



Rechtsrahmen für den Einsatz von Zinsderivaten in Kommunalunternehmen (Anstalten des öffentlichen Rechts)

Vorwort

Der Bundesverband öffentlicher Zinssteuerung hat in zahlreichen Fachinformationen sowie in Buchform¹ den für Kommunen, für Landkreise², für kommunale Regie- und Eigenbetriebe³ geltenden, von der höchstrichterlichen Rechtsprechung bestätigten, Rechtsrahmen beschrieben. Nachfolgend wollen wir prüfen, ob und inwieweit ein vergleichbarer Rechtsrahmen auch für Kommunalunternehmen (= kommunale Anstalten öffentlichen Rechts) besteht.

1. Zur Erinnerung: Der Rechtsrahmen für Kommunen

Ausgehend von Art. 28 Abs. 2 Grundgesetz⁴ –GG– sind die Gemeinden befugt und angehalten, alle (auch finanziellen) Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln. Vorschriften der jeweiligen Gemeindeordnung legen die Grenzen der kommunalen Finanzwirtschaft fest⁵:

- Die Gemeinde hat ihre Haushaltswirtschaft so zu planen und zu führen, dass die stetige Erfüllung ihrer Aufgaben gesichert ist⁶.
- Die Gemeinde hat bei Geldanlagen⁷ auf eine ausreichende Sicherheit zu achten⁸.
- Die Gemeinde hat ihre Haushaltswirtschaft sparsam und wirtschaftlich zu planen und zu führen⁹.

¹ Sperl, Rechtliche Grundlagen für den Einsatz von Zinsderivaten in Kommunen, Juni 2019

² Fachinformation 04/2020 vom 05.11.2020

³ Fachinformation 01/2021 vom 17.02.2021

⁴ und den Vorschriften der jeweiligen Landesverfassung, Bayern Art. 11, 83 BV, Art. 7, 57 BayGO

⁵ folgend der Grundsatzentscheidung BGH, Urt. v. 21.02.2017, StR 296/16 – hrr-strafrecht.de

⁶ Art. 61 Abs. 1 BayGO; ebenso die vergleichbaren Bestimmungen in den übrigen Gemeindegesetzen

⁷ zum Begriff vgl. Sperl, wie vor, Anm. 3.2.2, S. 19, 20

⁸ Sicherheitsgebot: Art. 74 Abs. 2 Satz 2, 1. HS BayGO; § 91 Abs. 2 Satz 2, 1. HS GemO-BW; § 108 Abs. 2 Satz 2, 1. HS HGO; § 124 Abs. 2 Satz 2, 1. HS NKomVG; § 90 Abs. 2 Satz 2, 1. HS GO-NRW; § 78 Abs. 2 Satz 2, 1. HS GemO-RP; § 95 Abs. 2 Satz 2, 1. HS KSVG Saar

⁹ Wirtschaftlichkeitsgebot: Art. 61 Abs. 2 BayGO; § 77 Abs. 2 GemO-BW; § 92 Abs. 2 HGO; § 110 Abs. 2 NKomVG; § 75 Abs. 1 GO-NRW; § 93 Abs. 3 GemO-RP; § 82 Abs. 2 KSVG Saar

- Bei der Führung ihrer Haushaltswirtschaft hat die Gemeinde finanzielle Risiken zu minimieren¹⁰.
- Gemeindliche Geldanlagen sollen einen angemessenen Ertrag bringen¹¹.
- (Derivative) Finanzgeschäfte der Gemeinde müssen grundgeschäftsbezogen sein¹².
- Finanzgeschäfte der Gemeinde dürfen nicht spekulativer Art sein¹³.

Die vorstehenden, für Gemeinden geltenden, Gebote und Verbote wurden zuletzt durch die Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs im Urteil vom 21.02.2017¹⁴ bestätigt.

2. Das Kommunalunternehmen

Bevor wir auf die speziellen Gegebenheiten bei Kommunalunternehmen eingehen, muss darauf hingewiesen werden, dass gerade für Kommunalunternehmen in den einzelnen Bundesländern rechtliche Unterschiede, insbesondere bei der Finanzausstattung und der Gewährträgerhaftung, bestehen. Diese Fachinformation orientiert sich primär am Rechtsstand in Bayern, ohne aber die Rechtslage in anderen Bundesländern außer Acht zu lassen.

