

**Beziehungsgeflecht Sparkasse – Kommune:  
Rahmenbedingungen für die Kommunalfinanzierung  
- Refinanzierung, öffentliche Pfandbriefe, Basel III -**

**Ralf Josten, LL.M. oec,  
Kreissparkasse Köln  
Chefsyndikus, Direktor des Zentralbereichs Kommunen/Recht**

**A. Einleitung**

Die Krise der kommunalen Finanzen spitzt sich derzeit weiter zu. Als kommunale Kreditinstitute engagieren sich die Sparkassen seit jeher auf dem Sektor des Kommunalgeschäfts. Die Versorgung des kommunalen Trägers mit unterschiedlichen bankwirtschaftlichen Produkten versteht sich vielerorts als Ausprägung der Funktion des Sparkassenwesens als „Hausbank der Kommunen“. Gerade in Zeiten der kommunalen Finanzkrise stellt sich die Frage, unter welchen Rahmenbedingungen das Kommunalgeschäft der Sparkasse fortgesetzt werden kann.

**B. Finanzwirtschaftliche Ausgangslage**

**I. Finanzierungsdefizit 2010 und 2011**

Im Jahr 2010 nahmen Städte und Kreise mehr Schulden auf als je zuvor.<sup>1</sup> Nach Angaben des Deutschen Städtetages belief sich das Finanzierungsdefizit auf 9,8 Mrd. Euro. Dieser bundesdeutsche Nachkriegsrekord gründete insbesondere auf den Ausgaben für soziale Leistungen, die alleine in den vergangenen fünf Jahren um 20 % (7 Mrd. Euro) anstiegen. Auch im Haushaltsjahr 2010 erhöhten sich die Sozialausgaben wiederum um rund 2,0 Mrd. Euro und erreichten einen Spitzenwert von 42,2 Mrd. Euro. Die Ausgabensteigerung erfasste dabei alle Bereiche, vor allem die Jugendhilfe und die Eingliederungshilfe für behinderte Menschen.

Ebenso für das Haushaltsjahr 2011 prognostiziert der Deutsche Städtetag ein gegenüber 2010 fast gleich hohes Defizit in Höhe von 9,6 Mrd. Euro. Auf der Einnahmenseite erhöht sich das Gewerbesteueraufkommen nach dem drastischen Rückgang im Krisenjahr 2009 um 8,6 %. Dennoch werden die Kommunen in 2011 um 2,8 Mrd. Euro deutlich unter dem Niveau von 2008 bleiben. Alleine die

---

<sup>1</sup> Anfolgende Zahlenangaben Quelle: Kommunalfinanzen 2009-2011 – Prognose der kommunalen Spitzenverbände vom 14.02.2011 – Bundesvereinigung der deutschen Spitzenverbände (Deutscher Städtetag, Deutscher Landkreistag, Deutscher Städte- und Gemeindebund, abrufbar unter <http://staedtetag.de/imperia/mdcontent/pressedien/2011/3.pdf>.

Stabilisierung der Gewerbesteuer und erforderliche Entlastungen im sozialen Bereich sind notwendig, um den Kommunen überhaupt noch Raum für freiwillige Leistungen zugunsten der Bürgerinnen und Bürger zu schaffen.

## **II. Struktur kommunaler Verschuldung**

Konsequenz aus dem sichtbaren Verfall der Kommunalfinanzen ist zunächst ein Rückgang der kommunalen Investitionstätigkeit. Dieser mag sich einerseits aus der Notwendigkeit erklären, notgedrungen auf weitere Ausgaben zu verzichten. Andererseits wirken aber auch haushaltsrechtliche Restriktionen, die es insbesondere Nothaushalts-Kommunen gebieten, weitere Verschuldungen auf den Betrag der tatsächlich erbrachten Tilgungsleistungen zu begrenzen.

Der Deutsche Städtetag prognostiziert einen diesbezüglichen Rückgang der kommunalen Investitionen um 3,4 % auf 22,8 Mrd. Euro, obwohl wie im Vorjahr aus dem Konjunkturpaket II Mittel in gleicher Höhe zur Verfügung stehen. Im Jahr 2012 muss zudem mit einem noch schärferen Rückgang gerechnet werden. Entgegengesetzt zur Abnahme der langfristigen Investitionstätigkeit entwickelten sich die kurzfristigen Finanzierungsbedürfnisse der Kommunen eher explosionsartig: Ende des 3. Quartals beliefen sich die Kassenkredite bundesweit auf 40,5 Mrd. Euro. Gegenüber dem Gesamtvolumen an Kassenkrediten des Jahres 2004 bedeutet dies eine Verdoppelung. Schon Ende 2009 war der Kassenkreditbestand auf 34,9 Mrd. Euro gestiegen. Rund die Hälfte aller deutschen Kassenkredite entfielen mit 17,2 Mrd. Euro auf Nordrhein-Westfälische Kommunen. Entsprechend einer Einwohner-Schulden-Relation verzeichneten den höchsten Bestand an Kassenkrediten je Einwohner Ende 2009 die Kommunen im Saarland (1.350,- Euro), in Rheinland-Pfalz (1.152,- Euro) und Nordrhein-Westfalen (963,- Euro).<sup>2</sup>

## **C. Kommunen als Kreditnehmer**

### **I. Kapitaldienstfähigkeit**

Angesichts der prekären Situation der Kommunalfinanzen stellt sich die Frage, inwieweit Banken und Sparkassen den Kommunen noch weiteren Kredit gewähren können. Schließlich ist bei (zu) vielen Kommunen nicht geklärt, woraus die Mittel zur Kreditrückführung herrühren sollen. Die Folge ist eher notgedrungen, dass zur Rückführung anstehende Kreditabschnitte nur prolongiert oder in neue Kreditverhältnisse umgeschichtet werden. Kassenkreditlinien stehen

---

<sup>2</sup> Quelle: Bundesministerium der Finanzen „Bundespolitik und Kommunalfinanzen“, abrufbar: [http://www.bundesfinanzministerium.de/nn\\_4486/DE/BMF\\_Startseite/Aktuelles/Monatsbericht\\_des\\_BMF/2010/09/analysen-undberichte//bü02/bü02-Bundespolitik-und-Kommunalfinanzen.html](http://www.bundesfinanzministerium.de/nn_4486/DE/BMF_Startseite/Aktuelles/Monatsbericht_des_BMF/2010/09/analysen-undberichte//bü02/bü02-Bundespolitik-und-Kommunalfinanzen.html).

derzeit fortwährend zur Prolongation an und sollen nach Wunsch vieler kommunalen Adressen darüber hinaus noch drastisch ausgeweitet werden. Kurzum: Der Mangel an einer adäquaten Finanzausstattung verlagert sich - aus kommunaler Sicht notgedrungen - immer mehr auf die Kreditwirtschaft.

