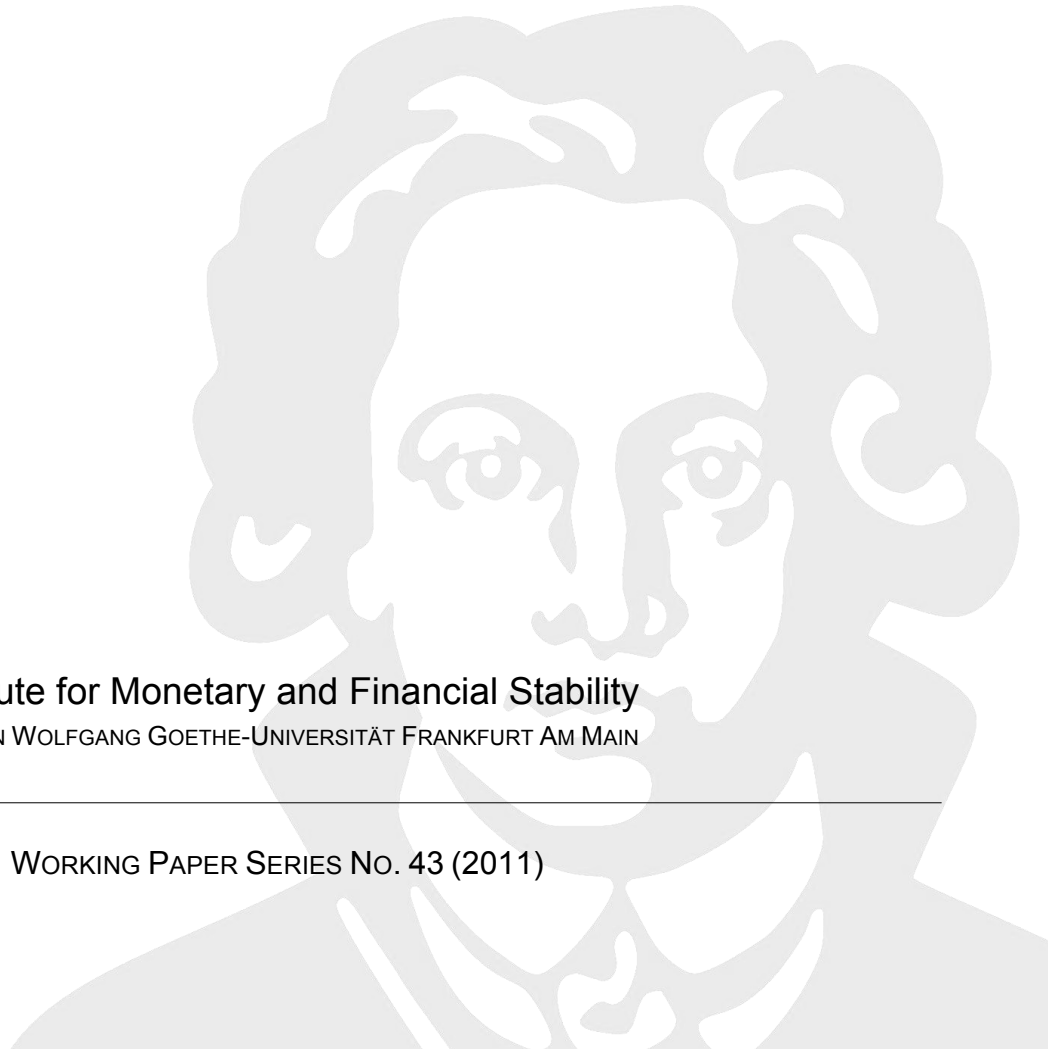


HELMUT SIEKMANN

Die Bankenabgabe in Deutschland - ein geeignetes Instrument
zur Prävention von Finanzkrisen?

Institute for Monetary and Financial Stability
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

WORKING PAPER SERIES No. 43 (2011)



INSTITUTE FOR MONETARY AND FINANCIAL STABILITY (HRSG.)
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN
HOUSE OF FINANCE
GRÜNEBURGPLATZ 1
60629 FRANKFURT AM MAIN

TELEFON: (069) 798 – 34000
TELEFAX: (069) 798 – 34502
E-MAIL: OFFICE@IMFS-FRANKFURT.DE

HELMUT SIEKMANN

Die Bankenabgabe in Deutschland - ein geeignetes Instrument
zur Prävention von Finanzkrisen?

Institute for Monetary and Financial Stability
JOHANN WOLFGANG GOETHE-UNIVERSITÄT FRANKFURT AM MAIN

WORKING PAPER SERIES No. 43 (2011)

Gliederung

EINFÜHRUNG	1
A. VERHINDERUNG UND BEKÄMPFUNG VON FINANZKRISEN	2
B. FUNKTION UND AUSGESTALTUNG EINER BANKENABGABE	5
I. Grundlagen	5
II. Abgaben auf Systemrelevanz	6
C. EINORDNUNG DER DEUTSCHEN BANKENABGABE	8
I. Die gesetzliche Regelung	8
II. Rechtsnatur	9
D. VERFASSUNGSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT.....	10
I. Die Vorgaben für die Auferlegung von Sonderabgaben	10
II. Anwendung auf die Bankenabgabe dem Grunde nach	10
III. Beitragshöhe	12
IV. Bedenken.....	13
E. FAZIT	13

