

INSTITUT FÜR BANKWIRTSCHAFT
UND BANKRECHT · ABTEILUNG BANKRECHT
AN DER UNIVERSITÄT ZU KÖLN
GESCHÄFTSFÜHRENDE DIREKTOR UNIV. PROF. DR. NORBERT HORN

POSTANSCHRIFT: INSTITUT FÜR BANKRECHT · UNIVERSITÄT ZU KÖLN
ALBERTUS-MAGNUS-PLATZ 1 · 5000 KÖLN 41 · TEL. 0221/4702327 · FAX 0221/4705151

An den Haushalts- und
Finanzausschuss des
Landtags Nordrhein-Westfalen
4000 Düsseldorf



7. November 1991

Betr.: Öffentliche Anhörung am 8. November 1991 zum Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung; Gesetzentwurf der Landesregierung (Drucks. 11/2329)

Zusammenfassende Stellungnahme

Gegen den Gesetzentwurf bestehen grundsätzliche Bedenken. Sie sind zum Teil rechtlicher, zum Teil wirtschaftspolitischer Natur.

1. Gesetzeszweck

Die rechtspolitische Grundfrage des Gesetzentwurfs lautet: Besteht ein öffentliches Interesse an der Stärkung der Kapitalkraft der WestLB außerhalb des Kapitalmarkts durch öffentliches Sondervermögen? Ist es wünschenswert oder geboten, die WestLB mit zusätzlichem Haftungskapital der WFA in Höhe von 8,8 Mrd. DM (vgl. Begr. Nr. 4 S. 35), ggf. aufsichtsrechtlich reduziert um bestimmte Abschläge (auf 4,3 Mrd.?), auszustatten, um eine entsprechende Ausweitung des Geschäftsvolumens bankaufsichtsrechtlich (nach KWG und künftigem EG-Recht) aufgrund des von der FWA nicht belegten eingebrachten Kapitals zu ermöglichen? Die Frage ist zu verneinen. Die dafür angegebenen Ziele sind entweder nicht überzeugend, oder besser mit anderen Mitteln zu verfolgen.

Als wichtigste Gründe werden angegeben:

- Die geplante Stärkung der Kapitalausstattung der WestLB sei notwendig "für die Sicherstellung einer umfassenden, kostengünstigen und flächendeckenden Versorgung von Wirtschaft und Bevölkerung von Nordrhein-Westfalen mit Bankdienstleistungen" (Begr. Nr. 1 S. 32). Diese Begründung ist offensichtlich abwegig angesichts der Ver-

sorgungsdichte des Landes mit Bankdienstleistungen und des hier herrschenden starken Wettbewerbs.

- Die Kapitalerhöhung der WestLB auf die vorgeschlagene Weise sei geboten im Hinblick auf die gestiegenen Anforderungen des künftigen gemeinsamen EG-Marktes (Begr. S. 31). Diese Überlegung bezieht sich auf die internationale Geschäftstätigkeit der WestLB im gesamten EG-Binnenmarkt, nicht auf die öffentlichen Förderungsaufgaben. Die allgemeine Geschäftstätigkeit der WestLB dient aber keinem erkennbaren öffentlichen Interesse und eine dafür erforderliche Kapitalerhöhung sollte zu Bedingungen des Kapitalmarktes oder aus Mitteln der Anteilseigner zu Marktbedingungen erfolgen.
- Die Kapitalerhöhung sei geboten im Hinblick auf die Funktion der WestLB "als Staatsbank" zur "Umsetzung von Landespolitik" (Begr. S. 31). Dieses Konzept ist jedenfalls in dieser weiten Formulierung verfehlt, da Landespolitik durch das Betreiben einer Großbank ordnungspolitisch der falsche Weg ist.

