

Bekanntmachung über das Kreditwesen der Gemeinden und Landkreise

Inhaltsübersicht

- I. Kredite
 1. Allgemeines
 2. Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen
 3. Die rechtliche Zulässigkeit des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahme
 4. Grundsätzliches zum Kommunalkredit
 5. Umschuldung von Krediten
 6. Einzelgenehmigungsverfahren
- II. Kreditähnliche Verpflichtungen, Sicherheiten
 7. Zum Verfahren
 8. Zahlungsverpflichtungen, die einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommen
 9. Bürgschaften, Gewährverträge und Verpflichtungen aus wirtschaftlich ähnlichen Rechtsgeschäften
- III. Kassen- bzw. Liquiditätskredite
 10. Stellung und Verfahren
- IV. Zinsderivate in der kommunalen Kreditwirtschaft
 11. Kommunal- und haushaltsrechtliche Einordnung
 12. Organisatorische Voraussetzungen
- V. Bausparverträge
 13. Stellung und Verfahren
- VI. Weitere Anwendungsbereiche
 14. Eigenbetriebe
 15. Krankenhäuser mit kaufmännischem Rechnungswesen
 16. Landkreise, kommunale Zusammenschlüsse und Stiftungen
- VII. Aufhebung und Änderung bisheriger Regelungen
- VIII. Übergangsbestimmung
- IX. In-Kraft-Treten

I. Kredite

1. Allgemeines

1.1 Der Kreditbegriff des § 63 ThürKO bzw. § 14 ThürKDG umfasst das unter der Verpflichtung zur Rückzahlung von Dritten oder von Sondervermögen mit Sonderrechnung aufgenommene Kapital mit Ausnahme der Kassen- bzw. Liquiditätskredite. Ebenso stellt eine Darlehensgewährung der Gemeinde an ein Sondervermögen bei diesem haushaltsrechtlich eine Kreditaufnahme dar. Gleiches gilt für den umgekehrten Fall und den Fall, dass eine Gemeinde ein Darlehen bei einer Eigengesellschaft aufnimmt. Für doppisch buchende Gemeinden hat eine Kreditaufnahme oder Kredittilgung keinen Einfluss auf den Ergebnisplan. Sichtbar werden diese lediglich im Finanzplan.

1.1.1 Zuschussdarlehen sind Kredite an die Gemeinde, auch wenn die Zins- und Tilgungsleistungen von Dritten übernommen werden.

1.1.2 Innere Darlehen fallen nicht unter den Kreditbegriff des § 63 ThürKO; sie sind haushaltsrechtlich nur als vorübergehende Inanspruchnahme von Mitteln der Sonderrücklagen möglich (§ 21 Abs. 1 Satz 2 und § 87 Nr. 17 ThürGemHV). In diesem Zusammenhang wird auf das Rundschreiben 04/2008 des Thüringer Innenministeriums vom 07. August 2008 (Gz. 33-1476-1/2008) verwiesen, wonach es ausgeschlossen ist, dass ein negativer Sonderrücklagenbestand ausgewiesen werden kann. In diesen Fällen entspräche die Haushaltssatzung mit den darin festgesetzten Einnahmen und Ausgaben nicht der Ausgleichsverpflichtung des § 53 Abs. 3 ThürKO.

Für doppisch buchende Gemeinden spielen die aus der Kameralistik herrührenden inneren Darlehen keine Rolle.

1.1.3 Der Übergang von Verbindlichkeiten auf eine Gemeinde bei Bestands- und Gebietsänderungen oder bei Auflösung oder Erlöschen eines öffentlich-rechtlichen kommunalen Zusammenschlusses mit eigener Rechtspersönlichkeit ist keine genehmigungspflichtige Kreditaufnahme.

1.2 Kredite dürfen nur für Investitionen, für Investitionsförderungsmaßnahmen und zur Umschuldung aufgenommen werden (§ 63 Abs. 1 ThürKO bzw. § 14 Abs. 1 ThürKDG). Sie

werden für Gemeinden mit Verwaltungsbuchführung dem Vermögenshaushalt zugeordnet (§ 63 Abs. 1 ThürKO, § 1 Abs. 1 Nr. 5 und § 87 Nr. 18, 19 und 32 ThürGemHV). Doppisch buchende Gemeinden stellen die Einzahlungen aus der Aufnahme von Investitionskrediten im Finanzplan dar (§ 3 Abs. 1 Nr. 16 ThürGemHV-Doppik). Die Abgrenzung zwischen Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen sowie Erhaltungsmaßnahmen im Hochbaubereich ist anhand der Nr. 2.3.1 bis 2.3.4 der Anlage 4 der Verwaltungsvorschriften über die Haushaltssystematik - VV GemHaushaltssyst - vorzunehmen. Die Abgrenzung von Anschaffungskosten, Herstellungskosten und Erhaltungsaufwendungen richtet sich grundsätzlich nach den steuerrechtlichen Regelungen. Auf den in diesem Zusammenhang ergangenen Erlass des Bundesministeriums der Finanzen vom 18. Juli 2003 -Gz. IV C 3 – S 2211 – 94/03- (BStBl. I S. 386) wird hingewiesen. Für doppisch buchende Gemeinden gilt dies entsprechend.

1.3 Der Übergang von Verbindlichkeiten von Altschulden in der kommunalen Wohnungswirtschaft nach dem Altschuldenhilfegesetz (AHG) vom 23. Juni 1993 (BGBl. I S. 944) oder für gesellschaftliche Einrichtungen ist keine genehmigungspflichtige Kreditaufnahme.

Hinsichtlich der haushaltsmäßigen Behandlung der Altschulden wird auf die Rundschreiben des Thüringer Innenministeriums vom 22. Februar 1994 und 29. Juni 1995, Az.: 33-1516 verwiesen.

1.4 Der vom Gemeinderat im Rahmen der Haushaltssatzung beschlossene und von der Rechtsaufsichtsbehörde genehmigte Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen ersetzt nicht die nach der Hauptsatzung oder Geschäftsordnung gegebenenfalls erforderliche Beschlussfassung des zuständigen Gemeindeorgans zur Einzelkreditaufnahme. Der in der Haushaltssatzung festgesetzte und rechtsaufsichtlich genehmigte Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahme bildet die haushaltsrechtliche Grundlage für den Abschluss eines privatrechtlichen Kreditvertrags.

2. Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen

2.1 Kredite dürfen grundsätzlich erst nach Ausschöpfung anderer Deckungsmöglichkeiten aufgenommen werden; eine Kreditaufnahme kommt aber auch

dann in Frage, wenn eine andere Finanzierung wirtschaftlich unzweckmäßig wäre (§ 54 Abs. 3 ThürKO bzw. § 5 Abs. 3 ThürKDG). Die Unzweckmäßigkeit kann nach den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen (§ 53 ThürKO bzw. § 3 ThürKDG) sowohl haushaltswirtschaftlich als auch gesamtwirtschaftlich begründet sein.

2.2 Kredite dürfen nur in Höhe des im Haushaltsjahr voraussichtlich notwendigen Bedarfs veranschlagt und nur zur Deckung des gegenwärtigen Bedarfs aufgenommen werden. Sie werden zentral bewirtschaftet.

2.3 Die Aufnahme von Krediten ist nur zur Aufgabenerfüllung der Gemeinde zulässig. Die Weiterleitung von Krediten an Dritte für Zwecke außerhalb des gemeindlichen Aufgabenbereichs ist unzulässig. Jede Kreditaufnahme muss wegen der neuen Schuldendienstverpflichtungen sowie der Folgekosten der Investitionen sorgfältig geprüft und mit den in der mittelfristigen Finanzplanung dargestellten finanziellen Möglichkeiten abgestimmt werden. Der Ergebnisplan und die Ergebnisrechnung doppisch buchender Gemeinden werden durch Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen über die Abschreibung abnutzbarer Vermögensgegenstände regelmäßig für die gesamte Dauer der planmäßigen Nutzung des Vermögensgegenstands belastet. Daher hat die Investitionsplanung mit besonderer Vorsicht zu erfolgen und die wahrscheinliche Ergebnisentwicklung im Nutzungszeitraum zu berücksichtigen. Es ist darauf zu achten, dass die Tilgungszeiträume von Krediten, die für die Anschaffung oder Herstellung abnutzbarer Vermögensgegenstände aufgenommen wurden, deren planmäßige Nutzungsdauer nicht überschreiten. Dies ist sinnvoll nur durch den Aufbau einer Anlagenbuchhaltung zu leisten (§ 76 Abs. 4 ThürGemHV). Die planmäßige Nutzungsdauer soll auch bei Gemeinden mit Verwaltungsbuchführung anhand der Verwaltungsvorschrift zur Anwendung der Abschreibungstabelle für Gemeinden vom 17. Dezember 2008 (ThürStAnz 2/2009, S. 23).

2.4 Eine Kreditierung von laufenden Unterhaltungs- und Instandsetzungsmaßnahmen an Straßen ist unzulässig. Die Abgrenzung von Investitionsmaßnahmen zur laufenden Unterhaltung und Instandsetzung von Straßen hat anhand des § 7 Abs. 1 Satz 1 und 2 ThürKAG in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. September 2000 zuletzt geändert durch das sechste Gesetz zur Änderung des Thüringer Kommunalabgabengesetzes (Beitragsbegrenzungsgesetz) vom 28. August 2009 (GVBl. S. 646) zu erfolgen. Danach

wird bei bestehenden Straßen nur dann von einer Investition auszugehen sein, soweit die jeweilige Maßnahme der Verbesserung, Erweiterung oder Erneuerung der Straße dient. Ob diese Voraussetzungen vorliegen, ist unabhängig von einer tatsächlich durchgeführten Beitragserhebung zu entscheiden.

2.5 Ausgaben bzw. Auszahlungen aus der Verlustübernahme an Eigenbetriebe oder Beteiligungen sind keine Kapitalaufstockungen. Sie stellen keine Investitionen dar und können daher nicht über Kredit finanziert werden. Dies gilt auch, wenn die Gemeinde verpflichtet ist eine Mindesteigenkapitalausstattung für ihren Eigenbetrieb bzw. für ihre Beteiligung zu gewährleisten.

2.6 Die Aufnahme von Fremdwährungsdarlehen ist wegen Verstoßes gegen das Spekulationsverbot unzulässig.

3. Die rechtliche Zulässigkeit des Gesamtbetrages der vorgesehenen Kreditaufnahme

Vor der Entscheidung für eine Kreditaufnahme sind durch die Gemeinde die gesetzlichen Voraussetzungen des § 63 Abs. 1 ThürKO bzw. § 14 Abs. 1 ThürKDG sorgfältig zu prüfen. Das heißt, es ist für die Festsetzung eines Gesamtbetrages in der Haushaltssatzung zunächst der Umfang der Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen als Basis für einen theoretischen Gesamtkreditrahmen für diese zu ermitteln um auszuschließen, dass zum Beispiel Tilgungen oder Zuführungen an die allgemeine Rücklage (bei Gemeinden mit Verwaltungsbuchführung) über Kreditaufnahmen finanziert werden.

Der theoretisch mögliche Gesamtkreditrahmen für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen ist für Gemeinden mit Verwaltungsbuchführung wie folgt zu ermitteln:

Ausgabebedarf für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen im Sinne des § 63 Abs. 1 ThürKO (zu ermitteln aus den Gruppierungsziffern 92, 93, 94 bis 96, 98, 99¹)
= Ergebnis 1

¹Bereinigung um Ausgaben für Sollfehlbetragsdeckung soweit dieser Fehlbetrag im VerwH entstanden ist (UGr 992).

Einnahmen des VermH im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 ThürGemHV einschließlich innerer Darlehen (zu ermitteln aus den Gruppierungsziffern 30, 31², 32 bis 34, 35, 36, 37³)
= Ergebnis 2

Ausgaben für

- ordentliche Tilgung (zu ermitteln aus Gruppierungsziffer 97),
- Rückzahlung innerer Darlehen (zu ermitteln aus Gruppierungsziffer 97) und
- Kreditbeschaffungskosten (zu ermitteln aus UGr 990)

= Ergebnis 3

Im nächsten Schritte wird vom Ergebnis 2 das Ergebnis 3 abgezogen.⁴ Der hiernach ermittelte Betrag stellt Ergebnis 4 dar.⁵

Die Differenz zwischen Ergebnis 1 und Ergebnis 4 stellt den theoretisch möglichen Gesamtkreditrahmen für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen dar (ohne Umschuldung).

