

Normgeber:	Ministerium für Inneres und Sport	Quelle:	
Aktenzeichen:	33.1-10245/1	Gliederungs-Nr.:	20300
Erlasdatum:	13.12.2017	Normen:	12016E107, § 489 BGB, § 6 KOMHKV, § 23 KOMHKV, § 45 KOMHKV, § 49 KOMHKV, § 57 KOMHKV, § 60 KOMHKV, § 58 NKomVG, § 85 NKomVG, § 110 NKomVG, § 111 NKomVG, § 115 NKomVG, § 116 NKomVG, § 118 NKomVG, § 119 NKomVG, § 120 NKomVG, § 121 NKomVG, § 122 NKomVG, § 125 NKomVG, § 130 NKomVG, § 131 NKomVG, § 139 NKomVG, § 16 NKomZG, § 18 NKomZG
Fassung vom:	13.12.2017	Fundstelle:	Nds. MBl. 2018, 84
Gültig ab:	01.01.2018		
Gültig bis:	31.12.2023		

Kreditwirtschaft der kommunalen Körperschaften einschließlich ihrer Sonder- und Treuhandvermögen

Nichtamtliches Inhaltsverzeichnis

1. Kredite
 - 1.1 Kreditbegriff
 - 1.2 Kreditaufnahme
 - 1.3 Kreditgenehmigung
 - 1.4 Genehmigungskriterien
 - 1.4.1 Geordnete Haushaltswirtschaft
 - 1.4.2 Dauernde Leistungsfähigkeit
 - 1.5 Beitrittsbeschluss zur Genehmigung
 - 1.6 Kreditkosten
 - 1.7 Laufzeit und Tilgung
 - 1.8 Kündigungsrechte für Kommunen und Kreditgeber
 - 1.9 Kredite in fremder Währung
 - 1.10 Kreditaufnahmen bei vorläufiger Haushaltsführung
 - 1.11 Umschuldungen
 - 1.12 Finanzderivate
2. Kredite zur Liquiditätssicherung nach § 122 NKomVG
3. Kreditähnliche Rechtsgeschäfte nach § 120 Abs. 6 NKomVG
 - 3.1 Allgemeine Grundsätze
 - 3.1.1 Genehmigungspflicht
 - 3.1.2 Genehmigungskriterien
 - 3.1.3 Nachweis der kreditähnlichen Rechtsgeschäfte
 - 3.2 Public Private Partnership (PPP) und Leasing
 - 3.2.1 Public Private Partnership (PPP)
 - 3.2.1.1 Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, konventioneller Vergleichswert (Public Sector Comparator [PSC])
 - 3.2.1.2 Bilanzierung des PPP-Projekts

- 3.2.1.3 Veranschlagung im Haushalt
- 3.2.2 Leasing
 - 3.2.2.1 Allgemeine Grundsätze
 - 3.2.2.2 Sale-and-lease-back-Modelle
- 3.2.3 Ausschreibung
- 4. Bürgschaften, andere Sicherheiten und Verpflichtungen aus Gewährverträgen sowie der Abschluss ihnen gleichkommender Rechtsgeschäfte
 - 4.1 Einzelgenehmigungspflicht
 - 4.2 Genehmigungskriterien
 - 4.3 Beihilferecht
- 5. Kreditwirtschaft der kommunalen Sonder- und Treuhandvermögen und der Zweckverbände
- 6. Schlussbestimmungen

Kreditwirtschaft der kommunalen Körperschaften einschließlich ihrer Sonder- und Treuhandvermögen

RdErl. d. MI v. 13. 12. 2017 – 33.1-10245/1 –

– VORIS 20300 –

Fundstelle: Nds. MBl. 2018 Nr. 5, S. 84

- Bezug:** a) RdErl. v. 21. 7. 2014 (Nds. MBl. S. 517), geändert durch
RdErl. v. 29. 7. 2015 (Nds. MBl. S. 1004)
– VORIS 20300 –
- b) RdErl. v. 13. 12. 2017 (Nds. MBl. S. 89)
– VORIS 20300 –

Inhaltsübersicht

- 1. Kredite**
 - 1.1 Kreditbegriff
 - 1.2 Kreditaufnahme
 - 1.3 Kreditgenehmigung
 - 1.4 Genehmigungskriterien
 - 1.5 Beitrittsbeschluss zur Genehmigung
 - 1.6 Kreditkosten
 - 1.7 Laufzeit und Tilgung
 - 1.8 Kündigungsrechte für Kommunen und Kreditgeber
 - 1.9 Kredite in fremder Währung
 - 1.10 Kreditaufnahmen bei vorläufiger Haushaltsführung
 - 1.11 Umschuldungen
 - 1.12 Finanzderivate

- 2. Kredite zur Liquiditätssicherung nach § 122 NKomVG**
- 3. Kreditähnliche Rechtsgeschäfte nach § 120 Abs. 6 NKomVG**
 - 3.1 Allgemeine Grundsätze
 - 3.2 Public Private Partnership (PPP) und Leasing
- 4. Bürgschaften, andere Sicherheiten und Verpflichtungen aus Gewährverträgen sowie der Abschluss ihnen gleichkommender Rechtsgeschäfte**
 - 4.1 Einzelgenehmigungspflicht
 - 4.2 Genehmigungskriterien
 - 4.3 Beihilferecht
- 5. Kreditwirtschaft der kommunalen Sonder- und Treuhandvermögen und der Zweckverbände**
- 6. Schlussbestimmungen**

1. Kredite

1.1 Kreditbegriff

Unter den Kreditbegriff gemäß § 60 Nr. 30 KomHKVO fallen nicht innere Darlehen (§ 60 Nr. 21 KomHKVO) sowie Liquiditätskredite (§ 122 Abs. 1 Satz 1 NKomVG, § 60 Nr. 34 KomHKVO).

