

Geldanlagen von Gemeinden bei anderen Gemeinden¹

In der Vergangenheit haben mitunter Gemeinden vorübergehend nicht benötigte Kassenbestände - meist unter Inanspruchnahme eines Kreditvermitlers - bei anderen Gemeinden angelegt. Zivilrechtlich ist ein solches Geschäft ein Darlehen (§ 488 BGB n.F.), das bei der einen Gemeinde eine Geldanlage (§ 87 Nr. 14 KommHV) ist, bei der anderen Gemeinde in der Regel als Kassenkredit (Art. 73 GO) zu werten ist. Ziel derartiger Geldgeschäfte ist, für beide Beteiligte günstigere Konditionen zu erreichen als bei vergleichbaren Geschäften mit Banken.

Zur rechtlichen Zulässigkeit solcher Geschäfte ist auf folgendes hinzuweisen:

Gemeinden dürfen Bankunternehmen weder errichten noch sich an Bankunternehmen beteiligen (Art. 87 Abs. 4 Satz 1 GO). Die Anlage von Kassenbeständen bei einer anderen Gemeinde bzw. die Aufnahme eines Kassenkredits bei einer anderen Gemeinde wird dadurch aber grundsätzlich nicht ausgeschlossen. Beschränkungen ergeben sich jedoch aus dem Kreditwesengesetz - KWG - (Bekanntmachung der Neufassung vom 09.09.1998, BGBl I S. 2776, zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 23.07.2002, BGBl I S. 2776/2780). Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG sind Kreditinstitute Unternehmen, die Bankgeschäfte gewerbsmäßig² oder - wenn das Merkmal der Gewerbsmäßigkeit nicht erfüllt wird - in einem Umfang betreiben, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert. Der Unternehmensbegriff ist funktional zu verstehen; auf die Rechtsform, in der Bankgeschäfte betrieben werden, kommt es nicht an. Deshalb fallen auch Gemeinden unter den Unternehmensbegriff des KWG. Zu den Bankgeschäften rechnen auch die erwähnten Geldanlagen bzw. -aufnahmen (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG).

Bankgeschäfte werden gewerbsmäßig betrieben, wenn sie auf eine gewisse Dauer angelegt sind und der Betreiber mit der Absicht der Gewinnerzielung handelt. Zinslose Darlehen schließen die Gewerbsmäßigkeit aus (Schreiben des Bundesamtes für das Kreditwesen vom 26.10.2000 - VII B - 71.30 (5976) - wald), kommen aber ohnehin im Hinblick auf Art. 74 Abs. 2 Satz 2 GO, wonach Geldanlagen einen angemessenen Ertrag abwerfen sollen, grundsätzlich nicht in Betracht.

Der Umfang der Bankgeschäfte, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, ist nach der Verwaltungspraxis des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen (seit 01.05.2002: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsauf-

¹ Aus Vereinfachungsgründen werden nur Gemeinden angesprochen; die Ausführungen gelten für Landkreise, Bezirke und öffentlich-rechtliche kommunale Zusammenschlüsse entsprechend.

² Das Merkmal „gewerbsmäßig“ wurde mit Wirkung vom 10.01.1998 in § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG eingefügt (Gesetz zur Änderung des KWG vom 22.10.1997, BGBl I S. 2518).

sicht³) beim alleinigen Betreiben eines Kreditgeschäfts im Sinn des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG in der Regel dann erreicht, wenn zu irgendeinem Zeitpunkt

- ein Bestand von 100 noch nicht restlos abgewickelten Einzelkrediten oder
- ein Gesamtvolumen von 1 Mio DM, welches sich aus der Summe aller gewährten und noch nicht restlos abgewickelten Darlehen zusammensetzt,

gegeben ist. Die Summe von 1 Mio DM darf überschritten werden, wenn sich das Gesamtkreditvolumen aus weniger als 21 Einzelkrediten zusammensetzt (Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen vom 04.05.1999 - VII 4 - 71.541 (1925)).

Kreditgeschäfte, die gewerbsmäßig betrieben werden oder die vorstehend beschriebene Bagatellgrenze überschreiten, sind nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG genehmigungspflichtig, aber nach Art. 87 Abs. 4 Satz 1 GO unzulässig. Ein Verstoß gegen die Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG ist eine Straftat, die mit Freiheitsstrafe oder Geldstrafe bedroht ist (vgl. § 54 KWG).

