutung der konkrete abgängige Gegenstand des Anstaltsvermögens für die Stiftung hat. Damit wird letztlich ein Korrektiv geschaffen, das normativ in § 46 Abs. 1 LVwG („mit einem Kapital- und Sachbestand Aufgaben der öffentlichen Verwaltung erfüllen“) und in § 49 Abs. 1 Satz 2 LVwG (die Satzung muss „Bestimmungen über ... Aufgaben, Vermögen ... der Stiftung ... enthalten“) verankert ist.

Vereinigt eine Stiftung Merkmale der Kapital- und der Anstaltsstiftung in sich, kommt nicht einer der beiden Säulen automatisch ein Vorrang zu. Vielmehr ist aus dem Errichtungsakt (§ 47 Abs. 1 LVwG) oder, insbesondere bei Stiftungen, die wie die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital bereits beim Inkrafttreten des Landesverwaltungsgesetzes bestanden, aus der Stiftungssatzung und den darin festgeschriebenen Aufgaben bzw. dem Stiftungszweck zu ermitteln, ob die Nutzung bestimmter Gegenstände von zentraler Bedeutung für die Stiftung ist oder ob es sich dabei nur um eine Form der Zweckerfüllung handelt. Zudem hat nicht jeder

Gegenstand, der zum Anstaltsvermögen der Stiftung gehört, dieselbe Bedeutung für die Erfüllung der Stiftungszwecke.

Letztlich ist kommt es auch bei kombinierten Stiftungen darauf an, welche öffentliche Aufgabe die Stiftung erfüllen soll und ob die Umschichtung vom Kapital- ins Anstaltsvermögen dazu beiträgt, die Aufgabenerfüllung langfristig zu sichern, gerade mit Blick auf den danach verringerten Kapitalbestand.

(4) Umschichtung vom Anstalts- in das Kapitalvermögen

Eine Umschichtung vom Anstalts- in das Kapitalvermögen kann gewissermaßen unter den umgekehrten Vorzeichen statthaft sein. Denn, wie erwähnt, kommt bei Stiftungen, die Elemente einer Anstalts- in einer Kapitalstiftung in sich vereinen, keiner Säule automatisch ein Vorrang zu. Eine Umschichtung vom Anstalts- in das Kapitalvermögen setzt allerdings voraus, dass der dem Anstaltsvermögens entnommene Gegenstand für die Stiftung und ihre Aufgabenerfüllung verzichtbar ist. Insoweit sind die Voraussetzungen vergleichbar denen einer Umschichtung des Anstaltsvermögens.

Zudem muss der Veräußerungserlös unmittelbar dem Kapitalvermögen zugute kommen, und das Kapitalvermögen muss dadurch so gestärkt werden, dass die Stiftung ihre Aufgaben aus den Erträgen des dann gestärkten Kapitalvermögens auf lange Sicht erfüllen kann.

Schließlich darf es auch hier, wie bereits unter den beiden vorherigen Punkten beschrieben, nicht möglich sein, eine Steigerung der Ertragskraft auf andere Weise herbeizuführen, namentlich durch eine Erhöhung von Entgelten oder durch Umschichtung des Kapitalvermögens.

e) Ergebnis zum Prüfungsmaßstab

Als Ergebnis zum Prüfungsmaßstab für Veräußerungen von Vermögensgegenständen aus dem Grundstockvermögen bzw. für Umschichtungen innerhalb des Grundstockvermögens lässt sich damit festhalten: Eine Stiftung des öffentlichen Rechts hat grundsätzlich ihr Vermögen zu erhalten. Die Erhaltung des Vermögens ist jedoch weniger Selbstzweck als bei einer Stiftung des bürgerlichen Rechts. Denn während bei einer bürgerlich-rechtlichen Stiftung die Wahrung des Stifterwillens und auch des von ihm

gestifteten Kapitals im Vordergrund steht, steht bei einer öffentlich-rechtlichen Stiftung die Erfüllung der Aufgaben der öffentlichen Verwaltung im Zentrum. Die dauerhafte Erfüllung der öffentlichen Aufgaben begründet und rechtfertigt den Status als Stiftung des öffentlichen Rechts.

Notwendige Voraussetzung für eine Veräußerung von Gegenständen, die zum Grundstockvermögen einer Stiftung des öffentlichen Rechts gehört, ist jedoch, dass der Erlös aus der Veräußerung seinerseits dem Grundstockvermögen zugeführt wird und dies den Zweck der Stiftung nicht gefährdet, sondern dauerhaft die Erfüllung der öffentlichen Aufgaben sichert.

3. Vermögenserhaltungsgebot bei Änderung der Stiftungssatzung?

Die bisherigen Ausführungen beziehen sich darauf, dass die Satzung der Stiftung des öffentlichen Rechts nicht geändert wird. Fraglich ist, ob bei einer Satzungsänderung, die sich auf das Stiftungsvermögen bezieht, das Gebot der Vermögenserhaltung gilt. Diese Frage wird, soweit ersichtlich, bisher so gut wie nicht ausdrücklich behandelt.

Im Ergebnis wird man allerdings festhalten müssen: Bei einer Satzungsänderung ist der Satzungsgeber einer Stiftung des öffentlichen Rechts nicht den strengen Vorgaben des Vermögenserhaltungsgebots unterworfen. Das folgt aus der Einbindung der öffentlich-rechtlichen Stiftung in die Verwaltungsorganisation. Hier gilt der Grundsatz, dass die Disposition des Staates über die Existenz und die Identität einer öffentlich-rechtlichen Stiftung nicht beschränkt werden kann,

nochmals Reuter, Die öffentlichrechtliche Stiftung, in: Festschrift Schmidt-Jortzig, 2011, 783, 792,

Das Stiftungsvermögen wird durch die öffentlich-rechtliche Satzung festgelegt (§ 49 Abs. 1 LVwG). Auch am 01.01.1968 bestehende Stiftungen hatten bis Ende 1970 entsprechende Satzungsregelungen zu erlassen. Das Vermögen einer öffentlich-rechtlichen Stiftung steht daher zur Disposition des Satzungsgebers. Das Stiftungsvermögen ist so festzulegen, dass die Stiftung ihre öffentlichen Aufgaben sachgerecht erfüllen kann. Gegebenenfalls hat der Satzungsgeber das Vermögen notwendigerweise zu verändern, wenn er die Aufgaben der Stiftung verändert. Auch das ist Ausfluss der Rechtsnatur der öffentlich-rechtlichen Stiftung als Verwaltungsträger.

