

Kreditwesen der Gemeinden und Gemeindeverbände

vom 11. September 2015
([ABl./15, \[Nr. 39\]](#), S.851)

Inhaltsverzeichnis

[1 Einführung](#)

[2 Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen](#)

[2.1 Grundsätze](#)

[2.2 Liquiditätsmanagement](#)

[2.3 Forward-Darlehen](#)

[2.4 Umschuldung von Kommunalkrediten](#)

[2.5 Alternativen des Kommunalkredites](#)

[2.6 Ausgestaltung von Kommunalkreditverträgen](#)

[3 Kreditähnliche Zahlungsverpflichtungen](#)

[3.1 Grundsätze](#)

[3.2 Arten kreditähnlicher Rechtsgeschäfte](#)

[4 Sicherheiten und Gewährleistung für Dritte](#)

[4.1 Bürgschaften](#)

[4.2 Verpflichtungen aus Gewährverträgen](#)

[4.3 Unternehmen und Zweckverbände](#)

[4.4 Rechtsfolgen bei Inanspruchnahme aus Sicherheit und Gewährleistung](#)

[4.5 Rechtsfolgen bei der Übernahme der ursprünglichen Verbindlichkeit ohne Inanspruchnahme aus der Sicherheit und Gewährleistung](#)

[4.6 Rechtsgeschäfte, die anstelle von unmittelbaren Zahlungsverpflichtungen erfolgen](#)

[4.7 Rechtsgeschäfte, die den vorgenannten Rechtsgeschäften wirtschaftlich gleichkommen](#)

[4.8 Grundpfandrechte](#)

[4.9 Beihilferechtliche Hinweise](#)

[5 Kredite zur Liquiditätssicherung](#)

[5.1 Grundsatz](#)

[5.2 Zuständigkeit](#)

[5.3 Abschluss von Kassenkreditverträgen](#)

[5.4 Kreditgewährung unter den Gemeinden und Gemeindeverbänden](#)

[6 Derivate Finanzinstrumente](#)

[6.1 Grundsätzliches](#)

[6.2 Verfahren](#)

[6.3 Kommunale Beteiligungen](#)

[6.4 Kommunalaufsichtliche Prüfung](#)

[7 Kommunalaufsichtliche Genehmigungsverfahren](#)

[7.1 Genehmigungspflichtige und genehmigungsfreie Rechtsgeschäfte nach §§ 69, 74 und 75 BbgKVerf](#)

[7.2 Antragsverfahren](#)

[7.3 Allgemeine Genehmigungsvoraussetzungen](#)

[7.4 Besondere Genehmigungsvoraussetzungen](#)

[7.5 Erteilung der kommunalaufsichtlichen Genehmigung](#)

8 Veranschlagung und Rechnungslegung

8.1 Grundsätze für die Veranschlagung und Rechnungslegung

8.2 Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen

8.3 Kreditähnliche Zahlungsverpflichtungen

8.4 Sicherheiten und Gewährleistung für Dritte

8.5 Derivative Finanzinstrumente (Zinsderivate)

9 Weitere Anwendungsbereiche

9.1 Sondervermögen

9.2 Landkreise, Ämter, Zweckverbände und kommunale Anstalten

10 Übergangsregelungen

11 Inkrafttreten, Außerkrafttreten von anderen Runderlassen

1 Einführung

Anlass für die Neufassung des Runderlasses im Bereich der kommunalen Kreditwirtschaft sind die mehrjährigen Praxiserfahrungen der Gemeinden und der Gemeindeverbände sowie ihrer Kommunalaufsichtsbehörden und die dabei gewonnenen Erkenntnisse.

Dem Grundsatz zum Abbau von Normen und Standards folgend sind im neuen Krediterlass auch weitere Einzelerlasse, deren Regelungen und Hinweise noch aktuell sind, der neuen Rechtslage angepasst und zugleich zusammengeführt worden.

Dies berührt auch den Runderlass zum Einsatz von Zinsderivaten in der kommunalen Kreditwirtschaft - Runderlass Nr. 2/2000 vom 28. Januar 2000. Die darin enthaltenen Hinweise wurden nicht nur formell in den neuen Krediterlass eingegliedert, sondern entsprechend den aus den Folgen der Wirtschafts- und Finanzmarktkrise sowie aus den aktuellen Währungsentwicklungen gewonnenen Erfahrungen überarbeitet. Insbesondere im Hinblick auf das Spekulationsverbot ergab sich dabei eine Neubewertung einzelner Rechtsgeschäfte.

Im Bereich der kommunalen Bürgschaften sind die bestehenden Regelungen aufgrund von Anfragen aus dem kommunalen Raum grundlegend überarbeitet und erweitert worden, um den Gemeinden und den Gemeindeverbänden sowie ihren Kommunalaufsichtsbehörden eine Arbeitshilfe an die Hand zu geben, wie zum Beispiel bei Inanspruchnahmen aus Bürgschaften zu verfahren ist.

Zur Abrundung der Gesamthematik des Kreditwesens der Gemeinden und Gemeindeverbände sind schließlich ergänzende Regelungen zur Veranschlagung und Verbuchung der hier in Rede stehenden Rechtsgeschäfte aufgenommen worden.

2 Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen

2.1 Grundsätze

Kredite dürfen nach § 74 Absatz 1 Satz 1 BbgKVerf¹ nur für Investitionen, für Investitionsförderungsmaßnahmen und zur Umschuldung aufgenommen werden. Der haushaltsrechtliche Kreditbegriff ist etwas enger gefasst, als der bürgerlich-rechtliche Darlehensbegriff in § 488 Absatz 1 BGB² ihn bestimmt. Gemäß § 2 Nummer 28 KomHKV³ handelt es sich bei Krediten um das unter der Verpflichtung der Rückzahlung von Dritten oder von Sondervermögen mit Sonderrechnung aufgenommene Kapital mit

Ausnahme der Kassenkredite. Rechtlich zulässig sind auch Kreditaufnahmen nach dem Konzernprivileg. Die Begriffe des Anlagevermögens, der Investition und der Investitionsförderungsmaßnahme sind in § 2 Nummer 4, 22 und 23 KomHKV bestimmt.

Zuwendungen gemäß § 2 Nummer 52 KomHKV, die die Gemeinde oder der Gemeindeverband im Darlehensweg erhält, sind auch dann Kredite nach § 74 BbgKVerf, wenn die Zins- und Tilgungsleistungen von Dritten übernommen oder die Darlehen zinslos gewährt werden.

Jede beabsichtigte Kreditaufnahme ist wegen der neuen Schuldendienstverpflichtung sorgfältig zu prüfen und muss mit den finanziellen Spielräumen im Rahmen der mittelfristigen Finanzplanung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes im Einklang stehen. Auf die Regelung in § 16 KomHKV zu Investitionen und den Leitfaden des Ministeriums des Innern für die Gemeinden und Gemeindeverbände des Landes Brandenburg für die Erstellung von Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen⁴ wird verwiesen. Den Grundsätzen der Einnahmebeschaffung nach § 64 Absatz 3 BbgKVerf folgend dürfen Kredite nur dann aufgenommen⁵ werden, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre. Die Unzweckmäßigkeit kann nach den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen sowohl haushaltswirtschaftlich als auch gesamtwirtschaftlich begründet sein. Für die Beurteilung kommt es regelmäßig auf die finanzielle Lage der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes an. Hierbei sind auch alternative Finanzierungsformen zu berücksichtigen. Die Entscheidung und deren Gründe sind zu dokumentieren.

Der Abschluss der einzelnen Kreditverträge für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen darf erst nach Vorliegen einer kommunalaufsichtlichen Genehmigung des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahmen in der Haushaltssatzung erfolgen.

Der Abschluss eines Kreditvertrages mit Kreditinstituten in Ländern außerhalb der europäischen Währungsunion beziehungsweise in Fremdwährungen bei Kreditinstituten mit Geschäftssitz in einem Land der europäischen Währungsunion ist wegen der möglichen Wechselkursrisiken mit besonderen Risiken behaftet. Eine Kreditaufnahme in fremder Währung ist daher unzulässig (siehe Nummer 5.3).

2.2 Liquiditätsmanagement

Ein Liquiditätsmanagement zur Sicherung der jederzeitigen Zahlungsfähigkeit der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes ist untrennbar mit einem Zinsmanagement verbunden. Ein aktives Zinsmanagement ist ein permanenter Prozess, mit dem die Gemeinde oder der Gemeindeverband bei variabel verzinsten Verbindlichkeiten, auslaufenden Zinsvereinbarungen, bei Umschuldungen sowie der Aufnahme neuer Kredite das Risiko von Zinssteigerungen steuern und langfristig optimieren kann, um die Belastung des Haushaltes durch Zinsaufwendungen planbar zu gestalten und zu minimieren. Dies erfordert, dass grundsätzlich das gesamte Schuldenportfolio unter dem Gesichtspunkt der Diversifizierung von Kreditgebern, der Strukturierung von Kreditlaufzeiten und der Vermeidung von sogenannten Klumpenrisiken analysiert wird. Auf dieser Grundlage können unter Berücksichtigung der Finanzplanung und der Entwicklungen an den Geld- und Kapitalmärkten Handlungsmöglichkeiten für eine sparsame und wirtschaftliche Haushalts- und Kassenführung aufgezeigt werden. In diesem Zusammenhang können auch kommunalrechtlich zulässige derivative Finanzinstrumente zur Zinssicherung eingesetzt werden (siehe Nummer 6).

2.3 Forward-Darlehen

Ein Forward-Darlehen ist ein Kommunalkredit, der dem Kreditnehmer erst nach einer bestimmten Vorlaufzeit nach Vertragsabschluss ausgezahlt wird. Das Forward-Darlehen wird regelmäßig abgeschlossen, wenn sich der Darlehensnehmer bereits zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses ein Darlehen mit einem bestimmten Zinssatz für die Zukunft sichern will. Für diese künftige Zinssicherheit ist ein Zinsaufschlag fällig. Unter Beachtung des Grundsatzes der Jährlichkeit gemäß § 65 Absatz 1 BbgKVerf ist es grundsätzlich unzulässig, dieses Verpflichtungsgeschäft ohne haushaltsrechtliche Ermächtigung für die Zukunft einzugehen. Eine Ausnahme besteht unter Beachtung von § 64 Absatz 3 in Verbindung mit § 76 Absatz 1 BbgKVerf, wenn im Rahmen eines sogenannten Doppelhaushaltes nach § 65 Absatz 3 Satz 2 BbgKVerf ein kommunalaufsichtlich genehmigter Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen vorliegt und die Inanspruchnahme unter Beachtung des Zeitrahmens gemäß § 74 Absatz 3 BbgKVerf erfolgt. In der Haushaltssatzung festgesetzte und genehmigte Verpflichtungsermächtigungen gemäß § 73 BbgKVerf sind für den Abschluss eines Forward-Darlehens nicht ausreichend. Soweit Forward-Darlehen im Rahmen von Umschuldungen abgeschlossen werden, finden die vorgenannten Einschränkungen keine Anwendung.

2.4 Umschuldung von Kommunalkrediten

Unter den in § 2 Nummer 45 KomHKV definierten Begriff der Umschuldung als Ablösung eines Kredites durch einen anderen Kredit fällt neben dem Wechsel des Kreditgebers und dem Wechsel der Darlehensart (zum Beispiel Tilgungs- in Annuitätendarlehen) auch die Prolongation nach Auslaufen der Zinsbindung. Wesensmerkmal ist der Abschluss eines neuen Kreditvertrages.

Insbesondere bei sinkendem Zinsniveau ist zu prüfen, ob Kommunalkredite umgeschuldet werden können. Die Umschuldung ist mit den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen, insbesondere dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gemäß § 63 Absatz 2 BbgKVerf vereinbar, wenn marktgerechte Konditionen vereinbart werden. Sie kann auch wirtschaftlich sein, wenn aus Gründen der Liquidität eine Verringerung der kurzfristigen Belastung zwingend erforderlich ist, zum Beispiel durch Aussetzung der Tilgung oder die Streckung des Tilgungszeitraums (siehe Nummer 2.6.5). Um sogenannte Klumpenrisiken zu vermeiden, bietet es sich an, die Zinsbindungsdauer der einzelnen Kommunalkredite zu unterschiedlichen Zeitpunkten auslaufen zu lassen. Dadurch eröffnet sich die Möglichkeit der Umschuldung ohne Vorfälligkeitsentschädigung zu verschiedenen Zeitpunkten.

Soll die Gemeinde oder der Gemeindeverband bei der vorfristigen Ablösung eines bestehenden Kommunalkredites eine Vorfälligkeitsentschädigung an das Kreditinstitut leisten, ist eine Einpreisung der fälligen Entschädigung in den zur Umschuldung angebotenen Zinssatz zulässig. Derartige Zahlungen sind nicht als Kreditbeschaffungskosten einzuordnen. Dagegen sind die Erhöhung des Kreditbetrages und die Kreditierung der Entschädigung im Rahmen einer Umschuldung unzulässig.

Die Aufnahme von Kommunalkrediten zur Umschuldung bestehender Verbindlichkeiten unterliegt keinem kommunalaufsichtlichen Genehmigungsvorbehalt, da lediglich ein bestehender bereits nach § 74 BbgKVerf genehmigter Kommunalkredit durch einen anderen Kommunalkredit abgelöst wird. Der für Umschuldungen vorgesehene Betrag der Kreditaufnahme ist gemäß § 74 Absatz 1 Satz 2 BbgKVerf nicht in der Haushaltssatzung auszuweisen.

2.5 Alternativen des Kommunalkredites

Neben der klassischen Finanzierung von Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen durch Kommunalkredite existieren auch andere Finanzierungsformen, die in der kommunalen Praxis angewendet werden. Zu diesen Finanzierungsformen gehört unter anderem das Crowdfunding und Kommunale Anleihen.

Das Crowdfunding als sogenannte Schwarmfinanzierung ist eine Finanzierungsform, bei der eine Vielzahl von Personen als Kapitalgeber für ein Projekt auftritt. Die Abwicklung erfolgt in der Regel über Plattformen im Internet. In Abhängigkeit der konkreten Ausgestaltung bestehen für den Betrieb der Plattform bankenaufsichtsrechtliche Erlaubnispflichten. Auch der Anbieter von zu finanzierenden Projekten kann Verpflichtungen nach dem Wertpapierprospektgesetz⁶ oder dem Vermögensanlagegesetz⁷ unterliegen.

Bei einer Kommunalanleihe handelt es sich um ein festverzinsliches Wertpapier zur langfristigen Aufnahme von Fremdkapital am Kapitalmarkt. Kommunalanleihen werden üblicherweise mit einer Laufzeit von 3 bis 30 Jahren begeben. Die Ausgabe eigener Kommunalanleihen ist mit Kosten verbunden, die grundsätzlich ein gewisses Anleihevolumen erfordern, um im Vergleich zu herkömmlichen Finanzierungsvarianten wirtschaftlich zu sein. Neben der Begebung durch eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband sind grundsätzlich auch gemeinschaftliche Anleiheemissionen mehrerer Gemeinden oder Gemeindeverbände möglich. Die in diesem Rahmen erfolgte Bündelung der Kreditnachfrage ermöglicht es, die für den Kapitalmarkt notwendigen Volumina zu erreichen.

Da diese Alternativen zum klassischen Kommunalkredit regelmäßig eine Kreditaufnahme darstellen, bedarf auch die Inanspruchnahme dieser Finanzierungsformen einer kommunalaufsichtlichen Genehmigung gemäß § 74 BbgKVerf. Darüber hinaus können bankenaufsichtsrechtliche, steuerrechtliche und weitere Vorschriften berührt sein, deren Beachtung durch die Gemeinde oder den Gemeindeverband nachzuweisen ist. Die Wirtschaftlichkeit einer alternativen Finanzierungsform im Vergleich zu einer herkömmlichen Finanzierung über Kommunalkredite ist zu belegen.

2.6 Ausgestaltung von Kommunalkreditverträgen

Im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung sind die Kreditbedingungen kritisch zu prüfen. Die folgenden Hinweise sollten vor allem im Hinblick auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gemäß § 63 Absatz 2 BbgKVerf beachtet werden.

2.6.1 Allgemeines

Vor der Entscheidung über den Abschluss eines Kreditvertrages sollen regelmäßig mehrere Angebote eingeholt und miteinander verglichen werden. Dabei ist zu beachten, dass bei spezifischen Förderdarlehen (zum Beispiel staatlich geförderte Darlehen der Kreditanstalt für Wiederaufbau [KfW]) die nachstehenden allgemeinen Grundsätze nicht anzuwenden sind.

Beim Vergleich sind die Konditionen für vergleichbare Kommunalkredite (Annuitäten-, Ratentilgungs- oder Endfälligkeitsdarlehen, Festzins oder variabler Zinssatz, Schuldendienst, Kreditlaufzeit, Zinsbindungsfrist, Tilgungsrechte, Kündigungsklauseln, Bestellung von Sicherheiten, Forderungsabtretung) zu ermitteln. Zusätzlich können auch die übrigen Vertragsbedingungen sowie sonstige finanzwirtschaftliche Belange

berücksichtigt werden. Das Ergebnis des Vergleichs sowie die Gründe für die Entscheidung sind zu dokumentieren.

Die Anbieter sind zu veranlassen, die Effektivverzinsung für ihr Angebot ausdrücklich anzugeben und zu erläutern. Ein ausschließlicher Verweis auf die Preisangabenverordnung⁸ genügt nicht.

2.6.2 Schuldendienst

Der Schuldendienst umfasst die Zinsen und die Tilgung. Beim Abschluss eines Kreditvertrages ist auf einen wirtschaftlichen Schuldendienst zu achten. Die Dauer der vertraglichen Bindung, die Tilgungshöhe und der Zinssatz beeinflussen maßgeblich den Schuldendienst.

Es ist ein marktgerechter Zinssatz zu vereinbaren und bei der Festlegung des Zinsbindungszeitraumes ist auf die mögliche künftige Zinsentwicklung zu achten. Die Höhe der wirtschaftlichen Gesamtbelastung ist grundsätzlich nach dem Effektivzinssatz zu beurteilen. Dieser wird insbesondere aus dem Nominalzinssatz, den Kapitalbeschaffungskosten (wie Disagio, einmalige Verwaltungskosten, Vermittlungs- und sonstige Gebühren), den laufenden Verwaltungskosten sowie aus der Laufzeit des Kommunalkredits unter Berücksichtigung tilgungsfreier Jahre ermittelt. Hierauf kann nur verzichtet werden, soweit Angebote miteinander verglichen werden, bei denen alle vorgenannten preisbildenden Bestandteile übereinstimmen.

2.6.3 Zinsen

Die Zinsbelastung ist möglichst gering zu halten, damit die dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes gesichert bleibt und die künftigen Investitionsmöglichkeiten nicht unnötig eingeschränkt werden. In Zeiten eines hohen Zinsniveaus kann es sich empfehlen, Kreditaufnahmen zurückzustellen. Lässt der Kapitalmarkt eine langfristige Zinsbindung nicht oder nicht wirtschaftlich zu, könnten zum Beispiel mehrere Kommunalkredite hintereinandergeschaltet werden (Umschuldungen). Die Zinsbindungsdauer einzelner Verträge soll unter Vermeidung zeitlicher Häufungen im Rahmen des Liquiditätsmanagements an der zu erwartenden Entwicklung des Zinssatzes ausgerichtet werden. Die Gemeinde oder der Gemeindeverband hat in eigener Verantwortung eine sorgfältige Prognose der künftigen Zinsentwicklung vorzunehmen und zu dokumentieren. Für die Erstellung der Prognose kann auch externer Sachverstand hinzugezogen werden. Zur Zinssicherung können grundsätzlich derivative Finanzinstrumente eingesetzt werden (siehe Nummer 6).

Zinsanpassungsklauseln räumen sowohl dem Gläubiger als auch der Gemeinde oder dem Gemeindeverband das Recht ein, den Kommunalkredit zum Zwecke der Vereinbarung eines neuen Zinssatzes fristgerecht zu kündigen. Die Zinsanpassungsklausel soll den Hinweis enthalten, dass der neu zu vereinbarende Effektivzins marktgerecht ist. Voraussetzung für eine entsprechende Vereinbarung ist jedoch, dass kein oder nur ein minimales Disagio vereinbart wird.

Dagegen haben Zinsgleitklauseln eine automatische Anpassung des Zinssatzes an eine veränderte Kapitalmarktlage (variabler Zinssatz) zur Folge. Ihre Anwendung bedarf einer genauen Analyse des Kapitalmarktes und einer sorgfältigen Prognose der weiteren Entwicklung des Zinsniveaus, bei der die Kreditgeber regelmäßig einen Informationsvorsprung gegenüber der Gemeinde oder dem Gemeindeverband besitzen. Sinnvoll erscheint die Anwendung von Zinsgleitklauseln bei Vorschalt- oder Zwischenkrediten, die nur über eine kurz- oder mittelfristige Vertragsdauer verfügen. Von

der Nutzung von Zinsgleitklauseln in langfristigen Kommunalkreditverträgen oder der ebenfalls möglichen Koppelung des Darlehenszinssatzes an einen veränderlichen Referenzzinssatz (zum Beispiel LIBOR, EURIBOR, EONIA) sollte unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Haushaltsführung gemäß § 63 Absatz 2 BbgKVerf und im Interesse der Vermeidung von Risiken für die Haushaltswirtschaft nur sehr eingeschränkt Gebrauch gemacht werden.

2.6.4 Tilgung

Die Vereinbarung über die Tilgungshöhe soll sich nach den wirtschaftlichen Möglichkeiten der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes richten. Die Gemeinde oder der Gemeindeverband sollte grundsätzlich das Recht zu einer außerordentlichen Tilgung oder Sondertilgung vereinbaren. Dadurch kann die Zeitdauer und die Höhe der wirtschaftlichen Belastung durch den Kommunalkredit entscheidend verringert werden. Die Möglichkeit einer außerordentlichen Tilgung oder Sondertilgung sollte unter Berücksichtigung der Haushaltslage regelmäßig geprüft werden. Kommen Teilablösungen nicht in Betracht, so könnte eine Aufteilung in mehrere Kreditverträge sinnvoll sein.