Das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (nun Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) entscheidet in Zweifelsfällen, ob ein Unternehmen den Vorschriften des KWG unterliegt. Seine Entscheidungen binden die Verwaltungsbehörden (§ 4 KWG).

Das Bundesaufsichtsamt hat sich zwischenzeitlich zu weiteren Zweifelsfragen geäußert (Schreiben vom 07.03.2002 - VII 6 - 71.30 (5976) - Er). Danach gilt folgendes:

1. Geldanlage zwischen der Gemeinde und ihren Eigen- und Beteiligungsgesellschaften und ihren Eigenbetrieben

Für Geldanlagen zwischen der Gemeinde und ihren (rechtlich selbständigen) Eigengesellschaften gilt grundsätzlich das sog. Konzernprivileg (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG). Danach gelten Unternehmen, die Bankgeschäfte ausschließlich mit ihren Mutterunternehmen oder ihren Tochter- oder Schwesterunternehmen betreiben, nicht als Kreditinstitute. Es müssen aber die weiteren Voraussetzungen nach § 1 Abs. 6 und Abs. 7 Satz 1 KWG erfüllt sein. Mutterunternehmen sind danach Unternehmen, die als Mutterunternehmen im Sinn des § 290 HGB gelten oder die einen beherrschenden Einfluß ausüben können. Ob nach den Grundsätzen des Konzernbilanzrechts Mutter-/Tochterunternehmen vorliegen oder ein beherrschender Einfluß ausgeübt wird, ist im Einzelfall anhand der gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen zu prüfen. In der Regel kann von der Anwendung des Konzernprivilegs ausgegangen werden, wenn die Kommune

³ vgl. Art. 1 des Gesetzes über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht vom 22.04.2002 (BGBl. I S. 1319)

Alleingesellschafter oder Mehrheitsgesellschafter ist. Aus den Äußerungen des Bundesamtes ist zu schließen, daß das Konzernprivileg bei Minderheitsbeteiligungen grundsätzlich nicht gilt.

Bei Geldanlagen zwischen Gemeinden und ihren (rechtlich unselbständigen) Eigenbetrieben liegt kein genehmigungspflichtiges Bankgeschäft vor. Auch hier greift nach Auffassung des Bundesamtes das Konzernprivileg.

2. Verwaltungsgemeinschaft und Mitgliedsgemeinden

Die Kasse der Verwaltungsgemeinschaft erledigt die Kassengeschäfte der Mitgliedsgemeinden aufgrund des Art. 4 Abs. 2 Satz 3 VGemO als fremde Kassengeschäfte (§ 46 Abs. 2 Satz 1 KommHV). Dabei kann ein gemeinsames Zeitbuch geführt werden (VV Nr. 3 zu § 46 KommHV). Auch die Führung eines gemeinsamen Girokontos (oder mehrerer gemeinsamer Girokonten) ist zulässig (vgl. „Die Verwaltungsgemeinschaft“, Leitfaden des StMI, 1991, 92). Forderungen und Schulden, die sich aus dem Kassenverbund ergeben können, sind nicht als genehmigungspflichtiges Bankgeschäft zu werten, weil ihnen zivilrechtliche Darlehensvereinbarungen nicht zugrunde liegen.

3. Zweckverband und Mitgliedsgemeinden

Zweckverbände decken ihren Finanzbedarf durch Umlagen, soweit die sonstigen Einnahmen nicht ausreichen (Art. 42 Abs. 2 Satz 1 KommZG)⁴. Ob die Überlassung von Liquiditätsüberschüssen zwischen den Mitgliedsgemeinden und/oder dem Zweckverband als genehmigungspflichtiges Kreditgeschäft zu werten ist, sollte nach dem erwähnten Schreiben des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen vom 07.03.2002 anhand der konkreten vertraglichen Vereinbarungen geprüft werden. Die beteiligten Körperschaften fallen jedenfalls nicht unter das Konzernprivileg nach § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG. In einem weiteren Schreiben vom 14.06.2002 (Q 36 (VII 6) - 71.30 (5976) - Er) führt die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ergänzend aus:

