

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
Erstes Kapitel: Die Grundzüge der kommunalen Schuldenwirtschaft	17
A. Ursachen und Entwicklung kommunaler Verschuldung	17
B. Die gesetzlichen Rahmenbedingungen der kommunalen Schuldenwirtschaft	23
I. Die Grundformen kommunaler Verschuldung	24
1. Kredite	24
2. Krediten wirtschaftlich gleichkommende Geschäfte	25
3. Kassenkredite	25
II. Die Voraussetzungen der kommunalen Kreditaufnahme	26
1. Materiellrechtliche Voraussetzungen	26
a) Zulässiger Finanzierungszweck	26
b) Der Grundsatz der Gesamtdeckung	26
c) Der Grundsatz der Subsidiarität	28
d) Der Grundsatz der dauerhaften Aufgabenerfüllung	29
e) Der Grundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit	29
2. Formelle Voraussetzungen	30
a) Aufnahme in Haushaltsplan und Haushaltssatzung	30
b) Aufsichtsrechtliche Genehmigung	31
aa) Gesamtgenehmigung	31
bb) Einzelgenehmigung	32

c) Gemeindeinterne Zuständigkeit	33
aa) Kreditaufnahmeentscheidung	33
bb) Abschluß des Kreditvertrags	34
C. Die Instrumente der kommunalen Kreditwirtschaft	35
I. Finanzierungsformen	36
1. Schuldscheindarlehen	36
2. Anleihen	38
3. Auslandskredite	39
II. Kommunales Schuldenmanagement	41
1. Kreditlaufzeit	42
2. Zinsbindungsfristen und Zinsbasis	43
3. Vorfinanzierung	44
4. Umschuldung	44
5. Konditionengestaltung	45
Zweites Kapitel: Finanzinnovationen und ihr Einsatz im Bereich der kommunalen Schuldenwirtschaft	47
A. Begriff und Entstehungsgeschichte der Finanzinnovationen	47
B. Swapgeschäfte	51
I. Der Zinssatzswap	52
1. Gegenstand	52
2. Schuldrechtliche Einordnung	55
3. Einsatzmöglichkeiten im Rahmen der Gemeindefinanzierung	59
a) Zinsgestaltung	59
aa) Anwendungsbeispiele	60
bb) Konnexer Einsatz	61

cc) Gelockert-konnexer Einsatz	64
b) Unmittelbare Reduzierung der Finanzierungskosten	65
II. Der Währungsswap	68
1. Gegenstand	68
2. Schuldrechtliche Einordnung	71
3. Einsatzmöglichkeiten	74
III. Swapvarianten	76
1. Der Forward-Swap	77
2. Die Swaption	78
a) Gegenstand und Einsatzmöglichkeiten	78
b) Schuldrechtliche Einordnung	79
IV. Die Neutralisierung von Swapgeschäften	80
C. Swapderivate	81
I. Forward Rate Agreements	82
1. Gegenstand	82
2. Schuldrechtliche Einordnung	84
3. Einsatzmöglichkeiten	85
II. Zinscaps	86
1. Gegenstand	86
2. Schuldrechtliche Einordnung	88
3. Einsatzmöglichkeiten	89
III. Collars	90
1. Gegenstand	90
2. Schuldrechtliche Einordnung	91
3. Einsatzmöglichkeiten	91

D. Swapgeschäfte, Swapperivate und der Differenz- einwand aus §§ 764, 762 BGB	91
I. Der Tatbestand des Differenzgeschäfts i.S.v. § 764 BGB	92
II. Ausschluß der Differenzeinwands nach § 58 BörsenG	94
III. Ausschluß des Differenzeinwands bei wirtschaftlich berechtigten Geschäften	96
E. Zusammenfassung	100
Drittes Kapitel: Der Einsatz von Finanzinnovationen nach Gemeinderecht	102
A. Zulässigkeit des Einsatzes von Finanzinnovationen im Schuldenmanagement nach der Gemeindeordnung	102
I. Keine ausdrückliche gemeinderechtliche Ermächtigung	102
II. Annexzulässigkeit nach § 93 Abs.3 und § 103 Abs.1 HGO	103
1. Der Ansatz von <i>Kewenig/Schneider</i> für den Bund	104
2. Die Übertragbarkeit des Ansatzes von <i>Kewenig</i> und <i>Schneider</i> auf die haushaltsrechtliche Situation der Gemeinde	106
a) Der Wortlaut der § 93 Abs.3 HGO und § 103 Abs.1 HGO	107
b) Die Entstehungsgeschichte der gemeinde- rechtlichen Kreditvorschriften	107
c) Verfassungsrechtliche Perspektive	108

