8. Gewährung von Gesellschafterdarlehen durch Kommunen

Ob ein Gesellschafterdarlehen ein **erlaubnispflichtiges Kreditgeschäft** im Sinn des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 KWG ist, beurteilt sich nach den Umständen des Einzelfalles. Nach Erting, Bankaufsichtliche Grenzen kommunaler Darlehensgeschäfte, NVwZ 21/2009 S. 1339, bedürfen Kreditgeschäfte keiner Erlaubnis nach § 32 KWG, wenn sie ausschließlich mit Mutter-, Schwester- oder Tochterunternehmen betrieben werden (§ 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG).

Eine Gemeinde und ihre (rechtlich selbstständigen) Eigengesellschaften, (rechtlich unselbstständigen) Sondervermögen sowie sonstige von der Gemeinde beherrschte Einrichtungen sind als Mutter- und Tochterunternehmen im Sinn dieser Vorschrift anzusehen, wenn die weiteren Voraussetzungen nach § 1 Abs. 6 und 7 KWG erfüllt sind. Danach sind Mutterunternehmen Unternehmen, die als Mutterunternehmen im Sinn des § 290 HGB gelten oder einen beherrschenden Einfluss ausüben können, ohne dass es auf die Rechtsform und den Sitz ankommt (§ 1 Abs. 6 KWG). Tochterunternehmen sind Unternehmen, die als Tochterunternehmen im Sinn des § 290 HGB gelten oder auf die ein beherrschender Einfluss ausgeübt werden kann, ohne dass es auf die Rechtsform und den Sitz ankommt (§ 1 Abs. 6 Satz 1 KWG). Schwesterunternehmen sind Unternehmen, die ein gemeinsames Mutterunternehmen haben (§ 1 Abs. 7 Satz 2 KWG).

Ob nach den vorgenannten Grundsätzen des Konzernbilanzrechts Mutter- und Tochterunternehmen vorliegen oder ein beherrschender Einfluss ausgeübt wird, ist im Einzelfall anhand der gesellschaftsrechtlichen Vereinbarungen oder Satzung zu prüfen.

Nach Reischauer/Kleinhans, Kreditwesengesetz (KWG), Anm. 67 zu § 1 KWG sind Gesellschafterdarlehen nach einer wirtschaftlich ausgerichteten Auslegung von § 1 KWG dann keine Kreditgeschäfte, wenn sie der Anlage eigener Mittel dienen. Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BaFin) hat in einem Merkblatt Hinweise zum Tatbestand des Kreditgeschäfts gegeben (im Internet unter www.bafin.de).

Zu Geldanlagen von Gemeinden bei anderen Gemeinden vgl. auch Bayerischer Kommunaler Prüfungsverband – Mitteilungen 1/2002 RdNr. 2, im Internet unter http://www.bkpv.de/ver/pdf/mit12002/zusammenfassung/gesamt0102.pdf.

Rechtssicherheit lässt sich nur über eine Äußerung der BaFin erreichen. Auskünfte erteilt auch die regional zuständige Hauptverwaltung der Deutschen Bundesbank (Tel. 089 2889-3594, vgl. auch Nr. 4 des Merkblatts).

Zu den EU-rechtlichen Fragen siehe unten Nr. 9.1.4.