



Frankfurter Institut

Stiftung Marktwirtschaft und Politik

Privatisierung von Landesbanken und Sparkassen

Juergen B. Donges, Johann Eekhoff
Wernhard Möschel, Manfred J.M. Neumann
Olaf Sievert
(Kronberger Kreis)

Privatisierung von Landesbanken und Sparkassen

Schriftenreihe: Band 38

© 2001

Frankfurter Institut –
Stiftung Marktwirtschaft und Politik
Kisseleffstr. 10, 61348 Bad Homburg

Telefon (06172) 66470 – Telefax (06172) 22292
e-mail: Institut@Frankfurter-Institut.de
internet: <http://www.Frankfurter-Institut.de>
Vorstand: Gert Dahlmanns

ISBN 3-89015-084-5

Vorbemerkung

In Deutschland ist die Hälfte des Bankwesens staatlich. Das ist den meisten Menschen, die schon seit Ludwig Erhard meinen, in einer voll entwickelten Marktwirtschaft zu leben, vermutlich nicht bewusst. Es gibt auch keinen Grund dafür, und doch wird es mit Hartnäckigkeit und mit Pathos verteidigt. Von öffentlicher Daseinsvorsorge ist die Rede, wie so oft, wenn eine Sache so bedeutsam, so unentbehrlich wirken soll, dass niemand sich getraut, auch nur zu fragen warum, und gerade so, als ob nur eine staatliche Bank in der Lage wäre, den Bürgern rentierliche Geldanlagen zu ermöglichen und zinsgünstige Kredite zu geben.

Man braucht kein flächendeckendes System von Sparkassen und Landesbanken, denen der Staat verspricht, für alles aufzukommen, sollte einer schlecht wirtschaften und in Schwierigkeiten kommen. Gebraucht werden Banken als Teil einer Marktwirtschaft, in der möglichst jeder unter fairen Wettbewerbsbedingungen dazu angehalten ist, ein attraktives, preiswertes Angebot zu machen. Seit es Ludwig Erhard nicht mehr gibt, ist es die Europäische Kommission, von der mehr als von irgendeinem deutschen Politiker zu erwarten ist, dass in Europa nach einer solchen Marktwirtschaft gewetteifert wird. Der deutsche Bürger kann durchaus mit Beifall und Sympathie reagieren, wenn der für Wettbewerbsfragen zuständige Europäische Kommissar immer wieder darauf beharrt, dass es bei der Privilegierung der öffentlichrechtlichen Banken in Deutschland nicht bleiben kann. Keinesfalls sollte er befürchten, dass Brüssel seiner altvertrauten Sparkasse etwas Schlimmes antun will.

Der Kronberger Kreis greift das Thema zum wiederholten Male auf. Was an Reformen nötig erscheint, ist nicht zum Fürchten tiefgreifend. Außerdem ändern sich die Marktbedingungen in einer Weise, die auch den Beteiligten eine Änderung der den Markt ordnenden Regulierungen heute

vorteilhafter erscheinen lässt als noch vor Jahren. Involviert sind aber politische Interessen – Macht und Einfluss, lukrative Posten – an so vielen Stellen, dass man sich ohne den Druck aus Brüssel den entscheidenden Sprung nach vorn kaum vorstellen kann.

Martin Hellwig ist zum 1. Januar 2001 Vorsitzender des Vereins für Socialpolitik geworden. In diesem Zusammenhang ist er aus dem Kronberger Kreis ausgeschieden. Er hat an den Beratungen zu früheren Fassungen dieser Broschüre noch teilgenommen und Wesentliches dazu beigetragen.

April 2001 Juergen B. Donges, Johann Eekhoff
Wernhard Möschel, Manfred J.M. Neumann
Olaf Sievert
(KRONBERGER KREIS)

Inhalt

I. Einführung	7
II. Die Ausgangslage	9
Das Zentralinstitut – Die Landesbanken – Die Sparkassen – Die Sparkassen-Finanzgruppe – Marktstellung und Ertragslage	
III. Fragwürdige Befunde	15
Wettbewerbliche Defekte – Ordnungspolitische Defekte – Verfassungspolitische Defizite	
IV. Was rechtfertigt überhaupt staatliche Bankentätigkeit?	28
Regel und Ausnahme – Förderfunktion? – Über den Zaun geschaut – Gewährleistungsfunktion im Passivgeschäft und im Aktivgeschäft? – Hausbankenfunktion? – Struktursicherungsfunktion? – Wettbewerbssicherungsfunktion?	
V. Bewegt sich etwas?	39
Wenig auf der Ebene der deutschen Politik – Mehr auf der Ebene der Betroffenen – Anstöße aus Brüssel	
VI. Die Reformmöglichkeiten	50
Ausgleich für illegitime Wettbewerbsvorteile – Beseitigung des Haftungsregimes – Formelle Privatisierung – Trennung zwischen Aktivitäten – Materielle Privatisierung	
VII. Zusammenfassung	58

I. Einführung

1. Eine deutliche Liberalisierungs- und Privatisierungsbewegung kennzeichnet seit Beginn der achtziger Jahre die Entwicklung der modernen Industriestaaten. Die Telekommunikation, der Luftverkehr, der Straßengüterverkehr, die Eisenbahn und die leitungsgebundene Energieversorgung sind wichtige Beispiele. In Deutschland blieb ein wichtiger Bereich von dieser Entwicklung völlig unberührt, das öffentlichrechtliche Bankgewerbe. Hier herrschen Ordnungsstrukturen vor, die aus der Entstehungszeit dieses Sektors stammen, nämlich dem 18. und 19. Jahrhundert. Was Reformen so ungemein erschwert, sind damit verbundene politische Machtfragen. Die öffentlichrechtlichen Kreditinstitute eignen sich hervorragend dazu, Entwicklungen im Bereich der Wirtschaft, etwa Standortentscheidungen von Unternehmen, zu beeinflussen, obendrein weitgehend geräuschlos und ohne Steuermittel einsetzen zu müssen.

2. Die öffentlichen Kreditinstitute sind zunehmend auf denselben Geschäftsfeldern tätig wie die Privatbanken, aber ohne Risiko für ihre Gläubiger, weil das Land beziehungsweise die Kommune für die Verbindlichkeiten bürgen, und mit Vorteilen bei der Refinanzierung, vor allem auf internationalen Kapitalmärkten, weil dank der Anstaltslast und der Gewährträgerhaftung eine Insolvenz praktisch ausgeschlossen ist. Das wirft die Frage nach der Legitimation des Sonderstatus der öffentlichen Banken auf.

Wir skizzieren die Ausgangslage, benennen die damit verbundenen ordnungspolitischen Probleme, diskutieren die vorgelegten Rechtfertigungen für eine staatliche Banktätigkeit und prüfen sich abzeichnende Chancen zur Reform. Wie so häufig, richtet sich dabei der Blick auf das Europäische Gemeinschaftsrecht und die zu seiner Durchsetzung berufene EG-Kommission in Brüssel. Österreich, Italien und Frankreich haben unlängst ihre Sparkassen privatisiert. In Deutsch-

land haben die Bundesregierung und die Landesregierungen das öffentliche Bankenwesen lange Zeit vehement verteidigt. Jetzt ist es ins Visier der Europäischen Kommission geraten, unter anderem, weil die deutschen Staatsgarantien gegen geltendes europäisches Wettbewerbsrecht verstoßen könnten.

II. Die Ausgangslage

3. Die deutsche Sparkassenorganisation ist dreigeteilt. Zentralinstitut ist die DGZ-DekaBank Deutsche Kommunalbank. Sie ist im Jahre 1999 aus einer Fusion der Deutsche Girozentrale - Deutsche Kommunalbank und der DekaBank GmbH hervorgegangen. Anteilseigner sind mit jeweils 50 Prozent die Landesbanken und der Deutsche Sparkassen- und Giroverband als Körperschaft des öffentlichen Rechts. An diesem Verband sind sämtliche regionalen Sparkassen- und Giroverbände beteiligt, deren Mitglieder wiederum die lokalen Sparkassen selbst sind. Die DGZ-DekaBank ist vornehmlich bei Großfinanzierungen (wholesale banking) und im Investmentfonds-Geschäft aktiv. Das Unternehmen hatte 1999 eine Bilanzsumme von 121 Milliarden D-Mark und verwaltet ein Fondsvermögen von rund 250 Milliarden D-Mark. Mit einem Marktanteil von 18 Prozent ist es zudem der zweitstärkste Anbieter im Publikumsfondsgeschäft.

Das Zentralinstitut

4. Gegenwärtig gibt es zwölf Landesbanken. Dies sind rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts. Sie beruhen meist auf speziellen Errichtungsgesetzen der Bundesländer. Anteilseigner sind in der Regel die jeweiligen Bundesländer selbst gemeinsam mit den regionalen Sparkassen- und Giroverbänden. Zum Teil bestehen beteiligungsmäßige Verflechtungen zwischen einzelnen Landesbanken.

Die Landesbanken

5. Die Landesbanken erfüllen verschiedene Funktionen. So agieren sie zunächst als Sparkassenzentralbanken. Zu deren Aufgaben zählen unter anderen der Liquiditätsausgleich unter den Sparkassen. Zugleich sind sie Verrechnungsstelle im bargeldlosen Zahlungsverkehr. Sie refinanzieren sich in großem Umfang durch die Begebung von Bankschuldverschreibungen. Ihre wichtigste Aufgabe besteht heute darin, das Leistungsangebot der Sparkassen in den Bereichen, in denen diese nicht tätig sind, zu ergänzen. Daneben haben Landesbanken die Funktion einer Staatsbank. Diese Sparte refinanzieren

ziert sich überwiegend durch die Emission von Kommunalobligationen.

6. Schließlich agieren Landesbanken als Universalbanken. Sie unterliegen dabei keinen speziellen Begrenzungen. Sie beteiligen sich an privaten Unternehmen in beliebigen Wirtschaftssektoren. Das Auslandsgeschäft wird durch Filialen und Bankbeteiligungen an wichtigen Finanzplätzen gestützt. Sie verfügen über kein eigenes flächendeckendes Filialnetz, sondern nutzen das Netz der Sparkassen. Das Geschäft mit Großkunden überwiegt.

Die Sparkassen

7. Auch Sparkassen sind Anstalten des öffentlichen Rechts. Ihre Rechtsgrundlage sind die jeweiligen Sparkassengesetze der Länder. Träger sind vorwiegend Kommunen oder Landkreise (einen Sonderfall stellen die gegenwärtig sieben so genannten freien Sparkassen dar). Zur Zeit gibt es bundesweit 578 Sparkassen mit über 18.000 Geschäftsstellen. Im Aktivgeschäft bleiben den Sparkassen einige Tätigkeiten verwehrt wie zum Beispiel Beteiligungen im industriellen Unternehmensbereich. Im Übrigen agieren sie als Universalbanken. Für sie gilt das so genannte Regionalprinzip, demzufolge der geografische Aufgabenbereich einer Sparkasse mit dem räumlichen Bereich der Gewährträger identisch ist. Sie dürfen daher keine Zweigstellen außerhalb ihres jeweiligen Kommunalgebietes errichten und Kredite häufig nur an Kreditnehmer mit Wohnsitz im Sparkassenbereich gewähren. Werbung und Akquisition haben sich im Grundsatz auf das jeweilige Geschäftsgebiet zu beschränken. Daraus ergibt sich eine deutlich regionale Verwurzelung der Sparkassen. Aus dem gleichen Grunde entfällt weitgehend jedwede Konkurrenz zwischen den einzelnen Sparkassen.

Die Sparkassen-Finanzgruppe

8. Innerhalb der Sparkassenorganisation besteht ein enger Verbund. Er lässt sich als vertikale Arbeitsteilung durch Kooperation und Spezialisierung kennzeichnen. So verwalten die Landesbanken die Liquiditätsmittel der Sparkassen und sorgen für den Liquiditätsausgleich. Im Zahlungsverkehr

agieren sie als Verrechnungsstellen. Die DGZ-DekaBank hat Ergänzungsfunktion.

9. Auslandsgeschäfte betreiben Sparkassen im Grundsatz mittels Einschaltung der Landesbanken. Die gesamte Palette von Bankdienstleistungen steht damit ihrer Kundschaft zur Verfügung. Ähnlich liegt es im Wertpapiergeschäft. Hier unterstützen die Landesbanken die Sparkassen u.a. mit einem Depotverwaltungssystem, dem Wertpapierinformationssystem WIS und durch Online-Dienste zur Aktienanalyse. Das für Sparkassen geltende Regionalprinzip lässt sich vielfach durch eine gemeinsame Geschäftsdurchführung von Landesbank und Sparkasse überwinden, etwa bei konsortialer Vergabe von Krediten oder gemeinsamer Bereitstellung von Risikokapital. Umgekehrt dienen die Sparkassen als Vertriebskanäle für die Produkte des Spitzeninstituts (Fondsanteile) oder der Landesbanken (zum Beispiel Schuldverschreibungen).

10. In jüngster Zeit ergänzt die Sparkassenorganisation den überkommenen vertikalen Verbund durch zentrale Einrichtungen. So soll mittelfristig die Wertpapierabwicklung in einem einzigen Wertpapierhaus gebündelt werden. Ähnliche Vorhaben bestehen bezüglich Zahlungsverkehr, Risikomanagement und Vermögensverwaltung. Der Vertrieb über das Internet soll im Wege einer Kooperation mit AOL organisiert werden, wobei ein einziger Anbieter für die gesamte Gruppe auftreten soll. Man spricht von „vernetzter Dezentralisation“. Im Kern sind dies Schritte in Richtung einer verstärkten unternehmerischen Einheit der gesamten Organisation.

11. Zur Sparkassen-Finanzgruppe gehört eine Vielzahl weiterer Unternehmen: 13 Landesbausparkassen, 40 öffentliche Versicherungen, 2 Factoring-Gesellschaften, 11 Leasing-Firmen und 67 Kapitalbeteiligungsgesellschaften. Sie stehen im Anteilsbesitz der Landesbanken und/oder der regionalen Sparkassen- und Giroverbände.

Marktstellung und Ertrags- lage

12. Insgesamt bilden Sparkassen und Landesbanken mit einer zusammengefassten Bilanzsumme von 2,1 Billionen EURO die größte Bankengruppe in Deutschland. Bezogen auf das Geschäftsvolumen sämtlicher Kreditinstitute liegt der Marktanteil dieser Gruppe bei etwas über 36 Prozent. Die privaten Kreditbanken haben einen Anteil von rund 25 Prozent, die privaten Kreditgenossenschaften von etwa 13 Prozent. Innerhalb der privaten Kreditbanken kommen die vier privaten Filialgroßbanken Commerzbank, Deutsche Bank, Dresdner Bank, HypoVereinsbank zusammen auf 14,4 Prozentpunkte. Nimmt man Kreditinstitute mit Sonderaufgaben und die öffentlichrechtlichen Realkreditinstitute hinzu, so liegt der Anteil des öffentlichrechtlichen Sektors innerhalb der deutschen Kreditwirtschaft bei rund 50 Prozent. Das bleibt eine holzschnittartige Betrachtung. Im Einzelnen ist die Bedeutung der verschiedenen Geschäftsfelder sehr differenziert zu sehen. So haben Sparkassen eine dominierende Stellung im Privatkundengeschäft (nach eigenen Angaben über 40 Prozent), namentlich beim Handwerk und im Mittelstand, wo Anteile von über 60 Prozent erreicht werden. Bei den Spareinlagen beträgt ihr Anteil knapp 51 Prozent, bei den Sichteinlagen 30 Prozent. In einzelnen Märkten haben die Sparkassen auf lokaler oder regionaler Ebene die führende Stellung inne.