Hierdurch droht die Gefahr, dass eine traditionelle Grundregel der Bankwirtschaft für das Kreditgeschäft weitgehend außer Kraft gesetzt wird: Demnach hat eine Kreditvergabe stets zu unterbleiben, wenn von vornherein die Rückzahlung des Kredits durch den Kreditnehmer nicht gewährleistet ist. Diese Situation ist bei vielen Kommunen zu beklagen, denn vielerorts können sie ihre Haushalte nicht mehr ausgleichen. Insbesondere die Möglichkeit sich fortgesetzt immer weiter zu verschulden erlaubt es, noch von einer „Kapitaldienstfähigkeit“ der Kommunen auszugehen. Diese „Kapitaldienstfähigkeit“ kann bankwirtschaftlich allenfalls in einem uneigentlichen Sinne verstanden werden, denn aus eigener Kraft sind die Kommunen als rückzahlungsverpflichteter Kreditnehmer nicht in der Lage, den fälligen Kapitaldienst zu erbringen.

## **II. Insolvenzunfähigkeit**

Kredite an Städte, Gemeinden und Kreise sind dennoch nicht ausfallgefährdet, weil Kommunen nicht insolvenzfähig sind. Die Privilegierung ergibt sich aus § 12 Abs. 1 Nr. 2 Insolvenzordnung (InsO) i.V.m. den jeweiligen landesgesetzlichen Bestimmungen der Gemeindeordnungen.<sup>3</sup> Seit jeher können in Deutschland die Gebietskörperschaften Bund, Länder und Gemeinden nicht Gegenstand eines Insolvenzverfahrens sein. Dieser Umstand bildet die entscheidende Stabilisierung für den gesamten öffentlichen Kredit. Diese Privilegierung der Gebietskörperschaften gegenüber privatrechtlichen Rechtsformen rechtfertigt sich aus einer Vielzahl unterschiedlicher Begründungen.<sup>4</sup> Zunächst vollziehen Kommunen öffentliche Aufgaben und sind damit - anders als die meisten privatrechtlich verfassten Unternehmen - nicht auf eine Gewinnerzielung ausgerichtet, sondern der Daseinsvorsorge verpflichtet. Unterstellt man die öffentliche Verwaltung dem Prinzip der Gewinnerzielung oder wenigstens einer Kostendeckung, liefe man Gefahr eines Funktionsverlustes. Des Weiteren kann aus unterschiedlichen Gründen ein kommunales Vermögen nicht wie dasjenige einer Kapitalgesellschaft liquidiert werden. Als Gebietskörperschaft kann die Kommune nach Abschluss eines Liquidationsverfahrens schlechterdings nicht aufgelöst werden, wie dies bei einer Gesellschaft der Fall sein kann. Weitgehende Funktionen des öffentlichen Lebens, sowohl auf Sektor der Leistungs- aber auch der

---

<sup>3</sup> Nach § 128 Abs. 2 Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen (nw GO) findet ein Insolvenzverfahren über das Vermögen der Gemeinde nicht statt.

<sup>4</sup> Vgl. zur Thematik: Josten, Kommunkreditgeschäft: Kommunen zwischen Insolvenzunfähigkeit und finanzwirtschaftlichem Kollaps, Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht (BKR) 2006. 133 ff.

Eingriffsverwaltung (Gefahrenabwehr) liefern bei der Möglichkeit eines kommunalen Insolvenzverfahrens leer.

### **III. Bankaufsichtsrechtliche Privilegierung**

Das infolge der Insolvenzunfähigkeit nicht bestehende Ausfallrisiko bei Krediten an Gebietskörperschaften bewirkt gegenüber konventionellen Kreditgeschäften mit ausfallgefährdeten Adressen etliche Besonderheiten.

Bankaufsichtsrechtlich sind die Kreditinstitute von den Offenlegungspflichten nach § 18 Abs. 1 KWG befreit. Dies bedeutet, dass bei einer Kreditvergabe an eine Kommune gerade nicht die wirtschaftlichen Verhältnisse, etwa durch Überlassung der Haushaltssatzung und der NKF-Bilanz offengelegt werden müssen.

Die fehlende Ausfallmöglichkeit führt zu einer anderen bedeutsamen bankaufsichtsrechtlichen Privilegierung der Kommunalfinanzierung, denn Kredite an Kommunen bedürfen keiner Unterlegung mit Eigenkapital. Gemäß der Solvabilitätsverordnung liegt das Risikogewicht bei 0 % und belastet somit die Kreditvergabemöglichkeiten eines Instituts nicht (sog. „Solva 0-Fälle“). Bei Disposition der Kreditmarge entfällt damit nicht nur der Aufschlag, der gemeinhin mit einer Eigenkapitalunterlegung verbunden ist, sondern darüber hinaus auch die Risikoprämie. Dies führt dazu, dass Kommunalkredite in Relation zu generell ausfallgefährdeten Krediten zu außerordentlich günstigen Zinskonditionen vergeben werden.

Letztlich führt das Fehlen eines Ausfallrisikos zu einer Entbehrlichkeit jedweder Kreditsicherheiten. Kommunalkredite gelten daher stets als „in sich gesicherte“ Kredite.

