



Innenministerium | Postfach 71 25 | 24171 Kiel

Stadt Ahrensburg  
Die Bürgermeisterin  
Fachbereich Finanzen  
22923 Ahrensburg

|                      |    |  |
|----------------------|----|--|
| Stadt Ahrensburg     |    |  |
| DM/EURO              |    |  |
| Eing. - 4. Nov. 2009 |    |  |
| E                    | FB |  |
|                      |    |  |

Ihr Zeichen:  
Ihre Nachricht vom : E-Mail vom 16.09.2009  
Mein Zeichen: IV 305 / 163.233-62.001

Meine Nachricht vom: 17. September 2009

Thorsten Bertow  
thorsten.bertow@im.landsh.de  
Telefon: 0431 988-3109  
Telefax: 0431 988-614-3109

29. Oktober 2009

**Kommunalanleihe der Stadt Ahrensburg  
hier: ihre E-Mail vom 16. September 2009**

*FA z Kfm. + Fvald. v. v. s.  
ost st*

Mit Schreiben vom 17. September 2009 habe ich die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht um Stellungnahme gebeten, ob und inwieweit die Absicht der Stadt, eine Kommunalanleihe zur Finanzierung eines Grundstückskaufs aufzulegen, mit § 1 Abs. 1 KWG im Einklang steht.

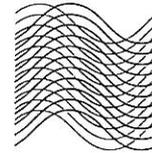
In dem mir nunmehr vorliegenden Schreiben der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht wird ausführlich auf die o. g. Fragestellung eingegangen.

Ich übersende eine Abschrift des o. g. Schreibens zur Kenntnisnahme und gehe davon aus, dass die Stadt die Ausführungen bei ihren weiteren Überlegungen berücksichtigt.

*Stöfen*

Klaus Stöfen

Anlage



BaFin | Postfach 12 53 | 53002 Bonn

Innenministerium des Landes Schleswig-  
Holstein

z. Hd. Herrn Thorsten Bertow

Postfach 71 25

24171 Kiel

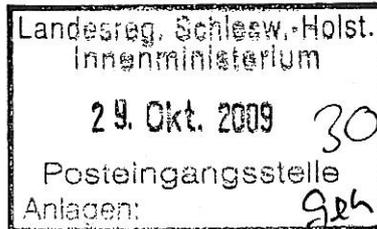
über

Bundesministerium der Finanzen

Referat VII B 3a

Wilhelmstraße 97

10117 Berlin



22.10.2009

GZ: Q 32-QF 5100-2009/0058(35098) (Bitte stets angeben)

2009/0486660

Erlaubnispflicht nach dem KWG der Stadt Ahrensburg im  
Zusammenhang mit der beabsichtigten Ausgabe einer sog.  
Kommunalanleihe

Ihr Schreiben vom 17.09.2009

Sehr geehrte Damen und Herren,

Sie erbitten meine bankaufsichtsrechtliche Stellungnahme zur  
Erlaubnispflicht nach dem Gesetz über das Kreditwesen  
(Kreditwesengesetz – KWG) der Stadt Ahrensburg im Zusammenhang  
mit der geplanten Ausgabe einer sog. Kommunalanleihe. Die Stadt  
Ahrensburg beabsichtigt, durch die Ausgabe der sog. Kommunalanleihe  
Gelder von Anlegern aufzunehmen und diese Gelder zur Finanzierung  
eines Grundstückserwerbs zu verwenden.

### **I. Einlagengeschäft im Sinne des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG**

Auf der Grundlage der mir gegenwärtig vorliegenden Informationen  
kann ich nicht ausschließen, dass die Stadt Ahrensburg mit der  
Annahme von Anlegergeldern unerlaubt das Einlagengeschäft im Sinne  
des § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG betreibt.

1.

Das Einlagengeschäft betreibt, wer fremde Gelder als Einlagen oder  
andere unbedingt rückzahlbare Gelder des Publikums annimmt, sofern  
der Rückzahlungsanspruch nicht in Inhaber- oder Orderschuldver-  
schreibungen (näheres unter II.) verbrieft ist. Auf eine Verzinsung der  
Gelder kommt es nicht an.

„Rückzahlbar“ sind Gelder, wenn ein zivilrechtlicher Anspruch auf ihre  
Rückzahlung besteht (z. B. aus einem Darlehen nach § 488 Abs. 1 BGB).  
Der Rückzahlungsanspruch muss darüber hinaus „unbedingt“ sein; er

**Abteilung  
Integrität des  
Finanzsystems**

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

Kontakt:  
Mitschke  
Referat Q 32  
Fon +49 (0)2 28 41 08-1465  
Fax +49 (0)2 28 41 08-1550  
poststelle@bafin.de  
www.bafin.de

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

Dienstsitze:  
53117 Bonn  
Graurheindorfer Str. 108  
Georg-von-Boeselager-Str. 25

60439 Frankfurt  
Lurgiallee 12

Seite 2 | 5

darf also nicht unter einer Bedingung stehen (vgl. § 158 Abs. 1 BGB). Eine „unbedingte Rückzahlbarkeit“ im Sinne des Einlagentatbestands liegt vor, wenn die Rückzahlung der angenommenen Gelder **nicht** vom Eintritt eines zukünftigen, ungewissen Ereignisses abhängig gemacht wird.