13. Neben der Marktstellung der Sparkassen-Finanzgruppe ist auch ihre Ertragslage in den Blick zu nehmen. Sie lässt sich anhand von zwei Indikatoren charakterisieren, der Aufwand/Ertrag-Relation und der Eigenkapitalrendite. Durchschnittliche Angaben für den Zeitraum 1995-99 sind der Tabelle 1 zu entnehmen. Sie zeigen, dass die Ertragslage der Landesbanken sehr verschieden ist von der der Sparkassen.

Die Landesbanken erwirtschaften ausgesprochen magere Erträge. Obwohl sie mit den genossenschaftlichen Zentralbanken über die niedrigste Aufwand/Ertrag-Relation verfügen, erreichen sie mit knapp 10 Prozent vor Steuern und 5,7 Prozent nach Steuern eine Eigenkapitalrendite, die weit unter

Tabelle 1: Aufwand und Erträge ausgewählter Bankengruppen 1995-1999

	Allg. Verwaltungs- aufwendungen	Eigenkapitalrendite				Steuerquote Ertragsabhängige Steuern in vH des Jahresüberschusses vor Steuern	
	in vH	vor Steuern		nach Steuern			
	der Erträge aus dem operativen Geschäft	einschl. 1998	ohne 1998	einschl. 1998	ohne 1998	einschl 1998	ohne 1998
Alle Bankengruppen	63,7	14,1	12,8	7,3	6,6	48,2,	48,5
darunter:							
Kreditbanken	68,5	13,5	10,1	8,5	6,8	37,5	32,7
darunter:							
Großbanken	74,4	15,0	8,9	9,2	6,7	38,6	24,5
Landesbanken	51,1	10,1	9,8	5,7	5,5	44,1	43,6
Sparkassen	63,9	19,3	19,7	7,0	7,1	64,0	64,1
Genossen. Zentralbanken	55,7	14,8	11,4	9,4	6,0	36,4	47,3
Kreditgenossenschaften	70,2	15,2	15,7	5,9	6,1	61,1	61,2

Quelle: Deutsche Bundesbank; eigene Berechnungen. Hinweis: Die Renditen des Jahres 1998 sind mit denen der übrigen Jahre nicht voll vergleichbar, weil sie von Sonderfaktoren, wie Verkäufen bzw. konzern-internen Übertragung von Beteiligungen, beeinflusst sind.

dem Durchschnitt der deutschen Banken liegt. Schaltet man aus Gründen der Vergleichbarkeit das Jahr 1998 aus, in dem Sonderfaktoren, wie die Übertragung von Beteiligungen, die Erträge einzelner Bankengruppen nach oben verzerrten, so betrug die durchschnittliche Eigenkapitalrendite der Landesbanken 9,8 Prozent vor Steuern und 5,5 nach Steuern, während die entsprechenden Renditen für alle Bankengruppen bei knapp 13 Prozent vor Steuern und 6,6 Prozent nach Steuern lagen. Die geringe Rentabilität der Landesbanken ist um so bemerkenswerter, als sie bei den Kosten der Refinanzierung durch die Anstaltslast begünstigt sind.

Die Sparkassen andererseits bilden die ertragstärkste Bankengruppe, gefolgt von den Kreditgenossenschaften. Mit Renditen in Höhe von fast 20 Prozent vor Steuern und 7,1 Prozent nach Steuern sind die Sparkassen erfolgreicher als die privaten Kreditbanken (10,1 bzw. 6,8 Prozent) und deren Untergruppe Großbanken (8,9 bzw. 6,7 Prozent).

III. Fragwürdige Befunde

14. Mit der öffentlichrechtlichen Struktur verbinden sich mannigfaltige problematische Befunde – wettbewerbliche Defekte, ordnungspolitische Defekte und verfassungspolitische Defizite.

15. Die augenfälligsten Befunde sind in der Kreditwirtschaft selbst festzustellen. Sie hängen mit dem Haftungsregime der öffentlichrechtlichen Institute zusammen. Dieses wird von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bestimmt. Die Anstaltslast führt zu einem zwingenden Verlustausgleich im Innenverhältnis von Anstaltsträger und Kreditinstitut. Die Gewährträgerhaftung begründet im Außenverhältnis zu Gläubigern des Kreditinstituts eine unbeschränkte Haftung des Gewährträgers (Kommune, Land) und wirkt praktisch wie eine öffentlichrechtliche Ausfallbürgschaft. Das wichtigere Element ist die Anstaltslast. Sie bewirkt, dass ein Fall der Gewährträgerhaftung im Außenverhältnis regelmäßig erst gar nicht eintritt. Praktisch bedeutet dies, öffentlichrechtliche Kreditinstitute können nicht insolvent werden. Von daher leitet sich ihre überragende Bonität ab. Sie beruht in erster Linie auf dem Haftungsregime, nicht auf eigener Leistung.

Wettbewerbliche Defekte

16. Im besonders vertrauensanfälligen Kreditgewerbe führt dies zu einem Vorsprung im Wettbewerb mit privaten Kreditinstituten. Am augenfälligsten ist der Vorteil, dass die Refinanzierungskosten niedriger sind, da die Geldgeber deutlich niedrigere Risikoprämien verlangen. Der Vorteil einer von niemandem sonst zu erreichenden Bonität betrifft vielfältige Refinanzierungsformen. Damit ist man im Aktivgeschäft bestens positioniert. Das gilt auch für Landesbanken, soweit sie in Konkurrenz mit privaten Banken – legal – Geschäfte am grauen Kapitalmarkt betreiben.

17. Der wirtschaftliche Wert der zeitlich wie betragsmäßig unbegrenzten Garantie der Gewährträger ist im Ganzen kaum

zu erlauben. Vergleichbare Garantien sind auf privatwirtschaftlicher Basis überhaupt nicht erhältlich; insofern lässt sich keine umfassende Marktbewertung für die vom Staat übernommenen Risiken angeben.

Quantifizieren lassen sich immerhin einzelne Vorteile bei den Refinanzierungskosten. Für sie spielt eine zentrale Rolle, welche Güteklasse eine Bank beim „Rating“ der Kreditinstitute erreicht. Die drei großen Rating-Agenturen – Moody's, Standard&Poor's und Fitch-IBCA – stufen die deutschen Landesbanken bei der Klassifizierung unter langfristigen Gesichtspunkten, dem „Long-Term Deposit Rating“, durchweg in die höchste oder zweithöchste Kategorie ein (Aaa und Aa1 bzw. AAA und AA+). Nicht ganz gilt das nur für die Landesbank von Berlin (bei Moody's Aa2) und die von Sachsen (bei Moody's Aa2 und bei S&P AA). Derzeit erreicht keine der vier großen privaten Banken diese hohe Einschätzung. Sie müssen sich mit der Zuordnung zur Kategorie Aa3 bzw. A+ oder AA- zufrieden geben, also mit der Kennzeichnung als zur zweiten oder dritten Güteklasse gehörig.

Das Long-Term Deposit Rating bewertet Bonität, Ertragskraft und Kapitalausstattung. Die unbeschränkte Garantie der Gewährträger wird dabei explizit berücksichtigt. Moody's und Fitch-IBCA bieten daneben eine Klassifizierung nach der Finanzstärke an, in der Sprache von Moody's das „Bank Financial Strength Rating“ beziehungsweise das „Individual Ranking“ in der Sprache von Fitch-IBCA. Dieses Rating bewertet die Wahrscheinlichkeit, dass eine Bank auf die Hilfe Dritter (der Eigner, der Bankengruppe oder offizieller Institutionen) angewiesen sein wird. Es spiegelt allein die innere finanzielle Stärke einer Bank wider. Staatliche Garantien und sonstige institutionelle Gewährleistungen werden nicht berücksichtigt. Die deutschen Landesbanken rutschen dabei ins untere Mittelmaß. Sie erreichen C+ bis D bei Moody's, B/C bis C/D bei Fitch-IBCA; nur die Landesbank Baden-Württemberg erhielt ein B. Die vier privaten Großbanken werden zumeist höher eingeschätzt, bei Fitch-IBCA

mit B und B/C, bei Moody's mit B (ein Ranking, das auch der Kölner Stadtsparkasse zuerkannt wird). Es gibt keine Umrechnungstabellen, die es erlauben würden, aus dem Rating der Finanzstärke der Landesbanken zu errechnen, wie die Landesbanken beim Schuldner-Rating eingestuft würden, wenn es das öffentlichrechtliche Haftungsregime nicht gäbe. Aber aus einem Vergleich entsprechender Ratings für private Banken lässt sich ableiten, dass die Landesbanken ohne ihr spezifisches Haftungsregime beim Long-Term Deposit Rating eine niedrigere Einschätzung aufwiesen. Nach Fitch-IBCA gäbe es dann für die meisten Landesbanken nicht mehr als ein einfaches A.

Auf dieser Basis lassen sich die Kostenunterschiede in der Refinanzierung auf den Eurokapitalmärkten schätzen. Es gibt Angaben, wonach die Kostenunterschiede bei ungedeckten Schuldverschreibungen Mitte der neunziger Jahre bei 20 Basispunkten lagen. Für die jüngste Zeit geht die EU-Kommission von einer Spanne zwischen 25 und 50 Basispunkten aus. (Allein für die West LB beziffert sie das Äquivalent dieses Vorteils auf 700 Millionen D-Mark pro Jahr.) Ein derartiger Vorsprung bei den Refinanzierungskosten ist angesichts der auf diesem Markt vorherrschenden geringen Margen ein bedeutsamer Vorsprung im Wettbewerb. Für die Landesbanken fällt er besonders ins Gewicht, da diese sich vorrangig über Schuldverschreibungen und über Interbanken-Kredite refinanzieren. Die Sparkassen haben teil an diesen Vorteilen aufgrund ihres Finanzverbunds mit den Landesbanken.

18. Der Hinweis, auch private Großbanken verfügten praktisch über eine implizite Staatsgarantie, und dies laufe letztlich auf ein gleiches Ergebnis wie Anstaltslast und Gewährträgerhaftung hinaus („too big to fail“), führt in die Irre. Richtig ist sicherlich, dass eine private Großbank quasi unter einem latenten Schutz des Staates steht. Falsch wäre aber die These, dass dies wirtschaftlich gleichwertig ist mit Anstaltslast und Gewährträgerhaftung. Die Märkte bewerten diese

beiden Formen der Sicherung durchaus verschieden. Landesbanken und private Großbanken werden beim Rating unterschiedlich eingestuft. Keine der privaten Großbanken kann mit den Landesbanken beim maßgeblichen Long-Term Deposit Rating gleichziehen. Der Grund ist einfach. Das Vertrauen auf die eindeutige gesetzliche Regelung bezüglich Gewährträgerschaft und Anstaltslast ist etwas völlig anderes als die ungewisse Aussicht, wie die Beteiligten mit der drohenden Insolvenz einer privaten Großbank fertig werden mögen. In der Tat, seit dem Zweiten Weltkrieg hat kein Geldgeber einer Landesbank oder Sparkasse Geld verloren. Die Kosten exorbitanter Verluste etwa bei der Helaba oder neuerdings bei der Sparkasse Mannheim (vgl. Ziffer 21) wurden automatisch vom Gewährträger, also letztlich vom Steuerzahler getragen.

19. Man hat sich weiter zu fragen, ob private Banken eine faire Chance haben, mit öffentlichen Stellen ins Geschäft zu kommen. Die Gewährträger der Sparkassen und Landesbanken, also die Gemeinden, Landkreise und Bundesländer, zählen zu den großen Nachfragern nach Bankdienstleistungen. In der Regel versuchen sie, das Geschäft möglichst im „eigenen Hause“ zu halten. Das wirkt sich weniger auf der Konditionenseite aus; die Gewährträger erhalten kaum Sonderkonditionen, wenngleich hier eine gewisse Grauzone besteht. Aber solange das öffentlichrechtliche Institut im Wettbewerb mit Privaten keine schlechteren Angebote macht, hat es praktisch das Recht des ersten Zugriffs.

20. Das Bankgewerbe unterliegt gegenwärtig einem enormen Strukturwandel. Er ist von den umwälzenden Neuerungen auf der technischen Seite, hier besonders der Datenverarbeitung, ebenso angetrieben wie von den Veränderungen auf der Marktseite. Die Ausdehnung der Märkte ändert sich, national wie international, aufgrund der Schaffung der Europäischen Währungsunion noch einmal schneller als zuvor schon. Die Konkurrenz banknaher, aber auch bankfremder Anbieter von Finanzierungsdienstleistungen ist schärfer geworden. Über die

Kapitalmärkte haben Unternehmen vermehrt den Zugang zu Finanzierungsmöglichkeiten außerhalb des klassischen Bankkredits; sofern sie dabei die Banken nutzen, stehen diese im intensiven Wettbewerb miteinander und mit Nichtbanken. Selbst beim klassischen Bankkredit drückt der Wettbewerb der Banken untereinander auf die Margen, muss auch die Hausbank die Zinssätze dem Wettbewerb anpassen. Im Passivgeschäft gilt Ähnliches. Das zunehmende „direkte“ Bankgeschäft und alles, was neuerdings übers Internet an Geschäften abgewickelt wird, verändert die typische Beziehung zwischen Bank und Kunden in noch nicht vorhersehbarem Maße.

21. Strukturwandel und Wettbewerbsintensivierung bringen neue Chancen, aber auch neue Risiken. Bei intensivem Wettbewerb und niedrigen Margen sind anfallende Verluste nicht mehr so leicht mit Gewinnen aus anderweitigen Geschäften zu verrechnen, kann man auch nicht mehr so einfach nach einer Verlustphase die Eigenkapitalreserven aus neuen Gewinnen wieder auffüllen. Dem entspricht der Befund, dass es seit den siebziger Jahren weltweit vermehrt zu Bankzusammenbrüchen und Banken Krisen gekommen ist, darunter auch, etwa in den Vereinigten Staaten oder der Schweiz, bei Institutionen mit traditionell ähnlichen Geschäftsfeldern, wie sie die Sparkassen haben. In diesem riskanter gewordenen Umfeld erhält die Staatsgarantie für Sparkassen und Landesbanken zusätzliches Gewicht. Der Wettbewerbsvorteil, den diese Institutionen aus der Staatsgarantie ziehen, ist heute von größerer Bedeutung als noch in den sechziger Jahren, als das Bankgeschäft als vergleichsweise sicher galt und auch eine erkleckliche Anzahl privater Banken beim „Long-Term Deposit Rating“ Spitzenwerte erzielten. Allerdings sind auch die Kosten der Staatsgarantie für Länder und Gemeinden heute höher zu veranschlagen als in der Vergangenheit. Der Fall der Sparkasse Mannheim mag als Einzelfall erscheinen. Sie konnte nur durch ein Sanierungspaket von 470 Millionen D-Mark überleben. Die Stadt Mannheim trug dazu mit einer Art Liquiditätsgarantie in Höhe von rund 99 Millionen D-Mark bei. Grundsätzlich ist aber davon auszugehen, dass die mit

Strukturwandel und Wettbewerbsintensivierung einhergehende Erhöhung der Risiken im Bankensektor auch die Garanten der Landesbanken und Sparkassen betrifft. Zu Recht wird gelegentlich die Frage aufgeworfen, wie viele Kommunen bezüglich ihrer Sparkasse überhaupt gewährträgerfähig sind.