B. Zulässigkeit kreditbezogener Finanzinnovationen aufgrund der kommunalen Finanzhoheit	109
I. Zum Begriff der kommunalen Finanzhoheit	109
II. Die kommunale Finanzhoheit als Ausfluß des kommunalen Selbstverwaltungsrechts	110
1. Die Grundzüge des kommunalen Selbstverwaltungsrechts	110
2. Selbstverwaltungsrecht und Gemeindefinanzierung	114
3. Der Selbstverwaltungsgehalt der kommunalen Kreditwirtschaft	117
III. Kreditbezogene Finanzinnovationen und kommunale Finanzhoheit	120
1. Zulässigkeitsvermutung für kreditbezogene Geschäfte im Rahmen der Finanzhoheit	120
2. Immanente Schranke: <i>geloockerte Konnexität</i>	122
3. Verstoß gegen Haushaltsrecht	126
a) Zweckbindung, Subsidiarität, Verschuldungsgrenze	127
b) Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz	128
aa) Der Inhalt des Wirtschaftlichkeits- grundsatzes	129
bb) Finanzinnovationen und Minimalprinzip	131
cc) Prüfungsperspektive und Prüfungsdichte	132
(1) Der Wirtschaftlichkeitsgrundsatz als Rechtsgrundsatz	132
(2) "Wirtschaftlichkeit" als unbestimmter Rechtsbegriff	133
(3) Beurteilungsspielraum der Verwaltung?	135
(4) Finanzinnovationen, Wirtschaftlichkeit und gemeindlicher Beurteilungsspielraum	140
(a) Finanzinnovationen und Zinsprognose	141
(b) Zinsprognose und Finanzierungs- entscheidung	143
(c) Art. 19 Abs.4 GG	144
(d) Art. 28 Abs.2 GG	145

dd) Vereinbarkeit von Finanzinnovationen mit dem gemeindlichen Beurteilungsspielraum	146
(1) Wirtschaftlichkeit und wirtschaft- liches Risiko	146
(2) Risikoerhöhung durch Finanz- innovationen ?	147
(a) Unvertretbare Erhöhung des Marktrisikos ?	148
(b) Unvertretbare Erhöhung Ausfallrisikos ?	152
ee) Unwirtschaftlichkeit im Einzelfall	154
 IV. Unzulässigkeit spekulativer Transaktionen	 155
1. Überschreitung des Aufgabenkreises nach Art. 28 Abs.2 GG ?	155
2. Verstoß gegen Haushaltsrecht	156
 C. Entscheidungszuständigkeit und Vertragsabschluß	 157
 D. Transparenz und interne Kontrolle	 158
 E. Aufsichtsbehördliche Kontrolle	 159
 F. Ergebnis der Zulässigkeitsprüfung	 160
 Viertes Kapitel: Die Rechtsfolgen spekulativer Geschäftsabschlüsse	 161
 A. Der Tatbestand	 161
 B. Nichtigkeit spekulativer Geschäftsabschlüsse wegen Überschreitung des gemeindlichen Wirkungskreises	 162
 I. Rechtsvergleichender Exkurs: Der Fall <i>Hazell v. Hammersmith and Fulham L.B.C.</i> und die englische ultra-vires-Doktrin	 162
1. Der Hintergrund der <i>House of Lords</i> -Entscheidung	162
2. Der Sachverhalt der Entscheidung	163

3. Die Entscheidung des <i>House of Lords</i> auf der Grundlage der ultra-vires-Doktrin	164
4. Die Einordnung der Entscheidung	167
II. Die Lage nach deutschem Recht	169
1. Die Ansicht des Bundesgerichtshofs zur Rechtsmacht von Körperschaften des öffentlichen Rechts	170
2. Meinungen im Schrifttum	172
a) Beschränkung der Organvertretungsmacht	173
b) Beschränkte Geschäftsfähigkeit	175
c) Wirkungskreisüberschreitung als Verstoß gegen § 134 BGB	176
3. Stellungnahme	177
a) Verteidigung der BGH-Ansicht gegen die Einwände des Schrifttums	177
b) Kritik an den Lösungsvorschlägen des Schrifttums	184
4. Unterschiede bei der Beurteilung des Wirkungskreises von Gemeinden	188
5. Keine Wirkungskreisüberschreitung durch spekulative Swapgeschäfte	190
C. Nichtigkeit spekulativer Geschäftsabschlüsse wegen Verstoßes gegen ein Verbotsgesetz i.S.v. § 134 BGB	191
D. Erhebung des Differenzeinwands gem. §§ 764, 762 BGB	196
E. Folgerungen für die geschäftliche Praxis	196
I. Aufklärung, Beratung, Erkundigung	196
II. Beachtung von Indizien für Spekulationsgeschäfte	197
III. Vertragsgestaltung	198
1. Zusicherung des nichtspekulativen Zwecks	199
2. Zuordnung zu bestimmten bzw. bestimmbaren Grundgeschäften	200

F. Schadensersatzansprüche der Bank gegen die Gemeinde	201
I. Haftung gem. § 309, 307 Abs.1 S.1 BGB	201
1. Haftungstatbestand	202
2. Organhandeln "in Ausführung der ihm zustehenden Verrichtungen"	201
3. Umfang der Ersatzpflicht	204
II. Haftung aus culpa in contrahendo	206
III. Vorsätzliche sittenwidrige Schädigung gem. § 826 BGB	206
IV. Haftung wegen Betrugs gem. § 823 Abs.2 BGB i.V.m. § 263 Abs.1 StGB	207
Zusammenfassung und Ergebnis der Untersuchung	208
Schlußwort	211
Anhang 1: Deutscher Muster-Rahmenvertrag für Swageschäfte	213
Anhang 2: Synopse der haushaltsrechtlichen Vor- schriften in den Gemeindeordnungen der Bundesländer	215
Literaturverzeichnis	217
Abkürzungsverzeichnis	231