

Zehn Thesen zur Überwindung der Bankenkrise

*Wissenschaftlicher Arbeitskreis zur Bankgesellschaft Berlin**

Der Wissenschaftliche Arbeitskreis Bankgesellschaft Berlin besteht aus einer Reihe von unabhängigen WissenschaftlerInnen ganz unterschiedlicher Fachrichtungen, die sich zusammengefunden haben, um ihrem Unbehagen an der Bewältigung der Krise der Bankgesellschaft Berlin durch wissenschaftlich fundierte Anregungen Ausdruck zu verleihen.



Vorbemerkung

Der Arbeitskreis versteht sich als Sprachrohr jener Menschen in unserer Stadt, die ebenso wie die Mitglieder des Arbeitskreises von der Krise der Bankgesellschaft völlig überrascht wurden und nun praktisch hilflos mit ansehen, wie der Berliner Senat im Wesentlichen unter Ausschluss der Öffentlichkeit versucht die katastrophalen Folgen der Bankenkrise – es handelt sich möglicherweise um den Gegenwert von zwei Elbe-Flutkatastrophen – mehr schlecht als recht zu lösen. In der Öffentlichkeit drängt sich der Eindruck auf, als würde das Ausmaß der vom Land Berlin letztlich zu tragenden Risiken verschleiert und verniedlicht werden. Darüber hinaus scheint es so, als würden Konzepte zur Bewältigung oder doch zumindest zur Verkleinerung der Krise nicht oder allenfalls höchst zögerlich zur Kenntnis genommen werden. Aus diesem Grund hält es der Wissenschaftliche Arbeitskreis für erforderlich, *zehn Thesen* vorzustellen, mit deren Hilfe es zumindest plausibel erscheint, einen Teil der Probleme, die Berlin durch die Bankenkrise entstanden sind, zu lösen oder doch zumindest zu minimieren.

These 1:

Die Fondsverträge sind auf das marktübliche Niveau zurückzuführen.

Die weit überdimensionierten 25- bis 30-jährigen Mietgarantien sind auf ein *marktübliches* Niveau (5 Jahre) zurück zu führen; das Andienungsrecht am Ende der Laufzeit (Rückgabe des Anteils zum Nominalwert) fällt ersatzlos weg. Diese Korrektur auf vertragsrechtlicher Ebene erfolgt über § 138 BGB [Verbot sittenwidriger Verträge] unter Rückgriff auf die Wertungen des verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzips, des Übermaßverbotes und des Prinzips der angemessenen Lastenteilung. Objektiv handelt es sich zwischen Leistung und Gegenleistung für den einzelnen Fonds um ein *auffälliges Missverhältnis* – der Fondszeichner bezahlt die völlig überdimensionierten Mietgarantien nicht. Damit fließt ihm eine Gegenleistung zu, für die im Ergebnis nicht die Bank, sondern der Steuerzahler einsteht. Hierfür gibt keinerlei Rechtfertigung durch die Rechtsordnung, da Marktrisiken in einer Marktwirtschaft gerade nicht vom Staat, sondern vom Investor selbst (hier dem Fondszeichner), getragen werden.

Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass es erstaunlich ist, dass die Anleger für die von ihnen gezeichneten Anteile überhaupt **Steuervorteile** bekommen. Sie tragen wegen der langfristigen Mietgarantien praktisch kein unternehmerisches Risiko. Das ändert sich, wenn Mietgarantien und Andienungsrecht auf das marktübliche Niveau zurückgeführt werden, denn dann tragen die Anleger oberhalb von etwa fünf Jahren das Risiko der Miet- und Wertentwicklung der Immobilien selbst.

These 2:

Die Insolvenzunfähigkeit der LBB verstößt gegen elementare Grundsätze der Verfassung und des europäischen Rechts.

Welche fatalen Fehlanreize von der Anordnung der Konkursunfähigkeit

* Der Wissenschaftliche Arbeitskreis besteht aus Frau Mathilde Stanglmayr (Dipl.-Volksw.), Priv.-Doz. Dr. Markus C. Kerber (TU), Prof. Dr. Hans-Peter Schwintowski (HU), Achim Klaiber (HU), Herr Dr. Frank Rodloff (Fachanwalt für Steuerrecht) und Prof. Dr. Christoph Paulus (HU), Prof. Dr. C. Rasenack (TU), Prof. Dr. Peter Ries (FHVR), Prof. Dr. Martin Kutscha, Uwe Scharnhorst (Rechtsanwalt und Notar), Percy Mac Lean (Vorsitzender Richter am VerwG-Berlin).

