

Ausweitung der Verschuldung durch kreditähnliche Rechtsgeschäfte zwischen Kommunen und ihren Gesellschaften

Veranlasst durch ihre Haushaltslage gingen die Städte Taucha und Lichtenstein genehmigungspflichtige kreditähnliche Rechtsgeschäfte zur Investitionsfinanzierung ein.

Die erforderlichen Genehmigungen unterblieben, weil die zuständigen Rechtsaufsichtsbehörden die Vertragsgestaltungen zwischen Stadt und Beteiligungsunternehmen nicht als kreditähnliche Rechtsgeschäfte erkannten.

1 Prüfungsgegenstand

- 1 Die Prüfungen in den Städten Taucha¹ und Lichtenstein² offenbarten deren stark angespannte Haushaltslage. Beide Städte hatten in der Vergangenheit in überdurchschnittlichem Maß ihre Aufgaben in kommunale Unternehmen verlagert sowie in den 90er Jahren kreditähnliche Rechtsgeschäfte zur Investitionsfinanzierung abgeschlossen.³
- 2 Dennoch kamen beide Städte den durch externe Berater oder örtliche und überörtliche Prüfungen gegebenen Hinweisen zu einer Analyse und Reduzierung des Aufgabenumfanges einschließlich ihrer Unternehmen nicht in erforderlichem Umfang nach.
- 3 In der Folge fand der SRH weitere, die städtischen Haushalte langfristig finanziell bindende kreditähnliche Rechtsgeschäfte vor, die als solche von den Rechtsaufsichtsbehörden nicht erkannt worden waren.

Stark angespannte Haushaltslage der Städte Taucha und Lichtenstein

Rechtsaufsichtsbehörden erkannten kreditähnliche Rechtsgeschäfte nicht

2 Kreditähnliches Rechtsgeschäft „Stadtbad Taucha“

2.1 Verträge zur Übertragung des Stadtbades an die Beteiligungsgesellschaft

- 4 Der Stadt Taucha war eine Sanierung ihres Freibades in der Phase der Haushaltskonsolidierung aus eigenen Mitteln nicht möglich. Eine Erhöhung der Verschuldung durch weitere Kreditaufnahmen, eine Erweiterung des Volumens kreditähnlicher Rechtsgeschäfte oder weitergehende Bürgerschaftsübernahmen sollten vermieden werden.
- 5 Ein Fremdgutachten wies die Umgehung einer städtischen Kreditaufnahme im Wege der Einbringung des Stadtbades in eine Beteiligungsgesellschaft als wesentlichen Vorteil für die Stadt aus. Daneben würden die Risiken der Überschreitung der geplanten Sanierungskosten und des Verlustes aus dem Betrieb des Stadtbades auf die Gesellschaft übertragen.
- 6 Die Stadt brachte das Vermögen des BgA Stadtbad zu dessen Sanierung und Betreuung zum 01.01.2006 in eine städtische Beteiligungsgesellschaft⁴ ein. Gleichzeitig verpflichtete sich die Stadt, zur Refinanzierung des für die Sanierung des Stadtbades aufgenommenen Fremddarlehens (3,1 Mio. €) einen investiven Zuschuss von jährlich 220 T€ für den Zeitraum 2007 bis 2011 zu zahlen sowie die Verluste aus dem Betrieb des Stadtbades bis 2011 in Höhe von jährlich maximal 85 T€ auszugleichen. Das finanzierende Kreditinstitut forderte die Verankerung einer zweckgebundenen Nachschusspflicht in der Unternehmenssatzung, nach der die Stadt ab dem Jahr 2012 bis zum Ende der Finanzierung im Jahr 2025 im

Fehlende eigene Mittel in der Phase der Haushaltskonsolidierung

Zuschussvertrag mit investivem Zuschuss und Verlustausgleich, gesellschaftsvertragliche Nachschusspflicht

¹ Vgl. Jahresbericht 2011, Beitrag Nr. 12.

² Vgl. Jahresbericht 2011, Beitrag Nr. 10.

³ Die Stadt Taucha war eine von 7 hinsichtlich kreditähnlicher Rechtsgeschäfte in einer Querschnittsprüfung umfassend geprüfter Kommunen, vgl. Beratende Äußerung des SRH „Alternative Finanzierungsformen kommunaler Investitionen“ und Jahresbericht 1999 des SRH, Beitrag Nr. 52.

⁴ Die Gesellschaftsanteile wurden zum 31.12.2008 zu 25,61 % von der Stadt und zu 74,39 % von der Holdinggesellschaft gehalten.

