

STÄDTE- UND GEMEINDEBUND SACHSEN-ANHALT



SGSA, Postfach 4009, 39015 Magdeburg



per E-Mail

An die

1. hauptamtlich geführten Städte und Gemeinden
 2. Verwaltungsgemeinschaften
 3. Verbandsgemeinden und
 4. kreisfreien Städte
- im Städte- und Gemeindebund Sachsen-Anhalt

Städte- und Gemeindebund
Sachsen-Anhalt (SGSA)
- Landesgeschäftsstelle -
Sternstraße 3, 39104 Magdeburg

Telefon: 0391 5924-300
Telefax: 0391 5924-444

E-Mail: post@sgsa.komsanet.de
Internet: www.komsanet.de

Bank: Stadtparkasse Magdeburg
Konto-Nr. 3600 2900 BLZ: 810 532 72

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen
20-33-00 jl-kn

Datum
22.07.2010

Kommunales Finanzmanagement Einstufung von Kommunen bei Wertpapierdienstleistungsunternehmen

Sehr geehrte Damen und Herren,

seit dem 01.11.2007 sind die Banken durch das Finanzmarkt-Richtlinie-Umsetzungsgesetz (FRUG) zur Umsetzung der europäischen Finanzmarktrichtlinie (MiFID) dazu verpflichtet, Kunden im Wertpapierbereich in bestimmten Kundengruppen einzuteilen. Hierüber informierten wir u. a. mit KNSA-Beitrag 642/2007 vom 16.11.2007.

Der Deutsche Städtetag hat uns darüber informiert, dass die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) in einem Schreiben an die Verbände der Finanzdienstleistungsunternehmen und Kreditwirtschaft klar gestellt haben, dass „Gemeinden, Landkreise und kreisfrei Städte als Privatkunden im Sinne des § 21 a Abs. 3 Wertpapierhandelsgesetz (WpHG) gelten“. Aus den Ihnen mit diesem E-Mail-Rundschreiben zur Verfügung gestellten Schreiben der BaFin geht auch hervor, dass im Hinblick auf eine europarechtskonforme Auslegung der Vorschriften, die Auffassung der EU-Kommission Vorrang hat vor der damaligen Gesetzesbegründung des nationalen Gesetzgebers. Kommunale Gebietskörperschaften seien somit keine „regionalen Regierungen“ im Sinne des § 31 a Abs. 2 Satz 2 Nr. 3 WpHG und somit nicht als „professionelle Kunden“ einzustufen.

Im Folgenden nehmen wir Bezug auf das Schreiben des Deutschen Städtetags vom 19....2010

„ ...Zum Hintergrund

Mit Wirkung zum 1. November 2007 fand die europäische Richtlinie MiFID (Markets in Financial Instruments Directive) in Form des Finanzmarktrichtlinie-Umsetzungsgesetzes (FRUG, vgl. BGBl 2007 I, 31, S.1330 ff.) Eingang in deutsches Recht (vgl. dazu u.a. unsere Rundschreiben E 2225 oder auch G 2596). Das FRUG regelte die Verhaltens-, Organisation- und Transparenzpflichten der Wertpapierdienstleistungsunternehmen neu und brachte Änderungen des Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) sowie zahlreicher weiterer Gesetze und Verordnungen mit sich.

Das FRUG wird von Verordnungen flankiert, mit denen die geänderten oder neu in das WpHG eingefügten Vorgaben konkretisiert werden. Die Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen (WpDVerOV) behandelt Themenbereiche wie Einstufung von Kunden, Informationsbereitstellung, Berichtspflichten, Ausgestaltung der Compliance-Funktion sowie Grundsätze zum Interessenkonfliktmanagement und Aufzeichnungspflichten.

Das geänderte Wertpapierhandelsgesetzes (WpHG) sieht eine Klassifizierung von Kunden durch die Wertpapierdienstleistungsunternehmen in „Privatkunden“, „professionelle Kunden“ oder „geeigneter Gegenparteien“ vor. Damit verbunden sind unterschiedliche Kundenschnitzniveaus in Bezug auf Informations- und Aufklärungspflichten. Gemäß § 31a Abs. 2 Nr. 3 WpHG gehören regionale Regierungen (hierzu zählten in der Gesetzesbegründung auch Landkreise und Kommunen) zu den „professionellen Kunden“. Darüber hinaus ist für regionale Regierungen laut § 31a Abs. 5 und 6 WpHG nach schriftlicher Vereinbarung mit dem Wertpapierdienstleistungsunternehmen eine Behandlung als „Privatkunde“ möglich.

