

# Schriften zum deutschen und europäischen Kommunalrecht

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

Band 40

HENNEKE (Hrsg.)

## Sparkassen, Landes- und Förderbanken nach der Finanzmarktkrise

 | BOORBERG

# Sparkassen, Landes- und Förderbanken nach der Finanzmarktkrise

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

Herausgegeben von

**Professor Dr. Hans-Günter Henneke**

Geschäftsführendes Präsidialmitglied  
des Deutschen Landkreistages, Berlin

Vizepräsident des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, Berlin

Honorarprofessor an der Universität Osnabrück



**RICHARD BOORBERG VERLAG**

Stuttgart · München · Hannover · Berlin · Weimar · Dresden

*Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek*

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

ISBN 978-3-415-04531-6

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

© Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG, 2010

Scharrstraße 2

70563 Stuttgart

[www.boorberg.de](http://www.boorberg.de)

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

Satz: Thomas Schäfer, [www.schaefer-buchsatz.de](http://www.schaefer-buchsatz.de)

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

## Vorwort

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

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

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

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

Berlin, den 8. April 2010

*Hans-Günter Henneke*



# Inhaltsverzeichnis

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

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

# **Erster Abschnitt**

## Einführung



Hans-Günter Henneke

## Sparkassen- und Landesbankenstruktur nach der Finanzkrise

Die Krise des Finanzmarktes 2007–2009 hat einen breiten Fächer juristischer Fragestellungen präsentiert. Im Zentrum steht dabei die Finanzmarktregulierung. Der Fragestellung, welche Regelungen sich für den deutschen und europäischen Finanzsektor empfehlen, wird der 68. Deutsche Juristentag im September 2010 in Berlin nachgehen<sup>1</sup>. Von erheblichem Gewicht ist aber auch die Frage, wie sich der öffentliche Bankensektor, bei dem über rechtliche Veränderungen und modifizierte Strukturen seit mehr als einem Jahrzehnt nachgedacht wird<sup>2</sup>, nach bzw. infolge der Finanzkrise weiterentwickeln wird<sup>3</sup>. An dieser Stelle soll ausschnitthaft auf die Perspektiven (des Rechts) der Sparkassen und Landesbanken eingegangen werden. Einen aktuellen Anlass bildet insoweit ein Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FDP im schleswig-holsteinischen Landtag zur Änderung des dortigen Sparkassengesetzes<sup>4</sup>.

### I. Die Diskussion um die Sparkassen

#### 1. Das Gutachten des Sachverständigenrates

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

---

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

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

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

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

5 Künftig: SVR-Gutachten.

Mit den Sparkassen und Kreditgenossenschaften sowie einer Reihe von Regionalbanken und Auslandsbanken verfüge das deutsche Finanzsystem über eine stark ausgeprägte dezentrale Struktur, die sich in der aktuellen Krise als stabilisierender Faktor erwiesen habe. Aus Sicht der Wirtschaftspolitik bestehe deshalb kein unmittelbarer Anlass, diese Strukturen grundsätzlich in Frage zu stellen<sup>6</sup>.

Kennzeichnend für die Bankenlandschaft in Deutschland sei die Drei-Säulen-Struktur mit einer Vielzahl von Akteuren und jeweils recht unterschiedlichen Geschäftsmodellen. Die öffentlich-rechtliche und die genossenschaftliche Säule hätten bis auf die jeweiligen Zentralinstitute eine dezidiert dezentrale, auf das Breitengeschäft abzielende Ausrichtung, die sich in der aktuellen Krise als risikoabschirmend und damit stabilisierend erwiesen habe<sup>7</sup>. *Heinrich Haasis* hat diesen Befund bestätigend vor Kurzem plastisch formuliert<sup>8</sup>:

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

Ausdrücklich konzediert der Sachverständigenrat, dass bei den Sparkassen kein dringender Handlungsbedarf besteht, um die Effizienz des deutschen Finanzsystems zu erhöhen<sup>9</sup>. Dennoch macht er hinsichtlich des öffentlich-rechtlichen Teils des Bankensystems einen besonderen Rechtfertigungszwang aus. Bei den Sparkassen, die mit dem öffentlichen Auftrag explizit andere Ziele als private Banken verfolgen sollten, sei zu fragen, worin genau der typischerweise nur allgemein spezifizierte öffentliche Auftrag bestehe und ob dies in der aktuellen Organisationsstruktur und mit den gegenwärtig aufgewendeten Mitteln effizient gelinge. Zudem sei zu berücksichtigen, dass die bei den Sparkassen vorherrschende Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts den Zugang zum Kapitalmarkt beschränke, da die Sparkassen sich nicht durch die Ausgabe von Anteilen zusätzliches Eigenkapital beschaffen könnten, um z. B. neue Geschäftsfelder zu erschließen oder Übernahmen zu finanzieren. Umgekehrt seien die Sparkassen für die kommunalen Träger trotz ihres möglicherweise hohen Werts vollkommen illiquide und damit indisponible Vermögensgegenstän-

---

6 SVR-Gutachten, Tz. 240.

7 SVR-Gutachten, Tz. 242.

8 Der Landkreis 2010, 128.

9 SVR-Gutachten, Tz. 251.

de. Dies sei zumindest dann ein Problem, wenn die so gebundenen Mittel an anderer Stelle besser eingesetzt werden könnten<sup>10</sup>.

