

**Schriften zum deutschen und
europäischen Kommunalrecht**

Herausgegeben von
Professor Dr. Dr. h.c. Eberhard Schmidt-Aßmann und
Professor Dr. Friedrich Schoch

Band 40

HENNEKE (Hrsg.)

Sparkassen, Landes- und Förderbanken nach der Finanzmarktkrise

 **BOORBERG**

Sparkassen, Landes- und Förderbanken nach der Finanzmarktkrise

Professorengespräch 2010
des Deutschen Landkreistages
am 2. und 3. März 2010
im Landkreis Göppingen

Herausgegeben von

Professor Dr. Hans-Günter Henneke

Geschäftsführendes Präsidialmitglied
des Deutschen Landkreistages, Berlin

Vizepräsident des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, Berlin

Honorarprofessor an der Universität Osnabrück



RICHARD BOORBERG VERLAG

Stuttgart · München · Hannover · Berlin · Weimar · Dresden

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-415-04531-6

E - ISBN 978-3-415-05059-4

© Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, 2010

Scharrstraße 2

70563 Stuttgart

www.boorberg.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Satz: Thomas Schäfer, www.schaefer-buchsatz.de

Druck und Verarbeitung: Druckhaus »Thomas Müntzer« GmbH
Neustädter-Straße 1–4, 99947 Bad Langensalza

Vorwort

Die Krise des Finanzmarktes hat einen breiten Fächer rechtlicher und rechtspolitischer Fragestellungen aufgeworfen. Im Zentrum steht dabei die Finanzmarktregulierung. Von erheblichem Gewicht ist aber auch die Frage, wie sich der öffentliche Bankensektor, also die Struktur der Sparkassen, Landesbanken und Förderbanken, nicht zuletzt unter Berücksichtigung der Erfahrungen der Finanzmarktkrise weiterentwickeln wird und soll, haben sich doch gerade die kommunalen Sparkassen in der Finanzkrise als besonders stabilisierender Faktor erwiesen. Von besonderer Bedeutung für die öffentlichen Banken sind auch die föderalen Fragestellungen, die durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz aufgeworfen werden.

Der Deutsche Landkreistag hat sich in seinem Professorengespräch 2010, das auf Einladung des langjährigen Vorstandsvorsitzenden der Kreissparkasse Göppingen und Bundesobmanns der Sparkassen, *Jürgen Hilse*, auf Burg Staufeneck stattgefunden hat, mit der künftigen Organisation und Funktion öffentlicher Finanzdienstleistungen auf der Grundlage von drei Praxisberichten und drei rechtswissenschaftlichen Vorträgen befasst.

In diesem Band wird die um eine Einführung des Herausgebers ergänzte Dokumentation des Professorengesprächs in der Hoffnung vorgelegt, damit die weiteren rechtlichen und politischen Erörterungen zu befruchten.

Allen Mitwirkenden am Professorengespräch, vor allem aber den Referenten und Diskussionsleitern, gilt unser herzlicher Dank. Gewidmet ist die Darstellung *Hans Jörg Duppré* aus Anlass seines 65. Geburtstages am 19. 3. 2010. *Hans Jörg Duppré* ist seit 1996 Vizepräsident und seit 2002 Präsident des Deutschen Landkreistages, nachdem er zuvor bereits viele Jahre dem Verfassungs- und Europaausschuss sowie dem Präsidium des Deutschen Landkreistages angehört und sich in der gesamten Zeit gerade in Sparkassenrechtsfragen besonders engagiert hat. Überdies ist er seit 1999 ständiger Teilnehmer am DLT-Professorengespräch.

Berlin, den 8. April 2010

Hans-Günter Henneke

Inhaltsverzeichnis

Erster Abschnitt: Einführung	9
<i>Hans-Günter Henneke</i>	
Sparkassen- und Landesbankenstruktur nach der Finanzkrise . .	11
Zweiter Abschnitt: Praxisberichte	29
<i>Heinrich Haasis</i>	
Finanzmarktkrise – Anforderungen an die Sparkassen-Finanzgruppe	31
<i>Michael Breuer</i>	
Rolle und Funktionen öffentlich-rechtlicher Finanzdienstleister	41
<i>Axel Nawrath</i>	
Die KfW und andere Förderbanken	52
Dritter Abschnitt: Die rechtswissenschaftliche Perspektive	59
<i>Winfried Kluth</i>	
Organisation und Funktionen öffentlicher Finanzdienstleistungen aus rechtswissenschaftlicher Perspektive	61
<i>Janbernd Oebbecke</i>	
Aufgaben und Organisation der kommunalen Sparkassen	80
Vierter Abschnitt: Finanzmarktstabilisierungsgesetz	95
<i>Christian Waldhoff</i>	
Das Finanzmarktstabilisierungsgesetz in der föderativen Ordnung – unter besonderer Berücksichtigung der öffentlichen Banken . . .	97
Fünfter Abschnitt: Diskussion	117
<i>Hans-Günter Henneke</i>	
Der öffentliche Finanzsektor in Deutschland nach der Finanzmarktkrise	119

