

Redeker Sellner Dahs & Widmaier RECHTSANWÄLTE

Mozartstraße 4-10 D-53115 Bonn - Postfach 13 64 D-53003 Bonn

An den
Präsidenten des Landtags Nordrhein-Westfalen
Herrn Ulrich Schmidt, MdL
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

An den
Vorsitzenden des Haushalts- und Finanzausschusses des
Landtags Nordrhein-Westfalen
Herrn Volkmars Klein, MdL
Platz des Landtags 1
40221 Düsseldorf

Bonn, den 12. Februar 2004

Reg.-Nr. 19 04 0534 MYN/ha/stellungnahme_endfassung

Sekretariat RA Dr. Mavens:
Telefon +49 / 228 / 7 26 25 - 119
Telefax +49 / 228 / 7 26 25 - 9

Frau Esser
e-mail: esser@redeker.de



Bonn

PROF. DR. KONRAD REDEKER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. KURT SCHÖN (1928-1986)
PROF. DR. HANS DAHS
DR. KLAUS D. BECKER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
ULRICH KELLER
Fachanwalt für Arbeitsrecht
ULRIKE BÖRGER*
Fachanwältin für Familienrecht
DR. FRIEDWALD LÜBBERT*
DR. KAY ARTUR PAPE
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. ANDREAS FRIESER*
DR. BURKHARD MESSERSCHMIDT*
MARTIN REUTER*
DR. JÜRGEN LÜDERS, vBP
Fachanwalt für Steuerrecht
GERNOT LEHR
THOMAS THIERAU
Lehrbeauftragter für Baurecht
DIETER MERKENS*
DR. THOMAS MAYEN*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. KLAUS WALPERT
DR. HEIKE GLAHS*
AXEL GROEGER
Fachanwalt für Arbeitsrecht
DR. RONALD REICHERT
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
ANDREAS OKONEK*
DR. HARTMUT FISCHER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. THOMAS FEHRENBACH*
DR. MARTIN J. OHMS
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. SIMONE LÜNENBÜRGER
DIETMAR MAMPEL
STEFAN TYSER
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. THOMAS BUB, LL.M.
DR. J. PATRICK GIESLER
Fachanwalt für Arbeitsrecht
CHRISTIANE GURSCH, LL.M.
PROF. DR. HEIKO LESCH
WOLFGANG KREYSING
DR. JAKOB WULFF
PRIV.-DOZ. DR. WOLFGANG ROTH, LL.M.
DR. FRANK HÖLSCHER*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. MICHAEL WINKELMÜLLER

MARION SCHWANITZ
DR. BARBARA STAMM
PRIV.-DOZ. DR. BERND MÜSSIG
ALEXANDER STEPHAN
BARTHOLOMÄUS AENGENVOORT
ROCHUS WALLAU

DR. KLAUS KÖPP, M.C.L.

Berlin

DR. DIETER SELLNER*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. CHRISTIAN D. BRACHER*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
DR. PETER-ANDREAS BRAND**
DR. OLAF REIDT*
Fachanwalt für Verwaltungsrecht
ULRICH BIRNKRAUT
HARTMUT SCHEIDMANN*
DR. STEPHAN GERSTNER*
DR. ULRICH KARPENSTEIN
FRANK FELLEBERG, LL.M.
DR. GERNOT SCHILLER
DR. HORST VON HOLLEBEN
GERALD HENNENHÖFER

Brüssel

DR. STEPHAN GERSTNER*
DR. ULRICH KARPENSTEIN

Karlsruhe

PROF. DR. GUNTER WIDMAIER

Leipzig

MANUELA M. GERHARD*
Fachanwältin für Arbeitsrecht
DR. THOMAS STICKLER*
DR. KONSTANTIN POHLMANN

London

DR. PETER-ANDREAS BRAND**
CHRISTIANE GURSCH, LL.M.