Falle mangelnder Leistungsfähigkeit der Beteiligungsgesellschaft die Kapitaldienstmittel bis zu jährlich 250 T€ zur Verfügung stellt.⁵

- Kein wirtschaftlicher Vorteil 7 Nach der Erfolgsplanung von 2009 bis 2013 wies die Beteiligungsgesellschaft für die Kostenstelle Stadtbad trotz ertragswirksamer Vereinnahmung des Betreiberzuschusses und des investiven Zuschusses⁶ - Fehlbeiträge für 2012 und 2013 von je rd. 130 T€ aus. Auch nach Auslaufen des Zuschussvertrages ab dem Jahr 2012 wird die Stadt in Höhe von jährlich 220 T€ gemäß Nachschusspflicht im Gesellschaftsvertrag für den das Stadtbad betreffenden Kapitaldienst in Anspruch genommen werden. Ein wirtschaftlicher Vorteil der Fremdfinanzierung der Investitionsmaßnahme gegenüber einer Eigenfinanzierung war nach den geprüften Unterlagen nicht gegeben.
- 2.2 Innewohnendes kreditähnliches Rechtsgeschäft**
- 8 Das Fremdgutachten verneinte das Vorliegen eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes und kommunalen Investorenvorhabens mit der Begründung, dass der Abschluss eines Zuschussvertrages und die Inaussichtstellung einer Zuschussausgleichsverantwortlichkeit im Rahmen einer gesellschaftsrechtlichen Beschlusslage nicht dem Wesen einer Kreditaufnahme entspräche und das Eingehen von Verbindlichkeiten aufseiten der Stadt keinem allgemeinen Genehmigungsvorbehalt unterläge.
- Nach Rechtsaufsichtsbehörde keine Genehmigung erforderlich 9 Die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde Landkreis Delitzsch folgte dieser Rechtsauffassung und genehmigte die Übertragung des BgA Stadtbad an die Beteiligungsgesellschaft gem. § 96 Abs. 4 und § 90 Abs. 3 Nr. 1 SächsGemO. Eine Genehmigungspflicht für den Abschluss des Zuschussvertrages sah die Rechtsaufsichtsbehörde nicht.
- Verträge haben Charakter eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes 10 Aus Sicht des SRH kommen die zwischen der Stadt und der Beteiligungsgesellschaft vertraglich vereinbarten Zahlungsverpflichtungen wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleich. Bereits aus dem Zuschussvertrag ergeben sich kontinuierliche Zahlungsverpflichtungen für den Kapitaldienst der Beteiligungsgesellschaft, die im Haushalt zu veranschlagen sind. Außerdem ist die Stadt ab 2012 bis 2025 (Ende der Laufzeit des Darlehens) mit Verweis auf die wirtschaftliche Situation und die Planungen der Beteiligungsgesellschaft zur Leistung des Kapitaldienstes nach dem Gesellschaftsvertrag verpflichtet, sodass auch eine Veranschlagung dieser Mittel erforderlich wird.
- Definition kreditähnliches Rechtsgeschäft 11 „Bei einem kreditähnlichen Rechtsgeschäft erhält die Gemeinde (Anmerkung des SRH: die Stadt) im laufenden Haushaltsjahr die volle Leistung, die von ihr zu erbringende Gegenleistung muss sie jedoch erst zu einem späteren Zeitpunkt tätigen.“⁷ Entscheidend für das Vorliegen eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes ist damit die Erwägung, dass der jeweilige Vertragsschluss nach den Umständen des Einzelfalls bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise zu dem gleichen Erfolg führen würde wie die Aufnahme eines in die städtische Haushaltssatzung einzustellenden Kredits. Dies betrifft typischerweise die Fälle, in denen die Stadt langfristige Leistungsverpflichtungen mit erheblichen wirtschaftlichen Belastungen künftiger Haushaltsjahre eingeht.⁸
- Genehmigungspflicht durch die Rechtsaufsichtsbehörde 12 Mit der Einbringung in die zu 100 % mittelbare und unmittelbare städtische Beteiligungsgesellschaft hatte die Stadt die kommunale Aufgabe „Sanierung und Betreibung Stadtbad“ nicht beendet. Die Leistung der Beteiligungsgesellschaft für den investiven Zuschuss bestand in der Sanierung des Stadtbades. Die Gegenleistung der Stadt bedurfte als kreditähn-

⁵ Für die Gewährung des Nachschusses war nur ein Gesellschafterbeschluss mit einfacher Mehrheit des Gesellschafters Holding, vertreten durch den alleinigen Geschäftsführer erforderlich.

⁶ In Höhe des Kapitaldienstes von jährlich 220 T€.

⁷ Quecke/Schmid, Kommentar zur SächsGemO, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2011, § 82, Rdnr. 193.

⁸ Vgl. Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 25.04.2006, 4 B 637/05, Nr. 48 f.

liches Rechtsgeschäft aus Zuschussvertrag und gesellschaftsvertraglicher Nachschusspflicht einer rechtsaufsichtlichen Genehmigung⁹. Da es sich bei der Sanierung des Stadtbades auch um ein kommunales Investorenvorhaben in der Organisationsform eines Kooperationsmodells mit einer Laufzeit von mehr als 6 Jahren handelt, war auch die VwV KommInvest anzuwenden.

- 13 Die Stadt Taucha war im Prüfungsverfahren aufgefordert worden, der Rechtsaufsichtsbehörde sowohl den mit der Beteiligungsgesellschaft geschlossenen Zuschussvertrag als auch den Gesellschaftsvertrag mit Nachschusspflicht unverzüglich zur Genehmigung vorzulegen. Die Stadt betrachtete den prüfungsgegenständlichen Bescheid der Rechtsaufsichtsbehörde Landkreis Nordsachsen zur Genehmigung der Übertragung des BgA Stadtbad (vgl. Tz. 9) als ausreichend. Der SRH hatte die Rechtsaufsichtsbehörde Landkreis Nordsachsen zur Weiterverfolgung und Berichterstattung an den SRH aufgefordert.¹⁰ Die avisierte Mitteilung der Rechtsaufsichtsbehörde stand bis zum Redaktionsschluss aus.
- 14 **Die Stadt hat kreditähnliche Rechtsgeschäfte künftig vor Vertragsabschluss durch die Rechtsaufsichtsbehörde genehmigen zu lassen. Die Genehmigung des Zuschussvertrages und des Gesellschaftsvertrages sind bei der Rechtsaufsichtsbehörde unverzüglich einzuholen.**