Sechster Abschnitt: Gesprächsfazit	163
<i>Friedrich Schoch</i>	
Künftige Organisation und Funktion öffentlicher Finanzdienstleistungen	165
Anhang	183
Beschluss der Bundesvereinigung der kommunalen Spitzenverbände vom 6. 10. 2009	185
SächsVerfGH, Urteil vom 28. 8. 2009 – Vf. 41-I-08 (Auszug) . . .	187
Teilnehmer am Professorengespräch	193

Erster Abschnitt

Einführung

Hans-Günter Henneke

Sparkassen- und Landesbankenstruktur nach der Finanzkrise

Die Krise des Finanzmarktes 2007–2009 hat einen breiten Fächer juristischer Fragestellungen präsentiert. Im Zentrum steht dabei die Finanzmarktregulierung. Der Fragestellung, welche Regelungen sich für den deutschen und europäischen Finanzsektor empfehlen, wird der 68. Deutsche Juristentag im September 2010 in Berlin nachgehen¹. Von erheblichem Gewicht ist aber auch die Frage, wie sich der öffentliche Bankensektor, bei dem über rechtliche Veränderungen und modifizierte Strukturen seit mehr als einem Jahrzehnt nachgedacht wird², nach bzw. infolge der Finanzkrise weiterentwickeln wird³. An dieser Stelle soll ausschnitthaft auf die Perspektiven (des Rechts) der Sparkassen und Landesbanken eingegangen werden. Einen aktuellen Anlass bildet insoweit ein Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP im schleswig-holsteinischen Landtag zur Änderung des dortigen Sparkassengesetzes⁴.

I. Die Diskussion um die Sparkassen

1. Das Gutachten des Sachverständigenrates

Im Juni 2008 hat der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung im Auftrag der Bundesregierung die Expertise: „Das deutsche Finanzsystem: Effizient steigern – Stabilität erhöhen“⁵ vorgelegt und ist dabei für die Sparkassen einerseits und die Landesbanken andererseits zu unterschiedlichen Befunden gekommen.

1 Dazu werden Teil-Gutachten von *Hellwig*, *Höfling* und *Zimmer* vorgelegt.

2 Dazu ausf.: *Henneke*, Kommunale Sparkassen – Verfassung und Organisation, 2010, S. 45 ff., 123 ff.

3 *Engels*, Landesbanken zwischen Marktsteuerung und Marktwirtschaft, 2010, passim; *Kirchner*, in: Grundmann u. a. (Hrsg.), Unternehmensrecht zu Beginn des 21. Jahrhunderts, Festschrift für Eberhard Schwark, 2009, S. 475 ff.; *Lutter*, Betriebs-Berater 2009, 786 ff.; *von Usslar*, Wirtschaftsdienst 1/2010, 36 ff.

4 SH LT-Drs. 17/250, 17/585 und 17/617.

5 Künftig: SVR-Gutachten.

Mit den Sparkassen und Kreditgenossenschaften sowie einer Reihe von Regionalbanken und Auslandsbanken verfüge das deutsche Finanzsystem über eine stark ausgeprägte dezentrale Struktur, die sich in der aktuellen Krise als stabilisierender Faktor erwiesen habe. Aus Sicht der Wirtschaftspolitik bestehe deshalb kein unmittelbarer Anlass, diese Strukturen grundsätzlich in Frage zu stellen⁶.

Kennzeichnend für die Bankenlandschaft in Deutschland sei die Drei-Säulen-Struktur mit einer Vielzahl von Akteuren und jeweils recht unterschiedlichen Geschäftsmodellen. Die öffentlich-rechtliche und die genossenschaftliche Säule hätten bis auf die jeweiligen Zentralinstitute eine dezidiert dezentrale, auf das Breitengeschäft abzielende Ausrichtung, die sich in der aktuellen Krise als risikoabschirmend und damit stabilisierend erwiesen habe⁷. *Heinrich Haasis* hat diesen Befund bestätigend vor Kurzem plastisch formuliert⁸:

„Ich mache jede Wette: Wären die Sparkassen ein Konzern gewesen, wären die 700 Mrd. €, die die Sparkassen an Einlagen haben, von einem Asset-Manager verwaltet worden, wären wir heute alle pleite. Mit absoluter Sicherheit wären auch die Sparkassen als Konzern dem damaligen Zeitgeist erlegen. Es war nicht nur das Gute in uns, das gesiegt hat, sondern es waren ein Stück weit die institutionellen Sicherungen – die Dezentralität, die kommunale Trägerschaft. Dadurch waren die Sparkassen gar nicht in der Lage, die abschüssige Bahn zu betreten.“

