

Geltende Erlasse (SMBl. NRW.) mit Stand vom 12.9.2016

Kredite und kreditähnliche Rechtsgeschäfte der Gemeinden und Gemeindeverbände

RdErl. d. Ministeriums für Inneres und Kommunales - 34-48.05.01/02 - 8/14
vom 16.12.2014

1 Vorbemerkung und Geltungsbereich

Die Kreditaufnahme sowie der Abschluss kreditähnlicher Rechtsgeschäfte der Gemeinden unterliegen den Bestimmungen des § 86 der Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen (GO NRW) in der Fassung der Bekanntmachung vom 14.7.1994 (GV. NRW. S. 666), die zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 19.12.2013 (**GV. NRW. S. 878**) geändert worden ist. Die Aufnahme von Krediten für Investitionen und der Abschluss kreditähnlicher Rechtsgeschäfte müssen sich nach der wirtschaftlichen Leistungskraft der Gemeinde richten. Um die stetige Aufgabenerfüllung und eine nachhaltig geordnete Haushaltswirtschaft sicherzustellen, ist die Vereinbarkeit der Rechtsgeschäfte mit der wirtschaftlichen Leistungskraft besonders sorgfältig zu prüfen.

Die Kredite für Investitionen werden haushaltsrechtlich von den Krediten zur Liquiditätssicherung (vgl. § 89 GO NRW) unterschieden. Sowohl die Kredite für Investitionen als auch die Kredite zur Liquiditätssicherung können in unterschiedlichen Formen, auch Form von Anleihen oder Schuldscheindarlehen, aufgenommen werden.

Der Runderlass gilt für die Gemeinden des Landes Nordrhein-Westfalen. Er ist von den Gemeindeverbänden entsprechend anzuwenden.

2 Kredite für Investitionen und zur Umschuldung

2.1 Allgemeine Grundsätze

Die Gemeinden dürfen nach § 86 Absatz 1 GO NRW Kredite für Investitionen und zur Umschuldung aufnehmen. Bei der Aufnahme dieser Kredite sind von der Gemeinde die haushaltswirtschaftlichen Grundsätze „Wirtschaftlichkeit“ und „Sparsamkeit“ sowie die Nachrangigkeit dieser Finanzierung nach § 77 Absatz 3 GO NRW zu beachten. Vor der Aufnahme eines Kredites sind deshalb im Regelfall Angebote verschiedener Kreditgeber einzuholen. Für die Wirtschaftlichkeit eines Angebotes sind alle Vertragselemente zu berücksichtigen und zu bewerten.

2.1.1 Kreditkosten

Das Entgelt für den Kredit wird durch Ermittlung des (vorläufigen) effektiven Jahreszins unter Berücksichtigung aller mit der Kreditaufnahme verbundenen Kosten festgestellt. Zu diesen Kosten zählen auch Disagios, Vermittlungs- und Abschlussgebühren.

Für die Kosten eines Kredites ist die Zinsbelastung von entscheidender Bedeutung. Es ist deshalb unter wirtschaftlichen Gesichtspunkten beim Abschluss und während der Laufzeit eines Kredites immer auf die mögliche Zinsentwicklung und auf eine ausgewogene Strukturierung des Schuldenportfolios zu achten, um auf Zinsänderungsrisiken bzw. -chancen hinreichend reagieren zu können.

2.1.2 Laufzeit und Tilgung, Kündigungs- und Optionsvereinbarungen

Die Laufzeit eines Kredites soll sich grundsätzlich an der Lebensdauer der damit finanzierten Vermögensgegenstände orientieren. Langfristig nutzbare Vermögensgegenstände sollen möglichst auch durch langfristige Kredite finanziert werden, sofern nicht eine andere Laufzeit aus Gründen des Wirtschaftlichkeitsgebotes angezeigt ist. Die zu vereinbarende Tilgung kann sich im Regelfall an den erforderlichen Abschreibungen der Vermögensgegenstände orientieren. Sie soll mit der Leistungskraft der Gemeinde in Einklang stehen.

Die Vereinbarung besonderer Kündigungs- oder Optionsrechte zulasten der Gemeinde ist nur dann zulässig, wenn die Gemeinde im Rahmen ihrer Liquiditätsplanung eine hinreichende Vorsorge zur Anschlussfinanzierung getroffen hat. Sofern besondere Kündigungs- oder Optionsrechte vereinbart werden, so sind diese bei der Berechnung des Kreditentgeltes entsprechend zu berücksichtigen.