EINFÜHRUNG

Es ist kann keineswegs als gesichert angesehen werden, dass die Krise bereits überwunden ist und nunmehr eine Periode ungetrübten Wachstums begonnen hat. Im Gegenteil gewinnen die bekannten Gefahren für die Stabilität der Staatsfinanzen einiger EU-Mitgliedsländer überraschend schnell immer größeres Gewicht. Die Stabilität von wichtigen Banken und anderen Finanzinstituten kann ebenfalls nicht auf Dauer als gesichert angesehen werden. Die beruhigenden Ergebnisse von „Stresstests“ beruhen nicht zuletzt auf einer fragwürdigen Methodik. Zunehmend ist aber die Stabilität von Währungen in die Diskussion geraten, wobei hier dahingestellt bleiben soll, ob und in welchem Ausmaß die Zahlungsfähigkeit eines Landes, das eine (gemeinsame) Währung verwendet, die Stabilität dieser Währung tatsächlich gefährdet. Ein zwingender rechtlicher oder institutioneller Zusammenhang ist jedenfalls nicht gegeben, wenn die geldpolitischen Instanzen unabhängig sind und keine größeren Fehler begehen.

Gleichwohl ist bei den Bemühungen auf europäischer Ebene, einen auf Dauer angelegten Stabilisierungsmechanismus für verschuldete Mitgliedsländer zu schaffen, immer wieder von der Rettung des Euro die Rede gewesen. Diese sowohl von der Politik als auch einigen einflussreichen Medien gerne gepflegte Sicht ist sachlich höchst angreifbar, wenn nicht gar gefährlich. Sie gehört eher in den Bereich der Mythen. Sie verdeckt, dass im Kern wieder Banken, aber auch andere Finanzinstitute, vor den (negativen) Folgen ihres eigenen (Fehl-)Verhaltens auf Kosten der Allgemeinheit geschützt werden sollen. Auch verdeckt sie, dass dieses (Fehl-)Verhalten zum Teil durch krasse gesetzgeberische Fehlleistungen begünstigt worden ist.

Schon aus diesen Gründen ist es verfrüht, umfassende, allgemein gültige Lehren aus den Erfahrungen der letzten Jahre zu ziehen. Immerhin zeigt sich jedoch, dass der Glaube an die Leistungsfähigkeit „der“ Finanzmärkte und die Aussagekraft von „Ratings“ zumindest in Teilbereichen eher der Astrologie als einer exakten Wissenschaft zuzurechnen ist. Es führt kein Weg an der Erkenntnis vorbei, dass ein vielfältiges Systemversagen vorliegt: Marktversagen, Staatsversagen und Versagen der Wissenschaft.

Aber auch einzelne Notenbanken, namentlich das Federal Reserve System der USA, haben – rückblickend – erhebliche Fehler gemacht. Hinzu kommt individuelles, möglicherweise strafrechtlich relevantes Fehlverhalten einzelner Entscheidungsträger im Finanzsektor. Bei der Analyse des Staatsversagens sollte aber tunlichst der schwammige und irreführende Begriff „Regulierung“ vermieden werden. Stattdessen sollte, wie es bis vor wenigen Jahren aus guten Gründen üblich war, zwischen Fehlern bei der Normsetzung und Fehlern im Vollzug unterschieden werden. Insgesamt hat das gesamte System überaus komplexer Vorschriften und durchaus mächtiger Aufsichtseinrichtungen letztlich nicht das geleistet, wozu es an erster Stelle geschaffen worden ist: eine Krise dieser Art und dieses Ausmaßes zu verhindern. In welchem Umfang weitere gesetzgeberische Fehlleistungen unter den gängigen Schlagworten „Deregulierung“, „Privatisierung“, „Finanzplatz Deutschland stärken“ einen Beitrag geleistet haben, beispielsweise im Pfandbriefrecht, im Versicherungsaufsichtsrecht, in der Solvabilitätsverordnung in den Landesbankengesetzen, sollte eingehend untersucht werden, ist aber für Deutschland noch nicht geschehen und auch nicht in Sicht.

Eine intensivere Diskussion, die auch bereits zu gesetzgeberischen Maßnahmen geführt hat, betrifft die Auferlegung von finanziellen Lasten. Banken sollen an den Lasten, die durch die Bekämpfung der Krise entstanden sind, beteiligt werden. Abgaben als Mittel der Prävention und Intervention sind ebenso intensiv erörtert worden wie die überfällige Reform der Einlagensicherung, die ebenfalls zu erhöhten (Beitrags-) Lasten für Kreditinstitute führen kann. Zu denken ist aber auch an die Wiedereinführung *unverzinslicher* Mindestreserven als Steuerungs- und Sicherungsmittel, die bisher noch außerhalb des Blickfeldes gelegen hat.

A. VERHINDERUNG UND BEKÄMPFUNG VON FINANZKRISEN

Es besteht weitgehend Einigkeit, dass der Eintritt einer Situation, wie sie seit Sommer 2007 zu beobachten ist, verhindert werden muss („never again“). Es soll vor allem verhindert werden, dass ein *faktischer Zwang* für die Politik entsteht, Finanzmarktakteure, aber auch Staaten, vor dem finanziellen Zusammenbruch zu retten. Als nicht akzeptabel wird zudem die Übernahme von *Verlusten* aus risikoreichen Finanzmarktgeschäften durch die Allgemeinheit angesehen, während

die *Gewinne* durch Private vereinnahmt werden. Auch soll ausgeschlossen werden, dass große Finanzmarktakteure (gezielte) das *Marktgeschehen* mit Hilfe von „Hyperliquidität“ sowie „innovativer“ Finanzinstrumente und ihrer Bewertung („ratings“) beeinflussen. Zunehmend zeigt sich auch, dass der *Nettonutzen* der Mehrzahl der Geschäfte auf den Finanzmärkten für die „Realwirtschaft“ und die Bevölkerung mehr als zweifelhaft ist, wenn alle dabei eingegangenen Risiken richtig eingepreist werden.

