

GPA-Mitteilung 7/2002

Az. 921.60; 912.21

01.07.2002

„Bankgeschäfte“ im kommunalen Bereich; hier: bankrechtliche Erlaubnispflicht nach § 32 KWG

In der GPA-Mitteilung 11/2001 Az. 921.60; 912.21 hat die GPA über die bankrechtliche Beurteilung des Bundesaufsichtsamts für das Kreditwesen (BAKred) der auch in Baden-Württemberg in früheren Jahren durchaus üblichen Praxis der unmittelbaren Gewährung von Kassenkrediten einzelner Gemeinden an andere Kommunen informiert.

Unter Bezugnahme auf die Änderung des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) durch das Gesetz vom 22.10.1997 (BGBl. I S. 2518), nach dessen Inkrafttreten am 01.01.1998 erlaubnispflichtige Bank- oder Finanzdienstleistungsgeschäfte nicht mehr nur vorliegen, wenn sie „in einem Umfang betrieben werden, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert“, sondern auch, wenn sie **„gewerbsmäßig“** betrieben werden, hat das BAKred die in Frage stehenden interkommunalen Liquiditätshilfen - unabhängig vom kommunalrechtlichen Verbot des Betriebens eines Bankunternehmens durch Gemeinden nach § 102 Abs. 4 Satz 1 GemO - als nach § 32 KWG erlaubnispflichtig beurteilt. Nach Auffassung des BAKred ist der Begriff „gewerbsmäßig“ bereits dann erfüllt, wenn die betreffenden Bankgeschäfte bzw. Finanzdienstleistungen auf eine **gewisse Dauer** angelegt sind und mit der **Absicht der Gewinnerzielung** betrieben werden. Nur bei zinslos gewährten Darlehen sei die Gewerbsmäßigkeit (fehlende Gewinnerzielungsabsicht) von vornherein auszuschließen. Nach § 4 KWG ist diese Entscheidung für alle Verwaltungsbehörden verbindlich.

Zu weiteren Fallgruppen möglicher Bankgeschäfte im kommunalen Bereich, bei denen sich die Frage stellt, ob ein nach § 32 KWG erlaubnispflichtiges Rechtsgeschäft vorliegt, hat das Innenministerium das BAKred um eine ergänzende Stellungnahme gebeten. Diese Äußerung liegt nunmehr vor. Zunächst weist das BAKred darauf hin, dass angesichts des rein funktional zu verstehenden Unternehmensbegriffs im KWG es bei der bundeseinheitlichen Anwendung dieses Gesetzes nicht auf die Rechtsform des jeweiligen Betreibers der in Frage stehenden Bank- oder Finanzdienstleistungsgeschäfte ankommt (z.B. ob dieser

eine öffentlich-rechtliche Körperschaft ist), so dass grundsätzlich auch die Gemeinden und Landkreise vom Geltungsbereich des Gesetzes erfasst werden. Im Einzelnen hat sich das BAKred wie folgt geäußert:

1 Geldanlagen zwischen Gemeinden und ihren (rechtlich unselbständigen) Eigenbetrieben

Das Konzernprivileg (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG) ist anwendbar, weil die rechtlich unselbständigen Eigenbetriebe dem beherrschenden Einfluss ihrer Trägerkommune unterliegen.

Ergebnis: Eine bankrechtliche Erlaubnis ist **nicht** erforderlich.

2 Geldanlagen zwischen Gemeinden und ihren (rechtlich selbständigen) Eigengesellschaften (Gemeinde ist alleinige Gesellschafterin)

Das Konzernprivileg (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG) ist anwendbar. Gemeinde und Eigengesellschaft sind als Mutter- und Tochterunternehmen i.S. dieser Vorschrift anzusehen. Mutterunternehmen sind danach Unternehmen, die als Mutterunternehmen i.S. des § 290 HGB gelten oder die einen beherrschenden Einfluss ausüben (können). Ob nach den Grundsätzen des Konzernbilanzrechts Mutter-/Tochterunternehmen vorliegen oder ein beherrschender Einfluss tatsächlich ausgeübt wird, ist im Einzelfall anhand der gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen zu prüfen. In der Regel kann aber vom Vorliegen des Konzernprivilegs ausgegangen werden.