2.6.5 Kreditlaufzeit

Unter der Laufzeit eines Kommunalkredites ist die Gesamtilgungsdauer, die aus dem Verhältnis von Kredithöhe und Rückzahlungsraten ermittelbar ist, zu verstehen. Nach dem Grundsatz der Gesamtdeckung gemäß § 22 Absatz 1 KomHKV kann ein Kommunalkredit grundsätzlich nicht einer bestimmten Maßnahme zugerechnet werden. Es ist jedoch an dem Grundsatz festzuhalten, dass langfristig nutzbare Investitionen auch langfristig finanziert werden. Der Gesamtdeckungsgrundsatz ermöglicht auch eine Mischung der Kreditlaufzeiten. Die Gemeinde oder der Gemeindeverband sollte auf ein ausgewogenes Verhältnis von kürzeren und längeren Laufzeiten der Kommunalkredite achten, wobei das Verhältnis sich nach dem Anteil der kurz- und langfristigen Investitionen richtet (siehe Nummer 2.2). Die durchschnittliche Laufzeit der Kredite sollte die durchschnittliche Nutzungsdauer des Anlagevermögens nicht überschreiten.

2.6.6 Kündigungsklausel

Grundsätzlich sollen gleiche Kündigungsrechte für die Gemeinde oder den Gemeindeverband und den Kreditgeber vereinbart werden. Daher sollte in der Regel sichergestellt werden, dass das ordentliche Kündigungsrecht des Darlehensnehmers gemäß § 489 Absatz 1 und 2 BGB vom Kreditgeber nicht gemäß § 489 Absatz 4 BGB ausgeschlossen wird. Vereinbarungen über ein vorzeitiges einseitiges ordentliches Kündigungsrecht des Kreditgebers sollen vermieden werden, da die Inanspruchnahme dieses Rechts zu ernststen finanziellen Schwierigkeiten für die Gemeinde oder den Gemeindeverband führen kann.

Neben den ordentlichen Kündigungsrechten gemäß § 489 Absatz 1 und 2 BGB besteht unter der Voraussetzung des § 490 Absatz 2 BGB für den Darlehensnehmer ein außerordentliches Kündigungsrecht. Im Fall der vorzeitigen Rückzahlung des Darlehens ist die Gemeinde oder der Gemeindeverband gemäß § 490 Absatz 2 Satz 3 zum Ersatz des dem Kreditinstitut entstehenden Schadens verpflichtet (Vorfälligkeitsentschädigung). Um diese zu vermeiden, sollte das Recht zur außerordentlichen Tilgung vereinbart werden.

Weitere Kündigungsklauseln und Vereinbarungen zur vorzeitigen teilweisen oder vollständigen entschädigungslosen Rückzahlung beziehungsweise Sondertilgung sind zulässig.

2.6.7 Sicherheiten

Gemäß § 74 Absatz 6 Satz 1 BbgKVerf darf die Gemeinde oder der Gemeindeverband keine Sicherheiten (zum Beispiel Sicherungshypothek, Grundschuld, Verpfändung beweglicher Sachen) zur Sicherung des Kommunalkredites bestellen. Es entspricht dem Wesen des Kommunalkredits, dass er ohne Bestellung besonderer Sicherheiten gewährt wird, weil den Gemeinden und Gemeindeverbänden aufgrund ihrer verfassungsmäßigen Stellung besondere Konditionen gewährt werden. Das Rating des Landes Brandenburg ist für die Bonität der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes eine günstige Ausgangsposition. Besondere Sicherheiten können nur in Ausnahmefällen bestellt werden, wenn die Bestellung der Verkehrsübung entspricht.

2.6.8 Forderungsabtretung

Das Recht des Kreditinstituts, die Forderung an einen anderen gemäß § 398 BGB abzutreten, sollte im Vertrag grundsätzlich ausgeschlossen werden, da der Übergang der Forderung auf einen Gläubiger, mit dem die Gemeinde oder der Gemeindeverband keine Geschäftsbeziehungen pflegt, Risiken für die Gemeinde oder den Gemeindeverband bergen kann. Wenn von dieser Empfehlung abgewichen werden soll, ist zu vereinbaren, dass als Wirksamkeitsvoraussetzung die Gemeinde oder der Gemeindeverband der Abtretungserklärung schriftlich zustimmen muss.

3 Kreditähnliche Zahlungsverpflichtungen

3.1 Grundsätze

Die Begründung einer kreditähnlichen Zahlungsverpflichtung ist nur dann als genehmigungspflichtige kreditähnliche Zahlungsverpflichtung nach § 74 Absatz 5 BbgKVerf einzuordnen, wenn in deren Folge die Gemeinde oder der Gemeindeverband wirtschaftlicher Eigentümer des mit dem Rechtsgeschäft finanzierten aktivierbaren Vermögens wird oder die Option zum künftigen Erwerb vertraglich eingeräumt ist. Da Kreditaufnahmen nur für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen zulässig sind und diese gemäß den Begriffsbestimmungen in § 2 Nummer 22 und 23 KomHKV ausschließlich der Finanzierung aktivierbarer Posten dienen, gilt dies auch für kreditähnliche Rechtsgeschäfte.

In der kommunalrechtlichen Praxis ist es nicht ohne weiteres möglich, alle Formen kreditähnlicher Zahlungsverpflichtungen aufzuzählen und abzugrenzen. Regelmäßig handelt es sich um komplexe Vertragsgestaltungen, die zusätzlich Sicherheiten und Gewährleistung für Dritte im Sinne von § 75 BbgKVerf enthalten können.

3.2 Arten kreditähnlicher Rechtsgeschäfte

In der kommunalen Praxis am häufigsten vorkommende Formen kreditähnlicher Rechtsgeschäfte werden nachfolgend erläutert.

3.2.1 Mobilien- und Immobilien-Leasing-Verträge

Bei Leasinggeschäften handelt es sich um eine alternative Finanzierungsform kommunaler Investitionen. Beim Abschluss von Leasing-Verträgen werden kommunale

Investitionen/Investitionsförderungsmaßnahmen nicht von der Gemeinde oder dem Gemeindeverband, sondern von Finanzierungsgesellschaften (Leasingfirmen, Objektgesellschaften oder Fonds) finanziert. Die Gemeinde oder der Gemeindeverband bedient sich einer Finanzierungsgesellschaft, die für diesen Zweck die Investitionen finanziert und für eine bestimmte Zeit gegen regelmäßiges Entgelt der Gemeinde oder dem Gemeindeverband zur Verfügung stellt. Während der Vertragslaufzeit bleibt der Leasinggeber rechtlicher Eigentümer des Leasingobjektes, dem Leasingnehmer obliegen jedoch Pflichten, die originär dem Eigentümer zuzurechnen wären. Hat sich der Leasingnehmer die Option eingeräumt, das Leasingobjekt nach Ablauf der Leasingzeit zu erwerben, handelt es sich um ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft. Für die haushaltsrechtliche Beurteilung ist es dabei unerheblich, ob die Anschaffungs- und Herstellungskosten bereits durch einen Vollamortisationsvertrag oder durch einen Teilamortisationsvertrag mit Restkaufpreiszahlung beglichen werden. Solche Leasingverträge kommen in ihrem wirtschaftlichen Ergebnis einem langfristigen Teilzahlungskredit gleich. Sie bedeuten eine Belastung des kommunalen Haushalts und wirken sich auf die dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes wie eine Kreditaufnahme aus. Vor Abschluss eines Leasingvertrages ist durch den Vergleich mehrerer Angebote die wirtschaftlichste Lösung zu ermitteln.

3.2.2 Öffentlich-private Partnerschaft mit kreditähnlichen Bestandteilen

Mit einer öffentlich-privaten Partnerschaft (ÖPP) wird die langfristige, vertraglich geregelte Kooperation zwischen einem öffentlichen Auftraggeber und einem privaten Dritten zur Erfüllung kommunaler Aufgaben über den gesamten Lebenszyklus eines Projekts bezeichnet. In der Praxis wird grundsätzlich zwischen einem Erwerber- und Inhabermodell unterschieden. Beim Inhabermodell werden die baulichen Anlagen auf einem Grundstück des öffentlichen Auftraggebers errichtet. Beim Erwerbermodell ist das Grundstück Bestandteil des ÖPP-Vertrages. Bei der Beurteilung von ÖPP-Projekten werden alle Leistungen über den Projektlebenszyklus (Planung, Bau, Finanzierung, Betrieb, Unterhaltung, gegebenenfalls Verwertung) bewertet und analysiert. Die optimale Risikoverteilung zwischen dem öffentlichen und dem privaten Partner stellt dabei ein wesentliches Element einer ÖPP dar. Die Wahl der geeigneten Finanzierungsart zur Umsetzung eines ÖPP-Projektes hängt vor allem von den konkreten Bedingungen des ÖPP-Projektes ab. Unabhängig davon welche Finanzierungsform gewählt wird, obliegt die Finanzierung während der Bauphase üblicherweise dem privaten Dritten.

Zu den häufigsten Finanzierungsformen gehören die Projektfinanzierung und die Forfaitierung mit Einredeverzicht (siehe Nummer 4.7.5). Mit der Einredeverzichtserklärung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes gegenüber dem Kreditinstitut verzichtet diese auf alle Einreden und Einwendungen aus dem Grundgeschäft. Damit wird der Schuldendienst von der Leistungserbringung entkoppelt und der öffentliche Auftraggeber trägt das Risiko einer nicht vertragsgemäßen Leistungserbringung.

Die Gemeinde oder der Gemeindeverband hat eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung durchzuführen, in deren Ergebnis die Wirtschaftlichkeit des ÖPP-Geschäftes gegenüber einer klassischen Kommunalkreditfinanzierung nachgewiesen wird.

Bei ÖPP-Projekten sollte die Kommunalaufsichtsbehörde bereits frühzeitig in das Verfahren mit einbezogen werden.

3.2.3 Mietkaufverträge

Mietkaufverträge beinhalten Bestandteile von Miet- und Darlehensverträgen sowie Kauf- und Werkverträgen. Sie können mit einer Option zum Erwerb des Eigentums (echter Mietkauf) oder mit einem feststehenden Eigentumserwerb am Ende der Vertragslaufzeit (unechter Mietkauf) verbunden sein. Vom Leasingvertrag unterscheiden sich Mietkaufverträge dadurch, dass die Haftung für Instandhaltung, Sachmängel, Untergang und Beschädigung der Sache und die Verpflichtung zur Unterhaltung der Sache beim Vermieter liegt.

Die oben genannten Arten stellen genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte dar. Eine Genehmigungspflicht besteht auch dann, wenn die Höhe der monatlichen Zahlungen sich an den Gesamtinvestitionskosten orientiert und somit der Eigentumserwerb aus Wirtschaftlichkeitserwägungen zwingend ist. In diesen Fällen sollte die Option zum Erwerb des Eigentums bereits im Vertrag vereinbart werden.

3.2.4 Schuldübernahmen

Bei einer auf einen bestehenden Investitionskredit gerichteten Schuldübernahme handelt es sich um ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft. Vor der Schuldübernahme ist durch die Gemeinde oder den Gemeindeverband zu prüfen, ob der Eintritt in den bestehenden Kreditvertrag oder der Abschluss eines eigenen Kreditvertrages wirtschaftlicher ist (siehe Nummern 4.4 und 4.7.1).

3.2.5 Sonstige Rechtsgeschäfte mit Unternehmen, wenn diese eine Vorfinanzierung ganz oder teilweise übernehmen

Zu diesen Rechtsgeschäften können in Abhängigkeit von der inhaltlichen Gestaltung unter anderem Verträge zur Erfüllung von kommunalen Investitionsmaßnahmen, wie zum Beispiel Vorbereitung oder Durchführung einer städtebaulichen Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahme (siehe Nummer 4.7.6), Erschließung von Gewerbegebieten und das Contracting gehören. Unter Contracting versteht man Betriebs- und Finanzierungsverfahren zur Bereitstellung gebäudespezifischer Energiedienstleistungen. Grundformen sind das Energiespar- und das Energieliefercontracting. Insbesondere beim Energieliefercontracting liegt der gesamte Prozess der Planung, Errichtung, Finanzierung, Betriebsführung und Instandhaltung der Energieanlage beim Anbieter. Dadurch entstehen regelmäßig langfristige Zahlungsverpflichtungen zu Lasten der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes.

In diesen Fällen kann es sich um ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft handeln, wenn der wirtschaftliche Eigentumsübergang auf die Gemeinde oder den Gemeindeverband feststeht oder eine Erwerbsoption am Ende der Vertragslaufzeit besteht.

Die oben genannten genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte, bei denen die beauftragten Unternehmen eigenständige Finanzierungsdienstleistungen für die Gemeinde oder den Gemeindeverband übernehmen, können in der Regel nachstehende Tatbestandsmerkmale kumulativ aufweisen:

- a. der Umfang der vorfinanzierten Maßnahme ist so groß, dass die Gemeinde oder der Gemeindeverband einen Kommunalkredit aufnehmen müsste und
- b. die von der Gemeinde oder dem Gemeindeverband geschuldeten Beträge sind über einen langjährigen Zeitraum (von zehn oder mehr Jahren) zu entrichten.

4 Sicherheiten und Gewährleistung für Dritte

Gemäß § 75 Absatz 1 Satz 1 BbgKVerf dürfen Gemeinden und Gemeindeverbände keine Sicherheiten zugunsten Dritter bestellen. Die Kommunalaufsichtsbehörde kann nach § 75 Absatz 1 Satz 2 BbgKVerf nachfolgende Rechtsgeschäfte genehmigen:

- a. Bürgschaften gegenüber Unternehmen nach § 92 Absatz 2 BbgKVerf und Zweckverbänden, bei denen die Gemeinde oder der Gemeindeverband Mitglied ist (§ 75 Absatz 2 Satz 1 Alternative 1 BbgKVerf);
- b. Verpflichtungen aus Gewährverträgen gegenüber Unternehmen nach § 92 Absatz 2 BbgKVerf und Zweckverbänden (§ 75 Absatz 2 Satz 1 Alternative 2 BbgKVerf);
- c. Bürgschaften für Rechtsgeschäfte, die anstelle von unmittelbaren Zahlungsverpflichtungen erfolgen (§ 75 Absatz 2 Satz 1 Alternative 3 BbgKVerf);
- d. Verpflichtungen aus Gewährverträgen für Rechtsgeschäfte, die anstelle von unmittelbaren Zahlungsverpflichtungen erfolgen (§ 75 Absatz 2 Satz 1 Alternative 4 BbgKVerf);
- e. Rechtsgeschäfte, die den vorgenannten Rechtsgeschäften wirtschaftlich gleichkommen, insbesondere für die Zustimmung zu Rechtsgeschäften Dritter (§ 75 Absatz 3 Satz 1 BbgKVerf);
- f. Bestellung von Grundpfandrechten bei der Veräußerung eines Grundstückes oder eines bestehenden Erbbaurechts (§ 75 Absatz 4 Satz 1 BbgKVerf).

4.1 Bürgschaften

Bei einer Bürgschaft verpflichtet sich der Bürge (Gemeinde oder Gemeindeverband) gegenüber dem Gläubiger eines Dritten für die Erfüllung einer Verbindlichkeit des Dritten einzustehen (§ 765 BGB). Die Bürgschaft bedarf der Schriftform (§ 766 BGB) und begründet eine von der gesicherten (Haupt-)Schuld zu unterscheidende, rechtlich selbstständige akzessorische Verpflichtung des Bürgen (§§ 768, 770 BGB). Diese ist in Entstehung, Fortbestand, Inhalt, Durchsetzbarkeit und Rechtszuständigkeit auf der Gläubigerseite von der Hauptschuld abhängig (§ 767 BGB). Die Haftung des Bürgen aus der Bürgschaft ist grundsätzlich subsidiär gegenüber der Inanspruchnahme des Hauptschuldners (§ 771 BGB).

Das Formerfordernis soll dem Bürgen die Tragweite der übernommenen Verpflichtung vor Augen führen und ihn von der Eingehung unüberlegter Bürgschaftsverpflichtungen abhalten. Die Bürgschaftserklärung beziehungsweise der Bürgschaftsvertrag muss präzise und genau formuliert werden.

Die Bürgschaftsverpflichtung erlischt durch Erfüllung (§ 362 BGB), Leistung an Erfüllung statt (§ 364 BGB), Hinterlegung (§ 372 ff. BGB), Aufrechnung (§ 387 ff. BGB) oder Erlass beziehungsweise negatives Schuldanerkenntnis (§ 397 BGB). Auch der durch Leistungsstörungen oder Anfechtung bedingte Wegfall der Hauptschuld führt zum Erlöschen der Bürgschaft, soweit diese nicht etwaige Schadensersatz- oder Rückgewähransprüche des Gläubigers sichert. Die Bürgschaft erlischt des Weiteren bei Wegfall der Geschäftsgrundlage des Hauptschuldverhältnisses und bei unzulässiger Rechtsausübung (§ 242 BGB), soweit sie die Beschränkung der Hauptforderung zur Folge haben. Wird das Hauptschuldverhältnis gekündigt oder einvernehmlich aufgehoben, so erlischt auch die Bürgschaft. Bei rechtsgeschäftlichem Übergang der verbürgten Kreditforderung auf einen anderen Gläubiger oder im Falle ihrer Verpfändung erlischt die Bürgschaft, wenn dem Rechtsgeschäft von dem Bürgen nicht zugestimmt wird. Der Kreditgeber ist nicht berechtigt, ohne schriftliche Einwilligung des Bürgen einem Schuldnerwechsel zuzustimmen. Eine Wiederbegründung des Hauptschuldverhältnisses führt nicht zum Wiederaufleben der Bürgschaft. Dem Gläubiger obliegt deshalb auch im Verhältnis zum Bürgen der Beweis des Entstehens der Hauptforderung. Demgegenüber

hat der Bürge das Erlöschen der Hauptforderung darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen. Der Bürge hat deshalb insbesondere darzulegen und zu beweisen, dass über die vom Gläubiger in der Abrechnung berücksichtigten Leistungen des Hauptschuldners weitere Erfüllungstatbestände vorliegen. Nach dem Erlöschen der Bürgschaft ist nur eine Neuübernahme möglich, die dann wiederum kommunalaufsichtlich genehmigungspflichtig ist.

Der Wechsel des Kreditinstitutes im Rahmen einer Umschuldung (siehe Nummer 2.4) kann zum Erlöschen der Bürgschaft führen, so dass für die Neuübernahme einer Bürgschaft eine kommunalaufsichtliche Genehmigung erforderlich ist.

Eine Anpassung der Kreditkonditionen (zum Beispiel Zinsen, Laufzeit, monatliche Tilgungshöhe und Prolongation nach Auslaufen der Zinsbindung) bei einer Umschuldung berührt die Bürgschaft nicht. Eine erneute kommunalaufsichtliche Genehmigung der Bürgschaft ist somit nicht erforderlich.

Entsprechend dem Sicherungszweck der Bürgschaft ist die Bürgenhaftung subsidiär ausgestaltet und dem Bürgen steht in der Regel die sogenannte Einrede der Vorausklage (§ 771 BGB) zu. Dies bedeutet, dass der Bürge Zahlungen verweigern kann, „solange der Gläubiger keine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat“ (§§ 771 bis 773 BGB). Die Einrede der Vorausklage kann durch Vereinbarung zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger ausgeschlossen werden (§ 773 BGB). Als eine dem Bürgen nachteilige Vereinbarung unterliegt der Verzicht dem Formerfordernis (§ 766 BGB).

4.1.1 Besondere Arten der Bürgschaft

Neben dem oben beschriebenen Regelfall einer Bürgschaft, der sogenannten einfachen Bürgschaft, kommen im Rechtsverkehr unter anderem folgende besondere Arten der Bürgschaft vor.

4.1.1.1 Ausfallbürgschaft

Der Ausfallbürge haftet dem Gläubiger nur auf den Differenzbetrag, den dieser bei der Rechtsverfolgung gegen den Schuldner nicht erlangen konnte. Regelmäßig haftet der Ausfallbürge nur insoweit, als der Gläubiger trotz Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen des Schuldners und Geltendmachung anderer Sicherheiten einen Ausfall erleidet. Der Gläubiger hat deshalb darzulegen und gegebenenfalls zu beweisen, dass er den Versuch einer Inanspruchnahme des Schuldners und weiterer Sicherheiten nach Maßgabe der Vereinbarung mit dem Bürgen unternommen hat und der Ausfall trotz Anwendung gehöriger Sorgfalt, insbesondere trotz Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner und Verwertung anderer Sicherheiten, eingetreten ist. Bei der Ausfallbürgschaft wird die Einrede der Vorausklage in Form einer Bedingung für die Inanspruchnahme des Bürgen für die Bürgschaftsübernahme formuliert, zum Beispiel kann die Einrede der Vorausklage über den Zeitpunkt der Eröffnung des Insolvenzverfahrens bis zur Schlussverteilung (endgültiger Forderungsausfall) zugestanden werden.

4.1.1.2 Modifizierte Ausfallbürgschaft

Bei der modifizierten Ausfallbürgschaft kann der vom Gläubiger nachzuweisende Eintritt eines Ausfalls zugunsten des Gläubigers modifiziert werden, so dass der Nachweis des Forderungsausfalls erleichtert wird. Der Gläubiger darf hierdurch nicht von der Obliegenheit entoben werden, sich um eine Beitreibung zu bemühen.