Darüber hinaus ist der Schutz der Kunden und Benutzer von Finanzinstitutionen defizitär. Die Hilfe im Einzelfall durch die Rechtsprechung vermag kaum die gravierenden systematischen Verschlechterungen der Rechtsstellung von Kunden und Benutzern, beispielsweise durch die Aufhebung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bei den öffentlich-rechtlichen Banken und Sparkassen oder die Folgen der Privatisierung der Bankdienste der Post, zu kompensieren. Ein Paradigmenwechsel bei Aufsicht, Kontrolle und Restrukturierung von Finanzinstituten erscheint erforderlich. Aber auch das Abgabenrecht kommt als Instrument zur Lösung der skizzierten Probleme in Betracht.

Dabei ist vornehmlich an zwei Stellen anzusetzen: (1) Es sind Mechanismen zu entwickeln, die gewährleisten, dass auch „systemrelevante“ Institute reorganisiert oder abgewickelt werden können, ohne die Stabilität des Gesamtsystems zu gefährden. Dabei ist wichtig, dass dies auch ohne oder gegen den Willen der Eigentümer und Gläubiger dieser Institute möglich ist, notfalls auch sehr rasch. (2) Darüber hinaus ist mittels staatlicher Maßnahmen zu gewährleisten, dass die gesamtwirtschaftlichen Kosten von riskanten, potenziell System destabilisierenden Geschäften *im Voraus* ihren Urhebern angelastet und dementsprechend auch eingepreist werden. Die Finanzmärkte schaffen das unter den gegebenen Rahmenbedingungen nicht.

I. Repressive Maßnahmen mit präventiver Vorwirkung

Auch repressive Maßnahmen können *präventive* Wirkungen entfalten. Das gilt vor allem für:

- die Beseitigung der faktischen „Insolvenzunfähigkeit“ systemrelevanter Institute („sifis“)

- (strafrechtliche) Sanktionen für die handelnden Personen
- Beteiligung von Personen und Instituten an den Kosten einer Rettung.

Die bloße Enteignung von Gesellschaftsanteilen ist dagegen außerordentlich problematisch; erst recht ihr Kauf, wie er in den Fällen Commerzbank und Hypo Real Estate praktiziert worden ist. Alle Vertragsverhältnisse, einschließlich der Arbeits- und Dienstverhältnisse – bis hin zu Ansprüchen auf Boni - werden in diesem Fall fortgeführt, auch wenn sie systemisch nicht relevant sind und das Institut ohne die staatliche Hilfe nicht mehr existieren würde und damit auch die Ansprüche der Gläubiger oder Gesellschafter weitgehend wertlos geworden wären.

Diese Nachteile versucht das neue Kreditinstitute-Reorganisationsgesetz, das als Artikel 1 des Restrukturierungsgesetzes vom 9. Dezember 2010 (BGBl I 1900) erlassen worden ist, zu vermeiden. Es sieht zu Recht von der Einführung eines Sonderinsolvenzverfahrens für Kreditinstitute ab. Dieses wäre mit den grundlegenden Prinzipien des Insolvenzverfahrens auch nicht zu vereinbaren. Der Schutz der Gläubiger und die Schaffung eines geordneten Verfahrens zu ihrer Befriedigung stehen dort immer noch im Vordergrund. Zudem ist es ganz entscheidend von der *Gleichbehandlung der Insolvenzgläubiger* geprägt. Eine unterschiedliche (bevorzugte) Behandlung von „systemrelevanten“ Forderungen wäre damit nicht zu vereinbaren. Das neue Gesetz enthält gleichwohl die eher insolvenzrechtlich und gesellschaftsrechtlich geprägten Instrumente des Sanierungsverfahrens und des Reorganisationsverfahrens an. Entscheidend ist aber die Schaffung ordnungsrechtlicher Eingriffsinstrumente zur Abwehr von Krisen.

Voraussetzung ist die drohende systemrelevante Schwierigkeit eines Instituts. Als Maßnahmen erlauben die neuen Vorschriften im Kreditwesengesetz die zwangsweise Abwicklung oder die Restrukturierung des Instituts. Ihr Ziel ist die effektive Bekämpfung einer Gefahr, ohne die Verursacher der Gefahr (Störer) zu begünstigen.

II. Präventive Maßnahmen

Rein präventiver Natur sind dagegen folgende Maßnahmen:

- Verschärfung von Eigenkapitalanforderungen
- Begrenzung des Verschuldungsgrades („leverage“) eines Instituts
- Einführung von Lenkungsabgaben

Vor allem durch Einsatz des zuletzt genannten Instruments ist es möglich, die negativen Auswirkungen von Systemrelevanz und Eingehen von Risiken für die Gesamtwirtschaft dem Verursacher anzulasten. Diese *Internalisierung (negativer) externer Effekte* durch die Auferlegung von Abgaben ist ein vielfach erprobtes Verfahren in anderen Rechtsgebieten, namentlich im Umweltrecht. Sein Ziel ist die gesamtwirtschaftlich „richtige“ Bepreisung von Risiken auf der Mikro-Ebene, also der des Handelnden.

