



Ministerium des Innern des Landes Brandenburg | Postfach 601165 | 14411 Potsdam

Landräte und Oberbürgermeister  
im Land Brandenburg

Henning-von-Tresckow-Straße 9-13  
14467 Potsdam

Bearb.: Herr Dübler  
Gesch.Z.: II/2  
Hausruf: (0331) 866 2222  
Fax: (0331) 866 2202  
Internet: [www.mi.brandenburg.de](http://www.mi.brandenburg.de)  
[axel.duebler@mi.brandenburg.de](mailto:axel.duebler@mi.brandenburg.de)

Bus 695 / Tram 90 – 93, 96, 98  
Zug RE 1, RB 20, RB 22 / S-Bahn S7

Potsdam, 1. August 2003

## Kreditwesen der Kommunen

### Runderlass in kommunalen Angelegenheiten des Ministeriums des Innern, Nr. 7/2003 vom 01.08.2003

- 1. Kredite (§ 85 Gemeindeordnung)**
  - 1.1 Allgemeines
  - 1.2 Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen
  - 1.3 Rechtsaufsichtliche Prüfung des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahmen (Gesamtgenehmigung nach § 85 Abs. 2 Gemeindeordnung)
  - 1.4 Grundsätze zum Kommunalkredit
  - 1.5 Umschuldung von Krediten
  - 1.6 Einzelgenehmigungsverfahren
- 2. Kreditähnliche Verpflichtungen (§ 85 Abs. 5 Gemeindeordnung)**
  - 2.1 Mobilien- und Immobilien-Leasing-Verträge
  - 2.2 Mietkauf
  - 2.3 Leibrentenverträge (§§ 759 bis 761 BGB)
  - 2.4 Übernahme der persönlichen Schuld aus Hypotheken
  - 2.5 Schuldübernahmen, sofern es keine Gewährleistungsverträge sind
  - 2.6 Stundung geschuldeter Zahlungen aus Kauf-, Dienst- und Werkverträgen
  - 2.7 Verträge mit Unternehmen, wenn diese eine Vorfinanzierung ganz oder teilweise übernehmen
  - 2.8 Nutzungsverträge
  - 2.9 Bausparverträge
- 3. Bürgschaften, Sicherheiten und Gewährleistungen für Dritte (§ 86 Gemeindeordnung)**
  - 3.1 Grundsätze
  - 3.2 Bürgschaften

- 3.3 Gewährverträge
- 3.4 Verwandte Rechtsgeschäfte
- 3.5 Patronatserklärungen
- 3.6 Forfaitierung
- 3.7 Verträge über die Durchführung städtebaulicher Maßnahmen
- 3.8 cross-border-lease
- 4. Genehmigungspflichten**
- 4.1 Wirkung der Genehmigung
- 4.2 Pflichten der Gemeinde
- 5. Weitere Anwendungsbereiche**
- 5.1 Eigenbetriebe
- 5.2 Gemeindeverbände, kommunale Zusammenschlüsse
- 6. In-Kraft-Treten, Außer-Kraft-Treten**

## **1. Kredite (§ 85 Gemeindeordnung)**

### 1.1 Allgemeines

Der haushaltsrechtliche Kreditbegriff ist etwas enger gefasst als der bürgerlich-rechtliche Darlehensbegriff in § 488 Abs. 1 BGB<sup>1</sup> und in § 41 Nr. 19 der Verordnung über die Aufstellung und Ausführung des Haushaltsplans der Gemeinden (Gemeindehaushaltsverordnung - GemHV) vom 26. Juni 2002 (GVBl. II S. 414), bestimmt. Danach handelt es sich um das unter der Verpflichtung der Rückzahlung von Dritten oder von Sondervermögen mit Sonderrechnung aufgenommene Kapital mit Ausnahme der Kassenkredite.

- 1.1.1 Zuwendungen, die die Gemeinde im Darlehensweg erhält, sind auch dann Kredite nach § 85 der Gemeindeordnung für das Land Brandenburg (Gemeindeordnung - GO) vom 15. Oktober 1993 (GVBl. I S. 398), in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Oktober 2001 (GVBl. I S. 154) zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes zur Entlastung der Kommunen von pflichtigen Aufgaben vom 04.06.2003 (GVBl. I S. 172), wenn die Zins- und Tilgungsleistungen von Dritten übernommen oder die Darlehen zinslos gewährt werden.

---

<sup>1</sup> Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896, RGBl. I S. 195 BGBI. III 400-2 in der Fassung der Bekanntmachung vom 2.1.2002 zuletzt geändert durch das Dritte Gesetz zur Änderung der Gewerbeordnung und sonstiger gewerberechtlicher Vorschriften vom 24.08.2002, BGBI I S. 3412, 3420

- 1.1.2 Innere Darlehen fallen nicht unter den Kreditbegriff. Sie sind haushaltsrechtlich nur als vorübergehende Inanspruchnahme von Mitteln der Sonderrücklagen (§ 19 Abs. 1 GemHV) oder der Sondervermögen ohne Sonderrechnung als Deckungsmittel im Vermögenshaushalt zulässig (§ 41 Nr. 13 GemHV).
- 1.1.3 Gehen Verbindlichkeiten bei Gebietsänderungen, bei Auflösung oder Erlöschen eines öffentlich-rechtlichen kommunalen Zusammenschlusses mit eigener Rechtspersönlichkeit (§ 9 GO, § 1 AmtsO, § 20 Abs. 1 Gesetz über kommunale Gemeinschaftsarbeit im Land Brandenburg (GKG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Mai 1999 (GVBl. I S. 194), § 20a GKG, § 16 des Gesetzes zur rechtlichen Stabilisierung der Zweckverbände (StabG) vom 25. Juni 1998 (GVBl. I S. 162)) auf eine Gemeinde über oder werden dabei Verbindlichkeiten von Dritten übernommen, so ist dies keine Kreditaufnahme. Solche Maßnahmen sind daher nach § 85 Abs. 2 Satz 1 GO auch nicht genehmigungspflichtig.
- 1.1.4 Altschulden nach dem Altschuldenhilfegesetz sind valutierte Kredite, die dem bisherigen Schuldenstand zuzurechnen sind. Ihre Übernahme unterliegt nicht der Genehmigungspflicht. Dies gilt auch für die eventuelle Übernahme von Schulden bei der Entflechtung der Wasserbetriebe (Runderlass III Nr. 64/1994 vom 22. Juli 1994).
- 1.1.5 Kredite dürfen nur im Vermögenshaushalt und nur für Investitionen, für Investitionsförderungsmaßnahmen und zur Umschuldung aufgenommen werden. Sie werden dem Einzelplan 9 des Vermögenshaushaltes zugeordnet (§ 85 Abs. 1 GO, § 1 Abs. 1 Nr. 5 und § 41 Nr. 19 und 27 GemHV, Nr. 18.5 der Verwaltungsvorschriften zur Gemeindehaushaltsverordnung – VV GemHV [Runderlass 8/2002 vom 28. Juni 2002 Abl. Nr. 37 vom 04. September 2002 S. 718 ff.]). Wegen der Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen wird auf die Nummern 1.2 und 1.3, wegen der Kredite zur Umschuldung auf die Nummer 1.5 dieses Erlasses hingewiesen.

## 1.2 Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen

Die Begriffe des Anlagevermögens, der Investition und der Investitionsförderungsmaßnahme sind in § 41 Nr. 3 und 14 bis 15 GemHV bestimmt.

- 1.2.1 Kredite dürfen nach § 75 Abs. 3 GO grundsätzlich erst veranschlagt werden, wenn alle anderen Deckungsmöglichkeiten zum Ausgleich des Vermögenshaushaltes ausgeschöpft wurden. Vor der Veranschlagung von Krediten müssen daher alle anderen Finanzierungsquellen geprüft werden, wobei auch Innere Darlehen (§ 41 Nr. 13 GemHV) der Kreditaufnahme vorgehen. Eine Kreditfinanzierung kommt auch dann in Betracht, wenn eine andere Finanzierung wirtschaftlich unzweckmäßig ist (§ 75 Abs. 3 GO). Die Unzweckmäßigkeit kann nach den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen sowohl haushaltswirtschaftlich als auch gesamtwirtschaftlich begründet sein.
- 1.2.2 Kredite dürfen nur in Höhe des im Haushaltsjahr voraussichtlich notwendigen Bedarfs veranschlagt und nur zur Deckung des gegenwärtigen Bedarfs aufgenommen werden. (§ 77 Abs. 1 GO, § 6 Abs. 1 GemHV). Sie werden zentral bewirtschaftet (VV GemHV Nr. 15.1 und 18.5)
- 1.2.3 Die Aufnahme von Krediten muss zur Aufgabenerfüllung der Gemeinde notwendig sein (§ 74 Abs. 1 GO). Die Weiterleitung von Krediten an Dritte für Zwecke außerhalb des gemeindlichen Aufgabenbereiches ist unzulässig. Jede Kreditaufnahme muss nicht nur wegen der neuen Schuldendienstverpflichtung, sondern auch wegen der Folgekosten der Investition sorgfältig geprüft werden und mit den in der Finanzplanung dargestellten finanziellen Möglichkeiten im Einklang stehen.
- 1.2.4 Kredite werden in die Gesamtdeckung einbezogen, so dass eine Einzelzuordnung zu bestimmten Investitionen nicht erfolgt. Es kann daher nur insgesamt entschieden werden, ob die Zeitdauer der Verschuldung mit dem Substanzverzehr durch Abschreibung der Investition übereinstimmt (Grundsatz der Gesamtdeckung - siehe § 15 Nr. 2 GemHV, Nr. 18.5 VV GemHV). Eine Möglichkeit ist der Vergleich der durchschnittlichen Laufzeit der Kredite und der durchschnittlichen Lebensdauer aller Investitionen. Die Gemeinde kann aber auch auf ein ausgewogenes Verhältnis von kürzeren und längeren Laufzeiten ihrer Kredite achten, wobei das Verhältnis sich nach dem Anteil der kurz- und langfristigen Investitionen richten muss.
- 1.2.5 Unter den Laufzeiten von Krediten ist hier nicht die Zinsbindungsdauer einzelner Verträge zu verstehen, sondern die aus dem Verhältnis von Kredithöhe und Rückzahlungsraten ermittelbare Gesamtilgungsdauer des Kredites.

Die Zinsbindungszeiten können im Rahmen des Finanzmanagements an der zu erwartenden Entwicklung des Zinssatzes orientiert werden. Hierbei sind zeitliche Häufungen unbedingt zu vermeiden.

