



Zulässigkeit interkommunaler Kredite

In letzter Zeit ist in der Presse darüber berichtet worden, dass Kommunen in Zeiten von Niedrigzinsen und Verwarentgelten als Kreditgeber gegenüber anderen Kommunen auftreten. In Sachsen-Anhalt wurde hier über das Vorhaben des Saalekreises berichtet. Dieser hat im Haushaltsjahr 2022 für kreisangehörige Gemeinden ein Abrufkontingent für kurzfristige Liquiditätskredite initiiert. Genutzt werden hierfür Rücklagen des Landkreises, auf die der Landkreis bei Inanspruchnahme der Kredite durch die kreisangehörigen Gemeinden keine Verwarentgelte bezahlen muss.

Bereits in der Vergangenheit gab es bundesweit vereinzelte Versuche von Kommunen, interkommunale Kredite zu vergeben. Häufig wurde dies seitens der Aufsichtsbehörden und der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) unter Verweis auf die Restriktionen der jeweiligen Gemeindeordnung (z. B. § 128 Abs. 6 KVG LSA - Verbot Bankunternehmen) bzw. des Gesetzes über das Kreditwesen (z. B. Bankerlaubnis) untersagt.

Das Thema der interkommunalen Kreditvergabe ist im Zusammenhang mit der andauernden Niedrigzinsphase wieder verstärkt diskutiert worden. Ursächlich hierfür sind u. a. die inzwischen fast flächendeckend eingeführten Verwarentgelte auch für Bankguthaben der Kommunen. Zudem wurde die Diskussion durch die zurückliegende Greensill-Pleite vorangetrieben. Hier hatten bundesweit Kommunen bei dem Versuch, die aus den Verwarentgelten entstehenden finanziellen Belastungen zu vermeiden, Geld bei der inzwischen in der Insolvenz befindlichen Greensill-Bank angelegt.

Antwort der Bundesregierung zur Zulässigkeit interkommunaler Kredite

Im Juni 2021 hat sich die Bundesregierung in einer aktuellen Antwort auf eine Kleine Anfrage der FDP-Bundestagsfraktion bereits zur Zulässigkeit interkommunaler Kredite geäußert (Drucksache 19/31314). Demnach gilt grundsätzlich, dass jeder, der in Deutschland gewerbsmäßig oder in einem kaufmännischen Umfang Bankgeschäfte betreiben will, eine schriftliche Erlaubnis der BaFin benötigt. Als Bankgeschäft gilt unter anderem die Gewährung von Gelddarlehen. Dies ist unabhängig von der Zinshöhe und den jeweiligen Akteuren (Darlehensnehmer und -geber). Sonderregelungen für Kommunen gibt es nicht. Nach der Systematik des Kreditwesengesetzes (KWG) würden Kommunen, die solche erlaubnispflichtigen Geschäfte betreiben, als „Kreditinstitute“ gelten. Nach den jeweiligen Gemeindeordnungen der Länder dürfen sich die Kommunen jedoch grundsätzlich nicht als Kreditinstitute betätigen. Ein klassischer interkommunaler Kredit ist somit nach derzeitiger Rechtslage nicht ohne Intermediär z. B. Banken wie Sparkassen möglich.

Weiter führt die Bundesregierung aus, dass ein „interkommunaler Kredit“ nur möglich ist, wenn dieser von der Erlaubnispflicht befreit ist. Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG ist die Gewährung eines Darlehens zwischen Kommunen nur dann nicht erlaubnispflichtig, wenn entweder die Vergabe des Kredits in Erfüllung öffentlicher Aufgaben, also nicht auf privatrechtlicher Grundlage, erfolgt oder die Kredite nur in einem geringen Umfang unterhalb der Schwelle zur Gewerbsmäßigkeit vergeben werden.

„Es gibt Fälle, in denen die Tatbestände des KWG nicht erfüllt sind. Dies ist gegeben, wenn der Kredit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben (z. B. gemeinsame öffentliche Projekte) dient und nicht auf privatrechtlicher Grundlage erfolgt. Öffentliche Aufgaben umfassen Aufgaben, die den Gemeinden durch die Gemeindeverfassungen, die im Verantwortungsbereich der Bundesländer liegen, öffentlich-rechtlich zugewiesen sind. Was zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient, ist gemeinderechtliche Vorfrage, zu der die BaFin regelmäßig die Beurteilungen der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörden heranzieht.