Für die Einordnung als „unbedingt rückzahlbare“ Gelder sind unter Berücksichtigung der bankwirtschaftlichen Verkehrsauffassung insbesondere die dem Kunden angebotenen Bedingungen der Geldüberlassung, der sich hieraus ergebende tatsächliche Gehalt der Geldüberlassung sowie das werbende Auftreten des Geldannehmenden und die hierdurch beim Geldgeber bezweckte Vorstellung von der getätigten Geldanlage zu berücksichtigen (vgl. Regierungsbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie 2002/87/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16.12.2002, BT-Drs. 15/3641, S. 36).

2.

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.

Bank- und Finanzdienstleistungsgeschäfte werden, auch wenn der Umfang dieser Geschäfte objektiv keinen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, gewerbsmäßig betrieben, wenn der Betrieb auf eine gewisse Dauer angelegt ist und der Betreiber ihn mit der Absicht der Gewinnerzielung verfolgt. Eine Gewinnerzielungsabsicht ist beispielsweise auch dann gegeben, wenn durch ein Geschäft höhere Zinsen bei Kreditinstituten erspart werden sollen.

Alternativ gilt das Kriterium des Erfordernisses eines in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetriebs. Hierbei ist es unerheblich, ob tatsächlich ein in kaufmännischer Weise eingerichteter Geschäftsbetrieb geführt wird. Maßgebend ist allein, ob für den Betrieb der Geschäfte nach der bankwirtschaftlichen Verkehrsauffassung die Einrichtung eines solchen Betriebs objektiv erforderlich ist. Dies ist im Einzelfall zu bestimmen und kann sich beim gleichzeitigen Betreiben mehrerer Bank-/Finanzdienstleistungsgeschäfte auch bei einem vergleichsweise geringen Umfang ergeben.



Seite 3 | 5

Von einem Umfang, der einen in kaufmännischer Weise eingerichteten Geschäftsbetrieb erfordert, geht die Bundesanstalt beim Einlagengeschäft in ständiger Verwaltungspraxis aus, wenn

- der Einlagenbestand bei mehr als fünf Einzelanlagen die Summe von 12.500,00 € überschreitet oder
- unabhängig von der Summe des Einlagenbestands mehr als 25 Einzeleinlagen bestehen.

Hieraus folgt, dass – sofern nicht bereits Gewerbsmäßigkeit vorliegt - ein Einlagenvolumen von 12.500,00 € nur dann erlaubnisfrei überschritten werden darf, wenn es sich aus weniger als 6 Einzeleinlagen zusammensetzt.

Näheres können Sie meinem Merkblatt „Hinweise zum Tatbestand des Einlagengeschäfts“ (Stand: Januar 2009) entnehmen, das auf meiner Homepage [www.bafin.de](http://www.bafin.de) veröffentlicht ist.

**II. Hinweise zur Bereichsausnahme für Inhaber- und Orderschuldverschreibungen**

Bereits nicht tatbestandsmäßig im Sinne des Einlagengeschäfts ist die Ausgabe von Inhaber- und Orderschuldverschreibungen, in deren Zuge zwar unbedingt rückzahlbare Gelder angenommen werden, der unbedingte Rückzahlungsanspruch jedoch in der Inhaber- oder Orderschuldverschreibung verbrieft ist.

Voraussetzung ist, dass die gesetzlichen und wertpapierrechtlichen Voraussetzungen gewahrt und wirksame Wertpapiere begeben werden.

1.  
 Eine Inhaberschuldverschreibung stellt eine Verbriefung eines Forderungsrechts (Zahlung eines bestimmten Geldbetrages und bestimmter Zinsen) in einem Inhaberpapier dar; der Aussteller verspricht dem jeweiligen Inhaber der Urkunde die in ihr versprochene Leistung, § 793 Abs. 1 Satz 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB). Inhaberschuldverschreibungen sind grundsätzlich in den §§ 793 ff. BGB geregelt. Zudem sind sachenrechtliche Regelungen des BGB, etwa im Zusammenhang mit dem Eigentumserwerb, und wertpapierrechtliche Grundsätze, etwa im Zusammenhang mit der Entstehung des Wertpapiers anwendbar.