- 1.2.6 Bei der Beschlussfassung über die Haushaltssatzung, in der der Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen festgesetzt wird (§ 76 Abs. 2 GO), muss sich die Gemeindevertretung vergewissern, dass die Voraussetzungen vorliegen, unter denen der Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahme genehmigt werden kann (§ 39 Buchstabe c GO).
- 1.3 Rechtsaufsichtliche Prüfung des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahmen (Gesamtgenehmigung nach § 85 Abs. 2 GO)
  - 1.3.1 Maßgebendes Kriterium für die Erteilung der Genehmigung des Gesamtbetrages der Kreditaufnahme ist der Gesichtspunkt einer geordneten Haushaltswirtschaft. Oberster Grundsatz der kommunalen Kreditwirtschaft muss es daher sein, dass die Summe aller Zins- und Tilgungsverpflichtungen in der Gegenwart und in der Zukunft die Leistungsfähigkeit der Gemeinde nicht übersteigt. Dabei werden auch etwaige Schuldendienstverpflichtungen, die die Gemeinde für Dritte übernommen hat, berücksichtigt. Ist diese Voraussetzung nicht gegeben, so schreibt die GO für den Regelfall die Versagung der Kreditgenehmigung vor. Die Sicherstellung der dauernden Leistungsfähigkeit ist nur ein Aspekt, unter dem über die Erteilung oder Versagung der Genehmigung zu entscheiden ist. Der Begriff einer geordneten Haushaltswirtschaft geht jedoch weiter. Dazu gehört die Beachtung aller in der GO und der GemHV aufgestellten Haushaltsgrundsätze. Insbesondere sind die allgemeinen Haushaltsgrundsätze des § 74 GO und die Grundsätze der Einnahmebeschaffung des § 75 GO zu beachten. Die dauernde Leistungsfähigkeit ist nicht mehr gegeben, wenn:
    - a) der Verwaltungshaushalt nicht ausgeglichen ist,
    - b) im laufenden Haushaltsjahr mit einem Fehlbetrag zu rechnen ist und nicht sicher erscheint, dass dieser in den Folgejahren abgebaut werden kann (vgl. § 74 Abs. 4 GO - Haushaltssicherungskonzept),
    - c) der Verwaltungshaushalt zur Finanzierung des Vermögenshaushaltes dauerhaft nicht ausreichend beitragen kann,
    - d) die Deckung der Finanzierungs- (Schuldendienst) und Folgelasten durchgeführter Investitionen nicht gesichert ist und

- e) Haushaltsrisiken in Folgejahren mit hoher Wahrscheinlichkeit zu erwarten sind (Anlage 21 Muster zu § 23 Abs. 3 GemHV)  
Investitionslasten, die zwangsläufig in späteren Jahren auf die Gemeinde zukommen (Tilgungsstreckungen, Endfälligkeitsdarlehen, Altschulden), sind zu berücksichtigen. Aus dem Finanzplan und dem Investitionsprogramm ergeben sich hierzu weitere Anhaltspunkte für die Beurteilung (§ 83 GO, § 23 GemHV), ob der dauernde Haushaltsausgleich gesichert ist.
- 1.3.2 Wesentliche Anhaltspunkte für die Beurteilung der dauernden Leistungsfähigkeit sind:
- a) die Höhe der Zuführung vom Verwaltungshaushalt zum Vermögenshaushalt (§ 21 Abs. 1 GemHV),
  - b) Pflichtzuführungen,
  - c) (Soll-) Mindestzuführungen,
  - d) die Belastungen aus vorhandenen Schulden, kreditähnlichen Geschäften, Gewährverträgen und sonstigen Verpflichtungen sind zu berücksichtigen,
  - e) das Bemühen, die Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich zu planen und zu führen (§ 74 Abs. 2 GO) und
  - f) die künftige Entwicklung, wie sie sich vor allem aus dem Finanzplan und dem zugrundeliegenden Investitionsprogramm ergibt.  
Der Rücklagenbestand ist mit zu würdigen.
- Daraus wird erkennbar, welche Beträge der Verwaltungshaushalt zu den Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen geleistet hat und voraussichtlich leisten kann. Der Stand der Schulden, die Höhe der laufenden Schuldendienstleistungen, die vordringlichen weiteren Investitionsausgaben, die Entwicklung des Verwaltungshaushalts sowie die Ausschöpfung der Konsolidierungspotentiale bei den Ausgaben sind in die Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit nach den Darstellungen des Finanzplanes einzubeziehen.
- 1.3.3 An die Erteilung der Gesamtgenehmigung sind besonders strenge Maßstäbe zu stellen, wenn:
- a) für das laufende Haushaltsjahr voraussichtlich mit einem Fehlbetrag (§ 41 Nr. 8 GemHV) zu rechnen ist,
  - b) dementsprechend ein Haushalts sicherungskonzept nach § 74 Abs. 4 GO zu beschließen und zur Genehmigung vorzulegen ist,
  - c) eine Zuführung vom Vermögenshaushalt zum Ausgleich des Verwaltungshaushalts vorgesehen ist (Entnahme aus Rücklagen o-

- der Einnahmen aus der Veränderung des Anlagevermögens gemäß § 21 Abs. 3 GemHV),
- d) die zur Deckung der ordentlichen Tilgung von Krediten notwendige Zuführung zum Vermögenshaushalt (§ 21 Abs. 1 Satz 2 GemHV) im Verwaltungshaushalt nicht erwirtschaftet werden kann,
  - e) die Zuführung vom Verwaltungshaushalt an den Vermögenshaushalt nicht so hoch ist, wie die aus speziellen Entgelten gedeckten Abschreibungen (§ 21 Abs. 1 Satz 3 GemHV) und
  - f) der Mindestbestand der allgemeinen Rücklage nicht gesichert ist (§ 19 Abs. 2 Satz 2 GemHV).
- 1.3.4 Ist die dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde gefährdet, so ist die Genehmigung in der Regel zu versagen. Ausnahmen sind nur bei Vorliegen ganz besonderer Umstände zulässig. Diese können beispielsweise vorliegen bei uneingeschränkter Rentierlichkeit durch Übernahme der Folgekosten durch Dritte, Einsparung von Ausgaben in mindestens der Höhe des Aufwandes der Folgekosten, erwartete Erträge aus zusätzlichen Einnahmen oder Deckung der Investition und aller Folgekosten durch Landesfördermittel. Volle Rentierlichkeit bedeutet aber, dass nicht nur der Schuldendienst (Disagio, Zinsen, Tilgung) sondern auch alle Folgekosten aus der Betreuung und Bewirtschaftung (Personal- und Sachkosten) abgedeckt sind.
- 1.3.5 Soweit eine Kommune trotz anscheinend noch gegebener Leistungsfähigkeit bei der Beantragung einer Genehmigung nach § 85 Abs. 2 GO bereits einen Schuldenstand aufweist, der die durchschnittlichen Einnahmen des Verwaltungshaushaltes der letzten 3 Jahre (ohne Zuführung vom Vermögenshaushalt) übersteigt und/oder der Schuldendienst mehr als 6% der Einnahmen des Verwaltungshaushaltes (ohne Zuführung vom Vermögenshaushalt) ausmacht bzw. die genannten Werte durch die beantragten Kredite überschritten werden, wird eine Genehmigung regelmäßig nur dann in Betracht kommen, wenn die Rentierlichkeit der durchzuführenden Maßnahmen hinreichend sicher angenommen werden kann oder der Kredit im Rahmen von Förderprogrammen des Landes (z.B. Schulbau) aufgenommen wird. In allen anderen Fällen ist grundsätzlich von einer nicht mehr gegebenen dauernden Leistungsfähigkeit auszugehen und die Genehmigung zu versagen. Soweit beabsichtigt ist, Ausnahmen zuzulassen, ist die oberste Kommunalaufsicht im Vorfeld zu informieren. Bei der Erteilung von Genehmigungen nach § 85 Abs. 5 GO ist analog zu verfahren.“

Soweit von der Kommune vorgetragen wird, dass die Rentierlichkeit durch zusätzliche Einnahmen erreicht werden soll, ist die zukünftige Sicherheit der Erzielung der betroffenen Einnahmen dem Grunde und der Höhe nach zu prüfen. Hier wird sich die kommunalaufsichtliche Prüfung an folgenden Kriterien orientieren müssen:

- Weitestgehend unproblematisch sind Bereiche, in denen sich der „Kundenkreis“ und der Umfang der nachgefragten Leistung unmittelbar aus einem Gesetz ergeben. Dies gilt zumindest so lang, wie der Umfang der Investition nicht eine prognostizierte zukünftige Entwicklung des „Kundenkreises“ vorwegnehmen oder begleiten soll. Soweit die Einnahmeerzielung von kommunalen Satzungen abhängig ist, sollten diese mit vorgelegt werden.

In diesem Fall genügt neben den üblichen Prüfungen der kommunalen Leistungsfähigkeit eine Darstellung der Einnahmen und Ausgaben unter Berücksichtigung der Zinseffekte (evtl. Kapitalwertverfahren).

- In den Fällen, in denen die Kommune Leistungen bereitstellt, deren Nachfrage sie ausschließlich oder in wesentlichen Teile privatwirtschaftlich (unternehmerisch) steuern kann (Schwimmbäder und Kulturhäuser aber auch Gewerbegebiete), reicht nach den Erfahrungen der Vergangenheit die Prüfung der Leistungsfähigkeit unter Berücksichtigung der prognostizierten Einnahmen allein nicht aus.

Die Beurteilung von Einzelinvestitionsprojekten könnte dann anhand folgender Einzelkriterien mit nachfolgender Zusammenfassung zu einem Gesamtscoreing erfolgen:

- Brancheneinschätzung
- Markstellung/Wettbewerb
- Produkt/Sortiment
- Spezielle Risiken
- Prognosen/Ertrags- und Liquiditätsplanung
- Unternehmensstruktur

Soweit ein Dritter mit der Realisierung und Betreuung der Anlage beauftragt wird, ist auch die Erfahrung des Unternehmens in dem speziellen Segment zu berücksichtigen

Hier müssten durch die Kommunen dann die entsprechenden Untersuchungen vorgenommen bzw. in Auftrag gegeben werden.

- 1.3.6 Es ist auch möglich, die Genehmigung nur für einen Teilbetrag zu erteilen. Vor einer Versagung der Genehmigung ist zu prüfen, ob die Gesamtgenehmigung unter Bedingungen und Auflagen erteilt werden kann, die darauf abzielen, die vorgesehene Kreditaufnahme in Übereinstimmung mit dem Grundsatz einer geordneten Haushaltswirtschaft zu bringen. Dazu gehört auch, dass Fortsetzungsmaßnahmen weitergeführt und eingegangene Verpflichtungen erfüllt werden können. Im Übrigen muss bei unausgeglichenem Haushalt aus dem Haushaltssicherungskonzept zu entnehmen sein, wann der dauernde Haushaltsausgleich wieder erreicht sein wird.
- 1.3.7 Aufschiebende Bedingungen werden vor allem in Betracht kommen, wenn sie im Zuge des Zustandekommens der Haushaltssatzung erfüllt werden können (beispielsweise die Verbesserung der Einnahmebeschaffung) und das Wirksamwerden der Genehmigung vom Eintritt der Bedingung abhängig sein soll.

Durch Auflagen kann zum Beispiel sicherzustellen sein, dass:

- a) im Hinblick auf die Wahrung der dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde der Schuldendienst aus den neuen Kreditverpflichtungen eine bestimmte Höhe nicht überschreitet oder
- b) die allgemeinen Grundsätze für die Ausgestaltung von Kommunalkrediten eingehalten werden. Eine solche Auflage erscheint insbesondere dann geboten, wenn früher diese Grundsätze nicht ausreichend beachtet wurden.

Während eine aufschiebende Bedingung die Genehmigung erst mit Eintritt der Bedingung rechtswirksam werden lässt, wird die mit einer Auflage verbundene Genehmigung auch ohne Erfüllung der Auflage bereits wirksam. Die Erfüllung der Auflage ist in diesem Fall gesondert zu überwachen.

- 1.3.8 Es ist jedoch nicht möglich, im Wege einer Bedingung oder Auflage einzelne Kreditaufnahmen einer besonderen Genehmigungspflicht zu unterwerfen. Die einzelnen Kreditaufnahmen bedürfen nur in den Fällen des § 85 Abs. 4 GO der Genehmigung.
- 1.3.9 Die rechtsaufsichtliche Prüfung stützt sich grundsätzlich auf die Übersicht nach § 4 Nr. 4 GemHV (Anlage 11 zu den VV GemHV). Ergänzende Beurteilungsgrundlagen sind, falls erforderlich, aus dem Haushaltsplan und seinen Anlagen zu erarbeiten, insbesondere wenn die Gemeinde bereits überdurchschnittlich verschuldet ist. Von einer überdurchschnittlichen Verschuldung kann regelmäßig dann ausgegangen werden, wenn der Schuldenstand den Wert der durchschnittlichen Einnahmen der Verwaltungshaushalte der letzten 3 Jahre (ohne Zuführung vom Vermögenshaushalt) übersteigt, da statistische Untersuchungen ab diesem Wert einen Anstieg von durch Finanzierungslasten begründenden Finanzierungsschwierigkeiten vermuten lassen.
- Im Bedarfsfall sind weitere Angaben von der Gemeinde anzufordern (§ 123 GO), zum Beispiel über den aktuellen Schuldenstand aus Krediten, die durch übernommene Bürgschaften abgesichert sind.
- 1.3.10 Eine weitergehende Prüfung der Haushaltslage bei der Gemeinde ist nur bei Vorliegen besonderer Umstände und Entwicklungen vorzusehen und nur wenn örtliche Erhebungen zur Haushaltslage notwendig sind, um den zutreffenden Eindruck zu vermitteln.
- 1.3.11 Die Hinweise gelten entsprechend für Kreditaufnahmen bei vorläufiger Haushaltsführung. Die Genehmigung nach § 80 Abs. 2 GO ist ebenfalls eine Gesamtgenehmigung.
- 1.3.12 Sollte eine Kommune durch ein genehmigungsfreies Rechtsgeschäft in die Lage geraten, in folgenden Jahren Kredite aufnehmen zu müssen (sog. Krediterzwingung), deren Genehmigung wegen der haushaltswirtschaftlichen Situation der Kommune aber ausgeschlossen ist, so dürfen die einer Kreditgenehmigung zugrunde zu legenden Argumente von der Kommunalaufsicht im Regelfall nicht außer acht gelassen werden.

