

Baden-Württemberg: „Derivaterlass“ vom 17.08.1998

- 2 -

INNENMINISTERIUM
BADEN - WÜRTTEMBERG

LVN: IMSTU/BWLIM

FAX: 0711/231-5000

X.400: C=DE A=DBP P=BWL O=BWLIM S=IMSTU

Stuttgart, den 17.08.1998
Durchwahl (0711) 231-3237
Bearbeiter: Neumann
AktENZEICHEN: 2-2251.2/1

Regierungspräsidien
Stuttgart
Karlsruhe
Freiburg
Tübingen

Gemeindeprüfungsanstalt
Baden-Württemberg
Karlsruhe

Betr.: Haushaltsrechtliche Genehmigungspflicht für
Swap- und Capverträge der Kommunen

Bezug: TOP 7 der Ergebnisniederschrift über die 83.
Kommunalreferentenbesprechung am 07.07.1998
in Eberdingen

Anl.: 4

Nachdem der Einsatz derivativer Finanzierungsinstrumente z.Zt. wieder verstärkt bei großen Kommunen diskutiert wird und sich diesbezüglich auch mehrere Banken (vgl. Anlagen) unmittelbar an das Innenministerium gewandt haben, nimmt das Innenministerium zur gemeindehaushaltsrechtlichen Genehmigungspflicht von Swap- und Capverträgen und zum Spekulationsverbot Stellung.

I

Derivate, zu denen auch Swaps und Caps zählen, bedürfen unter folgenden Voraussetzungen keiner Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde nach § 87 Abs. 5 GemO:

Es muß sich um zinsbezogene Derivate handeln, die für ein oder mehrere konkrete Kreditgeschäfte, bei denen die Zinsänderungsrisiken noch nicht abgesichert sind, durch selbständiges Rechtsgeschäft vereinbart werden und die den Nominalbetrag dieses bzw. dieser Kreditgeschäfte unverändert lassen. Zinsbezogene Derivate für erst künftig geplante, noch nicht abgeschlossene Kreditverträge fallen nicht hierunter.

Bereits bisher konnte auf Zinserwartungen durch den flexiblen Einsatz von Krediten (über Neuaufnahmen/Umschuldungen und Zinsanpassung) mit festem oder variablem Zinssatz und unterschiedlichen Laufzeiten reagiert werden. Mit diesen klassischen Instrumenten der Zinsstrukturpolitik ist zwar eine Minimierung der Kreditkosten möglich, wenn die zugrunde liegenden Zinsprognosen zutreffen, es muß aber stets Kapital bewegt werden.

Im Gegensatz dazu ist allen zinsbezogenen derivativen Finanzierungsinstrumenten gemeinsam, daß Einfluß auf Zinspflichten genommen wird, ohne daß die zugrundeliegenden Nominalbeträge bewegt werden. Diese Rechtsgeschäfte können zwischen den Partnern des zugrundeliegenden Kreditgeschäfts, aber auch mit Dritten - wenn über die Zinsregelungen verfügt werden darf - abgeschlossen werden. Basis der Zinsgeschäfte muß jedoch ein vorhandenes konkretes Kreditgeschäft (Prinzip der Konnexität) sein.

Werden zinsbezogene Derivate durch selbständiges Rechtsgeschäft vereinbart und wird hierbei zwischen Kapital- und Zinsströmen unterschieden und das Kreditgeschäft als solches nicht berührt, handelt es sich um keine Zahlungsverpflichtungen nach § 87 Abs. 5 GemO, die wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleichkommen.

II.

Ob die unter Abschnitt I durch selbständiges Rechtsgeschäft vereinbarten zinsbezogenen Derivate darüber hinaus der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde nach § 88 Abs. 3 GemO bedürfen, hängt davon ab, inwieweit die Wechselseitigkeit des Geschäfts das von der Gemeinde von einem Dritten übernommene Risiko nicht beseitigt.

