II. Kreditähnliche Verpflichtungen, Sicherheiten (Art. 72GO)

7. Zum Verfahren

7.1 Beschlussfassung

¹Die nach Art. 72 GO genehmigungspflichtigen Rechtsgeschäfte sind vom Gemeinderat zu beschließen (Art. 29, Art. 32 Abs. 2 Satz 2 Nr. 1 GO). ²Nr. 4.2 Satz 1 gilt entsprechend. ³Die Antragsunterlagen nach den Nrn. 7.4 und soweit einschlägig 9.1 müssen diesem bei Beschlussfassung vorliegen. ⁴Die Ausführungen zur Eigenverantwortung der Gemeinde (Nr. 2.5) gelten entsprechend.

7.2 Aufgabenerfüllung

¹Vor Abschluss eines solchen Rechtsgeschäfts hat die Gemeinde jeweils zu prüfen, ob die Erfüllung ihrer Aufgaben das Rechtsgeschäft erfordert. ²Auch die Rechtsaufsichtsbehörden haben darauf zu achten.

7.3 Abbildung im Haushalt

¹Das Rechtsgeschäft ist

- zum Rückzahlungsbetrag und zur nominellen Einstandspflicht in die (kamerale) Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden oder in die (doppische) Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Verbindlichkeiten aus Krediten und kreditähnlichen Rechtsgeschäften sowie Verpflichtungen nach Art. 72 Abs. 2 GO aufzunehmen sowie
- in Höhe der im Haushaltsjahr erwachsenden Verpflichtungen im Haushaltsplan zu veranschlagen.

²Eine Genehmigung nach Art. 71 Abs. 2 GO ist insoweit nicht erforderlich. ³Bürgschaften und Gewähr- oder ähnliche Verträge können sich daneben auf die allgemeine Rücklage (§ 20 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 KommHV-Kameralistik) oder die Rückstellungen (§ 74 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KommHV-Doppik) auswirken.

7.4 Antragsunterlagen

¹Dem Antrag auf Genehmigung sind beizufügen

- die vertragliche Vereinbarung,
- ein beglaubigter Auszug aus der Sitzungsniederschrift über den Beschluss des Gemeinderats zum Abschluss des Rechtsgeschäfts,
- der Haushaltsplan des laufenden Haushaltsjahrs, falls er nicht ohnedies bei der Rechtsaufsichtsbehörde vorliegt,
- Ausführungen darüber, dass die sachlichen Voraussetzungen für den Abschluss des Rechtsgeschäfts gegeben sind.

²Bei einem Antrag auf Genehmigung eines Rechtsgeschäfts, welches einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommt (Art. 72 Abs. 1 GO), ist ferner

- ein Plan über die Tilgung der daraus erwachsenden Verbindlichkeit (Tilgungsplan) sowie
- eine unter Berücksichtigung des Rechtsgeschäfts und des Tilgungsplans fortgeschriebene Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden und eine fortgeschriebene Übersicht über die Beurteilung der dauernden Leistungsfähigkeit (vgl. Nr. 3.8) beizufügen.

³Bei einem Antrag auf Genehmigung einer Bürgschaft sind zusätzlich die in Nr. 9.1 genannten Unterlagen erforderlich.

7.5 Genehmigung

¹Die rechtsaufsichtliche Genehmigung hat das Rechtsgeschäft zweifelsfrei zu bezeichnen und die wesentlichen Vereinbarungen zu nennen. ²Zweckmäßig ist ein ausdrücklicher Hinweis, dass eine Änderung der Vereinbarungen zum Nachteil der Gemeinde der Genehmigung bedarf.

8. Rechtsgeschäfte, die einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommen (Art. 72 Abs. 1 GO)

8.1

Einer Kreditaufnahme kommen unter anderem folgende Rechtsgeschäfte wirtschaftlich gleich

8.1.1

die Stundung (Kreditierung) von Zahlungsverpflichtungen aus Dienst-, Werk- und Kaufverträgen; dabei ist es gleichgültig, ob die Fälligkeit von vornherein oder erst nach Abschluss eines Vertrags hinausgeschoben wird,

