



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT
HEIDELBERG
ZUKUNFT
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Das öffentlich-rechtliche Bankensystem -
Bestandsaufnahme, Rechtfertigung und aktuelle Probleme“**

Dissertation vorgelegt von Andreas Schäfer

Erstgutachter: Prof. Dr. Stephan Kirste

Zweitgutachter: Prof. Dr. Ekkehart Reimer

Juristische Fakultät

Die Arbeit entstand unter dem Eindruck der Krise der damaligen SachsenLB und beschäftigt sich zunächst mit der Frage, ob ein öffentlich-rechtliches Bankensystem – gemeint sind hier primär die Sparkassen und Landesbanken – vor dem Hintergrund der sich scheinbar mit den privaten Banken angleichenden Geschäftsmodelle noch gerechtfertigt ist.

Außerdem geht die Arbeit den Problemen nach, ob die Aufsichts- und Kontrollmöglichkeiten die Geschäfte der SachsenLB, die in die damalige Krise führten, hätten verhindern können.

In einem nächsten Schritt werden rechtliche Möglichkeiten hinsichtlich des Verkaufs einer Sparkasse an einen privaten Erwerber geprüft. In diesem Zusammenhang zeigt sich, dass § 40 KWG, der die Bezeichnung Sparkasse schützt, der Weiterführung dieser Bezeichnung entgegensteht. Deswegen erfolgt abschließend eine Prüfung der Vereinbarkeit dieser Vorschrift mit Unionsrecht.

I.

Bei den Sparkassen handelt es sich regelmäßig um rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts. Lediglich die freien Sparkassen unterscheiden sich hiervon, sie sind als Aktiengesellschaften organisiert.

Aus dieser rechtlichen Struktur ergibt sich das für Sparkassen typische Regionalprinzip, das besagt, dass die Sparkassen nur in einem bestimmten räumlichen Gebiet handeln können. Dies ergibt sich daraus, dass die Sparkassen durch ihren Träger – etwa eine Gemeinde oder ein Landkreis – errichtet werden und sie von diesem nur soweit mit räumlichen Kompetenzen ausgestattet werden können, wie sie der Träger selbst innehat.

Aus dieser rechtlichen Struktur heraus ergeben sich auch die Anstaltslast und die Gewährträgerhaftung, die gegenwärtig allerdings nicht mehr für die Sparkassen gelten (s. u.).

Die Anstaltslast stellt einen Anspruch der Anstalt gegen ihren Gewährträger im Innenverhältnis dar, wonach dieser sie so mit (finanziellen) Mitteln auszustatten hat, damit sie leistungsfähig bleibt.

Die Gewährträgerhaftung stellt einen Anspruch im Außenverhältnis der Gläubiger der Sparkasse gegen den Gewährträger dar, falls die Sparkasse nicht leistet.

Die Entwicklung der rechtlichen Strukturen der Landesbanken erfolgte dynamischer als die der Sparkassen. Hier finden sich bereits heute privatrechtlich organisierte Landesbanken.

II.

Aus der Darstellung der Historie des öffentlich-rechtlichen Bankensystems ergibt sich – für den weiteren Gang der Untersuchung maßgeblich –, dass hinter den Gründen der Errichtung der Sparkassen – und auch der Landesbanken – der Fürsorgegedanke stand. Es sollte breiten Bevölkerungsschichten die Möglichkeit gegeben werden, auch kleine Ersparnisse zinsbringend und sicher anzulegen. Auch sollte der Kreditwucher eingedämmt werden. Dieser Teil der Untersuchung zeigt, dass diese Ziele erreicht werden konnten.

Die Vorläufer der Landesbanken förderten etwa Infrastrukturvorhaben, gezeigt werden allerdings auch die Entwicklung der dienenden Funktionen der Landesbanken und

Girozentralen für die Sparkassen, etwa bei der Durchführung des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, den sie im überregionalen Bereich für die Sparkassen übernehmen.

III.

Anschließend setzt sich die Arbeit mit dem wesentlichen Unterscheidungskriterium der Sparkassen gegenüber ihren privatrechtlich organisierten Mitbewerbern, dem öffentlichen Auftrag, auseinander.

Dieser ist in sämtlichen Sparkassengesetzen kodifiziert und erhält unterschiedliche Elemente.

