



Zulässigkeit von Cash-Pooling und Erfassung in der amtlichen Statistik

Das Ministerium für Inneres und Sport des Landes Sachsen-Anhalt (MI) hat sich bereits im Rahmen eines Erlasses vom 17.06.2021 zu den Rahmenbedingungen und rechtlichen Grundlagen des Cash-Pooling in Kommunen geäußert. Anlass hierfür war eine Anfrage einer Kommunalaufsichtsbehörde aufgrund der Erweiterung des Merkmalkatalogs des statistischen Bundesamtes zur Erfassung von Cash-Pooling in der jährlichen Schulden- und Finanzvermögensstatistik.

Der Erlass führt u. a. folgendes aus:

„...aufgrund der Erweiterung des Merkmalkatalogs des Statistischen Bundesamtes ab 2021 im Rahmen der Meldung an die vierteljährliche Schuldenstatistik bitten Sie um Mitteilung, unter welchen Rahmenbedingungen Cash-Pooling in den Kommunen angewendet werden kann und welche rechtlichen Grundlagen vom 25.02.2021 ggf. zu beachten wären. Dazu teile ich Ihnen Folgendes mit:

Cash-Pooling stellt einen wesentlichen Bestandteil moderner Liquiditätsmanagementsysteme dar. Unter dem Begriff Cash-Pooling im bankenrechtlichen Sinne wird das tägliche automatische Konsolidieren der Salden von mehreren Zahlungsverkehrskonten unterschiedlicher Unternehmen gegen ein Zielkonto verstanden.

Zur Unterstützung einer sachgerechten Verwaltung der Kassenmittel und Optimierung der Liquiditätssteuerung stehen schon seit längerer Zeit auch für den kommunalen Raum die von Kreditinstituten entwickelten Instrumente, wie das sog. „Cash Management“ (Liquiditätsmanagement) bzw. das „Cash-Pooling“ (Liquiditätsverbund), zur Verfügung. Die Ziele dieser Instrumente sind insbesondere eine unterjährige Liquiditätssicherung, -bündelung, -optimierung sowie die Reduzierung bankbezogener Kosten für die beteiligten öffentlich-rechtlichen Körperschaften. Cash-Pooling ermöglicht somit eine Mittelzusammenführung und im Falle von Liquiditätsengpässen eine Bereitstellung von internen Mitteln zu günstigen Konditionen für alle Beteiligten nach dem Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit.

Im Merkblatt zur Erfassung von Cash-Pooling in der vierteljährlichen Schuldenstatistik des Statistischen Bundesamtes vom 10. November 2020 sowie in den Erläuterungen zum Fragebogen zu den Schulden der kommunalen Haushalte wird Cash-Pooling in der amtlichen Statistik wie folgt definiert:

„Cash-Pooling (auch Liquiditätsverbund genannt) bezeichnet eine Konstellation, in der Einheiten im Rahmen eines gemeinsamen Finanzmanagements einander liquide Mittel zur Verfügung stellen oder auf diese zurückgreifen können.

Dies geschieht insbesondere für folgende Zwecke:

- Vermeidung von notwendigen Kreditaufnahmen
- Erzielung besserer Konditionen bei Geldanlagen
- Zahlungsabwicklung.“

Im Merkblatt vom 10. November 2020 wird dazu ein Cash-Pool zwischen einer Verbandsgemeinde, ihren Ortsgemeinden und einem Eigenbetrieb als Beispiel aufgeführt.

Vor diesem Hintergrund bitten Sie um einen Hinweis,

1. welche rechtlichen Grundlagen hierzu zu beachten wären und
2. unter welchen Rahmenbedingungen das Cash-Pooling in den Kommunen in Sachsen-Anhalt angewendet werden kann.

Zu 1.

Mit der Zurverfügungstellung flüssiger Mittel im kommunalen Cash-Pool stellt sich die Frage, ob es sich dabei um eine gewerbsmäßige Kreditvergabe handelt und die beteiligten kommunalen Haushalte damit ggf. gegen § 128 Abs. 6 KVG LSA verstoßen, denn Kommunen dürfen danach 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.

In diesem Zusammenhang ist die bankenrechtliche Erlaubnispflicht nach § 32 des Kreditwesengesetzes (KWG) von grundlegender Bedeutung. Demnach 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). Entscheidungen der BaFin sind nach § 4 KWG für alle Verwaltungsbehörden verbindlich.

Erlaubnisfreiheit besteht bei Geldanlagen und -darlehen zwischen einer Kommune und ihren Eigenbetrieben (einschließlich der Eigenbetriebe untereinander) sowie ihren kommunalen Gesellschaften (die Kommune ist alleinige Gesellschafterin oder Mehrheitsgesellschafterin), wenn das sogenannte Konzernprivileg nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG anwendbar ist. Das ist beim Eigenbetrieb der Fall und wenn die Gesellschaften dem beherrschenden Einfluss ihrer Trägerkommune unterliegen. Eine bankenrechtliche Erlaubnis, ist für diese Konstellation nicht erforderlich, so dass auch kein Tatbestand des § 128 Abs. 6 KVG LSA vorliegt. Damit ist wie Sie bereits auch festgestellt haben, Cash-Pooling für die Kommune und ihre Eigenbetriebe sowie die kommunalen Mehrheitsbeteiligungen im Rahmen des sog. Konzernprivilegs rechtlich möglich.

