

Beratende Äußerung

gemäß § 88 Abs. 2 i. V. m. § 96 Abs. 1 Satz 3 SÄHO

Alternative Finanzierungsformen kommunaler Investitionen

6. Juni 2000

Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>	
1	Ziel der Beratenden Äußerung	6
2	Zusammenfassung	6
3	Vorbemerkungen	9
3.1	Rechtsgrundlagen und Verwaltungsvorschriften	9
3.2	Vorgehensweise	10
4	Begriffliche Abgrenzungen	12
4.1	Geltungsbereich der KommInvestVwV, der KomFreiVO und der VwV Kreditwirtschaft	12
4.2	Finanzierungsformen	14
4.2.1	Herkömmliche Finanzierung (Kreditkauf/Fremdfinanzierter Eigenbau)	14
4.2.2	Kreditähnliche Rechtsgeschäfte	14
4.2.2.1	Mietkauf	14
4.2.2.2	Leasing	15
4.2.2.3	Miete	16
4.2.2.4	Betreibermodell/Kooperationsmodell	17
4.2.2.5	Fondsmodell	18
5	Kreditähnliche Rechtsgeschäfte bei den sächsischen Kommunen	18
5.1	Umfang kreditähnlicher Rechtsgeschäfte bei den sächsischen Kommunen	18
5.2	Inhalte der überörtlich geprüften Verträge	20
5.2.1	Immobilien	21
5.2.2	Mobilien	22
5.3	Ausschreibung	23
5.3.1	Vergabevorschriften	23
5.3.1.1	Mobilien	23
5.3.1.2	Immobilien	23
5.3.2	Ausschreibungsmängel	25
5.4	Wirtschaftlichkeitsvergleiche	26
5.4.1	Notwendigkeit	26
5.4.2	Fehler in den Wirtschaftlichkeitsberechnungen	27
5.5	Haushaltsbelastung	29
5.6	Vorbereitungs- und Genehmigungsprozess bei den geprüften Kommunen	30
5.7	Zuwendungen für Objekte im Rahmen der Querschnittserhebung	31

	<u>Seite</u>	
6	Handlungsempfehlungen	33
6.1	Vorbereitungs- und Genehmigungsprozess	33
6.1.1	Ausschreibung	33
6.1.2	Vertragsgestaltung	34
6.1.3	Wirtschaftlichkeitsberechnung	38
6.1.4	Haushaltsbelastung	42
6.1.5	Verfahrensweg	47
6.1.6	Beschlussfassung der kommunalen Gremien und Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörden	49
6.2	Veranschlagung im Haushalt	51
6.3	Zuwendungsrechtliche Aspekte	53
6.4	Vorschläge zur Änderung untergesetzlicher Regelungen	58

Abkürzungsverzeichnis

AfA	Absetzung für Abnutzung
BÄ	Beratende Äußerung
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BMF	Bundesministerium der Finanzen
DV	Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
EStG	Einkommensteuergesetz
GemHVO	Verordnung des SMI über die Haushaltswirtschaft der Gemeinden
GIK	Gesamtinvestitionskosten
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GrEStG	Grunderwerbsteuergesetz
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
HGB	Handelsgesetzbuch
HGrG	Gesetz über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (Haushaltsgrundsätzegesetz)
IDW	Institut der Wirtschaftsprüfer
IHK	Industrie- und Handelskammer
KfW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KomFreiVO	Verordnung des SMI über Freistellungen von kommunalwirtschaftsrechtlichen Genehmigungspflichten
KommInvestVwV	Gemeinsame VwV des SMF und des SMI zur kommunal- und haushaltsrechtlichen Beurteilung von Investorenvorhaben im kommunalen Bereich
NWB	Neue Wirtschaftsbriefe
OVG	Oberverwaltungsgericht
SächsGemO	Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen
SächsKAG	Sächsisches Kommunalabgabengesetz
SächsLKrO	Landkreisordnung für den Freistaat Sachsen
SächsVwVfG	Sächsisches Verwaltungsverfahrensgesetz
SäHO	Vorläufige Sächsische Haushaltsordnung
SMF	Sächsisches Staatsministerium der Finanzen
SMI	Sächsisches Staatsministerium des Innern

SRH	Sächsischer Rechnungshof
SSG	Sächsischer Städte- und Gemeindetag
StRPrÄ	Staatliche Rechnungsprüfungsämter
UStG	Umsatzsteuergesetz
VmH	Vermögenshaushalt
VOB	Verdingungsordnung für Bauleistungen
VOB/A	Verdingungsordnung für Bauleistungen - Teil A
VOF	Verdingungsordnung für freiberufliche Leistungen
VOL/A	Verdingungsordnung für Leistungen - ausgenommen Bauleistungen - Teil A
VwH	Verwaltungshaushalt
VwV	Verwaltungsvorschrift
VwV Gliederung und Gruppierung	Verwaltungsvorschrift des SMI über die Gliederung und Gruppierung der Haushalte, die Finanzplanung und weitere Muster für die Haushaltswirtschaft der Gemeinden des Freistaates Sachsen
VwV kommunale Haushaltswirtschaft	VwV des SMI über die kommunale Finanzplanung und die kommunale Haushalts- und Wirtschaftsführung (jährlich)
VwV Kreditwirtschaft	VwV des SMI über die Kreditwirtschaft der Gemeinden und Landkreise
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WP	Wirtschaftsprüfer

1 Ziel der Beratenden Äußerung

Alternative Finanzierungsformen (Leasing, Mietkauf, Betreiber- und Fondsmodelle u. a.) gewinnen im kommunalen Bereich, insbesondere im Hinblick auf die angespannte Finanzlage, zunehmend an Bedeutung.

Mit der Beratenden Äußerung sowie an Hand der ausgewählten Beispiele möchte der SRH Handlungsempfehlungen für Kommunen und Rechtsaufsichtsbehörden geben, andererseits sollen die bestehenden gesetzlichen und untergesetzlichen Regelungen hinsichtlich ihrer praktischen Umsetzbarkeit überprüft werden.

2 Zusammenfassung

Im Freistaat Sachsen wurde mit der ab 01.01.1997 geltenden KommInvestVwV erstmalig eine Vorschrift veröffentlicht, die Hinweise zur Planung, Durchführung und kommunalrechtlichen Genehmigung kommunaler Investorenvorhaben zusammenfasst. Damit liegt für öffentliche Investoren eine sachgerechte Richtlinie zum Verfahren bei Abschluss von Investorenverträgen vor.

In der SächsGemO ist die Genehmigungspflicht von Zahlungsverpflichtungen, die wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleichkommen (kreditähnliche Rechtsgeschäfte), geregelt. Eine einheitliche, zeitgemäße Definition des Begriffs und des Umfangs dieser kreditähnlichen Rechtsgeschäfte liegt im Gemeindegewirtschaftsrecht allerdings nicht vor.

Der SRH hat durch eine Abfrage den Umfang alternativer Finanzierungsformen bei Landkreisen, Kreisfreien Städten, ausgewählten Städten und Gemeinden sowie deren Sondervermögen und bei Zweckverbänden erhoben. Mit der Erhebung wurden Verträge über Leasing, Mietkauf, Betreibermodelle, Kooperationsmodelle und Fondsmodelle im Zeitraum von 1990 bis 1994 mit einem Umfang von mehr als 10 Mio. DM sowie ab 01.01.1995 bis 31.05.1998 ohne Wertbegrenzung erfasst. Das Mobilienleasing bei Gemeinden und Städten wurde aufgrund der bis zum In-Kraft-Treten der KommInvestVwV geltenden Genehmigungsfreiheit erst ab 1997 einbezogen.

Mit der Abfrage wurden 213 Verträge erfasst, die einen Wertumfang von insgesamt rd. 652 Mio. DM verkörpern. Der Schwerpunkt, bezogen auf die Anzahl der Vertragsabschlüsse, lag dabei mit rd. 80 % im Leasingbereich. Bezogen auf den Wertumfang wurden rd. 58 % der Verträge im Bereich alternativer Finanzierungen großer Betriebsanlagen (z. B. Müllverbrennungsanlagen, Kläranlagen, Ver- und Entsorgungsnetze) abgeschlossen. Mit

rd. 37 % bilden Verträge über Immobilien die zweite wertintensive Gruppe der Vertragsabschlüsse. Die Abfrage zeigte, dass einige Kommunen alternative Finanzierungsmöglichkeiten noch nicht nutzten, während andere sich dieser Möglichkeiten häufig für verschiedenste Objekte bedienten. Bei einigen Zweckverbänden wurde nahezu das gesamte Investitionsvolumen im Wege alternativer Finanzierungen realisiert.

Im Bereich der alternativen Finanzierungen großer Betriebsanlagen durch Zweckverbände wird künftig die Bedeutung dieser Finanzierungsformen voraussichtlich zunehmen. Im Hinblick auf die Situation der Haushalte und ihre Verschuldung darf jedoch auch die bei einigen Kommunen anzutreffende Vielzahl von Leasingverträgen im genehmigungsfreien Bereich bzw. unterhalb der Sechs-Jahres-Grenze der KommInvestVwV nicht vernachlässigt werden.

Aus den erfassten Verträgen wurden sieben kreditähnliche Rechtsgeschäfte bei verschiedenen Verwaltungen umfassend geprüft. Die Erhebungen richteten sich auf die Vorbereitung der Vertragsabschlüsse (u. a. Ausschreibung des Finanzierungsgeschäftes und Wirtschaftlichkeitsvergleiche), die Beschlussfassung durch die kommunalen Gremien, den kommunalrechtlichen Genehmigungsprozess, die Behandlung staatlicher Zuwendungen sowie die Darstellung im Haushalt und die Auswirkungen auf die Finanzsituation.

Die Abfrage ergab, dass - bezogen auf den Vertragsumfang - bei über 50 % der erfassten Verträge keine Ausschreibungen erfolgt waren. Bei den sieben geprüften kreditähnlichen Rechtsgeschäften war nur in einem Fall eine Ausschreibung erfolgt, obwohl in allen Fällen die Verpflichtung zur Durchführung einer Öffentlichen Ausschreibung bestanden hätte.

Die Kommunen sind vor Abschluss von Verträgen, die zu langfristigen Zahlungsverpflichtungen führen, zur Ermittlung der wirtschaftlichsten Lösung verpflichtet. Für die in der Abfrage erfassten Verträge wurden in rd. 59 % keine Wirtschaftlichkeitsberechnungen durchgeführt. Bei den überörtlich geprüften kreditähnlichen Rechtsgeschäften wurden methodische und inhaltliche Fehler in den Wirtschaftlichkeitsberechnungen festgestellt. Berechnungen wurden häufig durch den Leasinggeber erstellt. Nur zwei der sieben kreditähnlichen Rechtsgeschäfte erwiesen sich im Vergleich zu einer herkömmlichen Finanzierung durch Kommunalkredit als deutlich günstiger.

Die Auswirkungen auf den Haushalt wurden von den kommunalen Gremien und Rechtsaufsichtsbehörden oft unzureichend oder nicht betrachtet. Verträge über kreditähnliche Rechtsgeschäfte wurden als Mittel zur Umgehung der Kreditaufnahmebegrenzungen benutzt, da nach derzeit geltender Rechtslage bei der Veranschlagung der Leasingraten im VmH diese bei der Berechnung der Mindestzuführung nach § 22 Abs. 1 GemHVO außer Betracht bleiben.

Die kommunalen Gremien waren vor Abschluss der Verträge oft nicht umfassend über Sachverhalte und finanzielle und rechtliche Auswirkungen informiert sowie nicht rechtzeitig einbezogen worden.

Die Rechtsaufsichtsbehörden erteilten Genehmigungen für im Vergleich zur Kommunalkreditfinanzierung unwirtschaftliche Verträge.

Abgeleitet aus den Prüfungserfahrungen der überörtlichen Kommunalprüfung ergeben sich die folgenden wesentlichen Handlungsempfehlungen:

- Verträge über kreditähnliche Rechtsgeschäfte dürfen nicht ohne Durchführung eines Wirtschaftlichkeitsvergleiches und ohne Vorliegen erkennbarer Gründe ohne Öffentliche Ausschreibung abgeschlossen und genehmigt werden.
- Die Vertragsentwürfe sollten durch die Kommunen und Rechtsaufsichtsbehörden einer rechtlichen Prüfung unterzogen werden.
- Vor der Genehmigung kreditähnlicher Rechtsgeschäfte haben die Rechtsaufsichtsbehörden zu prüfen, ob die zu erbringenden Zahlungen in Einklang mit der dauernden Leistungsfähigkeit der kommunalen Aufgabenträger stehen. Dies ist im Zusammenhang mit der bereits bestehenden Verschuldung zu betrachten.
- Durch alternative Finanzierungsformen kann nicht der Verschuldungsspielraum ausgeweitet werden, Begrenzungen der Kreditaufnahme dürfen damit nicht umgangen werden.
Bei Berechnung der aktuellen Verschuldung der Kommunen sind Verpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften zu berücksichtigen.
Dazu müssen alle finanziellen Belastungen im Haushalt dargestellt werden, insbesondere muss die Mindestzuführung vom VwH an den VmH diese Belastungen abdecken.
- Zur Beschlussfassung durch die kommunalen Gremien sind realistische Darstellungen aller gegenwärtigen und künftigen Zahlungsverpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften erforderlich.

Aus den Prüfungserfahrungen des SRH ergaben sich auch Änderungs- und Ergänzungsvorschläge zur KommInvestVwV und zu weiteren Regelungen.

3 Vorbemerkungen

Der SRH beschäftigt sich seit 1995 fallweise mit alternativen Formen der Finanzierung kommunaler Investitionen.

Im Dezember 1995 wurde der SRH durch den Landtag ersucht, ein Gutachten zur privatwirtschaftlichen Realisierung der Trinkwasserversorgung und Abwasserentsorgung bei einem Zweckverband zu erstellen. Die Prüfung umfasste u. a. die Darstellung kommunalrechtlicher Belange des Zweckverbandes, die Bewertung der Angemessenheit der dimensionierten Anlage und die Einhaltung öffentlich-rechtlicher Vergabebestimmungen sowie insbesondere auch die Durchführung einer Wirtschaftlichkeitsvergleichsberechnung zwischen Eigenbau und privater Betreibung unter Beachtung der Weitergabe staatlicher Zuwendungen. Die festgestellten Beanstandungen und die daraus gezogenen Folgerungen bildeten nicht zuletzt Ende 1996 den Anstoß für die Staatsregierung, für den kommunalen Bereich verbindliche Regelungen zur Vorbereitung und Durchführung von Investitionen im Wege alternativer Finanzierungsformen zu erlassen (KommInvestVwV). Mit dieser Vorschrift existiert in Sachsen erstmalig in einem Bundesland ein Instrumentarium zur Planung und Durchführung und kommunalrechtlichen Genehmigung kommunaler Investorenvorhaben.

3.1 Rechtsgrundlagen und Verwaltungsvorschriften

Folgende Grundlagen und Richtlinien zum Thema alternative Finanzierungsformen liegen vor:

- SächsGemO,
- GemHVO,
- KomFreiVO vom 12.12.1996,
- Hinweise des SMI zum Abschluss von Leasingverträgen vom 26.05.1992,
- Erlass des SMF zur ertragsteuerlichen Beurteilung von Leasingverträgen im kommunalen Bereich vom 15.02.1993,
- Erlass des SMI vom 29.08.1995 (nicht veröffentlicht),
- KommInvestVwV vom 18.12.1996.

In Sachsen wurde aufgrund der Hinweise des SMI zum Abschluss von Leasingverträgen vom 26.05.1992 davon ausgegangen, dass für Verträge über Mobilienleasing keine Genehmigungspflicht durch die Rechtsaufsichtsbehörde besteht. Begründet wurde dies damit, dass Leasingverträge über Mobilien im Allgemeinen über kurze und überschaubare Zeiträume abgeschlossen werden und Zahlungsverpflichtungen im Rahmen der laufenden Verwaltung gem. § 82 Abs. 5 Satz 3 SächsGemO (§ 44 Abs. 6 Satz 3 Kommunalverfassung) genehmigungsfrei sind.

Leasingverträge über Immobilien unterlagen nach gleichem Schreiben einer Einzelgenehmigungspflicht gem. § 82 Abs. 5 Satz 1 und 2 SächsGemO (davor nach § 44 Abs. 6 Satz 1 und 2 Kommunalverfassung). Die genannten gesetzlichen Regelungen stellen auf eine generelle Genehmigungspflicht kreditähnlicher Rechtsgeschäfte, außer im Rahmen der laufenden Verwaltung, ab.

Mit In-Kraft-Treten der KommInvestVwV ab 01.01.1997 wurden die Hinweise des SMI zum Abschluss von Leasingverträgen vom 26.05.1992 und der Erlass des SMI vom 29.08.1995 aufgehoben.

Die KommInvestVwV vom 18.12.1996 hat kommunale Investorenvorhaben über bewegliche und unbewegliche Sachen mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren zum Gegenstand. Mit der KommFreiVO vom 12.12.1996 wurden Grenzen für die Genehmigungspflicht für Mobilienleasing gesetzt, unterhalb derer die Leasingverträge gem. § 2 Abs. 4 KomFreiVO der Rechtsaufsichtsbehörde nur anzuzeigen sind.

3.2 Vorgehensweise

Der tatsächliche Umfang alternativer Finanzierungsformen bei kommunalen Gebietskörperschaften wurde bisher nicht ermittelt.

Der SRH hat im Rahmen einer Querschnittsprüfung in den Jahren 1998 und 1999 diese Finanzierungsformen bei kommunalen Gebietskörperschaften untersucht. Dazu wurden sowohl kreditähnliche Rechtsgeschäfte für Investitionen als auch alternative Finanzierungen, die als Ausgaben der laufenden Verwaltung zu bewerten sind, abgefragt.

Anschließend wurden folgende sieben kreditähnliche Rechtsgeschäfte bei verschiedenen Verwaltungen umfassend geprüft:

- vier kreditähnliche Rechtsgeschäfte über Immobilien (davon drei Sale-and-lease-back-Geschäfte),
- drei kreditähnliche Rechtsgeschäfte über Mobilien (Telefonanlage, diverse Anlagegegenstände, DV-Anlagen und -Programme).

Für die BÄ wurden weiterhin Prüfungsergebnisse aus der überörtlichen Kommunalprüfung der StRPrÄ (kommunal) verwendet.

Bei den Verwaltungen wurden Erhebungen zur Vorbereitung des Vertragsabschlusses, insbesondere zur Ausschreibung des Finanzierungsgeschäftes und zur Wirtschaftlichkeit, zur Beschlussfassung durch die kommunalen Gremien, zum kommunalrechtlichen Genehmigungsverfahren, zur Behandlung staatlicher Zuwendungen sowie zur Darstellung im Haushalt und zu den Auswirkungen auf die Finanzsituation durchgeführt.

Aus den dabei gewonnenen Erkenntnissen werden in dieser BÄ Handlungsempfehlungen für die Verwaltungen und Rechtsaufsichtsbehörden abgeleitet. Insbesondere werden die gesetzlichen und untergesetzlichen Bestimmungen des Freistaates Sachsen in diesen Bereichen einer kritischen Beurteilung unterzogen.

In der einschlägigen Literatur wird häufig die Frage nach den durch alternative Finanzierungen kommunaler Investitionen entstehenden Steuerausfällen gestellt. Durch die Inanspruchnahme der Sonderabschreibungen und die aus den Fondsgeschäften entstehenden Verlustzuweisungen sind in ihrer Höhe schwer zu ermittelnde Verluste von Steuereinnahmen der öffentlichen Hand bedingt. Der SRH geht in seiner Betrachtung davon aus, dass, so lange keine Vorschrift des Bundes den Kommunen kreditähnliche Rechtsgeschäfte dieser Art untersagt, die Kommunen diese Finanzierungsmöglichkeiten bei entsprechender Wirtschaftlichkeit nutzen können. Die steuerlichen Gesamtauswirkungen wurden aus diesem Grund in die Betrachtung nicht einbezogen.

4 Begriffliche Abgrenzungen

4.1 Geltungsbereich der KommInvestVwV, der KomFreiVO und der VwV Kreditwirtschaft

Im Folgenden sollen die Geltungsbereiche der gesetzlichen Regelungen erläutert und insbesondere einige grundlegende Begriffe erklärt und voneinander abgegrenzt werden.

Der Begriff "Alternative Finanzierungen" wurde für alle nicht im herkömmlichen Sinne (kommunal-) kreditfinanzierten Formen der Finanzierung verwendet. Er stellt somit einen Oberbegriff für kreditähnliche Rechtsgeschäfte, Finanzierungen im Rahmen der laufenden Verwaltung und für alternative Realisierungsformen (z. B. Miete) dar. Die Finanzierung ist somit nicht unbedingt auf Eigentumserwerb gerichtet, sondern dient der kommunalen Aufgabenerfüllung.

Die SächsGemO unterscheidet zwischen einer Kreditaufnahme und der Begründung einer Zahlungsverpflichtung, die wirtschaftlich einer Kreditaufnahme gleichkommt. Für letztere wird der Begriff "Kreditähnliches Rechtsgeschäft" verwendet.