„Werden Finanzierungshilfen aufgrund der den Kommunen öffentlich-rechtlich zugewiesenen Verpflichtung gewährt, dem Zweckverband die für den Betriebszweck notwendigen wirtschaftlichen Mittel zur Verfügung zu stellen, sehe ich den Tatbestand des Kreditgeschäfts im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG grundsätzlich nicht als erfüllt an. Hierbei gehe ich davon aus, dass die zugrunde liegenden landes- und gemeinderechtlichen Vorschriften der Gewährung von Gelddarlehen neben der Finanzierung der Zweckverbände durch Umlagen nicht entgegenstehen.“

Landes- oder kommunalrechtliche Vorschriften, die einer Darlehensgewährung an den Zweckverband entgegenstünden, bestehen nicht. Allerdings besteht auch keine öffentlich-rechtliche Verpflichtung, dem Zweckverband neben den Verbandsumlagen Darle-

⁴ Entsprechendes gilt für Schulverbände (Art. 9 Abs. 9 BaySchFG).

hen zur Sicherstellung der Zahlungsbereitschaft zur Verfügung zu stellen. Bei richtiger Sachbehandlung dürfte in der Praxis ein Bedürfnis für eine solche Darlehensgewährung kaum bestehen. Denn die Verbandsumlagen werden mit einem Zwölftel ihres Jahresbetrags am 25. eines jeden Monats fällig, wenn im Umlagebescheid nichts anderes bestimmt ist (Art. 42 Abs. 3 Satz 2 KommZG i.V. mit Art. 19 Abs. 1 Satz 2 FAG). Liquiditätsengpässe müssten sich also durch rechtzeitige Erhebung der Verbandsumlagen im Regelfall vermeiden lassen.

4. Arbeitgeberdarlehen

Die Gewährung von Arbeitgeberdarlehen an gemeindliche Bedienstete fällt nicht unter die Beschränkungen des KWG.

5. Gewährung von Wohnungsbaudarlehen

In der Gewährung von Darlehen zur sozialen Wohnraumförderung durch Kommunen (§ 3 Abs. 4 WoFG) sieht die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ebenfalls kein Kreditgeschäft im Sinn des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG (Schreiben der Bundesanstalt vom 14.06.2002 - Q 36 (VII 6) - 71.30 (5976) -Er).

6. Stiftungen und Zweckverbände, deren Kassengeschäfte die Gemeinde erledigt

In den zitierten Schreiben des Bundesaufsichtsamtes bzw. der Bundesanstalt sind rechtsfähige Stiftungen und Zweckverbände (Schulverbände), deren Kassengeschäfte von der Gemeinde als fremde Kassengeschäfte (§ 40 Abs. 2 KommHV) erledigt werden, nicht angesprochen. Hier gilt wohl das gleiche wie im Verhältnis zwischen Verwaltungsgemeinschaft und Mitgliedsgemeinden: Forderungen und Schulden, die aus dem Kassenverbund entstehen, sind keine Bankgeschäfte, weil ihnen zivilrechtlich Darlehensvereinbarungen nicht zugrunde liegen.

Bei einem Vergleich der Möglichkeiten zur Geldanlage bzw. zur Aufnahme eines Kassenkredits sollte nicht nur auf den Effektivzins und die übrigen Bedingungen, sondern auch auf sonstige finanzwirtschaftliche Belange mit abgestellt werden, wie sie z.B. mit den Vorteilen verbunden sind, die sich aus einer langfristigen Geschäftsverbindung mit Banken oder Sparkassen ergeben (vgl. Nr. 4.2 Satz 4 der IMBek vom 05.05.1983, MABl S. 408). Von Kreditgeschäften zwischen kommunalen Körperschaften ist deshalb grundsätzlich abzuraten.

Werden gleichwohl solche Geschäfte im erlaubnisfreien Umfang abgeschlossen, müssten die wesentlichen Bedingungen (Betrag, Laufzeit, Zinssatz, Zahlungstermine)

- auch bei Einschaltung eines Kreditvermittlers - in einem schriftlichen Vertrag zwischen den beteiligten Körperschaften festgelegt werden. Aus Sicherheitsgründen wären Zahlungen unmittelbar zwischen den beteiligten Körperschaften abzuwickeln. In der Vergangenheit sind durch einen - bundesweit tätigen - Finanzmakler, der solche Kreditgeschäfte vermittelte und teilweise auch Zahlungen abwickelte, durch Veruntreuung Schäden in Millionenhöhe entstanden.

EAPI.: 91 (911); 91 (917)