

Kreditwirtschaft der Kommunen

Inhaltsverzeichnis

1. Kredite	2
1.1. Kreditaufnahme	2
1.2. Kreditkosten	2
1.3. Laufzeit und Tilgung	2
1.4. Spekulationsverbot	2
1.5. Kündigungsklausel	3
1.6. Sicherheiten	3
1.7. Kreditgenehmigung	3
2. Kreditaufnahmen im Rahmen der vorläufigen Haushaltsführung	5
3. Kreditähnliche Rechtsgeschäfte	5
3.1. Grundsatz	5
3.2. Genehmigung	6
4. Kredite zur Liquiditätssicherung	6
4.1. Grundsatz	6
4.2. Bilanzierung	7
4.3. Festsetzung des Höchstbetrags der Liquiditätskredite	7
4.4. Kreditgenehmigung	7
4.5. Eigenbetriebe und Zweckverbände	9
4.6 Cash-Pooling	9
5. Interkommunale Kredite	10
6. Derivatgeschäfte	11
7. Sicherheiten zugunsten Dritter, Gewährleistung	11
7.1. Grundsatz	11
7.2. Genehmigung	13
8. Schlussbestimmungen	13

1. Kredite

1.1. Kreditaufnahme

Kommunen dürfen Kredite nach § 108 Abs. 1 Satz 1 KVG LSA nur für Investitionen, Investitionsfördermaßnahmen und zur Umschuldung aufnehmen. Wie bei der gesamten Haushaltswirtschaft ist auch bei der Kreditaufnahme der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit nach § 98 Abs. 2 Satz 1 KVG LSA zu beachten. Für die Wirtschaftlichkeit eines Angebots sind alle Vertragselemente zu berücksichtigen und entsprechend zu bewerten. Nach § 99 Abs. 5 KVG LSA dürfen Kommunen Kredite nur aufnehmen, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre. Kreditaufnahmen sind demnach nur subsidiär, nach Ausschöpfung anderer Deckungsmöglichkeiten, zulässig. Kreditaufnahmen haben in Euro zu erfolgen.

1.2. Kreditkosten

Beim Abschluss eines Kredits hat die Kommune unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten auf marktgerechte Zinsen und die mögliche Zinsentwicklung zu achten. Für die Kosten eines Kredits ist die Zinsbelastung von entscheidender Bedeutung, deshalb ist die Kommune im Hinblick auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit des § 98 Abs. 2 KVG LSA verpflichtet, geeignete Kreditinstitute sorgfältig auszuwählen. Ein Annuitätendarlehen ist wegen der schnelleren Tilgung i.d.R. einem Ratenkredit vorzuziehen – die Kommune wäre früher schuldenfrei.

Vereinbart die Kommune sog. Zinsgleitklauseln, hat sie in eigener Verantwortung eine selbständige und sorgfältige Prognose der künftigen Zinsentwicklung vorzunehmen und sich dabei ggf. durch spezialisierte Fachberatung unterstützen zu lassen. Die Kommune hat das Schulden- und Zinsmanagement an die damit verbundenen erhöhten Anforderungen anzupassen.

1.3. Laufzeit und Tilgung

Die Kreditlaufzeit soll auf die Refinanzierungsmöglichkeiten im Rahmen der dauernden Leistungsfähigkeit unter den Bedingungen des Gesamtdeckungsprinzips abgestimmt sein. Dies gilt auch für Art und Umfang der Tilgung. Dabei sollte sich die Laufzeit des Investitionskredites an der Nutzungsdauer des damit finanzierten Vermögensgegenstandes orientieren. Die Kreditlaufzeit sollte keinesfalls die Nutzungsdauer des kreditfinanzierten Vermögensgegenstandes überschreiten.

1.4. Spekulationsverbot

Kommunen haben das Spekulationsverbot nach § 98 Abs. 2 Satz 2 KVG LSA zu beachten. Kommunen sollen insbesondere keine Rechtsgeschäfte abschließen, deren wirtschaftlicher Erfolg von Entwicklungen abhängig ist, die nicht vorhergesehen und nicht beeinflusst werden können.

1.5. Kündigungsklausel

Grundsätzlich sind gleiche Kündigungsrechte für Kommune und Kreditgeber zu vereinbaren. Daher ist in der Regel sicherzustellen, dass das ordentliche Kündigungsrecht des Darlehensnehmers nach § 489 Abs. 1 und 2 BGB vom Kreditgeber nicht nach § 489 Abs. 4 BGB ausgeschlossen wird. Vereinbarungen über ein vorzeitiges einseitiges ordentliches Kündigungsrecht des Kreditgebers sind zu vermeiden.