Ausdrücklich konzidiert der Sachverständigenrat, dass bei den Sparkassen kein dringender Handlungsbedarf besteht, um die Effizienz des deutschen Finanzsystems zu erhöhen⁹. Dennoch macht er hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Teils des Bankensystems einen besonderen Rechtfertigungszwang aus. Bei den Sparkassen, die mit dem öffentlichen Auftrag explizit andere Ziele als private Banken verfolgen sollten, sei zu fragen, worin genau der typischerweise nur allgemein spezifizierte öffentliche Auftrag bestehe und ob dies in der aktuellen Organisationsstruktur und mit den gegenwärtig aufgewendeten Mitteln effizient gelinge. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die bei den Sparkassen vorherrschende Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts den Zugang zum Kapitalmarkt beschränke, da die Sparkassen sich nicht durch die Ausgabe von Anteilen zusätzliches Eigenkapital beschaffen könnten, um z. B. neue Geschäftsfelder zu erschließen oder Übernahmen zu finanzieren. Umgekehrt seien die Sparkassen für die kommunalen Träger trotz ihres möglicherweise hohen Werts vollkommen illiquide und damit indisponible Vermögensgegenstän-

6 SVR-Gutachten, Tz. 240.

7 SVR-Gutachten, Tz. 242.

8 Der Landkreis 2010, 128.

9 SVR-Gutachten, Tz. 251.

de. Dies sei zumindest dann ein Problem, wenn die so gebundenen Mittel an anderer Stelle besser eingesetzt werden könnten¹⁰.

Der Sachverständigenrat hat daher vorgeschlagen, die Verbundvorteile und die dezentrale Struktur als wichtige Bestandteile eines erfolgreichen Geschäftsmodells der deutschen Sparkassen zu erhalten, den öffentlichen Auftrag klar zu definieren und zu begründen¹¹ und das Regionalprinzip beizubehalten. In diesem Zusammenhang hat er hervorgehoben¹², das bei Abschaffung des Regionalprinzips die kooperative Bereitschaft unter den Instituten abnehme und die Realisierung von Skalenerträgen durch die Bündelung von Funktionen merklich erschwert werden dürfte, was den Verbund als Ganzes schwäche. Auch stellt der Sachverständigenrat heraus, dass man das Regionalprinzip als Operationalisierung des öffentlichen Auftrags einer flächendeckenden Versorgung mit Bankdienstleistungen verstehen könne, der dann auf andere Weise gewährleistet werden müsse.

Schließlich spricht sich der Sachverständigenrat¹³ für eine Erleichterung der Veräußerbarkeit von Anteilen an öffentlich-rechtlichen Instituten aus, so dass Anlegern, die nicht der zweiten Säule angehören, zumindest Minderheitsbeteiligungen ermöglicht würden. Durch horizontale oder vertikale Übernahmen innerhalb der zweiten Säule könne der Verbundcharakter sogar gestärkt und zugleich der Konsolidierungsprozess erleichtert werden.

Resümierend kommt der Sachverständigenrat zu dem Vorschlag, die Sparkassen in Aktiengesellschaften zu überführen, die sich in Besitz von kommunalen Stiftungen befinden sollen. Diesen Stiftungen obläge die Erfüllung des bisherigen öffentlichen Auftrags. Die Umwandlung der Sparkassen in Aktiengesellschaften soll die Möglichkeit von Beteiligungen an anderen Instituten der zweiten Säule eröffnen. Um trotz der Öffnung des Sparkassenbereichs für die Beteiligung Dritter die Verbundvorteile zu bewahren und die lokale Versorgung mit Bankdienstleistungen als weiteren Aspekt des öffentlichen Auftrags zu gewährleisten, wird neben der Beibehaltung des Regionalprinzips vorgeschlagen, den Anteilserwerb durch nicht dem Sparkassensektor angehörende oder nicht im öffentlichen Mehrheitsbesitz befindliche Banken gesetzlich auf Minderheitsbeteiligungen zu begrenzen und § 40 KWG anzupassen, damit die Institute auch nach der Umwandlung in Aktiengesellschaften weiterhin als Sparkassen firmieren dürfen¹⁴.

10 SVR-Gutachten, Tz. 245.

11 SVR-Gutachten, Tz. 247.

12 SVR-Gutachten, Tz. 248.

13 SVR-Gutachten, Tz. 250.

14 SVR-Gutachten, Tz. 212.

2. Sparkassengesetzentwurf Schleswig-Holstein

Ein Teil des vom Sachverständigenrats artikulierten Gedankenguts findet sich im Gesetzentwurf der Landtagsfraktionen von CDU und FDP zur Änderung des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes wieder. In Schleswig-Holstein bestehen derzeit 15 Sparkassen, davon elf kommunale Sparkassen und – als bundesweite Besonderheit – vier Freie Sparkassen¹⁵. Die Hamburger Sparkasse (HASPA) im benachbarten Hamburg ist eine Freie Sparkasse nach altem hamburgischen Recht¹⁶ und mit einer Bilanzsumme von 36 Mrd. € die mit Abstand größte deutsche Sparkasse¹⁷.