Ergebnis: Eine bankrechtliche Erlaubnis ist **nicht** erforderlich.

3 Geldanlagen zwischen Gemeinden und ihren (rechtlich selbständigen) Beteiligungsgesellschaften

a) Gemeinde ist Mehrheitsgesellschafterin

Es gilt dasselbe wie bei den Eigengesellschaften. In der Regel kann deshalb vom Vorliegen des Konzernprivilegs ausgegangen werden.

Ergebnis: Eine bankrechtliche Erlaubnis ist **nicht** erforderlich.

b) Gemeinde ist Minderheitsgesellschafterin

Aus der (vorstehenden) Äußerung des BAKred zum Verhältnis der Gemeinde als Mehrheitsgesellschafterin ergibt sich im Umkehrschluss, dass Minderheitsbeteiligungen grundsätzlich nicht unter das Konzernprivileg in § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG fallen.

Ergebnis: Eine bankrechtliche Erlaubnis wäre **erforderlich**. Ein entsprechender Antrag ist nach § 102 Abs. 4 Satz 1 GemO kommunalrechtlich allerdings unzulässig (Verbot des Betreibens eines Bankunternehmens durch Gemeinden).

4 Geldanlagen innerhalb eines kommunalen Zusammenschlusses

a) innerhalb von Verwaltungsgemeinschaften

Die bei der Erledigung der „Abgaben-, Kassen- und Rechnungsgeschäfte“ (§ 61 Abs. 3 Satz 1 Nr. 4 GemO) im Rahmen der Einheitskasse (§ 93 Abs. 1 GemO) anfallenden (gegenseitigen) Geldüberlassungen beim „Gemeindeverwaltungsverband“ oder bei der „erfüllenden Gemeinde“ beruhen auf (landesrechtlichen) öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen. Da diesen Geldgeschäften keine zivilrechtlichen Darlehensvereinbarungen zugrunde liegen, fehlt die notwendige Voraussetzung für das Betreiben des Kreditgeschäfts i.S. des KWG.

Ergebnis: Eine bankrechtliche Erlaubnis ist **nicht** erforderlich.

b) innerhalb von Zweckverbänden

Der Finanzbedarf von Zweckverbänden ist durch Umlagen zu decken, soweit deren sonstige Einnahmen nicht ausreichen (§ 19 GKZ). Über diese Umlagepflicht hinaus sind keine (landesrechtlichen) öffentlich-rechtlichen Bestimmungen über die Verwendung von Geldern der Mitgliedsgemeinden im Rahmen des Zweckverbands ersichtlich. Die beteiligten Körperschaften sind auch nicht als Mutter-/Tochterunternehmen i.S. von § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG anzusehen.

Ergebnis: Eine bankrechtliche Erlaubnis wäre **erforderlich**. Ein entsprechender Antrag ist nach § 102 Abs. 4 Satz 1 GemO kommunalrechtlich allerdings unzulässig (Verbot des Betreibens eines Bankunternehmens durch Gemeinden).

c) innerhalb des Kommunalen Versorgungsverbandes (KV)

Der KV ist nach § 27 Abs. 2 Satz 2 GKV befugt und nach § 27 Abs. 3 GKV verpflichtet, Rücklagen zur Finanzierung zukünftiger Versorgungsleistungen zu bilden. Der KV ist als öffentlich-rechtliches Versicherungsunternehmen i.S. von § 2 Abs. 1 Nr. 2 KWG anzusehen. Die Anlage von Rücklagen in Kommunalkrediten zählt zu den eigentümlichen Geschäften der Versicherungsunternehmen i.S. von § 2 Abs. 3 KWG.