2.1.3 Weitergabe von Krediten

Es ist haushaltsrechtlich zulässig, dass die Gemeinden Kredite aufnehmen und ihren Beteiligungen zur Verfügung stellen (Investitionsförderung). Im Rahmen ihrer Aufgabenerledigung handelt es sich nach Auffassung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht dabei nicht um Bankgeschäfte im Sinne des Kreditwesengesetzes KWG in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl. I S. 2776), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 15.7.2014 (BGBl. I S. 934) geändert worden ist.

Das sogenannte Konzernprivileg nach § 2 Absatz 1 Nummer 7 (KWG) ist auf die Weitergabe von Krediten anwendbar. Voraussetzung für eine Anwendbarkeit des sog. Konzernprivilegs ist das Bestehen einer Allein- oder Mehrheitsgesellschafterstellung der Gemeinde als Mutter oder die Verpflichtung zur Vollkonsolidierung in den Gesamtabchluss nach § 116 Absatz 2 und 3 GO NRW i. V. m. § 50 GemHVO NRW.

Die Gemeinde hat die Weitergabe ihrer Kredite unter Beachtung der dazu getroffenen Vereinbarung in ihrer Bilanz anzusetzen und im Anhang zu erläutern. Bei der Weitergabe von Krediten an Beteiligungen sowie bei der Einrichtung eines Liquiditätsverbundes (Abschnitt 3.2) sind die Vorgaben des europäischen Rechts für staatliche Beihilfen und steuerliche Auswirkungen zu beachten.

2.2 Zinsderivate

2.2.1 Risikobegrenzung und Konnexität

Die Gemeinden können Zinsderivate zur Zinssicherung und zur Optimierung ihrer Zinsbelastung nutzen. Auch bei der Optimierung ihrer Zinsbelastung verpflichten die maßgeblichen Haushaltsgrundsätze die Gemeinden zur Beachtung des Vorrangs der Sicherheit und Risikominimierung bei der Gestaltung der Kreditkonditionen. Die Zinsderivate müssen deshalb bereits bestehenden Krediten zugeordnet werden können (Konnexität).

Die vielfältigen Finanzinstrumente der Geld- und Kapitalmärkte sollen im Rahmen einer Risikostreuung nur in einem angemessenen und vertretbaren Umfang in Anspruch genommen werden. Bei der Portfoliosteuerung - insbesondere bei der Zusammenstellung des Portfolios - ist bei den damit einhergehenden Risiken in der Gesamtschau darauf zu achten, dass durch die Zinsderivate bestehende Zinsrisiken nicht erhöht werden.

2.2.2 Verpflichtung zum sorgfältigen Umgang mit Zinsderivaten

Zinsderivate können von den Gemeinden eigenverantwortlich im Rahmen ihrer kommunalen Selbstverwaltung genutzt werden. Hieraus ergibt sich, dass die Gemeinden im eigenen Interesse die Chancen und Risiken nach den entsprechenden fachlichen Gesichtspunkten und mit der gebotenen Sorgfalt beurteilen müssen. Die abgeschlossenen Finanzgeschäfte sind hinsichtlich ihres Umfangs und ihrer Grundlagen dokumentiert werden. Es ist dabei konkret zu belegen, dass die Wirkungsweise und die Risiken des jeweils gewünschten Zinsderivats der Gemeinde bekannt sind. Sofern auch eine Entscheidung über ein selbst gesetztes eigenverantwortliches Risikolimit zu treffen ist, hat die Gemeinde dieses ebenfalls zu dokumentieren.

Im Zweifelsfall sollen sich die Gemeinden bei diesen Finanzgeschäften einer spezialisierten Fachberatung bedienen. Während der Laufzeit der Zinsderivate sind die von der Gemeinde abgeschlossenen Finanzgeschäfte in eine laufende Risikokontrolle und in ein Berichtswesen einzubeziehen. Es ist dabei nicht ausreichend, die Kontrolle über die gemeindlichen Finanzgeschäfte nur einmal jährlich vorzunehmen.

2.2.3 Bewertungseinheiten bei Zinsderivaten

Es ist eine sachgerechte Analyse der bestehenden Sicherungsbeziehungen vorzunehmen. Es können Bewertungseinheiten gebildet werden, sofern folgende Voraussetzungen kumulativ vorliegen:

1. Beim Grund- und Sicherungsgeschäft liegt aufgrund der diese Geschäfte beeinflussenden Risikoparameters eine gegenläufige Wertentwicklung vor (Homogenität der Risiken).
2. Der Sicherungszusammenhang muss für den gesamten Zeitraum gegeben oder zumindest herstellbar sein (zeitliche Kongruenz).
3. Das Volumen des Sicherungsgeschäfts darf das Volumen der Grundgeschäfte zu keinem Zeitpunkt übersteigen (abstrakte Konnexität).

Bei der Bildung von Bewertungseinheiten entfällt die Pflicht zur Einzelbewertung und zur gesonderten Bilanzierung.

