

An die

- a) unmittelbaren Mitgliedstädte
- b) Mitgliedsverbände

Bearbeitet von

Dr. Birgit Frischmuth

Aktenzeichen

20.38.20 D

Umdruck-Nr.

F 2364

Einlagensicherung und Anlegerentschädigungen für Kommunen; Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) und die Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung - (FMStFV); Einstufung nach dem Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz klären

Sehr geehrte Damen und Herren,

vor dem Hintergrund, dass durch die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in den letzten Wochen zwei Moratorien veröffentlicht wurden - gegenüber Lehmann Brother Bankhaus AG (15. September 2008) und gegenüber der deutschen Niederlassung der verstaatlichten isländischen Bank Kaupthing (09. Oktober 2008) -, lassen sich zum gegenwärtigen Stand aus Sicht der Hauptgeschäftsstelle zur Einlagensicherung und zum Anlegerschutz für Kommunen (a-b), zum Maßnahmenpaket der Bundesregierung zur Stabilisierung der Finanzmärkte (c) sowie zu notwendigen Maßnahmen im Assetmanagement (d) insbesondere mit Blick auf das Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz (e) folgende Hinweise geben:

a) kein Schutz für Kommunen über das Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz

Die im Gesetz definierten Einlagen von Kunden sind in Deutschland grundsätzlich über das Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungsgesetz vom 16. Juli 1998 (BGBl. I S: 1842) – zuletzt geändert durch Art. 12 des Gesetzes vom 15. Dezember 2003 (BGBl. I S. 2676) bis zu einer im Gesetz bestimmten Höhe geschützt.

Nach § 3 Abs. 2 S. 4 haben jedoch **keinen** Anspruch im Entschädigungsfall „der Bund, ein Land, ein rechtlich unselbständiges Sondervermögen des Bundes oder eines Landes, eine *kommunale Gebietskörperschaft*, ein anderer Staat oder eine Regionalregierung oder eine örtliche Gebietskörperschaft eines anderen Staates.“

b) Einlagensicherungsfonds der Bankengruppen – hier ist der Schutz im Einzelfall zu prüfen

Der Einlagensicherungsschutz über Einlagensicherungsfonds ist in Deutschland für die einzelnen Bankengruppen unterschiedlich organisiert und geregelt. So gehören die einzelnen Banken bankenspezifischen Einlagensicherungsfonds an. So war beispielsweise Lehman Brother Bankhaus AG Mitglied des Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes Deutscher Banken e.V. Dieser Einlagensicherungsfond übernimmt nach seinem Statut den 10%igen Selbstbehalt und den Teil der Anlagen, der über die gesetzliche Grenze von 20.000 Euro hinausgeht – und zwar bis zur jeweiligen Sicherungsgrenze. Diese liegt pro Einleger bei 30 % des haftenden Eigenkapitals der Bank.

Nach dem Statut des Einlagensicherungsfonds des Bundesverbandes Deutscher Banken e.V. § 6 Abs. 1 werden bei den Banken alle Verbindlichkeiten gegenüber nicht Kreditinstituten (insbesondere Privatpersonen, Wirtschaftsunternehmen und öffentlichen Stellen), die in der Bilanzposition „Verbindlichkeiten gegenüber Kunden“ ausgewiesen sind, berücksichtigt. In dieser Position sind im Wesentlichen enthalten Sichteinlagen, Termineinlagen, Spareinlagen einschließlich der auf den Namen lautende Sparbriefe.

Nach § 5 wird die Sicherungsgrenze den Kunden von der Bank auf Verlangen bekannt gegeben. Sie kann auch im Internet unter www.bankenverband.de abgefragt werden.

Ausnahmen vom Einlegerschutz des Bundesverbandes Deutscher Banken e.V.: Nicht geschützt sind Forderungen, über die die Bank Inhaberpapiere ausgestellt hat, wie z. B. Inhaberschuldverschreibungen und Inhabereinlagenzertifikate.

Zur Einlagensicherung bei Sparkassen werden Hinweise in der Anlage 1 geben.

Die jeweiligen Statuten zur Einlagensicherung der in Deutschland tätigen Banken sind hier abrufbar:

[Entschädigungseinrichtung deutscher Banken GmbH](#)
[Bundesverband deutscher Banken e. V.](#)
[Deutscher Sparkassen- und Giroverbandes e. V.](#)
[Bundesverband der Deutschen Volks- und Raiffeisenbanken e. V.](#)
[VÖB-Entschädigungseinrichtung GmbH](#)
[Bundesverband Öffentlicher Banken Deutschlands e. V.](#)
[Bausparkassen-Einlagensicherungsfonds e. V.](#)

Die Prüfung der Mitgliedschaft an einer Sicherungseinrichtung und der Sicherungshöhe ist immer vor dem geplanten Geschäftsabschluss erforderlich.

c) Maßnahmenpaket zur Stabilisierung der Finanzmärkte

Die Bundesregierung hat am 5. Oktober 2008 eine Garantieerklärung für Termin-, Sicht- und Spareinlagen privater Sparer abgegeben; diese bezieht sich nicht auf Unternehmen oder Gebietskörperschaften und deren Einrichtungen.