Zur bisherigen Praxis

Für Großstädte überzog nach bisheriger Praxis der Wertpapierdienstleistungsunternehmen eine Einstufung als „professioneller Kunde“. Einige Städte beantragten deshalb bereits bei ihren Partnerinstituten ein höheres Schutzniveau, sofern sie davon ausgingen, die z.B. mit Zinsderivaten verbundenen Risiken nicht umfassend beurteilen oder steuern zu können. Um den größtmöglichen Schutz zu erhalten und ggf. die Durchsetzung späterer Schadenersatzansprüche nicht zu erschweren, wurde von vielen Kommunen eine generelle Einstufung als „Privatkunde“ angestrebt. Während einige Wertpapierdienstleistungsunternehmen seit der Änderung des WpHG im Rahmen ihrer Geschäftspolitik Kommunen generell als Privatkunden eingestuft, gewährten andere das höhere Schutzniveau aufgrund einer schriftlichen Übereinkunft mit der jeweiligen Kommune.

Absehbare Konsequenzen der Klarstellung durch BaFin für das kommunale Finanzmanagement

Die jüngste Klarstellung der BaFin dürfte im Interesse der überwiegenden Mehrheit der Kommunen liegen. Zwar gelten auch gegenüber „professionellen Kunden“ für die Wertpapierdienstleistungsunternehmen 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. Gegenüber „Privatkunden“ gelten für die Wertpapierdienstleistungsunternehmen sämtliche Pflichten wie für „professionelle Kunden“, insbesondere sämtliche Wohlverhaltenspflichten nach § 31 WpHG. Im Unterschied zu „professionellen Kunden“ besteht beim „Privatkunden“ aber auch die Pflicht der Wertpapierdienstleistungsunternehmen 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 „Privat-

kunden“-Aufträgen an Preis und Kosten des Finanzinstrumentes orientieren (§ 33a Abs. 3 WpHG).

Wertpapierdienstleistungsunternehmen müssen auch z.B. bei Anlageberatungen bei einem „Privatkunden“ schriftliche Protokolle fertigen. Ist die Übergabe des schriftlichen Protokolls aufgrund des gewählten Kommunikationsmittels (z.B. Telefon) nicht möglich, ist für den Fall, dass das Protokoll nicht richtig oder nicht vollständig ist, ausdrücklich ein innerhalb von einer Woche nach Zugang des Protokolls auszuübendes Recht zum Rücktritt von dem auf der Beratung beruhenden Geschäft einzuräumen (§34 (2a) WpHG).

Denkbare Nachteile einer für alle Kommunen durch die Klarstellung der BaFin geltenden Einstufung als „Privatkunde“ gegenüber der bisher weit verbreiteten Praxis der Wertpapierdienstleistungsunternehmen können sich möglicherweise aus höheren Kosten durch entsprechende Einpreisungen, einem geringeren Produktangebot und einer bevorzugten Behandlung von Aufträgen „professioneller Kunden“ und „geeigneter Gegenparteien“ ergeben.

Möglichkeit zum Wechsel in der Einstufung

Die jetzt getroffene Klarstellung des BaFin ist grundsätzlich und ebenso ohne Bezug zu bisherigen Anlagestrategien und Strategien im Zinsmanagement der Kommunen wie zu dem differenzierten Wissens- und Erfahrungspotenzial vor Ort.

Ein Wechsel von der Einstufung als „Privatkunde“ in die Einstufung als „professioneller Kunde“ ist für die einzelne Kommune generell oder für eine bestimmte Art von Geschäften auf Antrag oder durch Festlegung des Wertpapierdienstleistungsunternehmens möglich (§ 31a (7) WpHG). Eine Änderung kommt aber nur in Betracht, wenn durch die Kommune mindestens zwei der drei folgenden Kriterien entsprechend § 31a (7) WpHG erfüllt sind:

1. der Kunde hat am Markt, an dem die Finanzinstrumente gehandelt werden, für die er als professioneller Kunde eingestuft werden soll, während des letzten Jahres durchschnittlich zehn Geschäfte von erheblichem Umfang im Quartal getätigt;
2. der Kunde verfügt über Bankguthaben und Finanzinstrumente im Wert von mehr als 500.000 Euro;
3. der Kunde hat mindestens für ein Jahr einen Beruf am Kapitalmarkt ausgeübt, der Kenntnisse über die in Betracht kommenden Geschäfte, Wertpapierdienstleistungen und Wertpapiernebenleistungen voraussetzt.

Das Wertpapierdienstleistungsunternehmen muss den „Privatkunden“ schriftlich darauf hinweisen, dass mit der Änderung der Einstufung die Schutzvorschriften für „Privatkunden“ nicht mehr gelten. Der Kunde/die Kommune muss dies schriftlich bestätigen und das Einverständnis geben (vgl. dazu § 2 Abs. 2 WpDVerOV). In der Folge ist der „professionelle Kunde“ gehalten, bei allen Änderungen, die seine Einstufung als „professioneller Kunde“ beeinflussen können, das Wertpapierdienstleistungsunternehmen zu informieren. Unterlässt der Kunde/die Kommune dies, begründet eine darauf beruhende fehlerhafte Einstufung keinen Pflichtverstoß des Wertpapierdienstleistungsunternehmens. ...“

Wir bitten um Kenntnisnahme.

Mit freundlichen Grüßen
im Auftrag


Langhoff

Anlage

Schreiben der BaFin vom 25.06.2010