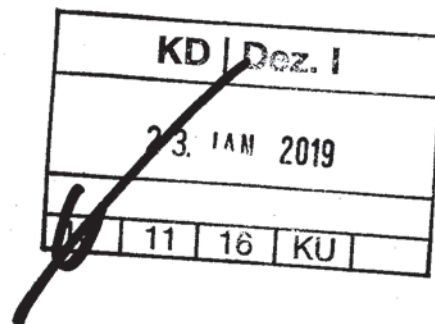




BaFin

Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht

BaFin | Postfach 12 53 | 53002 Bonn

Kreis Unna
Steuerungsdienst
Herrn Mike-Sebastian Janke
Herrn Ralf Oxe
Friedrich-Ebert-Straße 17
59425 Unna

1) Kopie RPA z.K. elp
2) Wv. RPA 30.4.19
G. r. 1.

GZ: IF 3-QF 5100-2018/0242 (69674) – Cho (Bitte stets angeben)
2019/0168098

18.01.2019

Erlaubnisanfrage

**Integrität
des Finanzsystems**

Ihr Schreiben vom 09.10.2018 nebst Anlagen
Ihr Zeichen: 10/20 43 40

Hausanschrift:
Bundesanstalt für
Finanzdienstleistungsaufsicht
Graurheindorfer Str. 108
53117 Bonn | Deutschland

Anlagen: 1 (geheftet)

Kontakt:
Frau Chowaniec
Referat EVG 3
Fon +49 (0)2 28 41 08-2079
Fax +49 (0)2 28 41 08-1550
poststelle@bafin.de
www.bafin.de

Sehr geehrter Herr Janke,
sehr geehrter Herr Oxe,

ich nehme Bezug auf das o. g. Schreiben, in dem Sie um aufsichtsrechtliche Beurteilung der Geschäftstätigkeit des Kreises Unna bitten.

Zentrale:
Fon +49 (0)2 28 41 08-0
Fax +49 (0)2 28 41 08-1550

Ihrem Schreiben entnehme ich, dass der **Kreis Unna** in der Vergangenheit mehrere Darlehen an die **Wirtschaftsförderungsgesellschaft für den Kreis Unna mbH (WFG)** gewährt hatte. Derzeit bestehen noch ein „verzinsliches Investitionsdarlehen“ sowie ein „zinsloser Liquiditätskredit über 2,4 Mio. Euro“. Der Kreis Unna sei zu 40 % an der WFG beteiligt, die übrigen 60 % werden von den zehn Städten und Gemeinden im Kreis Unna gehalten.

Dienststelle:
53117 Bonn
Graurheindorfer Str. 108

53175 Bonn
Dreizehnmorgenweg 13-15
Dreizehnmorgenweg 44-48

Nach § 32 Abs. 1 Satz 1 KWG bedarf der schriftlichen Erlaubnis der Bundesanstalt, wer im Inland gewerbsmäßig oder in einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, Bankgeschäfte betreiben oder Finanzdienstleistungen erbringen will. Die Erfüllung einer Alternative genügt, um die Erlaubnispflicht des Geschäfts zu begründen. Auf die Rechtsform des Unternehmens (natürliche Person, Personengesellschaft, juristische Person) kommt es dabei nicht an. Der Unternehmensbegriff des § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG umfasst neben Landkreisen, Städten und Gemeinden auch die kommunalen Zusammenschlüsse und Zweckverbände, selbständige Kommunalunternehmen und Stiftungen öffentlichen Rechts und selbstredend die kommunalen Unternehmen in Gesellschaftsform.

60439 Frankfurt
Marie-Curie-Str. 24-28

60329 Frankfurt
Taunusanlage 1

Zugang für die rechtswirksame Übersendung qualifiziert elektronisch signierter Dokumente (3a wvVG), ausschließlich über: posteingang@bafin.de



Bankgeschäfte werden, auch wenn der Umfang dieser Geschäfte objektiv keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, **gewerbsmäßig** betrieben, wenn der Betrieb **auf eine gewisse Dauer**, das heißt mit Wiederholungsabsicht, angelegt ist und der Betreiber ihn mit der **Absicht der Gewinnerzielung** verfolgt. Hinsichtlich der Gewinnerzielungsabsicht muss zumindest die Absicht bestehen, aus dem Bankgeschäft direkt oder indirekt Vorteile zu erzielen.

Die Gewährung von Gelddarlehen ist Kreditgeschäft, Bankgeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 Alt. 1 des Kreditwesengesetzes (KWG). Für die Bestimmung, was Gelddarlehen im Sinne des Tatbestands sind, ist grundsätzlich das Zivilrecht maßgeblich. Ein Gelddarlehen gewährt danach, wer einen **privatrechtlichen Darlehensvertrag** im Sinne von § 488 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) oder einen vergleichbaren Vertrag unter ausländischem Recht als Darlehensgeber schließt.

Darlehensgeschäfte zwischen **kommunalen Rechtsträgern**, die durch die gemeinschaftliche **Erfüllung öffentlicher Aufgaben** verbunden sind, fallen **nicht** in den Anwendungsbereich des Kreditwesengesetzes.