22. Der Strukturwandel stellt für alle Finanzinstitute eine große Herausforderung dar. Die Entwicklung neuer Kooperationsformen im Sparkassensektor, wie sie mit dem Stichwort „vernetzte Dezentralisation“ angedeutet sind, zeigt, dass man sich dieser Herausforderung bewusst ist. Gleichwohl sind Zweifel angebracht, ob die überkommenen Strukturen des öffentlichrechtlichen Bankwesens für die gebotenen Anpassungen besonders günstig sind. Dies gilt besonders für den Umgang der Beteiligten mit den neuen Risiken und für die Kontrollen, denen sie unterliegen.

Nach den Bankzusammenbrüchen und Bankenkrisen des letzten Jahrzehnts suchen die internationalen Gremien zur weltweiten Koordination der Bankenaufsicht (Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, Forum für Finanzmarktstabilität) heute vorrangig nach Mechanismen, die ein bewusstes Eingehen hoher Risiken durch eine Bank erschweren.

So hat der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht kürzlich einen Vorschlag für die Neue Basler Eigenkapitalvereinbarung vorgelegt, die den ersten Entwurf aus dem Jahr 1999 konkretisiert. Unter anderem ist vorgesehen, durch die Offenlegung der bankinternen Berechnungen der erforderlichen Eigenkapitalausstattung und der Methoden der Risikobewertung anhand von Ratingmodellen den Marktteilnehmern ein besseren Einblick zu verschaffen und damit die Marktdisziplin zu stärken. Eine fortwährende intensive Überwachung einer Bank durch diejenigen, die im Insolvenzfall etwas zu verlieren haben, im besonderen also die nachrangigen Gläubiger, könnte dafür sorgen, dass übermäßige Risiken baldmöglichst bemerkt werden und zu Sanktionen führen, sei es durch die Märkte, sei es durch die Bankenaufsicht. Solche

Mechanismen zur Überwachung des Risikoverhaltens von Banken blieben bei Landesbanken und Sparkassen ohne durchschlagende Wirkung. Aufgrund des Haftungsregimes haben die Gläubiger bei ihnen einen geringen Anreiz, sich um die Bonität zu kümmern.

Die Entwicklung der Risikoprämien auf den Märkten – genauer: der Zinsunterschiede der Schuldner – gibt im Falle dieser Institute zudem kaum Aufschluss darüber, ob sich deren Risikostruktur verschlechtert hat; Risikoprämien reflektieren hier nicht so sehr das Urteil über das Kreditinstitut, sondern im wesentlichen die erwartete Bonität des jeweiligen Garanten. Bei der Aufnahme von Mitteln, die als Ergänzungskapital regulatorisches Eigenkapital im Sinne der Bankenaufsicht sind, zum Beispiel Mitteln aus der Emission von Genussrechten oder aus der Hereinnahme von stillen Einlagen, müssen öffentlichrechtliche Institute nur sehr niedrige Risikoprämien zahlen. Für die Geldgeber besteht praktisch kein Verlustrisiko, obwohl es sich um nachrangige Verbindlichkeiten handelt. Der Vorteil bei der Beschaffung solcher Mittel kommt zu dem zuvor schon umrissenen Wettbewerbsvorteil bei der Beschaffung von Refinanzierungsmitteln noch hinzu.

Ist eine Überwachung und gegebenenfalls Sanktionierung des Risikoverhaltens durch die Gläubiger nicht zu erwarten, kommt es um so mehr auf Überwachung und Kontrolle durch die Gewährträger, das heißt die Länder und Kommunen, an. Dass beides hier besonders gut aufgehoben wäre, erscheint freilich zweifelhaft. Bisher sind die Gewährträger nicht durch eine energische Vertretung ihrer Position als Eigenkapitalgeber aufgefallen. Womöglich hängt das aber damit zusammen, dass Kämmerer und Finanzminister aus dieser Quelle ohnehin wenig Einnahmen erwarten. Die allermeisten Sparkassen dürfen nichts ausschütten; die Landesbanken weisen im Allgemeinen eine niedrige Eigenkapitalrendite auf und drängen deshalb – aus guten Gründen – auf eine hohe Thesaurierungsquote. Der Gleichmut der Gewährträger als Eigenka-

pitalgeber müsste sich ändern, wenn bei den öffentlichen Banken die Risikoprobleme in den Vordergrund träten. Letzteres könnte rascher geschehen, als man denkt. Bei den Landesbanken jedenfalls ist in Sachen Selbstfinanzierungsspielraum der Vorteil der ihnen zugestandenen hohen Theaurierungsquote angesichts der bescheidenen Rendite als relativ gering zu veranschlagen. Aber auch bei den Sparkassen, die zumeist noch gut verdienen, darf man nicht einfach darauf vertrauen, dass die Gewährträgerschaft der Kommunen in der Zukunft so selten erprobt wird wie in der Vergangenheit.

Im Hinblick auf das Problem einer angemessenen Risikovorsorge sind die Befunde ambivalent. Würden die öffentlichen Banken zu größerer Gewinnausschüttung gezwungen, so dürfte das zwar die Gewährträger veranlassen, im Einnahmeninteresse ihre Kontrollaufgabe (verstärkt) wahrzunehmen. Andererseits gingen die abgeführten Gewinne den öffentlichen Banken endgültig verloren, weil diese sie – anders als die privaten Banken – nicht durch die Ausgabe von neuen Anteilsrechten zurückholen könnten. Mit einer Schwächung der Selbstfinanzierung würden die öffentlichen Banken zudem anfälliger gegenüber ungünstiger Geschäftsentwicklung, von dem für die normale Geschäftsexpansion nötigen Eigenkapitalbedarf ganz abgesehen. So betrachtet ist ein hoher Theaurierungsgrad wohlbegründet.

23. Im Übrigen gewinnt man aus dem Bild der Eigenkapitalrenditen bei den öffentlichen Banken für die Diagnose der zu beanstandenden Wettbewerbsverzerrungen und deren Folgen wenig, zumal sich die Geschäftsstrukturen der öffentlichen und privaten Banken zum Teil erheblich unterscheiden. So engagieren sich die privaten Kreditbanken stärker auf den wettbewerbsintensiven Feldern des Großkundengeschäfts im nationalen und internationalen Rahmen, während die Sparkassen und die privaten Kreditgenossenschaften vorwiegend das weniger wettbewerbsintensive Kleinkundengeschäft in der Fläche betreiben. Die Landesbanken und die genossen-

schaftlichen Zentralbanken schließlich konzentrieren sich zum wesentlichen Teil auf Servicefunktionen für die Institute ihres Bereichs, wie die Vorsorge für den Zahlungsverkehr und den Liquiditätsausgleich, das Angebot einer Palette von Anlageinstrumenten für deren Kunden oder die Bereitstellung von Risikokapital.

Was die Landesbanken angeht, so ist bemerkenswert, dass sich die aus dem öffentlichrechtlichen Haftungsregime zu ziehenden Wettbewerbsvorteile nicht in ihren Erträgen erkennbar niederschlagen. Das gilt sowohl für die Eigenkapitalrendite wie für die im Hinblick auf die Leistungsfähigkeit einer Bank aussagefähigere Bilanzrendite (Jahresüberschuss vor Steuern in Prozent des Bilanzvolumens); vgl. Tabelle 2, S. 24. Obwohl die Geschäftsstruktur der Landesbanken der der genossenschaftlichen Zentralbanken vergleichbar ist, erzielten die Landesbanken in der zweiten Hälfte der neunziger Jahre keine höhere, sondern mit durchschnittlich 0,23 Prozent eine um ein Drittel niedrigere Bilanzrendite als letztere (0,34 Prozent). Das trotz des Wettbewerbsvorteils ungünstigere Renditebild dürfte davon beeinflusst sein, dass die Landesbanken nicht den Auftrag haben, nur Geschäfte zu machen, die sich lohnen. Wie hoch die Gewinne sind, die sie aus illegitimen Wettbewerbsvorteilen ziehen und dann auf unkontrolliertem Wege verbrauchen für die Quersubventionierung von Projekten, die eine unzureichende Rentabilität versprechen, industriepolitisch aber den Anschein für sich haben, einem höherem Zweck zu dienen, erfährt der Außenstehende regelmäßig nicht. Solche intransparente Quersubventionierung, die leider nicht eine Spezialität bloß der öffentlichen Banken, sondern fast aller öffentlichen Unternehmen ist, verursacht einen Krebschaden in der gesamten öffentlichen Wirtschaft.

Die Sparkassen andererseits sind aufgrund ihrer Geschäftsstruktur mit ihren unmittelbaren Konkurrenten, den privaten Genossenschaftsbanken, zu vergleichen. Die durchschnittliche Bilanzrendite der Sparkassen beträgt mit 0,76 Prozent

das Dreifache der Bilanzrendite der Landesbanken, übertrifft aber nur unwesentlich die Rendite der Genossenschaftsbanken (0,68 Prozent). Inwieweit die Sparkassen vom öffentlichrechtlichen Haftungsprivileg profitieren, lässt sich nicht bestimmen. Da es für den normalen Kunden aufgrund der Einlagensicherung keinen Unterschied macht, bei welcher Bank er sein Geld einlegt, dürften zumindest die kleineren Sparkassen nur in dem Maße profitieren, wie die Landesbanken ihre Refinanzierungsvorteile an die Sparkassen weitergeben. Die auch im Vergleich zu der durchschnittlichen Bilanzrendite der Großbanken (0,37 Prozent) sehr hohen Renditen der Sparkassen und der privaten Genossenschaftsbanken zeigen eindrucksvoll, dass sich das Geschäft in der Fläche lohnt

Tabelle 2: Bilanzrendite ausgewählter Bankengruppen 1995-1999				
	Jahresüberschuss in vH der Bilanzsumme			
	vor Steuern		nach Steuern	
	einschl. 1998	ohne 1998	einschl. 1998	ohne 1998
Alle Bankengruppen	0,47	0,44	0,24	0,22
darunter:				
Großbanken	0,57	0,37	0,35	0,28
Regionalbanken und sonstige Kreditbanken	0,60	0,56	0,37	0,34
Landesbanken	0,24	0,23	0,13	0,13
Sparkassen	0,75	0,76	0,27	0,27
Genossen. Zentralbanken	0,41	0,34	0,26	0,18
Kreditgenossenschaften	0,65	0,68	0,25	0,26
Quelle: Deutsche Bundesbank; eigene Berechnungen. Hinweis: Die Renditen des Jahres 1998 sind mit denen der übrigen Jahre nicht voll vergleichbar, weil sie von Sonderfaktoren, wie Verkäufen bzw. konzerninternen Übertrag von Beteiligungen beeinflusst sind.				

und auch insofern keiner Stützung durch das öffentlichrechtliche Haftungsregime bedarf. Beide Bankengruppen profitieren insbesondere von ihrer intensiven Betreuung des Mittelstandes, einem im Ganzen weniger wettbewerbsintensiven Geschäftsfeld, das von den privaten Kreditbanken lange Zeit vernachlässigt worden ist (vgl. Ziffer 37 f.).

24. Länder instrumentalisieren ihre Landesbanken, Kommunen ihre Sparkassen zu industriepolitischen Zwecken. Der Einfluss wird meist über die personelle Schiene ausgeübt. Wer eine Sparkasse, eine Landesbank leitet, darf es sich nicht mit seinen Gewährträgern, den Vertretern der Politik, verderben. Die Instrumentalisierung ist unabhängig davon, welche Partei regiert. Sie findet sich in Bayern genauso wie in Nordrhein-Westfalen. Gerät ein Maschinenbauer in Passau in Schwierigkeiten, springt die Bayerische Landesbank mit einer Bürgschaft ein. Beginnt der Fernsehsender Vox in Köln zu kränkeln, ist die WestLB plötzlich im Gesellschafterkreis und befördert die politische Zieldefinition, Köln zu einem Medienstandort zu machen. Im Extremfall scheuen öffentlichrechtliche Kreditinstitute nicht einmal den Vorwurf, beim Werben um Wählerstimmen zu helfen. So ließ sich die Norddeutsche Landesbank vor der Niedersachsenwahl im Frühjahr 1998 einspannen, die ungeliebte Übernahme eines Stahlunternehmens durch einen österreichischen Konkurrenten abzuwehren. Die Einschaltung der Kreditanstalt für Wiederaufbau in die Sanierung der von Insolvenz bedrohten Holzmann-Gruppe ist ein noch frischeres Beispiel. Am stärksten verbreitet, gleichsam am selbstverständlichsten, sind solche Einflüsse auf kommunaler Ebene. Bei der Entscheidung über eine Finanzierung, beim Erwerb von Grundstücken zumal, gibt es nun einmal eine Grauzone, die sich politisch nutzen lässt. Wie überall trennt das Legitime und das Illegitime oft nur ein Schritt. Begünstigt werden eher die größeren Unternehmen. Das verzerrt den Wettbewerb zulasten der kleineren. Dieses Gravamen trifft man vor allem bei finanzstarken Stadtparkassen, weniger bei Kreisparkassen.

Ordnungspolitische Defekte

**Verfassungs-
politische
Defizite**

25. Die Bankentätigkeit der öffentlichen Hand sichert, ja befördert eine weithin ohnedies schon zu stark ausgedehnte staatliche Wirtschaftstätigkeit. Ein typisches Beispiel ist der regionale Netzanbieter NetCologne, ein Gemeinschaftsunternehmen der Kölner Stadtwerke, der Kreissparkasse und der Stadtparkasse Köln. Beim Energieriesen RWE können kommunale Anteilseigner meistens an Kapitalerhöhungen nicht teilnehmen, da sie für solche Zwecke kein Geld übrig haben. Ihr Einfluss auf das Unternehmen baut sich freilich nicht ab. Die WestLB springt ein und stellt sicher, dass der öffentliche Einfluss erhalten bleibt.

26. Die industriepolitische Einflussnahme ist in der Regel nicht transparent. Sie bleibt außerhalb der Kontrolle der öffentlichen Meinung. Als Verwaltungshandeln bleibt sie auch außerhalb der Kontrolle seitens der Parlamente. Deren Budgetrecht wird in diesem Ausmaß ausgehöhlt. Es ist keine Übertreibung, wenn man feststellt: Die Instrumentalisierung öffentlichrechtlicher Kreditinstitute wirkt wie ein Relikt aus absolutistischer Zeit. Und genau aus diesem Grunde tun sich die politischen Kräfte in diesem Lande mit einem Verzicht darauf so schwer.