B. FUNKTION UND AUSGESTALTUNG EINER BANKENABGABE

I. Grundlagen

Wenn über neue abgabenrechtliche Regelungen nachgedacht wird, ist zunächst zu klären, ob es primär um die Erzielung von Einnahmen für die Staatshaushalte geht oder ob bei der Auferlegung solcher Lasten die Verhaltenslenkung im Vordergrund steht. Wenn die Einnahmen dazu dienen sollen, die Verursacher der Krise an den finanziellen Schäden, welche die *gegenwärtige* Krise hervorgerufen hat, zu beteiligen, ist grundsätzlich die *Steuer* das geeignete Instrument. Wenn die Abgabe aber der Verhinderung *künftiger* Krisen dienen soll, oder wenn eine Krise bereits eingetreten ist, Mittel zu ihrer Bekämpfung bereit stehen sollen, ist vornehmlich an die Einführung *nichtsteuerlicher Abgaben* zu denken. Die Schaffung von Einlagensicherungssystemen, die auch tatsächlich über die notwendigen Mittel verfügen, um ihre Aufgaben zu erfüllen, ist ebenfalls in die Zukunft gerichtet und dient eher der Folgenbekämpfung als der Prävention. Präventive Wirkung haben sie dann, wenn die *Beiträge* risikoorientiert bemessen sind und Mechanismen zur Verhinderung übermäßiger Gefahren zu Lasten der Allgemeinheit in solchen Systemen enthalten sind.

Im Folgenden soll das Augenmerk auf nicht-steuerliche Abgaben, die primär Lenkungszwecken dienen, gerichtet werden und nicht auf die Einführung einer

Steuer (Finanztransaktionsteuer, Bankensteuer), die primär Finanzierungszwecken dient.

II. Abgaben auf Systemrelevanz

Wenn es darum geht, negative externe Effekte zu internalisieren spielt die *Systemrelevanz* eine entscheidende Rolle. Die Systemrelevanz einer Bank und ihrer Geschäftstätigkeit sollte danach das maßgebende Kriterium für die Erhebung einer Abgabe sein. Eine derartige Abgabe kann aber im Einzelnen unterschiedlich ausgerichtet sein. Ihr *Zweck* kann sein:

- ausschließlich Lenkung (reine Lenkungsabgabe)
- Einnahmeerzielung für den Staat als Nebenzweck
- Lenkung und Speisung eines Fonds
- Ausgleich von Nachteilen anderer Marktteilnehmer (Ausgleichsabgabe i.e.S.)

Es handelt sich um *wirtschaftsverwaltungsrechtliche Ausgleichsabgaben* in einem weit verstandenen Sinne. Aus finanzverfassungsrechtlicher Sicht ist wichtig, ob sie als reine Lenkungsabgabe ohne jeglichen Finanzierungszweck (Beispiel: Feuerwehrabgabe) oder als Lenkungsabgabe mit Finanzierungsfunktion (Beispiel: Klärschlamm-Entschädigungsfonds) konzipiert sind. In den Kategorien des Finanzverfassungsrechts kann es sich um *Sonderabgaben* oder (*Ausgleichs-)**Abgaben sui generis* handeln. Gemeinsames und bezwecktes Merkmal aller dieser Abgaben ist kostenmäßige Belastung bestimmter Tätigkeiten, also im Hinblick auf Banken die Verteuerung, bestimmter, das Gesamtsystem möglicherweise destabilisierender Finanzgeschäfte.

Wenn eine Abgabe auf Systemrelevanz zur Internalisierung (negativer) externer Effekte aus Bankgeschäften erhoben wird, kann sie als reine Abschöpfungsabgabe ausgestaltet sein. Sie wäre finanzverfassungsrechtlich unproblematisch, da sie rein ordnende Funktion hat. Sie wäre kein Instrument, das die strenge Kompetenzordnung der bundesrepublikanischen Finanzverfassung gefährdet und in Konkurrenz zu der verfassungsrechtlich detailliert geregelten Steuer tritt, die zudem das vorrangige Finanzierungsinstrument des Staates sein

soll. Sie wäre zudem das mildere Instrument im Vergleich zu hoheitlichen Verboten und Geboten, die ebenfalls zulässig wären, um eine Krise der Art, wie sie eingetreten ist, zu bekämpfen oder zu verhindern.

Der Einsatz einer Bankenabgabe, die Lenkungszwecke verfolgt, kann aber auch über die bloße Abschöpfung hinausgehen. In Betracht kommen vor allem die Finanzierung von *Wandelschuldverschreibung* (CoCon), bei denen der Staat Gläubiger ist, oder die Speisung eines *Rettungsfonds*. Eine Wandelanleihe müsste so ausgestaltet sein, dass im Falle einer Krise der Staat die Wandelung einseitig anordnen kann. Fremdkapital könnte auf diese Weise zwangsweise in Eigenkapital umgewandelt werden („dept-equity-swap“), ohne den – möglicherweise schon funktionsgestörten – Kapitalmarkt in Anspruch nehmen zu müssen. Eine so konzipierte Bankenabgabe könnte finanzverfassungsrechtlich wohl noch als reine Lenkungsabgabe mit entsprechend milderem verfassungsrechtlichen Anforderungen (BVerfGE 57, 139 [167] – Schwerbehindertenabgabe; 67, 256 [278]- Investitionshilfeabgabe) eingestuft werden, da das Aufkommen der Abgabe nicht in den zentralen Staatshaushalt oder in eine andere, dem Staat zuzurechnende Einrichtung fließt, sondern dem Abgabepflichtigen weiter zur Verfügung steht, wenn auch als Fremdkapital. Endgültig belastet ist er nur mit den dafür zu zahlenden Zinsen. Die Erzielung von Zinseinnahmen ist aber nicht der Zweck der Maßnahme.