Darlehen, die eine **Gemeinde** an ihre **Sondervermögen** (z. B. ausgegliederte kommunale Eigenbetriebe, örtliche Stiftungen) und von ihr **beherrschte Unternehmen in Privatrechtsform** sowie an **Zweckverbände**, denen sie angehört, zur Deckung des notwendigen Finanzbedarfs gewährt, sehe ich nicht als Kreditgeschäft i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 an. Dabei setze ich allerdings voraus, dass die zu Grunde liegenden landes- und gemeinderechtlichen Vorschriften den Beteiligten den entsprechenden Spielraum einräumen. Ungeachtet der organisatorischen oder rechtlichen Eigenständigkeit der Darlehensnehmer besteht ihr Geschäftsgegenstand in der Erfüllung kommunaler Aufgaben; folgerichtig gehört auch ihre Finanzierung zu den öffentlichen Aufgaben der Gemeinde. So ist es aus bankaufsichtsrechtlicher Sicht auch nicht zu beanstanden, dass eine Stadt als Mitglied eines Zweckverbandes ein Darlehen mit langer Laufzeit und günstigen Zinssatz bei einem zugelassenen Kreditinstitut aufnimmt und die Mittel als Darlehen zu den gleichen Bedingungen an den Zweckverband **weiterreicht**, damit dieser teurere Kredite ablösen kann, vgl. Reschke in Beck/Samm/Kokemoor, Kreditwesengesetz mit CRR, 204. AL 12/2018, RdNr. 230.

Ob es sich bei der WFG um ein von dem Kreis Unna **beherrschtes Unternehmen** handelt, vermag ich nicht abschließend zu beurteilen. Allein aufgrund der Beteiligungsverhältnisse (40 %) wäre dies zu verneinen.

Meinem Merkblatt Hinweise zur Bereichsausnahme des so genannten Konzernprivilegs nach KWG unter www.bafin.de > Unternehmen > Banken & Finanzdienstleister > linke Spalte: Zulassung > rote Leiste: Merkblätter > „Merkblätter zu einzelnen Ausnahmetatbeständen“ können Sie jedoch entnehmen, dass das für einen Konzern kennzeichnende Merkmal der Unterordnung bzw. Beherrschung nicht nur bei Mehrheitsbeteiligungen, sondern auch bei Stimmenmehrheit, beim



Abschluss sog. Beherrschungsverträge oder durch personelle Besetzung bestimmter Schlüsselpositionen hergestellt werden kann. Weitere Informationen hierzu finden Sie auch im Aufsatz „Bankaufsichtsrechtliche Grenzen kommunaler Darlehensgeschäfte“ (NVwZ 2009, S. 1339 ff.) unter Punkt IV. „Konzernprivileg“ den ich diesem Schreiben beifüge.

Liegt eine solche Beherrschung nicht vor, so wäre zu prüfen, ob die Geschäftstätigkeit der WFG – laut den Angaben auf der Webseite der WFG insbesondere die „Bereitstellung von Gewerbeflächen“ zwecks „sozialer und wirtschaftlicher Entwicklung“ im Kreis Unna – der Erfüllung öffentlicher Aufgaben dient. Dies ließe sich durch eine Stellungnahme der zuständigen Kommunalaufsicht belegen. Aus der Stellungnahme sollte darüber hinaus auch hervorgehen, dass keine sonstigen Bedenken gegen die Darlehensvergabe bestehen.

Ferner werden Darlehen an Unternehmen aber auch dann nicht als Kreditgeschäft eingestuft, wenn sie auf der Nehmerseite wegen der Vereinbarung einer Verlustteilnahme- oder qualifizierten Nachrangklausel nicht als Einlagengeschäft (§ 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG) einzuordnen sind. Laut Ihren Angaben wurde ein qualifizierter Rangrücktritt bislang „für keines der Darlehen“ vereinbart.

Hinsichtlich der Beurteilung von Gesellschafterdarlehen weise ich Sie auf meine Merkblätter zum Kreditgeschäft und zum Einlagengeschäft hin („Merkblatt Einlagengeschäft“ (Stand: März 2014), „Merkblatt Kreditgeschäft“ (Stand: Mai 2016)).

Demnach gelten Gesellschafterdarlehen gemäß den Ausführungen im „Merkblatt - Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts“ in den dort unter I.5.b. genannten Fällen als hinreichend bedingt, um den Tatbestand des Einlagengeschäfts auszu-schließen. Derartige Gelder der Gesellschafter erfüllen nach dem Sinn und Zweck der Norm nicht den Tatbestand des Kreditgeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG, der Nehmer bedarf hier nicht mehr des Schutzes als der Geber.

Ihrem Schreiben kann ich keine Anhaltspunkte entnehmen, dass die gewährten Gesellschafterdarlehen im Hinblick auf eine Bedingung des Zahlungsanspruchs aufgrund der gesellschaftsrechtlichen Treuepflicht der Gesellschafter im Rahmen des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG abweichend zu beurteilen wären. Nach den mir vorliegenden Informationen gehe ich daher davon aus, dass die vorliegende Vergabe der zwei laufenden Gesellschafterdarlehen durch den Kreis Unna nicht den Tatbestand des Kreditgeschäfts i. S. d. § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG erfüllt.

Abschließend bitte ich mein geändertes Geschäftszeichen zu beachten.

Mit freundlichen Grüßen
Im Auftrag
gez. Chowaniec

Beglaubigt

Tarifbeschäftigte