Vereinbarungen zinsbezogener Derivate mit einem (namentlich bekannten) Dritten, die nicht dessen Verhalten oder dessen wirtschaftliches Risiko bzw. eines weiteren (namentlich bekannten) Beteiligten zum Gegenstand haben, sondern nur ein allgemeines wirtschaftliches Risiko abdecken oder minimieren sollen (z.B. das Risiko der künftigen Zinsentwicklung), sind als Zinsoptimierungen anzusehen und somit nicht nach § 88 Abs. 3 GemO als Rechtsgeschäft, das wirtschaftlich einer Verpflichtung aus einem Gewährvertrag gleichkommt, genehmigungspflichtig.

III.

Werden zinsbezogene derivative Bestandteile, insbesondere Zinscaps, in einen Kreditvertrag mit variablen Kreditzinsen integriert ("kreditintegrierte" Zinssicherungen), handelt es sich weder um Zahlungsverpflichtungen nach § 87 Abs. 5 GemO, die wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleichkommen, noch um Rechtsgeschäfte nach § 88 Abs. 3 GemO, die wirtschaftlich einer Verpflichtung aus einem Gewährvertrag gleichkommen. Dies gilt jedoch nur für den Fall, daß die zu zahlende Prämie als Aufschlag auf den jeweiligen laufenden Kreditzins zu bezahlen ist und somit nicht gesondert vereinbart und gezahlt werden muß.

Ansonsten würden die Abschnitte I und II Anwendung finden.

IV

Neben der gemeindehaushaltsrechtlichen Genehmigungspflicht nach § 87 Abs. 5 und § 88 Abs. 3 GemO haben die Kommunen das allgemeine Spekulationsverbot zu beachten.

Die Unzulässigkeit der Finanzspekulation, d.h. Finanzgeschäfte zur "Erwirtschaftung separater Gewinne", ergibt sich unmittelbar aus der kommunalen Aufgabenstellung nach § 2 GemO, die aufgabenbezogen und zielgerichtet ist. Kommunen dürfen sich bei ihren Geldgeschäften demnach grundsätzlich nicht wie Banken oder andere Finanzinstitute verhalten, die nach ihren Geschäftszwecken der Gewinnerzielung verpflichtet sind. Die Erfüllung kommunaler Aufgaben folgt anderen rechtlichen Maximen. Allerdings sind bei der Aufgabenerfüllung auch die Gebote der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit zu beachten. D.h. die Kommunen müssen bei ihren mit der Aufgabenerfüllung zusammenhängenden Geldgeschäften (z.B. bei Kreditaufnahmen für Investitionen) stets versuchen, die Zinsausgaben gering zu halten.

Zur Optimierung dieser gemeindegewirtschaftsrechtlichen Vorgaben (§ 77 Abs. 2 GemO) können von den Kommunen im Zusammenhang mit eigenen Kreditaufnahmen als Mittel der Zinsstrukturpolitik auch zinsbezogene Derivate eingesetzt werden. Dies darf jedoch nicht als reiner Selbstzweck erfolgen, der anzunehmen wäre, wenn zinsbezogene Derivate losgelöst vom konkret zugrundeliegenden Kreditgeschäft abgeschlossen würden. Dies würde gegen das Spekulationsverbot verstoßen.

V.

Den Kommunen sind, soweit für sie der Abschluß von Derivat-Verträgen überhaupt in Betracht kommt, folgende interne Sicherungsvorkehrungen zu empfehlen:

enumerative Festlegung der zum Abschluß zugelassenen Derivate,
die Festlegung eines betragsmäßigen Rahmens,
eine ständige Überwachung der abgeschlossenen Verträge durch
ein Risikoüberwachungs- und Risikomanagementsystem,
die Einrichtung einer lückenlosen Kontrolle durch einen Be-
diensteten (eine Dienststelle), der von Abschluß, Abwicklung
und Risikomanagement organisatorisch getrennt ist.

Den kommunalen Landesverbänden wurde eine Mehrfertigung dieses
Schreibens zur Kenntnis übersandt.

gez. Prof. Frhr. von Rotberg