4.1.1.3 Höchstbetragsbürgschaft

Bei einer Bürgschaft für feststehende Verbindlichkeiten kann das Risiko des Bürgen durch Vereinbarung eines Höchstbetrags beschränkt werden, indem die Bürgschaft selbst summenmäßig begrenzt oder auf eine durch Höchstbetrag begrenzte Hauptschuld, etwa eine Kreditlinie, bezogen wird. Im Fall einer Höchstbetragsbürgschaft darf der Gläubiger grundsätzlich den Verwertungserlös aus anderen Sicherheiten zunächst auf den von der Bürgschaft nicht gedeckten Teil der Hauptschuld anrechnen.

4.1.1.4 Selbstschuldnerische Bürgschaft

Bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft hat der Bürge auf die Einrede der Vorklage nach § 771 BGB verzichtet beziehungsweise sich als Selbstschuldner verbürgt und der Gläubiger kann den Bürgen ohne weiteres in Anspruch nehmen. Ein Verzicht ist im Zweifel anzunehmen, wenn sich der Bürge der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft oder wenn er Zahlung zu einem bestimmten Zeitpunkt verspricht. Bei Wirksamkeit des Verzichts entfällt die Subsidiarität der Bürgenhaftung. Der Gläubiger kann sich deshalb auch dann unmittelbar an den Bürgen halten, wenn ein Vorgehen gegen den Hauptschuldner Erfolg versprechend erscheint. Vorbehaltlich eines arglistigen Zusammenwirkens zwischen Gläubiger und Schuldner haftet der Bürge selbst bei bloßer Zahlungsunwilligkeit des Schuldners. Der Bürge kann den Gläubiger auch nicht auf andere Sicherungsrechte verweisen.

4.1.2 Kommunalaufsichtliche Genehmigungsfähigkeit

Als genehmigungsfähige Bürgschaftsform kommt grundsätzlich nur die (modifizierte) Ausfallbürgschaft gegebenenfalls in Form einer Höchstbetragsbürgschaft in Betracht. Andere Bürgschaftsformen - insbesondere die selbstschuldnerische Bürgschaft - sind in der Regel nicht kommunalaufsichtlich genehmigungsfähig, da sie unkalkulierbare Risiken für die Haushaltswirtschaft des Bürgen bedeuten können.

Maßgeblich für die Einordnung der Bürgschaftsform ist nicht die Bezeichnung der Bürgschaft, sondern die rechtliche Ausgestaltung und damit die Verpflichtung des Bürgen im Einzelnen. Wenn Bürgen in einer mit „Ausfallbürgschaft“ überschriebenen Erklärung eine selbstschuldnerische Bürgschaft übernehmen und auf die Einrede der Vorklage nach § 771 BGB verzichten oder der Ausfall bereits dann als eingetreten gilt, wenn der Hauptschuldner - aus welchen Gründen auch immer - die Zahlung einstellt, handelt es sich um eine selbstschuldnerische Bürgschaft. Ebenso liegt dies bei einem Verzicht des Bürgen auf die Rechte aus § 770 BGB (Anfechtbarkeit und Aufrechenbarkeit) und § 776 BGB (Freigabe von Sicherheiten) vor.

4.1.3 Form und Inhalt

Die Bürgschaft kann auf verschiedene Weise begründet werden. Sie kann durch eine einseitig verpflichtende Erklärung des Bürgen gegenüber dem Gläubiger (Bürgschaftserklärung) oder durch ein vertraglich begründetes Rechtsverhältnis, in dem sich der Bürge zur Erfüllung der Verbindlichkeit des Hauptschuldners verpflichtet (Bürgschaftsvertrag), erfolgen.

Ein Bürgschaftsvertrag kommt durch den Abschluss eines gegenseitigen Vertrages zwischen dem Bürgen und dem Gläubiger oder durch den Abschluss eines Vertrages zwischen dem Bürgen und dem Hauptschuldner in Form eines Vertrages zugunsten Dritter im Sinne des § 328 BGB mit späterer Annahme durch den Gläubiger zustande.

Bei Übernahme einer Bürgschaft sollte der Bürge mit dem Kreditgeber vereinbaren, dass besondere Ereignisse, die wesentliche Rückwirkungen auf das Vertragsverhältnis haben oder haben können, dem Bürgen unverzüglich und unaufgefordert anzuzeigen sind. Besondere Ereignisse können vorliegen, wenn:

- a. der Kreditnehmer mit der Zahlung der vereinbarten Zins- oder Tilgungsleistungen auf den verbürgten Kredit länger als einen Kalendermonat in Verzug gerät;
- b. der Kreditgeber feststellt, dass sonstige Kreditbedingungen vom Kreditnehmer verletzt worden sind;
- c. sich nachträglich die Angaben des Kreditnehmers über seine Bonität, die zur Zeit der kommunalaufsichtlichen Genehmigung vorlag, als unrichtig oder unvollständig erweisen;
- d. die Eröffnung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen des Kreditnehmers beantragt wird oder entsprechende Maßnahmen getroffen werden;
- e. das Unternehmen wesentliche Betriebsteile ohne Einwilligung des Bürgen verlegt und/oder veräußert;
- f. der Kreditnehmer in Zahlungsschwierigkeiten gerät;
- g. andere Umstände eintreten, durch die die Rückzahlung des verbürgten Kredites gefährdet sein könnte;
- h. Stundungen der vereinbarten Zins- und Tilgungszahlungen innerhalb des Bürgschaftszeitraums einen Zeitraum von sechs Monaten überschreiten;
- i. wesentliche Kreditvereinbarungen geändert werden (gegebenenfalls Zustimmungserfordernis durch den Bürgen).

4.1.4 Zu verbürgende Rechtsgeschäfte

Bürgschaften nach § 75 Absatz 2 Satz 1 Alternative 1 BbgKVerf dürfen im Einklang mit § 74 BbgKVerf nur für Investitionskredite übernommen werden. Sie dürfen grundsätzlich nur für Kredite übernommen werden, deren Rückzahlung durch den Schuldner bei normalem wirtschaftlichem Ablauf innerhalb der für den einzelnen Kredit vereinbarten Zahlungstermine erwartet werden kann. Die Gesamtfinanzierung der zu verbürgenden Investitionsmaßnahme muss gesichert sein. Der Kreditnehmer muss kreditwürdig sein und über ausreichend Bonität verfügen. Die Kreditwürdigkeit und die Bonität dürfen nicht erst durch die Bestellung der Bürgschaft eintreten. Sie müssen eine hinreichende Gewähr für die Rückzahlung des verbürgten Kredites bieten und eine Inanspruchnahme des Bürgen nicht erwarten lassen. Der zu erwartende Erfolg aus der Bürgschaftsgewährung muss in einem angemessenen Verhältnis zum Bürgschaftsrisiko stehen.

Umfang und Dauer der Bürgschaft sollen begrenzt sein. Aus Gründen der Risikominimierung soll die Höhe der Bürgschaft 80 Prozent des Kredits oder des Ausfalls nicht überschreiten. Hierdurch ist gesichert, dass der kreditgebenden Bank ein Obligo von mindestens 20 Prozent der Kreditsumme verbleibt. Nur für Investitionskredite im Rahmen der kommunalen Daseinsvorsorge kann die Bürgschaft in vollem Umfang übernommen werden. Daneben können beihilferechtliche Gründe eine Begrenzung der Höhe der Bürgschaftssumme erforderlich machen (siehe Nummer 4.9). Aus Wirtschaftlichkeitsgründen sollte die Bürgschaft eine Prämienvereinbarung enthalten, welche die mit der Bürgschaftsgewährung verbundenen normalen Risiken, Verwaltungs- und Kapitalkosten deckt. Daneben ist grundsätzlich eine Bürgschaftsprovision zu vereinnahmen, die den Bürgschaftsvorteil voll abschöpft. Eine Bürgschaftsprovision, die den Bürgschaftsvorteil voll abschöpft, ergibt sich aus der Gegenüberstellung des Zinssatzes für eine verbürgte und des Zinssatzes für eine unverbürgte Kreditgewährung. Hierzu müssen konkrete Alternativangebote eingeholt werden. Durch Multiplikation der

Bürgschaftsprovision in Prozenten mit dem Kreditbetrag beziehungsweise Restkreditbetrag ergibt sich der jährliche Bürgschaftsvorteil. Unabhängig davon ist zu prüfen, ob sich nach den EU-Beihilferegelungen gegebenenfalls eine höhere Provision ergibt.

Bürgschaften sollen im Allgemeinen nur für dinglich gesicherte Kredite übernommen werden. Der Kreditnehmer hat alle ihm zumutbaren Sicherheiten zu bestellen. Die für den verbürgten Kredit zu bestellenden Sicherheiten dienen grundsätzlich zur Sicherung des Gesamtkredits und sind regelmäßig auf ihre Werthaltigkeit zu prüfen. Der Kreditnehmer hat sich mit Abschluss des Kreditvertrages zu verpflichten, seine Ansprüche auf Rückgewähr der Sicherheiten für den Fall an den Bürgen abzutreten, dass dieser den Kreditgeber befriedigt und die Sicherheiten nicht bereits kraft Gesetzes auf den Bürgen übergehen.

Bei allen Bürgschaften ist Vorsicht und Zurückhaltung geboten, besonders in Fällen, in denen eine dingliche Sicherung nicht vorliegt.

4.1.5 Wohnraummodernisierung

Bei der Übernahme von Bürgschaften zur Wohnraummodernisierung wird auf die Richtlinie des Landes Brandenburg für die Übernahme von Bürgschaften zur Förderung des Wohnungswesens vom 28. Mai 2003 (ABl. S. 642), geändert durch den Gemeinsamen Runderlass vom 10. August 2007 (ABl. S. 1825), und auf den Gemeinsamen Runderlass des Ministeriums für Stadtentwicklung, Wohnen und Verkehr und des Ministeriums des Innern über Bürgschaften für Darlehn der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) an kommunale Wohnungsunternehmen zur Finanzierung von Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen an industriell gefertigten Mietwohnungsbauten (Plattenbauten) vom 2. August 1994 (ABl. S. 1272) verwiesen.

4.2 Verpflichtungen aus Gewährverträgen

Der Gewährvertrag ist ein selbstständiges Garantieverprechen, durch den jemand einem anderen verspricht, verschuldensunabhängig für einen Erfolg oder für ein bestimmtes Verhalten des Schuldners einzustehen, besonders die Gefahr (das Risiko), die dem anderen aus irgendeiner Unternehmung erwächst, zu übernehmen. Der Gewährvertrag ist ein gesetzlich nicht geregelter, nicht formbedürftiger Vertrag und von der Verpflichtung des Hauptschuldners unabhängig. Kennzeichnend ist, dass sich der Garant (Gemeinde oder Gemeindeverband) verpflichtet, den Gläubiger, auch Garantiennehmer genannt, im Garantiefall so zu stellen, als ob der ins Auge gefasste Erfolg eingetreten oder der Schaden nicht entstanden wäre. Die Primärleistungspflicht des Garanten besteht somit nicht in der Herbeiführung des garantierten Erfolgs, sondern in der Schadloshaltung des Garantiennehmers bei Ausbleiben des Erfolgs; es handelt sich um eine verschuldensunabhängige Erfüllungshaftung. Der Garant haftet ohne Rücksicht auf ein Verschulden oder eine etwaige Unmöglichkeit. Er hat grundsätzlich auch für alle „nicht typischen Zufälle“ einzustehen.

Die Garantie dient wie die Bürgschaft der Sicherung eines fremden Interesses, ist aber nicht wie diese notwendig vom Bestehen einer fremden Verbindlichkeit abhängig. Der aus dem Garantievertrag folgende Anspruch des Garantiennehmers ist somit nicht akzessorisch. Anders als der Schuldner aus einem abstrakten Schuldversprechen (§ 780 BGB) verspricht der Garant nicht Zahlung schlechthin, sondern nur Zahlung für den Fall, dass sich ein im Vertrag näher bezeichnetes Risiko verwirklicht.

Bei der Forderungs- oder Interzessionsgarantie, oftmals auch Leistungsgarantie genannt, hat der Garant für die Erfüllung einer Schuld einzustehen. Diese Form der Garantie steht hinsichtlich ihrer wirtschaftlichen Funktion der Bürgschaft sehr nahe, unterscheidet sich von dieser jedoch durch die fehlende Akzessorietät und Subsidiarität.

Die Gemeinden und Gemeindeverbände haben als Garant bei diesen Rechtsgeschäften große Vorsicht und Zurückhaltung walten zu lassen und im Übrigen die Haftung nur für einen von vornherein bestimmten Betrag oder Höchstbetrag zu übernehmen.

4.3 Unternehmen und Zweckverbände

Im kommunalen Raum werden die Bestellung von Bürgschaften und die Übernahme von Verpflichtungen aus Gewährverträgen stark eingegrenzt und dürfen nur gegenüber:

- a. Eigenbetrieben als Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit;
- b. rechtsfähigen kommunalen Anstalten des öffentlichen Rechts (kommunale Anstalten), die sich in alleiniger Trägerschaft der Gemeinde/des Gemeindeverbandes befinden;
- c. Gesellschaften in privater Rechtsform, deren Anteile mittel- oder unmittelbar vollständig der Gemeinde/dem Gemeindeverband gehören (Eigengesellschaften);
- d. trägerschaftlichen Beteiligungen an kommunalen Anstalten nach dem GKGBbg⁹ (gemeinsamen kommunalen Anstalten);
- e. Unternehmen, an denen die Gemeinde oder der Gemeindeverband mittel- oder unmittelbar beteiligt ist und bei denen den kommunalen Trägern die Mehrheit der Anteile gemäß § 96 Absatz 1 BbgKVerf zusteht;
- f. Zweckverbänden, bei denen die Gemeinde oder der Gemeindeverband Mitglied ist,

übernommen werden.

Die Bürgschaftsübernahme darf maximal in Höhe des jeweiligen Beteiligungsverhältnisses erfolgen. Dabei ist zu berücksichtigen, welchen Einfluss die Gemeinde oder der Gemeindeverband auf die Tätigkeit des Unternehmens beziehungsweise Zweckverbandes ausüben kann.

4.4 Rechtsfolgen bei Inanspruchnahme aus Sicherheit und Gewährleistung

Der Bürge darf aus einer Bürgschaft nur in Anspruch genommen werden, sofern der Ausfall eingetreten ist. Dieser gilt als eingetreten, wenn und soweit die Zahlungsunfähigkeit (zum Beispiel Zahlungseinstellung, Eröffnung des Insolvenzverfahrens, Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung und Zahlungsverzug) des Kreditnehmers erwiesen ist und nennenswerte Eingänge aus der Verwertung des Vermögens des Kreditnehmers und der bestellten Sicherheiten nicht zu erwarten sind.

Sofern der Bürge aus einer Bürgschaft in Anspruch genommen wird, kann er die dem Hauptschuldner zustehenden Einwendungen und Einreden geltend machen. Bei allen rechtsvernichtenden Einwendungen (zum Beispiel Erfüllung, Dritteistung, Erlass, Verzicht, Widerruf, Rücktritt) erlischt die Hauptschuld und mit ihr die Bürgschaft. Rechtshemmende Einwendungen, sogenannte „Einreden“ (zum Beispiel Verjährung, Stundung), des Schuldners lassen dagegen den Bestand der Hauptschuld und damit auch denjenigen der Bürgschaft unberührt. Sie hemmen allerdings die Durchsetzung der Bürgschaftsforderung, sofern sich der Bürge auf sie beruft. Die rechtshindernden Einwendungen (zum Beispiel Schriftformverstoß, Verstoß gegen Verbotsgesetz, Wucher, Sittenwidrigkeit, Anfechtung) des Schuldners führen zur fehlenden Hauptschuld und

damit kann auch die Bürgschaft nicht zur Entstehung gelangen. Darüber hinaus stehen dem Bürgen eigene Einwendungen und Einreden aus dem Bürgschaftsverhältnis zu.

Der Schuldner kann auf eine ihm zustehende Einrede nicht mit Wirkung gegenüber dem Bürgen verzichten. Hiervon ist insbesondere der Verzicht auf die Einrede der (bereits eingetretenen) Verjährung betroffen, mag dieser vor oder nach Ablauf der Verjährungsfrist vorgenommen werden. Dem Verjährungsverzicht steht es gleich, dass Hauptschuldner und Gläubiger ohne Mitwirkung des Bürgen eine neue Verjährungsfrist schaffen oder die bestehende Verjährungsfrist verlängern, nicht dagegen, dass sie verhandeln und hierdurch die Verjährung der Hauptforderung nach § 203 BGB gehemmt wird. Von der Hemmung der Verjährung der Hauptforderung unberührt bleibt allerdings die eigenständige Verjährung der Bürgschaftsforderung. Leistet der Bürge in Unkenntnis von einer aus dem Hauptschuldverhältnis abgeleiteten und an sich zur Leistungsverweigerung berechtigenden Einrede der Verjährung, so kann er Rückgewähr (§ 813 BGB) beanspruchen. Dies gilt allerdings nicht bei Verjährung der Hauptschuld.

Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange dem Hauptschuldner das Recht zusteht, das seiner Verbindlichkeit zugrunde liegende Rechtsgeschäft anzufechten. Die gleiche Befugnis hat der Bürge, solange sich der Gläubiger durch Aufrechnung gegen eine fällige Forderung des Hauptschuldners befriedigen kann. Nach allgemeinen Grundsätzen der Akzessorietät wirkt die Ausübung der in § 770 BGB genannten Gestaltungsrechte durch den Schuldner auch zugunsten des Bürgen, indem sie zum Erlöschen der Hauptschuld und damit grundsätzlich zum Erlöschen der Bürgschaft führt. Als Anfechtungsbefugnisse des Schuldners kommen insbesondere Irrtum, Täuschung und Drohung sowie sonstige Gestaltungsrechte wie Widerruf und Rücktritt in Betracht.

Der Bürge kann die Befriedigung des Gläubigers verweigern, solange nicht der Gläubiger eine Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner ohne Erfolg versucht hat (Einrede der Vorausklage). Nach § 771 BGB obliegt dem Gläubiger vor der Inanspruchnahme des Bürgen ein vergeblicher Versuch der Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner; in § 772 BGB wird diese Obliegenheit konkretisiert. §§ 771 f. BGB enthalten streng formale Vorschriften. Es genügt deshalb auch dann ein einziger Vollstreckungsversuch, wenn der Schuldner im Anschluss daran wieder zu Vermögen kommt. Voraussetzung ist allerdings, dass der Gläubiger den Vollstreckungsversuch nach Übernahme der Bürgschaft unternimmt.

Bei der Ausfallbürgschaft gehören die vorherige Inanspruchnahme des Schuldners und die Bedienung aus anderen Sicherheiten dagegen bereits zum anspruchsbegründenden Tatbestand. Der Geltendmachung der Einrede der Vorausklage bedarf es bei ihr also nicht.

Macht der Bürge die Einrede geltend, so ist eine gleichzeitige Verpflichtung von Schuldner und Bürgen grundsätzlich ausgeschlossen. § 771 Satz 2 BGB sieht für den Fall, dass der Bürge die Einrede der Vorausklage erhebt, die Hemmung des Anspruchs des Gläubigers vor. Dadurch soll es dem Gläubiger ermöglicht werden, gegen den Hauptschuldner Leistungsklage zu erheben und aus dem Titel einen Vollstreckungsversuch zu unternehmen und die Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Bürgen zu schaffen, ohne Gefahr laufen zu müssen, dass seine Forderung gegen den Bürgen zwischenzeitlich verjährt. Während allerdings nach allgemeinen Grundsätzen eine Hemmung der Verjährung allein aufgrund des Bestehens der Einrede des Schuldners und der damit verbundenen Undurchsetzbarkeit der Forderung eintritt, soll es nach dem Wortlaut des § 771 Satz 2 BGB darauf ankommen,

dass der Bürge die Einrede der Vorausklage tatsächlich erhebt. Erst mit Zugang dieser Erklärung gegenüber dem Kreditgeber würde also Hemmung eintreten.

Bei der Ausfallbürgschaft muss der Gläubiger darlegen und gegebenenfalls beweisen, dass er den Versuch einer Inanspruchnahme des Schuldners und weiterer Sicherheiten nach Maßgabe der Vereinbarung mit dem Bürgen unternommen hat und der Ausfall trotz Anwendung gehöriger Sorgfalt, insbesondere trotz Zwangsvollstreckung gegen den Schuldner und Verwertung anderer Sicherheiten, eingetreten ist.

Bei der selbstschuldnerischen Bürgschaft kann der Gläubiger den Bürgen ohne weiteres in Anspruch nehmen. Der Gläubiger kann sich auch dann unmittelbar an den Bürgen halten, unabhängig ob ein Vorgehen gegen den Hauptschuldner Erfolg versprechend erscheint und der Schuldner lediglich zahlungsunwillig ist. Der Bürge kann den Gläubiger auch nicht auf andere Sicherungsrechte verweisen. Daher soll im kommunalen Raum grundsätzlich nicht von der selbstschuldnerischen Bürgschaft Gebrauch gemacht werden.

Bei dem Eintritt eines Bürgschaftsfalls hat zuerst eine Befriedigung aus den bestellten dinglichen Sicherheiten des Kreditnehmers zu erfolgen und die eingehenden Erlöse aus der Veräußerung von Sicherheiten sind mit der Hauptforderung zu verrechnen. Die für den verbürgten Kredit bestellten Sicherheiten sind vom Kreditgeber nach dem Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Kreditnehmers mit der gleichen Sorgfalt wie bei unter vollem Eigenrisiko gewährten Krediten zu verwerten.

Bei der Inanspruchnahme aus einer Bürgschaft bestehen für den Bürgen zwei verschiedene Möglichkeiten.