Eine umfassende Definition des Begriffs und des Umfangs dieser kommunalen Rechtsgeschäfte liegt im Gemeindefinanzierungsrecht nicht vor. Kreditähnliche Rechtsgeschäfte unterliegen gem. § 82 Abs. 5 SächsGemO einer Einzelgenehmigungspflicht, sofern sie nicht Zahlungsverpflichtungen im Rahmen der laufenden Verwaltung darstellen. Nach der VwV Kreditwirtschaft ist bei Verträgen mit einer Laufzeit bis zu einem Jahr nicht von einem kreditähnlichen Rechtsgeschäft auszugehen.

Nach der VwV Kreditwirtschaft gehören zu den kreditähnlichen Rechtsgeschäften:

- Leibrentenverträge,
- Leasingverträge mit Kaufoption,
- Schuldübernahmen,
- Vor- und Zwischenfinanzierungsverträge.

Diese Aufzählung sollte ergänzt werden um weitere Rechtsgeschäfte, die die Merkmale eines kommunalen kreditähnlichen Rechtsgeschäftes erfüllen. So fehlen u. a. Mietkaufverträge, Leasingverträge mit Andienungsrechten und Betreibermodelle.

Der Geltungsbereich der KommInvestVwV erstreckt sich auf kommunale Investorenvorhaben über bewegliche und unbewegliche Sachen mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren. Der Begriff "Investorenvorhaben" umfasst nach der KommInvestVwV die vollständige oder teilweise Finanzierung von Gebäuden oder Anlagen durch private Investoren. Der Investor kann daneben noch weitere Funktionen, z. B. das Betreiben der Anlage, übernehmen. Investorenvorhaben sind nach der KommInvestVwV insbesondere als Leasing-, Mietkauf-, Betreiber- und Kooperationsmodelle ausgestaltet. Da es noch weitere hier einzuordnende kreditähnliche Rechtsgeschäfte (z. B. Kaufvertrag mit Stundung der Kaufpreiszahlung über sechs Jahre, Mietverträge als kreditähnliches Rechtsgeschäft) gibt, sollte die KommInvestVwV umfassender den Bezug zur SächsGemO und zur VwV Kreditwirtschaft herstellen und den Umfang der einzubeziehenden kreditähnlichen Rechtsgeschäfte inhaltlich widerspiegeln.

Für eine Novellierung der KommInvestVwV wird eine Verweisung (im Sinne einer zusammenstellenden Aufzählung) auf weitere zu berücksichtigende Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften empfohlen.

Die KomFreiVO stellt ausschließlich Leasingverträge unterhalb bestimmter Wertgrenzen von der Genehmigungspflicht gem. § 82 Abs. 5 Satz 1 SächsGemO frei. Die Verträge sind der Rechtsaufsichtsbehörde lediglich anzuzeigen. Keiner Genehmigung bedürfen Leasingverträge, wenn der Neuwert des Objektes ohne Umsatzsteuer folgende Beträge nicht übersteigt:

1. bei Gemeinden

bis	5.000 Einwohnern	50.000 DM,
von	5.001 bis 10.000 Einwohnern	70.000 DM,
von	10.001 bis 20.000 Einwohnern	100.000 DM,
von	20.001 bis 50.000 Einwohnern	150.000 DM,
von	50.001 bis 250.000 Einwohnern	250.000 DM,
von mehr als	250.000 Einwohnern	500.000 DM;

2. bei Landkreisen 250.000 DM.

3. Für Verwaltungsverbände und Zweckverbände gelten die Wertgrenzen der Nr. 1 entsprechend. Maßgebend ist die Summe der Einwohnerzahlen der Verbandsmitglieder, soweit es sich um Gebietskörperschaften handelt.

Kreditähnliche Rechtsgeschäfte kommunaler Eigen- und Beteiligungsgesellschaften unterliegen nicht der Genehmigungspflicht gem. § 82 Abs. 5 SächsGemO.

Kommunale Eigengesellschaften sind keine Investoren im Sinne der KommInvestVwV.

4.2 Finanzierungsformen

Die Begriffe Kreditkauf, Leasing und Mietkauf werden häufig nicht exakt voneinander abgegrenzt oder falsch definiert.

4.2.1 Herkömmliche Finanzierung (Kreditkauf/Fremdfinanzierter Eigenbau)

Der kommunale Auftraggeber ist von Anfang an rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer. Das heißt, Grundlage sind Kaufverträge gem. § 433 BGB oder Werkverträge gem. § 631 BGB. Die Finanzierung erfolgt über Darlehensverträge gem. § 607 BGB. Ein vertraglicher Zusammenhang besteht auch bei möglicherweise identischen Vertragspartnern zwischen Kauf- oder Werkvertrag und Darlehensvertrag nicht.

Die Buchung der Anschaffungsausgabe erfolgt wie die Darlehensaufnahme im VmH. Tilgungszahlungen werden in den VmH, Zinsanteile in den VwH eingestellt.

4.2.2 Kreditähnliche Rechtsgeschäfte

Verträge können zivilrechtlich, steuerrechtlich und im kommunalrechtlichen Genehmigungsprozess unterschiedlich zu bewerten sein. Dies ist immer einzelfallbezogen, an Hand der konkreten Vertragsinhalte, festzulegen. Auf keinen Fall ausschlaggebend ist die Vertragsbezeichnung der vorgelegten Verträge.

4.2.2.1 Mietkauf

Mietkaufverträge beinhalten Bestandteile von Miet-/Darlehensverträgen und Kauf-/Werkverträgen.

Dem Kreditkauf wirtschaftlich am ähnlichsten ist der so genannte unechte Mietkauf¹. Der Auftraggeber leistet aus Zins- und Tilgungsanteilen bestehende Mietraten. Der Eigentumsübergang auf den Aufgabenträger erfolgt mit der letzten Mietrate, unter Umständen verbunden mit einer Abschlusszahlung. Ein Wahlrecht für diesen Erwerb besteht nicht, der Eigentumsübergang auf den Auftraggeber steht von Anfang an fest. Der kommunale Auftraggeber ist auch von Beginn an wirtschaftlicher Eigentümer.

Umsatzsteuerlich ist diese Variante aus kommunaler Sicht nachteilig, da die Umsatzsteuer auf die Mietraten bei Vertragsbeginn fällig wird.

¹ Vgl. NWB, Fach 3c, S. 5308 ff.

Die KommInvestVwV definiert Mietkauf als Mietvertrag, bei dem der Mieter das Recht erhält, innerhalb einer bestimmten Frist die Sache zu einem vorher bestimmten Preis zu kaufen, wobei die bis dahin geleisteten Mietzahlungen ganz oder teilweise auf den Kaufpreis angerechnet werden. Dies ist der so genannte echte Mietkauf¹. Vom Leasingvertrag unterscheidet er sich dadurch, dass die Sachgefahr und die Verpflichtung zur Unterhaltung der Sache beim Vermieter liegen.

Eine Berücksichtigung des “unechten Mietkaufs” in der KommInvestVwV sollte erfolgen.

Steuerrechtlich ist die Frage der Einordnung eines Mietkaufvertrages als Kaufvertrag oder Mietvertrag für die Abzugsfähigkeit der Raten als Betriebsausgaben von Bedeutung. Die Spannweite reicht von Verträgen, die als Kaufverträge mit gestundeten Kaufpreisraten zu klassifizieren sind, bis zu echten Mietverträgen. Für die öffentliche Hand sind diese steuerlichen Fragen nicht vordergründig relevant. Vielmehr ist die Frage zu entscheiden, ob es sich bei dem vorliegenden Vertrag um ein kreditähnliches Rechtsgeschäft handelt oder nicht. Da Mietkaufverträge mit einer Kaufoption (die nur aus steuerlicher Sicht anders zu bewerten sind) oder mit einem feststehenden Eigentumsübergang verbunden sind, wird diese Frage generell positiv zu beantworten sein.

4.2.2.2 Leasing

Leasing ist nach der KommInvestVwV die langfristige Vermietung von beweglichen oder unbeweglichen Gütern, die vom üblichen Mietverhältnis abweichende Besonderheiten aufweist. Der Leasinggeber ist zwar Eigentümer des Leasingobjektes, dem Leasingnehmer werden jedoch Risiken und Pflichten auferlegt, die in normalen Mietverträgen üblicherweise der Vermieter zu tragen hat. Die Vertragsdauer und die Leasingraten werden so festgesetzt, dass der Leasinggeber während der Leasingdauer seine Investitionskosten ganz oder zumindest zum überwiegenden Teil amortisieren kann. Die Leasingrate setzt sich aus den Zinsen und der Amortisation für das vom Leasinggeber eingesetzte Kapital und dem Anteil für Kosten, Risiko und Gewinn des Leasinggebers zusammen. Abgaben und Versicherungsgebühren werden meist gesondert auf den Leasingnehmer überwält.

Ist der Leasinggegenstand eine neu zu errichtende Immobilie, übernimmt der Leasinggeber regelmäßig nicht nur die Finanzierung, sondern auch die Planung und Durchführung des Bauvorhabens nach den Wünschen und Vorgaben des Leasingnehmers (Projektmanagement, Generalauftragnehmerfunktion).

Dem Leasingnehmer wird in der Regel die Möglichkeit eingeräumt, das Leasingobjekt nach Beendigung des Vertrages zu kaufen (Kaufoption). Gelegentlich wird stattdessen ein Recht des Leasinggebers vereinbart, vom Leasingnehmer bei Vertragsablauf den Ankauf des Gegenstandes zu einem bestimmten Preis zu verlangen (Andienungsrecht).

Leasingverträge haben demzufolge im Unterschied zu Mietverträgen eine abweichende Risikoverteilung sowie besondere Regelungen zum Vertragsende (vor allem hinsichtlich der Verteilung des Restwerttrisikos durch Options-, Andienungsrechte, Mehr-/Mindererlösbeteiligungen, Abschlusszahlungen usw.). Rechtlicher und wirtschaftlicher Eigentümer ist im Allgemeinen der Leasinggeber.

Bei Vollamortisationsverträgen erhält der Leasinggeber in der Grundmietzeit seine Investitionskosten in voller Höhe zurück.

Bei Teilamortisationsverträgen wird nur ein Teil der vom Leasinggeber eingesetzten Investitionskosten während der Grundmietzeit amortisiert. Danach bleibt ein kalkulatorischer Restwert bestehen, der durch Vertragsgestaltungen mit Ankaufsrechten, Andienungsrechten, Mehr- oder Mindererlösbeteiligungen oder Verlängerungsoptionen gedeckt wird.

Eine besondere Form des Leasing sind Sale-and-lease-back-Verträge. Bei Sale-and-lease-back-Verträgen im Sinne der KommInvestVwV werden im Eigentum des Leasingnehmers stehende fertig gestellte oder teilweise fertig gestellte Gebäude oder Anlagen an den Leasinggeber veräußert und dann vom Leasingnehmer zurückgemietet.

Die weitere Definition der KommInvestVwV (Nr. 2.1.2 Sätze 3 und 4 KommInvestVwV) ist an dieser Stelle irrelevant, da es sich um einen reinen zuwendungsrechtlichen Aspekt handelt.

4.2.2.3 Miete

Inhalt des Mietvertrages ist normalerweise der Gebrauch der Mietsache durch den Mieter für eine Mietzeit. Im Unterschied zum Leasing gibt es für den Mieter keinen Anspruch bzw. keine Verpflichtung zum Erwerb des Mietgegenstandes nach Vertragsablauf. Der Vermieter ist zivilrechtlicher und steuerrechtlicher Eigentümer. Er übernimmt auch im Allgemeinen die Vertragsrisiken, wie z. B. die Sach- und Preisgefahr.

Problematisch sind Mietverträge, die aufgrund der Vertragslaufzeiten als kreditähnliche Rechtsgeschäfte zu klassifizieren sind. Hier kann aber nur von befristeten Mietverträgen ausgegangen werden. Für unbefristete Mietverträge könnte erst nach Vertragskündigung festgestellt werden, ob ein kreditähnliches Rechtsgeschäft vorliegt, d. h. ob der Mietvertrag wirtschaftlich aus Sicht der Kommune einer Kreditaufnahme gleichkommt. Werden von Kommunen befristete Miet-

verträge mit einer ungewöhnlich langen Laufzeit abgeschlossen, können diese kreditähnliche Rechtsgeschäfte sein. Ein weiteres Kriterium ist, wenn die Laufzeit des Mietvertrages der wirtschaftlichen Nutzungsdauer des Mietgegenstandes nahe kommt. Da hierzu keine gesetzlichen Regelungen bekannt sind, könnten die Kriterien der steuerlichen Bilanzierung des Leasinggegenstandes dieser Überprüfung dienen.

Hierzu wurden Regelungen in vier Leasingerlassen getroffen, die sich jeweils auf bewegliche bzw. unbewegliche Wirtschaftsgüter sowie Voll- bzw. Teilamortisationsverträge beziehen. Grundsätzlich ist für alle Fälle des Finanzierungsleasing von beweglichen Wirtschaftsgütern der Leasinggegenstand dem Leasingnehmer zuzurechnen, wenn die Grundmietzeit mehr als 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer beträgt. Bei unbeweglichen Wirtschaftsgütern gilt für das Gebäude dasselbe Zurechnungsschema. Bemisst sich die AfA für das Gebäude nach § 7 Abs. 4 Satz 1 Nr. 1 oder Abs. 5 Satz 1 Nr. 1 EStG, gilt als betriebsgewöhnliche Nutzungsdauer ein Zeitraum von 25 Jahren.²

Bezogen auf kommunale Mietverträge wird nahezu eine Kreditfinanzierung erreicht, wenn die unkündbare Grundmietzeit mehr als 90 % der betriebsgewöhnlichen Nutzungsdauer beträgt. Bezogen auf die 25-jährige Nutzungsdauer ist das bei einer Grundmietzeit von über 22,5 Jahren der Fall.

Mietverträge, die als kreditähnliche Rechtsgeschäfte anzusehen sind, kommen nur in Spezialfällen vor und werden in der KommInvestVwV nicht gesondert erwähnt.

Nach Auffassung des SRH ist es im Verhältnis zur in den letzten Jahren verstärkten Genehmigungskontrolle von Leasingverträgen bedenklich, wenn durch Kommunen abgeschlossene langfristige, wertintensive Mietverträge mit beträchtlichen Auswirkungen auf den kommunalen Haushalt weitgehend nicht genehmigungspflichtig sind. Haushaltsrechtliche Änderungen sollten in Betracht gezogen werden.

4.2.2.4 Betreibermodell/Kooperationsmodell

Bei einem so genannten Betreibermodell erbringt ein Privater (der Betreiber) nach der Definition der KommInvestVwV für den kommunalen Aufgabenträger Leistungen, die unmittelbar der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dienen. Meist handelt es sich um Leistungen im Bereich der öffentlichen Daseinsvorsorge, wie z. B. Wasserversorgung, Abwasser- und Abfallentsorgung, Lieferung von Energie. Der Betreiber tätigt zu Beginn eine Großinvestition (z. B. Kauf oder Errichtung von Kläranlagen, Leitungsnetzen, Heizkraftwerke), die er dann "betreibt", d. h. für die Leistungserbringung einsetzt. Das laufende Entgelt, das der Betreiber erhält, besteht

² Vgl. zu diesem Absatz WP-Handbuch 1996, Band I, 11. Auflage, IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf, S. 159 ff.

regelmäßig aus einem Grundpreis (in Abhängigkeit von den GIK) und einem Arbeitspreis (laufende Betriebskosten). Bereits bei Abschluss des Vertragswerks wird die Frage eines späteren Erwerbs dieser Wirtschaftsgüter durch die öffentliche Hand geregelt (fest vereinbarter Ankauf, Andienungsrecht, Kaufoption).

Kooperationsmodelle unterscheiden sich von Betreibermodellen dadurch, dass als Betreiber eine Gesellschaft tätig wird, an der neben Privaten auch der Leistungsempfänger (kommunaler Aufgabenträger) beteiligt ist.

4.2.2.5 Fondsmodell

Leasinggeber oder Betreiber können auch so genannte Fondsgesellschaften sein. Diese werden meist nur für ein bestimmtes Objekt gebildet. Sie sind regelmäßig als Personengesellschaften für eine Vielzahl von Anlegern (Publikumspersonengesellschaften) konzipiert. Die Vertragswerke sind so gestaltet, dass die Anleger durch Verlustzuweisungen in den ersten Jahren ihre persönliche Steuerschuld mindern. Verhandlungspartner der öffentlichen Hand sind hier nicht die Fondsgesellschaften, sondern die Initiatoren derartiger Fonds, z. B. Spezialanbieter, Leasinggesellschaften, Banken; die Anleger treten dem Fonds erst nach Vertragsabschluss bei. Die Initiatoren stellen in ihre Kalkulation Beträge für die Entwicklung des Fondskonzeptes, Vertrieb und sonstige modellbedingte Nebenleistungen ein.

Fondsmodelle sind Organisationsformen, denen meist Leasingverträge zu Grunde liegen. Da es noch eine Vielzahl weiterer Organisationsformen von Investorenmodellen/kreditähnlichen Rechtsgeschäften (z. B. Banken-Beteiligungsmodelle, Sanierungsfonds) gibt und neue Formen geben wird, sollten die Ausführungen in der KommInvestVwV zum Geltungsbereich überarbeitet werden. Dabei sollte zwischen den Formen der Finanzierung und ihrer Organisationsform unterschieden werden.

5 Kreditähnliche Rechtsgeschäfte bei den sächsischen Kommunen

5.1 Umfang kreditähnlicher Rechtsgeschäfte bei den sächsischen Kommunen

Der SRH hat den Umfang alternativer Finanzierungsformen bei Landkreisen, Kreisfreien Städten, bei ausgewählten Städten und Gemeinden sowie deren Sondervermögen und bei Zweckverbänden erhoben. Durch die Abfrage wurden Verträge über Leasing, Mietkauf, Betreibermodelle, Kooperationsmodelle und Fondsmodelle erfasst. Das Mobilienleasing bei Städten und Gemeinden wurde erst nach In-Kraft-Treten der KomFreiVO und der KommInvestVwV einbezogen.

Die Erhebungen des SRH erfolgten partiell für den Zeitraum von 1990 bis 1994 für Vorhaben mit einem Umfang von mehr als 10 Mio. DM und ab 01.01.1995 bis zum 31.05.1998 für alternative Finanzierungen über bewegliche und unbewegliche Sachen ohne Wertbegrenzung.

Per Mai 1998 wurden mit der Abfrage insgesamt 213 Verträge erfasst, die sich wie folgt aufgliedern:

	Kreisfreie Städte	Landkreise	Sonstige Städte und Gemeinden	Zweckverbände	Summe
Leasing	69	87	13	1	170
Mietkauf	3	23	5	-	31
Betreibermodelle	-	-	-	4	4
Fondsmodelle	-	4	3	-	7
Kooperationsmodelle	-	-	1	-	1
Anzahl Verträge gesamt:	72	114	22	5	213

Nach Anzahl der Vertragsabschlüsse liegt der Schwerpunkt mit rd. 80 % im Leasingbereich.

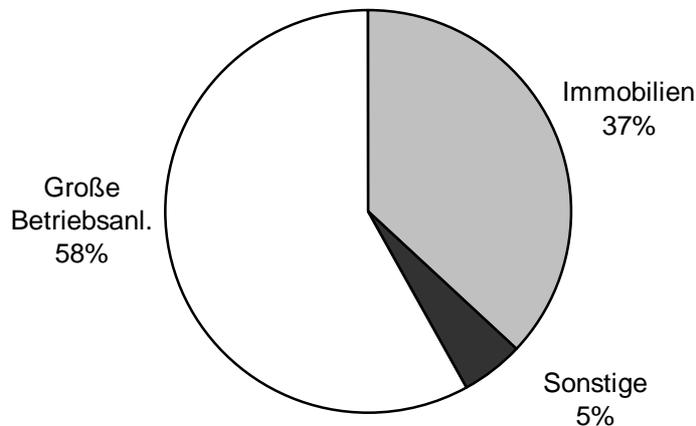
Der Wertumfang aller 213 Verträge in Höhe von rd. 652 Mio. DM verteilt sich nach Vertragsgegenständen wie folgt:

	Kreisfreie Städte in DM	Landkreise in DM	Sonstige Städte und Gemeinden in DM	Zweckverbände in DM	Summe in DM
Immobilien	58.025.706	110.964.394	72.440.000	-	241.430.100
DV	11.607.811	4.112.276	209.208	-	15.929.295
Kopiergeräte	226.076	395.637	34.000	-	655.713
Kfz	704.399	1.436.157	678.587	48.309	2.867.452
Telekommunikation	444.906	1.303.555	19.200	-	1.767.661
große Betriebsanlagen	423.796	-	-	378.015.000	378.438.796
sonstige Mobilien	4.487.766	6.125.252	136.315	-	10.749.333
Summe Verträge	75.920.460	124.337.271	73.517.310	378.063.309	651.838.350

Die alternativen Finanzierungen entsprachen im Zeitraum 1995 bis Mai 1998 bei Landkreisen rd. 4 %, bei Kreisfreien Städten rd. 2 % der Investitionen. Bei einigen Zweckverbänden wurde nahezu das gesamte Investitionsvolumen im Wege alternativer Finanzierungen realisiert.

