

## PETER BADURA

### Resümee

1. Die Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik Trier und das Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier veranstalteten die 39. Bitburger Gespräche unter dem Generalthema „Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand in der Bundesrepublik Deutschland und Europäischen Wettbewerbsordnung“, die in der Europäischen Rechtsakademie Trier am 20. und 21. September 2001 stattfanden. Dabei wurden die Grundlagen unter dem Thema: „Kreditinstitute und Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand – Öffentlicher Auftrag und Wettbewerb“ sowie das Sparkassenwesen behandelt.

2. Durch die Referate und die Diskussion zu dem komplexen Themengebiet der Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand werden Entwicklung, organisatorischer und funktionaler Bestand, Reform und Zukunft der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute – Landesbanken und Sparkassen –, vor Augen geführt und einer kritischen Beurteilung unterworfen, vor allem im Hinblick auf die Anforderungen des europäischen Binnenmarktes und der Wettbewerbsregeln des Gemeinschaftsrechts. Der Fortgang der Politik und der Reformgesetzgebung kann dabei nicht übergangen werden.

Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute spielen in der deutschen Kreditwirtschaft und Bankenwelt eine namhafte Rolle. Ungeachtet der Verschiedenheit der regionalen Entwicklung sind diesen Kreditinstituten öffentliche Aufgaben zugewiesen, die ihnen im Gesamtspektrum der Finanzdienstleistungen eine Sonderstellung zuweisen. Die Landesgesetze, die das rechtliche Fundament der Landesbanken und der kommunalen Sparkassen bilden, regeln mit sachlich weitgehend übereinstimmenden Vorschriften deren Rechtsform als Anstalten des öffentlichen Rechts, die Aufgaben und die Gewährträgerhaftung des Staates und der kommunalen Gebietskörperschaften.<sup>1</sup>

Die neuere Entwicklung ist durch zwei Grundlinien geprägt, die zugleich den Horizont der 39. Bitburger Gespräche bilden. Der Wirkungskreis der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, der in den einschlägigen Landesgesetzen als deren Aufgabe und

---

<sup>1</sup> U. Twiehaus, Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, 1965; B. Thode/H. Peres, Anstalten des öffentlichen Rechts im Spannungsfeld zwischen deutschem und europäischem Recht – Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bei kommunalen Sparkassen und Landesbanken –, *VerwArch.* 89, 1998, S. 439; E. Wandel, Banken und Versicherungen im 19. und 20. Jahrhundert, 1998; E. Kruse, Kommunale Sparkassen im Blickfeld des europäischen Beihilferechts, *NVwZ* 2000, 721; St. Storr, Der Staat als Unternehmer, 2001, S. 387 ff.; *Frankfurter Institut, Stiftung Marktwirtschaft und Politik*, Hrsg., Privatisierung von Landesbanken und Sparkassen, 2001; Th. von Danwitz, Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in der europäischen Wettbewerbsordnung – Eine Perspektive für das öffentliche Kreditwesen? *NWVBl.* 2002, 132; J. Oebbecke, Das Europarecht als Katalysator der Sparkassenpolitik, *VerwArch.* 93, 2002, S. 278.

Verbandskompetenz festgelegt ist, hat den ursprünglichen Bereich der Förderungspolitik, Strukturpolitik und Daseinsvorsorge überschritten. Das zunächst durch einen mehr oder weniger klaren „öffentlichen Auftrag“ begründete Wettbewerbsgeschäft hat sich zunehmend in den Bereich universaler Finanzdienstleistungen (Arbitrage, Investitionsbankgeschäfte, Versicherungen, etc.) ausgeweitet.<sup>2</sup>