* zugelassen auch beim Oberlandesgericht bzw. Kammergericht
** Registered Foreign Lawyer in England and Wales

**Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Umstrukturierung der Landesbank Nordrhein-Westfalen zur Förderbank des Landes Nordrhein-Westfalen und zur Änderung anderer Gesetze (Drucksache 13/4578);
hier: Anhörung des Haushalts- und Finanzausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen am 13.02.2004**

Sehr geehrter Herr Präsident,
sehr geehrter Herr Ausschußvorsitzender,

ich nehme Bezug auf Ihr Schreiben vom 06.02.2004. Für die Einladung zur öffentlichen Anhörung des Haushalts- und Finanzausschusses am 13.02.2004 danke ich. Ich werde mich zum angegebenen Zeitpunkt im Landtag einfinden.

Bonn Mozartstraße 4-10 D-53115 Bonn Tel. +49 / 228 / 72 62 5-0 Fax +49 / 228 / 72 62 5-99 e-mail: bonn@redeker.de	Berlin Kurfürstendamm 218 D-10719 Berlin Tel. +49 / 30 / 88 56 65-0 Fax +49 / 30 / 88 56 65-99 e-mail: berlin@redeker.de	Brüssel 60, Av. de Cortenbergh B-1000 Brüssel Telefon: +32 / 2 / 73 80 92-1 Telefax: +32 / 2 / 73 80 92-9 e-mail: bruessel@redeker.de	Karlsruhe Herrnstraße 23 D- 78133 Karlsruhe Tel. +49 / 721 / 91 34 34-3 Fax +49 / 721 / 91 34 34-4 e-mail: karlsruhe@redeker.de	Leipzig Mozartstraße 10 D-04107 Leipzig Tel. +49 / 341 / 21 37 8-0 Fax +49 / 341 / 21 37 8-30 e-mail: leipzig@redeker.de	London 285 Strand GB-London WC2R 1BH Tel. +44 / 20 / 70 67 23 00 Fax +44 / 20 / 74 30 03 06 e-mail: london@redeker.de
--	---	--	--	---	--

Deutsche Bank Bonn • BLZ 380 700 59 • Kto. 0 360 990 • Sparkasse Bonn • BLZ 380 500 00 • Kto. 8 383

www.redeker.de

Zur Vorbereitung der Anhörung nehme ich zu dem Gesetzentwurf der Landesregierung nachfolgend Stellung. Entsprechend dem Schwerpunkt meiner bisherigen Tätigkeit im Bereich von öffentlichen Landesbanken und Sparkassen möchte ich meine Stellungnahme auf die durch den Gesetzentwurf angesprochenen verwaltungs- und verfassungsrechtlichen Fragen konzentrieren. Im einzelnen:

I. Wesentliche Kennzeichen des Gesetzentwurfs

Ziel des Gesetzentwurfs ist es, die Landesbank Nordrhein-Westfalen als Förderinstitut für das Land Nordrhein-Westfalen weiterzuentwickeln. Mit dem Gesetzentwurf sollen die notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen getroffen werden, um die zeitgerechte Umsetzung der Vorgaben aus der sog. Verständigung II zwischen der EU-Kommission und der Bundesrepublik Deutschland vom 01.03.2002 sicherzustellen. Nach dieser Verständigung dürfen Förderinstitute bei der Durchführung von Förderaufgaben im staatlichen Auftrag Anstaltslast und Gewährträgerhaftung und andere staatliche Haftungsgarantien, namentlich auch eine ausdrückliche Refinanzierungsgarantie, weiterhin nutzen, sofern besondere, in der Verständigung II im einzelnen bezeichnete Voraussetzungen eingehalten sind. Die notwendigen gesetzgeberischen Maßnahmen hierzu müssen bis spätestens 31.03.2004 abgeschlossen sein.