Das Gebot der Vermögenserhaltung bei zivilrechtlichen Stiftungen dient der Wahrung des Stifterwillens und ist Ausdruck seiner grundrechtlichen Betätigung. Zwar gibt es kein Grundrecht auf Stiftung,

BVerwG, Urteil vom 12.02.1998 – 3 C 55.96 –, BVerwGE 106, 177, 181;
Urteil vom 24.03.2021 – 6 C 4.20 –, BVerwGE 172, 85, 96 (Rn. 27).

Indem der (private) Stifter von der im Bürgerlichen Gesetzbuch vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch macht, eine privatrechtliche Stiftung zu errichten, übt er jedoch vor allem sein Eigentumsgrundrecht allem aus Art. 14 Abs. 1 GG aus,

BVerwG, Urteil vom 24.03.2021 – 6 C 4.20 –, BVerwGE 172, 85, 96
(Rn. 27).

Das Gebot der Kapitalerhaltung bemisst sich daher im Ausgangspunkt nach dem ausdrücklichen oder mutmaßlichen Stifterwillen,

Hüttemann/Schauhoff, Prüfung der Vermögens- und Kapitalerhaltung nach neuem Stiftungsrecht, DB 2023, 2523, 2526.

Demgegenüber steht hinter einer öffentlich-rechtlichen Stiftung kein Stifterwille, sondern ein Verwaltungsorganisationsakt. Die Stiftung wird als Verwaltungsträger errichtet, um öffentliche Aufgaben gegebenenfalls in Formen des öffentlichen Rechts zu erfüllen. Auch wenn eine öffentlich-rechtliche Stiftung durch einen Privaten errichtet worden ist, was auch in Schleswig-Holstein durch Anerkennung nach § 47 Abs. 1 Satz 2 LVwG möglich ist,

Gesetzentwurf der Landesregierung vom 22.12.1965, LT-Drucksache 5/650, S. 175,

ist die öffentlich-rechtliche Stiftung bewusst in die Verwaltungsorganisation eingegliedert und Regime der bürgerlich-rechtlichen Stiftungen entzogen,

vgl. auch VGH Mannheim, Beschluss vom 27.07.2021 – 10 S 1540/21 –, juris Rn. 5, zur fehlenden Grundrechtsfähigkeit einer Stiftung des

öffentlichen Rechts, auch wenn das Stiftungskapital ursprünglich aus privater Hand stammte.

Der Satzungsgeber einer öffentlich-rechtlichen Stiftung kann daher, anders als bei einer bürgerlich-rechtlichen Stiftung, das Vermögen durch Satzungsänderung verändern, ohne dabei an Grundsatz der Vermögenserhaltung gebunden zu sein. Maßstab für eine solche Satzungsänderung ist stiftungsrechtlich betrachtet lediglich die Sicherung der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben, wie sie in der Stiftungssatzung beschrieben sind. Ist dies mit weniger Vermögen möglich, kann die Stiftungssatzung entsprechend geändert und damit das Vermögen der Stiftung verringert werden.

All das trifft auch auf die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital zu. Sie ist, ungeachtet ihres lange Zeit klösterlichen Charakters, eine von Anfang an weltliche Stiftung der Hansestadt Lübeck, also im heutigen Sinne ein Verwaltungsträger mit der Aufgabe der Armenpflege, die unter der Prägung des Rates der Hansestadt stand,

Plessing, Das Heilige Geist Hospital in Lübeck im 17. und 18. Jahrhundert, 1914, S. 9 und vor allem S. 17.

Die Hansestadt Lübeck kann also gegebenenfalls im Wege der Satzungsänderung über die Stiftung disponieren und dabei auch das Stiftungsvermögen verändern. Das wäre auch historisch nicht ohne Vorbild: Beispielsweise verlor das Heiligen-Geist-Hospital durch den Reichsdeputationshauptschluss vom 25.02.1803 seine mecklenburgischen Hospitaldörfer, nämlich „die Rechte und das Eigentum ... in den Dörfern Warnekenhagen, Altenbuchow und Crumbrook, und denen der Insel Poel“ (§ 9 des Reichsdeputationshauptschlusses) an den Herzog von Mecklenburg-Schwerin. Ob derart grundstürzende Veränderungen wie die Auflösung des Heiligen Römischen Reichs vor einer Stiftung des bürgerlichen Rechts Halt gemacht hätte, sei dahingestellt; die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital als Stiftung des öffentlichen Rechts konnte jedenfalls in ihrem Vermögen ohne weiteres geschmälert werden.

Eine Pflicht zur Vermögenserhaltung bei Satzungsänderungen ergibt sich für die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital auch nicht daraus, dass die Satzung sowohl Satzungsänderungen als auch die Aufhebung der Stiftung der Zustimmung der Stiftungsaufsicht unterwirft. Denn die Geltung der stiftungszivilrechtlichen Vorschriften für

Satzungsänderungen wird insoweit nicht angeordnet. Vielmehr dürfte es insoweit darum gehen, dass die Stiftungsaufsicht eine fachliche Prüfung dahin vornimmt, ob die Regelungen für die Stiftung auch nach der Änderung schlüssig sind. Mit Blick auf das Stiftungsvermögen wird es vor allem darum gehen, ob das satzungsmäßige Vermögen eine Erfüllung der Stiftungsaufgaben erwarten lässt.