Eine Inhaberschuldverschreibung entsteht grundsätzlich mit rechtsgültiger Ausstellung der Schuldverschreibungsurkunde

Seite 4 | 5

(Skripturakt) und wirksamer vertraglicher Begebung des Papiers (Begebungsvertrag). Der Skripturakt definiert die Rechtstellung des Erwerbers und bewirkt eine Verselbständigung der Forderung. Der Wortlaut der Schuldverschreibungsurkunde ist maßgeblicher Prüfungspunkt zur rechtlichen Einordnung der Schuldverschreibung. Aus diesem Grund ist der Skripturakt von vorrangiger Bedeutung für die Qualifizierung der gewählten Vertragsgestaltung unter die Bereichsausnahme in § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 KWG. In der Urkunde dürfen damit keine Regelungen aufgenommen werden, die dem Typus der Inhaberschuldverschreibung entgegenstehen. So hindert beispielsweise die Einschränkung der Übertragbarkeit für den ersten oder weitere Nehmer eine Qualifikation als Inhaberschuldverschreibung.

Ebenso muss ein Dritterwerber Bedingungen, Befristungen oder sonstige einschränkende Regelungen des Leistungsversprechens nur dann gegen sich gelten lassen, wenn der Aussteller diese in der Urkunde aufgenommen hat. Die Schranken rechtlich erheblicher Einwendungen für den jeweiligen Wertpapierinhaber definieren § 996 BGB und Art. 17 Wechselgesetz, 22 Scheckgesetz analog.

Der für die Entstehung des Wertpapiers grundsätzlich notwendige Begebungsvertrag entfaltet neben dem entstandenen Wertpapier nur im Rechtsverhältnis zwischen dem Aussteller und dem ersten Nehmer eine wesentliche Rolle, da es die vom Wertpapier gelösten vertraglichen Rechte und Pflichten definiert. Die primäre Aufgabe besteht jedoch in der Vereinbarung der in dem Wertpapier verselbständigten Forderung. Auf Grund der Abstraktheit der Inhaberschuldverschreibung ist der Inhalt des Begebungsvertrages in Bezug auf den Inhalt und die Grenzen der verbrieften Forderung ohne Belang.

2.

Neben den Inhaberschuldverschreibungen stehen Orderschuldverschreibungen. Diese sind Wertpapiere die auf den Namen eines bestimmten Berechtigten oder dessen Order ausgestellt werden und eine bestimmte Leistung verbiefen. Der Aussteller verpflichtet sich dann gegenüber dem in der Urkunde genannten und demjenigen, den der namentlich Bezeichnete seinerseits durch „Ordergeben“ – durch Indossament - als neuen Berechtigten bestimmt.

Im Zusammenhang mit der Anwendung der Bereichsausnahme gelten für diese Art von Schuldverschreibungen keine Besonderheiten. Demnach ist auch bei Orderschuldverschreibungen zu prüfen, ob die Ausgestaltung der Urkunde die Definitionsmerkmale der Orderschuldverschreibung erfüllen und insbesondere unbeschränkt umlauffähig sind.

Seite 5 | 5

**III. Sonstige in Betracht kommende Erlaubnistatbestände/-  
Allgemeines**

Aussteller von Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen haben, um nicht der Erlaubnispflicht nach § 32 Abs. 2 Satz 1 KWG zu unterfallen, darauf zu achten, dass sie nicht den Tatbestand des Depotgeschäfts nach § 1 Abs. 1 Satz 2 Nr. 5 KWG verwirklichen. Näheres können Sie meinem Merkblatt „Hinweise zum Tatbestand des Depotgeschäfts“ (Stand: Januar 2009) entnehmen, das auf meiner Homepage [www.bafin.de](http://www.bafin.de) veröffentlicht ist.

Darüber hinaus kann der Vertrieb der Inhaber- oder Orderschuldverschreibungen durch Dritte, eine für diese erlaubnispflichtige Finanzdienstleistung (z. B. die Anlagevermittlung im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1 KWG oder die Anlageberatung im Sinne des § 1 Abs. 1a Satz 2 Nr. 1a KWG) beinhalten.

Ich weise vorsorglich darauf hin, dass mir eine abschließende Stellungnahme zur Erlaubnispflicht nach dem KWG nur möglich ist, wenn mir das Geschäftsvorhaben konkret und in allen Einzelheiten bekannt ist. Erforderlich sind insbesondere die, dem Vorhaben zugrunde liegenden Verträge/Vertragsentwürfe, Formulare und Werbematerialien.

Für Rückfragen stehen Herr ORR Mitschke (Ref. Q 32, App. 1465) und ich Ihnen gern zur Verfügung.

Mit freundlichen Grüßen  
Im Auftrag  
gez. Reschke



Beglaubigt  
  
Tarifbeschäftigte