

Ministerium für Inneres, Kommunales,
Wohnen und Sport | Postfach 71 25 | 24171 Kiel

Anschriften lt. Verteiler

Ihr Zeichen:
Ihre Nachricht vom:
Mein Zeichen: - 64563/2024
Meine Nachricht vom:

Heino Siedenschnur

Telefon:
Telefax:

26. September 2024

Runderlass zu § 86 der Gemeindeordnung – Sicherheiten und Gewährleistungen für Dritte

1. Grundsätzliches

Nach § 86 Absatz 1 der Gemeindeordnung (GO) darf eine Gemeinde keine Sicherheiten zugunsten Dritter bestellen. Sinn dieser Regelung ist es, die Gemeinden vor Rechtsgeschäften zu schützen, die mit Risiken behaftet sind und sie daher in ihrem Vermögen, in ihrer dauernden finanziellen Leistungsfähigkeit und in der stetigen Erfüllung der Aufgaben gefährden könnten. Eine Ausnahme hiervon formuliert § 86 Absatz 2 Satz 1 GO.

Der Erlass geht nachfolgend nicht weiter auf die Gewährung von sogenannten harten Patronatserklärungen ein, da diese unzulässig sind. Für die Gewährung von Patronatserklärungen zugunsten von Gesellschaften ergibt sich dieses ausdrücklich aus § 102 Absatz 2 Nummer 2 GO, der eine Haftungsbeschränkung für Gesellschaften vorsieht. Für Kommunalunternehmen ergibt sich dieses aus § 106 a Absatz 4 GO, der lediglich eine allgemeine Unterstützung durch die Gemeinde und die Bereitstellung von Mitteln nach kaufmännischen Grundsätzen vorsieht. Zudem regelt § 9 der Landesverordnung über Kommunalunternehmen als Anstalt des öffentlichen Rechts (KUVVO) vom 24. Juni 2021 (GVOBl. Schl.-H. S. 1285) ausdrücklich, dass die Gemeinde nicht für Verbindlichkeiten des Kommunalunternehmens haftet. Für gemeinsame Kommunalunternehmen gelten nach § 19 Absatz 1 des Gesetzes über kommunale Zusammenarbeit (GkZ) in der Fassung der Bekanntmachung vom 28. Februar 2003 (GVOBl. Schl.-H. S. 122), zuletzt geändert durch Artikel 4 des Gesetzes vom 24. März 2023 (GVOBl. Schl.-H. S. 170), und § 1 KUVVO die vorgenannten Vorschriften entsprechend.

Im Übrigen geht eine sogenannte harte Patronatserklärung weit über eine Bürgschaftserklärung hinaus, so dass diese regelmäßig nicht mit dem EU-Beihilfenrecht vereinbar seien dürften.

2. Kommunalrechtliche Regelungen zur Bürgschaftsgewährung

Nach § 86 Absatz 2 Satz 1 GO darf eine Gemeinde Bürgschaften und Verpflichtungen aus Gewährverträgen nur zur Erfüllung ihrer Aufgaben übernehmen (Ausnahme von dem Grundsatz des § 86 Absatz 1 GO). Bürgschaften sind zudem grundsätzlich nur für investive Zwecke – also nicht zur Absicherung von Kassenkrediten – zulässig, da der § 86 GO an die ihnen unmittelbar vorangehende Regelung insbesondere in § 85 Absatz 9 GO anknüpft.

Die Übernahme der Bürgschaft bedarf der Genehmigung durch die Kommunalaufsichtsbehörde, sofern nicht

- die Voraussetzungen nach § 86 Absatz 4 GO vorliegen beziehungsweise
- die Befreiungstatbestände der Landesverordnung über die Genehmigungsfreiheit von Rechtsgeschäften kommunaler Körperschaften vom 2. Dezember 2021 (GVOBl. Schl.-H. S. 1415) vorliegen.

Bei der Übernahme von Bürgschaften ist unabhängig von der Genehmigungspflicht zu beachten:

- Es dürfen nur Ausfallbürgschaften ohne Verzicht auf die Einrede der Vorausklage, das heißt keine selbstschuldnerischen Bürgschaften, übernommen werden.
- Umfang und Dauer der Bürgschaft müssen begrenzt sein. Die Bürgschaft ist grundsätzlich auf einen Höchstbetrag von 80 % des ausstehenden Kreditbetrags oder der sonstigen finanziellen Verpflichtungen zu beschränken. Kommunalhaushaltsrechtlich muss berücksichtigt werden, dass soweit eine finanzielle Verpflichtung vollständig durch eine kommunale Sicherheitsleistung gedeckt ist, der Anreiz für den Kredit- bzw. Zuwendungsgeber geringer ist, das verbundene Risiko ordnungsgemäß zu bewerten, abzusichern und so gering wie möglich zu halten und insbesondere die Bonität des Kreditnehmers ordnungsgemäß zu prüfen.
- Die Dauer der Bürgschaft sollte auf den Zweckbindungszeitraum bzw. die Zinsbindungsfrist des Kredites oder auf höchstens 10, im Ausnahmefall 15 Jahre beschränkt sein.
- Es ist grundsätzlich eine Bürgschaftsprovision zu vereinnahmen, die den Bürgschaftsvorteil voll abschöpft (§ 76 GO). Eine Bürgschaftsprovision in %, die den Bürgschaftsvorteil voll abschöpft, ergibt sich aus der Gegenüberstellung des Zinssatzes für eine verbürgte und des Zinssatzes für eine unverbürgte Kreditgewährung. Hierzu müssen konkrete Alternativangebote eingeholt werden. Durch Multiplikation der Bürgschaftsprovision in % mit dem Kreditbetrag bzw. Restkreditbetrag ergibt sich der jährliche Bürgschaftsvorteil.
- Bürgschaften dürfen für Kredite oder für sonstige finanzielle Verpflichtungen nur übernommen werden, wenn deren Rückzahlung durch die Kreditnehmer bei normalem wirtschaftlichem Ablauf erwartet werden kann.
- Die Gemeinde hat sich das Prüfungsrecht nach § 86 Absatz 6 GO vorzubehalten.
- Bei der Übernahme von Bürgschaften für Unternehmen, an denen neben der kommunalen Körperschaft weitere Kommunen oder auch andere beteiligt sind, sollte die Bürgschaft in der Regel nach dem Beteiligungsverhältnis aufgeteilt werden.
- Es ist zu vereinbaren, dass Tilgungen den verbürgten und den nicht verbürgten Teil des Kreditbetrags entsprechend der anteiligen Bürgschaftsübernahme vermindern.

Bei genehmigungspflichtigen Bürgschaften benötigt die Kommunalaufsichtsbehörde für die Überprüfung folgende Unterlagen, die mit dem Antrag auf Genehmigung einzureichen sind:

- einen beglaubigten Auszug aus der Niederschrift zum Beschluss der Vertretungskörperschaft bzw. – innerhalb der in der Hauptsatzung bestimmten Grenzen – die schriftlich niedergelegte Entscheidung der Bürgermeisterin oder des Bürgermeisters über die Übernahme der Bürgschaft (vgl. § 28 Satz 1 Nummer 14 GO).
- Der Beschluss bzw. die Entscheidung müssen hinreichend bestimmt sein. Dazu ist es notwendig, dass sich die Bürgschaft auf ein absehbares, konkretes Rechtsgeschäft (bzw. mehrere einzelne absehbare, konkrete Rechtsgeschäfte) bezieht. Im Beschluss bzw. in der Entscheidung sind generell für jedes Rechtsgeschäft die Höhe des zu sichernden Geldbetrages, die maximale Dauer des finanziellen Risikos, Art und Umfang der vorzunehmenden Investition, die Art der Bürgschaft (grundsätzlich nur Ausfallbürgschaften) sowie die Höhe der Bürgschaftsprovision anzugeben. Ein Beschluss bzw. eine Entscheidung über eine allgemeine Gewährung von Bürgschaften bis zu einem bestimmten Höchstbetrag für den Bürgschaftsempfänger ist nicht hinreichend bestimmt. –
- eine Kopie der Schuldurkunde (des Darlehensvertrages).
- die rechtswirksam unterschriebene und gesiegelte Bürgschaftserklärung der kommunalen Körperschaft in dreifacher Ausfertigung (auf § 766 BGB wird verwiesen); ein Muster enthält die Anlage.
- eine Bestätigung der kommunalen Körperschaft,
 - dass sie über eine Bürgschaftsregelung verfügt, wenn es sich um eine De-minimis-Beihilfe handeln soll oder
 - dass es sich um eine sogenannte „transparente“ Beihilfe handelt, d. h. das Bruttosubventionsäquivalent im Voraus genau berechnet werden kann, ohne dass eine Risikobewertung erforderlich ist und man daher sicherstellen kann, dass der in der De-minimis-Verordnung genannte Höchstbetrag nicht überschritten wird.
- Der Kommunalaufsichtsbehörde ist darüber hinaus mitzuteilen, ob ein Notifizierungsverfahren eingeleitet wird bzw. warum dies nicht geschehen soll.

Der Antrag auf Genehmigung einer Bürgschaft ist zu begründen; dabei ist insbesondere auf das Vorliegen der Voraussetzung des § 86 GO (kommunale Aufgabe) einzugehen.