8.1.2

der Abschluss eines Leasing-Vertrags,

8.1.3

der Abschluss eines Leibrentenvertrags,

8.1.4

die Bestellung eines Erbbaurechts an einem Grundstück zugunsten der Gemeinde,

8.1.5

die Schuldübernahme, mit Ausnahme der in Nummer 1.1.5 genannten Fälle,

8.1.6

die vollständige oder teilweise Übernahme des Schuldendienstes für einen Kredit eines Dritten, gleichgültig, ob die Übernahme gegenüber dem Kreditgeber erklärt wird oder dem Kreditnehmer wiederkehrende Zuweisungen oder Zuschüsse gewährt werden,

8.1.7

die vollständige oder teilweise Übernahme der Folgekosten von Einrichtungen Dritter,

8.1.8

der Abschluss langfristiger Leistungsverträge, z.B. Verträge mit einem Sanierungs- oder Entwicklungsträger nach §§ 33 und 55 StBauFG, Vereinbarungen über Vorfinanzierungen mit Grundstücksbeschaffungs- und Erschließungsgesellschaften,

8.1.9

die Umwandlung von Fördermitteln nach §§ 39 und 58 StBauFG in Darlehen (Darlehensvertrag).

Ergänzend wird noch Folgendes ausgeführt:

8.2

Bei Abschluss von Leasing-Verträgen werden kommunale Einrichtungen nicht von der Gemeinde, sondern von Finanzierungsgesellschaften errichtet und für eine bestimmte Zeit gegen regelmäßige Zahlung mietzinsähnlicher Beträge der Gemeinde zur Verfügung gestellt. Das Eigentum fällt der Gemeinde in der Regel erst nach Tilgung der Herstellungskosten zu. Leasing-Verträge in dieser Art sind keine herkömmlichen Miet- oder Pachtverträge. Sie kommen im wirtschaftlichen Ergebnis einer Stundung und Verzinsung des Kaufpreises bzw. einem langfristigen Teilzahlungskredit gleich. Sie bedeuten eine lang

dauernde Belastung des kommunalen Haushalts und berühren die Leistungsfähigkeit der Gemeinde wie eine Kreditaufnahme.

Vor Abschluss eines Leasing-Vertrags, dem grundsätzlich eine Ausschreibung vorausgehen muss (§ 31 Abs. 1 KommHV), sind neben den technischen Gesichtspunkten und neben den laufenden Verpflichtungen aus dem Vertrag auch die finanzielle Gesamtbelastung und die Sicherung der Gemeinde mit in die Beurteilung einzubeziehen.

Die Genehmigung soll nur erteilt werden, wenn die Gemeinde

- bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen für die Genehmigung von kreditähnlichen Rechtsgeschäften durch die besondere Finanzierungsart wirtschaftlich insgesamt mindestens gleich günstig fährt wie bei der herkömmlichen Kreditfinanzierung und gegenüber allen mit der besonderen Finanzierungsart verbundenen Risiken voll abgesichert ist;
- in ihrer Aufgabenerfüllung nicht unnötig beeinträchtigt wird, insbesondere, wenn die Belastungen aus dem Vertrag im Rahmen der dauernden Leistungsfähigkeit getragen werden können.
- Unter gemeindefinanzwirtschaftlichen Gesichtspunkten dürfen grundsätzlich Indexklauseln und Wertsicherungsklauseln, aus denen sich für die Gemeinde zusätzliche Belastungen gegenüber einer herkömmlichen Kreditfinanzierung ergeben können, nicht vereinbart werden.

8.3

Im Rahmen eines langfristigen Leistungsvertrags kann sich eine Gemeinde z.B. zur Erfüllung von Aufgaben, die ihr bei der Vorbereitung oder Durchführung einer städtebaulichen Sanierungs- oder Entwicklungsmaßnahme obliegen, eines geeigneten Beauftragten bedienen (§§ 33 und 55 StBauFG). Wegen der in aller Regel weit in die Zukunft reichenden Verpflichtungen sollten die Verträge sorgfältig auf die zu erwartende langfristige Leistungsfähigkeit abgestellt werden, insbesondere sollte auch geprüft werden, ob solche Verträge auf sachlich und zeitlich beschränkte Leistungsstufen eingegrenzt werden können. Entsprechendes gilt auch für andere langfristige Leistungsverträge.