1.6. Sicherheiten

Nach § 108 Abs. 7 Satz 1 KVG LSA darf die Kommune keine Sicherheiten (z.B. Sicherungshypothek, Grundschuld, Verpfändung beweglicher Sachen) zur Sicherung eines Kredites bestellen. Es entspricht dem Wesen des Kommunalkredits, dass er ohne Bestellung besonderer Sicherheiten gewährt wird, weil die Kommunen als sichere Schuldner eingestuft sind und ihnen daher aufgrund ihrer verfassungsmäßigen Stellung besondere Konditionen gewährt werden.

1.7. Kreditgenehmigung

Der Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen für Investitionen und Investitionsfördermaßnahmen bedarf im Rahmen der Haushaltssatzung nach § 108 Abs. 2 KVG LSA der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde (Gesamtgenehmigung).

Dies gilt auch für eine Änderung oder Bestätigung des Kreditgesamtbetrages durch Nachtragshaushaltssatzung nach § 103 Abs. 1 KVG LSA, die ggfs. neue Beurteilungstatbestände und -pflichten auslösen, welche zu anderen Schlussfolgerungen als im vorausgegangenen Genehmigungsverfahren führen können.

Die Gesamtgenehmigung soll gem. § 108 Abs. 2 Satz 2 KVG LSA nach den Grundsätzen einer geordneten Haushaltswirtschaft erteilt oder versagt werden. Die Genehmigung kann unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden und ist in der Regel zu versagen, wenn die Kreditverpflichtung mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Kommune nicht in Einklang steht. Es ist eine Gesamtwürdigung des Haushalts vorzunehmen. Zur Beurteilung der Verschuldungs- und Haushaltssituation können die zuständigen Kommunalaufsichten Daten aus dem Haushaltskennzahlensystem Sachsen-Anhalt heranziehen.

Da Kreditaufnahmen mit der dauernden Leistungsfähigkeit in Einklang stehen müssen, steht jede Kreditaufnahme unter dem Vorbehalt der Finanzierbarkeit der daraus entstehenden Schuldendienstverpflichtungen auch in der Zukunft. Die Kommune muss daher bei der Entscheidung über eine Kreditaufnahme haushälterische Auswirkungen auf künftige Jahre berücksichtigen. Die dauernde Leistungsfähigkeit kann als gesichert gelten, wenn die Kommune voraussichtlich in der Lage ist, ihren bestehenden Verpflichtungen nachzukommen. Für die

Beurteilung der dauernden Leistungsfähigkeit der Kommune ist damit die mittelfristige Ergebnis- und Finanzplanung nach § 106 KVG LSA von besonderer Bedeutung, weil sie die künftige Entwicklung der Haushaltswirtschaft aufzeigt.

Bei mittelfristig negativem Jahresergebnis ist die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde angehalten, die Gesamtgenehmigung auf einen Teil des Gesamtbetrages zu beschränken oder ganz zu versagen. In diesem Fall kann die Kreditaufnahme nur als genehmigungsfähig angesehen werden, sofern sie insbesondere erforderlich ist

- a) zur Finanzierung von Investitionsmaßnahmen, für deren Umsetzung eine Rechtspflicht besteht, oder
- b) zur Finanzierung von Ersatzinvestitionen, die aufgrund bestimmter Zwänge unumgänglich und damit unabweisbar im Sinne von § 105 Abs. 1 KVG LSA sind, oder
- c) zur Finanzierung von unaufschiebbaren Fortsetzungsmaßnahmen im Sinne von § 104 Abs. 1 Ziffer 1 KVG LSA oder
- d) zur Finanzierung von Investitionsmaßnahmen, die haushaltsneutral oder sogar konsolidierend wirken. Haushaltsneutral in diesem Sinne ist eine Investitionsmaßnahme, wenn sie keine Eigenmittel mit Ausnahme der Investitionspauschale nach § 16 FAG LSA erfordert sowie keine von der Kommune nicht tragbaren Folgekosten verursacht. Haushaltskonsolidierend wirkt eine Investitionsmaßnahme, wenn die aus der Investitionsmaßnahme mittel- bis langfristig (bis ca. 20 Jahre) verursachten Folgekosten durch aus der Investitionsmaßnahme resultierenden Entlastungswirkungen kompensiert werden.