Der Bürge kann unter Beibehaltung des ursprünglichen Schuldners an den Gläubiger entweder den ausstehenden Betrag zahlen oder für den Schuldner die monatlichen Kreditverbindlichkeiten erfüllen. Durch die Inanspruchnahme aus einer Sicherheit und Gewährleistung sowie der damit verbundenen Tilgung der bestehenden (Kredit-) Verbindlichkeit entsteht kein eigenes Schuldverhältnis und keine eigene Verbindlichkeit der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes. Vielmehr wird hierdurch die (Kredit-) Verbindlichkeit eines Dritten getilgt. Die Erfüllung der Verbindlichkeit aus der Sicherheit oder Gewährleistung ist von der ursprünglichen kommunalaufsichtlichen Genehmigung der Sicherheit und Gewährleistung umfasst, so dass es keiner erneuten kommunalaufsichtlichen Genehmigung bedarf.

Sofern die Gemeinde oder der Gemeindeverband nach der Inanspruchnahme aus Sicherheiten und Gewährleistung in das bestehende Schuldverhältnis (zum Beispiel Kreditvertrag) eintritt oder das bestehende Schuldverhältnis durch ein eigenes Schuldverhältnis ablöst, handelt es sich um eine Schuldübernahme und um die Aufnahme einer neuen eigenen (Kredit-)Verbindlichkeit der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes, die nicht von der ursprünglichen kommunalaufsichtlichen Genehmigung der Sicherheit und Gewährleistung gedeckt ist. Diese ist bei Ablösung eines Kreditvertrages gemäß § 74 Absatz 5 BbgKVerf als kreditähnliches Rechtsgeschäft kommunalaufsichtlich genehmigungspflichtig (siehe Nummer 3.2.4).

Nach kommunalaufsichtlicher Genehmigung der Schuldübernahme und Eintritt in das bestehende Schuldverhältnis stellt das Ablösen des ursprünglichen Kreditvertrages eine Umschuldung im Sinne des § 74 Absatz 1 BbgKVerf dar.

Wenn der Bürge in Anspruch genommen wird, ist der Kreditgeber verpflichtet, die Rechte - einschließlich der Rechte aus bestellten Sicherheiten - auf den Bürgen zu übertragen,

soweit sie nicht kraft Gesetzes bereits übergehen, und etwaige Erlöse zu erstatten. Die auf den Bürgen übergegangenen oder übertragenen Rechte und Sicherheiten sind vom Kreditgeber für ihn treuhänderisch ohne besondere Entschädigung, jedoch gegen Erstattung der Auslagen in angemessener Höhe, mit der gleichen Sorgfalt wie bei unter vollem Eigenrisiko gewährten Krediten zu verwalten und zu verwerten.

4.5 Rechtsfolgen bei der Übernahme der ursprünglichen Verbindlichkeit ohne Inanspruchnahme aus der Sicherheit und Gewährleistung

Sofern Gemeinden oder Gemeindeverbände die Schuldverhältnisse vor der Inanspruchnahme aus der Sicherheit und Gewährleistung übernehmen, handelt es sich um eine Schuldübernahme und Begründung eines eigenen Schuldverhältnisses der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes, die nicht von der ursprünglichen kommunalaufsichtlichen Genehmigung der Sicherheit und Gewährleistung gedeckt ist. Diese Schuldübernahme ist kommunalaufsichtlich genehmigungspflichtig und stellt bei Ablösung eines Investitionskredites ein kreditähnliches Rechtsgeschäft gemäß § 74 Absatz 5 BbgKVerf dar.

4.6 Rechtsgeschäfte, die anstelle von unmittelbaren Zahlungsverpflichtungen erfolgen

Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen dürfen auch für Rechtsgeschäfte, die anstelle von unmittelbaren Zahlungsverpflichtungen erfolgen, übernommen werden.

Als Ersatz einer unmittelbaren Zahlungsverpflichtung kommt zum Beispiel die Gestellung einer Sicherheit anstelle der Zahlung einer Mietkaution in Betracht.

4.7 Rechtsgeschäfte, die den vorgenannten Rechtsgeschäften wirtschaftlich gleichkommen

Neben der Bürgschaft und dem Gewährvertrag können die Gemeinden und Gemeindeverbände Sicherheiten leisten durch die Eingehung von Rechtsgeschäften, die einer Bürgschaft oder einem Gewährvertrag wirtschaftlich gleichkommen. Diese Rechtsgeschäfte dürfen ausschließlich gegenüber Unternehmen und Zweckverbänden gemäß Nummer 4.3 eingegangen werden. Hierbei kommen insbesondere folgende Rechtsgeschäfte in Betracht.

4.7.1 Schuldübernahme

Eine Schuld eines Dritten kann von einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband durch Vertrag in der Weise übernommen werden, dass die Gemeinde oder der Gemeindeverband an die Stelle des bisherigen Schuldners tritt und dieser von seiner Schuld frei wird. Die Schuldübernahme ist im Wege eines Vertrages zwischen Gläubiger und Übernehmer möglich, ohne dass es der Mitwirkung des Schuldners bedarf. Wird die Schuldübernahme vom Übernehmer mit dem Schuldner vereinbart, so hängt ihre Wirksamkeit von der Genehmigung des Gläubigers ab. Das Einverständnis des Gläubigers ist zwingendes Erfordernis, da die Bonität des Schuldners von großer Bedeutung ist. Die Schuldübernahme (§§ 414 bis 418 BGB) dient dazu, eine Entlastung des bisherigen Schuldners (Alt-, Erst-, Urschuldners) durch den Eintritt eines neuen Schuldners (Übernehmers, Neuschuldners) bei gleichzeitiger Sicherung des Gläubigers zu ermöglichen. Durch die Schuldübernahme tritt der Übernehmer bei sonstiger Identitätswahrung der Verbindlichkeit an die Stelle des bisherigen Schuldners. Der Schuldnerwechsel lässt Beginn, Dauer und Lauf von Verjährungsfristen unberührt.

Der Schuldübernahmevertrag ist eine abstrakte Verfügung über ein Forderungsrecht. Rechtlich von der Schuldübernahme getrennt ist das ihr zugrunde liegende Rechtsgeschäft. Der Vertrag kommt nach allgemeinen Vertragsgrundsätzen zustande. Die Vertragspartner müssen ihren Willen zum Schuldnerwechsel deutlich machen. Es muss also klar werden, dass sie nicht bloß einen Schuldbeitritt oder eine Erfüllungsübernahme anstreben. Wegen der möglichen Gläubigergefährdung durch den Schuldnerwechsel muss insbesondere der Entlassungswille des Gläubigers deutlich hervortreten. Im Zweifel ist anzunehmen, dass der Gläubiger nur einen ihn begünstigenden Schuldbeitritt will. Die bloße Entgegennahme von Zahlungen, Zinszahlungen, eine Stundungsbewilligung oder die Annahme als neuen Schuldner beinhalten nicht ohne weiteres den Entlassungswillen des Gläubigers.

Eine Zustimmung des Schuldners ist nicht erforderlich. Ohne entsprechende Zustimmung des Altschuldners führt die Schuldübernahme jedoch gerade nicht zu dessen endgültiger Befreiung. Vielmehr erhält der Neuschuldner für die im Verhältnis zum Gläubiger eintretende Befreiung des Altschuldners regelmäßig einen „Vergütungsanspruch“. Der Übernahmevertrag kann, da Verfügungsgeschäft, nicht durch späteren Vertrag „aufgehoben“ werden. Eine Rücknahme der Schuld ist nur unter Mitwirkung des Altschuldners möglich.

Der Übernehmer kann dem Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, welche sich aus dem Rechtsverhältnis zwischen dem Gläubiger und dem bisherigen Schuldner ergeben. Das Gesetz geht bei der befreienden Schuldübernahme davon aus, dass der Schuldinhalt identisch bleibt, da der Gläubiger durch den Schuldnerwechsel keinen rechtlichen Vorteil erlangen soll. Der Übernehmer kann sämtliche Einwendungen (rechtshindernde und rechtsvernichtende Einwendungen, aufschiebende und dauernde Einreden, auch prozessuale Einreden wie Gerichtsstands- und Schiedsgerichtsabreden), die dem Altschuldner zustanden, geltend machen.

Da bei der Schuldübernahme im Unterschied zur Vertragsübernahme der bisherige Schuldner Vertragspartei bleibt, verbleiben ihm Gestaltungsrechte, die sich auf diese Stellung gründen, insbesondere wenn sie (auch) die Gegenleistung des Gläubigers betreffen wie Rücktritt und Ähnliches oder ihm als Person zustehen (Anfechtungsrechte).

Sofern die Schuldübernahme auf die Bedienung eines bestehenden Investitionskredites gerichtet ist, handelt es sich hierbei um ein kreditähnliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 74 Absatz 5 BbgKVerf (siehe Nummer 3.2.4).

4.7.2 Schuldbeitritt

Der Schuldbeitritt ist gesetzlich nicht geregelt und wie die Bürgschaft einseitig verpflichtender Natur. Hierbei tritt eine dritte Person zusätzlich neben dem bisherigen Schuldner in das Schuldverhältnis ein. Das bedeutet, dass der hinzugetretene Schuldner neben dem bisherigen Schuldner haftet. Daher wird der Schuldbeitritt auch Schuldmitübernahme genannt. Der Schuldbeitritt begründet im Unterschied zur Bürgschaft keine akzessorische Verpflichtung, sondern eine Gesamtschuld der Schuldner gegenüber dem Gläubiger (§§ 421 ff. BGB). Der Beitretende soll nicht für eine fremde Schuld in ihrem jeweiligen Bestand eintreten, sondern gleichrangig neben dem Kreditnehmer Schuldner der Forderung aus dem Kreditvertrag werden. Der Schuldbeitritt ist entsprechend § 417 Absatz 1 BGB in seiner Entstehung vom Bestand der zu sichernden Forderung abhängig und der Beitretende soll sonstige Einwendungen sowie sämtliche Einreden (siehe unter Nummer 4.4) geltend machen können, soweit diese zur Zeit des Beitritts begründet waren.

4.7.3 Erfüllungsübernahme

Die Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB) begründet im Unterschied zur Schuldübernahme und zum Schuldbeitritt keinen Anspruch des Gläubigers gegen den Dritten. Sie ist lediglich eine obligatorische Verpflichtung eines Dritten gegenüber einem Schuldner, dessen Gläubiger zu befriedigen. Ob Schuldbeitritt oder bloße Erfüllungsübernahme vorliegt, ist durch Auslegung zu ermitteln. Wichtigster Anhaltspunkt ist die Bewertung des Sicherungsinteresses des Gläubigers und des Übernahmeinteresses von Schuldner oder Dritten durch die Beteiligten. Stehen diese im Vordergrund, so spricht dies gegen eine Erfüllungsübernahme und für eine Schuldübernahme. Die nicht vom Gläubiger genehmigte Schuldübernahme ist im Zweifel als Erfüllungsübernahme gültig (§ 415 Absatz 3 BGB).

4.7.4 Patronat

Die Patronatserklärung ist der Sammelbegriff für in Inhalt und Umfang nicht normierte schuldrechtliche Erklärungen im Gesellschaftsrecht, wonach der Patron (Gemeinde oder Gemeindeverband) dafür sorgen will, dass ein Kreditnehmer (zum Beispiel kommunale Eigengesellschaft) seine Kreditverpflichtungen erfüllt. Sie ist eine Kreditsicherungsmaßnahme und kann zur Verbesserung der Kreditwürdigkeit des Kreditnehmers abgegeben werden.

Der Begriff der Patronatserklärung steht für eine Vielzahl unterschiedlicher Erklärungen einer Person, des sogenannten Patrons, mit denen dieser ein Verhalten in Aussicht stellt oder verspricht, welches die Aussichten auf Rückzahlung des dem Schuldner von einem Gläubiger gewährten Kredits verbessert. Inhalt und Umfang der Patronatserklärung sind nicht normiert und richten sich nach den jeweiligen Erfordernissen. Das Spektrum reicht von sogenannten „weichen“, nicht über rechtsgeschäftlichen Charakter verfügenden Erklärungen bis hin zu „harten“, über die gesetzliche oder satzungsmäßige (Gesellschaftsvertrag) hinausgehende Einstandspflicht begründenden Erklärungen. Zwischen diesen beiden Polen liegt eine Reihe sonstiger Erklärungen, die je nach Lage des Falles rechtsgeschäftlichen Charakter haben und damit eine Haftung des Patrons begründen können.

Weiche und insoweit genehmigungsfreie Patronatserklärungen sind in der kommunalen Praxis in zahlreichen Varianten anzutreffen. Allen ist gemein, dass sie keinen rechtsgeschäftlichen Charakter haben und deshalb keine Liquiditätsausstattungspflicht des Patrons zu begründen vermögen. Zumeist handelt es sich um allenfalls moralisch verpflichtende good-will-Erklärungen, einfache Auskunftserteilungen über die Beteiligungsverhältnisse oder um bloße Informationen über die finanzielle Situation des Kreditnehmers beziehungsweise um Erklärungen über Pflichten, die bereits gesetzlich geregelt sind. Für eine allgemeine, allein auf der Abgabe der Erklärung gründende Vertrauenshaftung des Patrons ist schon deshalb kein Raum, weil das Fehlen einer rechtsgeschäftlichen Bindung des Patrons für den Gläubiger erkennbar ist und er somit lediglich auf die freiwillige Erfüllung der Erklärung durch den Patron vertraut.

Durch die harte Patronatserklärung, die einer vorherigen kommunalaufsichtlichen Genehmigung bedarf, übernimmt der Patron die vertragliche Verpflichtung, den Kreditnehmer mit ausreichender Liquidität auszustatten und damit die freiwillige Erfüllung oder zwangsweise Durchsetzung der durch die Patronatserklärung gesicherten Forderung des Gläubigers gegen den Kreditnehmer zu ermöglichen. Wird die Verpflichtung gegenüber dem Gläubiger übernommen, so handelt es sich um eine bürgschaftsähnliche Kapitalausstattungspflicht, die sich von der Verpflichtung des

Bürgen oder Garanten dadurch unterscheidet, dass der Patron außerhalb der Insolvenz des Schuldners nicht zur Zahlung unmittelbar an den Gläubiger verpflichtet wird. Die Verpflichtung des Patrons gegenüber dem Gläubiger ist akzessorisch, setzt somit den Bestand einer zu sichernden Hauptforderung voraus.

Harte Patronatserklärungen sind in ihrer rechtlichen Tragweite mit einer Ausfallbürgschaft vergleichbar. Im Unterschied zu einem Schuldbeitritt oder einer Bürgschaft beinhaltet die Patronatserklärung keine Übernahme einer vertraglichen Zahlungsverpflichtung des Patrons gegenüber den Gläubigern des Kreditnehmers, falls dieser seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt. Im Zweifel führt auch eine rechtlich verbindliche Patronatserklärung nur zu Schadenersatzansprüchen des Kreditgebers gegen den Patron. Die typische Patronatserklärung lässt den Kreis der Begünstigten oder zumindest die konkrete Höhe der Einstandspflicht des Patrons (nach oben) offen. Solche Erklärungen wirken wirtschaftlich wie ein Blankoscheck. Daher soll eine Patronatserklärung Haftungsbegrenzungen vorsehen. Im Falle der Insolvenz oder Liquidation des patronierten Kreditnehmers muss dessen Schuldenüberhang gegebenenfalls der Patron vollständig absorbieren.

4.7.5 Forfaitierung

Der Begriff Forfaitierung beschreibt allgemein den Ankauf von Forderungen.

Im Unterschied zur unechten Forfaitierung geht bei der echten Forfaitierung das Inkassorisiko auf den Käufer (sogenannter Forfateur) über. In beiden Formen haftet der Verkäufer der Forderungen (sogenannter Forfaitist) - sofern nichts anderes vereinbart wurde - nur für den rechtlichen Bestand und die Einredefreiheit der verkauften Forderung (sogenannte Bestands- oder Veritätshaftung). Für die Werthaltigkeit der Forderungen steht der Forfaitist dagegen häufig nicht ein.

Im kommunalen Raum tritt bei der Forfaitierung ein Dritter zukünftige vertragliche Forderungen gegen eine Gemeinde oder einen Gemeindeverband an ein Kreditinstitut ab, wobei das Kreditinstitut von der Gemeinde oder dem Gemeindeverband häufig einen Einredevorzicht fordert. Meist wird die Forfaitierung zur Finanzierung von rentierlichen Investitionen oder in Bereichen, wo kostendeckende Gebühren erhoben werden können, gewählt. Da die Gemeinde oder der Gemeindeverband auch bei Schlecht- oder Nichtleistung des Dritten nicht von der Leistungspflicht befreit wird und somit über die mögliche Insolvenz des Vertragspartners hinaus Einstandspflichten vorhanden sind, kommt die kommunalaufsichtliche Genehmigung eines derartigen Vertrages nur dann in Betracht, wenn dieses Risiko nahezu ausgeschlossen werden kann. Indiz für ein nur geringes Risiko über die Insolvenz hinausgehender Einstandspflichten können zum Beispiel maßgebliche Einflussmöglichkeiten der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes auf den Dritten sein. Die Forfaitierung geschieht mittels einer Abtretung der Forderung nach § 398 BGB. Grundsätzlich ist zu prüfen, ob anstelle einer Forfaitierung nicht die Übernahme einer Ausfallbürgschaft in Frage kommt.

Leasen Gemeinden oder Gemeindeverbände eine von einem Dritten für sie errichtete Anlage, so hat dieser einen Anspruch auf die Leasingraten. Verkauft er diese Forderung (oder einen Teil davon) an eine Bank, so zahlt ihm die Bank einen Barwert der Leasingraten. Zusätzliche Sicherheiten können für ihn entfallen, da die Gemeinde oder der Gemeindeverband als sicherer Forderungsschuldner für die Rückzahlung an die Bank sorgt. Außerdem könnten ihm dadurch die besonders günstigen Kommunalkreditkonditionen eingeräumt werden.

4.7.6 Verträge über die Durchführung städtebaulicher Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahmen

Nach § 157 Absatz 1 Satz 1 und § 167 Absatz 1 Satz 1 des Baugesetzbuches (BauGB)¹⁰ kann sich eine Gemeinde oder ein Gemeindeverband zur Durchführung städtebaulicher Sanierungs- beziehungsweise Entwicklungsmaßnahmen eines geeigneten Beauftragten bedienen. Nach § 160 Absatz 4 BauGB beziehungsweise § 167 Absatz 2 Satz 2 BauGB gewährleistet die Gemeinde oder der Gemeindeverband die Erfüllung der Verbindlichkeiten, für die der Sanierungs- beziehungsweise Entwicklungsträger mit dem Treuhandvermögen haftet. Mittel, die der Sanierungs- beziehungsweise Entwicklungsträger darlehensweise von einem Dritten aufnimmt, gehören nur dann zum Treuhandvermögen, wenn die Gemeinde oder der Gemeindeverband der Kreditaufnahme schriftlich zugestimmt hat.

Wenn in der Kosten- und Finanzierungsübersicht ein Gesamtbetrag späterer Kreditaufnahmen bereits erkennbar ist, so umfasst eine eventuell erteilte kommunalaufsichtliche Genehmigung des Gesamtvertrages auch die nach § 160 Absatz 4 BauGB erforderliche schriftliche Zustimmung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes zu diesen Kreditaufnahmen (siehe Nummer 3.2.5). Sofern keine Kreditaufnahmen erkennbar sind oder der ursprüngliche Rahmen der Kreditaufnahme später überschritten wird, bedarf die Zustimmung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes wiederum der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde.

4.8 Grundpfandrechte

Bei einer Grundstücksveräußerung durch die Gemeinde oder den Gemeindeverband kann sich die Notwendigkeit ergeben, dem Käufer vor der Grundbuchänderung eine Belastungsvollmacht zu erteilen, wenn der Kaufpreis für ein Investitionsvorhaben kreditfinanziert werden soll. Die vorübergehende Bestellung eines Grundpfandrechts im Zusammenhang mit der Veräußerung eines kommunalen Grundstücks ist grundsätzlich kommunalaufsichtlich genehmigungsfähig, wenn der Käufer seinen Anspruch auf Auszahlung des zu sichernden Darlehens in Höhe des Kaufpreises an die Gemeinde abtritt und den Kreditgeber unwiderruflich anweist, den abgetretenen Kaufpreis unmittelbar auf das Notaranderkonto beziehungsweise an die Gemeinde oder den Gemeindeverband zur Kaufpreistilgung zu zahlen.

Das Grundpfandrecht darf von dem Kreditgeber nur insoweit als Sicherheit verwendet werden, als der Kreditgeber tatsächlich Zahlungen mit Tilgungswirkung auf die Kaufpreisschuld an die Gemeinde oder den Gemeindeverband geleistet hat. Diese Abrede ist der Gemeinde oder dem Gemeindeverband vom Kreditgeber schriftlich zu bestätigen. Die Gemeinde oder der Gemeindeverband übernimmt keine persönliche Haftung für den abzusichernden Kredit und der Käufer trägt die Kosten der Grundpfandrechtsbestellung. Die Regelungen der Genehmigungsfreistellungsverordnung¹¹ sind zu beachten.

4.9 Beihilferechtliche Hinweise

Die Gemeinden und Gemeindeverbände dürfen Dritten keine Beihilfen gewähren, sofern diese nach Artikel 107 Absatz 1 AEUV¹² als unvereinbar mit dem EU-Beihilferecht anzusehen sind. Dies gilt auch für Bürgschaften, Verpflichtungen aus Gewährverträgen sowie gegebenenfalls Geschäfte, die diesen wirtschaftlich gleichkommen. Im Rahmen der Genehmigung nach § 75 BbgKVerf erfolgt durch die Kommunalaufsichtsbehörde keine Prüfung auf Vereinbarkeit mit dem jeweils aktuellen EU-Beihilferecht. Diese

Prüfung obliegt den Gemeinden und Gemeindeverbänden in eigener Verantwortung. Auf eine gegebenenfalls bestehende Notifizierungspflicht gegenüber der EU-Kommission wird hingewiesen.