Die Arbeit setzt sich auch mit den Gegenargumenten auseinander und zieht anschließend ein erstes Fazit, welche Elemente des öffentlichen Auftrags eine deutliche Unterscheidung dieser Kreditinstitute von den privatrechtlich organisierten Banken begründen.

Als wesentliches Unterscheidungskriterium zeigt sich die Präsenz der Sparkassen in der Fläche. Es konnte belegt werden, dass jedenfalls die Kreditbanken in Klein- und Unterzentren und in Gebieten ohne zentralörtliche Bedeutung faktisch nicht vertreten sind, die Sparkassen und die Genossenschaftsbanken hingegen schon.

Diese Präsenz unterstützt die Sparkassen darin, die Vermögensbildung überall in Deutschland zu fördern, indem überall das komplette Bankdienstleistungsportfolio angeboten werden kann. Auch die Sicherstellung der Kreditversorgung der Sparkassen gelingt in der Praxis in besonderem Maße. Auch dies konnte durch eine Untersuchung der Ausreichung von Existenzgründungsdarlehen nachgewiesen werden. Die Sparkassen reichten mehr als 50 % dieser Darlehen der Deutschen Ausgleichsbank, heute KfW, aus, die Privatbanken lediglich etwa 11 %.

Auch konnte aufgezeigt werden, dass die teilweise in den Sparkassengesetzen kodifizierte Pflicht der Einrichtung eines Girokontos für Jedermann einen Mehrwert gegenüber dem Wettbewerb bietet, weil entsprechend justiziable Ansprüche gegenüber den privatrechtlich organisierten Banken nicht bestehen.

Auch die Stärkung des Wettbewerbs im Kreditgewerbe stellt ein Unterscheidungskriterium zu den Mitbewerbern dar. Gerade in der Fläche sind neben den Sparkassen nur die Genossenschaftsbanken vertreten. Dass für die Sparkassen gerade das Reserveargument greift, was besagt, dass auch bei Rückzug anderer Kreditinstitute aus der Fläche dennoch eine hinreichende Versorgung des Gebietes mit Bankdienstleistungen durch die Sparkassen gewährleistet ist, bestätigt sich insbesondere durch den nachfolgenden Blick auf den Bankenmarkt in Großbritannien.

Denn dort gibt es tatsächlich Landstriche, in denen eine adäquate Versorgung mit Bankdienstleistungen nicht besteht, diese Gebiete sind faktisch „unbanked“. Eine Erklärung bietet die Wettbewerbsstruktur dort. Im Wesentlichen haben die vier großen Banken den Wettbewerb unter sich aufgeteilt. Aufgrund ihres Strebens nach Gewinnmaximierung sind diese nicht in den „schwachen“ Gebieten vertreten. Tatsächlich finden sich dort so genannten „loan sharks“ und Kreditkartenunternehmen, die allerdings aus Sicht des Kunden ungünstige Finanzierungskonditionen anbieten.

Ein vollständiges Angebot an Bankdienstleistungen findet sich dort nicht und wird auch nicht durch die credit unions, die den Genossenschaftsbanken ähneln, angeboten. Diese sind primär mit der Kreditvergabe befasst.

IV.

Von dem Aufhänger der Arbeit, der Krise um die SachsenLB, ausgehend, wird kurz der Ablauf der US-Immobilienkrise geschildert, die die finanziellen Schwierigkeiten dieser Bank mit verursachte. Die Bank hatte über eine irische Tochtergesellschaft in Anleihen investiert, in denen so genannte subprime-Darlehen gebündelt waren. Aufgrund ausgedehnter wirtschaftlicher Probleme der Kreditnehmer verfiel der Wert dieser Anleihen und die Bank hatte erheblichen Abschreibungsbedarf.

V.

Die Arbeit beschäftigt sich weiter mit der Frage, woher das Erfordernis einer Rechtfertigung staatlicher Bankentätigkeit kommt. Da der Staat nur im Rahmen übertragener Kompetenzen handelt, kommt ihm keine Privatautonomie zu.

Die wesentliche Schranke stellt Art. 12 GG dar, die Berufsfreiheit. Die Arbeit zeigt auf, dass der Schutzbereich zwar keinen Schutz vor privater Konkurrenz bietet, allerdings vor staatlicher Konkurrenz. Hier ist eine Unterscheidung schon deswegen angezeigt, weil der Staat aufgrund des Steuerprivilegs eine grundsätzlich unbeschränkte Finanzkraft innehat.

