

Zur Bestimmung des „haftenden Eigenkapitals“ von Kreditinstituten

Stellungnahme einer Professoren-Arbeitsgruppe
zum Bericht der Studienkommission
„Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft“

(Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen,
Heft 28, S. 197 ff. bzw. 345 ff.)

Mitglieder der Professoren-Arbeitsgruppe:

Fritz Philipp (Vorsitzender), Universität Mannheim
Karl-Heinz Berger, Universität Hannover
Michael Bitz, Fernuniversität Hagen
Wolfgang Gerke, Universität Passau
Erich Priewasser, Universität Marburg
Bernd Rudolph, Universität Frankfurt/Main
Joachim Süchting, Universität Bochum
Rudolf Wittgen †, Universität München

FRITZ KNAPP [§]VERLAG  FRANKFURT AM MAIN

BIBLIOTHEK WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN
DER UNIVERSITÄT MÜNCHEN
LUDWIGSTR. 28 · 80539 MÜNCHEN

ISBN 3-7819-0258-7

Copyright 1981 by Fritz Knapp Verlag, Frankfurt am Main
Gesamtherstellung: Druckerei Hugo Haßmüller, Frankfurt/Main

Printed in Germany

Inhalt

Seite

Vorwort	1
---------	---

T e i l I

Stellungnahme zu Grundsatzfragen

1. <u>Methodische Vorbemerkungen</u>	4
2. <u>Konzeption des "haftenden Eigenkapitals"</u>	4
2.1. "Haftendes Eigenkapital" im Hinblick auf § 12 KWG	4
2.2. "Haftendes Eigenkapital" im Sinne von § 10 (Grundsatz I) sowie § 13 KWG	5
2.2.1. Gläubigerschutz als Normzweck	5
2.2.2. Institutssicherung als Normzweck	8
3. <u>Operationalisierung des Eigenkapitalbegriffs</u>	10
3.1. Komponenten des "internen" Eigenkapitals	10
3.2. Komponenten des "externen" Eigenkapitals	11
4. <u>Wettbewerbs- und strukturpolitische Aspekte</u>	17
4.1. Vergleich des abgeleiteten Vorschlags mit den aktuellen Gegebenheiten	17
4.2. Alternative Gestaltungsformen	18

T e i l I I

Stellungnahme zu Spezialfragen

1.	<u>Nachrangige Verbindlichkeiten</u>	23
1.1.	Generelle Problematik	23
1.2.	Ausgestaltungsmöglichkeiten nachrangiger Verbindlichkeiten bei Sparkassen	26
2.	<u>Stille Gesellschaftereinlagen und ihre Anerkennung als haftendes Eigenkapital nach § 10 Abs. 4 KWG</u>	36
2.1.	Aktueller Rechtsstand und die Reformvorschläge der Studienkommission "Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft"	36
2.2.	Stille Gesellschaftereinlagen mit Teilnahme an den laufenden Verlusten	38
2.3.	Stille Gesellschaftereinlagen ohne Teilnahme an den laufenden Verlusten	39
3.	<u>Mehrfachbelegung des "haftenden Eigenkapitals"</u>	41
3.1.	Problemstellung	41
3.2.	Generelle Beurteilung der Reformvorschläge der Studienkommission "Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft"	42
3.3.	Spezielle Regelungen - Konsolidierungspflicht und Umfang der Konsolidierung	45
	Schlußbemerkung	47

Vorwort

Die Studienkommission "Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft" hat im Mai 1979 ihren Schlußbericht Bundesfinanzminister Hans Matthöfer übergeben. Die Kommission hatte die struktur- und gesellschaftspolitische Stellung der Kreditinstitute zu prüfen. Anlässlich der Übergabe des Berichts erklärte der Bundesfinanzminister, daß auf der Grundlage des Kommissionsberichts die weitere Entwicklung auf dem Gebiet der Bankengesetzgebung und der Bankenaufsicht zu diskutieren sei und an dieser Diskussion nicht nur die betroffenen Verbände, sondern auch die interessierte Öffentlichkeit teilnehmen sollten.

Mit der folgenden Studie nehmen acht Hochschullehrer, die das Fachgebiet Bankbetriebslehre an verschiedenen Hochschulen der Bundesrepublik Deutschland vertreten und die Mitglieder der Wissenschaftlichen Kommission Bankbetriebslehre/Finanzierung im Verband der Hochschullehrer für Betriebswirtschaft sind, zu grundsätzlichen und speziellen Problemen Stellung, die mit der

- Eigenkapitalausstattung der Kreditinstitute

verbunden sind. Die Studienkommission selbst charakterisierte die mit diesem Sachverhalt verbundenen Fragen als zentrale Punkte einer Novellierung des Kreditwesengesetzes. Aus sachlichen und zeitlichen Erwägungen erschien es den Verfassern der vorliegenden Studie zweckmäßig, sich in einer ersten Stellungnahme auf nur einen der insgesamt von der Studienkommission behandelten Fragenkomplexe zu konzentrieren.

Im folgenden wird die Frage der Abgrenzung des "haftenden Eigenkapitals" der Kreditinstitute zunächst grundstätzlich auf einer konzeptionellen, einer pragmatischen und einer wettbewerbspolitischen Ebene analysiert.

Die Behandlung spezieller Komponenten des "haftenden Eigenkapitals"

- Nachrangige Verbindlichkeiten
- Stille Gesellschaftereinlagen,

deren sorgfältige Überprüfung vornehmlich aus wettbewerbpolitischen, zugleich aber auch aus wachstums- und finanzierungspolitischen Gründen geboten erscheint, bildet den Schwerpunkt des zweiten Teils der Analyse. Abgeschlossen wird die Untersuchung mit einer Stellungnahme zu den Vorschlägen der Studienkommission in der Frage der

- Mehrfachbelegung des "haftenden Eigenkapitals" der Kreditinstitute.

Hinsichtlich grundsätzlicher Erwägungen zur Frage der Abgrenzung des "haftenden Eigenkapitals" von Kreditinstituten, insbesondere aber auch bei der Beurteilung potentieller Eigenkapitalsurrogate - Nachrangige Verbindlichkeiten, Stille Gesellschaftereinlagen - gelangen die Verfasser zu von der Auffassung der Studienkommission abweichenden Ergebnissen.

Sie werden ihre Arbeit fortsetzen und behalten sich weitere Stellungnahmen vor. Mit ihrer ersten vorliegenden, thematisch bewußt begrenzten Stellungnahme möchten sie einen interessenneutralen Diskussionsbeitrag leisten und zugleich dem Gesetzgeber bei der zukünftigen Gestaltung der Bankgesetzgebung in der Bundesrepublik Deutschland eine Entscheidungshilfe bieten.

Die allein aus wissenschaftlichem Interesse, ohne Mandat jedweder Institution erarbeitete Stellungnahme wurde am 24. Juli 1980 dem Herrn Bundesminister der Finanzen übersandt.

Teil I

Stellungnahme zu Grundsatzfragen

1. Methodische Vorbemerkungen

Zur Beantwortung der Frage, wie das "haftende Eigenkapital" im Sinne der §§ 10 und 13 KWG (Grundsatz I und Großkreditregelung) sowie hinsichtlich § 12 KWG (Deckung "dauernder Anlagen") qualitativ und quantitativ abzugrenzen ist, empfiehlt sich folgendes dreistufige Vorgehen:

- Auf einer ersten Ebene ist zu versuchen, aus den rechtspolitischen Zielsetzungen der im einzelnen angesprochenen Vorschriften funktional einen für die Definition des "haftenden Eigenkapitals" maßgeblichen Kriterienkatalog abzuleiten. (Konzeptionelle Ebene)
- Auf einer zweiten Ebene ist dann zu prüfen, inwieweit die der Konzeption nach einzubeziehenden Eigenkapitalanteile im Hinblick auf Bonitäts- und sonstige Quantifizierungsprobleme auch in praktikabler und justitiabler Form in entsprechende Vorschriften Eingang finden können. (Pragmatische Ebene)
- Auf einer dritten Ebene schließlich ist zu prüfen, inwieweit die auf der zweiten Ebene abgeleiteten Ergebnisse unter wettbewerbs- und strukturpolitischen Gesichtspunkten modifiziert werden sollten. (Wettbewerbspolitische Ebene)

2. Konzeption des "haftenden Eigenkapitals"

2.1. "Haftendes Eigenkapital" im Hinblick auf § 12 KWG

Schließt man sich (deutlicher als die Studienkommission¹⁾)

1) Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft, S. 218

der insgesamt wohl herrschenden Meinung¹⁾ an, daß die Intention des § 12 KWG auf die Fixierung einer reinen Finanzierungsregel - etwa in Art einer verkürzten goldenen Bilanzregel - ausgerichtet ist, so ergibt sich daraus zwangsläufig, daß bei der Festlegung des entsprechenden Eigenkapitalbegriffs ausschließlich auf die Finanzierungsfunktion des Eigenkapitals abzustellen ist: Langfristig gebundenes Vermögen soll zur Vermeidung von Liquiditätsanspannungen mit dauerhaft zur Verfügung gestelltem (Eigen-)Kapital finanziert sein. Von dem Normzweck des § 12 ausgehend, käme man somit zu dem Ergebnis, daß das "haftende Eigenkapital" ausschließlich auf die in der Gesellschaft durch Kapitaleinlagen oder Gewinnthesaurierung entstandenen und auch noch vorhandenen Mittel zu beschränken ist.

Andererseits ist bei einer Interpretation von § 12 KWG als reine Finanzierungsregel zunächst nicht einsichtig, warum nur die Eigenmittel den langfristigen Anlagen gegenübergestellt werden. Vielmehr könnte es naheliegen, die Finanzierung, zumindest des Teils der dauernden Anlagen, der der Abschreibung unterliegt, auch durch - nach den Restlaufzeiten gemessen - langfristiges Fremdkapital zuzulassen.