Eine Darlehensgewährung der Kommune an ein Sondervermögen mit Sonderrechnung ist dort eine Kreditaufnahme.

1.2 Kreditaufnahme

Kommunen dürfen Kredite nach § 120 Abs. 1 NKomVG lediglich für Investitionen, Investitionsförderungsmaßnahmen und zur Umschuldung im Rahmen ihrer Aufgaben aufnehmen und zwar nur dann, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzweckmäßig wäre (§ 111 Abs. 6 NKomVG).

Bei der Aufnahme von Krediten ist der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu beachten (§ 110 Abs. 2 NKomVG). Ein günstiges Zinsniveau allein rechtfertigt keine kreditfinanzierten Investitionen. Vor der Aufnahme eines Kredits sind vergleichbare Angebote verschiedener Kreditgeber einzuholen. Für die Wirtschaftlichkeit eines Angebots sind alle Vertragselemente zu berücksichtigen und entsprechend zu bewerten. Vertragselemente sind neben den in Nummer 1.6 genannten preisbildenden Bestandteilen auch die Vereinbarung von

Kündigungsrechten.

Die Zuständigkeit und das Verfahren für Kreditaufnahmen sind in den Richtlinien zur Aufnahme von Krediten nach § 120 Abs. 1 Satz 2 NKomVG festzulegen und von der Vertretung nach § 58 Abs. 1 Nr. 15 NKomVG zu beschließen. Es wird empfohlen, bei der Aufnahme von Krediten auf die Inanspruchnahme verschiedener Kreditgeber zu achten. Abweichungen können durch eine Abwägung zwischen Wirtschaftlichkeit und Risikoverteilung begründet werden.

Zur Optimierung der Kreditaufnahmen, der Umschuldungen sowie einer Verringerung der Belastungen aus Zins- und Tilgungsleistungen wird der Aufbau eines Schulden- und Zinsmanagements entsprechend des zu verwaltenden Kreditvolumens empfohlen.

1.3 Kreditgenehmigung

Der Gesamtbetrag der im Finanzhaushalt vorgesehenen Kreditaufnahmen für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen bedarf im Rahmen der Haushaltssatzung der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde (§ 120 Abs. 2 Satz 1 NKomVG).

Dies gilt auch für eine Änderung oder Bestätigung des Kreditgesamtbetrages durch Nachtragshaushaltssatzung (§ 115 Abs. 1 NKomVG), da Veranschlagungsänderungen auch bei einem in der Nachtragshaushaltssatzung der Höhe nach unveränderten Gesamtkreditbetrag neue Beurteilungstatbestände und -pflichten auslösen, die zu anderen Schlussfolgerungen als im vorausgegangenen Genehmigungsverfahren führen können.

1.4 Genehmigungskriterien

Bei der Beurteilung zur Genehmigung sind die folgenden Kriterien zu berücksichtigen:

1.4.1 Geordnete Haushaltswirtschaft

Die Grundsätze einer geordneten Haushaltswirtschaft ergeben sich insbesondere aus den §§ 110 und 111 NKomVG. Es ist eine Gesamtwürdigung des Haushalts vorzunehmen. Die Kommunalaufsichtsbehörden beurteilen die Verschuldungs- und Haushaltssituation unter Berücksichtigung regionaler Unterschiede. Hierfür können die Kennzahlen, die im Erlass „Übersicht über Daten der Haushaltswirtschaft für Kommunen“ (Bezugserlass zu b) veröffentlicht sind, herangezogen werden.

Kreditaufnahmen, die Einrichtungen zugerechnet werden können, die sich überwiegend aus Entgelten finanzieren, sind bei der Beurteilung der Genehmigungsfähigkeit des Gesamtkreditbetrages als unbedenklich einzustufen, wenn aufgrund von Gebührenbedarfsberechnungen oder Betriebsabrechnungen über einen längeren Zeitraum grundsätzlich die volle Deckung aller gebührenfähigen Kosten (einschließlich geplanter

Investitionen) gegeben ist.

1.4.2 Dauernde Leistungsfähigkeit

Die Kriterien für die dauernde Leistungsfähigkeit ergeben sich aus § 23 KomHKVO.

Die Kommunalaufsichtsbehörde trifft hierzu im Rahmen der Genehmigung von Kreditaufnahmen eine entsprechende Feststellung. Bei nicht vorhandener dauernder Leistungsfähigkeit sind die Notwendigkeit einer Kreditaufnahme durch die Kommune und deren Genehmigung durch die Kommunalaufsicht gesondert zu begründen.

1.5 Beitrittsbeschluss zur Genehmigung

Hat die Kommunalaufsicht nur einen Teilbetrag des veranschlagten Gesamtbetrages der Kredite genehmigt, ist vor der öffentlichen Auslegung und der Verkündung von der Vertretung nach § 58 Abs. 1 Nr. 9 NKomVG ein sog. Beitrittsbeschluss zu fassen. Stimmt die Vertretung der Reduzierung nicht zu, gilt die Genehmigung als nicht erteilt. Eine rechtswirksame Verkündung der Haushaltssatzung ist dann nicht möglich. In diesem Fall müssen die Haushaltssatzung und der Haushaltsplan überarbeitet, die Haushaltssatzung erneut beschlossen und der Kommunalaufsicht zur Genehmigung vorgelegt werden.

Tritt die Vertretung durch Beschluss dem von der Kommunalaufsicht genehmigten reduzierten Gesamtbetrag für Kredite und/oder dem Höchstbetrag für Liquiditätskredite bei, entfaltet die erteilte (Teil-)Genehmigung ihre Rechtswirksamkeit. Im Rahmen des Beitrittsbeschlusses entscheidet die Vertretung auch über die Maßnahmen, die wegen der Kürzung der Kreditaufnahmen oder einer Verringerung der Verpflichtungsermächtigungen nicht durchgeführt werden können, aufgeschoben oder gestreckt werden müssen. Die geänderte Fassung der Haushaltssatzung ist der Kommunalaufsicht nochmals vorzulegen, zeitgleich können die Verkündung und öffentliche Auslegung erfolgen.