Der Sicherungszusammenhang zwischen Grund- und Sicherungsgeschäft muss dabei über die gesamte Laufzeit des Zinsderivates nachvollziehbar und transparent dokumentiert sein. Die Gemeindeprüfungsanstalt Nordrhein-Westfalen hat für ihre überörtliche Prüfung, insbesondere zur Bilanzierung von Zinsderivaten, weitere Informationen unter www.gpa.nrw.de veröffentlicht.

2.2.4 Beteiligung des Rates beim Einsatz von Zinsderivaten

Die Entscheidungen über den Einsatz von Zinsderivaten sind - wie bei anderen für die Gemeinden bedeutsamen Geschäften - im Zweifel nicht als Geschäfte der laufenden Verwaltung zu behandeln (§ 41 GO NRW). Haben die Zinsderivatgeschäfte jedoch nur eine völlig untergeordnete Bedeutung für die Haushaltswirtschaft der Gemeinde, kann von einer vorherigen Beteiligung des Rates abgesehen werden. Die örtliche Dienstanweisung soll dazu nähere Bestimmungen enthalten.

2.2.5 Örtliche Dienstanweisungen

Die Gemeinden sind verpflichtet, eine örtliche Dienstanweisung zu erlassen. Zu den Regelungsinhalten gehören z. B. der Einsatz von Finanzinstrumenten, Verfahren zur Abschätzung von Chancen und Risiken von Finanzgeschäften, eine Risikomessung und Risikobegrenzung, die Beteiligung des Rates nach Nummer 2.2.4 und das Berichtswesen. Die örtlichen Bestimmungen sind für den Umgang mit Zinsderivaten

heranzuziehen und dem Abschluss der einzelnen Finanzgeschäfte zu Grunde zu legen. Muster für eine Dienstanweisung sind als Arbeitshilfe bei den kommunalen Spitzenverbänden abrufbar.

2.3 Kredite in fremder Währung

Die Gemeinden können aus Wirtschaftlichkeitserwägungen auch Kredite in fremder Währung aufnehmen. Für die Aufnahme von Krediten in fremder Währung gilt der Abschnitt 2.2 entsprechend. Zudem müssen nachfolgende Anforderungen bei der Risikoabwägung und Risikovorsorge erfüllt sein.

2.3.1 Risikoabwägung

Zur Vorbereitung der Entscheidung der Gemeinde über die Aufnahme von Krediten in fremder Währung sind unter Berücksichtigung der örtlichen Bedürfnisse die Entscheidungs- und Auswahlkriterien einschließlich möglicher Zins- bzw. Währungssicherungsinstrumente durch die Gemeinde zu bestimmen. Von der Gemeinde sind dafür die notwendigen Informationen einzuholen. Dieses enthält insbesondere die Verpflichtung, sich selbst Kenntnisse über Sicherheiten und Risiken im Vergleich zu einer anderen Kreditaufnahme zu verschaffen. Wegen des möglichen Wechselkursrisikos von Fremdwährungen bedarf es außerdem der laufenden, eigenverantwortlichen Kontrolle über die gesamte Laufzeit des Kreditgeschäfts in fremder Währung.

2.3.2 Risikovorsorge

Von den Gemeinden muss bei der Aufnahme von Krediten in fremder Währung, abhängig von der Höhe des Wechselkursrisikos, gleichzeitig eine Risikovorsorge getroffen werden. Sie kann regelmäßig darin bestehen, dass die Vorteile der Gemeinde aus der Aufnahme von Krediten in fremder Währung nicht vollständig für Zwecke des gemeindlichen Haushalts abgeschöpft werden. Für diese Risikovorsorge ist deshalb eine Rückstellung entsprechend § 36 Absatz 5 Gemeindehaushaltsverordnung NRW vom 16.11.2004 (GV. NRW. S. 644, ber. GV. NRW. 2005 S. 15), die zuletzt durch Artikel 7 des Gesetzes vom 18.9.2012 (GV. NRW. S. 432) geändert worden ist, zu bilden. Die Rückstellung ist nach Wegfall des besonderen Fremdwährungsrisikos aufzulösen. Sollten keine konkreten Anhaltspunkte für die Bestimmung der Risikovorsorge vorliegen, kann ein Wertansatz in Höhe der Hälfte des Zinsvorteils der Gemeinde aus der Kreditaufnahme in ausländischer Währung in der Bilanz passiviert werden.

2.4 Sonstige Vorschriften

Zur Kundeneinstufung von kommunalen Gebietskörperschaften wird auf die Vorschriften des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl. I S. 2708), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 15.7.2014 (BGBl. I S. 934) geändert worden ist, hingewiesen. Die Auslegung der Vorschriften und die bankenaufsichtsrechtliche Zuständigkeit hierfür obliegen der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht.