Mit dem am 18. Oktober 2008 in Kraft getretenen Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG – siehe: BGBl. I 2008, Nr. 46, S. 1981-1990, ausgegeben am 17.10.2008 – Anlage 2) hat die Bundesregierung ein umfassendes Konzept vorgelegt, das darauf zielt,

- das Vertrauen in das Finanzsystem zu stärken,

- den Geschäftsverkehr zwischen den Finanzinstitutionen wieder in ruhiges Fahrwasser zu führen,
- dadurch die volkswirtschaftlich bedeutsame Funktionsfähigkeit des Kapitalmarktes wiederherzustellen.

Gestützt auf das Finanzmarktstabilisierungsgesetz wurde nunmehr durch die Bundesregierung die Verordnung zur Durchführung des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes (Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung - (FMStFV) erlassen (Anlage 3). Mit der Verordnung werden die Entscheidungen über Stabilisierungsmaßnahmen einer neuen Finanzmarktstabilisierungsanstalt übertragen, die nahe der Deutschen Bundesbank agieren wird. Sie wird an Weisungen des Bundesministeriums der Finanzen gebunden sein. Als mögliche Stabilisierungsmaßnahmen kommen nach der Verordnung in Betracht:

- Garantieübernahmen, um Liquiditätsengpässe des betroffenen Unternehmens zu beheben und dessen Refinanzierung am Kapitalmarkt zu unterstützen.
- Rekapitalisierungsmaßnahmen, vorrangig durch Stärkung des Kernkapitals.
- Übernahme von Risikopositionen, die von dem betroffenen Unternehmen vor dem 13. Oktober 2008 erworben wurden.

Von dem Maßnahmenpaket sollen auch Wirkungen ausgehen, um die Liquidität von nach deutschem Recht errichteten Geldmarktfonds und geldmarktnahen Fonds sicherzustellen. Das Programm kann allerdings nur dann seine volle Wirkung entfalten, wenn es in Anspruch genommen wird. Hierfür haben die Finanzmarktunternehmen eine besondere Verantwortung.

Zudem sollen in diesem Jahr Vorschläge entwickelt werden, die die bestehende auf EU-Recht basierende gesetzliche Einlagensicherung verbessern. Offenbar ist an eine Ausweitung der Einlagensicherung gedacht.

Es werden vom Deutschen Städtetag jedoch alle Überlegungen und Aktivitäten, die darauf hinauslaufen, die Sicherungssysteme von Privatbanken, Genossenschaftsbanken und Sparkassen zusammenzulegen und so die Institutssicherung der Sparkassen und Genossenschaftsbanken zu zerstören, strikt abgelehnt. Eine Zusammenlegung dieser Sicherungssysteme ist nicht im Interesse der Einleger (auch rund 58 % der kommunalen Einlagen sind bei Sparkassen und Genossenschaften), und es wäre eine Gefährdung für die Sparkassen und Genossenschaftsbanken.

d) Trennung von Beratung und Handel beim Management der Anlagen

Um das Kontrahentenrisiko (Bonitätsrisiko) bei hohen Anlagevolumina zu diversifizieren, macht es weiterhin Sinn, auf der Grundlage der rechtlichen Regelungen in den einzelnen Bundesländern das städtische Anlagevolumen zu verteilen - obwohl in einer Finanzkrise und durchgängig fallenden Märkten Diversifikationen nur bedingt funktionieren. Inhaberschuldverschreibungen sollten eher vermieden werden. Es ist in der Regel heilsam auf einfache, überschaubare Produkte zu orientieren. Exotische Produkte haben keine Marktbreite. Beim Vergleich von Anlage-Renditen ist zudem nicht die absolute Rendite ausschlaggebend, sondern nach Risk-Return Gesichtspunkten und der Volatilität der einzelnen Produkte in den jeweiligen Anlageklassen (nach Asset Allocation – in den Geld-, Renten-, Immobilien-, Aktienmärkten) zu differenzieren.

Es empfiehlt sich grundsätzlich eine Trennung von Beratung und Handel beim Assetmanagement (wie auch bei allen anderen Aktivitäten im Finanzmanagement).

e) Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetz – Kundenklassifizierung der Städte durch die Banken

Mit Wirkung zum 1. November 2007 fand die europäische Richtlinie MiFID (Markets in Financial Instruments Directive) in Form des Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (BGBI 2007 I, 31, S.1330 ff.) Eingang in deutsches Recht. Die damit einhergehende Änderung des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG-E) sieht eine Klassifizierung von Kunden durch die Wertpapierdienstleistungsunternehmen in die Kategorien „Privatkunde“, „Professioneller Kunde“ oder „Geeignete Gegenparteien“ vor. Damit verbunden sind unterschiedliche Kundenschnitzniveaus in Bezug auf Informations- und Aufklärungspflichten.