Hat die Kommunalaufsichtsbehörde den Gesamtbetrag der veranschlagten Kredite versagt, so kann die Vertretung auch dieser Versagung beitreten, sodass die Haushaltssatzung ohne Gesamtkreditbetrag in Kraft tritt. Möchte die Verwaltung eine Kreditermächtigung in der Haushaltssatzung aufnehmen, so muss sie eine neue Haushaltssatzung beschließen und der Kommunalaufsichtsbehörde zur Genehmigung vorlegen.

Bis zum Wirksamwerden der neuen Haushaltssatzung bleibt die Kommune in der vorläufigen Haushaltsführung nach § 116 NKomVG.

Hat die Kommunalaufsicht die Genehmigung mit Nebenbestimmungen erteilt, ist darauf in der Verkündung der Haushaltssatzung und der öffentlichen Auslegung hinzuweisen.

Anmerkung:

Soweit die Kommunalaufsichtsbehörde den Gesamtbetrag oder einen Teilbetrag der Verpflichtungsermächtigungen nach § 119 Abs. 4 NKomVG versagt, ist von der Vertretung nach § 58 Abs. 1 Nr. 9 NKomVG ebenfalls ein Beitrittsbeschluss zu fassen. Siehe dazu die Ausführungen in den Absätzen 1, 2 und 3 Satz 1.

1.6 Kreditkosten

Beim Abschluss eines Kredits ist besonders auf marktgerechte Zinsen und die mögliche Zinsentwicklung zu achten.

Das Entgelt für den Kredit wird durch Ermittlung des (vorläufigen) effektiven Jahreszinses unter Berücksichtigung aller mit der Kreditaufnahme verbundenen Kosten festgestellt (z. B. auf Grundlage der PAngV). Hierauf kann verzichtet werden, soweit Kreditangebote mit dem Nominalzins verglichen werden sollen, bei denen alle preisbildenden Bestandteile (insbesondere Disagio, Zinsbindungsfrist, Zahlungs- und Wertstellungstermine, Vermittlungs- und Abschlussgebühren etc.) übereinstimmen, sodass sich auch bei einer Berechnung mit einem Effektivzinssatz keine andere Bewertung der Wirtschaftlichkeit ergäbe.

Bei der Vereinbarung von sog. Zinsgleitklauseln (Anbindung der Zinssätze an bestimmte Sätze, wie z. B. Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank [EZB] oder Euro InterBank Offered Rate [EURIBOR]) hat die Kommune in eigener Verantwortung eine selbständige und sorgfältige Prognose der künftigen Zinsentwicklung (Zinsmeinung) vorzunehmen und sich dabei ggf. durch spezialisierte Fachberatung unterstützen zu lassen. Das Schulden- und Zinsmanagement ist an die damit verbundenen erhöhten Anforderungen anzupassen.

1.7 Laufzeit und Tilgung

Die Kreditlaufzeit soll auf die Refinanzierungsmöglichkeiten im Rahmen der dauernden Leistungsfähigkeit unter den Bedingungen des Gesamtdeckungsprinzips abgestellt sein. Dies gilt auch für Art und Umfang der Tilgung.

1.8 Kündigungsrechte für Kommunen und Kreditgeber

Grundsätzlich sollen gleiche Kündigungsrechte für Kommunen und Kreditgeber vereinbart werden. Daher soll die Kommune sicherstellen, dass das Kündigungsrecht des § 489 Abs. 1 und 2 BGB vom Kreditgeber nicht ausgeschlossen wird. Der Ausschluss des Kündigungsrechts oder die Vereinbarung einseitiger Kündigungsrechte ist möglich, wenn sich daraus für die Kommune ein wirtschaftlicher Vorteil ergibt. Gegen Vertragsklauseln, die ein Kündigungsrecht zum Zweck der Anpassung des Zinssatzes bei einer von der Kommune zu vertretenden Änderung der Rechtsform vorsehen, bestehen keine Bedenken.

Die Vereinbarung besonderer Kündigungs- oder Optionsrechte zulasten der Kommune sind beim Vergleich der Zinsentgelte entsprechend zu berücksichtigen (siehe Nummern 1.2 und 1.6).

1.9 Kredite in fremder Währung

Von Krediten in fremder Währung ist möglichst Abstand zu nehmen. Sie sind mit besonderen Risiken behaftet (höhere effektive Belastung insbesondere durch nicht kalkulierbare Wechselkursschwankungen).

Findet im Ausnahmefall eine Kreditaufnahme in fremder Währung statt, muss von den Kommunen bei der Aufnahme, abhängig von der Höhe des Wechselkursrisikos, gleichzeitig eine Risikovorsorge getroffen werden. Für diese Risikovorsorge ist eine Rückstellung nach § 45 Abs. 1 KomHKVO zu bilden. Sollten keine konkreten Anhaltspunkte für die Bestimmung der Höhe der Risikovorsorge vorliegen, kann die Hälfte des Zinsvorteils der Kommune aus der Kreditaufnahme in ausländischer Währung angesetzt werden. Die Rückstellung ist nach Abwicklung des Fremdwährungskredits aufzulösen.

Fremdwährungskredite sind in der Schuldenübersicht gemäß § 57 Abs. 3 KomHKVO (Anlage zum Jahresabschluss) gesondert nachzuweisen.