### **D. Kommunalkreditmarkt**

Der Kommunalkreditmarkt veränderte sich in den letzten Jahren zusehends, indem verschiedene Kreditgeber sich von diesem Geschäftszweig zurückzogen. Eine Ursache für diese Umstrukturierung mag zum einen in der angespannten Finanzsituation der Kommunen begründet sein. In erster Linie mag aber die Liquiditätsanspannung verschiedener Kreditgeber in der Finanzmarktkrise eine geschäftspolitische Umschichtung der verfügbaren Kreditmittel bewirkt haben. Zu beobachten ist vor allem ein Rückzug privater Geschäftsbanken aus dem klassischen Kommunalkreditgeschäft, insbesondere aus dem kurzfristigen Geschäft. Die Tendenz ist hierbei zu verspüren, dass man sich gegenüber kommunalen Adressen auf andere, insbesondere rentablere Produkte, wie zum Beispiel Zinsderivatgeschäfte, beschränkt. Einige Anbieter sind hauptsächlich auf Grund von fehlenden Refinanzierungsmöglichkeiten vollständig aus dem Anbieterkreis von Kommunalfinanzierungen verschwunden. Die Bedienung kommunaler Kreditbedürfnisse konzentriert sich derzeit

vorwiegend auf den Kreis der Förderbanken,<sup>5</sup> die Institute der Sparkassenorganisation und zum Teil Genossenschaftsbanken.

## **E. „Kommunale Bindung“ des Sparkassenwesens**

Anders als bei privatrechtlich oder auch genossenschaftlich verfassten Kreditinstituten ergibt sich für die Sparkassen eine deutlich engere Beziehung zu den Kommunen, die man im Schrifttum<sup>6</sup> und Rechtsprechung<sup>7</sup> gemeinhin als „kommunale Bindung“ apostrophiert.

Ausdruck dieser kommunalen Bindung sind zahlreiche rechtliche Verknüpfungen, die sich in Gestalt vielseitiger Grundsatzregelungen in den einzelnen Landessparkassengesetzen finden:

Ausschließlich Gemeinden und Gemeindeverbände können auf Grundlage der verfassungsrechtlichen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung Sparkassen als ihre Wirtschaftsunternehmen in der Rechtsform einer landesrechtlichen Anstalt des öffentlichen Rechts nach Maßgabe des einschlägigen Sparkassengesetzes errichten und betreiben, § 1 Abs. 1 nw SpkG 2008.<sup>8</sup> Mit ausdrücklicher Ausnahme der Sparkassen ist den Kommunen ihrerseits jedwede Errichtung und auch der Betrieb von Bankgeschäften nach dem überlieferten „Kommunalbankverbot“ ausdrücklich untersagt.<sup>9</sup> Kraft ihrer regionalen Bindung ist den Sparkassen eine Errichtung von Zweigstellen ausschließlich auf dem Gebiet ihres kommunalen Trägers erlaubt, § 1 Abs. 2 nw SpkG 2008. Diese Regionalbindung sichert unter anderem eine flächendeckende Versorgung des Trägergebiets mit Bankdienstleistungen. Die kommunale Verknüpfung des Sparkassenwesens zeigt sich besonders am Einfluss der Trägerkommune auf die eigene Sparkasse. So konstituiert sich der Verwaltungsrat der Sparkasse zu 2/3 aus kommunalen Vertretern. Anders als etwa dem Aufsichtsrat bei der Aktiengesellschaft obliegt dem Verwaltungsrat nicht nur die Überwachung der Geschäftsführung, sondern weitergehend auch die Bestimmung der Richtlinien der Geschäftspolitik, § 15 Abs. 1 nw SpkG 2008. Neben einer Vielzahl weiterer Zuständigkeiten fasst der Verwaltungsrat Beschluss über die Bestellung, Wiederbestellung, die Ablehnung der Wiederbestellung und die Abberufung der Vorstandsmitglieder, § 15 Abs. 2 a) nw SpkG 2008.

---

<sup>5</sup> Eine herausgehobene Beachtung erfuhr in diesem Kontext die Haltung der KfW. Aus Sicht eines Bundesinstitutes steht es bei der KfW zur Debatte, ob man Kreditvergaben an Kommunen begrenzt. Hierbei ist die Gefahr nicht auszuschließen, dass gerade finanziell schwächere Kommunen betroffen sein können, vgl. hierzu „Weniger Kredite für die Kommunen“, Handelsblatt vom 14.12.2010.

<sup>6</sup> Umfassend: Stern, Sparkasse und Kommunen – Ihre kommunal- und sparkassenrechtliche Verknüpfung, in Standortbestimmung, Entwicklungslinien der Deutschen Kreditwirtschaft, herausgegeben vom DSGV, Stuttgart 1984; S. 133 ff. m.w.N.

<sup>7</sup> Vgl. nur Bay. VGH 26, 177 (180); 34, 23 (29).

<sup>8</sup> Die sparkassenrechtlichen Bestimmungen werden hier am Beispiel des Sparkassengesetzes Nordrhein-Westfalen vom 18.11.2008 (GV NRW S. 696), abgekürzt „nw SpkG 2008“, zitiert.

<sup>9</sup> Vgl. das Kommunalbankverbot etwa in § 107 Abs. 6 nw GO.

Die Vertretung des Trägers beschließt auf Vorschlag des Verwaltungsrats über die Verwendung des Jahresüberschusses, § 24 Abs. 4 Satz 2 nw SpkG 2008, und somit auch über den an den Träger auszuschüttenden Betrag des Jahresüberschusses, § 25 Abs. 1 a) nw SpkG 2008.

Bereits die hier nur exemplarisch aufgeführten kommunalen Beziehungen des Sparkassenwesens legen bereits eine bankwirtschaftliche Versorgung der betreffenden Kommune in ihrer spezifischen Eigenschaft als Sparkassenträger nahe. Diese Intention der Landessparkassengesetzgeber findet sich darüber hinaus auch in Form einer unmittelbaren sparkassengesetzlichen Verfestigung. Die gesetzliche Determination des „öffentlichen Auftrags“ der Sparkasse umfasst die „geld- und kreditwirtschaftliche Versorgung der Bevölkerung und der Wirtschaft insbesondere des Geschäftsgebietes und ihres Trägers,“ § 2 Abs. 1 nw SpkG 2008. Mithin zählt der eigene Träger der Sparkasse unmittelbar zu den bankwirtschaftlichen Zieladressen, die entsprechend dem gesetzlich institutionalisierten Unternehmenszweck vorgegeben sind. Ein aktiv betriebenes Kommunalgeschäft ist damit nicht nur rechtsförmlich legitimiert, sondern ebenso als elementarer Bestandteil des geschäftspolitischen Auftrags zu verstehen. Keine andere Institutsgruppe verfügt über einen vergleichbaren Gesetzesauftrag. Insofern kommt den Sparkassen ein Alleinstellungsmerkmal zu als Hausbank ihres Trägers zu wirken.