Zur Umsetzung der Vorgaben der Verständigung II wird in dem vorliegenden Gesetzentwurf der Aufgabenbereich der Landesbank Nordrhein-Westfalen neu formuliert, und auf die Aufgaben einer Förderbank beschränkt (§ 3 Abs. 2 des Gesetzentwurfs). Die Förderbereiche, in denen die Landesbank zur Erfüllung dieses Auftrags tätig werden muß, sind in § 3 Abs. 2 lit. a) bis j) des Gesetzentwurfs abschließend aufgezählt. Nach § 3 Abs. 6 des Gesetzentwurfs können der Landesbank Nordrhein-Westfalen einzelne Geschäfte zugewiesen werden, an denen ein staatliches Interesse des Landes besteht. Geschäftsbereiche mit wettbewerblicher Relevanz, die nicht unter die gesetzlich genannten Förderbereiche fallen, müssen spätestens nach dem 18.07.2005 in eigenständige (Tochter-) Unternehmen ausgegliedert werden, die ohne öffentliche Unterstützung die betreffenden Tätigkeiten durchführen; Refinanzierungsmittel, Gewährleistungen und andere Leistungen der Landesbank Nordrhein-Westfalen an solche Unternehmen, an denen die Landesbank mehrheitlich beteiligt sein darf, sowie Leistungen solcher Unternehmen an die Landesbank sind marktgerecht zu vergüten (§ 3 Abs. 7 Sätze 1 und 2 des Gesetzentwurfs).

Anstaltslast und Gewährträgerhaftung werden - wie bisher - vorgesehen (§ 4 Abs. 2 und 3 des Gesetzentwurfs). Neu ist die in § 4 Abs. 3 Satz 3 des Entwurfs geregelte unmittelbar gesamtschuldnerische Haftung der Gewährträger für die von der Bank aufgenommenen Darlehen und gegebenen Schuldverschreibungen; diese Refinanzierungsgarantie soll ausweislich der Gesetzesbegründung die sog. Solva Null-Anrechnung ermöglichen.

Wie auch nach dem derzeit geltenden Gesetz kann die Landesbank juristische Personen des öffentlichen Rechts als Gewährträger unter Beteiligung am Stammkapital (auch länderübergreifend) aufnehmen, wobei die Beteiligung der nordrhein-westfälischen Gewährträger am Stammkapital mindestens 51 von 100 betragen muß, sowie Vermögensanlagen stiller Gesellschafter aufnehmen (§ 4 Abs. 4 des Gesetzentwurfs).

Die Vorschriften über die Organe der Landesbank, deren Zusammensetzung und Aufgaben, die Rechnungslegung und Aufsicht sind im wesentlichen unverändert aus dem bisherigen Sparkassengesetz (dortige §§ 36 ff.) in der Fassung des Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in Nordrhein-Westfalen vom 02.07.2002 (GV NRW. S. 284) übernommen worden. Die bisherige Regelung des § 39 Abs. 5 SpkG NW über die Befugnis, aus dem Kreis der Gewährträger der Landesbank auszuschneiden, ist über die bisherige Gesetzeslage hinaus auch auf das Land Nordrhein-Westfalen erstreckt worden (§ 4 Abs. 5 Satz 1 des Gesetzentwurfs).

Die staatliche Aufsicht über die Landesbank führt - wie bisher - das Innenministerium; sie erstreckt sich darauf, daß die Tätigkeit der Landesbank im Einklang mit Recht und Gesetz steht (§ 11 Abs. 1 Sätze 1 und 2 des Gesetzentwurfs). Neu im Vergleich zur bisherigen Gesetzeslage sind die Befugnisse der Aufsichtsbehörde nach § 11 Abs. 2 bis 4 des Gesetzentwurfs; sie beschränken sich im wesentlichen auf Unterrichtsrechte der Aufsichtsbehörde und das Recht, die Einberufung der Organe Landesbank zu verlangen.