1.10 Kreditaufnahmen bei vorläufiger Haushaltsführung

Gemäß § 116 Abs. 2 NKomVG dürfen Kommunen unter bestimmten Voraussetzungen und im beschränkten Umfang, auch vor dem Inkrafttreten der Haushaltssatzung und mit der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde, Kredite für Investitionen und Investitionsförderungsmaßnahmen aufnehmen. Diese Kreditaufnahmen werden auf die noch wirksam werdende Kreditermächtigung für das Haushaltsjahr angerechnet.

1.11 Umschuldungen

Umschuldung ist die Rückzahlung eines Kredits durch die Aufnahme eines neuen Kredits, in der Regel bei einem anderen Kreditgeber. Wesensmerkmal ist der Abschluss eines neuen Kreditvertrages. Die Zuständigkeit und das Verfahren für Kreditaufnahmen zur Umschuldung sind in den Richtlinien zur Aufnahme von Krediten nach § 120 Abs. 1 Satz 2 NKomVG festzulegen und von der Vertretung zu beschließen. Umschuldungskredite sind nicht genehmigungspflichtig.

Bei Umschuldungen sollte der neue Kreditvertrag die bisher erreichte Tilgung zuzüglich ersparter Zinsen fortsetzen, damit die Kreditlaufzeit nicht künstlich verlängert und die künftige Kreditaufnahme nicht mit Umschuldungskrediten kumuliert werden. Ausnahmen müssen mit Veränderungen bei der gewöhnlichen Nutzungsdauer entsprechender Teile des

abschreibungsfähigen Vermögens oder mit anderen haushalts- und finanzwirtschaftlichen Vorteilen begründet werden.

1.12 Finanzderivate

Finanzderivate dürfen in der Regel nur zur Zinsabsicherung und nur im Rahmen des abgeschlossenen Kreditgeschäfts genutzt werden (zeitliche und inhaltliche Konnexität). Sofern Finanzderivate auch zur Zinsoptimierung eingesetzt werden, ist die Nutzung zumindest nach anteiligem Volumen, Laufzeit und Zinssatz zu begrenzen. Dabei ist immer das allgemeine Spekulationsverbot zu beachten. Dementsprechend sind Geschäfte mit Derivaten, die unabhängig vom Kreditgeschäft oder zur Erwirtschaftung separater Gewinne dienen sollen, unzulässig. Ein spekulatives Derivatgeschäft ist auch anzunehmen, wenn ein Finanzderivat ohne Definition oder ohne Begrenzung auf einen maximalen Verlust abgeschlossen oder gehalten wird.

Auf die Zuständigkeit der Vertretung gemäß § 58 Abs. 1 Nr. 15 NKomVG wird hingewiesen.

Soweit Finanzderivate eingesetzt werden, setzt dies einschlägige, in der Regel durch Schulung oder Qualifizierung erworbene Kenntnisse bei den mit diesen Aufgaben betrauten Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern voraus. Es ist ein adäquates Finanz- und Schuldenmanagement aufzubauen, welches Informationen über die aufgenommenen Kredite mit den Fälligkeitsterminen der Zins- und Tilgungsleistungen sowie eine Zeittafel der Zinsanpassungstermine, eine Analyse des Zinsänderungsrisikos und der Auswirkungen einer zu erwartenden Zinsänderung auf bestehende Finanzpositionen der Kommune (Kredite und Geldanlagen) sowie eine Übersicht über die Entwicklung der für die kommunalen Finanzpositionen entscheidenden Zinsen (z. B. EURIBOR, London Interbank Offered Rate [LIBOR]) enthält.

Werden Beratungsleistungen beim Einsatz von Finanzderivaten in Anspruch genommen, ist auf die Unabhängigkeit der Beraterinnen und Berater zu achten. Erfolgt die Bewertung durch ein Finanzinstitut, welches auch den Abschluss des Derivatgeschäfts anbietet, ist vor Geschäftsabschluss eine unabhängige Prüfung des Finanzderivats vorzunehmen.

Des Weiteren ist ein Kontroll- und Berichtssystem festzulegen, welches den spekulativen Einsatz von Derivaten verhindert und umfassende interne Dokumentationspflichten vorsieht. Inhalte, Organisation und Verfahren sind in geeigneter Form verbindlich zu regeln.

Finanzderivate sind im Rechenschaftsbericht nach § 57 Abs. 1 Satz 3 Nr. 2 KomHKVO darzustellen, sofern sie finanzwirtschaftliche Risiken von besonderer Bedeutung beinhalten.

2. Kredite zur Liquiditätssicherung nach § 122 NKomVG

Nach § 122 Abs. 1 NKomVG dürfen Kommunen zur rechtzeitigen Leistung ihrer Auszahlungen

Liquiditätskredite (§ 60 Nr. 34 KomHKVO) bis zu dem in der Haushaltssatzung festgesetzten Höchstbetrag aufnehmen, sofern keine anderen Mittel zur Verfügung stehen. Nummer 1.2 Abs. 2 und 4 sowie die Nummern 1.6, 1.8, 1.9 und 1.12 gelten entsprechend bei der Aufnahme von Krediten zur Liquiditätssicherung.

Liquiditätskredite sind Kassenverstärkungsmittel und keine Deckungsmittel. Eine dauerhafte Vorfinanzierung von Investitionsmaßnahmen durch Liquiditätskredite ist nicht zulässig.