## **F. Grundlagen der Kommunalfinanzierung**

### **I. Definition „Kommunalkredit“**

Definitiv kann man den Begriff „Kommunalkredit“ als Kredit oder auch Darlehen an gemeindliche Gebietskörperschaften, also Gemeinden, Gemeindeverbände, Städte und Landkreise verstehen. In einem weiteren Sinne lassen sich hierunter auch noch die Kredite an Anstalten, Stiftungen und Körperschaften des öffentlichen Rechts fassen. Typischerweise wird der Kommunalkredit ohne Sicherheiten gewährt.

#### **1. Anstalt öffentlichen Rechts**

Dies gilt in besonderer Weise für die in der Kommunalverwaltung immer populärer werdende Anstalt öffentlichen Rechts (AöR).<sup>10</sup> Die Verwaltung kann öffentliche Aufgaben auf die AöR übertragen und damit in einem eigenständigen öffentlich-rechtlich verfassten Unternehmen vollziehen lassen. Kreditwirtschaftlich genießt die AöR eine umfassende Gewährträgerhaftung ihrer Trägerkommune<sup>11</sup>, sodass infolge der unbeschränkten Haftung des kommunalen Trägers aufgrund

---

<sup>10</sup> Vgl. zur AöR § 114 a nw GO.

<sup>11</sup> § 114 a Abs. 5 nw GO.

dessen eigener Insolvenzunfähigkeit ein Ausfallrisiko faktisch nicht besteht. Mit dieser besonderen Rechtsnatur als juristische Person des öffentlichen Rechts ist allerdings nicht wie bei Gebietskörperschaften die vollständige Freistellung von einer Eigenkapitalunterlegung verbunden. Bankaufsichtsrechtlich hält die Bafin<sup>12</sup> an der Differenzierung fest, dass bei einer nicht wirtschaftlichen Aufgabenerfüllung dennoch ein privilegierter Anrechnungssatz von 20 % zu unterlegen ist. Dabei muss die Erledigung öffentlicher Aufgaben im Vordergrund stehen. Werden hingegen Erwerbsabsichten mittels der AöR verfolgt, ist der vollständige Anrechnungssatz zu 100 % zugrunde zulegen. Die jeweilige Eigenkapitalunterlegung ist bei der Konditionierung zu berücksichtigen. Trotz fehlendem Ausfallrisiko nehmen Kreditgeber von der Trägerkommune der AöR eine kommunale Bürgschaft herein, um somit eine wenigstens „kommunalkreditähnliche Kondition“ darstellen zu können.

## **2. Kommunale- und kommunalnahe Unternehmen**

In der bankwirtschaftlichen Praxis verwendet man gelegentlich auch Finanzierungen zugunsten von kommunalen oder auch kommunalnahen Unternehmen unter den Oberbegriff Kommunalkredit. Hierbei ist Vorsicht geboten, denn sämtliche Unternehmen der öffentlichen Hand in privater Rechtsform, wie etwa der GmbH oder auch der AG, unterstehen - wie jedes andere Privatunternehmen - in privater Gesellschafterhand der uneingeschränkten Insolvenzfähigkeit. Einer als Kapitalgesellschaft verfassten Kommunaladresse wohnt damit stets ein Ausfallrisiko inne, denn es besteht gesellschaftsrechtlich gerade keine persönliche Haftung des Gesellschafters. Dementsprechend gelten die oben geschilderten Privilegierungen des eigentlichen Kommunalkredits für diese Finanzierungen nicht. Insbesondere ist eine Kreditsicherung und auch eine Eigenkapitalunterlegung notwendig.

## **II. Gemeinderechtliche Formen des Kommunalkredits**

Das Gemeinderecht differenziert zwischen zwei Grundformen des Kommunalkredits, nämlich dem langfristigen Investitionskredit und dem - jedenfalls nach der gesetzlichen Zweckbestimmung - kurzfristig angelegten „Kredit zur Liquiditätssicherung“, der gemeinhin als „Kassenkredit“ Bezeichnung findet.

### **1. Investitionskredite**

Nach der Grundregel (§ 86 Abs. 1 Satz 1 nw GO) dürfen Kredite nur für Investitionen und Umschuldungen aufgenommen werden. Obgleich es derzeit wegen der kommunalen Finanzkrise außer Betrachtung geraten

---

<sup>12</sup> BAFin Geschäftszeichen I 5 – A 231 – 6/2002 vom 16.07.2002.

sein mag, geht das Gemeinderecht nach wie vor davon aus, dass es sich bei der Kreditaufnahme um einen Ausnahmetatbestand handelt. Nach § 77 Abs. 3 nw GO darf die Gemeinde nur Investitionskredite aufnehmen, wenn eine andere Finanzierung nicht möglich ist oder wirtschaftlich unzumutbar wäre. Diese gesetzliche Subsidiarität der Kreditaufnahme basiert auf der Annahme, dass kommunale Haushalte ausgeglichen sind. Der formale Haushaltsausgleich erfolgt aber in tatsächlicher Hinsicht erst durch eine entsprechende Kreditaufnahme.

Materielle Voraussetzung einer jeden Kreditaufnahme bildet der Umstand, dass die aus Krediten übernommenen Verpflichtungen „mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Gemeinde in Einklang stehen müssen,“ § 86 Abs. 1 Satz 2 nw GO.

Verfahrensmäßig bedarf die Kreditaufnahme einer besonderen Ermächtigung in der Haushaltssatzung, § 78 Abs. 2 Nr 1 c) nw GO. Diese Kreditermächtigung erlischt nicht am Ende des Haushaltsjahres, sondern gilt wenigstens bis zum Ende des folgenden Jahres oder falls die Haushaltssatzung für das übernächste Jahr nicht rechtzeitig öffentlich bekannt gemacht wird, bis zum Erlass dieser Haushaltssatzung, § 85 Abs. 2 nw GO. Landesrechtlich existieren unterschiedliche haushaltsrechtliche Verfahrens- und Genehmigungsanforderungen für eine Kreditaufnahme, welche bei Kreditvergaben sparkassenseitig zu klären sind. In Nordrhein-Westfalen sind die aufgenommenen Kreditverpflichtungen spätestens 1 Monat vor der rechtsverbindlichen Eingehung der Verpflichtung schriftlich bei der Kommunalaufsichtsbehörde anzuzeigen, § 86 Abs. 1 nw GO. In anderen Bundesländern steht die Aufnahme von Investitionskrediten sogar unter Genehmigungsvorbehalt der Aufsichtsbehörde.