2.2. "Haftendes Eigenkapital" im Sinne von § 10 (Grundsatz I) sowie § 13 KWG

2.2.1. Gläubigerschutz als Normzweck

Der aus § 10 KWG resultierende Grundsatz I sowie die Vorschriften des § 13 KWG zielen darauf ab, das Ausmaß der Kredit- und Beteiligungsgeschäfte der Kreditinstitute und damit das aus diesen Geschäften resul-

1) Vgl. dazu Mühlhaupt, L.: § 12 KWG - Solvabilitäts- und (oder) Finanzierungsregel?, in: ZfgK 1979, S. 1086-1094.

tierende Risikopotential an das Vorhandensein eines adäquaten Deckungspotentials zu knüpfen, d.h. das Wachstum des Geschäftsvolumens von einer bestimmten Grenze ab an ein entsprechendes Wachstum des Haftungsvolumens zu binden. Dabei stellt diese Begrenzung des Expansionsspielraums nach allgemeiner Ansicht keinen Selbstzweck dar, sondern ein Mittel zur Realisierung des Gläubigerschutzes, hier in der speziellen Form des Einlegerschutzes. Nach diesem Verständnis bestünde die Zwecksetzung des Grundsatzes I und des § 13 KWG darin, durch eine gesetzlich oder aufsichtsamtlich vorgegebene Begrenzung des risikobehafteten Geschäftsvolumens sowie besonders riskanter Einzelengagements die für die Einleger bestehende Gefahr eines vollständigen oder teilweisen Ausfalls ihrer Forderungen (Einlagen) begrenzt zu halten. Aus diesem Normzweck resultierte dann ein im Vergleich zu § 12 KWG weitergehender Eigenkapitalbegriff; neben den effektiv in die Gesellschaft eingebrachten oder thesaurierten eigenen Mitteln ("internes Eigenkapital")¹⁾ wären auch sonstige Haftungszusagen bzw. Haftungsverpflichtungen Dritter gegenüber dem betroffenen Institut oder seinen Gläubigern als "externes Eigenkapital" qualitativ dem "haftenden Eigenkapital" zuzurechnen. Dabei wären allerdings solche Haftungszusagen, die sich nur auf einzelne Einleger oder Einlegergruppen beziehen und zur Folge haben, daß der aus der Zusage Verpflichtete im Beanspruchungsfall als neuer Gläubiger an die Stelle der von ihm befriedigten Gläubiger tritt (reine Gläubigersubstitution) von vornherein auszuschließen.

Weiterhin kann es als zweifelhaft erscheinen, inwieweit solche Haftungsverpflichtungen Dritter, die nicht aus deren Position als Eigenkapitalgeber stammen, im Sinne des untersuchten Normzweckes als Eigenkapital gerechnet

1) An dieser Stelle wird die Frage noch offengehalten, ob Eigenkapitalsurrogate wie nachrangige Verbindlichkeiten oder Vermögenseinlagen stiller Gesellschafter Bestandteile des haftenden Eigenkapitals sein sollen. Vgl. aber S. 23 ff.

werden sollen; denn im Insolvenzfall führte die Beanspruchung derartiger Zusagen ja dazu, daß die Verpflichteten aus diesen Zusagen gewisse Vermögenseinbußen in Kauf nehmen müßten, ohne Eigenkapitalgeber zu sein. Von daher scheint es zunächst sinnvoll - zugleich auch als Vorgriff auf die pragmatische Ebene - als "haftendes Eigenkapital" neben den in der Gesellschaft vorhandenen eigenen Mitteln (internes Eigenkapital) als externes Eigenkapital nur Positionen

- zum einen solcher Eigenkapitalgeber der betreffenden Gesellschaft hinzuzuzählen, die entsprechend der Rechtsform der jeweiligen Gesellschaft unabdingbar dem Zugriff der Gläubiger preisgegeben sind (wie z.B. das "freie Vermögen" persönlich haftender Gesellschafter)

sowie

- zum anderen solche Haftungsverpflichtungen von Eigenkapitalgebern der betrachteten Gesellschaft zu berücksichtigen, die aufgrund der konkreten Ausprägung der Gesellschaftssatzung unmittelbar und ohne weitere Willensbekundung aus ihrer Position als Eigenkapitalgeber resultieren (wie z.B. die Haftsummenverpflichtung bei Genossenschaften).

Neben dem internen Eigenkapital wären somit ebenfalls noch als "haftendes Eigenkapital" zu zählen:

- Bei Einzelkaufleuten und sonstigen persönlich haftenden Gesellschaftern das sonstige, nicht dem Gesellschaftszweck gewidmete Vermögen.
- Bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung die ausstehenden Einlagen auf das Grund- bzw. Stammkapital sowie etwaige Nachschußverpflichtungen.

- Bei eingetragenen Genossenschaften das aus dem noch nicht voll eingezahlten Teil der Geschäftsanteile sowie das aus der Haftsummenverpflichtung der Genossen resultierende Haftungspotential.
- Bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen und ähnlichen Instituten das aus Anstaltslast und Gewährträgerhaftung resultierende Haftungspotential der jeweiligen Träger.

2.2.2. Institutssicherung als Normzweck

Bei der Ableitung dieses im Vergleich zum § 10 bzw. § 12 KWG erweiterten Eigenkapitalbegriffs ist als dominantes Normziel die Wachstumsbegrenzung im Gläubigerinteresse, also letztlich der Gläubigerschutz, unterstellt worden. Neben dem Gläubigerschutz wird allerdings als weiterer möglicher Zweck der KWG-Normen auch der Zweck einer "Institutssicherung" diskutiert, und zwar im Sinne der Solvenzerhaltung des einzelnen Instituts. Unterstellt man, daß damit nicht eine Norm zum Schutz der Vermögensinteressen der jeweiligen Eigenkapitalgeber intendiert ist, so kann dieser Zweck der Institutssicherung wiederum als Instrument zur Erreichung von zwei anderen Oberzwecken interpretiert werden. Zum einen nämlich erneut als Instrument zur Erreichung eines Gläubiger-, insbesondere Einlegerschutzes; zum anderen jedoch auch als Instrument zur Sicherung der Geld- und Kreditversorgung der auf einen funktionierenden Bankenapparat angewiesenen Wirtschaft. In diesem Zusammenhang ist allerdings zu erwägen, inwieweit dieser Schutz der Geld- und Kreditversorgung notwendigerweise die Sicherung jedes einzelnen Instituts verlangt und ob sich nicht die Sicherung des Gesamtbereiches der Kreditinstitute auch bei Inkaufnahme einzelner Ausfälle herstellen ließe.

Wird jedoch unterstellt, aus dem genannten rechtspolitischen Zweck ergäbe sich auch die Sicherung des einzelnen Instituts als zwingende Implikation, so ergibt sich die weitere Frage, welcher Eigenkapitalbegriff im Hinblick auf diesen Zweck adäquat ist. Auf den ersten Blick könnte es in der Tat scheinen, als gehe es hier um die Verhinderung von solchen Vertrauensstörungen bzw. Belastungsfällen, die dazu führten, daß die oben angeführten sonstigen Vermögenspositionen und Haftungszusagen des "externen Eigenkapitals" in Anspruch genommen werden und als sei damit der engere Eigenkapitalbegriff - etwa wie im Hinblick auf § 12 KWG abgeleitet - adäquat. Andererseits ist dem jedoch entgegenzuhalten, daß auch das noch nicht effektiv in die Gesellschaft eingebrachte Haftungspotential im Hinblick auf seine Verfügbarkeit in einem eventuellen Insolvenzfall bereits für die laufende Geschäftstätigkeit des Kreditinstituts voll bedeutsam ist: die Bonität des Instituts, damit aber auch seine Liquidität, wird verbessert und so ohne Zweifel ein Beitrag zur Verringerung der Eintrittswahrscheinlichkeit eines Insolvenzfalles geleistet.

Diese Überlegungen führen zu dem Ergebnis, daß auch unter dem Aspekt einer Institutssicherung als Mittel zur Geld- und Kreditversorgung der Wirtschaft ein über das "interne Eigenkapital" hinausgehender Eigenkapitalbegriff nicht unangemessen erscheint; allerdings wäre es aus diesem Blickwinkel wohl auch konzeptionell bereits zu vertreten, wenn derartige externe Eigenkapitalbestandteile mit einem geringeren Gewicht in die Betrachtung einbezogen würden als das "interne Eigenkapital".

3. Operationalisierung des Eigenkapitalbegriffs

3.1. Komponenten des "internen" Eigenkapitals

Die Höhe des "internen Eigenkapitals" kann grundsätzlich durch die Differenz zwischen der Höhe des dem Gesellschaftszweck gewidmeten Vermögens und den an die Gesellschaft gerichteten Gläubigeransprüchen bestimmt werden. Bezüglich der Abgrenzung der bei der Messung von Vermögen und Verbindlichkeiten im einzelnen zu erfassenden Gegenstände wie auch hinsichtlich der Bewertung dieser Gegenstände sind nun sicherlich unterschiedliche Abgrenzungs- und Bewertungsregeln denkbar. Im Hinblick auf eine praktikable Lösung scheint es jedoch nahelegend, an den Ausweis der entsprechenden Handelsbilanzen, die im Grundsatz genau auf die Darstellung dieser angesprochenen Sachverhalte ausgerichtet sind, anzuknüpfen und die Höhe der eingebrachten Eigenmittel mit Hilfe des bilanziell ausgewiesenen Eigenkapitals zu ermitteln¹⁾. Somit wären im einzelnen je nach der Rechtsform zu erfassen²⁾:

-
- 1) Dementsprechend bleiben stille Reserven - trotz des größeren Spielraumes, über den Kreditinstitute gemäß § 26a KWG bei ihrer Dotierung verfügen - unberücksichtigt. Zwar handelt es sich bei stillen Reserven um Eigenkapital. Doch müßte damit gerechnet werden, daß ihre Höhe häufig Gegenstand von Kontroversen mit der Aufsichtsbehörde wäre. Auch könnte der externe Bilanzleser bei Kenntnis der Gesetzes- und Grundsatznormen Rückschlüsse auf ihre Höhe ziehen; dies aber widerspräche ihrem Charakter. Schließlich bleibt es einem Kreditinstitut ja unbenommen, durch Auflösung stiller Reserven "berücksichtigungsfähiges Eigenkapital" zu schaffen.
 - 2) Die Auseinandersetzung mit der Frage, ob Eigenkapitalsurrogate wie nachrangige Verbindlichkeiten und Vermögenseinlagen stiller Gesellschafter zum internen Eigenkapital gezählt werden sollten oder nicht, erfolgt auf S. 23 ff.

- Bei Einzelkaufleuten, offenen Handelsgesellschaften und Kommanditgesellschaften das Geschäftskapital und die Rücklagen nach Abzug der Entnahmen des Inhabers oder der persönlich haftenden Gesellschafter. Gegebenenfalls wären auch an die Gesellschafter oder Inhaber gewährte Kredite zusätzlich abzusetzen.
- Bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung das Grund- oder Stammkapital abzüglich der eigenen Aktien und abzüglich ausstehender Einlagen auf Grund- oder Stammkapital, zuzüglich Rücklagen sowie eines etwaigen Gewinnvortrags, abzüglich eines etwaigen Verlustvortrags; bei Kommanditgesellschaften auf Aktien ferner die Vermögenseinlagen der persönlich haftenden Gesellschafter, die nicht auf das Grundkapital geleistet worden sind unter Abzug der Entnahmen der persönlich haftenden Gesellschafter (gegebenenfalls unter weiterem Abzug der diesen gewährten Kredite).
- Bei Genossenschaften die Geschäftsguthaben und die Rücklagen.
- Bei Sparkassen und anderen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten die Rücklagen und gegebenenfalls das Dotationskapital.