Die BaFin stellte auf Grund von verschiedenen Anfragen einiger Länder in der jeweiligen Antwort ebenfalls klar, dass ein nach dem KWG der Erlaubnispflicht unterworfenes Kreditgeschäft als Sachverhalt des Wirtschaftslebens voraussetzt, dass das betreffende Rechtsgeschäft in Ausübung der Privatautonomie der am Markt (Wirtschaftsleben) beteiligten Vertragspartner begründet wird. An einem derartigen Marktgeschehen fehlt es, wenn die Gemeinden in Erfüllung öffentlicher Aufgaben des eigenen oder des übertragenen Wirkungskreises 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.

Mithin wäre die Frage entscheidend, ob die Einzahlung einer kommunalen Gebietskörperschaft in einen Cash-Pool oder die Entnahme liquider Mittel aus diesem Cash-Pool der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient.

Diese Tatbestandsvoraussetzung wird am Beispiel „Cash-Pooling einer Verbandsgemeinde mit den Mitgliedsgemeinden“ wie folgt geprüft:

Die Verbandsgemeinde ist mit ihren Mitgliedsgemeinden durch die Erledigung der Aufgaben der Gemeindeverwaltung und Führung der Verwaltungsgeschäfte nach §§ 91 Abs. 2 und 3, 97 KVG LSA verbunden. Im Rahmen ihrer gesetzlichen und in der Verbandsgemeindevereinbarung vereinbarten Zuständigkeiten bilden Verbandsgemeinde und Mitgliedsgemeinden bei der Erfüllung von Aufgaben des eigenen und übertragenen Wirkungskreises und somit von Aufgaben nach öffentlichem Recht eine funktionelle Einheit.

Gem. § 91 Abs. 2 KVG LSA führt die Verbandsgemeindeverwaltung die Verwaltungsgeschäfte aller Aufgaben des eigenen Wirkungskreises der Mitgliedsgemeinden in deren Namen und in deren Auftrag, sofern diese der Verbandsgemeinde nicht nach § 90 Abs. 3 KVG LSA zur Erfüllung übertragen wurden. Hiervon erfasst sind alle Aufgaben des eigenen Wirkungskreises, die den Mitgliedsgemeinden obliegen und für die insoweit weder nach § 90 Abs. 1 KVG LSA noch nach § 90 Abs. 3 Satz 1 KVG LSA eine Zuständigkeitskompetenz der Verbandsgemeinde besteht. Zur Führung der Verwaltungsgeschäfte nach § 91 Abs. 2 KVG LSA gehört auch die Vermögens- und Schuldenverwaltung und somit auch die Führung der Kassengeschäfte der Mitgliedsgemeinden. Das bedeutet, dass die Verbandsgemeinde die Kassengeschäfte gem. § 116 KVG i. V. m. § 2 Korn-KBVO und die damit verbundene Liquiditätsplanung im Namen und im Auftrag der Mitgliedsgemeinden kraft Gesetzes nach § 91 Abs. 2 KVG LSA verwaltungsmäßig wahrnimmt.

Dabei ist die Verbandsgemeinde ausnahmslos an die Beschlüsse der Gemeinderäte und die Grundsatzentscheidungen der Bürgermeister der Mitgliedsgemeinden gebunden.

Damit beruhen mögliche gegenseitige Geldüberlassungen im Rahmen der Aufgabenerledigung bei der Verbandsgemeinde auf öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen, denen keine zivilrechtlichen Darlehensvereinbarungen zugrunde liegen. Folglich liegt bei dieser Konstellation kein genehmigungspflichtiges Kreditgeschäft i. S. d. KWG und auch kein Tatbestand des § 128 Abs. 6 KVG LSA vor, so dass ein Liquiditätsverbund bzw. ein Cash-Pool auch zwischen der Verbandsgemeinde und ihren Mitgliedsgemeinden rechtlich möglich ist.

Zu 2.

Entscheiden sich die Mitgliedsgemeinden oder auch nur einzelne von ihnen, mit der Verbandsgemeinde einen Cash-Pool zur

- Vermeidung von notwendigen Kreditaufnahmen,
- Erzielung besserer Konditionen bei Geldanlagen und
- zur Zahlungsabwicklung

zu bilden, und somit zur Zusammenführung und Bündelung aller liquiden Mittel auf einem zentralen Konto, bedarf es hierzu einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung, denn die aus § 91 Abs.2 i. V. m. § 97 KVG LSA resultierende Aufgabe der Durchführung der Kassengeschäfte durch die Verbandsgemeinde hebt nicht die Eigenverantwortung der Mitgliedsgemeinden für ihren Haushalt auf.