Mit dem im Februar 2010 in den Landtag eingebrachten Gesetzentwurf soll den – sich zum Teil in einer schwierigen wirtschaftlichen Situation befindlichen – öffentlich-rechtlichen Sparkassen in Schleswig-Holstein die Möglichkeit eröffnet werden, Stammkapital aus Einlagen, umgewandeltem Dotationskapital und umgewandelten Rücklagen zu bilden. Über die Bildung des Stammkapitals soll der Verwaltungsrat nach vorheriger Zustimmung der Vertretung des Trägers entscheiden. Gleichzeitig soll die Möglichkeit eröffnet werden, Dritten eine auf bis zu 25,1 v. H. beschränkte Minderheitsbeteiligung am gebildeten Stammkapital einzuräumen. Der Kreis der möglichen Minderheitsbeteiligten soll auf andere – nicht auf Schleswig-Holstein beschränkte – öffentlich-rechtliche Sparkassen, Sparkassenträger im Sinne von § 1 Abs. 1 SpkG SH sowie vergleichbare Träger beschränkt werden. Die „vergleichbaren Träger“ werden dabei definiert als

„juristische Personen ohne privaten Eigentümer, Mitglieder oder vergleichbare Berechtigte, die an einer Sparkasse im Sinne des § 40 Abs. 1 KWG mehrheitlich beteiligt sind, unter staatlicher Aufsicht auf die Wahrung sparkassentypischer Aufgaben sowie darauf verpflichtet sind, etwaige Ausschüttungen und Liquidationserlöse gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken zuzuführen.“

Die generell-abstrakte Formulierung verschleierte, dass dabei darauf abgezielt wird, neben öffentlich-rechtlichen Sparkassen eben gerade auch der HASPA den Zutritt auf das schleswig-holsteinische Gebiet zu ermöglichen. Bisher hatte sich die HASPA nur an den landesrechtlicher Ausformung entzogenen¹⁸ Freien Sparkassen in Schleswig-Holstein beteiligen können.

Soweit eine Sparkasse Stammkapital gebildet hat und Dritte an diesem beteiligt wurden, räumt der Gesetzentwurf den Dritten bis zu drei Sitze

¹⁵ Dazu: *Henneke* (Fn. 2), S. 23 f., 34 f.

¹⁶ *Henneke* (Fn. 2), S. 14.

¹⁷ *Henneke* (Fn. 2), S. 195.

¹⁸ Dazu ausf.: *Henneke* (Fn. 2), S. 171 ff.

im Verwaltungsrat zu Lasten der Anzahl der „weiteren sachkundigen Mitglieder“ ein. Die üblichen Bestimmungen für die Verwendung der Überschüsse sollen bis auf die Vorgabe, dass die an den Träger abgeführten Beträge für öffentliche, mit dem gemeinnützigen Charakter der Sparkasse im Einklang stehende Zwecke zu verwenden sind, nicht zur Anwendung kommen. Stattdessen soll der im Jahresabschluss ausgewiesene, zunächst um Verlustvorträge aus dem Vorjahr geminderte Überschuss bis zur Hälfte der Sicherheitsrücklage zugeführt werden können. Soweit der verbleibende Betrag nicht zur weiteren Stärkung der Rücklagen benötigt wird, sollen aus ihm mit Genehmigung der Vertretung des Trägers den Anteilen entsprechende Ausschüttungen auf das Stammkapital vorgenommen werden können¹⁹.

II. Die Diskussion um die Landesbankenstruktur

In Bezug auf die Landesbanken hat der Sachverständigenrat im Juni 2008 erheblichen Veränderungsbedarf ausgemacht (1.), der sich durch die weitere Entwicklung der Finanzmarktkrise (2.) noch erheblich intensiviert hat.

1. Gutachten des Sachverständigenrats

Der Sachverständigenrat weist zunächst darauf hin, dass sich die Geschäftstätigkeit der Landesbanken in den letzten Jahrzehnten stark gewandelt hat. Ihre ursprünglichen Aufgaben, als staatseigene Institutionen die Landesentwicklung, insbesondere auch die Finanzierung öffentlicher Güter zu fördern und als Girozentralen zugleich Zentralinstitute für die Sparkassen in der Regel eines Landes zu sein, haben im Laufe der Zeit eine untergeordnete Bedeutung erhalten. Stattdessen haben die Landesbanken ihr Geschäftsfeld zunehmend in das Kreditgeschäft mit Unternehmen sowie in den Bereich der Auslandsfinanzierung und in das Interbankengeschäft verlagert. Dabei profitierten sie bis zum 18. 7. 2005 von der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung der Länder, deren Abschaffung im Juli 2001 mit der Europäischen Kommission vereinbart worden war²⁰, die sich bis dahin, aber auf alle bis Ende 2015 fälligen Verbindlichkeiten

¹⁹ Dazu ausf.: *Wohltmann*, Der Landkreis 2010, 68 ff.

