

Gesetzentwurf

der Fraktion der FDP/DVP

Gesetz zur Verankerung eines Spekulationsverbots im kommunalen Haushaltsrecht

A. Zielsetzung

Verankerung eines förmlichen Verbots spekulativer Finanzgeschäfte in der Gemeindeordnung für Baden-Württemberg.

B. Wesentlicher Inhalt

Mit der Verankerung eines förmlichen Verbots spekulativer Finanzgeschäfte in § 77 der Gemeindeordnung soll das heute lediglich aus einer Gesamtbetrachtung der Vorschriften der Gemeindeordnung zur Haushaltswirtschaft ableitbare Spekulationsverbot explizit verankert und durch die Rechtsfolge der Nichtigkeit verbotswidriger Geschäfte wirksam ausgestaltet werden.

Die Schaffung einer konkreten Verbotsnorm, die heute weder in Gestalt der Regelungen der Gemeindeordnung noch der Regelungen der Kommunalaufsicht wie dem Erlass des Innenministeriums zum Einsatz derivater Finanzierungsinstrumente besteht, hat zur Folge, dass ein Verstoß gegen diese Vorschrift zur Nichtigkeit entsprechender Verträge führt. Schadensersatzansprüche können nicht mehr mit dem Hinweis auf (angeblich) ausführliche Beratungsgespräche, in denen die Funktionsweise wie die Risiken entsprechender Produkte umfassend dargestellt worden seien, abgewehrt werden und stellt so zugleich einen Beitrag zur Rechtssicherheit dar. Damit ist zugleich sichergestellt, dass Banken kein Interesse mehr daran haben könnten, Kommunen entsprechend spekulative Papiere zu verkaufen.

Aufgrund von Verweisungen in den einschlägigen Gesetzen gilt die Vorschrift auch für Landkreise, Zweckverbände und Eigenbetriebe. Für kommunale Unternehmen in privater Rechtsform wird § 102 der Gemeindeordnung entsprechend ergänzt.

C. Alternativen

Beibehaltung der gegenwärtigen, aufgrund der Erfahrungen der letzten Jahre unzureichenden Rechtslage ohne konkrete Verbotsnorm.

D. Kosten für die öffentlichen Haushalte

Schutz kommunaler Haushalte vor unüberschaubaren und unbeherrschbaren Risiken.

E. Kosten für Private

Keine.

Der Landtag wolle beschließen,
dem nachstehenden Gesetzentwurf seine Zustimmung zu
erteilen:

**Gesetz zur Verankerung eines
Spekulationsverbots im kommunalen
Haushaltsrecht**

Artikel 1

Die Gemeindeordnung für Baden-Württemberg in der Fassung vom 24. Juli 2000 (GBl. S.582), zuletzt geändert durch Artikel 28 der Verordnung des Innenministeriums vom 25. Januar 2012 (GBl. S. 65, 68), wird wie folgt geändert:

1. § 77 Absatz 2 wird folgender Satz angefügt:
„Spekulative Finanzgeschäfte sind verboten.“
2. § 102 Absatz 3 wird folgender Satz angefügt:
„Spekulative Finanzgeschäfte sind verboten.“

Artikel 2

Dieses Gesetz tritt am Tag nach seiner Verkündung in Kraft.

17.04.2012

Dr. Rülke, Dr. Goll
und Fraktion

Begründung

A. Allgemeiner Teil

Mit der Verankerung eines förmlichen Verbots spekulativer Finanzgeschäfte in § 77 der Gemeindeordnung soll das heute lediglich aus einer Gesamtbetrachtung der Vorschriften der Gemeindeordnung zur Haushaltswirtschaft ableitbare Spekulationsverbot explizit verankert und durch die Rechtsfolge der Nichtigkeit verbotswidriger Geschäfte wirksam ausgestaltet werden.

Dies erscheint erforderlich, weil die bisherige Rechtsauslegung spekulative Finanzgeschäfte nicht hinreichend wirksam unterbunden hat. Rechtsanwälte, die für Kommunen Schadensersatzprozesse gegen Banken führen, berichten von (bundesweit) „Hundertern von Fällen, in denen Kommunen und kommunale Versorgungsunternehmen in den letzten Jahren auf Empfehlung ihrer (Landes-)Banken Zinsderivate abgeschlossen hätten“. Dort heißt es: „Ziel war es, Zinsbelastungen zu senken. Dabei entpuppten sich Zinsderivate nach genauer Analyse als hoch spekulative Geschäfte, die – verkaufsfördernd – unter dem Deckmantel zulässiger Zinsswaps vertrieben wurden. Aus diesen Swaps entstehen im Moment Verluste in Milliardenhöhe für Kommunen.“ (Dr. Jochen Weck, Rössner Rechtsanwälte, München).