Es ist folgendes Verfahren anzuwenden:

- Die Forderung des Dritten, sofern unbestritten bzw. vorläufig vollstreckbar, muss von der Kommune beglichen werden und somit in Anwendung von § 77 Abs. 3 GO und § 6 GemHV im Haushalt eingestellt werden. Wenn der Haushalt dadurch nicht ausgeglichen werden kann, ist entsprechend § 74 Abs. 4 ein HSK aufzustellen und der Kommunalaufsicht zur Genehmigung vorzulegen. Eine Kreditaufnahme für die Begleichung der Forderung kann dann im Rahmen des HSK in Betracht kommen, wenn der Kredit insgesamt rentierlich ist, d.h. die aus ihm resultierenden Belastungen geringer sind als die durch ihn zu erwartenden Einsparungen.

#### 1.4 Grundsätze zum Kommunalkredit

- 1.4.1 Den Gemeinden obliegt es im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung, die ihnen angebotenen Kreditbedingungen kritisch zu prüfen. Eine über eine Beratung hinausgehende rechtsaufsichtliche Mitwirkung entfällt in der Regel. Die folgenden Hinweise, die aus dem Gesichtspunkt einer geordneten Haushaltswirtschaft (§ 74 Abs. 2 GO) abgeleitet sind, sollen den Gemeinden als Richtlinien für ihre Kreditwirtschaft dienen. Ihre Beachtung wird den Gemeinden, vor allem im Hinblick auf den Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, dringend nahegelegt.
- 1.4.2 Vor der Entscheidung über die Kreditaufnahme sollten regelmäßig mehrere Kreditangebote eingeholt und miteinander auch im Hinblick auf die Haushaltslage der Gemeinde verglichen werden (§ 25a GemHV). Die einzelnen Kreditarten (Annuitäten-, Raten- oder Endfälligkeitsdarlehen) sollten ebenfalls verglichen werden. Die Anbieter sind zu veranlassen, die Effektivverzinsung für ihr Angebot ausdrücklich anzugeben und zu erläutern. Ein ausschließlicher Verweis auf die Preisangabenverordnung genügt nicht.<sup>2</sup>

Nur an Hand des Effektivzinssatzes lässt sich die wirtschaftliche Belastung vergleichen. Beim Vergleich der Angebote ist allerdings nicht nur auf den Effektivzinssatz und die übrigen Kreditbedingungen, sondern auch auf sonstige finanzwirtschaftliche Belange mit abzustellen, wie sie zum

---

<sup>2</sup> (Preisangabenverordnung (PAngV)-in der Fassung der Bekanntmachung der Neufassung vom 18. Oktober 2002 *BGBI. I, S. 4197 ff.*).

Beispiel mit den Vorteilen verbunden sind, die sich aus einer langfristigen Geschäftsverbindung ergeben können.

- 1.4.3 Mit in diesen Vergleich sollte die eventuell mögliche Kreditaufnahme bei einem Eigenbetrieb (inneres Darlehen) einbezogen werden, die immer dann in Betracht kommen kann, wenn der Eigenbetrieb über liquide Mittel verfügt, die er kurz- oder mittelfristig nicht benötigt. Auch ein solcher Kredit ist grundsätzlich zu verzinsen, wegen der marktüblichen Spanne zwischen Anlagen- und Kreditzinsen kann hier jedoch ein Zinssatz gewählt werden, der der beiderseitigen Wirtschaftlichkeit gerecht wird.
- 1.4.4 Das Ergebnis dieses Vergleichs soll schriftlich festgehalten und der Kommunalaufsicht bei Bedarf oder auf Anforderung zur Kenntnis gegeben werden. Die Gründe für die getroffene Entscheidung sollen aus der Niederschrift der Verhandlung ersichtlich und jederzeit nachvollziehbar sein.
- 1.4.5 Die Zinsbelastung ist möglichst gering zu halten, damit die dauernde Leistungsfähigkeit gesichert bleibt und die künftigen Investitionsmöglichkeiten nicht unnötig eingeschränkt werden. In Zeiten eines hohen Zinsniveaus kann es sich empfehlen, Kreditaufnahmen zurückzustellen. Bei sinkendem Zinsniveau ist zu prüfen, ob Kredite umgeschuldet werden können (siehe Nr. 1.5).
- 1.4.6 Die Höhe der wirtschaftlichen Gesamtbelastung ist nicht nach dem Nominalzinssatz, sondern nach dem Effektivzinssatz zu beurteilen, in dem alle in einem Kreditangebot aufgeführten Faktoren wirksam werden. Erfasst werden dabei alle laufenden und einmaligen Leistungen (Zins- und Tilgungsleistungen, Disagio, einmalige und laufende Verwaltungskosten, Vermittlungs- und sonstige Gebühren) sowie deren Fälligkeitstermine. Auch die Dauer der Bindung der Konditionen und die Gesamtkosten der Kreditaufnahme sind mit zu berücksichtigen.
- 1.4.7 Die Vereinbarung über die Tilgung von Krediten muss sich nach den finanziellen und wirtschaftlichen Interessen und Möglichkeiten der Gemeinde richten.
- 1.4.8 Im Übrigen ist auch die jeweilige Lage am Kapitalmarkt zu berücksichtigen. Lässt der Kapitalmarkt eine entsprechende langfristige Finanzierung nicht zu, müssen mehrere Kredite hintereinandergeschaltet werden (Umschuldungen).

- 1.4.9 Aus Gründen der Haushaltssicherung bedarf es bei einer kurzfristigen, aber auch bei einer mittelfristigen Verschuldung einer besonders sorgfältigen Prüfung der Leistungsfähigkeit im Hinblick auf den künftigen Haushaltsausgleich und den Verschuldungsspielraum (vgl. 1.3). Bei der Aufnahme eines kurzfristigen Kredites, dessen spätere Umwandlung in einen langfristigen Kredit beabsichtigt ist, ist eine entsprechende Zusage des Kreditinstitutes unumgänglich.
- 1.4.10 Die Möglichkeit einer außerordentlichen Tilgung (§ 43 Nr. 24b GemHV) sollte unter Berücksichtigung der Haushaltslage immer wieder geprüft werden. Insbesondere wenn die Gemeinde mit speziellen Einnahmen aus der Investition rechnen kann (zum Beispiel Beiträgen), sollte die Möglichkeit der außerordentlichen Tilgung im Kreditvertrag vereinbart werden. Hierdurch können die Zeitdauer und die Höhe der wirtschaftlichen Belastung durch den Kreditvertrag entscheidend verringert werden. Zwar besitzt die Gemeinde aus § 490 BGB ein vertraglich abdingbares Kündigungsrecht, sie wäre in diesem Fall aber zum Ersatz des dem Kreditinstitut entstehenden Schadens verpflichtet (Vorfälligkeitsentschädigung). Sollte die Bank Sonderkündigungsrechte bzw. Teilablösungen nicht vereinbaren wollen, oder ist der Zeitpunkt der erwarteten Einnahmen unsicher, so ist eine mögliche Teilablösung durch entsprechende Stückelungen des Gesamtkreditbetrages abzusichern.
- 1.4.11 Die Auszahlungsbedingungen für Kommunalkredite sind unterschiedlich, weil die Mittel der Kreditinstitute aus verschiedenen Quellen fließen. Stammen die Mittel aus Erlösen aus Schuldverschreibungen, so wird vielfach ein Disagio berechnet, das von der Lage am Kreditmarkt beeinflusst wird. Werden demgegenüber Kredite aus Spareinlagen oder anderen Einlagen finanziert, so ist ein höherer Auszahlungskurs gerechtfertigt.
- 1.4.12 Eine Auszahlung des Kredits mit weniger als 100 vom Hundert verschlechtert die effektive Verzinsung. Ein Disagio sollte daher grundsätzlich möglichst niedrig gehalten werden. Dagegen bestehen keine Bedenken, wenn durch die Vergütung eines Disagios eine angemessene Verringerung des Nominalzinssatzes erreicht werden kann und die aktuelle Haushaltslage der Gemeinde diese Vergütung zulässt. An die Höhe des Disagios ist besonders dann ein strenger Maßstab anzulegen, wenn auch die Möglichkeit der Zinsanpassung zugunsten des Kreditgebers vereinbart wurde, weil damit später zu dem Disagio ein höherer Nominalzinssatz

hinzukommen kann und unter Umständen sogar ein erneutes Disagio vergütet werden muss.

- 1.4.13 Vereinbarungen über ein vorzeitiges ordentliches Kündigungsrecht des Kreditgebers sind sehr bedenklich, da die Inanspruchnahme dieses Rechts zu ernststen finanziellen Schwierigkeiten führen kann. Abgesehen von Änderungskündigungen zur Neuregelung von Konditionen und von den den Gläubiger zur außerordentlichen Kündigung berechtigenden Vertragsverletzungen sollte der Kommunalkredit für den Kreditgeber grundsätzlich unkündbar sein. Für die Gemeinden sollen dagegen Kredite grundsätzlich jederzeit kündbar sein, um eine vorzeitige völlige oder teilweise Rückzahlung zu ermöglichen, wenn die Haushalts- und Finanzlage dies zulässt. Wird eine Kündigungsklausel vereinbart, muss eine ausreichende Kündigungsfrist festgesetzt werden. Sie sollten an den Regelungen in § 488 BGB orientiert sein.
- 1.4.14 Zinsanpassungsklauseln wurden bisher insbesondere vereinbart, um steigende Zinsen für Sparguthaben mit in die laufenden Ausleihungen einbeziehen zu können. Solche Vereinbarungen können auch künftig nicht ausgeschlossen werden. Sie müssen sowohl dem Gläubiger als auch der Gemeinde das Recht einräumen, den Kredit zum Zwecke der Vereinbarung eines neuen Zinssatzes zu kündigen.
- 1.4.15 Wegen der Entwicklung am Rentenmarkt bieten auch Kreditinstitute, die Kommunalkredite aus Schuldverschreibungen finanzieren, Kredite mit Kündigungsklauseln an. Unter dem Gesichtspunkt der Haushaltssicherheit ist die Annahme solcher Angebote nur vertretbar, wenn das Kündigungsrecht dahingehend eingeschränkt ist, dass es nur zur Anpassung an einen neuen Effektivzins und erst nach Ablauf eines möglichst langen Zeitraums ausgeübt werden darf. Ein Höchstzinssatz sollte nach Möglichkeit von vornherein festliegen. Er muss mindestens marktgerecht sein. Kürzere Ausschlussfristen können nur dann hingenommen werden, wenn bei besonders gelagerten Situationen am Kapitalmarkt eine andere längerfristige Refinanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre. Voraussetzung für eine entsprechende Vereinbarung ist, dass kein oder nur ein minimales Disagio vereinbart wird. Wird eine Kündigungsklausel vereinbart, muss eine ausreichende Kündigungsfrist festgesetzt werden, die drei Monate nicht unterschreiten darf.

1.4.16 Forderungen von Kreditgebern, dass die Gemeinde bei Zins- und Konditionsanpassungen Konkurrenzangebote nur dann annehmen dürfe, wenn sie um eine bestimmte Spanne günstiger liegen als das Angebot des ersten Kreditgebers, oder dass im Falle des Kreditgeberwechsels eine einmalige Entschädigung zu zahlen sei, müssen unter haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten als unzulässig angesehen werden.