3 Kreditähnliche Rechtsgeschäfte der Stadt Lichtenstein mit einer Eigengesellschaft

3.1 Ablösung eines bestehenden Fondsgeschäftes

- 15 Die Stadt Lichtenstein hatte bereits 1996 in Umgehung der haushaltsrechtlichen Beschränkungen zur Kreditaufnahme einen als Leasing- und kreditähnliches Rechtsgeschäft zu qualifizierenden Vertrag mit einer Fondsgesellschaft zur Finanzierung städtischer Investitionen (eine Turnhalle, ein Feuerwehrgerätehaus und ein Kindergarten) über 30 Jahre abgeschlossen.
- 16 Die stark progressiven Jahresentgelte aus dem Vertrag mit der Fondsgesellschaft (bei Vertragsbeginn rd. 256 T€, 2007: 548 T€; 2008: 708 T€, zum Vertragsende 2027 bis zu rd. 1,15 Mio. €) führten im Zusammenhang mit der kritischer werdenden Haushaltslage im Prüfungszeitraum bei der Stadt zu der Erkenntnis, dass dies die künftige Leistungsfähigkeit der Stadt übersteigen würde.
- 17 Da ausreichende liquide Mittel nicht zur Verfügung standen, eine Kreditaufnahme durch die Stadt wegen der bereits bestehenden hohen Verschuldung sowie geplanter weiterer kreditfinanzierter Investitionen (u. a. Gymnasium 500 T€) ausschied, suchte die Stadt eine entsprechende Lösungsvariante und entschied sich, die Verpflichtungen aus der Fondsfinanzierung einer städtischen Eigengesellschaft zu übertragen.
- 18 Ausgangspunkt aller Varianten war eine Ablösung des Fondsmodells, die in Bezug auf die Wirtschaftlichkeit des Gesamtgeschäftes für die Stadt u. a. wegen der an die Fondsgesellschaft zu zahlenden Vorfälligkeitsentschädigung, der ungünstigen Ratenkalkulation in Bezug auf die Gesamtvertragslaufzeit sowie der Preisdiktion durch die Fondsgesellschaft infolge der schlechten Verhandlungsbasis der Stadt bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise nur nachteilig sein konnte. Obwohl die kreditähnlichen Rechtsgeschäfte mehr als 10 Jahre bestanden und Zahlungen der Stadt in Höhe von rd. 5 Mio. € an die Fondsgesellschaft geleistet wurden, war wegen der in den ersten Vertragsjahren niedrig kalkulierten Raten zulasten der Tilgung

Stark progressive Jahresentgelte des bestehenden Fondsgeschäftes überstiegen künftige Leistungsfähigkeit des Haushaltes

Lösungsvariante unter Umgehung haushaltsrechtlicher Bestimmungen

Unwirtschaftliche Ablösung versus Einschnitte in die städtische Aufgabenerfüllung

⁹ § 82 Abs. 5 SächsGemO.

¹⁰ Vgl. auch Jahresbericht 2011, Beitrag Nr. 12, Tz. 63.

ein Kaufpreis von 7,92 Mio. €¹¹ (bei ursprünglichen Gesamtinvestitionskosten von 8,23 Mio. €) zu zahlen. Da diese Ablösung der Stadt als einziger Ausweg aus den ansonsten unkündbaren Verträgen zur Senkung der Haushaltsbelastung durch die progressiven Raten offen stand, waren entweder eine Verletzung des Grundsatzes der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit¹² oder bedeutende Einschnitte in die städtische Aufgabenerfüllung die Alternativen. Die Stadt nutzte ihre Stellung als alleiniger Gesellschafter der Eigengesellschaft, um diese den Kauf der Objekte und deren Finanzierung durchführen zu lassen.