Gemäß des neu angefügten § 31a Abs. 2 Nr.3 WpHG-E gehören regionale Regierungen (hierzu werden auch Kommunen gezählt) zu den „professionellen Kunden“; können aber gemäß § 31a Abs. 4 WpHG-E auch als „geeignete Gegenparteien“ eingestuft werden. Darüber hinaus ist für regionale Regierungen laut § 31a Abs. 5 und 6 WpHG-E nach schriftlicher Vereinbarung mit dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen eine Behandlung als „Privatkunde“ möglich.

Insofern ist vor Ort zu entscheiden, welche Einstufung angestrebt wird. Gegenüber „professionellen Kunden“ gelten für die Wertpapierdienstleistungsunternehmen verschiedene Pflichten, die bei „geeigneten Gegenparteien“ nicht zur Anwendung kommen, wie Wohlverhaltenspflichten bei der Informationsbereitstellung für den Kunden, Informationseinholungspflichten zur Beurteilung der Angemessenheit eines Produktes, spezielle Anforderungen bei der Bearbeitung von Kundenaufträgen (unverzögliche und redliche Ausführungen von Kundenaufträgen, Gleichbehandlung von vergleichbaren Kundenaufträgen, etc.) und besondere Voraussetzungen für Zuwendungen an Dritte bei der Erbringung von Wertpapierdienstleistungen. Insbesondere Grundsätze zur bestmöglichen Ausführung, wie z.B. die Aufstellung von Ausführungsgrundsätzen mit allen zur Erzielung des bestmöglichen Ergebnisses relevanten Kriterien, sind für die Wertpapierdienstleistungsunternehmen gegenüber „geeigneten Gegenparteien“ nicht verpflichtend (§ 31b Abs. 1 WpHG-E).

Alternativ bietet sich nach Vereinbarung mit dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen die Einstufung als „Privatkunde“ an, um das größtmögliche Schutzniveau zu realisieren. Gegenüber „Privatkunden“ gelten sämtliche (darunter auch eben genannte) Pflichten, insbesondere sämtliche Wohlverhaltenspflichten nach § 31 WpHG-E. Im Unterschied zu „professionellen Kunden“ besteht bei dieser Kundenkategorie jedoch auch die Pflicht zur Mitteilung über Probleme bei der Ausführung von zusammengefassten Aufträgen und zur Anwendung der Grundsätze einer bestmöglichen Ausführung. Überdies muss sich das bestmögliche Ergebnis bei der Ausführung von „Privatkunden“-Aufträgen an Preis und Kosten des Finanzinstrumentes orientieren (§ 33a Abs. 3 WpHG-E).

Etwaige Nachteile einer höheren Kundenkategorisierung bestehen *möglicherweise* in höheren Kosten durch entsprechende Einpreisungen, einem geringeren Produktangebot und einer bevorzugten Behandlung von Aufträgen „geeigneter Gegenparteien“.

Letztendlich muss eine Entscheidung über die Kategorisierung vor dem Hintergrund der bisherigen Anlagestrategie und der Wissens- und Erfahrungskapazitäten vor Ort entschieden werden. So bietet sich bei geringen Kapazitäten und einer konservativen Anlagestrategie eine Einstufung als Privatkunde eher an, als bei umfangreichen Kapazitäten und einer progressiveren Anlagepolitik.

Die stark eingeschränkten Pflichten des Wertpapierdienstleistungsunternehmens bei „geeigneten Gegenparteien“ sollten jedoch beachtet werden bei der Entscheidungsfindung. In jedem Falle sollten die Einstufungen durch die einzelnen Wertpapierdienstleistungsunternehmen dokumentiert werden.

Es ist davon auszugehen, dass für die einzelne Kommunen bei evtl. notwendigen rechtlichen Auseinandersetzungen es darauf ankommen kann, dass bei der Inanspruchnahme von Wertpapierdienstleistungen mit dem jeweiligen Bankinstitut ganz bewusst der Kundenstatus und die Informationsbedürftigkeit vereinbart wurden. Es besteht zumindest das Risiko, dass eine Kommune bei Untätigkeit und entsprechender Einstufung als geeignete Gegenpartei oder als professioneller Kunde ein Weniger an Information hinzunehmen hat, das am Ende für einen ausreichenden Überblick über die mit dem jeweiligen Finanzgeschäft verbundenen Risiken nicht ausreichend sein kann.

Wir bitten um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen

Gez.

Dr. Birgit Frischmuth

Anlagen