Zweitens fallen die besonderen öffentlich-rechtlichen Beziehungen der Landesbanken und Sparkassen unter den Bann der Wettbewerbsregeln des Gemeinschaftsrechts, insbesondere unter die Vorschriften über staatliche Beihilfen (Art. 87 ff. EG). Es stellt sich die Frage, ob der Geschäftsbetrieb der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute im ganzen oder jedenfalls in den gemeinwohlorientierten Sparten zu den Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse gehört und damit wettbewerbsrechtlich eine Sonderstellung gegenüber den privaten Geschäftsbanken in Anspruch nehmen kann (Art. 86 Abs. 2, 16 EG).<sup>3</sup> Die Schutzwirkung der dem Vertrag von Amsterdam angefügten 37. Erklärung zu öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland ist möglicherweise durch die „Verständigung über Anstaltslast und Gewährträgerhaftung“ vom 17. Juli 2001 mit deren „Plattform-Modell“ modifiziert worden. Inhalt und Tragweite dieser „Verständigung“ zwischen dem Wettbewerbs-Kommissar Mario Monti und der deutschen Seite unter Führung des Staatssekretärs im Bundesministerium der Finanzen waren das beherrschende Thema der Tagung in Trier. Das „Plattform-Modell“ postuliert die Abschaffung („abolishment“) der Gewährträgerhaftung und die Modifikation („replacement“) der Anstaltslast durch die erforderlichen Gesetzesänderungen spätestens bis zum 31. Dezember 2002, allerdings mit einer Übergangsfrist bis zum 18. Juli 2005 und einer Fortdauer der Gewährträgerhaftung von wirksam eingegangenen Verbindlichkeiten bis zum 31. Dezember 2015 („Grandfathering“). Während die Gewährträgerhaftung einen Schutz der Gläubiger des Instituts durch den Staat oder die kommunale Gebietskörperschaft bedeutet, stellt die Anstaltslast die organisatorische und finanzielle Verantwortung des Anstaltsträgers im Innenverhältnis dar.

Am 28. Februar 2002 wurde eine abschließende Einigung über die Verwirklichung der Verständigung vom Juli 2001 erzielt.<sup>4</sup> Es ist jetzt klargestellt, dass die Gewährträgerhaftung ohne Abstriche bis 2015 erhalten bleibt. Die Anstaltslast wird nach den allgemeinen für Beihilfen geltenden Wettbewerbsregeln behandelt, soweit der Anstaltsträger dem Kreditinstitut finanzielle Mittel bereitstellt.<sup>5</sup> Damit kann insbesondere

<sup>2</sup> Siehe etwa *D. Baumann*, Die sachlichen und räumlichen Grenzen der Verbandskompetenz öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, Diss. München 2000.

<sup>3</sup> Siehe die Mitteilungen der Kommission vom September 1996 (ABl. Nr. C 281/3) und September 2000 (ABl. Nr. C 17/4) „Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa“ sowie *J. Schwarze*, Hrsg., Daseinsvorsorge im Lichte des Wettbewerbsrechts, 2001; ders., *EuZW* 2001, 334; *P. Badura*, „Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse“ unter Aufsicht der Europäischen Gemeinschaft, in: *Festschrift für Thomas Oppermann*, 2001, S. 571. – Antwort der BReg. auf eine Kleine Anfrage betr. EU-Beihilferichtlinie und Zukunft der öffentlichen Banken in Deutschland, BTag Drucks. 14/3069 (27. 3. 2000).

<sup>4</sup> EU schafft Gewährträgerhaftung ab, *FAZ* 1. 3. 2002; Die Landesbanken erhalten eine Schonfrist, *FAZ* 2. 3. 2002; Sparkassen sehen sich im Einklang mit dem EU-Recht, *FAZ* 7. 3. 2002.

<sup>5</sup> *J. Bonkamp*, Die Bedeutung des gemeinschaftsrechtlichen Beihilfeverbotes für die Beteiligung der öffentlichen Hand an einer Kapitalgesellschaft, 2000.

die öffentlich-rechtliche Stellung der Sparkassen beibehalten werden. Die gefundene Lösung, durch die Wettbewerbsverfälschungen durch Haftungsgarantien der öffentlichen Hand auf den Märkten der Finanzdienstleistungen abgebaut werden, wird von dem Bundesverband deutscher Banken und von dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband begrüßt.

3. Der erste Konferenztag in Trier stand unter dem allgemeinen Thema „Staat und Kommunen als Anbieter von Finanzdienstleistungen“. Der Reigen der Referate wurde eröffnet durch den Vortrag des Generalanwalts beim Europäischen Gerichtshof Siegbert Alber. Das Referat steckte den grundsätzlichen Rahmen ab und behandelte „Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand in der nationalen und europäischen Wettbewerbsordnung“. Als Ausgangspunkt hielt der Referent fest, dass die öffentlich-rechtlichen Banken Unternehmen sind, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind. Demzufolge ist zu prüfen, ob die Gewährträgerhaftung und die Anstaltslast zur Gewährleistung ihrer öffentlichen Aufgaben gerechtfertigt und notwendig sind. Der Vorbehalt der Eigentumsordnung gemäß Art. 295 EG beeinflusst diese Prüfung nicht. Ebensowenig führt die Bewertung der Dienstleistungen als „Daseinsvorsorge“ ohne weiteres zu einer Exemption von den Regeln zur Wahrung eines unverfälschten Wettbewerbs. Der Referent betonte unter Bezugnahme auf Art. 36 der Europäischen Charta der Grundrechte, dass es primär auf den Zugang zu Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interessen ankommt, den das Gemeinschaftsrecht anerkenne und achte, nicht aber darauf, durch wen und in welcher Weise die Dienste erbracht werden. Der Referent wandte sich dann eingehender dem Problemkreis der Beihilfen zu, der Gegenstand des beim EuGH anhängigen Vertragsverletzungsverfahrens wegen der vom Land Nordrhein-Westfalen 1991 vorgenommenen Übertragung der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes auf die Westdeutsche Landesbank<sup>6</sup> sowie anderer Streitverfahren in Sachen der Westdeutschen Landesbank ist. Dazu wurden weitere Vergleichsfälle kommentiert.