Für doppisch buchende Gemeinden ist der theoretisch mögliche Gesamtkreditrahmen grundsätzlich anhand des Saldos der Ein- und Auszahlungen aus Investitionstätigkeit (§ 3 Abs. 1 Nr. 14 ThürGemHV-Doppik) zu ermitteln.

Erst nach Ermittlung des theoretisch möglichen Gesamtkreditrahmens sind die weiteren Voraussetzungen im Hinblick auf die zu beantragende Gesamtgenehmigung zu prüfen.

Diese hat sich anhand folgender Kriterien auszurichten:

3.1 Nach § 63 Abs. 2 ThürKO bzw. § 14 Abs. 2 ThürKDG richtet sich die Erteilung bzw. Versagung der Gesamtgenehmigung nach dem Gesichtspunkt einer geordneten Haushaltswirtschaft. Die Genehmigung ist in der Regel zu versagen, wenn sie mit der

²Gruppierungsziffer 31 ist um die Entnahme aus Sonderrücklage (Gebührenaussgleichsrücklage – UGr 311) und Entnahme aus Sonderrücklage (für später entstehende Kosten – UGr 315) zu bereinigen.

³ Hier werden nur die Einnahmen erfasst, soweit diese aus inneren Darlehen stammen.

⁴ Diese Ausgaben des Vermögenshaushalts stellen eine nicht disponierbare Größe dar. Insoweit stehen Einnahmen nach § 1 Abs. 1 Nr. 2 bis 4 ThürGemHV nicht immer in voller Höhe als Deckungsmittel für Investitionen/ Investitionsfördermaßnahmen zur Verfügung (vgl. § 22 Abs. 1 Satz 2 ThürGemHV).

⁵ Ist dieses Ergebnis \leq Null ist eine Kreditaufnahme (ohne Umschuldung) nach den vorgelegten Plandaten ausgeschlossen.

dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde nicht im Einklang steht. Die Gesamtgenehmigung soll jedoch darüber hinaus auch dann versagt werden, wenn die geplante Kreditaufnahme aus anderen Gründen den Bedingungen einer geordneten Haushaltswirtschaft nicht entspricht.

Das wesentliche Kriterium für eine Kreditgenehmigung im Sinne des § 63 ThürKO ist die Beurteilung der dauernden Leistungsfähigkeit. Sie ist für Gemeinden, die ihre Haushaltswirtschaft nach dem kameralen Rechnungswesen führen, anhand der Übersicht zur Beurteilung der dauernden Leistungsfähigkeit (Anlage 9 der VV-Mu-ThürGemHV – Muster zu § 4 Nr. 4 ThürGemHV) zu berechnen. Dabei werden die laufenden Einnahmen um diejenigen Ausgaben bereinigt, die bereits für bestimmte Zwecke gebunden sind, so dass der Teil der Zuführung zum Vermögenshaushalt ersichtlich wird, der zur freien Finanzierung investiver Ausgaben zur Verfügung steht („freie Spitze“).

Die Genehmigungsfähigkeit der vorgesehenen Kreditaufnahme ist daher in erster Linie danach zu beurteilen, wie sich die aus ihr ergebenden Schuldendienstbelastungen auf die künftige Haushaltsentwicklung auswirken. Entscheidend ist hiernach, ob nach der Finanzplanung unter Hinzurechnung der Belastungen aus der geplanten Kreditaufnahme weiterhin eine „freie Spitze“ erwirtschaftet werden kann.

Laufende Zahlungsverpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften engen die finanzielle Leistungsfähigkeit einer Gemeinde ebenso ein wie die jährlichen Tilgungsleistungen für Kredite. Sie sind daher bei der Berechnung der „freien Spitze“ zu berücksichtigen (vgl. Anlage 9 der VV-Mu-ThürGemHV – Muster zu § 4 Nr. 4 ThürGemHV -).

Wegen der mit der Finanzplanung verbundenen Prognoseunsicherheit wird empfohlen die „freie Spitze“ der beiden vorangegangenen Haushaltsjahre in die Bewertung nach Nummer 3.2 vierter Spiegelstrich ebenfalls einzubeziehen.

Für doppisch buchende Gemeinden gilt zur Ermittlung der „freien Spitze“ das Vorgenannte entsprechend. Sie haben das Muster 5 der VwV NKF-Mu zu § 1 Abs. 2 Nr. 13 ThürGemHV-Doppik zugrunde zu legen. Darüber hinaus ist die Entwicklung des Eigenkapitals und der Abschreibungsaufwendungen bei der Einschätzung der dauernden Leistungsfähigkeit zu berücksichtigen.

3.2 Die Genehmigung des Kreditbetrages im Rahmen der Haushaltssatzung ist im kameralen Haushalts- und Rechnungswesen an folgenden Kriterien auszurichten:

- Zunächst ist anhand der vorrangigen Deckungsmittel im Vermögenshaushalt (z.B. Beiträge, investive Zuweisungen, Veräußerungserlöse etc.) zu prüfen, ob diese bereits ausreichen, die geplanten investiven Ausgaben zu decken. Sollte dies der Fall sein, ist eine Kreditaufnahme ausgeschlossen. Ansonsten würde ein Kredit zu nach § 63 Abs. 1 ThürKO unzulässigen Zwecken aufgenommen. Zudem sind Kredite subsidiäre Deckungsmittel, so dass auch ein Verstoß gegen die Grundsätze der Einnahmebeschaffung (§ 54 Abs. 3 ThürKO) der Erteilung einer Gesamtgenehmigung entgegensteht.
- Weist die allgemeine Rücklage (§ 20 ThürGemHV) einen den Mindestbestand übersteigenden und frei verfügbaren Betrag aus, ist in der Regel eine Kreditaufnahme nach den Grundsätzen der Einnahmebeschaffung gemäß § 54 Abs. 3 ThürKO ausgeschlossen, soweit der zu kreditierende Betrag von diesem gedeckt werden kann. Eine Ausnahme erscheint dann zulässig, wenn sich die Entnahme aus der allgemeinen Rücklage für den speziellen Einzelfall als wirtschaftlich unzweckmäßig erweisen würde. Dies wäre im Rahmen des Genehmigungsverfahrens durch die Gemeinde über einen Wirtschaftlichkeitsvergleich der unterschiedlichen Finanzierungen nachvollziehbar darzulegen.
- Für den Fall, dass die Finanzplanung in einem der Folgejahre einen Zuführungsbedarf (ohne Berücksichtigung von Zuführungen aus Sonderrücklagen – UGr 311 und 315) vom Vermögenshaushalt zum Verwaltungshaushalt ausweist, ist die dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde gefährdet. Auf die Regelung des § 63 Abs. 4 Nr. 2 ThürKO wird hingewiesen.
- Kredite erscheinen dann genehmigungsfähig, wenn der Verwaltungshaushalt in den Jahren der Finanzplanung, jeweils unter Berücksichtigung der aus der vorgesehenen Netto-Kreditaufnahme folgenden zusätzlichen Schuldendienstverpflichtungen hinaus, einen Überschuss erwirtschaftet („freie Spitze“). Dieser Betrag muss geeignet sein, künftige Unterdeckungen aufgrund von Schätzrisiken der Finanzplanung auszuschließen. Die „freie Spitze“ ist in der Regel ausreichend, wenn nicht mehr als 50 % des durchschnittlich ausgewiesenen Überschusses

(Sicherheitsreserve) im Finanzplanungszeitraum für den dann zusätzlichen Kapitaldienst bei einer Annuität von 8 % p.a. aufgewendet werden kann.

Beispiel:

Jahr	Überschuss/Fehlbetrag in T €
Ansatz des lfd. HH-Jahrs	100,00
Ansätze im kommenden Jahr	-20,00
1. Haushaltsfolgejahr	0,00
2. Haushaltsfolgejahr	30,00
3. Haushaltsfolgejahr	65,00
Durchschnitt:	35,00
Hiervon 50 % (Sicherheitsreserve)	17,50
Möglicher Kapitaldienst bei einer Annuität von 8 % p.a.	17,50
Möglicher Gesamtbetrag im lfd. HH-Jahr	218,75

Mit der Sicherheitsreserve in Höhe von 50 % des durchschnittlichen Überschussbetrags im Finanzplanungszeitraum werden die Prognoseunsicherheiten berücksichtigt, die sowohl bei der mittelfristigen Finanzplanung als auch bei der Einschätzung der langfristigen Entwicklung der Gemeindefinanzen bestehen. Ohne Berücksichtigung einer solchen Sicherheitsreserve bestünde die Möglichkeit, dass sich die Gemeinde bei der Ausschöpfung des möglichen Gesamtbetrages der Kreditaufnahme in eine strukturelle Verschuldung begibt. Dies wäre in oben dargestellter Beispielrechnung der Fall, da die geplanten Überschüsse („freie Spitze“) der Haushaltsfolgejahre nicht ausreichen würden, um den zusätzlichen Kapitaldienst abzudecken. In der Beispielsrechnung ergäbe sich ohne die Berücksichtigung der Sicherheitsreserve ein durchschnittlich zusätzlich aufzubringender Kapitaldienst in Höhe von 35 T€, welcher durch die künftig geplanten Überschüsse in Höhe von durchschnittlich 18,75 T€ nicht mehr gedeckt werden könnte.

- Bürgschaftsbelastungen, Gewährverträge oder Verpflichtungen aus wirtschaftlich ähnlichen Rechtsgeschäften, die den möglichen Gesamtbetrag mindern, sind zusätzlich zu berücksichtigen und mindern die so genannte „freie Spitze“ (vgl. Nr. 9.4).

3.3 Für doppisch buchende Gemeinden gilt das unter Nummer 3.2 Genannte entsprechend. Die Betrachtungen sind hier auf Basis des Finanzplanes vorzunehmen. Das heißt, der Saldo der ordentlichen und außerordentlichen Ein- und Auszahlungen nach § 3 Abs. 1 Nr. 11 ThürGemHV-Doppik muss ausreichend sein, um die Auszahlungen zur planmäßigen Tilgung der laufenden und vorgesehenen Investitionskredite zu decken (§ 18 Abs. 1 Nr. 2 ThürGemHV-Doppik). Des Weiteren ist zu beachten, dass es auf Grund der Bestimmungen nach den §§ 3 Abs. 1 Nr. 12, 14 Nr. 3 ThürGemHV-Doppik - anders als bei den Bestimmungen nach den §§ 1 Abs. 1 Nr. 2 bis 4, 22 Abs. 1 Satz 2 ThürGemHV für Gemeinden mit Verwaltungsbuchführung - grundsätzlich nicht möglich ist, Einzahlungen aus der Veräußerung von Sachanlagen (§ 3 Abs. 1 Nr. 12 Buchst. b ThürGemHV-Doppik) für planmäßige Tilgungsauszahlungen zu verwenden. Darüber hinaus ist die dauernde Leistungsfähigkeit in der Regel nicht gegeben, wenn der Ergebnisplan nicht ausgeglichen ist (§ 18 Abs. 1 Nr. 1 ThürGemHV-Doppik).

