



Finanzgruppe

Deutscher Sparkassen- und Giroverband

**Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 17/696**

Geschäftsführendes  
Vorstandsmitglied

Herrn  
Thomas Rother, MdL  
Vorsitzender des  
Innen- und Rechtsausschusses  
des Landtages Schleswig-Holstein  
Düsternbrooker Weg 70  
24105 Kiel

19. April 2010

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sparkassengesetzes**

Sehr geehrter Herr Rother,  
sehr geehrte Damen und Herren Abgeordnete,

ich danke Ihnen für die Gelegenheit zur Stellungnahme zu dem Gesetzentwurf zur Änderung des Sparkassengesetzes, die der Deutsche Sparkassen- und Giroverband nachfolgend gerne wahrnimmt.

Bei dem aktuellen Gesetzesvorhaben geht es um weit mehr als um technische Fragen der Eigenkapitalausstattung von Sparkassen. Vielmehr geht es um eine grundsätzliche Richtungsentscheidung, ob in Schleswig-Holstein zukünftig weiterhin regional verankerte und den Bürgerinnen und Bürgern sowie der Wirtschaft vor Ort dienende Sparkassen existieren sollen oder ob ein Einstieg in eine Privatisierung erfolgen wird. Letzteres wäre die Konsequenz, wenn die Gesetzesänderung wie geplant verwirklicht würde.

*Sparkassen stiften Nutzen für die Menschen und die Wirtschaft*

Eine der wichtigsten Erkenntnisse aus der Finanzkrise lautet, dass sich regional verankerte Kreditinstitute - insbesondere die deutschen Sparkassen - als besonderer Stabilitätsanker erwiesen haben. Sparkassen betreiben Geschäfte, die sie beurteilen können, mit Menschen, die sie kennen, in der Region, mit der sie vertraut sind. Anstatt sich auf den internationalen Kapitalmärkten an der Jagd nach Höchstrenditen zu beteiligen, investieren sie in die mittelständische Wirtschaft vor Ort - zum Wohl der Region und der dort lebenden Menschen. Die Geschäftsphilosophie der Sparkassen ist auf Nachhaltigkeit ausgerichtet - sie ziehen sich nicht gleich beim ersten Sturm wieder zurück, sondern stehen dauerhaft als kreditwirtschaftliche Partner zur Verfügung. Sie grenzen keine Kundengruppen nach Kriterien wie Höhe des Einkommens oder des Vermögens aus.

Deutscher Sparkassen-  
und Giroverband

Berlin:  
Charlottenstraße 47  
10117 Berlin  
Telefon +49 30 20225-3000  
Telefax +49 30 20225-3015

Büro Bonn:  
Simrockstraße 4  
53113 Bonn

Büro Brüssel:  
Avenue des Nerviens 9-31, Box 3  
B-1040 Bruxelles

*Sparkassen sind gut für Schleswig-Holstein*

Gestatten Sie mir, die Bedeutung der Geschäftstätigkeit der Sparkassen für Schleswig-Holstein anhand einiger aktueller Zahlen und Fakten zu illustrieren:

- Die Sparkassen sind mit einem Marktanteil von 37 % (3. Quartal 2009) der mit Abstand größte Unternehmensfinanzierer in Schleswig-Holstein.
- Mit 350 Filialen (2008) sind die Sparkassen in Schleswig-Holstein flächendeckend vor Ort präsent. 145 Selbstbedienungszentren und 836 Geldautomaten stehen den Kunden rund um die Uhr zur Verfügung.
- Die Sparkassen gehören mit 8.400 Mitarbeitern zu den größten Arbeitgebern in Schleswig-Holstein.
- Die Sparkassen haben im Zeitraum 2000 - 2009 über 500 Mio. Euro an gewinnabhängigen Steuern gezahlt.
- Mit einem Volumen von 14 Mio. Euro (2008) sind die Sparkassen einer der größten Förderer von Kultur, Sport und sozialen Projekten in Schleswig-Holstein.

Diese Zahlen belegen, dass die Sparkassen in besonderer Weise mit den Regionen verbunden sind und eine herausragende Rolle bei der Finanzierung der mittelständischen Wirtschaft spielen.

*Das Geschäftsmodell der Sparkassen muss gestärkt, nicht geschwächt werden*

Gerade weil die Sparkassen ein regional fokussiertes und an der realen Wirtschaft ausgerichtetes Geschäftsmodell verfolgen, sind sie von der Finanzkrise nicht direkt betroffen. Die Schlussfolgerung muss daher lauten, dieses erfolgreiche Geschäftsmodell der Sparkassen weiter zu stärken.