Ein europarechtliches Genehmigungserfordernis tritt zu dem kommunalaufsichtlichen Genehmigungserfordernis hinzu. Die Bürgschaft, der Gewährvertrag oder das wirtschaftlich gleichkommende Rechtsgeschäft darf nicht vor einer eventuellen Genehmigung durch die Europäische Kommission abgeschlossen werden. Es sind auch alle Maßnahmen zu unterlassen, die einen Rechtsanspruch auf eine entsprechende Sicherheitsbestellung begründen könnten. Innerhalb der Landesregierung ist für Fragen des Beihilferechts das Ministerium für Wirtschaft und Energie zuständig.

Es wird insbesondere auf die jeweils aktuellen Fassungen der nachfolgenden Mitteilungen, Verordnungen und Arbeitsunterlagen der Kommission hingewiesen:

- Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Beihilfevorschriften der Europäischen Union auf Ausgleichsleistungen für die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse - 2012/C 8/02 (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 4);
- Verordnung (EU) Nr. 1407/2013 der Kommission vom 18. Dezember 2013 über die Anwendung der Artikel 107 und 108 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union auf De-minimis-Beihilfen (ABl. L 352 vom 24.12.2013, S. 1), sogenannte „De-minimis-Verordnung“;
- Beschluss 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 - 2012/21/EU (ABl. L 7 vom 11.1.2012, S. 3);
- Mitteilung der Kommission - Rahmen der Europäischen Union für staatliche Beihilfen in Form von Ausgleichsleistungen für die Erbringung öffentlicher Dienstleistungen - 2012/C 8/03 (ABl. C 8 vom 11.1.2012, S. 15);
- Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen - Leitfaden zur Anwendung der Vorschriften der Europäischen Union über staatliche Beihilfen, öffentliche Aufträge und den Binnenmarkt auf Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse und insbesondere auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse vom 29.4.2013 - SWD(2013) 53 final/2.

5 Kredite zur Liquiditätssicherung

5.1 Grundsatz

Kassenkredite sind Darlehen nach §§ 488 ff. BGB, die zur Liquiditätssicherung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes bestimmt sind. Sie sind nach § 2 Nummer 28 KomHKV keine Kommunalkredite im Sinne des kommunalen Haushaltsrechts und stehen demzufolge nicht zur Finanzierung von Investitionen/Investitionsförderungsmaßnahmen zur Verfügung.

Die Gemeinde oder der Gemeindeverband hat gemäß § 76 Absatz 1 BbgKVerf durch eine angemessene Liquiditätsplanung jederzeit die Zahlungsfähigkeit sicherzustellen. Die Liquiditätsplanung soll sicherstellen, dass ausreichend liquide Mittel zum Begleichen der anstehenden Auszahlungen vorhanden sind. Dazu gehört neben der Optimierung der Zahlungsflüsse sowohl das Ausgleichen von Liquiditätsengpässen durch die Aufnahme von Kassenkrediten als auch die Anlage von nicht benötigten liquiden Mitteln. Die

Verpflichtung zur Liquiditätsplanung erfordert, dass sich die Gemeinde oder der Gemeindeverband täglich Informationen über Zahlungsmittelzu- und -abflüsse, den Bestand an liquiden Mitteln sowie über Sicherheiten, Risiken und Rentabilität von Anlagemöglichkeiten verschafft und die künftige Liquiditätsentwicklung analysiert. Tritt zwischen den prognostizierten Ein- und Auszahlungen eine Unterdeckung auf, kann die Gemeinde oder der Gemeindeverband zur rechtzeitigen Leistung der Auszahlungen gemäß § 76 Absatz 2 BbgKVerf Kassenkredite bis zu dem von der Gemeindevertretung durch Beschluss festgesetzten Höchstbetrag aufnehmen, soweit dafür keine anderen Mittel zur Verfügung stehen.

5.2 Zuständigkeit

Der Höchstbetrag der Kassenkredite ist gemäß § 76 Absatz 2 BbgKVerf durch Beschluss der Gemeindevertretung festzusetzen und der Kommunalaufsichtsbehörde anzuzeigen. Der Beschluss gilt fort, bis ein neuer Beschluss zum Höchstbetrag der Kassenkredite gefasst wird. Beim Auftreten eines außerplanmäßigen Liquiditätsbedarfs innerhalb des Haushaltsjahres kann die Neufestsetzung eines höheren Kassenkreditrahmens erforderlich werden. Zeichnet sich ein erhöhter Bedarf ab, ist frühzeitig eine Entscheidung der Gemeindevertretung herbeizuführen. Die tatsächliche Inanspruchnahme darf den festgesetzten Höchstbetrag zu keinem Zeitpunkt überschreiten. Sofern der Höchstbetrag in der Haushaltssatzung gemäß § 65 Absatz 2 Satz 2 BbgKVerf festgesetzt wurde, kann dieser nur durch eine Satzungsänderung verändert werden.

Die Inanspruchnahme eines Kassenkredites zur Sicherstellung der Zahlungsfähigkeit ist nach § 28 Absatz 2 BbgKVerf nicht ausdrücklich einer Beschlussfassung durch die Gemeindevertretung unterworfen. Die Gemeindevertretung verfügt über rechtliche Eingriffsmöglichkeiten (Unterrichtungsrecht) und kann sich in diesem Bereich zusätzliche Informations- und Entscheidungsrechte vorbehalten.

5.3 Abschluss von Kassenkreditverträgen

Der Abschluss eines Kassenkreditvertrages gehört aufgrund der Regelmäßigkeit und Häufigkeit zu den Geschäften der laufenden Verwaltung. Wird im Ergebnis der Liquiditätsplanung der Abschluss eines Kassenkreditvertrages zur rechtzeitigen Leistung der Auszahlungen der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes erforderlich, sind die gesetzlichen Bestimmungen und die maßgeblichen Haushaltsgrundsätze, insbesondere die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit, zu beachten. Die vielfältigen Möglichkeiten der Geld- und Kapitalmärkte können in einem angemessenen und vertretbaren Umfang genutzt werden, jedoch ist auf spekulative Elemente zu verzichten. Eine Inanspruchnahme von Kassenkrediten in Fremdwährungen ist unzulässig (siehe Nummer 2.1).

Vor dem Abschluss eines Kassenkreditvertrages sind vergleichbare Angebote verschiedener Kreditgeber einzuholen und zu bewerten. Es ist auf marktgerechte Zinsen zu achten und die Zinsentwicklung zu berücksichtigen. Das wirtschaftlichste Angebot ist zu berücksichtigen.

5.4 Kreditgewährung unter den Gemeinden und Gemeindeverbänden

Für die Gewährung von Darlehen zwischen den Gemeinden und Gemeindeverbänden beziehungsweise die Anlage vorübergehender Zahlungsmittelbestände bei anderen Gemeinden und Gemeindeverbänden bedarf es nach den Regelungen des Kreditwesengesetzes¹³ (KWG) einer gewerbsmäßigen Erlaubnis, wenn diese auf Dauer

angelegt sind und der Gewinnerzielungsabsicht dienen. Da der Erteilung einer Genehmigung für die Annahme fremder Gelder beziehungsweise für die Kreditgewährung die kommunalrechtliche Regelung gemäß § 92 Absatz 6 BbgKVerf entgegen steht, wonach der Gemeinde die Gründung, Übernahme und das Betreiben von Bankunternehmen nicht gestattet ist, ist die Kreditgewährung zwischen den Gemeinden und Gemeindeverbänden rechtlich nicht zulässig.

Dies gilt nicht für Geldanlagen zwischen Gemeinden oder Gemeindeverbänden und ihren Eigengesellschaften und Eigenbetrieben bei Vorliegen eines Konzernprivilegs gemäß § 2 Absatz 1 Nummer 7 KWG. Daher besteht für die Gemeinden und Gemeindeverbände die Möglichkeit, einen Liquiditätsverbund mit ihren kommunalen Unternehmen einzugehen. Für diese Art der Geschäfte ist nach Auskunft der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) die Ausnahmeregelung nach § 2 Absatz 1 Nummer 7 KWG, wonach Unternehmen, die Bankgeschäfte ausschließlich mit ihrem Mutter- oder Tochter- und Schwesterunternehmen betreiben, nicht als Kreditinstitute gelten, auch für Gemeinden und Gemeindeverbände anwendbar. Es wird empfohlen, für die Ersteinrichtung eines Liquiditätsverbundes einen Beschluss der Gemeindevertretung herbeizuführen. Die Bewirtschaftung des Liquiditätsverbundes gehört dann zu den Geschäften der laufenden Verwaltung. Es bestehen die unterjährigen Informationspflichten gemäß § 29 KomHKV.

Bei Aufnahme von Kassenverstärkungsmitteln unter den amtsangehörigen Gemeinden eines Amtes oder zwischen diesen und dem jeweiligen Amt liegt kein nach dem KWG genehmigungspflichtiges Kreditgeschäft vor. Forderungen und Verbindlichkeiten, die sich aus dem Kassenverbund ergeben können, sind nicht als genehmigungspflichtiges Bankgeschäft zu werten, da ihnen keine zivilrechtlichen Darlehensvereinbarungen zugrunde liegen.

6 Derivate Finanzinstrumente

6.1 Grundsätzliches

Die Kommunalverfassung des Landes Brandenburg enthält im Gegensatz zu bundes- oder landesrechtlichen Vorschriften¹⁴ keine besonderen Regelungen über die Zulässigkeit von derivativen Finanzgeschäften (im Folgenden: Zinsderivate). Insoweit kann ein generelles Verbot aus den haushaltsrechtlichen Vorschriften der Kommunalverfassung nicht abgeleitet werden. Vielmehr ergibt sich aus der einer Kreditaufnahme zugrunde liegenden Genehmigung zugleich die grundsätzliche Befugnis zum Einsatz von Zinsderivaten. Im Rahmen des insoweit zulässigen Kreditgeschäfts obliegt der Gemeinde oder dem Gemeindeverband auch die Entscheidung, unter welchen Bedingungen ein Kredit aufgenommen wird. Die Kompetenz zur Gestaltung der Kreditkonditionen endet dabei nicht mit Abschluss der Kreditaufnahme, sondern schließt die Befugnis ein, auch während der Kreditlaufzeit Änderungen der Konditionen zu vereinbaren. Das zugrunde liegende Kreditgeschäft bleibt vom Einsatz zinsbezogener Derivate grundsätzlich unberührt. Allerdings ist das für die Gemeinden und Gemeindeverbände geltende allgemeine Spekulationsverbot zu beachten (siehe Nummer 6.1.1). Daher sind derivative Finanzinstrumente restriktiv einzusetzen. Insbesondere Zinsoptimierungsgeschäfte und Zinsbegrenzungsgeschäfte unterfallen dem Spekulationsverbot, weil diesen Geschäften eine auf Grundlage der von den jeweiligen Vertragsparteien gebildeten eigenen „Marktmeinung“ beabsichtigte Gewinnerzielung zugrunde liegt.

Die Vereinbarung von Zinsderivaten stellt weder ein Geschäft im Sinne des § 74 Absatz 1 BbgKVerf noch eine Zahlungsverpflichtung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes, die wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleichkommt (§ 74 Absatz 5 BbgKVerf), und auch keine Verpflichtung aus Gewährvertrag (§ 75 Absatz 2 Satz 1 BbgKVerf) dar.

Bei der Nutzung von Zinsderivaten, insbesondere bei der Zusammenstellung mehrerer Grundgeschäfte (bis hin zum gesamten Kreditvolumen einer Gemeinde oder eines Gemeindeverbandes) zu einem Portfolio, ist darauf zu achten, dass bestehende Zinsrisiken durch die Zinsderivate nicht erhöht werden.

6.1.1 Spekulationsverbot

Das Spekulationsverbot leitet sich aus § 63 Absatz 1 BbgKVerf ab, wonach die Gemeinde oder der Gemeindeverband die Haushaltswirtschaft so zu planen und zu führen hat, dass die stetige Erfüllung ihrer Aufgaben gesichert ist. Die Haushaltswirtschaft ist unter Beachtung dieses Haushaltsgrundsatzes wirtschaftlich und sparsam zu führen (§ 63 Absatz 2 BbgKVerf). Hieraus ergibt sich das Verbot, unkalkulierbare Risiken zu Lasten des Gemeindevermögens einzugehen (Spekulationsverbot). Eine solide Haushaltswirtschaft, durch die finanzielle Risiken vermieden werden, ist von grundlegender Bedeutung für die Erhaltung beziehungsweise Wiederherstellung der dauernden Leistungsfähigkeit der kommunalen Haushalte.

Die Wirkung eines ausdrücklich vorgeschriebenen oder abgeleiteten Spekulationsverbots hinsichtlich der Wirksamkeit von Derivatgeschäften, insbesondere, ob es sich bei den haushalts-rechtlichen Vorschriften um ein Verbotsgesetz nach § 134 BGB handelt, wird unterschiedlich beurteilt. In der inzwischen zahlreichen Rechtsprechung wird das Spekulationsverbot überwiegend nicht als Verbotsgesetz im Sinne von § 134 BGB anerkannt, hierfür sei das Spekulationsverbot zu unbestimmt¹⁵. Von dieser zivilrechtlichen Beurteilung des Spekulationsverbotes bleiben die haushaltsrechtlichen Restriktionen allerdings unberührt. Das OLG Bamberg¹⁶ hat in diesem Sinne ausgeführt, dass *„die Durchsetzung des kommunalrechtlich verankerten Spekulationsverbots eine Angelegenheit der staatlichen Rechtsaufsicht ist und auf kommunaler Ebene zum originären Aufgabenbereich der Kontrollgremien der Stadtverwaltung und an der Konzernspitze einerseits sowie der Aufsichtsorgane bzw. der Geschäftsleitungen der einzelnen Konzernunternehmen andererseits gehört.“* Es obliegt somit der eigenverantwortlichen Prüfung durch die jeweils zuständigen Gremien, ob ein beabsichtigtes Derivatgeschäft dem haushaltsrechtlichen Spekulationsverbot unterfällt.

Aufgrund des oben beschriebenen Spekulationsverbots können Gemeinden oder Gemeindeverbände Zinsderivate nur in Form von Zinssicherungsgeschäften einsetzen.

Das Zinsderivat darf nur der sparsamen und wirtschaftlichen Gestaltung bestehender oder neu einzugehender Verbindlichkeiten dienen und nur zur Begrenzung von Zinsänderungsrisiken abgeschlossen werden. Zinsänderungsrisiken können beispielsweise daraus resultieren, dass variable Zinsen vereinbart oder kurzfristige Darlehen aufgenommen werden, obwohl ein längerfristiger Finanzierungsbedarf besteht. In diesen Fällen kann das Zinsderivat die Gemeinde oder den Gemeindeverband gegen das sich daraus ergebende Zinsänderungsrisiko zumindest teilweise absichern. Entscheidend für die Beurteilung derartiger Verträge ist die Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit. In die vergleichende Betrachtung sind dabei auch künftige Haushaltsjahre einzubeziehen.

6.1.2 Konnexitätsgebot

Das Zinsderivat muss in einem zeitlichen und sachlichen Zusammenhang zum Kreditgeschäft (Grundgeschäft) stehen. Die gebotene zeitliche und inhaltliche Konnexität erfordert, dass sich das Zinsderivatgeschäft und das Kreditgeschäft hinsichtlich Währung, Betrag und Fälligkeit decken. Vor diesem Hintergrund sind mangels Kreditaufnahmen in Fremdwährung (siehe Nummern 2.1 und 5.3) auch Zinssicherungsgeschäfte in Fremdwährung unzulässig. Von Deckungsgleichheit kann ausgegangen werden, wenn der Bezugsbetrag des Zinsderivates nicht größer als der Kreditbetrag und die Laufzeit nicht länger als die (Rest-)Laufzeit des Kredits ist. Eine strikte Parallele zu einem Grundgeschäft ist allerdings nicht zwingend erforderlich. Vielmehr genügt eine sogenannte gelockerte Konnexität in dem Sinne, dass das Zinssicherungsgeschäft auch mehrere Kredite (Portfolio) absichern kann. Hierbei ist darauf zu achten, dass die Laufzeit des Zinssicherungsgeschäftes die kürzeste Laufzeit der im Portfolio eingebundenen Einzelkredite nicht überschreitet. Andernfalls bestünde die Möglichkeit, dass bei Fortfall einzelner Kredite die Deckungsgleichheit hinsichtlich der durch das Zinsderivat insgesamt abgedeckten Kreditsumme verloren geht.

6.1.3 Vertragspartner

Als Vertragspartner kommen nur Kreditinstitute in Betracht, die der gesetzlichen Bankenbeziehungsweise Börsenaufsicht unterliegen. Von Seiten der Gemeinden oder Gemeindeverbände ist wegen der langen Vertragsdauer auf eine einwandfreie Bonität des Geschäftspartners zu achten.

6.2 Verfahren

6.2.1 Zuständigkeit

Der Abschluss von Zinsderivatgeschäften ist kein Geschäft der laufenden Verwaltung im Sinne des § 54 Absatz 1 Nummer 5 BbgKVerf. Eine Dringlichkeit im Sinne von § 58 BbgKVerf wird dadurch ebenfalls nicht begründet. Der Abschluss bedarf eines Beschlusses der Gemeindevertretung nach § 28 Absatz 1 BbgKVerf. Um der Verwaltung kurzfristige Entscheidungen für ein wirtschaftliches Handeln zu ermöglichen, kann die Vertretung den Hauptverwaltungsbeamten ermächtigen, im Rahmen des Abschlusses von Kreditgeschäften oder der nachfolgenden Bewirtschaftung der bestehenden Kreditverpflichtungen ergänzende Vereinbarungen auch über Zinsderivate zu treffen.

6.2.2 Organisatorische Voraussetzungen

Die eigenverantwortliche Entscheidung über den Einsatz von derivativen Finanzierungsinstrumenten setzt ein eigenes Finanzmanagement der Gemeinden und Gemeindeverbände mit entsprechendem Fachwissen voraus. Auch (langfristige) Beraterverträge können eigenes Fachwissen der Gemeinden und Gemeindeverbände nicht ersetzen. Zinsderivate dürfen unter diesem Gesichtspunkt nur durch solche Gemeinden und Gemeindeverbände eingesetzt werden, die organisatorische Vorkehrungen getroffen haben, um den missbräuchlichen (spekulativen) Einsatz dieser Instrumente zu verhindern. Deshalb sind vor dem Einsatz durch den Hauptverwaltungsbeamten in einer geeigneten Form Regelungen zum Umgang mit Finanzderivaten zu treffen. Als Mindestinhalt sind darin diejenigen geeigneten Mitarbeiter zu benennen, die zur Anbahnung von Verträgen über Finanzderivate befugt sind. Die Eignung der Mitarbeiter ergibt sich aus ihrer genauen Kenntnis über die Wirkungsweise, Chancen und Risiken der am Markt angebotenen Produkte. Darüber hinaus ist ein Kontroll- und Berichtssystem festzulegen, welches einerseits den spekulativen Einsatz

von Derivaten verhindert und andererseits eine umfassende Unterrichtung des Hauptverwaltungsbeamten beziehungsweise der Vertretung gewährleistet¹⁷.

6.2.3 Prüfung und Entscheidung

Gemeinden und Gemeindeverbände, die die Nutzung von Finanzderivaten beabsichtigen, haben zur Gewährleistung des Grundsatzes der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit (§ 63 Absatz 2 BbgKVerf) nach Einholung mehrerer Angebote mindestens folgende Vergleiche durchzuführen:

- a. Alle eindeutig ihrer Höhe nach festgelegten Zahlungsströme im überschaubaren Zeitraum (Zinsbindungsdauer eines Festzinskredites beziehungsweise Vertragsdauer von Finanzderivaten) sind mittels des Barwertverfahrens gegenüberzustellen und zu bewerten.
- b. Bei ihrer Höhe nach schwankenden Zahlungsverpflichtungen sind eine Risikoabwägung und ein Risikozuschlag vorzunehmen, soweit diese Zahlungsverpflichtungen für die Haushaltswirtschaft der einzelnen Haushaltsjahre von wesentlicher Bedeutung sind. Für die Beurteilung der haushaltswirtschaftlichen Bedeutung kann beispielsweise auf die nach § 65 Absatz 2 Satz 1 Nummer 5 und 6 BbgKVerf in der Haushaltssatzung auszuweisenden Wertgrenzen Bezug genommen werden.
- c. Soweit zukünftige Zinsänderungsrisiken durch Einmalzahlungen gesichert werden sollen, ist diese „Prämie“ in den Vergleich in der Weise einzubeziehen, dass mittels Stichtagsvergleiches (Zeitpunkt des Abschlusses des Rechtsgeschäfts) diejenige Zinsänderung zu ermitteln ist, bei der die „Prämie“ dem Barwert der sonst erhöhten Zahlungen entspricht. Der so ermittelte Zinssatz ist mit bestehenden Finanzierungsalternativen und - soweit gleichzeitig ein neuer Kreditvertrag abgeschlossen wird - mit den Konditionen eines Kommunalkreditvertrages zu vergleichen.

6.2.4 Dokumentationspflichten

Bei Entscheidungen über den Einsatz von Zinsderivaten hat die Gemeinde oder der Gemeindeverband Folgendes zu dokumentieren:

- a. dass es sich um ein kommunalrechtlich zulässiges Finanzderivat handelt;
- b. das aktuelle Marktumfeld einschließlich einer aktuellen Analyse der Geld- und Kapitalmärkte (Marktrückblick) sowie einer Prognose der Entwicklung dieser Märkte (Marktausblick);
- c. die Zinsmeinung des für die Entscheidung zuständigen Bearbeiters;
- d. die Einholung und Auswertung von Vergleichsangeboten einschließlich der Erstellung von Chancen- und Risikoprofilen der Angebote;
- e. den Zinssatz und den sich hieraus ergebenden Zinsaufwand im Ergebnis- und Finanzplanungszeitraum unter Berücksichtigung der geplanten Auszahlungen für die Tilgung sowie gegebenenfalls zu leistende Einmal- oder Prämienzahlungen und dergleichen, die sich aus dem Abschluss des geplanten Geschäfts ergeben;
- f. dass den nach § 31 Absatz 3 und 4 WpHG¹⁸ in Verbindung mit § 5 WpDVerOV¹⁹ erforderlichen Informationspflichten sowie den nach § 34 Absatz 2 beziehungsweise 2a WpHG vorgeschriebenen Dokumentationspflichten in vollem Umfang nachgekommen worden ist;
- g. die Auswirkung der beabsichtigten Abschlüsse auf das Gesamtrisiko und auf die zu erwartenden Zinsaufwendungen;

- h. dass sie ihren Vertragspartner vor Abschluss eines derivativen Zinsgeschäfts von den in diesem Runderlass gegebenen Hinweisen zu derivativen Finanzgeschäften in Kenntnis gesetzt hat.