Immerhin ist einzuräumen, daß bestimmte politische Ziele, wie z. B. die Modernisierung des Landes, die Verstärkung des Umweltschutzes, die Erneuerung der fünf neuen Bundesländer (Begr. S. 31), aber auch die Wohnungsbauförderung in Nordrhein-Westfalen zu besonderen, politisch förderungswürdigen Aufgaben öffentlicher Banken gehören können. Eine auf diese Aufgaben begrenzte öffentliche Entwicklungsbank (ähnlich der KfW) wäre als Empfänger einer Kapitalverstärkung aus öffentlichem Vermögen vorstellbar. Für die WestLB trifft dieses jedoch nicht zu. Sie hat neben einigen öffentlichen Förderungsaufgaben eine allgemeine Geschäftstätigkeit in Konkurrenz zu allen anderen Kreditinstituten, und die Vermögenszuführung soll erklärtermaßen gerade die Ausweitung des allgemeinen Geschäfts der WestLB bankaufsichtsrechtlich ermöglichen, auch wenn die Mittel der WFA selbst zweckgebunden verwendet werden sollen. Die öffentliche Förderung der Ausweitung der allgemeinen Geschäftstätigkeit der WestLB ist unter keinem Gesichtspunkt von öffentlichem Interesse. Das Gesetz verfolgt daher keinen aner kennenswerten Zweck.

2. Eignung des WFA-Kapitals als Haftungsvermögen

Es ist bankaufsichtsrechtlich zweifelhaft, ob das Ziel einer Ausstattung mit zusätzlichem Kapital i. S. § 10 KWG überhaupt erreicht wird. Zwar geht das Vermögen der WFA auf die WestLB über (§ 1 Entwurf) und bildet dort eine Sonderrücklage (§ 3), während die WFA ihre rechtliche Selbständigkeit verliert (§ 2). Diese Rücklage ist jedoch für die Förderung des Wohnungs- und Kleinsiedlungswesens streng zweckgebunden (§§ 3, 11, 12, 16, 17); es wird eigens bilanziert (§ 9 Abs. 2 b) und ist, unbeschadet seiner Funktion als haftendes Eigenka-

pital im Sinne des Kreditwesengesetzes ausschließlich für die Finanzierung der (ihr) obliegenden Aufgaben zu verwenden" (§ 16 Abs. 2, § 17 Abs. 1). Das Vermögen der WFA ist getrennt zu verwalten (§ 5 Abs. 2) und der WFA ist zur zweckgebundenen Verwendung der Mittel Teilrechtsfähigkeit zuerkannt (§ 5 Abs. 3). Die WestLB kann über das WFA-Vermögen also nicht zur Durchführung ihrer übrigen Geschäfte frei verfügen.

Es ist daher zu bezweifeln, daß das Vermögen der WFA bankaufsichtsrechtlich als Vermögen der WestLB behandelt werden darf. Nicht bezweifelt wird, daß das WFA-Vermögen auch künftig bankaufsichtsrechtlich isoliert für Geschäfte der WFA anerkannt werden kann. Im parallelen Fall der rechtlich unselbständigen Bausparkassen wird ebenso verfahren. Das haftende Eigenkapital des Rechtsträgerinstituts wird aber um den der Bausparabteilung zugewiesenen Teil gekürzt. Auf das vorliegende Gesetz übertragen, müßte dies dazu führen, das Vermögen der WFA nicht als haftendes Eigenkapital der WestLB anzuerkennen.