3 Kredite zur Liquiditätssicherung

3.1 Allgemeine Grundsätze

Die Gemeinden dürfen zur rechtzeitigen Leistung ihrer Auszahlungen die notwendigen Liquiditätskredite bis zu dem in der Haushaltssatzung festgesetzten Höchstbetrag aufnehmen, sofern keine anderen Mittel zur Verfügung stehen (§ 89 GO NRW). Eine besondere Bedeutung kommt dabei dem Wirtschaftlichkeitsgebot zu. Über die Finanzrechnung nach § 39 GemHVO NRW werden diese Kredite im gemeindlichen

Haushalt Jahresabschluss erfasst und nachgewiesen. Der Überblick über die Verstärkung der liquiden Mittel der Gemeinde durch die Liquiditätskredite wird auf der Passivseite der gemeindlichen Bilanz durch den gesonderten Posten „Verbindlichkeiten aus Krediten zur Liquiditätssicherung“ sowie im Verbindlichkeitspiegel nach § 47 GemHVO NRW erfasst und mit ihrem Stand nachgewiesen.

Die Vorschrift des § 89 GO NRW enthält keine Bestimmung zur Laufzeit von Krediten zur Liquiditätssicherung. Es obliegt daher der Gemeinde, die Laufzeit dieser Kredite unter Beachtung der haushaltswirtschaftlichen Bestimmungen und Erfordernisse eigenverantwortlich mit dem Kreditgeber zu vereinbaren. Dabei darf der Charakter der Kredite zur Liquiditätssicherung nicht außer Acht gelassen werden. Die Gemeinde hat daher bei ihrer Entscheidung zu beachten, dass diese Kredite dem Zweck dienen, die Zahlungsfähigkeit der Gemeinde im jeweiligen Haushaltsjahr aufrecht zu erhalten. Die Kredite zur Liquiditätssicherung sind deshalb von vorübergehender Natur.

Die Gemeinde kann für einen Anteil am Gesamtbestand ihrer Kredite zur Liquiditätssicherung auch Zinsvereinbarungen über eine mehrjährige Laufzeit nach den folgenden Maßgaben treffen:

1. Für die Hälfte des Gesamtbestandes an Krediten zur Liquiditätssicherung darf die Gemeinde Zinsvereinbarungen mit einer Laufzeit von bis zu zehn Jahren vorsehen. Für ein weiteres Viertel am Gesamtbestand an Krediten zur Liquiditätssicherung dürfen Zinsvereinbarungen mit einer Laufzeit von maximal fünf Jahren getroffen werden. Die jeweiligen Anteile dürfen nicht wesentlich überschritten werden.
2. Maßgeblich für die Berechnung der Zins- und/oder Liquiditätsvereinbarungen ist der Bestand an Krediten zur Liquiditätssicherung zum Abschlussstichtag des Vorjahres. Bei bereits eingegangenen Zinsvereinbarungen sind die Restlaufzeiten zugrunde zu legen.
3. Macht die Gemeinde von der Möglichkeit Gebrauch, Zinsvereinbarungen über eine mehrjährige Laufzeit zu treffen, hat sie insbesondere in ihrer mittelfristigen Finanzplanung nachzuweisen, dass aus haushaltswirtschaftlichen Gründen eine vorzeitige Tilgung der Kredite nicht in Betracht kommt oder entsprechende Kündigungsoptionen vereinbart werden.

Zinsvereinbarungen, die eine Laufzeit von fünf Jahren überschreiten, hat die Gemeinde zuvor mit der örtlich zuständigen Kommunalaufsicht abzustimmen. Zu diesem Zweck hat sie die Aufsicht rechtzeitig von der Durchführung der beabsichtigten Maßnahmen zu unterrichten und ihr mit Hilfe geeigneter Unterlagen nachzuweisen, dass sie die Maßgaben nach den betreffenden Regelungen dieses Erlass erfüllt. Nimmt die Aufsicht binnen zweier Wochen nach Eingang des Abstimmungsersuchens hierzu keine Stellung, gilt das Abstimmungsverfahren als ordnungsgemäß abgeschlossen. Die Aufsicht kann auf die Durchführung von Abstimmungsverfahren verzichten.

Für Kredite zur Liquiditätssicherung gilt der Abschnitt 2.1 entsprechend. Die Abschnitte 2.2 und 2.3 finden Anwendung, wenn die Gemeinde bei Krediten zur Liquiditätssicherung auch Zinssicherungsinstrumente einsetzt und/oder diese Kredite in einer Fremdwährung aufnimmt.

