



## **Erforderlichkeit einer „Dienstanweisung“ in der kommunalen Zinssteuerung**

### **Vorwort**

Die Frage, ob im kommunalen Zins- und Schuldenmanagement, in der Zinssteuerung, eine Regelung zum Einsatz von Zinsderivaten erforderlich ist oder nicht, war und ist – insbesondere bei den Kommunen, die angesichts der angespannten Marktlage die Zinssteuerung wieder oder neu entdecken - Diskussionsgegenstand in der kommunalen Community. Hinterfragt wird insbesondere:

- Ist eine Regelung zum Einsatz von Derivaten in Kommunen verpflichtend oder nicht? Woraus ergibt sich eine derartige Verpflichtung?
- Welche Form muss die Regelung aufweisen?
- Welche (Mindest-)Inhalte muss die Regelung enthalten?

### **1. Verpflichtende Regelung?**

Die Frage, ob eine Kommune verpflichtet ist, Regelungen zum Einsatz von Zinsderivaten im kommunalen Zins- und Schuldenmanagement zu erlassen, berührt die kommunale Organisationshoheit und ist von daher grundsätzlich der Entscheidung der jeweiligen Kommune vorbehalten – es sei denn, ein Bundesgesetz oder ein Landesgesetz präjudiziert diese Entscheidung.

#### **1.1 Keine Verpflichtung durch Bundesrecht**

Regelungen des Bundes, die sich insoweit verpflichtend an Kommunen richten, existieren nicht. Soweit sich aus Bestimmungen des Aktiengesetzes, des GmbH-Gesetzes, des Kreditwesengesetzes oder des Wertpapierhandelsgesetzes Pflichten zur Organisation des Unternehmens

oder innerbetrieblicher Abläufe ergeben oder zumindest sich ableiten lassen<sup>1</sup>, ist zu beachten, dass diese Gesetze für Kommunen nicht gelten, weder unmittelbar noch mittelbar<sup>2</sup>.

## **1.2 Verpflichtung aus Rechtsfortbildung von Bundesrecht? (Organisationsverschulden)<sup>3</sup>**

### **1.2.1 Betriebliches Organisationsverschulden**

Die Rechtsfigur des betrieblichen Organisationsverschuldens ist ein Unterfall der unerlaubten Handlung gemäß § 823 Absatz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) und wurde von der Rechtsprechung entwickelt. Ein „Anweisungsverschulden“ liegt vor, wenn das Unternehmen es versäumt, erforderliche Anweisungen zur Wahrnehmung bestimmter Arbeitsaufgaben zu erteilen, oder wenn die Anweisungen nicht vollständig sind, oder wenn sie Fehler enthalten.

### **1.2.2 Körperschaftliches Organisationsverschulden**

Die Haftung eines Vereins für seine Organe, die auch als körperschaftliches Organisationsverschulden bezeichnet wird, ist per Gesetz nach § 31 BGB vorgeschrieben. Nach dieser Norm ist der Verein als Organisation für Schäden verantwortlich, die der Vorstand, ein Mitglied des Vorstands oder ein anderer Vertreter bei der Wahrnehmung seiner vereinsbezogenen Aufgaben einem Dritten durch eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung zufügt. Nach der Rechtsprechung des BGH kann das Organisationsverschulden nach § 31 BGB über den Wortlaut der Norm hinaus auch auf juristische Personen des Privatrechts, auf Personengesellschaften sowie auf die BGB-Gesellschaft entsprechend angewendet werden<sup>4</sup>. Eine entsprechende Anwendung des § 31 BGB ergibt sich zudem für den Fiskus sowie Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts aus § 89 BGB.

Aus der Rechtsfigur des Organisationsverschuldens lässt sich eine Verpflichtung der Leitungsorgane zum Erlass erforderlicher „Anweisungen“ für kommunale Unternehmen ableiten. Für Kommunen selbst dürften die §§ 823 und 31 BGB nicht die geeignete Rechtsgrundlage sein.