Im Ergebnis gilt bei Satzungsänderungen weder grundsätzlich noch für die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital das Gebot der Vermögenserhaltung, wie es für bürgerlich-rechtliche Stiftungen durch die §§ 83b und 83c BGB angeordnet ist. Das wäre mit der Rechtsnatur der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital als Stiftung des öffentlichen Rechts unvereinbar.

Eine andere Frage ist, ob eine solche Satzungsänderung den Vorgaben anderer Regelungen genügt, etwa den Einschränkungen, die sich aus dem Gemeinnützigkeitsrecht (§§ 51 ff. Abgabenordnung), sofern die Stiftung eine gemeinnützige Stiftung ist.

II. Zur Anwendung des Prüfungsmaßstabes im konkreten Fall

Im konkreten Fall geht es zunächst einmal darum, ohne eine Änderung der Satzung das Grundstockvermögen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital zu verändern. Wendet man den oben beschriebenen Prüfungsmaßstab darauf an, ergibt sich folgendes Bild: Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital hat als Stiftung des öffentlichen Rechts grundsätzlich ihr Grundstockvermögen ungeschmälert zu erhalten. Sie darf aber das Grundstockvermögen umschichten, soweit sie damit nicht die Erfüllung ihres Zwecks und ihrer öffentlichen Aufgaben gefährdet.

Dazu ist zunächst zu klären, was das Grundstockvermögen der Stiftung ist. Anschließend ist für die Konkretisierung des Vermögenserhaltungsgrundsatzes zu fragen, ob die Stiftung eine Anstalts- oder eine Kapitalstiftung darstellt oder in welcher Art und Weise sie Anstalts- und Kapitalelemente in sich vereinigt. Daraus abgeleitet ist zu messen, ob die beabsichtigten Maßnahmen mit dem Gebot der Vermögenserhaltung, dass für eine Stiftung des öffentlichen Rechts gilt, vereinbar ist.

1. Vermögen im Sinne des § 4 Abs. 1 der Satzung als Grundstockvermögen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital

Was zum Grundstockvermögen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital gehört, ergibt sich somit aus ihrer Satzung. Nach ihrem § 4 Abs. 1 Satz 1 besteht das Vermögen der Stiftung, wie bereits eingangs erwähnt,

„aus Grundbesitz (Hospital und den Stiftsgütern Albsfelde, Behlendorf und Krumbeck, auslandwirtschaftlichen Streuparzellen, Dauerkleingartenanlagen, Erbbaugrundstücken), aus Kapitalvermögen und aus kunsthistorischen Einrichtungsgegenständen der zum Heiligen-Geist-Hospital gehörenden Kirche und des Archivs“.

Bei diesen Gegenständen handelt es sich um das Grundstockvermögen der Stiftung. Denn die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital soll gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe a der Satzung aus den Erträgen des in § 4 Abs. 1 genannten Stiftungsvermögens ihre Aufgaben erfüllen. Das dort genannte Vermögen ist jedenfalls mittlerweile zu Grundstockvermögen bestimmt worden (vgl. § 83b Abs. 2 Nr. 3 BGB). Ob die heute vorhandenen Vermögensgegenstände bereits im Stiftungsgeschäft zum unantastbaren Vermögen gerechnet wurden, wird sich aufgrund der langen Zeit, die seit der Errichtung der Stiftung zurücklegt, nicht mehr sicher nachweisen lassen. Darauf käme es aber auch nicht an. Insoweit greift nämlich insbesondere bei Stiftungen des öffentlichen Rechts, weil sie der staatlichen Organisationshoheit unterliegen, die Bestimmung des Stiftungsvermögens durch die jeweilige Satzung (§ 49 Abs. 1 Satz 2 LVwG).

2. Kein Verbrauch des Grundstockvermögens zur laufenden Erfüllung der Stiftungsaufgaben

Nicht zulässig ist es, Gegenstände des Grundstockvermögens zu veräußern, um aus dem Veräußerungserlös die laufende Erfüllung des Stiftungszwecks bzw. der Stiftungsaufgaben zu decken. Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital dürfte also beispielsweise nicht zum Stiftungsvermögen gehörende Waldgrundstücke veräußern, um mit dem Veräußerungserlös ein laufendes Defizit aus dem Betrieb eines Altenheims zu decken. Ebenso wäre es ihr, da sie das Altenheim im Heiligen-Geist-Hospital nicht mehr selbst betreibt, nicht erlaubt, den Erlös aus der Veräußerung von Grundstücken dazu zu nutzen, eine Unterdeckung aus der Vermietung von Räumlichkeiten an den Betreiber eines Altenheims auszugleichen. Denn in beiden Fällen würde das Grundstockvermögen

durch schlichten Verbrauch geschmälert. Zum Ausgleich der laufenden Verluste des Vermietungsbetriebs dürfen nur die Erträge aus dem Grundstockvermögen genutzt werden.

3. Zulässigkeit der beabsichtigten Vermögensumschichtung

Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital strebt indes nicht eine bloße „Versilberung“ von Gegenständen aus ihren Grundstockvermögen an, um dadurch laufende Verluste auszugleichen. Vielmehr geht es zum einen darum, einzelne Vermögensgegenstände zu veräußern, um damit gezielt eine Investition in einen anderen Vermögensgegenstand zu finanzieren. Konkret sollen Waldgrundstücke veräußert werden, um damit Maßnahmen zur baulichen Ertüchtigung des Hospitalgebäudes zu finanzieren, so dass das Hospitalgebäude jedenfalls mittelfristig als Alten- und Pflegeheim genutzt werden kann. Damit würde der Erlös aus der Veräußerung von Vermögensgegenständen sogleich dem Grundstockvermögen in Form einer Wertverbesserung zugeführt werden und damit die Grundvoraussetzung einer zulässigen Vermögensumschichtung bei einer öffentlich-rechtlichen Stiftung,

vgl. nochmals von Campenhausen/Stumpf, in: von Campenhausen/Richter, Stiftungsrechts-Handbuch, 4. Auflage 2014, § 20 Rn. 5,

erfüllen.