1.4.17 Während bei Zinsanpassungsklauseln stets eine fristgerechte Kündigung und die vertragliche Vereinbarung eines neuen Zinssatzes notwendig wird, haben Zinsgleitklauseln eine automatische Anpassung des Zinssatzes an eine veränderte Kapitalmarktlage zur Folge oder ermöglichen eine einseitige Festsetzung des Zinses durch den Gläubiger. Von der Nutzung von Zinsgleitklauseln in Kreditverträgen oder der ebenfalls möglichen Koppelung des Darlehenszinssatzes an einen veränderlichen Referenzzinssatz (zum Beispiel 3-Monats-FIBOR beziehungsweise EURIBOR) sollte unter dem Gesichtspunkt der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Haushaltsführung und im Interesse der Haushaltssicherheit nur sehr eingeschränkt Gebrauch gemacht werden. Das Kündigungsrecht nach § 489 Abs. 2 BGB darf dabei nicht ausgeschlossen sein. Ihre Anwendung bedarf einer genauen Analyse des Kapitalmarktes und einer Einschätzung der weiteren Entwicklung des Zinsniveaus, bei der die Kreditgeber regelmäßig einen Informationsvorsprung besitzen. Generell sinnvoll erscheint die Anwendung von Zinsgleitklauseln bei Vorschalt- oder Zwischenkrediten, die über eine nur kurz- oder mittelfristige Vertragsdauer verfügen, oder in Fällen, in denen wegen der Anwendung von Finanzderivaten zur Absicherung der Zinsrisiken variabler Darlehen eine insgesamt wirtschaftlichere Kreditaufnahme erkennbar ist. Es ist darauf zu achten, dass Banken bei einer längeren Festschreibung eines Kreditbetrages mit variabler Verzinsung mit dem Argument unsicherer Refinanzierung zu den roll-over-Terminen einen Zinsaufschlag fordern.

Soweit die Kommune über ausreichende Liquidität verfügt und eine Tilgungsstruktur durch interne Kontrollmechanismen abgesichert wird, sollte durch Verzicht auf Festlegung des absoluten Betrages der Zinssatz reduziert werden.

1.4.18 Das Recht des Gläubigers, die Forderung an einen anderen abzutreten, sollte grundsätzlich ausgeschlossen werden. Hierfür spricht nicht nur die Notwendigkeit, dass für den Schuldennachweis der Gläubiger bekannt sein muss, sondern auch die Möglichkeit, dass sich der Übergang der

Forderung auf einen Gläubiger, mit dem die Gemeinde keine Geschäftsbeziehungen pflegt, nachteilig für die Gemeinde auswirken kann. Wenn von dieser Empfehlung aus zwingenden Gründen abgewichen werden muss, sollte vereinbart werden, dass eine Abtretung der Forderung nur mit Zustimmung der Gemeinde erfolgen darf.

- 1.4.19 Es entspricht dem Wesen des öffentlichen Kredits, dass er ohne Bestellung besonderer Sicherheiten (zum Beispiel Sicherungshypothek, Grundschuld, Verpfändung beweglicher Sachen) gewährt wird (§ 85 Abs. 6 GO), weil die Sicherung für den Kreditgeber schon darin liegt, dass die Gemeinde mit ihrer vollen Finanzkraft haftet, die sich insbesondere auf eine gesetzlich geordnete Wirtschafts- und Haushaltsführung stützt. Mit dem Grundsatz des § 85 Abs. 6 GO ist es nicht zu vereinbaren, wenn der Gläubiger bei Abschluss eines Kreditvertrages fordert, dass die Gemeinde vor Bestellung besonderer Sicherheiten zugunsten anderer Gläubiger die vorherige Zustimmung des Kreditgebers einzuholen habe. Besondere Sicherheiten können nur in Ausnahmefällen bestellt werden, wenn die Bestellung der Verkehrsübung entspricht. Dies gilt nicht zuletzt deshalb, weil nicht einzelne Kreditgeber bevorzugt werden dürfen. Unter Verkehrsübung in diesem Sinne ist nicht die im allgemeinen Grundstücksverkehr gängige Belastung der Grundstücke mit Grundschulden zu verstehen. Eine verkehrsübliche dingliche Sicherung kann allenfalls bei Krediten in Betracht kommen, die als Wohnungsbaudarlehen gegeben werden. Das gilt nicht, soweit Gebäude nicht nur Wohnzwecken, sondern zum Teil auch öffentlichen Zwecken dienen.
- 1.4.20 Die Kreditaufnahme in Ländern außerhalb der europäischen Währungsunion bzw. in Fremdwährungen bei Banken mit Geschäftssitz in einem Land der europäischen Währungsunion ist wegen der möglichen Wechselkursrisiken grundsätzlich zu vermeiden. Sie kann allenfalls dann in Betracht kommen, wenn dadurch die Belastung aus bestehenden und umzuschuldenden Darlehen erheblich reduziert wird und für die Kommune diese Entlastung bei kritischer Würdigung der entstehenden Wechselkursrisiken eine überragende Bedeutung besitzt. Da Wechselkursrisiken gewöhnlich nur für einen begrenzten Zeitraum annähernd beurteilt werden können, sind im Regelfall variable Zinssätze unter Beibehaltung des Kündigungsrechts aus § 489 Abs. 2 BGB bzw. einer daran orientierten vertraglichen Regelung zu vereinbaren.

- 1.5 Umschuldung von Krediten
  - 1.5.1 Unter den in § 41 Nr. 27 GemHV 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. Durch die Umschuldung darf die ursprüngliche Laufzeit des Kreditvertrages nicht verlängert werden.
  - 1.5.2 Die Umschuldung ist insbesondere dann mit den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen (§ 74 Abs. 2 GO) vereinbar, wenn günstigere Konditionen erreicht werden und die Gesamtkosten der Kreditaufnahme sich voraussichtlich verringern bzw. eine Reduzierung der kurzfristigen Belastung aus Gründen der Liquidität zwingend erforderlich ist. Die Konditionen eines Umschuldungskredites müssen marktgerecht sein.
  - 1.5.3 Bei Umschuldungen innerhalb einer ursprünglich vereinbarten Zinsbindungsfrist muss die Kommune eine Vorfälligkeitsentschädigung an das Kreditinstitut leisten, deren Höhe nach höchstrichterlicher Rechtsprechung regelmäßig begrenzt ist. Eine Einpreisung der fälligen Entschädigung in den zur Umschuldung angebotenen Zinssatz ist zulässig, nicht jedoch eine Erhöhung des Darlehensbetrages. Um die Möglichkeiten der Umschuldung ohne Vorfälligkeitsentschädigung zu verschiedenen Zeitpunkten nutzen zu können, wird empfohlen, dass die Gemeinde die Zinsbindungsdauer bei ihren verschiedenen Krediten so gestaltet, dass die Bindungsfristen zu unterschiedlichen Zeitpunkten auslaufen.
  - 1.5.4 Die Ausführungen in Nr. 1.4 gelten auch für die Kommunalkredite, die zur Umschuldung aufgenommen werden
  - 1.5.5 In der Kreditermächtigung der Haushaltssatzung (§ 76 Abs. 1 Nr. 1 GO) werden Umschuldungskredite nicht ausgewiesen (§ 85 Abs. 1 Satz 2 GO).
  - 1.5.6 Sofern Zinsderivate eingesetzt werden sollen, wird auf den Runderlass in kommunalen Angelegenheiten des Ministeriums des Innern Nr. 02 /2000 vom 28. Januar 2000 verwiesen.

## 1.6 Einzelgenehmigungsverfahren

- 1.6.1 Die Aufnahme eines einzelnen Kredites bedarf nur dann einer Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde, wenn einer der in § 85 Abs. 4 GO genannten Tatbestände vorliegt. Hervorzuheben ist hier insbesondere der Tatbestand der Aufstellung eines Haushaltssicherungskonzept ( § 85 Abs. 4 Nr. 3 GO)
- 1.6.2 Werden Rechtsverordnungen der Bundes- oder Landesregierung erlassen (§ 85 Abs. 4 Nr. 1 und 2 GO), wird das Genehmigungsverfahren durch besondere Bekanntmachung geregelt.
- 1.6.3 Wenn keine Einzelgenehmigung notwendig ist, ist die Rechtsaufsichtsbehörde den Kreditinstituten gegenüber nicht verpflichtet zu bescheinigen, dass eine Kreditaufnahme einer Gemeinde sich im Rahmen der haushaltsrechtlichen Ermächtigung hält. Eine solche Erklärung kann auf ausdrücklichen Wunsch des Kreditinstitutes allenfalls die Gemeinde selbst abgeben, ohne dass das Kreditinstitut dadurch zusätzlich Sicherheit gewinnen könnte.

## 2. Kreditähnliche Verpflichtungen (§ 85 Abs. 5 GO)

Wegen der Vielzahl und Vielfalt von Rechtsgeschäften, die unter den kommunalrechtlichen Begriff des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes fallen, ist eine allgemeine Definition dieser Rechtsgeschäfte kaum möglich.

Zu den kreditähnlichen Rechtsgeschäften zählen insbesondere:

- a) Immobilien- und Mobilien-Leasing-Verträge,
- b) Mietkaufverträge,
- c) Leibrentenverträge (§§ 759 bis 761 BGB),
- d) Übernahme der persönlichen Schuld aus Hypotheken,
- e) Schuldübernahmen, sofern es keine Gewährleistungsverträge sind,
- f) die Stundung geschuldeter Zahlungen aus Kauf-, Dienst- und Werkverträgen,
- g) Verträge mit Unternehmen, wenn diese eine Vorfinanzierung ganz oder teilweise übernehmen,

- h) Nutzungsverträge, sofern die Gemeinde gegen die Zahlung eines regelmäßigen Entgeltes ein von einem Unternehmen auf einem gemeindeeigenen Grundstück und damit in ihr Eigentum übergegangenes Gebäude nutzt und
- i) Bausparverträge.

Bei der Beurteilung der Genehmigungsbedürftigkeit einzelner Rechtsgeschäfte ist insbesondere bei abgeschlossenen Verträgen darauf zu achten, dass nicht allein die Bezeichnung des Rechtsgeschäftes für die Genehmigungsbedürftigkeit entscheidend ist. Entscheidend ist unter Umständen der durch eine Auslegung des Vertrages nach den §§ 133, 157 BGB zu ermittelnde Inhalt, wobei die gewählte Bezeichnung Indiz sein kann.

Das kreditähnliche Rechtsgeschäft kommt im Ergebnis einer Kreditaufnahme, insbesondere den mit den Verträgen verbundenen Zahlungsverpflichtungen, gleich. Während für die Kreditaufnahme nur die Genehmigung des Gesamtbetrages in der Haushaltssatzung erforderlich ist, bedürfen kreditähnliche Rechtsgeschäfte, soweit es sich nicht um Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, der Einzelgenehmigung.

Genehmigungsfreie Geschäfte der laufenden Verwaltung im Sinne von § 85 Abs. 5 Satz 2 GO sind regelmäßig anzunehmen bei:

- Leasingverträgen über die Nutzung und/oder den Erwerb von beweglichen Sachen des Anlagevermögens, soweit der Investitionsumfang 1% der durchschnittlichen Ausgaben des Verwaltungshaushalte der letzten 3 Jahre (ohne Deckung von Fehlbeträgen aus Vorjahren) jedoch höchstens 250.000 € nicht übersteigt **und** die Verschuldung der Gemeinde die Grenze gemäß 1.3.5 nicht überschritten hat bzw. durch den Abschluss des Vertrages nicht überschreiten wird. Soweit die Verschuldung der Gemeinde die Grenze gemäß 1.3.5 bereits überschritten hat bzw. überschreiten wird, liegt nur dann ein Geschäft der laufenden Verwaltung vor, wenn der Investitionsumfang 0,3% der durchschnittlichen Ausgaben des Verwaltungshaushalte der letzten 3 Jahre (ohne Deckung von Fehlbeträgen aus Vorjahren), jedoch höchstens 50.000 € nicht übersteigt.
- Bausparverträgen mit einer Bausparsumme von maximal 250.000 €, soweit durch ihren Abschluss die Schuldengrenze nach 1.3.5 nicht tangiert wird.