## **1.3 Verpflichtung durch Landesrecht: Kommunalgesetze und Kommunalverordnungen**

Die Kommunalgesetze enthalten keine ausdrückliche Bestimmung, ob, in welcher Form und mit welchen Inhalten eine Regelung (Dienstanweisung) betreffend den Einsatz von Derivativen im kommunalen Zins- und Schuldenmanagement zu erlassen ist. Sie verpflichten allerdings Gemeinden, für den ordnungsgemäßen Gang der Geschäfte zu sorgen und die dafür erforderlichen Einrichtungen zu schaffen<sup>5</sup>. Der „Gang der Geschäfte“ meint den technischen Ablauf der gesamten Tätigkeit der Gemeindeverwaltung hinsichtlich des Verkehrs mit Außenstehenden und den Aufsichts- und sonstigen Behörden, vor allem aber hinsichtlich des internen Betriebs. Die Gemeinde ist verpflichtet, alle Vorkehrungen zu treffen, um die richtige und rechtzeitige

---

<sup>1</sup> §§ 77 ff, 91, 93 AktG; §§ 6 Abs. 1, 35 Abs. 1, 41, 43 GmbHG; §§ 25 ff KWG

<sup>2</sup> z.B. §§ 1 und 2 KWG; BaFin-Merkblatt vom 12.11.2010 „Hinweise zur Bereichsausnahme für die öffentliche Schuldenverwaltung“; § 3 Abs. 2 Nr. 5 WpHG

<sup>3</sup> folgend <https://www.juraforum.de/lexikon/organisationsverschulden#betriebliches-organisationsverschulden>

<sup>4</sup> BGH, Urteil vom 24.02.2003 – Az.: II ZR 385/99

<sup>5</sup> Art. 56 Abs. 2 BayGO; ferner § 36 GemO-BW und § 28 Abs. 1 Satz 2 GemO-RPf

Erledigung ihrer Aufgaben im eigenen und im übertragenen Wirkungskreis zu gewährleisten<sup>6</sup>. Hierzu gehört, ohne dass dies ausdrücklich erwähnt wird, der Erlass von allgemeinen und besonderen Geschäftsanweisungen, also auch Regelungen zum Einsatz von Zinsderivaten.

Das Recht und die Pflicht, die Behörde so zu organisieren, dass sie ihre Aufgaben sachgerecht erfüllen und ihren Pflichten Dritten gegenüber nachkommen kann, hat im Regelfall der erste Bürgermeister<sup>7</sup>. Anweisungen über die Art und Weise der Sachbehandlung gehören zu seiner Geschäftsleitung<sup>8</sup>. Regelungen zum Einsatz von Zinsderivaten zählen nach Auffassung des Bundesverbandes ebenfalls dazu.

Die kommunalen Haushaltsverordnungen verlangen „Dienstanweisungen“ u.a. für die ordnungsgemäße Verwaltung von Handvorschüssen, die Verwaltung der Kassenmittel, den Umgang mit Zahlungsmitteln und verwahrten Wertgegenständen und weiteres<sup>9</sup>. Eine verpflichtende Rechtsgrundlage für den Erlass einer Regelung für den Einsatz von Derivaten oder von synthetischen Krediten findet sich dort nicht.

#### 1.4 Verpflichtung aus ministeriellen Verwaltungsvorschriften?

Die ministeriellen Verwaltungsvorschriften der Bundesländer sind, wie auch die einschlägige Fachliteratur, vielgestaltig, und verwendet eine Vielzahl unterschiedlicher Begriffe wie „Organisations-/Richtlinien<sup>10</sup>“, „Dienstanweisungen<sup>11</sup>“, „Sicherungsvorkehrungen<sup>12</sup>“, „Regelungen<sup>13</sup>“, „Anweisungen<sup>14</sup>“. Letztlich meinen sie alle dasselbe: eine Regelung zum Einsatz von Derivaten in Kommunen.

Während eine Minderheit der ministeriellen Verwaltungsvorschriften sich damit begnügt, den eine Zinssteuerung betreibenden Kommunen den Erlass einer Dienstanweisung nur zu empfehlen<sup>15</sup>, hält die große Mehrheit der Landesministerien Kommunen für verpflichtet, Dienstanweisungen zu erlassen<sup>16</sup> - leider ohne darauf hinzuweisen, auf welche kommunalgesetzliche Vor-

---

<sup>6</sup> Bauer/Böhle/Masson/Samper, Kommunalgesetze, Bayer. Kommunalgesetze, 2009, Art. 56 Anm. 6; ferner Widtmann/Grasser, Bayer. Gemeindeordnung, Stand Dez. 2015, Art. 56 Rn. 16

<sup>7</sup> Art. 46 Abs.1 BayGO; § 44 Abs. 1 GemO-BW, § 70 Abs. 1 Satz 2 HGO, § 85 Abs. 3 Satz 1 NKomVG; § 62 Abs. 1 GO-NRW; § 47 Abs.1 Satz 1 GemO-RPfl, § 59 Abs. 2 Satz 1 KSVG Saar