In diesen Fällen hat die Kommune die Genehmigungsfähigkeit besonders zu begründen.

Dass eine Investitionsmaßnahme haushaltsneutral ist oder gar haushaltskonsolidierend wirkt, ist anhand einer durch die Kommune vorzunehmenden Wirtschaftlichkeitsberechnung plausibel nachzuweisen (vgl. § 11 Abs. 2 KomHVO).

Liegt also der regelmäßige finanzielle Aufwand der Kommune für mittel- bis langfristige Maßnahmen über dem finanziellen Aufwand für eine sofortige Investition, so wird eine Kreditgenehmigung grundsätzlich möglich sein. Liegt hingegen der finanzielle Aufwand der Kommune für eine sofortige Investition über dem finanziellen Aufwand für mittel- bis langfristige Maßnahmen, wird eine Kreditgenehmigung ohne weiteres nicht möglich sein.

In Einzelfällen kann gleichwohl eine Kreditgenehmigung erteilt werden, wenn sie nach § 108 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz KVG LSA mit Bedingungen und Auflagen versehen wird, um sicherzustellen, dass die gesetzlichen Voraussetzungen einer Kreditgenehmigung erfüllt werden können. Damit dem Erfordernis der Vereinbarkeit der Kreditaufnahme mit der dauernden Leistungsfähigkeit und einer geordneten Haushaltsführung Rechnung getragen werden kann,

kann die zuständige Kommunalaufsicht zusätzliche Maßnahmen insbesondere der Haushaltskonsolidierung vorsehen. Als Maßstab hierfür sind die materiellen Anforderungen der vorläufigen Haushaltsführung (§ 104 Abs. 1 KVG) und des RdErl. des MF vom 6. Dezember 2022 - Zuweisungen aus dem Ausgleichsstock nach § 17 des Finanzausgleichsgesetzes- (MBL. LSA 2022, S. 588) heranzuziehen.

Die Aufnahme einzelner Kredite der Kommune im Rahmen der Gesamtbetragsgenehmigung bedarf nach § 108 Abs. 4 Satz 1 KVG LSA der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde (Einzelgenehmigung), soweit nach § 19 des Gesetzes zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft die Kreditaufnahmen beschränkt worden sind.

2. Kreditaufnahmen im Rahmen der vorläufigen Haushaltsführung

Befindet sich die Kommune noch oder schon seit längerem in vorläufiger Haushaltsführung, kann eine Investitionsmaßnahme bei Kreditbedarf in Anlehnung an den auch sonst für diese Fälle geltenden § 104 Abs. 2 KVG LSA durchgeführt werden, wenn sie unaufschiebbar ist. Die Kommune darf mit Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde Kredite für Investitionen und Investitionsfördermaßnahmen bis zur Hälfte des durchschnittlichen Betrags der Kreditermächtigungen für die beiden Vorjahre aufnehmen.

Für die Beurteilung der kommunalaufsichtlichen Genehmigungsfähigkeit gelten im Übrigen die gleichen Voraussetzungen wie für die Genehmigung des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahmen in der Haushaltssatzung (vgl. Ziffer 1.8). Die Genehmigung ist nach den Grundsätzen einer geordneten Haushaltswirtschaft zu erteilen oder zu versagen. Die Genehmigung kann unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden und ist in der Regel zu versagen, wenn die Kreditverpflichtung mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Kommune nicht in Einklang steht.

3. Kreditähnliche Rechtsgeschäfte

3.1. Grundsatz

Neben der Finanzierung durch Kredite besteht die Möglichkeit, Investitionen und Investitionsfördermaßnahmen durch den Abschluss kreditähnlicher Rechtsgeschäfte zu finanzieren, welche die Haushaltswirtschaft der Kommunen in künftigen Jahren in vergleichbarer Weise belasten. Nach § 108 Abs. 6 Satz 1 KVG LSA stellt die Begründung einer Zahlungsverpflichtung, die wirtschaftlich einer Kreditverpflichtung gleichkommt, ein kreditähnliches Rechtsgeschäft dar.

Für die Beurteilung, ob ein kreditähnliches Rechtsgeschäft vorliegt, kommt es auf die konkreten Vertragsinhalte und den Einzelfall an. Im Wege der Auslegung des Vertragswerkes ist zu ermitteln, ob eine kreditähnliche Zahlungsverpflichtung begründet wird.