Auch wird aufgezeigt, dass ein Eingriff der Mitbewerber durch staatliche Wirtschaftstätigkeit dann vorliegt, wenn die wirtschaftliche Tätigkeit der Mitbewerber fühlbar beeinträchtigt wird. Dies wird für die Tätigkeit der Sparkassen bejaht. So muss etwa ein bundesweit tätiges Kreditinstitut die Geschäftspolitik von mehr als 400 Sparkassen beachten, um wirtschaftlich erfolgreich zu sein. Aus den Art. 14 und 2 GG ergeben sich keine weitergehenden Rechtfertigungserfordernisse.

Eine Schranke stellt auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip dar. Im Rahmen der Untersuchung öffentlicher Zwecke, denen staatliche Wirtschaftstätigkeit dienen kann, wird auch auf den von Forsthoff entwickelten Begriff der Daseinsvorsorge eingegangen und dargestellt, dass sich dieser Begriff gewandelt hat und hierunter nicht mehr nur die Versorgung mit lebensnotwendigen Gütern zählt, sondern auch von Forsthoff selbst etwa Postdienstleistungen oder die Telefonie als Leistungen der Daseinsvorsorge verstanden werden.

Im Rahmen der eigentlichen Prüfung der Rechtfertigung wird die Legitimation des öffentlich-rechtlichen Bankensystems bejaht; dies aufgrund der oben dargestellten Unterscheidungsmerkmale gegenüber den privaten Mitbewerbern. Ergänzend sollte die zügige Umsetzung zentralbankpolitischer Maßnahmen und die Unterstützung bzw. die Mitwirkung bei der Schuldnerberatung in den öffentlichen Auftrag, der in den Sparkassengesetzen normiert ist, aufgenommen werden. Die Führung eines Girokontos für Jedermann sollte in sämtlichen Sparkassengesetzen aufgenommen werden. Gleichzeitig sollte kodifiziert werden, dass Handeln, das einzig der Gewinnerzielung dient, nicht vom öffentlichen Auftrag umfasst ist.

Dann überwiegen allerdings die mit dem Handeln verfolgten öffentlichen Interessen gegenüber den Beschränkungen der Mitbewerber, dies v. a. weil die Mitbewerber mit allen

Mitteln des Marktes den Sparkassen begegnen können und die Sparkassen sich marktkonform verhalten und insbesondere nicht in einen Verdrängungswettbewerb eingestiegen sind.

Die Tätigkeit der Landesbanken ist vor dem Hintergrund gerechtfertigt, dass sie es durch ihre Aufgaben als Sparkassenzentralbank bzw. als Girozentrale erst ermöglichen, in der Fläche jeweils ein vollwertiges Portfolio an Bankdienstleistungen anzubieten, das auch Großkredite beinhaltet.

VI.

Weiter werden die beiden Aufsichtssysteme beleuchtet. Es zeigt sich, dass die Aufsicht über die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute nach dem Kreditwesengesetz sich im Wesentlichen an der Einhaltung von Eigenkapitalkennzahlen orientiert und jedenfalls nicht direkt Einfluss auf das Geschäftsmodell einer Bank nehmen kann.

Anders gestaltet sich die Situation über die besondere Aufsicht über die Sparkassen und Landesbanken, die auf der Kommunalaufsicht beruht. Diese ist zwar als Rechtsaufsicht ausgestaltet – was näher begründet wird – allerdings könnte auf dieser Grundlage, insbesondere unter Berücksichtigung der oben angeregten Veränderungen der Sparkassengesetze, gegen ein Handeln, das einzig der Gewinnerzielung dient, vorgegangen werden.

Im Rahmen der innerbetrieblichen Aufsicht zeigt sich, dass die Anforderungen an die fachliche Eignung der Mitglieder in den Aufsichtsgremien erhöht werden sollten. Dies ist teilweise zwischenzeitlich durch eine Modifikation des § 36 KWG geschehen.

VII.

Im Anschluss werden Möglichkeiten untersucht, eine Sparkasse oder eine Landesbank zu veräußern.

1.

Zunächst untersucht die Arbeit allerdings die Frage, ob es eine staatliche Pflicht zum Vorhalten einer Sparkasse gibt. Hierzu wird insbesondere die Sozialstaatlichkeit untersucht. Die Arbeit zeigt allerdings auf, dass es aus der Verfassung keinen Auftrag gibt, der so konkret ist, als dass er den Kommunen vorschreibt, eine Sparkasse in ihrer bisherigen Form weiter zu unterhalten.