8.4

Die Fördermittel nach §§ 39 und 58 StBauFG werden zunächst als Vorauszahlungen gewährt. Sie sind nicht als Kredite oder als kreditähnliches Rechtsgeschäft zu werten. Im Laufe des Abrechnungsverfahrens können solche Mittel in Darlehen umgewandelt werden, wenn sie nicht für zuschussfähige Kosten nach Nummer 5.1.3 Satz 1 StBauFR eingesetzt werden. Dieser Vorgang ist ein Rechtsgeschäft (Darlehensvertrag), das einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommt. Es obliegt den Gemeinden, bei der Regierung als Bewilligungsstelle der Fördermittel baldmöglichst zu klären, ob, in welcher Höhe, ab wann und zu welchen Bedingungen mit einer Umwandlung zu rechnen sein wird.

8.5

Bausparverträge verpflichten nicht zur Aufnahme eines Bausparkredits. Sie sind daher keine Rechtsgeschäfte, die einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommen. Über die Aufnahme eines Bausparkredits hat die Gemeinde erst nach der so genannten Zuteilung des Bausparvertrags zu entscheiden. Für den Abschluss des Darlehensvertrags im Zuge der Zuteilung gilt Abschnitt I - ohne Nummer 5 - dieser Bekanntmachung.

9. Bürgschaften, Gewährverträge und Verpflichtungen aus verwandten Rechtsgeschäften (Art. 72 Abs. 2 GO)

9.1

Bürgschaften (§ 765 BGB) sollen im Allgemeinen nur für dinglich gesicherte Kredite übernommen werden. Bei allen Bürgschaften ist Vorsicht und Zurückhaltung geboten, besonders in Fällen, in denen eine dingliche Sicherung nicht vorliegt. Die Bonität des Kreditnehmers darf eine Inanspruchnahme der bürgenden Gemeinde nicht erwarten lassen. Grundsätzlich dürfen nur Ausfallbürgschaften oder einfache Bürgschaften

übernommen werden. Eine selbstschuldnerische Bürgschaft kommt nur in seltenen Ausnahmefällen infrage, z.B. wenn eine gesetzliche oder satzungsmäßige Verpflichtung besteht.

Dem Antrag auf Genehmigung (siehe Nr. 7.4) ist der volle Wortlaut der Bürgschaftserklärung beizulegen. Soll für die Erfüllung der Verbindlichkeiten aus einem Kreditvertrag gebürgt werden, ist auch der Kreditvertrag für die rechtsaufsichtliche Beurteilung unerlässlich, ebenso ein Nachweis über die Wirtschaftlichkeit der mit den Kreditmitteln zu finanzierenden Maßnahme und über die finanzielle und wirtschaftliche Lage des Kreditnehmers, können die Kreditmittel für Bauvorhaben verwendet werden, sind außerdem ein Kostenvoranschlag für die durchzuführende Maßnahme, ein Nachweis der Finanzierung der Maßnahme und Angaben über die Folgekosten sowie deren Finanzierung vorzulegen.

9.2

Im Gewährvertrag wird die Haftung für einen bestimmten Erfolg, für ein bestimmtes Verhalten des Schuldners oder eine Gefahr (für ein Risiko) übernommen. Die Gewährleistungspflicht ist regelmäßig von der Verpflichtung des Hauptschuldners unabhängig. Die Gemeinden sollten bei diesen Rechtsgeschäften große Vorsicht und Zurückhaltung walten lassen und im Übrigen die Haftung nur für einen von vornherein bestimmten Betrag oder Höchstbetrag übernehmen.

9.3

Verwandte Rechtsgeschäfte, die ein Entstehen für fremde Schuld oder für den Eintritt oder Nichteintritt bestimmter Umstände zum Gegenstand haben, können sein

- Kreditaufträge,
- Wechselbürgschaften (Avale),
- Ausbietungsgarantien,
- Bestellung von Pfändern oder Hypotheken für fremde Schulden.

9.4

Nach § 36 Abs. 4 StBauFG Gewähr leistet die Gemeinde die Erfüllung der Verbindlichkeiten, für die der Sanierungsträger mit dem Treuhandvermögen haftet. Mittel, die der Sanierungsträger von einem Dritten als Kredit erhält, gehören nur dann zu dem Treuhandvermögen, wenn die Gemeinde der Kreditaufnahme schriftlich zugestimmt hat. Das Gleiche gilt für eigene Mittel, die der Sanierungsträger einbringt.

Die Zustimmung der Gemeinde bedarf der Genehmigung nach Art. 72 Abs. 2 GO, da der Gemeinde aus den Rechtsgeschäften des Sanierungsträgers in künftigen Haushaltsjahren Verpflichtungen zur Leistung von Ausgaben erwachsen können.