<sup>8</sup> Allg. Meinung, z.B. Widtmann/Grasser, a.a.O., Art. 46 Anm. 1

<sup>9</sup> Bayern: §§ 45 Abs. 1 Satz 3, 57 Abs. 1 Satz 4, 58 Abs. 1 Satz 2, 59 Abs. 4 KommHV-Kam; §§ § 22 Abs. 2 Satz 2, 53 Abs. 1 Satz 4, 58 Abs. 1 Satz 2 KommHV-Doppik

<sup>10</sup> Richtlinien: Baden-Württemberg, Derivate VwV v. 09.05.2016, Nr. 4.1; Organisationsrichtlinien: BaFin, MaRisk v. 16.08.2021, AT 5; DST-MDD 2015, Anm. 3.2

<sup>11</sup> Dienstanweisung: Bayern, IMS v. 14.09.2009; Nordrhein-Westfalen, Runderlass v. 16.12.2014, Stand 11.02.2021, Anm. 2.2.4 und 2.2.5; Sachsen, AnwHinwKommHHR v. 14.12.2007 und VwV KommHHWi-Doppik v. 20.12.2010, Anm. II.1.a.cc); Sachsen-Anhalt, Hinweise v. 28.09.1999, Stand 01.06.2005, Anm. 5; Thüringen, Kreditbek. v. 22.01.2010, Anm. IV.12; Empfehlungen Rechnungshöfe 10/2015 Anm. 4.1

<sup>12</sup> Sicherungsvorkehrungen: Baden-Württemberg, Erlass v. 17.08.1998, Anm. V

<sup>13</sup> Regelungen: Brandenburg, Runderlass v. 28.01.2000, Anm. IV.3 und vom 11.09.2015, Anm. 6.2.2

<sup>14</sup> <https://www.juraforum.de/lexikon/organisationsverschulden#betriebliches-organisationsverschulden>

<sup>15</sup> Baden-Württemberg, Erlass v. 17.08.1998, Abschnitt V (aufgehoben); Bayern, Kreditbek. v. 05.05.1983 i.d.F. v. 01.10.2019, Anm. 4.1; Sachsen-Anhalt, Hinweise v. 28.09.1999, Stand 01.02.2005 Anm. 5

<sup>16</sup> Baden-Württemberg, DerivateVwV v. 09.05.2016, Anm. 4.1; Brandenburg, Runderlass v. 28.01.2000, Anm. IV.3 und v. 11.09.2015, Anm. 6.2.2; Niedersachsen, Runderlass v. 22.10.2008, Anm. 1.11; Nordrhein-Westfalen, Runderlass v. 16.12.2014, Anm. 2.2.4 und 2.2.5; Sachsen, AnwHinwKommHHR vom 14.12.2007 und VwV KommHHWi-Doppik vom 20.12.2010, Anm. II.1.a.cc

schrift sie ihre Auffassung stützen. In Bayern wiederum soll sich die Erforderlichkeit einer eigenen Dienstanweisung vor allem nach dem Umfang des Kreditportfolios und dem geplanten Einsatz von Derivaten beurteilen<sup>17</sup>.

Das Zins- und Schuldenmanagement einer Kommune findet im eigenen Wirkungskreis statt; es ist zudem fiskalisch<sup>18</sup>. Deshalb bestimmt die Gemeinde grundsätzlich nach eigenem Ermessen, ob, in welcher Form und mit welchen Inhalten eine Dienstanweisung für den ordnungsgemäßen Geschäftsgang erforderlich ist. Die Organisationshoheit der Kommunen unterfällt dem Schutzbereich des Art 28 Abs. 2 GG mit der Folge, dass Eingriffe in die Organisationshoheit nur durch Gesetz erfolgen dürfen!<sup>19</sup>. Aus Sicht des Bundesverbandes ist das durch die vorstehend benannten kommunalgesetzlichen Vorschriften geschehen. Diese Vorschriften bejahen das „ob“, das heißt die Verpflichtung der Kommunen zum Erlass einer Dienstanweisung.

