



Die vorzeitige Auflösung von Bewertungseinheiten bzw. die vorzeitige Liquidierung von derivativen Finanzinstrumenten im Kommunalrecht

Die vorzeitige und ggf. auch mehrfache Auflösung von Bewertungseinheiten bzw. Liquidierung von Finanzderivaten bzw. wirft immer wieder Fragen nach ihrer rechtlichen Zulässigkeit auf. Nachfolgend werden die rechtlichen Implikationen beschrieben.

1.1 Bewertungseinheit und Durchhalteabsicht

Eine Bewertungseinheit liegt vor, wenn Grundgeschäfte zum Ausgleich gegenläufiger Wertänderungen oder Zahlungsströme aus dem Eintritt vergleichbarer Risiken mit originären oder derivativen Finanzinstrumenten zusammengefasst werden¹. Soweit Bewertungseinheiten gebildet wurden, folgt aus dem Grundsatz der Bewertungsstetigkeit und dem Willkürverbot, dass die bilanzierende Körperschaft bei unveränderter Sachverhaltslage an die Entscheidung zur handelsbilanziellen Zusammenfassung von Grundgeschäft und Sicherungsinstrument im Zeitablauf gebunden bleibt² (sog. Durchhalteabsicht). Die Durchhalteabsicht verlangt, dass zum Zeitpunkt der Herstellung einer ökonomischen Sicherungsbeziehung die Absicht bestehen muss, diese für einen bestimmten Zeitraum aufrecht zu erhalten - wobei nicht erforderlich ist, ein Finanzinstrument über seine gesamte Laufzeit dem Grundgeschäft als Sicherungsinstrument zuzuordnen³.

1.2 Liquidierung von Bewertungseinheiten

Nach handelsrechtlichen Maßstäben⁴ dürfen Bewertungseinheiten nur aufgelöst werden

- bei Wegfall des Grundgeschäfts und/oder des Sicherungsinstruments,
- bei Ausfall oder bei akut drohendem Ausfall eines Kontrahenten,
- bei Ablauf des in der Dokumentation ex ante definierten Sicherungszeitraums,
- bei Wegfall der Wirksamkeit der Sicherungsbeziehung für die Zukunft,
- wenn sich der Betrag der bisherigen Unwirksamkeit zum Abschlussstichtag nicht mehr verlässlich rechnerisch ermitteln lässt.

Wiewohl Rechtsfiguren des Handelsrechts wie die Bewertungseinheit im Kommunalrecht nicht unmittelbar gelten, sind sie doch als Ausprägung des Grundsatzes der Sicherheit⁵ einer Anlage analog anwendbar. Jedoch müssen sie den Vorrang des Kommunalrechts beachten.

¹ § 254 Satz 1 Halbsatz 1 HGB, IDW Stellungnahme zur Rechnungslegung: Handelsrechtliche Bilanzierung von Bewertungseinheiten (IDW RS HFA 35 Rdn. 10)

² Vgl. IDW RS HFA 35 Rdn. 15

³ Vgl. IDW Rdn. 47

⁴ Vgl. IDW Rdn. 47

⁵ Vgl. insbes. Art. 61 Abs. 3 und Art. 74 Abs. 2 BayGO



2. Verbot der Liquidierung von Derivaten zur Erwirtschaftung separater Gewinne etc.

Nach allgemeiner Auffassung⁶ ist der Einsatz derivativer Finanzinstrumente im kommunalen Zins- und Schuldenmanagement u.a. dann spekulativ und unzulässig, wenn

- er zur Erwirtschaftung separater Gewinne dienen soll,
- nicht die Optimierung von Kreditkonditionen und die Begrenzung von Zinsrisiken, sondern spekulative Gewinnerzielungsabsicht Leitlinie des Geschäfts ist,
- Derivate als Mittel der Vermögensverwaltung eingesetzt werden.

Der Abschluss von Derivaten ist somit unzulässig, wenn diese von vorneherein mit der (belegbaren) Absicht abgeschlossen wurden, sie zur Erzielung separater Gewinne zu liquidieren. Hierbei ist es nicht von Bedeutung, ob für das aufgelöste Derivat eine Bewertungseinheit bestand oder nicht. An den Nachweis einer derartigen Absicht⁷ sind jedoch erhebliche Anforderungen zu stellen. Wiederkehrende Verkäufe bzw. Auflösungen mit der Folge positiver Erträge, fehlende oder mangelhafte Abschlussbegründungen, unzureichende Dokumentationen usw. reichen für sich nicht aus, eine rechtswidrige Gewinnerzielungsabsicht bzw. rechtswidriges Handeln der Kommune zu unterstellen.

3. Liquidierung von Derivaten und/oder Bewertungseinheiten aus (kommunal-) rechtlichen Gründen

Die Kommunalgesetze⁸ enthalten ausdrückliche Regelungen weder zum Abschluss noch zur Auflösung von derivativen Finanzinstrumenten; sie enthalten aber normierte und anwendbare Rechtsgrundsätze. Diese ergänzen nicht nur die Bestimmungen des Handelsrechts, sondern gehen diesen ggf. vor.

a) So verlangt der Grundsatz der Sicherheit der Anlage⁹ und der Grundsatz der Risikominimierung¹⁰, dass die Kommune nicht erst bei drohendem Ausfall eines Kontrahenten, sondern bereits bei Verschlechterung der Kontrahentenbonität angemessene Maßnahmen ergreift¹¹. Eine Maßnahme in diesem Sinne kann die Auflösung der Bewertungseinheit bzw. die vorzeitige Liquidierung eines derivativen Finanzinstruments sein. Zusätzliche Kosten oder auch die Realisierung von Finanzerträgen sind ggf. in Kauf zu nehmen. Eine Absicht zur Erwirtschaftung separater Gewinne darf nicht unterstellt werden.