3.2. Komponenten des "externen" Eigenkapitals

Bezüglich der Einbeziehung der oben genannten "externen" Eigenkapitalkomponenten ergeben sich im einzelnen folgende Probleme, die - anders als im Hinblick auf die Komponenten des internen Eigenkapitals - eine gesonderte Behandlung verlangen:

- Bei der Ermittlung des bilanziellen Eigenkapitals können sich die zuständigen Aufsichtsbehörden auf testierte Bilanzen der jeweiligen Institute stützen;

insoweit kann von einem hinlänglich objektivierten Größengefüge ausgegangen werden. Problematischer hingegen ist die Abgrenzung sowie auch die Wertfeststellung externen Vermögens, sofern nicht ebenfalls testierte Bilanzen zugrundegelegt werden können.

- Damit verknüpft ist das Bonitätsproblem, d.h. die Frage, inwieweit damit gerechnet werden kann, daß Haftungszusagen oder Haftungsverpflichtungen der Eigenkapitalgeber im Insolvenzfall auch wirklich mit Erfolg in Anspruch genommen werden können. Bei der Bewertung der entsprechenden externen Eigenkapitalkomponenten müßte dieses Risiko eines zumindest teilweisen Ausfalls wertmindernd einbezogen werden.
- Ebenfalls wertmindernd müßte die Gefahr berücksichtigt werden, daß derartige externe Vermögensgegenstände oder Haftungsverpflichtungen unter Umständen nur mit einer mehr oder weniger großen zeitlichen Verzögerung realisiert werden können.
- Weiterhin ist oben bereits im Hinblick auf den Gesichtspunkt der Institutssicherung zum Zwecke einer Geld- und Kreditversorgung darauf hingewiesen worden, daß externen Eigenkapitalkomponenten unter diesem Aspekt ohnehin nur ein geringerer Qualitätsstandard beizumessen ist als dem internen Eigenkapital.

Aus alledem kann gefolgert werden, daß es im Sinne der in Rede stehenden Normen auf keinen Fall wünschenswert sein könnte, wenn die Möglichkeit bestünde, eine zunehmende Ausweitung des Kredit- und Beteiligungsvolumens und damit auch des dadurch implizierten Risikovolumens ausschließlich durch Ausweitung des externen Eigenkapitals zu betreiben. Vielmehr erscheint es insgesamt angebracht sicherzustellen, daß dem internen Eigenkapital bei der Bestimmung des insgesamt anzurechnenden

Eigenkapitals grundsätzlich die dominierende Rolle zukommt. Akzeptiert man diesen Gesichtspunkt, so erscheint es im Hinblick auf eine pragmatische und operationale Regelung vertretbar, wenn - freilich nicht ohne eine gewisse Willkür, die jedoch unvermeidbar ist - der Grundsatz aufgestellt wird, daß externes Eigenkapital nur maximal bis zur Höhe von 50 % des internen Eigenkapitals als "haftendes Eigenkapital" in bezug auf Grundsatz I sowie § 13 KWG anerkannt wird.

Es gilt nun im einzelnen zu untersuchen, wie unter Berücksichtigung dieser generellen Einschränkung bei den einzelnen Rechtsformen das externe Eigenkapital zu fixieren wäre. Dabei kann zum Teil an analoge Regelungen, die im derzeitigen KWG bereits vorgesehen sind, angeknüpft werden.

- Bei privatem Vermögen der Inhaber oder persönlich haftenden Gesellschafter könnte so verfahren werden, daß diese Eigenkapitalkomponenten nur auf Antrag genehmigt werden und nur dann, wenn der Antragsteller - zum Beispiel durch Vorlage entsprechender Bilanzen oder durch Verdeutlichung von Marktpreisen für die entsprechenden Vermögensgegenstände - den reklamierten Wert seines Vermögens glaubhaft macht. Eine Mindestprüfung würde hier natürlich für die Aufsichtsbehörden verbleiben; angesichts der geringen Zahl derartiger Fälle erschiene dies jedoch vertretbar.
- Bei Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht hingegen erschiene eine analoge Prüfung der Bonität sämtlicher Genossen, die ja im Belastungsfall zur Bereitstellung des Haftsummenzuschlags sowie der noch ausstehenden Geschäftsanteile verpflichtet wären, als zu aufwendig. Hier ist jedoch zu berücksichtigen, daß es sich um eine sehr große Zahl von Genossen handelt und die auf den einzelnen Genossen entfallenden Haftsummenzuschläge und ausstehenden Geschäftsanteile in aller

Regel vergleichsweise kleine Beträge ausmachen. Dem dennoch verbleibenden Bonitätsrisiko wäre jedoch - in einer notwendigerweise pauschalierenden Weise - hinlänglich dadurch Rechnung getragen, daß als externes Eigenkapital maximal 75 % der insgesamt vorhandenen Haftsummenzuschläge und ausstehenden Geschäftsanteile angerechnet werden. Neben die oben bereits beschriebene 50 %-Grenze, bezogen auf das interne Eigenkapital, träte also eine zweite Grenze; die jeweils restriktivere dieser beiden Grenzen würde dann den Betrag des effektiv anzurechnenden "externen" Eigenkapitals endgültig beschränken.

- Bei Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht fiel eine Quantifizierung des maximalen externen Haftungspotentials der Gesamtheit der Genossen sehr schwer. Angesichts der bei der vergleichsweise geringen Zahl derartiger Institute auftretenden Gegebenheiten erscheint es jedoch zulässig, davon auszugehen, daß der Wert dieses Haftungspotentials auch nach Vornahme deutlicher Risikoabschläge auf jeden Fall nicht weniger als 50 % des internen Eigenkapitals ausmachen dürfte, so daß hier die Pauschalannahme, daß die unbeschränkte Zusatzhaftung der Genossen durch einen Zuschlag von 50 % auf das "interne Eigenkapital" zu berücksichtigen ist, vertretbar erschiene.
- Bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung könnte es auf den ersten Blick naheliegend erscheinen, bezüglich der ausstehenden Einlagen auf Grund- bzw. Stammkapital eine ähnliche Regelung vorzusehen wie bei den Genossenschaften mit beschränkter Haftung, d.h. die ausstehenden Einlagen auch nur maximal zu 75 % ihres Gesamtbetrages als "haftendes Eigenkapital" anzurechnen. Für den Fall einer Publikumsgesellschaft mit breit gestreutem Aktienbesitz erschiene eine solche Fiktion wohl auch vertretbar. Daneben ist jedoch auch der Fall zu berücksichtigen, daß sich die Anteile in der Hand

weniger oder im Extremfall eines einzigen Anteilseigners befinden. Der auf den einzelnen Anteilseigner entfallende Betrag ausstehender Einlagen könnte in diesem Fall durchaus die Größenordnung etlicher Millionen DM erreichen, ein Betrag von dem keineswegs mehr ohne weiteres die generelle Vermutung aufgestellt werden kann, er sei auf jeden Fall zu 75 % realisierbar.

Angesichts dieser Problematik wäre daher zu überlegen, ob es nicht doch gerechtfertigt ist, aus pragmatischen Gründen der derzeitigen Handhabung zu folgen und derartige externe Eigenkapitalbestandteile überhaupt nicht als "haftendes Eigenkapital" zu zählen. Als weniger rigorose Lösung sollte allerdings erwogen werden,

- ausstehende Einlagen bis zu einer von der Aufsichtsbehörde festgelegten Grenze (z.B. 20.000 DM pro Anteilseigner) analog zur Handhabung bei den Genossenschaften pauschal ohne Einzelnachweis mit maximal 75 % anzurechnen,
- ausstehende Einlagen, die den kritischen Betrag übersteigen, hingegen nur zu maximal 75 % des Betrages anzurechnen, der von den jeweiligen Inhabern an freiem Vermögen nachgewiesen wird, höchstens jedoch 75 % der ausstehenden Einlage.
- Bei den Sparkassen schließlich wirft die Quantifizierung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung noch größere Probleme auf als die Bestimmung des externen Haftungspotentials von Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht. Jedoch auch hier dürfte davon auszugehen sein, daß das aus Anstaltslast und Gewährträgerhaftung resultierende Haftungspotential - wie hoch es im einzelnen auch immer de facto sein mag - auf jeden Fall höher als 50 % des "internen Eigenkapitals" sein dürfte.

Als pragmatisch vertretbare und operationale Norm zur Einbeziehung "externen" Eigenkapitals in den Begriff des "haftenden Eigenkapitals" würde sich somit - zusammenfassend und abweichend von der Auffassung der Mehrheit der Studienkommission¹⁾ - folgende Regelung anbieten:

- Externe Eigenkapitalbestandteile werden nur bis zu maximal 50 % des "internen Eigenkapitals" angerechnet.

In diesem Rahmen gelten dann folgende weitere Restriktionen:

- Freies Vermögen von persönlich haftenden Gesellschaftern oder Inhabern wird maximal in der im jeweiligen Einzelfall effektiv nachgewiesenen Höhe anerkannt.
- Ausstehende Einlagen, soweit sich die Anteile im Streubesitz²⁾ befinden, sowie die Haftsummenzuschläge von Genossenschaften mit beschränkter Haftpflicht werden maximal in Höhe von 75 % ihres Gesamtvolumens als "haftendes Eigenkapital" anerkannt. Ausstehende Einlagen auf nicht im Streubesitz befindliche Anteile werden nur auf Einzelnachweis bis zu 75 % ihres Volumens anerkannt.
- Die Haftungsverpflichtungen der Genossen bei Genossenschaften mit unbeschränkter Haftpflicht sowie Anstaltslast und Gewährträgerhaftung der Sparkassenträger werden auf jeden Fall - ohne Einzelnachweis oder weitere Prüfung - bis zu dem grundsätzlich geltenden Maximalbetrag von 50 % des "internen Eigenkapitals" als "haftendes Eigenkapital" anerkannt.

1) Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft, insbesondere S. 350-353.

2) Im einzelnen wäre hier noch eine kritische Obergrenze zur Definition des "Streubesitzes" im Sinne einer solchen Regelung zu fixieren.

4. Wettbewerbs- und strukturpolitische Aspekte

4.1. Vergleich des abgeleiteten Vorschlags mit den
aktuellen Gegebenheiten

Bei der Ableitung der vorstehenden Definition des "haftenden Eigenkapitals" wurde bislang ausschließlich nach konzeptionellen sowie pragmatischen Gesichtspunkten vorgegangen. Es ist daher abschließend zu untersuchen, inwieweit dieser Eigenkapitalbegriff auch unter wettbewerbs- und strukturpolitischen Gesichtspunkten als vertretbar anzusehen ist.