Soweit ministerielle Verwaltungsvorschriften Kommunen zum Erlass einer Dienstanweisung verpflichten, sind sie deklaratorisch, nicht aber konstitutiv. Interne Verwaltungsvorschriften zeitigen keine unmittelbare Außenwirkung und können daher die privatrechtliche Handlungsfreiheit der Kommunen nicht beeinträchtigen. Sie konkretisieren aber die den Kommunen bei der Eingehung von Derivatgeschäften durch öffentlich-rechtliche Vorschriften gezogenen Grenzen<sup>20</sup>. Konkrete, rechtsaufsichtlich durchsetzbare Verpflichtungen aus den ministeriellen Verwaltungsvorschriften und aus Einzelanordnungen sind ausnahmsweise dann zulässig, wenn die Dienstanweisung einen Mindeststandard eindeutig unterschreitet und der ordnungsgemäße Geschäftsgang erkennbar beeinträchtigt ist<sup>21</sup>. Betroffen ist dann aber nicht das „ob“ einer Regelung, sondern das „wie“.

## 1.5 Empfehlungen der Fachliteratur

In der Fachliteratur ist die Notwendigkeit einer Regelung der kommunalen Zinssteuerung unbestritten<sup>22</sup>; für Kommunen ist die Meinung der Literatur nicht verbindlich.

Der Deutsche Städtetag (DST) hat seinen Mitgliedsstädten und Landesverbänden bereits 2007 die erste „Muster-Dienstanweisung für den Einsatz von derivativen Finanzinstrumenten im kommunalen Zins- und Schuldenmanagement“ als Arbeitshilfe zur Verfügung gestellt<sup>23</sup>. In Fußnote 1 dieser Muster-Dienstanweisung empfiehlt er den Erlass einer Dienstanweisung als *conditio sine qua non*.

---

<sup>17</sup> Bayern, IMS v. 14.09.2009 S. 4

<sup>18</sup> Allg. Meinung, vgl. Kopp/Schenke, Verwaltungsgerichtsordnung, 20. Aufl. 2014, Anm. 25 zu § 40; Kewenig/Schneider, Swap-Geschäfte der öffentlichen Hand in Deutschland, WPM v. 11.04.1992; OLG Bamberg, Urt. v. 11.05.2009, 4 U 92/08 - juris

<sup>19</sup> vgl. hierzu grundsätzlich Sperl, a.a.O., Anm. 2

<sup>20</sup> OLG Bamberg, Urt. v. 11.05.2009, 4 U 92/08, a.a.O. u. Bez. auf LG Würzburg, Urt. v. 31.03.2008, 62 O 661/07 S. 14 f

<sup>21</sup> Hölz/Hien, Gemeindeordnung, Dez. 1984, Art 56 Anm. 3; Bauer/Böhle/Masson/Samper, a.a.O., Art. 56 Rn. 8

<sup>22</sup> Schwarz, Steuerung der Zinsausgaben durch Zinsderivate, 2001, S. 59; Frischmuth/Bals, Kommunales Schuldenmanagement auf dem Weg zu mehr Effizienz, 2007, S. 23; Niedersächs. Landtag, Lt-Dr. 16/0000, Kleine Anfrage; Schwarting, Kommunales Kreditwesen, 4. Aufl. 2014, Rn. 243

<sup>23</sup> DST-Umdruck E 2221 vom 21.06.2007, Az. 20.14.12D mit MDD in Anlage. Die Musterdienstanweisung Derivate wurde im Mai 2011 und zuletzt im Juni 2015 aktualisiert

Auch die Präsidentinnen und Präsidenten der Landesrechnungshöfe haben mehrfach darauf hingewiesen, dass Kommunen „verbindliche Regelungen“ beim Einsatz derivativer Finanzinstrumente erlassen sollten<sup>24</sup>.

Nach Maßgabe der Vorschriften der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) „hat das Institut sicherzustellen, dass die Geschäftsaktivitäten auf der Grundlage von Organisationsrichtlinien betrieben werden (z. B. Handbücher, Arbeitsanweisungen oder Arbeitsablaufbeschreibungen). Der Detaillierungsgrad der Organisationsrichtlinien hängt von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftsaktivitäten ab“<sup>25</sup>. Die Anweisungen der BaFin richten sich an (Bank-)Institute im Sinne der §§ 1 Abs. 1b und 53 Abs. 1 KWG sowie an Finanzdienstleistungsinstitute und große Wertpapierfirmen<sup>26</sup>, nicht aber an Kommunen. Als unverbindliche Empfehlungen sind sie durchaus wertvoll.