Zu den kreditähnlichen Geschäften zählen u.a.:

- Vorfinanzierung von Investitionsausgaben durch Dritte,
- Immobilien-Leasing,
- Leibrentenverträge,
- Schuldübernahmen,
- Uechter Forderungsverkauf,
- Mietkauf-Verträge,
- PPP-Vorhaben mit kreditähnlichen Vertragselementen,
- Energie-Contracting,
- Leasing von beweglichen Wirtschaftsgütern (Finanzierungsleasing).

3.2. Genehmigung

Nach § 108 Abs. 6 Satz 1 KVG LSA bedürfen kreditähnliche Rechtsgeschäfte der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde. Eine Genehmigung ist nach § 108 Abs. 6 Satz 3 KVG LSA nicht erforderlich für die Begründung von Zahlungsverpflichtungen im Rahmen der laufenden Verwaltung. Dabei handelt es sich um die Besorgung der im eigenen Wirkungskreis regelmäßig vorkommenden Verwaltungsaufgaben ohne weitreichende finanzielle Bedeutung. Ein kreditähnliches Rechtsgeschäft im Rahmend der laufenden Verwaltung wird in der Regel dann begründet, wenn die Laufzeit nicht über die Dauer der mittelfristigen Ergebnis- und Finanzplanung hinausgeht.

Nach § 108 Abs. 6 Satz 2 KVG LSA ist die Genehmigungsfähigkeit kreditähnlicher Rechtsgeschäfte nach den gleichen Kriterien zu beurteilen wie bei einer Kreditaufnahme.

Für die Beurteilung der kommunalaufsichtlichen Genehmigungsfähigkeit gelten im Übrigen die gleichen Voraussetzungen wie unter Ziffer 1.7. Diese Ausführungen sind auch beim Abschluss von genehmigungsfreien kreditähnlichen Rechtsgeschäften zu berücksichtigen.

4. Kredite zur Liquiditätssicherung

4.1. Grundsatz

Liquiditätskredite sind Darlehen nach §§ 488 ff. BGB und dürfen ausschließlich zu Zwecken der Kassenverstärkung für einen zu überbrückenden Zeitraum bis zum Eingang geplanter Einzahlungen genutzt werden, um „rechtzeitig“ Auszahlungen leisten zu können. Die Verwendung von Liquiditätskrediten zu anderen Zwecken steht mit dem Gesetz nicht in Einklang. Liquiditätskredite stellen insbesondere kein Deckungsmittel zur dauerhaften Finanzierung von Auszahlungen oder zur Finanzierung von Zinsgeschäften dar.

Liquiditätskredite werden in Einzelfällen infolge unausgeglichener Finanzhaushalte zur „Zwischenfinanzierung“ konsumtiver Ausgaben verwendet. Eine dauerhafte Inanspruchnahme von Liquiditätskrediten zur Fehlbetragsfinanzierung ist nicht zulässig. Vielmehr soll der Finanzplan so aufgestellt werden, dass die Einzahlungen mindestens die Höhe der Auszahlungen erreichen (§ 8 Abs. 3 Satz 3 Kommunalhaushaltsverordnung). Darüber hinaus hat die Kommune ihre Zahlungsfähigkeit durch eine angemessene Liquiditätsplanung und das Vorhalten von Liquiditätsreserven sicherzustellen (§ 98 Abs. 4 KVG LSA).

Die Auswahl des Darlehnsgebers ist der Kommune grundsätzlich freigestellt. Sie entscheidet hierüber unter Beachtung des Grundsatzes der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung.

4.2. Bilanzierung

Liquiditätskredite sind in der Bilanz (Passivseite) gesondert auszuweisen. Im Gegensatz zu Investitionskrediten stehen ihnen keine Vermögenswerte gegenüber. Stattdessen wird mit Liquiditätskrediten die laufende Verwaltungstätigkeit und mitunter die Finanzierungstätigkeit finanziert. Durch den bilanziellen Ausweis von Liquiditätskrediten werden die Verschuldung von heute und die Lasten der Zukunft transparent dargestellt.

4.3. Festsetzung des Höchstbetrags der Liquiditätskredite

Der Höchstbetrag der Liquiditätskredite ist nach § 110 Abs. 2 Satz 1 KVG LSA in der jeweiligen Haushaltssatzung festzusetzen. Die Ermächtigung gilt weiter, bis die Haushaltssatzung für das folgende Jahr erlassen ist. Die konkrete Inanspruchnahme darf den festgesetzten Höchstbetrag zu keinem Zeitpunkt überschreiten.