27. Das Regime fördert überdies eine Verfilzung zwischen politischer Exekutive und öffentlichrechtlichem Kreditgewerbe. Die Vorgänge um die von der WestLB bezahlten Flugreisen sind dafür ein krasses Beispiel. Hier wurde an dem Grundsatz vorbei gehandelt, dass alle staatlichen Ausgaben einer parlamentarischen Ermächtigung und Kontrolle bedürfen. Das gilt auch für jene öffentlichen Mittel, die noch nicht öffentlich in dem Sinne sind, dass sie vom öffentlichen Haushalt bereits vereinnahmt sind, sondern sich – wie etwa ein unverteilter Gewinn – noch in der Kasse einer öffentlichrechtlichen Bank befinden. Die öffentliche Diskussion der Düsseldorfer Flugreisegeschichten und des von Amtsträgern demonstrierten mangelnden Unrechtsbewusstseins hat klärend gewirkt. Aber es ist kein großer Schritt von solchen Fragwürdigkeiten hin zu subventionshaltigen Landesbank-

krediten, die der parlamentarischen Haushaltskontrolle nicht unterliegen. Auch auf der kommunalen Ebene werden öffentliche Mittel praktisch außerhalb der parlamentarischen Kontrolle des Gemeindehaushalts verteilt, wenn die örtliche Sparkasse an Stelle der nicht gestatteten Gewinnausschüttung Zuwendungen für gemeinnützige Zwecke macht. In manchen Gemeinden sind solche Zuwendungen für kulturelle Zwecke größer als der Kulturretat. All dies wäre nicht erwähnenswert, wenn es um privates Geld ginge. Aber es geht letztlich um öffentliches Geld. Nicht zu vergessen: Die Prioritäten der Sparkasse berücksichtigen unvermeidlicherweise das jeweilige politische Umfeld.

IV. Was rechtfertigt überhaupt staatliche Bankentätigkeit?

Regel und Ausnahme

28. Zwischen privater und staatlicher Wirtschaftstätigkeit besteht ein Regel/Ausnahme-Verhältnis. So hat es 1990 auch die Bundesregierung gesehen: „In der Sozialen Marktwirtschaft gebührt grundsätzlich privater Initiative und privatem Eigentum Vorrang vor staatlicher Zuständigkeit und staatlichem Eigentum (Subsidiaritätsprinzip). Privates Eigentum und privatwirtschaftliche, durch Markt und Wettbewerb gesteuerte und kontrollierte unternehmerische Tätigkeit gewährleisten am besten wirtschaftliche Freiheit, ökonomische Effizienz und Anpassung an sich verändernde Marktverhältnisse und damit Wohlstand und soziale Sicherheit für die Bürger. Soweit eine soziale Flankierung des Marktgeschehen erforderlich ist, erfolgt sie durch die Ausgleichs- und Förderinstrumente der Sozial-, Arbeitsmarkt- und Strukturpolitik, nicht dagegen durch die unternehmerische Betätigung des Staates.“ (Gesamtkonzept 1990 des Bundesfinanzministers für die Privatisierungs- und Beteiligungspolitik)

29. Auch für die Funktionsfähigkeit der Kreditwirtschaft bedarf es keiner unternehmerischen Tätigkeit des Staates. Soweit man befürchten muss, dass ein ganz sich selbst überlassenes privates Bankwesen Risiken in sich birgt, die man volkswirtschaftlich nicht für tragbar hält, hat man die Möglichkeiten der Regulierung und der Bankenaufsicht. Das Bankgewerbe ist im Vergleich mit anderen Branchen ungewöhnlich straffreguliert. Das hat durchaus seine Gründe. Aber was man zur Vermeidung eines unbefriedigend funktionierenden Bankwesens nicht braucht, jedenfalls nicht von vornherein, das ist der Staat als Bankier.

Aber wir haben ihn, und in den rechtlichen Grundlagen dafür werden mancherlei Rechtfertigungsgründe angeführt, die hier kritisch zu prüfen sind. Es sind keine Gründe, die etwas mit den gängigen Kategorien des Marktversagens (natürliches

Monopol, ruinöse Konkurrenz, externe Effekte, asymmetrische Information) zu tun haben, die anderwärts die Debatte über die Rechtfertigung von Staatstätigkeit bestimmen. Niemand begründet staatliche Bankentätigkeit mit Marktversagen. Beschworen wird vielmehr ein spezifischer öffentlicher Auftrag. Von Förderfunktion ist darin die Rede, von Gewährleistungsfunktion, Hausbankenfunktion, Struktursicherungsfunktion, Wettbewerbssicherungsfunktion. Es soll hier nicht erörtert werden, was in historischer Zeit einmal an den dafür angeführten Gründen dran gewesen sein mag. Heute hat sich jedenfalls der spezifische Auftrag staatlicher Banken weitgehend verflüchtigt. Ein flächendeckender öffentlicher Bankenapparat erscheint seit langem unzeitgemäß und zur Erreichung seiner im einzelnen teilweise fortbestehenden Zwecke unverhältnismäßig.

30. Geradezu merkwürdig nimmt es sich aus, wenn man die Existenz öffentlicher Banken mit der so genannten Förderfunktion begründet sieht. Noch immer ist sie in den meisten Sparkassengesetzen mit der Formulierung umschrieben, es sei Aufgabe der Sparkassen, den „Sparsinn und die Vermögensbildung zu fördern“. In alter Sprache, zum Beispiel in einer Anordnung der von der Patriotischen Gesellschaft in Hamburg im Jahre 1778 eingerichteten Ersparniskasse, liest es sich so: „Die Ersparungs-Casse dieser Versorgungsanstalt ist zum Nutzen geringer fleißiger Personen beyderley Geschlechts, als Dienstboten, Tagelöhner, Handarbeiter, Seeleute usw. errichtet, um ihnen Gelegenheit zu geben, auch bey Kleinigkeiten etwas zurückzulegen und ihren sauer erworbenen Noth- und Brautpfennig sich zu einigen Zinsen belegen zu können, wobey man hoffet, dass sie diese ihnen verschaffte Bequemlichkeit sich zur Aufmunterung gereichen lassen mögen, um durch Fleiß und Sparsamkeit dem Staate nützlich und wichtig zu werden.“ Bei der Förderung des Sparsinns handelt es sich um eine allgemeine Erziehungs- und Aufklärungsaufgabe. Zuständig ist neben der Familie die Schule. Entsprechende Bemühungen seitens der Kreditinstitute als Nachfrager nach Sparleistungen werden durch funktionsfähi-

Förderfunktion?

gen Wettbewerb erzwungen. Flächendeckende öffentliche Banken braucht man dafür weiß Gott nicht.

31. Auch die Idee, Sparkassen spielten mit ihrer „Förderfunktion“ gleichsam eine fürsorgliche Rolle, trägt nicht mehr. Wir leben in einem Sozialstaat, ja, wir haben inzwischen gelernt, dass die Menschen wieder mehr Anreize zu eigenverantwortlicher Lebensvorsorge und Risikoübernahme brauchen. Das senkt die Kosten und steigert den Ertrag.

Es ist durchaus zu fragen, ob nicht Kreditinstitute – die öffentlichrechtlichen zumal, aber nicht nur sie –, die den Menschen lehrten, das Kontensparen für die selbstverständlichste Form der Geldanlage zu halten, am Ende sogar kontraproduktiv gewirkt haben. Die forcierte Förderung des Kontensparens, das Festhalten von Anlegern in niedrig-verzinslichen Sparguthaben ist inzwischen zu Recht in Verruf gekommen. Die Kritiker weisen auf einen realen Zinssatz für Sparanlagen von meist unter einem Prozent hin (vor Steuern); in manchen Jahren war er sogar negativ. Sie können darin keine Förderung des Sparens erkennen.

Freilich, das alte einfache Sparbuch ist seit langem auf dem Rückzug. Heute ist es in allen Kreditinstituten, privaten wie öffentlichrechtlichen, selbstverständlich, den Kunden eine breitere Palette höherverzinslicher Anlagemöglichkeiten anzubieten, von der Anlage auf Terminkonten über Sparbriefe und Bankschuldverschreibungen bis zur Anlage in Investmentzertifikaten und Aktien, und viele Menschen haben es auch gelernt, damit umzugehen, wenngleich es mit der Beratungsfunktion in mancher Bank nicht immer zum besten steht. Einer besonderen staatlichen Förderung bedarf es dazu jedenfalls nicht.

Über den Zaun geschaut

32. Selbstverständlich hat die Höhe der Verzinsung etwas mit der Sicherheit einer Geldanlage zu tun. Aber schon mit einer Teilnahme an mäßig hohen Anlagerisiken, die sich fast jeder leisten kann, verdoppelt man leicht den Ertrag der Aufwen-

dungen, die man in Sachen Lebensvorsorge nötig hat. Ein enorm hoher Teil der Kapitalerträge, die in einer Marktwirtschaft erwirtschaftet werden (müssen), ist nun einmal der Preis für die Risikoübernahme. Doch wenn es in Deutschland um die Anlage von Geld geht, soll in erster Linie gefördert werden, was besonders wenig bringt, zumal das Sparen bei Banken und Lebensversicherungen mit garantierter Rückzahlung. Genau das sieht die Gesetzesvorlage zur Förderung der Altersvorsorge vor.

33. Von Gewährleistungsfunktion ist die Rede, wenn es um das Argument geht, ohne öffentliche Institute bestünde keine ausreichende flächendeckende Versorgung mit Bankdienstleistungen, namentlich in strukturschwachen Gebieten. Dabei ist zwischen Passivgeschäft und Aktivgeschäft, namentlich dem Kreditgeschäft, zu unterscheiden.

Gewährleistungsfunktion
...

34. Das Betreiben des Einlagengeschäfts im Raum wird als eine besondere, gleichsam regionalpolitische Infrastrukturaufgabe angesehen. Überzeugend ist das nicht.

... im Passivgeschäft ...

– Allein die Präsenz in der Fläche gilt als förderungswürdige Leistung des Sparkassenwesens. Doch woher kommt die Besorgnis, ohne Förderung ginge es nicht? Wettbewerb tendiert nach aller Erfahrung nicht zu Unterversorgung, sondern eher zu Überversorgung, die dann im Markt immer wieder korrigiert wird. Dies gilt auch für die Versorgung in der Fläche. Ein ganz anderer Punkt ist es, dass sie im Einzelfall zu unterschiedlichen Preisen oder in unterschiedlichen Formen stattfindet.

– Vom Tatsächlichen her wirkt das Argument, man brauche öffentliche Banken, um die Versorgung mit Bankdienstleistungen in der Fläche sicherzustellen, eher wie ein Vorwand. Gegenwärtig arbeiten in Deutschland 3.167 Kreditinstitute mit insgesamt 47.610 Bankstellen (Ende 1999). Nimmt man die 14.104 Bankstellen der gegenwärtig noch staatlichen Postbank AG hinzu, so kommt man auf fast

62.000. Zum Vergleich: Bundesweit gibt es nur ca. 26.000 Bäckereien, 21.600 Apotheken und 17.500 Tankstellen, und niemand klagt über Versorgungslücken. Die Vorstellung, schwächere Bevölkerungskreise würden keine hinreichenden Bankangebote mehr finden, ist abwegig. Deutschland gilt als overbanked. Während hier eine Bankniederlassung für 1.300 Bürger arbeitet, sind es in Frankreich 2.100, in Großbritannien 2.700, in Italien 3.500. Auch für die Zukunft zeichnet sich keine Erschwernis ab. Die Mobilität der Bevölkerung nimmt unverändert zu. Technische Entwicklungen wie das Electronic Banking werden die ohnehin schon geringe Bedeutung der Entfernungskomponente weiter reduzieren.

35. Viele Bankkunden suchen eine Bankstelle vornehmlich deshalb auf, um sich mit Bargeld zu versorgen. Dieser Bedarf kann zunehmend über Geldautomaten gedeckt werden. Im Jahre 1999 gab es davon schon 46.200. Sie finden sich nicht nur an Bankstellen, sondern auch in Supermärkten, Bahnhöfen, Hotels und anderen viel frequentierten Orten. Überweisungsträger kann man per Post befördern. Anlageentscheidungen lassen sich per Telefon übermitteln. Man benötigt dazu keinen Personalcomputer. Wer auf komplexe Beratung und deshalb auf unmittelbaren persönlichen Kontakt angewiesen ist, gehört in aller Regel zu jenem Teil der Bevölkerung, der ohnehin in seiner Mobilität nicht eingeschränkt ist.

36. Gleichwohl wird es unter dem Druck des Wettbewerbs zu einer gewissen Bereinigung bei den Zweigstellen kommen. Das gilt für Sparkassen genauso wie für die Konkurrenten im privaten Kreditgewerbe. Diese wird allerdings nicht so sehr im ländlichen Raum, sondern eher in Ballungsgebieten stattfinden. Dass es zu gravierenden Versorgungslücken kommen wird, ist nicht ernsthaft zu befürchten.

**... und im
Aktivgeschäft?**

37. Soweit es um das Aktivgeschäft geht, ist in den Sparkassengesetzen von einer Gewährleistungsfunktion der Sparkassen nicht ausdrücklich die Rede, wohl aber meist indirekt,

nämlich in der Form der Lobpreisung, dass das Kreditgeschäft der Sparkassen vornehmlich dem Mittelstand und den wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreisen diene. Dahinter steht die Vorstellung – und in altväterlichen Fällen der Selbstdarstellung der Sparkassen wird es sogar so gesagt –, ohne öffentliche Kreditinstitute fließe das Sparaufkommen sozusagen in fremde Regionen ab. Der Leihkassen-Gedanke hat möglicherweise einmal seine Berechtigung gehabt. Angesichts der mittlerweile erreichten engen Vernetzung zwischen lokalen, regionalen, nationalen und grenzüberschreitenden Märkten ist er aber eine Vorstellung von gestern. Er ist schlicht überholt. Übrigens wurde er auch in der Vergangenheit eher von den Genossenschaftsbanken verwirklicht als von den Sparkassen, die häufig gleichzeitig als Kapital-sammelstellen für die Kommunen dienten.

38. Die Kreditversorgung der gewerblichen Wirtschaft ist eine Frage der Risikoeinschätzung – die Ausfälle in diesem Bereich sind bekanntlich am größten – und eine Frage des Preises, sprich des Zinses. Die geringen Marktanteile der privaten Kreditbanken im Bereich des Mittelstandes sind weitgehend eine Konsequenz des wettbewerblichen Erfolges der Sparkassen und der Genossenschaftsbanken. Diese hatten von ihren Ursprüngen her den Mittelstand als Zielgruppe. Die privaten Kreditbanken „entdeckten“ ihn erst in jüngerer Zeit, was freilich nicht verhinderte, dass der Anteil der privaten Großbanken bei der Durchreichung öffentlicher Kredite an den Mittelstand zurückgegangen ist. Nach Angaben der Kreditanstalt für Wiederaufbau sank der Anteil der Großbanken seit 1991 von 32 Prozent auf heute 15 Prozent. Im gleichen Zeitraum stieg der Anteil der Sparkassen von 20 Prozent auf mittlerweile 35 Prozent, derjenige der Genossenschaftsbanken von 10 Prozent auf jetzt 24 Prozent. Hierin spiegelt sich der wettbewerbliche Erfolg beider Sektoren bei ihrer jeweiligen Klientel. All das besagt aber nicht, dass die Kredit Chancen des Mittelstandes in Frage stehen, wenn die öffentlichrechtlichen Banken ihre spezifischen Privilegien verlieren.