Zum anderen sollen liquide Mittel, also ein Teil des ertragbringenden Barvermögens, eingesetzt werden, um andere Vermögensgegenstände damit zu erhalten.

Für die Zulässigkeit der konkreten Vermögensumschichtung kommt es darauf an, um welchen Typ Stiftung – Kapitalstiftung oder Anstaltsstiftung – es sich bei der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital handelt und welcher Fallgruppe die Vermögensumschichtung zuzuordnen ist.

a) Stiftung Heiligen-Geist-Hospital als kombinierte Kapital- und Anstaltsstiftung

Die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital kombiniert Elemente einer Anstaltsstiftung und solche einer Kapitalstiftung. Das Grundstockvermögen lässt sich in Kapitalvermögen und

Anstaltsvermögen aufgliedern, wobei beide Vermögensteile einen in gewisser Weise änderungsfesten Kern und variable Bestandteile aufweisen.

aa) Kapitalistische Merkmale der Stiftung

Eine kapitalistische Struktur hat die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital, weil wesentliche Teile ihres Vermögens dazu dienen, Erträge zu erwirtschaften, mit denen der Stiftungszweck erfüllt wird. Das Stiftungsvermögen besteht nach § 4 Abs. 1 unter anderem aus

„den Stiftsgütern Albsfelde, Behlendorf und Krumbeck, aus landwirtschaftlichen Streuparzellen, Dauerkleingartenanlagen, Erbbaugrundstücken [und] aus Kapitalvermögen“.

Diese Gegenstände sollen Erträge erzielen, aus denen gemäß § 4 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe a die Stiftungszwecke nach § 3 der Satzung (Errichtung eines Altenheims; Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck; Förderung der Denkmalpflege und der Pflege von Kulturwerten, die sich im Vermögen der Stiftung befinden) finanziert werden. Die Stiftung bewirtschaftet die Stiftsgüter entweder selbst oder verpachtet sie, ebenfalls vermietet oder verpachtet sie die landwirtschaftlichen Streuparzellen, die Kleingarten- und die Erbbaugrundstücke, und das Kapitalvermögen legt sie möglichst ertragreich an. Mit den Überschüssen erfüllt sie ihre Aufgaben. Das ist das typische Merkmal einer Kapitalstiftung.

Soweit die Stiftung mit ihren Archivalien (z.B. durch Benutzungsgebühren), ihren Kunstgegenständen (z.B. durch Entgelte bei deren Überlassung an Dritte) oder das Gebäude am Koberg selbst (z.B. durch Vermietung für Veranstaltungen oder durch die langfristige Verpachtung an die Senior*InnenEinrichtungen) Einnahmen erzielt, sind auch diese Einnahmen den Erträgen des Stiftungsvermögens im Sinne des § 4 Abs. 2 Satz 1 Buchstabe a zuzurechnen.

bb) Anstaltliche Merkmale der Stiftung

Die Stiftung weist aber zugleich deutliche Züge einer Anstaltsstiftung auf. Zum Stiftungsvermögen gehören nämlich auch das „Hospital“ – womit das historische Gebäude des Heiligen-Geist-Hospitals gemeint ist – sowie die

„kunsthistorischen Einrichtungsgegenstände[...] der zum Heiligen-Geist-Hospital gehörenden Kirche und des Archivs“.

Aufgabe der Stiftung ist wiederum nicht nur die Errichtung eines Altenheims, sondern auch die Pflege von Kulturwerten, die sich im Vermögen der Stiftung befinden. Die Pflege der Kulturwerte, die sich im Stiftungsvermögen befinden, begründet den Charakter der Stiftung als Anstaltsstiftung. Denn insoweit soll die Stiftung ihren Vermögensbestand als solchen pflegen. Das betrifft insbesondere das Gebäude des Heiligen-Geist-Hospitals als auch die dazugehörigen kunsthistorischen Einrichtungsgegenstände.

Wie bereits im Gutachten von Frau Prof. Dr. Weitemeyer herausgearbeitet wurde, hat die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital auch die Aufgabe nach § 3 Nr. 1 der Stiftungssatzung, nämlich die Errichtung eines Altenheims, so zu erfüllen,

„dass ein untrennbarer Bezug der Stiftung und der Altenpflegeeinrichtung mit dem Gebäude [des Heiligen-Geist-Hospitals am Koberg] besteht“

und die Stiftung dafür Sorge tragen muss, dass

„der Betrieb einer Altenpflegeeinrichtung im Gebäude am Koberg gewahrt wird“,

Weitemeyer, Rechtsgutachten zur Stiftung Heiligen-Geist-Hospital vom 05.03.2024, S. 14.

Die Stiftung ist mithin auch insoweit verpflichtet, einen Teil ihres Stiftungsvermögens, nämlich das historische Gebäude des Heiligen-Geist-Hospitals unmittelbar zur Erfüllung ihres Stiftungszwecks einzusetzen. Auch insoweit handelt es sich um eine Anstaltsstiftung.

Zum Anstaltsvermögen gehören damit insbesondere das Grundstück des Heiligen-Geist-Hospitals am Koberg, die kunsthistorischen Einrichtungsgegenstände des Heiligen-Geist-Hospitals und das Archiv des Heiligen-Geist-Hospitals.