3.2 Liquiditätsverbund (Cashpooling)

Ein Liquiditätsverbund (Cashpooling) bedeutet, dass die Gemeinde und ihre Beteiligungen die jeweils zur Verfügung stehende Liquidität auf einem gemeinsamen Konto zusammenführen. Dadurch können die notwendigen Kreditaufnahmen insgesamt minimiert und für die verfügbare Liquidität gegebenenfalls günstigere Konditionen erzielt werden. Die Einrichtung eines Liquiditätsverbundes steht unter dem Vorbehalt der Wirtschaftlichkeit nach § 75 Absatz 1 GO NRW, die nach den Gesamtumständen gegeben sein muss.

Ein Liquiditätsverbund bei der Gemeinde ist nicht als erlaubnispflichtiges Bankgeschäft zu bewerten. Nach Auffassung der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht sind diese Geschäfte im Rahmen des Konzernprivilegs nach § 2 Absatz 1 Nummer 7 KWG zulässig. Voraussetzung für eine Anwendbarkeit des sog. Konzernprivilegs ist das Bestehen einer Allein- oder Mehrheitsgesellschafterstellung der Gemeinde als Mutter oder die Verpflichtung zur Vollkonsolidierung in den Gesamtabchluss nach § 116 Absatz 2 und 3 GO NRW i. V. m. § 50 GemHVO NRW.

Richtet eine Gemeinde einen Liquiditätsverbund zwischen der Kernverwaltung und ihren Beteiligungen ein, bedarf es einer Abstimmung über die Abwicklung der Geldgeschäfte und der Übernahme von Verantwortlichkeiten zwischen den Beteiligten einschließlich der ggf. für die Abwicklung beauftragten Bank. Die jeweiligen Verbindlichkeiten und Forderungen müssen den Beteiligten eindeutig zuzuordnen sein. Die Führung eines eigenen Verrechnungskontos durch die Gemeinde oder einer Beteiligung ist deshalb unabdingbar.

Wenn rechtlich selbständige gemeindliche Unternehmen und Einrichtungen der Gemeinde in einen Liquiditätsverbund einbezogen werden, kann die finanzwirtschaftliche Verantwortung für den Verbund nicht alleine von der Gemeinde (Kernverwaltung) getragen werden. Eine Risikoverlagerung zulasten der Gemeinde (Kernverwaltung) darf deshalb nicht stattfinden. Die Risiken, die mit der Einrichtung eines Liquiditätsverbundes verbunden sind, müssen im Einzelnen benannt, zugeordnet, bewertet und mit den wirtschaftlichen Chancen sorgfältig abgewogen werden. Die organisatorischen Verantwortlichkeiten sind von Gemeinde eigenverantwortlich festzulegen und zu dokumentieren.

Werden Dritte beauftragt, die Gemeinde bei der Verwaltung des Liquiditätsverbundes fachlich zu beraten oder zu unterstützen, ist die Gemeinde verpflichtet, eine wirksame Kontrolle gegenüber den Dritten sicherzustellen. Sie hat in jedem Fall zu gewährleisten, dass insbesondere die ihr gesetzlich zugewiesenen Aufgaben in ihrer Verfügungs- und Entscheidungsbefugnis verbleiben.

Die Einrichtung eines Liquiditätsverbundes darf nicht dazu führen, dass die Gemeinde den in der Haushaltssatzung festgesetzten Höchstbetrag an Krediten zur Liquiditätssicherung überschreitet. Der kurzfristige Abfluss von Liquiditätsmitteln von der Gemeinde an Beteiligungen im Rahmen des Liquiditätsverbundes ist nur dann zulässig, wenn vorhandene liquide Mittel im Rahmen der unterjährigen Finanzplanung zeitweise absehbar von der Gemeinde nicht gebraucht werden. Dabei ist der rechtliche Rahmen, den § 89 GO NRW vorgibt, zu beachten. Für den in der Haushaltssatzung festzusetzenden Höchstbetrag gilt der Grundsatz realistischer Planung.

4 Kreditähnliche Rechtsgeschäfte

4.1 Allgemeine Grundsätze

Neben der Aufnahme von Krediten wird die Haushaltswirtschaft der Gemeinden auch durch den Abschluss kreditähnlicher Rechtsgeschäfte zukünftig belastet. Das kreditähnliche Rechtsgeschäft begründet eine Zahlungsverpflichtung der Gemeinde, die einer Kreditaufnahme wirtschaftlich gleichkommt (§ 86 Absatz 4 Satz 1 GO NRW). Die hieraus übernommenen Verpflichtungen dürfen die dauerhafte Leistungsfähigkeit der Gemeinden nicht gefährden. Die Gemeinden müssen deshalb für die kreditähnlichen Rechtsgeschäfte die gleichen Maßstäbe wie für eine Kreditaufnahme anlegen.