*Der Gesetzentwurf ist nicht „europafest“*

Der vorliegende Gesetzentwurf würde bei seiner Realisierung indes genau das Gegenteil bewirken, weil er das rechtliche Fundament des Sparkassenwesens gefährdet. Der geplante Zuschuss der Stammkapitaloption auf die Haspa Finanzholding birgt die Gefahr eines Verstoßes gegen europäisches Recht, insbesondere die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV). Nach europäischem Recht besteht zwar keine Privatisierungspflicht. Sobald sich der Staat allerdings für eine (Teil-) Privatisierung eines Unternehmens entscheidet, ist der Anwendungsbereich der europäischen Grundfreiheiten eröffnet. Damit wäre eine Privilegierung bestimmter Rechtsträger gegenüber anderen potentiellen Investoren unzulässig.

Die Konzeption des Gesetzentwurfes beruht allein auf der These, die Haspa Finanzholding zähle zur öffentlichen Hand und die europäischen Grundfreiheiten kämen nicht zur Anwendung. Hierfür



werden allerdings keine rechtssicheren Belege beigebracht. Bereits das Bundesverwaltungsgericht hat festgestellt, dass es sich bei der „Körperschaft alten hamburgischen Rechts“ um ein Privatrechtssubjekt handelt. Das deutsche Recht ist allerdings insoweit sekundär - entscheidend wird es vielmehr darauf ankommen, wie die EU-Kommission - bzw. letztlich der Europäische Gerichtshof - die Haspa Finanzholding einstuft. Die EU-Kommission hat indes bereits in der Vergangenheit dokumentiert, dass die Haspa Finanzholding in ihren Augen nicht zu dem von ihr so bezeichneten „öffentlichrechtlichen Bereich“ zählt. Eine in der Diskussion um das Gesetzesvorhaben geforderte „Unbedenklichkeitsbescheinigung“ wurde von der EU-Kommission bislang nicht ausgestellt.

Über dem geänderten Sparkassengesetz würde daher nicht nur das Damoklesschwert eines Vertragsverletzungsverfahrens schweben. Private Investoren könnten sich zudem auf eine Gleichstellung mit der Haspa Finanzholding berufen. Eine Veräußerung der örtlichen Sparkasse - wie vor einigen Jahren durch die Hansestadt Stralsund geplant - ließe sich nicht verhindern. Diese Wirkungen würden bereits mit dem Inkrafttreten der Gesetzänderung eintreten und ließen sich nicht nachträglich wieder korrigieren.

*Das geplante Gesetz ist zur Erreichung der politischen Ziele nicht erforderlich*

Die mit dem Gesetzentwurf verfolgten Ziele der Stärkung der Eigenkapitalbasis der öffentlichrechtlichen Sparkassen und eine Intensivierung der Kooperation mit der Haspa lassen sich mit anderen Instrumenten verwirklichen, ohne dass es der Einführung einer Stammkapitaloption bedarf. Sämtliche Strukturfragen der öffentlich-rechtlichen Sparkassen lassen sich ohne das Element Stammkapital lösen. Auch zur Behandlung von Stützungsfällen steht das etablierte Instrumentarium der Sparkassen-Finanzgruppe zur Verfügung.

*Sparkassen würden zum Spekulationsobjekt*

Über die dargelegten europarechtlichen Folgen hinaus ist der Entwurf auch aus einem weiteren Grund problematisch. Im Widerspruch zu den verlautbarten politischen Zielen kann die vorgeschlagene Konstruktion zu dem alleinigen Zweck benutzt werden, dem kommunalen Träger durch eine Veräußerung von Stammkapitalanteilen Einnahmen zu verschaffen. Damit werden falsche Anreize gesetzt; die Sparkasse wird letztlich zu einem Spekulationsobjekt.

*Der Gesetzesvorschlag nützt nur wenigen und schadet vielen*

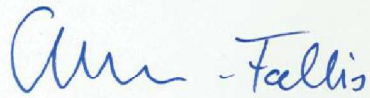
Die mit der geplanten Gesetzesänderung absehbaren Folgewirkungen liegen auch nicht im Interesse der Haspa. Letztlich würde eine Realisierung des Vorhabens ausschließlich einer kleinen Minderheit nutzen, nämlich (internationalen) Investoren und Beratern, deren Geschäftsmodell auf der Umstrukturierung und möglichst gewinnbringenden Verwertung von Unternehmen beruht und die mit den Sparkassen einen lukrativen Markt erschließen wollen.