Liegen trotz erheblicher Anstrengungen der Haushaltskonsolidierung ständige unabweisbare Defizite vor und ergibt sich aus diesem Grund ein volumenmäßiger Bedarf an Liquiditätskrediten, der voraussichtlich zu keinem Zeitpunkt des mittelfristigen Ergebnis- und Finanzplanungszeitraumes unterschritten wird (Sockelbetrag), kann es aufgrund des Gebots der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung sinnvoll sein, diesen Sockelbetrag mittelfristig zu finanzieren. Aus diesem Grund dürfen Kommunen für Liquiditätskredite in Höhe des Sockelbetrages eine Laufzeit von bis zu vier Jahren vereinbaren. Kommunen ohne Defizit im laufenden Haushaltsjahr können von der Regelung Gebrauch machen, wenn sie über aufgelaufene Fehlbeträge aus der Vergangenheit verfügen und sie daraus folgend einen unabweisbaren Sockelbetrag an Liquiditätskrediten haben. Für höchstens 50 % des Sockelbetrages darf eine Laufzeit von bis zu zehn Jahren vereinbart werden, wenn über den Zeitraum der mittelfristigen Ergebnis- und Finanzplanung hinaus ein volumenmäßiger Bedarf an Liquiditätskrediten festgestellt wird, der eine Unterschreitung des Sockelbetrages im Zeitraum der vorgesehenen Laufzeit nicht erwarten lässt. Der Bedarf von Vereinbarungen, die eine Laufzeit von vier Jahren überschreiten, ist durch geeignete Unterlagen zu dokumentieren.

Die zuständige Kommunalaufsicht kann im Einzelfall Abweichungen von den in Absatz 3 genannten Laufzeiten und vom Anteil am Sockelbetrag, der über längerfristige Liquiditätskredite gedeckt wird, zulassen.

Kommunen, die von den Ausnahmeregelungen Gebrauch machen, sind verpflichtet, im Rahmen ihres Schulden- und Zinsmanagements ein Konzept zum Abbau der Liquiditätskredite zu entwickeln, soweit nicht bereits ein Haushaltssicherungskonzept nach § 110 Abs. 8 NKomVG ein entsprechendes Konzept enthält.

Hat die Kommunalaufsicht nur einen verringerten Höchstbetrag der Liquiditätskredite — soweit dieser nach § 122 Abs. 2 NKomVG genehmigungspflichtig ist — genehmigt, ist vor der Verkündung und öffentlichen Auslegung der Haushaltssatzung von der Vertretung nach § 58 Abs. 1 Nr. 9 NKomVG ein Beitrittsbeschluss zu fassen. Auf die Ausführungen in Nummer 1.5 wird verwiesen.

3. Kreditähnliche Rechtsgeschäfte nach § 120 Abs. 6 NKomVG

3.1 Allgemeine Grundsätze

Neben der Aufnahme von Krediten wird die Haushaltswirtschaft der Kommunen auch durch den Abschluss kreditähnlicher Rechtsgeschäfte zukünftig belastet. Das kreditähnliche Rechtsgeschäft begründet eine Zahlungsverpflichtung der Kommune, die einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommt (vgl. § 120 Abs. 6 Satz 1 NKomVG). Für die Beurteilung, ob ein kreditähnliches Rechtsgeschäft vorliegt, kommt es auf den Einzelfall an. Entscheidend ist nicht die formale Bezeichnung und Einordnung des Geschäfts, sondern dessen wirtschaftliche Auswirkung, insbesondere im Hinblick auf die Belastung zukünftiger Haushaltsjahre. Beispiele kreditähnlicher Rechtsgeschäfte sind Leasinggeschäfte, Energieeinspar-Contracting, atypische langfristige Mietverträge ohne Kündigungsmöglichkeiten oder Nutzungsüberlassungsverträge für Gebäude auf gemeindeeigenen Grundstücken, periodenübergreifende Stundungsabreden, die Übernahme des Schuldendienstes für einen Kredit, den eine Dritte oder ein Dritter aufgenommen hat, aber auch Leibrentenverträge, Ratenkaufmodelle, die Annahme von Erbbaurechten oder Public Private Partnership (PPP)-Projekte der Kommunen mit kombinierten kreditähnlichen Vertragselementen.

3.1.1 Genehmigungspflicht

Kreditähnliche Rechtsgeschäfte sind gemäß § 120 Abs. 6 Satz 1 NKomVG genehmigungspflichtig. Unter die Genehmigungspflicht fallen auch spätere Änderungen der in § 120 Abs. 6 NKomVG genannten Zahlungsverpflichtungen, wenn sie zu einer höheren Belastung der Kommunen führen. In dem Antrag auf Genehmigung sind die tatsächlichen Verhältnisse und die finanziellen Auswirkungen im Rahmen eines Wirtschaftlichkeitsvergleichs darzustellen und auf Verlangen durch Vorlage der vertraglichen Abmachungen zu belegen.

Von der Genehmigungspflicht ausgenommen sind unwesentliche Anpassungen und Rechtsgeschäfte, die als Geschäfte der laufenden Verwaltung nach § 85 Abs. 1 Nr. 7 NKomVG gelten und abgeschlossen werden.

3.1.2 Genehmigungskriterien

Kreditähnliche Rechtsgeschäfte dürfen nur im Rahmen der kommunalen Aufgabenerfüllung abgeschlossen werden. Die finanzielle Gesamtbelastung darf nicht höher sein als bei herkömmlicher Finanzierung (Wirtschaftlichkeit).

Bei der Entscheidung über die Genehmigungsfähigkeit gilt folgender Grundsatz:

Wenn die Haushaltslage eine Kreditfinanzierung nicht zulässt, ist auch ein kreditähnliches Rechtsgeschäft unzulässig. Bei der Entscheidung sind die laufenden und die bilanziellen Belastungen sowohl aus neuen als auch aus bereits vorhandenen Krediten und kreditähnlichen Rechtsgeschäften in einer Gesamtschau im Rahmen der mittelfristigen Ergebnis- und Finanzplanung gemäß § 118 Abs. 3 NKomVG zu betrachten. Insbesondere sind bei der Gesamtschau die geordnete Haushaltswirtschaft (Nummer 1.4.1) und die dauernde Leistungsfähigkeit (Nummer 1.4.2) zu berücksichtigen.