2.1 Rechtsform

Kommunalunternehmen sind *kommunale Anstalten öffentlichen Rechts*¹⁵. Ein Kommunalunternehmen umfasst Aufgabenbereiche einer kommunalen Körperschaft (Gemeinden, Landkreise und Zweckverbände), die sich nach Art und Umfang für eine selbständige Wirtschaftsführung eignen und der öffentliche Zweck dies rechtfertigt. Es hat eine eigene Rechtspersönlichkeit und ist formal betrachtet rechtlich, wirtschaftlich und organisatorisch von der sie tragenden Kommune getrennt.

2.2 Finanzausstattung

Die Gemeinde stellt sicher, dass das Kommunalunternehmen seine Aufgaben nachhaltig erfüllen kann¹⁶. Das Kommunalunternehmen soll mit einem angemessenen Stammkapital¹⁷ bzw. muss mit den zur Aufgabenerfüllung notwendigen finanziellen Mitteln ausgestattet werden¹⁸. Diese Verpflichtung aus der „Anstaltslast“ betrifft allein das Innenverhältnis zwischen Trägergemeinde und Kommunalunternehmen und darf nicht mit der Gewährträgerhaftung, die An-

¹⁰ Art. 61 Abs. 3 BayGO, § 92 Abs. 2 Satz 2 HGO; ungeschriebener Rechtsgrundsatz, Sperl, a.a.O., S. 143 ff

¹¹ Optimierungsgebot: Art. 74 Abs. 2 Satz 2, 2. HS BayGO; § 91 Abs. 2 Satz 2, 2. HS GemO-BW; § 108 Abs. 2 Satz 2, 2. HS HGO; § 90 Abs. 2 Satz 2, 2. HS GO-NRW; § 110 Abs. 2 NKomVG; § 78 Abs. 2 Satz 2, 2. HS GemO-RP; § 95 Abs. 2 Satz 2, 2. HS KSVG-Saar

¹² Konnexitätsgebot: Ungeschriebener Rechtsgrundsatz; vgl. dazu Sperl, a.a.O., S. 165 ff

¹³ Spekulationsverbot: § 92 Abs. 2 Satz 3 HGO; § 72 Abs. 2 Satz 2 SächsGemO; § 53 Abs. 2 ThürKO. Im Übrigen ungeschriebener Rechtsgrundsatz vgl. dazu Sperl, a.a.O., S. 192 ff

¹⁴ BGH, Urt. v. 21.02.2017, 1 StR 296/16, www.hrr-strafrecht.de

¹⁵ Art. 89 Abs. 1 Satz 1 BayGO; § 102a Abs. 1 GemO-BW; § 126a Abs. 1 HGO; § 141 Abs. 1 NKomVG; § 114a Abs. 5 GO-NRW; § 86a Abs. 1 GemO-RP

¹⁶ § 9 Satz 1 Verordnung über Kommunalunternehmen v. 19.03.1998 (GVBl. S. 220) BayRS 2023-15-I (KUV); § 29 Abs. 1 EigAnVO Rheinland-Pfalz v. 05.10.1999

¹⁷ § 9 Satz 2 KUV Bayern; § 4 KomAnstVO v. 18.10.2013 (Nds. GVBl. 2013,244); § 9 Abs. 1 KUV NRW v. 24.10.2001

¹⁸ § 102a Abs. 8 GemO-BW. Abweichend § 144 Abs. 1 NKomVG, wonach die Kommune die kommunale Anstalt bei der Erfüllung ihrer Aufgaben unterstützt, ohne dass ein Anspruch der Anstalt gegen die Kommune oder eine sonstige Verpflichtung der Kommune, der Anstalt Mittel zur Verfügung zu stellen, besteht

sprüche für Dritte begründet, gleichgesetzt werden. Bei umfangreichen Investitionen kann neben die Eigenfinanzierung die Finanzierung aus Krediten treten¹⁹. Bei kommunalen Krankenhäusern in der Rechtsform eines Kommunalunternehmens soll die notwendige Liquidität durch den kommunalen Träger sichergestellt werden²⁰. Die Zuverlässigkeit der Finanzausstattung ist unter anderem maßgebend für die Bonität und damit für die Kosten der Kreditfinanzierung inklusive entstehender Kosten für derivative Finanzinstrumente.