Mit rd. 378 Mio. DM bzw. rd. 58 % bilden große Betriebsanlagen (z. B. Müllverbrennungsanlagen, Kläranlagen, Ver- und Entsorgungsnetze) den Schwerpunkt der Verträge. Diese Verträge wurden hauptsächlich von Zweckverbänden abgeschlossen.

Verteilung nach dem Vertragsgegenstand



Mit rd. 241 Mio. DM (rd. 37 %) stellen Immobilien den zweithäufigsten Vertragsbestandteil dar. Diese Verträge wurden zu rd. 46 % von Landkreisen abgeschlossen.

Die Auswertung der Abfrage zeigt, dass zahlreiche Kommunen alternative Finanzierungsformen bisher nicht genutzt haben. Andere Kommunen bedienen sich dieser Möglichkeiten häufig für verschiedenste Objekte.

5.2 Inhalte der überörtlich geprüften Verträge

Nach der Art des Vertragsgegenstandes ist zu differenzieren, ob es sich um ein kreditähnliches Rechtsgeschäft über Immobilien oder Mobilien handelt. Dies ist unter steuerlichen Aspekten von Bedeutung.

Unter Immobilien werden Grundstücke, Gebäude oder Betriebsanlagen verstanden, die untrennbar mit dem Grund und Boden verbunden sind.

Der Begriff Mobilie beinhaltet demzufolge bewegliche Wirtschaftsgüter.

Zu beachten ist, dass bestimmte große Betriebsanlagen steuerrechtlich als Mobilien zu bewerten sind. Das betrifft u. a. Kläranlagen, Müllverbrennungsanlagen oder Ver- und Entsorgungsnetze, die steuerrechtlich nicht dem Gebäudebegriff entsprechen.

5.2.1 Immobilien

Bei drei der vier geprüften Immobilien-Leasingverträge handelte es sich um Fondsmodelle auf Leasingbasis. Vertragspartner der Kommunen waren zu diesem Zweck gegründete Objektgesellschaften. In zwei Fällen waren diese Tochtergesellschaften von Leasinggesellschaften, die mit großen Banken verbunden waren (so genanntes Banken-Beteiligungsmodell). In einem Fall handelte es sich bei der Muttergesellschaft um eine Kommanditgesellschaft. Alle drei Objektgesellschaften waren Verlustzuweisungsgesellschaften. Die Modelle waren mit dem Ziel der Inanspruchnahme der bis zum 31.12.1996 geltenden Sonderabschreibungen konzipiert.

Die Banken-Beteiligungsmodelle beinhalteten einen Erbbaurechtsvertrag, einen Immobilien-Leasingvertrag sowie einen Ankaufsrechtsvertrag.

Für das dritte Fondsmodell waren ein Erbbaurechtskaufvertrag (da für das Grundstück zwischen Gemeinde und Eigentümer ein Erbbaurechtsvertrag bestand) und ein als Mietvertrag bezeichneter Immobilien-Leasingvertrag abgeschlossen worden. Dabei war ein Ankaufsrecht nach Vertragsablauf vereinbart worden. Eine Genehmigung als kreditähnliches Rechtsgeschäft gem. § 82 Abs. 5 SächsGemO wurde durch den Notar nach Vertragsabschluss beantragt.

Bei allen drei Fällen handelt es sich um Teilamortisationsverträge mit Kaufoption.

Das Ankaufsrecht beinhaltet die Möglichkeit der Kommunen zum Kauf der Erbbaurechte einschließlich Aufbauten zum Restwert bzw. zum steuerlichen Restbuchwert.

Mit den Leasingraten wird bei allen drei Fondsmodellen ein Mieterdarlehen angespart, das nach Ablauf der Vertragslaufzeit die Höhe des Ankaufspreises erreicht und zu dessen Finanzierung genutzt werden kann. Bei Nichtausübung der Kaufoption erfolgt die Rückzahlung des Mieterdarlehens an die Kommunen.

Den zwei Banken-Beteiligungsmodellen waren lineare Leasingraten mit einem prozentualen Anteil an den GIK zu Grunde gelegt, die durch die Zinskonversion nach Ablauf des Festschreibungszeitraums veränderlich waren.

Das dritte Fondsmodell hatte eine sehr ungünstige Ratengestaltung. Niedrige Anfangsraten führten durch stark progressiven Verlauf zu einer insbesondere in den letzten fünf Jahren hohen Haushaltsbelastung. Dieses Modell hatte im Vergleich zu den Banken-Beteiligungsmodellen (Laufzeiten 20 und 22,5 Jahre) eine Laufzeit von 30 Jahren. Durch "ein Versehen" hatte die Gemeinde nicht wie beabsichtigt einen Vertrag mit einer Laufzeit von 35 Jahren abgeschlossen, der die Belastung des jährlichen Haushaltes durch die Raten niedriger gestaltet hätte.

Die Banken-Beteiligungsmodelle waren Sale-and-lease-back-Verträge über zuvor von den Kommunen errichtete Gebäude. Beim dritten Fondsmodell erfolgte die Errichtung des Objektes durch die Fondsgesellschaft als Bauherrin, die eine Projektierungsgesellschaft sowie einen Generalunternehmer einbezog.

Das vierte Immobilienmodell war auch ein Sale-and-lease-back-Modell. Die überwiegend fertiggestellte Immobilie wurde zusammen mit dem Grund und Boden von der Stadt an eine Objektgesellschaft verkauft, die den Bau abschloss. Weiterhin wurde ein Immobilienmietvertrag über 22 Jahre abgeschlossen. Ein Ankaufsrecht der Stadt war nicht enthalten. Mit der Genehmigung des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes gem. § 82 Abs. 5 SächsGemO forderte die Rechtsaufsichtsbehörde den Abschluss eines Rückkaufvertrages. Dem wurde durch ein Kaufvertragsangebot auf den Zeitpunkt des Ablaufes des Mietvertrages entsprochen. Durch die Kaufoption weist der Vertrag alle typischen Merkmale eines Leasingvertrages auf. Ursprünglich war der Vertragsentwurf als Immobilien-Leasingvertrag bezeichnet. Auf Wunsch der Stadt erfolgte vor dem Hintergrund der kommunalrechtlich einfacheren Genehmigung von Mietverträgen die Umbenennung. Knapp vier Monate nach Vertragsabschluss stellte die Stadt dann doch noch den Antrag auf Genehmigung des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes.

Die Objektgesellschaft war zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine 100 %-ige Tochtergesellschaft einer Gesellschaft, an der die Stadt mit 52 % beteiligt war.

Es handelt sich um einen Teilamortisationsvertrag. Als Rückkaufpreis wurde die Darlehensschuld der Objektgesellschaft zum Zeitpunkt der planmäßigen Beendigung des Mietvertrages resultierend aus der Finanzierung des Grundstückes samt Baulichkeiten, mindestens jedoch der Restbuchwert des Objektes vereinbart.

Die Raten haben einen progressiven Verlauf mit starken Erhöhungen nach fünf bzw. zehn Jahren.

5.2.2 Mobilien

Hier handelte es sich bei allen drei geprüften Verträgen um Leasingverträge mit Teilamortisationscharakter. Die Leasingraten wurden jeweils mit einem bestimmten Prozentsatz auf die Anschaffungskosten der Leasinggegenstände festgelegt.

Bei DV-Leasingverträgen einer Stadt erfolgte der Abschluss auf unbestimmte Zeit. Die Stadt hatte nach zwei Jahren ein Kündigungsrecht zum jeweiligen Halbjahresende. Für diesen Fall wurden in den Einzelverträgen dann zeitbezogen zu erbringende Abschlusszahlungen festgelegt. Nach 60 Monaten Vertragslaufzeit entfielen diese Abschlusszahlungen.

Bei den anderen zwei geprüften kreditähnlichen Rechtsgeschäften enthielten die Verträge eine Verlängerungsoption für den Landkreis. Bei Nichtausübung hat der Leasinggeber ein Andienungsrecht zum vertraglich vereinbarten Restwert.

5.3 Ausschreibung

5.3.1 Vergabevorschriften

Bis 31.12.1998 ergab sich die Pflicht zur Ausschreibung für Kommunen aus § 57 a HGrG. Seit 01.01.1999 ist die Ausschreibungspflicht für oberhalb der Schwellenwerte der Vergabeverordnungen liegende Auftragswerte in den §§ 97 ff. GWB geregelt.

Unterhalb dieser Schwellenwerte ist § 31 GemHVO anzuwenden. Damit gelten die Bestimmungen des 1. Abschnittes der VOB/A und VOL/A.

Die Hinweise zur Auftragsvergabe in Nr. 2 der Anlage zur KommInvestVwV sind für die in deren Geltungsbereich fallenden Vorhaben zu beachten.

5.3.1.1 Mobilien

Grundsätzlich sind Verträge über kreditähnliche Rechtsgeschäfte als Leistungen gem. § 1 VOL/A anzusehen. Gemäß § 3 Nr. 2 VOL/A muss eine Öffentliche Ausschreibung der Finanzierungsleistung stattfinden, soweit nicht die Natur des Geschäftes oder besondere Umstände eine Ausnahme rechtfertigen.

Übersteigt der Auftragswert/Vertragswert des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes den Schwellenwert von 200.000 ECU ohne Umsatzsteuer gem. § 1 a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A und entsprechen die Leistungen aus dem kreditähnlichen Rechtsgeschäft einem Lieferauftrag gem. § 1 a Nr. 2 VOL/A oder einem Dienstleistungsauftrag gem. § 1 a Nr. 3 VOL/A vom 12.05.1997, so hat die Auftragsvergabe grundsätzlich gem. § 3 a Nr. 1 Abs. 1 VOL/A auf Grund eines Offenen Verfahrens, in begründeten Fällen auf Grund eines Nichtoffenen Verfahrens zu erfolgen.

5.3.1.2 Immobilien

Die Ausschreibungsart von kreditähnlichen Rechtsgeschäften über Immobilien ist rechtlich umstritten.

Für die Erbringung einer Bauleistung durch Dritte, gleichgültig mit welchen Mitteln, gem. den vom Auftraggeber genannten Erfordernissen (z. B. Bauträgervertrag, Mietkauf- oder Leasing-

vertrag) finden nach § 1 a Nr. 6 VOB/A die Bestimmungen des Abschn. 2 VOB/A (Basisparagrafen mit zusätzlichen Bestimmungen nach der EG-Baukoordinierungsrichtlinie) Anwendung. Der geschätzte Gesamtauftragswert der Baumaßnahme bzw. des Bauwerkes muss dazu gem. § 1 a Nr. 1 Abs. 1 VOB/A ohne Umsatzsteuer mehr als 5 Mio. ECU betragen.

Die Anwendung der Regeln der VOB auf kreditähnliche Rechtsgeschäfte erscheint jedoch problematisch, da diese die Ausschreibung von Bauaufträgen beinhaltet. Bauaufträge begründen Werkverträge gem. § 631 BGB. Die kreditähnlichen Rechtsgeschäfte über Immobilien beinhalten zum Zwecke der Finanzierung jedoch Miet- oder Leasingverträge, die als Mietverträge gem. § 535 BGB zu klassifizieren sind.

Handelt es sich bei kreditähnlichen Rechtsgeschäften über Immobilien um reine Finanzierungsleistungen (wie bei Sale-and-lease-back-Geschäften), ergibt sich nach Auffassung des SRH die Verpflichtung zur Anwendung der VOL/A. Die VOB/A ist für Bauleistungen gem. § 1 VOB/A anzuwenden. Die Gültigkeit von § 1 a Nr. 6 VOB/A bezieht sich auf die Erbringung von Bauleistungen in Zusammenhang mit deren Finanzierung. Die VOF findet gem. § 1 VOF Anwendung auf die Vergabe von Leistungen, die im Rahmen einer freiberuflichen Tätigkeit oder im Wettbewerb mit freiberuflich Tätigen erbracht werden. Für alle übrigen Lieferungen und Leistungen ist gem. § 1 VOL/A diese anzuwenden.

Die Vertragswerte für kreditähnliche Rechtsgeschäfte über Immobilien liegen zwar in vielen Fällen über dem Schwellenwert von 200.000 ECU, jedoch wird für Verträge dieser Art die Anwendung der europaweiten Ausschreibungspflicht ausgeschlossen. So werden in § 100 Abs. 2 h GWB Aufträge über den Erwerb oder die Miete von oder Rechte an Grundstücken oder vorhandenen Gebäuden oder anderem unbeweglichen Vermögen ungeachtet ihrer Finanzierung aus dem Anwendungsbereich ausgeschlossen. Damit gilt § 31 GemHVO. Für Immobilien lässt sich somit keine Pflicht zur europaweiten Ausschreibung ableiten. Es haben lediglich die Basisparagrafen der VOL/A Gültigkeit, die zur Öffentlichen Ausschreibung im regionalen bis nationalen Umfang, unter Beachtung der möglichen Ausnahmen, verpflichten.

Nach Auffassung des SRH ist die Ausgrenzung der werthaltigen Immobilien-Miet- oder -Leasingverträge aus der europaweiten Ausschreibung nach VOL/A nicht begründet. Es handelt sich in diesen Fällen um reine Finanzierungsleistungen über unbewegliche Sachen, die jedoch aufgrund ihres meist höheren Wertes im Vergleich zu beweglichen Sachen diesen Vorschriften auch unterliegen sollten.

5.3.2 Ausschreibungsmängel

Bezogen auf die Anzahl aller Verträge waren in mehr als 50 % keine Ausschreibungen erfolgt (vgl. Anlage 1). Betrachtet man die Verträge nach ihrem Wertumfang, so wurden immer noch rd. 33 % ohne Ausschreibungen vergeben.

Der Abschluss von Finanzierungen über Fondsmodelle wurde zu über 80 % nicht ausgeschrieben. Bei den sonstigen Städten und Gemeinden war für keines der drei Fondsmodelle eine Ausschreibung durchgeführt worden.

Alternative Finanzierungen im Immobilienbereich wurden, bezogen auf den Vertragsumfang, zu 42 % nicht ausgeschrieben. Hier lag der Anteil der Verträge ohne Ausschreibung bei den sonstigen Städten und Gemeinden mit rd. 70 % am höchsten.

Die sieben geprüften kreditähnlichen Rechtsgeschäfte beinhalteten in vier Fällen Immobilien. Davon waren drei Sale-and-lease-back-Geschäfte, d. h. Projektierung und Bau waren ganz bzw. überwiegend durch den kommunalen Auftraggeber erfolgt. Zur Finanzierung wurden Immobilien-Leasing- bzw. Immobilien-Mietverträge abgeschlossen, verbunden mit Erbbaurechtsverträgen für die Grundstücke oder deren Verkauf an den Vertragspartner. Nur in einem Fall waren von einer Fondsgesellschaft die Planung, Projektierung und Errichtung der Immobilie durchgeführt worden. In allen Fällen oblagen Betreuung, Instandhaltung, Versicherungspflichten u. ä. den kommunalen Auftraggebern.

Daraus folgt, dass es sich bei den drei Sale-and-lease-back-Geschäften um reine Finanzierungsgeschäfte handelt. Lediglich in einem Fall war die Finanzierung gem. VOL/A ausgeschrieben worden.

Die anderen drei kreditähnlichen Rechtsgeschäfte im Mobilienbereich waren als Lieferaufträge gem. § 1 a Nr. 2 VOL/A einzuordnen, da sie Leasingverträge über Waren darstellten. Ausschreibungen gem. VOL/A waren in keinem Fall vorgenommen worden.

Ein Landkreis schloss 1996 einen Erbbaurechtsvertrag, einen Immobilien-Leasingvertrag und einen Ankaufsrechtsvertrag über ein Gymnasium (GIK in Höhe von 52.990 TDM ohne Berücksichtigung der Zuwendungen von rd. 15.513 TDM) mit einer Objektgesellschaft ab. Das Gymnasium war durch den Landkreis errichtet worden. Die Finanzierung erfolgte über Sale-and-lease-back. Die Ausschreibung der Finanzierungsleistung wurde im Wege des Nichtoffenen Verfahrens gem. § 3 a VOL/A durchgeführt. Sie erfolgte europaweit.

Mit der Leistungsbeschreibung wurden den Anbietern Konditionen vorgegeben, die die Ermittlung des günstigsten Angebotes ermöglichten.

Ein Landkreis schloss 1996 zur Sale-and-lease-back-Finanzierung eines Verwaltungsgebäudes einen Vertrag über ein Fondsmodell mit einem Vertragswert von rd. 11.459 TDM ab. Eine Öffentliche Ausschreibung der Fondsfinanzierung gem. § 31 Abs. 1 GemHVO erfolgte nicht. Es wurden lediglich drei Angebote eingeholt.

Eine Gemeinde finanzierte mit Vertragsabschluss im Jahr 1996 eine Sporthalle durch ein Fondsmodell. Der Vertragswert betrug rd. 9.482 TDM. Es wurden weder eine Öffentliche Ausschreibung gem. § 31 Abs. 1 GemHVO vorgenommen noch Angebote eingeholt.

Zwischen einem Landkreis und einer Leasinggesellschaft wurde 1997 ein Leasingvertrag über eine Telefonanlage geschlossen. Eine Öffentliche Ausschreibung gem. § 31 Abs. 1 GemHVO ist nicht erfolgt. Es wurden lediglich zwei Angebote bei Leasinggesellschaften sowie zwei Kreditfinanzierungsangebote abgefragt.

Erkennbare Gründe für die Freihändigen Vergaben lagen in keinem Fall vor.

5.4 Wirtschaftlichkeitsvergleiche

5.4.1 Notwendigkeit

Nach § 72 Abs. 2 SächsGemO ist die Haushaltswirtschaft der Kommunen sparsam und wirtschaftlich zu führen. Dieser Grundsatz verpflichtet u. a. die Kommunen vor Abschluss von Verträgen, die zu langfristigen Zahlungsverpflichtungen führen, die kostengünstigste Finanzierungsform zu wählen. Damit steht bei Wirtschaftlichkeitsvergleichen für kommunale kreditähnliche Rechtsgeschäfte die Frage der (langfristigen) Haushaltsbelastung im Vordergrund.

Für Investitionen von erheblicher finanzieller Bedeutung soll gem. § 10 Abs. 2 GemHVO vor der Beschlussfassung unter mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten durch Vergleich der Anschaffungs- und Herstellungskosten und der Folgekosten die für die Gemeinde wirtschaftlichste Lösung ermittelt werden.

Nach der VwV Kreditwirtschaft ist bei Verträgen über Leasingfinanzierungen kommunaler Bauvorhaben oder Immobilienfonds bei der Beantragung der Einzelgenehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde u. a. eine Berechnung der Wirtschaftlichkeit der Leasingfinanzierung im Vergleich zu einer 100-prozentigen Kommunalkreditfinanzierung vorzulegen.

Gemäß KommInvestVwV haben kommunale Aufgabenträger für Investorenvorhaben mit einer Laufzeit von mehr als sechs Jahren Wirtschaftlichkeitsvergleiche vorzunehmen. Dabei sind die Hinweise zum Wirtschaftlichkeitsvergleich in Nr. 3 der Anlage zur KommInvestVwV zu beachten.

Die Wirtschaftlichkeit des geplanten Vorhabens ist im Vergleich zur Finanzierung über Kommunalkredit auf Grundlage einer Methode der dynamischen Investitionsrechnung zu ermitteln. Es gibt dazu zwei anerkannte Grundmethoden: Während der totale Liquiditätsvergleich ein endwertorientiertes Verfahren ist, vergleicht die Barwertmethode die Zahlungen bezogen auf deren Beginn. Die Wahl der Methode richtet sich nach den Vertragskriterien und verfügbaren Informationen. Je konkreter die Leistungsbeschreibung der Ausschreibung hinsichtlich aller einzubeziehenden Zahlungen ist, desto wirklichkeitsnaher ist der Wirtschaftlichkeitsvergleich möglich.

In die Wirtschaftlichkeitsberechnung sind alle Zahlungsströme einzubeziehen.

Gemäß Nr. 4.7 KommInvestVwV hat der kommunale Aufgabenträger für teilweise zuwendungsfinanzierte Investorenvorhaben auf seine Kosten ein unabhängiges Gutachten eines Wirtschaftsprüfers vorzulegen, wenn der Gesamtauftragswert 10 Mio. DM ohne Umsatzsteuer übersteigt.

5.4.2 Fehler in den Wirtschaftlichkeitsberechnungen

Bei rd. 59 % der Verträge wurden, bezogen auf die Anzahl der Verträge, keine Wirtschaftlichkeitsberechnungen durchgeführt (vgl. Anlage 2). Das betrifft vor allem Leasingverträge, bei denen in 62 % keine Wirtschaftlichkeitsberechnungen vorlagen. Für Betreiber-, Fonds- und Kooperationsmodelle wurden in allen Fällen Wirtschaftlichkeitsberechnungen angefertigt.

Defizite beim Nachweis der Wirtschaftlichkeit bestanden, bezogen auf den Vertragsumfang, insbesondere bei Vertragsabschlüssen im DV-Bereich (rd. 75 % ohne Wirtschaftlichkeitsberechnung) sowie bei Kopierern (rd. 96 %).