3.4 Die Hinweise gelten entsprechend für Kreditaufnahmen bei vorläufiger Haushaltsführung. Bei einer Kreditgenehmigung im Rahmen der vorläufigen Haushaltsführung gemäß § 61 Abs. 2 Satz 2 ThürKO bzw. § 10 Abs. 2 Satz 2 ThürKDG handelt es sich um den Sonderfall einer Einzelgenehmigung. Die Gemeinde muss im Genehmigungsverfahren z.B. darlegen, dass die Deckungsmittel für die Fortsetzung der Maßnahmen, für die im Haushaltsplan eines Vorjahres Beträge vorgesehen waren, nicht ausreichen. Als Deckungsmittel gelten dabei die in der Zeit der vorläufigen Haushaltsführung der Gemeinde eingehenden sonstigen vermögenswirksamen Einnahmen, die als Haushaltseinnahmen des neuen Haushaltsjahres zu buchen sind und die noch nicht in Anspruch genommene Kreditermächtigung aus dem vorangegangenen Jahr. Für Gemeinden mit Verwaltungsbuchführung stellt die Differenz zwischen den notwendigen Ausgabeansätzen i.S.d. § 61 Abs. 1 Nr. 1 ThürKO und den sonstigen vermögenswirksamen Einnahmen sowie der nicht in Anspruch genommenen Kreditermächtigung aus dem Vorjahr den rechnerisch möglichen Betrag für eine Kreditaufnahme im Sinne des § 61 Abs. 2 Satz 1 ThürKO dar. Für doppisch buchende Gemeinden bemisst sich der rechnerisch mögliche Kreditbetrag i.S.d. § 10 Abs. 2 Satz 1 ThürKDG anhand des dann negativ auszuweisenden Saldos aus Investitionstätigkeit gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 14 ThürGemHV-Doppik zuzüglich der noch nicht in Anspruch genommenen Kreditermächtigung aus dem Vorjahr. Die betragsmäßigen Beschränkungen des § 61 Abs. 2 Satz 1 ThürKO bzw. § 10 Abs. 2 Satz 1 ThürKDG sind im

Genehmigungsverfahren zwingend zu beachten. Eine „Vorratsgröße“ bei der Kreditaufnahme vergleichbar einem Planansatz kann es in der vorläufigen Haushaltsführung nicht geben (Wachsmuth/Oehler, Thüringer Kommunalrecht, Erl. 4.5 zu § 63).

3.5 Ausnahmen von den bei Nummer 3.2 und 3.3 genannten Grundsätzen sind nur möglich wenn die vorgesehene Kreditaufnahme

- a) zur Ausfinanzierung einer bereits begonnenen Maßnahme erforderlich und eine andere Finanzierung, z.B. durch Einsparungen an anderer Stelle, nicht möglich ist oder
- b) der Finanzierung von Maßnahmen in Form eines so genannten rentierlichen Kredites dient, welche nach Fertigstellung zu Einsparungen bei Bewirtschaftungs- und Unterhaltungskosten von selbst genutzten Einrichtungen führen (z. B. Einsparungen im Bereich des Primärenergiebedarfs eines Verwaltungsgebäudes), die dauerhaft höher sein müssen als der zusätzlich aufzubringende Kapitaldienst (Zins und Tilgung) aus dieser rentierlichen Kreditaufnahme. Auf Maßnahmen, welche die Aufnahme eines rentierlichen Kredites rechtfertigen, findet der Erlass des Bundesministeriums der Finanzen vom 18. Juli 2003 -Gz. IV C 3 – S 2211 – 94/03- (BStBl. I S. 386) im Hinblick auf die dort steuerrechtlich getroffenen Abgrenzungen zwischen Investitionen und Erhaltungsaufwendungen keine Anwendung. Diese Maßnahmen stellen, soweit die Voraussetzungen für einen rentierlichen Kredit vorliegen, immer Investitionen im Sinne des § 87 Nr. 18 ThürGemHV bzw. § 63 Nr. 35 ThürGemHV-Doppik dar.

3.6 Eine Kreditaufnahme zur ordentlichen Schuldentilgung ist unzulässig.

4. Grundsätzliches zum Kommunalkredit

4.1 Bei der Entscheidung über die Kreditaufnahme sind im Hinblick auf die sich aus § 31 ThürGemHV bzw. § 24 ThürGemHV-Doppik ergebende Verpflichtung mehrere Angebote einzuholen und zu vergleichen.

Das Ergebnis dieses Vergleichs und der geführten Verhandlungen sowie die Gründe für die Entscheidung sind schriftlich zu dokumentieren und mit den Verhandlungs- und Vertragsunterlagen zu Prüfungszwecken aufzubewahren.

4.2 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, gleich ob sie laufende oder einmalige Leistungen betreffen und zu welchen Terminen diese Leistungen fällig werden, so z.B. der Nominalzinssatz, die Kapitalbeschaffungskosten (wie Disagio, einmalige Verwaltungskosten, Vermittlungs- und sonstige Gebühren), die laufenden Verwaltungskosten, Regelungen über die Zahlung der Zins- und Tilgungsleistungen. Auch die Dauer der Bindung der Konditionen und die Gesamtkosten der Kreditaufnahme sind zu berücksichtigen.

Beim Vergleich von Kreditangeboten nach dem Effektivzins sollen regelmäßig nur die Konditionen für Kredite gleicher Zinsgestaltung (Kredite mit Festzins oder mit variablem Zinssatz), gleicher Tilgungsmodalität (Annuitäten-, Ratentilgungs- oder Festkredite), gleicher Kreditlaufzeit und gleicher Zinsbindungsfrist einander gegenübergestellt werden. Gibt eine Gemeinde alle Konditionselemente des Kreditangebotes den Kreditanbietern verbindlich vor, können die Angebote an Hand des Nominalzinssatzes verglichen werden.

4.3 Zinsanpassungsklauseln müssen sowohl dem Gläubiger als auch der Gemeinde das Recht einräumen, den Kredit zum Zwecke der Vereinbarung eines neuen Zinssatzes zu kündigen. Die Zinsanpassungsklausel muss den Hinweis enthalten, dass der neu zu vereinbarende Effektivzins marktgerecht zu sein hat. 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.

Mitunter verbinden Kreditgeber die Zinsanpassungsklausel mit einem Refinanzierungsvorbehalt, der das Liquiditätsrisiko auf die Gemeinde verlagert. Solche Regelungen sehen beispielsweise vor, dass nach Ablauf des Zinsbindungszeitraums neue Konditionen im Rahmen der Refinanzierungsmöglichkeiten vereinbart werden. Mit dem

Grundsatz der Haushaltssicherheit ist es unvereinbar, dass der Kreditgeber nicht zur Anschlussfinanzierung verpflichtet ist. Der Abschluss derartiger Verträge ist unzulässig.

Forderungen von Kreditgebern, wonach die Gemeinde bei Zins- bzw. Konditionsanpassungen Konkurrenzangebote nur dann annehmen dürfte, wenn sie um eine bestimmte Spanne günstiger liegen, als das Angebot des ersten Kreditgebers, oder dass im Fall eines Kreditgeberwechsels eine einmalige Entschädigung des Kreditbetrages zu zahlen sei, sind unter haushaltsrechtlichen Gesichtspunkten als unzulässig anzusehen und dürfen nicht vertraglich vereinbart werden.

4.4 Während bei Zinsanpassungsklauseln stets eine fristgerechte Kündigung und die vertragliche Vereinbarung eines neuen Zinssatzes notwendig werden, haben Zinsgleitklauseln eine automatische Anpassung des Zinssatzes an eine veränderte Kapitalmarktlage zur Folge oder ermöglichen eine einseitige Festsetzung des Zinses durch den Gläubiger. Zinsgleitklauseln sind unter dem Gesichtspunkt der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit der Haushaltsführung und im Interesse der Haushaltssicherheit regelmäßig nicht vertretbar. Eine andere Beurteilung ist denkbar, wenn der Zinssatz an verkehrsübliche Instrumentarien (z.B. EURIBOR-Satz) angebunden wird, der Kreditgeber sich verpflichtet, die Zinsgleitklausel auf Wunsch durch eine andere Vereinbarung zu ersetzen, und die Gemeinde den Kredit bei jeder Zinsänderung kündigen kann.

4.5 Das Recht des Kreditgebers, die Forderung an Dritte abzutreten oder zu verkaufen, ist grundsätzlich als unzulässig anzusehen und vertraglich auszuschließen. Vereinbarungen im Kreditvertrag über die Abtretung an einen bestimmten Dritten sind nur unter der Voraussetzung als zulässig anzusehen, dass als Wirksamkeitsvoraussetzung einer Abtretungserklärung die Gemeinde als Schuldnerin dieser schriftlich zustimmen muss.

4.6 Es entspricht dem Wesen des öffentlichen Kredits, dass er ohne Bestellung besonderer Sicherheiten (z.B. Sicherheitshypothek, Grundschuld, Verpfändung beweglicher Sachen) gewährt wird (§ 63 Abs. 6 ThürKO bzw. § 14 Abs. 6 ThürKDG), weil die Sicherung für den Kreditgeber schon darin liegt, dass die Gemeinde mit ihrer vollen Finanzkraft haftet, die sich insbesondere auf eine geordnete Wirtschafts- und Haushaltsführung stützt.

Mit dem Grundsatz des § 63 Abs. 6 ThürKO bzw. § 14 Abs. 6 ThürKDG 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.

5. Umschuldung von Krediten

5.1 Die Ausführungen in Nummer 4 gelten auch für die Kommunalkredite, die zur Umschuldung aufgenommen werden.

5.2 Von der Kreditermächtigung der Haushaltssatzung (§ 55 Abs. 2 Nr. 2 ThürKO bzw. § 6 Abs. 2 Nr. 2 ThürKDG) werden Umschuldungskredite nicht erfasst, da lediglich ein bestehender Kredit durch einen anderen Kredite abgelöst wird. Sollte bei der vorfristigen Ablösung eines bestehenden Kredites zusätzlich eine Vorfälligkeitsentschädigung zu zahlen sein, ist eine Kreditierung derselben im Rahmen der vorgenommenen Umschuldung unzulässig. Derartige Zahlungen, die über den ursprünglichen Schuldbetrag hinausgehen, sind auch nicht als Kreditbeschaffungskosten einzuordnen. Vielmehr will sich die Bank mit der Vorfälligkeitsentschädigung im wirtschaftlichen Ergebnis so stellen, als wenn das Darlehen für den vereinbarten Festschreibungszeitraum fortgeführt und mit Zinsen bedient worden wäre. Die Einordnung derartiger Zahlbeträge erfolgt daher für Gemeinden mit Verwaltungsbuchführung im Verwaltungshaushalt unter Zinsausgaben. Bei Gemeinden mit doppischer Buchführungen sind diese Zahlbeträge im Ergebnishaushalt unter Zins- und sonstige Finanzaufwendungen (§ 2 Abs. 1 Nr. 5 ThürGemHV-Doppik) und im Finanzplan unter Zins- und sonstige Finanzauszahlungen (§ 3 Abs. 1 Nr. 5 ThürGemHV-Doppik) zu erfassen.

6. Einzelgenehmigungsverfahren

Ist die Gesamtgenehmigung erteilt, bedarf die Aufnahme der einzelnen Kredite nur noch dann einer Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde, wenn die Kreditaufnahmen gesetzlich beschränkt worden sind (§ 63 Abs. 4 Nr. 1 ThürKO bzw. § 14 Abs. 4 Nr. 1 ThürKDG), sich die Rechtsaufsichtsbehörde eine Einzelgenehmigung vorbehalten hat (§ 63 Abs. 4 Nr. 2 ThürKO bzw. § 14 Abs. 4 Nr. 2 ThürKDG) oder wenn durch eine Rechtsverordnung des für das Kommunalrecht zuständigen Ministeriums im

Einvernehmen mit dem für Finanzen zuständigen Ministerium und dem für Wirtschaft- und Strukturpolitik zuständigen Ministerium die Aufnahme von Krediten von der Genehmigung (Einzelgenehmigung) abhängig gemacht worden ist (§ 63 Abs. 5 ThürKO bzw. § 14 Abs. 5 ThürKDG).

Wird eine solche Rechtsverordnung erlassen, so wird das Genehmigungsverfahren durch besondere Bekanntmachung geregelt. Eventuelle rechtsaufsichtliche Auflagen bleiben unberührt.

II. Kreditähnliche Verpflichtungen, Sicherheiten

7. Zum Verfahren

7.1 Die nach § 64 Abs. 1 bis 3 ThürKO bzw. § 15 Abs. 1 bis 3 ThürKDG genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte sind von dem zuständigen Gemeindeorgan zu beschließen.