Die Gemeinde darf zur Sicherung von Krediten grundsätzlich keine Sicherheiten bestellen, es sei denn, die Bestellung von Sicherheiten entspricht der Verkehrsübung, § 86 Abs. 5 nw GO.

## **2. Kredite zur Liquiditätssicherung (Kassenkredite)**

Gegenüber dem Investitionskredit bildet der nach der Terminologie des Neuen Kommunalen Finanzmanagements (NKF) sogenannte „Kredit zur Liquiditätssicherung“ (Kassenkredit) seinerseits wiederum einen Sonderfall. Die Gemeinde ist gesetzlich angehalten ihre Zahlungsfähigkeit durch eine angemessene Liquiditätsplanung sicherzustellen, § 89 nw GO. Die Kassenkredite dürfen nur zur rechtzeitigen Leistung der gemeindlichen Auszahlungen aufgenommen werden. Sie dienen der gesetzlichen Gestaltung nach - an sich - nur zum Ausgleich vorübergehender Liquiditätsspitzen. Diese auf Kurzfristigkeit ausgerichtete Natur der „Kredite zur Liquiditätssicherung“ pervertierte im Laufe der Jahre in der Haushaltspraxis. Zwischenzeitlich werden nicht nur Altfehlbeträge aus früheren Haushaltsjahren, laufende Ausgaben wie zum Beispiel Lohn- und Gehaltszahlungen oder auch langfristige Investitionsmaßnahmen etwa für Instandsetzungen über

den Kassenkredit finanziert. Faktisch erfuh das haushaltswirtschaftliche Instrument des Kassenkredits zu großen Teilen eine Wesensveränderung contra legem.

### **III. Bankwirtschaftliche Darreichungsformen**

#### **1. Investitionskredite**

Investitionskredite im gemeinderechtlichen Sinne werden regelmäßig in der Form des altbekannten „Kommunaldarlehens“ zur Verfügung gestellt. Stets handelt es sich um längerfristige Finanzierungen, die begriffsnotwendig ohne Sicherheiten erfolgen. In den Tilgungsstrukturen gibt es unterschiedliche Variationsmöglichkeiten als annuitätisch oder ratierlich zu tilgende Darlehen. Weil Kommunaldarlehen eben nicht ausfallbedroht sind und deshalb auch nicht mit Eigenkapital zu unterlegen sind, ist deren Gewährung von nur geringer Komplexität. Weil die üblicherweise bei einer Kreditentscheidung zugrunde liegenden Kriterien, wie etwa die Bonitätsprüfung, die Kreditsicherung oder auch ein Rating der konkreten Kreditnehmeradresse beim Kommunaldarlehen gerade nicht erforderlich sind, führt dies einerseits dazu, dass diese Kredite nur mit geringen Zinsmargen versehen werden können. Insbesondere die geringe Komplexität, die die Entscheidung über die Gewährung eines Kommunaldarlehens erfordert, macht dieses Produkt am Markt zu einem völlig austauschbaren Produkt, welches von nahezu jedem Kreditinstitut problemlos vergeben werden kann.

#### **2. Kredite zur Liquiditätssicherung (Kassenkredite)**

Die bankwirtschaftlichen Darreichungsformen sind bei Kassenkrediten flexibel gestaltbar. Neben einer entsprechenden Vereinbarung einer Kassenkreditlinie ermöglicht sich die Tageskreditaufnahme und auch die Nutzung als Terminkredit, bei dem ein betragsmäßig festgelegter Höchstbetrag mit einer Laufzeit bis zu einem Jahr als Festabschnitt gewährt wird. Darüber hinaus besteht grundsätzlich die Möglichkeit mehrjährige Kassenkredite aufzunehmen. Kommunalrechtlich ist dabei zu klären, inwieweit die Kommunalaufsichtsbehörden Zinsfestschreibungen bei Kassenkrediten tolerieren.<sup>13</sup> In Nordrhein-Westfalen darf der Anteil mehrjähriger Kassenkredite (maximal 5 Jahre) einer Kommune nicht wesentlich überwiegen. Ab einem Zeitraum von 3 bis 5 Jahren ist die Abstimmung mit der zuständigen Kommunalaufsicht erforderlich.

### **G. Geschäftspolitische Bedeutung**

---

<sup>13</sup> Runderlass des Innenministeriums NRW vom 09.10.2006 –34-48.05.01/01- letzte Änderung vom 13.12.2010.

Das Engagement einer Sparkasse auf Sektor der Kommunalfinanzierung in Form von Investitions- oder auch Kassenkrediten darf im Hinblick auf deren geschäftspolitische Bedeutung keineswegs isoliert Bewertung finden. Die eigentliche Vergabe von Kommunalkrediten lässt sich in gleichem Umfang wie die Abwicklung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs für die Kommunen als „Ankerprodukt“ für eine umfassende Geschäftsbeziehung zwischen Sparkasse und dem „Konzern Kommune“ gestalten. In gleichem Maße, wie sich Kommunalverwaltungen modernisieren, hat sich auch das Sparkassengeschäft durch innovative Geschäftsansätze fortzuentwickeln. Dabei finden sich höchst attraktive Geschäftsbeziehungen insbesondere zu den kommunalnahen Unternehmen. Betrachtungen, in denen das Kommunalgeschäft hauptsächlich mit der Vergabe von margenschwachen Kommunaldarlehen identifiziert wurden, sind längst vergangen. Die heutige Geschäftspalette umfasst das gesamte bankwirtschaftliche Produktportfolio, welches auf die spezifischen Belange der kommunalen Adressen zugeschnitten sein muss:

(Abbildung „Leistungsspektrum“)

## **H. Refinanzierung**

### **I. Problematik**

Hinsichtlich der Refinanzierung des Kommunalkreditgeschäfts gelten zunächst die üblichen Grundsätze. Der anteilige Einsatz von Eigenkapital und die Verwendung der im Passivgeschäft beschafften Einlagen bilden die Grundlagen der Refinanzierung. Im Bereich der Kommunalfinanzierung zeigt sich nicht zuletzt wegen ständig anwachsender Kassenkreditbedürfnisse zwischen dem Einlagenaufkommen und den umfangreichen Finanzierungsbedürfnissen eine von den Kreditinstituten nicht mehr ohne weiteres zu schließende Deckungslücke. Eine unbeschränkte Hereinnahme von Geld- und Kapitalmarktmitteln würde weiterhin zu einer Erhöhung der Refinanzierungskosten führen.