Die Kommune muss sich gegenüber den mit besonderen Finanzierungsarten verbundenen Risiken absichern; insbesondere sind solche Vertragsrisiken auszuschließen, die zu erheblichen Finanzierungsansprüchen an den kommunalen Haushalt in späteren Jahren führen können.

3.1.3 Nachweis der kreditähnlichen Rechtsgeschäfte

Die Kommune hat die aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften bestehenden Finanzierungsverpflichtungen vollständig im Haushaltsplan abzubilden. Im Vorbericht zum Haushaltsplan (§ 6 KomHKVO) ist deshalb die Höhe der Belastungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften (insbesondere PPP, Immobilien-Leasing) für die folgenden Jahre aufzuführen.

Entsprechendes gilt für den Jahresabschluss. In der Schuldenübersicht sind auch die Verbindlichkeiten aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften anzugeben.

3.2 Public Private Partnership (PPP) und Leasing

3.2.1 Public Private Partnership (PPP)

Bei PPP-Projekten handelt es sich um eine langfristige, vertraglich geregelte Zusammenarbeit der Kommunen mit privaten Unternehmen. Dabei werden in der Regel die Planung, der Bau, die Finanzierung, die Instandhaltung und die Instandsetzung sowie weitere betriebliche Leistungen über den gesamten Lebenszyklus einer Liegenschaft von der privaten Partnerin oder dem privaten Partner übernommen. Die Finanzierung erfolgt über laufende Nutzungsentgelte, Leasingraten oder Mieten der Kommune. Eine frühzeitige Information der Kommunalaufsicht über beabsichtigte PPP-Projekte wird empfohlen.

3.2.1.1 Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, konventioneller Vergleichswert (Public Sector Comparator [PSC])

Zum Nachweis der Wirtschaftlichkeit eines genehmigungspflichtigen PPP-Projekts muss die Kommune eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vorlegen, die das PPP-Projekt mit den Kosten einer kommunalen Eigenerstellung (Konventioneller Vergleichswert/PSC) vergleicht. Wirtschaftlichkeit ist gegeben, wenn die Einrichtung bei gleichem Leistungsumfang und gleicher Leistungsqualität zumindest ebenso wirtschaftlich errichtet und betrieben werden kann. Bei der Aufstellung des PSC müssen die voraussichtlichen Kosten und ggf. Erlöse der kommunalen Eigenerstellung, bezogen auf die geplante Vertragslaufzeit, geschätzt werden. Dazu gehören Investitionskosten (Planung und Bau), Finanzierungskosten, Betriebskosten (Personalkosten, Energiekosten, inklusive Instandhaltung und -setzung), Transaktions- und Verwaltungskosten, Risikokosten und ggf. Kosten oder Erlöse der Verwertung. Die Methodik des PSC im Einzelnen ist dem jeweils aktuellen Leitfaden der Finanzministerkonferenz „Wirtschaftlichkeitsuntersuchung bei PPP-Projekten“ zu entnehmen. Dieser steht neben weiteren Hinweisen im Internet beim „PPP-Kompetenznetzwerk Niedersachsen“ unter

www.ppp.niedersachsen.de zur Verfügung.

3.2.1.2 Bilanzierung des PPP-Projekts

Ob und in welcher Höhe die Bilanzierung eines PPP-Projekts bei der Kommune vorzunehmen ist, richtet sich grundsätzlich nach den Vorschriften der KomHKVO und den verbindlichen Zuordnungsvorschriften zum Kontenrahmen in Niedersachsen. Für eine Aktivierung und Passivierung in der kommunalen Bilanz ist das wirtschaftliche Eigentum der Kommune am Vermögensgegenstand ausschlaggebend. Aus Gründen der Vereinfachung kann im Regelfall die bilanzsteuerrechtliche Behandlung des jeweiligen Projekts zugrunde gelegt werden (vgl. hierzu die Leasingerlasse des Bundesministeriums der Finanzen in der jeweils geltenden Fassung: BMF-Schreiben vom 19. 4. 1971 zur ertragsteuerlichen Behandlung von Leasing-Verträgen über bewegliche Wirtschaftsgüter [Mobilien-Leasing-Erlass, IV b/2-S 2170-31/71], BMF-Schreiben vom 21. 3. 1972 zur ertragsteuerlichen Behandlung von Finanzierungs-Leasing-Verträgen über unbewegliche Wirtschaftsgüter [Immobilien-Leasing-Erlass, F/IV B 2-S 2170-11/72], BMF-Schreiben vom 22. 12. 1975 zur steuerrechtlichen Zurechnung des Leasing-Gegenstandes beim Leasinggeber [Teilamortisations-Erlass, IV B 2-S 2170-161/75], BMF-Schreiben vom 23. 12. 1991 zur ertragsteuerlichen Behandlung von Teilamortisations-Leasing-Verträgen über unbewegliche Wirtschaftsgüter [IV B 2-S 2170-115/91]). Falls erforderlich, ist der Bauwert als Investition zu aktivieren und gleichzeitig derselbe Betrag als unterstellter Kredit (ohne Zinsen) zu passivieren.

3.2.1.3 Veranschlagung im Haushalt

Das Leistungsentgelt eines PPP-Projekts ist in seine konsumtiven und investiven Anteile aufzuteilen, sofern dies bei der gewählten Modellvariante möglich ist. Die laufenden Anteile zum Betrieb und zur Unterhaltung einer Liegenschaft sowie die Zinsanteile sind als Aufwendungen im Ergebnishaushalt zu buchen. Etwaige Erlöse aus dem Betrieb sind als Erträge im Ergebnishaushalt zu buchen.

Sofern nach Nummer 3.2.1.2 eine Bilanzierung zu erfolgen hat, sind im Finanzhaushalt abhängig von der Vertragsgestaltung und der Bilanzierung entweder Tilgungsanteile als Auszahlungen aus Finanzierungstätigkeit oder Auszahlungen für Investitionstätigkeit nachzuweisen. Entsprechend der Auszahlungen wird eine Auflösung des unterstellten Kredits vorgenommen.