Die folgenden Referate des Tages bilanzierten die rechtliche und faktische Lage der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute und die im Gang befindlichen Reformprojekte. Der stellvertretende Hauptgeschäftsführer des Bundesverbandes deutscher Banken, Dr. Wolfgang Arnold, sprach über „Strukturwandel in der deutschen Kreditwirtschaft: Die Rolle der Landesbanken“. Die Wettbewerbssituation der deutschen Kreditwirtschaft ist dadurch gekennzeichnet, dass gemessen am Geschäftsvolumen die privaten Banken einen Marktanteil von etwa 30%, die Volks- und Raiffeisenbanken von 14% und die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute von ca. 48% halten. Der Referent betonte unter lebhafter Bekräftigung der marktwirtschaftlichen Grundsätze, dass die Geschäftstätigkeit der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute insoweit ordnungspolitisch problematisch sei, als sie als Universalbanken am Markt auftreten und ein breites Spektrum von Bankdienstleistungen anbieten. Die öffentliche Hand sollte nur dort tätig werden, wo private Unternehmen, d.h. der Markt, nicht in der Lage sind, die notwendigen Aufgaben zu erfüllen. Konsequenterweise müssten die im Wettbewerbs-

---

<sup>6</sup> EuGH Rs. C-209/00 – Kommission/Deutschland, [www.curia.eu.int](http://www.curia.eu.int).

geschäft tätigen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute privatisiert werden. Außerdem seien die von den Privilegien dieser Institute ausgehenden wettbewerbsverzerrenden Wirkungen nicht zu rechtfertigen. Der Referent exemplifizierte seine Kritik vor allem an den Landesbanken. Die Westdeutsche Landesbank bilde wegen ihres exzessiven Verhaltens gewissermaßen den Ausgangspunkt der Wettbewerbsauseinandersetzung in der deutschen Kreditwirtschaft. Der Referent konstatierte allgemein, dass alle Landesbanken in Deutschland auf Grund von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung in den Long-Term-Ratings der verschiedenen Rating-Agenturen durchweg über bessere Einstufungen verfügten; keine private Großbank könne vergleichbare Einstufungen aufweisen – trotz besserer Ergebnisse. Die Verständigung vom 17. Juli 2001 wurde vom Referenten positiv gewürdigt, allerdings unter Zurückweisung von Auffassungen, wonach die Anstaltslast in modifizierter Form fortbestehen und im Rahmen der Beihilfeaufsicht anders behandelt werden könnte, als es den von der Kommission angewandten Prinzipien des marktwirtschaftlich handelnden Investors entspreche.

Die kommunalen Sparkassen waren Gegenstand des Vortrages von Dr. Martin Weber, Referent im Sparkassenverband Bayern. Der Referent sah die besondere Stärke der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute darin, dass sie wegen ihrer Rechtsform gegen Aufkauf oder Fusion resistent sind und deshalb für die dem Globalisierungsdruck ausgesetzten privaten Geschäftsbanken in Deutschland ein ganz besonders hartnäckiger Konkurrent sind. Nach wie vor verstehen sich die Sparkassen in kommunaler Trägerschaft als klassische und leistungsfähige Einrichtungen der kommunalen Daseinsvorsorge mit dem öffentlichen Auftrag, sämtliche Finanzdienstleistungen flächendeckend in ihrem Geschäftsbezirk jedermann anbieten zu können. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform und die kommunale „Rückendeckung“ sind ein Wesenselement der Sparkassen zur Gewährleistung ihrer öffentlichen Aufgabe auch in der Zukunft. Entscheidend bleibt ungeachtet des erweiterten Geschäftskreises die Unterordnung des Gewinnstrebens unter die öffentliche, gemeinwohlorientierte Zielsetzung, d. h. das Verbot, die Gewinnerzielung und -maximierung zu hauptsächlichen Ziel der Geschäftstätigkeit zu machen. Die „Sparkassenhoheit“ der Kommunen gehöre zu den durch Art. 28 Abs. 2 GG geschützten Angelegenheiten der kommunalen Selbstverwaltung. Dem Regionalprinzip korrespondiere eine dezentrale, wettbewerbssichernde Unternehmensverantwortung; es gewährleiste die Kapitalbildung und Kapitalbindung in einem überschaubaren Wirtschafts- und Lebensraum. Die Konzentration der Tätigkeit der Sparkassen auf ihr regionales Geschäftsgebiet stelle sicher, dass die dort gebildeten Ersparnisse auch wieder in dieser Region in Form von Krediten an die regionale Wirtschaft reinvestiert werden. Der Referent legte Wert darauf, dass die Sparkassenorganisation uneingeschränkt die Europäische Union und damit die Geltung europäischen Rechts bejahe. Die Wettbewerbsregeln der EG, richtig verstanden, geben dem Fortbestand und der Weiterentwicklung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen der kommunalen Selbstverwaltung der Mitgliedstaaten hinreichend Raum.