Gem. § 12 Abs. 1 des Gesetzentwurfs können die Gewährträger mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde beschließen, aus der Landesbank das Immobilienkreditgeschäft und sonstige dem Wettbewerb zuzuordnende Geschäftsfelder auf Aktiengesellschaften oder auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung auszugliedern.

II. Rechtliche Beurteilung des Gesetzentwurfs

Die vorliegende rechtliche Beurteilung des Gesetzentwurfs aus verwaltungs- und verfassungsrechtlicher Sicht beschränkt sich im wesentlichen auf die Änderungen gegenüber der bisherigen Gesetzeslage. Hierbei spielt naturgemäß die Übereinstimmung mit den Vorgaben der Verständigung II vom 01.03.2003 eine besondere Rolle. Darüber hinaus ist zu behandeln, inwieweit die Weiterentwicklung und Neuausrichtung der Landesbank Nordrhein-Westfalen zum Förderinstitut für das Land Nordrhein-Westfalen Konsequenzen in bezug auf Organisation und Struktur der Landesbank nach sich zieht, die über die bisherigen Anforderungen hinausgehen. Im einzelnen:

1. Übereinstimmung mit den Vorgaben der Verständigung II

Die Vorgaben der Ziffern 2 und 4 der Verständigung II vom 01.03.2002 sind mit Blick auf die Aufgaben und Mittel der Förderinstitute wie auch die Umsetzungsfristen grundsätzlich beachtet. Ich beschränke mich im folgenden auf die Regelungen, hinsichtlich derer ich Änderungen anrege.

a) Aufgaben

(1) § 3 Abs. 2 lit. b) und i) des Entwurfs

Die in § 3 Abs. 2 lit. b) und i) genannten Förderbereiche sind nach Ziffer 2.d) der Verständigung II zulässig. Danach dürfen die den staatlichen Haftungsinstituten Anstaltslast und/oder Gewährträgerhaftung und/oder Refinanzierungsgarantien für die Förderinstitute immanenten Vorteile für Maßnahmen rein sozialer Art eingesetzt werden, zu denen etwa auch die Gewährung von Darlehen als Finanzierungsbeiträge im Rahmen der staatlichen sozialen Wohnraumförderung für Haushalte gehört, die insbesondere unter Berücksichtigung ihres Einkommens die finanziellen Belastungen für einen angemessenen Wohnraum ohne staatliche Unterstützung nicht tragen können.

Allerdings ist nach Ziffer 2.d) 2. Tiert (Satz 2) der Verständigung II vom Beihilfegeber für eine präzise Definition der sozialen Kriterien für den begünstigten Personenkreis zu sorgen; hier wäre eine entsprechende Konkretisierung des Förderbereichs in § 3 Abs. 2 lit. b) oder -

was ausreichend wäre - in der Gesetzesbegründung anzuregen.

(2) § 3 Abs. 6 des Entwurfs

Es sollte klargestellt werden, daß die danach vorgesehene Zuweisung nur innerhalb des Rahmens der Aufgaben nach § 3 Abs. 2 möglich sein soll. Andernfalls bestünde ein Widerspruch zum Gebot der präzisen Benennung der Förderbescheide gem. Ziff. 2 a) Abs. 1 der Verständigung II.

b) Umsetzungsfristen

(1) § 12 Abs. 1 ("können")

