

Ministerialblatt

für das Land Sachsen-Anhalt

(MBI. LSA Grundaussgabe)

29. Jahrgang

Magdeburg, den 8. April 2019

Nummer 12

I.

B. Ministerium für Inneres und Sport

605

Kriterien zur Beurteilung genehmigungspflichtiger
Derivatgeschäfte

Erl. des MI vom 28. 2. 2019 – 32-10245

1. Gesetzliche Grundlage für die Genehmigung von Derivatgeschäften

Gemäß § 108 Abs. 5 des Kommunalverfassungsgesetzes (KVG LSA) vom 17. 6. 2014 (GVBl. LSA S. 288), zuletzt geändert durch Artikel 1 des Gesetzes vom 22. 6. 2018 (GVBl. LSA S. 166), bedarf der Abschluss von Derivatgeschäften oder vergleichbaren Finanzgeschäften der Genehmigung durch die obere Kommunalaufsichtsbehörde.

Dieser Erl. bezieht sich ausschließlich auf den Einsatz von Derivaten im Rahmen des Schuldenmanagements der kommunalen Körperschaften (Zinsderivate). Bei der Beurteilung genehmigungspflichtiger Derivatgeschäfte sind die nachfolgenden Kriterien zu beachten.

2. Grundsätze

Der Einsatz von Zinsderivaten in kommunalen Körperschaften in Sachsen-Anhalt kommt grundsätzlich nicht in Betracht (siehe RdErl. des MI über den Einsatz von Zinsderivaten vom 30. 3. 2012 – 32.2-10245 – n. v.). Zinsderivatgeschäfte sind den spekulativen Geschäften zuzuordnen, wenn kein wirtschaftlicher Zusammenhang mit Krediten besteht. Diese Geschäfte sind mit dem Grundsatz eines ordnungsgemäßen Schuldenmanagements nicht zu vereinbaren (Näheres unter Nummer 3).

Die Steuerung und Begrenzung des Zinsänderungsrisikos eines Schuldenportfolios ist prioritär über klassische Instrumente des Schulden- und Zinsmanagements wie

z. B. der Analyse und Planung des Kreditportfolios, zeitan- teilige Umschuldungen, die Aufteilung der Zinsbindungs- fristen der Finanzierungen, Auswahl der wirtschaftlichsten Finanzierungsform und der Einholung von verschiedenen Angeboten zur Finanzierung vorzunehmen. Auch ohne Einsatz von Zinsderivaten ist somit ein erhebliches Ein- sparpotenzial gegeben. Derivatgeschäfte und vergleich- bare Rechtsgeschäfte dienen lediglich als ergänzende Elemente eines kommunalen Schuldenmanagements und sind als Ausnahme zu verstehen.

Derivatgeschäfte im Sinne dieses Erl. sind Finanzinstru- mente, mit denen Zinsrisiken (z. B. Zinsänderungen bei Krediten) bestimmter Kredite (Grundgeschäft) getrennt handelbar gemacht werden können. Die Preise und Markt- werte dieser Geschäfte sind abhängig von bestimmten Zinsquotierungen für bestimmte Laufzeiten im Zeitablauf. Schwankungen von Zinssätzen haben Marktwertschwankungen der Derivate zur Folge. Zinsderivate können so konstruiert werden, dass sie die Schwankungen der Zinsen unterproportional, proportional oder überpropor- tional nachvollziehen. Alle Zinsderivate, die Schwankungen des Zinses überproportional nachvollziehen, sind nicht genehmigungsfähig, weil sie auf Gewinne spekulieren. Nur wenn Zinsderivate zur Absicherung gegen unerwünschte Zinsentwicklungen eingesetzt werden, sind sie ausnahms- weise genehmigungsfähig (Derivate zur Zinssicherung).

Vergleichbare Rechtsgeschäfte im Sinne des § 108 Abs. 5 KVG LSA sind solche, die Elemente von Derivat- geschäften wie Zinsoptionen oder Terminvereinbarungen oder beides aufweisen. Optionsgeschäfte drücken sich beispielsweise durch Kündigungsrechte, Mindest- oder Maximalgrenzen aus. Optionen können gekauft und ver- kauft werden. Terminvereinbarungen sind Fixierungen zu- künftiger Zinssätze. Soweit vergleichbare Rechtsgeschäfte in Kredite eingebettet sind, unterliegen sie auch diesem Erl.