Überdies gehören zum Anstaltsvermögen einzelne Vermögensgegenstände, die zu den Stiftsgütern gehören, nämlich soweit es sich um „Kulturwerte“ handelt, deren Pflege

Aufgabe der Stiftung gemäß § 3 Nr. 3 der Stiftungssatzung ist. Die Aufgabe der Pflege von Kulturwerten beschränkt sich nämlich nach § 3 Nr. 3 nicht auf das Hospitalgebäude am Koberg und seine Einrichtungsgegenstände, sondern erstreckt sich auf alle Kulturwerte, die sich im Stiftungsvermögen befinden. Dazu dürften insbesondere denkmalgeschützte Gebäude auf den Stiftsgütern gehören. Mit ihnen erwirtschaftet die Stiftung mithin zwar Erträge; sie sind aber zugleich dem Anstaltsvermögen zuzurechnen.

b) Beabsichtigte Umschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen

Die Statthaftigkeit der beabsichtigten Vermögensumschichtung hängt damit davon ab, welcher Fallgruppe sie zuzuordnen ist. Nach der bisherigen Sachverhaltsschilderung liegt eine Umschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen vor.

Das ist unmittelbar einsichtig bei der Verwendung von Sichtvermögen, das bisher Erträge bringt und jetzt zur Finanzierung von Investitionen z.B. in das Hospitalgebäude genutzt werden soll.

Dies gilt aber auch, wenn gartenbauliche, land- oder forstwirtschaftliche Flächen veräußert werden sollen. Die zur Veräußerung anstehenden landwirtschaftlichen oder Waldflächen gehören zum Kapitalvermögen der Stiftung. Das gilt in jedem Falle für die landwirtschaftlichen Streuparzellen. Sie dienen, ebenso wie die Dauerkleingartenanlagen, die Erbbaugrundstücke und das Kapitalvermögen nur dazu, Erträge zu generieren. Dies gilt aber auch für die Grundstücke, die zu den Stiftsgütern Albsfelde, Behlendorf und Krumbeck gehören. Bei den land- und forstwirtschaftlichen Flächen der Stiftsgüter handelt es sich aller Voraussicht nach nicht um „Kulturwerte“, die die Stiftung zu pflegen hat und daher im Anstaltsvermögen hält.

Die Vermögensumschichtung soll vom Kapital- in das Anstaltsvermögen erfolgen. Eine Umschichtung innerhalb des Kapitalvermögens läge vor, wenn die Stiftung ein landwirtschaftliches oder ein Waldgrundstück veräußert und im Gegenzug andere landwirtschaftliche Flächen erwirbt, etwa weil dies zur Arrondierung der Flächen der Stiftsgüter zweckmäßig erscheint oder die anderen Flächen einen größeren Ertrag versprechen. Denkbar ist auch eine Veräußerung von Dauerkleingärten und im Gegenzug der Erwerb von landwirtschaftlichen Flächen. Bilanziell würde man insoweit von einem Aktivtausch sprechen,

vgl. zu diesem Begriff BFH, Urteil vom 16.12.2009 – IV A 18/07 –, BFH/NV 2010, 1419 (juris Rn. 24 ff.).

Das ist hier aber nicht beabsichtigt. Die landwirtschaftlichen oder Waldflächen sollen nicht gegen andere „getauscht“ werden, sondern die Stiftung möchte die Land- oder Forstwirtschaftsgrundstücke veräußern, um aus dem Veräußerungserlös die Sanierung des Hospitalgebäudes am Koberg zu ermöglichen. Das Hospitalgebäude gehört zum Anstaltsvermögen. Es liegt also eine Umschichtung in das Anstaltsvermögen vor. Die Stiftung verringert ihr Kapitalvermögen, verbessert aber mit dem freigesetzten Betrag zugleich den Wert des Anstaltsvermögens.

c) Erfüllung der Anforderungen für eine Umschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen einer Stiftung des öffentlichen Rechts

Damit ist weiter zu prüfen, ob die oben (S. 30 ff.) skizzierten Anforderungen für eine Umschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen erfüllt sind.

aa) Gefährdung des Anstaltsvermögens und der Erfüllung der Anstaltsaufgaben

Als erstes müsste die Nutzung der Gegenstände, die dem Stiftungszweck in Form der Anstaltsstiftung gewidmet sind, aufgrund ihres Zustands gefährdet und die Gefährdung behebbar sein.

Nach den bisherigen Erkenntnissen spricht alles dafür, dass diese Voraussetzung erfüllt ist.

Das Gebäude des Heiligen-Geist-Hospitals ist seinem derzeitigen baulichen Zustand nach nicht mehr dauerhaft als Alten- und Pflegeheim nutzbar. Es muss aus brandschutztechnischen Gründen ertüchtigt werden. Ohne eine solche Ertüchtigung des Gebäudes müsste das dort derzeit betriebene Alten- und Pflegeheim geschlossen oder in andere Immobilien verlegt werden. Damit aber würde die Stiftung ihre Kernaufgabe nicht erfüllen, nämlich in den Räumlichkeiten des Hospitalgebäudes ein Altenheim zu betreiben (§ 3 Nr. 1 der Satzung).

Dass sich im Hospitalgebäude möglicherweise kein Altenheim mehr betreiben lässt, beruht auf dem Zustand des Hospitalgebäudes – also der zum Anstaltsvermögen

gehörenden Gegenstände – selbst, nicht auf äußeren Umständen. Äußere Umstände lägen beispielsweise vor, wenn die Nachfrage nach Plätzen in Alten- und Pflegeheimen generell stark sänke, etwa weil Altenpflege in Form von ambulanter Betreuung oder von Wohngruppen durch Änderungen im Sozialversicherungsrecht intensiv begünstigt würde. Dann läge die Unmöglichkeit, ein Altenheim im Heiligen-Geist-Hospital zu betreiben, nicht im Zustand des Anstaltsvermögens, sondern in der Änderung gesetzlicher Rahmenbedingungen.