Die Schaffung einer konkreten Verbotsnorm, die heute weder in Gestalt der Regelungen der Gemeindeordnung noch der Regelungen der Kommunalaufsicht wie dem Erlass des Innenministeriums zum Einsatz derivativer Finanzierungsinstrumente besteht, hätte zur Folge, dass ein Verstoß gegen diese Vorschrift zur Nichtigkeit entsprechender Verträge führt. Schadensersatzansprüche könnten nicht mehr mit dem Hinweis auf (angeblich) ausführliche Beratungsgespräche, in denen die Funktionsweise wie die Risiken entsprechender Produkte umfassend dargestellt worden seien, abgewehrt werden. Damit wäre zugleich sichergestellt, dass Banken kein Interesse mehr daran haben könnten, Kommunen entsprechend spekulative Papiere zu verkaufen.

Diese Funktion einer konkreten Verbotsnorm kann weder durch ein aufsichtsrechtliches Instrumentarium wie den – im Übrigen schon aufgrund seines Alters den immer komplexeren Gestaltungsformen nicht mehr gerecht werdenden – Derivateerlass des Innenministeriums noch durch entsprechende Musterdienstanweisungen der kommunalen Spitzenverbände erreicht werden.

Die Schaffung einer entsprechenden Verbotsnorm ist aus diesen Gründen auch von einem Teil der Sachverständigen in einer Anhörung des Finanzausschusses des Deutschen Bundestags am 6. April 2011 empfohlen worden.

Der Gesetzentwurf folgt dem Vorbild einer Gesetzesinitiative der Regierung des Freistaats Sachsen.

B. Einzelbegründung

Zur Abgrenzung zulässiger von nicht zulässigen derivativen Zinsgeschäften

Als spekulative Finanzgeschäfte im Sinne der Ergänzung des § 77 Absatz 2 der Gemeindeordnung sind – auch insoweit dem Gesetzentwurf der Regierung des Freistaats Sachsen folgend – solche Geschäfte anzusehen, die in einer Weise auf Gewinnerzielung ausgerichtet sind, die für die Gemeinden mit unüberschaubaren und unkalkulierbaren Risiken verbunden sein können.

Bei Finanzderivaten ist daher wie folgt zu unterscheiden: Derivative Zinsgeschäfte, die abgeschlossen werden, um sich gegen das Zinsänderungsrisiko aus Kreditgeschäften abzusichern (Zinssicherungsgeschäfte im eigentlichen Sinne), sind grundsätzlich zulässig.

Alle anderen derivativen Zinsgeschäfte (häufig als Zinsoptimierungsgeschäfte bezeichnet) verstoßen gegen das Spekulationsverbot und sind daher unzulässig. Denn ihr Zweck besteht ausschließlich darin, auf bestimmte Marktentwicklungen zu „wetten“ und – im Erfolgsfall – daraus Gewinn zu ziehen. Solche Rechtsgeschäfte sind nicht erst dann unzulässig, wenn die Kommune zu hohe Risiken eingeht und hohe finanzielle Verluste drohen, sondern spekulativ im Sinne der gesetzlichen Neuregelung ist jedes Finanzgeschäft, das auf eine solche Art der Gewinnerzielung ausgerichtet ist.

Wenn sich hingegen aufgrund einer bestimmten, von der Gemeinde gewählten Methode der Kreditfinanzierung besondere Zinsänderungsrisiken ergeben, soll es auch in Zukunft zulässig sein, diese Risiken durch entsprechende Zinsderivatgeschäfte zu verringern. Dieser Zusammenhang wird häufig auch als Konnexität zwischen Grundgeschäft und Derivatgeschäft bezeichnet. Konnexität setzt also immer voraus, dass ein funktionaler, auf die Absicherung von Zinsänderungsrisiken gerichteter Zusammenhang zwischen einem oder mehreren Kreditgeschäften und dem Derivatgeschäft besteht.

Zur Geltung für weitere kommunale Haushalte und kommunale Unternehmen

Aufgrund der Regelung im § 48 der Landkreisordnung gilt die gesetzliche Neuregelung unmittelbar auch für die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Landkreise.

Nach § 12 Absatz 1 des Eigenbetriebsgesetzes gilt dasselbe auch für kommunale Eigenbetriebe. Gemäß § 18 des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit gilt dies auch für die Wirtschaftsführung von Zweckverbänden.

Bei der Errichtung von kommunalen Unternehmen in privater Rechtsform oder der Beteiligung von Kommunen an solchen Unternehmen (§§ 102 ff. der Gemeindeordnung) wird durch Ergänzung von § 102 Absatz 3 klargestellt, dass das Verbot spekulativer Finanzgeschäfte auch für diese Form wirtschaftlicher Betätigung der Kommunen gilt.