Der Sachverständigenrat hat daher vorgeschlagen, die Verbundvorteile und die dezentrale Struktur als wichtige Bestandteile eines erfolgreichen Geschäftsmodells der deutschen Sparkassen zu erhalten, den öffentlichen Auftrag klar zu definieren und zu begründen<sup>11</sup> und das Regionalprinzip beizubehalten. In diesem Zusammenhang hat er hervorgehoben<sup>12</sup>, das bei Abschaffung des Regionalprinzips die kooperative Bereitschaft unter den Instituten abnehme und die Realisierung von Skalenerträgen durch die Bündelung von Funktionen merklich erschwert werden dürfte, was den Verbund als Ganzes schwäche. Auch stellt der Sachverständigenrat heraus, dass man das Regionalprinzip als Operationalisierung des öffentlichen Auftrags einer flächendeckenden Versorgung mit Bankdienstleistungen verstehen könne, der dann auf andere Weise gewährleistet werden müsse.

Schließlich spricht sich der Sachverständigenrat<sup>13</sup> für eine Erleichterung der Veräußerbarkeit von Anteilen an öffentlich-rechtlichen Instituten aus, so dass Anlegern, die nicht der zweiten Säule angehören, zumindest Minderheitsbeteiligungen ermöglicht würden. Durch horizontale oder vertikale Übernahmen innerhalb der zweiten Säule könne der Verbundcharakter sogar gestärkt und zugleich der Konsolidierungsprozess erleichtert werden.

Resümierend kommt der Sachverständigenrat zu dem Vorschlag, die Sparkassen in Aktiengesellschaften zu überführen, die sich in Besitz von kommunalen Stiftungen befinden sollen. Diesen Stiftungen obläge die Erfüllung des bisherigen öffentlichen Auftrags. Die Umwandlung der Sparkassen in Aktiengesellschaften soll die Möglichkeit von Beteiligungen an anderen Instituten der zweiten Säule eröffnen. Um trotz der Öffnung des Sparkassenbereichs für die Beteiligung Dritter die Verbundvorteile zu bewahren und die lokale Versorgung mit Bankdienstleistungen als weiteren Aspekt des öffentlichen Auftrags zu gewährleisten, wird neben der Beibehaltung des Regionalprinzips vorgeschlagen, den Anteilserwerb durch nicht dem Sparkassensektor angehörende oder nicht im öffentlichen Mehrheitsbesitz befindliche Banken gesetzlich auf Minderheitsbeteiligungen zu begrenzen und § 40 KWG anzupassen, damit die Institute auch nach der Umwandlung in Aktiengesellschaften weiterhin als Sparkassen firmieren dürfen<sup>14</sup>.

---

10 SVR-Gutachten, Tz. 245.

11 SVR-Gutachten, Tz. 247.

12 SVR-Gutachten, Tz. 248.

13 SVR-Gutachten, Tz. 250.

14 SVR-Gutachten, Tz. 212.

## 2. Sparkassengesetzentwurf Schleswig-Holstein

Ein Teil des vom Sachverständigenrats artikulierten Gedankenguts findet sich im Gesetzentwurf der Landtagsfraktionen von CDU und FDP zur Änderung des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes wieder. In Schleswig-Holstein bestehen derzeit 15 Sparkassen, davon elf kommunale Sparkassen und – als bundesweite Besonderheit – vier Freie Sparkassen<sup>15</sup>. Die Hamburger Sparkasse (HASPA) im benachbarten Hamburg ist eine Freie Sparkasse nach altem hamburgischen Recht<sup>16</sup> und mit einer Bilanzsumme von 36 Mrd. € die mit Abstand größte deutsche Sparkasse<sup>17</sup>.

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

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

Die generell-abstrakte Formulierung verschleiert, dass dabei darauf abgezielt wird, neben öffentlich-rechtlichen Sparkassen eben gerade auch der HASPA den Zutritt auf das schleswig-holsteinische Gebiet zu ermöglichen. Bisher hatte sich die HASPA nur an den landesrechtlicher Ausformung entzogenen<sup>18</sup> Freien Sparkassen in Schleswig-Holstein beteiligen können.

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

---

<sup>15</sup> Dazu: *Henneke* (Fn. 2), S. 23f., 34f.

<sup>16</sup> *Henneke* (Fn. 2), S. 14.

<sup>17</sup> *Henneke* (Fn. 2), S. 195.