Auch der den Tag abschließende Vortrag von Juliane Kokott, Professorin in der Universität Sankt Gallen, über „Reformen und neue Wege für das Angebot von Finanzdienstleistungen durch Staat und Kommunen“ versuchte zu ermitteln, wie die

Verständigung vom Juli 2001 zu bewerten sei und welche Folgerungen und Konsequenzen für die zukünftige Erbringung von Finanzdienstleistungen durch die öffentliche Hand sich ergeben. Das Plattform-Modell gibt der nationalen Umsetzung einen näher auszulotenden Spielraum hinsichtlich der vorgesehenen Modifikation der Anstaltslast nach den Maßstäben des gemeinschaftsrechtlichen Beihilferegimes, allerdings unter Berücksichtigung des Art. 86 Abs. 2 EG. Begreife man die Anstaltslast im Kern als öffentlich-rechtliche Verpflichtung des Anstaltsherrn, die wirtschaftliche Grundlage der Anstalt sowie ihre Funktionsfähigkeit während ihres Bestehens zu sichern, so trete offen zu Tage, dass sich die so verstandene Anstaltslast kaum mit dem Verbot jeglicher Verpflichtung des öffentlichen Eigners zu wirtschaftlicher Unterstützung in Einklang bringen ließe. Zumindest solche Zuwendungen, welche nur die Mehrkosten ausglich, die dem mit einer Dienstleistung von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betrauten Unternehmen durch die Erfüllung dieser besonderen Aufgabe entstünden, könnten als zulässige Beihilfe erscheinen. Damit konzentriert sich die Problematik der Anstaltslast auf die Frage, welche Art von Aufgaben des Bereichs der Finanzdienstleistungen durch den Mitgliedstaat als Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse Kreditinstituten der öffentlichen Hand zugestanden werden dürfen. Die Referentin umriss die spezifisch eingeschränkte Form der Anstaltslast bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten, leitete daraus aber einen Einwand dagegen ab, die Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts auch in Zukunft für die Erbringung von Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand zu verwenden. Diese Option bleibe neben dem Weg einer Umwandlung in eine privatrechtliche Handelsgesellschaft offen, vorausgesetzt dass die zur Gewährleistung der öffentlichen Aufgabe erforderliche Ingerenz des öffentlichen Anteilseigners erhalten bleibe. Der Ausübung des Organisationsermessens vorgeschaltet ist die Entscheidung des Gesetzgebers darüber, ob und welche Finanzdienstleistungen durch öffentliche Unternehmen wahrgenommen werden sollen.

Zusammenfassend läßt sich sagen, dass die Beiträge des ersten Konferenztages den durch die gemeinwohlorientierten Segmente des Geschäftsbetriebs der Landesbanken und Sparkassen, durch die Wettbewerbsregeln des Gemeinschaftsrechts und durch die Verständigung vom 17. Juli 2001 aufgeworfenen institutionellen und funktionellen Fragenkreis in aller Breite und Differenziertheit aufgenommen haben. Die Klarstellungen und Detaillierungen der zusätzlichen Verständigung vom Februar 2002 sind, vor allem im Punkt der Anstaltslast, weitgehend vorgezeichnet worden.

4. Der zweite Konferenztage war – vor dem abschließenden und stärker politisch ausgerichteten Schlussvortrag – darauf angelegt, drei gemeinschaftsrechtliche Eckpfeiler der Neuordnung für das Angebot von Finanzdienstleistungen durch öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich organisierte Kreditinstitute der öffentlichen Hand genauer zu prüfen.