Eine weitere Ausnahme von der Erlaubnispflicht besteht, wenn die Geschäfte unterhalb der in § 1 Abs. 1, § 32 Abs. 1 KWG bestimmten Schwelle zur Gewerbsmäßigkeit oder zum kaufmännischen Umfang liegen. Gewerbsmäßig werden Bankgeschäfte dann betrieben, wenn sie auf eine gewisse Dauer angelegt sind und der Betreiber mit der Absicht der Gewinnerzielung handelt. Dies ist bei interkommunalen Krediten regelmäßig gegeben und gilt auch für null-verzinsten Kredite, da geldannehmende Gemeinden Zinsen gegenüber der Aufnahme von Krediten bei Kreditinstituten und gewährende Gemeinden Verwahrtgelte sparen. Bei der Absicht der Gewinnerzielung reicht eine indirekte Gewinnerzielungsabsicht aus.

Antwort der BaFin an Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände

Die Bundesvereinigung der Kommunalen Spitzenverbände hat sich im August 2021 u. a. aufgrund der Auswirkungen der Greensill-Pleite an die BaFin gewandt, um u. a. zu klären, unter welchen Voraussetzungen interkommunale Darlehen ohne die Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 S. 1 KWG rechtlich zulässig sind. In ihrer Antwort bestätigte die BaFin, dass dies lediglich dann möglich ist, wenn sich Gemeinden in Erfüllung öffentlicher Aufgaben, etwa im Rahmen gemeinsamer öffentlicher Projekte, und nicht auf privatrechtlicher Grundlage, untereinander Gelder leihen. Öffentliche Aufgaben umfassen dabei die Aufgaben des eigenen oder übertragenen Wirkungskreises, die den Gemeinden durch die Gemeindeverfassungen öffentlich-rechtlich zugewiesen wurden. Demnach schließen sich die Erfüllung öffentlicher Aufgaben und das Betreiben eines Bankgeschäftes aus. Bei der gemeinderechtlichen Vorfrage, was zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient, bedient sich die BaFin im Einzelfall der Beurteilungen der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörden.¹

Kleine Anfrage zur Gewährung von Liquiditätskrediten unter Kommunen

Das Thema Gewährung von Liquiditätskrediten unter Kommunen wurde jüngst durch den Abgeordneten Erben (SPD) im Landtag von Sachsen-Anhalt thematisiert. In der Antwort der Landesregierung vom 07.02.2022 (Drucksache 8/707) auf seine kleine Anfrage wird zu den Voraussetzungen, unter denen die Gewährung von Liquiditätskrediten unter kreisangehörigen Gemeinden eines Landkreises zulässig ist, wie folgt ausgeführt:

„Vor der Gewährung von Liquiditätskrediten unter kreisangehörigen Gemeinden eines Landkreises ist zu klären, ob es sich dabei um eine gewerbsmäßige Kreditvergabe handelt und die beteiligten kommunalen Haushalte damit ggf. gegen § 128 Abs. 6 Kommunalverfassungsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt (KVG LSA) verstoßen. Danach dürfen Kommunen weder Bankunternehmen betreiben noch sich an ihnen beteiligen. Im Zweifelsfall haben sie vor dem Eingehen entsprechender Finanzbeziehungen stets zu prüfen, inwieweit sie möglicherweise gegen dieses Verbot verstoßen könnten.

¹ Einen Beitrag von Erting zu den bankaufsichtsrechtlichen Grenzen kommunaler Darlehensgeschäfte aus der NVwZ 2009; S. 1339 ff, auf den sich die BaFin ergänzend bezieht, haben wir in unserem internen Mitgliederbereich unter www.kommunales-sachsen-anhalt.de unter Rubrik Themengebiete / Finanzen / Allgemeine Informationen eingestellt.

In diesem Zusammenhang ist die bankenrechtliche Erlaubnispflicht nach § 32 des Kreditwesengesetzes (KWG) von grundlegender Bedeutung. Danach bedarf, wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte gern. § 1 Abs. 1 Satz 2 KWG betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will, der schriftlichen Erlaubnis der Aufsichtsbehörde. Aufsichtsbehörde ist die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).