Der Ausweis eines aufgrund des wirtschaftlichen Eigentums der Kommune zu aktivierenden PPP-Projekts erfolgt als Anlage im Bau, solange das Objekt nicht fertiggestellt oder die Sanierungsmaßnahme nicht abgeschlossen ist. Mit der Inbetriebnahme erfolgt eine Übernahme in die jeweils zutreffende Bilanzposition und es sind Abschreibungen auf der Grundlage des § 49 KomHKVO vorzunehmen.

Eine Veranschlagung des PPP-Projekts wird dadurch erleichtert, dass Anbieter bei der Ausschreibung aufgefordert werden, die Preise für die einzelnen Leistungsbereiche wie Bau,

Betrieb, Unterhaltung und Finanzierung gesondert anzugeben.

3.2.2 Leasing

3.2.2.1 Allgemeine Grundsätze

Leasing ist die langfristige Vermietung/Anmietung von beweglichen und unbeweglichen Vermögensgegenständen, die von einem üblichen Mietverhältnis abweichende Besonderheiten aufweist: Der Leasinggeber ist zwar Eigentümer des Leasingobjekts, dem Leasingnehmer werden jedoch Risiken und Pflichten auferlegt, die in normalen Mietverhältnissen üblicherweise der Vermieter zu tragen hat. Dem Leasingnehmer wird in der Regel die Möglichkeit eingeräumt, das Leasingobjekt nach Beendigung des Vertrages zu kaufen (Kaufoption). In Betracht kommt auch die Vereinbarung eines Andienungsrechts, wonach der Leasinggeber bei Vertragsablauf vom Leasingnehmer den Ankauf des Gegenstandes zu einem bestimmten Preis verlangen kann.

Die Leasingrate (Miete) setzt sich aus den Kapitalkosten sowie einem Zuschlag für Kosten, Risiko und Gewinn des Leasinggebers zusammen. Kosten des Leasingobjekts wie Abgaben, Versicherungen u. Ä. werden dem Leasingnehmer meist gesondert in Rechnung gestellt. Je nach der vertraglichen Gestaltung des Leasingvertrages wird die Instandhaltung und die Unterhaltung des Objekts entweder vom Leasingnehmer oder vom Leasinggeber getragen. Sofern der Private als Leasinggeber auch für die Instandhaltung und die Unterhaltung des Objekts verantwortlich ist, handelt es sich regelmäßig zugleich um ein PPP-Projekt.

Bei den Leasing-Objekten kann es sich sowohl um unbewegliches Anlagevermögen, wie z. B. Bürogebäude oder Sportanlagen (Immobilien-Leasing), als auch um bewegliches Anlagevermögen, wie z. B. EDV-Anlagen, Telekommunikationsanlagen, Fahrzeuge (Mobilien-Leasing), handeln.

Die Finanzierung von Vermögensgegenständen über Leasing kann für Kommunen eine sinnvolle Alternative zur Finanzierung über Kredite sein. Hier ist nachzuweisen, dass die Leasingvariante für die Kommune gegenüber einer Finanzierung mit Krediten ein mindestens ebenso wirtschaftliches Ergebnis erwarten lässt. Auch bei Leasinggeschäften, die weder Betrieb noch Unterhaltung des Vermögensgegenstandes umfassen, ist der Kommunalaufsicht eine konventionelle Vergleichsrechnung vorzulegen, bei der die anfallenden Kosten und Risiken in Abhängigkeit vom konkreten Vertragsmodell entsprechend anzusetzen sind.

Bei Leasinggeschäften gilt für die Bilanzierung Nummer 3.2.1.2 entsprechend.

3.2.2.2 Sale-and-lease-back-Modelle

Im Rahmen von Sale-and-lease-back-Geschäften überträgt die Kommune das Eigentum an einem Objekt dem privaten Investor, um es zur erforderlichen kommunalen Aufgabenerfüllung von ihm wieder anzumieten. Dies ist nach Sinn und Zweck des § 125 Abs. 1 NKomVG nur dann

möglich, wenn die Nutzung des Vermögensgegenstandes zur Aufgabenerledigung der Kommune langfristig gesichert und die Aufgabenerledigung dadurch zumindest ebenso wirtschaftlich ist. Die stetige Aufgabenerledigung ist in der Regel dann gesichert, wenn das Sale-and-lease-back-Geschäft zur Werterhaltung oder Wertsteigerung des Objekts bestimmt ist, und der Kommune daran zur Aufgabenerfüllung ein langfristiges Nutzungsrecht sowie eine Rückkaufoption eingeräumt werden.

3.2.3 Ausschreibung

Bei PPP-Projekten, Leasing und Sale-and-lease-back-Geschäften sind die Bestimmungen des EU-Wettbewerbsrechts, insbesondere die Gebote der Nichtdiskriminierung, der Gleichbehandlung und der Transparenz zu beachten. Bei der Vereinbarung eines solchen Vertrages durch die Kommune handelt es sich in der Regel um die Vergabe eines öffentlichen Auftrags, bei der das entsprechende EU-, Bundes- und Landesrecht für die Vergabe öffentlicher Aufträge zu beachten sind.

4. **Bürgschaften, andere Sicherheiten und Verpflichtungen aus Gewährverträgen sowie der Abschluss ihnen gleichkommender Rechtsgeschäfte**

4.1 Einzelgenehmigungspflicht

Bürgschaften, Verpflichtungen aus Gewährverträgen und Rechtsgeschäfte, die diesen wirtschaftlich gleichkommen, bedürfen mit Ausnahme der in § 121 Abs. 4 NKomVG genannten Rechtsgeschäfte der Genehmigung der Kommunalaufsicht.