Vor dem Abschluss alternativer Finanzierungen von Immobilien wurden nur rd. 2 % der Verträge und von großen Betriebsanlagen rd. 0,1 % ohne vorherige Wirtschaftlichkeitsberechnung abgeschlossen.

Bei der überörtlichen Prüfung der StRPrÄ (kommunal) wurde in vielen Fällen das Fehlen einer Wirtschaftlichkeitsberechnung beanstandet.

Soweit Wirtschaftlichkeitsvergleiche vorlagen, wurden in vielen Fällen nicht die Methoden der dynamischen Investitionsrechnung angewandt, die Vergleichsberechnungen wurden als Kostenvergleiche erstellt.

Wirtschaftlichkeitsvergleiche wiesen methodische oder inhaltliche Fehler auf.

Häufig wurden die Wirtschaftlichkeitsberechnungen vom Leasinggeber erstellt.

Bei sechs der sieben kreditähnlichen Rechtsgeschäfte handelte es sich um Finanzierungsleistungen. Insbesondere bei den Sale-and-lease-back-Verträgen im Immobilienbereich waren durch den Eigenbau der Kommunen eventuelle Vorteile (Verkürzung der Planungs- und Bauzeiten) durch ein Projektmanagement des Leasinggebers nicht zu berücksichtigen. Auch bei den Verträgen im Mobilienbereich wurde Leasing nicht als umfassende Dienstleistung (inkl. Wartung, Programmpflege) genutzt, sodass lediglich die Liquiditätsauswirkungen zu berücksichtigen waren.

Für die Wirtschaftlichkeitsvergleiche wurden nicht alle Zahlungsströme berücksichtigt. Zum Beispiel wurde bei Verträgen über Immobilien mit Ankaufsrecht die Grunderwerbsteuer auf den Ankaufspreis nicht einbezogen. Leasingspezifische Auszahlungen wurden in einigen Fällen nicht in voller Höhe erfasst.

Von den sieben überörtlich geprüften kreditähnlichen Rechtsgeschäften erwiesen sich nach Wirtschaftlichkeitsberechnungen des SRH nur zwei Verträge im Vergleich zur Kommunal-kreditfinanzierung als deutlich günstiger.

Folgende ausgewählte Sachverhalte veranschaulichen die Situation:

Ein Landkreis schloss 1996 Verträge zur Fonds-Leasing-Finanzierung im Wege des Sale-and-lease-back ab. Nach der Durchführung einer europaweiten Ausschreibung gem. VOL/A wurde an Hand der Angebotsunterlagen, für die in der Leistungsbeschreibung festgelegte Kriterien gefordert wurden, auf Grundlage eines Kostenvergleiches das wirtschaftlichste Angebot ermittelt. Bei vom SRH angewandter dynamischer Betrachtungsweise wurde dieses Ergebnis bestätigt. Der in einem externen Gutachten korrekt vorgenommene Barwertvergleich zwischen der Leasingfinanzierung und einer Finanzierung über Kommunalkredit ermittelte einen Barwertvorteil der Leasingfinanzierung in Höhe von rd. 2.180 TDM.

Eine Kreisfreie Stadt schloss 1997 einen Rahmenmietvertrag sowie 14 Leasingverträge über DV-Geräte und -Programme ab. Als günstigstes Leasingangebot wurde auf Grundlage eines Kostenvergleiches ein Angebot ermittelt, bei dem wegen bestehender Altverträge ein Bonus

von rd. 85 TDM auf die Neuverträge gewährt wurde. Bei einem Kostenvergleich mit einer Kommunalkreditfinanzierung erwies sich die Leasingfinanzierung als günstiger. Die Barwertberechnung des SRH bestätigte dieses Ergebnis mit einem ermittelten Barwertvorteil in Höhe von rd. 321 TDM.

Ein Landkreis schloss im Jahr 1997 einen Leasingvertrag mit einer Laufzeit von neun Jahren über eine Telefonanlage (Nettoanschaffungskosten rd. 599 TDM) in einem Eigenbetrieb ab. Ein vom Landkreis durchgeführter Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen vier verschiedenen Finanzierungsvarianten führte aufgrund eines methodischen Fehlers zu dem Ergebnis, dass die Leasingvariante die wirtschaftlich günstigste sei. Es wurde kein Verfahren der dynamischen Investitionsrechnung angewendet. Der SRH führte eine Barwertberechnung durch, nach der eine Finanzierung über KfW-Kredit die wirtschaftlich günstigere Variante gewesen wäre. Für den abgeschlossenen Leasingvertrag ermittelte der SRH einen Barwertnachteil in Höhe von rd. 85 TDM.

Eine Stadt schloss 1992 einen Leasingvertrag über neue Büromöbel für ihr Rathaus ab. Die Stadt hatte zwei geeignete Angebote eingeholt, denen jedoch keine qualitativen Vorgaben der Stadt zu Grunde lagen. Ein Kostenvergleich der Angebote durch die Stadt wurde nicht vorgenommen. Die Vergabe erfolgte ohne Beschluss des Stadtrates an den Anbieter mit dem um 470 TDM teureren Angebot. Zur Finanzierung wurde ein Leasingvertrag mit einer Laufzeit von 60 Monaten abgeschlossen. Ein Vergleich mit einer Finanzierung über Kommunalkredit durch die Stadt erfolgte nicht. Der SRH ermittelte in einer durchgeführten Barwertberechnung einen Vorteil des Kommunalkredits im Vergleich zur Leasingfinanzierung von rd. 242 TDM.

5.5 Haushaltsbelastung

Die Auswirkungen auf den Haushalt wurden von den kommunalen Gremien und Rechtsaufsichtsbehörden oft unzureichend oder nicht betrachtet. Verträge über kreditähnliche Rechtsgeschäfte wurden auch abgeschlossen, um Begrenzungen der Kreditaufnahmen zu umgehen.

Bei der Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörden wurde oft die Einbeziehung dieser Verpflichtungen in die Betrachtung des Schuldenstandes vernachlässigt. Die bei Überschreitung bestimmter Verschuldungsobergrenzen notwendige Betrachtung der künftigen Leistungsfähigkeit des Haushaltes und die Erstellung von Haushaltskonsolidierungskonzepten erfolgten in einigen Fällen nicht.

Die StRPrÄ (kommunal) stellten bei den überörtlichen Prüfungen fest, dass in den Vermögensrechnungen sowie in den Übersichten über den voraussichtlichen Stand der Schulden kreditähnliche Rechtsgeschäfte häufig nicht erfasst wurden.

In einem Fall wurde die mit der Genehmigung gem. § 82 Abs. 5 SächsGemO erteilte Auflage der Rechtsaufsichtsbehörde zur Bildung einer Rücklage für den Ankaufspreis durch die Gemeinde nicht erfüllt. Gemeinderat und Rechtsaufsichtsbehörde ließen die aus heutiger Sicht nicht tragbare Belastung aus den Ratenzahlungen in den letzten Jahren des Vertrages unbeachtet.

Für einen Landkreis lag vor Abschluss des kreditähnlichen Rechtsgeschäfts ein Haushaltskonsolidierungskonzept vor. Zur Einhaltung der gesetzten Grenzen wurden Liquiditätseffekte aus dem abgeschlossenen Sale-and-lease-back-Vertrag zur Reduzierung der Kreditemächtigungen eingesetzt.

1996 schloss eine Gemeinde einen Leasingvertrag über ein Mitte 1995 begonnenes Objekt "Neubau Rathaus" ab. Eine Finanzierung über Kommunalkredit wurde von der Gemeinde bereits zu Beginn des Vorhabens wegen der hohen Verschuldung als unrealistisch angesehen. Vergleichsangebote für Kommunalkredite wurden daher nicht eingeholt. Für die Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde lag ein mangelhafter, vom Leasinggeber erarbeiteter Wirtschaftlichkeitsvergleich vor.

Der Schuldenstand der Gemeinde ohne Berücksichtigung des Barwertes des Leasinggeschäftes betrug zum 31.12.1995 bereits 12.234 DM je Einwohner, zum 31.12.1997 rd. 8.898 DM je Einwohner.

In der Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden als Anlage zum Haushaltsplan 1998 waren die Rückzahlungsverpflichtungen aus dem Leasingvertrag nicht enthalten.

5.6 Vorbereitungs- und Genehmigungsprozess bei den geprüften Kommunen

In einigen Fällen waren die Entscheidungen der kommunalen Gremien für die alternativen Finanzierungsformen nicht ausreichend dokumentiert oder nicht nachvollziehbar. Entscheidungen der kommunalen Gremien wurden unter zeitlichem Druck wegen auslaufender Steuervergünstigungen getroffen. Die Räte waren oft nicht umfassend informiert und nicht rechtzeitig einbezogen worden.

Die Rechtsaufsichtsbehörden erteilten Genehmigungen für im Vergleich zur Kommunalkreditfinanzierung unwirtschaftliche Verträge. Unkorrekte Wirtschaftlichkeitsberechnungen wurden akzeptiert.

Eine Gemeinde schloss im Jahr 1996 einen Vertrag über eine Fondsfinanzierung für eine Sporthalle ab. Die Vorbereitungen des Finanzierungsgeschäftes bei der Gemeinde erfolgten im Wesentlichen durch den Bürgermeister. Die Wirtschaftlichkeitsberechnung wurde durch die Fondsgesellschaft erstellt. Diese Vergleichsberechnung ging von unberechtigten und unvoll-

ständigen Annahmen aus. Im Ergebnis wurde ein Endwertvorteil für die Fondsfinanzierung in Höhe von rd. 637 TDM ermittelt. Der vom SRH vorgenommene Wirtschaftlichkeitsvergleich zwischen der Finanzierung der Sporthalle durch den abgeschlossenen Mietvertrag und einer Finanzierung über Kommunalkredit zeigt, dass die Kreditfinanzierung für die Gemeinde vorteilhafter gewesen wäre. Der vom SRH ermittelte Endwertvorteil in Höhe von rd. 200 TDM für die Kreditfinanzierung differiert um rd. 800 TDM zum Ergebnis der Fondsgesellschaft.

Der Gemeinderat wurde zu spät einbezogen und nicht umfassend über die Konsequenzen des Vertragsabschlusses informiert. Fragen der Wirtschaftlichkeit und der Haushaltsbelastung wurden im Gemeinderat nach Aktenlage nicht diskutiert.

Die Wirtschaftlichkeitsberechnung wurde durch die Gemeinde und die Rechtsaufsichtsbehörde nicht ausreichend überprüft. Zum Zeitpunkt der Genehmigung des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes durch die Rechtsaufsichtsbehörde war die KommInvestVwV anzuwenden.

Die Zahlungsverpflichtungen aus dem abgeschlossenen Vertrag führen durch einen progressiven Verlauf in den letzten Jahren zu einer nach jetzigem Stand nicht tragbaren Belastung des Gemeindehaushalts. Die Pro-Kopf-Verschuldung der Gemeinde unter Einbeziehung des Barwertes des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes lag mit rd. 2.500 DM zum 31.12.1997 über der Verschuldungsgrenze gem. Nr. II. 3. d) der VwV kommunale Haushaltswirtschaft 1997. Durch die Rechtsaufsichtsbehörde wurde keine Überarbeitung des Haushaltskonsolidierungskonzeptes bzw. keine Reduzierung der Kreditaufnahmen gefordert.

Im Antrags- und Genehmigungsverfahren sind die Bestimmungen der KommInvestVwV und der geltenden VwV kommunale Haushaltswirtschaft hinsichtlich der Überprüfung der Vereinbarkeit mit der dauernden Leistungsfähigkeit des kommunalen Auftraggebers zu berücksichtigen.

5.7 Zuwendungen für Objekte im Rahmen der Querschnittserhebung

Zuwendungen in Höhe von rd. 48 Mio. DM wurden für sechs der erfassten Objekte gewährt.

Darunter waren drei Fondsmodelle im Immobilien-Leasingbereich (Gymnasium, Mehrzweckhalle, Komplex Feuerwache). Die anderen Zuwendungen wurden für zwei Betreibermodelle und ein Kooperationsmodell im Abwasserbereich gewährt.

Für ein Betreibermodell wurde mit Betreibervertrag vom 05.05.1995 vereinbart, dass der Betreiber die erforderlichen Investitionen im Rahmen seiner Pflichten aus diesem Vertrag abzüglich gewährter Fördermittel und sonstiger Drittmittel selbst mit Krediten finanziert. Der Abwasserzweckverband erbringt seine Vertragsleistungen dadurch, dass er Zuwendungen für das Investitionsvorhaben an den Betreiber weiterreicht, Finanzierungsleistungen des Betreibers sowie dessen Verwaltungsaufwand bis zum Ende der Zwischenfinanzierung vergütet. Zwischen dem Abwasserzweckverband und dem Betreiber besteht somit ein Leistungsaustauschverhältnis.

nis. Das vom Abwasserzweckverband zu entrichtende Entgelt setzt sich aus Zahlungen in Höhe der ihm gewährten Zuwendungen und den genannten Vergütungen zusammen. Entgelte aufgrund von Verträgen sind keine Zuwendungen (Vorl. VwV Nr. 1.2.4 zu § 23 SäHO). Eine Weitergabe der Zuwendungen durch den Abwasserzweckverband an den Betreiber nach Nr. 12 der Vorl. VV zu § 44 SäHO ist damit ausgeschlossen. Die Weiterreichung der Zuwendungen konnte nur auf privatrechtlichem Wege erfolgen. Dies wurde mit Verträgen über die Weiterleitung von Fördermitteln realisiert. Entsprechendes ist auch in Nr. 6.1 der Besonderen Nebenbestimmungen zur Förderrichtlinie Wasserwirtschaft (FRW94) geregelt. Für ein weiteres Betreibermodell zwischen einem Abwasserzweckverband und einem privaten Betreiber (Vertrag vom 15.11.1993) wurde die Weiterleitung der dem Abwasserzweckverband gewährten Zuwendungen von der Bewilligungsbehörde genehmigt und zwischen Betreiber und Abwasserzweckverband ein privatrechtlicher Weiterleitungsvertrag geschlossen.

Zuwendungen für ein Fondsmodell wurden mit Zustimmung der Bewilligungsbehörde vom kommunalen Aufgabenträger an den Investor als verlorener Zuschuss durch Zuwendungsbescheid weitergereicht, u. a. mit der Maßgabe der Minderung der Bemessungsgrundlage der Abschreibungen um den Zuwendungsbetrag.

Für die Errichtung eines Gymnasiums wurden Zuwendungen in Höhe von rd. 15.513 TDM bewilligt und ausgezahlt. Der Bau erfolgte durch den kommunalen Aufgabenträger. Im Rahmen der notwendigen Haushaltskonsolidierung beschloss das kommunale Gremium die Finanzierung über ein Fondsmodell auf Sale-and-lease-back-Basis. Das SMF erteilte am 27.12.1996 seine Einwilligung zum Fondsmodell hinsichtlich der zuwendungsrechtlichen Vorgaben mit der Maßgabe, dass die steuerliche Zurechnung des wirtschaftlichen Eigentums beim Leasinggeber noch in 1996 erfolgen muss. Per 01.01.1997 trat die KommInvestVwV in Kraft, nach der Sale-and-lease-back-Modelle nicht zuwendungsfähig sind (Nr. 4.4.2.1 KommInvestVwV). Die Weitergabe der Zuwendungen erfolgte mit Zustimmung der Bewilligungsbehörde. Zur Sicherung der Zuwendungen wurde eine nachrangige Grundschuld zu Gunsten des Freistaates Sachsen eingetragen. Im Fall der vollständigen oder teilweisen Rückzahlung ist der Investor im Innenverhältnis von diesen und sonstigen daraus resultierenden Ansprüchen freigestellt.

6 Handlungsempfehlungen

6.1 Vorbereitungs- und Genehmigungsprozess

6.1.1 Ausschreibung

Die bei den örtlichen Erhebungen festgestellten Defizite in der Öffentlichen Ausschreibung kreditähnlicher Rechtsgeschäfte müssen abgebaut werden. Kommunen müssen im eigenen Interesse diese Möglichkeit der Ermittlung der wirtschaftlichsten Finanzierungsvariante nutzen. Rechtsaufsichtsbehörden dürfen kreditähnliche Rechtsgeschäfte, für die ohne Vorliegen von Gründen keine Öffentliche Ausschreibung vorgenommen wurde, nicht genehmigen.

Mit der Erstellung der Leistungsbeschreibung beginnt der Prozess der Feststellung der wirtschaftlichsten Variante. Je konkreter die Leistungsbeschreibung, desto besser sind die Angebote vergleichbar und umso höher ist die Wahrscheinlichkeit, tatsächlich das wirtschaftlichste Angebot auszuwählen.

An dieser Stelle soll nur auf notwendige Inhalte einer Ausschreibung der Finanzierung (unabhängig von der Ausschreibungsform) eingegangen werden. Zwingend sind folgende für eine Wirtschaftlichkeitsvergleichsrechnung notwendigen Angaben vorzugeben:

- Anschaffungskosten/Herstellungskosten/GIK,
- Zahlungsweise,
- Referenzzinssatz,
- Laufzeit,
- Restwert.

Es sollte grundsätzlich ein linearer Verlauf der Zahlungen vorgegeben werden. Soll der Optionspreis durch ein Mieterdarlehen abgelöst werden, ist dies in der Ausschreibung anzugeben. Weiterhin sollten Verwaltungskosten u. ä. in den Raten enthalten sein.

Nebenangebote sollten zugelassen werden, müssen dann aber durch dynamische Investitionsrechnung vergleichbar gemacht werden.

Der in der Wirtschaftlichkeitsberechnung geforderte Vergleich zwischen dem konventionellen Bauvorhaben und einem Investorenvorhaben stößt bei der Ermittlung der Kosten für das konventionelle Bauvorhaben an seine Grenzen. Schätzungen, die von den Angeboten der alternativen Finanzierung ausgehen, erscheinen zur Erzielung eines realitätsnahen Ergebnisses wenig sinnvoll.

In den letzten Jahren wurden deshalb verstärkt spezielle Ausschreibungsmodelle entwickelt und praktiziert (Parallelausschreibung, Thüringer Modell u. a.). Diese beziehen sich auf kreditähnliche Rechtsgeschäfte, die nicht nur Finanzierungsverträge darstellen, sondern die Erstellung der Gebäude und Anlagen einschließen.

Das so genannte Thüringer Modell (ABC-Ausschreibung) beinhaltet drei Teile. Dabei werden konventionelles Bauvorhaben, Finanzierung sowie Bauvorhaben inkl. Finanzierung ausgeschrieben. Der kommunale Aufgabenträger weist in der/den Ausschreibungen darauf hin, dass die günstigsten Angebote miteinander verknüpft werden können.

Bei ordnungsgemäßer Ausschreibung ermöglichen diese Varianten tatsächlich die wirtschaftlich günstigste Wahl zu treffen. Allerdings sieht das Vergaberecht diese Formen nicht ausdrücklich vor.

Entsprechend dem Schreiben des Bundesministeriums für Wirtschaft und Technologie vom 06.05.1999 hat die Bundesrepublik Deutschland in den Gesprächen der EU-Kommission zum Thema Ausschreibungspflicht von Kreditaufnahmen der Kommunen den Standpunkt vertreten, dass Kreditaufnahmen durch öffentliche Auftraggeber vom Anwendungsbereich des EG-Vergaberechts ausgenommen sein sollten. Hintergrund ist die Umsetzung kurzfristigen Handelns im Rahmen der jeweiligen Kreditpolitik. Die EU-Kommission sagte nach o. g. Schreiben zu, ihre Position nochmals zu überdenken.

Ähnliche Überlegungen für alternative Finanzierungen sind hier nicht bekannt.

Durch das Vergaberechtsänderungsgesetz wurde der Bieterrechtsschutz verstärkt. Zur Vermeidung von Vergabefehlern hat die Hauptgeschäftsstelle des Deutschen Städte- und Gemeindebundes eine Übersicht erstellt.³

Die KommInvestVwV sollte hinsichtlich der seit 01.01.1999 geltenden Neuregelungen des Vergaberechts aktualisiert werden.

6.1.2 Vertragsgestaltung

Aufgrund der Vielzahl der möglichen Gestaltungsvarianten in Abhängigkeit von der Art der Leasinggegenstände kann kein bestimmter Vertragstyp präferiert werden. Vielmehr kommt der gründlichen rechtlichen Prüfung der Vertragsentwürfe durch die Kommunen und Rechtsaufsichtsbehörden höchste Priorität zu.

³ Vgl. SSG-Mitgliederrundschreiben Nr. 438/99 vom 06.07.1999, Az.: 045.010.

Für Verträge im Geltungsbereich der KommInvestVwV ist die Prüfung der Rechtmäßigkeit durch die Kommunen in Nr. 3.1.1 KommInvestVwV und durch die zuständigen Rechtsaufsichtsbehörden in Nr. 3.1.2 KommInvestVwV vorgeschrieben. Danach wird bei Prüfung der Rechtmäßigkeit im Wesentlichen auf die für die Genehmigung eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes zu berücksichtigenden Punkte abgestellt. Somit gelten für kreditähnliche Rechtsgeschäfte im Geltungsbereich der KommInvestVwV sowie alle anderen kreditähnlichen Rechtsgeschäfte die Genehmigungsvorschriften gem. § 82 Abs. 5 SächsGemO. Für Kommunen ist die Prüfung der Rechtmäßigkeit dadurch eng mit der Prüfung der Wirtschaftlichkeit und der Vereinbarkeit mit der dauernden Leistungsfähigkeit verbunden. Es gelten die gleichen Vorschriften wie für die Genehmigung einer Kreditaufnahme.