Thomas von Danwitz referierte über Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse in der europäischen Wettbewerbsordnung. Der in neuerer Zeit deutlicher betonte Stellenwert, den Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse innerhalb

der gemeinsamen Werte der Union einnehmen, sowie ihrer Bedeutung bei der Förderung des sozialen und territorialen Zusammenhalts (Art. 16, 86 Abs. 2 EG), war bereits in verschiedenen Stellungnahmen des ersten Konferenztages zur Geltung gekommen. Soweit die Landesbanken und Sparkassen mit derartigen Diensten betraut sind, bieten sie durch marktbezogene oder nichtmarktbezogene Tätigkeiten gemeinwohlorientierte Leistungen an. Thomas von Danwitz erläuterte von grundsätzlicher Warte, welche Rahmenbedingungen und Leitlinien das Gemeinschaftsrecht für die Leistungen der Daseinsvorsorge in Europa bereithält, die von der Kommission neuerdings zum „Kern des europäischen Gesellschaftsmodells“ erhoben worden sind. Der Referent betonte neben der ordnungs- und wettbewerbspolitischen Vorprägung die kompetenzrechtliche Bedeutung dieser Kategorie und der gemeinschaftsrechtlichen Direktive, die darauf abzielt, „das Interesse der Mitgliedstaaten am Einsatz bestimmter Unternehmen, insbesondere solcher des öffentlichen Sektors, als Instrument der Wirtschafts- oder Fiskalpolitik mit dem Interesse der Gemeinschaft an der Einhaltung der Wettbewerbsregeln und der Wahrung der Einheit des Gemeinsamen Marktes in Einklang“ zu bringen.<sup>7</sup> Für die Tragweite des Konzepts der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, das sich an die französischen *services publics industriels et commerciaux* anlehnt, legt die Kommission den Grundsatz der Neutralität gegenüber der Rechtsform des Unternehmens, den Grundsatz der Gestaltungsfreiheit der Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Festlegung derartiger Dienste nach Art, Umfang und Finanzierung und das Gebot der durch die Kommission zu beaufsichtigenden Verhältnismäßigkeit der bewirkten Wettbewerbsbeschränkung zugrunde.<sup>8</sup> Der Referent versteht den Art. 16 EG des Vertrags von Amsterdam in Verbindung mit der Erklärung Nr. 13 der Regierungskonferenz als normativ verbindlichen Entwicklungs- und Gewährleistungsauftrag, der im Rahmen der vertraglich eingeräumten Handlungsbefugnisse zu verwirklichen ist.<sup>9</sup> Der Referent bezweifelt nicht, dass im Bereich der Sparkassen Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse in Betracht kommen. Er gab jedoch zu bedenken, ob der Umkreis der dazu zu rechnenden Sparten des Geschäftsbetriebs schon rechtfertigungsfest überprüft seien und ob die allgemeinen gesetzlichen Aufgabenklauseln für den notwendigen Betreuungsakt eine hinreichende Bestimmtheit aufwiesen. Hier könnte ein der Landesgesetzgebung aufgegebenener Nachholbedarf zu erledigen sein.

Es folgte der Vortrag von Michael Brenner über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und ihren öffentlichen Unternehmen. Durch die Transparenzrichtlinie der Kommission,<sup>10</sup> umgesetzt durch das Transpa-

<sup>7</sup> EuGH Urt. vom 19. 3. 1991 – Rs. C-202/88 – Telekom-Endgeräte, Slg. 1991, I-1223/1263, Rn. 12.

<sup>8</sup> Siehe die Mitteilung vom 20. 9. 2000 (oben Fn. 3), Rn. 20–23.

<sup>9</sup> Unter Bezugnahme auf *W. Frenz*, Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse – Neuerungen durch Art. 16 EG, EuR 2000, S. 901/918 ff.

<sup>10</sup> Richtlinie 80/723/EWG vom 25. Juni 1980 über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen (ABl. Nr. L 195/35), geändert durch die Richtlinie 85/413/EWG vom 24. Juli 1985 (ABl. Nr. L 229/20), die Richtlinie 93/84/EWG vom 30. September 1993 (ABl. Nr. L 254/16) und die Richtlinie 2000/52/EG vom 26. Juli 2000 (ABl. Nr. L 193/75). – *G. Britz*, Staatliche Förderung gemeinwirtschaftlicher Dienstleistungen in liberalisierten Märkten und europäischen Wettbewerbsrecht, DVBl. 2000, 1641.