6.3 Kommunale Beteiligungen

Die Vertreter der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes im Verwaltungsrat einer kommunalen Anstalt (§ 94 BbgKVerf) beziehungsweise im Aufsichtsrat einer Gesellschaft (§ 92 Absatz 2 Nummer 3 und 4 BbgKVerf), an der die Gemeinde oder der Gemeindeverband eine Mehrheit der Anteile hält, haben sicherzustellen, dass der Abschluss spekulativer Zinsderivatgeschäfte durch die kommunalen Unternehmen ausgeschlossen wird. Im Falle, dass in der Gesellschaft kein Aufsichtsrat berufen wurde, obliegt diese Aufgabe der Gesellschafterversammlung. Entsprechende Regelungen können auch im Gesellschaftervertrag oder gegebenenfalls auch in der Geschäftsordnung der Geschäftsführung aufgenommen werden. Bei einer geringeren Beteiligung an einer Gesellschaft haben die Vertreter der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes darauf hinzuwirken, dass der Abschluss derartiger spekulativer Zinsderivatgeschäfte unterbleibt.

6.4 Kommunalaufsichtliche Prüfung

Der Einsatz zinssichernder Derivate bedarf keiner kommunalaufsichtsbehördlichen Genehmigung. Sofern die in diesem Runderlass genannten Voraussetzungen erfüllt sind und beachtet werden, handelt es sich um zulässige Rechtsgeschäfte.

Für die Absicherung künftiger Kredite muss für diese eine Genehmigung des Gesamtbetrags der Kreditaufnahme nach § 74 Absatz 2 Satz 1 BbgKVerf bereits vorliegen; ferner ist § 64 Absatz 3 BbgKVerf zwingend zu beachten.

7 Kommunalaufsichtliche Genehmigungsverfahren

7.1 Genehmigungspflichtige und genehmigungsfreie Rechtsgeschäfte nach §§ 69, 74 und 75 BbgKVerf

7.1.1 Zu den genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäften zählen:

- a. der Beschluss über die Aufnahme von Krediten für die Fortsetzung von Investitionsmaßnahmen nach Maßgabe des § 69 Absatz 2 Satz 1 und 2 BbgKVerf in der vorläufigen Haushaltsführung, wenn die Deckungsmittel nicht ausreichen;
- b. der Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen in der Haushaltssatzung gemäß § 74 Absatz 2 Satz 1 BbgKVerf. Zu diesen vorgesehenen Kreditaufnahmen zählen neben klassischen Kommunalkrediten auch die Aufnahme von Bauspardarlehen oder zum Beispiel Kommunalanleihen. Der Abschluss eines Bausparvertrages, soweit dieser nicht zur Aufnahme eines Bausparkkredits verpflichtet, ist dagegen genehmigungsfrei;
- c. die Neufestsetzung oder Erhöhung des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahmen durch eine Nachtragshaushaltssatzung gemäß § 74 Absatz 2 Satz 2 BbgKVerf;
- d. die Aufnahme einzelner Kredite im Rahmen des genehmigten Gesamtbetrages in der Haushaltssatzung unter den Voraussetzungen des § 74 Absatz 4 BbgKVerf, unter anderem wenn sich die Kommunalaufsichtsbehörde im Rahmen der Genehmigung eines Haushaltssicherungskonzeptes die Aufnahme einzelner Kredite vorbehalten hat;

- e. die Begründung von Zahlungsverpflichtungen, die wirtschaftlich einer Kreditverpflichtung gleichkommen nach § 74 Absatz 5 Satz 1 BbgKVerf und die kein Geschäft im Rahmen der laufenden Verwaltung darstellen;
- f. Zahlungsverpflichtungen gemäß § 74 Absatz 5 Satz 3 BbgKVerf, die für den Haushalt der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes keine besondere Belastung darstellen oder für die standardisierte Verträge verwendet werden, für die die Kommunalaufsichtsbehörde die Genehmigung allgemein erteilen kann;
- g. die Ausnahme vom grundsätzlichen Verbot der Bestellung von Sicherheiten zur Sicherung eines Kredites gemäß § 74 Absatz 6 BbgKVerf;
- h. die Ausnahmen vom grundsätzlichen Verbot der Bestellung von Sicherheiten zugunsten Dritter in besonderen Einzelfällen gemäß § 75 Absatz 1 Satz 1 und 3 BbgKVerf;
- i. die Übernahme von Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen gegenüber den in § 92 Absatz 2 BbgKVerf genannten Unternehmen und Zweckverbänden, bei denen die Gemeinde Mitglied ist, sowie Rechtsgeschäfte, die anstelle von unmittelbaren Zahlungsverpflichtungen gemäß § 75 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 BbgKVerf erfolgen, soweit es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt;
- j. der Abschluss von Rechtsgeschäften gemäß § 75 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 BbgKVerf, die den unter Buchstabe i genannten wirtschaftlich gleichkommen, insbesondere die Zustimmung zu Rechtsgeschäften Dritter, wenn sich daraus Verpflichtungen zur Leistung von Aufwendungen oder Auszahlungen in künftigen Haushaltsjahren ergeben können;
- k. die Bestellung eines Grundpfandrechts im Rahmen der Veräußerung eines Grundstückes oder Erbbaurechtes gemäß § 75 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 4 BbgKVerf;
- l. Rechtsgeschäfte, für die die oberste Kommunalaufsichtsbehörde gemäß § 75 Absatz 5 BbgKVerf allgemein die Genehmigung erteilen kann.

7.1.2 Zu den genehmigungsfreien Rechtsgeschäften gehören:

- a. der vertragliche Abschluss eines Kommunalkredites für Investitionen oder Investitionsförderungsmaßnahmen, der im Rahmen des Gesamtbetrages in der Haushaltssatzung genehmigt worden ist;
- b. die Begründung einer Zahlungsverpflichtung gemäß § 74 Absatz 5 Satz 4 BbgKVerf im Rahmen der laufenden Verwaltung;
- c. Miet- und Leasingverträge über bewegliche Sachen des Anlagevermögens, für die kein Erwerb erfolgt und keine Option des Erwerbs besteht;
- d. Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen gegenüber den in § 92 Absatz 2 BbgKVerf genannten Unternehmen und Zweckverbänden, bei denen die Gemeinde Mitglied ist, sowie Rechtsgeschäfte, die anstelle von unmittelbaren Zahlungsverpflichtungen gemäß § 75 Absatz 1 Satz 2 und Absatz 2 BbgKVerf erfolgen, soweit es sich um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt;
- e. der Abschluss von Rechtsgeschäften gemäß § 75 Absatz 1 Satz 1 und Absatz 3 BbgKVerf, die den unter Buchstabe b genannten wirtschaftlich gleichkommen, insbesondere die Zustimmung zu Rechtsgeschäften Dritter, wenn sich daraus Verpflichtungen zur Leistung von Aufwendungen oder Auszahlungen in künftigen Haushaltsjahren ergeben können, soweit es sich um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt;
- f. die Aufnahme von Krediten zur Umschuldung bestehender Verbindlichkeiten;
- g. die Festsetzung des Höchstbetrags des Kassenkredites gemäß § 76 Absatz 2 BbgKVerf als auch der Abschluss eines Kassenkreditvertrages;

- h. der Übergang von Verbindlichkeiten auf die Gemeinde oder den Gemeindeverband bei Rechtsnachfolge oder Aufgabenübertragung zum Beispiel infolge von Gebietsänderungen gemäß § 6 BbgKVerf, im Rahmen der kommunalen Zusammenarbeit gemäß dem Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg oder bei Veränderungen der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes;
- i. Altschulden nach dem Altschuldenhilfe-Gesetz²⁰. Diese sind valutierte Kredite, die dem bisherigen Schuldenstand zuzurechnen sind. Für die Anerkennung der Altschulden und den erstmaligen Abschluss der Kreditverträge war keine kommunalaufsichtliche Genehmigung erforderlich, da es sich um gesetzlich übertragene Kreditverpflichtungen der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes handelt. Für die Gemeinden und Gemeindeverbände, die diese Altschulden selbst übernommen und nicht in ihre jeweiligen kommunalen Wohnungsgesellschaften ausgegliedert haben, bestehen daher auch dann keine kommunalaufsichtlichen Genehmigungspflichten, wenn diese Kreditverpflichtungen in Zukunft umgeschuldet werden.

7.2 Antragsverfahren

Vor der Beschlussfassung über die genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte hat die Gemeinde oder der Gemeindeverband zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine kommunalaufsichtliche Genehmigungsfähigkeit vorliegen. Die kommunalaufsichtliche Genehmigung ist grundsätzlich nach Abschluss des genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäftes zu beantragen. Zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen empfiehlt es sich, vor Abschluss des Rechtsgeschäftes die zuständige Kommunalaufsichtsbehörde zu beteiligen. Der Antrag ist ausführlich zu begründen. Es ist darzulegen, dass die kommunal- und haushaltsrechtlichen Voraussetzungen für das genehmigungspflichtige Rechtsgeschäft vorliegen.

Dem Antrag soll in der Regel beigefügt werden:

- a. die Haushaltssatzung und der Haushaltsplan samt Anlagen (gegebenenfalls der Entwurf);
- b. der geprüfte Jahresabschluss des Vorjahres;
- c. die jeweilige Beschlussvorlage nebst beglaubigter Beschlussausfertigung.

Im Bedarfsfall sind weitere Angaben von der Gemeinde oder dem Gemeindeverband anzufordern.

Dem Antrag auf Erteilung der kommunalaufsichtlichen Genehmigung sind darüber hinaus mindestens beizufügen:

7.2.1 Bei einzelnen Kreditaufnahmen während der vorläufigen Haushaltsführung der Nachweis, dass:

- a. es sich um eine Fortsetzungsmaßnahme handelt;
- b. die fortzuführende Maßnahme und die Fertigstellung des Investitionsobjektes sachlich und zeitlich unaufschiebbar ist;
- c. die Deckungsmittel für die Fortsetzung der Maßnahme nicht ausreichen.

7.2.2 Bei kreditähnlichen Rechtsgeschäften:

- a. die genehmigungspflichtige Vereinbarung einschließlich aller Nebenabreden;

- b. das Ergebnis der Ausschreibung (Vergabevermerk) und ein detaillierter Wirtschaftlichkeitsvergleich des Rechtsgeschäfts;
- c. die Darstellung der finanziellen Auswirkungen auf den Haushalt und die mittelfristige Ergebnis- und Finanzplanung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes und die Bestätigung der Berücksichtigung dieser im Haushalt.

7.2.3 Bei Sicherheiten und Gewährleistung für Dritte:

- a. die genehmigungspflichtige Vereinbarung/Erklärung einschließlich aller Nebenabreden;
- b. eine Erklärung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes zur beihilferechtlichen Zulässigkeit des Rechtsgeschäftes;
- c. die aktuellen testierten Jahresabschlüsse, ein Nachweis über die finanzielle und wirtschaftliche Lage des Dritten, mittelfristige Plandaten gemäß § 96 Absatz 1 Nummer 6 und 7 BbgKVerf sowie eine unabhängige Markt- und Wirtschaftlichkeitsanalyse eines Sachverständigen²¹;
- d. eine Einschätzung des Risikos der Inanspruchnahme der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes.

Wird die kommunalaufsichtliche Genehmigung einer Ausnahme vom Verbot der Bestellung von Sicherheiten gegenüber Dritten gemäß § 75 Absatz 1 Satz 1 und 3 BbgKVerf beantragt, ist in diesen Fällen wegen der Regelung in § 111 Absatz 4 BbgKVerf, der die Nichtigkeit des Rechtsgeschäftes bei einem Verstoß gegen das Verbot normiert, bereits der Vertragsentwurf der Kommunalaufsichtsbehörde vorzulegen. Analog gilt dies für die Bestellung von Sicherheiten zur Sicherung eines Kredites gemäß § 74 Absatz 6 BbgKVerf.

7.3 Allgemeine Genehmigungsvoraussetzungen

7.3.1 Geordnete Haushaltswirtschaft

Maßgebendes Kriterium für die Erteilung einer kommunalaufsichtlichen Genehmigung ist eine geordnete Haushaltswirtschaft. Oberster Grundsatz der kommunalen Kreditwirtschaft soll es daher sein, dass die Summe aller Zins- und Tilgungsverpflichtungen in der Gegenwart und der Zukunft die Leistungsfähigkeit der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes nicht übersteigt (dauernde Leistungsfähigkeit). Dies gilt entsprechend für die aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften resultierenden Zahlungsverpflichtungen und für die aus der Gewährung von Bürgschaften, Sicherheiten und Gewährleistungen eventuell resultierenden Forderungen Dritter.

Der Begriff einer geordneten Haushaltswirtschaft umfasst ebenso die Beachtung aller in der Kommunalverfassung des Landes Brandenburg und der Kommunalen Haushalts- und Kassenverordnung geregelten Vorschriften zur Gemeindegewirtschaft und die dazugehörigen Verwaltungsvorschriften.

Über die Erteilung oder Versagung der kommunalaufsichtlichen Genehmigung ist unter dem Gesichtspunkt der dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes zu entscheiden. Dabei wird geprüft, ob sämtliche aus dem Rechtsgeschäft resultierenden Verpflichtungen durch den Haushalt der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes getragen werden können. Soweit keine verlässlichen langfristigen Prognosen vorliegen, muss mindestens für den mittelfristigen Ergebnis- und Finanzplanungszeitraum gemäß § 13 Absatz 1 KomHKV die dauernde Leistungsfähigkeit gewährleistet sein.

Für die Beurteilung der dauernden Leistungsfähigkeit sind mindestens die geprüften Ergebnisse des Vorvorjahres, die Haushaltsansätze des Vorjahres und des aktuellen Haushaltsjahres sowie der mittelfristige Ergebnis- und Finanzplanungszeitraum zugrunde zu legen. Die Prüfung stützt sich grundsätzlich auf die Übersicht nach § 4 Absatz 3 KomHKV über die Entwicklung des ordentlichen und des außerordentlichen Ergebnisses sowie der Ergebnisse der Vorjahre. Dabei sind die bestehenden Verbindlichkeiten, Rückstellungen, Verpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften und sonstige finanzielle Risiken, einschließlich Bürgschaften, Gewährverträge oder ähnliche Rechtsgeschäfte sowie die beabsichtigten Kreditaufnahmen im aktuellen Haushaltsjahr und im Finanzplanungszeitraum sowie die Rücklagen zu berücksichtigen.

7.3.2 Kriterien der dauernden Leistungsfähigkeit

Die Beurteilung der dauernden Leistungsfähigkeit stellt immer eine Einzelprüfung dar, die auf die jeweilige individuelle Haushalts- und Finanzsituation der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes abstellt. In die Prüfung und die Bewertung der Haushalts- und Finanzsituation der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes sind alle drei Komponenten der Haushaltswirtschaft Ergebnishaushalt und Ergebnisrechnung, Finanzhaushalt und Finanzrechnung sowie die Bilanz einzubeziehen.

Die Prüfung sollte sich neben den unter Nummer 7.3.1 genannten Kriterien insbesondere darauf beziehen, ob:

- a. der gesetzliche Haushaltsausgleich unter Berücksichtigung der Ergebnisse der Vorjahre und der Ersatzdeckungsmittel gemäß § 63 Absatz 4 BbgKVerf im Planungsjahr und innerhalb der mittelfristigen Ergebnisplanung nachgewiesen werden kann;
- b. die Entwicklung im Finanzhaushalt und in der Finanzrechnung die Tilgungsauszahlungen mindestens innerhalb des mittelfristigen Finanzplanungszeitraums gewährleistet;
- c. die Gegenüberstellung von Vermögen und Schulden die Aufnahme neuer Kommunalkredite nicht ausschließt, weil zum Beispiel bereits eine Überschuldung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes eingetreten ist oder mit Abschluss des genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäftes zu erwarten ist.

Auch wenn noch auf keine belastbaren Erfahrungen bei der Anwendung von Bilanzkennziffern zur Bestimmung einer möglichen Überschuldung zurückgegriffen werden kann, bietet es sich an, dabei den Empfehlungen in der Fachliteratur zu folgen. Einen Anhaltspunkt für eine kritische Verschuldungssituation könnte ein in der Bilanz ausgewiesener nicht durch Eigenkapital gedeckter Fehlbetrag liefern. Darüber hinaus wäre der Saldo aus abnutzbaren (abschreibungspflichtigen) Anlagevermögen und Sonderposten gegenüber den Kommunalkrediten zu betrachten. Solange der Saldo größer als der Betrag der Kommunalkredite ist, kann die Verschuldungssituation der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes als nicht kritisch bezeichnet werden. Fällt das Gesamtergebnis der Betrachtung überwiegend negativ für die Gemeinde oder den Gemeindeverband aus, so ist die dauernde Leistungsfähigkeit in der Regel nicht gegeben. Die Erteilung einer kommunalaufsichtlichen Genehmigung kommt daher grundsätzlich nicht in Betracht.

7.4 Besondere Genehmigungsvoraussetzungen

Neben den unter Nummer 7.3 genannten allgemeinen Genehmigungsvoraussetzungen sind darüber hinaus die nachfolgend aufgeführten besonderen Genehmigungsvoraussetzungen zu erfüllen.

7.4.1 Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen

Der Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen ist gemäß §65 Absatz 2 Satz 1 Nummer 3 BbgKVerf in der Haushaltssatzung festzusetzen und bedarf gemäß § 74 Absatz 2 BbgKVerf der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde. Dies gilt entsprechend für eine Neufestsetzung oder Erhöhung des Gesamtkreditbetrages durch eine Nachtragshaushaltssatzung.

Die Kreditobergrenze wird grundsätzlich durch die Höhe des negativen Saldos aus der Investitionstätigkeit im Finanzplan bestimmt. Zahlungsmittelüberschüsse aus laufender Verwaltungstätigkeit, aus der Finanzierungstätigkeit, aus der Inanspruchnahme von Liquiditätsreserven sowie liquide Mittel mindern die Kreditobergrenze und sind zu berücksichtigen, sofern sie nicht einer Zweckbindung unterliegen.

Jede Kreditfestsetzung soll nicht nur wegen der neuen Schuldendienstverpflichtung, sondern auch wegen der Folgekosten der Investition sorgfältig geprüft werden (§ 16 Absatz 1 KomHKV) und mit den finanziellen Spielräumen im Rahmen der mittelfristigen Ergebnis- und Finanzplanung abgestimmt werden. Gemäß § 64 Absatz 3 BbgKVerf ist zu prüfen, ob eine andere Finanzierung möglich ist oder wirtschaftlich zweckmäßig wäre. Dabei sollen insbesondere vorhandene Sonderrücklagen gemäß § 25 Satz 2 KomHKV aus nicht verwendeten investiven Schlüsselzuweisungen berücksichtigt und vorrangig eingesetzt werden.

Ist die kommunalaufsichtliche Genehmigung wegen nicht gegebener dauernder Leistungsfähigkeit grundsätzlich zu versagen, sind Ausnahmen nur bei Vorliegen eines genehmigungsfähigen Haushaltssicherungskonzeptes und ganz besonderer Umstände zulässig. Ausnahmen können vorliegen, wenn zum Beispiel der Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen der Finanzierung

- a. unabweisbarer und unaufschiebbarer Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen oder
- b. uneingeschränkt rentierlicher Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen

dient.

Investitions- und Investitionsförderungsmaßnahmen sind unabweisbar, wenn sie ausschließlich der Sicherstellung einer pflichtigen Selbstverwaltungsaufgabe oder einer Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes dienen.

Die Unaufschiebbarkeit kann vorliegen, wenn die Wahrnehmung dieser Aufgaben gefährdet ist und ein weiterer zeitlicher Aufschub, zum Beispiel aus Gründen der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Abwehr eines wirtschaftlichen Nachteils, für die Gemeinde oder den Gemeindeverband nicht in Betracht kommt. In diesen Fällen sind die investiven Einzahlungen, nicht verwendete investive Schlüsselzuweisungen und der vorhandene Zahlungsmittelbestand vorrangig zur Finanzierung dieser Maßnahmen einzusetzen. Die im aktuellen Haushaltsjahr und im mittelfristigen Finanzplan enthaltenen Investitions- und Investitionsförderungsmaßnahmen sind auf Grundlage einer von der Gemeinde oder dem Gemeindeverband anzufordernden Prioritätenliste auf ihre Unabweisbarkeit, Unaufschiebbarkeit und Rentierlichkeit zu prüfen.

Die uneingeschränkte Rentierlichkeit bedeutet, dass nicht nur die laufenden Kreditkosten (Schuldendienst), sondern auch alle Folgelasten der Investitions- und

Investitionsförderungsmaßnahme aus der Betreibung und Bewirtschaftung (Personal- und Sachaufwand) abgedeckt werden können. Für den Nachweis der Rentierlichkeit ist auf die voraussichtliche Nutzungsdauer (Lebenszyklusmodell) der Investition oder Investitionsförderungsmaßnahme abzustellen. Diese ist gegebenenfalls durch eine fundierte und belastbare Wirtschaftlichkeitsuntersuchung gemäß § 16 KomHKV in Verbindung mit dem Leitfaden für die Erstellung kommunaler Wirtschaftlichkeitsuntersuchungen (siehe Nummer 2.1) nachzuweisen.