der Landesbank durch das Gesetz über die Konkursfähigkeit Juristischer Personen des öffentlichen Rechts (GVOBl. Berlin vom 03.04.1990) ausgingen, ist bereits unter ökonomischen Gesichtspunkten dargelegt worden. Die dadurch geschaffene Gefährdung öffentlichen Vermögens veranlasst dazu, die verfassungsrechtliche Problematik derartiger legislativer Risikoübernahmen besonders intensiv zu durchdenken. Dabei geht es um die Frage, ob das formale Erfordernis des Art. 87 I Verfassung von Berlin (VvB) eines Gesetzes für derartig folgenreiche „Sicherheitsleistungen“ zugunsten der Gläubiger von öffentlichen Unternehmen einer klaren materiell-rechtlichen Obergrenze bedürfen. Denn die Anordnung der Konkursunfähigkeit der Landesbank führt – neben der systematischen Attraktion für schlechte Risiken – zu einer unbegrenzten Haftung des Landes für die Verbindlichkeiten dieses Kreditinstituts. Unbegrenzte Risikoübernahmen erlaubt das Bundesfinanzverfassungsrecht ausweislich Art. 115 I 1 GG [Kreditobergrenze] gerade nicht.

These 3:

Die Gewährträgerhaftung des Landes Berlins besteht nur für einen Teil der Verbindlichkeiten und nur in Höhe des angemessenen Eigenkapitals der Bankgesellschaft.

- Verträge zwischen der LBB und der Bankgesellschaft (einschließlich ihren Tochtergesellschaften), die den Zweck verfolgen, eine Haftung der LBB und damit die des Landes Berlin zu begründen („Patronatserklärungen“), sind ultra vires und damit nichtig. Das Recht, eine konzernweite Verlustausfallgarantie zu begründen, steht weder der LBB noch der

Bankgesellschaft zu. Für derartige „Verbindlichkeiten“ haftet weder das Land als Gewährträger noch die Landesbank mit ihrem Vermögen. Dies ergibt sich u.a. aus § 65 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 der Landeshaushaltsordnung (LHO).

- Ferner dürfte die Gewährträgerhaftung des Landes bei Verbindlichkeiten entfallen, die nicht im Zusammenhang mit den öffentlichen Aufgaben der Landesbank entstanden sind.

Darüber hinaus ist die Europäische Kommission seit langem der Auffassung, dass die deutsche Gewährträgerhaftung mit dem europäischen Beihilferecht nicht zu vereinbaren ist. Nun sollen die Steuerzahler in Berlin zum ersten Mal für große Verluste einstehen, die unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen, im Rahmen einer Insolvenz, von den Gläubigern der LBB zu tragen wären. Mit Blick auf diese außergewöhnliche Situation ist zu fragen, ob die auf Berlin lastende Gewährträgerhaftung nicht auch heute schon auf das *europarechtlich zulässige Höchstmaß* begrenzt ist.

These 4:

Das Gesetz über die Ermächtigung des Senats zur Übernahme einer Landesgarantie („Risikoabschirmungsgesetz“) vom 16. 4. 2002 verstößt gegen elementare Grundsätze des Haushaltsrechts und läuft deshalb ins Leere.

- Das Gesetz vom 16. 4. 2002 *ermächtigt* den Senat *nicht*, *Schulden* der Bankgesellschaft, *die bereits entstanden sind* oder mit hoher Wahrscheinlichkeit entstehen werden, *zu übernehmen*. Die meisten Zahlungsverpflichtungen der Bankgesellschaft, z.B. die aus den Fondsgeschäften, sind aber bereits

entstanden oder mit großer Wahrscheinlichkeit zu erwarten. Manche Beobachter gehen davon aus, dass auf die Bankgesellschaft voraussichtlich Forderungen in Höhe von 40 Mrd. Euro zukommen. Alle diese Verbindlichkeiten sind keine Risiken, sondern zu erwartende Schulden, für die der Senat keine Garantieerklärung i. S. von § 39 LHO abgeben darf. Sofern der Senat in einer „Detailvereinbarung“ dies getan hat, hat er ohne die erforderliche Ermächtigung gehandelt.

