

VORTRAGSREIHE

Unternehmens- und Kapitalmarktrecht – Standortbestimmung und Perspektiven

03. Juli 2008

Sparkassen und Landesbanken: Auf der Suche nach neuen Strukturen?

BERICHT

zum Vortrag von

Rechtsanwalt Dr. *Benedikt Wolfers*

Am 6. November 2008 konnte das Institut für Unternehmens- und Kapitalmarktrecht seine Vortragsreihe „Unternehmens- und Kapitalmarktrecht – Standortbestimmung und Perspektiven“ erfolgreich fortsetzen. Ausgelöst durch die Debatte über die Privatisierung öffentlich-rechtlicher Bankinstitute titelte die Veranstaltung mit „Sparkassen und Landesbanken: Auf der Suche nach neuen Strukturen?“. Darüber hinaus versprach die derzeitige Finanzmarktkrise und das in diesem Zuge erst kürzlich erlassene Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) eine spannende Auseinandersetzung.

An den Vortrag von Prof. Dr. Peter M. Huber anschließend, der die Struktur- und Geschäftsmodelle öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute beleuchtet hatte, erläuterte Dr. Benedikt Wolfers, Partner im Berliner Büro der Kanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer LLP und Mitglied der Praxisgruppe Öffentliches Wirtschaftsrecht/Environment, Planning & Regulatory (EPR) in seinem Referat vor allem die neuerlichen Entwicklungen der Finanzmarktkrise und die Reaktion des Gesetzgebers durch das Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG).

Wolfers eröffnete die Darstellung mit einem kurzen historischen Abriss über die Hintergründe der Verwerfungen auf den internationalen Finanzmärkten und die darauf folgende Krise der deutschen Bankenbranche. Seit Mitte 2007, so der Referent, laste die Subprime-Krise auf den Märkten und habe neben den Hypothekenbanken sukzessive auch die anderen Institute erreicht. Nach einem Jahr voller Turbulenzen ha-

be schließlich die Entscheidung der amerikanischen Regierung im September 2008, die Investmentbank Lehmann Brothers Inc. insolvent werden zu lassen, die Krise maßgeblich verschärft. Diese Entscheidung sei der Auslöser für eine komplette Lähmung des Interbankenmarktes und den Verlust von Liquidität durch eine rapide Abnahme von Vertrauen gewesen.

Der massive Abschwung sei in Deutschland mit der drohenden Insolvenz der Hypo Real Estate Holding am Wochenende 27./28. September 2008 bewusst geworden. Auf einer ersten Krisensitzung in Berlin habe die Bundesregierung zusammen mit den Banken ein Rettungspaket (Garantie) in Höhe von 35 Milliarden Euro geschnürt. Nur drei Tage später seien weitere Risiken von 20 Milliarden Euro zu Tage getreten. Am Wochenende 4./5. Oktober habe ein zweiter Krisengipfel in Berlin stattgefunden, in dessen Verlauf über die Vornahme verschiedener Einzelmaßnahmen nachgedacht worden sei. Man sei letztlich bei dem vorgenannten Garantieschema verblieben und habe eine Erhöhung der Garantie i.H.v. 15 Milliarden Euro auf den Weg gebracht.

Schließlich bezeichnete *Wolfers* die von der Bundeskanzlerin Angela Merkel ganz bewusst so formulierte Erklärung „Alle Spareinlagen in Deutschland sind sicher“ als ein wirksames und richtiges Mittel einer „politischen Patronatserklärung“, um zumindest einem Abzug von Kundeneinlagen vorzubeugen. Die dennoch darauf folgenden dramatischen Kursabstürze in der Woche vom 6.-10. Oktober 2008 hätten die Erkenntnis der Bundesregierung reifen lassen, dass eine Gesamtmaßnahme für den Banken- und Versicherungsbereich notwendig und Einzelmaßnahmen nicht länger ausreichend seien. So begannen sehr kurzfristig die Arbeiten an einem Entwurf eines Gesetzes zur Stabilisierung der Finanzmärkte, welcher am Wochenende des 11./12. Oktober fertig gestellt sein musste, damit die Bundeskanzlerin ihn am Montagmorgen der Öffentlichkeit habe mitteilen können. Aus Sicht des Referenten stand u.a. das Erfordernis einer EU-weiten Abstimmung des Maßnahmenpakets im Vordergrund. So habe man, in Anlehnung an das Modell Großbritanniens, eine Instrumententrias bestehend aus staatlichen Garantien, der (befristeten) Übernahme von Risiken und der Möglichkeit einer Rekapitalisierung favorisiert. Das Gesetz sei bereits am 13. Oktober 2008 in den Bundestag eingebracht und nur fünf Tage später, am 18. Oktober 2008, in Kraft getreten. Das Volumen der geplanten Hilfen habe sich auf insgesamt