- | | | |
|--|----|---|
| Vermögensübertragung | 19 | Nach Stadtratsbeschlüssen erfolgte 2009 unter Zustimmung des Eigentümers Stadt der Erwerb der Erbbaurechte an den 3 Grundstücken durch die Eigengesellschaft von der Fondsgesellschaft. Die Stadt übertrug anschließend die Grundstücke unentgeltlich als Kapitaleinlage ¹³ an die Eigengesellschaft und hob die an den Grundstücken bestehenden Erbbaurechte auf. Des Weiteren räumte die Eigengesellschaft der Stadt auf unbeschränkte Dauer Dienstbarkeiten an den Grundstücken zur Erfüllung der mit den darauf errichteten Gebäuden verbundenen kommunalen Aufgaben ein. |
| Abschluss langfristiger Mietverträge | 20 | Die Stadt schloss im Anschluss außerdem 3 rd. 30 Jahre laufende Mietverträge für die zu finanzierenden Objekte mit der Eigengesellschaft. |
| | 21 | Die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde Landkreis Zwickau genehmigte nach § 83 Abs. 2 SächsGemO die Übernahme einer modifizierten Ausfallbürgschaft durch die Stadt gegenüber dem finanzierenden Kreditinstitut in Höhe von 8,29 Mio. € ¹⁴ und den Verkauf der Erbbaurechte wegen des bestehenden rechtlichen Eigentums der Stadt nach § 90 SächsGemO. Die Rechtsaufsichtsbehörde betrachtete nach dem Bescheid dabei das gesamte Vertragsgebilde in der von der Stadt vorgetragenen Gesamtheit. Die Bürgschaftsgenehmigung wurde bis zur vorgesehenen Tilgungsbeendigung 2027 erteilt. Die Genehmigung der unentgeltlichen Grundstücksübertragung von der Stadt an die Eigengesellschaft nach § 90 Abs. 3 SächsGemO wurde gemäß Stellungnahme der Rechtsaufsichtsbehörde zum Prüfbericht erteilt. |
| | 22 | <p>3.2 Mietverträge als kreditähnliche Rechtsgeschäfte</p> <p>Die 3 konditionell gleichartigen Mietverträge für die Objekte mit der Eigengesellschaft wurden zunächst bis zum 31.12.2039 geschlossen. Bei nicht erfolgter Kündigung bis 31.12.2036 verlängern sich die Mietverhältnisse um jeweils 5 Jahre.</p> |
| Unkündbare Verträge mit Übernahmeanspruch und Vorkaufsrecht der Stadt | 23 | Die Mietverhältnisse sind bis zum 31.12.2039 unkündbar. Nach den Mietverträgen trat bei einer Kündigung aus wichtigem Grund an dessen Stelle eine Vertragsbeendigung unter Übernahme des Grundstücks und des Mietgegenstands durch die Mieterin (Stadt) einschließlich der noch laufenden Restfinanzierung sowie der Zahlung einer angemessenen Abfindung für den Restwert unter Berücksichtigung von der Mieterin bereits erbrachter Leistungen. Einen entsprechenden Übernahmeanspruch sowie ein Vorkaufsrecht hat die Mieterin auch für den Fall schwerwiegender rechtlicher Veränderungen auf Vermieterseite (z. B. Fusion, Insolvenz, Rechtsnachfolge u. ä.). |
| Kreditverpflichtungen der Eigengesellschaft Grundlage der Entgeltkalkulation | 24 | Das für die 3 Verträge zu entrichtende Entgelt betrug insgesamt 486 T€ p. a. (Vertragsumfang rd. 14,7 Mio. €). Die Entgeltkalkulation basierte auf den zur Finanzierung der Ablösung des Fondsgeschäftes in Höhe der An- |

¹¹ Kaufpreis zzgl. Vorfälligkeitsentschädigung, Angaben zu deren Höhe lagen dem SRH nicht vor.

¹² § 72 Abs. 2 SächsGemO.

¹³ Verkehrswert nach Wertgutachten insgesamt 363 T€.

¹⁴ Die Kreditaufnahmen der Eigengesellschaft erfolgten für den Kaufpreis von 7,9 Mio. € zzgl. Nebenkosten.

schaffungskosten eingegangenen Kreditverpflichtungen der Eigengesellschaft.

- 25 Nach den Mietverträgen wurden neben den üblicherweise dem Mieter obliegenden Pflichten und finanziellen Lasten auch solche des Vermieters übertragen. So hatte die Stadt u. a.:
- die Kosten der laufenden Unterhaltung, Instandhaltung und Instandsetzung zu tragen;
 - die Obliegenheit für die Verkehrssicherungspflicht;
 - die Erfüllung aller gegenwärtigen und zukünftigen gesetzlichen und behördlichen Auflagen zu verantworten und die Kosten zu übernehmen.
- 26 Diese Regelungen lassen erkennen, dass es sich bei den abgeschlossenen Verträgen nicht um ein Mietgeschäft im üblichen Sinne handelt. Die Verträge enthalten leasingähnliche Regelungen (z. B. Eintritt in die Finanzierung sowie Kauf zum Restwert). Der Vermieter wurde von allen Kosten freigestellt. Bei einem Mietvertrag ist die Miete die Gegenleistung für die jeweilige Nutzungsüberlassung, wobei die Verpflichtung des Vermieters darin besteht, dem Mieter die Mietsache während der gesamten Mietzeit in einem zum vertragsmäßigen Gebrauch geeigneten Zustand zur Verfügung zu stellen und zu erhalten. Der Mieter zahlt nicht Raten für die frühere Überlassung, sondern während der Dauer der Mietzeit fortlaufend das Entgelt für die jeweilige Nutzung. Davon ausdrücklich zu unterscheiden sind als Mietverträge bezeichnete alternative Finanzierungsverträge, wie die hier vorliegenden leasingähnlichen Verträge, aus denen der Nutzer (die Stadt) durch die Überwälzung von Pflichten und Haftungen des Investors (der Eigengesellschaft) eine mehr dem Eigentümer als dem Mieter vergleichbare Rechtsstellung erlangt.¹⁵
- 27 Wegen der Finanzierung durch eine städtische Eigengesellschaft bleibt bei Eliminierung der Innenaspekte des In-sich-Geschäfts (Bürgschaftsübernahme, Mietverträge, Grundstücksübertragung, Kapitaleinlage) in der Außenwirkung eine Kreditaufnahme des Anteilseigners Stadt bei der finanzierenden Bank bestehen.
- 28 Bei allen Verträgen liegen genehmigungspflichtige kreditähnliche Rechtsgeschäfte vor. Mit der Genehmigungspflicht wollte der Gesetzgeber nach herrschender Meinung die Umgehung der Kreditaufnahmevorschriften vereiteln und insbesondere hoch verschuldete Gemeinden, denen weitere Kreditaufnahmen untersagt werden, daran hindern, durch entsprechende Vertragsgestaltungen weitere, in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung gleichkommende Schulden aufzunehmen.¹⁶ Aufgrund der Laufzeit von rd. 30 Jahren war außerdem die VwV KommInvest anzuwenden und eine entsprechende Genehmigung¹⁷ erforderlich.
- 29 Diese Genehmigung wurde im vorliegenden Fall weder durch die Stadt beantragt noch durch die Rechtsaufsichtsbehörde erteilt. Mit dem Genehmigungsbescheid zur Bürgschaft folgte die Rechtsaufsichtsbehörde zwar der von der Stadt vorgetragene gesamtheitlichen Betrachtungsweise des Vertragsgebildes aus Bürgschaft, Grundstücksübertragung, Kapitaleinlage und Mietverträgen, erkannte die zwingende Erforderlichkeit gesonderter Genehmigungen aber nicht.
- 30 **3.3 Wirtschaftlichkeit**
Die in einer vorläufigen Befassung im Stadtrat vorgelegte Wirtschaftlichkeitsberechnung basierte auf einer Vergleichsberechnung der Fondsgesellschaft. Den Belastungen aus der Fondsfinanzierung wurden Kommu-