Die in Ziffer 4.2 Satz 1 der Verständigung II enthaltene Forderung, die gesetzlichen Voraussetzungen für die Aufgabe/Ausgliederung bis zum 31.03.2004 zu schaffen, wird in § 12 des Gesetzentwurfs umgesetzt. Danach können die Gewährträger mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde beschließen, aus der Landesbank Nordrhein-Westfalen das Immobiliengeschäft und sonstige dem Wettbewerb zuzuordnenden Geschäftsfelder auf Aktiengesellschaften oder auf Gesellschaften mit beschränkter Haftung auszugliedern. Die Beschlußfassung nach § 12 Abs. 1 des Gesetzentwurfs ist nach der Fassung des Entwurfs in das Ermessen der Gewährträger gestellt; demgegenüber ist die Ausgliederung nach § 3 Abs. 7 Satz 1 des Gesetzentwurfs (entsprechender Umsetzungsnotwendigkeit von Ziffer 4.2 der Verständigung II) zwingend. Hier kann es zu Interpretationsschwierigkeiten kommen. Es wird angeregt, in § 3 Abs. 7 Satz 1 des Gesetzentwurfs den Zusatz "auf der Grundlage von § 12" nach dem Datum "18.07.2005" einzufügen.

(2) § 12 Abs. 1 (Immobilienkreditgeschäft)

Durch die jetzige Fassung des § 12 Abs. 1 Satz 1 entsteht der Eindruck, als sei das Immobilienkreditgeschäft stets ein dem Wettbewerb zuzuordnendes Geschäftsfeld. Dieser Eindruck ist unzutreffend, da Immobilienkredite - soweit sie etwa für Zwecke der Wohnungsbauförderung verwendet werden - nicht dem Wettbewerb zuzuordnen

sind. Insofern sollte die Vorschrift wie folgt gefaßt werden:

"Die Gewährträger können mit Zustimmung der Aufsichtsbehörde beschließen, aus der Landesbank Nordrhein-Westfalen das Immobilienkreditgeschäft und sonstige Geschäftsfelder, soweit sie dem Wettbewerb zuzuordnen sind, ..."

2. Organisation und Struktur der Landesbank Nordrhein-Westfalen

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs orientieren sich Organisation und Struktur der Landesbank im wesentlichen an der bisher geltenden Gesetzeslage. Einzelne Änderungen wurden oben I. dargestellt. Folgende Aspekte können im vorliegenden Zusammenhang hervorgehoben werden:

a) Zum Einfluß des Landes auf die Förderpolitik der Landesbank (§§ 3 Abs. 6, 11 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzentwurfs)

Ausweislich des Plenarprotokolls 13/104 der 104. Sitzung des Landtags Nordrhein-Westfalen vom 20.11.2003 wurde bei der 1. Lesung des vorliegenden Gesetzentwurfs u.a. der Einfluß des Landes auf die Förderpolitik der Landesbank problematisiert. Im Zusammenhang mit der Vorschrift des § 3 Abs. 6 des Gesetzentwurfs wurde das Bedenken formuliert, die Landesbank müsse die Förderprogramme, die Förderpolitik und die Strukturpolitik "nach ihrer Beurteilung und ihrem Bankernessen" ausüben und nicht nach einem politischen Willen.

Plenarprotokoll 13/104 (zitiert nach <http://www.landtag.nrw.de> 15.12.2003, S. 59/60)

Dem wurde von den anderen Fraktionen des Landtags widersprochen (ebda. S. 60 unten; 61). Die Debatte gibt Anlaß zu einigen Bemerkungen, die für das rechtliche Verständnis der Vorschriften des Gesetzentwurfs und den verfassungsrechtlichen Spielraum des Landesgesetzgebers relevant sind:

- (1) Es wäre mit dem verfassungsrechtlichen Demokratiegebot nicht zu vereinbaren, wenn die Landesbank die Förderprogramme, die Förderpolitik oder die Strukturpolitik nach ihrer Beurteilung und ihrem Bankernessen ausüben würde, ohne insoweit den Einwirkungs- und Kontrollmöglichkeiten des Landes, genauer: des zuständigen Landesmini-

steriums, zu unterliegen.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verlangt das Gebot demokratischer Legitimation, daß das Volk einen effektiven Einfluß auf die Ausübung der Staatsgewalt durch die Staatsorgane hat. Deren Akte müssen sich auf den Willen des Volkes zurückführen lassen und ihm gegenüber verantwortet werden. Dieser Zurechnungszusammenhang zwischen Volk und staatlicher Herrschaft wird vor allem durch die Wahl des Parlaments, durch die von ihm beschlossenen Gesetze als Maßstab der vollziehenden Gewalt, durch den parlamentarischen Einfluß auf die Politik der Regierung sowie durch die grundsätzliche Weisungsgebundenheit der Verwaltung gegenüber der Regierung hergestellt.