7.2 Vor Abschluss eines solchen Rechtsgeschäfts hat die Gemeinde jeweils zu prüfen, ob die Erfüllung ihrer Aufgaben das Rechtsgeschäft erfordert. Auch die Rechtsaufsichtsbehörden haben darauf zu achten.

7.3 Dem Antrag auf Genehmigung sind beizufügen:

- der zu genehmigende Vertrag einschließlich aller Nebenabreden,
- ein beglaubigter Auszug der Sitzungsniederschrift über den Beschluss des zuständigen Gremiums zum Abschluss des Rechtsgeschäfts,
- der Haushaltsplan des laufenden Haushaltsjahres, falls er nicht bereits bei der Rechtsaufsichtsbehörde vorliegt,
- das Ergebnis der Ausschreibung nach § 31 ThürGemHV bzw. § 24 ThürGemHV-Doppik (Vergabevermerk) einschließlich, soweit dies nach dem Gegenstand erforderlich ist, eines Wirtschaftlichkeitsvergleichs auf der Grundlage von dynamischen Verfahren der Wirtschaftlichkeitsrechnung. Dabei soll der mit Erlass des TFM vom 23. September 2009 (Gz. 305.6) eingeführte Leitfaden „Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten“ entsprechend berücksichtigt

werden. Der Leitfaden ist im Internet unter der Adresse „<http://www.thueringen.de/de/tmblm/shkv/ppp/wirtschaftlichkeitsuntersuchung>“ eingestellt.

Bei einem Antrag auf Genehmigung einer Bürgschaft sind zusätzlich die in Nummer 9.1 genannten Unterlagen erforderlich. Die Rechtsaufsichtsbehörde kann darüber hinaus weitere Unterlagen anfordern, soweit sie dies für notwendig erachtet.

7.4 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. Die Genehmigung ist in der Regel in drei Ausfertigungen zu erteilen.

7.5 Einer Genehmigung bedarf es nicht, wenn der Abschluss der Rechtsgeschäfte nach § 64 Abs. 1 bis 3 ThürKO bzw. § 15 Abs. 1 bis 3 ThürKDG im Rahmen der laufenden Verwaltung erfolgt. Dies setzt u. a. voraus, dass das Rechtsgeschäft keine grundsätzliche Bedeutung hat und keine erheblichen Verpflichtungen erwarten lässt (§ 29 Abs. 2 Nr. 1 ThürKO). Für Stundungen von Zahlungsverpflichtungen aus Rechtsgeschäften legt § 2 der Verordnung über die Genehmigungsfreiheit kreditähnlicher kommunaler Rechtsgeschäfte vom 20. Mai 1997 (GVBl S. 231) zuletzt geändert durch Verordnung vom 11. Dezember 2001 (GVBl. 2002 S. 92/118) Erheblichkeitsgrenzen fest, bei deren Überschreitung Kreditierungen durch Stundungen genehmigungspflichtig sind. Diese Erheblichkeitsgrenzen können für andere kreditähnliche Rechtsgeschäfte und Sicherheiten entsprechend angewandt werden.

8. Rechtsgeschäfte, die einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommen

8.1 Einer Kreditaufnahme kommen z.B. folgende Rechtsgeschäfte wirtschaftlich gleich:

8.1.1 die Stundung (Kreditierung) von Zahlungsverpflichtungen aus Dienst-, Werk- und Kaufverträgen, wobei es gleichgültig ist, ob die Fälligkeit von vornherein oder erst nach Abschluss eines Vertrages hinausgeschoben wird,

8.1.2 der Abschluss eines Leasing-Vertrages,

8.1.3 der Abschluss eines Zeit- oder Leibrentenvertrages,

- 8.1.4 die Bestellung eines Erbbaurechts an einem Grundstück zugunsten der Gemeinde,
- 8.1.5 die Schuldübernahme, mit Ausnahme der in Nummer 1.1.3 und 1.3 genannten Fälle,
- 8.1.6 die vollständige oder teilweise Übernahme des Schuldendienstes für einen Kredit eines Dritten, gleichgültig, ob die Übernahme gegenüber dem Kreditgeber erklärt wird oder dem Kreditnehmer wiederkehrende Zuweisungen oder Zuschüsse gewährt werden,
- 8.1.7 die vollständige oder teilweise Übernahme der Folgelasten von Einrichtungen Dritter,
- 8.1.8 der Abschluss langfristiger Leistungsverträge, z.B. Verträge mit einem Sanierungs- oder Entwicklungsträger nach §§ 157 und 167 BauGB oder Vereinbarungen über Vorfinanzierungen mit Grundstücksbeschaffungs- und Erschließungsgesellschaften,
- 8.1.9 die Umwandlung von Fördermitteln in Darlehen (Darlehensvertrag),
- 8.1.10 Forderungsverkauf in Form des so genannten unechten Factorings sowie
- 8.1.11 Mietkaufverträge.

„PPP-Modelle“ beinhalten regelmäßig Abreden im zuvor genannten Sinn. Das „PPP-Modell“ kann aber auch in der Gesamtschau ggf. als ein Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleichkommt, zu bewerten sein.

8.2 Bei Abschluss von Leasing-Verträgen werden kommunale Einrichtungen nicht von der Gemeinde, sondern von Finanzierungsgesellschaften errichtet und für eine bestimmte Zeit gegen regelmäßige Zahlung mietzinsähnlicher Beträge der Gemeinde zur Verfügung gestellt. Das Eigentum fällt der Gemeinde in der Regel erst nach Tilgung der Herstellungskosten zu. Leasing-Verträge dieser Art sind keine herkömmlichen Miet- und Pachtverträge. Sie kommen im wirtschaftlichen Ergebnis einer Stundung und Verzinsung des Kaufpreises bzw. einem langfristigen Teilzahlungskredit gleich. Sie bedeuten eine lang andauernde Belastung des kommunalen Haushalts und berühren die Leistungsfähigkeit der Gemeinde wie eine Kreditaufnahme.

Vor Abschluss eines Leasing-Vertrages, dem grundsätzlich eine Ausschreibung vorausgehen muss (§ 31 Abs. 1 ThürGemHV bzw. § 24 Abs. 1 ThürGemHV Doppik), sind neben den technischen Gesichtspunkten und neben den laufenden Verpflichtungen aus dem Vertrag auch die finanzielle Gesamtbelastung und die zu Gunsten der Gemeinde bestellten Sicherheiten mit in die Beurteilung einzubeziehen.

8.3 Im Rahmen eines langfristigen Leistungsvertrags kann sich eine Gemeinde z.B. zur Erfüllung von Aufgaben, die ihr bei der Vorbereitung oder Durchführung einer städtebaulichen Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahme obliegen, eines geeigneten Beauftragten bedienen (§§ 157 und 167 BauGB). Wegen der in der Regel weit in die Zukunft reichenden Verpflichtungen sollten die Verträge sorgfältig auf die zu erwartende langfristige Leistungsfähigkeit abgestellt werden. Insbesondere sollte auch geprüft werden, ob solche Verträge auf sachlich oder zeitlich beschränkte Leistungsstufen eingegrenzt werden können. Entsprechendes gilt auch für andere langfristige Leistungsverträge.

8.4 Forderungsverkauf in Gestalt des unechten Factorings ist ein kreditähnliches Rechtsgeschäft. Beim unechten Factoring werden Forderungen an einen Dritten (Factor) verkauft, wobei der Forderungsverkäufer den Gegenwert der Forderungen (abzüglich von durch den Factor erhobenen Gebühren) erhält und – im Gegensatz zum echten Factoring und der Forfaitierung – nach wie vor das Risiko des Forderungsausfalls trägt. Kann der Factor beim Schuldner die Forderung nicht realisieren, haftet der Forderungsverkäufer in Höhe des Ausfalls. Dagegen haftet beim echten Factoring und bei der Forfaitierung (Forfaitierung ist ein anderer Begriff für das nur auf ein einzelnes Rechtsgeschäft bezogene echte Factoring) der Forderungsverkäufer nur für den rechtlichen Bestand der Forderung, nicht aber dafür, ob und inwieweit sich die Forderung gegenüber dem Schuldner erfolgreich durchsetzen lässt.

8.5 Die Genehmigung kreditähnlicher Rechtsgeschäfte nach § 64 Abs. 1 ThürKO bzw. § 15 Abs. 1 ThürKDG ist nach Maßgabe der dauernden Leistungsfähigkeit zu erteilen oder zu versagen; als wesentliches Beurteilungskriterium ist auch hier die „freie Spitze“ zugrunde zu legen. Sind die laufenden Verpflichtungen aus dem zu genehmigenden kreditähnlichen Rechtsgeschäft in der Finanzplanung noch nicht enthalten, sind sie zusätzlich auf die „freie Spitze“ anzurechnen. Nummer 3.1 bis 3.3 dieser Bekanntmachung gelten entsprechend.

Daher sind im Rahmen des Einzelgenehmigungsverfahrens derartiger Rechtsgeschäfte nach § 64 Abs. 4 ThürKO bzw. § 15 Abs. 4 ThürKDG die gleichen Maßstäbe anzusetzen, wie bei einer Gesamtgenehmigung gemäß § 63 Abs. 2 ThürKO bzw. § 14 Abs. 2 ThürKDG. Das heißt, ist eine Finanzierung über einen Kommunalkredit auf Grund der finanzwirtschaftlichen Situation einer Gemeinde ausgeschlossen oder nicht in der

erforderlichen Höhe möglich, kann sich die Frage nach alternativen Finanzierungsmodellen und damit einer Genehmigungsfähigkeit nicht stellen. Insbesondere die Haushaltsverträglichkeit bezüglich der Verfügbarkeit entsprechender Finanzmittel zur Erfüllung späterer haushaltswirksamer Verpflichtungen in der Rückzahlung aus den anfallenden Nutzungsentgelten über eine längerfristige Vertragslaufzeit ist dann regelmäßig nicht gegeben. Aus fiskalischer Betrachtungsweise heraus ist es nämlich unerheblich, ob die Belastung als Annuität, Mietkauf-, Miet-, oder Leasingrate etc. eingeordnet wird. Demzufolge ist im Genehmigungsverfahren der Barwert aus dem kreditähnlichen Rechtsgeschäft genauso zu behandeln, wie der Nominalwert einer klassischen Aufnahme eines Kommunalkredites im Rahmen der Gesamtgenehmigung zum Zeitpunkt des Abschlusses. Soweit betriebsbezogene Anteile ebenfalls Vertragsgegenstand sein sollten, wären diese in den Wirtschaftlichkeitsvergleich mit zu berücksichtigen (siehe auch Nr. 7.3 fünfter Spiegelstrich).

Unter haushaltswirtschaftlichen Gesichtspunkten dürfen Indexklauseln und Wertsicherungsklauseln, aus denen sich für die Gemeinde zusätzliche Belastungen gegenüber einer herkömmlichen Kreditfinanzierung ergeben können, nicht vereinbart werden.

Erweist sich ein kreditähnliches Rechtsgeschäft als wirtschaftlich gleichwertig mit der herkömmlichen Kommunal-Kreditfinanzierung, ist die geplante Maßnahme wegen der letztendlich einfacheren Vertragsdurchführung im Wege der herkömmlichen Kreditfinanzierung zu realisieren.

8.6 Doppisch buchende Gemeinden haben nach § 50 Abs. 2 Nr. 10 ThürGemHV-Doppik Angaben über Leasingverträge oder sonstige kreditähnliche Rechtsgeschäfte im Anhang des Jahresabschlusses zu machen.

9. Bürgschaften, Gewährverträge und Verpflichtungen aus wirtschaftlich ähnlichen Rechtsgeschäften

9.1 Bürgschaften (§ 765 BGB) sollen im Allgemeinen nur für dinglich gesicherte Kredite übernommen werden. Bei allen Bürgschaften ist Vorsicht und Zurückhaltung geboten, besonders in Fällen, in denen eine dingliche Sicherung nicht vorliegt. Die Bonität des

Kreditnehmers darf eine Inanspruchnahme der bürgenden Gemeinde nicht erwarten lassen. Grundsätzlich dürfen nur modifizierte Ausfallbürgschaften oder einfache Bürgschaften übernommen werden. Eine selbstschuldnerische Bürgschaft kommt nur in seltenen Ausnahmefällen in Frage, z.B. wenn eine gesetzliche oder satzungsmäßige Verpflichtung besteht.