39. Gelegentlich lässt sich beobachten, dass regional verwurzelte Kreditinstitute einen Strukturwandel, zum Beispiel in der Landwirtschaft, „großzügiger“ begleiten, als es die Filialen einer bundesweit agierenden Großbank täten. Kundennähe, Vertrautheit mit den Problemen des Kunden, aber auch mit seinem Leistungsvermögen, spielt hier eine große Rolle. So verlängern die regional verwurzelten Kreditinstitute im Einzelfall noch Kredite, wenn sich andere Banken wegen eines ihnen zu groß, wohlmöglich zu unübersichtlich gewordenen Risikos bereits zurückhalten. Man muss weder das eine noch das andere prinzipiell loben oder tadeln. Solange sich in der „großzügigeren Begleitung“, wie regelmäßig, die bessere Kenntnis der Umstände „vor Ort“ niederschlägt, ist gegen die Kreditpolitik der Sparkassen und der Genossenschaftsbanken nichts einzuwenden, ist sie sogar ein Gewinn. Hingegen wäre die Beeinträchtigung einer nüchternen Risikoeinschätzung aufgrund regionaler Verbundenheit durchaus unerwünscht, nicht zuletzt bankaufsichtlich gesehen. Es ist eben nicht Aufgabe der Banken, die ja anderer Leute Geld verleihen, ihren Kreditkunden in problematische Risiken zu folgen. Treten solche Phänomene häufiger auf, kommt es entweder zu Kapitalvernichtung oder zu Nachteilen für andere kreditnachfragende Unternehmen, Nachteile, die immer auch volkswirtschaftlich Nachteile sind. Denn nur ein solides Bankgeschäft kann ein leistungsfähiges und gesichertes Bankgeschäft sein.

40. Da die Gewährleistungsfunktion der öffentlichrechtlichen Banken mit den heutigen Marktverhältnissen nichts zu tun hat, wird das Argument jetzt auch in anderer Form vorgebracht. Es gelte mit der öffentlichen Kreditwirtschaft vorbeugend eine Art „Reserve“ für den hypothetischen Fall vorzuhalten, dass sich die privaten Banken aus der Fläche zurückziehen. Mit dem Hinweis auf Ungewissheiten über eine künftige Entwicklung lässt sich so ziemlich alles rechtfertigen. Nimmt man die Erfahrung ernst, dass funktionierender Wettbewerb eine sichere Versorgungsbasis schafft, erweist sich solche „Reserven“-Gewährleistung als unnötig.

41. Von einer Hausbankenfunktion der Sparkassen und Landesbanken wird gesprochen, insoweit diese Hauptpartner der Kommunen und Länder bei der Erledigung von Bankgeschäften sind, bei der Zwischenanlage von Geldern ebensowohl wie bei der Lösung allfälliger Finanzierungsprobleme. Dazu bedürfen Kommunen und Länder indes keiner Bank in eigener Trägerschaft. Sinnvoll könnte das nur sein, wenn der Wettbewerb zwischen den Geschäftsbanken nicht funktionsfähig wäre. Die öffentliche Hand hätte dann die Chance, keineswegs die Gewissheit, Geld zu sparen, wenn sie die Erledigung von Bankgeschäften in die eigenen Hände nähme. Freilich hätte man dies für die Problemlage zu halten, verspräche es allemal mehr Erfolg, bei den privaten Banken für funktionsfähigen Wettbewerb zu sorgen. Dies wäre der adäquate Weg, nicht die Aufrechterhaltung eines flächendeckenden eigenen Bankenapparates.

**Hausbanken-
funktion?**

42. Diffus wird es bei der Kennzeichnung der Struktursicherungsfunktion, die man für die öffentlichen Banken geltend macht. Gemeint ist damit – in schönen Worten – ein Beitrag zu einer ausgeglichenen räumlichen Wirtschaftsstruktur. Tatsächlich geht es aber um die Instrumentalisierung öffentlicher Kreditinstitute für „wirtschaftspolitische“ Zwecke welcher Art auch immer. Was öffentliche Stellen auch vorhaben mögen, ein schönes Etikett findet sich stets, und braucht man Geld dafür, kann es nur hilfreich sein, wenn man eine eigene Bank hat. Es soll gar nicht geleugnet werden, dass es auch vernünftige staatliche Aufgaben gibt, die Finanzierungsprobleme aufwerfen, denen sich jede private Bank versagt. So bedeutend solche Aufgaben im Einzelnen sein mögen, die systemadäquate Lösung ist die Vorhaltung eines öffentlichen Spezialinstitutes, welches sich von den allgemeinen Märkten der Bankgeschäfte fernhält. Beispiele sind auf der Ebene des Bundes die Kreditanstalt für Wiederaufbau oder auf der Ebene der Länder spezielle Förderinstitute wie in Bayern etwa die Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung.

**Struktur-
sicherungs-
funktion?**

Solange sich diese Institute regelmäßig im Kernbereich ihrer Aufgaben aufhalten, kann man ihre Existenz auch ordnungspolitisch erträglich finden.

43. Die ordnungspolitisch schlechteste Lösung ist dagegen die Präsenz öffentlicher Kreditinstitute auf sämtlichen Märkten. Mit der genannten Struktursicherungsfunktion lässt sich das nicht rechtfertigen. Schon der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wäre verletzt. Vor allem bestehen die größten Zweifel, dass dieser Weg geeignet ist, legitime Ziele staatlicher Strukturpolitik, so es solche gibt, in effizienter Weise voranzubringen. Soweit sich die öffentlichen Institute marktmäßig verhalten, sich unter dem Druck des Wettbewerbs marktmäßig verhalten müssen, erodiert ein „strukturpolitischer“ öffentlicher Auftrag. Dies wäre nur dann anders, wenn diese Institute durch eine Mischung aus faktischer Subvention und faktischer Protektion besonders geschützt würden. Doch dann führt die Präsenz solch privilegierter Unternehmen auf offenen Märkten dazu, dass das institutionelle Arrangement Markt nicht mehr nach seiner eigenen Logik als Problemlösungsverfahren genutzt wird. Wie man es dreht und wendet, man landet bei einem konzeptionellen Defekt.

**Wettbewerbs-
sicherungsfunktion?**

44. Aus all diesen Gründen hat sich in jüngster Zeit ein anderes Argument in den Vordergrund geschoben, die Wettbewerbssicherungsfunktion der öffentlichen Kreditwirtschaft. Man verweist auf den historisch gewachsenen Gruppenwettbewerb zwischen den Sektoren der privaten Kreditbanken, der Genossenschaftsbanken und der öffentlichen Kreditwirtschaft. Die Rede ist von einem Drei-Säulen-Konzept. Wettbewerbstheoretisch ist dies ein inferiores Konzept. Gruppenwettbewerb basiert notwendigerweise auf der Vorstellung eines geschlossenen und dann verteilbaren Marktes. Das erinnert an Galbraith mit seinem Konzept der gleichgewichtigen und der gegengewichtigen Marktmacht. Es hat mehr mit einer Zunftordnung zu tun als mit einem Wettbewerbskonzept, das von seinem Anspruch her auf die Offenheit der Märkte ausgerichtet ist. Ausgewogene Branchen-

struktur ist von daher ein ebensolches Konstrukt wie das bekanntere Pendant der ausgewogenen Meinung. Freie Meinungsbildung, freier Marktzugang, darauf kommt es an! Eine Privatisierung des öffentlichen Bankensektors böte die Chance, den deutschen Markt flächendeckend und bis in das lokale Einlagengeschäft hinein für ausländische Konkurrenz zu öffnen. Wettbewerbspolitisch wäre dies uneingeschränkt zu begrüßen. Denn die regionalen Märkte für Bankleistungen sind nur juristisch offen. Faktisch sind sie es vielfach nicht, weil sich ein de novo-Eintritt wirtschaftlich nicht rechnet. Eine Privatisierung der öffentlichen Banken würde schließlich Kooperation und Marktaufteilung (Regionalprinzip) ersetzen durch mehr Wettbewerb.

45. Solchem Hohen Lied von der Marktöffnung wird entgegengehalten, mindestens mittelfristig werde es nach einer Privatisierung zu Konzentrationsbewegungen kommen. Dieser Einwand ist ernst zu nehmen. Ausländische Erfahrungen belegen, dass ein enges Oligopol auf Bankenmärkten wettbewerbspolitische Probleme nach sich zieht. So haben in Großbritannien die vier großen Banken HSBC, Barclays Bank, Lloyds TSB und National Westminster (vor der Übernahme durch die Royal Bank of Scotland) im Geschäft mit Kleinkunden und mit der mittelständischen Wirtschaft einen Marktanteil von zusammen über 80 Prozent. Nach dem Cruickshank-Bericht vom März 2000 ist der Wettbewerb zwischen ihnen nur schwach entwickelt. Doch das ist das Ergebnis einer dramatischen Umstrukturierung des britischen Bankenwesens in den vergangenen 15 Jahren, die von einer sich letztlich politisch definierenden Fusionskontrolle niemals auf den Prüfstand genommen worden ist. Für die deutschen Verhältnisse ist auf ein materiell stringentes nationales Fusionskontrollrecht zu verweisen, und mit dem Bundeskartellamt gibt es obendrein eine politisch unabhängige Behörde, die es durchsetzt. Für alle kritischen Zusammenschlussfälle steht ein bewährtes Instrumentarium zur Verfügung. Dessen Anwendung liefe auch nicht leer. Fusionskontrollrechtlich sind die räumlich relevanten Märkte vielfach die lokalen oder

regionalen Märkte. Hier verfügen gerade Sparkassen nicht selten über eine marktbeherrschende Stellung. Würde eine der vier privaten Großbanken eine solche Sparkasse erwerben, dürfte die Verstärkung einer marktbeherrschenden Stellung und damit eine entsprechende Untersagungsverfügung der Kartellbehörde nahe liegen. Sind im Einzelfall die Eingriffskriterien des Kartellgesetzes nicht erfüllt, so braucht man auch keine wettbewerbspolitischen Bedenken gegen das Fusionsvorhaben zu haben.

V. Bewegt sich etwas?

46. Auf der Ebene der deutschen Politik sind die großen politischen Kräfte nicht wirklich bereit, auf das Instrumentarium an Einflussmöglichkeiten zu verzichten, das der öffentlichrechtliche Bankensektor für sie darbietet. Die das vergangene Jahr über zu hörende Drohung der Bundesländer, die mit dem Gipfel von Nizza verbundene Änderung des EG-Vertrages im Deutschen Bundesrat zu blockieren, falls für Landesbanken und Sparkassen keine Ausnahme von den europäischen Wettbewerbsvorschriften geschaffen werde, markiert den Stand des Bewusstseins. Zum Teil gibt es sogar die Tendenz zu verstärkter Staatspräsenz im Bankensektor. Hierher gehört der Einstieg beziehungsweise der Wiedereinstieg der Länder Thüringen und Hessen bei der Hessisch-Thüringischen Landesbank Helaba mit zehn beziehungsweise fünf Prozent. Zu nennen ist ferner die Fusion zwischen der Südwestdeutschen Landesbank, der Landesgirokasse und der Landeskreditbank zur Landesbank Baden-Württemberg. Erklärtes Ziel war es, eine regional verankerte Großbank in öffentlicher Trägerschaft ins Leben zu rufen. Auch die Zusammenfassung sächsischer Sparkassen unter dem Dach einer Holding (Sachsen-Finanzverband) dient letztlich der Sicherung eines Systems der öffentlichrechtlichen Banken mit ihrem besonderen Haftungsregime.

Wenig auf der Ebene der deutschen Politik

47. Frischen Wind in diese erstarrten Verhältnisse haben zwei Beihilfeverfahren gebracht, welche die Europäische Kommission in Brüssel gegen die WestLB in Gang gesetzt hat (Ziffer 51 ff.). Die politischen Kräfte in Deutschland scheinen jetzt zu einigen Änderungen bereit. Diese gehen in die richtige Richtung, gemessen an den Erfordernissen des europäischen Gemeinschaftsrechts aber nicht weit genug. Immer noch dominant scheint die Vorstellung, mit Hilfe eher bescheidener Korrekturen das öffentlichrechtliche Bankensystem in Deutschland letztlich stabilisieren zu können. Diese Hoffnung dürfte trügen (Ziffer 54 ff.).

**Mehr auf der
Ebene der
Betroffenen**

48. Die Entwicklung im Sparkassensektor ist für Reformanstöße günstig. Große Institute fühlen sich durch den gegenwärtigen Rechtsrahmen behindert. So war der Vorstand der Landesgirokasse Stuttgart, welche jetzt in der Landesbank Baden-Württemberg aufgegangen ist, energisch für eine Umwandlung der öffentlichrechtlichen Anstalt in eine private Rechtsform eingetreten. Allerdings sollten drei Viertel der Kapitalanteile zunächst bei der öffentlichen Hand bleiben. Die Privatisierung würde sich insoweit also auf eine formelle Privatisierung beschränken, was nicht heißen soll, dass der Vorgang wenig bedeutsam wäre. Die WestLB wollte Eigenkapital aufnehmen mittels einer Börsenplatzierung seitens einer US-amerikanischen Tochter. Sie musste sich mit einer nichtbörsengängigen Platzierung der Titel begnügen, die überwiegend von Sparkassen selbst und von einigen institutionellen Anlegern gezeichnet wurden. Die Sorge des Gewährträgerkreises, das ursprüngliche Konzept würde die Privatisierungsdiskussion anheizen, war zu groß gewesen. Sympathien für eine Privatisierung finden sich selbst bei kleinen und mittleren Sparkassen. Tüchtige Unternehmensleiter ziehen es eher vor, von privaten Kapitaleignern kontrolliert zu werden, als von Entscheidungen parteipolitischer Amtswalter abhängig zu sein.

49. Zu den Reformanstößen kann man ferner Änderungen einzelner Landessparkassengesetze zählen, wonach Sparkassen Gewinne an ihre Gewährträger ausschütten können. Eine gewisse Aufweichung der überkommenen Strukturen liegt außerdem darin, dass in einigen Bundesländern Sparkassen – oder auch die jeweilige Landesbank – jetzt private Anleger in der rechtlichen Figur von stillen Gesellschaftern aufnehmen können und ihnen auch Genussscheine verkaufen dürfen. Die Frankfurter Sparkasse, eine von sieben freien Sparkassen und die drittgrößte in Deutschland, wird in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. Auf mittlere Sicht soll die Aktie an der Börse notiert werden.

