

An die Mitglieder
des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr
des Innenausschusses und
des Rechtsausschusses

Gutachtliche Stellungnahme

Rechtsfragen des Gesetzentwurfs zur Änderung des Sparkassengesetzes (Bildung und Übertragung von Stammkapital)

A. Auftrag

Der Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr hat den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, zu Rechtsfragen im Zusammenhang mit dem Entwurf des Landesgesetzes zur Änderung des Sparkassengesetzes - Drucksache 13/4077 – gutachtlich Stellung zu nehmen.¹

B. Stellungnahme

Der Gesetzentwurf der Landesregierung zur Änderung des Sparkassengesetzes (künftig: Entwurf SpkG) verfolgt das Ziel,

„die Sparkassen als Wettbewerbsunternehmen im europäischen Binnenmarkt zu stärken. Der sich verschärfende Wettbewerb, der u.a. an den Konzentrationsbestrebungen im Bankenbereich abgelesen werden kann, macht es erforderlich, den Sparkassen und ihren Gewährträgern noch mehr Eigenständigkeit und Selbstverantwortung zu übertragen, damit sie als kommunale Wirtschaftsunternehmen flexibel und innovativ auf die Anforderungen des Marktes reagieren können.“²

¹ S. Protokoll der 25. Sitzung des AWiV am 29.4.99, S. 50.

² S. das Vorblatt des Gesetzentwurfs, Drs. 13/4077, S. 1, unter „A. Problem und Regelungsbedürfnis“.

Gutachten des Wissenschaftlichen Dienstes sind parlamentsinterne Stellungnahmen, die nicht für die öffentliche Diskussion außerhalb des Landtags bestimmt sind. Eine - auch nur auszugsweise - Veröffentlichung oder Verbreitung bedarf der Zustimmung des Direktors beim Landtag.

Dazu soll unter anderem die Möglichkeit dienen, Stammkapital zu bilden. Den Sparkassen soll es erlaubt werden, auf dieses Stammkapital aus dem Jahresüberschuss Ausschüttungen vorzunehmen. Außerdem sollen Anteile des Stammkapitals an einen begrenzten Kreis von öffentlich-rechtlichen Erwerbern übertragen werden können.

Im Hinblick auf die Bildung und Übertragung von Stammkapital und auf die Möglichkeit von Ausschüttungen sieht der Gesetzentwurf vor, das Sparkassengesetz insbesondere um folgende Regelungen zu ergänzen:

In § 3 des Sparkassengesetzes (SpkG)³ sollen folgende Absätze 3 und 4 angefügt werden:

„(3) Sofern die Satzung dies vorsieht, kann der Verwaltungsrat mit Zustimmung der Gewährträger beschließen, dass Stammkapital durch Einlagen oder durch Umwandlung von Rücklagen gebildet wird.

(4) Eine Übertragung von Anteilen am Stammkapital ist unter Berücksichtigung der geschäftspolitischen Interessenlage der beteiligten Sparkassen nur an Sparkassen und an Errichtungsgewährträger im Sinne von § 1 Abs. 1 mit Sitz oder Geschäftsgebiet in Rheinland-Pfalz zulässig. Hierbei ist sicherzustellen, dass die Erwerber die Anstaltslast und die Gewährträgerhaftung übernehmen und die unternehmerische Führung der Sparkasse durch alle Gewährträger gemeinsam ausgeübt wird; das Nähere wird durch Vertrag, der der Einwilligung der obersten Landesbehörden bedarf, geregelt. Darin kann vorgesehen werden, dass eine Gewährträgersammlung gebildet wird.“

§ 20 SpkG, der die Verwendung des Jahresüberschusses regelt, soll neu gefasst werden. Dabei soll Absatz 1 folgende Regelung enthalten:

„(1) Besteht Stammkapital, wird der im Jahresabschluss ausgewiesene, um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderte Jahresüberschuss mindestens zu einem Drittel den Rücklagen zugeführt. Soweit der verbleibende Betrag nicht zur weiteren Stärkung der Rücklagen benötigt wird, können aus ihm in angemessenem Umfang Ausschüttungen auf das Stammkapital erfolgen.“

In § 8 Abs. 2 Nr. 9 Entwurf SpkG soll dem Verwaltungsrat der Sparkasse die Beschlussfassung über „die Bildung von Stammkapital mit Zustimmung des Gewährträgers“ übertragen werden. Außerdem ist vorgesehen, dass der Verwaltungsrat an-

³ Vom 1.4.1982, GVBl. S. 113, BS 76-3), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.3.1996 (GVBl. S. 154).

zuhören ist, bevor die Vertretungen der Gewährträger „über die Übertragung von Stammkapital“ beschließen (neuer § 8 Abs. 4 Nr. 5 Entwurf SpkG).