Bei der Festsetzung des Höchstbetrags der Liquiditätskredite sind sämtliche Arten von Liquiditätskrediten zu berücksichtigen.

4.4. Kreditgenehmigung

Nach § 110 Abs. 3 KVG LSA bedarf der Höchstbetrag der Liquiditätskredite im Rahmen der Haushaltssatzung der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde, wenn er ein Fünftel der Einzahlungen aus laufender Verwaltungstätigkeit im Finanzplan übersteigt.

Die Genehmigungspflicht soll verhindern, dass der für die Liquiditätssicherung vorgesehene Liquiditätskredit entgegen seiner gesetzlichen Zweckbestimmung als Ersatz für fehlende Deckungsmittel aufgenommen werden kann. Die mögliche Genehmigung eines weitergehenden

Liquiditätskreditrahmens erweitert nicht den Anwendungszweck von Liquiditätskrediten, sondern nur dessen Volumen. Die Erteilung der Genehmigung steht daher nicht im Ermessen der Kommunalaufsichtsbehörde. Die Genehmigung darf nur erteilt werden, wenn bei der Kommune ein absehbarer Liquiditätsbedarf aus Kassenbestandsschwankungen, der die Genehmigungsgrenze überschreitet und der nicht oder nicht wirtschaftlich vertretbar durch Liquiditätsreserven ausgeglichen werden kann, zu erwarten ist. Zur Darlegung des Bedarfs ist von der Kommune in der Regel eine Liquiditätsplanung im Sinne von § 110 Abs.1 KVG LSA vorzulegen, die die zu erwartenden Kassenbestandsschwankungen plausibel ausweist. Insbesondere hat die Kommune im Hinblick auf das Nachrangigkeitsgebot (§ 99 Abs. 5 KVG LSA) zusammengefasst darzulegen, in welchem Umfang sie aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen Auszahlungen leisten muss, die zu einer Überschreitung des genehmigungsfreien Liquiditätskreditrahmens führen, und dass sie sämtliche zumutbaren Möglichkeiten der Erzielung von Einzahlungen ausgeschöpft hat. Als Maßstab hierfür sind die materiellen Anforderungen der vorläufigen Haushaltsführung (§ 104 Abs. 1 KVG) und des RdErl. des MF vom 6. Dezember 2022 - Zuweisungen aus dem Ausgleichsstock nach § 17 des Finanzausgleichsgesetzes (MBI. LSA 2022, S. 588) heranzuziehen.

Sofern der Liquiditätskreditbedarf der Kommune aus Fehlbeträgen des Finanzhaushalts (des laufenden Jahres oder/ und vergangener Jahre) resultiert, ist zu prüfen, ob insoweit eine Unabweisbarkeit besteht, d. h. die Kommune also aus tatsächlichen oder rechtlichen Gründen nicht in der Lage ist, diesbezüglich bereits bestehende Liquiditätskredite zu tilgen bzw. geplante Aufnahmen von Liquiditätskrediten zu vermeiden. In derartigen Fällen kommt wegen des Unvermögens der betroffenen Kommune die Versagung der Genehmigung nicht in Betracht.

Für den Fall, dass die Kommune nicht mehr in der Lage ist, innerhalb des mittelfristigen Finanzplanungszeitraumes ihren bestehenden Zahlungsverpflichtungen ohne Überschreiten der Genehmigungsgrenze nach § 110 Abs. 3 KVG LSA nachzukommen, hat sie ein Haushaltskonsolidierungskonzept aufzustellen (vgl. § 100 Abs. 5 KVG LSA). Die Kommunalaufsicht hat nach pflichtgemäßem Ermessen zu prüfen, ob sie von ihrem Anordnungsrecht nach § 147 KVG LSA Gebrauch macht und sich von der Kommune konkrete liquiditätswirksame Maßnahmen zur Verbesserung des Finanzplans im Rahmen eines Haushaltskonsolidierungskonzeptes darlegen lässt, um die Tilgung der die Genehmigungsfreigrenze übersteigenden Liquiditätskredite nachzuweisen.