Bürgschaften sollen,

- a) auf eine bestimmte finanzielle Transaktion, auf einen festen Höchstbetrag sowie eine feste Laufzeit beschränkt sein,
- b) höchstens 80 % der finanziellen Transaktion abdecken und
- c) eine Prämienvereinbarung enthalten, welche die mit der Bürgschaftsgewährung verbundenen normalen Risiken, Verwaltungs- und Kapitalkosten decken.

Dem Antrag auf Genehmigung (siehe Nr. 7.3) ist der volle Wortlaut der Bürgschaftserklärung beizulegen. Soll für die Erfüllung der Verbindlichkeiten aus einem Kreditvertrag gebürgt werden, ist auch der Kreditvertrag für die rechtsaufsichtliche Beurteilung unerlässlich, ebenso wie ein Nachweis über die Wirtschaftlichkeit der mit den Kreditmitteln zu finanzierenden Maßnahme und über die finanzielle und wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers. Können die Kreditmittel für Bauvorhaben verwendet werden, sind außerdem ein Kostenvoranschlag für die durchzuführende Maßnahme, ein Nachweis der Finanzierung der Maßnahme und Angaben über die Folgekosten sowie deren Finanzierung vorzulegen. Entsprechendes gilt, soweit Bürgschaften für andere finanziellen Verpflichtungen Dritter abgegeben werden.

9.2 Im Gewährvertrag wird die Haftung für einen bestimmten Erfolg, für ein bestimmtes Verhalten des Schuldners oder eine Gefahr (für ein Risiko) übernommen. Die Gewährleistungspflicht ist regelmäßig von der Verpflichtung des Hauptschuldners unabhängig. Die Gemeinden sollen bei diesen Rechtsgeschäften große Vorsicht und Zurückhaltung walten lassen und im Übrigen die Haftung nur für einen von vornherein bestimmten Betrag oder Höchstbetrag übernehmen.

Mit Neufassung des § 64 Abs. 2 ThürKO durch das Thüringer Gesetz über das Neue Kommunale Finanzwesen (ThürNKFG) vom 19. November 2008 (GVBl. S. 381) wurde

klargestellt, dass auch wirtschaftlich ähnliche Rechtsgeschäfte in die Genehmigungspflicht einzubeziehen sind. Dies ist anhand der konkreten vertraglichen Ausgestaltung und deren wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Gemeinde im Einzelfall zu prüfen. Bezüglich der hierbei zugrunde zu legenden Maßstäbe wird auf die Ausführungen des OVG Weimar vom 16. Dezember 2003 (Gz. 2 KO 411/03, ThürVBl. 2004, S. 236) verwiesen. Danach ist es zum Beispiel nicht ausgeschlossen, dass auch langfristig abgeschlossene Mietverträge unter Berücksichtigung der vertraglichen Nebenabreden durchaus ein genehmigungspflichtiges Rechtsgeschäft im Sinne des § 64 Abs. 2 ThürKO darstellen können.

Für doppisch buchende Gemeinden gilt das Vorgenannte entsprechend (§ 15 Abs. 2 ThürKDG).

9.3 Nach § 160 Abs. 4 BauGB gewährleistet die Gemeinde die Erfüllung der Verbindlichkeiten, für die der Sanierungsträger mit dem Treuhandvermögen haftet. Für Kreditverbindlichkeiten in diesem Rahmen haftet die Gemeinde nur dann, wenn sie der Kreditaufnahme schriftlich zugestimmt hat. Das gleiche gilt für eigene Mittel, die der Sanierungsträger einbringt. Die Zustimmung der Gemeinde bedarf der Genehmigung nach § 64 Abs. 3 ThürKO bzw. § 15 Abs. 3 ThürKDG, da der Gemeinde aus den Rechtsgeschäften des Sanierungsträgers i.S.d. § 64 Abs. 2 Satz 3 ThürKO bzw. § 15 Abs. 2 Satz 3 ThürKDG in künftigen Haushaltsjahren Verpflichtungen zur Leistung von Ausgaben erwachsen können.

9.4 Bei der Genehmigung von Bürgschaften, Gewährverträgen und Verpflichtungen aus ähnlichen Rechtsgeschäften ist die Risikosumme in der Regel mit 100 v.H. anzusetzen. Ein Abweichen ist dann möglich, wenn Gründe vorliegen, die anhand einer realistischen Bewertung eine zuverlässige Einschätzung des Ausfallrisikos oder des Bedingungseintritts ermöglichen. Die Gründe sind von der Gemeinde im Antragsverfahren auch für Dritte nachvollziehbar darzulegen. Diese Rechtsgeschäfte engen künftige Spielräume entsprechend ein. Die Genehmigungsfähigkeit richtet sich insbesondere nach der „freien Spitze“, um die mögliche Inanspruchnahme bei einem Ausfall oder Bedingungseintritt auch leisten zu können. Insoweit ist dem Grunde nach die gleiche Betrachtungsweise wie bei einer Gesamtgenehmigung nach § 63 Abs. 2 ThürKO bzw. § 14 Abs. 2 ThürKDG anzustellen (siehe Ausführungen unter Nr. 3.2 vierter Spiegelstrich).

Bei der Genehmigung derartiger Verpflichtungen müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein:

- Die dauernde Leistungsfähigkeit im Finanzplanungszeitraum der Gemeinde muss über den Ausweis einer entsprechenden „freien Spitze“ geeignet sein, einen jährlichen Betrag in Höhe von 8 v.H. der Risikosumme darzustellen, um bei einem möglichen Ausfall oder Bedingungseintritt diese Verpflichtungen auch bedienen zu können. Eine Betrachtung der Annuität erfolgt hier nicht. Soweit sich der Umfang der garantierten finanziellen Verpflichtung verringert (z.B. durch Rückzahlung des verbürgten Kredits), ist in der Betrachtung die Risikosumme mindernd fortzuschreiben.
- Bei der künftigen Genehmigung von Krediten (§ 63 Abs. 2 ThürKO bzw. § 14 Abs. 2 ThürKDG) oder Rechtsgeschäften i.S.d. § 64 Abs. 1 und 2 ThürKO bzw. § 15 Abs. 1 und 2 ThürKDG ist der vorstehend ermittelte und entsprechend fortzuschreibende Risikobetrag bei der „freien Spitze“ abzusetzen.

Beispiel:

Jahr	Überschuss/Fehlbetrag in T €
Ansatz des lfd. HH-Jahrs	100,00
Ansätze im kommenden Jahr	-20,00
1. Haushaltsfolgejahr	0,00
2. Haushaltsfolgejahr	30,00
3. Haushaltsfolgejahr	65,00
Durchschnitt:	35,00
Verfügbarer Rahmen	35,00
Risikosumme	100,00
8 v.H.	8,00
noch für Kreditaufnahmen verfügbare freie Finanzspitze	27,00

Wurden durch die Gemeinde mehrere derartige Rechtsgeschäfte abgeschlossen, sind die fortzuschreibenden Verpflichtungen entsprechend zu kumulieren.

9.5 Bei Abschluss derartiger Rechtsgeschäfte und im Genehmigungsverfahren ist u.a. die „Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 des EG-Vertrags auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften“ veröffentlicht im Amtsblatt der Europäischen Union (ABl. C 155 vom 20. Juni 2008, S. 10 ff.

und C 244 vom 25. September 2008, S. 12) im Hinblick auf mögliche Betragsbegrenzungen, Vergütungsverpflichtungen etc. gegenüber der Gemeinde zu beachten.

Unter anderem wird dort ausgeführt:

„...Eine staatliche Garantie bietet den Vorteil, dass das Risiko, auf das sich die Garantie bezieht, vom Staat getragen wird. Diese Risikoträgerfunktion sollte normalerweise durch eine angemessene Prämie vergütet werden. Verzichtet der Staat ganz oder teilweise auf eine solche Prämie, so ist dies ein Vorteil für das Unternehmen und ein Verlust staatlicher Ressourcen. ... Die Beihilfe wird bei der Übernahme der Garantie gewährt und nicht erst dann, wenn die Garantie in Anspruch genommen wird oder aufgrund der Garantie Zahlungen erfolgen. ... Muss der Kreditnehmer keine Prämie oder nur eine niedrige Prämie zahlen, so wird ihm ein Vorteil verschafft. Im Vergleich zu einem Szenario ohne Garantie versetzt ihn die staatliche Garantie in die Lage, Gelder zu günstigeren finanziellen Konditionen aufzunehmen, als sie normalerweise auf den Finanzmärkten verfügbar sind. Üblicherweise erhält der Kreditnehmer aufgrund der staatlichen Garantie einen niedrigeren Zinssatz, und/oder er braucht weniger Sicherheiten zu leisten. In einigen Fällen würde der Kreditnehmer ohne staatliche Garantie überhaupt kein kreditwilliges Finanzinstitut finden.“

9.6 In der Schuldenübersicht (VV-Mu-ThürGemHV, Anlage 4 Nr. 5 und 21 Nr. 2.3, Muster zu §§ 2 Abs. 2 Nr. 3, 81 Abs. 2 ThürGemHV) sind derartige Verpflichtungen kumuliert auszuweisen.

Doppisch buchende Gemeinden haben nach § 50 Abs. 2 Nr. 14 ThürGemHV-Doppik entsprechende Angaben im Anhang des Jahresabschlusses sowie einen nachrichtlichen Ausweis in der Anlage 4 der VwV NKF - Muster (Muster zu § 1 Abs. 2 Nr. 5 ThürGemHV-Doppik) zu machen.

III. Kassen- bzw. Liquiditätskredite

10. Stellung und Verfahren

Der Kassen- bzw. Liquiditätskredit ist zwar als Darlehen im Sinne des Privatrechts (§§ 607 ff. BGB) anzusehen, er ist jedoch im kameraleen Rechnungswesen kein Kredit nach

der Begriffsbestimmung des § 87 Nr. 24 ThürGemHV. Gleichwohl stellen Kassen- bzw. Liquiditätskredite eine Geldschuld dar, die die Gemeinde bei einem Dritten oder auch bei einem Sondervermögen mit Sonderrechnung aufnimmt und zu deren Rückzahlung sie verpflichtet ist. Darüber hinaus darf ein Kassen- bzw. Liquiditätskredit nur dann aufgenommen werden, wenn keine anderen Mittel zur Verfügung stehen (§ 65 Abs. 1 Satz 1 ThürKO bzw. § 16 Abs. 1 Satz 1 ThürKDG).

Mangels der Qualifizierung des Kassenkredites als Kredit im Sinne der kommunalrechtlichen Vorschriften kann dieser im kameralen Rechnungswesen nicht als Deckungsmittel, sondern lediglich als Verstärkung des Kassenbestandes ohne Wirkung auf den Haushalt dargestellt werden. Erkennbar wird der in Anspruch genommene Kassenkredit lediglich im Verwaltungshaushalt im Bereich der Zinsen bzw. in der Schuldenübersicht.

Anders stellt sich dies bei einer doppischen Rechnungslegung dar. Neben den Zinsen sind auch die aktuellen Bewegungen im Nominalbetrag über den Finanzplan als Ein- und Auszahlung sichtbar. Darüber hinaus werden diese gemäß § 3 Abs. 1 Nr. 25 ThürGemHV-Doppik im Saldo der Ein- und Auszahlung aus Finanzierungstätigkeit erfasst. Jedoch spielen Liquiditätskredite für den Ausgleich des Finanzplanes nach § 3 Abs. 5 ThürKDG i.V.m. § 18 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 2 ThürGemHV-Doppik keine Rolle. Die Höhe der Kredite zur Liquiditätssicherung zum Bilanzstichtag ist auf der Passivseite der Bilanz auszuweisen (§ 49 Abs. 5 Nr. 4.4.2 ThürGemHV-Doppik). Auf das Überschuldungsverbot des § 3 Abs. 4 ThürKDG wird hingewiesen.

