

Kredite und kreditähnliche Rechtsgeschäfte der Gemeinden und Gemeindeverbände

Auszug (Kapitel 4 und 5) aus dem Runderlass des Ministeriums für Inneres und Kommunales
– 34-48.05.01/02 – 8/14 vom 16.12.2014,
veröffentlicht im Ministerialblatt (MBl. NRW),
Ausgabe 2014 Nr. 39 vom 30.12.2014, Seite 859 bis 872.

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 vorauszugehen. 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 „Wirtschaftlichkeitsvergleich 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.