- Daraus folgt: Vereinbarungen zwischen dem Senat und der Bankgesellschaft zur Übernahme von Schulden, die im April 2002 bereits erkennbar waren, würden gegen ein gesetzliches Verbot verstoßen und daher nichtig sein. Die maßgebliche Verbotsnorm ist Art. 87 Abs. 1 Verfassung von Berlin: „Ohne gesetzliche Grundlage dürfen weder Steuern oder Abgaben erhoben noch [...] Sicherheiten geleistet werden.“ Nach all dem ergibt sich, dass durch die Detailvereinbarung das Land Berlin nicht verpflichtet worden ist, für die Schulden der Bank einzustehen. Das „Risikoabschirmungsgesetz“ läuft im wesentlichen ins Leere.
- Allerdings könnte das Abgeordnetenhaus, auch ohne diese Verpflichtung, die Schulden der Bankgesellschaft im nächsten Haushaltsgesetz übernehmen, etwa im Nachtragshaushalt für 2003. Nach § 38 Abs. 1 LHO könnte dies sogar für mehrere Jahre im Voraus geschehen. Für eine solche Entscheidung müssten Senat und Abgeordnetenhaus jedoch eine nachvollziehbare Wirtschaftlichkeitsberechnung vorlegen. Wegen der extremen Haushaltsnotlage müsste vor allem nachge-



wiesen werden, dass die Übernahme zusätzlicher Schulden geeignet ist, die Überschuldung des Landes zu mindern; ferner dass es keinen günstigeren Weg zu diesem Ziel gibt. Die Wirtschaftlichkeit einer Schuldübernahme müsste zudem in der mittelfristigen Finanzplanung (Art. 86 Abs. 3 VvB) ausgewiesen sein.

These 5:

Das geltende Haftungs- und Strafrecht erfasst auch das Fehlverhalten jener Politiker, die in der Bankgesellschaft, z.B. im Aufsichtsrat, mitverantwortlich für die Gesamtentwicklung des Konzerns waren.

Neben der aktienrechtlichen Klärung der Haftung aller Mitglieder von Vorständen und Aufsichtsorganen im Konzern Bankgesellschaft Berlin erinnert der Hinweis auf die Schadensersatzpflicht öffentlicher Mandatsträger an die Verfassungslage: Art. 91 Verfassung von Berlin (VvB) ordnet diese Schadensersatzpflicht bei allen Verstößen von Mitgliedern des Senats, der Bezirksämter und des öffentlichen Dienstes gegen die vorgenannten Bestimmungen der Finanzverfassung an.

These 6:

Die mangelhafte Publizität des Problems Bankgesellschaft führt zu erheblichen Defiziten bei der Aufarbeitung des Gesamtkomplexes. - Die in der Öffentlichkeit bekannten Gutachten müssten zumindest gegenüber den Mitgliedern des Wissenschaftlichen Arbeitskreises offen gelegt werden.

Das Ausmaß der vorher für unvorstellbar gehaltenen Schäden ist auch darauf zurückzuführen, dass eklatante Fehlentscheidungen nicht oder unzureichend kontrolliert wurden. Vorstände und/oder politisch besetzte Aufsichtsräte haben versagt. In der Öffentlichkeit besteht der Eindruck, dass sich dieses Versagen bei dem Versuch, Ursachen und Verantwortlichkeiten aufzuklären, ungebremst fortsetzt. Die Berichterstattung über mangelnde Erfolgsaussichten anhängiger Klagen, vergeblich anmutende strafrechtliche Untersuchungen und die offenbar behinderte Tätigkeit des Untersuchungsausschusses lassen einen anderen Schluss nicht zu. Dem Untersuchungsausschuss sind alle Unterlagen zur Verfügung zu stellen, die als Beweismittel öffentlich vorgelesen werden sollten. Die Überwälzung der finanziellen Lasten auf den Steuerzahler verlangt nach einer uneingeschränkten Öffentlichkeit von eingeholten Gutachten und Untersuchungsergebnissen. Gutachten und Berichte müssen Außenstehenden, wie etwa dem wissenschaftlichen Arbeitskreis, zur Verfügung gestellt werden.

These 7:

Die Staatsanwaltschaft in Berlin sollte durch kompetente StaatsanwälteInnen aus anderen Bundesländern und/oder der Bundesanwaltschaft unterstützt werden.