BVerfGE 93, 37 (66); dazu zuletzt eingehend Mayen: DÖV 2004, 45 ff. m.w.N.

Von dem Grundsatz der Weisungsgebundenheit dürfen nur in engen Grenzen Ausnahmen gemacht werden. Diese Ausnahmen betreffen Fälle geringer politischer Tragweite, Fälle, in denen zwingende verfassungsrechtliche Gegengründe eine Weisungsfreiheit gebieten und Fälle mit geringer Eingriffsintensität. Im Schrifttum diskutiert wird auch die Möglichkeit einer Substitution des Weisungsrechts durch strikte Gesetzesbindung oder durch faktische Einflußnahmemöglichkeiten des Staates, die namentlich bei öffentlichen Landesbanken und Sparkassen über von der obersten Aufsichtsbehörde in die Gewährträgerversammlung und/oder den Verwaltungsrat entsandte Vertreter vermittelt werden. Für den Bereich der sog. funktionalen Selbstverwaltung hat das Bundesverfassungsgericht weisungsfreie Räume zugelassen, soweit es sich um überschaubare Aufgabenbereiche handelt, bei denen die Erledigung durch Organisationseinheiten der Selbstverwaltung zudem historisch überkommen ist und sich traditionell bewährt hat.

Im einzelnen dazu Mayen, .a.a.O., S. 47 bis 51.

- (2) Nach der Rechtsprechung des nordrhein-westfälischen Verfassungsgerichtshof gilt das Demokratieprinzip auch für die Tätigkeit der Sparkassen. Für die Landesbanken gilt entsprechendes.

Ob und inwieweit diese Forderungen bei Aufrechthaltung der Geschäftsbankenfunktion auf öffentliche Landesbanken einschränkungslos übertragen werden können, mag vorliegend dahinstehen. Jedenfalls wenn die Aufgaben der Landesbank - wie vorliegend - auf öffentliche Förderaufgaben im Auftrag des Staates, d.h. die Vergabe und Verwaltung von Subventionen, beschränkt werden, kommt eine Einschränkung dieser verfassungsrechtlichen Grundsätze nicht in Betracht. Insbesondere greift auch nicht der Gedanke der funktionalen Selbstverwaltung. Weder handelt es sich bei den hier geregelten Förderaufgaben i.S.v. § 3 Abs. 2 und 3 des Gesetzesentwurfs um überschaubare Aufgabenbereiche noch ist für diese Aufgaben die Erledigung durch Organisationseinheiten der Selbstverwaltung historisch überkommen. Dies aber ist nach der Rechtsprechung des BVerfG Voraussetzung für die Anerkennung weisungsfreier Räume.

Vor dem Hintergrund dieser verfassungsrechtlichen Anforderungen ist nicht nur § 3 Abs. 6 des Gesetzesentwurfs rechtlich nicht zu beanstanden. Vielmehr gilt - darüber hinaus -, daß auch innerhalb der von der Landesbank freiwillig, also nicht kraft staatlicher Zuweisung, übernommenen Förderaufgaben die Fördertätigkeit der verfassungsrechtlich gebotenen Einfluß-, Steuerungs- und Kontrollmöglichkeit des hierfür zuständigen Ministeriums unterworfen sein muß. Dies muß nicht zwingend in einem fachaufsichtlichen Weisungsrecht bestehen. Notwendig sind aber jedenfalls faktische Steuerungs- und Kontrollmöglichkeiten über die Organe der Landesbank. Eine Unabhängigkeit der Landesbank, wie sie durch ein eigenständiges "Bankermessen" bei der Förderpolitik und -verwaltung begründet würde, wäre unzulässig. Dies ist Folge der Weiterentwicklung der Landesbank Nordrhein-Westfalen zu einem Förderinstitut für das Land.