Soweit die uneingeschränkte Rentierlichkeit durch Erträge erreicht werden soll, ist die Belastbarkeit der Daten dem Grunde und der Höhe nach kritisch zu prüfen. Weitgehend unproblematisch sind Bereiche, in denen sich der „Kundenkreis“ und der Umfang der nachgefragten Leistung oder die Erträge (zum Beispiel nach dem EEG²²) unmittelbar aus einem Gesetz ergeben. Bei garantierten Erträgen sollte die Rentierlichkeit innerhalb des Zeitraums der garantierten Erträge nachgewiesen werden. Soweit die Ertragserzielung von kommunalen Satzungen abhängig ist, sollen diese zusätzlich vorgelegt werden.

Es können auch sonstige Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen rentierlich sein, wie zum Beispiel die Entwicklung von Gewerbe- und Wohngebieten. Im Rahmen der Prüfung dieser Maßnahmen muss ausreichend berücksichtigt werden, dass die Rentierlichkeit nur durch eine entsprechende externe, nur bedingt steuerbare Nachfrage Dritter erreicht werden kann.

Kreditfestsetzungen für rentierliche Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen im Rahmen der Energieeinsparung und für öffentliche Einrichtungen, die dem Grundsatz der Kostendeckung gemäß § 6 KAG²³ oder § 17 BbgRettG²⁴ unterliegen und entsprechend kostendeckend geführt werden, sind grundsätzlich genehmigungsfähig.

7.4.2 Kreditaufnahmen in der vorläufigen Haushaltsführung

Ist die Haushaltssatzung zu Beginn des Haushaltsjahres noch nicht bekannt gemacht, darf die Gemeinde oder der Gemeindeverband Investitionsmaßnahmen nach § 69 Absatz 1 Nummer 1 BbgKVerf fortsetzen und, wenn die Deckungsmittel zur Finanzierung der Fortsetzungsmaßnahmen nicht ausreichen, auch Kommunalkredite gemäß § 69 Absatz 2 Satz 1 BbgKVerf aufnehmen. Wegen des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit können bereits begonnene Investitionsmaßnahmen ohne wirtschaftliche Nachteile für die Gemeinde oder den Gemeindeverband zügig abgeschlossen werden. Der notwendige Kreditbetrag ist vor der Antragstellung durch die Gemeindevertretung zu beschließen. Im kommunalaufsichtlichen Genehmigungsverfahren ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen gemäß § 69 Absatz 1 Nummer 1 und Absatz 2 BbgKVerf vorliegen. Zu beachten ist, dass neben den liquiden Mitteln zum Beispiel auch noch nicht in Anspruch genommene Kreditermächtigungen der Vorjahre zu berücksichtigen sind.

Für die Beurteilung der kommunalaufsichtlichen Genehmigungsfähigkeit gelten im Übrigen die gleichen Voraussetzungen wie für die Genehmigung des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahmen in der Haushaltssatzung. Die Einzelkreditgenehmigung erfolgt letztlich nur im Vorgriff auf den in der Haushaltssatzung festgesetzten Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen.

7.4.3 Kreditähnliche Zahlungsverpflichtungen

Mit der kommunalaufsichtlichen Genehmigungspflicht soll sichergestellt werden, dass durch die Begründung dieser Zahlungsverpflichtungen die kommunalaufsichtliche

Genehmigungspflicht für den Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen in der Haushaltssatzung nicht umgangen wird. Daher gelten die gleichen allgemeinen und konkreten Genehmigungsvoraussetzungen wie für die kommunalaufsichtliche Genehmigung des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahmen in der Haushaltssatzung (siehe Nummer 7.4.1).

Wegen der Vielfalt von Rechtsgeschäften, die unter den kommunalrechtlichen Begriff des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes fallen, ist eine allgemeine Definition dieser Rechtsgeschäfte kaum möglich (siehe Nummer 3.1). Für die Beurteilung der Genehmigungsbedürftigkeit einzelner Rechtsgeschäfte kommt es anhand der konkreten Vertragsinhalte auf den Einzelfall an. Es ist insbesondere darauf zu achten, dass nicht allein die Bezeichnung des Rechtsgeschäftes für die Genehmigungsbedürftigkeit entscheidend ist. Vielmehr ist durch eine Auslegung des Vertrages nach den §§ 133, 157 BGB zu ermitteln, ob eine Zahlungsverpflichtung mit kreditähnlichem Charakter begründet wird.

Im Rahmen ihrer Genehmigungsentscheidung hat die Kommunalaufsichtsbehörde insbesondere zu prüfen, ob:

- das Vorhaben dem Grundsatz einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung entspricht. Die erforderliche Wirtschaftlichkeit ist nur dann gegeben, wenn die Verwirklichung des Vorhabens im Rahmen des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes nicht ungünstiger als eine herkömmliche Finanzierung ist;
- weitere genehmigungspflichtige Rechtsgeschäfte wie zum Beispiel Sicherheiten und Gewährleistung gemäß § 75 BbgKVerf im Vertrag enthalten sind.

Für den Nachweis der Wirtschaftlichkeit der gewählten Finanzierungsart ist ein anerkanntes Verfahren der Wirtschaftlichkeitsberechnung (siehe Nummer 2.1) anzuwenden, wobei die Geeignetheit der gewählten Variante in der konkreten kommunalen Finanzsituation zu erläutern ist. In den Vergleich sind verschiedene Laufzeitenmodelle unter Berücksichtigung potenzieller Risiken zu integrieren. Die Kommunalaufsichtsbehörde kann darüber hinaus weitere Unterlagen anfordern, soweit sie dies für notwendig erachtet.

Regelmäßig können durch die Kommunalaufsichtsbehörde, soweit es sich nicht ohnehin um genehmigungsfreie Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, genehmigt werden:

- a. Mobilien-Leasing-Verträge, wenn:
 - die Gemeinde oder der Gemeindeverband den gesetzlichen Haushaltsausgleich erreicht oder ein genehmigungsfähiges Haushaltssicherungskonzept vorgelegt hat,
 - der Leasingvertrag im Rahmen von Full-Service-Vereinbarungen abgeschlossen wurde beziehungsweise das Leasing des betroffenen Gutes ein üblicher Vorgang im Wirtschaftsleben darstellt und
 - die Laufzeit des Vertrages den mittelfristigen Ergebnis- und Finanzplanungszeitraum nicht überschreitet.
- b. Energiespar-Contracting-Verträge, wenn:
 - die Rentierlichkeit vertraglich vereinbart ist,
 - das Einrederecht abgesichert ist und
 - die Laufzeit des Vertrages zehn Jahre nicht überschreitet.

Ein Energiespar-Contracting-Vertrag (Nummer 3.2.5) kann zum Beispiel dann rentierlich sein, wenn die von der Gemeinde oder dem Gemeindeverband insgesamt zu zahlenden Leistungen (Contracting-Raten) nicht höher sind als die Energiekosten, die aufgrund der

vom Contractor durchgeführten Investitionen während der Laufzeit insgesamt eingespart werden.

7.4.4 Sicherheiten und Gewährleistung für Dritte

Die Kommunalaufsichtsbehörde hat das zur Genehmigung vorgelegte Rechtsgeschäft in seinen Auswirkungen auf die Haushalts- und Finanzsituation der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes zu bewerten. Dabei ist zu beachten, dass zusätzliche Risiken für die Gemeinde oder den Gemeindeverband begrenzt werden (siehe Nummer 4.1.4).

Wurden durch die Gemeinde oder den Gemeindeverband mehrere derartige Rechtsgeschäfte abgeschlossen, ist das vorhandene Risikopotenzial zu bestimmen. Hierzu gehört insbesondere der Bestand der mit Bürgschaften besicherten Kredite beziehungsweise anderer Verpflichtungen, die Höhe des Risikos aus anderen Gewährverträgen und wirtschaftlich ähnlichen Rechts-geschäften, Zahlungsverpflichtungen aufgrund kreditähnlicher Rechtsgeschäfte, der Stand der Verschuldung und, soweit einschätzbar, die Sicherstellung bestehender Kapitaldienstverpflichtungen über den mittelfristigen Finanzplanungszeitraum hinaus.

Bei der Risikobewertung sollten die gesamten Zahlungsverpflichtungen des Dritten berücksichtigt werden. Die Risikosumme der sich aus dem genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäft ergebenden Zahlungsverpflichtung ist daher grundsätzlich mit 100 Prozent anzusetzen. Ein Abweichen ist möglich, wenn eine zuverlässige Einschätzung des Ausfallrisikos oder der Inanspruchnahme gegeben ist.

Zusätzlich ist auch die wirtschaftliche Situation des Dritten zu prüfen. Die kommunalaufsichtliche Genehmigung zum Beispiel einer Bürgschaft setzt voraus, dass die Zahlungsfähigkeit des Hauptschuldners grundsätzlich gegeben ist. Für die Beurteilung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Dritten sind die Wirtschaftsdaten des laufenden Jahres und des mittelfristigen Finanzplanungszeitraums zu prüfen sowie eine Markt- und Wirtschaftlichkeitsanalyse eines unabhängigen Sachverständigen heranzuziehen.

Ist die dauernde Leistungsfähigkeit nicht mehr gegeben, ist die kommunalaufsichtliche Genehmigung dieser Rechtsgeschäfte grundsätzlich zu versagen.

Unter Abwägung aller Interessen und unter Berücksichtigung der gesamten wirtschaftlichen Situation der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes kann im Ausnahmefall eine kommunalaufsichtliche Genehmigung in Betracht kommen, wenn ein genehmigungsfähiges Haushaltssicherungskonzept vorliegt und darüber hinaus:

- a. keine Erhöhung des bestehenden Bürgschaftsrisikos infolge der Ablösung von bestehenden Bürgschaften erfolgt;
- b. das Bürgschaftsrisiko sehr gering ist.

Dies ist bei rentierlichen Kreditaufnahmen des Hauptgläubigers, die durch Bürgschaften besichert sind, sofern die Bedienung der Hauptforderung dauerhaft gewährleistet ist, vertretbar (zum Beispiel Betreibermodelle bei vollständig abgabenfinanzierten Aufgaben unter Ausschöpfung sämtlicher Refinanzierungsmöglichkeiten und gleichzeitiger entsprechender Einflussnahme auf den Hauptschuldner als Gesellschafter).

- c. die Erledigung von pflichtigen Selbstverwaltungsaufgaben oder Pflichtaufgaben zur Erfüllung nach Weisung zu gewährleisten ist.

Im Übrigen kann die oberste Kommunalaufsichtsbehörde gemäß § 75 Absatz 5 BbgKVerf für diese Rechtsgeschäfte die Genehmigung allgemein erteilen, wenn für den Haushalt der Gemeinde oder den Gemeindeverband keine besondere Belastung entsteht.

Darüber hinaus kann die Kommunalaufsichtsbehörde in besonderen Fällen Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot der Bestellung von Sicherheiten zugunsten Dritter gemäß § 75 Absatz 1 Satz 1 und 3 BbgKVerf zulassen. In diesen Fällen ist anders als bei kommunalen Unternehmen und Zweckverbänden regelmäßig nicht die Möglichkeit der Einflussnahme der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes auf den Hauptschuldner im erforderlichen Umfang gesichert, so dass besonders strenge Maßstäbe anzulegen sind.

7.5 Erteilung der kommunalaufsichtlichen Genehmigung

Die kommunalaufsichtliche Genehmigung stellt einen Verwaltungsakt gemäß § 35 VwVfG²⁵ dar. Aufgrund der Regelungen in § 36 VwVfG in Verbindung mit § 1 VwVfGBbg²⁶ darf ein Verwaltungsakt nach pflichtgemäßem Ermessen mit Nebenbestimmungen erlassen werden. Unter anderem kann die Genehmigung mit einer Bestimmung, nach der der Eintritt oder der Wegfall einer Vergünstigung oder einer Belastung von dem ungewissen Eintritt eines zukünftigen Ereignisses abhängt (Bedingung), und einer Bestimmung, durch die dem Begünstigten ein Tun, Dulden oder Unterlassen vorgeschrieben wird (Auflage), verbunden werden. Die kommunalaufsichtliche Genehmigung hat nach § 37 Absatz 1 VwVfG inhaltlich hinreichend bestimmt zu sein. Sie hat das Rechtsgeschäft zweifelsfrei zu bezeichnen und die wesentlichen Vereinbarungen zu nennen. Zweckmäßig ist ein ausdrücklicher Hinweis, dass eine Änderung der Vereinbarungen zum Nachteil der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes der erneuten Genehmigung bedarf.

Wenn die Kommunalaufsichtsbehörde erklärt, dass eine Genehmigung nicht erforderlich sei, so steht dies im Ergebnis einer Genehmigung gleich. Die Kommunalaufsichtsbehörde entscheidet somit endgültig auch über die Genehmigungsbedürftigkeit des einzelnen Rechtsgeschäftes.

Vor einer Versagung der kommunalaufsichtlichen Genehmigung ist zu prüfen, ob hilfsweise auch eine kommunalaufsichtliche Genehmigung oder Teilgenehmigung des jeweiligen Rechtsgeschäftes - gegebenenfalls mit Nebenbestimmungen - in Betracht kommen kann. Aufschiebende Bedingungen werden vor allem in Betracht kommen, wenn sie vor dem Wirksamwerden des Rechtsgeschäftes erfüllt werden müssen (beispielsweise die Verbesserung der Ertragssituation, Erhebung kostendeckender Entgelte) und das Wirksamwerden der Genehmigung vom Eintritt der Bedingung abhängig sein soll. Dagegen wird die mit einer Auflage verbundene kommunalaufsichtliche Genehmigung auch ohne Erfüllung der Auflage wirksam. Ist die Sicherstellung der dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes nicht vollumfänglich gegeben, sollten im Rahmen der kommunalaufsichtlichen Genehmigung Auflagen zur Haushaltskonsolidierung erteilt und geeignete Berichtspflichten festgelegt werden.

Hat die Kommunalaufsichtsbehörde bei Geschäften des bürgerlichen Rechtsverkehrs die Genehmigung versagt und ist die Versagung noch nicht bestands- oder rechtskräftig, so ist der Vertragspartner nach § 111 Absatz 2 BbgKVerf zum Rücktritt berechtigt. Das genehmigungspflichtige Rechtsgeschäft ist bis zur Erteilung der kommunalaufsichtlichen Genehmigung schwebend unwirksam. Erst die bestandskräftige Versagung einer

Genehmigung führt zur endgültigen Unwirksamkeit des Rechtsgeschäftes. Da die Ausschöpfung des Rechtsweges gegen die Versagung einer kommunalaufsichtlichen Genehmigung einen erheblichen Zeitrahmen umfassen kann, räumt § 111 Absatz 2 BbgKVerf dem Vertragspartner ein Rücktrittsrecht ein.

Um Schadensersatzansprüche gegen die Gemeinde oder den Gemeindeverband zu vermeiden, hat die Gemeinde oder der Gemeindeverband bei Verträgen, deren Wirksamkeit von einer behördlichen Genehmigung abhängt, nach dem durch die ständige Rechtsprechung bestätigten Grundsatz alles in ihren Kräften Stehende zu tun, um die kommunalaufsichtliche Genehmigung herbeizuführen. Für die Gemeinde oder den Gemeindeverband besteht damit die Pflicht, die kommunalaufsichtliche Genehmigung zu den von ihr oder ihm abgeschlossenen genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften zu beantragen und die dafür erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

8 Veranschlagung und Rechnungslegung

8.1 Grundsätze für die Veranschlagung und Rechnungslegung

Die Grundlage bilden die Kommunalverfassung des Landes Brandenburg, die Kommunale Haushalts- und Kassenverordnung und die finanzstatistischen Zuordnungsvorschriften (VV Produkt- und Kontenrahmen)²⁷.

Nach § 63 Absatz 3 BbgKVerf ist die Haushaltswirtschaft nach den Grundsätzen der doppelten Buchführung zu führen. Gemäß § 66 BbgKVerf ist der Haushaltsplan Grundlage für die Haushaltswirtschaft und enthält alle im Haushaltsjahr für die Erfüllung der Aufgaben der Gemeinde/des Gemeindeverbandes voraussichtlich anfallenden Erträge und Einzahlungen sowie Aufwendungen und Auszahlungen. Darüber hinaus sind dem Haushaltsplan nach § 3 Absatz 2 Nummer 1 KomHKV ein Vorbericht und nach Nummer 3 eine Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Verbindlichkeiten, der Rücklagen und der Rückstellungen beizufügen.

Der Vorbericht gibt einen Überblick über den Stand und die Entwicklung der kommunalen Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage. Durch die enumerative Aufzählung in § 10 Absatz 1 Satz 2 KomHKV sind die Auswirkungen aus Kreditaufnahmen, kreditähnlichen Rechtsgeschäften sowie Sicherheiten und Gewährleistungen auf die Haushaltswirtschaft darzustellen.

Für den Schluss eines jeden Haushaltsjahres ist gemäß § 82 Absatz 1 BbgKVerf ein Jahresabschluss aufzustellen. Dieser hat die tatsächliche Vermögens-, Ertrags- und Finanzlage der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes darzustellen. Im Anhang sind gemäß § 58 Absatz 2 Nummer 8 KomHKV Sachverhalte, aus denen sich künftige finanzielle Verpflichtungen ergeben können (zum Beispiel Bürgschaften und Gewährverträge), sowie Verpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften anzugeben.

8.2 Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen

Im Rahmen des Vorberichts zum Haushaltsplan ist gemäß § 10 Nummer 1 und 2 KomHKV aufzuführen, wie sich die Ein- und Auszahlungen aus der Finanzierungstätigkeit und damit auch die Ein- und Auszahlungen aus Kreditaufnahmen und Tilgungen im Haushaltsjahr und den vorangegangenen zwei Jahren darstellen sowie welche haushaltswirtschaftlichen Auswirkungen sich aus den im Haushaltsjahr geplanten Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen ergeben.

Die Einzahlungen aus der Aufnahme von Kommunalkrediten für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen sind unter der Kontenart 692 und die Auszahlungen zur Tilgung unter der Kontenart 792 im Finanzplan und in der Finanzrechnung unter Finanzierungstätigkeit nachzuweisen.

Der Zinsaufwand ist im Ergebnisplan und in der Ergebnisrechnung in der Kontenart 551 sowie im Finanzplan und in der Finanzrechnung in der Kontenart 751 unter der laufenden Verwaltungstätigkeit zu erfassen.

Die Verbindlichkeit ist in der Bilanz unter der Kontengruppe 32 zu buchen. Die Verbindlichkeiten aus der Aufnahme von Krediten für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen sind gemäß § 3 Absatz 2 Nummer 3 KomHKV in der Verbindlichkeitenübersicht nachzuweisen. Diese ist dem Haushaltsplan als Anlage beizufügen.

8.3 Kreditähnliche Zahlungsverpflichtungen

Die kreditähnlichen Rechtsgeschäfte sind im Vorbericht zum Haushaltsplan gemäß § 10 Nummer 6 KomHKV darzustellen. Im Übrigen sind diese Sachverhalte gemäß § 58 Absatz 2 Nummer 8 KomHKV im Anhang zum Jahresabschluss wiederzugeben, soweit diese nicht bereits in der Verbindlichkeitenübersicht enthalten sind.

Bei kreditähnlichen Rechtsgeschäften (außer Schuldübernahmen und Treuhandverhältnisse) ist zu dem Zeitpunkt, an dem das wirtschaftliche Eigentum an dem Vermögensgegenstand an die Gemeinde oder den Gemeindeverband übergeht, der Vermögensgegenstand zu aktivieren (Kontenklasse 0). In Höhe des Wertes des Vermögensgegenstandes ist eine Verbindlichkeit zu passivieren (Kontenart 343).

Die jährlich zu zahlende Verpflichtung aus dem kreditähnlichen Rechtsgeschäft ist in einen Tilgungs- und einen Zinsanteil aufzuteilen. Im Ergebnisplan und in der Ergebnisrechnung sind der Zinsanteil (Kontenart 551) und die Abschreibungen (Kontenart 571) als Aufwand aus laufender Verwaltungstätigkeit zu erfassen. Im Finanzplan und in der Finanzrechnung ist der Zinsanteil (Kontenart 751) bei den Auszahlungen aus laufender Verwaltungstätigkeit, der Tilgungsanteil, der die Verbindlichkeiten vermindert, ist entsprechend als Auszahlung unter der Investitionstätigkeit (Kontengruppe 78) darzustellen.

Dagegen besteht bei kreditähnlichen Rechtsgeschäften, bei denen die Option zum Erwerb des Vermögensgegenstandes erst am Ende der Laufzeit des Rechtsgeschäftes ausgeübt wird (siehe Nummer 3.1), keine Bilanzierungspflicht.

Werden im Rahmen von Schuldübernahmen Investitionskredite übernommen, sind diese nach den Nummern 8.4.4 oder 8.4.5 zu buchen. Die Verbindlichkeit ist in der Bilanz unter der Kontengruppe 32 zu buchen sowie gemäß § 3 Absatz 2 Nummer 3 KomHKV in der Verbindlichkeitenübersicht nachzuweisen. Diese ist dem Haushaltsplan als Anlage beizufügen.

8.4 Sicherheiten und Gewährleistung für Dritte

8.4.1 Gewährung und Übernahme von Sicherheiten und Gewährleistungen

Nach § 82 Absatz 1 Satz 4 BbgKVerf und § 58 Absatz 2 Nummer 8 KomHKV sind im Jahresabschluss alle Sicherheiten und Gewährleistungen im Anhang anzugeben und zu erläutern. Darüber hinaus ist in dem zum Haushaltsplan nach § 3 Absatz 2 Nummer 1

KomHKV zu erstellenden Vorbericht nach § 10 Satz 2 Nummer 7 KomHKV darzustellen, welche Bürgschaften und sonstige Haftungsverpflichtungen übernommen wurden, sofern es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt.