Wenn das Aufkommen der Abgabe aber zur *Finanzierung eines Fonds* dienen soll, mit dem in einer Krisensituation unterstützungsbedürftige Kreditinstitute stabilisiert oder gerettet werden sollen, müssen die wesentlich strengeren verfassungsrechtlichen Anforderungen einer Finanzierungsabgabe – neuerdings als Sonderabgabe im engeren Sinne bezeichnet – erfüllt sein (BVerfGE 110, 370 [389] – Klärschlamm-Entschädigungsfonds; 113, 128 [149] – Abfallausfuhrabgabe; 122, 316 [332] – Absatzfonds II; 123, 132 [141] - Holzabsatzfonds).

Die angestrebten Lenkungs- und Stabilisierungswirkungen könnten aber auch durch die (Wieder-)Einführung *unverzinslicher Mindestreserven* bei der Zentralbank erzielt werden, wenn sie risikoadjustiert bemessen würde. Sie würde

ebenfalls eine kostenmäßige Belastung bestimmter Finanzgeschäfte bedeuten und stünde als Reserve in Notsituationen zur Verfügung. Obwohl sich diese Maßnahme äußerlich als Kreditgeschäft darstellen würde, müsste eine solche „Zwangsanleihe“ finanzverfassungsrechtlich als Abgabe klassifiziert werden. Sie wird zwar zurzeit nicht näher in Betracht gezogen, sollte aber nicht aus den Augen verloren werden.

In Deutschland hat sich der Gesetzgeber dafür entschieden eine Bankenabgabe als Lenkungsabgabe einzuführen, mit der ein „Rettungsfonds“ für Banken finanziert werden soll.

C. EINORDNUNG DER DEUTSCHEN BANKENABGABE

I. Die gesetzliche Regelung

Gegenstand der deutschen Bankenabgabe sind „Beiträge“ zu einem „Restrukturierungsfonds für Kreditinstitute“ (Restrukturierungsfonds). Beitragspflichtig sind alle Kreditinstitute im Sinne von §1 Abs.1 KWG. Ihre Rechtsgrundlage finden sie in §§ 2, 12 Abs.1 Restrukturierungsfondsgesetz (Art.3 des Restrukturierungsgesetzes vom 9. Dezember 2010, BGBl I 1900 [1921]). Der Restrukturierungsfonds hat die Aufgabe, den Finanzmarkt zu stabilisieren. Damit sollen Bestands- und Systemgefährdungen im Sinne von § 48b KWG überwunden werden. Er wird durch die – nunmehr rechtsfähige - Bundesanstalt für Finanzmarktstabilisierung verwaltet, die auch die entsprechenden Abgabenbescheide zu erlassen hat.

Unter *Bestandsgefährdung* ist die Gefahr eines insolvenzbedingten Zusammenbruchs eines Kreditinstituts für den Fall des Unterbleibens korrigierender Maßnahmen zu verstehen, § 48b Abs.1 Satz 1 KWG. Eine *Systemgefährdung* liegt vor, wenn zu besorgen ist, dass sich die Bestandsgefährdung des Kreditinstituts in erheblicher Weise negativ auf andere Unternehmen des Finanzsektors, auf die Finanzmärkte oder auf das allgemeine Vertrauen der Einleger und anderer Marktteilnehmer in die Funktionsfähigkeit des Finanzsystems auswirkt, §48b Abs.2 Satz 2 KWG.

Die Mittel des Fonds können für die Gründung von Brückeninstituten, den Erwerb von Anteilen an Kreditinstituten, die Gewährung von Garantien, die Rekapitalisierung von Kreditinstituten und „sonstige Maßnahmen“ verwendet werden. Wegen dieser generalklauselartigen Formulierung ist eine denkbar breite Verwendung möglich. Diese Flexibilität ist auch im Hinblick auf die Vielfalt der möglichen Krisensituationen angebracht.

II. Rechtsnatur

Die Bankenabgabe ist *keine Steuer*, da sie nicht voraussetzungslos erhoben wird und ihr Ertrag nicht zur Deckung des „allgemeinen Finanzbedarfs“ dient („Gemeinlast“) (zuletzt aber deutlich BVerfGE 124, 235 [243] – Umlage zur Finanzierung der BaFin; 124, 348 [364] – Jahresbeiträge zu Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungseinrichtungen; 123, 132 [140] - Holzabsatzfonds). Es handelt sich mangels „Ausgleichsfunktion“ auch *nicht* um eine *Vorzugslast* (Gebühr oder Beitrag). Die Bankenabgabe ist keine Gegenleistung für öffentliche Leistungen, die den Abgabepflichtigen individuell zurechenbar sind, und dient auch nicht der Deckung spezieller Kosten der Verwaltung (BVerfGE 108, 1 [18] – Rückmeldegebühr; 110, 370 [388] – Klärschlamm-Entschädigungsfonds; 113, 128 [148] – Abfallausfuhrabgabe; 124, 235 [243] – Umlage zur Finanzierung der BaFin; 124, 348 [364 f.] – Jahresbeiträge zu Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungseinrichtungen). Es dürfte sich auch *nicht* um eine *Ausgleichsabgabe eigener Art* handeln, da sie nicht als Ausgleich für die Nichterfüllung einer Primärverpflichtung dient (BVerfGE 92, 91 [117] – bay.Feuerschutzabgabe; 124, 235 [244] – Umlage zur Finanzierung der BaFin; 124, 348 [365] – Jahresbeiträge zu Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungseinrichtungen).

Im Ergebnis handelt es sich danach um eine Sonderabgabe mit Finanzierungszweck, vergleichbar den Beiträgen zum Solidarfonds-Abfallrückführung, zum Klärschlamm-Entschädigungsfonds und zum Holzabsatzfonds.