Mieter Stadt übernahm mit Vertrag Vermieterpflichten der Eigengesellschaft

Abgrenzung von Miete und kreditähnlichem Rechtsgeschäft

Genehmigungspflicht durch die Rechtsaufsichtsbehörde

Fehlende rechtsaufsichtliche Genehmigung

¹⁵ Vgl. Bundesgerichtshof, Urteil vom 04.02.2004, XII ZR 301/01.

¹⁶ Quecke/Schmid, Kommentar zur SächsGemO, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2011, § 82, Rdnr. 191.

¹⁷ Nach Abschn. C Nr. I. 2 ff. VwV KommInvest.

naldarlehen mit Laufzeiten bis 2027 und bei vollständiger Tilgung gegenübergestellt. Die Wirtschaftlichkeit lag aufseiten des Ratendarlehens, dessen Raten infolge höherer Tilgung bei gleichem Zinssatz höher waren als die des Annuitätendarlehens.

- | | | |
|---|----|---|
| Fehlende Dokumentation der Entscheidungsgründe des Stadtrates | 31 | Die Gründe für die Entscheidung zur gewählten Vergleichsbasis waren ebenso wenig dokumentiert wie die der Nichtweiterverfolgung der wirtschaftlichsten Variante Ratendarlehen. |
| | 32 | Eine grundsätzliche Entscheidung des Stadtrates sah die Ablösung der Fondsfinanzierung im Wege der beschriebenen Finanzierungsübernahme durch die Eigengesellschaft vor. Entscheidungsgründe waren den Unterlagen nicht zu entnehmen. Eine Wirtschaftlichkeitsberechnung der grundsätzlich geänderten Finanzierung wurde nicht vorgelegt. |
| Ungenügende Information des Stadtrates | 33 | In der endgültigen Entscheidung des Stadtrates wurde der wirtschaftliche Vorteil für die Ablösung der bestehenden Fondsfinanzierung mit rd. 2,5 Mio. € bis zum Jahr 2027 angegeben. Auf die entscheidende Tatsache, dass diese Varianten durch niedrigere Tilgungssätze eine über 2027 hinausgehende Laufzeit beinhalteten, ging die Vorlage für den Stadtrat an keiner Stelle ein, sondern deklarierte diese als wirtschaftlichste Varianten mit der geringsten jährlichen Belastung. |
| | 34 | Der Stadtrat entschied sich für eine Tilgung, die eine Verlängerung der Darlehenslaufzeit bis mindestens 2042 beinhaltete. Die Berechnung des wirtschaftlichen Vorteils erfolgte nicht. |
| | 35 | Bis 2039 ergibt sich ein zusätzlich zu zahlender absoluter Betrag von rd. 5,8 Mio. € aus Ratenbelastung ¹⁸ , der dem von der Stadt ermittelten absoluten Vorteil von rd. 2,5 Mio. € ¹⁹ bis 2027 gegenüberzustellen wäre und den wirtschaftlichen Vorteil nicht nur aufzehren, sondern in einen Nachteil fast gleicher Höhe verwandeln würde. |
| Barwertvergleich des SRH zeigt hohen wirtschaftlichen Nachteil der gewählten Finanzierung | 36 | Aufgrund der unterschiedlichen Laufzeiten der Geschäfte ist indes eine Barwertberechnung der verbleibenden Gesamtbelastung sachgerecht, nach der sich für das Gesamtgeschäft bis 31.12.2039 ein Barwert von rd. 9,3 Mio. € zum Vertragsbeginn 2009 ergibt. Im Vergleich dazu betrug der Barwert des bis 2027 laufenden Fondsgeschäfts nach dem Entwurf des Haushaltsplans 2009 rd. 5,6 Mio. €. |
| | 37 | Die günstigste Variante der verglichenen Finanzierungsarten wäre die Aufnahme eines Kommunaldarlehens durch die Stadt gewesen, da sich diese einerseits im Zinssatz nicht von der gewählten Finanzierung (Kreditaufnahme der Eigengesellschaft zu Kommunalkreditkonditionen wegen Bürgschaftsabsicherung durch die Stadt) unterschied und andererseits weniger Risiken für die Stadt beinhaltete. Die Erzielung eines wirtschaftlichen Vorteils für die Ablösung der Fondsfinanzierung wäre nur durch die Senkung der Zinsbelastung durch Laufzeitverkürzung möglich gewesen. Dieser waren Grenzen durch die Leistungsfähigkeit des Haushalts in Bezug auf die erforderliche Ratenhöhe gesetzt. |
| Ungenügende Berücksichtigung der Erfordernisse der Eigengesellschaft | 38 | Der dargestellte Vorgang ist einer von weiteren Fällen durch die Haushaltssituation verursachter Kapitalbeschaffungsmaßnahmen des Gesellschafters Stadt. Die Stadt wurde ihrer Verpflichtung als Gesellschafter der Eigengesellschaft nicht ausreichend gerecht, da die städtischen Maßnahmen zur Lösung gesellschaftsfremder Vorgänge die Erfordernisse des Unternehmens auf Finanzierungssicherheit und Stabilität in der Kapitalausstattung nicht genügend berücksichtigten. |