Grundlegende Voraussetzungen für die Genehmigung eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes sind:

1. Die übernommenen Verpflichtungen müssen gem. § 82 Abs. 5 i. V. m. Abs. 2 SächsGemO mit der dauernden Leistungsfähigkeit des kommunalen Aufgabenträgers in Einklang stehen (vgl. Pkt. 4.1.4).
2. Das kreditähnliche Rechtsgeschäft entspricht dem Grundsatz einer sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung gem. § 72 Abs. 2 SächsGemO (vgl. Pkt. 4.1.3).
3. Die Aufgabenerfüllung des kommunalen Aufgabenträgers ist sichergestellt.

Die vertraglichen Regelungen sind weiter auf gravierende Risiken für die Kommune zu prüfen. Dies kann u. a. der Fall sein bei der Bestimmung der Höhe des Restwertes, bei Festlegung der Nebenkosten, bei Berücksichtigung steuerlicher Änderungen sowie bei der Gefahrtragung im Falle eines Konkurses des Leasinggebers.

Mit der BÄ kann aufgrund des breiten Spektrums möglicher Risiken keine detailliertere Aufzählung getroffen werden. Grundsatz muss hier die gewissenhafte rechtliche Prüfung jedes Einzelvertrages und darin jeder einzelnen Regelung bleiben.

Üblicherweise werden insbesondere von großen Leasinggesellschaften Musterverträge verwendet, die den speziellen Anforderungen der Kommunen nicht entsprechen müssen. Die vertraglichen Regelungen sind durch spezifische kommunale Elemente zu erweitern. Dazu enthält die Anlage zur KommInvestVwV unter Nr. 2 Hinweise zur Vertragsgestaltung, denen vom SRH grundsätzlich beigespflichtet werden kann:

- Die Schaffung von Vertrauenstatbeständen während der Vertragsverhandlungen, aus denen bei einem Scheitern Ansprüche an den kommunalen Aufgabenträger geltend gemacht werden können, sind zu vermeiden.
- Vorverträge sind nicht abzuschließen. Verträge sind erst nach Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit durch den kommunalen Aufgabenträger und der Genehmigung der kommunalen Gremien zu unterzeichnen. Im Vertragstext ist auf die für die Wirksamkeit erforderliche rechtsaufsichtliche Genehmigung zu verweisen.
- Sollen die für den kommunalen Aufgabenträger geltenden Vergabegrundsätze auf den Vertragspartner übertragen werden, muss dies vertraglich fixiert werden. Nr. 2 i) der Anlage zur KommInvestVwV soll weiterhin die Mitwirkung des kommunalen Entscheidungsträgers am Vergabeprozess sichern. Hintergrund ist die Tatsache, dass in den entsprechenden Fällen die Verträge vor Errichtung der Gebäude oder Anlagen geschlossen wurden. Der kommunale Aufgabenträger sollte dadurch seine Interessen an einer kostengünstigen Errichtung wahren, die sich bei entsprechender Vertragsgestaltung durch niedrigere GIK in niedrigeren Raten auswirken.
- Das Vertragswerk sollte die Rechte und Pflichten der Parteien zur Instandhaltung abgrenzen. Dabei wäre nach Auffassung des SRH die Aufnahme von weiteren Inhalten (insbesondere Versicherungen, laufende Unterhaltung, Wartung u. ä.) in die KommInvestVwV zu empfehlen.
- Der kommunale Aufgabenträger soll sich das Recht vorbehalten, das Gebäude oder die Anlage bereits in der Grundmietzeit anderweitig zu nutzen und die hierfür erforderlichen Umbaumaßnahmen vorzunehmen.
- Bei Betreiberverträgen soll der kommunale Auftraggeber während der Laufzeit konkrete Kontroll- und Einflussmöglichkeiten haben, in bestimmten, genau zu definierenden Fällen sogar ein Weisungsrecht.
- Für den Fall einer außerordentlichen Kündigung, z. B. wegen wesentlicher Schlechterfüllung oder Konkurs, müssen Gebäude oder Anlagen an den kommunalen Auftraggeber zurückfallen. In Nr. 2 m) der Anlage zur KommInvestVwV sollte ergänzend aufgenommen werden, dass in solchen Fällen die Möglichkeit einer außerordentlichen Kündigung vereinbart werden muss. Weitere Kündigungsmöglichkeiten sollten außerdem vertraglich festgeschrieben werden, z. B. bei Überschreitung einer bestimmten Höhe der Zahlungsverpflichtung infolge Erhöhung der Nebenkosten oder steuerlichen Änderungen.

- Für beitrags- und gebührenfinanzierte Anlagen muss das Vertragswerk dem kommunalen Auftraggeber insbesondere einen Anspruch auf Mitteilung der zur Gebühren- und Beitragskalkulation erforderlichen Daten einräumen.
- Andienungsrechte sollten nicht vereinbart werden.
- Von der Vereinbarung von Wertsicherungsklauseln soll (nach Möglichkeit) abgesehen werden.
- Der kommunale Aufgabenträger sollte sich nicht zur Erstattung von Aufwendungen verpflichten, wenn das Vorhaben aus steuerlichen, zuwendungsrechtlichen oder kommunalrechtlichen Gründen nicht umgesetzt wird.

Im Zweifel sollten Kommunen externen Rechtsbeistand hinzuziehen.

Bei teilweise zuwendungsfinanzierten Investorenvorhaben nach der KommInvestVwV mit einem Vertragswert ohne Umsatzsteuer von mehr als 10 Mio. DM ist die Einholung eines unabhängigen Gutachtens gem. Nr. 4.7 KommInvestVwV zwingend vorgeschrieben. Rechtsaufsichtsbehörde und Bewilligungsbehörde bestimmen hierbei im Einvernehmen den Gutachteninhalt.

Folgende grundlegende Punkte sind nach Auffassung des SRH bei der Gestaltung von Verträgen über kreditähnliche Rechtsgeschäfte, immer unter der Voraussetzung, dass dies die wirtschaftlichste Finanzierungsform darstellt, weiterhin zu berücksichtigen:

- Der Inhalt der GIK und der Nebenkosten muss exakt definiert sein, um nachträgliche unterschiedliche Interpretationen auszuschließen und unnötige Ausgaben der Kommunen zu vermeiden. Bei Sale-and-lease-back-Modellen sollte zum Verkaufszeitpunkt ein Wertgutachten vorliegen.
- Die Kommunen sollten ein Mitspracherecht bei der nach Fertigstellung vorzunehmenden Bestimmung des Fremdfinanzierungszinssatzes des Vertragspartners haben.
- Die Höhe und die Ermittlung der Restwerte sollten vertraglich fixiert werden. Für Immobilien sollte der Optionspreis dem Restbuchwert bei linearer Abschreibung (unter Berücksichtigung von Sonderabschreibungen) entsprechen.

- Beim Mobilienleasing können Vollamortisationsverträge - bei nachgewiesener Wirtschaftlichkeit - aufgrund ihrer Planungssicherheit für Kommunen eine Alternative zu Teilamortisationsverträgen darstellen. Für Immobilienleasingverträge erscheint aus kommunaler Sicht der Abschluss von Teilamortisationsverträgen mit Vereinbarung eines Ankaufsrecht als günstigste Vertragsform. Sind die Bedingungen für den Einschluss der Ansparung eines Mieterdarlehens zur Bezahlung des Optionspreises wirtschaftlich, dient diese Möglichkeit einer Darstellung aller Ausgaben und ihrer periodengerechten Verteilung. Allerdings kann zur Tilgung des Optionspreises von der Kommune auch eigenständig eine Rücklage angespart werden.
- Aus haushaltstechnischer Sicht, insbesondere bei Verträgen mit langen Laufzeiten, sollten lineare Leasingraten vereinbart werden. Niedrige Raten oder zahlungsfreie Perioden zu Vertragsbeginn sind zwar für die gegenwärtige Haushaltssituation günstig und erreichen im Barwertvergleich gegenüber gleich bleibenden Raten günstigere Werte, belasten aber die Haushalte der Zukunft stärker.
- Indizierungen sollten nur hinsichtlich der Verwaltungskostenmarge der Vertragspartner akzeptiert werden.
- Im Vertragsinhalt sollte exakt festgehalten werden, welche Risiken der kommunale Auftraggeber zu tragen hat. Hier handelt es sich insbesondere um die Sach- und Preisgefahr, das Zinsänderungsrisiko sowie die Instandhaltungs- und Instandsetzungspflicht.

6.1.3 Wirtschaftlichkeitsberechnung

Für Investorenvorhaben mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren wurde durch die KommInvestVwV die Durchführung einer Wirtschaftlichkeitsberechnung auf Grundlage eines dynamischen Verfahrens vorgeschrieben. Für alle anderen kreditähnlichen Rechtsgeschäfte ergibt sich diese Verpflichtung lediglich aus dem generellen Grundsatz der sparsamen und wirtschaftlichen Haushaltsführung gem. § 72 Abs. 2 SächsGemO sowie aus der Verpflichtung zur Ermittlung der wirtschaftlichsten Lösung bei Investitionen von erheblicher finanzieller Bedeutung gem. § 10 Abs. 2 GemHVO. Das Abfrageergebnis zeigt, dass Wirtschaftlichkeitsberechnungen in der Praxis noch ungenügend durchgeführt werden. Grund dafür ist das Fehlen einer konkreten gesetzlichen Verpflichtung. Leasing oder Miete sind keine Investitionen; sie müssen jedoch mit Eigenerstellung oder Kauf verglichen werden. Eine Überarbeitung der GemHVO bzw. eine Regelung durch andere Vorschriften wird dem Gesetzgeber bzw. Verordnungsgeber empfohlen.

Der SRH empfiehlt auch für nicht in den Geltungsbereich der KommInvestVwV fallende alternative Finanzierungen die Anwendung der Methoden der dynamischen Investitionsrechnung.

Das gesamte Gebiet der Wirtschaftlichkeitsberechnung setzt entsprechende Kenntnisse bei den Bediensteten des kommunalen Aufgabenträgers voraus. Bei kreditähnlichen Rechtsgeschäften, die vom Umfang her keine Inanspruchnahme externer Beratung rechtfertigen, müssen die Bediensteten in die Lage versetzt werden, deren Wirtschaftlichkeit festzustellen. Bei entsprechendem Sachverstand kann eine exakt vorgenommene Kostenvergleichsberechnung über die Laufzeit (z. B. bei kurzfristigen Leasingverträgen) für die Wahl der richtigen Finanzierung ausreichen.

Liegen aufgrund einer Parallelausschreibung sowohl Angebote für die konventionelle Durchführung des Bauvorhabens und für Investorenvorhaben vor oder wurden die Anschaffungskosten von Mobilien durch eine Ausschreibung ermittelt oder sind diese finanzierungsunabhängig (in der Praxis häufig anzutreffen), sind die Grunddaten für eine Wirtschaftlichkeitsvergleichsberechnung schon vorhanden.

Ist dies nicht der Fall, wurde z. B. nur die alternative Finanzierung des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes ausgeschrieben oder liegen auf Grund unterlassener Ausschreibung keine Vergleichsangebote vor, müssen die relevanten Daten in korrekter Höhe und vollständig vom kommunalen Aufgabenträger ermittelt werden. Die lückenlose Erfassung aller voraussichtlichen Ein- und Auszahlungen als Voraussetzung für ein von den realen Gegebenheiten nur gering abweichendes Ergebnis setzt im Einzelfall präzise Angebotsanalysen voraus.

Generell sind für die zu vergleichenden Varianten alle für Anschaffung oder Herstellung und laufenden Betrieb bzw. Nutzung relevanten Daten einzubeziehen. Betrachtungszeiträume müssen identisch sein.

Nach Nr. 3 der Anlage zur KommInvestVwV sind insbesondere folgende Zahlungsströme einzubeziehen:

a) beim Investorenvorhaben:

- Leasingraten oder Mieten, Betreiberentgelt, Vormieten;
- vom kommunalen Auftraggeber zu übernehmende Neben- und Unterhaltungskosten;
- der Kaufoptionspreis bei beabsichtigtem späteren Erwerb durch den kommunalen Auftraggeber;
- Zuwendungen, ggf. gekürzt entsprechend Nr. 4.6 und 4.8 KommInvestVwV;
- bei Ankauf teilweise freigestellter Anlagen durch den Investor der Ankaufspreis.

b) bei Finanzierung über Kommunalkredit:

- aus Eigenmitteln finanziert Anteil der Investitionskosten;
- ungekürzte Zuwendungen;
- Zins- und Tilgungsleistungen für den fremdfinanzierten Teil;
- Nebenkosten einschließlich Unterhaltungskosten, laufende Betriebskosten;
- voraussichtlicher Verkehrswert des Objektes, wenn beabsichtigt ist, das Objekt nach dem Ende des Betrachtungszeitraumes nicht mehr zu nutzen.

Zur besseren Handhabung sollte diese Aufstellung erweitert werden. Die Nebenkosten sollten nach ihren Bestandteilen, insbesondere Versicherungsleistungen, Erbbaurechtsentgelte, Grundsteuer, sonstige Steuern sowie Kosten der Objektgesellschaft, z. B. Verwaltungskosten, Prüfungskosten des Jahresabschlusses, IHK-Beiträge usw., aufgegliedert werden. Weiterhin sollten die GIK der Finanzierungsgesellschaften als Grundlage der Ratenermittlung zur Überprüfung durch die kommunalen Auftraggeber nach ihrer Zusammensetzung (Anschaffungs-/Herstellungskosten des Vertragspartners zzgl. Nebenkosten aus u. a. Beurkundungen der Verträge, des Erbbaurechts, Grunderwerbsteuer, Transport- und Montagekosten, Baunebenkosten) für die verschiedenen Alternativen (z. B. Bau des Objektes durch Vertragspartner, Sale-and-lease-back mit Grundstücksverkauf oder auf Erbbaurechtsbasis, Kauf durch kommunalen Auftragnehmer/Auswahl des Anlagegegenstandes durch kommunalen Auftraggeber und Kauf durch Vertragspartner, Berücksichtigung von Skonti, Boni und Rabatten) definiert werden. Die Grunderwerbsteuer auf den zu zahlenden Optionspreis sollte für Immobilienverträge gesondert erwähnt werden.

Insbesondere wäre eine Regelung für kreditähnliche Rechtsgeschäfte außerhalb des bisherigen Geltungsbereiches der KommInvestVwV erforderlich, da hier bei alternativen Finanzierungen verschiedene vertragliche Regelungen auftreten können, die in einer Wirtschaftlichkeitsrechnung als voraussichtliche Ein- oder Auszahlungen zu erfassen sind. Das sind z. B. Sonderzahlungen, Optionsmöglichkeiten und Optionspreise, Andienungsrechte, Mehr- oder Mindererlösbeteiligungen, Nutzungsbegrenzungen u. ä.

Nach Auffassung des SRH sollten diese Vorgaben für die Kommunen aufgrund des breiten Spektrums sehr detailliert erfolgen.

Zur Durchführung eines dynamischen Verfahrens ist der Kalkulationszinssatz zu bestimmen. Diesem kommt große Bedeutung zu, da geringe Differenzen im gewählten Zinssatz schon zu einem Umschlagen des rechnerischen Vorteils in einen Nachteil bzw. umgekehrt führen können.

Für Investorenvorhaben im Geltungsbereich der KommInvestVwV wird in Nr. 3 der Anlage zur KommInvestVwV der jeweils geltende Marktzinssatz als Grundlage der Berechnung bestimmt. Dies ist nicht eindeutig.

Nach herrschender Meinung sollte für langfristige Vorhaben ein Mischzinssatz aus langfristigen (Kommunal)-Anlagen und langfristigen (Kommunal)-Krediten verwendet werden. Akzeptable und aussagefähige Ergebnisse werden dann beispielsweise bei Verwendung der jeweiligen Durchschnittszinssätze der letzten zehn Jahre erreicht.

Für kurze und mittlere Laufzeiten erscheint die Verwendung aktueller Kreditzinssätze gerechtfertigt.

Der gewählte Kalkulationszinssatz ist für alle Handlungsalternativen anzusetzen.

Die KommInvestVwV sollte entsprechend konkretisiert werden.

Wirtschaftlichkeitsvergleichsberechnungen sind jedoch nur sinnvoll, wenn die getroffenen Annahmen z. B. hinsichtlich Höhe und Indexierung sowie Zahlungsweisen der Raten, Optionspreisen u. ä. in den später abgeschlossenen Verträgen auch umgesetzt werden.

Vor dem Hintergrund der dargestellten Schwierigkeiten bei der Erfassung und Bewertung quantitativer Faktoren sollten qualitative Faktoren bei kommunalen Entscheidungsprozessen nur in besonders gelagerten Fällen einbezogen werden. Gegebenenfalls ist den Anbietern die Einbeziehung qualitativer Faktoren rechtzeitig und vollständig mitzuteilen. Auf die Anwendung wissenschaftlicher Methoden (z. B. Nutzwertanalyse) wird verwiesen.

Gemäß Nr. 4.7 KommInvestVwV hat der kommunale Aufgabenträger bei teilweise zwendungsorientierten Investorenvorhaben auf seine Kosten ein unabhängiges Gutachten eines Wirtschaftsprüfers vorzulegen, wenn der Gesamtauftragswert 10 Mio. DM ohne Umsatzsteuer übersteigt.

Bei nicht ausreichender betriebswirtschaftlicher Qualifikation des Personals der Kommunen sollte auch in anderen wesentlichen Fällen externer, unabhängiger Sachverstand hinzugezogen werden.

Berechnungen des Leasinggebers dürfen nicht als alleinige Grundlage der Entscheidungsfindung für eine alternative Finanzierung dienen.

6.1.4 Haushaltsbelastung

Über die Erteilung der Genehmigung für ein kreditähnliches Rechtsgeschäft ist von der Rechtsaufsichtsbehörde gem. § 82 Abs. 5 i. V. m. § 82 Abs. 2 Satz 2 und 3 SächsGemO unter dem Gesichtspunkt einer geordneten Haushaltswirtschaft zu entscheiden. Die Verpflichtungen aus dem kreditähnlichen Rechtsgeschäft müssen mit der dauerhaften Leistungsfähigkeit des kommunalen Aufgabenträgers in Einklang stehen. Ein kreditähnliches Rechtsgeschäft darf nicht genehmigt werden, wenn unter diesem Gesichtspunkt die Genehmigung eines Kredits zur Finanzierung versagt werden müsste.

Durch alternative Finanzierungsformen kann nicht der Verschuldungsspielraum ausgeweitet oder die Begrenzung der Kreditaufnahmen umgangen werden. Bei nachgewiesener Wirtschaftlichkeit eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes im Vergleich zum Kommunalkredit werden lediglich die Ausgaben des Haushaltes um den Einsparungsbetrag reduziert. Die Zahlungsverpflichtungen aus einem kreditähnlichen Rechtsgeschäft belasten den kommunalen Haushalt in den künftigen Jahren wie Zins- und Tilgungsleistungen bei einer Kreditfinanzierung.

Daraus ergibt sich die Notwendigkeit, alle finanziellen Belastungen im Haushalt darzustellen. Haushaltskennziffern müssen Aussagen zur gegenwärtigen und künftigen Verschuldung treffen. Dazu sind nach jetzigem Stand die Rückzahlungsverpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften neben solchen aus Krediten in der Vermögensrechnung gem. § 43 Abs. 1 Nr. 3 GemHVO auszuweisen. Die VwV kommunale Haushaltswirtschaft 1999 geht in Pkt. II. 3 e) im Zusammenhang mit der Genehmigungspflicht nur auf Leasinggeschäfte ein, alle anderen kreditähnlichen Rechtsgeschäfte sind jedoch auch einzubeziehen. Eine Klarstellung sollte erfolgen.

Zur Darstellung in der Vermögensrechnung verweisen wir auf Pkt. 6.2 dieser BÄ.

In der Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 GemHVO i. V. m. Anlage 7 der VwV Gliederung und Gruppierung) sind für Kommunen und deren Sondervermögen Schulden aus Vorgängen, die Kreditaufnahmen wirtschaftlich gleichkommen, auszuweisen.

Darunter fallen z. B. Ratenzahlungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften, Betreiberentgelte und Optionspreise. Die Anlage 7 der VwV Gliederung und Gruppierung sollte entsprechend konkretisiert werden.

Für in den Geltungsbereich fallende kreditähnliche Rechtsgeschäfte sind gem. Nr. 3.2.1 KommInvestVwV die Barwerte der Verpflichtungen auf die in den VwV kommunale Haushaltswirtschaft festgelegten Pro-Kopf-Verschuldungsobergrenzen anzurechnen. Bei Betreiber- und Kooperationsmodellen gilt dies nur für den Kapitalkostenteil. Als Abzinsungssatz wurde der aktuelle Zinssatz für Kommunalkredite vorgeschrieben. Obwohl sich bei hohem Zinsniveau damit ein niedrigerer Barwert ergibt als bei Anwendung eines Durchschnittszinssatzes (bei langen Laufzeiten realistischer) erscheint die Vorgabe im Interesse einer Anwendungsvereinfachung für die Praxis akzeptabel.