renzrichtlinie-Gesetz vom 16. August 2001 (BGBl. I S. 2141), wird eine wesentliche Bedingung für die Gewährleistung der gemeinschaftsrechtlichen Anforderungen und die Ausübung der Wettbewerbsaufsicht durch die Kommission sichergestellt. Die danach gebotene Führung intern getrennter Konten zur Erfassung der Kosten und Erlöse einerseits der Geschäftsbereiche reservierter Dienste und der Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, andererseits der weiteren Geschäftsbereiche dient nicht zuletzt der Unterbindung unzulässiger Quersubventionierung. Der Referent legte im einzelnen dar, dass die das grundsätzliche Beihilfegebot sichernden Transparenzgebote die Landesbanken und Sparkassen erfassen, deren Begünstigung durch Gewährträgerhaftung und Anstaltslast eine wettbewerbsverzerrende Wirkung haben könnte. Die Verständigung vom 17. Juli 2001 sei notwendig, weil die Transparenzanforderungen für sich allein nicht geeignet seien, das wettbewerbsverzerrende Potential von Gewährträgerhaftung und Anstaltslast zu entschärfen oder gar zu beseitigen. Im Ergebnis stellen Transparenzrichtlinie mit Transparenzrichtlinie-Gesetz und Verständigung vom Juli 2001 das Angebot von Finanzdienstleistungen durch Landesbanken und Sparkassen auf eine neue, nämlich wettbewerbskonforme Grundlage. Die danach in Angriff zu nehmende Umgestaltung mit Bereichsentflechtung sichere den Fortbestand und die Funktionsfähigkeit des öffentlichen Sektors der Kreditwirtschaft, selbst wenn in einzelnen Bereichen eine Privatisierung in Betracht komme. Der Referent skizzierte die projektierten Modelle Bayerns und Nordrhein-Westfalens für eine Reorganisation der Landesbanken und die Reform des Sparkassenwesens im Lichte der Transparenzregeln. Weder das Engagement der öffentlichen Hand zum Erbringen von Finanzdienstleistungen überhaupt, noch die Wahl öffentlich-rechtlicher Organisationsformen für die Erfüllung dieser Aufgabe sei in Frage gestellt. An dem überkommenen und im wesentlichen bewährten Drei-Säulen-Modell von privaten, genossenschaftlichen und öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten soll festgehalten werden.

Winfried Kluth hielt das abschließende Referat, das „Anstaltslast und Gewährträgerhaftung öffentlicher Finanzinstitute angesichts des gemeinschaftsrechtlichen Beihilfeverbots“ in grundsätzlicher Perspektive behandelte. Es waren die vielfältigen Gestaltungsspielräume auszumessen, die durch die Verständigung vom Juli 2001 der Landesgesetzgebung offen stehen. Der Referent ging mit Hilfe der Vorgeschichte des Streitfalles und vor dem Hintergrund der allgemeinen Grundsätze der Wirtschaftsverfassung und des Organisationsrechtes der Frage nach, welche Metamorphose die Garantien für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, vor allem die Anstaltslast, durchmachen müssen, um vor dem gemeinschaftsrechtlichen Beihilferegime bestehen zu können. Nach Auffassung des Referenten kann nicht schon die Anstaltslast als solche, ohne im Einzelfall aktualisiert zu werden, nur wegen der damit verbundenen Markteffekte und Marktreaktionen als Beihilfe qualifiziert werden. Nur im Fall ihrer konkreten Ausübung, d.h. bei Zuwendung von Kapital durch den Anstaltsträger, werde der Tatbestand der Beihilfe erfüllt. Die Kapitalzufuhr ist dann nach den allgemeinen Vorschriften der Art. 87, 88 EG zu prüfen. Abweichend von anderen Stellungnahmen soll dabei Art. 86 Abs. 2 EG grundsätzlich nicht zum Zuge kommen, während Art. 16 EG den Mitgliedstaaten eine Gestaltungsaufgabe einräume. Der Refe-

rent will der Beihilfeaufsicht der Kommission eine positive Seite im Sinne eines Rationalitätszwangs und der Förderung notwendiger Aufgabenkritik abgewinnen.