Die Gefährdungslage erscheint auch behebbar. Die brandschutztechnische Ertüchtigung des Gebäudes ist, wenngleich mit erheblichem finanziellem Aufwand, möglich.

bb) Notwendigkeit der Vermögensumschichtung zur Erfüllung der Anstaltsaufgaben

Die zweite Voraussetzung ist, dass die Vermögensumschichtung zur Erfüllung der Anstaltsaufgaben der Stiftung notwendig ist, weil sich die Nutzung der zum Anstaltsvermögen gehörenden Gegenstände sich ohne Gefährdung der (sonstigen) Stiftungszwecke nicht auf andere Weise sichern lässt, insbesondere nicht durch den Einsatz der Erträge des Kapital- und des sonstigen Anstaltsvermögens der Stiftung.

Ob diese Voraussetzung erfüllt ist, kann ich mit meinem Kenntnisstand nicht beantworten. Es sprechen allerdings zahlreiche Anhaltspunkte dafür, dass diese der Fall ist; gegebenenfalls müssten diese Anforderungen noch dargelegt werden:

Dafür, dass die Voraussetzungen erfüllt sind, spricht zum einen der erhebliche Investitionsbedarf. Bereits für das Interimskonzept werden rund 11,8 Mio. € veranschlagt, für eine dauerhafte Sanierung weitere 30 Mio. €. Diese Beträge übersteigen das liquide Vermögen – das auch für die laufenden Ausgaben zur Verfügung stehen muss – und erst recht die Rücklagen der Stiftung. Die Stiftung kann zwar mit Zuwendungen der Hansestadt Lübeck rechnen. Die Hansestadt übernimmt die Kosten allerdings offenbar nicht unbegrenzt und vollumfänglich. Die Stiftung hat daher einen substanziellen Finanzierungsbeitrag zu leisten.

Ob sich die Erträge der Stiftung steigern lassen, wäre noch darzulegen. Dabei genügt es, wie bereits beschrieben, nicht, auf eine „allgemein schwierige Lage“ etwa bei der Verpachtung von Kleingärten hinzuweisen. Umgekehrt ist die Erforderlichkeit aber auch nicht mit allgemeinplatzartigen Gegenargumenten zu verneinen, etwa mit dem Hinweis

auf doch ganz bestimmt mögliche, aber nicht dargestellte „Effizienzgewinne bei einer strafferen Stiftungsverwaltung“ oder eine „effektivere Anlagestrategie für das Wertpapierdepot“. Angesichts der im Raum stehenden Sanierungskosten dürfte es ausreichen, dass die Stiftung

- mindestens marktübliche Einkünfte aus der Vermietung oder Verpachtung ihrer Immobilien erzielt, wobei es insoweit nicht auf die Summe der Einkünfte ankommt, sondern schon auf jede einzelne Immobilie,
- mindestens marktübliche Erträge aus der Anlage ihrer Wertpapiere bzw. ihres Sichtvermögens erzielt,
- marktübliche Verwaltungskosten erzeugt,
- auch bei gegebenenfalls denkbaren Ertragssteigerungen bei weitem nicht den Betrag erwirtschaften könnte, den sie zur Sanierung des Hospitalgebäudes beitragen kann.

Wenn diese Voraussetzungen gegeben sind, wäre die Erforderlichkeit einer Veräußerung von Gegenständen aus ihrem Kapitalstiftungsvermögen dargelegt.

Ebenso wäre dann das Erfordernis dargelegt, dass Bar- oder sonstiges Sichtvermögen des Kapitalvermögens unmittelbar eingesetzt wird, um das Anstaltsvermögen zu stärken bzw. um in das Anstaltsvermögen zu investieren.

cc) Vermögensumschichtung sichert Langfristperspektive

Drittens muss die Vermögensumschichtung eine langfristige Perspektive sichern. Auch das wäre noch im Einzelnen darzulegen.

Zum einen kommt es darauf an, dass das verbleibende Stiftungskapital nach der Veräußerung des Grundstücks/der Grundstücke in der Lage ist, die Aufgaben der Stiftung dauerhaft zu finanzieren. Insoweit wird es darauf ankommen, wie werthaltig und ertragskräftig das veräußerte Grundstück ist und welche Erträge sich ohne das Grundstück erzielen lassen.

Zum anderen kommt es darauf an, dass nach dem Vermögenseinsatz die Stiftung ihre Aufgaben ohne weitere Umschichtungen vom Kapital- in das Anstaltsvermögen erfüllen kann. Wie bereits in den allgemeinen Anforderungen geschildert, kommt es darauf an, dass die Nutzung des Anstaltsvermögens gesichert ist, ohne dass weiteres Kapitalvermögen umgeschichtet wird. Um Missverständnisse zu vermeiden: Es geht nicht darum, dass die Vermögensumschichtung auf einen einzelnen Gegenstand des Kapitalvermögens oder auf einen einzelnen Veräußerungsvorgang beschränkt wird. Die Stiftung dürfte zur Aufbringung ihres Finanzierungsbeitrags auch mehrere landwirtschaftliche Flächen, Kleingärten oder Waldgrundstücke planmäßig nach und nach veräußern, um damit ihren Sanierungskosteneigenanteil aufzubringen, insbesondere wenn diese Kosten nicht auf einen Schlag anfallen, sondern ebenfalls zeitlich gestreckt. Entscheidend ist vielmehr, dass die Stiftung nach der beabsichtigten Umschichtung nicht immer wieder Teile ihres Kapitalvermögens veräußern muss, um damit das Anstaltsvermögen zu sichern. Es ist also zu verhindern, dass die Stiftung entgegen § 4 ihrer Satzung Züge einer Verbrauchsstiftung annimmt.