¹⁸ Bei Ansatz der Entgelte nach den geschlossenen Mietverträgen und der tatsächlichen Vertragslaufzeit bis zum 31.12.2039.

¹⁹ Auf eine Korrektur der Berechnung nach den getroffenen Feststellungen hat der SRH wegen Unerheblichkeit in Bezug auf die folgende Gesamtbewertung verzichtet.

39 Die zuständige Rechtsaufsichtsbehörde Landkreis Zwickau teilte zum Prüfungsbericht mit, dass eine erneute rechtsaufsichtliche Prüfung erfolgt. Auf das erforderliche Einvernehmen der LD²⁰ für die Genehmigung wegen des den Betrag von 5 Mio. € übersteigenden Vertragsumfangs von rd. 14,7 Mio. € wurde durch den SRH hingewiesen.

40 **Der SRH empfahl der Stadt eine erneute und vollständige Befassung im Stadtrat. Dem Stadtrat sind entscheidungserhebliche Sachverhalte künftig vollständig und sachgerecht darzulegen. Relevante Entscheidungen des Stadtrates sind zu dokumentieren.**

41 **Der Gesellschafter Stadt sollte eine Schwächung der Eigengesellschaft u. a. durch Übertragung städtischer Geschäfte und Darlehen unterlassen.**

4 Empfehlungen an die sächsischen Kommunen

42 Im Freistaat Sachsen liegen nach Auffassung des SRH praxisorientierte Vorschriften für den kommunalen Bereich zu den Themen kreditähnliche Rechtsgeschäfte oder kommunale Investorenvorhaben vor.²¹ Zahlreiche Urteile²², Definitionen, Erläuterungen und Publikationen²³ können zusätzlich zur Klärung herangezogen werden.

Sächsischer Rechtsrahmen praxisorientiert

43 Insoweit sollten die Kommunen vor Abschluss von Verträgen zur Finanzierung von Investitionen diese auf innewohnende kreditähnliche Rechtsgeschäfte prüfen und auch rechtsaufsichtliche Unterstützung beanspruchen.

Rechtsaufsichtsbehörde bereits vor Vertragsabschluss einbeziehen

44 Der kommunale Aufgabenträger prüft die Recht- und Zweckmäßigkeit, insbesondere Wirtschaftlichkeit, eines Investorenvorhabens in eigener Verantwortung. Die Entscheidungsgrundlagen sind umfassend und nachprüfbar zu dokumentieren.²⁴

45 Kreditähnliche Rechtsgeschäfte wirken nicht nur wegen ihrer Erfassung im VwH²⁵ auf die Höhe der Nettoinvestitionsmittel, sondern sind mit ihrem Barwert in die Gesamtverschuldung einzubeziehen. In die Betrachtungen zur Gesamtverschuldung sind die Schulden der rechtlich selbstständigen kommunalen Unternehmen, der unmittelbaren und mittelbaren Unternehmensbeteiligungen im Sinne des § 96 Abs. 1 SächsGemO sowie der Verwaltungs- und Zweckverbände einzubeziehen, soweit die Kommune für deren Verbindlichkeiten durch Gesetz, Vertrag oder Satzung haftet. Verbindlichkeiten aus Bürgschaften, Gewährverträgen sowie aus gesellschaftsvertraglich begründeten Nachschusspflichten sind zu berücksichtigen, sobald und soweit Anhaltspunkte für eine bevorstehende Inanspruchnahme gegeben sind.²⁶

46 Bei Einführung des neuen kommunalen Haushalts- und Rechnungswesens gelten die grundsätzlichen Regelungen zur Definition und Genehmigungspflicht kreditähnlicher Rechtsgeschäfte unverändert. Die Veranschlagung der Verpflichtungen erfolgt bei Passivierungspflicht aufgrund wirtschaftlichen Eigentums durch ertragsteuerliche Zuordnung der Verträge zur Kommune als Verbindlichkeiten bei nicht bilanzierungspflichtigen kredit-

Keine grundsätzliche Änderung mit neuem kommunalen Haushalts- und Rechnungswesen

²⁰ Nach Abschn. C, Nr. 1. 7 VwV KommInvest.