Eine erforderliche Genehmigung nach § 85 Abs. 5 GO soll nur erteilt werden, wenn die Gemeinde:

- a) bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für die Genehmigung nach § 85 Abs. 2 GO durch die besondere Finanzierungsart wirtschaftlich insgesamt gegenüber der herkömmlichen Kreditfinanzierung zumindest keine Nachteile hat und gegenüber allen mit der besonderen Finanzierungsart verbundenen Risiken voll abgesichert ist,
- b) in ihrer Aufgabenerfüllung nur unerheblich beeinträchtigt wird, insbesondere wenn die Belastungen aus dem Vertrag im Rahmen der dauernden Leistungsfähigkeit getragen werden können und
- c) die Verschuldungsgrenze (1.3.5) nicht tangiert wird. Sollte die Grenze erreicht werden, ist analog dem Prüfverfahren in Nr. 1.3.5 vorzugehen.

Indexklauseln und Wertsicherungsklauseln dürfen grundsätzlich nicht vereinbart werden, wenn sich für die Gemeinde zusätzliche Belastungen gegenüber einer herkömmlichen Kreditfinanzierung ergeben können. Dies ist durch entsprechende Modelle in der Wirtschaftlichkeitsberechnung zu berücksichtigen.

Für den Nachweis der Wirtschaftlichkeit der gewählten Finanzierungsart ist ein anerkanntes Verfahren der Wirtschaftlichkeitsberechnung anzuwenden. In Betracht kommen hierbei zunächst nur die Kapitalwertmethode sowie die Methode des internen Zinsfußes, wobei die Geeignetheit des gewählten bzw. errechneten Zinssatzes in der konkreten kommunalen Finanzsituation zu erläutern ist. In den Vergleich sind verschiedene Laufzeitenmodelle unter Berücksichtigung potentieller Risiken zu integrieren. Verfahren mit gesamtwirtschaftlichen Betrachtungsansätzen kommen für den Nachweis der Wirtschaftlichkeit des gewählten Verfahrens nicht in Betracht, sie können allenfalls bei der Beurteilung der Gesamtinvestition von Belang sein.

Bei der Vereinbarung von Index- und Wertsicherungsklauseln hat die Gemeinde darüber hinaus zu prüfen, ob diese durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht zu genehmigen sind. Die Genehmigung ist der Kommunalaufsicht vorzulegen.

## 2.1 Mobilien- und Immobilien-Leasing-Verträge

- 2.1.1 Beim Abschluss von Leasing-Verträgen werden kommunale Einrichtungen oder dafür benötigte Ausrüstungen nicht von der Gemeinde, sondern von Finanzierungsgesellschaften (Leasingfirmen, Objektgesellschaften oder

Fonds) errichtet beziehungsweise erworben und für eine bestimmte Zeit gegen regelmäßige Zahlung mietzinsähnlicher Beträge der Gemeinde zur Verfügung gestellt.

- 2.1.2 Ein Leasingvertrag kann regelmäßig dann anstelle eines herkömmlichen Miet- oder Pachtvertrages angenommen werden, wenn die Gefahr oder Haftung für Instandhaltung, Sachmängel, Untergang und Beschädigung der Sache allein den Mieter trifft und der Vermieter seine Ansprüche hieraus gegen Dritte dem Mieter überlässt. In diesem Fall handelt es sich unabhängig von Kaufoptionen oder Andienungsrechten um einen Leasingvertrag, der, soweit es sich nicht um ein Geschäft der laufenden Verwaltung handelt, der Genehmigungspflicht nach § 85 Abs. 5 GO unterliegt.
- 2.1.3 Das Eigentum fällt der Gemeinde in der Regel, wenn überhaupt, erst nach Tilgung der Herstellungskosten zu. Für die haushaltsrechtliche Beurteilung ist es dabei unerheblich, ob die Herstellungskosten bereits durch die regelmäßigen Zahlungen (Vollamortisationsvertrag) oder durch einen zu entrichtenden Restkaufpreis (Teilamortisationsvertrag) beglichen werden. Leasingverträge kommen in ihrem wirtschaftlichen Ergebnis einer Stundung und Verzinsung des Kaufpreises beziehungsweise einem langfristigen Teilzahlungskredit gleich. Sie bedeuten eine langdauernde Belastung des kommunalen Haushalts und wirken sich auf die Leistungsfähigkeit der Gemeinde wie eine Kreditaufnahme aus.
- 2.1.4 Vor Abschluss eines Leasingvertrages, dem grundsätzlich eine Ausschreibung vorausgehen muss (§ 25a GemHV), sind neben den laufenden Verpflichtungen aus dem Vertrag auch die finanzielle Gesamtbelastung und die Sicherung der dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde mit in die Beurteilung einzubeziehen.
- 2.1.5 Mobilien-Leasing-Verträge können, soweit es sich nicht ohnehin um genehmigungsfreie Geschäfte der laufenden Verwaltung handelt, nach den Regelungen dieses Runderlasses nach § 85 Abs. 5 GO regelmäßig durch die Rechtsaufsicht genehmigt werden, wenn:
- a) die Gemeinde einen ausgeglichenen Haushalt bzw. ein genehmigungsfähiges Haushaltssicherungskonzept vorgelegt hat und die Verschuldungsgrenze (1.3.5) nicht tangiert wird,

- b) der Leasingvertrag im Rahmen von Full-Service-Vereinbarungen abgeschlossen wurde bzw. das Leasing des betroffenen Gutes ein üblicher Vorgang im Wirtschaftsleben darstellt,
- c) die jährliche Belastung aus dem Vertrag unter 1% der durchschnittlichen Ausgaben des Verwaltungshaushaltes liegt und
- d) die Laufzeit des Vertrages vier Jahre nicht überschreitet sowie Zahlungen zum Vertragsende nicht vorgesehen sind bzw. bei relativ geringem Umfang in ihrem absoluten Wert festgelegt wurden.

2.1.6 Sogenannte Sale-and-lease-back-Verträge können ausnahmsweise genehmigungsfähig sein, wenn die Eigentumsübertragung zur kostengünstigen Sonderfinanzierung einer Investitionsmaßnahme an der betreffenden Immobilie selbst dienen soll, um sie zu sanieren, zu modernisieren oder auszubauen, damit sie auch zukünftig zur kommunalen Aufgabenerfüllung zur Verfügung steht. In einem solchen Fall erscheint es zulässig, hinsichtlich der Veräußerbarkeit gemäß § 90 Abs. 1 GO danach zu differenzieren, ob die Kommune den Vermögensgegenstand weiterhin in Form der umfassenden Rechtsstellung des Eigentümers benötigt, oder ob es zur Aufgabenerfüllung nicht ausreicht, dass der Vermögensgegenstand der Kommune im Umfang der durch Vertrag vermittelten Rechtsstellung zur Verfügung steht.

2.1.7 Das sogenannte cross-border-lease stellt keinen Leasingvertrag im klassischen Sinn dar, da ihm dessen wesentlicher Vertragszweck, die Verschaffung der Nutzung oder des Eigentums an einem Vermögensgegenstand fehlt und dem Vertrag eine reine Finanzierungsfunktion zukommt. Wegen der umfangreichen Gewährleistungen ist bei diesen Verträgen regelmäßig von einer Genehmigungspflicht nach § 86 GO auszugehen (vgl. 3.8).

## 2.2 Mietkauf

2.2.1 Trifft abweichend von den Ausführungen zu Leasingverträgen die Haftung für Instandhaltung, Sachmängel, Untergang und Beschädigung der Sache nicht allein den Mieter und trägt der Vermieter erhebliche Risiken selbst, kann dennoch ein genehmigungspflichtiges kreditähnliches Rechtsgeschäft vorliegen. Dies ist dann anzunehmen, wenn die monatlichen Zahlungen während der Grundmietzeit keinen Mietzinscharakter besitzen oder sich die Kommune der Ausübung einer Kaufoption vor dem Hintergrund vernünftigen wirtschaftlichen Handelns nicht entziehen kann.

- 2.2.2 Vom Fehlen des Mietzinscharakters der monatlichen Zahlungen in der Grundmietzeit ist insbesondere dann auszugehen, wenn die Höhe der monatlichen Zahlungen sich an den Gesamtinvestitionskosten orientiert. Hierbei ist unerheblich, ob diese Orientierung ausdrücklich vertraglich geregelt ist, sie kann sich auch aus einem Vergleich ortsüblicher Büro- und Gewerbemieten mit dem vereinbarten Mietzins ergeben.
- 2.2.3 Ein weiteres Indiz kann sein, dass ein zukünftig zu zahlender Kaufpreis bereits heute in wesentlichen Bestandteilen beziehungsweise in seiner Entwicklung vertraglich bestimmt wird und nicht mit Gleit- oder Indexklauseln versehen ist.
- 2.2.4 Als dem Mietkauf ähnlich muss auch eine vertragliche Konstruktion angesehen werden, bei der ein dem Vermieter von Seiten der Gemeinde eingeräumtes Erbbaurecht und der von der Gemeinde als Mieter mit ihm abgeschlossene Mietvertrag die gleiche Laufzeit besitzen, da sich die "Zahlungsverpflichtung" der Gemeinde hier aus der Heimfallentschädigung nach § 27 Abs. 1 der Verordnung über das Erbbaurecht (Erbbaurechtsverordnung) vom 15. Januar 1919 (RGBl S. 72) ergibt.
- 2.3 Leibrentenverträge (§§ 759 bis 761 BGB)

Durch einen Leibrentenvertrag verpflichtet sich die Gemeinde, einem Berechtigten während dessen Lebensdauer regelmäßig wiederkehrende gleichmäßige Geldbeträge zu zahlen. Derartige Verträge, die in der Folge von Grundstücksgeschäften beziehungsweise eventuell auch Bodenordnungsverfahren (siehe § 64 Baugesetzbuch (BauGB) in der Fassung der Bekanntmachung vom 27. August 1997 [BGBl. I S. 2141, ber. BGBl. 1998 I S. 137]) und daraus resultierenden Kaufpreisen beziehungsweise Entschädigungen abgeschlossen werden, können zu dauerhaften Belastungen des Haushaltes führen. Vor dem Beschluss über das Grundgeschäft (Kaufvertrag beziehungsweise Umlegungsbeschluss) ist daher zu prüfen, ob von der Gemeinde geschuldete Leistungen verrentet werden müssen. Gegebenenfalls muss die Gemeinde eine Anfrage zur Genehmigungsfähigkeit eines Leibrentenvertrages an die zuständige Kommunalaufsicht richten.

## 2.4 Übernahme der persönlichen Schuld aus Hypotheken

Sofern bei einem Grundstückskaufvertrag, bei dem die Gemeinde Erwerber ist, die Übernahme aller auf dem Grundstück ruhenden Lasten (insbesondere Hypotheken) unter Anrechnung auf den Kaufpreis vereinbart wird, übernimmt die Gemeinde die persönliche Schuld für die übernommenen Verpflichtungen. Wegen der meist erheblich schlechteren Konditionen und in Anlehnung an das Verbot des § 85 Abs. 6 GO ist von derartigen Geschäften in der Regel Abstand zu nehmen.

## 2.5 Schuldübernahmen, sofern es keine Gewährleistungsverträge sind

Wenn die Schuldübernahme (§§ 414, 415 BGB) auf die Bedienung einer bestehenden Kreditverpflichtung lautet, so ist das Rechtsgeschäft nicht als Gewährvertrag, sondern als kreditähnliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 85 Abs. 5 GO genehmigungspflichtig.