3. Insolvenzversicherung nach § 8 a Altersteilzeitgesetz

Durch § 8a Altersteilzeitgesetz vom 23. Juli 1996 (BGBl. I S. 1078), das zuletzt durch Artikel 12 Absatz 16 des Gesetzes vom 16. Dezember 2022 geändert worden ist, wird eine Insolvenzversicherung für bestimmte Altersteilzeitarbeitsverhältnisse verbindlich vorgeschrieben. Diese Insolvenzversicherungspflicht umfasst auch öffentliche Unternehmen in privater Rechtsform. Die Sicherungsmittel müssen „geeignet“ im Sinne des § 8a Absatz 1 Altersteilzeitgesetz sein. Zwar könnte eine Bürgschaft einer nicht insolvenzfähigen Gebietskörperschaft zugunsten des öffentlichen Unternehmens ein „geeignetes“ Sicherungsmittel im Sinne des § 8a Absatz 1 Altersteilzeitgesetz darstellen. Nach § 86 Absatz 2 GO dürfen Bürgschaften von kommunalen Körperschaften jedoch nur zur Erfüllung einer eigenen (kommunalen) Aufgabe übernommen werden. Die Bürgschaftsübernahme zur Abdeckung der Insolvenzversicherungspflicht von Unternehmen nach § 8a Altersteilzeitgesetz stellt keine kommunale Aufgabe dar, sondern eine allgemeine Aufgabe des Arbeitgebers. Eine Bürgschaftsgewährung zu diesem Zweck ist daher nicht zulässig.

4. EU-Beihilfenrechtliche Regelungen

Die kommunalen Körperschaften müssen sich vor einer Entscheidung zur Gewährung einer Bürgschaft mit den beihilfenrechtlichen Bestimmungen des EU-Rechts und der Frage der Notifizierungspflicht intensiv auseinandersetzen.

Nach Mitteilung der Europäischen Kommission vom 20. Juni 2008 (ABL. EG 2008/C155/10) sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedsstaaten beeinträchtigen können.

In diesem Zusammenhang wird beispielsweise auch zu prüfen sein, ob sich nach den EU-Beihilferegulungen gegebenenfalls eine höhere Bürgschaftsprovision ergibt. Darüber hinaus muss im Fall von Garantieregelungen grundsätzlich fortlaufend mindestens einmal jährlich anhand der tatsächlichen Ausfallprämie ermittelt werden, ob die Höhe der Provision noch angemessen ist. Auf Ziffer 3 der Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften vom 20. Juni 2008 (ABL. EG 2008/C155/10) wird hingewiesen. Auch kommt für die Anwendung bei kleineren und mittleren Unternehmen ein vereinfachtes Verfahren in Betracht.

Es wird hingewiesen auf:

- den Erlass EU-Beihilferecht; Neue De-minimis-Beihilfenverordnung vom 19. Juni 2007 - IV343 – 517.220-71 -.
- den Erlass EU-Beihilferecht; Handreichung zum Monti-Paket vom 1. August 2006 - IV343 – 517.220-71 -.
- den Erlass EU-Beihilferecht; A) Handreichung zur Beurteilung kommunaler Bürgschaften; B) Leitfaden „EG-Beihilfenrechtskonforme Finanzierung von kommunalen Leistungen der Daseinsvorsorge“ vom 23. Oktober 2008 - IV 343 - 517.220 – 71 -.
- die Mitteilung der EU-Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften vom 20. Juni 2008 (ABL. EG 2008/C155/10).
- die Bekanntmachung der Kommission zum Begriff der staatlichen Beihilfe im Sinne des Artikels 107 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (2016/C 262/01)

5. Aufhebung von Erlassen

Die nachfolgenden Erlasse werden aufgehoben:

- Erlass zur Gewährung von Bürgschaften - kommunalrechtliche Regelungen – vom 10. Juli 2012 – IV 305 -163.101-§ 86
- Kommunale Bürgschaften und die Insolvenzsicherung nach § 8 a Altersteilzeitgesetz vom 1. Juni 2005
- Erlass Kommunale Wirtschaftsförderung vom 27. April 1981
- Runderlass Gewährung von Bürgschaften
hier: ergänzende kommunalhaushaltsrechtliche Regelungen zum Umgang mit den Folgen im Zusammenhang mit den erforderlichen Maßnahmen zur Bekämpfung des neuen Coronavirus SARS-CoV-2 vom 18. Mai 2020 und 1. Dezember 2020

6. Veröffentlichungen im Internet

Auf die Veröffentlichungen im Internet unter www.innenministerium.schleswig-holstein.de (→ Themen → Kommunales → Finanzen → Kommunales Haushaltsrecht → Weitere rechtliche Regelungen) wird hingewiesen.

Die Landrätin und die Landräte bitte ich, die ihrer Aufsicht unterstehenden kommunalen Körperschaften entsprechend zu unterrichten.

Gez.

Mathias Nowotny