²¹ Vgl. u. a. § 82 Abs. 5 i. V. m. Abs. 2 Satz 2 und 3 SächsGemO, KomHVO, SächsKomHVO-Doppik, VwV KommInvest, VwV KommHHWi, KomFreiVO.

²² Vgl. u. a. Urteile des Bundesgerichtshofes vom 12.12.2002, III ZR 201/01 und 04.02.2004, XII ZR 301/01; Sächsisches Oberverwaltungsgericht, Urteil vom 25.04.2006, 4 B 637/05.

²³ Zum Beispiel Quecke/Schmid, Kommentar zur SächsGemO, Erich Schmidt Verlag, Berlin 2011, § 82, Rdnr. 193 ff.; Beratende Äußerung des SRH „Alternative Finanzierungsformen kommunaler Investitionen“.

²⁴ Abschn. C, Nr. 1. 1 VwV KommInvest.

²⁵ Verträge, die wegen ihrer Gestaltung steuerlich der Kommune zuzuordnen und damit im VmH zu erfassen wären, sind dem SRH aus der Prüfungstätigkeit nicht bekannt.

²⁶ Vgl. Nr. 11 Anlage KomHVO sowie Abschn. A, Nr. 1. 2 Buchst. d, e und Nr. 1. 3 VwV KommHHWi.

ähnlichen Rechtsgeschäften auszahlungs- und aufwandswirksam²⁷. Die Gesamtverpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften sind in diesem Fall unter der Vermögensrechnung auszuweisen und im Anhang zu erläutern.²⁸

47 Verträge über kreditähnliche Rechtsgeschäfte sind bis zur Erteilung der nach gesetzlicher Vorschrift erforderlichen Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde unwirksam; wird die Genehmigung unanfechtbar versagt, sind die Verträge nichtig.²⁹ Eine Rückabwicklung der Verträge kann zu Schadenersatzansprüchen und Einschnitten in die kommunale Aufgabenerfüllung führen.

ÖPP beinhalten in der Regel kreditähnliche Rechtsgeschäfte

48 Projekte über Öffentlich Private Partnerschaften (ÖPP) beinhalten in der Regel ein kreditähnliches Rechtsgeschäft. Vor Finanzierung kommunaler Investitionen auf diesem Wege hat deshalb eine umfassende Prüfung oder ggf. Anwendung der genannten Vorschriften, insbesondere der VwV KommInvest, zu erfolgen. Eine Genehmigung ist bei entsprechender dauerhafter Leistungsfähigkeit des Haushalts nur bei Nachweis der Wirtschaftlichkeit zugunsten einer Realisierung durch ÖPP zulässig.³⁰

5 Anforderungen an das rechtsaufsichtliche Genehmigungsverfahren

Hohe Anforderungen wegen möglicher Amtshaftungsansprüche

49 An die rechtsaufsichtliche Tätigkeit werden durch die Weiterentwicklung der Vertragsgestaltungen höchste Anforderungen gestellt. Bestehenden Intentionen der Kommunen zur Ausweitung des Verschuldungsspielraumes wurden mit der rechtsaufsichtlichen Genehmigungspflicht und den anzuwendenden Kriterien klar definierte Grenzen zur Erhaltung der Leistungsfähigkeit kommunaler Haushalte gesetzt. Der Erteilung der Genehmigung hat nicht zuletzt wegen möglicher Amtshaftungsansprüche³¹ eine sorgfältige eigene Prüfung vorauszugehen.

Im Genehmigungsverfahren zu berücksichtigende Punkte

50 Der SRH weist daraufhin, dass in der rechtsaufsichtlichen Befassung mit den kreditähnlichen Rechtsgeschäften der für die Genehmigung von Kreditaufnahmen anzulegende Maßstab zu berücksichtigen ist. Insbesondere ist dazu der Richtwert der Gesamtverschuldung zu betrachten. Sind die Richtwerte erreicht oder überschritten, beurteilt sich die dauernde Leistungsfähigkeit der Kommune nach einer Gesamtbetrachtung der Haushaltssituation.³²

Regelmäßige, praxisorientierte Fortbildung und Aufbau Risikomanagement

51 **Den wachsenden Anforderungen sollte die oberste Rechtsaufsichtsbehörde durch regelmäßige Fortbildungsmaßnahmen der Mitarbeiter der Kommunalaufsicht, insbesondere auch anhand von Beispielfällen aus der rechtsaufsichtlichen Praxis, sowie durch die Implementierung eines Risikomanagements Rechnung tragen.**

6 Stellungnahmen

52 Die Stadt Taucha vertrat bereits aus dem Prüfungsverfahren bekannte Auffassungen, die sowohl das Vorliegen eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes als auch dessen Ausgestaltung als Kooperationsmodell im Sinne der VwV KommInvest bestreiten. Danach habe sich die Stadt mit der Übertragung des Stadtbades an die Beteiligungsgesellschaft endgültig von der (freiwilligen) kommunalen Aufgabe getrennt. Eine verbindliche gesellschaftsvertragliche Nachschussverpflichtung bestünde nur im Rahmen der

²⁷ Erfassung als Auszahlung für Sach- und Dienstleistungen in Kontengruppe 72 und als Aufwand für Sach- und Dienstleistungen in Kontengruppe 42 (Anlage 3 zu Ziff. II Nr. 2 Buchst. b VwV KomHSys).