Deshalb sind vor Einrichtung eines Cash-Pools die Beschlüsse der Gemeinderäte der teilnehmenden Mitgliedsgemeinden einzuholen und eine Kosten-Nutzen-Analyse durchzuführen, da die Einrichtung eines Cash-Pools auch dem Vorbehalt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gem. § 98 Abs. 2 KVG LSA unterliegt. Diese Voraussetzung ist in der Regel gegeben, wenn

durch die Zusammenführung der jeweils zur Verfügung stehenden Liquidität auf einem gemeinsamen Konto im Rahmen des Cash-Pools notwendige Kreditaufnahmen für die Cash-Pool-Teilnehmer insgesamt minimiert und für die verfügbare Liquidität aller Cash-Pool-Teilnehmer günstigere Konditionen erzielt werden können.

In der öffentlich-rechtlichen Vereinbarung sind die Konditionen für den Cash-Pool einvernehmlich festzulegen. Hierzu gehört auch die Übertragung der Aufgabe des Cash-Pool-Führers auf die Verbandsgemeinde sowie die Festlegung der Mitwirkungspflichten der Mitgliedsgemeinden.

Des Weiteren sind die Zinskonditionen im Cash-Pool festzulegen. In der Vereinbarung sind auch verbindliche Regelungen zu treffen, die sicherstellen, dass die Cash-Pool-Teilnehmer den haushaltsrechtlich zulässigen Höchstbetrag der Liquiditätskredite gem. § 110 Abs. 2 KVG für die Fälle nicht überschreiten, dass Kreditaufnahmen des Cash-Pool-Führers für den Cash-Pool beim nicht-öffentlichen Bereich erforderlich sind oder wenn eine Cash-Pool-Einheit mehr Geld aus dem Cash-Pool nimmt als sie einbringt.

Mit dem kommunalen Cash-Pooling erfolgt eine automatische Zusammenführung der Bankkontenliquidität auf einem Zielkonto, dem Masterkonto. Hierzu haben die Cash-Pool-Teilnehmer mit dem Kreditinstitut eine besondere Vereinbarung zu schließen. Das Masterkonto wird grundsätzlich für den Cash-Pool-Führer, also hier für die Verbandsgemeinde eingerichtet. Konkret werden täglich positive Geschäftskontensalden auf dieses Masterkonto übertragen und negative Geschäftskontensalden zu Lasten des Masterkontos ausgeglichen. Es findet ein tatsächlicher Transfer von Kassenmitteln innerhalb des Cash-Pools zwischen den Beteiligten statt. Die Bank übernimmt üblicherweise als Dienstleister die Berechnung der jeweiligen Zinserträge und -aufwendungen (die Cash-Pool-Einheit, die ihr Guthaben zur Verfügung stellt, erhält Zinsen von der Cash-Pool-Einheit mit dem negativen Banksaldo).

Die im Cash-Pool entstehenden „Forderungen“ und „Verbindlichkeiten“ zwischen den Cash-Pool-Teilnehmern müssen erstmals mit der Erhebung zum Berichtsjahr 2019 in der Schulden- und Finanzvermögenstatistik abgebildet werden. Dabei werden die Liquiditätsbeziehungen aller am Cash-Pool teilnehmenden Einheiten stets bilateral gegenüber dem Cash-Pool als Gegenpartei abgebildet. Die Meldung ist dabei jeweils von den einzelnen Cash-Pool-Einheiten als auch vom Cash-Pool-Führer, der selber als Cash-Pool-Einheit agieren kann, durchzuführen. Weitere Hinweise sind dem Merkblatt zur Erfassung von Cash-Pooling in der vierteljährlichen Schuldenstatistik des Statistischen Bundesamtes vom 10. November 2020 zu entnehmen.

Abschließend weise ich darauf hin, dass die Teilnahme an kommunalen Cash-Pools, deren Einrichtung nicht auf öffentlichem Recht beruht, sondern zivilrechtlich mit der Bank frei vereinbart wird, von der BaFin nur unter den Voraussetzungen des sog. Konzernprivilegs (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG) als erlaubnisfrei angesehen werden. Sofern im konkreten Einzelfall Zweifel an der Erlaubnisfreiheit bestehen, sollte dieser gem. § 32 KWG der 13aFin zur rechtlichen Einschätzung vorgelegt werden.“

Anmerkung:

Der Erlass des MI basiert auf dem Merkblatt des Statistischen Bundesamtes zur Erfassung von Cash-Pooling vom 10.11.2020. Dieses Merkblatt ist seither mehrfach überarbeitet wor-

den; zuletzt mit Datum vom 21.11.2022. Die rechtlichen Grundlagen sind durch diese Überarbeitung nicht geändert worden. Der neuste Überarbeitungsstand ist bisher vom Statistischen Bundesamt noch nicht veröffentlicht worden.

Hervorzuheben sind die Ausführungen zur Zulässigkeit von Cash-Pooling innerhalb von Verbandsgemeinden. Zu beachten sind dabei die rechtlichen Voraussetzungen, insbesondere die Notwendigkeit einer öffentlich-rechtlichen Vereinbarung, der Beschlüsse der Gemeinderäte der teilnehmenden Mitgliedsgemeinden und gegebenenfalls des Verbandsgemeinderates sowie eine Kosten-Nutzen-Analyse vorausgehen müssen.

pa-ru