Seite 4

Indem das geplante Gesetz zentral auf einer europarechtlichen Frage aufbaut, wird zudem der EU-Kommission die Rolle eines Schiedsrichters über die Zukunft der Sparkassen zugewiesen. Damit würde sich der Landesgesetzgeber unwiderruflich seiner eigenen Gestaltungsmöglichkeiten begeben.

Als **Anlage** füge ich eine Stellungnahme des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes bei, die zu der geplanten Gesetzesänderung weiter ausführt.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in blue ink, reading 'Karl-Peter Schackmann-Fallis'. The signature is written in a cursive style with a large initial 'K' and a long horizontal stroke.

Dr. Karl-Peter Schackmann-Fallis





**Stellungnahme im Rahmen der schriftlichen Anhörung des  
Innen- und Rechtsausschusses des Schleswig-Holsteinischen Landtages  
zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sparkassengesetzes  
(Landtagsdrucksache 17/250 vom 10. Februar 2010)**

## **1. Hintergrund**

Mit dem Entwurf zur Änderung des Sparkassengesetzes soll eine Option zur Bildung beschränkt übertragungsfähigen Stammkapitals bei öffentlich-rechtlichen Sparkassen eingeführt werden. Der Gesetzentwurf ist darauf zugeschnitten, der Haspa Finanzholding eine Stammkapital-Beteiligung an öffentlich-rechtlichen Sparkassen in Schleswig-Holstein zu ermöglichen.

Die vorgeschlagenen Änderungen werfen eine Reihe von Fragen auf, insbesondere bestehen erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit mit Europarecht. Diese Zweifel konnten bislang weder durch Rechtsgutachten noch durch Gespräche mit den Dienststellen der EU-Kommission ausgeräumt werden.

Im Folgenden werden der Gesetzentwurf rechtlich bewertet und die Auswirkungen auf die öffentlich-rechtlichen Sparkassen im Falle einer Umsetzung der Vorschläge aufgezeigt.

## **2. Welche Regelungen werden konkret vorgeschlagen?**

Der Gesetzentwurf enthält insbesondere die folgenden Vorschläge:

- Es sollen Stammkapitalanteile an öffentlich-rechtlichen Sparkassen gebildet werden können, die bis zur Höhe von 25,1 % übertragbar sein sollen auf
  - andere öffentlich-rechtliche Sparkassen,
  - deren kommunale Träger,
  - sog. „vergleichbare Träger“; diese werden definiert als juristische Personen ohne private Eigentümer, Mitglieder oder vergleichbare Berechtigte, die an einer Sparkasse im Sinne des § 40 Abs. 1 Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2776), zuletzt geändert durch Artikel 4 Abs. 8 des Gesetzes vom 30. Juli 2009 (BGBl. I S. 2437), mehrheitlich beteiligt sind, unter staatlicher Aufsicht auf die Wahrung sparkassentypischer Aufgaben sowie darauf verpflichtet sind, etwaige Ausschüttungen und Liquidationserlöse gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken zuzuführen. Diese Regelung ist auf die Haspa Finanzholding zugeschnitten.

- Auch ohne dass der Sparkasse neues Kapital zugeführt wird, soll der kommunale Träger Anteile an der Sparkasse bis zur Höhe von 25,1 % verkaufen können. Art und Höhe des Wertausgleichs sollen in einem öffentlich-rechtlichen Vertrag vereinbart werden können.
- Der Erwerber von Stammkapital soll im Verwaltungsrat vertreten sein.
- Überschüsse sollen ohne Zweckbindung ausgeschüttet werden können, sofern Teile des Stammkapitals übertragen wurden.