<sup>18</sup> Dazu ausf.: *Henneke* (Fn. 2), S. 171 ff.

im Verwaltungsrat zu Lasten der Anzahl der „weiteren sachkundigen Mitglieder“ ein. Die üblichen Bestimmungen für die Verwendung der Überschüsse sollen bis auf die Vorgabe, dass die an den Träger abgeführten Beträge für öffentliche, mit dem gemeinnützigen Charakter der Sparkasse im Einklang stehende Zwecke zu verwenden sind, nicht zur Anwendung kommen. Stattdessen soll der im Jahresabschluss ausgewiesene, zunächst um Verlustvorträge aus dem Vorjahr geminderte Überschuss bis zur Hälfte der Sicherheitsrücklage zugeführt werden können. Soweit der verbleibende Betrag nicht zur weiteren Stärkung der Rücklagen benötigt wird, sollen aus ihm mit Genehmigung der Vertretung des Trägers den Anteilen entsprechende Ausschüttungen auf das Stammkapital vorgenommen werden können<sup>19</sup>.

## II. Die Diskussion um die Landesbankenstruktur

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

### 1. Gutachten des Sachverständigenrats

Der Sachverständigenrat weist zunächst darauf hin, dass sich die Geschäftstätigkeit der Landesbanken in den letzten Jahrzehnten stark gewandelt hat. Ihre ursprünglichen Aufgaben, als staatseigene Institutionen die Landesentwicklung, insbesondere auch die Finanzierung öffentlicher Güter zu fördern und als Girozentralen zugleich Zentralinstitute für die Sparkassen in der Regel eines Landes zu sein, haben im Laufe der Zeit eine untergeordnete Bedeutung erhalten. Stattdessen haben die Landesbanken ihr Geschäftsfeld zunehmend in das Kreditgeschäft mit Unternehmen sowie in den Bereich der Auslandsfinanzierung und in das Interbankengeschäft verlagert. Dabei profitierten sie bis zum 18. 7. 2005 von der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung der Länder, deren Abschaffung im Juli 2001 mit der Europäischen Kommission vereinbart worden war<sup>20</sup>, die sich bis dahin, aber auf alle bis Ende 2015 fälligen Verbindlichkeiten

---

<sup>19</sup> Dazu ausf.: *Wohlmann*, Der Landkreis 2010, 68 ff.

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

erstreckte. Sie konnten sich damit Gelder mit einem AAA-Rating beschaffen. Lediglich die BayernLB, die Nord/LB und die Helaba führen noch das direkte Fördergeschäft durch speziell dafür vorgesehene Geschäftseinheiten aus. Alle anderen Institute haben diese Aktivitäten mittlerweile abgegeben<sup>21</sup>.

Der Sachverständigenrat weist zutreffend darauf hin, dass sich die Landesbanken im Vorfeld des Wegfalls von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung in erheblichem Maße mit zusätzlicher Liquidität versorgt haben<sup>22</sup>. Die Bilanzstrukturen der Landesbanken machten deutlich, dass diese nur noch über eine relativ begrenzte realwirtschaftliche Verankerung verfügten. Die von der Finanzmarktkrise besonders betroffenen Institute wiesen ein relativ geringes Engagement im Kreditgeschäft mit Unternehmen und Privatpersonen auf. Demgegenüber hätten die von der Krise bisher weniger betroffenen Landesbanken wie die Helaba deutlich ausgeprägtere Geschäftsbeziehungen zu Nichtbanken. Bei den Großbanken könne man zwar ähnliche Strukturen beobachten, aber für die Landesbanken stelle sich damit die Frage nach der Rechtfertigung der öffentlichen Trägerschaft<sup>23</sup>.

Bei den Krediten an Unternehmen und Privatpersonen sei zudem zu berücksichtigen, dass diese häufig an Unternehmen vergeben worden seien, die nicht im regionalen Einzugsbereich einer Landesbank tätig sind, da Landesbanken, die keine vertikale Integration mit Sparkassen aufweisen, es in der Regel vermieden, in Konkurrenz zu den Sparkassen ihrer Region zu treten, so dass Unternehmenskredite im eigenen Einzugsbereich nur an sehr große Unternehmen vergeben würden. Diese Praxis sei sehr weit von der Vorstellung entfernt, dass die Landesbanken mit ihrer Kreditpolitik einen Beitrag zur Entwicklung des eigenen Bundeslandes leisteten. Sie mache zugleich deutlich, wieso einige Landesbanken in besonders hohem Maße im Auslandsgeschäft tätig seien. Die Geschäftspolitik solcher Landesbanken habe sich somit weit vom Prinzip der Dezentralität entfernt, so dass diese Institute in besonderem Maße von der Finanzmarktkrise betroffen seien<sup>24</sup>.

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

---

21 SVR-Gutachten, Tz. 211.

22 SVR-Gutachten, Tz. 213.

23 SVR-Gutachten, Tz. 214.

24 SVR-Gutachten, Tz. 215.