50. Insgesamt wird der stärkste institutionelle Veränderungsdruck vom Strukturwandel ausgehen, den das gesamte Bankgewerbe derzeit erlebt. Neue Orientierungen werden erforderlich sein. Dies bietet jedenfalls die Chance, dass sich der öffentlichrechtliche Sektor von Vorstellungen freimacht, die in der Vergangenheit vielleicht erfolgreich waren, in der Zukunft aber möglicherweise nurmehr Ballast sein werden. Es ist jedenfalls bemerkenswert, wenn Vorsitzende von Landesbanken ein „Ende der traditionellen Sparkassenkultur“ voraussagen und von einer „trügerischen Sicherheit“ sprechen, in der sich viele Sparkassen immer noch wögen.

51. Konkrete Reformzwänge werden einmal mehr vom Europäischen Gemeinschaftsrecht erwartet. Die Europäische Kommission hat die Initiative übernommen. Sie stützt sich auf Rechtsgrundlagen von verfassungsgleicher Qualität. Diese gelten überall in der Gemeinschaft und haben Vorrang vor nationalem Recht. Sie konnten im Jahre 1957 verabschiedet werden, weil dies unter dem Schleier der Unwissenheit geschah. Niemand vermochte die langfristigen Auswirkungen dieser Regeln abzuschätzen.

**Anstöße aus
Brüssel**

52. Die Kommission ist entschlossen, die Beihilfevorschriften der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auch mit Blickrichtung auf die öffentlichrechtlichen Banken anzuwenden. Danach sind staatliche Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Einen ersten Vorgeschmack gab die Entscheidung im Verfahren gegen die WestLB, wonach diese an das Land Nordrhein-Westfalen 1,58 Milliarden D-Mark als unzulässige Beihilfe zurückzahlen muss. Mittlerweile dürfte der Rückzahlungsbetrag wegen aufgelaufener Zinsen bei 2,3 Milliarden D-Mark liegen. Die Entscheidung hatte die Einbringung des Wohnungsbauvermögens der Wohnungsbauförderungsanstalt in die WestLB, mit der die Eigenkapitalbasis vergrößert

bert werden sollte, zum Gegenstand. Vergleichbare Verfahren sind gegen die Übertragung von Wohnungsvermögen in den Ländern Niedersachsen, Berlin, Schleswig-Holstein, Hamburg und Bayern in Gang gesetzt worden. Zusätzlich hat die Kommission ihre Beihilfenprüfung auf Vorgänge bei der Landesbank Hessen-Thüringen sowie bei der Kieler Landesbank ausgedehnt.

Die normativen Probleme, die hier geklärt werden müssen, sind eher von einfacher Art. Es geht um die Frage, ob die Landesbanken die erhaltenen Eigenmittel marktmäßig verzinsen oder sie zu marktwidrig günstigen Konditionen erhalten haben. Die eigentlichen Schwierigkeiten liegen auf der Ebene der tatsächlichen Feststellungen. Dazu wird hier keine Stellung genommen.

53. Ende 1999 hat die Bankenvereinigung der Europäischen Union bei der Kommission eine Beschwerde gegen Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bei der WestLB, der Stadtsparkasse Köln und der Westdeutschen Immobilienbank/Mainz eingereicht, die sie im Juli 2000 im Einzelnen begründet hat. Das Haftungsregime stelle eine nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag verbotene Beihilfe dar. Wenn die Kommission dieser Beschwerde ganz oder teilweise stattgibt, wird sich die deutsche Bankenlandschaft umstrukturieren müssen. Wir wollen hier nicht auf die konkreten Details des Verfahrens eingehen. Es geht uns primär um die gegenwärtig völlig offene Frage eventueller Rechtsfolgen, wenn ein Beihilfeverstoß festgestellt wird. Die deutsche Seite muss in diesem Falle entsprechende Vorschläge machen. Alles kommt dann darauf an, dass es nicht zu Scheinlösungen kommt.

54. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung verstoßen in der Tat gegen die Beihilfenvorschriften des EG-Vertrages. Dies lässt sich unter Rückgriff auf die im Rahmen der Beihilfekontrolle maßgebliche Bezugsfigur des vernünftigen Eigenkapitalgebers, des „reasonable private investor“ – andere sprechen auch vom „market economy investor“ –, begründen.

Ein solcher Investor würde einem Kreditinstitut durch unbeschränkte Haftungsübernahme nicht ebenso gute Refinanzierungsbedingungen verschaffen können wie öffentliche Gewährträger mit Anstaltslast und Gewährträgerhaftung. Davon war schon die Rede. Aber selbst wenn er es könnte, wäre der private Investor gar nicht bereit, und darauf kommt es hier an, eine so weit reichende Garantiezusage zu geben, jedenfalls nicht unter den bestehenden institutionellen Regelungen, die es verhindern, dass man auch nur längerfristig eine risikorechte Rendite aus seiner Anlage erhält.

Zunächst noch einmal: Wenn ein privater Investor unbegrenzte Haftung übernimmt, so lässt sich trotzdem nicht ausschließen, dass seine Vermögensmasse im Fall eines Konkurses nicht dafür ausreicht, die Gläubiger vollständig zu befriedigen. Die unbeschränkte Haftung des Staats dagegen garantiert, dass kein Gläubiger geschädigt wird, wenn ein öffentlichrechtliches Kreditinstitut insolvent wird. Kraft der staatlichen Steuergewalt ist die unbeschränkte Haftungsübernahme der Gewährträger von einer höheren Qualität als die des privaten Investors. Daher verschafft sie öffentlichrechtlichen Banken – insbesondere auf dem internationalen Kapitalmarkt – niedrigere Kosten der Refinanzierung als deren Konkurrenten sie haben. Das ist per se noch nicht unzulässig. Denn in der Europäischen Union darf es staatliche Unternehmen, Unternehmen, die nicht in Konkurs gehen können, geben. Der springende Punkt ist, dass der Staat die Beihilfenvorschriften des EG-Vertrages auch dann zu respektieren hat, wenn er eigene Unternehmen in den Wettbewerb schickt. Deshalb ist die Anschlussfrage so wichtig, die da – als Test gleichsam – lautet: Wäre ein vernünftiger Eigenkapitalgeber bereit, mit unbeschränkter Haftung in eine Sparkasse oder Landesbank zu investieren, solange diese, von den staatlichen Haftungsgarantien jetzt abgesehen, unter Bedingungen anzutreten hat, wie sie in Deutschland gelten? Wäre es so, wäre auch die staatliche Haftungsgarantie keine wettbewerbsverfälschende Beihilfe (obwohl sie, wie zuvor dargelegt, zweifellos wertvoller ist als die unbeschränkte Haftung jedes privaten Investors).

Aber es ist nicht so: Ein vernünftiger Eigenkapitalgeber wäre nicht bereit, unbeschränkte Garantien zu geben, weil Sparkassen in der Regel an ihre Gewährträger keine Gewinnausschüttungen vornehmen und Landesbanken nur geringfügige. Ein privater Anleger ist im Prinzip zu einer Haftungsübernahme bereit, wenn er erwarten darf, dadurch in der Zukunft Erträge (Gewinnausschüttungen, Veräußerungsgewinn) auf sein eingesetztes Kapital zu erhalten, die normalen – das heißt auch: risikogerechten – Renditeansprüchen entsprechen; die Haftungsübernahme ist Teil des Investments. Bei öffentlich-rechtlichen Instituten gibt es aber keine Basis für derartige Erwartungen.

Mancher (Nicht-Jurist) findet ein solches Verständnis des hier diskutierten Prüfkriteriums befremdlich. Er schließt e contrario: Also, wenn der Staat seine Sparkassen und Landesbanken mit dem uneingeschränkten Auftrag, Gewinne zu erzielen und abzuliefern, in die Welt schickte, dürfte er sie auch mit einer uneingeschränkten Haftungsgarantie ausstatten, wenn nicht, dann nicht. Und wundert sich. In der Tat: Die Prüffrage des Juristen – „Wäre ein vernünftiger privater Investor bereit ...?“ – schließt solchen hypothetischen Fall nicht aus. Aber das ist nicht die Bedingungskonstellation, unter der die öffentlich-rechtlichen Institute arbeiten. Allemal ist der Vorzug bei dieser Prüffrage, dass sie genau an der Stelle ansetzt, an der die Auswirkungen aller staatlichen Regelungen und Praktiken, die hier beträchtlich sind, zusammenlaufen.

Am deutlichsten zeigt sich dies am Extremfall. Den meisten deutschen Sparkassen ist es nicht gestattet, Gewinne auszuschütten. Einer solchen Bank die Möglichkeit der Gewinnerzielung zu sichern, hier durch Haftungsübernahme, hat ein Anleger schon auf den ersten Blick keinerlei Interesse. Er müsste Verluste tragen und hätte von Gewinnen nichts. Kommt eine Veräußerung der Bank an Eigentümer, für die das bisherige Gewinnausschüttungsregime nicht gilt oder die es auf-

heben könnten, nicht in Betracht, gilt dasselbe auch auf den zweiten Blick. Der Anleger könnte einen in der Bank – durch die Einbehaltung von Gewinnen – geschaffenen Vermögenszuwachs so wenig jemals realisieren wie den laufenden Gewinn. Er bliebe also bei seinem völligen Desinteresse. Nur wenn er ein Ende des öffentlichrechtlichen Regimes ins Auge zu fassen hätte, – das heißt hier: die Möglichkeit der Ausschüttung künftiger Gewinne, gegebenenfalls auch die Möglichkeit einer Veräußerung der Bank (letztlich an private Eigner) –, stellt sich für ihn die Frage der Bewertung der zu erwartenden künftigen Erträge (Gewinnausschüttungen plus – möglicher – Veräußerungsgewinne) anders. Dann begründen heute einbehaltene Gewinne die Erwartung erhöhter künftiger Gewinnausschüttung, allemal jedenfalls die Erwartung einer Steigerung des Unternehmenswertes, der sich im Falle der Veräußerung der Bank realisieren ließe. Davon kann die Kommune als Eigentümerin einer Sparkasse aber nicht ausgehen – und also auch kein „reasonable private investor“ in gleicher Lage. Es ist nun einmal ein wesentliches Charakteristikum des öffentlichrechtlichen Regimes, dass es nicht automatisch auf ein Ende angelegt ist. Und eben daran muss auch die wettbewerbsrechtliche Würdigung anknüpfen. Sie wird also auf die Feststellung hinauslaufen: Unter solchen Umständen würde kein privater Anleger so weit reichende Garantiezusagen geben.

Die Fortdauer des herrschenden Regelwerks anzunehmen entspricht im Übrigen auch der Sicht derjenigen, die dieses Regime heute wettbewerbsrechtlich verteidigen. Die öffentlichrechtlichen Gewährträger wären daher die letzten, die sich mit einem „reasonable private investor“ gleichsetzen dürften, wenn sie auf den Vorhalt zu antworten haben, ihre Gewährträgerversprechen seien wettbewerbsrechtlich als – unzulässige – Beihilfe einzuschätzen.

Was sich so völlig sinnfällig darstellen lässt im Falle der Sparkassen, die einem Ausschüttungsverbot unterliegen, ist nicht weniger richtig im Falle der Landesbanken und der

übrigen Sparkassen. Was letztere anbelangt, so ist ihnen zwar eine Gewinnausschüttung gestattet; diese Erlaubnis ist aber so eng begrenzt, dass auch hier der „reasonable private investor“ eine unbeschränkte Haftungsübernahme keinesfalls in Betracht ziehen wird. Die Landesbanken hingegen dürfen unbeschränkt ausschütten. Tatsächlich ist das, was ein Anleger – ausweislich langjähriger Erfahrung – erhalten konnte, aber eher bescheiden und nicht etwa besonders attraktiv, wie es ein privater Eigentümer/Unternehmer begehren würde, der mit unbeschränkter Haftung eingestiegen ist. Die Substanzakkumulation aus einbehaltenen Gewinnen schließt die Lücke nicht; für die besonders weitgehende Haftung hätte es in der Vergangenheit auch unter Berücksichtigung der einbehaltenen Gewinne keinerlei Engelt gegeben.

Das hat natürlich seine Gründe, darunter den, dass die Gewährträger einer struktur- oder regionalpolitischen Kreditgewährung, die nicht die marktübliche Rendite erbringt, einen besonderen Nutzwert zurechnen. Aber solche Rechtfertigung kann nicht die diagnostischen Feststellungen verhindern, (1) dass der Staat hier etwas tut, was ein privater Eigenkapitalgeber nicht täte, (2) dass der Ausstattung der Kreditinstitute mit der Garantie unbeschränkter Haftung Beihilfecharakter innewohnt.

Der Einwand, die Gewährträgerhaftung sei lediglich automatische Folge der gewählten Rechtsform, ähnlich wie bei der unbeschränkten Haftung eines Einzelkaufmannes und wie beim Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, trägt nicht. Er lässt außer Acht, dass wie erwähnt die öffentliche Hand etwas anderes ist als eine natürliche Person, weil sie insolvenzunfähig ist. Es ist auch nicht als Nachteil gegenzurechnen, dass sich öffentlichrechtliche Kreditinstitute im Vergleich zu privaten Aktiengesellschaften nur ganz eingeschränkt Eigenkapital auf einem organisierten Eigenkapitalmarkt beschaffen können. Dies erklärt sich aus dem Willen der Gewährträger, der Gebietskörperschaften, die Herrschaft über das Kreditinstitut nicht zu verlieren oder diese Herr-

schaft nicht teilen zu müssen. Ein Herrschaftsinteresse von Gesellschaftern kann keine Wettbewerbsverzerrungen auf den Märkten rechtfertigen, in denen das betroffene Unternehmen tätig ist.

Aus einem ähnlichen Grunde führt eine Argumentation in die Irre, die Anstaltslast sei Bestandteil der mitgliedstaatlichen Eigentumsordnung, welche nach Artikel 295 EG-Vertrag dem Zugriff der Gemeinschaftsorgane entzogen sei. Die Eigentümerstellung von Gewährträgern steht gar nicht zur Debatte. Es geht vielmehr um die Ausgestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den Gewährträgern und dem öffentlichrechtlichen Kreditinstitut. Darauf bezieht sich der Artikel 295 nicht.

55. Die deutsche Bundesregierung hatte anlässlich der Regierungskonferenz von Amsterdam im Jahre 1997 versucht, die Pflicht öffentlichrechtlicher Gebietskörperschaften, für ihre öffentlichrechtlichen Kreditinstitute einzustehen, dem Anwendungsbereich des EG-Vertrages zu entziehen. Heraus kam eine schlichte Deklaration der Europäischen Kommission, keine echte Protokollnotiz. Eine solche Deklaration hat von vornherein keine vertragsändernde Kraft. Überdies wiederholte sie inhaltlich das ohnehin geltende Recht.