²⁰ Dazu ausf.: *Henneke*, in: Eberle/Ibler/Lorenz (Hrsg.), Der Wandel des Staates vor den Herausforderungen der Gegenwart, Festschrift für Winfried Brohm, 2002, S. 81 ff.

erstreckte. Sie konnten sich damit Gelder mit einem AAA-Rating beschaffen. Lediglich die BayernLB, die Nord/LB und die Helaba führen noch das direkte Fördergeschäft durch speziell dafür vorgesehene Geschäftseinheiten aus. Alle anderen Institute haben diese Aktivitäten mittlerweile abgegeben²¹.

Der Sachverständigenrat weist zutreffend darauf hin, dass sich die Landesbanken im Vorfeld des Wegfalls von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung in erheblichem Maße mit zusätzlicher Liquidität versorgt haben²². Die Bilanzstrukturen der Landesbanken machten deutlich, dass diese nur noch über eine relativ begrenzte realwirtschaftliche Verankerung verfügten. Die von der Finanzmarktkrise besonders betroffenen Institute wiesen ein relativ geringes Engagement im Kreditgeschäft mit Unternehmen und Privatpersonen auf. Demgegenüber hätten die von der Krise bisher weniger betroffenen Landesbanken wie die Helaba deutlich ausgeprägtere Geschäftsbeziehungen zu Nichtbanken. Bei den Großbanken könne man zwar ähnliche Strukturen beobachten, aber für die Landesbanken stelle sich damit die Frage nach der Rechtfertigung der öffentlichen Trägerschaft²³.

Bei den Krediten an Unternehmen und Privatpersonen sei zudem zu berücksichtigen, dass diese häufig an Unternehmen vergeben worden seien, die nicht im regionalen Einzugsbereich einer Landesbank tätig sind, da Landesbanken, die keine vertikale Integration mit Sparkassen aufweisen, es in der Regel vermieden, in Konkurrenz zu den Sparkassen ihrer Region zu treten, so dass Unternehmenskredite im eigenen Einzugsbereich nur an sehr große Unternehmen vergeben würden. Diese Praxis sei sehr weit von der Vorstellung entfernt, dass die Landesbanken mit ihrer Kreditpolitik einen Beitrag zur Entwicklung des eigenen Bundeslandes leisteten. Sie mache zugleich deutlich, wieso einige Landesbanken in besonders hohem Maße im Auslandsgeschäft tätig seien. Die Geschäftspolitik solcher Landesbanken habe sich somit weit vom Prinzip der Dezentralität entfernt, so dass diese Institute in besonderem Maße von der Finanzmarktkrise betroffen seien²⁴.

Eine wesentliche Ursache der Krise sei darin zu sehen, dass viele Investoren am Markt Aktiva erworben hätten, über deren Qualität sie keinerlei eigenständiges Urteil zu bilden in der Lage gewesen seien. An die Stelle einer Kreditwürdigkeitsprüfung auf der Grundlage privater Informationen sei allein das Vertrauen auf die Urteilsfähigkeit der Rating-Agenturen

21 SVR-Gutachten, Tz. 211.

22 SVR-Gutachten, Tz. 213.

23 SVR-Gutachten, Tz. 214.

24 SVR-Gutachten, Tz. 215.

getreten²⁵. Die überdurchschnittlich hohen Verluste einzelner Landesbanken gehörten zu den wichtigsten Erfahrungen, die sich aus der Krise für das deutsche Finanzsystem ableiten ließen. Dieses Segment des öffentlichen Sektors bedürfe dringend einer Reform. Ein Nebeneinander mehrerer Institute, denen es teilweise an einem tragfähigen eigenständigen Geschäftsmodell fehle, sei nicht zukunftsfähig²⁶. Die Landesbanken hätten häufig unklare Geschäftsmodelle und – gemessen an ihrer Rolle als Zentralinstitute für die lokal tätigen Sparkassen – eine fragmentierte Struktur.