Bei der Genehmigung von Kassen- bzw. Liquiditätskrediten nach § 65 Abs. 2 ThürKO bzw. § 16 Abs. 2 ThürKDG soll in geeigneter Weise darauf hingewirkt werden, dass dieser bis zum Ende des Haushaltsjahres zumindest unter die Höchstbetragsgrenze des § 65 Abs. 2 Nr. 1 ThürKO bzw. § 16 Abs. 2 Nr. 1 ThürKDG zurückgeführt wird. Dies ist durch die Gemeinde anhand einer im Genehmigungsverfahren vorzulegenden Liquiditätsplanung nachzuweisen.

Ist die Gemeinde hierzu nicht in der Lage, so ist das Vorliegen einer geordneten Haushaltswirtschaft grundsätzlich zu verneinen. Es wäre dann zu prüfen, ob die

Anordnung zur Aufstellung eines Haushaltssicherungskonzeptes geboten erscheint.

IV. Zinsderivate in der kommunalen Kreditwirtschaft

11. Kommunal- und haushaltsrechtliche Einordnung

Zinsderivate sind rechtlich selbständige Rechtsgeschäfte, die eine Zinsvereinbarung zum Gegenstand haben.

Der Einsatz von Zinsderivaten setzt voraus, dass sich die Gemeinde eine Meinung über die voraussichtliche Zinsentwicklung bildet. Diese Einschätzung muss aufgrund der tatsächlichen Zinsentwicklung laufend aktualisiert und entsprechende Folgerungen gezogen werden.

Verwendete Zinsderivate müssen eine Maßnahme zur Zinssicherung oder Verringerung der Zinslasten darstellen. Sie stellen hingegen kein Instrument zur Einnahmeerzielung durch Inkaufnahme von Verlustrisiken dar. Im Hinblick auf die Haushaltsgrundsätze des § 53 Abs. 2 ThürKO bzw. § 3 Abs. 2 ThürKDG und den daraus resultierenden Beurteilungs- und Ermessensspielraum kann daher keinesfalls ein generelles Gebot zum Einsatz von Derivaten zur Absicherung von Zinsänderungsrisiken abgeleitet werden. Grundsätzlich ist es ausreichend und mit § 53 Abs. 2 ThürKO bzw. § 3 Abs. 2 ThürKDG vereinbar, wenn mit Instrumenten einer klassischen Zinsstrukturpolitik der Zinsaufwand überschaubar niedrig bzw. in Einklang mit den individuellen Gegebenheiten einer Gemeinde, deren Aufgabenerfüllung und deren finanziellen Möglichkeiten gebracht wird.

Es ist den Gemeinden im Hinblick auf das Spekulationsgebot untersagt, Zinsderivate ohne einen inhaltlichen und zeitlichen Bezug zu einem konkreten Grundgeschäft zum Einsatz zu bringen. Das Zinsderivat muss sich daher inhaltlich auf ein Finanzgeschäft (= Grundgeschäft) der Gemeinde beziehen und darf dieses Grundgeschäft weder vom Volumen (Betragskongruenz) noch von der zeitlichen Dauer (Laufzeitkongruenz) überschreiten (Prinzip der Konnexität); mit teilweiser oder vollständiger Auflösung des Grundgeschäfts muss in entsprechender Weise das Zinsderivat aufgelöst werden.

Entscheidend ist, dass das Zinsderivat das (Gesamt-)Volumen nicht überschreiten darf und zeitlich auf dieses abgestimmt ist.

Nicht erfasst von dieser Bekanntmachung sind z.B. auf Währungen oder Waren bezogene Derivate, da diese als unzulässig anzusehen sind. Hierzu zählt u.a. der so genannte „Cross Currency Swap“, bei dem beispielsweise EUR-Zinszahlungen gegen USD-Zinszahlungen getauscht werden. Aber auch für den Fall, dass zwar alle Zahlungen in Euro abgewickelt, gleichwohl die Zinssätze durch Indizes aus unterschiedlichen Währungen bestimmt werden (z.B. bei dem so genannte „Quanto Swap“), ist eine Zulässigkeit auf Grund des bestimmenden Fremdwährungscharakters zu verneinen.

Daraus wird deutlich, dass nur solche Zinsderivate in Betracht gezogen werden dürfen, die sich auf ein risiko- und kostenreduzierendes Instrument beschränken und, bis auf das mögliche Kontrahenten-Ausfall-Risiko, keine weiteren direkten oder indirekten Risikofaktoren beinhalten.

11.1 Spekulationsverbot

Bei Zinsderivaten handelt es sich regelmäßig um Optionsgeschäfte, die mit einer Erwartungshaltung verknüpft sind. Eine Definition von Optionsgeschäften erfolgte durch den Bundesgerichtshof im Rahmen seiner Entscheidung über die Einordnung von Aktien an deutschen Börsen als Börsentermingeschäfte im Sinne der §§ 50 ff. BörsG (BGH vom 22. Oktober 1984 –II ZR 262/83-, WM 1984, 1568). Durch den Bundesgerichtshof wurde u.a. ausgeführt:

„Inhalt des Optionsgeschäfts ist der Erwerb oder die Veräußerung des Rechts, eine bestimmte Anzahl (Mindestschluß) von Wertpapieren einer bestimmten, zum Optionshandel zugelassenen Aktienart (Optionspapiere) jederzeit während der Laufzeit der Option zu einem im voraus vereinbarten Preis (Basispreis) entweder vom Kontrahenten (Stillhalter) zu kaufen oder an ihn zu verkaufen. Für dieses Recht hat der Käufer bei Abschluß des Optionsgeschäfts den Optionspreis zu zahlen. ... Auch dieses Geschäft enthält wegen des ihm innewohnenden Zeitmoments und des damit verbundenen spekulativen Elements für die Beteiligten ein besonderes wirtschaftliches Risiko.“

Nach den Grundätzen des § 53 Abs. 2 ThürKO bzw. § 3 Abs. 2 ThürKDG heraus unterliegen Gemeinden bei ihrer Haushaltsführung dem Spekulationsverbot (Landgericht Würzburg vom 31. März 2008 – 62 O 661/07 –, WM 2008, 977; OLG Bamberg vom 11. Mai 2009 – 4 U 92/08 –, WM 2009, 1082), so dass auf Grund der Einordnung von Zinsderivaten als Optionsgeschäfte deren Abschluss an sich als generell unzulässig anzusehen wäre.

Allerdings ist der klassische Kommunalkredit in seiner Ausgestaltung ebenfalls von bestimmten Erwartungshaltungen und zeitlichen Momenten geprägt (Laufzeit, Zinsvereinbarung fix/variabel, Neuaufnahme/Umschuldung etc.), ohne dass es zu einer Einordnung als unzulässige Spekulation führt. Auch in solchen Fällen ist die Gemeinde Zinsänderungsrisiken ausgesetzt.

Diese stellen ein aus der allgemeinen Marktentwicklung resultierendes Vermögensrisiko dar, welches entweder in Form von nicht vorab festliegenden Zinsmehrzahlungen und/oder Bar- bzw. Marktwert Risiken auftritt. Hierunter fallen variabel verzinsten Kredite mit keiner oder nur einer sehr kurzen Zinsbindungsfrist. Auch soweit ein Festzinssatz vereinbart worden ist verbleibt ggf. ein Zinsänderungsrisiko, wenn Zinsbindungsfrist und Kreditlaufzeit nicht deckungsgleich sind. Im kommunalen Bereich dürfte das angesichts häufig längerfristig ausgestalteter Kreditfinanzierungen (i.d.R. bis 30 Jahre) oft der Fall sein. Zinsänderungsrisiken liegen demnach nicht vor bei vereinbartem Festzinssatz und Kongruenz von Zinsbindungsfrist und Kreditlaufzeit (bis zur vollständigen Tilgung). Sollte sich ein fest vereinbarter Zinssatz während der Kreditlaufzeit aufgrund der Marktzinsentwicklung als nachteilig herausstellen, realisiert sich darin kein Zinsänderungsrisiko. Vielmehr ist das der "Preis" für die ursprüngliche, nach vorangegangenem Abwägungsprozess gewählte Strategie und nicht etwa ein Beleg für vermögensschädigendes Fehlverhalten auf Grund einer unzulässigen Spekulation.

Mit Blick auf die genannten Eckpunkte der Konnexität und des Spekulationsverbots kommen daher nur zinsbezogene Derivate in Frage, die sich auf konkrete Kreditverträge beziehen, bei denen eventuelle Zinsänderungsrisiken noch nicht abgesichert sind.

Der Unterschied zu den klassischen Instrumenten der oben beschriebenen Zinsstrukturpolitik besteht darin, dass kein Kapital bewegt werden muss.

Allgemein haben derartige Finanzinstrumente dann spekulativen Charakter, wenn deren Ertragsseite variabel und zusätzlich ein Kapitalverlust wahrscheinlich ist. Gegen das Spekulationsverbot würde demnach verstoßen, wenn z.B. zinsbezogene Derivate losgelöst von einem zinsrisikobehafteten Kreditgeschäft zur zusätzlichen Einnahmeerzielung abgeschlossen würden.

Auch Fälle in denen z.B.,

- faktisch feste Zinszahlungsverpflichtungen gegen variable, von einem sich je nach Marktlage ggf. sehr stark bewegenden Referenzzinssatz abhängige Zinsverpflichtungen getauscht werden,
- Anknüpfungspunkt ein stark variables und im Verlauf nicht sicher einschätzbares Verhältnis mehrerer Referenzzinssätze ist,
- kein Kündigungsrecht der Gemeinde besteht (im Gegensatz zum jederzeitigen Kündigungsrecht des Vertragspartners),
- bei der Wahrnehmung vereinbarter Kündigungsrechte durch die Gemeinde diese zu Ausgleichszahlungen an den Vertragspartner verpflichtet ist oder
- die Wertveränderung des Derivates von anderen als den im Grundgeschäft vorhandenen Risikofaktoren abhängt (z.B. Währungs-, Aktienkurse, Indizes, Inflation, Rohstoffpreise etc.)

zeichnen sich durch ihren spekulativen Charakter und einer sehr einseitigen Risikoverteilung zu Lasten der Gemeinde aus und sind mit den gemeindefinanziellen Grundsätzen des § 53 Abs. 2 ThürKO bzw. § 3 Abs. 2 ThürKDG nicht vereinbar und daher unzulässig.

Daraus wird deutlich, dass sich eine Abgrenzung, wann ein unzulässiges Spekulationsgeschäft vorliegt, oftmals schwierig darstellt und vom Grundsatz her anhand des jeweiligen Einzelfalles zu bewerten und zu dokumentieren ist.

So ist z.B. bei einer so genannten Swaption (Swap-Option) nicht von vornherein davon auszugehen, dass es sich hierbei um ein unzulässiges Spekulationsgeschäft handelt. Mit einer solchen vertraglichen Vereinbarung kann sich die Gemeinde das Recht sichern, bezogen auf ein bereits konkretes Kreditverhältnis zu vorher festgelegten Konditionen

später in einen Swap einzutreten. Hierfür ist, vergleichbar einer Versicherung, eine Optionsprämie zu zahlen. In Frage kommen allerdings nur Swaptionen mit kurzen Laufzeiten (sechs bis 12 Monate); darüber hinaus nimmt der unzulässige spekulative Charakter entsprechend zu. Abgesehen davon dürfte die zu zahlende Prämie dann ohnehin eher unwirtschaftlich hoch werden.

Rechtsgeschäfte, bei denen unterschiedliche Multiplikatoren mit Marktannahmen kombiniert werden (z.B. Zinssatzentwicklung, Wechselkurse etc.) stellen hingegen immer unzulässige Spekulationen dar. Hierzu zählen insbesondere so genannte „Ladder Swaps“, da in diesen Fällen lediglich eine Szenarienberechnung erfolgt. Für die Gemeinde kann (z.B. bei einer inversen Zinsstruktur = der Zinssatz für kurzfristige Anlagen übersteigt den für langfristige Anlagen – sog. negativer Spread) ein unbegrenztes Verlustrisiko bestehen (vgl. LG Wuppertal vom 16. Juli 2008 – 3 O 33/08, WM 2008, 1637).