3. Kommunal- und haushaltsrechtliche Einordnung

Aus der Sicht der kommunalen Haushalts-, Finanz- und Kreditwirtschaft sind Zinsderivate nur zur aktiven, intertemporären Steuerung der Aufteilung der langfristigen Schulden in Kredite mit variablen Zinsen (die sich alle drei, sechs oder zwölf Monate anpassen) und Kredite mit festen Zinsen einzusetzen. Die langfristigen Schulden sind durch die Summe der Investitionskredite determiniert. Mit Zins- derivaten kann sich ein Schuldner somit gegen eine Zins- entwicklung (Anstieg oder Absenken), in dem der intertem- poräre Festzinsanteil erhöht oder gesenkt wird, absichern (Absicherung gegen einen Zinsanstieg oder einen Zins- rückgang). Andere Einsatzzwecke sind spekulativ. Der Abschluss von Zinsderivaten ist damit ausnahmsweise nur zur Absicherung und Begrenzung gegen Zinsände- rungsrisiken genehmigungsfähig. Zinsderivate dürfen nur der sparsamen und wirtschaftlichen Ausgestaltung beste- hender oder neu einzugehender Verbindlichkeiten dienen. Sie stellen damit kein Instrument zur Gewinnerzielung unter Inkaufnahme von Verlustrisiken dar. Auch lässt sich aus den allgemeinen Haushaltsgrundsätzen kein Gebot zum Einsatz von Zinsderivaten zur Absicherung von Zinsände- rungsrisiken ableiten. Grundsätzlich ist es ausreichend, wenn mit Instrumenten einer klassischen Zinsstruktur- strategie bei der Kreditaufnahme der Zinsaufwand dem

Spannungsverhältnis zwischen Planbarkeit, langfristiger Tragfähigkeit und Optimierung Rechnung trägt.

Der Einsatz von Zinsderivaten setzt voraus, dass sich die Kommune eine Meinung über eine tragfähige Zinsaus- gabensensitivität ihrer langfristigen Schulden und den not- wendigen Grad an Planungssicherheit der Zinsausgaben im Zeitablauf gebildet hat. Die voraussichtliche Zinsentwick- lung kann Chancen und Risiken aufzeigen. Durch unter- schiedliche Zinsszenarien müssen vor Abschluss Risiken im Hinblick auf die Tragfähigkeit der Zinsausgaben in der Zukunft als auch des Grades an Planbarkeit der Zinsaus- gaben aufgezeigt werden. Diese Einschätzung und Ab- wägung zwischen Chancen und Risiken müssen aufgrund der tatsächlichen Zinsentwicklung laufend aktualisiert und daraus entsprechende Folgerungen gezogen werden. Dem Informationsvorteil der Banken wirkt die Kommune durch Einholung vergleichbarer Angebote und Zinsszenarioana- lysen entgegen.

Den Kommunen ist es im Hinblick auf das Spekulations- verbot untersagt, Zinsderivate ohne einen inhaltlichen Bezug zu einem konkreten Grundgeschäft zum Einsatz zu bringen. Jedes Zinsderivat muss inhaltlich einem oder mehreren bestehenden Kreditgeschäften (Grundgeschäfte) der Kommune zugeordnet werden. Das Zinsderivat darf das Volumen des Grundgeschäftes oder der Grundgeschäfte zu keinem Zeitpunkt übersteigen (Betragskongruenz), keine überproportionale Sensitivität auf Zinsschwankun- gen aufweisen sowie die Laufzeit des Grundgeschäftes mit kürzester Laufzeit (Laufzeitkongruenz) nicht überschreiten. Darüber bestimmt die Verzinsung des Grundgeschäftes die zu empfangende Verzinsung des Zinsderivates. Dieses Prinzip der formalen Konnexität ist Voraussetzung für die Genehmigungsfähigkeit. Dies bedeutet, dass bei teilweiser oder vollständiger Auflösung der Grundgeschäfte das Zinsderivat entsprechend aufgelöst oder angepasst wer- den muss. Komponenten wie Hebel auf die Verzinsung, Memory-Effekte oder Ähnliches führen unter anderem zu einer überproportionalen Sensitivität auf Zinsschwankun- gen und sind daher nicht genehmigungsfähig.

Zinsbezogene Finanzgeschäfte für erst künftig geplante, noch nicht abgeschlossene Kreditgeschäfte kommen grundsätzlich nicht in Betracht. Es fehlt insoweit die erfor- derliche Zweckbindung kommunalrechtlicher Haushalts- wirtschaft (BGH, Urteil vom 21. 2. 2017 – 1 StR 296/16 –, Rn. 60 – juris –). Ausnahmsweise dürfen auch im Finanz- planungszeitraum vorgesehene Umschuldungskredite als Grundgeschäfte im Sinne der oben angegebenen Kon- nexität bis zu 50 v. H. herangezogen werden. Hiermit ver- pflichtet sich die kommunale Körperschaft allerdings, eine die Konnexität vollständig herstellende Kreditaufnahme im Finanzplanungszeitraum mit variabler Verzinsung durch- zuführen (Genehmigungsfähigkeit so genannter Forward- Zinsswaps).