### **II. Begebung eines öffentlichen Pfandbriefs**

Speziell die längerfristigen Kommunaldarlehen können sich durchaus für die Begebung eines öffentlichen Pfandbriefs (Kommunalfandbrief) eignen.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Zur Emission von Pfandbriefen vgl. Verband der Pfandbriefbanken (vdp), Der Pfandbrief 2009/2010, ebenda Tolckmitt/Stöcker, „Die rechtlichen Grundlagen der Pfandbriefemission“, S. 7 ff.

Der Pfandbrief stellt eine von einer Pfandbriefbank emittierte Anleihe dar, wobei dem Zeichner neben der Bonität der emittierenden Bank oder Sparkasse im Falle ihrer Insolvenz zusätzlich noch die sogenannte Deckungsmasse zur Befriedigung seiner Rückzahlungsforderung offen steht. Der besondere Schutz des Zeichners besteht darin, dass die Deckungsmasse nicht am Insolvenzverfahren des Emittenten teilnimmt, sondern ausschließlich zur Befriedigung der Pfandbriefgläubiger zur Verfügung steht („Insolvenzvorrecht“). Von daher ist es von hervorzuhebender Wichtigkeit, dass die in der Deckungsmasse eingestellten Forderungen von gesteigerter Sicherheit und Güte sind. Neben dem öffentlichen Pfandbrief (Kommunalpfandbrief, früher auch „Kommunalschuldverschreibung“) können des Weiteren als deckungsstockfähig erstrangig bis 60 % des Beleihungswertes gesicherte Hypotheken sowie Schiffs- oder auch Flugzeughypotheken dienen.<sup>15</sup> Die Emission erfolgt auf Basis des Pfandbriefgesetzes, welches insbesondere die Intention verfolgt, eine gesteigerte Sicherheit der Pfandbriefe zu gewährleisten. Damit wird zum einen dem Sicherheitsbedürfnis eines bestimmten Anlegerkreises entsprochen, zum anderen verfügen die Pfandbriefemittenten aufgrund der niedrigen zu zahlenden Risikoprämie über eine günstige und zuverlässige Refinanzierungsquelle, die sich am Kapitalmarktzins orientiert. Selbstverständlich sind nicht alle von einer Pfandbriefbank vergebenen Kredite als Deckungswerte geeignet. In Bezug auf den öffentlichen Pfandbrief regelt § 20 Pfandbriefgesetz die Anforderungen im Einzelnen. Demnach dürfen zur Deckung öffentlicher Pfandbriefe nur Geldforderungen aus der Vergabe von Darlehen, aus Schuldverschreibungen oder aus einem vergleichbaren Rechtsgeschäft benutzt werden. Unter anderem müssen sie sich unmittelbar gegen inländische Gebietskörperschaften und solche Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts richten, für die eine Anstaltslast oder eine Gewährträgerhaftung oder eine staatliche Refinanzierungsgarantie gilt oder die das gesetzliche Recht zur Erhebung von Gebühren, Umlagen oder andere Abgaben innehaben, § 20 Abs. 1 Ziff. 1 Pfandbriefgesetz.

Die Begebung eines öffentlichen Pfandbriefs ist naturgemäß mit erheblichem Transaktionsaufwand verbunden. Von daher erscheint einer Mindestgröße der Emission in Höhe eines dreistelligen Millionenbetrages als angemessene Größenordnung. Dennoch kann das unter Rentabilitätsaspekten als niedrigverzinsliche Anlageform definierte Produkt „Kommunaldarlehen“ unter dieser Refinanzierungsmöglichkeit eine gewisse Renaissance verzeichnen.

### **III. EZB-Refinanzierung**

Der Kommunalpfandbrief scheidet jedoch bei kurzfristigen Finanzierungen als Refinanzierungsinstrument aus. Aber gerade das ansteigende Bedürfnis nach Kassenkrediten verlangt ebenso nach

---

<sup>15</sup> § 1 Abs. 3 Pfandbriefgesetz.

alternativen Möglichkeiten, um den Kundenbedürfnissen hinreichend Rechnung tragen zu können.

Beanspruchungen im Rahmen von Kassenkreditlinien sind nicht zuletzt wegen der Volatilität der jeweiligen Tagessalden nicht deckungsfähig und scheiden somit bereits aus technischen Gründen aus.

Es verbleibt allerdings der alternative Weg über eine Refinanzierung bei der Europäischen Zentralbank, wobei aber auch die eigentlich beanspruchte Kassenkreditlinie wegen ihres wechselnden Bestands als solche nicht nutzbar ist. Es verbleibt aber die Möglichkeit, aus der beanspruchten Kreditlinie einzelne Festabschnitte in Form von „Terminkrediten“ (mehrjährig zinsgebundene Kassenkredite) auszuplatzen. Voraussetzung ist, dass der kommunale Kunde den Finanzbedarf schon zu Anfang für einen bestimmten Zeitabschnitt vorausschauen kann. In der schuldrechtlichen Abrede kann sodann eine feste Laufzeit mit einem entsprechend verhandelten Festzinssatz vereinbart werden.

Die Frage stellt sich, welche Laufzeiten für derartige Festzinsabschnitte von der EZB akzeptiert werden können. Eine Laufzeit von nur 60 Tagen wird wohl noch möglich sein, jedoch wirtschaftlich wenig Sinn machen. Gewiss ist, dass eine Laufzeit von 90 Tagen und mehr geeignet ist.