Bei einer derartigen Analyse stellt sich zunächst das Grundsatzproblem, den Begriff der Wettbewerbsneutralität hinlänglich exakt zu definieren. Dabei bestünde ein Ansatz darin, die gegenwärtige Wettbewerbssituation, wie sie sich als Ergebnis des effektiven Konkurrenzkampfes der letzten Jahre sowie der dafür maßgeblichen institutionellen Rahmendaten ergeben hat, zum Ausgangspunkt einer wettbewerbspolitischen Betrachtung zu machen. Gemessen an dieser Vergleichssituation führte die im Abschnitt 3 abgeleitete Eigenkapitaldefinition zu folgenden wettbewerbspolitischen Konsequenzen:

- Für Sparkassen und sonstige Kreditinstitute mit öffentlich-rechtlichen Trägern würde sich eine spürbare Begünstigung ergeben, da sich deren "haftendes Eigenkapital" durch die gegenüber der derzeitigen Situation neu hinzukommende pauschale Einbeziehung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung schlagartig und "kostenlos" um 50 % des bislang ausschließlich als "haftendes Eigenkapital" gezählten "internen" Eigenkapitals erhöhen würde.
- Bei Aktiengesellschaften, Kommanditgesellschaften auf Aktien und Gesellschaften mit beschränkter Haftung führte die vorgeschlagene Definition durch die Einbeziehung der "ausstehenden Einlagen" ebenfalls zu einer

Erweiterung des "haftenden Eigenkapitals", wobei diese definitorische Erweiterung im Hinblick auf die derzeitigen Verhältnisse so gut wie keinerlei quantitative Auswirkungen hätte, was jedoch nicht ausschließt, daß in Zukunft verstärkt mit der Ausgabe nur teilweise eingezahlter Gesellschafteranteile gearbeitet würde.

- Bei allen Genossenschaften schließlich führte die vorgeschlagene Definition in einzelnen Fällen ebenfalls zu einer Erweiterung des "haftenden Eigenkapitals", da nunmehr neben der Haftsummenverpflichtung auch die noch nicht eingezahlten Teile der Geschäftsanteile bei der Bestimmung des externen Eigenkapitals Berücksichtigung fänden.

Als hervorstechendes Ergebnis wäre dieses Modell also vor allem durch eine gegenüber der bisherigen Situation deutliche Verbesserung der Wettbewerbssituation der Sparkassen gekennzeichnet.

4.2. Alternative Gestaltungsformen

Hält man ein derartiges Ergebnis aus wettbewerbsspolitischen Gründen für nicht erwünscht, so bestehen verschiedene Korrekturmöglichkeiten, von denen drei näher betrachtet werden sollen. Dabei sind sich die Verfasser darüber klar, daß unter diesen Alternativen nicht mehr allein nach sachlogischen Aspekten entschieden werden kann, sondern vielmehr eine Entscheidung letztlich nach ordnungspolitischen Grundsatzpositionen getroffen werden muß.

- (1) Zum einen könnte daran gedacht werden, die Definition des "haftenden Eigenkapitals" um spezifische Eigenkapitalsurrogate - zum Beispiel nachrangiges Haftkapital im üblichen Sinne - zu erweitern, die jedoch bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten wegen

Anstaltslast und Gewährträgerhaftung (ohne besondere vertragliche Regelungen¹⁾) nicht als internes Eigenkapital anerkannt werden können, sehr wohl jedoch bei den übrigen Institutsgruppen. Man würde den Kreditinstituten, die keine öffentlich-rechtliche Trägerschaft aufweisen, zum Ausgleich für die Begünstigung der Sparkassen also die Möglichkeit geben, neue Instrumente zur Ausweitung ihres "internen" Eigenkapitals einzusetzen.

- (2) Da (1) schon mangels Kostenneutralität nicht zu einem vollen Ausgleich führen kann, erschiene es konsequenter, das "haftende Eigenkapital" ausschließlich auf das "interne" Eigenkapital zu beschränken, wie es die Studienkommission im Prinzip ja vorschlägt. Eine solche Lösung liefe gegenüber den derzeitigen Verhältnissen offensichtlich auf eine Verschlechterung der Wettbewerbsposition der Kreditgenossenschaften sowie der Kreditinstitute in der Rechtsform von oHG, KG oder Einzelkaufmann hinaus. Folgt man allerdings dem Kommissionsvorschlag weiterhin dahingehend, daß eine derartige Verschlechterung der Position der in der Regel kleinen Kreditinstitute in Form von oHG, KG oder Einzelkaufmann aus strukturpolitischen Gründen unerwünscht ist und behält infolgedessen die derzeitige Anrechnungspraxis des freien Vermögens bei, so reduzierte sich dieser Vorschlag zu einem Modell, in dem gegenüber der derzeitigen Situation ausschließlich die Kreditgenossenschaften eine Verschlechterung ihrer Wettbewerbsposition erführen.
- (3) Schließlich bestünde eine dritte Modifikation des oben abgeleiteten Ansatzes darin, auf die pauschalisierte Anrechnung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung für die Sparkassen zu verzichten, so wie es der derzeitigen

1) Vgl. dazu S. 23 ff.

wettbewerbspolitisch begründeten Regelung entspricht. Eine Modifikation gegenüber den derzeit geltenden Regeln ergäbe sich dann nur noch bezüglich der vorgesehenen Einbeziehung der ausstehenden Einlagen bei den verschiedenen Gesellschaftstypen.

Modell (2) würde indessen ähnlich wie auch Modell (3) die Eigenschaft aufweisen, daß die in den letzten Jahren allgemein als zu restriktiv beklagte Begrenzung des Geschäftsvolumens, die von Regelungen des Grundsatzes I und des § 13 KWG ausgeht, für die Zukunft noch verschärft bzw. nicht wesentlich entschärft wird, sofern nicht andere Modifikationen an den entsprechenden Normen vorgenommen werden. Dieser Einwand ist allerdings zunächst belanglos, wenn man sich bei der Gestaltung aufsichtsrechtlicher Normen ausschließlich am Prinzip des Gläubigerschutzes orientiert. Bezieht man jedoch neben dem Gläubigerschutz auch die aufsichtsrechtliche Sicherung der Geld- und Kreditversorgung der Wirtschaft in die Betrachtung ein, so erhält der letztgenannte Einwand durchaus Gewicht. Dementsprechend wären Modifikationen der aufsichtsrechtlichen Normen in Erwägung zu ziehen, wobei vor allem folgende Varianten in Betracht kommen:

- Zum einen wäre es möglich, die Größenrelationen des Grundsatzes I sowie des § 13 KWG zu ändern und etwa eine Begrenzung des gesamten Geschäftsvolumens auf das vierundzwanzigfache des Eigenkapitals oder eine Begrenzung aller Großkredite auf das zwölffache des Eigenkapitals zu verlangen etc.
- Zum anderen wäre die Möglichkeit zu prüfen, ob sich Eigenkapitalsurrogate nach dem Vorbild des nachrangigen Haftkapitals in der Weise finden lassen, daß sie auch bei Sparkassen legitimerweise als internes Eigenkapital anerkannt werden können. Dies setzte im wesentlichen voraus, daß derartige Titel, auch wenn sie von Spar-

kassen emittiert werden, insgesamt einem mit den Gegebenheiten bei anderen Instituten vergleichbaren Verlustrisiko ausgesetzt sind.

Im folgenden wird die zweite Variante einer Prüfung unterzogen.

Teil II

Stellungnahme zu Spezialfragen

1. Nachrangige Verbindlichkeiten¹⁾

1.1. Generelle Problematik

Zur Anerkennung nachrangiger Verbindlichkeiten als haftendes Eigenkapital der Kreditinstitute stellt die Studienkommission im besonderen fest, daß auf Grund der Anstaltslast sowie der Gewährträgerhaftung bei Sparkassen eine erhebliche wettbewerbsmäßige Ungleichheit zu Lasten der privaten Banken gegeben wäre. Bei öffentlich-rechtlichen Sparkassen können, so die Studienkommission, nachrangige Verbindlichkeiten nie zur Haftung herangezogen werden, "weil die Gewährträger auf Grund der Anstaltslast verpflichtet sind, ihre Kreditinstitute funktionsfähig zu erhalten und einen bankaufsichtlich erheblichen Verlust von Rücklagen (z.B. § 35 Abs. 2 Nr. 5 KWG) auszugleichen. Der die Haftung nachrangiger Gläubiger auslösende Fall der völligen Aufzehrung des haftenden Eigenkapitals könnte somit nicht eintreten. Damit wäre bei öffentlich-rechtlichen Sparkassen die Hingabe von Geldern als nachrangige Verbindlichkeit risikolos, weil die nachrangigen Gläubiger angesichts der Bonität der Gewährträger und deren umfassender Haftung (auch für die Erfüllung nachrangiger Verbindlichkeiten) nicht zu fürchten brauchten, jemals tatsächlich in Anspruch genommen zu werden."²⁾

Bei den privaten Banken dagegen ist für nachrangige Gläubiger der Verlust ihrer Gelder nicht ausgeschlossen. Das Gebot der Wettbewerbsneutralität kann nur dann als erfüllt gelten, wenn der Gläubiger nachrangiger Ver-

1) Die Verfasser sind Herrn Diplom-Volkswirt Norbert Emmerich, wiss. Mitarbeiter an der Abteilung für Betriebswirtschaftslehre der Philipps-Universität Marburg, für die geleisteten Vorarbeiten zu Dank verpflichtet.

2) Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft, S. 374.

bindlichkeiten nicht mehr seines spezifischen Risikos durch den Gewährträger enthoben wird, sondern wenn er bei allen Institutsgruppen in gleicher Weise haftet.

Damit ist die Frage zu prüfen, ob die entsprechenden juristischen Voraussetzungen bestehen, daß bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten nach Auflösung der stillen Reserven, der Sicherheitsrücklage und nach teilweisem Greifen der Anstaltslast zur Wiederauffüllung der Sicherheitsrücklage die nachrangigen Verbindlichkeiten beansprucht werden können, ohne damit Rückgriff an den Gewährträger auszulösen.

Die wesentlichen Merkmale nachrangiger Verbindlichkeiten - nämlich Haftung für Verbindlichkeiten im Krisenfall und langfristige Bereitstellung des Kapitals - lassen sich durch eine entsprechende Vertragsgestaltung erreichen. Auch öffentlich-rechtliche Hinderungsgründe sind nicht nachweisbar, da es keinen zwingenden Anlaß gibt, eine bestimmte Form der Eigenkapitalausstattung vorzunehmen. Insoweit gehen die Verfasser davon aus, daß juristisch gesehen keine unüberwindbaren Hindernisse bezüglich der Änderung der Haftungshierarchie bestehen.