Das traditionelle Geschäftsmodell der Landesbanken sei schon seit Langem obsolet geworden. In ihrer Rolle als Zentralinstitute für die jeweiligen Sparkassen gebe es als Folge des technischen Fortschritts und damit einhergehenden verbesserten Möglichkeiten zur Realisierung von Skaleneffekten einen starken Anreiz zur Konzentration. Aus Sicht der Sparkassen müssten gewisse Funktionen weiterhin gebündelt werden, weil sie selbst diese nicht oder nur zu deutlich höheren Kosten erbringen könnten; dafür bedürfe es aber eher eines oder allenfalls zweier zentraler Institute, um diese Aufgaben erfüllen zu können und nicht deren sieben. Die Spezialisierung und Erschließung neuer Geschäftsfelder werde dadurch erschwert, dass die Basis im Inlandsgeschäft häufig zu schwach sei, da die Landesbanken nicht mit den Sparkassen ihrer Heimatregion konkurrieren wollten²⁷. Den Ländern als Miteigentümern hält der Sachverständigenrat vor, dass sie des Öfteren einen standortpolitisch motivierten, aber betriebswirtschaftlich unvorteilhaften Einfluss auf die Geschäftspolitik genommen und so horizontale Fusionsbemühungen verhindert hätten. Bei den Landesbanken gehe es um eine grundlegende Neuausrichtung. Sie sollten alle möglichst rasch in Aktiengesellschaften umgewandelt und spätestens bis 2015 privatisiert werden. Die Landesbeteiligungen sollten ganz aufgegeben oder zumindest auf einen klaren Minderheitsanteil von weniger als 25 % zurückgeführt werden²⁸.

Abschließend wird die – so nicht (mehr) tragfähige – Vermutung geäußert, dass die hohen Anteile, die die Sparkasse an den Landesbanken hielten, erwarten ließen, dass diese das Tempo und die Richtung der unabdingbaren Konsolidierung und Neuausrichtung in der Gruppe der Landesbanken entscheidend mitbestimmen könnten.

25 SVR-Gutachten, Tz. 240.

26 SVR-Gutachten, Tz. 239.

27 SVR-Gutachten, Tz. 256.

28 SVR-Gutachten, Tz. 259.

2. Entscheidung des SächsVerfGH

Die Einschätzungen des Sachverständigenrats für die Landesbanken finden aus juristischer Perspektive ihre nachdrückliche Unterstützung in der Entscheidung des SächsVerfGH vom 28. 8. 2009²⁹, in der dieser sehr deutlich hervorhebt, dass die – letztlich in einem wirtschaftlichen Desaster endende – Beteiligung der SachsenLB bzw. der SachsenLB Europe auf den Kapitalmärkten nicht mehr von ihren gesetzlichen Aufgaben gedeckt war. Danach ist eine Betätigung vom öffentlichen Auftrag nicht umfasst, die ohne Bezug zu ihm den geschäftlichen Schwerpunkt der SachsenLB auf ausschließlich ertragsorientierte Aktivitäten an den internationalen Kapitalmärkten verlagert hat.

3. Auswirkungen der Finanzmarktkrise auf die Landesbanken

Als Ergebnis der Finanzmarktkrise haben mehrere Landesbanken Hilfestellungen ihrer Eigner bzw. nach dem Finanzmarktstabilisierungsgesetz benötigt, was zum Teil zu Veränderungen in der Beteiligungsstruktur³⁰ geführt hat. Die WestLB hat von ihren Eigentümern Beihilfen erheblichem Umfangs erhalten. Dabei hat das OVG Münster³¹ den Sparkassen- und Giroverbänden bestätigt, dass sie von ihrer Aufgabenstellung her nicht allein deshalb daran gehindert sind, die WestLB AG durch Beteiligung an einer Kapitalerhöhung und Bildung eines Reservefonds zu unterstützen, weil angefallene Verluste bei deren Tätigkeit als Geschäftsbank und nicht in Wahrnehmung öffentlich-rechtlicher Aufgaben im engeren Sinne entstanden sind. Die von der Europäischen Kommission bereits erlassenen Auflagen sehen nicht nur eine drastische Reduzierung der Bilanzsumme und einen Abbau von Risikoaktiva der WestLB AG vor, sondern auch einen Eigentümerwechsel bis Ende 2011³².

Die LBBW hat durch ihre Eigentümer (Land Baden-Württemberg, Sparkassenverband Baden-Württemberg, Stadt Stuttgart und Landeskreditbank Baden-Württemberg) eine Eigenkapitalhilfe erhalten, die einer Beihilfenprüfung durch die Europäische Kommission unterliegt. Im Zuge der Maßnahmen hat der Sparkassenverband Baden-Württemberg die bishe-

²⁹ SächsVerfGH, SächsVBl. 2010, 10 (20 ff.).

³⁰ Die Beteiligungsstruktur Mitte 2009 ist detailliert aufgelistet bei *Henneke* (Fn. 2), S. 39. Zu diesem Zeitpunkt war die SachsenLB bereits in die LBBW integriert worden.

³¹ OVG Münster, DVBl. 2009, 1112; dazu auch: *Böhm*, DÖV 2008, 547 ff.