Für die Beurteilung, ob ein kreditähnliches Rechtsgeschäft vorliegt, kommt es auf den Einzelfall an. Entscheidend ist nicht die formale Bezeichnung und Einordnung des Geschäftes, sondern dessen wirtschaftliche Auswirkung. Beispiele kreditähnlicher Rechtsgeschäfte sind Leasinggeschäfte, atypische, langfristige Mietverträge ohne Kündigungsmöglichkeiten bzw. Nutzungsüberlassungsverträge für Gebäude auf gemeindeeigenen Grundstücken, periodenübergreifende Stundungsabreden, aber auch Leibrentenverträge und Ratenkaufmodelle. Dazu zählen auch Projekte der Gemeinden in einer öffentlich privaten Partnerschaft (ÖPP), z. B. mit kombinierten kreditähnlichen Vertragselementen.

4.2 Anzeigepflicht

Die Entscheidung über die Begründung einer Zahlungsverpflichtung, die wirtschaftlich einer Kreditverpflichtung gleichkommt, ist nach § 86 Absatz 4 Satz 1 GO NRW der Aufsichtsbehörde unverzüglich, spätestens einen Monat vor der rechtsverbindlichen Eingehung der Verpflichtung, schriftlich anzuzeigen. Unter die Anzeigepflicht fallen auch spätere Änderungen der in § 86 Absatz 4 GO NRW genannten Zahlungsverpflichtungen, wenn sie zu einer höheren Belastung der Gemeinde führen.

In der Anzeige sind die tatsächlichen Verhältnisse und die finanziellen Auswirkungen im Rahmen eines Wirtschaftlichkeitsvergleiches darzustellen und auf Verlangen durch Vorlage der vertraglichen Abmachungen zu belegen. Die Monatsfrist ist keine Ausschlussfrist für aufsichtsbehördliches Handeln. Von der Anzeigepflicht ausgenommen sind Rechtsgeschäfte, die als Geschäfte der laufenden Verwaltung nach § 41 Absatz 3 Satz 1 GO NRW gelten und abgeschlossen werden.

4.3 Nachweis der kreditähnlichen Rechtsgeschäfte

Zur Gewährleistung einer geordneten Haushaltswirtschaft hat die Gemeinde die aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften bestehenden Finanzierungsverpflichtungen vollständig im Haushaltsplan darzustellen. Im Vorbericht zum Haushaltsplan ist deshalb aufzuführen, wie hoch die Belastungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften (insbesondere Immobilien-Leasing) in den folgenden Jahren sein werden.

Der Nachweis der Verbindlichkeiten aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften ist im Jahresabschluss der Gemeinde zu führen. In der Bilanz und im Anhang sowie im Verbindlichkeitspiegel sind die dafür vorgesehenen Angaben zu machen und zu erläutern.

5 Besondere kreditähnliche Rechtsgeschäfte: ÖPP und Leasing

5.1.1 Ausschreibungspflicht

Bei der Vereinbarung eines ÖPP-Projekts (Abschnitt 2) oder eines Leasingvertrags durch die Gemeinde handelt es sich in der Regel um die Vergabe eines öffentlichen Auftrags. Nach § 25 Absatz. 1 GemHVO NRW hat dem Auftrag grundsätzlich eine

öffentliche Ausschreibung voranzugehen. Damit soll sichergestellt werden, dass die Angebote der in Frage kommenden Unternehmen im Leistungswettbewerb mit anderen Bewerbern zustande kommen, so dass die Gemeinde in die Lage versetzt wird, unter Ausnutzung aller Chancen am Markt das für sie wirtschaftlichste Angebot zu wählen.

Bei der Vergabe öffentlicher Aufträge gelten grundsätzlich die Regelungen des Gesetzes gegen Wettbewerbsbeschränkungen in der Fassung der Bekanntmachung vom 26.6.2013 (BGBl. I S. 1750, 3245), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 21.7.2014 (BGBl. I S. 1066) geändert worden ist, in der jeweils geltenden Fassung, sofern im Einzelfall der Auftragswert die EU-Schwellenwerte ohne Umsatzsteuer erreicht oder übersteigt. Bei Auftragsvergaben, deren Auftragswerte im Einzelfall die EU-Schwellenwerte nicht erreichen, gelten nach § 25 Absatz 2 GemHVO NRW die Vergabebestimmungen, die das Ministerium für Inneres und Kommunales festlegt. Derzeit gelten für die Gemeinden, die Vergabegrundsätze, die mit Runderlass vom 6.11.2012 (SMBl. NRW. 6300) veröffentlicht worden sind.