Nach der Vorstellung der Verfasser könnten Konstruktionsformen gefunden werden, bei denen sich die nachrangigen Verbindlichkeiten in der Haftungshierarchie zwischen die Sicherheitsrücklage und die Gewährträgerhaftung als zusätzlicher Garantieträger schieben. Die nachrangigen Verbindlichkeiten bilden somit ein neues Risikopolster, welches den Rückgriff auf die Gewährträgerhaftung und damit die Verwendung öffentlicher Haushaltsmittel vermeidet. Die Haftung der nachrangigen Verbindlichkeiten bis zur Höhe dieser Einlagen tritt dann ein, wenn die ursprünglich vorhandene Sicherheitsrücklage der

Sparkasse zur Deckung von Verlusten nicht ausreicht. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung erfahren durch die nachrangigen Verbindlichkeiten eine Entlastung.

Zwar würde nach dieser Konzeption der nachrangigen Verbindlichkeiten die Anstaltslast bei Sparkassen weiterhin grundsätzlich greifen. In dem Augenblick aber, in dem durch den Anstaltsträger Leistungen erfolgen, die über die ursprünglich vorhandene Sicherheitsrücklage hinausgehen, kommt die Haftungsfunktion der nachrangigen Verbindlichkeiten zum Zuge. Damit ergibt sich folgende Haftungsrangfolge der Garantieträger:

1.

Stille Reserven

2.

Sparkassensicherungsfonds ¹⁾

3.

Sicherheitsrücklage	Anstaltslast	Nachrangige Verbindlichkeiten
---------------------	--------------	-------------------------------

4.

Gewährträgerhaftung

1) Die Einordnung der Sparkassensicherungsfonds in die Haftungsrangfolge ist von der jeweiligen vertraglichen Regelung abhängig.

Damit böte sich unter besonderer Berücksichtigung des Postulats der Wettbewerbsneutralität die nachrangige Verbindlichkeit als Eigenkapitalsurrogat für alle Institutsgruppen an; öffentlich-rechtliche Institute wären im Wettbewerb um die Aufnahme nachrangiger Verbindlichkeiten gleichgestellt. Nachrangige Verbindlichkeiten würden somit in hohem Maße die Ziele

- Wettbewerbsneutralität,
- Anwendbarkeit für alle Rechtsformen und
- Flexibilität in der rechtlichen und technischen Ausgestaltung

erfüllen.

1.2. Ausgestaltungsmöglichkeiten nachrangiger Verbindlichkeiten bei Sparkassen

Darf unterstellt werden, daß in juristischer Sicht eine Änderung der Haftungshierarchie bei Sparkassen in der dargestellten Form möglich ist, so ist die Emission nachrangiger Verbindlichkeiten durch öffentlich-rechtliche Kreditinstitute noch unter finanzierungstechnischen und Wettbewerbsgesichtspunkten zu analysieren. Zunächst sind Ausgestaltungsformen für nachrangige Verbindlichkeiten zu entwickeln, die jenen, wie sie bei Kreditinstituten etwa in der Rechtsform einer AG oder einer GmbH realisiert werden können, möglichst nahe kommen. Dabei ergibt sich neben der bereits angesprochenen Haftungsreihenfolge ein weiteres Problem daraus, daß nachrangige Verbindlichkeiten bei nicht öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten immer erst im Insolvenzfall des betrachteten Instituts herangezogen werden, während es bei Sparkassen angesichts der Anstaltslast zu einem derartigen Insolvenzfall im Regelfall gar nicht kommen kann. Infolgedessen gilt es, bezüglich der Ausge-

staltung der nachrangigen Verbindlichkeiten einen derartigen Insolvenzfall rein rechnerisch zu simulieren.

Unterstellt man, daß ein operables Verfahren gefunden werden kann, um das Ausmaß festzustellen, in dem aufgetretene oder anderweitig auftretende Verluste durch Inanspruchnahme der Anstaltslast ausgeglichen bzw. verhindert werden, so könnte die intendierte Haftungsrangfolge etwa durch die Ausgestaltung nachrangiger Verbindlichkeiten nach nachfolgend skizzierten Muster realisiert werden. Um Mißverständnissen vorzubeugen, sei betont, daß für die folgenden Ausführungen keineswegs der Anspruch erhoben wird, die allein sinnvolle Lösung des anstehenden Problems darzustellen. Vielmehr geht es darum, deutlich zu machen, daß es rein technisch durchaus möglich ist, nachrangige Verbindlichkeiten auch bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in einer Weise auszugestalten, die den Verhältnissen bei privat-rechtlichen Kreditinstituten äquivalent ist.

Grundlage einer entsprechenden Konstruktion wäre die Verpflichtung der emittierenden Sparkasse, ihre Sicherheitsrücklage rechnerisch wie folgt aufzuspalten¹⁾:

- Die Sicherheitsrücklage (SRL) wird rechnerisch in zwei Teilpositionen SRL T und SRL A unterteilt.
- SRL T stellt die passivische Gegenposition zu der primären Eigenkapitalausstattung der Sparkasse durch ihren Träger, einbehaltene Gewinne sowie etwaige spätere Zuführungen von Dotationskapital dar. Eintretende Bilanzverluste vermindern SRL T und zwar unabhängig davon, ob der Gewährträger sie im Wege der Anstaltslast ganz oder teilweise auffängt.

1) Dabei könnte die im folgenden dargestellte Rechnung entweder bilanziell offen ausgewiesen werden oder aber auch einer nicht in die Bilanz aufzunehmenden Nebenrechnung vorbehalten bleiben. Vgl. hierzu auch S. 35 und 36.

- SRL A stellt die passivische Gegenposition für Leistungen aus der Anstaltslast dar. Andererseits führen Ausschüttungen an den Gewährträger, die gewissermaßen als Rückerstattung einer zuvor aus der Anstaltslast beanspruchten Leistung angesehen werden, im Wege interner Verrechnung zwischen den Rücklagenkonten so lange zu einer Verminderung von SRL A, bis diese Teilposition wieder auf den Betrag null abgesunken ist.

Im einzelnen werden sich dabei je nach Höhe der Rücklagenkonten und nach dem Jahresergebnis folgende Bewegungen ergeben:

- Erleidet das Institut einen Verlust, ohne daß die Anstaltslast greift, so führt dieser Verlust zu einer entsprechenden Verminderung von SRL T.

Beispiel 1a:

Eine Sparkasse mit einem bilanziellen Eigenkapital von 1.000 (= SRL T) erleidet einen Bilanzverlust von 300, ohne daß die Anstaltslast beansprucht wird.

	SRL T	SRL A
Kontenstand zu Jahresbeginn	1.000	0
Verlust	(-) 300	-
Kontenstand am Jahresende	700	0

SRL : 700

- Wird ein Verlust ganz oder teilweise durch Leistungen aus der Anstaltslast ausgeglichen, so vermindert sich SRL T trotzdem in voller Höhe des Verlustes, SRL A hingegen erhöht sich um den aus der Anstaltslast geleisteten Betrag. Die SRL insgesamt

reduziert sich also nur um den vom Gewährträger nicht übernommenen Verlustanteil.

Beispiel 1b:

In der im Beispiel 1a dargestellten Situation werden aus der Anstaltslast Leistungen in Höhe von 200 erbracht.

	SRL T	SRL A
Kontenstand zu Jahresbeginn	1.000	0
Verlust ¹⁾	(-) 300	-
Leistung aus Anstaltslast	-	(+) 200
Kontenstand am Jahresende	700	200

SRL : 900

- Wird ein Gewinn erzielt und voll einbehalten, so erhöht sich SRL T um den Betrag des einbehaltenen Gewinns, während SRL A unverändert bleibt.

Beispiel 2a:

Im Anschluß an die in Beispiel 1b dargestellte Situation wird ein Bilanzgewinn von 250 erzielt und voll einbehalten.

	SRL T	SRL A
Kontenstand zu Jahresbeginn	700	200
Einbehaltener Gewinn	(+) 250	-
Kontenstand am Jahresende	950	200

SRL : 1.150

1) Ohne Berücksichtigung der aus der Anstaltslast erfolgenden Leistung.

- Wird der Gewinn schließlich ganz oder teilweise ausgeschüttet, so dürfen sich SRL T und SRL A insgesamt natürlich nur um den einbehaltenen Betrag erhöhen. Soweit SRL A noch einen positiven Betrag aufweist, wird SRL A aber dennoch um den Ausschüttungsbetrag reduziert, während sich SRL T in dem gleichen Ausmaß erhöht. Rein rechnerisch werden Abführungen der Sparkasse an ihren Träger insoweit also gar nicht als Gewinnausschüttung erfaßt, sondern als Rückerstattung in früheren Jahren erhaltener Stützungsbeträge aus der Anstaltslast.

Beispiel 2b:

In der im Beispiel 2a dargestellten Situation erfolgt eine Gewinnausschüttung von 150.

	SRL T	SRL A
Kontenstand zu Jahresbeginn	700	200
Einbehaltener Gewinn	(+) 100	-
Ausgeschütteter Gewinn, soweit als Rückführung von Anstaltslast anzusehen	(+) 150	(-) 150
Kontenstand am Jahresende	950	50

SRL : 1.000

Im Vergleich zu Beispiel 2a erkennt man, daß die SRL insgesamt genau um die ausgeschütteten 150 niedriger ist als bei vollständiger Thesaurierung. Aufgrund der internen Umbuchung weist SRL T jedoch den gleichen Betrag auf wie im Thesaurierungsfall, während SRL A um 150 gesunken ist.

Ein Unterschied gegenüber dem Thesaurierungsfall ergibt sich allerdings, wenn die Gewinnausschüttungen den Betrag von SRL A übersteigen; Beispiel 2c verdeutlicht dies.

Beispiel 2c:

Die Gewinnausschüttung betrage nun 220.

	SRL T	SRL A
Kontenstand zu Jahresbeginn .	700	200
Einbehaltener Gewinn	(+) 30	-
Ausgeschütteter Gewinn, soweit Rückführung von Anstaltslast	(+) 200	(-) 200
"Echter" ausge- schütteter Gewinn (+) 20	-	-
Kontenstand am Jahresende	930	0

Die Höhe des Rücklagenkontos SRL T gibt somit stets über den Eigenkapitalbetrag Auskunft, der sich ohne die Inanspruchnahme von Leistungen aus der Anstaltslast ergeben hätte. Dabei bleibt die Möglichkeit, dem Institut seitens des Gewährträgers auch ohne einen drohenden Verlust gesondert Dotationskapital zuzuführen, von diesen Vorschlägen unberührt. Derartiges Dotationskapital wäre zum Zwecke der vorstehenden Rechnung der SRL T zuzurechnen. Um zu einer möglichst eindeutigen Abgrenzung zwischen Leistungen aus der Anstaltslast einerseits und der Zuführung von Dotationskapital andererseits zu gelangen, wäre es dabei angebracht, nur solche Leistungen als Dotationskapital anzurechnen, die über einen in der betrachteten Periode entstandenen oder ansonsten entstehenden Verlust hinausgehen.