4.5. Eigenbetriebe und Zweckverbände

Für die Eigenbetriebe, die nach § 121 Abs. 3 Satz 2 KVG LSA ihre Wirtschaftsführung und ihr Rechnungswesen nicht nach dem System der doppelten Buchführung, sondern nach §§ 15 ff. EigBG nach den Regeln der kaufmännischen doppelten Buchführung führen, gilt § 110 KVG LSA nach § 121 Abs. 3 Satz 3 KVG LSA entsprechend. Hinsichtlich der Genehmigungsgrenze ist mangels doppischen Finanzplans aus Gründen der Verhältnismäßigkeit auf die Höhe, der im Erfolgsplan veranschlagten, ordentlichen Erträge abzüglich der Erträge aus Auflösungen von Sonderposten und Rückstellungen sowie aus aktivierten Eigenleistungen abzustellen.

Dies gilt ebenso für die Zweckverbände, die nach § 16 Abs. 2 GKG LSA die Vorschriften über die Wirtschaftsführung und das Rechnungswesen der Eigenbetriebe entsprechend anwenden.

4.6 Cash-Pooling

Unter Cash-Pooling sind Liquiditätsverbünde zu verstehen, bei denen Einheiten im Rahmen eines gemeinsamen Finanzmanagements liquide Mittel zusammenführen, so dass andere teilnehmenden Einheiten bei Bedarf darauf zurückgreifen können.

Durch Cash-Pooling können „externe“ Liquiditätskreditaufnahmen (z.B. bei einem Kreditinstitut) vermieden oder überschüssige Gelder gemeinsam angelegt werden. Als Einheiten im Sinne von Cash-Pooling gelten nur Einheiten, die über eine eigenständige Rechnungslegung verfügen. Mit der Zurverfügungstellung flüssiger Mittel im kommunalen Cash-Pool ist wie vor der Vergabe interkommunaler Kredite zu prüfen, ob es sich dabei um eine gewerbsmäßige Kreditvergabe handelt und die beteiligten kommunalen Haushalte damit ggf. gegen § 128 Abs. 6 KVG LSA verstoßen.

Es ist die bankenrechtliche Erlaubnispflicht nach § 32 des Kreditwesengesetzes (KWG) zu prüfen. Erlaubnisfreiheit besteht nach dem Konzernprivileg gem. § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG 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). Richtet eine Gemeinde einen Liquiditätsverbund zwischen der Kernverwaltung und ihren Beteiligungen ein, bedarf es einer Abstimmung über die Abwicklung der Geldgeschäfte und der Übernahme von Verantwortlichkeiten zwischen den Beteiligten einschließlich der ggf. für die Abwicklung beauftragten Bank. Die jeweiligen Verbindlichkeiten und Forderungen müssen den Beteiligten eindeutig zuzuordnen sein. Die Führung eines eigenen Verrechnungskontos durch die Kommune oder einer Beteiligung ist deshalb unabdingbar.

Auch kann die finanzwirtschaftliche Verantwortung für den Verbund nicht allein von der Kommune (Kernverwaltung) getragen werden. Eine Risikoverlagerung zulasten der Kommune (Kernverwaltung) darf deshalb nicht stattfinden. Die Risiken, die mit der Einrichtung eines Liquiditätsverbundes verbunden sind, müssen im Einzelnen benannt, zugeordnet, bewertet und mit den wirtschaftlichen Chancen sorgfältig abgewogen werden. Die organisatorischen Verantwortlichkeiten sind von der Kommune eigenverantwortlich festzulegen und zu dokumentieren. Die Einrichtung eines Liquiditätsverbundes darf nicht dazu führen, dass die Kommune den gem. § 110 Abs. 2 KVG in der Haushaltssatzung festgesetzten Höchstbetrag an Krediten zur Liquiditätssicherung überschreitet und dass Kreditaufnahmen des Cash-Pool-Führers für den Cash-Pool beim nicht-öffentlichen Bereich erforderlich werden sowie für den Fall, dass eine Cash-Pool-Einheit dauerhaft mehr Geld aus dem Cash-Pool nimmt, als sie einbringt.

Weitere Hinweise sind dem Merkblatt zur Erfassung von Cash-Pooling in der vierteljährlichen Schuldenstatistik des Statistischen Bundesamtes vom 21. November 2022 zu entnehmen.