D. VERFASSUNGSRECHTLICHE ZULÄSSIGKEIT

I. Die Vorgaben für die Auferlegung von Sonderabgaben

Bei der Auferlegung von Sonderabgaben *ohne Finanzierungsfunktion* müssen allgemeine finanzverfassungsrechtliche Vorgaben beachtet werden (BVerfGE 110, 370 [389 f.] – Klärschlamm-Entschädigungsfonds; 113, 128 [147] –

Abfallausfuhrabgabe; 124, 235 [244] – Umlage zur Finanzierung der BaFin):

- Rechtfertigung durch Verfolgung eines besonderen – über die Einnahmeerzielung hinausgehenden – Sachzwecks
- deutliche Unterscheidung („ihrer Art nach“) von der „voraussetzungslos“ auferlegten und geschuldeten Steuer zur Wahrung der „Belastungsgleichheit“.

Für Sonderabgaben *mit Finanzierungsfunktion*, die ähnlich den Steuern „voraussetzungslos“ erhoben werden, hat das Bundesverfassungsgericht die allgemeinen finanzverfassungsrechtlichen Begrenzungen für nichtsteuerliche Abgaben in besonders strenger Form präzisiert (BVerfGE 124, 235 [244] – Umlage zur Finanzierung der BaFin; 124, 348 [365] – Jahresbeiträge zu Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungseinrichtungen):

- Rechtfertigung durch Verfolgung eines besonderen Sachzwecks, der über die bloße Mittelbeschaffung hinausgeht.
- Belastung einer abgrenzbaren, „homogenen“ gesellschaftlichen Gruppe
- spezifische Beziehung der Abgabepflichtigen zu dem mit der Abgabenerhebung verfolgten Zweck (Sachnähe, Sachverantwortung), die zu einer besonderen „Finanzierungsverantwortung“ führt
- gruppennützige Verwendung des Aufkommen aus der Abgabe
- vollständige haushaltsrechtliche Dokumentation.

II. Anwendung auf die Bankenabgabe dem Grunde nach

Sachzweck der Beiträge zum Bankenrestrukturierungsfonds ist die Internalisierung negativer externer Effekt von Systemrelevanz und die risikoadäquate Bepreisung von Finanzgeschäften. Zudem sollen für künftige Maßnahmen zur Abwehr von Krisen hinreichende finanzielle Mittel zur Verfügung stehen, ohne allgemeine

Steuermittel in Anspruch nehmen zu müssen. Durch die im Gesetz vorgegebene Ausrichtung der Höhe der Jahresbeiträge an Parametern für Systemrelevanz und eingegangene Risiken (offene Termingeschäfte) (§12 Abs.10 Satz 7 RStruktFG) wird die Verfolgung dieser Sachzwecke hinreichend deutlich. Der Lenkungszweck steht im Vordergrund.

Der Kreis der Abgabeschuldner ist mit den Kreditinstituten im Sinne von §1 Abs.1 KWG sachlich vorgegeben, da unmittelbar an die – sachlich begrenzte - Tätigkeit bestimmter Unternehmen auf den Finanzmärkten angeknüpft wird (ähnlich BVerfGE 124, 348 [365] – Jahresbeiträge zu Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungseinrichtungen). Die Gruppe der erfassten Kreditinstitute ist auch hinreichend homogen, da sie alle die Erlaubnis haben, die potentiell System destabilisierenden Geschäfte zu tätigen. Ob sie diese auch tatsächlich schon vornehmen ist nicht entscheidend. Einige der Hauptproblemfälle der gegenwärtigen Krise haben auch vor wenigen Jahren die Geschäfte noch nicht getätigt, die ihnen später zum Verhängnis geworden sind, jedenfalls nicht in diesem Umfang.

Die abgabepflichtigen Kreditinstitute haben eine spezifische Beziehung zur Stabilität der Finanzmärkte, auch wenn diese ein öffentliches Gut ist. Durch das Verhalten der Banken ist die Krise entstanden und hat ihren verheerenden Verlauf genommen. Das gilt auch für die Staatsschuldenkrise, denn es waren in erheblichem Umfang Banken, welche die nunmehr problematischen Kredite vergeben haben. Dabei ist nicht entscheidend, dass ihr Verhalten durch die skizzierten gesetzgeberischen Fehlleistungen angestoßen worden sein mag. Sachnähe und Finanzierungsverantwortung aller Banken werden auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass die Inpflichtnahme aller Banken in der Sache eine „Verantwortungszurechnung“ für „die Folgen fremden Fehlverhaltens“ (BVerfGE 124, 348 [378] – Jahresbeiträge zu Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungseinrichtungen) bedeutet.

Die gruppennützige Verwendung der Mittel ist durch die Schaffung einer separaten Vermögensmasse, die zudem von einer rechtsfähigen Anstalt verwaltet wird, gewährleistet. Die Zwecke, für welche die Mittel des Fonds verwendet

werden dürfen, kommen der Gesamtheit der Abgabepflichtigen zugute. Wegen der Vernetzung der Kreditinstitute ist die Stabilität der Finanzmärkte für alle ein positives externes Gut.

III. Beitragshöhe

Auch die Regeln für die Bemessung der individuellen Abgabenhöhe müssen den verfassungsrechtlichen Anforderungen für nichtsteuerliche Abgaben genügen. Das gilt vor allem für die zentrale Zulässigkeitsanforderung einer besonderen sachlichen Rechtfertigung. „Die Finanzierungsverantwortung der zur Leistung einer Sonderabgabe Verpflichteten kann nicht weiter reichen als der voraussichtliche Mittelbedarf für die mit der Sonderabgabe verfolgten Zwecke“ (BVerfGE 108, 1 [17] – Studiengebühren; 110, 370 [390 f.] - Klärschlamm-Entschädigungsfonds; 124, 235 [249] – Umlage zur Finanzierung der BaFin).