## 2.6 Stundung geschuldeter Zahlungen aus Kauf-, Dienst- und Werkverträgen

2.6.1 Von einem kreditähnlichen Rechtsgeschäft ist dann auszugehen, wenn Verpflichtungen aus der Stundung sich ähnlich wie eine Kreditverpflichtung als eine dauernde, nachhaltige Belastung darstellen. Ob die Stundung verzinslich oder unverzinslich vorgenommen wird, ist dabei nicht entscheidend, wenngleich die Vereinbarung einer Verzinsung wichtiges Indiz für das Vorliegen einer kreditähnlichen Verpflichtung sein kann. Entscheidend für die Beurteilung ist vielmehr der Gesamtumfang des der Stundungsvereinbarung zugrundeliegenden Rechtsgeschäftes, der Gesamtbetrag der gestundeten Leistungen sowie der Zeitraum, über den der gestundete Betrag zurückgezahlt wird. Insbesondere bei relativ kurzen Zeiträumen (bis zum Ablauf des folgenden Haushaltsjahres) ist nur in Ausnahmefällen von kreditähnlichen Rechtsgeschäften auszugehen.

2.6.2 Werden Investitionen zur Energieeinsparung mit Hilfe des Energiespar-Contractings durchgeführt, handelt es sich hierbei wegen der regelmäßigen längerfristigen Belastung des Verwaltungshaushalts um ein kreditähnliches Rechtsgeschäft. Die Genehmigungsfähigkeit eines Contracting-Vertrages setzt voraus, dass die kommunale Körperschaft einen Wirtschaftlichkeitsvergleich mit einer Eigenfinanzierung vorgenommen und dokumentiert und ein Ausschreibungsverfahren durchgeführt hat. Contracting-

ting-Verträge können nach § 85 Abs. 5 GO regelmäßig durch die Rechtsaufsicht genehmigt werden, wenn:

- a) die Rentierlichkeit vertraglich vereinbart ist,
- b) das Einrederecht abgesichert ist und
- c) die Laufzeit des Vertrages zehn Jahre nicht überschreitet.

Ein Energiespar-Contracting-Vertrag ist beispielsweise dann rentierlich, wenn die von der Kommune 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.

## 2.7 Verträge mit Unternehmen, wenn diese eine gesonderte Vorfinanzierung ganz oder teilweise übernehmen

Rechtsgeschäfte dieser Art, bei denen die beauftragten Unternehmen eigenständige Finanzierungsdienstleistungen für die Gemeinde übernehmen, weisen nachstehende Tatbestandsmerkmale auf:

- a) der Umfang der vorfinanzierten Maßnahme ist so groß, dass die Kommune einen Kredit aufnehmen müsste, dessen Bedienung die Haushaltswirtschaft beeinträchtigen könnte,
- b) die von der Gemeinde geschuldeten Beträge sind über einen langjährigen (über zehn Jahre) Zeitraum zu entrichten (z.B. Betreiberverträge) und
- c) die Gemeinde kann einen Baufortschritt während der Bauzeit nicht in geeigneter Weise kontrollieren.

## 2.8 Nutzungsverträge

Nutzungsverträge, bei denen die Gemeinde gegen Zahlung eines regelmäßigen Entgeltes ein von einem Unternehmen auf einem gemeindeeigenen Grundstück errichtetes und damit in ihr Eigentum übergegangenes Gebäude nutzt, sind genehmigungspflichtig, wenn der Nutzungsvertrag über mehr als zwei Jahre unkündbar ist, beziehungsweise abzusehen ist, dass die Kommune haushaltswirtschaftlich nicht in der Lage ist, ein früheres Kündigungsrecht ohne Kreditaufnahme auszuüben. Die Genehmigungsbedürftigkeit derartiger Geschäfte ergibt sich daraus, dass der das Gebäude errichtende Unternehmer gemäß § 946 BGB das Eigentum an dem Gebäude verliert, nach § 951 BGB jedoch einen Ausgleich dafür verlangen kann. Ein entsprechender Nutzungsvertrag ist daher hinsichtlich

der Kriterien einer eventuellen Genehmigungsbedürftigkeit analog den Ausführungen zur Stundung einer Kaufpreisforderung zu betrachten (siehe 2.6.1).

## 2.9 Bausparverträge

Entgegen der früher vertretenen Auffassung, dass nicht der Abschluss des Bausparvertrages sondern nur die Aufnahme des Bauspardarlehens genehmigungspflichtig ist, wird zur Beurteilung neu abgeschlossener Verträge folgendes Verfahren festgelegt:

- 2.9.1 Bausparverträge sind hinsichtlich der Anspar- und Tilgungsphase als wirtschaftliche Einheit zu betrachten. Die Sparraten müssen als sogenannte Vortilgung für ein später aufzunehmendes Darlehen betrachtet werden. Für die Beurteilung derartiger Verträge ist von entscheidender Bedeutung, ob die in der Gesamtheit der Zinsverluste der Ansparphase und der Zinsersparnis der Tilgungsphase zu ermittelnde Gesamtbelastung insgesamt wirtschaftlich günstiger ist als die Kombination herkömmlichen Sparens und die Aufnahme eines Kommunalkredites.
- 2.9.2 Deshalb ist bereits der Abschluss derartiger Bausparverträge genehmigungspflichtig, die spätere Kreditinanspruchnahme ist, sofern erforderlich (siehe 1.5.5), in dem in der Haushaltssatzung veranschlagten Gesamtbetrag der Kreditaufnahme gesondert auszuweisen und unterliegt dann der Genehmigungspflicht gemäß § 85 Abs. 2 Satz 1 GO. Eine Versagung der Genehmigung dieses Teilbetrages wird jedoch nur bei erheblicher Verschlechterung der haushaltswirtschaftlichen Situation in Betracht kommen.

## 3. Bürgschaften, Sicherheiten und Gewährleistungen für Dritte (§ 86 GO)

### 3.1 Grundsätze

- 3.1.1 Bürgschaften, die anstelle von gesetzlichen Leistungen zugunsten Dritter übernommen werden, sind mit dem Betrag, der den gesetzlich vorgeschriebenen Zahlungen entspricht, genehmigungsfreie Geschäfte der laufenden Verwaltung (§ 86 Abs. 2 Satz 2 GO).

- 3.1.2 Die nach § 86 Abs. 2 Satz 2 GO genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte sind dann von der Gemeindevertretung zu beschließen, wenn ihnen eine grundsätzliche Bedeutung zukommt bzw. die Gemeindevertretung sich den Beschluss vorbehalten hat (§ 35 Abs. 3 GO).
- 3.1.3 Vor Abschluss eines solchen Rechtsgeschäfts hat die Gemeinde jeweils zu prüfen, ob die Erfüllung ihrer Aufgaben das Rechtsgeschäft erfordert. Die ausschließliche Reduzierung des Zuschusses an eine Eigen- oder Beteiligungsgesellschaft stellt nur in den Fällen eine hinreichende Begründung dar, in denen vom Schuldner ausschließlich oder ganz überwiegend pflichtige Aufgaben erfüllt werden.
- 3.1.4 Ein Ansatz für die Rechtsgeschäfte, zum Beispiel ein abgezinster Ansatz bei Rechtsgeschäften, die einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommen, oder der Höchstbetrag der Einstandspflicht bei Bürgschaften ist nicht in die Haushaltssatzung und den Haushaltsplan aufzunehmen. Eine Genehmigung nach § 85 Abs. 2 GO ist daher nicht erforderlich.
- 3.1.5 Der Begriff der "Sicherheiten" im Sinne des § 86 Abs. 1 GO umfasst alle Sicherheiten im Sinne des § 85 Abs. 6 GO und alle sonstigen speziell zugunsten von Dritten dienenden Sicherheiten, die nicht unter § 86 Abs. 2 und 3 GO fallen. Dem generellen Verbot der Sicherheitsleistung zugunsten Dritter in § 86 Abs. 1 GO liegt die Überlegung zugrunde, dass die Bestellung von Sicherheiten die Übernahme des wirtschaftlichen Risikos für fremde Interessen bedeutet.
- 3.1.6 Die Absätze 2 und 3 stellen die in der Praxis häufigsten Sicherheiten, nämlich die Bürgschaften, die Gewährverträge und die wirtschaftlich gleichkommenden Rechtsgeschäfte von dem Verbot des Absatzes 1 frei, unterwerfen sie jedoch zugleich der Genehmigungspflicht.
- 3.1.7 Auf Absatz 1 entfallen insbesondere noch dingliche Sicherheiten, die die Gemeinde an ihrem Vermögen für die Verbindlichkeiten Dritter bestellt (nicht für eigene Verbindlichkeiten), im Wesentlichen also die dingliche Belastung von Grundstücken, die Verpfändung beweglicher Sachen sowie die Sicherungsübereignung. Soweit eine Ausnahme nach § 86 Abs. 1 Satz 2 GO erforderlich ist, ist abweichend vom Verfahren nach Nr. 4 dieses Erlasses wegen des Verbotes nach § 122 Abs. 4 GO bereits der Vertragsentwurf der Kommunalaufsicht vorzulegen.

Für die Erteilung einer Ausnahme werden die gleichen Kriterien wie für die Genehmigungen nach § 86 Abs. 2 und 3 GO herangezogen. Die Regelungen des Runderlasses 12/2001 vom 16.11.2001 bleiben unberührt.

- 3.1.8 Bürgschaften und Gewährleistungen für Dritte können im Falle der Inanspruchnahme Rückgriffe auf die allgemeine Rücklage notwendig machen (§ 19 Abs. 3 Nr. 2 GemHV – Ansammlung von Mitteln in der allgemeinen Rücklage).
- 3.1.9 Dem Antrag auf Genehmigung sind grundsätzlich beizufügen:
- a) die vertragliche Vereinbarung,
  - b) ein beglaubigter Auszug aus der Sitzungsniederschrift über den Beschluss der Gemeindevertretung zum Abschluss des Rechtsgeschäftes,
  - c) der Haushaltsplan des laufenden Haushaltsjahrs, falls er nicht ohnehin bei der Rechtsaufsichtsbehörde vorliegt,
  - d) Ausführungen darüber, dass die sachlichen Voraussetzungen für den Abschluss des Rechtsgeschäftes gegeben sind.
- 3.1.10 Die rechtsaufsichtliche Genehmigung 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 der Genehmigung bedarf. Eine Schuldübernahme (§§ 414,415 BGB) berührt den Bestand der Genehmigung nicht. Allenfalls kann aus Gründen der Rechtssicherheit die Genehmigung neu gefasst werden.
- 3.2 Bürgschaften
- 3.2.1 Die Gemeinden werden verstärkt von kommunalen Eigen- und Beteiligungsgesellschaften gebeten, die Kreditfinanzierung von Investitionen durch Bürgschaften abzusichern. Die Übernahme von Bürgschaften zugunsten von Unternehmen in privatwirtschaftlicher Rechtsform, die keine kommunalen Aufgaben wahrnehmen oder an denen die Gemeinde nicht unmittelbar oder mittelbar (zum Beispiel Tochtergesellschaften einer Eigengesellschaft) beteiligt ist, gehört grundsätzlich nicht zum Aufgabenkreis der Gemeinde.
- 3.2.2 Die Gemeinde darf eine Bürgschaft nur im Bereich der eigenen Aufgabenerfüllung (§ 86 Abs. 2 GO) übernehmen. Sind an einer Gesellschaft weitere Gesellschafter beteiligt, so soll eine Bürgschaft in der

weitere Gesellschafter beteiligt, so soll eine Bürgschaft in der Regel dem Anteilsverhältnis entsprechend aufgeteilt werden. Ist beabsichtigt, von dieser Aufteilung Abstand zu nehmen, ist den Antragsunterlagen eine entsprechende Begründung beizufügen.