In geschäftspolitischer Hinsicht bedarf diese Refinanzierungsvariante selbstverständlich der Mitwirkung des kommunalen Kunden. Hier ist rechtzeitig – etwa bei Wunsch einer Erhöhung der bisher eingeräumten Kassenkreditlinie – eine entsprechende Gestaltung zu verhandeln. Im Hinblick auf das derzeitige Zinsniveau disponieren viele Kommunen ihren Liquiditätsbedarf durch Tageskreditaufnahmen. Eine Tendenz zur Umschichtung ist aber gerade bei Kommunen in der unregelmäßigen Haushaltsführung (Nothaushalt) festzustellen. Im Übrigen wird es derzeit wohl noch schwierig erscheinen, entsprechend längere Kreditlaufzeiten auf Terminkreditbasis durchzusetzen, weil diese notgedrungen mit einem höheren Zinssatz einhergehen.

## I. Von Basel II zu Basel III

### I. Aktuelle Rechtslage

In der seinerzeitigen Umsetzung der Richtlinien nach Basel II in deutsches Recht wurde für die Kommunalfinanzierung eine dauerhafte Ausnahme von dem an sich anwendbaren IRB-Ansatz<sup>16</sup> festgeschrieben („*partial use*“). Dies erfolgte in § 70 der seit 01.01.2007 in Kraft getretenen Solvabilitätsverordnung (SolvV), wonach Forderungen unter anderem an inländische Gemeinden und Gemeindeverbände ohne jede zeitliche Beschränkung vom IRB-Ansatz

---

<sup>16</sup> Zum IRB-Ansatz vergleiche § 55 Abs. 1 SolvV: = der auf internem Rating basierende Ansatz.

herausgenommen werden können. Hieraus ergibt sich auch heute noch die Möglichkeit, in Abweichung zur Basel II - Grundregel, Kredite an deutsche Kommunen wie bisher nicht mit haftendem Eigenkapital unterlegen zu müssen. Mit dem seinerzeitigen Erlass der Solvabilitätsverordnung stufte die Bundesregierung die Kredite an Kommunen als „risikolos“ ein.<sup>17</sup> Diese Privilegierung, die in § 70 SolvV als „zeitlich unbeschränkt“ apostrophiert wurde, dauert ungeachtet aller europarechtlichen Änderungs- und Reformansätze derzeit noch fort, bis sie schließlich vom Ordnungsgeber aufgehoben oder abgeändert wird. Die Kreditwirtschaft kann also bis zu einer möglichen Änderung auf den partial use (und damit auf die Nullanrechnung) zugunsten der Kommunalfinanzierung zumindest formal vertrauen. Es sollte jedoch nicht zu dem Phlegma führen, dass eine Änderung der SolvV als ausgeschlossen gilt. Betrachtet man die Motive, die den Ordnungsgeber seinerzeit dazu bewogen die Forderungen an Kommunen als „risikolos“ zu betrachten, können angesichts der fortdauernden kommunalen Finanzkrise durchaus Zweifel entstehen, die einen Änderungsanlass wenigstens diskutabel erscheinen lassen. Europarechtlich ging man sicherheitsbezogen davon aus, dass sich Forderungen an den Zentralstaat nicht von kommunalen Forderungen unterscheiden, weil die Gebietskörperschaften über eigenständige Steuererhebungsrechte verfügen und besondere institutionelle Vorkehrungen getroffen wurden, um ihr Ausfallrisiko zu reduzieren.<sup>18</sup> Unter diesen institutionellen Vorkehrungen ist in erster Linie an die Fortgeltung der Insolvenzunfähigkeit von Bund, Ländern und Kommunen zu denken und erst danach an den Finanzausgleich zwischen Bund und den Ländern sowie den Finanzausgleich auf Gemeindeebene. Würde alleine bereits die Insolvenzunfähigkeit entfallen, bedeutete dies eine vollständige Umgestaltung des gesamten öffentlichen Kredits.

## **II. Basel III**

Eine Änderung der geschilderten aktuellen Rechtslage und somit die Auswirkungen auf das Kommunalgeschäft von Banken und Sparkassen durch das Reformvorhaben Basel III ist noch nicht absehbar. Insbesondere ist derzeit noch nicht feststehend, dass über den partial use zugunsten der Kommunen diskutiert wird, geschweige, dass die Nullanrechnung nach der Solvabilitätsverordnung abgeschafft wird. Dennoch wird auch die Umsetzung von Basel III das kommunale Geschäft berühren.

### **1. Rechtsetzungsverfahren**

---

<sup>17</sup> Vgl. hierzu nur Städte- und Gemeindebund Nordrhein-Westfalen, Basel II und Auswirkungen auf Kommunen, in StGB NW-Mitteilung 381/2004 vom 17.05.2004.

<sup>18</sup> Europäische Union, Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.06.2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit von Kreditinstituten, Amtsblatt EG L 177/1 Anhang VI Rdn. 9.

Nachdem am 12. September 2010 die Chefs der Notenbanken und Aufsichtsbehörden von 27 Staaten im Baseler Ausschuss für Bankenaufsicht neue Kapital- und Liquiditätsvorschriften für Kreditinstitute beschlossen haben, steht die Umsetzung dieser Basel III-Regeln international und auf europäischer Ebene an. Intention von Basel III ist es, die Krisenresistenz von Instituten, insbesondere durch strengere Regeln für das Eigenkapital, zu stärken. Die Europäische Kommission unterbreitete bereits Vorschläge, die bestehenden europarechtlichen Eigenkapitalvorschriften der Richtlinien 2006/48/EG und 2006/49/EG zu ändern. Diese Vorschläge der Kommission bezeichnet man als „Capital Requirements Directive“ und werden als „CRD II“, „CRD III“ und „CRD IV“ abgekürzt. Die Umsetzung von Basel III durch die CRD IV war bislang als umfassende Kapitaladäquanzrichtlinie geplant, soll aber nunmehr nach neuerer Auffassung der Kommission nicht durch eine Richtlinie, sondern durch eine Verordnung erfolgen, welche die Regelungsbereiche Eigenkapital, Liquidität und Offenlegung erfasst.<sup>19</sup> Für die Transformation von Europarecht in nationales Recht kommt dieser vordergründigen Verfahrensfrage erhebliche Bedeutung zu. Während sich eine Richtlinie an die Mitgliedstaaten wendet und auf eine Ausfüllung und Umsetzung durch die nationalen Gesetzgeber angelegt ist, lässt demgegenüber eine Verordnung grundsätzlich keinen Gestaltungsraum mehr zu. Die erlassene Verordnung würde stattdessen alle Kreditinstitute unmittelbar erfassen, ohne durch das jeweilige Geschäftsmodell notwendige Differenzierungen zuzulassen. Konsequenz wäre, dass für die Regelungsmaterien Eigenkapital, Liquidität und Offenlegung die bestehenden Vorschriften des KWG suspendiert und letztlich mit eigener Begrifflichkeit in der europäischen Verordnung Niederschlag fänden. Diese Tendenz der Kommission zur Schaffung eines europaweit verbindlichen „Single Rule Book“ birgt nicht nur die Gefahr einer kaum mehr überschaubaren Gemengelage zwischen Verordnung und KWG. Bedrohlicher erscheint stattdessen der Umstand, dass in Folge einer „Einheitsregelung“ spezifische Interessen einzelner Institutsgruppen - und hier besonders diejenigen der deutschen Sparkassen - unberücksichtigt bleiben und aufsichtsrechtlich zu einer Umgestaltung gezwungen werden können.