2.3 Gewinn und Verlust

Ein Jahresverlust des Kommunalunternehmens ist, soweit er nicht aus Haushaltsmitteln der Gemeinde ausgeglichen wird, auf neue Rechnung vorzutragen. Ein nach Ablauf von fünf Jahren nicht getilgter Verlustvortrag muss, wenn die Eigenkapitalausstattung eine Abbuchung aus den Rücklagen nicht zulässt, aus Haushaltsmitteln der Gemeinde ausgeglichen werden²¹.

2.4 Gewährträgerschaft

In Bayern, Hessen, Nordrhein-Westfalen und in Rheinland-Pfalz ist die Kommune, die das Kommunalunternehmen errichtet, Gewährträgerin mit der Folge, dass die Gläubiger des Kommunalunternehmens die Haftung der Kommune in Anspruch nehmen können, soweit sie vom Kommunalunternehmen nicht befriedigt werden²². Abweichend davon besteht in Baden-Württemberg keine Haftung der Gemeinde für Verbindlichkeiten der selbständigen Kommunalanstalt Dritten gegenüber²³.

3. Zinssteuerung im Kommunalunternehmen

Soweit das jeweilige Kommunalgesetz die Anwendung der bei der Zinssteuerung greifenden Gebote, Verbote und Haushaltsgrundsätze fordert, gelten sie unmittelbar oder mittelbar für die Kommunalunternehmen des jeweiligen Landes. In den nachfolgend aufgeführten Bundesländern besteht folgende Rechtslage:

Bayern:

Gemäß Art. 91 Abs. 3 BayGO sind (unter anderen) die Art. 61 Abs. 1 bis 3 BayGO (Gebote der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit sowie der Risikominimierung) und 74 Abs. 1 bis 3 BayGO (Gebote der Sicherheit und der Optimierung) auf Kommunalunternehmen sinngemäß anzuwenden. Gleiches muss für das aus vorstehenden Bestimmungen abgeleitete Gebot der Konnexität und das Verbot spekulativer Rechtsgeschäfte gelten. Das Kommunalunternehmen ist folglich in einem den Kommunen vergleichbaren Rechtsrahmen zur Zinssteuerung auch unter Einsatz von Zinsderivaten berechtigt.

Baden-Württemberg:

Nach Maßgabe von § 102a GemO-BW gelten u.a. § 77 Abs. 1 und 2 für Kommunalunternehmen entsprechend; damit ist die stetige Aufgabenerfüllung und der Grundsatz der Sparsamkeit

¹⁹ § 10 Satz 2 KUV Bayern

²⁰ Verwaltungsvorschriften zur Verordnung über die Wirtschaftsführung der kommunalen Krankenhäuser in Bayern (VWwKv), Bek. BayStMI vom 12.07.2001, dort zu § 8 WkKV

²¹ § 14 Abs. 2 KUV Bayern; § 14 Abs. 2 KUV NRW

²² Art. 89 Abs. 4 BayGO; § 126a Abs. 4 HGO; § 114a Abs. 5 GO-NRW; § 86a GemO-Rpf

²³ 102a Abs. 8 Satz 4 GemO-BW; § 144 Abs. 2 Satz 2 NKomVG

und Wirtschaftlichkeit vorgegeben. Trotz fehlendem Verweises im Gesetz auf § 91 GemO-BW (Gebote der Sicherheit und der Wirtschaftlichkeit) sind nach unserer Auffassung diese Gebote auch für Kommunalunternehmen verpflichtend, ebenso wie die ungeschriebenen Gebote der Risikominimierung und der Konnexität sowie das Verbot spekulativer Finanzgeschäfte. Nach Nr. 6 DerivateVwV²⁴ gilt die Verwaltungsvorschrift nämlich sinngemäß auch für die ... Anstalten, die nach der Gemeindeordnung wirtschaften und der Rechtsaufsicht der Gemeindeordnung unterstehen.

Hessen:

Gemäß § 126a Abs. 10 HGO sind die Bestimmungen des sechsten Teils über die Gemeindefirtschaft, mithin die §§ 92 bis 134, auf Anstalten sinngemäß anzuwenden. § 108 Abs. 2 Satz 2, 1. Halbsatz HGO verweist auf den Grundsatz der Sicherheit. § 92 Abs. 2 HGO normiert die Gebote der Sparsamkeit und der Wirtschaftlichkeit ebenso wie das Prinzip der Risikominimierung. § 108 Abs. 2 Satz 2, 2. Halbsatz HGO enthält das Optimierungsgebot. Die Grundsätze der Konnexität und des Spekulationsverbots sind ungeschriebene generelle Anforderungen.