³² Dazu: *Haasis*, Der Landkreis 2010, 128 (130 f.).

rige Beteiligung des Sparkassenverbandes Rheinland-Pfalz mit der Folge übernommen, dass sich die Beteiligungsrelation zwischen Land und Sparkassen nicht verändert hat. Die Europäische Kommission hat der LBBW einen Abbau von Engagements und Beteiligungen und eine Überführung in eine Aktiengesellschaft deutschen oder europäischen Rechts auferlegt, aber keinen Wechsel in der Trägerstruktur gefordert.

Anders als bei der WestLB und bei der LBBW ist die Entwicklung bei der HSH-Nordbank und bei der BayernLB verlaufen. Bei der HSH-Nordbank, an der die Länder Hamburg und Schleswig-Holstein, der Sparkassen- und Giroverband Schleswig-Holstein sowie – eine atypische Sondersituation – der Investor *J. C. Flowers* beteiligt sind, haben der Sparkassenverband und der Investor die erforderlichen Kapitalerhöhungs- und Absicherungsmaßnahmen nicht mitgetragen, was zur Folge gehabt hat, dass die Anteile des Sparkassen- und Giroverbandes an dieser Landesbank von 14,8 % auf rund 5 % gesunken sind. Derzeit steht nicht fest, welche Auflagen der HSH-Nordbank von der Europäischen Union gemacht werden. Zu erwarten ist, dass eine Verringerung der Risikoaktiva dazugehören wird. Ob auch eine Veränderung der Trägerstruktur erzwungen wird, ist gegenwärtig nicht absehbar³³. Unabhängig davon sind die Länder Hamburg und Schleswig-Holstein aber bereit, sich von ihren Beteiligungen an der HSH-Nordbank zu trennen.

Die Verschiebung der Anteilseignerschaft bei der HSH-Nordbank zugunsten der Länder Hamburg und Schleswig-Holstein und zu Lasten des Sparkassen- und Giroverbandes Schleswig-Holstein sowie des Investors *Flowers* und die damit einhergehende Bewertung hat überdies dazu geführt, dass erstmals ein Sparkassenverband und mit ihm eine Gesamtheit von Sparkassen Gegenstand eines Beihilfeverfahrens in Brüssel sind. Hintergrund dafür ist die Vermutung der Kommission, mit der Bewertung der Anteile sei den nicht an Kapital- oder Hilfeleistungen teilnehmenden Aktionären zu Lasten der beteiligten Länder ein Vorteil verschafft worden, worin die Europäische Kommission eine Beihilfe vermutet. Nunmehr gilt es, die Angemessenheit der Bewertung darzulegen. Angesichts des gesunkenen Anteils des Sparkassenverbandes Schleswig-Holstein, aber auch des Investors *Flowers* an der HSH-Nordbank liegt die Entscheidung über deren künftige Positionierung bzw. ihre Veräußerung nunmehr bei den Ländern Hamburg und Schleswig-Holstein.

Die BayernLB, an der bisher zur Hälfte der Freistaat und der Sparkassenverband Bayern beteiligt waren, hat vom Freistaat Kapitalhilfen in Höhe von rund 10 Mrd. € erhalten. Die bayerischen Sparkassen haben sich an

³³ Haasis, Der Landkreis 2010, 128 (130).

diesen Kapitalmaßnahmen nicht beteiligt. Dadurch hat sich die Beteiligungsrelation zwischen dem Freistaat und den Sparkassen an der BayernLB von 50 : 50 auf 95,82 : 4,18 verändert. Die Entscheidung über die künftige Positionierung bzw. eine Veräußerung der BayernLB liegt damit ebenfalls in Landeshand. Das Beihilfenverfahren wegen der Kapitalhilfen steht noch aus.

Im Ergebnis ist festzuhalten, dass die Sparkassen in der Finanzmarktkrise sehr viel Geld für die Landesbanken aufgewendet haben, während gleichzeitig ihr Einfluss beträchtlich zurückgegangen ist³⁴.

4. Künftige Landesbankenstruktur

Hinsichtlich der künftigen Struktur der Landesbanken führt kein Weg an der Erkenntnis vorbei, dass ein deutliches Umdenken stattfinden muss. In der Vergangenheit haben sich die Landesbanken mit ihren Geschäftsaktivitäten rechtlich grenzwertig verhalten bzw. sich über die rechtlichen Bindungen bzgl. der Erfüllung eines ohnehin schon auslegungsoffen formulierten öffentlichen Auftrags massiv hinweggesetzt. Während man in der Vergangenheit von der jeweils bestehenden (und expandierenden) Organisation ausgegangen ist, für die man neue Aufgaben und Betätigungsfelder gesucht hat, was sich in der Finanzmarktkrise im Ergebnis wirtschaftlich fatal ausgewirkt hat, muss es sich künftig wieder um ein sachrationales Herangehen drehen, bei dem von der zu erfüllenden Aufgabe auf die Organisation zu schließen ist. Dies führt zwangsläufig in erheblichem Maße zur Redimensionierung und Privatisierung im Landesbankensektor.