Werden mehrere Kredite zum Gegenstand eines Derivats gemacht, können sich Schwierigkeiten im Hinblick auf den Grundsatz der Konnexität ergeben, da der sachliche und zeitliche Zusammenhang mit dem Grundgeschäft weiterhin gegeben und nachweisbar sein muss (Betrags- und Laufzeitkongruenz). Zudem dürften derartige Konstruktionen auch unter Risikogesichtspunkten nur noch eingeschränkt steuer- und einschätzbar sein. Aus diesem Grund sollen im Hinblick auf das Spekulationsverbot keine „Portfoliogeschäfte“ abgeschlossen werden.

Gleiches gilt dem Grundsatz nach, wenn mehrere Zinsderivate miteinander kombiniert und einem Grundgeschäft zu geordnet werden. Eine Zulässigkeit derartiger Kombinationen wäre lediglich für den Fall denkbar, wenn diese eine unbedingte Kongruenz von Laufzeit, Volumen und Währung sowie eine jederzeit klare Zuordnung von Grundgeschäft und verbundenen Derivat(en) gewährleisten und deren Risikogehalt sowohl einzeln als auch im „Paket“ transparent darstellbar ist.

Daher sollen nur einfach strukturierte Zinsderivate abgeschlossen werden, so dass für einen Dritten ohne weiteres die Einhaltung des Spekulationsverbotes und des Grundsatzes der Konnexität erkennbar wird.

Gemeinden sollen sich daher bei Derivatgeschäften, unter Beachtung des Konnexitätsgrundsatzes, auf den Abschluss von

- Caps
- Floors
- Forward Rate Agreement (FRA) oder
- Zinsswaps in einer einfach strukturierten Standardform

beschränken.

11.2 Wirtschaftlichkeit

Die Wirtschaftlichkeit des Einsatzes von Zinsderivaten muss im Verhältnis zu anderen Finanzierungsvarianten insbesondere im Verhältnis zum herkömmlichen Kommunalkredit oder zur herkömmlichen Kapitalanlage unter Einrechnung etwaiger Risikokosten im Falle eines so genannten „Worst-case-Szenarios“ - auch unter Berücksichtigung des für den verantwortungsvollen Einsatz von Zinsderivaten erforderlichen Verwaltungsmehraufwandes - kostengünstiger sein. Der sachliche und personelle Verwaltungsmehraufwand für Software, Dokumentation und Controlling ist den Kosten des Zinsderivates mit den insoweit anfallenden jährlichen Verwaltungsmehrkosten zuzuschlagen. Die Finanzverwaltung muss jederzeit in der Lage sein, Auskunft darüber zu geben, wie sich die Ausgaben im besten als auch schlechtesten Falle im künftigen Finanzplanungszeitraum oder, soweit die Laufzeit des Zinsderivates diesen überschreitet, bis zum Ende der jeweiligen Vertragslaufzeit darstellen. Soweit Risikokosten nicht abschließend erfasst oder beziffert werden können und lediglich Szenarienvläufe dargestellt werden, ist der Abschluss derartiger Rechtsgeschäfte als unzulässig anzusehen. Daraus wird deutlich, dass nur solche Rechtsgeschäfte abgeschlossen werden dürfen, bei denen das mögliche Verlustrisiko in absoluter Höhe beschränkt und jederzeit quantifizierbar ist.

Da derartige Rechtsgeschäfte immer mit möglichen Verlustrisiken verbunden sein können (z.B. auch durch Ausfall des Vertragspartners), haben diese durchaus Einfluss auf die dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde. Insoweit muss die „freie Spitze“ der Gemeinde geeignet sein, mögliche Mehraufwendungen im Falle eines so genannten „Worst-Case-Szenarios“ auch tatsächlich leisten zu können. Neben dem jeweiligen „Ist-Zustand“ ist

daher das „Negativ-Szenario“ im direkten Vergleich für den aktuellen Finanzplanungszeitraum fortlaufend zu dokumentieren.

Ist nach dem Derivat-Vertrag im Fall der vorzeitigen Auflösung eine Ablösesumme zu zahlen, so ist das Gesamtgeschäft (Grundgeschäft und Zinsderivatvertrag) regelmäßig kaum wirtschaftlicher als ein herkömmlicher Kreditvertrag (Wachsmuth/Oehler, Thüringer Kommunalrecht, Erl. 2.9.2.2 zu § 64). Ein einseitiges Kündigungsrecht des Finanzdienstleisters bei Eintritt bestimmter Marktentwicklungen ist vertraglich auszuschließen.

Da Zinsderivate selbständige Rechtsgeschäfte sind, muss bei deren Abschluss den Regelungen des § 31 ThürGemHV bzw. § 24 ThürGemHV-Doppik ausreichend Rechnung getragen werden. Aufgrund der sich täglich verändernden Marktsituation ist eine freihändige Vergabe als zulässig anzusehen. Gleichwohl sind jedoch mehrere Angebote einzuholen und entsprechend zu dokumentieren.

Aus Gründen der Haushaltsverträglichkeit ist sicherzustellen, dass Zinsderivate auf einen prozentualen Höchstbetrag bezogen auf das aktuelle Schuldenportfolio beschränkt werden. Dieser soll einen Betrag in Höhe von 20 v.H. nicht überschreiten.

Darüber hinaus hat die Entwicklung in der Vergangenheit gezeigt, dass auch Vertragspartner mit einem hervorragenden Rating ausfallen können. Insoweit kann das Rating der Bonität des Vertragspartners allenfalls Anhaltspunkte für die Wahrscheinlichkeit seines Ausfalls geben. Um mögliche Risiken zu begrenzen und transparent zu gestalten, sind daher so genannten Marginzahlungen (Hinterlegung von verwertbaren Sicherheiten in der Regel in Form von Geldeinlagen auf einem separaten Konto) in Höhe des Marktwertes vertraglich zu vereinbaren, die täglich an die jeweiligen Marktbedingungen anzupassen sind. Aufgrund der für Gemeinden geltenden haftungsrechtlichen Regelungen einschließlich deren Stützungsmechanismen, ist im Rahmen der vertraglichen Vereinbarungen sicherzustellen, dass lediglich der Vertragspartner der Gemeinde (in der Regel ein Bankunternehmen) die entsprechenden Sicherheiten auf Tagesbasis hinterlegt. Mit diesem Instrument schützt sich die Gemeinde letztlich vor zu hohen, möglicherweise nicht quantifizierbaren Kosten bei einem Ausfall des Vertragspartners. Der hierdurch erforderliche Verwaltungsmehraufwand und die ggf. höheren Transaktionskosten sind im Rahmen des durchzuführenden Wirtschaftlichkeitsvergleichs zu berücksichtigen.

11.3 Grundsatz der Jährlichkeit

Unter Beachtung des Grundsatzes der Jährlichkeit ist es unzulässig, Verpflichtungsgeschäfte ohne haushaltsrechtliche Ermächtigung für das folgende Haushaltsjahr einzugehen. Daher sind insbesondere Forward-Darlehen, sofern ihnen ein erst im nächsten Haushaltsjahr zu valutierendes Grundgeschäft zugrunde liegt, nicht zulässig; es sei denn, die Gemeinde macht von der in § 55 Abs. 1 Satz 2 ThürKO bzw. § 6 Abs. 1 Satz 2 ThürKDG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch. Aber auch für diesen Fall muss das Grundgeschäft innerhalb des zweijährigen Planungszeitraumes zum Abschluss kommen und eine entsprechende haushalterische Absicherung des Grundgeschäfts gewährleistet sein. Festgesetzte und nach § 59 Abs. 4 ThürKO bzw. § 13 Abs. 4 ThürKDG genehmigte Verpflichtungsermächtigungen im Finanzplanungszeitraum sind hierfür nicht ausreichend. Soweit Forward-Darlehen im Rahmen von Umschuldungen abgeschlossen werden, finden die vorgenannten zeitlichen Einschränkungen keine Anwendung.

11.4 Genehmigungsbedürftigkeit, Anzeigepflicht

Es obliegt der Gemeinde, die Frage der Genehmigungsbedürftigkeit des Rechtsgeschäfts hinsichtlich der Regelung des § 64 Abs. 2 ThürKO bzw. § 15 Abs. 2 ThürKDG selbst zu prüfen und den Vertrag erforderlichenfalls der Rechtsaufsichtsbehörde als mögliche Wirksamkeitsvoraussetzung des Rechtsgeschäftes zur Genehmigung vorzulegen (vgl. § 123 Abs. 2 ThürKO). Soweit sich ein Rechtsgeschäft als genehmigungspflichtig erweist, sind durch die Rechtsaufsichtsbehörden die unter Nummer 3 beschriebenen Grundsätze entsprechend anzuwenden. Dabei ist zu prüfen, ob die dauernde Leistungsfähigkeit der Gemeinde geeignet ist, mögliche, aus dem Derivatgeschäft resultierende Ausgleichszahlungen (z.B. bei einem „Forward rate agreement“ - Referenzzinssatz zu Beginn der Periode unter fixiertem Zinssatz), bei Bedingungseintritt auch zu bedienen.

Da die Entwicklung der Nutzung von Zinsderivaten der Beobachtung durch die Rechtsaufsichtsbehörden bedarf, sind auch genehmigungsfreie Verträge über den Kauf und Verkauf von Zinsderivaten einschließlich der entscheidungserheblichen Unterlagen nach Abschluss der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde im Rahmen des § 119 ThürKO zur Information vorzulegen.

11.5 Organzuständigkeit

Der Abschluss von Zinsderivaten ist kein Geschäft der laufenden Verwaltung im Sinne des § 29 Abs. 2 Nr. 1 ThürKO, ebenso wenig kann es dringlich im Sinne des § 30 ThürKO sein. Nachdem jedoch wirtschaftliche Erwägungen in entsprechenden Fällen oft ein kurzfristiges Handeln erfordern, kann die Vertretungskörperschaft (Gemeinderat, Kreistag) die Verwaltungsspitze (Bürgermeister, Landrat) durch einen Grundsatzbeschluss oder jährlich im Rahmen der Haushaltssatzung zum Abschluss derivativer Finanzgeschäfte ermächtigen. Der Beschluss muss zumindest Festlegungen zur Art und zum maximalen Risiko der beabsichtigten Derivatgeschäfte enthalten. Das Risiko der Derivatgeschäfte lässt sich z.B. durch den Betrag kennzeichnen, der sich bei einer „Worst-Case-Betrachtung“ als Differenz zwischen der Zinsbelastung mit bzw. ohne den Abschluss von Derivatgeschäften ergibt.

12. Organisatorische Voraussetzungen

Gemeinden, die Zinsderivate einsetzen möchten, müssen die Verfahrensweise beim Umgang mit Zinsderivaten vor einem Vertragsabschluss durch Dienstanweisung regeln und organisatorische Vorkehrungen treffen, die eine missbräuchliche Verwendung dieser Finanzinstrumente verhindern. Es muss ein tägliches und taggleiches Kontrollsystem in Form eines Überwachungs- und Berichtswesens (z.B. Limitüberwachung) vorhanden sein, das die Prüfung der vertraglichen Abschlüsse sowie eine umfassende Information der Verantwortlichen (Verwaltungsspitze, Vertretungskörperschaft) jederzeit sicherstellt.

12.1 Anforderung an das Finanzmanagement

Sowohl Vereinbarungen als auch spätere Veränderungen von Zinsverpflichtungen setzen eine intensive Marktbeobachtung, einschlägige Fachkenntnisse (z.B. durch entsprechende Qualifizierungsnachweise) sowie einen Zugang zu entsprechenden Informationssystemen und Bewertungstools voraus, um mit den Anbietern kompetent verhandeln zu können. Die für den Abschluss dieser Geschäfte verantwortlichen Mitarbeiter müssen genaue Kenntnisse über die Produkte sowie deren „Chancen-Risiko-Profil“ nachweisen können. Diesbezügliche Regelungen sind in einer zu erstellenden Dienstanweisung für den Umgang mit Zinsderivaten aufzunehmen. Der hierfür erforderliche Aufwand dürfte nur für

Landkreise und größere Städte mit einem entsprechenden Finanzmanagement vertretbar sein.