- (3) Das bankaufsichtsrechtliche Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Geschäftsleiters von Kreditinstituten steht der Anwendung dieser verfassungsrechtlich gebotenen Grundsätze nicht entgegen. Abgesehen davon, daß der Bundesgesetzgeber die verfassungsrechtlichen Bindungen, die vom Demokratieprinzip ausgehen, nicht überwinden kann, liegt insoweit auch kein Konflikt zwischen Bundes- und Landesrecht vor.

Die Aufsichtsbefugnisse der BaFin nach dem KWG (§ 6 KWG) beschränken sich auf die Einhaltung der bankspezifischen Vorschriften nach dem KWG. Darüber hinaus hat die BaFin Mißständen im Kredit- und Finanzdienstleistungswesen entgegenzuwirken, welche die Sicherheit der den Instituten anvertrauten Vermögenswerte gefährden, die ordnungsgemäße Durchführung der Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen beeinträchtigen oder erhebliche Nachteile für die Gesamtwirtschaft herbeiführen können (§ 6 Abs. 2 KWG). Entscheidungsbefugnisse im Bereich der staatlichen Förderprogramme, der Förderpolitik oder der Strukturpolitik stehen dem BaFin nicht zu.

Das Prinzip der Eigenverantwortlichkeit des Geschäftsleiters ist im KWG nicht als solches normiert. Es wird abgeleitet aus dem Gebot effektiver Aufsicht und dient der Sicherung der Aufsichtsbefugnisse der BaFin. Derjenige, der gegenüber der BaFin verantwortlich ist für die Pflichten nach dem KWG, muß auch über die entsprechende Eigenverantwortung verfügen.

Hieraus ergeben sich zugleich die Grenzen des Prinzips: Das bankaufsichtsrechtliche Gebot der Eigenverantwortlichkeit des Geschäftsleiters von Kreditinstituten endet dort, wo die bankaufsichtsrechtlichen Pflichten der Kreditinstitute und/oder die bankaufsichtlichen Befugnisse der BaFin enden. Konkret bedeutet dies: Dort, wo es um Fragen der Förderprogramme und der Förderpolitik geht, unterliegt der Geschäftsleiter des Kreditinstituts den rechtlichen Bindungen, die sich aus dem Förderrecht und den Förderprogrammen ergeben, und ist den verfassungsrechtlich gebotenen Einfluß- und Kontrollmöglichkeiten

der hierfür zuständigen staatlichen Ministerien unterworfen.

Sicher werden Überschneidungen zwischen den förderrechtlich gebotenen staatlichen Einfluß- und Kontrollmöglichkeiten des Landes und den Aufsichtsbefugnissen des BaFin im Einzelfall gegeben sein. Dies ändert jedoch nichts an der grundsätzlichen Trennung. § 52 KWG jedenfalls belegt, daß sich hier die Bankaufsicht nicht einseitig durchsetzt: Danach bleibt in den Fällen, in denen Institute einer anderen staatlichen Aufsicht unterliegen, diese neben der Aufsicht der BaFin bestehen. Die Effektivität der Bankaufsicht verlangt also nicht, daß eine Eigenverantwortlichkeit des Geschäftsleiters gegenüber der anderen staatlichen Aufsicht besteht. Eine Ausübung der Förderprogramme, der Förderpolitik und der Strukturpolitik nach Beurteilung und Bankermessen des Vorstands der öffentlichen Landesbank jedenfalls wäre evident verfassungswidrig.