Die individuelle Beitragshöhe ist zutreffen an der Systemrelevanz und dem Risikoexposure der abgabepflichtigen Institute ausgerichtet, § 12 Abs.10 Satz 7, 8 RFStruktFG. Der vorgeschriebene progressiver Verlauf der Abgabensätze (§ 12 Abs.10 Satz 9 RFStruktFG) entspricht besonders gut dem verfolgten Sachzweck. Die Relevanz für die Stabilität der Finanzmärkte dürfte mit dem wachsenden Umfang der Geschäfte überproportional zunehmen.

Die Beiträge zum Restrukturierungsfonds (Bankenabgabe) ist an der Deckung der (voraussichtlich) entstehenden Kosten orientiert, auch bei Sonderbeiträgen. Es ist eine Pflicht zur Herabsetzung und Rückzahlung von Beiträgen statuiert, soweit sie sich als nicht erforderlich erweisen sollten, § 12 Abs.2, 5 RStruktFG. Damit ist vor allem den Bedenken des Bundesverfassungsgericht aus der Bemessung der Abfallausführabgabe Rechnung getragen (BVerfGE 113, 128 [150f.] – Abfallausfuhrabgabe).

Auch die Erhebung von Mindestbeiträgen (§12 Abs.10 Satz 10 RFStruktFG) ist verfassungsrechtlich akzeptabel (BVerfGE 124, 235 [249] – Umlage zur Finanzierung der BaFin).

IV. Bedenken

Bedenken gegen die Bankenabgabe könnten im Hinblick auf die Finanzierungsverantwortung der Kreditinstitute angemeldet werden, da die Finanzstabilität ein öffentliches Gut ist. Allerdings ist für die besondere Finanzierungsverantwortung der Institute für Rettungsmaßnahmen nach dem Rettungsfondsgesetz nicht erforderlich, dass sie ihnen „evident“ näher stehen als die Allgemeinheit. Das hat das Bundesverfassungsgericht in seiner jüngeren Rechtsprechung ausdrücklich klargestellt (BVerfGE 124, 348 [372] – Jahresbeiträge zu Einlagensicherungs- und Anlegerentschädigungseinrichtungen).

Problematisch ist vor allem aber, dass eine Zielgröße von 70 Mrd. Euro für den Fonds vorgegeben ist, §12 Abs.10 Satz 1 RStruktFG. Dieses Volumen ist unzureichend, vor allem in einer Systemkrise, wie die Vergangenheit eindringlich gelehrt hat. Auch ist zu bezweifeln, dass die individuellen Beiträge hoch genug sind, um den angestrebten Lenkungseffekt zu erzielen und um schnell genug hinreichende finanzielle Ressourcen für Rettungsaktionen zu schaffen. Dies gilt auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Möglichkeit der Kreditaufnahme eingeräumt worden ist, § 12 Abs.6 RStruktFG. Zumindest der schrittweise, also schonende Übergang zu höheren Beiträgen, hätte die Dominanz des Lenkungszweckes deutlicher hervortreten lassen.

Die Finanzierung von Wandelanleihen durch die Abgabe hätte schließlich Vorteile, die Effizienz und Verhältnismäßigkeit der Fondslösung fraglich erscheinen lassen können.

E. FAZIT

Die Beiträge nach dem Restrukturierungsfondsgesetz (Bankenabgabe) sind eine Finanzierungsabgabe. Diese Sonderabgabe ist dem Grunde nach wohl mit den finanzverfassungsrechtlichen Anforderungen zu vereinbaren. Ihre Höhe ist an den zu deckenden Kosten orientiert und berücksichtigt die individuelle Systemrelevanz und das individuelle Risiko der Abgabepflichtigen und dient daher besonders gut dem verfolgten Sachzweck. Möglicherweise hätte die Verwendung

des Aufkommens aus der Abgabe für Wandelschuldverschreibung an Stelle der Speisung eines Fonds besser dem verfolgten Sachzweck entsprechen.

Working Papers

47 (2011)	Helmut Siekmann	Die Europäisierung der Finanzmarktaufsicht
46 (2011)	Christos Koulovatianos Volker Wieland	Asset Pricing under Rational Learning about Rare Disasters
45 (2011)	Helmut Siekmann	Law and Economics of the Monetary Union
44 (2011)	Heinz Hilgert Jan Pieter Krahn Günther Merl Helmut Siekmann	On a Fundamental Reorganisation of the Landesbanks and Savings Banks Sector in Germany
43 (2011)	Helmut Siekmann	Die Bankenabgabe in Deutschland - ein geeignetes Instrument zur Prävention von Finanzkrisen?
42 (2011)	Heinz Hilgert Jan Pieter Krahn Günther Merl Helmut Siekmann	Streitschrift für eine grundlegende Neuordnung des Sparkassen- und Landesbankensektors in Deutschland
41 (2010)	Helmut Siekmann	Die Finanzmarktaufsicht in der Krise
40 (2010)	Helmut Siekmann	Die Entstehung des neuen Europäischen Finanzaufsichtssystems
39 (2010)	Ludger Michael Migge	Wirtschaftsjournalismus vs. Finanzanalyse? Zur ‚regulierten‘ Selbstregulierung von Presse und Telemedien in der Finanzmarktberichterstattung nach §§ 34b Abs. 4 und 34c S. 6 des Wertpapierhandelsgesetzes
38 (2010)	Jan Pieter Krahn Helmut Siekmann	Rettungsstrategie ohne Moral Hazard - Versuch eines Gesamtkonzepts zur Bankkrisenvermeidung
36 (2009)	Roman Inderst Marco Ottaviani	Misselling through Agents
37 (2010)	Y. Emilie Yoo	Capital Adequacy Regulation of Financial Conglomerates in the European Union
35 (2009)	Roman Inderst	Misselling (Financial) Products: The Limits for Internal Compliance
34 (2009)	Roman Inderst Holger Müller	Financing a Portfolio of Projects