Die vorgeschlagene Differenzierung der Sicherheitsrücklage in zwei Unterpositionen erlaubt es bei entsprechender Ausgestaltung der Emissionsbedingungen, auch nachrangiges Haftkapital bei Sparkassen in einer Weise zur Verlustdeckung heranzuziehen, die den Gegebenheiten bei privat-rechtlichen Kreditinstituten wirtschaftlich gesehen sehr nahe kommt:

- SRL T ist genau dann auf 0 abgesunken, wenn die Summe der seit Ausgabe der nachrangigen Verbindlichkeiten eingetretenen Verluste die Summe des im Ausgabezeitpunkt vorhandenen Rücklagebetrages SRL T, zwischenzeitlich einbehaltener Gewinne sowie etwaiger Zuführungen von gesondertem Dotationskapital übersteigt, wenn also das im Ausgabezeitpunkt vorhandene und das seit dem ohne die Inanspruchnahme der Anstaltslast gebildete Eigenkapital aufgebraucht ist.
- Mithin sollten nach Absinken der SRL T auf 0 weitere Verluste durch Auflösung der nachrangigen Verbindlichkeiten aufgefangen werden, soweit diese verfügbar sind. "Auflösung" bedeutet dabei eine Verminderung des Rückzahlungsanspruches der Inhaber der nachrangigen Verbindlichkeiten. Dabei erfolgt die entsprechende Verlustverteilung proportional nach den jeweils noch ausgewiesenen Rückzahlungsbeträgen nachrangiger Verbindlichkeiten. Diese Regelung gilt unabhängig davon, ob der Gewährträger gleichzeitig via Anstaltslast den Verlust des Instituts ausgleicht. Soweit derartige Leistungen erfolgen, erhöhen sie in gleichem Umfang die SRL A.
- Bezüglich der weiteren Behandlung teilweise inanspruchgenommener nachrangiger Verbindlichkeiten sind verschiedene Varianten denkbar, so insbesondere:
 - (1) In bezug auf die nachrangigen Verbindlichkeiten wird die Tatsache, daß sie überhaupt in Anspruch genommen worden sind, der Insolvenz eines nicht

öffentlich-rechtlichen Instituts quasi gleichgestellt, mit der Maßgabe, daß die Inhaber der nachrangigen Verbindlichkeiten die ihnen noch verbleibenden Rückzahlungsansprüche sofort geltend machen können. Um eine zu akute Liquiditätsbelastung zu vermeiden, wäre es dabei denkbar, daß die Rückzahlung effektiv erst ein oder zwei Jahre nach diesem Termin erfolgt. Die verbliebenen Restforderungen aus den nachrangigen Verbindlichkeiten wären solange wie normale Verbindlichkeiten zu behandeln; insbesondere würden sie auch nicht mehr zum "haftenden Eigenkapital" zählen.

- (2) Alternativ dazu könnte vorgesehen werden, daß die nach einer teilweisen Inanspruchnahme noch vorhandenen nachrangigen Verbindlichkeiten bis zu der vertraglich vorgesehenen Fälligkeit in dieser Funktion verbleiben und evtl. durch weitere Verluste vollständig aufgezehrt werden oder aber, sofern in den Folgejahren wieder Gewinne entstehen, in der vertraglich fixierten Weise - nun allerdings bezogen auf den reduzierten Rückzahlungsbetrag - verzinst werden. Zugleich würden die nachrangigen Verbindlichkeiten in der um den anteiligen Verlust reduzierten Höhe für das "haftende Eigenkapital" anrechenbar bleiben.

- Treten schließlich weitere Verluste ein, nachdem die nachrangigen Verbindlichkeiten ebenfalls - sei es auf dem Weg 1 oder auf dem Weg 2 - aufgelöst oder nicht mehr verfügbar sind, so sind diese Verluste nun wieder durch die Anstaltslast abzudecken.

Bezüglich der Verzinsung der nachrangigen Verbindlichkeiten sind verschiedene Modelle denkbar. So wäre es zum einen möglich, diese Verbindlichkeiten mit einem festen Zins auszustatten, der allerdings um eine gewisse Risikoprämie über dem Satz für einfache Einlagen mit entsprechender Laufzeit liegen müßte. Zum anderen könnte auch an eine Kombination aus festem Sockelzins und gewinnabhängigem Zuschlag gedacht werden. Bezugsbasis der Verzinsung sollte dabei jedoch auf jeden Fall der jeweilige - ggfs. um Verlustanteile reduzierte - Rückzahlungsbetrag sein. Weiterhin wäre es vorstellbar, daß die vorgesehene Verzinsung nur zur Auszahlung gelangt, wenn das Institut Gewinne erzielt, während in Verlustjahren ausgebliebene Zinsleistungen kumulativ auf spätere Gewinnjahre vorgetragen werden. Den emittierenden Instituten könnte hier grundsätzlich weitgehende Gestaltungsfreiheit gelassen werden. Allerdings sollte die Anerkennung nachrangiger Verbindlichkeiten als "haftendes Eigenkapital" an bestimmte, von den Aufsichtsbehörden im einzelnen festzulegende Voraussetzungen hinsichtlich der Zinskonditionen geknüpft werden.

Auch Laufzeit und Tilgungsmodalitäten der nachrangigen Verbindlichkeiten könnten in unterschiedlicher Weise ausgestaltet werden. Sei es, daß eine feste, beiderseitig nicht kündbare Laufzeit vorgesehen wird, sei es, daß die nachrangigen Verbindlichkeiten seitens des Kapitalgebers unter Einhaltung bestimmter Fristen gekündigt werden können. Den emittierenden Instituten könnte auch hier ein ausreichender Gestaltungsspielraum gelassen werden. Allerdings dürfte es sinnvoll sein, nachrangige Verbindlichkeiten nur dann als "haftendes Eigenkapital" anzuerkennen, wenn ihre Restlaufzeit eine bestimmte Mindestfrist - etwa in der Größenordnung von drei Jahren - nicht unterschreitet.

Die definitive Rückzahlung der nachrangigen Verbindlichkeiten schließlich sollte jeweils in Höhe des rechnerischen Rückzahlungsbetrages erfolgen, der sich aus dem bei der Ausgabe vereinbarten Nominalbetrag abzüglich möglicherweise eingetretener Verlustzuweisungen ergibt. Der Rückzahlungsbetrag könnte sich jedoch bei entsprechender Ausgestaltung der Zinskonditionen um die noch ausstehenden Zinsansprüche erhöhen.

Für die Attraktivität nachrangiger Verbindlichkeiten als Finanzierungsinstrument dürfte neben ihrer aufsichtsamtlichen Behandlung des weiteren die Frage bedeutsam sein, ob die Finanzbehörden die nachrangigen Verbindlichkeiten steuerlich als Fremdkapital anerkennen, was im Hinblick auf Vermögens- und Gewerbesteuer bekanntlich mit erheblichen Vorteilen verbunden wäre. Für die potentiellen Kapitalgeber dürfte die Attraktivität der nachrangigen Verbindlichkeiten außerdem von deren Fungibilität abhängen. An einen börsenmäßigen Handel entsprechender Titel könnte jedoch allenfalls in Ausnahmefällen gedacht werden. Es wäre allerdings vorstellbar, daß sich die emittierenden Sparkassen selbst um die Organisation regionaler Teilmärkte für ihre nachrangigen Verbindlichkeiten bemühen.

Eine solche Marktfähigkeit würde es erforderlich machen, die aktuellen und potentiellen Inhaber entsprechender Titel regelmäßig über die jeweilige Höhe der Sicherheitsrücklagen SRL T und SRL A zu informieren. Technisch wäre es in diesem Zusammenhang das Einfachste, in der Bilanz nicht mehr eine einheitliche Sicherheitsrücklage auszuweisen, sondern direkt die beiden SRL T- und SRL A-Typen nebeneinander aufzuführen, so daß die Inhaber nachrangiger Verbindlichkeiten sich jeweils

ein Bild von ihrer Risikosituation machen könnten. Eine solche Regelung würde eine publizitätsmäßige Gleichstellung der Sparkassen mit den privat-rechtlichen Instituten herbeiführen.

Es könnte allerdings auch daran gedacht werden, den Bilanzausweis nach wie vor auf den Gesamtbetrag der Sicherheitsrücklage zu beschränken, über die Höhe der Teilpositionen SRL T und SRL A jedoch in dem allgemein als weniger publizitätswirksam angesehenen Geschäftsbericht zu informieren.

Bestünden auch gegen eine derartig eingeschränkte Publizität immer noch tiefgreifende Bedenken, so wäre es schließlich möglich, die Unterteilung in SRL T und SRL A einem in der Regel überhaupt nicht zu publizierenden Rechenwerk vorzubehalten. Eine solche Regelung würde allerdings den Verzicht auf die Marktfähigkeit der nachrangigen Verbindlichkeiten bedeuten. Zudem wäre es unumgänglich, die Inhaber nachrangiger Verbindlichkeiten zumindest immer dann zu informieren, wenn ihnen Verluste zugewiesen werden. Im Falle der Ausgabe neuer nachrangiger Verbindlichkeiten müssten die potentiellen Kapitalgeber über die Höhe der beiden Sicherheitsrücklagen SRL T und SRL A in Kenntnis gesetzt werden.

2. Stille Gesellschaftereinlagen und ihre Anerkennung als haftendes Eigenkapital nach § 10 Abs. 4 KWG
- 2.1. Aktueller Rechtsstand und die Reformvorschläge der Studienkommission "Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft"

Die für die nachrangigen Verbindlichkeiten gebildeten Haftungshierarchien können analog auch für die stillen Gesellschaftereinlagen konstruiert werden. Dabei wird

inhaltlich zwischen

- den voll am laufenden Verlust beteiligten und
- den nur nachrangig haftenden stillen Gesellschaftereinlagen

zu unterscheiden sein.

Letztere berühren die gleiche Haftungshierarchie wie die nachrangigen Verbindlichkeiten und sollten deshalb bei einer Sparkasse ebenfalls immer dann angegriffen werden, wenn ihre Sicherheitsrücklage (SRL T) aufgezehrt ist.

Die Studienkommission "Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft" möchte die Voraussetzungen für die Anerkennung von Vermögenseinlagen stiller Gesellschafter als haftendes Eigenkapital gegenüber den derzeitigen Bestimmungen des § 10 Abs. 4 KWG noch verstärken (vgl. Ziffer 1171 bis 1175 des Gutachtens).