Die gegenwärtigen Regelungen durch die betreffenden VwV führen zum Ausweis unterschiedlicher Werte in Schuldenstand und Pro-Kopf-Verschuldung. So sind gem. § 43 Abs. 1 Nr. 3 GemHVO in der Vermögensrechnung die Rückzahlungsverpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften auszuweisen. Nach Nr. 5 der Anlage zur KommInvestVwV müssen die Beträge in der Schuldenstandsübersicht (Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden gem. § 2 Abs. 2 Nr. 4 GemHVO i. V. m. Anlage 7 VwV Gliederung und Gruppierung) und in der Vermögensrechnung übereinstimmen. Daraus folgt, dass in dieser Schuldenstandsübersicht die Rückzahlungsverpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften (Raten x Laufzeit zzgl. Optionspreis) auszuweisen sind. Somit ist hier der Zinsanteil enthalten, während dieser in den Kreditpositionen nicht enthalten ist. Bei der Pro-Kopf-Verschuldung für die Genehmigung nach Nr. 3.2.1 KommInvestVwV ist jedoch der verbleibende Barwert (abgezinsten Wert) des kreditähnlichen Rechtsgeschäfts in die Berechnung einzubeziehen.

Diese Regelungen sollten im Zusammenhang mit der Darstellung in der Vermögensrechnung für eine Novellierung der VwV Gliederung und Gruppierung, der KommInvestVwV und ggf. weiterer Vorschriften überprüft werden.

Nach der VwV kommunale Haushaltswirtschaft 1999 ist eine besondere Prüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit für Kreditaufnahmen und Genehmigung kreditähnlicher Rechtsgeschäfte geboten, wenn die Verschuldungsgrenzen von 500 DM/Einwohner bei Landkreisen und von 2.000 DM/Einwohner bei Gemeinden überschritten werden.

Bei der Berechnung der aktuellen Verschuldung der Kommunen sind Verpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften zu berücksichtigen.

Zur Erreichung einer Gleichbehandlung mit den ebenfalls auszuweisenden Schulden aus Krediten, die in Höhe der Rückzahlungsverpflichtungen ohne Zinsen dargestellt werden, ist hier der jeweils verbleibende Barwert der Verpflichtungen anzugeben. Der Barwert ist allerdings jährlich zu ermitteln. Dem Problem des häufig nicht bekannten Kalkulationszinssatzes kann mit

der Festlegung des Abzinsungssatzes in Höhe des aktuellen Kommunalkreditzinses begegnet werden (analog Nr. 3.2.1 KommInvestVwV).

Dies gilt für alle kreditähnlichen Rechtsgeschäfte. Eine klarstellende Erläuterung in der VwV Haushaltswirtschaft sollte erfolgen. Die Vorschrift in Nr. 3.2.1 KommInvestVwV bezieht sich lediglich auf kreditähnliche Rechtsgeschäfte mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren.

Vor Genehmigung eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes gem. § 82 Abs. 5 SächsGemO ist durch die Rechtsaufsichtsbehörde zu prüfen, ob die zu erbringenden Zahlungen aus dem kreditähnlichen Rechtsgeschäft in Einklang mit der dauernden Leistungsfähigkeit des kommunalen Aufgabenträgers stehen.

Bei Vorlage eines Haushaltskonsolidierungskonzeptes kann auch bei Erreichung kritischer Verschuldungshöhen ein Kredit oder kreditähnliches Rechtsgeschäft genehmigt werden.

Die Beurteilung der Vereinbarkeit mit der dauerhaften Leistungsfähigkeit kann sich nicht allein auf die Überprüfung der Verschuldungsobergrenzen beziehen. Eine Trennung in rentierliche und unrentierliche Kredite und kreditähnliche Rechtsgeschäfte sollte erfolgen.

Nach der VwV kommunale Haushaltswirtschaft 1999 sind Grundlagen für die Beurteilung der finanziellen Leistungsfähigkeit der sorgfältig erstellte Finanzplan und das Investitionsprogramm (§ 80 SächsGemO und § 24 GemHVO). Über die aktuelle Haushaltssituation hinaus wird darin die Entwicklung für drei weitere Jahre prognostiziert. Als Beurteilungskriterien einer zukunftsorientierten Leistungsprognose dienen:

- Zuführungsrate vom VwH an den VmH;
- Struktur und Entwicklung der gemeindespezifischen Einnahmequellen unter Berücksichtigung der Grundsätze der Einnahmebeschaffung (Rangfolge, Ausschöpfungsgrad, Höhe der Hebesätze, vertretbare Entgelt- und Steuerbelastungen);
- Struktur und Entwicklung der gemeindespezifischen Ausgaben im VwH, zwangsläufige Ausgabenverpflichtungen, Ausgabeprioritäten;
- Folgekosten für bestehende Einrichtungen, für die in Bau befindlichen Anlagen und geplanten Investitionsmaßnahmen;

- allgemeiner Stand der Aufgabenerfüllung und Umfang der dringend notwendigen Mittel und langfristigen Investitionsausgaben (einschließlich Erneuerungsmaßnahmen, zwangsläufige Investitionslasten, Prioritäten);
- Belastungen aus Kreditaufnahmen, kreditähnlichen Rechtsgeschäften und sonstigen Verpflichtungen;
- Stand der Rücklagen und des Gemeindevermögens (Entnahme- und Verwertungsmöglichkeiten).

Die Pro-Kopf-Verschuldung kann nicht als einziges Kriterium der Genehmigungsfähigkeit eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes angesehen werden. In einigen Fällen ist bei niedriger Verschuldung der Nachholbedarf an infrastrukturellen Investitionsmaßnahmen hoch. Jedoch kann aus einer hohen Verschuldung nicht darauf geschlossen werden, dass diese Maßnahmen im Wesentlichen abgeschlossen sind.

Zu beurteilen sind im Zusammenhang mit der Verschuldung die Struktur des VwH und die Höhe der Zuführung vom VwH an den VmH. Ein Ausgleich des VwH darf nicht durch Einsatz von Mitteln des VmH erfolgen. Vielmehr muss nach § 22 Abs. 1 GemHVO die Zuführung an den VmH mindestens so hoch sein, dass damit die Kreditbeschaffungskosten und die ordentliche Tilgung von Krediten gedeckt werden können. Die Zuführung soll ferner die Ansammlung von Rücklagen, soweit sie nach § 20 GemHVO erforderlich ist, ermöglichen und insgesamt mindestens so hoch sein wie die aus Entgelten gedeckten Abschreibungen.

Bei Veranschlagung der Verpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften im VmH (nach der VwV Gliederung und Gruppierung bei vorgesehenem Eigentumsübergang an die Kommune) muss die Zuführung auch diese Ausgaben mit abdecken.

Zusammengefasst kann bei einer diese Beträge übersteigenden Zuführung vom VwH an den VmH von einer gesicherten und leistungsfähigen Haushaltswirtschaft ausgegangen werden.

Die häufig bei kreditähnlichen Rechtsgeschäften, insbesondere bei Leasingverträgen, mit Vertragsablauf fälligen einmaligen Zahlungsverpflichtungen aus Ausübung einer Kaufoption oder Wahrnehmung eines Andienungsrechtes, sind haushaltswirtschaftlich problematisch. Vertraglich vereinbart wurde der Zahlungszeitpunkt; bei Optionen ist die Ausübung bei Vertragsbeginn nicht festgelegt. Außerdem sind die Optionspreise in den Verträgen nur Richtwerte. Bei relativ unbestimmten Optionen oder bei Vereinbarung des Verkehrswertes/Marktwertes als Optionspreis treten diese Schwierigkeiten beispielsweise auf. Die kommunalen Aufgabenträger müssen jedoch rechtzeitig Vorsorge zur Sicherung der erforderlichen Liquidität treffen. Gemäß § 20 Abs. 3 GemHVO sind der allgemeinen Rücklage insbesondere auch dann Mittel zuzuführen,

wenn die Inanspruchnahme aus Bürgschaften, Gewährverträgen und ihnen wirtschaftlich gleichkommenden Rechtsgeschäften die laufende Aufgabenerfüllung erheblich beeinträchtigen würde. Sonderrücklagen dürfen zu diesen Zwecken nicht gebildet werden.

Gemäß Nr. 3.2.2 KommInvestVwV muss bei vorgesehenem Ankauf des Gebäudes oder der Anlage durch den kommunalen Aufgabenträger die Finanzierung des Ankaufspreises gesichert sein. Im Zweifel hat der kommunale Aufgabenträger eine allgemeine Rücklage in Höhe des späteren Ankaufspreises linear über die Vertragslaufzeit aufzubauen. Dies sollte von den Rechtsaufsichtsbehörden mit der Genehmigung des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes regelmäßig beauftragt werden.

Für nicht in den Geltungsbereich der KommInvestVwV fallende kreditähnliche Rechtsgeschäfte sowie bei nicht erteilter Auflage ist die Ansammlung der Mittel für die Abschlusszahlung für die Kommunen freiwillig. Es ist nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden, welche Beträge der allgemeinen Rücklage über den in § 20 Abs. 2 GemHVO geforderten Mindestbestand hinaus zugeführt werden sollen. Der Mindestbestand der allgemeinen Rücklage beläuft sich auf 2 % der Ausgaben des VwH nach dem Durchschnitt der drei dem Haushaltsjahr vorangehenden Jahre. Eine Finanzierung der Zuführungen durch Kredite ist nicht zulässig.

Der SRH empfiehlt aus diesen Gründen die Ansammlung der erforderlichen Mittel zur Sicherung möglicher Abschlusszahlungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften. Der über den Mindestbestand hinausgehende Betrag sollte unter Beachtung der Vorschriften des Gemeindefinanzrechts längerfristig angelegt werden.

Die Rechtsaufsichtsbehörden sollten bei der Genehmigung kreditähnlicher Rechtsgeschäfte außerhalb des Geltungsbereichs der KommInvestVwV ggf. auch Auflagen zur Bildung von Rücklagen vorschreiben.

Für Sale-and-lease-back-Geschäfte bleibt der Grundsatz gem. Nr. 3.3.2 KommInvestVwV zu beachten, dass kurzfristige Liquiditätsvorteile für sich genommen nicht die Verwirklichung eines Investorenvorhabens rechtfertigen. In Einzelfällen, insbesondere bei Fondsmodellen auf Verlustzuweisungsbasis, wird bei vorausgesetzter Wirtschaftlichkeit im Verhältnis zu einer Kommunalkreditfinanzierung durch den Veräußerungserlös zu Vertragsbeginn ein Liquiditätsgewinn erzielt. Nur bei konsequentem Finanzmanagement und einer Überwachung der Einhaltung der ggf. vorliegenden Haushaltskonsolidierungskonzepte durch die Kommunen und Rechtsaufsichtsbehörden sind Liquiditätsvorteile aus Sale-and-lease-back-Geschäften zur Reduzierung der Kreditaufnahmen nutzbar. Auf keinen Fall vernachlässigt werden sollte die Tatsache, dass diese Liquiditätsvorteile im Vergleich zur Vertragsdauer kurzfristig sind. Die kommunalen Aufgabenträger haben auch nach "Verbrauch" des Liquiditätsvorteils weiterhin die

Aufgabenerfüllung in finanzieller Hinsicht zu gewährleisten. Aus diesen Überlegungen heraus ist eine realistische Betrachtung der späteren Belastungen im Verhältnis zum Haushalt unabdingbar. Niedrige Belastungen oder zahlungsfreie Jahre zu Beginn verschieben die zu erwirtschaftenden Ausgaben lediglich in folgende Jahre. Nach Nr. 3.2.2 KommInvestVwV muss die Liquidität des kommunalen Aufgabenträgers während der gesamten Vertragslaufzeit sichergestellt sein.

Nach Auffassung des SRH besteht Änderungsbedarf hinsichtlich einer restriktiveren Genehmigungspraxis von langfristigen Mietverträgen, die beträchtliche Auswirkungen auf die Haushaltssituation haben.

6.1.5 Verfahrensweg

Folgender Verfahrensweg kann für den kommunalen Vorbereitungs- und Entscheidungsprozess empfohlen werden:

1. Vorplanung, Bedarfsermittlung durch die Verwaltung;
2. Abstimmung mit der zuständigen Rechtsaufsichtsbehörde hinsichtlich der Klärung grundsätzlicher Fragen;
3. Befassung und Beschluss des zuständigen kommunalen Gremiums zum Verfahren mit der ausdrücklichen Option alternativer Finanzierungsformen, Entscheidung über Hinzuziehung und ggf. Umfang externen Sachverständigen;
4. Vorbereitung und Durchführung der Öffentlichen Ausschreibung unter Beachtung der öffentlich-rechtlichen Vergabevorschriften;
5. Auswertung der Ausschreibung, rechtliche Prüfung der Angebote;
6. Klärung zur ertragsteuerlichen Zuordnung des zu realisierenden Objektes;
7. Abstimmung mit der zuständigen Bewilligungsbehörde hinsichtlich der Beachtung zwendungsrechtlicher Anforderungen;
8. Durchführung eines Wirtschaftlichkeitsvergleiches durch die Verwaltung; Analyse der Inhalte der Vertragsentwürfe; im Anschluss ggf. externes Gutachten gem. Nr. 4.7.1 KommInvestVwV;

9. Antragstellung für ggf. mögliche Zuwendungen, Beachtung der Allgemeinen Nebenbestimmungen der Förderung;
10. Befassung und Beschluss des zuständigen kommunalen Gremiums zum Vertragsabschluss;
11. Vertragsabschluss und Antrag auf Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde;
12. Wirksamkeit des Vertrages mit Erteilung der Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörde.

Bei Vorhaben im Geltungsbereich der KommInvestVwV ist der kommunale Aufgabenträger gem. Nr. 3.1.1 KommInvestVwV für die Prüfung der Recht- und Zweckmäßigkeit, insbesondere der Wirtschaftlichkeit, in eigener Verantwortung zuständig.

Auch für alle übrigen kreditähnlichen Rechtsgeschäfte obliegt den Kommunen diese Verpflichtung.

Zur Prüfung der Zweckmäßigkeit von Vorhaben ist zu ergänzen, dass die Leistungsbeschreibung als Grundlage der Ausschreibung sich am tatsächlichen Bedarf orientieren sollte. Dieser ist sowohl für Bauvorhaben als auch für Mobilien (z. B. im DV-Bereich) zu ermitteln und zu dokumentieren. Bei fehlender Ausschreibung oder bei Annahme eines Nebenangebotes sollten die kommunalen Gremien die Vorschläge der Verwaltung prüfen.

Der kommunale Entscheidungsprozess ist nachvollziehbar, übersichtlich und prüfbar zu dokumentieren. Über Gespräche sollten Aktenvermerke angefertigt werden.

Wird die Genehmigung gem. § 82 Abs. 5 SächsGemO nicht beantragt, obwohl sie erforderlich wäre, ist das Rechtsgeschäft gem. § 120 Abs. 1 SächsGemO bis zur Erteilung der Genehmigung unwirksam. Hier können unterschiedliche Fälle vorliegen, so z. B. Leasingverträge, die als Mietverträge bezeichnet sind. Oder Mietverträge, für die gesondert ein Vertrag über ein Ankaufsrecht nach Vertragsablauf abgeschlossen wurde. Diese Fälle sind jedoch relativ leicht als Leasingverträge und kreditähnliche Rechtsgeschäfte zu erkennen. In diesem Zusammenhang wird auf die Ausführungen zum Inhalt kreditähnlicher Rechtsgeschäfte in Pkt. 4.1 hingewiesen.

6.1.6 Beschlussfassung der kommunalen Gremien und Genehmigung durch die Rechtsaufsichtsbehörden

Bevor Investitionen von erheblicher finanzieller Bedeutung beschlossen werden, soll nach § 10 Abs. 2 GemHVO unter mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten durch Vergleich der Anschaffungs- oder Herstellungskosten und der Folgekosten die für die Gemeinde wirtschaftlichste Lösung ermittelt werden.

Der Gemeinderat entscheidet gem. § 28 Abs. 1 SächsGemO über alle Angelegenheiten der Gemeinde, soweit nicht der Bürgermeister kraft Gesetzes zuständig ist oder ihm der Gemeinderat bestimmte Angelegenheiten überträgt.

Die kreditähnlichen Rechtsgeschäfte bedürfen unter Beachtung der Ausnahmen gem. § 82 Abs. 5 Satz 3 SächsGemO sowie § 2 KomFreiVO der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde.

Für kommunale Investorenvorhaben mit einem Gesamtauftragswert ohne Umsatzsteuer größer 10 Mio. DM ist gem. Nr. 3.1.7 KommInvestVwV für alle Körperschaften das Einvernehmen des zuständigen Regierungspräsidiums erforderlich.

Die in der KomFreiVO für Leasingverträge festgelegten Ausnahmeregelungen sind nach Auffassung des SRH bedenklich, weil damit ermöglicht wird, eine Vielzahl von Leasingverträgen unterhalb dieser Grenzen abzuschließen. Die Vertragsabschlüsse sind dann gem. § 2 Nr. 4 KomFreiVO der Rechtsaufsichtsbehörde anzuzeigen. Vorschriften zur Behandlung bei gehäuften Vertragsabschlüssen (z. B. Höchstsummen o. ä.) und ihre Einbeziehung in die Genehmigung der Haushaltssatzungen existieren des Weiteren nicht. Nach § 2 Abs. 3 KomFreiVO ist zwar bei sachlich oder wirtschaftlich im Zusammenhang stehenden Leasingverträgen der gesamte Wert der Leasingobjekte maßgebend, das dürfte aber im Einzelfall von den Rechtsaufsichtsbehörden schwer nachvollziehbar sein.

Über die Erteilung der Genehmigung eines kreditähnlichen Rechtsgeschäftes ist durch die Rechtsaufsichtsbehörden unter dem Gesichtspunkt einer geordneten Haushaltswirtschaft zu entscheiden. Sie ist zu versagen, wenn die übernommenen Zahlungsverpflichtungen mit der dauernden Leistungsfähigkeit der Kommune nicht mehr in Einklang stehen.

Diese Vorschriften sind in der VwV Haushaltswirtschaft 1999 im Pkt. II. 3. e) zur Genehmigung von Leasingverträgen enthalten. An Stelle der Leasingfinanzierung sollte im Hinblick auf die in Pkt. 6.1.4 sowie 4.1 zur Haushaltsbelastung bzw. zum Inhalt kreditähnlicher Rechtsgeschäfte gegebenen Erläuterungen der Begriff "Kreditähnliche Rechtsgeschäfte" treten.

Für Investorenvorhaben mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren sind die Anforderungen der KommInvestVwV zu beachten.

Der Vertragsschluss entspricht gem. Nr. 3.1.4 KommInvestVwV insbesondere nur dann den Grundsätzen einer geordneten Haushaltswirtschaft, wenn die schon an anderer Stelle genannten Kriterien erfüllt werden (vgl. Pkt. 6.1.2).

Diese Kriterien sind vor Antragstellung durch den kommunalen Aufgabenträger zu klären. Weiterhin soll eine Auskunft des für den Investor zuständigen Finanzamtes hinsichtlich der ertragsteuerlichen Zuordnung der Wirtschaftsgüter zum Investor vorliegen.

Den Rechtsaufsichtsbehörden obliegt die inhaltliche Prüfung jedes Einzelvertrages. Insbesondere sollten die Verträge auch auf Vertragsrisiken für die Kommunen untersucht werden.

Die Rechtsaufsichtsbehörden haben bei der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Investorenvorhaben gem. Nr. 3.1.2 KommInvestVwV den vom kommunalen Aufgabenträger vorgelegten Wirtschaftlichkeitsvergleich heranzuziehen. Das entbindet sie jedoch nicht von einer eigenen Prüfung. Eine bloße Plausibilitätsprüfung hinsichtlich der angesetzten Zahlungen und des gewählten Kalkulationszinssatzes genügt aufgrund der Ergebnisse der Erhebungen des SRH nicht. Berechnungen der Vertragspartner sollten nicht als einzige Entscheidungsgrundlage dienen.

Die Rechtsaufsichtsbehörden sollten sich der Möglichkeit gem. Nr. 3.3.1.2 KommInvestVwV bedienen, in besonders gelagerten Fällen eine Vergleichsberechnung durch einen unabhängigen Dritten erstellen zu lassen.

Gemäß Nr. 3.1.6 KommInvestVwV kann die Rechtsaufsichtsbehörde das Genehmigungsverfahren zum Anlass nehmen, die Einhaltung der öffentlich-rechtlichen Vergabevorschriften durch den kommunalen Aufgabenträger zu prüfen. Investorenvorhaben, die ohne Vorliegen von Gründen nicht ausgeschrieben wurden, sollten nicht genehmigt werden.

Diese Grundsätze sollten auch auf die nicht in den Geltungsbereich der KommInvestVwV fallenden kreditähnlichen Rechtsgeschäfte angewendet werden. Eine Regelung durch eine Verwaltungsvorschrift wäre wünschenswert.