### **3. Warum ist die Einführung einer Stammkapitaloption bei öffentlich-rechtlichen Sparkassen bereits grundsätzlich problematisch?**

Bei Stammkapital handelt es sich um ein dem kommunalen Sparkassenrecht wesensfremdes Element, dessen Einführung keine betriebswirtschaftlichen Vorteile bietet, jedoch grundlegende sparkassenrechtliche und sparkassenpolitische Probleme aufwirft, insbesondere:

- Stammkapital und die Möglichkeit seiner Übertragung bietet den Sparkassen in struktureller Hinsicht keine Vorteile. Alle Strukturfragen – insbesondere die Fusion von Sparkassen – lassen sich mit bestehenden sparkassenrechtlichen Mitteln ohne den Einsatz von Stammkapital lösen.
- Die Sparkasse gewinnt durch die Schaffung von Stammkapital auch betriebswirtschaftlich keine Vorteile, insbesondere fließt ihr kein frisches Kapital zu. Weder die Ertragsstärke noch die Wettbewerbsfähigkeit der Sparkasse werden verbessert. Im Widerspruch zu den verlautbarten politischen Zielen kann die vorgeschlagene Konstruktion vielmehr zu dem alleinigen Zweck benutzt werden, einem Träger durch eine Veräußerung von Stammkapitalanteilen Einnahmen zu verschaffen.
- Die Bildung und Veräußerung von Stammkapital stellt die öffentliche Zweckbindung der Sparkassen (Erfüllung des öffentlichen Auftrags) in Frage. Die Sparkassen würden zu Finanzbeteiligungen, die bei Nichterreichen einer gewünschten Rendite veräußert werden könnten.
- Die Übertragung zivil- und gesellschaftsrechtlicher Elemente in das öffentliche Recht führt zu Inkonsistenzen und Widersprüchen, die letztlich das gesamte System politisch wie rechtlich angreifbar machen.



- Mit der Einführung einer Option zur Bildung und Übertragung von Stammkapital wird Veräußerungsdruck aufgebaut. Bereits die Einführung einer Stammkapitaloption – auch wenn die Übertragbarkeit zunächst eingeschränkt sein sollte – stellt daher einen Schritt in Richtung Privatisierung dar.
- Auch für die Haspa Finanzholding als Erwerberkandidaten stellt die Einführung von Stammkapital keinen Vorteil dar. Erklärtermaßen geht es ihr darum, das Modell einer mit Eigenkapital unterlegten Kooperation mit Sparkassen in Schleswig-Holstein zu untermauern. Dazu bedarf es indes nicht der Einführung von Stammkapital. Bereits heute ermöglicht das Sparkassenrecht von Schleswig-Holstein stille Beteiligungen (§ 10 Abs. 2 Ziffer 14 SpkG i. V. m. § 11 MuSa), die als Eigenkapital anerkannt sind. Die von der Haspa angestrebten geschäftspolitischen Kooperationen lassen sich vertraglich vereinbaren. Sofern darüber hinaus gehend insbesondere eine Mitwirkung im Verwaltungsrat angestrebt wird, ließe sich dies über das Instrument einer atypischen stillen Beteiligung realisieren.

Über die genannten Argumente hinaus müssen mögliche Änderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen zum Geschäftsmodell der Sparkassen passen und eine verlässliche Rechtsgrundlage für die Tätigkeit der Sparkassen im Wettbewerb gewährleisten. Hieran bestehen bei dem Gesetzentwurf erhebliche Zweifel. Dies gilt im besonderen Maße im Hinblick auf die Vereinbarkeit mit EU-Recht.

#### **4. Ist die aktuell vorgeschlagene Stammkapitaloption „europafest“?**

Die Beschränkung der Übertragungsfähigkeit auf ausgewählte Rechtsträger birgt die Gefahr eines Verstoßes gegen europäisches Recht, insbesondere gegen die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV, ex-Art. 56 EG).

##### **a) Was ist Gegenstand der Kapitalverkehrsfreiheit?**

Nach der Rechtsprechung des EuGH sind Maßnahmen der Mitgliedstaaten, welche die Möglichkeit des Erwerbs von Beteiligungen an einem anderen Unternehmen nur bestimmten Personen einräumen, als Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit anzusehen. Beschränkungen im Sinne des Art. 63 AEUV sind weiterhin nationale Maßnahmen, wenn sie geeignet sind, den Erwerb von Anteilen der betreffenden Unternehmen zu verhindern und zu beschränken oder aber Anleger davon abzuhalten, in das Kapital dieser Unternehmen zu investieren.

Eine sparkassenrechtliche Regelung, die private Rechtsträger (mit Sitz in Schleswig-Holstein oder Hamburg) nur bei Erfüllung bestimmter sparkassennaher Voraussetzun-

gen zum Erwerb von Sparkassen-Anteilen berechtigt, stellt danach eine Beschränkung der Kapitalverkehrsfreiheit dar.