Am Ende der Tagung stand der Schlussvortrag des Staatsministers der Finanzen des Landes Rheinland-Pfalz, Gernot Mittler, zum Thema „Bewährung und Zukunftsaussichten der Landesbanken und der kommunalen Sparkassen“. Die Sparkassen und mehr noch die Landesbanken werden geänderte Rahmenbedingungen erhalten müssen, ohne dass dadurch die ihnen notwendig zukommenden öffentlichen Aufgaben hinfällig oder deren Funktionsgrundlagen in Frage gestellt werden. Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute werden sich mit verstärkten Anstrengungen im marktwirtschaftlichen Wettbewerb behaupten müssen. Auch den Landesbanken steht nach wie vor die öffentlich-rechtliche Rechtsform zur Verfügung. In der Wahl der Rechtsform und der konkreten Ausgestaltung, mit der sie künftig am Markt agieren wollen, sind die Landesbanken auch nach der Brüsseler Verständigung weitgehend frei. Entscheidend ist die Sicherung ihrer Funktion als Zentralbanken und als Girozentralen ihrer Sparkassen. Der Minister betonte drei wesentliche Gesichtspunkte. Die öffentlich-rechtliche Rechtsform schützt die Institute vor einem Erwerb durch private Banken. Die Sparkassen sichern das regionale Angebot von Finanzdienstleistungen in Stadt und Land. Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute stehen nicht im Dienst eines Shareholder-Value-Rendite-Auftrags.

5. Die zusätzliche Verständigung vom Februar 2002 über die Verwirklichung der Grundsatzvereinbarung vom Juli 2001 gibt den schon weitgehend vorbereiteten und demnächst endgültig ins Werk zu setzenden Entscheidungen der Landesgesetzgeber über die neue Struktur der Landesbanken und die Adaption des Sparkassenwesens einen gesicherten Rechtsboden. Die in Trier ganz überwiegend vertretene Einschätzung, dass Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand in einem neu zu justierenden Geschäftsumfang weiterhin zulässig und in ihrer Gemeinwohlorientiertheit notwendig sind, dass hierfür die öffentlich-rechtliche Rechtsform weiterhin zulässig und im wesentlichen sachgerecht ist, dass die Grundfiguration der Anstaltslast fortbestehen kann, wenngleich angepaßt an die gemeinschaftsrechtlichen Bedingungen eines kontrolliert unverfälschten Wettbewerb, und dass dem Gesetzgeber für die organisatorische und funktionelle Ausgestaltung des öffentlichen Sektors der Kreditwirtschaft ein hinreichender Spielraum offensteht – diese Einschätzung kann der legislatorischen Entwicklung als Wegweiser dienen.

Die Auseinandersetzung über die Gestalt und öffentliche Garantie der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute hat in den Bundesländern eine bisher unbekannt organisierte Phantasie ausgelöst, die in manchem einen grundlegenden Wandel in Gang gesetzt hat.<sup>11</sup> So wird aus der Westdeutschen Landesbank eine Aktiengesellschaft als Beteiligungsgesellschaft der Landesbank Nordrhein-Westfalen, einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Die privatisierte WestLB, an der außerdem die Sparkassen in West-

<sup>11</sup> Einigung im Streit um die Landesbanken, FAZ 18. 7. 2001; E. Erlenbach, Sparkassen und Landesbanken auf neuem Weg, FAZ 25. 7. 2001; B. Wolfers, Öffentliche Anstalten gelangen in private Hand. Umbau von Landesbanken und Sparkassen beschleunigt grundlegenden Wandel, FAZ 14. 11. 2001.

falen-Lippe und im Rheinland sowie zwei kommunale Landschaftsverbände beteiligt sind, übernimmt das Wettbewerbsgeschäft der alten Westdeutschen Landesbank.<sup>12</sup> Bayern hat einen anderen Weg eingeschlagen.<sup>13</sup> Die Bayerische Landesbank wird ohne Gewährträgerhaftung und ohne Anstaltslast in der bisherigen Form fortgeführt, erhält aber die Landesbank Finanzholding Aktiengesellschaft mit der durch Beleihung begründeten Rechtsstellung als Anstaltsherrn. Aktionäre der Finanzholding sind zu je 50% der Freistaat Bayern und der Sparkassenverband Bayern; in Zukunft können dritte Aktionäre mit bis zu 49,98% eintreten, wodurch die beiden bisherigen Großaktionäre auf ein Anteilseigentum von maximal je 25,01% reduziert werden können. Die Finanzholding ist selbst kein Kreditinstitut. Die Bank hat insbesondere die Aufgaben einer Staatsbank sowie einer Kommunal- und Sparkassenzentralbank. Sie hat durch ihre Geschäftstätigkeit den Freistaat Bayern und seine kommunalen Körperschaften einschließlich der Sparkassen in der Erfüllung öffentlicher Aufgaben, insbesondere der Strukturförderaufgaben, zu unterstützen (Art. 2 Abs. 1 BayLBG). Die Landesbank ist als Universalbank an den wichtigsten Finanzplätzen der Welt operativ tätig. In weit geringerem Maße als die Landesbanken sehen sich die kommunalen Sparkassen einem Reformbedarf gegenüber. Die Novelle zum Bayerischen Sparkassengesetz bestimmt zu „Trägerschaft und Haftung“ folgendes: Die Körperschaft, welche die Sparkasse errichtet (Träger), unterstützt die Sparkasse bei der Erfüllung ihrer Aufgaben mit der Maßgabe, dass ein Anspruch der Sparkasse gegen den Träger oder eine sonstige Verpflichtung des Trägers, der Sparkasse Mittel zur Verfügung zu stellen, nicht besteht. Die Sparkasse haftet für ihre Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen. Der Träger der Sparkasse haftet nicht für deren Verbindlichkeiten (Art. 4 Sparkassengesetz).<sup>14</sup>