6.2 Veranschlagung im Haushalt

Gemäß der VwV Gliederung und Gruppierung ist für Zahlungen für kreditähnliche Rechtsgeschäfte über bewegliche und unbewegliche Sachen dann, wenn ein Eigentumsübergang auf die Kommune nach Vertragsablauf vorgesehen ist, von Anfang an eine Veranschlagung im VmH vorzunehmen. Sind Zinsanteile abgrenzbar, sind diese im VwH zu erfassen. Die Zahlungen sind nur dann im VwH zu veranschlagen, wenn die beweglichen oder unbeweglichen Sachen nach Ablauf des Vertrages nicht in kommunales Eigentum übergehen sollen. Die Tilgung von Kaufpreisschulden (z. B. Optionspreis) ist im VmH zu erfassen.

Diese haushaltsrechtlichen Regelungen tragen aus verschiedenen Gründen nicht den Erfordernissen der Anwendung alternativer Finanzierungen kommunaler Investitionen Rechnung.

Die Orientierung der Veranschlagung im VmH oder VwH an der Tatsache, ob ein Eigentumsübergang vorgesehen ist, berücksichtigt nicht die unterschiedlichen Arten alternativer Finanzierungsformen. Aus der jeweiligen Vertragsart ergibt sich u. a. auch die Regelung zum Eigentumsstatus am Ende der Vertragslaufzeit. Bei Mietkaufverträgen steht oft schon bei Vertragsbeginn der Eigentumsübergang auf die Kommune fest. Bei Leasingverträgen als besonderen Mietverträgen kann zwar eine Option zum Kauf vereinbart sein; wird jedoch bereits bei Vertragsbeginn der künftige Eigentumsübergang festgelegt, stellt der Vertrag keinen Leasingvertrag mehr dar.

Die KommInvestVwV macht die ertragsteuerliche Zurechnung zum Leasinggeber zur Voraussetzung der Genehmigung eines Investorenvorhabens. Die im kommunalen Bereich anzutreffenden Verträge sind immer auf eine steuerliche Zuordnung der Wirtschaftsgüter zum Leasinggeber hin konzipiert, eine Zurechnung zum Leasingnehmer Kommune würde die gesamte Vertragskonstruktion und Kalkulation der Leasinggesellschaften beeinträchtigen (z. B. steuerliche Inanspruchnahme der Abschreibungen und Verlustzuweisungen). Daher erscheint die zurzeit mögliche Veranschlagung des Wirtschaftsgutes im VmH der Kommune als widersinnig, da praktisch doppelt ein Eigentümer dargestellt wird. Wären Kommunen dem Grunde nach steuerpflichtig, würde sich diese Konstruktion von selbst verbieten.

Aus diesen Gründen sollte in die betreffenden Verwaltungsvorschriften anstelle des Kriteriums Eigentumsübergang die ertragsteuerliche Zuordnung als Grundlage aufgenommen werden.

Diese Auffassung unterstützen auch Quecke/Schmid: "Wird ein Leasing-Gegenstand nach den ertragsteuerrechtlichen Vorschriften dem Leasing-Geber (also nicht der Gemeinde) zugerechnet, so ist die volle Leasingrate als Betriebsausgabe im Verwaltungshaushalt zu veranschlagen und zu buchen ... Wird dagegen das Leasing-Gut nach den ertragsteuerrechtlichen Vorschriften

der Gemeinde zugerechnet, so ist die Leasing-Rate in einen Tilgungsanteil und in einen Zins- und Kostenanteil aufzuteilen. Letzterer ist im Verwaltungshaushalt zu veranschlagen und zu buchen. Der Tilgungs- bzw. Investitionsanteil ist im Vermögenshaushalt abzuwickeln.”⁴

Werden Andienungsrechte oder Kaufoptionen zum Vertragsende ausgeübt, sind diese im VmH zu erfassen.

Für die in Ausnahmefällen erfolgende Veranschlagung im VmH sind die erforderlichen Zuführungen aus dem VwH zu erwirtschaften.

Die Zuführung der im VwH zur Deckung der Ausgaben nicht benötigten Einnahmen an den VmH muss mindestens so hoch sein, dass außer den Kreditbeschaffungskosten und der Kredittilgung sowie der Rücklagenansammlung auch Leasingzahlungen, Betreiberentgelte u. ä., die im VmH veranschlagt sind, abgedeckt werden. Dazu wäre eine Ergänzung in § 22 Abs. 1 GemHVO vorzunehmen.

Eine Überarbeitung der Vorschriften sollte auch hinsichtlich der Veranschlagung von Mietkaufverträgen vorgenommen werden. Hier sollte für die Veranschlagung im Haushalt das Kriterium Eigentumsübergang beibehalten werden.

Mietausgaben sind eindeutig im VwH zu veranschlagen.

Folgerichtig wären kreditähnliche Rechtsgeschäfte bei einer Erfassung der Raten im VwH dann nicht mehr in der Vermögensrechnung gem. § 43 GemHVO auszuweisen. Nach der bisherigen Regelung (vgl. Pkt. 6.1.4) sind Rückzahlungsverpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften unabhängig von der Veranschlagung im VwH oder VmH in die Vermögensrechnung aufzunehmen, obwohl bei Veranschlagung im VwH der nicht geplante Eigentumsübergang Voraussetzung ist.

Für Immobilien sollten Überlegungen zur Höhe dieser Veranschlagung (Verkehrswert oder der z. B. dem steuerlichen Restbuchwert entsprechende Optionspreis) im Hinblick auf eine mit Einführung neuer Steuerungsinstrumente immer relevanter werdende Kostenermittlung und -deckung getroffen werden.

Die Darstellung der Leasingraten im VwH verschleiert nicht die tatsächliche Verschuldung der Kommunen, wie in Veröffentlichungen gelegentlich behauptet wird. Bei einer Veranschlagung im VwH ergibt sich eine geringere Zuführungsrate zum VmH. Dadurch sinkt die so genannte

⁴ Vgl. Quecke/Schmid, Gemeindeordnung für den Freistaat Sachsen, Bd. 2, Erich Schmid Verlag, Berlin 1993, S. 52

“freie Spitze” und somit der Spielraum für weitere Kredite. Die Belastungen durch Kredite und kreditähnliche Rechtsgeschäfte werden dann wahrheitsgetreu im Haushalt gezeigt.

Die im Pkt. 6.1.4 zur Haushaltsbelastung gemachten Ausführungen bleiben hiervon dem Grunde nach unberührt. Da mit Verträgen über kreditähnliche Rechtsgeschäfte langfristige Zahlungsverpflichtungen eingegangen werden, ist die Aufnahme in die Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 GemHVO i. V. m. Anlage 7 der VwV Gliederung und Gruppierung) weiterhin erforderlich. Vergleichsweise ist nach HGB die Angabe des Gesamtbetrages sonstiger finanzieller Verpflichtungen im Anhang von Kapitalgesellschaften vorzunehmen, sofern diese Angabe für die Beurteilung der Finanzlage von Bedeutung ist. Langfristige Verpflichtungen sollten, für den kommunalen Bereich besonders wichtig, sichtbar dargestellt werden.

Auch der Ausweis von Optionspreisen in der Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden sollte im Interesse einer vollständigen Haushaltsdarstellung vorgenommen werden.

Der Ansparung der finanziellen Mittel für die Ausübung der Kaufoptionen oder Andienungsrechte steht diese Form der Veranschlagung im Haushalt nicht entgegen. Da der Eigentumsübergang zu Vertragsbeginn nicht feststeht, aber unter Umständen zum Vertragsablauf nicht erfolgt, können diese nicht zweckgebundenen Mittel auch für andere Ausgaben eingesetzt werden.

6.3 Zuwendungsrechtliche Aspekte

Alternativ finanzierte Investitionen von Kommunen sind durch keine Bestimmung des allgemeinen Zuwendungsrechtes von einer Förderung ausgeschlossen.

Die staatliche Förderung kreditähnlicher Rechtsgeschäfte hat die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit gem. § 7 Abs. 1 SäHO, des besonderen Staatsinteresses bei der Bewilligung von Zuwendungen und der Nachrangigkeit von Zuwendungen gem. §§ 23, 44 SäHO zu beachten.

Das heißt, die Prüfung der Zuwendungsfähigkeit ist eng mit dem Nachweis der Wirtschaftlichkeit, der sich aus den kommunalrechtlichen Genehmigungsvorschriften ergibt, verbunden. Nur bei Erfüllung aller bereits beschriebenen Voraussetzungen für die Erteilung der kommunalrechtlichen Genehmigung ist die Zuwendungsfähigkeit dem Grunde nach gegeben. Im Umkehrschluss ist eine Investition mit herkömmlicher Finanzierung, für die bereits Zuwendungen ausgereicht wurden, aus kommunalrechtlicher Sicht nur auf eine alternative Finanzierung umstellbar, wenn dadurch kein wirtschaftlicher Nachteil entsteht.

Für die Prüfung der Rechtmäßigkeit des Vertragsabschlusses in kommunalrechtlicher Hinsicht sind den Rechtsaufsichtsbehörden mit dem Antrag auf Genehmigung des kreditähnlichen Rechtsgeschäftes gem. § 82 Abs. 5 SächsGemO Angaben zu Zuwendungen vorzulegen. Dazu gehören unverbindliche Auskünfte der Bewilligungsbehörden (Zuwendungsvergebende Stellen einschließlich Beliehene) über die voraussichtliche Bewilligung von Zuwendungen entsprechend den Angaben im Finanzierungskonzept sowie ggf. eine Erklärung der Bewilligungsbehörden, inwieweit bereits Zuwendungen bewilligt oder ausgezahlt wurden. Die Bewilligungsbehörde ist durch die Rechtsaufsichtsbehörde unverzüglich über den geplanten Abschluss eines Investorenvorhabens zu informieren.

Die Frage der Zuwendungsfähigkeit alternativer Finanzierungen kommunaler Investitionen wurde im Freistaat Sachsen für Investorenvorhaben mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren durch die KommInvestVwV erstmalig geregelt.

Gemäß Nr. 4.4 KommInvestVwV sind folgende Investorenvorhaben nicht zuwendungsfähig:

- Beginn des Investorenvorhabens vor der Zuwendungsbewilligung und ohne Genehmigung der Förderunschädlichkeit des vorfristigen Beginns,
- Nichterfüllung der subjektiven Fördervoraussetzungen durch den Vorhabenträger,
- Sale-and-lease-back-Modelle,
- Betreiber- oder Kooperationsverträge über fertig gestellte oder überwiegend fertig gestellte Anlagen, wenn durch den Betreiber die öffentliche Hand mit der Betriebsführung beauftragt wird.

Zuwendungsfähig ist ein Investorenvorhaben gem. Nr. 4.5 KommInvestVwV unter folgenden Voraussetzungen:

1. Das Investorenvorhaben ist günstiger als eine Durchführung der Investition über herkömmliche Finanzierung oder Betreibung in eigener Verantwortung. Dazu ist ein Wirtschaftlichkeitsvergleich auf Grundlage eines dynamischen Verfahrens sowie bei Vorhaben mit einem Gesamtauftragswert ohne Umsatzsteuer größer 10 Mio. DM ein unabhängiges Gutachten eines Wirtschaftsprüfers gem. Nr. 4.7 KommInvestVwV vorzulegen (vgl. Pkt. 3.5.1).

2. Der Investorenvertrag verteilt die wirtschaftlichen Risiken angemessen zwischen den Parteien:

- Eine Indexierung des Kapitalkostenanteils der Leasingraten bzw. des Betreiberentgeltes ist nicht zulässig. Die Anteile für Bauunterhaltung, Wartung und laufende Betriebskosten können angemessen indiziert werden. Dabei ist für Bauunterhaltungs- und Wartungskosten nur der Baukostenindex anzuwenden.
- Der Optionspreis ist auf einen bestimmten Preis in DM festzulegen.
- Dem Leasinggeber darf kein Andienungsrecht zustehen.
- Hinsichtlich der ertragsteuerlichen Zurechnung des Vertragsgegenstandes muss eine positive Auskunft der Finanzverwaltung vorliegen.

Bei zuwendungsfinanzierten Investorenvorhaben ist zu gewährleisten, dass steuerliche Effekte dahingehend berücksichtigt werden, dass keine Doppelförderung eintritt. Grundsatz ist gem. Nr. 4.6.1 KommInvestVwV, dass staatliche Zuwendungen von der Bewilligungsbehörde an den kommunalen Aufgabenträger ausgereicht und von diesem in Form eines verlorenen Zuschusses durch Zuwendungsbescheid an den Investor weitergereicht werden (vgl. Nr. 12 Vorl. VV zu § 44 SäHO). Voraussetzung ist die Zulassung der Weiterleitung im Zuwendungsbescheid an den kommunalen Aufgabenträger durch die Bewilligungsbehörde. Der Zuwendungsbescheid des kommunalen Aufgabenträgers ist so zu fassen, dass sich dadurch beim Investor die steuerliche Bemessungsgrundlage der Abschreibungen (einschließlich Sonderabschreibungen) zu Beginn des Abschreibungszeitraumes entsprechend mindert.

In Nr. 4.6.2 und 4.6.3 KommInvestVwV werden Aussagen zu weiteren steuerlichen Aspekten getroffen, so zum Vorsteuerabzug sowie zur Neuberechnung der Zuwendungen aufgrund veränderter AfA-Bemessungsgrundlagen.

Besonderheiten gelten für Investorenvorhaben über fertig gestellte und teilweise fertig gestellte Gebäude oder Anlagen, die auf einen Investor übertragen werden können, wenn das Objekt zuwendungsfähig ist (Nr. 4.5 KommInvestVwV).

Nach Nr. 4.6.2 und 4.6.3 KommInvestVwV ist in diesen Fällen eine Neuberechnung der Zuwendungen vorzunehmen. Übersteigen die bereits ausgereichten Zuwendungen den neu berechneten Betrag, ist die Differenz im Rahmen der Zweckbindungsfristen zurückzufordern.

Damit die durch Zuwendungen finanzierten Teile dieser Gebäude und Anlagen nicht Bestandteil der AfA-Bemessungsgrundlage des Investors werden, stehen grundsätzlich gem. Nr. 4.8.3 KommInvestVwV folgende Möglichkeiten zur Verfügung, von denen nur im Einzelfall abgewichen werden kann, soweit dies in den Förderrichtlinien vorgesehen ist.

1. Analog Nr. 4.6.1 KommInvestVwV wird der Zuwendungsbescheid an den kommunalen Aufgabenträger dahingehend ergänzt, dass die Weiterreichung der Zuwendungen an den Investor als verlorener Zuschuss über Zuwendungsbescheid zugelassen wird.
2. Nach Anzeige bei der Bewilligungsbehörde erfolgt die Übertragung der Gebäude oder Anlagen durch den kommunalen Aufgabenträger an den Investor zum Verkehrswert. Nach Widerruf des Zuwendungsbescheides an den kommunalen Aufgabenträger und Rückforderung der Mittel erlässt die Bewilligungsbehörde einen Zuwendungsbescheid an den Investor.
3. Nach Einwilligung der Bewilligungsbehörde veräußert der kommunale Aufgabenträger die Gebäude oder Anlagen zum um die Zuwendungen gekürzten Betrag. Dies bedarf der Genehmigung der Rechtsaufsichtsbehörde gem. § 90 Abs. 3 Nr. 2 SächsGemO. Diese darf nur erteilt werden, wenn seitens des Zuwendungsgebers keine Rückforderungsansprüche wegen nicht zweckentsprechender Verwendung der Zuwendungen gegen die Kommune erhoben werden können. Dazu kann beispielsweise ein dingliches Pfandrecht zu Gunsten des Freistaates Sachsen in Höhe der bewilligten Zuwendungen eingetragen werden.

Grundsatz ist, dass vor Vertragsabschluss die Förderfähigkeit des Investorenvorhabens durch den kommunalen Aufgabenträger mit der Bewilligungsbehörde, im Einvernehmen mit der Rechtsaufsichtsbehörde, zu klären ist.

Zu beachten ist, dass bei überwiegender Fertigstellung des Objektes ein Sale-and-lease-back-Vertrag vorliegt, der nach der KommInvestVwV grundsätzlich nicht zuwendungsfähig ist.

Für Vorhaben unter 10 Mio. DM sollten Rechtsaufsichts- und Bewilligungsbehörden von der Möglichkeit Gebrauch machen, zusätzlich zu der vom kommunalen Aufgabenträger vorgelegten Wirtschaftlichkeitsberechnung ein Gutachten eines unabhängigen Dritten auf Kosten des kommunalen Aufgabenträgers einzuholen.

Ist die alternative Finanzierung wirtschaftlicher als eine konventionelle Finanzierung und werden die übrigen erwähnten Merkmale der Genehmigungsfähigkeit eines Investorenvorhabens erfüllt, so sollte eine Förderung nicht allein wegen des Tatbestands der alternativen Finanzierung nicht bewilligt werden.

Die Gewährung und Weiterleitung der Zuwendungen verbessert den finanziellen Spielraum des kommunalen Aufgabenträgers, für den Investor können durch die damit verbundenen Restriktionen Einschränkungen seiner Handlungsfreiheit entstehen.

Bei Zuwendungserteilung und deren Weiterleitung an den privaten Investor gelten für diesen die Allgemeinen Nebenbestimmungen des Zuwendungsrechts. Damit sind durch den Investor unter anderem die öffentlich-rechtlichen Vergabebestimmungen anzuwenden.

Für die Prüfung der zweckentsprechenden und sparsamen Verwendung der Zuwendungen und ihre Rückforderung gelten die Bestimmungen der §§ 23, 44 SÄHO sowie des VwVfG. Wird ein Investorenvorhaben realisiert, das nicht den zuwendungsrechtlichen Anforderungen gem. Nr. 4.4 bis 4.8 KommInvestVwV genügt, sind im Rahmen der Zweckbindungsfristen bereits ergangene Zuwendungsbescheide gem. § 44 Abs. 4 Satz 1 SÄHO, § 1 SächsVwVfG i. V. m. §§ 48, 49 VwVfG aufzuheben und die Zuwendungen zurückzufordern.

Die Rückforderung der Zuwendung verändert die betriebswirtschaftliche Situation und kann erhebliche zusätzliche Belastungen des kommunalen Haushalts hervorrufen.

Aus Sicht des SRH bestehen Bedenken gegen die Regelungen in Nr. 4.6.1 der KommInvestVwV. Dort wird gefordert, dass Zuwendungen grundsätzlich durch einen weiteren Zuwendungsbescheid des kommunalen Aufgabenträgers an den Investor in Form eines verlorenen Zuschusses weitergereicht werden. Ein Hinweis auf im Einzelfall abweichende Regelungen in den Förderrichtlinien, wie in Nr. 4.8 KommInvestVwV für Investorenvorhaben über fertiggestellte und teilweise fertig gestellte Gebäude und Anlagen enthalten, erfolgt an dieser Stelle nicht.

Die in Pkt. 5.7 genannten Betreiber- und Weiterleitungsverträge wurden vor In-Kraft-Treten der KommInvestVwV auf Grundlage von Nr. 6.1 der Besonderen Nebenbestimmungen (Anlage 6) zur Förderrichtlinie Wasserwirtschaft 1994 abgeschlossen.

In der weiterentwickelten Förderrichtlinie Wasserwirtschaft 1997 wird zwar in Nr. 6.1 der Besonderen Nebenbestimmungen (Anlage 6) irreführend die Formulierung "Weiterbewilligung" gebraucht; Nr. 6.2 der Anlage 6 stellt jedoch weiterhin ausschließlich auf ein Leistungsaustauschverhältnis ab. Eine Weitergabe der Zuwendungen nach Nr. 12 der Vorl. VV zu § 44 SÄHO ist damit nicht vorgesehen.

Die in der KommInvestVwV geforderte Weitergabe der Zuwendungen durch Zuwendungsbescheide des kommunalen Aufgabenträgers an den privaten Investor ist für den genannten Bereich nach dem derzeit geltenden Zuwendungsrecht nicht möglich. Für eine Novellierung der

KommInvestVwV sollte die Vorschrift im Hinblick auf weitere abweichende Regelungen anderer Förderrichtlinien überprüft und ggf. überarbeitet werden.

6.4 Vorschläge zur Änderung untergesetzlicher Regelungen

Nachfolgend wird der in den verschiedenen Punkten beschriebene Änderungsbedarf für die betreffenden VO und VwV zusammengefasst. In Anlage 3 wird die Zuordnung der Änderungsvorschläge zu den entsprechenden Punkten der BÄ dargestellt.

1. KommInvestVwV

Durch die KommInvestVwV wird eine sachgerechte Vorbereitung und Durchführung von Investorenvorhaben unterstützt. Für die KommInvestVwV ergibt sich kein wesentlicher Änderungsbedarf. Aus Sicht des SRH sind lediglich einige Präzisierungen und Ergänzungen notwendig.

Der Geltungsbereich der KommInvestVwV erstreckt sich auf kommunale Investorenvorhaben über bewegliche und unbewegliche Sachen mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren. Der Zusammenhang des in der KommInvestVwV verwendeten Begriffes "Investorenvorhaben" zum Begriff "Kreditähnliches Rechtsgeschäft" sollte in Nr. 1 KommInvestVwV zum Ausdruck gebracht werden. Eine Verweisung auf die SächsGemO sowie die VwV Kreditwirtschaft bezüglich kreditähnlicher Rechtsgeschäfte sollte erfolgen.