Nach den bisherigen Erfahrungen in verschiedenen Verfahren vor der EU-Kommission zu Strukturfragen des kommunalen Sparkassenwesens in Deutschland ist nicht davon auszugehen, dass Rechtfertigungsgründe für eine entsprechende Beschränkung der Grundfreiheiten existieren, die auch in den Augen der EU-Kommission bzw. des EuGH Bestand hätten.

**b) Ist die Frage der Beteiligung an einer öffentlich-rechtlichen Sparkasse dem Anwendungsbereich der europäischen Grundfreiheiten entzogen?**

Die Befürworter des Gesetzentwurfes argumentieren, dass die vorgeschlagene Regelung deswegen europarechtlich risikofrei sei, weil sie dem Anwendungsbereich der Grundfreiheiten entzogen sei.

Gemäß Art. 345 AEUV (ex-Art. 295 EG) lassen die Europäischen Verträge die Eigentumsordnungen in den unterschiedlichen Mitgliedstaaten unberührt. Das bedeutet, dass es einer ausschließlichen Entscheidung der Mitgliedstaaten überlassen bleibt, ob ein Unternehmen in öffentlicher Hand belassen oder privatisiert werden soll. Es besteht keine Privatisierungspflicht. Sobald sich der Staat allerdings für eine (Teil-)Privatisierung eines Unternehmens entscheidet, ist der Anwendungsbereich der europäischen Grundfreiheiten eröffnet.

Eine (Teil-)Privatisierung läge nach der Stellungnahme des damaligen EU-Binnenmarkt-Kommissars vom 6. September 2007 gegenüber der Landesregierung von Nordrhein-Westfalen im seinerzeitigen Gesetzgebungsverfahren zur Änderung des Sparkassengesetzes vor, wenn die Stammkapitaloption nicht „ausschließlich im öffentlichrechtlichen Bereich“ wirke.

**c) Ist die Haspa Finanzholding dem „öffentlichrechtlichen Bereich“ zuzurechnen?**

Die Befürworter der Einführung einer auf die Haspa Finanzholding zugeschnittenen Stammkapitaloption argumentieren, diese sei dem öffentlichen Sektor zuzurechnen, mit der Folge, dass es sich um eine reine Maßnahme innerhalb der staatlichen Binnenorganisation handele und das EU-Recht keine Anwendung finde. Hierfür werden jedoch keine rechtssicheren Belege beigebracht. Im Gegenteil - es erscheint naheliegend, dass die Europäische Kommission die Haspa Finanzholding weiterhin als Privaten einordnen wird:



- Nach den bisherigen Maßstäben des Art. 345 AEUV, wie sie in der Kommissionspraxis angewendet werden, kommen für eine Zugehörigkeit zum „öffentlichrechtlichen Bereich“ zwei Merkmale in Betracht:
  - Die Zuordnung des Anteilserwerbers zum öffentlichen Bereich der Eigentumsordnung, verstanden als dessen Einbeziehung in die öffentlich-rechtliche Binnenorganisation der öffentlichen Hand;
  - ein strukturell beherrschender Einfluss auf den betreffenden Anteilserwerber, d. h. die Möglichkeit der öffentlichen Hand, die Entscheidungen des Anteilserwerbers zu bestimmen.

Die Haspa-Finanzholding ist weder in die öffentlich-rechtliche Binnenorganisation der öffentlichen Hand einbezogen noch kann die öffentliche Hand einen strukturell beherrschenden Einfluss auf die Haspa-Finanzholding ausüben.

- Nach der Kommissionspraxis reicht es für eine Zuordnung zum „öffentlichrechtlichen Bereich“ nicht aus, dass
  - der Erwerber von Stammkapitalanteilen gemeinwohlorientierte Zwecke verfolgt,
  - keine privaten Eigentümer, Inhaber oder sonstige Berechtigte bestehen,
  - keine privatnützige Verwendung von Gewinnen und Liquidationserlösen erfolgt und
  - die Einhaltung dieser Ziele mittels einer Rechtsaufsicht überwacht wird.
- Bereits in der Vergangenheit hat die Europäische Kommission ihre Auffassung dokumentiert, dass die Haspa Finanzholding nicht zu dem von ihr so bezeichneten „öffentlichrechtlichen Bereich“ zählt. In ihrer mit Gründen versehenen Stellungnahme vom 4. Juli 2006 im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2002/4930 im Streit um die Aufrechterhaltung des § 40 Abs. 1 KWG hat sie gerade die freien Sparkassen und ihre Eigentümer als private Unternehmen eingeordnet, und zwar ungeachtet eines ihnen aufgegebenen gemeinnützigen Zwecks. In dieser Stellungnahme heißt es u. a.:

*„[...] Dies trifft bereits auf die privatrechtlichen freien Sparkassen in Deutschland zu. Diese privaten Institute erfüllen im Einklang mit den gesetzlichen Vorschriften Aufgaben der Daseinsvorsorge.“*

- Ferner hat die Kommission auch in ihrer Beihilfenentscheidung zum Mittelstandsfonds Schleswig-Holstein (N 836/2006) eindeutig entschieden, dass freie Sparkassen sowohl im Hinblick auf ihre Struktur als auch ihr Verhalten „als gewinnorientierte private Kreditinstitute“ einzuordnen sind.

- Weiter hat das Bundesverwaltungsgericht in einem Rechtsstreit um die Frage der Zulässigkeit der Errichtung von Zweigstellen – in Übereinstimmung mit der damaligen Argumentation der Haspa – entschieden, dass sie als freie Sparkasse keinem landesrechtlichen Genehmigungsvorbehalt unterworfen werden kann (Urteil vom 14. Februar 1984; BVerwGE 69, 11).
- Zudem hat die Haspa Finanzholding bislang immer selbst die Einschätzung vertreten, sie sei ein privates Unternehmen.
- Allein die Tatsache, dass die Haspa Finanzholding einer besonderen Aufsicht der Freien und Hansestadt Hamburg unterliegt, führt nicht schon zu ihrer Einbeziehung in die öffentlich-rechtliche Binnenorganisation des Staates. Andernfalls wären auch private Stiftungen – weil sie einer Stiftungsaufsicht unterliegen – dem öffentlichen Sektor zuzuordnen.
- Uns ist keine Stellungnahme der EU-Kommission bekannt, in der die Frage der Rechtsnatur der Haspa Finanzholding anders beurteilt wird. Die als Voraussetzung der Verwirklichung des Vorhabens versprochene europarechtliche „Unbedenklichkeitsbescheinigung“ wurde bislang nicht beigebracht.

**d) Könnte die Gesetzesänderung im Falle feststehender Europarechtswidrigkeit nicht einfach rückgängig gemacht werden?**

Teilweise wird in der politischen Diskussion argumentiert, dass, wenn die Europarechtswidrigkeit der Gesetzesänderung festgestellt wird, diese wieder rückgängig gemacht werden könne. Diese Betrachtung lässt indes außer Acht, dass die Teilprivatisierungsentscheidung, die Anknüpfungspunkt für die Anwendbarkeit der Kapitalverkehrsfreiheit ist, nicht rückholbar ist. Die Grenze des öffentlichen Sektors wäre überschritten. Dieser Moment ist ausschlaggebend für das europarechtliche Verbot, bestimmte Investoren zu bevorzugen und andere vom Anteilerwerb auszuschließen. Daran würde auch eine nachträgliche Aufhebung des Gesetzes nichts ändern - der Präzedenzfall, auf den andere potentielle Investoren sich berufen können, wäre bereits eingetreten.

Naheliegend sind insbesondere folgende Szenarien:

- Die EU-Kommission leitet ein Vertragsverletzungsverfahren ein. An dessen Ende stellt der Europäische Gerichtshof die Europarechtswidrigkeit der Veräußerungsbeschränkung fest. In diesem Falle müsste – sofern empfindliche Finanzsanktionen vermieden werden sollen – nicht nur das SpkG geändert werden, sondern der unter Verstoß gegen Europarecht erfolgte Stammkapitalerwerb rückabgewickelt werden. Allein dies ist unrealistisch.



- Kreditinstitute oder andere Investoren aus dem EU-Ausland fordern unter Berufung auf den Vorrang und die unmittelbare Geltung der EU-Grundfreiheiten eine Gleichstellung mit der Haspa Finanzholding, weil sie sich davon ein Aufbrechen des „Drei-Säulen-Modells“ in Deutschland erhoffen. Es bestünde die Gefahr, dass private Investoren sich „in die Sparkasse hinein klagen“.
- Wie seinerzeit in der Hansestadt Stralsund wird versucht, die örtliche Sparkasse an einen privaten Investor zu veräußern. Dies könnte nicht verhindert werden.