Allein durch die Gewährung und Übernahme von Sicherheiten und Gewährleistungen ergibt sich noch kein Geschäftsvorfall, der in der Bilanz, im Ergebnis- und Finanzplan oder in der Ergebnis- und Finanzrechnung abzubilden ist.

8.4.2 Drohende Inanspruchnahme aus Sicherheiten und Gewährleistungen

Ist zu erwarten, dass der primär verpflichtete Schuldner nicht zahlen kann und droht damit ernsthaft die Gefahr einer Inanspruchnahme aus Sicherheiten oder Gewährleistungen, ist nach § 77 Absatz 2 BbgKVerf in Verbindung mit § 48 Absatz 1 Satz 1 Nummer 8, § 57 Absatz 4 Nummer 3.5 KomHKV eine Passivierung als Rückstellung für drohende Verpflichtungen aus Bürgschaften und Gewährleistungen (Konto 2821) ergebniswirksam (Konto 5494) vorzunehmen. Die gebildete Rückstellung ist in die Rückstellungsübersicht nach § 3 Absatz 2 Nummer 3 KomHKV in Verbindung mit Nummer 5.16 VV Produkt- und Kontenrahmen aufzunehmen.

Die einzelnen Rückstellungen für drohende Verpflichtungen aus Bürgschaften und Gewährleistungen sind nach dem Nominalwertprinzip zu bemessen beziehungsweise zu bewerten und dürfen in der Regel nicht abgezinst werden. Es soll dadurch gesichert werden, dass von der Gemeinde oder dem Gemeindeverband ein entnahmefähiger Betrag (Erfüllungsbetrag) als Rückstellung vorhanden ist. Die aus der Rückstellung zu erwartenden Auszahlungen sind im Finanzplan aufzunehmen.

Die Gemeinde oder der Gemeindeverband hat während der Laufzeit der Sicherheiten und Gewährleistungen jährlich zum Abschlussstichtag anhand der ihnen bekannten Verhältnisse zu prüfen und zu beurteilen, ob für diese eine Rückstellung oder gegebenenfalls auch eine Verbindlichkeit (siehe Nummer 8.4.3) und in welcher Höhe zu bilanzieren ist.

8.4.3 Inanspruchnahme aus Sicherheiten und Gewährleistungen ohne Änderung des bestehenden Schuldverhältnisses

Sofern der originäre Schuldner ausfällt und der Gläubiger (zum Beispiel Kreditinstitut) die Gemeinde oder den Gemeindeverband aus einer Sicherheit oder Gewährleistung unmittelbar in Anspruch nimmt, das heißt zur Zahlung aus der Sicherheit oder Gewährleistung auffordert, ist am Bilanzstichtag nach § 82 Absatz 1 Satz 3 BbgKVerf in Verbindung mit § 57 Absatz 4 Nummer 4.12 KomHKV in Höhe der Inanspruchnahme aus der Sicherheit oder Gewährleistung eine Verbindlichkeit (Konto 3791) zu passivieren. Dieser Vorgang ist ergebniswirksam (Konto 5483), es sei denn, es wurde bereits eine Rückstellung bilanziert. Die Auszahlungen erfolgen über das Konto 7483.

Die Inanspruchnahme aus der Sicherheit und Gewährleistung ist in die Verbindlichkeitenübersicht gemäß Nummer 5.15 VV Produkt- und Kontenrahmen nach § 82 Absatz 2 Satz 2 Nummer 4 BbgKVerf in Verbindung mit § 60 Absatz 3 KomHKV (für den Jahresabschluss) beziehungsweise gemäß § 3 Absatz 2 Nummer 3 KomHKV (für den Haushaltsplan) aufzunehmen.

8.4.4 Inanspruchnahme aus Sicherheiten und Gewährleistungen mit Änderung des bestehenden Schuldverhältnisses

Sofern die Gemeinde oder der Gemeindeverband nach der Inanspruchnahme aus Sicherheiten und Gewährleistungen die Schuld übernimmt und in das bestehende Schuldverhältnis (zum Beispiel Kreditvertrag) eintritt oder das bestehende Schuldverhältnis durch ein eigenes Schuldverhältnis ablöst, ist eine gebildete Rückstellung für drohende Verpflichtungen aus Bürgschaften und Gewährleistungen ergebniswirksam aufzulösen.

Die Verbindlichkeit ist wie ein Investitionskredit in der Kontengruppe 32 zu bilanzieren. Werden die Verbindlichkeiten mit Vermögen in gleicher Höhe übernommen, sind die Vermögensgegenstände gemäß Nummer 4.4.1 VV Produkt- und Kontenrahmen zu bilanzieren. Sofern die Verbindlichkeiten ohne Vermögen oder mit nicht werthaltigem Vermögen übernommen werden, ist in Höhe der Verbindlichkeiten beziehungsweise in Höhe der Differenz zwischen Vermögen und Verbindlichkeit eine Forderung gegenüber verbundenen Unternehmen im Konto 1713 zu bilanzieren. Die Auszahlungen zur Tilgung der Verbindlichkeit erfolgen über die Kontengruppe 792. Der Zinsaufwand ist in der Ergebnisrechnung in der Kontenart 551 und in der Finanzrechnung in der Kontenart 751 zu erfassen. Sofern die Forderung gegenüber verbundenen Unternehmen nicht werthaltig ist oder wird, ist eine ergebniswirksame Wertberichtigung im Konto 573 vorzunehmen.

8.4.5 Übernahme der ursprünglichen Verbindlichkeit ohne Inanspruchnahme aus Sicherheiten und Gewährleistungen

Sofern Gemeinden oder Gemeindeverbände verbürgte Schuldverhältnisse vor der Inanspruchnahme aus Sicherheiten und Gewährleistungen übernehmen, richtet sich die Veranschlagung und Rechnungslegung nach Nummer 8.4.4.

8.5 Derivative Finanzinstrumente (Zinsderivate)

8.5.1 Bilanzierung von Zinsderivaten im Jahresabschluss

Zinsderivate stellen Geschäfte dar, die bei der im Regelfall bestehenden Ausgeglichenheit der gegenseitigen Verpflichtungen grundsätzlich nicht zu einer Bilanzierung führen. Sofern beim Abschluss der Geschäfte Einmalzahlungen durch die Gemeinde oder den Gemeindeverband geleistet wurden oder diese/dieser Einmalzahlungen erhalten hat (sogenannte Upfront Payments), sind diese als aktiver oder passiver Rechnungsabgrenzungsposten auszuweisen und über die Restlaufzeit des Zinsderivates aufzulösen.

Im Rahmen des Jahresabschlusses muss das jeweilige Zinsderivat bewertet werden. Dies wird in der Regel durch das jeweilige Kreditinstitut vorgenommen. Dabei wird meist die Marktwertmethode angewendet. Stark vereinfacht dargestellt ermittelt sich der Marktwert eines Derivates dadurch, dass die Barwerte der noch zu tätigen Auszahlungen den Barwerten der noch zu erhaltenden Einzahlungen des jeweiligen Vertragspartners gegenüber gestellt werden. Unabhängig davon, ob das Zinsderivat einen positiven oder negativen Marktwert ausweist, findet keine Bilanzierung des nicht realisierten Gewinns beziehungsweise des Verlustes statt. Die Geschäfte sind bei vertragsmäßiger Abwicklung - unter Berücksichtigung der während der Laufzeit gegenseitig zu leistenden Ausgleichszahlungen - in sich ausgeglichen. Zur buchungsmäßigen Behandlung von negativen Marktwerten bei vorzeitiger Beendigung eines Zinsderivates wird auf die Ausführungen unter Nummer 8.5.2 verwiesen.

Die anfallenden Zahlungen aus dem Derivat sind als Ertrag und Einzahlung oder Aufwand und Auszahlung im laufenden Haushaltsjahr zu verbuchen. Entsprechend dem

dem Zinsderivat entsprechenden Zweck der Zinssicherung werden erhaltene Zahlungen unter den Konten 461 (Zinsertrag) und 661 (Zinseinzahlungen) gebucht. Geleistete Auszahlungen werden dementsprechend unter den Konten 551 (Zinsaufwendungen) und 751 (Zinsauszahlungen) gebucht. Soweit beispielsweise aus Gründen der Transparenz oder zu Zwecken der internen Steuerung eine Differenzierung der einzelnen Zinsarten vorgenommen werden soll, können entsprechende Unterkonten gebildet werden. Im Haushaltsplan sind - soweit planbar - entsprechende Planansätze zu veranschlagen. Sofern jahresübergreifende Zahlungstermine vereinbart sind, sind entsprechend dem Periodisierungsgrundsatz aktive oder passive Rechnungsabgrenzungsposten zu bilanzieren. Hier ist die Besonderheit zu beachten, dass die Zahlungen zwischen den Vertragsparteien nicht brutto erfolgen, sondern die Zahlungsverpflichtungen des Kreditinstituts und der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes saldiert werden. Dieses Vorgehen wird überwiegend in den Verträgen vereinbart (sogenannte Netting-Klauseln) und als zulässig angesehen.

8.5.2 Vorzeitige Beendigung von Zinsderivatgeschäften

Grundsätzlich können Derivate von der Gemeinde oder dem Gemeindeverband jederzeit veräußert beziehungsweise durch einen Aufhebungsvertrag aufgelöst werden. Die vertraglichen Regelungen sehen häufig eine Kündigungsklausel zugunsten des Kreditinstituts vor. Der Nachteil dieser Klausel ist, dass ein aus Sicht der Gemeinde oder des Gemeindeverbandes „gut laufendes Derivat“ von dem Kreditinstitut gekündigt werden kann. In diesem Fall kommt es für die Gemeinde oder den Gemeindeverband zu keiner Ausgleichszahlung. Wenn das Zinsderivat bei einer vorzeitigen Beendigung einen negativen Marktwert ausweist, besteht die Möglichkeit, den negativen Marktwert als Ausgleichszahlung (Closeout-Zahlung) an das Kreditinstitut zu leisten. Entsprechend dem mit dem Zinsderivat verbundenen Zweck der Zinssicherung (vgl. Nummer 8.5.1) erfolgt die Buchung der Ausgleichszahlung unter den Konten 551 (Zinsaufwendungen) und 571 (Zinsauszahlungen). Häufig wird statt einer Ausgleichszahlung für den negativen Marktwert des aufgelösten Zinsderivats dessen Einpreisung in ein neues Zinsderivat vereinbart. Die Gemeinde oder der Gemeindeverband schließt in diesem Fall ein neues Zinsderivat zu nicht marktgerechten Konditionen ab, weil der Marktwert des neuen Zinsderivats zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eigentlich bei 0 Euro liegt. Da dieser negative Anfangswert nicht im Rahmen des in sich ausgeglichenen neuen Zinsderivats ausgeglichen wird, muss in Höhe des negativen Marktwertes eine aufwandswirksame Rückstellung gemäß § 48 Absatz 1 Nummer 9 KomHKV ausgewiesen werden. Die entsprechende Buchung ist auf dem Konto 5494 (Zuführung zu und Inanspruchnahme von sonstigen Rückstellungen) vorzunehmen.

9 Weitere Anwendungsbereiche

9.1 Sondervermögen

Die vorgenannten Regelungen gelten gemäß § 86 Absatz 2 und 3 BbgKVerf entsprechend für Sondervermögen der Gemeinden und Gemeindeverbände.

Bei Eigenbetrieben wird der Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen für Investitionen und Investitionsfördermaßnahmen im Wirtschaftsplan gemäß § 14 der Eigenbetriebsverordnung (EigV)²⁸ festgesetzt. Dies gilt entsprechend für beabsichtigte Kreditaufnahmen beim kommunalen Träger des Sondervermögens. Über den Wirtschaftsplan einschließlich der Änderung des Wirtschaftsplanes entscheidet gemäß § 7 Satz 1 Nummer 3 EigV die Gemeindevertretung.

9.2 Landkreise, Ämter, Zweckverbände und kommunale Anstalten

Die Vorschriften gelten entsprechend für

- a. die Landkreise (§ 131 Absatz 1 BbgKVerf);
- b. für Ämter (§ 140 Absatz 1 BbgKVerf);
- c. kommunale Anstalten (§ 95 Absatz 4 BbgKVerf) und gemeinsame kommunale Anstalten (§ 38 Absatz 1 GKGBbg in Verbindung mit § 95 Absatz 4 BbgKVerf);
Bei kommunalen Anstalten in Trägerschaft einer Gemeinde und gemeinsamen kommunalen Anstalten in Trägerschaft mehrerer Gemeinden erfolgt die Festsetzung des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahmen für Investitionen und Investitionsfördermaßnahmen in dem nach Eigenbetriebsrecht aufzustellenden Wirtschaftsplan (§ 95 Absatz 3 Satz 2 in Verbindung mit § 14 EigV). Über den Wirtschaftsplan und seine Änderungen entscheidet der Verwaltungsrat (§ 95 Absatz 2 Satz 3 Nummer 2 BbgKVerf).
- d. Zweckverbände nach dem GKGBbg (§ 12 Absatz 1 GKGBbg).
Hat ein sich überwiegend wirtschaftlich betätigender Zweckverband auf Grundlage des § 28 Satz 1 GKGBbg in der Verbandssatzung bestimmt, dass für ihn die Vorschriften über die Wirtschaftsführung, das Rechnungswesen und die Jahresabschlussprüfung von Eigenbetrieben sinngemäß Anwendung finden, gelten die Vorschriften für den Zweckverband nach § 86 Absatz 2 BbgKVerf entsprechend (siehe Nummer 9.1).

10 Übergangsregelungen

Für Rechtsgeschäfte, die vor Inkrafttreten dieses Runderlasses abgeschlossen beziehungsweise durch Beschluss der Gemeindevertretung oder des Hauptausschusses bereits gebilligt wurden, sind die Regelungen des Runderlasses RE Nr. 7/2003 vom 1. August 2003 zum Kreditwesen der Kommunen anzuwenden.

11 Inkrafttreten, Außerkrafttreten von anderen Runderlassen

Der Runderlass tritt am Tag nach der Bekanntmachung im Amtsblatt für Brandenburg in Kraft.

Folgende Runderlasse treten am 30. Dezember 2015 außer Kraft:

1. Vollzug des Altschuldenhilfe-Gesetzes - Runderlass III Nr.110/93 vom 9. November 1993²⁹,
 2. Genehmigung von Verträgen über die Durchführung städtebaulicher Maßnahmen - Runderlass Nr. 16/1994 vom 26. Januar 1994 (ABl. S. 106),
 3. Vollzug des Altschuldenhilfe-Gesetzes - Kommunalaufsichtliche Genehmigung gesetzlich übertragener Kreditverpflichtungen - Runderlass Nr. 80/94 vom 5. Oktober 1994 (ABl. S. 1569),
 4. Einsatz von Zinsderivaten in der kommunalen Kreditwirtschaft - Runderlass Nr. 2/2000 vom 28. Januar 2000²⁹,
 5. Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf kommunale Bürgschaften und Haftungsverpflichtungen - Runderlass Nr. 2/2002 vom 14. Januar 2002²⁹,
 6. Kreditgewährung zwischen Kommunen - Runderlass Nr.6/2002 vom 23. Mai 2002²⁹,
 7. Kreditwesen der Kommunen - Runderlass Nr. 7/2003 vom 1. August 2003²⁹.
-

¹ Kommunalverfassung des Landes Brandenburg (BbgKVerf) vom 18. Dezember 2007 (GVBl. I S. 286), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 10. Juli 2014 (GVBl. I Nr. 32).

² Bürgerliches Gesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Januar 2002 (BGBl. I S. 42, 2909; 2003 I S. 738), das zuletzt durch Artikel 16 des Gesetzes vom 29. Juni 2015 (BGBl. I S. 1042) geändert worden ist.

³ Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinden (Kommunale Haushalts- und Kassenverordnung - KomHKV) vom 14. Februar 2008 (GVBl. II S. 14), zuletzt geändert durch Verordnung vom 28. Juni 2010 (GVBl. II Nr. 38).

⁴ <http://www.doppik-kom.brandenburg.de/cms/detail.php/bb1.c.325509.de>.

⁵ Mit der Kreditaufnahme im Sinne von § 64 Absatz 3 BbgKVerf ist die Veranschlagung in der Haushaltssatzung gemeint.

⁶ Wertpapierprospektgesetz vom 22. Juni 2005 (BGBl. I S. 1698), das zuletzt durch Artikel 4 des Gesetzes vom 3. Juli 2015 (BGBl. I S. 1114) geändert worden ist.

⁷ Vermögensanlagengesetz vom 6. Dezember 2011 (BGBl. I S. 2481), das zuletzt durch Artikel 8 Absatz 10 des Gesetzes vom 17. Juli 2015 (BGBl. I S. 1245) geändert worden ist.

⁸ Preisangabenverordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Oktober 2002 (BGBl. I S. 4197), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 20. September 2013 (BGBl. I S. 3642) geändert worden ist.

⁹ Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg (GKGBbg) vom 10. Juli 2014 (GVBl. I Nr. 32).

¹⁰ Baugesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. September 2004 (BGBl. I S. 2414), zuletzt geändert durch Artikel 118 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474).

¹¹ Verordnung über die Genehmigungsfreiheit von Rechtsgeschäften der Gemeinden (Genehmigungsfreistellungsverordnung - GenehmFV) vom 9. März 2009 (GVBl. II S. 118), geändert durch Artikel 16 des Gesetzes vom 10. Juli 2014 (GVBl. I Nr. 32).

¹² Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, Fassung aufgrund des am 1.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon (Konsolidierte Fassung bekannt gemacht im ABl. EG Nr. C 115 vom 9.5.2008, S. 47), zuletzt geändert durch die Akte über die Bedingungen des Beitritts der Republik Kroatien und die Anpassungen des Vertrags über die Europäische Union, des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft (ABl. EU L 112 vom 24.4.2012, S. 21) .

¹³ Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), das zuletzt durch Artikel 339 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

¹⁴ Zum Beispiel § 4 Absatz 2 des Bundesschuldenwesengesetzes (BSchuWG) vom 12. Juli 2006 (BGBl. I S. 1466), das durch Artikel 1 des Gesetzes vom 13. September 2012 (BGBl. I S. 1914) geändert worden ist; § 1 Absatz 2 des Landesschuldenwesengesetzes Schleswig-Holstein (LSchuWG) vom 21. Dezember 2011 (GVBl. Schleswig-Holstein 2012, Nr. 2, S. 72); § 1 Absatz 2 des Landesschuldenwesengesetzes NRW (LSchuWG) vom 18. November 2008 (GV. NRW. S. 721) oder § 2 Absatz 4 des jeweiligen Haushaltsgesetzes Brandenburg.

¹⁵ So zum Beispiel LG Wuppertal, U. v. 16.7.2008 - 3 O 33/08 zu §§ 79 I und 90 II GO NRW; auch OLG Frankfurt, U. v. 4.8.2010 - 23 U 230/08, Nr. 37 der Entscheidungsgründe.

¹⁶ OLG Bamberg, Urt. v. 11.5.2009 - 4 U 92/08, Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR) 2009, 288.

¹⁷ Der Deutsche Städtetag hat eine umfassende „Muster-Dienstanweisung für den Einsatz von derivativen Finanzinstrumenten im kommunalen Zins- und Schuldenmanagement“ erarbeitet.

¹⁸ Wertpapierhandelsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2708), das durch Artikel 192 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

¹⁹ Wertpapierdienstleistungs-Verhaltens- und Organisationsverordnung vom 20. Juli 2007 (BGBl. I S. 1432), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 3. Juli 2015 (BGBl. I S. 1114) geändert worden ist.

²⁰ Altschuldenhilfe-Gesetz vom 23. Juni 1993 (BGBl. I S. 944, 986), das zuletzt durch Artikel 4 der Verordnung vom 31. August 2015 (BGBl. I S. 1474) geändert worden ist.

²¹ In dieser gutachterlichen Stellungnahme ist insbesondere darzustellen, inwieweit die der Investition zugrunde liegenden Annahmen über zu erwartende Erträge und Aufwendungen beziehungsweise Einzahlungen und Auszahlungen dem derzeitigen und den voraussichtlich zukünftigen Marktgegebenheiten entspricht.

²² Erneuerbare-Energien-Gesetz vom 21. Juli 2014 (BGBl. I S. 1066), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 29. Juni 2015 (BGBl. I S. 1010) geändert worden ist.

²³ Kommunalabgabengesetz für das Land Brandenburg (KAG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 31. März 2004 (GVBl. I S. 174), zuletzt geändert durch Artikel 10 des Gesetzes vom 10. Juli 2014 (GVBl. I Nr. 32).

²⁴ Gesetz über den Rettungsdienst im Land Brandenburg (Brandenburgisches Rettungsdienstgesetz - BbgRettG) vom 14. Juli 2008 (GVBl. I S. 186).

²⁵ Verwaltungsverfahrensgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 23. Januar 2003 (BGBl. I S. 102), das zuletzt durch Artikel 3 des Gesetzes vom 25. Juli 2013 (BGBl. I S. 2749) geändert worden ist.

²⁶ Verwaltungsverfahrensgesetz für das Land Brandenburg (VwVfGBbg) vom 7. Juli 2009 (GVBl. I S. 262, 264), zuletzt geändert durch Artikel 3 des Gesetzes vom 10. Juli 2014 (GVBl. I Nr. 32).

[27](#) Runderlass des Ministeriums des Innern zur Ausübung der Kommunalaufsicht im Bereich des kommunalen Haushaltsrechts Nr. 4/2008 vom 18. März 2008 (ABl. S. 939) in Verbindung mit Runderlass in kommunalen Angelegenheiten Nr. 4/2009 Ergänzende finanzstatistische Zuordnungsvorschriften für den Produkt- und Kontenrahmen vom 21. Dezember 2009.

[28](#) Verordnung über die Eigenbetriebe der Gemeinden (Eigenbetriebsverordnung - EigV) vom 26. März 2009 (GVBl. II S. 150).

[29](#) Im Amtsblatt für Brandenburg nicht veröffentlicht.