⁶ Muster-Dienstanweisung für den Einsatz von derivativen Finanzinstrumenten im kommunalen Zins- und Schuldenmanagement des Deutschen Städtetags, dort Anm. 2.2 unter Verweis auf Regelungen der Länder Baden-Württemberg (17.08.1998), Thüringen (22.10.2010), Bayern (08.11.1995)

⁷ Absicht verlangt, dass es dem Handelnden gerade darauf ankommt, einen Erfolg i.S.d. Tatbestandes (=Gewinnerzielungsabsicht) herbeizuführen (www.juraforum.de/lexikon/absicht)

⁸ Z.B. Gemeindordnungen, Gemeindehaushaltsordnungen

⁹ Vgl. in Bayern Art. 74 Abs. 2 Satz 2 BayGO

¹⁰ Vgl. in Bayern Art. 61 Abs. 3 BayGO

¹¹ So verlangt das BStMI (Bek. v. 08.11.1995 Anm. 6) nach wie vor, dass an die Bonität eines Kontrahenten die höchsten Anforderungen zu stellen sind.



b) Die Grundsätze sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung¹² gestatten nicht nur, sondern verlangen ggf. sogar die Liquidierung von derivativen Finanzinstrumenten bzw. die Aufhebung von Sicherungsbeziehungen, wenn diese nicht mehr wirksam sind, zumal wenn Liquidierung oder Aufhebung der Kommune Aufwendungen ersparen. Auch hier ist die Realisierung von Finanzerträgen Folge vom Gesetz geforderter Maßnahmen. Eine Absicht zur Erwirtschaftung separater Gewinne darf jedenfalls nicht unterstellt werden.

c) Gleiches gilt, wenn nach Meinung der Kommune ein Zinsänderungsrisiko¹³ aktuell nicht mehr besteht oder vernachlässigbar ist. Anders als im Handelsrecht lässt das Kommunalrecht die (auch vorzeitige) Liquidierung von Sicherungsbeziehungen bzw. von Sicherungsinstrumenten nicht nur zu, sondern fordert sie ggf. sogar, wenn in der Kommune sich eine Zinsmeinung¹⁴ gebildet hat, die ein derartiges Handeln rechtfertigt. Dies gilt auch dort, wo kommunale Schuldenportfolios nach Szenarien¹⁵ oder Kennzahlen¹⁶ gesteuert bzw. gesichert werden. Der Umstand, dass eine Sicherungsbeziehung bzw. ein Sicherungsderivat nach ermessensgerecht gebildeter Zinsmeinung überflüssig ist, reicht mithin aus, sie aufzulösen bzw. zu liquidieren, auch dann, wenn die Kommune bei der Auflösung ein positives Finanzergebnis erzielt. Eine Absicht zur Erwirtschaftung separater Gewinne darf auch hier nicht unterstellt werden.

d) Das sog. Spekulationsverbot¹⁷ lässt bei Wegfall eines Grundgeschäfts die Auflösung einer Sicherungsbeziehung bzw. die Liquidierung derivativer Finanzinstrumente nicht nur zu, sondern fordert sie wegen Verletzung der Konnexität¹⁸ zwischen Grundgeschäft und Derivat. Das Derivat bzw. auch eine bestehende Sicherungsbeziehung sind aufzulösen, nach Möglichkeit interessewährend¹⁹.

¹² Vgl. in Bayern Art. 61 Abs. 2 BayGO

¹³ Finanzielle Risiken des sog. Zinsänderungsrisikos sind das Wertänderungs- und das Zahlungsstromänderungsrisiko (vgl. IDW RS HFA 35 Rdn. 21)

¹⁴ Die Dominanz einer Zinsmeinung findet sich in den Derivatverlassen sämtlicher Bundesländer (vgl. hierzu Muster-Dienstanweisung DST Anm. 3 mit zugehörigen Fußnoten)

¹⁵ Szenarioanalysen, z.B. auch der sog. Cashflow-at-Risk, Value-at-Risk

¹⁶ Z.B. Duration, modifizierte Duration, Portfoliodurchschnittszins

¹⁷ Gesetzlich nicht geregelt, abgeleitet aus den Grundsätzen sparsamer und wirtschaftlicher Haushaltsführung

¹⁸ Allgemeine Auffassung; vgl. z.B. Musterdienstanweisung Derivate DST Nr. 2.3 mit w. Nachw.

¹⁹ Vgl. Muster-Dienstanweisung DST bei Anm.2.3



Als Ergebnis

bleibt festzuhalten, dass sowohl die Grundsätze des Handelsrechts als auch die Grundsätze des Kommunalrechts vorzeitige Auflösungen von Sicherungsbeziehung bzw. Verkauf oder Auflösung von derivativen Finanzinstrumenten gestatten; im Gegensatz zum Handelsrecht fordert das Kommunalrecht vorzeitige Liquidierungen teilweise sogar.

Untersagt ist den Kommunen die Liquidierung von Derivaten in der (alleinigen) Absicht, separate Erträge zu erwirtschaften. An den Nachweis der „Absicht“ sind erhebliche Beweisanforderungen zu stellen; die Tatsache, dass der Kommune positive Erträge zufließen, reicht für sich nicht aus.

München, 20. Mai 2014

Richard E. Sperl
Vorstand und Rechtsanwalt