## 2. Überblick gesteigerter Eigenkapitalanforderungen

Aus Erfahrungen der Finanzmarktkrise resultierend setzt Basel III auf eine erhebliche Verschärfung der bestehenden Eigenkapitalanforderungen.<sup>20</sup> So sollen die Mindestanforderungen für das harte Kernkapital von 2 % auf 4,5 % angehoben werden. Zusätzlich will man Kreditinstitute verpflichten einen **Kapitalerhaltungspuffer** von 2,5 % vorzuhalten, um eine taugliche Abwehr gegen künftige Stressphasen zu erhalten. Der Kapitalerhaltungspuffer verhindert, dass

---

<sup>19</sup> Börsenzeitung vom 25.02.2011, „Bei Basel III-Umsetzung droht komplizierte Gemengelage“.

<sup>20</sup> Vgl. zur Übersicht Kümpel/Wittig, Bank- und Kapitalmarktrecht, 4. Auflage 2011, Rdn. 1.84 = S. 35.

Kapital in Krisensituationen zu schnell aufgezehrt wird. Es steigen damit die Mindestanforderungen für das harte Kernkapital auf insgesamt 7 % . Ergänzt werden diese Regeln durch enger gefasste Definitionen für das Eigenkapital und höhere Eigenkapitalvorschriften für das Handels-, Derivat- und Verbriefungsgeschäft. Ein **antizyklischer Kapitalpuffer** zwischen 0 – 2,5 % bestehend aus hartem Kernkapital oder sonstigem Kapital, das eine vollständige Verlustabsorption gewährleistet, wird eingeführt. Ratio ist der Schutz des Bankensektors vor einem übermäßigen hohen Wachstum des Gesamtkreditvolumens. Sofern die geforderten Quoten des antizyklischen Kapitalpuffers und Kapitalerhaltungspuffers verfehlt werden, sind Ausschüttungsbeschränkungen bzw. eine Pflicht zur Gewinnthesaurierung vorgesehen. Zudem sollen Bonifikationszahlungen eingeschränkt werden. Eine Besonderheit der neuen Eigenkapitalvorschriften bildet die „Leverage Ratio“, die als eine nicht risiko-basierte Höchstverschuldungsquote als Korrektiv zu den risikobasierten Bezugsgrößen wirken soll.

### **3. Derzeit mittelbare Relevanz für das Kommunalgeschäft**

Die für das Kommunalgeschäft relevante Frage einer Eigenkapitalunterlegung und die damit einhergehende Privilegierung durch die Nullanrechnung steht durchaus im thematischen Zusammenhang mit den geplanten Verschärfungen der Eigenkapitalregeln. Zwar mag ein europarechtlich intendierter Eingriff in diese Rechtslage nicht auszuschließen sein, jedenfalls wird das Kommunalgeschäft - wie alle anderen Geschäftsfelder einer Sparkasse - ebenso von den Auswirkungen erfasst werden. Alleine das Vorhalten einer größeren Eigenkapitalausstattung veranlasst alle Kreditinstitute rentabler zu arbeiten, um fortschreitend zu einer Eigenkapitalstärkung gelangen zu können. Die Sparkassen sind hier besonders gefordert, denn ihnen ist eine Aufstockung ihres Eigenkapitals nur durch Gewinnerzielung möglich. Eher zwangsläufig werden die gesteigerten Eigenkapitalanforderungen auch zu höheren Kosten führen. Dies gilt im Rahmen der Gesamtbanksteuerung für sämtliche Produktgruppen . Der Kommunalkredit wird hier keine Ausnahme bilden. Mit Umsetzung der Basel III - Regeln werden die Kommunen mit höheren Kreditzinsen rechnen müssen.

### **J. Fazit**

Ausmaß und Intensität der derzeitigen kommunalen Finanzkrise haben den Grad des Vertretbaren überschritten. Die Sicherstellung einer angemessenen Finanzausstattung der Kommunen ist eine staatliche Aufgabe und keine Verantwortungssphäre von Banken und Sparkassen. Die Kreditwirtschaft ist demgegenüber dazu berufen, Hilfestellungen zu geben. Sowohl das wirtschaftliche als auch das regulatorische Umfeld laden derzeit Kreditinstitute nicht zu einem stärkeren Engagement auf Sektor des Kommunalgeschäfts ein. Der

Rückzug mancher privaten Geschäftsbank oder auch anders verfasster Institute aus der Kommunalfinanzierung kann für Sparkassen kein Beispiel sein. Als kommunale Institute sind sie qua Rechtsform ihrem Träger verpflichtet. Der öffentliche Auftrag umfasst in institutionell abgesicherter Weise durch die Landessparkassengesetze die bankwirtschaftliche Versorgung des eigenen kommunalen Trägers. Der Kommunalkredit bildet innerhalb der kommunal ausgerichteten Palette an Bankdienstleistungen ein Ankerprodukt für die gesamte Geschäftsbeziehung. Durch eine breit aufgestellte Produktpalette und Bedienung des gesamten „Konzerns Kommune“ lässt sich ein so verstandenes Kommunalgeschäft auch erfolgreich gestalten.