In diesem Zusammenhang ist es als unzulässig anzusehen, die Betreuung derartiger Verträge in die Hände von privaten Dritten oder Kreditinstituten zu legen, da es sich um die Verwaltung öffentlicher Gelder und damit um eine hoheitliche Aufgabe handelt. Die Gemeinde muss dafür Sorge tragen, dass sie den Einsatz von Zinsderivaten vollkommen selbständig beurteilen und betreuen kann. Ist sie dazu nicht in der Lage, verbietet sich der Abschluss derartiger Rechtsgeschäfte. Gleiches gilt, soweit Beratungsleistungen und Angebote für Zinsderivate von demselben Anbieter oder durch ein von ihm in wirtschaftlicher Abhängigkeit stehenden Unternehmen (z.B. durch Konzernverflechtung) erfolgt, da für den Fall der Inanspruchnahme von Beratungsleistungen immer auf deren Unabhängigkeit zu achten ist.

Im Übrigen muss ein permanenter Zugriff auf entscheidungsrelevante Daten wie z.B. aktuelle Zinskurse, Zinsderivatpreise und volkswirtschaftliche Daten gewährleistet sein.

12.2 Dokumentations- und Berichtspflicht

Vor Abschluss von Zinsderivatgeschäften sind mehrere Angebote einzuholen und Vergleiche durchzuführen, deren Ergebnis schriftlich festzuhalten ist. Des Weiteren ist die risikomindernde Wirkung des Zinsderivats in geeigneter Weise mit Angabe der Geschäftsbegründung vollständig und insbesondere durch folgende Unterlagen zu dokumentieren:

- Rahmenvertrag,
- Protokoll des Abschlusses,
- Angabe des Basisgeschäftes,
- Geschäftsbegründung auf der Grundlage einer Zins- und Markteinschätzung,
- aktuelle Quotierungen zu Preisen des gehandelten Erzeugnisses,
- Nachweis des aktuellen Marktumfelds,
- Wirtschaftlichkeitsnachweis (vgl. Nr. 11.2)
- der Einzelvertrag und
- Dienstanweisung für den Umgang mit Zinsderivaten.

Beim Abschluss eines Zinsderivatgeschäfts ist das „Vier-Augen-Prinzip“ zu beachten. Die Wirtschaftlichkeit ist über ein unabhängiges Controlling einer anderen Organisationseinheit (z.B. Rechnungsprüfungsamt) durch Prüfung der Vertragsabschlüsse zu gewährleisten. Die Prüfung ist zu dokumentieren. Eine umfassende Information der Entscheidungsträger ist dabei in jeder Phase zu gewährleisten. Daher sind die möglicherweise bestehenden Forderungen und Verbindlichkeiten, die täglichen Marktwerte des Derivates und Marginzahlungen fortlaufend, institutbezogen und jederzeit abrufbar zu dokumentieren.

Bei doppisch buchenden Gemeinden sind darüber hinaus im Anhang des Jahresabschlusses die in § 50 Abs. 2 Nr. 18 ThürGemHV-Doppik geforderten Angaben über derivative Finanzinstrumente darzustellen.

V. Bausparverträge

13. Stellung und Verfahren

Bausparverträge verpflichten nicht zur Aufnahme eines Bausparkredits. Sie sind daher keine Rechtsgeschäfte, die einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommen. Über die Aufnahme eines Bausparkredits hat die Gemeinde erst nach der Zuteilung des Bausparvertrages zu entscheiden. Für den Abschluss des Darlehensvertrages im Zuge der Zuteilung gilt Abschnitt I – ohne Nummer 5 – dieser Bekanntmachung.

Vor der Entscheidung ob eine Finanzierung über die Aufnahme eines Bankkredits oder über ein Bauspardarlehen erfolgt, ist eine Vergleichsberechnung durchzuführen. Ein besonderes Problem bei einer Vergleichsberechnung stellt die Frage dar, wie sich das Zinsniveau bei langfristigen Krediten entwickeln kann und welches Risiko die Gemeinde bei einer Kreditaufnahme zu variablen Zinsen im Vergleich zu einer mehrjährigen Festlegung oder langfristiger Zinsbindung übernimmt. Hier sind intensive Gespräche auch mit konkurrierenden Kreditinstituten bzw. Banken unumgänglich, um die Beurteilung auf abgesicherter Grundlage vorzunehmen.

Dabei sind folgende Überlegungen einzubeziehen:

- Bausparverträge wirken sich steuerlich bei Gemeinden nicht aus, ebenso kommen sie nicht in den Genuss von Bausparprämien.
- Der Zeitpunkt der Auszahlung des Bausparkredits ist von entscheidender Bedeutung. Dieser Zeitpunkt ist grundsätzlich nicht vorherbestimmbar und hängt von dem Bausparverhalten aller Vertragspartner der Bausparkasse ab. Es gibt zwar Prognosen der Bausparkassen, zu welchem Zeitpunkt die Zuteilung erfolgen kann. Es wird aber regelmäßig keine vertragliche Zusicherung möglich sein. Bei sofortigen Infrastrukturbedürfnissen ist bis zur Auszahlung des Bausparkredites eine Zwischenfinanzierung erforderlich, deren Verzinsung in der Regel höher ist als die des Bausparkredits. Im Hinblick auf die Unsicherheit des Auszahlungszeitpunktes kann der Zwischenkreditvertrag nicht befristet werden. Daher ist besonders auf Vereinbarungen zu Zinsfestlegungen und Zinsveränderungen zu achten.
- Den Bausparkrediten ist regelmäßig eine günstige Zinssituation eigen. Allerdings sind nach dem Grundsystem der Bausparkassen hohe Tilgungsleistungen zu erbringen, die teilweise deutlich über den Tilgungsraten von langfristigen Bankkrediten liegen.
Dadurch können die jährlichen Verrentungsraten (Zins und Tilgung) aus Vereinbarungen in einem Bausparvertrag durchaus höher sein als bei langfristigen Bankkrediten mit höheren Zinsen. Der Vorteil eines Bausparvertrages liegt deshalb im Wesentlichen in festen, relativ günstigen Zinssätzen über die gesamte Laufzeit und in der schnellen Tilgung von aufgenommenen Krediten und damit der frühzeitigen Eröffnung von neuen Spielräumen für die Zukunft. Der Nachteil kann in der höheren Einzelbelastung für den Haushalt liegen.
- Der Abschluss eines Bausparvertrages bedeutet die Verpflichtung zur Zahlung der vereinbarten Bausparraten oder die Leistung der Ansparsumme durch eine Einmalzahlung. Diese Leistungen müssen im Haushalt aufgebracht werden und sind entsprechend zu veranschlagen.
- Bis zur Zuteilung des Bausparvertrages wird die Ansparsumme mit einem niedrigeren Zinssatz verzinst, als sich bei Anlage auf dem Kapitalmarkt erzielen lässt.
- Meistens ist eine Abschlussgebühr zu entrichten.

- Einmalige und laufende Gebühren können im Zusammenhang mit der Bearbeitung und Betreuung des Bausparkontos sowie der Auszahlung entstehen.

VI. Weitere Anwendungsbereiche

14. Eigenbetriebe

Für die Eigenbetriebe gelten die Nummern 1 bis 13 entsprechend (vgl. § 76 Abs. 3 ThürKO). Kreditaufnahmen und Verpflichtungsermächtigungen werden nicht im Haushalts- bzw. Finanzplan der Gemeinde, sondern unmittelbar im Vermögensplan des Wirtschaftsplans veranschlagt. Der Gesamtbetrag der vorgesehenen Kreditaufnahmen wird unbeschadet § 36 Abs. 1 ThürKGG in der Haushaltssatzung der Gemeinde festgesetzt.

15. Krankenhäuser mit kaufmännischem Rechnungswesen

Für Krankenhäuser, deren Betriebsführung nach der Verordnung über die Wirtschaftsführung der kommunalen Krankenhäuser (ThürWkKV) erfolgt, gilt Nummer 14 entsprechend.

16. Landkreise, kommunale Zusammenschlüsse und Stiftungen

16.1 Das Kreditwesen ist in gleicher Weise für die Landkreise in § 114 ThürKO geregelt. Die Nummern 1 bis 14 gelten daher entsprechend.

16.2 Die einschlägigen Bestimmungen der Thüringer Kommunalordnung und des Thüringer Gesetzes über die kommunale Doppik gelten

- für die kommunalen Zweckverbände,
- für die Verwaltungsgemeinschaften (§§ 52 Abs. 2, 52a ThürKO in Verbindung mit § 36 Abs. 1 KGG) und
- für die von Gemeinden und Landkreisen verwalteten kommunalen Stiftungen (§ 70 ThürKO).

Die Nummern 1 bis 14 gelten daher entsprechend.

VII. Aufhebung und Änderung bisheriger Regelungen

Mit Inkrafttreten dieser Verwaltungsvorschrift tritt die Bekanntmachung über das Kreditwesen der Gemeinden und Landkreise vom 29. Juni 1995 (ThürStAnz S. 1107), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 18. Januar 2002 (ThürStAnz S. 848) außer Kraft.

Die Anlage 9 der Verwaltungsvorschriften über die Muster zum gemeindlichen Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen in Thüringen (VV-Mu-ThürGemHV) vom 16. März 1993 (ThürStAnz S. 322) zuletzt geändert durch Verwaltungsvorschrift vom 30. November 2001 (ThürStAnz S. 2821) wird durch Anlage 1 dieser Bekanntmachung geändert. Die Anlage 4 der Verwaltungsvorschriften über die Muster zum Neuen kommunalen Finanzwesen (VwV NKF-Muster) vom 18. März 2009 (ThürStAnz S. 715) wird durch Anlage 2 dieser Bekanntmachung geändert.

VIII. Übergangsbestimmung

Soweit für die Sicherstellung des Eigenanteils für investive Maßnahmen der Gemeinde im Rahmen des Gesetzes zur Umsetzung von Zukunftsinvestitionen der Kommunen und Länder (Zukunftsinvestitionsgesetz -ZuInvG-) vom 02. März 2009 (BGBl. I S. 416, 418) geändert durch Art. 18 des Gesetzes vom 16. Juli 2009 (BGBl. I S. 1959) eine Kreditaufnahme vorgesehen ist, findet bis zum 31. Dezember 2011 für die Gesamtgenehmigung (§ 63 Abs. 2 ThürKO) Abschnitt I der Bekanntmachung über das Kreditwesen der Gemeinden und Landkreise vom 29. Juni 1995 (ThürStAnz S. 1107), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 18. Januar 2002 (ThürStAnz S. 848) weiterhin Anwendung.

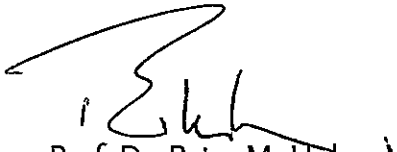
Nummer 3.2 vierter Spiegelstrich Satz 3 bis 7, Nummer 3.2 fünfter Spiegelstrich und Nummer 9.4 finden bis zum 31. Dezember 2011 keine Anwendung. Für Bürgschaftsgenehmigungen findet bis zum 31. Dezember 2011 Nummer 9.5 der Bekanntmachung über das Kreditwesen der Gemeinden und Landkreise vom 29. Juni 1995 (ThürStAnz S. 1107), zuletzt geändert durch Bekanntmachung vom 18. Januar 2002 (ThürStAnz S. 848) weiterhin Anwendung.

IX. In-Kraft-Treten

Diese Verwaltungsvorschrift tritt am Tag nach der Bekanntmachung in Kraft und am 31. Dezember 2015 außer Kraft.

Erfurt, 22.1.2010

Thüringer Innenministerium



Prof. Dr. Peter M. Huber

Minister

