

GPA-Mitteilung 7/2004

Az. 921.60; 912.21

01.07.2004

„Bankgeschäfte“ im kommunalen Bereich

Schon mehrfach hat die GPA über einzelne Fallgestaltungen von „Bankgeschäften“ im kommunalen Bereich und die Rechtsauffassung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hierzu informiert (zuletzt in den GPA-Mitteilungen 7/2002 und 18/2002).

Nunmehr hat das Innenministerium die Kommunalaufsichtsbehörden und die GPA über eine weitere **Entscheidung der BaFin vom 03.12.2003** zu diesem Thema unterrichtet. Dem vom BaFin untersuchten Vorgang lag die Überlassung von „nicht benötigten Geldern aus Deponierückstellungen“ eines Zweckverbands an die Verbandsmitglieder zu Grunde. Im Ergebnis wurde in diesem Fall das Vorliegen eines nach § 32 KWG erlaubnispflichtigen Kreditgeschäfts (i.S. von § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG) verneint.

Die Entscheidung wurde damit begründet, dass es sich bei den zwischen Zweckverband und seinen Mitgliedern getroffenen Vereinbarungen zwar zivilrechtlich um Darlehensverträge handele; ein nach dem KWG der Erlaubnispflicht unterworfenen Kreditgeschäft setze als Sachverhalt des **Wirtschaftslebens** aber voraus, dass „das betreffende Rechtsgeschäft in **Ausübung der Privatautonomie** der **am Markt** beteiligten Vertragspartner begründet werde“. Handele es sich bei den Vertragspartnern um Rechtsträger, deren **Verhältnisse und Aufgabenverteilung untereinander öffentlich-rechtlich begründet** und bestimmt seien (z.B. nach Regelungen der GemO oder des GKZ), fehle es an dieser Voraussetzung.

Der neuen BaFin-Entscheidung kommt aus folgenden Gründen grundsätzliche Bedeutung zu:

1. Das BaFin stellt damit klar, dass ein Kreditgeschäft i.S. des KWG nur begründet wird, wenn ein (privatrechtliches) Rechtsgeschäft **zwischen Beteiligten am Wirtschaftsleben** abgeschlossen wird.

2. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, wenn es sich bei den Beteiligten um Rechtsträger (Aufgabenträger) handelt, die in Wahrnehmung einer **im öffentlichen Recht begründeten Aufgabe miteinander verbunden** sind.

Die Entscheidung des BaFin vom 03.12.2003 ist deshalb nicht nur bei der Abwicklung von Geldgeschäften im Rahmen von Zweckverbänden anwendbar, sondern auch in allen anderen Fällen der **öffentlich-rechtlichen Zusammenarbeit von Kommunen**, z.B. im Rahmen von Verwaltungsgemeinschaften nach § 59 GemO (Gemeindeverwaltungsverband, vereinbarte Verwaltungsgemeinschaft) oder bei der Miterledigung „fremder Kassengeschäfte“ aufgrund von § 2 GemKVO (z.B. für einen von der Gemeinde mitverwalteten Zweckverband oder eine rechtlich selbständige kommunale Stiftung) innerhalb der „Einheitskasse“ nach § 93 Abs. 1 GemO.

Ergänzend zu der bankaufsichtsrechtlichen Beurteilung des der Entscheidung des BaFin zugrunde liegenden Vorgangs merkt das Innenministerium in seinem Unterrichtsschreiben vom 16.12.2003 allerdings noch an, dass bei Geldanlagen von Kommunen bei anderen Kommunen auch weiterhin jeweils im Einzelfall zu prüfen ist, ob derartige Finanzbeziehungen (auch) nach den Regelungen des kommunalen Haushalts- und Rechnungswesens zulässig sind.