4. Geeignete Zinsderivatgeschäfte

Kreditgeschäfte dürfen nur mit fester oder variabler Zins- bindung abgeschlossen werden. Als variabel verzinsliche Kredite gelten Kredite, die an einen sich täglich ändernden kurzfristigen Referenzzinssatz in der Regel alle drei, sechs oder zwölf Monate ab- oder zuzüglich einer Marge ange- bunden sind. Der Anteil der variabel verzinslichen langfris-

tigen Schulden darf 30 v. H. der langfristigen Schulden (= Investitionskredite) nicht überschreiten. Der Einsatz von Zinsderivaten ist nur erlaubt, um sich gegen Zinsänderungsrisiken aus Kreditgeschäften abzusichern. Optionale Elemente und damit weitere direkte oder indirekte Risikofaktoren sowohl in Krediten als auch in Derivaten sind nicht geeignet und somit nicht genehmigungsfähig.

5. Hinweise zur Prüfung

Die Kommune hat eigenverantwortlich zu prüfen, ob das geplante Zinsderivat geeignet ist, um die beabsichtigten Ziele (Absicherung gegen steigende oder fallende Zinsen) zu erreichen. Insoweit muss die Kommune im Rahmen einer Wirtschaftlichkeitsbetrachtung plausibel darlegen, welche Ziele mit dem Geschäft erzielt werden sollen. Diese Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ist erforderlich, um die für die Grundsatzentscheidung wirtschaftlichste Variante zu bestimmen. Sie bezieht sich auf die Entscheidung, eine Handlungsweise auszuwählen, welche einer rationalen Zielerreichung am besten entspricht. Ziel der Entscheidung, mögliche Alternativen und der hierfür jeweils erforderliche Ressourceneinsatz müssen wirtschaftlich sein, um den größtmöglichen Nutzen zu erreichen. Anhand von Zielbewusstsein, Zinsmeinung und Produktkenntnis ist in diesem Rahmen zu beurteilen, ob die gewählte Verfahrensweise (Zinsderivateinsatz) und das gewählte Produkt wirtschaftlicher als alle anderen Möglichkeiten (Kommunalkredit, Umschuldungen, alternative Finanzierungen, sonstige Maßnahmen) sind.

Da das Geschäft insgesamt (Grundgeschäft und Derivatgeschäft) dem Zustimmungsvorbehalt der Vertretung unterliegt (§ 45 Abs. 2 Nr. 10 KVG LSA), muss sich aus den Beschlussunterlagen ergeben, dass die Voraussetzungen für den Abschluss des Geschäftes vorliegen.

Der oberen Kommunalaufsichtsbehörde sind für ihre Entscheidung über die Genehmigung eines Finanzgeschäftes folgende Unterlagen vollständig vorzulegen:

- a) Kopie der Vertragsunterlagen des Grundgeschäftes,
- b) Anteil des variabel verzinslichen langfristigen Kreditbestandes (wirtschaftlicher Anteil der variabel verzinslichen Investitionskredite),
- c) Konditionenblatt des geplanten Zinsderivates, einschließlich Ausweis eines geeigneten Referenzzinssatzes (z. B. bei einem Zehn-Jahres-Swapvertrag wäre dies der Zehn-Jahres-Mid-Swapsatz zum Zeitpunkt der Preisstellung) sowie des Zinses, nach welchem die Angebote rechnerisch aufgelöst werden sollen (im Konditionenblatt mit X bezeichnet),
- d) drei Vergleichsangebote für das Zinsderivat bei gleichem Konditionenblatt mit jeweils Ausweis eines Preises für X,
- e) Entscheidungsvotum für den Zuschlag,
- f) Zielbeschreibung für den Einsatz des Zinsderivates und Wirtschaftlichkeitsbetrachtung,
- g) der Beschluss der Vertretung und
- h) der Nachweis über die Implementierung einer gut funktionierenden Finanzmanagementverwaltung (vergleiche Nummer 6).

Die Genehmigung ist nicht im Wege eines Rahmen- oder Vorratsbeschlusses einholbar.