Nach Auffassung der BaFin setzt ein nach dem KWG der Erlaubnispflicht unterworfenen Kreditgeschäft als Sachverhalt des Wirtschaftslebens voraus, dass das betreffende Rechtsgeschäft in Ausübung der Privatautonomie der am Markt (Wirtschaftsleben) beteiligten Vertragspartner begründet wird. An einem derartigen Marktgeschehen fehle es, wenn die Kommunen in Erfüllung öffentlicher Aufgaben Darlehen gewähren, Darlehen aufnehmen oder Garantien übernehmen. Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben und ein Betreiben des Kredit-, Einlagen- oder Garantiegeschäfts im bankwirtschaftlichen Sinne schließen sich nach Ansicht der BaFin aus. Soweit die Kreditvergabe der öffentlichen Aufgabenerfüllung dient, handelt es sich somit nicht um ein Bankgeschäft im Sinne des KWG. Unter öffentlichen Aufgaben sind alle Aufgaben des eigenen oder des übertragenen Wirkungskreises zu verstehen, die durch das KVG LSA den Kommunen öffentlich-rechtlich zugewiesen sind.

Im Verhältnis Landkreis zu seinen kreisangehörigen Gemeinden ergibt sich eine öffentlich-rechtlich zugewiesene Aufgabe aus § 3 Abs. 2 KVG LSA. Nach dieser Vorschrift unterstützen die Landkreise die ihnen angehörenden Gemeinden und Verbandsgemeinden bei der Erfüllung ihrer Aufgaben und sorgen für einen angemessenen Ausgleich der gemeindlichen Lasten.

Eine vergleichbare Regelung zur Unterstützung der Aufgabenwahrnehmung für kreisangehörige Gemeinden untereinander besteht nicht. Insoweit erscheint es fraglich, ob eine Kreditgewährung unter Gemeinden ohne Erlaubnis nach § 32 Abs. 1 KWG zulässig ist.

Sofern im konkreten Einzelfall Zweifel an der Erlaubnisfreiheit bestehen, sollte dieser gem. § 32 Abs. 1 KWG der BaFin zur rechtlichen Einschätzung vorgelegt werden.“

Anmerkung:

Derzeit dürften die Anwendungsfälle bundesweit eher Ausnahmen darstellen. Die hierbei durchaus zu generierenden Einsparungen auf beiden Seiten (Verzicht auf Verwarentgelt und Zinskonditionen) sind jedoch nicht von der Hand zu weisen. Es bleibt abzuwarten, ob das Thema angesichts in naher Zukunft eventuell ansteigender Zinskonditionen an Dynamik gewinnt, wobei die Interessenlagen bei dann eventuell entfallenden Verwarentgelten auf Seiten der Darlehensgeber von denen der mit steigenden Zinsen konfrontierten Darlehensnehmern durchaus wieder abweichen können. Jedenfalls dürften die interkommunalen Kredite in der zulässigen Form eher eine kleine Stellschraube im Sinne eines aktiven Finanz- bzw. Schuldenmanagements darstellen.

Auch wenn in Sachsen-Anhalt keine Kommune von der eingangs erwähnten Greensill-Pleite betroffen sein dürfte, hat dieses bundesweit medial beachtete Thema verdeutlicht, dass den Kommunen Alternativen zur temporären Geldanlage aufgezeigt werden müssen. Es ist aus Sicht des Deutschen Städte- und Gemeindebundes (DStGB) sinnvoll, wenn perspektivisch über Änderungen des KWG ein Weg aufgezeigt werden würde, wie interkommunale Darlehensgeschäfte und Darlehensgeschäfte im öffentlich-rechtlichen Körperschaftsbereich insge-

samt ermöglicht werden können. In der letzten Legislaturperiode gab es hierzu trotz Vorstößen unserer Bundesverbände keine Bereitschaft, das Thema auf Bundesebene anzugehen. Entsprechend gab die Bundesregierung in der erwähnten Bundestagsdrucksache vom Juni 2021 auch zu Protokoll, dass derzeit keine Maßnahmen im Bereich der interkommunalen Kredite geplant seien.

Neben der Schaffung neuer und sicherer Anlagemöglichkeiten, gilt es vor dem Hintergrund des Wegfalls der Einlagensicherung bei Privatbanken in 2017 zudem die von den Bundesverbänden bereits im letzten Jahr aufgegriffene Diskussion für einen verbesserten Anlegerschutz für die Kommune auf Bundesebene dringend fortzuführen.

Auf Landesebene wären dann aktuelle Überlegungen bei der notwendigen Überarbeitung des bisherigen Krediterlasses aus dem Jahr 1991 und den Hinweisen des Ministeriums für Inneres und Sport zur mittel- und langfristigen Geldanlage aus dem Jahr 2002 zu berücksichtigen.

jl-ru