5.1.2 Zuwendungsrecht

Die Gemeinden haben die Landeszuwendungen im Rahmen der vorgegebenen Zweckbestimmungen zu verwenden. ÖPP/Leasing-Projekte sind grundsätzlich förderfähig. Die Fördermittel können an private Unternehmen mit der Maßgabe weitergeleitet werden, dass die Bestimmungen des Bewilligungsbescheides berücksichtigt werden. Die Bestimmungen des einzelnen Zuwendungsbescheides und die haushaltsrechtlichen Bestimmungen sind zu beachten.

5.2 Öffentlich Private Partnerschaft (ÖPP)

Durch die Umsetzung von ÖPP-Projekten können Gemeinden privates Kapital und Know-how in die Aufgabenerfüllung einbeziehen. Insbesondere durch Modelle, die über eine Investitionsfinanzierung hinausgehen, können Effizienzvorteile erreicht werden. In diesem Sinne handelt es sich bei ÖPP-Projekten um eine langfristige, vertraglich geregelte Zusammenarbeit der Gemeinden mit privaten Unternehmen. Dabei werden in der Regel die Planung, der Bau, die Finanzierung, die Instandhaltung und Instandsetzung sowie weitere betriebliche Leistungen über den gesamten Lebenszyklus einer Liegenschaft von dem privaten Partner übernommen. Die Finanzierung erfolgt durch laufende Nutzungsentgelte, Leasingraten oder Mieten der Gemeinde. ÖPP-Projekte stellen für die Gemeinden kreditähnliche Rechtsgeschäfte dar und sind deshalb nach § 86 Absatz 4 GO NRW anzeigepflichtig.

5.2.1 Wirtschaftlichkeitsuntersuchung, konventioneller Vergleichswert (Public Sector Comparator, PSC)

Zum Nachweis der Wirtschaftlichkeit eines ÖPP-Projektes besteht im Rahmen der Anzeige nach § 86 Absatz 4 GO NRW für die Gemeinde die Verpflichtung, eine Wirtschaftlichkeitsuntersuchung vorzulegen, die das ÖPP-Projekt mit den Kosten einer Eigenerstellung vergleicht (Konventioneller Vergleichswert/ PSC). Im Ergebnis darf die ÖPP-Lösung wirtschaftlich grundsätzlich nicht ungünstiger sein, als die Eigenerstellung. Bei der Ermittlung des PSC müssen die voraussichtlichen Kosten und mögliche Erlöse der Eigenerstellung bezogen auf die geplante Vertragslaufzeit geschätzt werden.

Dazu gehören: Investitionskosten (Planung und Bau), Finanzierungskosten, Betriebskosten (inkl. Instandhaltungs- und Instandsetzungskosten), Transaktions- und Verwaltungskosten, Risikokosten und mögliche Kosten und Erlöse aus der Verwertung. Die Methodik des PSC im Einzelnen ist dem Leitfaden „Wirtschaftlichkeitsver-

gleich bzw. – untersuchungen bei PPP-Projekten“ des Finanzministeriums Nordrhein-Westfalen zu entnehmen, der auf der Internetseite

<https://broschueren.nordrheinwestfalendirekt.de/broschuerenservice/finanzministerium/leitfaden-der-ppp-initiative-wirtschaftlichkeitsuntersuchung-bei-ppp-projekten/706>

zur Verfügung gestellt worden ist.

5.2.2 Bilanzierung des ÖPP-Projektes

Ob und in welcher Höhe die Bilanzierung eines ÖPP-Projektes bei der Gemeinde vorzunehmen ist, richtet sich grundsätzlich nach den Vorschriften der Gemeindehaushaltsverordnung. Für eine Aktivierung und Passivierung in der gemeindlichen Bilanz ist das wirtschaftliche Eigentum der Gemeinde am Vermögensgegenstand ausschlaggebend. Aus Gründen der Vereinfachung kann im Regelfall die steuerrechtliche Behandlung des jeweiligen Projektes zugrunde gelegt werden, die durch die Leasingerlasse des Bundesministeriums der Finanzen geregelt wurde. Diese Erlasse werden z. B. auf der Internetseite

<http://bdl.leasingverband.de/leasing/leasing-erlasse>

zur Verfügung gestellt.