56. Auch die Bemühungen der deutschen Bundesländer, auf Gemeinschaftsebene einen Ausnahmebereich für öffentliche Unternehmen der Daseinsvorsorge zu schaffen, dürften ohne Erfolg bleiben. Die Europäische Kommission hat nach Aufforderung durch den Rat der Staats- und Regierungschefs im September 2000 einen Bericht über die „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ vorgelegt. Aus ihm wird deutlich, dass sie nicht bereit ist, dem Druck der deutschen Bundesländer nachzugeben. Öffentliche Unternehmen, die „wirtschaftlich“ und damit in Konkurrenz zu privaten Anbietern tätig werden, unterliegen voll den für alle geltenden Spielregeln des Gemeinsamen Marktes. Es ist wenig wahrscheinlich, dass sich die Bundesländer mit ihrem Anliegen

durchsetzen können. Es würde die Idee des Binnenmarktes relativieren und damit in den Kernbereich der Gemeinschaftsverträge eingreifen. Vielleicht wird den Bundesländern zu Zwecken der Gesichtswahrung etwas in der Nachbarschaft einer Deklaration angeboten. In der materiellen Substanz ist nicht mit Änderungen zu rechnen.

57. Möglich erscheint lediglich eine Rechtfertigung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung über Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag. Das setzt voraus, dass die öffentlichrechtlichen Kreditinstitute einen mit besonderen Lasten verbundenen öffentlichen Auftrag erfüllen, der mit dem Haftungsregime als einer Form staatlicher Beihilfe präzise ausgeglichen wird. Vorstellbar ist dies im Hinblick auf einzelne Kreditinstitute mit Sonderaufgaben. Da Landesbanken und Sparkassen Bankdienstleistungen in der gleichen Bandbreite erbringen wie sonstige Universalbanken in Deutschland auch, kann davon für die Gesamtheit ihrer Tätigkeit nicht die Rede sein.

58. Die Europäische Kommission hat signalisiert, sie werde bei kleineren Sparkassen mit regionalem Wirkungskreis nicht von einem Verstoß gegen Artikel 87 ausgehen. Von größeren Sparkassen war dabei nicht die Rede. Die Kommission will offenbar die Frage, ob die wettbewerbsverfälschenden Umstände die so genannte Zwischenstaatlichkeitsklausel („so weit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen“) bei kleineren Sparkassen erfüllen, verneinen. Dahinter können nur Überlegungen politischer Opportunität stehen. Man kann dafür ein gewisses Verständnis aufbringen.

In der Sache wäre eine solche Rechtsanwendung nicht nachvollziehbar. Die Anforderungen an die „Zwischenstaatlichkeit“ des beeinträchtigten Handels sind nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften eher gering. Eine mögliche Erschwernis des Marktzutritts für Konkurrenten aus anderen Mitgliedstaaten genügt beispielsweise. Da die deutschen Sparkassen, einschließlich der

kleinen, flächendeckend ein großes Mitgliedsland insgesamt erfassen (so genannte Bündeltheorie) und sie obendrein innerhalb der Sparkassenorganisation in engem Verbund miteinander stehen, muss ihre Marktposition unter dem Aspekt der Zwischenstaatlichkeitsklausel im Ganzen gewürdigt werden. Der zwischenstaatliche Charakter der Marktwirkungen kann dann nicht ernsthaft in Frage gestellt werden.

VI. Die Reformmöglichkeiten

59. Die zentrale Frage ist, wie Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als unzulässige Beihilfen aufzuheben oder vertragskonform umzugestalten sind. Verschiedene Optionen kommen in Betracht. Sie reichen von Kompensationszahlungen über eine Beseitigung des Haftungsregimes und von Aufspaltungsmodellen bis hin zu einer materiellen Privatisierung.

Ausgleich für illegitime Wettbewerbsvorteile

60. Als eine der Optionen ist die Einführung einer Verpflichtung zur äquivalenten Bezahlung für eine fortdauernde Garantie der Gewährträger im Gespräch. Man nennt dies die Avallösung oder Kompensationslösung. Die Praktikabilitätsprobleme wären freilich groß. Die Vorteile des unbeschränkten Rückhalts öffentlichrechtlicher Institute bei ihren Gewährträgern lassen sich nicht verlässlich beziffern. Besonders deutlich wird dies bei den Sparkassen. Das Entgelt müsste gegebenenfalls an sich wandelnde Umstände wie wachsendes Geschäftsvolumen, veränderte Geschäftsstruktur und anderes immer wieder angepasst werden. Das Problem ist: Je näher man mit der Bemessung der Kompensationszahlungen an die illegitimen, aber sehr komplexen Wettbewerbsunterschiede, die es auszugleichen gilt, herankommen will, desto größer werden die praktischen Schwierigkeiten. Je mehr man sich mit Respekt vor diesen Schwierigkeiten zu mehr oder weniger grober Pauschalierung entschließt, desto unvollkommener und eventuell auch ungerechter wird die Lösung. In jedem Fall müssten die Kompensationszahlungen völlig gewinnunabhängig sein. Nur wenn völlig klar ist und in der Rechnungslegung sichtbar wird, dass die fälligen Prämien für die Haftungsübernahme Kosten sind, könnte die Kompensationslösung das Problem der Wettbewerbsverfälschungen aus dem Verstoß gegen das Beihilfeverbot tendenziell entschärfen. Auch jede verkappte Gewinnabhängigkeit der Zahlungspflicht – beispielsweise durch einen Verzicht auf Gewinnausschüttung, der seinerseits einer Beihilfe gleichkommt

– muss vermieden werden. Vermeidet man es nicht, entsteht die Gefahr, dass sich am gegenwärtigen Zustand nur wenig ändert. Das Beihilfeverbot, ein Pfeiler der mit dem EG-Vertrag verbürgten marktwirtschaftlichen Ordnung in Europa, würde seinen Biss verlieren für alle Unternehmen, denen der Staat einen öffentlichrechtlichen Status verleiht.

61. Eine weitere Option wäre die Beseitigung des Haftungsregimes. Dafür reicht eine bloße Aufhebung der Gewährträgerhaftung nicht aus. Das wäre zwar eine notwendige, aber keine hinreichende Maßnahme. Denn sehr viel bedeutsamer ist die Anstaltslast. Sie verhindert, dass ein Haftungsfall überhaupt eintritt (Ziffer 15). Aus diesem Grunde erweist sich der neueste Vorschlag einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe vom Ende April 2001, wonach bei Landesbanken auf die Gewährträgerhaftung verzichtet werden soll unter gleichzeitigem Aufbau eines Sicherungsfonds, als nicht tragfähig. Eine Beseitigung der Anstaltslast selbst ist aber nach überwiegender Meinung nicht möglich, ohne die Rechtsform der Anstalt insgesamt aufzugeben. Die Anstaltslast ist Ausprägung eines verwaltungsrechtlichen Strukturprinzips, wonach der Gründer einer Anstalt diese mit den für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendigen Mitteln auszustatten habe.

Beseitigung des Haftungs- regimes

Jüngste Vorschläge der Bayerischen Landesregierung gehen dahin, zwischen der Landesbank als öffentlicher Anstalt und den Gewährträgern eine als Aktiengesellschaft organisierte Finanzholding zu schalten. Damit würde, falls gleichzeitig im Landesbankengesetz Anstaltslast und Gewährträgerhaftung aufgehoben werden, den Brüsseler Anforderungen zunächst Rechnung getragen. Das Problem dieser Lösung liegt nicht im europäischen, sondern im deutschen Recht. Respektiert man die überwiegende Meinung, wonach es Anstalten ohne zugeordnete Anstaltslast nicht geben kann, wäre dieser Weg nicht gangbar. Der Vorschlag entspricht nicht dem Vorbild der Berliner Verhältnisse. Dort ist die Landesbank Berlin als öffentlichrechtliche Anstalt in der Tat Tochter der privatrechtlichen Bankgesellschaft Berlin AG. An dieser wieder-

um hält das Land Berlin eine Mehrheitsbeteiligung von 56,6 Prozent. Nach § 5 des Berliner Gesetzes über die Errichtung der Landesbank haftet das Land Berlin uneingeschränkt für die Verbindlichkeiten der Bank. Ohne diese Haftung wäre das Berliner Muster – nach der zitierten herrschenden Meinung – rechtlich unzulässig.

Keine Lösung wäre es, die konkrete Inanspruchnahme der Anstaltslast unter einen Genehmigungsvorbehalt der Brüsseler Kommission zu stellen. Die Anstaltslast bestünde dann grundsätzlich fort. Ihre wettbewerbsverzerrenden Wirkungen hielten, allenfalls in etwas abgeschwächter Form, an. An den bestehenden Verhältnissen änderte sich praktisch kaum etwas.

**Formelle
Privatisierung**

62. Eine Beseitigung des Haftungsregimes lässt sich dagegen mit einer formellen Privatisierung der öffentlichrechtlichen Institute, das heißt mit ihrer Umwandlung in Aktiengesellschaften oder in Gesellschaften mit beschränkter Haftung bei unveränderter Gesellschafterstruktur, erreichen. Dies ist mit verschiedenen Ergänzungen denkbar. So könnten die Sicherungsfonds der öffentlichrechtlichen Gruppe, falls man hier ein Bedürfnis sieht, erweitert werden. Soweit man in Randbereichen tatsächlich noch einen spezifischen öffentlichen Förderauftrag ausmachen kann, ließen sich diese Aufgaben herauslösen und in ein verselbständigtes öffentlichrechtliches Institut überführen. (Nur) in diesem beschränkten Rahmen ließe sich gegebenenfalls eine fortdauernde Gewährträgerhaftung über Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag noch rechtfertigen. Im Hinblick auf Altgläubiger der öffentlichrechtlichen Kreditinstitute käme für eine Übergangszeit die Fortdauer der Gewährträgergarantie unter dem Aspekt des Vertrauensschutzes in Betracht. Diesen Standpunkt scheint jetzt auch die Europäische Kommission einzunehmen.

In der Nachbarschaft der Beseitigung des Haftungsregimes bewegten sich Lösungsvorschläge, die im Sommer 2000

eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe erörterte. Man konnte sich indes auf keine einheitliche Position verständigen. So war von einer Beseitigung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung die Rede. Dafür sollte über fünf Jahre ein spezifischer Einlagensicherungsfonds aufgebaut werden. Diese Lösung war den Beteiligten zu teuer und stieß insbesondere auf den Widerstand des Freistaats Bayern.

63. Trennmodelle bildeten einen weiteren Lösungsansatz. Für eine Variante zeigten sich die Bundesländer Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen aufgeschlossen. Danach sollte die Geschäftstätigkeit im Zusammenhang mit einem öffentlichen Infrastrukturauftrag (mit Gewährträgergarantie) von den kommerziellen Aktivitäten (ohne eine solche Garantie) getrennt werden. Eine zweite Variante erwog eine Trennung zwischen inländischen Aktivitäten und grenzüberschreitenden oder internationalen Geschäften. Letztere sollten in eine privatrechtliche Holding ausgegliedert werden. Der wettbewerbspolitische Wert solcher Lösungen hängt davon ab, wo genau die Trennlinie gezogen wird. Für einen öffentlich-rechtlichen Bereich bleibt bei Sparkassen und Landesbanken kaum etwas übrig. Lösungen dieser Art müssten zudem praktikabel bleiben. Das heißt auch, sie müssten geschäftspolitisch Sinn machen. Daran kann man bei dem Vorschlag einer Trennung zwischen Inlandsgeschäft und Auslandsgeschäft zweifeln. Ferner sind in jedem Fall die Vorgaben der so genannten Transparenzrichtlinie der Europäischen Union einzuhalten. Danach muss der nationale Gesetzgeber öffentlichen Unternehmen vorschreiben, Wettbewerbsaktivitäten und Aktivitäten im öffentlichen Auftrag strikt getrennt voneinander zu bilanzieren.

64. Aufspaltungspläne werden jetzt unter dem Druck der Brüsseler Verfahren im Fall der WestLB wiederbelebt. Teile der Geschäftsbankentätigkeit wie Kreditgeschäft, das Investment-Banking und die Industriebeteiligungen der Bank sollen in eine hundertprozentige Tochter privater Rechtsform ausgelagert werden. Das Sparkassengeschäft, die Staats- und

Trennung zwischen Aktivitäten

Kommunalbankenfunktion sowie das Bausparkassengeschäft sollen unverändert bei der öffentlichrechtlichen Anstalt mit Anstaltslast und Gewährträgerhaftung verbleiben. Für die Zuordnung beider Institute wird ein Holdingmodell diskutiert – beide unter dem Dach einer Holdinggesellschaft – oder eine Mutter-Tochter-Beziehung, die Geschäftsbank in privater Rechtsform als Tochtergesellschaft der öffentlichrechtlichen Anstalt.

Solche Pläne zielen im Ansatz in eine wünschenswerte Richtung, gehen aber nicht weit genug. Das fortdauernde Haftungsprivileg erfüllt nicht die strengen Kriterien des Artikel 86. Die ins Auge gefasste Aufteilung der WestLB zielt eher dahin, die regional tätigen Sparkassen aus der Brüsseler Schusslinie zu halten und das öffentlichrechtliche Bankensystem in Deutschland insgesamt zu verfestigen. An der Zusammensetzung des Gewährträger- beziehungsweise des Anteilseignerkreises des Instituts änderte sich nichts. Denkt man solche Aufspaltungspläne mit der gebotenen Konsequenz zu Ende, so bliebe für ein öffentlichrechtliches Institut nur das staatliche Fördergeschäft im engsten Sinne, Regionalpolitik, Existenzgründerdarlehen und ähnliches, übrig. Noch weitergehender wäre der Vorschlag, auf eine gesellschaftsrechtliche Verflechtung zwischen den rechtlich getrennten Instituten völlig zu verzichten. Würden Elemente einer materiellen Privatisierung mit einem Trennmodell verknüpft, zum Beispiel Minderheitsgesellschafter in die privatrechtliche Einheit aufgenommen, so wäre ein weiterer entscheidender Schritt getan.

Auf eine Scheinlösung laufen Überlegungen hinaus, innerhalb eines Mutter-Tochter-Modells die öffentlichrechtliche Mutter und die privatrechtliche Tochter mit Hilfe von Patronatserklärungen oder ähnlich wirkenden Garantiemechanismen zu verknüpfen. Dann änderte sich am Status quo praktisch nichts. Genau das ist bei solchen Vorschlägen auch intendiert.

Materielle Privatisierung

65. Eine allen bisher diskutierten Optionen überlegene Lösung ist die materielle Privatisierung von Sparkassen und Landesbanken, das heißt ein echter Rückzug der öffentlichen Hand aus Bankaktivitäten. Eine solche Lösung wird von den Beihilfavorschriften des Gemeinschaftsrechts nicht erzwungen. Die Eigentumsordnung in den Mitgliedstaaten wird vom EG-Vertrag nicht berührt (Artikel 295 EG-Vertrag). Die Wettbewerbsregeln des Vertrages, darin eingeschlossen die Beihilfavorschriften, zielen nur auf die Gewährleistung unverfälschten Wettbewerbs, wenn sich private und öffentliche Unternehmen auf dem Markt begegnen. Eine materielle Privatisierung würde freilich die hier diskutierten Probleme im Ansatz eliminieren. Da solche Privatisierung aus ordnungspolitischen wie fiskalischen Gründen heraus attraktiv erscheint, sollte man auch in erster Linie an diese radikale Lösung denken.