## 2. Art und Form einer Regelung

Angesichts der Tatsache, dass eine Zinssteuerung die Zinsbindung des kommunalen Schuldenportfolios verändert, vor allem aber im Hinblick auf die teilweise negativen Erfahrungen der Kommunen mit dem, was vor Jahren von Banken fälschlicher Weise als „Zinsmanagement“ dargestellt wurde, ist es für jeden kommunalen Finanzmanager unerlässlich, den Stadt- oder Gemeinderat zu informieren und einzubinden<sup>27</sup>. Zahlreiche Städte, wie zum Beispiel auch München<sup>28</sup>, haben das durch einen Grundsatzbeschluss<sup>29</sup> getan. Dieser Grundsatzbeschluss kann, über die Darstellung der beabsichtigten Zinssteuerung hinaus, Organisation und Verfahren der Zinssteuerung ganz oder teilweise regeln und insoweit eine Dienstanweisung ersetzen. Außerhalb des durch Beschluss geregelten Bereichs ist ggf. eine ergänzende Dienstanweisung erforderlich.

Bei der Darstellung der Dienstanweisung kommt es in erster Linie darauf an, dass sie sachgerecht und für die Mitarbeiter der Kommune nachvollziehbar ist. Sie muss schriftlich fixiert und den betroffenen Mitarbeitern in geeigneter Weise bekannt gemacht werden. Die Kommune muss sicherstellen, dass den Mitarbeitern die jeweils aktuelle Fassung zur Verfügung steht. Die Dienstanweisung ist bei Veränderung der Aktivitäten und Prozesse zeitnah anzupassen<sup>30</sup>.

---

<sup>24</sup> Empfehlungen vom Mai 2011 und vom Oktober 2015

<sup>25</sup> Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk - RS 10/2021 v. 16.08.2021, AT 5 Organisationsrichtlinien

<sup>26</sup> MaRisk, AT 2.1 Anwenderkreis

<sup>27</sup> Schwarz, Steuerung der Zinsausgaben durch Derivate, 2001, S. 59; Schwarting, DEMO 10/2004; Beugel, Karten offenlegen, Der Neue Kämmerer (DNK) 1/2008 S. 6

<sup>28</sup> München, Finanzrichtlinie Schuldenmanagement, 2002-2006

<sup>29</sup> Schleswig-Holstein, Runderlass v. 23.01.2017, Anm. 7.1

<sup>30</sup> MaRisk, AT 5

### 3. Inhalte einer Regelung

Nahezu alle ministeriellen Verwaltungsvorschriften - aber auch die Musterdienstanweisung Derivate des Deutschen Städtetags, Veröffentlichungen der Kommunalen Gemeinschaftsstelle<sup>31</sup> und der Präsidenten und Präsidentinnen der Landesrechnungshöfe<sup>32</sup> sowie die MaRisk - beschreiben aus dortiger Sicht erforderliche Inhalte einer Dienstanweisung für den Einsatz von Zinsderivaten, insbesondere:

- a) Anforderungen an das Finanzmanagement der Kommune,
- b) Festlegung der Organisation des Finanzmanagements, insbesondere Aufbau-, Ablauf- und Funktionalorganisation, IT- und Personalorganisation, ggf. auch Einbeziehung eines externen Finanzdienstleisters,
- c) Handlungsbefugnisse innerhalb der Kommune, bedarfsweise auch gegenüber Eigenbetrieben und Beteiligungsunternehmen der Kommune,
- d) Ziele des Derivateinsatzes inkl. Ergebniskontrolle,
- e) zugelassene Zinsderivate inkl. Risikoprofil,
- f) Verfahren bei Abschluss, Änderung und Beendigung von Zinsderivaten,
- g) Festlegung der erforderlichen Limite und Verfahren bei Überschreitung der Limite,
- h) Festlegung von Kontrahentenkreis und Kontrahentenlimiten,
- i) Benennung der Vertragsgrundlagen,
- j) Dokumentation der Derivatgeschäfte,
- k) Regelungen, die die Einhaltung rechtlicher Regelungen und Vorgaben (z.B. Compliance, Datenschutz) gewährleisten,
- l) Regelungen zur systematisierten Risikosteuerung und Risikokontrolle,
- m) Berichtswesen.

Entscheidend für die Inhalte jeder Dienstanweisung sind, neben dem individuellen Bedarf der Kommune, die rechtskonformen Anforderungen der jeweiligen Rechtsaufsicht.

Richard Sperl

---

<sup>31</sup> KGSt-Bericht Nr. 7/2014, Management und Risikosteuerung kommunaler Schulden, Anm. 4

<sup>32</sup> Beschlüsse vom Mai 2011 und vom Oktober 2015, jeweils Anm. 4

**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](http://www.bundesverband-zinssteuerung.org)