	Felix Münnich	
33 (2009)	Roman Inderst Manuel Klein	Innovation, endogenous overinvestment, and incentive pay
32 (2009)	Roman Inderst	“Irresponsible Lending” with a better informed lender
31 (2009)	Roman Inderst Holger Müller	Bank capital structure and credit decisions
30 (2009)	Roman Inderst Holger Müller	Early-Stage Financing and Firm Growth in New Industries
29 (2009)	Roman Inderst Holger Müller	CEO Replacement under Private Information
28 (2009)	Hasan Doluca Roman Inderst Ufuk Otag	Bank Competition and Risk-Taking When Borrowers Care about Financial Prudence
27 (2009)	Roman Inderst	Loan Origination under Soft- and Hard-Information Lending
26 (2009)	Helmut Siekmann	Stabilisierung der WestLB AG durch Garantien des Landes NRW Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Haushalts- und Finanzausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen am 29. Oktober 2009
25 (2009)	Helmut Siekmann	Die Neuordnung der Finanzmarktaufsicht (veröffentlicht in: Die Verwaltung, 43. Band, Heft 1, S. 95 – 115)
24 (2009)	Helmut Siekmann	Die Schaffung von Einrichtungen der Finanzaufsicht auf EU-Ebene Stellungnahme zu dem Vorschlag der Sachverständigengruppe unter dem Vorsitz von Jacques de Larosière
23 (2009)	Melanie Döge Stefan Jobst	Aktienrecht zwischen börsen- und kapitalmarktorientiertem Ansatz
22 (2009)	Tim Oliver Berg	Cross-country evidence on the relation between equity prices and the current account

21 (2009)	Stefan Gerlach	The Risk of Deflation
20 (2009)	Chun-Yu Ho Wai-Yip Alex Ho	On the Sustainability of Currency Boards: Evidence from Argentina and Hong Kong
18 (2008)	Hans Genberg Cho-Hoi Hui	The credibility of The Link from the perspective of modern financial theory
19 (2009)	Helmut Siekmann	Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft, Mittelstand und Energie und des Haushalts- und Finanzausschusses des Landtags Nordrhein-Westfalen Keine Hilfe für Banken ohne einen neuen Ordnungsrahmen für die Finanzmärkte
17 (2008)	Helmut Siekmann	Stellungnahme für die öffentliche Anhörung des Haushaltsausschusses zu dem Gesetzentwurf der Fraktion der SPD und Bündnis 90/Die Grünen für ein Gesetz zur Änderung der Hessischen Landeshaushaltsordnung
16 (2008)	Katrin Assenmacher- Wesche Stefan Gerlach	Ensuring Financial Stability: Financial Structure and the Impact of Monetary Policy on Asset Prices
14 (2007)	Guntram B. Wolff	Schuldenanstieg und Haftungsausschluss im deutschen Föderalstaat: Zur Rolle des Moral Hazard
15 (2008)	Helmut Siekmann	Föderalismuskommission II für eine zukunftsfähige Gestaltung der Finanzsystem nutzen
13 (2007)	Katrin Assenmacher- Wesche Stefan Gerlach Toshitaka Sekine	Monetary Factors and Inflation in Japan
12 (2007)	Stefan Gerlach Peter Kugler	Deflation and Relative Prices: Evidence from Japan and Hong Kong
11 (2007)	Symposium am 26.11.2007 in Frankfurt am Main	Neuordnung der föderalen Finanzbeziehungen
10 (2007)	Helmut Siekmann	Die Spielbankabgabe und die Beteiligung der Gemeinden an ihrem Aufkommen – zugleich ein Beitrag

		zu den finanzverfassungsrechtlichen Ansprüchen der Gemeinden (veröffentlicht in: Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag, Herausgegeben von Hermann Butzer, Markus Kaltenborn, Wolfgang Meyer, 2008, S.319-345)
9 (2007)	Henry Ordower	Demystifying Hedge Funds: A Design Primer (veröffentlicht in: UC Davis Business Law Journal 2007 (7/2), S. 323-372)
7 (2006)	Joachim Wieland	Staatsverschuldung als Herausforderung für die Finanzverfassung (veröffentlicht in: JZ 2006, S. 751 ff.)
8 (2007)	Helmut Siekmann	Der Anspruch auf Herstellung von Transparenz im Hinblick auf die Kosten und Folgekosten der Steinkohlesubventionierung und den Börsengang der RAG AG
6 (2006)	Roman Inderst Holger M. Mueller	A Lender-Based Theory of Collateral
5 (2006)	Roman Inderst Holger M. Mueller Felix Münnich	Financing A Portfolio of Projects
4 (2006)	Reinhard H. Schmidt Aneta Hryckiewicz	Financial Systems - Importance, Differences and Convergence
3 (2006)	Helmut Siekmann	Die Verwendung des Gewinns der Europäischen Zentralbank und der Bundesbank
2 (2006)	Helmut Siekmann	Die Unabhängigkeit von EZB und Bundesbank nach geltendem Recht und dem Vertrag über eine Verfassung für Europa
1 (2006)	Helmut Siekmann	The Burden of an Ageing Society as a Public Debt (veröffentlicht in: European Public Law 2007 (13/3))