5. Interkommunale Kredite

Vor der Gewährung eines Kredites zwischen Kommunen (interkommunale Kredite) ist stets zu prüfen inwieweit sie möglicherweise gegen das in § 128 Abs. 6 KVG LSA festgelegte Verbot der Beteiligung oder Betreibung an Bankunternehmen 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 gem. § 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. Die BaFin stellte auf Grund von verschiedenen Anfragen einiger Länder in der jeweiligen Antwort klar, dass ein nach dem KWG der Erlaubnispflicht unterworfenen 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 fehle es, wenn die Gemeinden in Erfüllung öffentlicher Aufgaben, sei es solcher des eigenen („freiwillige“ Aufgaben) oder des übertragenen Wirkungskreises (Pflichtaufgaben) 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 diene, handele es sich somit nicht um

ein Bankgeschäft im Sinne des KWG. Mithin ist die Frage entscheidend, ob die Vergabe interkommunaler Kredite der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient und nicht zivilrechtlich frei vereinbart wird.

Da wie bei jedem Kreditgeschäft auch bei interkommunalen Krediten Verlustrisiken bestehen und die Steuerung dieser Risiken in der Regel einen fachkundigen Umgang erfordert sowie eine gewisse Form der Überwachung, ist die Entscheidung hierzu kritisch zu prüfen und bei Zweifeln an der Erlaubnisfreiheit der Einzelfall gem. § 32 KWG der BaFin zur rechtlichen Einschätzung vorzulegen.

6. Derivatgeschäfte

Derivatgeschäfte sind Finanzinstrumente, mit denen Zinsrisiken, z. B. Zinsänderungen bei Krediten, vom Grundgeschäft der aufgenommenen Kredite getrennt handelbar gemacht werden können. Nach § 108 Abs. 5 KVG LSA bedarf der Abschluss von Derivatgeschäften oder vergleichbaren Finanzgeschäften der Genehmigung der oberen Kommunalaufsichtsbehörde.

Nach dem RdErl. „Einsatz von Zinsderivaten“ vom 30. März 2012 kommt der Einsatz von Zinsderivaten in Kommunen grundsätzlich nicht in Betracht, da es sich in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung um spekulative Rechtsgeschäfte handelt. Daher kommt der Einsatz von Derivatgeschäften und vergleichbarer Rechtsgeschäfte lediglich als Ausnahme in Betracht. Derivative Finanzinstrumente sind restriktiv einzusetzen. Die Kriterien zur Beurteilung genehmigungspflichtiger Derivatgeschäfte sind den Kommunalaufsichten mit gleichnamigem Runderlass vom 5. März 2019 zur Kenntnis gegeben worden.

7. Sicherheiten zugunsten Dritter, Gewährleistung

7.1. Grundsatz

Da Kommunen nicht das wirtschaftliche Risiko für fremde Interessen übernehmen sollen, enthält § 109 Abs. 1 Satz 1 KVG LSA die Regelung, dass die Kommunen keine Sicherheiten zugunsten Dritter bestellen dürfen. Nach § 109 Abs. 1 Satz 2 KVG LSA kann die Kommunalaufsichtsbehörde Ausnahmen zulassen.

Nach § 109 Abs. 2 Satz 1 KVG LSA darf die Kommune Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen nur zur Erfüllung ihrer Aufgaben übernehmen.

Eine Bürgschaft ist die Verpflichtung des Bürgen, gegenüber dem Gläubiger eines Dritten für die Erfüllung der Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (§ 765 Abs. 1 BGB).

Bei einem Gewährvertrag, auch Garantie genannt, übernimmt die Kommune die Verpflichtung, für einen bestimmten Erfolg einzustehen oder die Gewähr, für einen künftigen, noch nicht entstandenen Schaden aufzukommen. Dabei verpflichtet sich die Kommune, den Gläubiger so zu stellen, als ob der beabsichtigte Erfolg eingetreten oder ein Schaden ausgeblieben wäre.

Nach § 109 Abs. 3 KVG LSA gilt Absatz 2 entsprechend für Rechtsgeschäfte, die den in Absatz 2 genannten Rechtsgeschäften wirtschaftlich gleichkommen, insbesondere für die Zustimmung zu Rechtsgeschäften Dritter, aus denen der Kommune Aufwendungen entstehen und in künftigen Haushaltsjahren Verpflichtungen zur Leistung von Auszahlungen erwachsen können.

Rechtsgeschäfte nach § 109 Abs. 3 KVG LSA können u.a. sein:

- Schuldmittelübernahmen,
- Kreditaufträge,
- Wechselbürgschaften (Avale),
- Bestellung von Pfändern oder Hypotheken für fremde Schulden,
- Zustimmung der Gemeinde nach § 160 Abs. 4 BauGB,
- Ausbietungsgarantien,
- Rückkaufverpflichtungen bei Grundstückskaufverträgen, wenn ein höherer als der beim Verkauf vereinbarte Wert gelten soll,
- Rangrücktrittserklärung.