- 3.2.3 Dem gesetzlichen Verbot (§ 86 Abs. 1 GO), dass die Gemeinde keine Sicherheiten zugunsten Dritter bestellen darf, liegt die Überlegung zugrunde, dass die Bestellung solcher Sicherheiten die Übernahme des wirtschaftlichen Risikos für fremde Interessen bedeutet. Dieses Risiko ist um so deutlicher, als die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Dritten oder die Sicherheiten, die der Dritte seinem Geschäftspartner (zum Beispiel den Banken) bietet, diesem offensichtlich nicht ausreichen, da er sonst nicht eine Sicherheitsleistung der Gemeinde verlangen würde. Der Sicherheitsleistung steht in der Regel keine unmittelbare Gegenleistung oder ein Vermögenszuwachs zugunsten der Gemeinde gegenüber.
- 3.2.4 Der von der Gemeinde verbürgte Kredit wird in die Beurteilung der dauernden Leistungsfähigkeit einbezogen.
- 3.2.5 Ob eine Bürgschaftsübernahme unbedenklich ist, muss nach dem mit den Rechtsgeschäften verbundenen Risiko einer etwaigen Inanspruchnahme beurteilt werden. Bleibt bei dieser Abwägung ein Restrisiko bestehen, so ist insoweit Vorsorge zu treffen, dass im Falle einer Inanspruchnahme der Haushaltsausgleich dauerhaft nicht gefährdet wird.
- 3.2.6 Zeichnet sich ab, dass der dauernde Haushaltsausgleich gefährdet werden könnte, so hat die Gemeinde zusätzlich Mittel für eine mögliche Inanspruchnahme aus Bürgschaften in der allgemeinen Rücklage anzusammeln (§ 19 Abs. 3 Nr. 2 GemHV). Es müssen mindestens Mittel in der Höhe vorhanden sein, dass eine Inanspruchnahme mit einer jährlichen Zins- und Tilgungsrate im laufenden Haushaltsjahr abgedeckt werden kann.
- 3.2.7 Gemeinden, die einen nicht ausgeglichenen Haushalt haben, können dann mit einer Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde rechnen, wenn eine ausreichende dingliche oder schuldrechtliche Absicherung der Bürgschaft möglich ist bzw. die Vermögenssituation des Schuldners hinreichende Gewähr für eine Befriedigung des Anspruchs aus § 774 BGB bietet .

- 3.2.8 Hat die Gemeinde selbst entscheidenden Einfluss auf die Tätigkeit des Schuldners (zum Beispiel in einer gemeinnützigen Eigengesellschaft), ist das Risiko einer Inanspruchnahme geringer einzuschätzen.
- 3.2.9 Bei Bürgschaften für kommunale Aufgaben, die privatwirtschaftlich erledigt werden, ist auch die Frage der Rentierlichkeit der wirtschaftlichen Betätigung bei der Risikoabwägung von Bedeutung.
- 3.2.10 Bürgschaften (§ 765 BGB) sollen im Allgemeinen nur für dinglich gesicherte Kredite übernommen werden. Ist eine dingliche Sicherung wegen fehlender Eigentumszuordnung nicht möglich, ist eine schuldrechtliche Vereinbarung mit der Verpflichtung zu einer dinglichen Sicherung zum rechtlich nächstmöglichen Zeitpunkt zu fordern. Bei allen Bürgschaften ist Vorsicht und Zurückhaltung geboten, besonders in Fällen, in denen eine dingliche Sicherung oder eine Auflassungsvormerkung nicht möglich ist. Bei beweglichem Anlagevermögen ist in der Regel die Sicherungsübereignung vorzusehen. Soweit die dingliche Sicherung rechtlich oder tatsächlich unmöglich bzw. nur unter erschwerten Bedingungen möglich ist, ist darauf zu achten, dass beim Schuldner für den Fall der Inanspruchnahme ausreichende Vermögensgegenstände zur Befriedigung des Anspruchs gemäß § 774 BGB zur Verfügung stehen.
- Soweit Vermögensgegenstände nicht in ausreichendem Maß vorhanden sind, ist von einem sehr hohen Risiko der Inanspruchnahme auszugehen, welches an die Leistungsfähigkeit des Bürgen erhöhte Anforderungen stellt. Hier ist auch die Verschuldungsgrenze nach 1.3.5 zu beachten. Soweit durch eine Inanspruchnahme die Grenze erheblich (> 10%) überschritten werden würde, ist die Genehmigung grundsätzlich zu versagen.
- 3.2.11 Bei dem zu verbürgenden Kredit ist darauf zu achten, dass die Laufzeit des Kredites den Abschreibungszeitraum nicht überschreitet. Die Bonität des Kreditnehmers darf eine Inanspruchnahme der bürgenden Gemeinde nicht erwarten lassen.
- 3.2.12 Es dürfen grundsätzlich nur Ausfallbürgschaften oder einfache Bürgschaften übernommen werden, um die Risiken für die Haushaltswirtschaft der Gemeinde zu minimieren. Eine selbstschuldnerische Bürgschaft kommt nur in Ausnahmefällen in Betracht, zum Beispiel, wenn eine gesetzliche oder satzungsgemäße Verpflichtung besteht.

- 3.2.13 Dem Antrag auf Genehmigung (siehe 3.1.9) ist darüber hinaus der volle Wortlaut der Bürgschaftserklärung beizulegen. Soll für die Erfüllung der Verbindlichkeiten aus einem Kreditvertrag gebürgt werden, ist auch der Kreditvertrag mit den Kreditbedingungen (Zins- und Tilgungsleistungen, Laufzeiten des zu verbürgenden Kredits) für die rechtsaufsichtliche Beurteilung unerlässlich, ebenso ein Nachweis über die Wirtschaftlichkeit der mit den Kreditmitteln zu finanzierenden Maßnahme und über die finanzielle und wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers (eine Darstellung der Risikoabwägung, ggf. durch einen unabhängigen Gutachter bzw. Wirtschaftsprüfer). Werden die Kreditmittel für Bauvorhaben verwendet, sind außerdem ein Kostenvoranschlag für die durchzuführende Maßnahme, ein Nachweis der Finanzierung der Maßnahme und Angaben über die Folgelasten sowie deren Finanzierung vorzulegen.
- 3.2.14 Für Bürgschaften zur Wohnraummodernisierung wird empfohlen, vorrangig die Richtlinie des Landes Brandenburg für die Übernahme von Bürgschaften zur Förderung des Wohnungswesens zu beachten. Auf den Runderlass vom 22. Dezember 1993 (Abl. S. 1762) wird hingewiesen.
- 3.2.15 Für Bürgschaften zur Wohnraummodernisierung zugunsten der Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) wird empfohlen, eine Wirtschaftlichkeitsbeurteilung aufzustellen. Die Finanzierung der Instandsetzungs- und Modernisierungsmaßnahmen muss gesichert sein. Der sich daraus ergebende Schuldendienst muss durch zusätzliche Einnahmen (Mieten) gedeckt werden. Die zulässige Mieterhöhung (Miethöhegesetz) muss für die betroffenen Mieter zumutbar bleiben. Soweit die Mieterhöhung im Ergebnis absehbar zu höherem Leerstand und Mietausfällen führen dürfte, ist die Bürgschaft mit den Grundsätzen der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung (§ 74 GO) nicht vereinbar.
- 3.2.16 Bei Gemeinden und Gemeindeverbänden, die einen ausgeglichenen Haushalt bzw. ein genehmigtes Haushaltssicherungskonzept aufweisen, sind Bürgschaften zugunsten lokaler gemeinnütziger Organisationen unter folgenden Voraussetzungen nach § 86 Abs. 4 Nr. 2 GO genehmigt:
- an der Aufgabenerfüllung besteht ein überragendes kommunales Interesse,
  - der Haftungsbetrag der Bürgschaft übersteigt 1% der durchschnittlichen Ausgaben der Verwaltungshaushalte der letzten 3 Jahre (ohne Deckung von Sollfehlbeträgen) jedoch höchstens 10.000 € nicht,

- die Gesamthaftung aus derartigen Bürgschaften übersteigt 10% der durchschnittlichen Ausgaben der Verwaltungshaushalte der letzten 3 Jahre (ohne Deckung von Sollfehlbeträgen) jedoch höchstens 100.000 € nicht und
- zugunsten desselben Schuldners bestehen nicht mehr als 3 Bürgschaften.

### 3.3 Gewährverträge

- 3.3.1 Im Gewähr- oder auch Garantievertrag wird die Haftung für einen bestimmten Erfolg, für ein bestimmtes Verhalten des Schuldners oder für ein Risiko übernommen. Der Begünstigte ist im Gewährrfall so zu stellen, als wäre der Erfolg eingetreten beziehungsweise der Schaden nicht entstanden. In der kommunalen Praxis kommen vor allem folgende Fälle vor:
- a) Gewährleistung einer bestimmten Mindestabnahme von Elektrizität, Gas oder Wasser,
  - b) Gewährleistung von Mindesteinnahmen bei Theatern, Schaustellungen, Kultur-, Sport- und sonstigen Veranstaltungen,
  - c) Gewährleistung über die Mindestbelegung von Altenheimen oder anderen Einrichtungen,
  - d) Übernahme einer Haftung, die mit dem Erwerb von Genossenschaftsanteilen verbunden ist oder die
  - e) Übernahme bergrechtlicher Verpflichtungen beim Grundstückserwerb.

Die Übernahme solcher Verpflichtungen aus Gewährverträgen ist nur im Rahmen der gemeindlichen Aufgabenerfüllung zulässig. Die Gemeinden sollten bei diesen Rechtsgeschäften große Vorsicht und Zurückhaltung walten lassen und im Übrigen die Haftung nur für einen von vornherein bestimmten Betrag oder Höchstbetrag übernehmen. Soweit im Zuge eines Grundstückserwerbs die Übernahme bergrechtlicher Verpflichtungen durch die Gemeinde vorgesehen ist, hat die Gemeinde der Kommunalaufsicht eine fachlich begründete Folgekostenschätzung vorzulegen.

- 3.3.2 Nicht als Gewährverträge nach § 86 GO sind gewisse Nebenpflichten aufzufassen, die die Gemeinde bei Kauf-, Tausch-, Pacht- und Mietverträgen üblicherweise in der Form eingeht, dass sie Garantien über die gesetzliche Mängelhaftung hinaus eingeht oder sich zum Ersatz von Schäden persönlicher oder sachlicher Art, die auf dem Grundstück entstehen,

verpflichtet. Verpflichtungen solcher Art sind Bestandteile des jeweiligen Rechtsgeschäftes.

### 3.4 Verwandte Rechtsgeschäfte

Verwandte Rechtsgeschäfte (§ 86 Abs. 3 GO), die ein Entstehen für fremde Schuld oder für den Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Umstände zum Gegenstand haben, können insbesondere sein:

- a) Kreditaufträge (§ 778 BGB),
- b) Wechselbürgschaften (§ 31 Abs. 3 Wechselgesetz),
- c) Ausbietungsgarantien,
- d) Schuldversprechen (§ 780 BGB),
- e) Erfüllungsübernahme (§ 329 BGB),
- f) Schuldbeitritt,
- g) Schuldübernahme (§§ 414, 415 BGB)

Abweichend zu den vorstehend aufgezählten Rechtsgeschäften, ist die Schuldübernahme dann nicht als Gewährvertrag, sondern als kreditähnliches Rechtsgeschäft im Sinne des § 85 Abs. 5 GO genehmigungspflichtig, wenn sie auf die Bedienung einer bestehenden Kreditverpflichtung lautet.

### 3.5 Patronatserklärungen

Eine Patronatserklärung ist die Willenserklärung einer die kreditnehmende Institution (zum Beispiel Tochtergesellschaft) beherrschenden Institution (zum Beispiel Kommune als Mehrheitsgesellschafterin), des Patrons, gegenüber einer kreditgebenden Bank zugunsten der Kreditnehmerin. Ob es sich um eine sogenannte weiche oder eine harte Patronatserklärung handelt, hängt davon ab, ob die Erklärung einen Rechtsbindungswillen des Patrons erkennen lässt. Stellt die Erklärung lediglich eine unverbindliche Äußerung dar, so handelt es sich um eine weiche Patronatserklärung, aus der keine rechtlichen Ansprüche abgeleitet werden können. Rechtliche Verbindlichkeit erzeugt nur eine harte Patronatserklärung, in der sich der Patron verpflichtet, die kreditnehmende Institution so auszustatten, dass diese jederzeit in der Lage ist, ihren Kreditverpflichtungen nachzukommen (sogenannte Ausstattungsgarantie).

Anders als bei der Bürgschaft verpflichtet diese Erklärung den Patron nicht zur unmittelbaren Leistung an die Bank, sondern an die Kreditnehmerin. Die harte Patronatserklärung unterliegt als Gewährleistungsvertrag der Genehmigungspflicht durch die Kommunalaufsicht.