500 Milliarden Euro belaufen, wobei allein 100 Milliarden Euro für Rekapitalisierungen und Risikoübernahmen zur Verfügung stünden.

An diese Ausführungen zur Gesetzgebungsgeschichte schloss sich eine Einführung in die im FMStG enthaltenen Regelungen an. In einem ersten Schritt erklärte *Wolfers* die Funktionsweise des Finanzmarktstabilisierungsfonds, welcher aus haushaltsrechtlichen Gründen als Sondervermögen des Bundes gegründet worden sei. Mit dessen Hilfe sollten die Liquiditätsengpässe beseitigt und die Eigenkapitalbasis der Institute gestärkt werden. Dazu solle der Fonds, für dessen Verbindlichkeiten der Bund hafte, bis zum 31. Dezember 2009 aktiv sein, um anschließend abgewickelt und aufgelöst zu werden. Streng von der Frage der Laufzeit des Fonds zu unterscheiden sei, wie lange der Bund im Falle einer möglichen Beteiligung an einzelnen Marktteilnehmern tatsächlich im Unternehmen vertreten sein werde. Die im Zusammenhang mit einem Exit des Bundes auftauchenden Rechtsfragen wiesen Ähnlichkeiten mit den Exitfragen eines Finanzinvestors auf, seien aber in letzter Konsequenz noch nicht geklärt und bedürften der näheren Erörterung.

Eine der zentralen organisatorische Fragestellungen sah der Referent in der „Entscheidungs-, Umsetzungs- und Verwaltungszuständigkeit“ für die Mittelvergabe. Es sei von Beginn an vorgesehen gewesen, dass die Letztverantwortung bei dem Bundesministerium für Finanzen (BMF) liegen müsse. Für die operative Umsetzung habe man aber die Möglichkeit eröffnet, die Finanzmarktstabilisierungsanstalt zu ermächtigen. Diese sei eine teilrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts, welche bei der Deutschen Bundesbank angesiedelt worden sei. Hierbei hätten zwei Überlegungen im Vordergrund gestanden. Zum einen habe man die Bundesbank nicht unter die Fach- und Rechtsaufsicht des BMF stellen dürfen, um deren verfassungsrechtliche Unabhängigkeit zu garantieren; zum anderen sei aber ein Rückgriff auf die bei der Deutschen Bundesbank vorhandenen Ressourcen unverzichtbar, um über ausreichende Entscheidungsgrundlagen zu verfügen. Die nunmehr gefundene Lösung werde beiden Bedürfnissen gerecht. Die Anstalt habe ein Mandat und nehme die Aufgaben im Namen des Fonds wahr.

Nach dieser Einführung in die Funktionsweise der staatlichen Hilfen ging *Wolfers* zur rechtlichen Erörterung der beschriebenen Instrumententrias über. Dazu zeigte er zu-