Aufgrund der mit Bürgschaft, Gewährvertrag und Bestellung sonstiger Sicherheiten sowie wirtschaftlich gleichzusetzender Rechtsgeschäfte verbundenen Risiken haben sich die Kommunen große Zurückhaltung aufzuerlegen. Sie haben ihre Haftung möglichst auf einen von vornherein bestimmten Betrag oder Höchstbetrag zu begrenzen. Die Kommunen haben sich gegenüber Risiken soweit wie möglich abzusichern.

Es dürfen regelmäßig nur modifizierte Ausfallbürgschaften oder einfache Bürgschaften übernommen werden. Eine selbstschuldnerische Bürgschaft kommt nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht, zum Beispiel, wenn eine Verpflichtung aus einem Gesetz besteht.

Die Übernahme einer Bürgschaft zugunsten eines Unternehmens, an dem mehrere Kommunen und/oder Dritte beteiligt sind, soll grundsätzlich nur in dem Verhältnis erfolgen, in dem die Kommune an dem Unternehmen beteiligt ist. Die genehmigungsfähige Bürgschaft wird dementsprechend in der Regel der Höhe nach auf den Gesellschaftsanteil der Kommune beschränkt sein. Bei Reduzierung der ursprünglichen Beteiligungsquote, hat die Kommune darauf hinzuwirken, dass bereits übernommene Bürgschaften den geänderten Verhältnissen angepasst werden.

7.2. Genehmigung

Nach § 109 Abs. 2 Satz 2 KVG LSA bedürfen der Abschluss von Bürgschaften und Gewährverträgen der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde. Nach § 109 Abs. 3 KVG LSA gilt dieses Genehmigungsbedürfnis auch für wirtschaftlich gleichzusetzende Rechtsgeschäfte. Da Verpflichtungen aus Gewährverträgen und Rechtsgeschäfte, die Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen wirtschaftlich gleichkommen, wie Bürgschaften zu behandeln sind, finden die nachfolgend für die Genehmigung von Bürgschaften dargestellten Grundsätze entsprechend Anwendung.

Bei Bürgschaften, die von den Kommunen übernommen werden, ist wegen der möglichen Inanspruchnahme und der damit verbundenen Folgen für den kommunalen Haushalt bei der kommunalaufsichtlichen Genehmigung ein strenger Maßstab anzulegen. Bei dem Genehmigungserfordernis handelt es sich um ein Wirksamkeitserfordernis des Bürgschaftsvertrages.

Die Kommune darf Bürgschaften nur im Rahmen der kommunalen Aufgabenerfüllung übernehmen. Die Bonität der an dem Rechtsgeschäft beteiligten Dritten darf eine Inanspruchnahme der Kommune nicht erwarten lassen. Unter Bonität wird die Fähigkeit verstanden, seine zukünftigen Zahlungsverpflichtungen vollständig und fristgerecht zu erfüllen. Auskünfte zur Zahlungsfähigkeit von Unternehmen können z.B. bei der Schufa eingeholt werden. Die Verpflichtung muss für die Kommune im Falle einer Inanspruchnahme tragbar sein.

Dem Antrag auf Genehmigung nach § 109 Abs. 2 Satz 2 KVG LSA ist der volle Wortlaut der Bürgschaftserklärung beizulegen. Darüber hinaus ist ein Protokollauszug über den Beschluss der Vertretung sowie ein Nachweis, dass die Voraussetzungen, wie sie voranstehend aufgeführt sind, vorzulegen.

8. Schlussbestimmungen

Der Runderlass tritt mit seiner Veröffentlichung in Kraft. Gleichzeitig treten der Runderlass des Ministeriums des Innern vom 20. März 1991 – 33.2-10245– Kreditaufnahmen und Bürgschaftsübernahmen durch Gemeinden und Landkreise-, der Runderlass des Ministeriums für Inneres und Sport vom 23. Dezember 2014 – 32/Z4-10401- Kommunale Haushaltswirtschaft; Genehmigungspflicht des Höchstbetrages für Liquiditätskredite- sowie der Runderlass des Ministeriums für Inneres und Sport vom 9. März 2017 – 32.11-10401/1- Haushaltsrechtliche Rahmenbedingungen für die Genehmigung von Kreditaufnahmen in Zeiten der Niedrigzinsphase bei kommunalen Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen- außer Kraft.