66. Eine Privatisierung der Landesbanken wird nicht ohne Folgen für das Verhältnis der Sparkassen und Landesbanken untereinander bleiben. Das muss aber kein Anlass zur Sorge sein. Zwar werden nach einer Privatisierung der Landesbanken die gesetzlichen Regeln entfallen, die in einigen Bundesländern die Sparkassen zur Anlage von Mitteln bei den Landesbanken, auch zur Abwicklung gewisser Geschäfte über diese, verpflichten. Das bedeutet aber nicht, dass den Landesbanken die Finanzierungsbasis und den Sparkassen die Anlagemöglichkeiten entzogen werden. Wie in anderen Ländern bietet der hochorganisierte Interbankengeldmarkt schon jetzt Sparkassen und Landesbanken effiziente Anlage- und Refinanzierungsmöglichkeiten und macht daher besondere gesetzliche Anlageverpflichtungen obsolet.

Für diesen Weg gibt es vielfältige Möglichkeiten, auch Vorbilder aus dem Ausland. So könnten etwa die Sparkassen nach einer Gesetzesänderung ihre Überschüsse an liquiden Mitteln auf dem Geldmarkt anlegen und die Landesbanken sich ihrerseits über den Geldmarkt refinanzieren. Eine solche

Lenkung der im Detailgeschäft eingeholten Mittel entspräche der in den Vereinigten Staaten traditionell zu beobachtenden Lenkung der Mittel von den vielen kleinen in der Fläche tätigen Banken hin zu den großen Money Center Banks in New York oder Chicago. Auch diese können ja – ähnlich wie die Landesbanken – nicht auf große eigene Filialnetze zurückgreifen.

Auch festere institutionelle Bindungen sind denkbar, sei es in Form einer langfristig angelegten vertraglich vereinbarten Kooperationsbeziehung, sei es in Form einer Fusion zur Nutzung etwaiger Vorzüge der vertikalen Integration von Landesbanken und Sparkassen. Die Beteiligten werden – wie in der Marktwirtschaft üblich – ausprobieren wollen, welche Formen der Zusammenarbeit sich am besten eignen. Was dabei herauskommt, ist im Vorhinein nicht eindeutig zu prognostizieren. Es ist aber davon auszugehen, dass die auf privatrechtlicher, marktwirtschaftlicher Basis neu gestalteten Beziehungen zwischen Landesbanken und Sparkassen mindestens so leistungsfähig sein werden wie derzeit die gesetzlich geregelten Beziehungen.

67. Im Hinblick auf die Landesbanken läge die Reformverantwortung bei den Ländern. Bezüglich der kommunalen Sparkassen müssten die Landesgesetzgeber die jeweiligen Landessparkassengesetze ändern. Dies sollte nicht in den – politisch kaum realistischen – Versuch münden, Kommunen zu einer materiellen Privatisierung ihrer Sparkassen zu zwingen. Hier bestünden verfassungsrechtliche Risiken; man denke an die Gewährleistung der kommunalen Selbstverwaltung als Institution im Grundgesetz (Artikel 28). Die Sparkassengesetze sollten lediglich für jene Kommunen, die das wünschen, den Weg zu einer materiellen Privatisierung ihrer Sparkasse freimachen. Sollte eine Kommune Wert darauf legen, deren regionalen Bezug möglichst zu erhalten, müsste sie auf eine entsprechende Zusammensetzung des privaten Gesellschafterkreises Bedacht nehmen. Auch die Beibehaltung einer kommunalen Minderheitenposition kommt in

Betracht. Eine Beseitigung des gegenwärtigen Haftungsregimes, also der kommunalen Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, erzwingt dagegen das Gemeinschaftsrecht selbst. Praktisch bedeutet dies dann: Die Kommunen können eine formelle Privatisierung nicht vermeiden.

Hält die Kommission zahlreiche kleine und mittlere Sparkassen entgegen der hier begründeten Auffassung aus dem Anwendungsbereich der europäischen Beihilferegeln heraus (Ziffer 58), entfällt in diesem Ausmaß ein rechtlicher Handlungszwang auf der nationalen Ebene. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung könnten insoweit fortbestehen. Die hier benannten wettbewerblichen, ordnungs- und verfassungspolitischen Defekte sind freilich auch bei den kleinen und mittleren Sparkassen erheblich. Die konsequente Antwort auf diesen Befund wäre, dass der nationale Gesetzgeber die für Landesbanken und größere Sparkassen gemeinschaftsrechtlich gebotene Remedur auch auf jene Institute erstreckt, welche die Zwischenstaatlichkeitsklausel vermeintlich nicht erfasst.

68. Bei allen Optionen, mit Ausnahme der nur begrenzt tauglichen Aval- oder Kompensationslösung, würden die wettbewerbsverfälschenden Möglichkeiten der Landesbanken und Sparkassen, im Verlustfall über die Länder und Kommunen auf den Steuerzahler zurückzugreifen, praktisch unterbunden. Die Landesbanken und Sparkassen würden unter den gleichen Bedingungen arbeiten wie andere Kreditinstitute. Das mögen einige von ihnen als unbequem und lästig ansehen. Aber auch sie werden nicht gering schätzen, dass sie von einer Dauerdiskussion über ungerechtfertigte Vorteile befreit werden und eine größere Unabhängigkeit von ihrem bisherigen Gewährträger erlangen, die Einschränkungen der Geschäftstätigkeit abstreifen und aktiv in den Wettbewerb einsteigen können. Diese neuen Chancen würde ein Großteil der Sparkassen und Landesbanken schnell aufgreifen.

VI. Zusammenfassung

69. Die Sparkassen-Finanzgruppe, bestehend aus Sparkassen, Landesbanken und der DGZ-DekaBank, bildet die größte Bankengruppe in Deutschland. Gemessen am Geschäftsvolumen sämtlicher Kreditinstitute, liegt ihr Marktanteil bei über 36 Prozent. Die privaten Kreditbanken haben einen Anteil von 25 Prozent, die privaten Kreditgenossenschaften von 13 Prozent. Nimmt man Kreditinstitute mit Sonderaufgaben und die öffentlichrechtlichen Realkreditinstitute hinzu, so erreicht der Anteil des öffentlichrechtlichen Sektors 50 Prozent. In großen Teilbereichen, zum Beispiel bei der Kreditvergabe an den Mittelstand, ist die starke Stellung der öffentlichrechtlichen Banken noch ausgeprägter.

70. Im Wettbewerb mit dem privaten Kreditgewerbe haben die öffentlichrechtlichen Institute einen Vorsprung. Dank eines speziellen Haftungsregimes, das von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bestimmt wird, können sie nicht insolvent werden. Das beschert ihnen eine überragende Bonität unabhängig von der eigenen Leistung. Dementsprechend verlangen die Geldgeber deutlich niedrigere Risikoprämien, so dass die Kosten der Refinanzierung signifikant niedriger sind als bei ihren privaten Konkurrenten. Das Standing öffentlichrechtlicher Institute schlägt auf nahezu alle Geschäftstätigkeiten durch.

71. Länder instrumentalisieren ihre Landesbanken, Kommunen ihre Sparkassen zu industriepolitischen Zwecken. Ordnungspolitisch ist dies nicht wünschenswert. Gleichzeitig wird eine Ausdehnung staatlicher Wirtschaftstätigkeit befördert (NetCologne als Gemeinschaftsunternehmen der Kölner Stadtwerke, der Kreissparkasse und der Stadtparkasse Köln). Die staatliche Einflussnahme über öffentlichrechtliche Banken vollzieht sich weitgehend außerhalb der Kontroll-

le von Parlament und Öffentlichkeit. Die Umstände erleichtern eine Verfilzung zwischen öffentlicher Hand und öffentlich-rechtlichem Kreditgewerbe.

72. In einer marktwirtschaftlichen Ordnung besteht ein Regel/Ausnahme-Verhältnis zwischen privater und staatlicher Wirtschaftstätigkeit. Die öffentliche Hand, gleichgültig ob als Kommune, Bundesland oder Bund handelnd, kann sich nicht auf das Grundrecht der Gewerbefreiheit berufen. Die Rolle des Staates als Bankier bedarf einer spezifischen Rechtfertigung. Die dafür geltend gemachten Gründe mögen in einer eher fernen Vergangenheit eine gewisse Berechtigung gehabt haben. Heute erscheinen sie weitgehend obsolet, die verbliebenen Gründe sind für den allergrößten Teil des öffentlich-rechtlichen Bankwesens unzureichend.

73. Zur Förderung des Sparsinns, beispielsweise, braucht man keinen flächendeckenden öffentlich-rechtlichen Bankenapparat. Ebenso wenig braucht man ihn, um für Gebietskörperschaften Hausbankfunktionen zu erfüllen. Hält man daran fest, daß der Staat für besondere Zwecke eine eigene Bank nötig hat, so ist der ordnungspolitisch saubere Weg die Vorhaltung von Spezialinstituten, die sich von den allgemeinen Märkten für Bankgeschäfte fernhalten. Die Kreditanstalt für Wiederaufbau ist das wichtigste Beispiel dafür.

74. Öffentlich-rechtliche Banken sind auch nicht nötig, um eine flächendeckende Versorgung der Bevölkerung mit Bankdienstleistungen sicherzustellen. Gegenwärtig gibt es in Deutschland fast 62.000 Bankstellen. Dagegen findet man bundesweit nur 26.000 Bäckereien, weniger als 22.000 Apotheken und 17.500 Tankstellen, ohne dass irgendjemand über Versorgungslücken klagte. Die technische Entwicklung reduziert die Bedeutung der Entfernungskomponente weiter.

75. Die Kreditversorgung des Mittelstandes ist eine Frage der Bereitschaft, sich auf dessen spezifische Bedürfnisse einzulassen sowie eine Frage der damit verbundenen Risiken

und des Preises, sprich der Zinsen. Die hier geringen Marktanteile der privaten Kreditbanken spiegeln in erster Linie den Spezialisierungserfolg von Sparkassen, aber auch von Genossenschaftsbanken in diesem Marktsegment wider. Letztere sind Beleg dafür, dass es auf Öffentlichrechlliche hier nicht ankommt.

76. Zur Sicherung des Wettbewerbs im Bankenmarkt insgesamt benötigt man nicht den Staat als Unternehmer. Dies ist Aufgabe des in Deutschland hoch entwickelten Wettbewerbsrechts, namentlich des Fusionskontrollrechts. Eine Privatisierung von Sparkassen und Landesbanken würde den Wettbewerb sogar intensivieren. Kooperation und Marktaufteilung (Regionalprinzip) innerhalb des Sparkassenverbunds würden ersetzt durch mehr Wettbewerb.

77. Die Chancen zur Reform sind differenziert zu sehen. Auf der Ebene der deutschen Politik sind die großen politischen Kräfte nicht wirklich bereit, auf das Instrumentarium der Einflussnahme zu verzichten, das der öffentlichrechtliche Bankensektor für sie darbietet. Hingegen scheinen die beiden Beihilfverfahren, welche die Brüsseler Kommission gegen die WestLB betreibt, die Bereitschaft zu Änderungen zu befördern. Im Sparkassensektor selbst werden Reformen nicht rundweg abgelehnt. Die bislang diskutierten Vorschläge zielen in die richtige Richtung, sie gehen aber nicht weit genug.

78. Der wichtigste Reformimpuls verbindet sich mit dem EG-Vertrag. Zu Recht sieht die Europäische Kommission in Anstaltslast und Gewährträgerhaftung eine nach Artikel 87 unzulässige Beihilfe. Da Sparkassen in der Regel an ihre Gewährträger keine Ausschüttungen vorzunehmen pflegen und Landesbanken nur geringfügige, würde ein vernünftiger Eigenkapitalgeber, ein „reasonable private investor“ – dies ist die maßgebliche Bezugsfigur –, niemals eine so weit reichende Garantiezusage geben. Ein solcher Anleger ist im Prinzip zu einer Haftungsübernahme bereit, wenn er erwarten

darf, dadurch in der Zukunft Erträge oder Veräußerungserlöse zu sichern, die seiner Investition und normalen – das heißt auch: risikogerechten – Renditeansprüchen entsprechen; die Haftungsübernahme ist Teil des Investments. Bei öffentlich-rechtlichen Instituten gibt es keine Basis für derartige Erwartungen. Das muss Konsequenzen haben, und zwar inhaltliche:

- Die bloße Aufhebung der Gewährträgerhaftung reicht nicht aus.
- Eine Beseitigung der Anstaltslast bei Beibehaltung der Rechtsform einer Anstalt ist nach überwiegender Meinung nicht möglich. Folgt man ihr, müsste auch der jüngste Lösungsversuch aus Bayern scheitern (Einschaltung einer privatrechtlichen Finanzholding als Aktiengesellschaft zwischen Gewährträger und Landesbank als Anstalt).
- Anstaltslast unter Brüsseler Genehmigungsvorbehalt im Falle einer konkreten Inanspruchnahme bleibt eine Scheinlösung.
- Eine Aval- oder Kompensationslösung, d.h. Zahlung eines Entgelts für die unbeschränkte Einstandspflicht der Gewährträger, ist nur eine zweitbeste Lösung.
- Trennlösungen, wie gegenwärtig bei der WestLB erörtert, führen nur weiter, wenn der öffentlichrechtliche Teil auf das Fördergeschäft im engsten Sinne reduziert wird. Keine Veränderung, sondern eine Stabilisierung des Status quo wäre ein Mutter-Tochter-Modell mit einer Garantieübernahme seitens der öffentlichrechtlichen Mutter.
- Zielführend ist eine Umwandlung von Landesbanken und Sparkassen in Aktiengesellschaften oder in Gesellschaften beschränkter Haftung (formelle Privatisierung). Die mit dem gegenwärtigen Haftungsregime verbundenen Refinanzierungsvorteile öffentlicher Banken aufgrund Anstaltslast und Gewährträgerhaftung wären dann beseitigt.
- Durchgreifend wäre ein Rückzug des Staates aus den Märkten für Bankleistungen. Eine solche materielle Privatisierung wird vom Europäischen Gemeinschaftsrecht nicht erzwungen. Sie würde aber die ordnungspolitischen De-

fekte, die mit einem System öffentlichrechtlicher Kreditinstitute nun einmal verbunden sind, vom Ursprung her eliminieren.

79. Die Landesbanken und Sparkassen würden unter den gleichen Bedingungen arbeiten wie andere Kreditinstitute. Das mögen einige von ihnen als unbequem und lästig ansehen. Aber auch sie werden nicht geringschätzen, dass sie von einer Dauerdiskussion über ungerechtfertigte Vorteile befreit werden und eine größere Unabhängigkeit von ihren bisherigen Gewährträgern erlangen, die Einschränkungen der Geschäftstätigkeit abstreifen und aktiv in den Wettbewerb einsteigen können. Diese neuen Chancen würde ein Großteil der Sparkassen und Landesbanken schnell aufgreifen.