*Haasis*³⁵ hat dazu vor Kurzem zutreffend gefordert, dass Kernpunkt eines Konsolidierungskonzepts die deutliche Reduktion der Risikoaktiva und die stärkere Ausrichtung der Landesbanken auf realwirtschaftlich gebundene Geschäftsfelder ist, so dass weniger Abhängigkeit vom Kreditsatzgeschäft besteht. Wörtlich hat er ausgeführt³⁶:

„Die Konsolidierung wird von der Sparkassenseite als ein erfolversprechender Weg gesehen, diesen Prozess zu unterstützen, Kostensynergien zu heben und derart verkleinerte einzelne Landesbanken auf mehrere strategisch haltbare Geschäftsbereiche aufzubauen. Im Moment muss die Stabilisierung der von der Finanzkrise besonders betroffenen Häuser im Vordergrund stehen. Angesichts der damit verbundenen Sortierung unter den bisherigen Eignern sind schnelle Fusionen kaum vorstellbar.“

³⁴ *Haasis*, Der Landkreis 2010, 128 (131).

³⁵ *Haasis*, Der Landkreis 2010, 128 (131).

³⁶ *Haasis*, Der Landkreis 2010, 128 (131).

Dies gilt gerade auch vor dem Hintergrund, dass sich die Beteiligungsstrukturen an den einzelnen Landesbanken sehr unterschiedlich entwickelt haben, was etwa die lange Zeit ins Auge gefasste Fusion der LBBW mit der BayernLB zu einer „Südbank“ unwahrscheinlich erscheinen lässt, da die Sparkassenseite in Relation zu den beteiligten Ländern nicht mehr über einen gleichgewichtigen Einfluss verfügen könnte.

Zur Vorgehensweise der Sparkassenseite hat *Haasis* weiter ausgeführt³⁷:

„Die von der EU erzwungenen Bilanzkürzungen um kritische Risikoaktiva eröffnen auch die Chance, auf der Basis bereinigter und stärker auf das Sparkassengeschäft und reale Geschäftsfelder konzentrierter Landesbanken neue Gemeinsamkeiten zu suchen. Die Sparkassen sind Miteigentümer und Kunden der Landesbanken. Sie müssen deshalb ein großes Interesse daran haben, die Leistungsfähigkeit des Landesbankensektors zu erhalten. Denn sie sind in weiten Teilen auf Zentralbankfunktionen angewiesen und können diese nicht ohne Weiteres von Dritten beziehen, ohne Kundenbeziehungen zu gefährden. Deshalb ist es wichtig, die Veräußerung von strategisch wichtigen Beteiligungen aus der Gruppe heraus aufgrund von EU-Auflagen zu verhindern. Das betrifft etwa Landesbankanteile an der Deka.“³⁸

Die unabdingbare und dringend notwendige Konsolidierung der Landesbanken darf nicht zu Lasten der kommunalen Sparkassen gehen. Nicht die Bestandssicherung einzelner Landesbanken, sondern die Funktionssicherung im Sinne einer Weitererfüllung des öffentlichen Auftrags muss das seitens der Landesgesetzgeber und der Sparkassen zu verfolgende Ziel bilden. Eine Beteiligung und Schwächung der Sparkassen, etwa über vertikale Fusionen von Sparkassen und Landesbanken, wie sie im Sachverständigengutachten, aber auch ansonsten immer wieder³⁹ vertreten wird, ist sachlich aus folgenden Gründen nicht zu rechtfertigen:

Die Integration der Sparkassen in das Geschäftsmodell von Landesbanken geht wirtschaftlich zwangsläufig zu Lasten der bisherigen Aufgaben der Sparkassen und damit zu Lasten der örtlichen Wirtschaft und Bevölkerung. Auch mögliche Finanztransfers und Liquiditätsausgleiche der Sparkassen an die Landesbanken schmälern die Möglichkeit der Sparkassen, ihre eigenen Aufgaben zu erfüllen. Rechtlich führt eine Integration der Sparkassen in das Geschäftsmodell von Landesbanken durch Entörtlichung bisheriger kommunaler Aufgaben zu einem Verlust des Schutzes durch die verfassungsrechtliche Garantie kommunaler Selbstverwaltung⁴⁰. Zudem bringt die vertikale Integration keine stabilen Geschäftsmodelle

³⁷ *Haasis*, Der Landkreis 2010, 128 (131).

³⁸ Zur gegenwärtigen Beteiligungsstruktur an der DekaBank: *Henneke* (Fn. 2), S. 42f.

³⁹ Vgl. z. B. *Merl*, Ein Dogma, das die Zukunft verbaut, *Süddeutsche Zeitung* v. 26. 1. 2010.

⁴⁰ Dazu ausf.: *Henneke* (Fn. 2), S. 78 ff., 187 ff.