Dies wird durch eine weitere Überlegung bestätigt. Um den verfassungsrechtlich abgesicherten Auftrag der WFA zur Wohnungsbauförderung sicherzustellen (vgl. Art. 29 Abs. 2 und 3 VerfNRW), betont der Gesetzentwurf einerseits die Zweckgebundenheit des WFA-Vermögens, will andererseits aber die übrige, allgemeine Geschäftstätigkeit der WestLB indirekt dadurch fördern, daß das WFA-Vermögen als bankaufsichtsrechtliches Haftungskapital auch für diese sonstigen Geschäfte dienen soll. Darin ist ein Konflikt angelegt. Er wird schon dadurch deutlich, daß die WFA darin eingeschränkt wird, ihr Eigenkapital für eigene Geschäfte zu belegen. Ganz deutlich wird der Konflikt im Ernstfall, daß das WFA-Vermögen als Haftungsgrundlage für die Geschäfte der WestLB herangezogen wird. In diesem Ernstfall sieht das Gesetz die Gewährträgerhaftung des Landes für die "Verbindlichkeiten der WFA" vor (§ 19), aber nur, "wenn eine Befriedigung aus dem Vermögen der WFA nicht zu erlangen ist." Der Gesetzgeber rechnet also im Ernstfall damit, daß das Vermögen der WFA angegriffen oder aufgebraucht wird. Da es sich rechtlich allgemein um Verbindlichkeiten der WestLB handelt, wäre dieser Vermögensverbrauch zweckwidrig.

3. Einfluß auf den Bankenwettbewerb

Das Gesetz will die Wettbewerbsneutralität der WFA durch Art 2 § 13 insbesondere durch eine strikte Funktionstrennung sicherstellen. Damit ist das allgemeine Problem der gleichen Wettbewerbsbedingungen zwischen privatem und öffentlichem Bankensektor jedoch in diesem Fall keineswegs gelöst. Es besteht darin, daß der WestLB eine außerordentlich große Kapitalverstärkung unabhängig von Marktbedingungen verschafft werden soll. Diese Kapitalzu-

fuhr soll noch dadurch vergrößert werden, daß der WFA gem. § 1 S. 3 (umfangreiche?) Verbindlichkeiten erlassen werden.

In der Begründung ist anerkannt, daß "die Erweiterung der Eigenkapitalbasis ... für die übrigen Gewährsträger der WestLB unbestreitbar einen geldwerten Vorteil dar(stellt)" (S. 39). In einer Vereinbarung mit den WestLB-Eigentümern soll ein Entgelt für diesen Vorteil vereinbart werden. Dies sei aber "erst möglich, wenn erste Ergebnisse der Geschäftsjahre ab 1992 bekannt sind". Dies ist eine völlig marktferne Überlegung. Wenn man die Wettbewerbsneutralität zwischen öffentlichen und privaten Banken (außerhalb eng begrenzter öffentlicher Aufgaben) wahren will, so kann und muß der Entgelt bereits jetzt festgesetzt werden, und zwar in Höhe der Kapitalbeschaffungskosten zu Marktbedingungen.

4. Fusionskontrolle

Die Zuführung des Vermögens der WFA zur WestLB kann den Fusionstatbestand gem. §§ 23-24a GWB erfüllen. Auch der Zusammenschluß durch ein Landesgesetz kann den Fusionstatbestand erfüllen (§ 24a Abs. 1 Nr. 3 GWB). Für die Erfüllung des Tatbestandes der Fusion sprechen sowohl die Ausnutzung der bankaufsichtsrechtlichen Kapitalbelegung des WFA-Vermögens durch die Geschäfte der WestLB als auch der Geschäftsführungsvertrag, den die WestLB hinsichtlich der WFA mit dem Land abschließt. Ob die Kriterien für ein Fusionsverbot gem. § 24 GWB erfüllt sind, kann mangels Kenntnis der relevanten Marktdaten nicht beurteilt werden.

5. EG-Recht

Die Verschaffung zusätzlichen Haftkapitals ohne marktgerechtes Entgelt kann eine Subventionierung der WestLB i. S. Art. 92 EG-Vertrag darstellen. Soweit die Auffassung vertreten wird, dieses Subventionsverbot sei auf Rechtsträger des öffentlichen Sektors nicht anwendbar, überzeugt dies nicht, da es hier um die Kapitalunterlegung vor allem der allgemeinen Bankgeschäftstätigkeit der WestLB geht. Eine vertiefte Behandlung dieser Rechtsfrage war aus Zeitgründen nicht möglich.