In Nr. 2 KommInvestVwV werden einzubeziehende kreditähnliche Rechtsgeschäfte erläutert. Diese Definitionen sollten so verändert werden, dass auch weitere kreditähnliche Rechtsgeschäfte, wie z. B. Kaufvertrag mit Stundung der Kaufpreiszahlung über sechs Jahre, Miete als kreditähnliches Rechtsgeschäft, inhaltlich erfasst werden.

In die KommInvestVwV wird auf Grund der Komplexität des Themas die Aufnahme einer zusammenstellenden Aufzählung aller zu berücksichtigenden Gesetze, VO und VwV empfohlen.

Für den Geltungsbereich der KommInvestVwV sowie in den Begriffsbestimmungen in Nr. 2 KommInvestVwV sollte eine Trennung nach Formen der Finanzierung und Organisation von Investorenvorhaben vorgenommen werden. Fondsmodelle sind Organisationsformen, die häufig auf Leasingverträgen basieren. Die Vielzahl weiterer Organisationsformen (z. B. Banken-Beteiligungsmodell, Sanierungsfonds als Abwandlungen des Fondsmodells) und deren ständige Entwicklung sollte in der KommInvestVwV inhaltlich zum Ausdruck kommen.

In Nr. 2.1.2 KommInvestVwV sollten in der Definition des Sale-and-lease-back die zuwendungsrechtlichen Aspekte strichen werden.

Die Definition der KommInvestVwV berücksichtigt den so genannten "echten Mietkauf". Die Definition des Mietkaufs in Nr. 2.2 KommInvestVwV sollte um den so genannten "unechten Mietkauf" ergänzt werden, bei dem der Auftraggeber aus Zins- und Tilgungsanteilen bestehende Mietraten leistet. Der Eigentumsübergang auf den Auftraggeber erfolgt mit der letzten Mietrate, ggf. verbunden mit einer Abschlusszahlung. Der Eigentumsübergang steht bei Vertragsbeginn fest, ein Wahlrecht für den Erwerb besteht nicht.

In bestimmten Fällen kann es sich auch bei Mietverträgen um kreditähnliche Rechtsgeschäfte handeln. Bei Abschluss von Mietverträgen mit ungewöhnlich langer Laufzeit oder mit Laufzeiten, die im Bereich der wirtschaftlichen Nutzungsdauer des Mietgegenstandes liegen, kann von einem kreditähnlichen Rechtsgeschäft ausgegangen werden. Eine Erläuterung dieser Spezialfälle in Nr. 2 KommInvestVwV sollte in Erwägung gezogen werden.

In Nr. 4.6.1 KommInvestVwV wird geregelt, dass Zuwendungen grundsätzlich durch einen weiteren Zuwendungsbescheid an den Investor weitergeleitet werden. Ein Hinweis auf im Einzelfall abweichende Regelungen in den Förderrichtlinien, die diese Verfahrensweise ausschließen (wie die in der BÄ beispielhaft aufgeführte Förderrichtlinie Wasserwirtschaft 1997), erfolgt nicht. Eine Überprüfung auf abweichende Regelungen weiterer Förderrichtlinien sollte erfolgen und ggf. die KommInvestVwV überarbeitet werden.

Eine Aktualisierung hinsichtlich der seit 01.01.1999 geltenden Änderungen des Vergaberechts sollte in Nr. 2 der Anlage zur KommInvestVwV erfolgen.

Für Nr. 2 j) der Anlage zur KommInvestVwV wird neben den Rechten und Pflichten zur Instandhaltung die Aufnahme weiterer Inhalte (insbesondere Versicherungen, laufende Unterhaltung, Wartung u. ä.) empfohlen.

In Nr. 2 m) der Anlage zur KommInvestVwV sollte ergänzend aufgenommen werden, dass u. a. für den Konkursfall die Möglichkeit einer Kündigung vereinbart werden muss. Weitere Kündigungsmöglichkeiten sollten vertraglich festgeschrieben werden, z. B. bei Überschreitung bestimmter Grenzen der Zahlungen durch Erhöhung der Nebenkosten oder steuerliche Änderungen mit Auswirkungen auf die Verträge.

In Nr. 3 der Anlage zur KommInvestVwV wird der jeweils geltende Marktzinssatz als Grundlage für Wirtschaftlichkeitsberechnungen bestimmt. Dies ist nicht eindeutig. Eine Präzisierung hinsichtlich der Empfehlung eines Mischzinssatzes aus langfristigen (Kommunal)-Anlagen und

langfristigen (Kommunal)-Krediten, z. B. im Durchschnitt der letzten zehn Jahre, sollte erfolgen.

2. VwV Kreditwirtschaft

Eine umfassende Definition des Begriffs und Umfangs kreditähnlicher Rechtsgeschäfte liegt im Gemeindefinanzierungsrecht nicht vor. Die Aufzählung in Pkt. II. Nr. 9 VwV Kreditwirtschaft sollte durch weitere kreditähnliche Rechtsgeschäfte (u. a. Mietkaufverträge, Leasingverträge mit Andienungsrechten, Betreibermodelle) ergänzt werden.

3. VwV kommunale Haushaltswirtschaft

Die in Pkt. II. 3. e) VwV kommunale Haushaltswirtschaft getroffenen Aussagen zur kommunalrechtlichen Genehmigungspflicht bei Leasingfinanzierung gelten für alle kreditähnlichen Rechtsgeschäfte. Für künftige Jahre sollte eine Klarstellung erfolgen.

Nach Nr. 3.2.1 KommInvestVwV ist bei der Genehmigung von Kreditaufnahmen und kreditähnlichen Rechtsgeschäften eine besondere Überprüfung der finanziellen Leistungsfähigkeit geboten, wenn die Verschuldungsgrenzen der jeweiligen VwV Haushaltswirtschaft überschritten werden. Auf diese Obergrenzen sind auch Verpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften mit ihrem Barwert anzurechnen. Dies bezieht sich jedoch nur auf kreditähnliche Rechtsgeschäfte mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren. In der VwV Haushaltswirtschaft sollte eine diesbezügliche Klarstellung für alle kreditähnlichen Rechtsgeschäfte erfolgen.

4. KomFreiVO

Die Freistellungen von der Genehmigungspflicht für Leasingverträge in § 2 Nr. 2 KomFreiVO sollten hinsichtlich der Höhe der Beträge (Festlegung einer Obergrenze) überprüft werden.

5. GemHVO

Für kreditähnliche Rechtsgeschäfte mit einer Laufzeit von unter sechs Jahren ist die Verpflichtung zur Durchführung von Wirtschaftlichkeitsvergleichen lediglich aus § 72 Abs. 2 SächsGemO i. V. m. § 10 Abs. 2 GemHVO ableitbar. Aus § 10 Abs. 2 GemHVO ergibt sich die Verpflichtung, vor Beschluss von Investitionen mit erheblicher finanzieller Bedeutung unter mehreren in Betracht kommenden Möglichkeiten durch Vergleich der Anschaffungs- und Herstellungskosten und der Folgekosten die für die Gemeinde wirtschaftlichste Lösung zu ermitteln. Diese Vorschrift kann auf kreditähnliche Rechtsgeschäfte mit einer Laufzeit von unter

sechs Jahren, die zu keinem Eigentumsübergang auf die Gemeinde führen, nur analog angewandt werden. In den Hinweisen des SMI zum Abschluss von Leasingverträgen vom 26.05.1992 wurde in Nr. 3 ein Vergleich der Leasingfinanzierung mit einer herkömmlichen Kommunalkreditfinanzierung gefordert. Mit In-Kraft-Treten der KommInvestVwV verloren diese Hinweise ihre Gültigkeit.

Die Aufnahme einer diesbezüglichen Verpflichtung in die GemHVO wird empfohlen. Alternativ könnte diese Regelung in einer anderen Vorschrift erfolgen. Ideal wäre die Regelung in einer VwV für kreditähnliche Rechtsgeschäfte von unter sechs Jahren Laufzeit.

6. VwV Gliederung und Gruppierung

In der Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden (§ 2 Abs. 2 Nr. 4 GemHVO i. V. m. Anlage 7 der VwV Gliederung und Gruppierung) sind für Kommunen und deren Sondervermögen Schulden aus Vorgängen, die Kreditaufnahmen wirtschaftlich gleichkommen, auszuweisen. Darunter fallen z. B. Ratenzahlungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften, Betreiberentgelte und Optionspreise. Die Anlage 7 der VwV Gliederung und Gruppierung sollte entsprechend ergänzt werden.

7. VwV Gliederung und Gruppierung/GemHVO

Die Regelungen zur Veranschlagung kreditähnlicher Rechtsgeschäfte im Haushalt tragen aus den verschiedenen genannten Gründen nicht den Erfordernissen der alternativen Finanzierung kommunaler Investitionen Rechnung. Eine Änderung der VwV Gliederung und Gruppierung dahingehend, dass die Veranschlagung von Ratenzahlungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften nach der ertragssteuerlichen Zuordnung erfolgt, wäre empfehlenswert. Bei ertragsteuerlicher Zuordnung zum Vertragspartner (Leasinggeber o. ä.) wäre die Veranschlagung im VwH vorzunehmen. Diese kreditähnlichen Rechtsgeschäfte wären nicht mehr in der Vermögensrechnung auszuweisen.

Für die bei ertragsteuerlicher Zuordnung zur Kommune vorzunehmende Veranschlagung im VmH muss mindestens eine Ergänzung in § 22 Abs. 1 GemHVO vorgenommen werden. Die Zuführung der im VwH zur Deckung der Ausgaben nicht benötigten Einnahmen muss mindestens so hoch sein, dass außer den Kreditbeschaffungskosten und der Kredittilgung sowie der Rücklagenansammlung auch Leasingzahlungen, Betreiberentgelte u. ä., die im VmH veranschlagt sind, abgedeckt werden.

Weiterhin wären bei ertragsteuerlicher Zuordnung zur Kommune und Veranschlagung der Ratenzahlungen im VmH die Verpflichtungen aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften in der Vermögensrechnung gem. § 43 Abs. 1 Nr. 3 GemHVO auszuweisen.

8. GemHVO, VwV Gliederung und Gruppierung sowie KommInvestVwV

Eine Überprüfung der unterschiedlichen Wertansätze von Krediten und kreditähnlichen Rechtsgeschäften in der Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden (Zinsanteile) sollte erfolgen.

Für kreditähnliche Rechtsgeschäfte werden nach jetziger Rechtslage unterschiedliche Werte einbezogen. Für die Ermittlung der Pro-Kopf-Verschuldung wird der Barwert benutzt, während in der Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden die Rückzahlungsverpflichtungen (mit Zinsanteilen) ausgewiesen werden.

9. Zusätzliche VwV

Außerhalb des Geltungsbereiches der KommInvestVwV bestehen Regelungslücken für kreditähnliche Rechtsgeschäfte. Für kreditähnliche Rechtsgeschäfte mit einer Laufzeit von unter sechs Jahren sollte eine VwV erarbeitet werden, die einerseits die bestehenden Regelungen für diesen Bereich zusammenfasst. Andererseits sollten Fragen der Ausschreibung, der Durchführung von Wirtschaftlichkeitsvergleichen, der Haushaltsbelastung sowie der Genehmigungspflichten dargestellt werden.

gez. Dr. Koehn
Präsident

gez. Theobald
Vizepräsident

gez. Dr. Binus
Rechnungshofdirektor

gez. Kämper
Rechnungshofdirektor

gez. Dr. Krebs
Rechnungshofdirektor

Anlage 1

Anteil der Vertragsabschlüsse ohne vorherige Ausschreibung

Bezogen auf die einzelnen Vertragsarten wurden folgende prozentuale Anteile der Verträge ohne vorherige Ausschreibungen abgeschlossen:

	Kreisfreie Städte in %	Landkreise in %	Sonstige Städte und Gemeinden in %	Zweckver- bände in %	Gesamt in %
Leasing	58,0	44,3	46,2	0,0	49,7
Mietkauf	66,7	60,9	40,0	-	58,1
Betreibermodelle	-	-	-	25,0	25,0
Fondsmodelle	-	66,7	100,0	-	83,3
Kooperationsmodelle	-	-	0,0	-	0,0
Gesamt	58,3	48,2	50,0	20,0	51,2

Nach der Art der Vertragsgegenstände wurden folgende prozentuale Anteile der Verträge (bezogen auf den Vertragsumfang) ohne Ausschreibung realisiert:

	Kreisfreie Städte in %	Landkreise in %	Sonstige Städte und Gemeinden in %	Zweckver- bände in %	Gesamt in %
Immobilien	0,0	45,3	70,5	-	42,0
DV	88,0	10,4	10,6	-	67,0
Kopiergeräte	100,0	38,8	0,0	-	57,8
Kfz	64,9	37,6	29,5	0,0	41,8
Telekommunikation	100,0	70,0	0,0	-	76,8
große Betriebsanlagen	35,8	-	-	24,4	24,4
sonstige Mobilien	5,4	82,8	13,2	-	49,7
Gesamt	15,5	46,1	69,8	24,4	32,6

Anlage 2

Tatsächliche Durchführung von Wirtschaftlichkeitsberechnungen

Bezogen auf die Anzahl der Verträge wurden nach einzelnen Vertragsarten folgende Prozentsätze der Verträge ohne Wirtschaftlichkeitsberechnung abgeschlossen:

	Kreisfreie Städte in %	Landkreise in %	Sonstige Städte und Gemeinden in %	Zweckverbände in %	Gesamt in %
Leasing	52,2	68,2	69,2	100,0	62,0
Mietkauf	66,7	65,2	60,0	-	64,5
Betreibermodelle	-	-	-	0,0	0,0
Fondsmodelle	-	0,0	0,0	-	0,0
Kooperationsmodelle	-	-	0,0	-	0,0
Gesamt	52,8	65,8	54,5	20,0	59,2

Nach den Vertragsgegenständen und bezogen auf den Vertragsumfang schlossen die Kommunen folgende Verträge ohne Wirtschaftlichkeitsberechnung ab:

	Kreisfreie Städte in %	Landkreise in %	Sonstige Städte und Gemeinden in %	Zweckverbände in %	Gesamt in %
Immobilien	0,0	0,4	6,2	-	2,1
DV	80,8	58,1	89,4	-	75,1
Kopiergeräte	100,0	92,9	100,0	-	95,7
Kfz	76,0	37,5	35,1	100,0	47,5
Telekommunikation	33,5	30,3	100,0	-	31,8
große Betriebsanlagen	100,0	-	-	0,0	0,1
sonstige Mobilien	3,5	88,8	100,0	-	53,2
Gesamt	14,3	7,7	6,9	0,0	3,9

Übersicht zum Änderungsbedarf von untergesetzlichen Bestimmungen

Pkt. der BÄ	Gesetz/VO	Stichwort	Inhalt
4.1	VwV Kreditwirtschaft	Kreditähnliche Rechtsgeschäfte	Eine Ergänzung der Definition hinsichtlich weiterer kreditähnlicher Rechtsgeschäfte sollte vorgenommen werden.
4.1	KommInvestVwV	Kreditähnliche Rechtsgeschäfte	Der Geltungsbereich der KommInvestVwV erstreckt sich auf kommunale Investorenvorhaben über bewegliche und unbewegliche Sachen mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren. Da es noch weitere hier einzuordnende kreditähnliche Rechtsgeschäfte (z. B. Kaufvertrag mit Stundung der Kaufpreiszahlung über sechs Jahre, Mietverträge als kreditähnliches Rechtsgeschäft) gibt, sollte die KommInvestVwV diese inhaltlich widerspiegeln. Der Begriff „Investorenvorhaben“ der KommInvestVwV umfasst kreditähnliche Rechtsgeschäfte über bewegliche und unbewegliche Sachen mit einer Laufzeit von mindestens sechs Jahren. Dieser Bezug zur VwV Kreditwirtschaft und zur SächsGemO sollte in der KommInvestVwV explizit zum Ausdruck kommen. Für die KommInvestVwV wäre eine Verweisung (im Sinne einer zusammenstellenden Aufzählung) auf weitere zu berücksichtigende Gesetze, Verordnungen und Verwaltungsvorschriften zu empfehlen.
4.2.2.1	KommInvestVwV	Mietkauf	Die Definition des Mietkaufs sollte überarbeitet werden.
4.2.2.2	KommInvestVwV	Sale-and-lease-back	In Nr. 2.1.2 Satz 2 KommInvestVwV sollten die zuwendungsrechtlichen Aspekte entfallen.
4.2.2.3	KommInvestVwV	Miete	In bestimmten Fällen sind Mietverträge als kreditähnliche Rechtsgeschäfte einzuordnen.
4.2.2.4	KommInvestVwV	Geltungsbereich	Eine Trennung nach Formen der Finanzierung und Organisation sollte erfolgen.
6.1.1	KommInvestVwV	Vergaberecht	Eine Aktualisierung hinsichtlich der seit 01.01.1999 geltenden Änderungen des Vergaberechts sollte erfolgen.
6.1.2	KommInvestVwV	Vertragsgestaltung/ Nebenkosten	Für Nr. 2 j) der Anlage zur KommInvestVwV ist eine Aufnahme weiterer Rechte und Pflichten (z. B. Versicherungen) zu empfehlen.
6.1.2	KommInvestVwV	Vertragsgestaltung/ Kündigung	In Nr. 2 m) der Anlage zur KommInvestVwV sollte ergänzend aufgenommen werden, dass u. a. für den Konkursfall die Möglichkeit einer Kündigung vereinbart werden muss. Weitere Kündigungsmöglichkeiten sollten außerdem vertraglich festgeschrieben werden, z. B. bei Überschreitung bestimmter Grenzen der Zahlungen durch Erhöhung der Nebenkosten oder steuerliche Änderungen mit Auswirkungen auf die Verträge.
6.1.3	GemHVO oder andere Vorschriften	Verpflichtung zu Vergleichsberechnungen	Eine Überarbeitung der GemHVO bzw. eine Regelung durch andere Vorschriften hinsichtlich vorzunehmender Wirtschaftlichkeitsberechnungen wird empfohlen.
6.1.3	KommInvestVwV	einzubeziehende Zahlungen	In Nr. 3 der Anlage zur KommInvestVwV sollten weitere Zahlungsströme und GIK-Bestandteile genannt werden.

Pkt. der BÄ	Gesetz/VO	Stichwort	Inhalt
6.1.3	zusätzliche VwV	Vergleichsberechnungen für kreditähnliche Rechtsgeschäfte außerhalb des Geltungsbereiches der KommInvestVwV	Für Wirtschaftlichkeitsberechnungen in diesem Bereich sollte eine detaillierte Aufstellung möglicher zu berücksichtigender Ein- und Auszahlungen erfolgen.
6.1.3	KommInvestVwV	Kalkulationszinssatz	Die Angabe zum Kalkulationszinssatz (aktueller Marktzinssatz) in Nr. 3 der Anlage zur KommInvestVwV sollte präzisiert werden.
6.1.4	VwV Gliederung und Gruppierung	Übersicht über den voraussichtlichen Stand der Schulden	Die Anlage 7 der VwV Gliederung und Gruppierung sollte die Schulden aus kreditähnlichen Rechtsgeschäften definieren: z. B. Leasingraten, Betreiberentgelte, Optionspreise.
6.1.4	VwV kommunale Haushaltswirtschaft	Verschuldung und kreditähnliche Rechtsgeschäfte	In die VwV sollte aufgenommen werden, dass zur Ermittlung der Verschuldung alle kreditähnlichen Rechtsgeschäfte mit ihrem verbleibenden Barwert einzubeziehen sind.
6.1.6	KomFreiVO	Freistellungsgrenzen	Die Grenzen für die Genehmigungsfreiheit von Leasingverträgen sollten hinsichtlich ihrer Höhe überprüft werden.
6.1.6	VwV kommunale Haushaltswirtschaft	Leasing/kreditähnliche Rechtsgeschäfte	Der Begriff „Leasing“ in Pkt. II. 3. e) VwV kommunale Haushaltswirtschaft 1999 sollte durch „kreditähnliche Rechtsgeschäfte“ ersetzt werden.
6.1.6	zusätzliche VwV	Genehmigung kreditähnlicher Rechtsgeschäfte	Für kreditähnliche Rechtsgeschäfte außerhalb des Geltungsbereiches der KommInvestVwV wird eine vergleichbare Regelung empfohlen.
6.2	VwV Gliederung und Gruppierung GemHVO	Veranschlagung im Haushalt/Zuführung vom VwH an VmH	Die Regelungen zur Veranschlagung sollten verändert werden. § 22 Abs. 1 GemHVO sollte für Veranschlagungen im VmH ergänzt werden. Der Ausweis kreditähnlicher Rechtsgeschäfte in der Vermögensrechnung gem. § 43 Abs. 1 Nr. 3 GemHVO sollte überarbeitet werden.
6.3	KommInvestVwV	Weitergabe der Zuwendungen	Die in der KommInvestVwV geforderte Weitergabe der Zuwendungen durch Zuwendungsbescheide des kommunalen Aufgabenträgers an den privaten Investor sollte im Hinblick auf weitere abweichende Regelungen anderer Förderrichtlinien überprüft und ggf. überarbeitet werden.