Bürgschaftsverlängerungen, bei denen der Nominalbetrag und die übrigen Konditionen unverändert bleiben, sowie Umschuldungen bedeuten regelmäßig keine besondere Belastung für den Haushalt und sind als Rechtsgeschäfte nach § 121 Abs. 4 Nr. 2 NKomVG lediglich im Anhang zum Jahresabschluss darzustellen.

4.2 Genehmigungskriterien

Rechtsgeschäfte nach § 121 NKomVG dürfen nur im Rahmen der kommunalen Aufgabenerfüllung abgeschlossen werden. Die dauernde Leistungsfähigkeit und die übrige Aufgabenerfüllung dürfen nicht beeinträchtigt werden. Die Kommune muss sich gegenüber Risiken soweit wie möglich absichern. Die Ausfallbürgschaft ist die übliche Form der Bürgschaft. Selbstschuldnerische Bürgschaften kommen nur in seltenen Ausnahmefällen in Betracht, beispielsweise, wenn eine entsprechende gesetzliche Verpflichtung besteht. Die Übernahme einer Bürgschaft für ein Unternehmen, an dem mehrere Kommunen und/oder Private beteiligt sind, soll grundsätzlich nur in dem Verhältnis, in dem die Kommune an der Gesellschaft beteiligt ist, erfolgen (Ausnahme: KfW-Darlehen).

Die Bonität der an dem Rechtsgeschäft nach § 121 NKomVG beteiligten Dritten darf eine Inanspruchnahme der Kommune nicht erwarten lassen. In die Genehmigungsprüfung sind auch bereits bestehende Verpflichtungen nach § 121 NKomVG mit einzubeziehen.

4.3 Beihilferecht

Kommunen dürfen Dritten keine Beihilfen gewähren, sofern diese nach Artikel 107 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) (ABl. EU Nr. C 326 vom 26. 10. 2012 S. 1) als unvereinbar mit dem EU-Beihilferecht anzusehen sind. Dies gilt auch für Bürgschaften, Verpflichtung aus Gewährverträgen sowie ggf. Geschäfte, die diesen wirtschaftlich gleichkommen. Im Rahmen der Genehmigung nach § 121 Abs. 2 und 3 NKomVG erfolgt durch die Kommunalaufsicht keine Prüfung auf Vereinbarkeit mit dem jeweils aktuellen EU-Beihilferecht. Diese Prüfung obliegt der Kommune in eigener Verantwortung.

Auf eine ggf. bestehende Notifizierungspflicht der Kommunen gegenüber der EU-Kommission wird hingewiesen.

5. Kreditwirtschaft der kommunalen Sonder- und Treuhandvermögen und der Zweckverbände

Die Vorschriften zur Kreditwirtschaft für die Kommunen gelten auch für ihre Sonder- und Treuhandvermögen (§§ 130 und 131 NKomVG).

Für wirtschaftlich selbständig geführte Einrichtungen (§ 130 Abs. 1 Nr. 4 i. V. m. § 139 NKomVG) werden der Gesamtbetrag der Kredite, der Verpflichtungsermächtigungen und der Höchstbetrag der Liquiditätskredite in die Festsetzungen der Haushaltssatzung der Kommune als a-Paragrafen aufgenommen.

Für ihre Eigenbetriebe (§ 130 Abs. 1 Nr. 3 NKomVG) kann die Kommune den Gesamtbetrag der Kredite, der Verpflichtungsermächtigungen und den Höchstbetrag der Liquiditätskredite in der Haushaltssatzung zusätzlich darstellen. Dazu wird eine weitere Untergliederung zu den §§ 2 (Kredite), 3 (Verpflichtungsermächtigungen und 4 (Liquiditätskredite) vorgesehen.

Die Genehmigung der Kredite, der Verpflichtungsermächtigungen und des Höchstbetrages der Liquiditätskredite erfolgt auf der Grundlage der Haushalts- oder Wirtschaftspläne der jeweiligen Eigenbetriebe. Die Darstellung in der Haushaltssatzung hat keine Rechtsfolgen für die Wirksamkeit dieser Angaben und dient der Transparenz der Haushaltsführung der Kommune.

Hat die Kommunalaufsicht dem Eigenbetrieb nur einen Teilbetrag des veranschlagten Gesamtbetrages an Krediten und/oder einen verringerten Höchstbetrag der Liquiditätskredite – soweit diese genehmigungspflichtig sind – genehmigt, ist von der Vertretung nach § 58 Abs. 1 Nr. 9a NKomVG ein Beitrittsbeschluss zu fassen. Siehe dazu die Ausführungen in

Nummer 1.5.

Anmerkung:

Soweit die Kommunalaufsichtsbehörde den Gesamtbetrag oder einen Teilbetrag der Verpflichtungsermächtigungen nach § 119 Abs. 4 i. V. m § 130 Abs. 2 oder Abs. 3 NKomVG versagt, ist von der Vertretung nach § 58 Abs. 1 Nr. 9a NKomVG ebenfalls ein Beitrittsbeschluss zu fassen. Siehe dazu die Ausführungen in Nummer 1.5.

Für Zweckverbände finden die Vorschriften zur Kreditwirtschaft aufgrund des § 16 Abs. 2 und des § 18 NKomZG Anwendung.

6. Schlussbestimmungen

Dieser RdErl. tritt am 1. 1. 2018 in Kraft und mit Ablauf des 31. 12. 2023 außer Kraft. Der Bezugserlass zu a tritt mit Ablauf des 31. 12. 2017 außer Kraft.

An die
Region Hannover, Landkreise, Gemeinden, Samtgemeinden und Zweckverbände

Nachrichtlich:
An
den Niedersächsischen Landesrechnungshof
das Landesamt für Statistik Niedersachsen

© juris GmbH