2.

Dann werden die einzelnen Übernahmemöglichkeiten dargestellt. Hinsichtlich der Umwandlung der Sparkasse in eine Aktiengesellschaft sind Änderungen der Sparkassengesetze erforderlich, die eine solche Umwandlung zulassen.

3.

Gleiches gilt für das Holding-Beleihungsmodell. Inhalt dieses Modells ist die Gründung einer privatrechtlich organisierten Gesellschaft durch die Träger, die wiederum mit der Trägerschaft der Sparkasse oder Landesbank beliehen wird. Die Beleihung kann allerdings nur geschehen, wenn die Sparkassengesetze Entsprechendes vorsehen.

4.

Auch der Share-Deal, also die Übernahme der Sparkasse durch Erwerb der Anteile, ist jedenfalls im Bereich der Sparkassen derzeit nicht möglich, hierzu bedürfte es Änderungen der Sparkassengesetze dergestalt, dass Stammkapital gebildet und dieses auch von Privaten gezeichnet werden kann.

5.

Als praktikables Übernahmemaßmodell zeigt sich der Asset-Deal. Bei diesem Modell wird nicht die Sparkasse als solche, sondern einzelne Vermögensgegenstände der Sparkasse verkauft. Es werden sämtliche in diesem Zusammenhang auftretenden Probleme dargestellt und auch Stellung zu den sich in diesem Zusammenhang stellenden aufsichtsrechtlichen Problemen genommen.

Im Rahmen der Untersuchung der Sachdienlichkeit zeigt sich insbesondere, dass es für einen potentiellen Erwerber ungünstig ist, dass er, aufgrund des sich aus § 40 KWG ergebenden Bezeichnungsschutzes, das erworbene Institut nicht weiter „Sparkasse“ nennen darf.

6.

Ergänzend wird noch auf stille Beteiligungen und auf die Privatisierung von Nebenaufgaben eingegangen.

VIII.

Abschließend wird die Frage untersucht, ob § 40 KWG mit Unionsrecht vereinbar ist.

Die Arbeit zeigt, dass die Frage der Zuordnung der Sparkassen in öffentliche Hand bereits durch die Bereichsausnahme des Art. 345 AEUV gedeckt ist. Weiterhin fällt hierunter auch die Ausgestaltung des privaten oder öffentlichen Eigentums, was auch die Frage umfasst, wie die beiden Bereiche unterschieden werden können, namentlich, wie die beiden Sparten bezeichnet werden.

Die Arbeit zeigt aber auch auf, dass diese rechtliche Einordnung nicht zwingend ist und prüft deswegen – quasi hilfsgutachtlich – ob der Bezeichnungsschutz den Vorgaben des EU-Arbeitsweisevertrags – namentlich der Grundfreiheiten, standhält.

Zwar wird dargestellt, dass es vertretbar ist, dass durch den Bezeichnungsschutz sowohl die Niederlassungsfreiheit als auch die Kapitalverkehrsfreiheit beschränkt werden.

Es wird allerdings auch aufgezeigt, dass die Privilegierung der Dienste im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse in Art. 14 AEUV und in Art. 106 Abs. 2 AEUV ihren Niederschlag findet und für die Sparkassen streitet.

Es werden weniger einschneidende Maßnahmen geprüft, um den schützenswerten Zielen des Verbraucherschutzes und des Vertrauens in den Finanzdienstleistungssektor als besonders sensiblen Sektor nahezukommen. Zu nennen ist etwa die Zulassung, dass ein Privater eine Sparkasse und die Bezeichnung unter der Bedingung weiterführen kann, dass er sich dem öffentlichen Auftrag unterwirft. Sämtliche Möglichkeiten schränken die genannten Grundfreiheiten allerdings stärker ein als der Bezeichnungsschutz.

Vor dem Hintergrund,

- dass § 41 S. 2 KWG eine Ausnahme von dem Bezeichnungsschutz vorsieht, wenn ein Unternehmen im Heimatland diese Bezeichnung führen darf und
- dass auch sonst sowohl der Erwerb, als auch eine Beteiligung möglich sind,

wird allerdings dargestellt, dass eine Beschränkung jedenfalls gerechtfertigt wäre. Die geschützten Güter überwiegen die – als gering eingestufte – Beschränkung des Wettbewerbs.

IX.

Die Arbeit wird im Peter Lang Verlag erscheinen.