Das wäre darzulegen. Falls eine Langfristperspektive fehlt, wäre die Stiftung umzugestalten, etwa indem sich ihre Aufgaben verändern oder ihre Finanzierung.

dd) Vereinbarkeit mit dem öffentlichen Stiftungszweck

Schließlich muss die beabsichtigte Vermögensumschichtung bei wertender Gesamtbeurteilung mit dem Stiftungszweck vereinbar sein, wie er sich aus der Stiftungssatzung ergibt.

Im Falle der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital steht die Nutzung des Hospitalgebäudes für den Betrieb eines Alten- und Pflegeheims derartig im Zentrum des Stiftungszwecks, dass zur Sicherung dieser Nutzung gegebenenfalls Gegenstände des Kapitalvermögens veräußert werden dürfen.

Das namensgebende Heiligen-Geist-Hospital bildet den Kern der Stiftung. Es ist, entsprechend der Geschichte des Hospitals, als Altenheim zu nutzen (§ 3 Nr. 1), und die Stiftung dient zudem der Erhaltung des Hospitals und der darin befindlichen Kulturwerte (§ 3 Nr. 3). Die Förderung der Betreuung alter, bedürftiger Menschen in Lübeck (§ 3 Nr. 2) steht in enger Verbindung zum Hospitalgebäude am Koberg. Die Stiftung ist keine

allgemeine, sondern eine besondere soziale Einrichtung zugunsten alter Menschen. Sie erfüllt ihren Zweck gerade durch die Nutzung des Hospitalgebäudes. Geht das Hospitalgebäude als Ganzes oder seine Nutzung als Altenheim verloren, ist die Stiftung ihres Kerns beraubt,

vgl. nochmals Weitemeyer, Rechtsgutachten zur Stiftung Heiligen-Geist-Hospital vom 05.03.2024, S. 14 f.

Die Förderung der Denkmalpflege und die Pflege sonstiger Kulturwerte erfolgt ebenfalls durch die Nutzung des Anstaltsvermögens, weil die Stiftung vor allem diejenigen Gegenstände zu pflegen hat, die sich in ihrem Vermögen befinden. Dabei liegt wiederum ein Schwerpunkt auf den Einrichtungsgegenständen (und dem Archiv) des Heiligen-Geist-Hospitals, was sich an der engen Verbindung zwischen dem Hospitalgebäude und den darin befindlichen Gegenständen ergibt und sich daran zeigt, dass diese Gegenstände in § 4 Abs. 1 Satz 1 der Satzung besonders erwähnt sind. Indes ist der Begriff der „kunsthistorischen Einrichtungsgegenstände“ mit Unschärfen belegt. Er bezieht sich auf eine Sachgesamtheit, nicht auf konkrete Einzelgegenstände. Die Zusammensetzung der kunsthistorischen Einrichtungsgegenstände kann sich im Laufe der Zeit verändern. Sofern die Vermögensumschichtung dazu dienen sollte, die kunsthistorischen Einrichtungsgegenstände des Heiligen-Geist-Hospitals zu erhalten, ist daher ein strengerer Maßstab – etwa an die Notwendigkeit der Vermögensumschichtung – anzulegen, weil nicht jeder dieser Gegenstände für sich den Kernbereich der Stiftung ausmacht. Die Sanierung des Hospitalgebäudes für den Zweck des Alten- und Pflegeheimbetriebs hat jedoch ohne Frage einen herausragenden Rang innerhalb der Stiftungsaufgaben.

Das Kapitalvermögen der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital dient der Erfüllung dieses Anstaltszwecks. Es hat die Aufgabe, die Erfüllung des Anstaltszwecks zu ermöglichen. Das Kapitalvermögen hat also eine dienende Funktion.

Vorrangig für eine Vermögensumschichtung kommen solche Gegenstände in Betracht, die in § 4 Abs. 1 Satz 1 der Satzung nur mit Gattungsbezeichnungen benannt werden, also landwirtschaftliche Streuparzellen, Dauerkleingartenanlagen und Erbbaugrundstücke. Die Stiftungssatzung legt weder fest, wie viele dieser Immobilien die Stiftung in

ihrem Vermögen halten soll, noch sind sie mit konkreten bzw. individualisierbaren Merkmalen beschrieben (etwa durch ihre Lage).

Etwas anders ist die Lage mit Blick auf die Grundstücke, die zu den Stiftsgütern Albsfelde, Behlendorf und Krumbeck gehören. Diese Güter werden ausdrücklich in der Satzung genannt. Daraus könnte man ableiten, dass diese Güter unangetastet zum Stiftungsvermögen gehören sollen.

Richtigerweise wird man aber differenzieren müssen. Der Begriff der Stiftsgüter Albsfelde, Behlendorf und Krumbeck ist nämlich nicht aus sich heraus parzellenscharf abgrenzbar. Denn welchen räumlichen bzw. grundstücksbezogenen Umfang die jeweiligen Stiftsgüter haben, ist aus dem Begriff nicht abzulesen. Es erscheint daher auch zulässig, dass die Stiftung Heiligen-Geist-Hospital einzelne Flurstücke, die derzeit zu den Stiftsgütern gehören, veräußern darf, wenn die Stiftsgüter insgesamt als solche erhalten bleiben. Insbesondere ist es möglich, dass die Stiftung im Zuge einer Umschichtung ihres Kapitalvermögens einzelne Flurstücke veräußert und im Gegenzug andere Flurstücke erwirbt, die dann den „Stiftsgütern“ hinzugefügt werden.

Während also ein solcher bilanzieller Aktivtausch innerhalb des Kapitalvermögens nach den allgemeinen Regelungen zulässig erscheint, ist eine Vermögensumschichtung zum Anstaltsvermögen strenger zu betrachten. Denn hier würde ein dem Grunde nach individualisierter Vermögensbestand der Stiftung – das Stiftsgut – verkleinert.

