

BaFin | Postfach 12 53 | 53002 Bonn

E-Mail

Kreis Unna
Herrn Mike-Sebastian Janke
Frau Maren Ohrmann
Friedrich-Ebert-Straße 17
59425 Unna

GZ: IF 3-QF 5100/00041#00051 (69674) – Le (Bitte stets angeben)

12.05.2023

Erlaubnispflicht von Finanzgeschäften des Kreises Unna

Integrität
des Finanzsystems

Ihre Anfrage vom 13.03.2023;
Ihr Zeichen: 10 / 2021-00493/023
Sehr geehrter Herr Janke,

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

sehr geehrte Frau Ohrmann,

Kontakt:
Frau Levermann
Referat IF 3
Fon +49 (0)2 28 41 08-1474
Fax +49 (0)2 28 41 08-1550
IF3@bafin.de
www.bafin.de

Sie bitten mich um Einschätzung der Erlaubnispflicht zu folgendem Sachverhalt:

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

Der Kreis Unna gewährt der Wirtschaftsförderungsgesellschaft für den Kreis Unna mbH (WFG) und der Unnaer Kreis- Bau- und Siedlungsgesellschaft mbH (UKBS) mehrere Darlehen in Form von Kreditweitergaben.

Dienststätte:
53117 Bonn
Graurheindorfer Str. 108

Im Rahmen des Jahresabschlusses 2017 habe die örtliche Rechnungsprüfung des Kreises Unna im Zusammenhang mit Gesellschafterdarlehen die Frage der Erlaubnispflicht nach KWG erstmals thematisiert. Anlass waren ein (unterjähriger) Liquiditätskredit und ein Investitionskredit des Kreises an die WFG.

53175 Bonn
Dreizehnmorgenweg 13-15
Dreizehnmorgenweg 44-48

60439 Frankfurt
Marie-Curie-Str. 24-28
Lurgiallee 10

Auf die seitens der Rechnungsprüfung ausgesprochene Empfehlung hin hatten Sie mit Schreiben vom 09.10.2018 eine Erlaubnisanfrage gestellt. Meinem Antwortschreiben vom 18.01.2019 (GZ: IF 3-QF 5100-2018/0242 (69674) - Cho) haben Sie entnommen, dass nach der Verwaltungspraxis der BaFin Gesellschafterdarlehen aus dem Tatbestand des Kreditgeschäfts nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG ausgenommen sind, sodass eine Erlaubnispflicht für die Vergabe der zum damaligen Zeitpunkt bestehenden zwei Gesellschafterdarlehen (5 Mio. € + 15,8 Mio. €) verneint werden konnte.

Zugang für die rechtswirksame Übersendung qualifiziert elektronisch signierter Dokumente (§ 3a VwVfG) ausschließlich über:
ges-posteingang@bafin.de

Aufgrund der ab dem 01.01.2021 geänderten Gesellschaftsverhältnisse und dem gestiegenen Umfang der Kreditvergaben an WFG und UKBS (hier mit Zinsertrag) empfehle die Rechnungsprüfung eine erneute Anfrage.

Der Kreis Unna ist über die Verwaltungs- und Beteiligungsgesellschaft Kreis Unna mbH (VBU) mittelbar zu 40 % an der WFG und zu 40,84 % an der UKBS beteiligt.

Die VBU ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft des Kreises Unna. Unternehmensgegenstand ist das Halten und Verwalten von Beteiligungen des Kreises Unna. Mit Wirkung vom 01.01.2021 hat der Kreis seine Anteile an der WFG und der UKBS an die VBU übertragen. Zuvor war der Kreis unmittelbar an den Gesellschaften beteiligt.

Bei der WFG werden die übrigen 60 % der Geschäftsanteile von den zehn Städten und Gemeinden im Kreis gehalten. Die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung entsprechen der Beteiligungshöhe. Der Kreis Unna besetzt 4 der 15 Mandate im fakultativen Aufsichtsrat. Verluste werden im Rahmen einer vom Kreistag des Kreises Unna ausgesprochenen Betrauung direkt bis zur Höhe von 50 % des Stammkapitals ausgeglichen.

Zum 31.12.2022 bestanden Ausleihungen an die WFG in Höhe von insgesamt 20,7 Mio. €. Diese setzten sich aus einem Festkredit (15,8 Mio. €), einer Weitergabe von Bestandsguthaben (1,9 Mio. €) sowie einem Investitionskredit (3 Mio. €) zusammen. Für das Haushaltsjahr 2023 sei die Weitergabe von Krediten im Umfang von 15,4 Mio. € geplant. Die Kreditweitergabe erfolge jeweils konditionengleich. Die WFG benötige die Finanzmittel für den Erwerb von Gewerbeflächen sowie deren Entwicklung.

An der UKBS sind neben der VBU auch kreisangehörige Städte und Gemeinden sowie die Stadt Hamm beteiligt. Die Stimmrechte in der Gesellschafterversammlung entsprechen der Beteiligungshöhe. In dem aus insgesamt 17 Mitgliedern bestehenden Aufsichtsrat sind der Landrat sowie 5 weitere vom Kreistag entsandte Mitglieder vertreten.

Zum 31.12.2022 bestanden Ausleihungen an die UKBS in Höhe von rd. 6,9 Mio. € aus einer Kreditweitergabe. Für das Jahr 2023 sind Kreditweitergaben i. H. v. 18,5 Mio. € geplant. Aus EU-beihilferechtlichen Gründen erfolge die Weitergabe im Fall der UKBS zu Marktzinskonditionen. Die Mittel dienen der UKBS zur ergänzenden Finanzierung von Neubauprojekten, dem Erwerb von Immobilien sowie zur klimaneutralen Sanierung des Wohnungsbestandes.