Die Klagen des Berliner Generalstaatsanwalts und der mit der Ermittlung im BGB Skandal befassten Mitarbeiter wegen Überlastung sollten bei den Justizministern der Länder auf offene Ohren stoßen. Mitarbeiterengpässe in der Staatsanwaltschaft der deutschen Hauptstadt bei einem Sachverhalt, der mittelbar den Länder im Rahmen der Haushaltsnotlagenklage Berlins wieder begegnen wird, muß für diese eine Aufforderung sein, für eine schnelle Aufklärung zu sorgen. Parallelen zur strafrechtlichen Abwicklung des DDR Regime liegen auf der Hand. Die Länder könnten auf diese Weise ihr Engagement für die deutsche Hauptstadt – über den Neubau von Landesvertretungen hinaus – dokumentieren und einen unschätzbaren Beitrag zum Funktionieren des deutschen Gesamtstaates leisten.

These 8:

Der Wissenschaftliche Arbeitskreis hat Zweifel, ob die nach dem Risikoabschirmungsgesetz zu schaffende Controlling-Gesellschaft wirklich das leisten kann, was sie leisten soll.

Nach § 3 des „Risikoabschirmungsgesetzes“ vom 16. April 2002 ist eine Controlling-Gesellschaft zu errichten. Diese muss so aufgestellt werden, dass das Management wirtschaftlich an der Minimierung der Garantieleistungen interessiert ist. Dem Abgeordnetenhaus ist vierteljährlich über die Tätigkeit der Controlling-Gesellschaft zu berichten.

Der Wissenschaftliche Arbeitskreis gibt zu bedenken, dass die primäre Verantwortung für die Zukunft der Bankgesellschaft beim Abgeordnetenhaus liegt, die vorgesehene Gesellschaft aber von diesem vermutlich nicht hinreichend kontrolliert werden kann.

These 9:

Zur sachgerechten Erfassung der Risiken aus dem Immobiliengeschäft ist auf in Bankkreisen anerkannte Bewertungsmethoden zurückzugreifen.

Die Voraussetzung für eine sachgerechte Bearbeitung und Minimierung der Risiken ist ihre zutreffende Bewertung nach den für Banken und für Sachverständige vorgeschriebenen Bewertungsmethoden. Die Methodewahl ist vor allem auch deshalb zu überprüfen, um in Zukunft derartige Fehlentwicklungen zulasten der

öffentlichen Haushalte und Aktionäre auszuschließen.

Ein Beispiel: Ein Paket von 3.500 Wohnungen in sozialen Brennpunkten wird von der Fondsgesellschaft angekauft, 15 % Leerstand, Tendenz steigend. Ein Banker oder Sachverständiger ist verpflichtet zu klären, ob an diesem Standort jemals wieder eine Vollvermietung möglich ist, wenn nicht, muss er den Leerstand auf Dauer berücksichtigen.

Erst eine zutreffende Bewertung der Risiken schafft die Voraussetzungen für die Entscheidung über Sanierungskonzepte und für angemessenes Handeln im Verlauf der noch 20jähri-

gen Garantiezeit. Sie ist zukünftig ein wirksamer Schutz gegen Risikoanhäufungen in dieser Größenordnung auf Kosten der Gemeinschaft.

These 10:

Die Haftung der Wirtschaftsprüfer erstreckt sich nach dem geltenden Handelsrecht nicht nur auf Vorsatz, sondern auch auf Fahrlässigkeit. Die Unfähigkeit des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen, die Krise der Bankgesellschaft zu verhindern, legt auch die Frage der Haftung des Amtes nahe.

Die tiefgreifende Krise der Bankgesellschaft Berlin ist eingetreten, obwohl das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (heute Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) eine Vielzahl von Sonderprüfungen (es sollen über 20 gewesen sein) durchgeführt hat. Daneben haben weltweit renommierte Wirtschaftsprüfungsgesellschaften die Jahresabschlüsse der Berliner Bankgesellschaft und ihrer Töchter geprüft und mit uneingeschränkten Bestätigungsvermerken versehen. Der Wissenschaftliche Arbeitskreis ist der Auffassung, dass es zu solch gravierenden Fehleinschätzungen nicht hätte kommen müssen und nicht hätte kommen dürfen.

Der Wissenschaftliche Arbeitskreis ist deshalb der Auffassung, dass sowohl gegenüber der Bundesanstalt als auch gegenüber den Wirtschaftsprüfungsgesellschaften über die (Mit-)Haftung für die bei der Bankgesellschaft entstandenen Schäden nachzudenken ist.

★

Anzeige:

Warum?
machen wir die agenda 2010

BANK
GESELLSCHAFT
BERLIN

WUT

DARUM /
Sozialen Frieden sichern --
Unterschiede tolerieren lernen