Ergebnis: Eine bankrechtliche Erlaubnis ist **nicht** erforderlich.

5 Geldanlagen innerhalb eines „kassenrechtlichen“ Zusammenschlusses (Miterledigung „fremder Kassengeschäfte“ i.S. von § 2 GemKVO innerhalb der gemeindlichen „Einheitskasse“)

Diese (in der kommunalen Praxis häufig anzutreffende) Konstellation ist vom BAKred nicht ausdrücklich angesprochen worden. Die bei der Miterledigung „fremder Kassengeschäfte“ (im nach § 2 GemKVO zulässigen Umfang z.B. für Zweckverbände, rechtlich selbständige kommunale Stiftungen u.ä. ohne eigene Kassenorganisation) anfallenden gegenseitigen Geldüberlassungen im Rahmen der Einheitskasse (§ 93 Abs. 1 GemO) beruhen aber - wie die entsprechenden Vorgänge bei der gemeinsamen Erledigung von Kassengeschäften innerhalb von Verwaltungsgemeinschaften, s. oben Nr. 4 Buchst. a - gleichfalls auf (landesrechtlichen) öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen, denen keine zivilrechtlichen Darlehensvereinbarungen zugrunde liegen. Insoweit fehlt es auch hier an der notwendigen Voraussetzung für das Betreiben des Kreditgeschäfts i.S. des KWG.

Ergebnis: Eine bankrechtliche Erlaubnis ist **nicht** erforderlich.

6 Arbeitgeberdarlehen

Die Gewährung zweckgebundener Arbeitgeberdarlehen, die vereinbarungsgemäß zur Finanzierung des Erwerbs von Wohneigentum der kommunalen Arbeitnehmer/Bediensteten dienen, gilt nicht als Betreiben eines Kreditgeschäfts i.S. von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG.

Ergebnis: Eine bankrechtliche Erlaubnis ist **nicht** erforderlich.

7 Wohnungsbaudarlehen der Gemeinden an einkommensschwache Bauherren (zu ermäßigten Zinsen im Rahmen der Wohnungsbauförderung)

Soweit Gemeinden Wohnungsbaudarlehen gewähren, bei denen es sich nicht um Arbeitgeberdarlehen handelt, ist - nach Auffassung des BAKred - das Betreiben eines Kreditgeschäfts i.S. von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG grundsätzlich zu bejahen.

Ergebnis: Eine bankrechtliche Erlaubnis wäre **erforderlich**; ein entsprechender Antrag nach § 102 Abs. 4 Satz 1 GemO kommunalrechtlich aber **unzulässig** (Verbot des Betriebens eines Bankunternehmens durch Gemeinden).

Nach Auffassung der GPA (und des Städtetags Baden-Württemberg) hat das BAKred bei seiner Entscheidung allerdings übersehen, dass die Förderung des sozialen Wohnungsbaus eine gesetzliche Pflichtaufgabe der Gemeinden ist und die Gewährung von Wohnungsbaudarlehen in diesen Fällen somit unmittelbar der **gemeindlichen Aufgabenerfüllung** dient; insoweit kann wohl nicht von einem „gewerbsmäßigen“ Betreiben des Kreditgeschäfts ausgegangen werden.

Das Innenministerium hat zugesagt, wegen der **Darlehensgewährung zum Zwecke der kommunalen Aufgabenerfüllung** (z.B. auch im Rahmen städtebaulicher Sanierungsmaßnahmen oder von Existenzgründerdarlehen im Rahmen der kommunalen Wirtschaftsförderung) nochmals mit dem BAKred Verbindung aufzunehmen. Dabei wird auch zu klären sein, inwieweit der (vor Änderung des KWG zum 01.01.1998) vom Innenministerium definierte Begriff des Bankgeschäfts zur Beurteilung des bankrechtlichen Sachverhalts bei kommunalen Darlehen zur Wohnungsbauförderung (vgl. die Veröffentlichung in der BWGZ 1989, 785) noch herangezogen werden kann.