#### **e) Fazit der europarechtlichen Bewertung**

- Es besteht nicht die erforderliche Rechtssicherheit, dass die EU-Kommission die Haspa Finanzholding als dem „öffentlich-rechtlichen Bereich“ zuzurechnen würde. Im Gegenteil - legt man die bisherigen Äußerungen der EU-Kommission zugrunde, sieht sie die Haspa Finanzholding als Privaten an.
- Mit dem Erwerb von Stammkapitalanteilen öffentlich-rechtlicher Sparkassen durch die Haspa Finanzholding würde der Bereich des öffentlichen Sektors verlassen; dies würde einen Akt der (Teil-)Privatisierung darstellen.
- In der Folge wären die Vorschriften des Europarechts, insbesondere die Kapitalverkehrsfreiheit, vollumfänglich anwendbar. Die Beschränkung des potentiellen Erwerberkreises von Stammkapitalanteilen ist nicht mit der Kapitalverkehrsfreiheit vereinbar und damit unwirksam.
- Die Regelung über die Übertragung von Stammkapitalanteilen müsste prinzipiell für sämtliche Erwerbsinteressenten geöffnet werden.
- Eine einmal getroffene Teilprivatisierungsentscheidung wäre nicht durch Aufhebung der Stammkapitalregelung aus der Welt zu schaffen, ganz davon abgesehen, dass eine Rückabwicklung eines einmal vollzogenen Beteiligungserwerbs auch praktisch unrealistisch ist.

#### **5. Gesamtfazit**

Die vorgeschlagene Option zur Bildung eingeschränkt übertragungsfähigen Stammkapitals ist europarechtlich riskant und weist sparkassenpolitisch in die falsche Richtung:

Die Möglichkeit der Anteilsveräußerung durch den kommunalen Träger, ohne dass der Sparkasse neues Kapital zugeführt wird, schafft falsche Anreize und führt dazu, dass die Sparkasse tendenziell zu einem Renditeobjekt wird.

Sofern die Vorschläge realisiert werden sollten, ist bereits abzusehen, dass interessierte Private gegen die Erwerbsbeschränkung vorgehen werden. Im Rahmen der sparkassenpolitischen Diskussionen in Rheinland-Pfalz, Hessen und NRW um die Einführung von Stamm- bzw. Trägerkapital haben die Vertreter der Privatbanken betont, dass die Vorschläge zwar in die richtige Richtung gingen, aber bei weitem nicht ausreichten. Es ist daher absehbar, dass interessierte Dritte jede sich bietende Chance nutzen werden, um mit Hilfe der EU-Kommission den Sektor der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute aufzubrechen.

Die aktuellen Vorschläge würden hierzu ein weit geöffnetes Einfallstor bieten. Würde eine Kommune - wie vor einigen Jahren in Stralsund - versuchen, die örtliche Sparkasse an einen privaten Investor zu veräußern, ließe sich dies nicht mehr verhindern. Selbst dann, wenn der kommunale Träger Anteile ausschließlich an einen vom Gesetz zugelassenen Erwerber veräußern wollte, würden sich europarechtliche Probleme ergeben. Ein nicht zugelassener Erwerbsinteressent, der bereit wäre, einen höheren Kaufpreis zu bezahlen, könnte sich auf das Diskriminierungsverbot berufen und sich ggf. „in die Sparkasse hinein klagen“.

Daher ist es nur konsequent, dass in einer Landtagsdebatte bereits festgestellt wurde, dass die aktuellen Pläne den Einstieg in die weitere Öffnung des Sparkassenwesens in Schleswig-Holstein darstellen werden.

Eine Öffnung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen für private Investoren hätte indes zur Folge, dass aus Gründen privater Gewinninteressen

- die auf das Gemeinwohl ausgerichtete Geschäftspolitik der Sparkassen nicht fortgeführt werden könnte,
- die Versorgung mittelständischer Unternehmen mit Krediten nicht mehr sichergestellt wäre,
- der umfassende und diskriminierungsfreie Zugang aller Bevölkerungsgruppen zu Finanzprodukten nicht mehr gewährleistet wäre,



- die flächendeckende geld- und kreditwirtschaftliche Versorgung auch ländlicher und strukturschwacher Regionen eingestellt würde,
- der Wettbewerb im Kreditgewerbe zulasten der Verbraucher und der mittelständischen Unternehmen verringert würde.

Berlin, den 19. April 2010