nächst die Eckpunkte der Entscheidungen auf. Die Anstalt entscheide auf die Stellung eines öffentlich-rechtlichen Antrags hin nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung a) der Bedeutung des Unternehmens für die Finanzmarktstabilität, b) der Dringlichkeit und c) des Grundsatzes des möglichst effektiven und wirtschaftlichen Einsatzes der Mittel. Dabei bestehe kein Rechtsanspruch auf Leistungen des Fonds. Der Fonds solle Leistungen mit verhältnismäßigen Bedingungen und Auflagen versehen, wobei die Möglichkeit der Forderung eines Eigenbeitrags eine wichtige Rolle spiele. Eine weitere (in der Praxis durchaus einschneidende) Auflage sei das Verbot einer Dividendenausschüttung für die Dauer des staatlichen Engagements. Auf diese Weise solle vermieden werden, dass staatliche Hilfen an die Altaktionäre abfließen. Zur Erleichterung eines staatlichen Einstiegs in einzelne Unternehmen soll außerdem eine Beschränkung der Rechte der Altaktionäre durch Änderungen des Aktiengesetzes erforderlich werden. Der Vorstand habe ermächtigt werden sollen, die Kapitalerhöhung auch ohne die sonst erforderliche Hauptversammlung zu beschließen, Bezugsrechte auszuschließen sowie Gewinn- und Liquidationsvorzüge einzuräumen. Von diesen (rechtlich umstrittenen) Möglichkeiten sei in der Praxis allerdings bislang kein Gebrauch gemacht worden.

Den vierten Teil der Ausführungen bildeten die Handlungsformen der Finanzmarktstabilisierungsanstalt. An dieser Stelle habe die altbekannte Zwei Stufen-Theorie Niederschlag in den gesetzlichen Regelungen gefunden. Danach richte sich die Entscheidung über das „Ob“ nach öffentlichem Recht und sei damit ein Verwaltungsakt im klassischen Sinne. Zur Verfahrensbeschleunigung habe man das Bundesverwaltungsgericht in diesen Angelegenheiten zur einzig zuständigen Instanz erklärt. Das „Wie“, also der tatsächliche Vollzug, könne dagegen entweder öffentlich-rechtlich oder privatrechtlich abgewickelt werden. Für eine Beteiligung als Aktionär kämen wohl vorrangig privatrechtliche Vereinbarungen in Betracht. Die Beifügung von Auflagen und Bedingungen, welche *Wolfers* als „Beipackzettel des Bundes“ bezeichnete, geschehe ebenfalls in diesem Stadium. Die sich im Rahmen des Vollzuges für die Altaktionäre ergebene Beschränkung in ihrer nach Art 14 GG geschützten Mitgliedschaft sah er als verfassungsrechtlich gerechtfertigte Inhalts- und Schrankenbestimmung ohne Ausgleichspflicht an.

Bei Landesbanken und Sparkassen sei eine Beteiligung des Bundes über Vorzugsaktien nicht möglich, sofern diese als Anstalten organisiert sind. Die alternative Beteiligung in Form stiller Einlagen sei jedenfalls bei Sparkassen aufgrund der gesetzlichen Regelungen einiger Länder mitunter ausschließlich dem Träger der Anstalt, nicht aber dem Bund, möglich. Außerdem sei eine Stützung kleinerer Sparkassen vor dem Hintergrund fraglich, dass die Relevanz für den Finanzmarkt als Ermessensfaktor Eingang in die Entscheidung zur Mittelvergabe finde.

Nach alledem stellte der Referent schließlich die Regelungen zur Tragung der Kosten und Berechtigung an Gewinnen im Verhältnis vom Bund zu den Ländern dar. Ausgehend von einem Grundsatz einer Teilung im Verhältnis 65:35 nach Abwicklung des Fonds zeigte er auf, dass die Regelungen in einigen Punkten noch nicht gänzlich abgeschlossen seien und in der Praxis Diskussionsbedarf lieferten.

Zum Abschluss seines Vortrags wies *Wolfers* schließlich darauf hin, dass sowohl das Gesetz als auch die Verordnung durch die Europäische Kommission am 28. Oktober 2008 genehmigt worden seien. Zu den mit der Genehmigung verbundenen Auflagen, die hier bemühte *Wolfers* die Figur der „russischen Puppe“ - wie die deutschen Auflagen Eingang in jeden Vertrag über die Inanspruchnahme von Leistungen des Fonds finden sollen, gehöre die Vorlage eines Umstrukturierungsplans nach Ablauf von sechs Monaten. Das Risiko eines Auseinanderfallens bundesdeutscher Auflagen zur Geschäftsführung zu Beginn des Vertrages und den Auflagen der EU nach Ablauf von sechs Monaten bestehe, sei aber in der Praxis bereits erkannt.