Im Rahmen der materiell-rechtlichen Prüfung kann bei fehlender Fachkunde die Inanspruchnahme eines kundigen, unabhängigen Dritten zweckmäßig sein, um eine sachkundige Prüfung des Finanzgeschäftes einschließlich der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung hinsichtlich der Wirksamkeit der Zielerreichung und bestehender Risiken sicherzustellen. Das Beratungsunternehmen darf selbst keine hauseigenen Derivate an die Kommune oder den Zweckverband verkaufen.

In die vorzunehmende Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ist der Aufwand für die Vorhaltung eines gut funktionierenden Finanzmanagementsystems grundsätzlich mit einzubeziehen. Sofern Beratungsverträge mit Finanzdienstleistern in Bezug auf fachliche Unterstützung bei Swapgeschäften abgeschlossen wurden, sind die dadurch entstandenen Kosten bei der Wirtschaftlichkeitsbetrachtung ebenfalls mit zu berücksichtigen. Gleiches gilt für den eigenen Personalaufwand. Es ist anzunehmen, dass sich für Zweckverbände die Vorhaltung einer gut funktionierenden Finanzmanagementverwaltung aufgrund der regelmäßig geringen allgemeinen Verwaltungs- und Finanzkraft als unwirtschaftlich erweisen dürfte.

Einseitige Risikoverteilungen zu Lasten der Kommune sind unzulässig. Die Vertragsgestaltung muss ausgewogen sein, das heißt beispielsweise, die Einräumung von einseitigen Kündigungsmöglichkeiten für einen Vertragspartner ist nicht genehmigungsfähig.

Im Zweifel hat die obere Kommunalaufsichtsbehörde die Genehmigung zu versagen.

6. Organisatorische Voraussetzungen

Zinsderivate dürfen nur von solchen Kommunen eingesetzt werden, welche die nachfolgenden organisatorischen Voraussetzungen geschaffen haben, damit eine fachspezifische Begleitung der entsprechenden Finanzgeschäfte gewährleistet ist.

- a) Die entsprechende Kommune muss über eine gut funktionierende Finanzmanagementverwaltung verfügen, welche ein professionelles Kreditmanagement umfasst und Sicherheitsvorkehrungen zur aktiven Steuerung der Zinsderivatgeschäfte trifft. Diese Sicherheitsvorkehrungen und die interne Dokumentation sollten in einer Dienstanweisung festgelegt werden.
- b) Die Kommune muss über entsprechend qualifizierte und geschulte Beschäftigte verfügen.
- c) Die Beratung durch externe Dritte kann die Qualifikation der Beschäftigten nicht ersetzen. Bei Inanspruchnahme von Dienstleistungen muss eine objektive und sachkundige Beratung durch externe Dritte sichergestellt sein.
- d) Eine Aufgaben- und Funktionstrennung (Vier-Augen-Prinzip) ist zwingend erforderlich. Vertretungen müssen fachlich abgesichert sein.
- e) Die Transparenz des Verwaltungshandelns ist durch eine vollständige und nachvollziehbare Dokumentation der Akten zu gewährleisten.

- f) Eine umfassende Information der Entscheidungsträger ist in jeder Phase zu gewährleisten.

Die voranstehend benannten organisatorischen Voraussetzungen sind als Mindeststandards an Sicherungsvorkehrungen in der Aufbau- und Ablauforganisation beim Einsatz von Zinsderivaten zu betrachten.

Es ist sicherzustellen, dass eine Zinsderivate nutzende Kommune über eine Dienstanweisung verfügt, welche diese organisatorischen Voraussetzungen regelt und wichtige Risikovorkehrungen zum Einsatz und Umgang mit derivativen Finanzinstrumenten trifft.

Orientierung für die Prüfung kann die vom Deutschen Städtetag veröffentlichte Muster-Dienstanweisung für den Einsatz von derivativen Finanzinstrumenten im kommunalen Zins- und Schuldenmanagement (Stand: Juni 2015) bieten.

7. Sonstiges

Dieser Erl. gilt für alle in Planung stehenden Zinsderivate (Neugeschäfte). Bei Auflösungen und Restrukturierungen (Modifikationen) von bestehenden Zinsderivaten ist dieser Erl. sinngemäß anzuwenden.

Dieser Erl. empfiehlt keinerlei Aktivitäten im Hinblick auf den Abschluss von Zinsderivaten.

Der RdErl. des MI über den Einsatz von Zinsderivaten bleibt hiervon unberührt.

8. Inkrafttreten

Dieser Erl. tritt am Tag nach der Veröffentlichung in Kraft.

An
das Landesverwaltungsamt