Während das Kreditwesengesetz die Einbeziehung stiller Gesellschaftereinlagen zum haftenden Eigenkapital zulässt, wenn sie bis zur vollen Höhe am laufenden Verlust teilnehmen oder erst nach Befriedigung der Gläubiger des Kreditinstitutes zurückgefordert werden können, empfiehlt die Studienkommission, zukünftig stille Gesellschaftereinlagen, die nicht am laufenden Verlust beteiligt sind, aufgrund ihrer Analogie zu den nachrangigen Verbindlichkeiten nicht mehr als haftendes Eigenkapital anzuerkennen (vgl. Ziffer 1174 des Gutachtens). Außerdem spricht sich die Studienkommission dafür aus, in Zukunft nur noch stille Gesellschaftereinlagen mit mindestens 5-jähriger Kündigungsfrist und 3-jähriger Restlaufzeit als Eigenkapital zu berücksichtigen (vgl. Ziffer 1173 des Gutachtens).

Angesichts der sehr unterschiedlichen Ausgestaltungsmöglichkeiten der stillen Gesellschaftereinlagen erhält die Trennung zwischen am laufenden Verlust beteiligten und unbeteiligten Einlagen sicherlich einen ökonomischen Sinn.

Es sollte jedoch geprüft werden, inwieweit sich durch eine weniger grobe Differenzierung zwischen anrechnungsfähigen und nicht anrechnungsfähigen stillen Gesellschaftereinlagen zur Zeit noch bestehende Spielräume der Kreditinstitute bei der Eigenkapitalbeschaffung erhalten lassen.

2.2. Stille Gesellschaftereinlagen mit Teilnahme an den laufenden Verlusten

Für stille Gesellschaftereinlagen, die bis zur vollen Höhe am laufenden Verlust teilnehmen, bietet sich auch zukünftig eine Anerkennung als haftendes Eigenkapital an. Dem widerspricht auch nicht die Tatsache, daß stille Gesellschaftereinlagen nach § 339 Abs. 1 HGB in Verbindung mit § 132 HGB kündbar sind. Die nach § 132 HGB gegebene sechsmonatige Kündigungsfrist zum Ende eines Geschäftsjahres entspricht zwar nicht dem aus der Fristen- und Risikentransformation der Banken resultierenden längerfristigen Finanzierungsbedarf, gilt jedoch nur für auf unbestimmte Zeit eingegangene stille Gesellschafterverträge. Auf bestimmte Zeit eingegangene Gesellschafterverträge sind hingegen weder durch den Inhaber noch durch den Stillen vor Zeitablauf kündbar¹⁾. "Die Zeitdauer des Ausschlusses des Kündigungsrechts muß nicht kalendermäßig festgelegt werden, sondern kann sich auch nach den Besonderheiten der einzelnen Gesellschaft aus dem Gesellschaftszweck ergeben (BGH 10,91)."²⁾

1) Vgl. Baumbach-Duden: Beck'sche Kurzkommentare, Bd. 9, HGB, 23. Aufl., München 1978, § 339 Ziffer 3 (Kündigung), S. 622.

2) Bandasch, Georg: Kommentar zum HGB, 2. Aufl., Darmstadt 1973, § 132 Ziffer 3, S. 409 f.

2.3. Stille Gesellschaftereinlagen ohne Teilnahme an den laufenden Verlusten

Da nach § 336 Abs. 2 HGB vertraglich festgelegt werden kann, daß eine stille Gesellschaftereinlage nicht am laufenden Verlust beteiligt sein soll, weist diese Einlagenform in bezug auf ihre Ausgestaltbarkeit in der Haftung die ihr auch von der Studienkommission zugesprochene Analogie zu den nachrangigen Verbindlichkeiten auf. Man könnte deshalb ihre Anerkennung als haftendes Eigenkapital im Sinne des § 10 Abs. 4 KWG von den gleichen Voraussetzungen abhängig machen wie bei den nachrangigen Verbindlichkeiten.

Zu berücksichtigen ist lediglich, daß sich aus § 336 Abs. 2 Satz 2 HGB, wonach ein stiller Gesellschafter nicht von der Gewinnbeteiligung ausgeschlossen werden kann, Unterschiede zu den nachrangigen Verbindlichkeiten ergeben können. Hierbei handelt es sich um zwingendes Recht, das in gleicher Form für die nachrangigen Verbindlichkeiten, deren Verzinsung der Vertragsfreiheit unterliegt, nicht besteht.

Während die Sparkassen unter bestimmten Voraussetzungen derartige stille Gesellschaftereinlagen entgegennehmen und als haftendes Eigenkapital berücksichtigen können¹⁾, werden sie nach der vorherrschenden Interpretation des Genossenschaftsgesetzes für Genossenschaften als unzulässig angesehen, da ihre Gewinnorientierung im Widerspruch zu § 19 GenG steht²⁾.

1) Vgl. Schreiben des Bundesaufsichtsamtes v. 19.4.73 - I3-21-9/71, zitiert in: Reischauer/Kleinhans (KWG) Kommentar § 10 Ziffer 37.

2) Vgl. Lang-Waidmüller: Kommentar zum Genossenschaftsgesetz, § 1 Anm. 16, zitiert in: Reischauer/Kleinhans a.a.O., § 10 Ziffer 24.

Diese Unterschiede sind jedoch nicht so gewichtig, daß man deshalb eine Analogbehandlung zwischen nachrangigen Verbindlichkeiten und stillen Gesellschaftereinlagen ausschließen müßte. Die gegebenenfalls zu befürchtenden Wettbewerbsverzerrungen zwischen dem Genossenschaftsbanken- und übrigen Bankensektor beruhen lediglich auf den Besonderheiten des Genossenschaftsrechtes und können damit nicht als Argument gegen stille Gesellschaftereinlagen angeführt werden.

In diesem Zusammenhang können durch verschieden strukturierte stille Gesellschaftereinlagen und nachrangige Verbindlichkeiten auch Unterschiede in der steuerlichen Behandlung bei der Gewerbeertragsteuer, Vermögenssteuer und Gewerbekapitalsteuer gegeben sein und voneinander abweichende Kontrollrechte der jeweiligen Kapitalgeber (vgl. § 338 HGB) auftreten. Diese Unterschiede werden für die Kreditinstitute bei der Wahl zwischen stillen Gesellschaftereinlagen und nachrangigen Verbindlichkeiten als Mittel zur Eigenkapitalaufstockung Bedeutung erlangen. Für die in § 10 KWG aus sicherheitspolitischer Sicht zu stellende Frage nach der Eignung als Eigenkapitalsurrogat gewinnen sie jedoch kein nachhaltiges Gewicht.

Nach den gegenwärtigen Gegebenheiten wirft die Anerkennung der nicht voll am laufenden Verlust beteiligten stillen Gesellschaftereinlagen als Eigenkapitalsurrogat die größten Probleme aus wettbewerbs- und risikopolitischer Sicht auf. Aufgrund ihrer Haftung aus der Anstaltslast und ihrer Gewährträgerhaftung können die öffentlich-rechtlichen Sparkassen zur Zeit im Gegensatz zu den übrigen Kreditinstituten mit entsprechend ausgestatteten stillen Gesellschaftereinlagen einen fast risikolosen Anlagetitel emittieren. Die risikogerechte Verzinsung dieser Papiere würde dann erheblich unter den vergleichbaren Titeln der Konkurrenz liegen.

Die hiermit verbundenen wettbewerbs- und risikopolitischen Folgen entsprechen jedoch voll den bei den nachrangigen Verbindlichkeiten auftretenden Problemen, so daß beide Instrumente bezüglich der an sie zu stellenden Mindestanforderungen im Bereich der Haftung und der Kündbarkeit eine Gleichbehandlung erfahren sollten. Im übrigen steht einer Gleichbehandlung der beiden Finanzierungsinstrumente auch in bezug auf ihre Wiederauffüllbarkeit kein zwingendes Recht entgegen.

Man kann somit zusammenfassend feststellen,

- daß am laufenden Verlust beteiligte stille Gesellschaftereinlagen als Eigenkapitalsurrogate anerkannt werden sollten, wenn ihre Restlaufzeit 3 Jahre nicht unterschreitet, und
- daß für die Anerkennung der sonstigen stillen Gesellschaftereinlagen als Eigenkapital im Sinne des § 10 KWG die gleichen Kriterien wie bei den nachrangigen Verbindlichkeiten angewandt werden sollten.

3. Mehrfachbelegung des "haftenden Eigenkapitals"

3.1. Problemstellung

Anteilsbesitz von Kreditinstituten an anderen Kreditinstituten wird bislang weder bei der Begrenzung des Gesamtkreditvolumens nach § 10 KWG in Verbindung mit Grundsatz I noch bei der Begrenzung der Großkredite nach § 13 KWG gesondert berücksichtigt. Zwei ineinandergreifende Überlegungen lassen aber eine gesonderte Behandlung des Anteilsbesitzes an Kreditinstituten für geboten erscheinen.

- Kreditinstitute können durch die Ausgliederung oder den Erwerb von Tochterbanken bei gleichbleibendem haftenden Eigenkapital ein Vielfaches des den Mutterinstituten isoliert möglichen Kreditvolumens realisieren, d.h. durch den Aufbau von Kreditpyramiden den in Abhängigkeit vom Eigenkapital begrenzten Spielraum der Kreditvergabemöglichkeiten umgehen. Beim Aufbau tiefgegliederter Kreditpyramiden kann Grundsatz I als Wachstumsbremse für das Kreditgeschäft sogar belanglos werden.

- Im Hinblick auf den Schutz von Bankgläubigern ist der Aufbau von Kreditpyramiden solange unbedenklich, wie nicht die Mutterinstitute für die Verbindlichkeiten der Tochterbanken rechtlich (Verlustübernahmevertrag, Patronatserklärung) oder faktisch die Haftung übernehmen. Besteht eine solche Haftung für die Verbindlichkeiten eines anderen Kreditinstituts, dann übersteigt der mögliche Verlust, der aus einer Insolvenz des Tochterinstituts auf die Mutter zukommen kann, den in der Bilanz ausgewiesenen Wert des Beteiligungsbesitzes um ein Vielfaches.

Ein Haftungsverbund zwischen Mutter- und Tochterbank muß sowohl bei der Anwendung des Grundsatzes I als auch bei der Großkreditregelung Berücksichtigung finden, so daß also Anteile an Kreditinstituten unter dieser Voraussetzung anders zu behandeln sind als der Rest risikobehafteter Kredit- und Beteiligungspositionen, bei denen der maximal mögliche Verlust prinzipiell auf den Bilanzwert der Position beschränkt ist.

3.2. Generelle Beurteilung der Reformvorschläge der Studienkommission "Grundsatzfragen der Kreditwirtschaft"

Die Studienkommission vertritt übereinstimmend die Meinung, daß Anteile an Kreditinstituten zukünftig

grundsätzlich keine mehrfache Ausnutzung des haftenden Eigenkapitals ermöglichen sollten. Als Methoden zur Vermeidung der Mehrfachbelegungsmöglichkeiten des haftenden Eigenkapitals diskutiert die Studienkommission das Abzugsverfahren und das Konsolidierungsverfahren.