Niedersachsen:

Auf Sondervermögen nach § 130 Abs. 1 Nr. 4 NKomVG, das sind Anstalten, sind u.a. die §§ 110 NKomVG (Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit) und 124 Abs. 2 NKomVG (Grundsätze der Sicherheit und der Optimierung) entsprechend anzuwenden. Die Gebote der Risikominimierung und der Konnexität sowie das Verbot spekulativer Finanzgeschäfte sind auch in Niedersachsen ungeschriebenes, aus der NKomVG abgeleitetes, geltendes Recht.

Nordrhein-Westfalen:

Rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts normiert in Nordrhein-Westfalen § 114a der Gemeindeordnung in Verbindung mit der Kommunalunternehmensverordnung²⁵. Auch hier verweist § 114a Abs. 11 GO NRW lediglich auf die sinngemäße Anwendung von § 75 Abs. 1 GO NRW, also auf die Grundsätze der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit. Unabhängig davon sind, wie in jeder dem Kommunalrecht unterliegenden Anstalt, die Gebote der Sicherheit, der Risikominimierung, der Konnexität und das Spekulationsverbot bei Finanzgeschäften der Anstalt anzuwenden.

Rheinland-Pfalz:

Gemäß § 86b Abs. 5 GemO-Rpf. ist § 93 der Gemeindeordnung (Grundsatz der Sparsamkeit und Wirtschaftlichkeit) auf die Anstalt sinngemäß anzuwenden. Nach Auffassung des Bundesverbandes sind die Gebote der Sicherheit und der Wirtschaftlichkeit für Kommunalanstalten in gleicher Weise verpflichtend wie die ungeschriebenen Gebote der Risikominimierung und der Konnexität sowie das Verbot spekulativer Finanzgeschäfte. Der fehlende Verweis auf die einschlägigen Bestimmungen der Gemeindeordnung dürfte daher auch hier als Redaktionsversehen einzuordnen sein.

²⁴ Verwaltungsvorschrift ... über den Einsatz derivativer Finanzinstrumente durch die Kommunen vom 09.05.2016

²⁵ KUV vom 24.10.2001 (GV.NRW S.773) i.d.F.v. 22.05.2021

Fazit:

In den vorstehenden Bundesländern, in denen Kommunen Mitglieder in unserem Bundesverband sind, stimmt der Rechtsrahmen für den Einsatz von Zinsderivaten in Kommunalunternehmen mit dem für Kommunen überein.

Richard Sperl

Der Bundesverband öffentlicher Zinssteuerung e. V.

Zweck des Bundesverbands öffentlicher Zinssteuerung e.V. seit seiner Gründung im Jahr 2012 ist die Förderung der Berufsbildung zum Zins- und Schuldenmanagement und zu finanzmathematischen Fragestellungen bei Zinssteuerungsmaßnahmen, insbesondere bei der öffentlichen Hand, sowie die Schulung zu dieser Thematik.

Dieser Zweck soll in erster Linie erreicht werden durch:

- eine systematische, wissenschaftlich-universitär begleitete Untersuchung des Fachgebietes des Zins- und Schuldenmanagements, insbesondere der Zinssteuerung.
- Veröffentlichung der Untersuchungsergebnisse und Erarbeitung von Zinssteuerungsstrategien.
- Durchführung von Seminaren und Kolloquien zur Behandlung von Fragestellungen zum Zins- und Schuldenmanagement und zur Zinssteuerung und deren finanzmathematischem Hintergrund zur Weiterbildung vorwiegend von Finanzverantwortlichen der öffentlichen Hand, jedoch offen für alle Vertreter von Institutionen, die mit Zinsänderungsrisiken befasst sind.
- Informationsvermittlung und Aufklärung an Aufsichtsorgane, Prüfungsorganisationen.
- Zusammenarbeit mit öffentlichen und privaten Aufsichtsorganen, Prüfungsorganisationen und Verbänden.
- Zusammenarbeit mit Initiativen ähnlicher Zielsetzung.

www.bundesverband-zinssteuerung.org