5.2.3 Veranschlagung im Haushaltsplan

Das Leistungsentgelt eines ÖPP-Projektes ist für die Veranschlagung im Haushaltsplan abhängig von der gewählten Modellvariante und soweit möglich in seine konsumtiven und investiven Anteile aufzuteilen. Die konsumtiven Anteile zum Betrieb und zur Unterhaltung einer Liegenschaft sind als Aufwendungen in den Ergebnisplan aufzunehmen und in der Ergebnisrechnung zu buchen. Gleiches gilt für etwaige Erlöse aus dem Betrieb einer Liegenschaft. Die investiven Anteile, z.B. Baukosten, sind als gemeindliche Investition mit den jährlichen Auszahlungen in den Finanzplan aufzunehmen und in der Finanzrechnung nachzuweisen. Eine pauschale Zuordnung des Leistungsentgeltes nach dem Prinzip der überwiegenden Zugehörigkeit ist zu vermeiden. Die Veranschlagung wird dadurch erleichtert, dass Bieter bei der Angebotsabgabe i. d. R. aufgefordert werden, die Preise für einzelne Leistungsbereiche, z. B. den Bau, den Betrieb, die Unterhaltung des Projektes und dessen Finanzierung gesondert anzugeben.

5.3 Leasing

5.3.1 Allgemeine Grundsätze

Als Alternative zur herkömmlichen Kreditfinanzierung wählen Gemeinden insbesondere Leasing- Modelle, immer häufiger auch im Zusammenhang mit ÖPP- Projekten. Leasing ist die langfristige Vermietung (Anmietung) von beweglichen und unbeweglichen Vermögensgegenständen, wenn ein späterer Eigentumsübergang vertraglich ermöglicht wird. Die Dauer des Vertrages und die Höhe der Leasingraten werden so bemessen, dass der Leasinggeber während der Vertragsdauer seine Investitionskosten ganz oder zumindest zum überwiegenden Teil decken kann. Die Leasingrate (Miete) setzt sich aus den Kapitalkosten sowie einem Zuschlag für Kosten, Risiko und Gewinn des Leasinggebers zusammen.

Die laufenden Kosten des Leasingobjektes, z. B. Abgaben, Versicherungsprämien, werden dem Leasingnehmer meistens gesondert in Rechnung gestellt. Je nach der vertraglichen Gestaltung des Leasingvertrages werden die Instandhaltungskosten und die Unterhaltungskosten des Objektes entweder vom Leasingnehmer oder vom

Leasinggeber getragen. Sofern der private Partner als Leasinggeber für die Instandhaltung und/oder die Unterhaltung des Objektes verantwortlich ist, handelt es sich regelmäßig zugleich um ein ÖPP-Projekt.

Bei den Leasing-Objekten kann es sich sowohl um unbewegliches Anlagevermögen, z. B. Bürogebäude, Sportanlagen (Immobilien-Leasing), als auch um bewegliches Anlagevermögen, z. B. EDV-Anlagen, Telekommunikationsanlagen, Fahrzeuge (Mobilienleasing) handeln. Die Finanzierung solcher Vermögensgegenstände über Leasing kann für Gemeinden eine sinnvolle Alternative zur Finanzierung über Kredite sein. Die Gemeinde muss dazu nachweisen, dass die Leasingvariante für die Gemeinde gegenüber einer Finanzierung mit Investitionskrediten wirtschaftlich nicht ungünstiger ist.

Bei Leasinggeschäften, die weder den Betrieb noch die Unterhaltung eines Vermögensgegenstandes umfassen, ist im Rahmen des Anzeigeverfahrens der zuständigen Kommunalaufsichtsbehörde eine konventionelle Vergleichsrechnung vorzulegen. In dieser Vergleichsrechnung sind die voraussichtlich anfallenden Kosten und Risiken in Abhängigkeit vom konkreten Vertragsmodell anzusetzen. Bei Leasinggeschäften der Gemeinden sind für die Bilanzierung und die Veranschlagung im Haushaltsplan die Abschnitte 5.2.2 und 5.2.3 entsprechend anzuwenden.

5.3.2 Sale-and-Lease-Back-Modelle

Im Rahmen von Sale-and-Lease-Back-Geschäften überträgt die Gemeinde das Eigentum an einem Objekt dem privaten Investor zur Sanierung, um es zur erforderlichen Aufgabenerfüllung von ihm wieder anzumieten. Solche Geschäfte sind nach Sinn und Zweck des § 90 Absatz 3 GO NRW nur dann zulässig, wenn die Nutzung des Vermögensgegenstandes zur Aufgabenerledigung der Gemeinde langfristig gesichert ist und die Aufgabenerledigung dadurch wirtschaftlicher erfolgen kann. Die stetige Aufgabenerledigung ist i. d. R. dann gesichert, wenn das Sale-and-Lease-Back-Geschäft zur Werterhaltung oder Wertsteigerung des Objekts bestimmt ist und der Gemeinde daran zur Aufgabenerfüllung ein langfristiges Nutzungsrecht sowie eine Rückkaufoption eingeräumt werden.

6 Geltungsdauer

Der Runderlass tritt zum 1. Januar 2015 in Kraft und zum 31. Dezember 2019 außer Kraft.

MBI. NRW. 2014 S. 866.