- Das Abzugsverfahren besteht darin, daß der Anteilsbesitz an anderen Kreditinstituten gegen das Eigenkapital der Mutter aufgerechnet wird. Das in dieser Weise korrigierte haftende Eigenkapital der Mutter dient dann als Bezugsbasis für die Bemessung des Gesamt- und des Großkreditvolumens. Der technisch einfachen Handhabung als Vorzug dieses Verfahrens steht als Nachteil die sehr schematische Behandlung des Anteilsbesitzes an Kreditinstituten gegenüber. Bankbeteiligungen werden nämlich bei diesem Verfahren mit dem 18-fachen Risikogehalt der übrigen Beteiligungs- und Kreditpositionen eingestuft, und zwar unabhängig davon, welche Haftungsbasis und welche Kredit- und Beteiligungspositionen beim Tochterinstitut tatsächlich bestehen.

- Das Konsolidierungsverfahren ist dadurch gekennzeichnet, daß dem Eigenkapital der Mutter nach Abzug ihrer Beteiligung an der Tochter deren Eigenkapital entsprechend der Beteiligungsquote der Mutter hinzugerechnet wird, um dem so bestimmten gemeinsamen Eigenkapital der haftungsmäßig verbundenen Institute dann das gemeinsame Kreditvolumen beider Institute gegenüberzustellen. Grundsatz I soll nach Ansicht der Studienkommission für die Einzelbilanzen von Mutter und Tochter sowie für die konsolidierte (gemeinsame) Bilanz beider Institute Geltung haben. Ob das Konsolidierungsverfahren auch auf die Großkreditvorschriften angewendet werden soll, ist nach Ansicht der Studienkommission noch zu prüfen.

Der Ansicht der Studienkommission, zukünftig keine mehrfache Ausnutzung des haftenden Eigenkapitals mehr zuzulassen, ist wegen der besonderen, mit einer solchen Mehrfachausnutzung verbundenen Risiken für die Bankgläubiger zuzustimmen. Darüber hinaus wird das Konsolidierungsverfahren gegenüber dem Abzugsverfahren zweifellos einer differenzierten Behandlung der aus dem Haftungsverbund resultierenden Risiken gerechter.

- Stimmt der Beteiligungswert bei der Mutter mit dem Eigenkapital der Tochter ziffermäßig überein, so muß in der gemeinsamen Rechnung das Kreditvolumen von Mutter und Tochter zusammengenommen im Rahmen des 18-fachen des Eigenkapitals der Mutter bleiben.
- Übersteigt das Eigenkapital der Tochter den bei der Mutter ausgewiesenen Wert der Beteiligung, dann wird nach dem Konsolidierungsverfahren der daraus resultierende passivische Konsolidierungsausgleichsposten (Konsolidierungsrücklage) als haftendes Eigenkapital der verbundenen Institute anerkannt.
- Steht die Beteiligung bei der Mutter nur mit einem Erinnerungsposten zu Buch, dann ergibt sich bei der Konsolidierung keine eigenständige Restriktion, sofern Mutter und Tochter mit ihrem eigenen Kreditvolumen jeweils im Rahmen des 18-fachen ihres Eigenkapitals bleiben.
- Übersteigt der Wert der Beteiligung das Eigenkapital der Tochter, dann wird der daraus resultierende aktivische Konsolidierungsausgleichsposten für die gemeinsame Rechnung vom Eigenkapital der Mutter abgesetzt.

Die Berücksichtigung der Konsolidierungsausgleichsposten als (negativ oder positiv) das Eigenkapital der Mutter korrigierende Positionen bewirkt, daß reine Wertänderungen

der Beteiligung an der Tochter für die Berechnung des gemeinsamen Kreditvergabespielraums ohne Bedeutung sind. Die Wertänderung wird allerdings bei dem isoliert vom Mutterinstitut zu beachtenden Grundsatz I berücksichtigt.

3.3. Spezielle Regelungen - Konsolidierungspflicht und Umfang der Konsolidierung

Die Mehrheit der Studienkommission empfiehlt (aus praktischen Gründen), erst ab einer Beteiligung von 50 % zu konsolidieren, weil erst von dieser Quote an gewährleistet sei, daß die Mutter auf die Kreditgeschäfte der Tochter einwirken und sich über die Geschäfte umfassend informieren könne. Die Konsolidierung soll bei einer Beteiligung von über 50 % in Höhe der Beteiligungsquote erfolgen (Quotenkonsolidierungsverfahren). Eine Minderheit möchte schon bei Beteiligungen ab 10 % konsolidieren, weil Kreditinstitute häufig bereits bei einem Anteilsbesitz in dieser Höhe für Verluste des Instituts, an dem sie beteiligt sind, einstehen.

Die Kommission ist übereinstimmend der Auffassung, das Konsolidierungsverfahren auch auf Beteiligungen an Auslandsbanken anzuwenden. Nach Ansicht eines einzelnen Kommissionsmitgliedes sollte aber bei der Untergrenze für die Konsolidierungspflicht zwischen inländischen (25 %) und ausländischen (50 %) Tochterbanken unterschieden werden.

Sowohl die Kriterien für eine Konsolidierungspflicht als auch der Umfang der Konsolidierung lassen kontroverse Ansichten zu. Das Argument, wegen der Einwirkungs- und Informationsmöglichkeiten erst ab einer Beteiligung von 50 % zu konsolidieren, aber auch das Argument, wegen des

möglichen Haftungsverbundes schon bei einer geringeren Beteiligung eine Konsolidierung zu verlangen, gehen von berechtigten Standpunkten aus. Ebenso kann man neben dem Quotenkonsolidierungsverfahren bei einem rechtlichen oder faktischen Haftungsverbund die Forderung nach einer Vollkonsolidierung vertreten.

Um den entgegengesetzten berechtigten Argumenten und den daraus resultierenden Anforderungen zu entsprechen und gleichzeitig den jeweiligen individuellen Gegebenheiten soweit wie möglich nachzukommen, könnte der Vorschlag einer

fakultativen Anwendung des Abzugs- und
Konsolidierungsverfahrens

geprüft werden. Ein fakultatives Abzugs- und Konsolidierungsverfahren könnte sich etwa an folgenden Grundsätzen orientieren:

- Die Konsolidierungspflicht gilt für alle Beteiligungen an Kreditinstituten über 50 %. Soweit der nicht vom Kreditinstitut gehaltene Anteilsbesitz nicht von einem anderen inländischen Kreditinstitut gehalten wird, ist eine Vollkonsolidierung vorzunehmen. Wird der restliche Anteilsbesitz von anderen inländischen Kreditinstituten gehalten, so kommt das Quotenkonsolidierungsverfahren zur Anwendung.
- Bei einem Anteilsbesitz von bis zu 50 % ist unabhängig von der Beteiligungsquote das Abzugsverfahren anzuwenden. Ersatzweise kann das Kreditinstitut statt des Abzugsverfahrens das Quotenkonsolidierungsverfahren anwenden.
- Anteile an Bausparkassen, Wertpapiersammelbanken und Kapitalanlagegesellschaften brauchen nicht berücksichtigt zu werden.

Ein weiterer Grundsatz könnte sich auf die mögliche Verlustübernahme der Genossenschaftsbanken und der Sparkassen für ihre Zentralinstitute beziehen. Im Hinblick auf eine entsprechende Empfehlung wäre hier aber noch zu prüfen, welche Anknüpfungspunkte zur Erfassung und Anrechnung des möglichen Verlustübernahmevermögens im einzelnen sachgerecht erscheinen.

Schlußbemerkung

Die Analyse hat ergeben, daß unter ausschließlich konzeptionellen und pragmatischen

Gesichtspunkten ein gegenüber dem Vorschlag der Studienkommission erweiterter Eigenkapitalbegriff vertreten werden könnte:

Neben den in die Gesellschaft eingebrachten Mitteln (internes Eigenkapital) ließen sich begrenzt - jedoch in größerem Umfang als das die Studienkommission für zulässig erachtet - weitere, vorwiegend auf Haftungstatbestände gegründete Komponenten (externes Eigenkapital) in die Abgrenzung des "haftenden Eigenkapitals" einbeziehen. Diese Regelung impliziert allerdings eine, gemessen an der bisherigen Situation, deutliche Verbesserung der Wettbewerbsposition vor allem der Sparkassen. Wird dieser Effekt aus

wettbewerbs- und strukturpolitischen

Gründen als nicht erwünscht angesehen, bieten sich modifizierte Gestaltungsformen an.

Unter diesen alternativen Gestaltungsformen geben die Verfasser der Studie jener den Vorzug, die vorsieht, nachrangige Verbindlichkeiten und analog stille Gesell-

schaftereinlagen ohne Beteiligung am laufenden Verlust vertraglich so auszugestalten, daß sie bei allen Kreditinstituten, d.h. auch bei Sparkassen und sonstigen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten, als Eigenkapitalsurrogate und damit als Bestandteile des haftenden Eigenkapitals im Sinne des § 10 KWG anerkannt werden können.

Im Gegensatz zur Studienkommission wird diese Regelung, die vor allem eine Änderung der gegenwärtig gegebenen Haftungshierarchie bei Sparkassen notwendig macht, in der vorgelegten Analyse als realisierbar angesehen. Der Realisierung dieser Regelung würde unter dem Aspekt einer möglichst wettbewerbspolitisch neutralen Reformierung des § 10 KWG, gegebenenfalls aber auch unter wachstums- und finanzierungspolitischen Gesichtspunkten eine nicht zu unterschätzende Bedeutung zukommen.

In der Frage der Mehrfachbelegung des Eigenkapitals stützt die Studie im wesentlichen die von der Studienkommission vertretenen Auffassungen. Um den kontroversen Ansichten über die Kriterien für eine Konsolidierungspflicht und über den Umfang der Konsolidierung Rechnung zu tragen, wird lediglich der Vorschlag einer fakultativen Anwendung des Abzugs- und des Konsolidierungsverfahrens nach definierten Grundsätzen gemacht.

Die Verfasser sind sich bewußt, nicht alle Sachverhalte behandelt zu haben, die im Zusammenhang mit möglichen Reformen des § 10 KWG (einschließlich Grundsatz I sowie § 12 und § 13 KWG), insbesondere unter bankwissenschaftlichen Aspekten thematisiert werden könnten. So wurde insbesondere von einer kritischen Analyse des Grundsatzes I über das Eigenkapital der Kreditinstitute und einer Stellungnahme zu den sich dabei ergebenden Problemen der Risikoklassenbildung bzw. der Messung

des Risikogehalts der Aktiva eines Kreditinstituts abgesehen. Die Verfasser der Studie behalten sich jedoch vor, entsprechend der Entwicklung der wissenschaftlichen Forschung, auch zu diesen Gegenständen zu einem späteren Zeitpunkt Stellung zu nehmen.