Ein Rangrücktritt wurde für keines der Darlehen vereinbart.

Weitere Kredite (etwa an andere Beteiligungsgesellschaften) habe der Kreis Unna nicht vergeben.

Der erneuten Empfehlung der örtlichen Rechnungsprüfung, die Erlaubnisfreiheit erneut durch die BaFin bestätigen zu lassen, kommen Sie mit Ihrer Anfrage nach.

Ihre Bitte resultiere aus dem Umstand, dass es sich bei der WFG und der UKBS nunmehr um mittelbare Beteiligungen handelt. Sie gehen weiterhin davon aus, dass der Tatbestand des Kreditgeschäfts im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 KWG nicht erfüllt wird und der Kreis insofern keiner Erlaubnis bedarf.

Ich teile Ihre Ansicht.

Hinsichtlich des Unternehmensbegriffs des § 1 Abs. 1 Satz 1 KWG und dessen Geltung sowie allgemeiner Ausführungen zum Tatbestand des Kreditgeschäfts verweise ich zur Vermeidung von Wiederholungen auf mein Schreiben vom 18.01.2019 sowie mein Merkblatt Kreditgeschäft und mein Merkblatt „Hinweise zur Bereichsausnahme des so genannten Konzernprivilegs nach KWG“ vom 16.08.2011, geändert am 04.07.2018. Sie finden die Merkblätter auf meiner Internetseite www.bafin.de unter der Rubrik „Recht & Regelungen“.

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 bankaufsichtsrechtlich auch nicht zu beanstanden, dass eine Stadt als Mitglied eines Zweckverbandes ein Darlehen mit vergleichsweise günstigem Zinssatz bei einem zugelassenen Kreditinstitut aufnimmt und die Mittel als Darlehen zu den gleichen Bedingungen an den Zweckverband für den Bau einer sozialen Einrichtung weiterreicht, vgl.

Reschke in: Beck/Samm/Kokemoor, Kreditwesengesetz mit CRR, 217. AL
12/2020, § 1 KWG Rz. 242.

Die VBU ist eine hundertprozentige Tochtergesellschaft des Kreises Unna. Würde der Kreis Unna Darlehen an die VBU direkt vergeben oder weiterreichen, würde somit kein erlaubnispflichtiges Kreditgeschäft vorliegen. Im Verhältnis zwischen dem Kreis Unna und der WFG einerseits sowie der UKBS andererseits kann ich jedoch nach Ihren Angaben nicht von einem Beherrschungsverhältnis ausgehen, so dass meine o.g. Verwaltungspraxis keine direkte Anwendung findet. Auch das allgemeine Konzernprivileg des § 2 Abs. 1 Nr. 7 KWG ist mangels eines Beherrschungsverhältnisses nicht einschlägig. Die WFG und die UKBS sind keine Tochter- bzw. Enkelgesellschaften des Kreises Unna.

In dem Verhältnis zwischen der VBU und der WFG würde es sich um Gesellschafterdarlehen handeln, da die VBU eine Beteiligung in Höhe von 40 % an der WFG hält. Gleiches gilt für das Verhältnis zwischen der VBU und der UKBS, wo die Beteiligung 40,84 % beträgt. Gesellschafterdarlehen und auf Privat- oder Verrechnungskonten der Gesellschaft stehende Gelder der Gesellschafter gelten gemäß den Ausführungen in meinem "Merkblatt - Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts" in den unter 1.5.b. genannten Fällen als hinreichend bedingt, um den Tatbestand des Einlagengeschäfts auszuschließen. 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, vgl. Merkblatt Kreditgeschäft, Ziffer 1 a) cc) (5).

Eine Bedingung des Zahlungsanspruchs ergibt sich hiernach grundsätzlich aus dem aus dem gesellschaftsrechtlichen Grundsatz der Treuepflicht. Eine Ausprägung der Treuepflicht ist, dass Ansprüche des Gesellschafters gegen die Gesellschaft nicht durchsetzbar sind, wenn ihre Geltendmachung die Gesellschaft in die Zahlungsunfähigkeit triebe. Eine solche insolvenzverhindernde Entnahme- und Ausschüttungssperre ist bei Kapitalgesellschaften und diesen gleichgestellten Personenhandelsgesellschaften gesetzlich verankert. Gründe, warum hier ausnahmsweise keine solche Treuepflicht anzunehmen wäre, sind nicht ersichtlich. Darlehensvergaben oder -weitergaben der VBU an die WFG oder die UKBS würden somit kein erlaubnispflichtiges Kreditgeschäft darstellen.

Im Übrigen besteht auch zwischen dem Kreis Unna und seiner Tochtergesellschaft VBU eine solche gesellschaftsrechtliche Treuepflicht.

Es wäre nicht zweckmäßig, wenn der Kreis Unna Kredite erst an die VBU weiterreichen würde und die VBU dann in einem zweiten Schritt diese Kredite an die anderen Gesellschaften weiterreichen bzw. Kredite in gleicher Höhe zu gleichen Konditionen vergeben würde. Dies würde nur einen Verwaltungsaufwand produzieren, der bankaufsichtsrechtlich nicht geboten erscheint. Aus meiner Sicht spricht daher nichts dagegen, wenn der Kreis Unna wie geplant Kredite lizenzierter Institute direkt an die WFG und die UKBS weiterreicht.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

Levermann

Informationen zum Datenschutz und zur Verarbeitung personenbezogener Daten unter: <https://www.bafin.de/dok/11064108>

Information about data protection and treatment of personal data: <https://www.bafin.de/dok/11064108>