Gegen eine Veräußerung von Vermögensgegenständen, die zu den Stiftsgütern gehören, spricht auch deren Zusammenhang zur Stiftungsaufgabe der Pflege der Kulturwerte und Denkmäler auf den Stiftsgütern. Dazu gehört nämlich auch, die Kulturwerte nicht nur als solche zu erhalten, sondern auch in ihrer Beziehung zu ihrer Umwelt. Ein denkmalgeschütztes Gutshaus soll nicht nur als baulicher Solitär gepflegt werden, sondern auch in seiner Einbettung in einen größeren landwirtschaftlichen Betrieb.

Für eine Vermögensumschichtung kommen daher allenfalls kleinere oder abgelegene Grundstücke der Stiftsgüter in Frage.

Keinen Unterschied dürfte es dabei machen, zu welchem Stiftsgut die Flächen gehören, obwohl es historisch Unterschiede gibt. Während die Flächen des Kurmbecker Hofes

nach Angaben der heutigen Pächter „seit 600 Jahren im Eigentum der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital“ stehen,

<https://krumbecker-hof.de/uber-uns/>,

erwarb die Stiftung die Güter Albsfelde und Behlendorf erst 1935 durch Tausch gegen die Güter Mönkhof und Falkenhusen von der Hansestadt Lübeck,

Reimers, Lübecks territoriale Entwicklung – Teil 3: Die Exklave Behlendorf,

Dem Gütertausch zwischen der Hansestadt Lübeck und der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital standen dabei fiskalische Erwägungen Pate, nicht kulturgeschichtliche: Die Güter Albsfelde und Behlendorf waren Exklaven der Hansestadt Lübeck, die vom Kreis Herzogtum Lauenburg umgeben waren. Nach der Machtübernahme durch die Nationalsozialisten 1933 verdichteten sich die Anzeichen dafür, dass die staatliche Eigenständigkeit Lübecks zu Ende gehen und die Stadt in den preußischen Staat eingegliedert würde. Die Hansestadt Lübeck befürchtete, dass sie dabei nicht nur die staatliche bzw. kommunale Hoheit über ihre lauenburgischen Besitzungen verlieren würde, sondern auch das zivilrechtliche Eigentum. Daraus entstand die Idee, die beiden Güter Albsfelde und Behlendorf der Stiftung Heiligen-Geist-Hospital zu übertragen, bei der man das zivilrechtliche Eigentum auch bei einer Auflösung des Staates Lübeck vor einem preußischen Zugriff „sicher“ wähnte. Die Stiftung gab im Gegenzug die Güter Mönkhof und Falkenhusen an die Hansestadt Lübeck ab. Sie lagen im arrondierten Gebiet der Stadt, weshalb zu erwarten war, dass die Hansestadt auch bei einem Verlust ihrer Eigenstaatlichkeit wenigstens die kommunale Gebietshoheit über sie behalten und daher auch ihr zivilrechtliches Eigentum unangetastet bleiben würde,

Reimers, Lübecks territoriale Entwicklung – Teil 3: Die Exklave Behlendorf,
in: Lübeckische Blätter 177 (2012), S. 128, 129.

Die kulturgeschichtliche Verbindung zwischen der Stiftung und den Gütern Albsfelde und Behlendorf währt somit zwar inzwischen 90 Jahre, bleibt aber doch hinter der jahrhundertealten Historie des Heiligen-Geist-Hospitals zurück.

Gleichwohl gehören auch sie zu den in § 4 Abs. 1 der Stiftungssatzung individualisierten Vermögensgegenständen, und der „Gütertausch“ von 1935 ist seinerseits eine

kulturhistorische Besonderheit. Die Stiftungsgüter Albsfelde und Behlendorf sind daher keine Stiftungsgüter zweiter Klasse.

Im Ergebnis erscheint es mit dem Stiftungszweck daher vereinbar, wenn für die Vermögensumschichtung vom Kapital- in das Anstaltsvermögen

- vorrangig Streubesitz (landwirtschaftliche Flächen, Kleingärten, Erbbaurechtsgrundstücke),
- nachrangig kleinere oder abgelegene Flächen der Stiftungsgüter

eingesetzt werden. Größere Flächen der Stiftungsgüter oder Flächen aus dem unmittelbaren Umfeld der Gutsgebäude werden für eine Vermögensumschichtung nicht in Betracht kommen.

Wird Barvermögen eingesetzt, darf dies nicht dazu führen, dass die Stiftung andere Stiftungszwecke nicht oder nur noch sehr eingeschränkt erfüllen kann, weil hierfür die Erträge fehlen. Der „kapitalistische“ Teil der Stiftung darf nicht völlig ausgehöhlt werden. Dann wäre vielmehr eine Satzungsänderung geboten.

III. Ergebnis

Ohne eine Änderung der Stiftungssatzung erscheint die angedachte Veräußerung von Grundbesitz aus dem Stiftungsvermögen zulässig, um einen Beitrag zu den Sanierungskosten des Hospitalgebäudes zu leisten, auch im Zuge des Interimskonzepts, wenn sich darlegen lässt, dass eine Steigerung der sonstigen Erträge unwahrscheinlich ist und die Stiftung nach dieser Vermögensumschichtung eine Perspektive hat, langfristig ihre Aufgaben im Rahmen der Satzung zu erfüllen.

Für die Veräußerung kommen vorrangig Grundstücke aus dem Streubesitz in Frage, nur nachrangig Grundstücke aus den Stiftungsgütern.

Ebenso erscheint es grundsätzlich möglich, ertragbringendes Barvermögen zur Sanierung einzusetzen, sofern auch die mit dem Kapitalertrag verfolgten Zwecke weiterhin erfüllt werden können.

Durch Satzungsänderung könnten auch umfangreichere Veränderungen des Stiftungsvermögens vorgenommen werden.

Für weitere Fragen stehe ich Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen

Bernd Hoefler

Dr. Bernd Hoefler

Rechtsanwalt