²⁸ §§ 46, 52 Abs. 2 Nr. 7 SächsKomHVO-Doppik. Für die Einbindung in die Gesamtverschuldung steht eine Klarstellung zu den unter der Vermögensrechnung auszuweisenden Verpflichtungen in Abschn. A Nr. I. 3 Buchst. f VwV KommHHWi-Doppik sowie in Nr. 7 Muster 18 zu § 1 Abs. 3 Nr. 4 SächsKomHVO-Doppik noch aus.

²⁹ Nach § 120 Abs. 1 SächsGemO.

³⁰ Vgl. Erlass des SMI vom 13.08.2007.

³¹ Vgl. Urteil des Bundesgerichtshofes vom 12.12.2002, III ZR 201/01.

³² Vgl. Abschn. A Nr. I. 2 Buchst. d, e, Abschn. C Nr. VI VwV KommHHWi.

Haushaltslage der Stadt. Damit sei die Nachschussverpflichtung im Zuschussvertrag und in der Beschlusslage nichts weiter als die ohnehin bestehende Pflicht des Gesellschafters zur Förderung gesellschaftlicher Interessen und Vorhaben der Gesellschaft.

- 53 Die Stadt Lichtenstein vertrat die Auffassung, die Bedingungen der Ablösung des Fondsgeschäfts seien wirtschaftlich gewesen. Die Ausgestaltung der Mietverträge habe der Besonderheit nachkommen müssen, dass die Objekte der Erfüllung kommunaler Pflichtaufgaben dienen. Im Aufsichtsrat der Eigengesellschaft habe der Abschlussprüfer zu Protokoll gegeben, dass die Ablösung und Aufhebung der Erbbaurechte aus der Fondsgesellschaft 2009 und 2010 nicht zu einer Verschlechterung der „Bilanz“ geführt hätte.
- 54 Die für die Stadt Taucha zuständige Rechtsaufsichtsbehörde Landkreis Nordsachsen und die für Lichtenstein zuständige Rechtsaufsichtsbehörde Landkreis Zwickau gaben zum Jahresbericht keine Stellungnahmen ab.
- 55 Das SMI nahm den Beitrag zur Kenntnis.
- 56 Der nachrichtlich informierte SSG äußerte sich zustimmend zu den Empfehlungen des SRH. Die rechtsaufsichtliche Beratung und Information müsse den gestiegenen Anforderungen an eine rechtliche und wirtschaftliche Beurteilung der Finanzierungsalternativen kommunaler Investitionen gerecht werden. Der SSG hoffe, dass der Freistaat Sachsen nach seiner Initiative zur Ausweitung von ÖPP-Projekten durch Gründung eines ÖPP-Kompetenzzentrums und Bildung eines Beirats eine umfassende Beratung gewährleisten kann, um die Kommunen vor wirtschaftlichen Schäden zu bewahren.

7 Schlussbemerkungen

- 57 Der SRH teilt die Rechtsauffassungen der Stadt Taucha nicht. So verkannte die Stadt bspw. nach wie vor, dass sie die freiwillige kommunale Aufgabe „Sanierung und Betreibung Stadtbad“ nicht beendete, sondern nur formell privatisierte. Sie bediente sich dazu eines privatrechtlich organisierten Unternehmens, mit dem sie zu diesem Zweck die Stadt verpflichtende Verträge schloss, die als kreditähnliches Rechtsgeschäft und Kooperationsmodell zu qualifizieren sind. Die städtischen Interpretationen können teilweise aufgrund der im Prüfungsverfahren vorgelegten Unterlagen nicht nachvollzogen werden: So war die Nachschussverpflichtung an den Fall mangelnder Leistungsfähigkeit der Beteiligungsgesellschaft, nicht aber an die Haushaltslage der Stadt geknüpft (siehe Tz. 6).
- 58 Die Ablösung des Fondsgeschäftes durch die Stadt Lichtenstein wird vom SRH nicht als die günstigste Alternative bewertet. Der aufgrund der begrenzten Leistungsfähigkeit des Haushaltes entstandene Handlungsbedarf zur weiteren Erfüllung der Pflichtaufgaben der Stadt (vgl. Tz. 15 bis 18 und 37) sowie die Belastungen aus dem Altgeschäft hätten dem Stadtrat transparent dargestellt werden müssen. Das vorliegende kreditähnliche Rechtsgeschäft war nicht geeignet, eine Ausweitung des Finanzierungsspielraumes zu erreichen.
- 59 Rechtsaufsichtliche Bewertungen stehen noch aus.
- 60 Vor dem Hintergrund der Initiative des Freistaates zur Ausweitung der ÖPP-Projekte gewinnen die Ausführungen des SSG hinsichtlich des bestehenden Beratungsbedarfs bei der rechtlichen und wirtschaftlichen Beurteilung alternativer Finanzierungen kommunaler Investitionen an Priorität.

- ⁶¹ Das SMI als oberste Rechtsaufsichtsbehörde wird gebeten, die erforderlichen Maßnahmen zu veranlassen, um den vom SRH vorgetragene Anforderungen entsprechen zu können.