### 3.6 Forfaitierung

Bei der sogenannten Forfaitierung tritt ein Dritter zukünftige vertragliche Forderungen gegen die Kommune an ein Kreditinstitut ab, wobei die Bank von der Kommune häufig einen Einredeverzicht fordert. Da die Kommune auch bei Schlecht- oder Nichtleistung ihres Vertragspartners nicht von der Leistungspflicht befreit wird und somit über die mögliche Insolvenz des Vertragspartners hinaus Einstandspflichten vorhanden sind, kommt die 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 Kommune auf den Dritten sein. Grundsätzlich ist zu prüfen, ob an Stelle einer Forfaitierung nicht die Übernahme einer Ausfallbürgschaft in Betracht kommt.

### 3.7 Verträge über die Durchführung städtebaulicher Maßnahmen

3.7.1 Nach den §§ 157 Abs. 1 Satz 1 und 167 Abs. 1 Satz 1 BauGB kann sich eine Kommune zur Durchführung städtebaulicher Sanierungs- beziehungsweise Entwicklungsmaßnahmen eines geeigneten Beauftragten bedienen.

3.7.2 Nach § 160 Abs. 4 BauGB beziehungsweise § 167 Abs. 2 Satz 2 BauGB gewährleistet die Kommune die Erfüllung der Verbindlichkeiten, für die der Sanierungs- beziehungsweise Entwicklungsträger mit dem Treuhandvermögen haftet. Mittel, die der Sanierungs- oder Entwicklungsträger von einem Dritten als Kredit aufnimmt, gehören nur dann zu dem Treuhandvermögen, wenn die Gemeinde der Kreditaufnahme schriftlich zugestimmt hat. Das gleiche gilt für eigene Mittel, die der Sanierungs- oder Entwicklungsträger einbringt.

3.7.3 Der Abschluss von Entwicklungs- beziehungsweise Sanierungsträgerverträgen ist nach § 86 Abs. 3 GO genehmigungspflichtig, da aus diesen Verträgen Leistungsverpflichtungen in zukünftigen Haushaltsjahren entstehen können. Wenn darüber hinaus unmittelbare kreditähnliche Leistungsver-

pflichtungen entstehen, besteht auch eine Genehmigungspflicht nach § 85 Abs. 5 GO. Den Antragsunterlagen ist neben der Bestätigung des Entwicklungs- oder Sanierungsträgers die Kosten- und Finanzierungsübersicht entsprechend § 149 BauGB beizufügen.

3.7.4 Wenn in der Kosten- und Finanzierungsübersicht ein Gesamtbetrag späterer Kreditaufnahmen bereits erkennbar ist, so umfasst eine eventuell erteilte Genehmigung des Gesamtvertrages auch die nach § 160 Abs. 4 Satz 2 BauGB erforderliche schriftliche Zustimmung der Gemeinde zu diesen Kreditaufnahmen des Entwicklungs- beziehungsweise Sanierungsträgers.

3.7.5 Sofern in der Kosten- und Finanzierungsübersicht keine Kreditaufnahmen erkennbar sind oder der ursprüngliche Rahmen der Kreditaufnahmen später überschritten wird, bedarf die dann erforderliche Zustimmung der Gemeinde (§ 160 Abs. 4 Satz 2 BauGB) wiederum der Genehmigung der Kommunalaufsicht nach § 86 Abs. 3 GO.

3.7.6 Sind zu einem späteren Zeitpunkt, zu dem die schriftliche Zustimmung der Gemeinde erforderlich ist, erhebliche negative Abweichungen vom ursprünglichen Kosten- und Finanzierungsplan erkennbar, so soll die Zustimmung durch die Gemeinde nicht erteilt werden. Das Vorliegen eventueller Abweichungen hat die Gemeinde in eigener Verantwortung regelmäßig zu prüfen.

3.8 cross-border-lease

Beim sogenannten cross-border-lease ist neben den finanziellen Fragen eine der wesentlichen Regelungen regelmäßig die Bestands- bzw. Nutzungsgarantie der Gemeinde für das dem Vertrag zugrunde liegende Vermögen. Dies stellt keine typische Nebenpflicht eines reinen Finanzierungsvertrages dar, so dass insoweit von einer Gewährleistung auszugehen ist, die der Genehmigung nach § 86 Abs. 3 GO bedarf.

Darüber hinaus werden in einem sehr umfangreichen Vertragswerk eine Vielzahl von Regelungen nach US-Recht aufgenommen, deren Risiken die kurzfristigen Liquiditätsvorteile bei weitem überwiegen können.

Eine Genehmigung kann daher nur dann in Betracht kommen in den Fällen, in denen dem Liquiditätsvorteil eine entscheidende Rolle für die finanzielle Leistungsfähigkeit der Kommune beikommt, die Risiken rechtlich und tatsächlich auf den ausgekehrten Barwertvorteil und die darauf entfallenden Marktzinsen begrenzt sind und die der Kommune zugewiesenen Risiken sich ausschließlich in ihrem eigenen Wirkungskreis befinden.

Wegen der umfangreichen Vorarbeiten zu derartigen Rechtsgeschäften ist bei der Auswahl des Arrangeurs darauf zu achten, dass dessen Erfahrungen und personelle Ressourcen dem Umfang des beabsichtigten Rechtsgeschäftes angemessen sind und von der Kommune keine oder nur geringe finanzielle Leistungen vor erfolgreichem Vertragsabschluss gefordert werden können. Vor der Unterzeichnung verbindlicher Erklärungen ist die Kommunalaufsicht zu informieren.

#### 4. Genehmigungspflichten

Zu den gesetzlich vorgeschriebenen Einzelgenehmigungsverfahren werden unter den Ziffern 4.1.1 bis 4.1.4 erläuternde Hinweise gegeben.

##### 4.1 Wirkung der Genehmigung

4.1.1 Die aufsichtsbehördliche Genehmigung stellt, auch wenn sie zu einem zivilrechtlichen Rechtsgeschäft erteilt wird, einen Verwaltungsakt dar, der nicht Bestandteil, wohl aber Wirksamkeitsvoraussetzung des Rechtsgeschäftes ist, auf das sich die Genehmigung bezieht. Die Genehmigung ist jeweils von der Gemeinde und nicht von deren Geschäftspartner zu beantragen, und zwar nach Abschluss des genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäftes. Eine vorherige Zustimmung ist im Gesetz nicht vorgesehen, ausnahmsweise kann lediglich eine allgemeine Information über die Genehmigungsfähigkeit durch die Aufsichtsbehörde in Betracht kommen (siehe 2.3).

4.1.2 Bis zur Erteilung der Genehmigung ist das zugrunde liegende Rechtsgeschäft schwebend unwirksam und bindet die Geschäftspartner so lange, bis über die Genehmigung entschieden ist oder die Parteien den Vertrag aufheben. Die Genehmigung lässt das Rechtsgeschäft wirksam werden (§ 122 Abs. 1 GO), und zwar rückwirkend auf den Zeitpunkt des Geschäftsabschlusses.

Hat die Aufsichtsbehörde die Genehmigung für das zivilrechtliche Rechtsgeschäft versagt und ist die Versagung noch nicht bestands- oder rechtskräftig, so ist der Vertragspartner der Gemeinde zum Rücktritt berechtigt (§ 122 Abs. 2 GO).

- 4.1.3 Soweit gesetzlich nichts anderes bestimmt ist, ist über die Genehmigung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, so dass ein im Verwaltungsrechtsweg verfolgbare Anspruch auf Erteilung der Genehmigung nur bei Ermessensverletzungen besteht.
- 4.1.4 Die Aufsichtsbehörde kann in den Grenzen ihres Ermessens die Genehmigung uneingeschränkt oder unter Bedingungen erteilen, an Auflagen knüpfen oder versagen. Sie kann sich den Widerruf der Genehmigung entsprechend § 36 Abs. 2 Nr. 3 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Brandenburg (VwVfGBbg) vom 26. Februar 1993 (GVBl. I S. 16) in der Fassung der Neubekanntmachung vom 04. August 1998 (GVBl. I S. 178) oder die nachträgliche Aufnahme, Änderung oder Ergänzung einer Auflage (§ 36 Abs. 2 Nr. 5 VwVfGBbg) vorbehalten. Bei Genehmigung unter Auflagen wird das Rechtsgeschäft ohne weiteres wirksam, während es bei einer aufschiebenden Bedingung erst mit Eintritt der Bedingung rechtswirksam wird.
- 4.1.5 Widerruf oder Rücknahme einer erteilten Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde richten sich nach den Grundsätzen über den fehlerhaften Verwaltungsakt.
- 4.2 Pflichten der Gemeinde
  - 4.2.1 Bei Verträgen, deren Wirksamkeit von einer behördlichen Genehmigung abhängt, besteht während des dadurch bedingten Schwebezustandes der durch ständige Rechtsprechung bestätigte Grundsatz, dass die Vertragsparteien alles in ihren Kräften Stehende zu tun haben, um die Genehmigung herbeizuführen und alles zu unterlassen haben, was dieser Genehmigung hinderlich sein könnte. Dies ist Ausdruck der gegenseitigen Treuepflicht und gilt ohne Rücksicht darauf, ob den Parteien daraus Nachteile erwachsen. Dies gilt auch für Vorverträge.

- 4.2.2 Für die Gemeinde besteht damit die Pflicht, die Genehmigung zu den von ihr abgeschlossenen genehmigungsbedürftigen Rechtsgeschäften zu beantragen und die dafür erforderlichen Maßnahmen zu treffen. Bei Zuwiderhandlungen können sich unter Umständen Schadenersatzpflichten ergeben.
- 4.2.3 Wenn die Aufsichtsbehörde erklärt, dass eine Genehmigung nicht erforderlich sei, so steht dies einer Genehmigung gleich. Die Entscheidung ist für alle anderen Stellen bindend, auch wenn sie die Rechtslage anders beurteilen sollten. Die Genehmigungsbehörde entscheidet somit endgültig auch über die Genehmigungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäftes.

## 5. Weitere Anwendungsbereiche

### 5.1 Eigenbetriebe

- 5.1.1 Für die Eigenbetriebe gelten die Nr. 1. bis 4. entsprechend (§ 95 Abs. 3 GO). Kreditaufnahmen werden nicht im Haushaltsplan der Gemeinde, sondern unmittelbar im Vermögensplan des Wirtschaftsplanes veranschlagt (§§ 15 Abs. 1 und 17 Abs. 1 der Eigenbetriebsverordnung (EigV) vom 27. März 1995 [GVBl. II S. 314]). Der Wirtschaftsplan einschließlich des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahmen wird von der Gemeindevertretung beschlossen (§ 7 Nr. 3 EigV).
- 5.1.2 Bei der Kreditaufnahme eines Eigenbetriebes zur Rückzahlung von Eigenkapital an die Gemeinde sind die Voraussetzungen des § 85 Abs. 1 GO gegeben, wenn diese Mittel im Vermögenshaushalt der Gemeinde verwendet werden.

### 5.2 Gemeindeverbände, kommunale Zusammenschlüsse

Das Kreditwesen ist in gleicher Weise geregelt für die:

- a) Landkreise (§§ 63 und 64 der Landkreisordnung für das Land Brandenburg (LKrO) vom 15. Oktober 1993 (GVBl. S.398, 433), zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes zur Entlastung der Kommunen von pflichtigen Aufgaben vom 04.06.2003 (GVBl. I S. 172),

- b) Ämter (§ 11 der Amtsordnung für das Land Brandenburg (AmtsO) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. Oktober 2001 (GVBl.I/01 S.188) zuletzt geändert durch Artikel 5 des Gesetzes zur Entlastung der Kommunen von pflichtigen Aufgaben vom 04.06.2003 (GVBl. I S. 172)

und

- c) kommunalen Zweckverbände (§ 18 GKG)

Die Nummern 1. bis 4. gelten entsprechend.

#### **6. In-Kraft-Treten, Außer-Kraft-Treten**

Der Runderlass tritt am 08. August 2003 in Kraft.

Im Auftrag

*gez. Hoffmann*

Hoffmann