6. Der Strukturwandel in der deutschen Kreditwirtschaft wäre unvollständig erfaßt, wenn nur die gemeinschaftsrechtlich bestimmte Einfügung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in das System betrachtet würde, das den Wettbewerb innerhalb des Binnenmarktes vor Verfälschungen schützt. Die Begründung des Gesetzentwurfs der Bundesregierung für ein Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht beschreibt die tiefgreifenden Veränderungen auf den Finanzmärkten: „Auch in Deutschland bildet sich ein integrierter Finanzmarkt heraus. Die Entwicklung von Allfinanzprodukten hat zugenommen. Ein Monopol der Banken als Anbieter von Finanzdienstleistungen existiert längst nicht mehr. Andere (Versicherungsunternehmen und Finanzdienstleistungsinstitute) besetzen Segmente klassischer Bankprodukte, während Banken in das Kerngeschäft von Versicherungsunternehmen schon heute ihre Kernkompetenz nicht mehr allein darin, Risiken abzusichern, sondern den ganzheitli-

---

<sup>12</sup> Die Aufspaltung der WestLB wirft Fragen auf, FAZ 20. 7. 2001; „Die WestLB ist auf der Zielgeraden“, FAZ 24. 5. 2002.

<sup>13</sup> Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Errichtung der Bayerischen Landesbank Girozentrale vom 25. 7. 2002 (GVBl. S. 332). – Gesetzentwurf der Staatsregierung, LTag Drucks. 14/8442 (18. 12. 2001).

<sup>14</sup> Gesetz zur Änderung des Sparkassengesetzes vom 25. 7. 2002 (GVBl. S. 324). – Siehe den Gesetzentwurf der Bayer. Staatsregierung zur Änderung des Sparkassengesetzes, LTag Drucks. 14/8443 und dazu den interfraktionellen Änderungsantrag, LTag Drucks. 14/9249 (18. 4. 2002).

chen Bedarf ihrer Kunden an Finanzdienstleistungen (Anlage-, Kredit- und Vorsorgeprodukte) zu decken .... Die Funktionen der Bank- und Versicherungsleistungen überschneiden bzw. ergänzen sich in ihren finanzwirtschaftlichen Kerndimensionen wie Ersparnisbildung, Kapitalvermittlung und Risikoschutz“.<sup>15</sup> Das Gesetz über die integrierte Finanzdienstleistungsaufsicht vom 22. April 2002 (BGBl. I S. 1310) hat folgerichtig durch Zusammenlegung der Bundesaufsichtsämter für das Kreditwesen, für das Versicherungswesen und für den Wertpapierhandel die neue Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht errichtet.

Angesichts dieser Entwicklung der Finanzmärkte werden die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute mit ihrem Angebot an Finanzdienstleistungen ihre Position neu zu bestimmen haben. Die Wettbewerbsregeln des Gemeinschaftsrechts erzwingen – über die Beseitigung der Gewährträgerhaftung und die Modifikation der Anstaltslast hinaus – eine die neuen Gegebenheiten berücksichtigende Festlegung des gemeinwohlorientierten, öffentlichen Aufgabenkreises der Landesbanken und der kommunalen Sparkassen. Zu diesem Prozeß der Anpassung und Reform konnten die 39. Bitburger Gespräche in Trier durch kreditwirtschaftliche und juristische Analyse und durch rechtspolitische Überlegungen, Einschätzungen und Anregungen beitragen.

---

<sup>15</sup> Gesetzesentwurf der BReg., BTag Drucks. 14/7033 (5. 10. 2001), S. 31. – Siehe auch Beschlußempfehlung und Bericht des Finanzausschusses, BTag Drucks. 14/8389, mit dem Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die zusätzliche Beaufsichtigung der Kreditinstitute, Versicherungsunternehmen und Wertpapierfirmen eines Finanzkonglomerats, dorts. S. 59 ff.