b) Verhältnis zur Wfa

Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs soll durch die Neuausrichtung der Bank als Struktur- und Förderbank für das Land Nordrhein-Westfalen das Wohnungsbauförderungsgesetz und die Tätigkeit der Wohnungsbauförderungsanstalt als eine organisatorisch und wirtschaftlich selbständige, nicht rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts der Landesbank zur Förderung des Wohnungswesens unberührt bleiben (Drucksache 13/4578, Blatt 29 Mitte). Anders als bei der geltenden Fassung des §38 Abs. 2 Satz 2 des Sparkassengesetzes findet diese gesetzgeberische Zielsetzung im Gesetz selbst keinen Ausdruck. Mit Blick auf die erforderliche Verzahnung, namentlich auch unter dem Gesichtspunkt der Einhaltung der Umsetzungsfrist der Ziffer 4.1 der Verständigung II, aber auch zur Vermeidung von Unklarheiten über das Zusammenspiel der Regelungen empfiehlt sich eine ausdrücklich Verankerung der gesetzgeberischen Vorstellung im Gesetz selbst. Insofern sollte in § 3 Abs. 1 folgender Satz 2 eingefügt werden:

"Die Erfüllung des staatlichen Auftrags umfaßt auch die Förderaktivitäten der Wohnungsbauförderungsanstalt Nordrhein-Westfalen als organisatorisch selbständiger, nicht rechtsfähiger Anstalt des öffentlichen Rechts der

Landesbank Nordrhein-Westfalen. Die Regelungen des Wohnungsbauförderungsgesetzes vom 18.12.1999 (GV NRW S. 561), zuletzt geändert durch das Gesetz vom 04.11.2003 (GV NRW S. 682) werden durch dieses Gesetz nicht berührt."

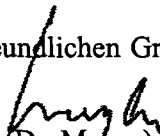
Zu erwägen wäre auch, eine ausdrückliche Bestimmung über die Zweckbindung des Wohnungsbaufördervermögens in das Gesetz aufzunehmen, wie dies beispielsweise in § 10 des Gesetzentwurfs für die Schleswig-Holsteinische Landesbank der Fall ist. Eine solche Zweckbindung wäre beihilfenrechtlich nicht zu beanstanden. Solange sichergestellt ist, daß das Wohnungsbaufördervermögen ausschließlich für öffentliche Förderaufgaben i.S. der Verständigung II eingesetzt wird, ist die Zweckbindung des Vermögens ebenso wenig zu beanstanden wie die Nutzung der Vorteile, die den staatlichen Haftungsinstituten Anstaltslast und/oder Gewährträgerhaftung immanent sind.

c) Stille Beteiligungen

§ 4 Abs. 4 Satz 3 enthält eine Ermächtigungsgrundlage für die Aufnahme von Vermögenseinlagen stiller Gesellschafter durch die Landesbank Nordrhein-Westfalen. Die Vorschrift entspricht dem bisherigen § 39 Abs. 4 SpkGNW. Beide Vorschriften unterscheiden nicht mit hinreichender Klarheit danach, ob typische und/oder atypische stille Beteiligungen zulässig sein sollen. In bezug auf die letztgenannte Form der stillen Beteiligung bestehen mit Blick auf die damit verbundenen Einflußnahmemöglichkeiten gesteigerte rechtliche Anforderungen. Diese gelten nicht nur bei atypisch stiller Beteiligung durch juristische Personen des Privatrechts (vgl. dazu VerfGH Berlin, NVwZ 2000, 794), sondern auch mit Blick auf eine atypisch stille Beteiligung von Kreditinstituten in der Rechtsform einer juristischen Person des öffentlichen Rechts, sofern diese Kreditinstitute aus dem Zuständigkeitsbereich eines anderen Bundeslandes stammen.

Hier sollte eine gesetzliche Klarstellung oder zumindest eine Klarstellung in der Gesetzesbegründung vorgenommen werden.

Mit freundlichen Grüßen


(Dr. Mayen)
Rechtsanwalt