In der Anhörung des Ausschusses für Wirtschaft und Verkehr wurden gegen diese Regelungen rechtliche Bedenken geltend gemacht. Sie betreffen die Vereinbarkeit mit dem Gesetz über das Kreditwesen - KWG⁴ (dazu im Folgenden unter 1.), mit dem Charakter der Sparkassen als Anstalt des öffentlichen Rechts⁵ (dazu unter 2.), mit dem Regionalprinzip⁶ (dazu unter 3.) und mit dem Gebot demokratischer Legitimation (dazu unter 4.).

1. Vereinbarkeit mit dem Gesetz über das Kreditwesen (KWG)

Die Sparkassen gehören zu den Kreditinstituten. Sie unterfallen insoweit der konkurrierenden Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG (Recht der Wirtschaft einschließlich Bank- und Börsenrecht). Entsprechende Regelungen, die auch für die Sparkassen gelten, hat der Bundesgesetzgeber im KWG erlassen. Die geplanten Bestimmungen über das Stammkapital im SpkG dürfen zum KWG nicht im Widerspruch stehen.⁷

a) Probleme könnten sich dabei im Hinblick auf § 10 KWG über die Ausstattung mit Eigenmitteln ergeben. Danach müssen die Kreditinstitute „im Interesse der Erfüllung ihrer Verpflichtungen gegenüber ihren Gläubigern, insbesondere zur Sicherheit der ihnen anvertrauten Vermögenswerte, angemessene Eigenmittel haben“ (§ 10 Abs. 1 Satz 1 KWG).

Die Eigenmittel bestehen aus dem haftenden Eigenkapital und den Drittrangmitteln (§ 10 Abs. 2 Satz 1 KWG). Das haftende Eigenkapital wiederum setzt sich zusammen aus dem Kernkapital und dem so genannten Ergänzungskapital (§ 10 Abs. 2 Satz 2 KWG). Für die Vereinbarkeit der Regeln zur Bildung von Stammkapital im Gesetzentwurf SpkG mit dem KWG kommt es jedoch nicht darauf an, ob das Stammkapital einer Sparkasse zum Kernkapital, zum Ergänzungskapital, zu den

⁴ Vgl. Zuschrift 12/427 (Genossenschaftsverband), S. 3; Bedenken auch in der Zuschrift 13/428 (Landeszentralbank).

⁵ S. Zuschrift 13/436 (Bundesobmann der Sparkassenvorstände).

⁶ S. Zuschrift 13/436 (Bundesobmann der Sparkassenvorstände) und die mündliche Stellungnahme von Prof. Püttner, s. Protokoll der 25. Sitzung des AWIV am 29.4.99, S. 45 ff.

⁷ Vgl. Schlierbach/Püttner, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage 1994, S. 68.

Dritrangmitteln oder überhaupt zu den Eigenmitteln zählt. Denn die jeweilige Sparkasse muss - mit oder ohne Stammkapital - die Anforderungen des § 10 KWG an die Gewährleistung ausreichender Eigenmittel erfüllen. Dem stehen die im Entwurf SpkG vorgesehenen Änderungen nicht entgegen. Denn sie wollen die Sparkassen keineswegs von der Beachtung des KWG freistellen. In der Vorschrift über die Möglichkeit von Ausschüttungen auf das Stammkapital (§ 20 Abs. 1 Entwurf SpkG) heißt es: besteht Stammkapital, ist vom bereinigten Jahresüberschuss *mindestens* ein Drittel den Rücklagen zuzuführen. Nur soweit der verbleibende Betrag nicht zur *weiteren* Stärkung der Rücklagen benötigt wird, können aus ihm - in angemessenem Umfang - Ausschüttungen erfolgen. Die Begründung dazu verdeutlicht, dass bei der Entscheidung über eine Ausschüttung auf das Stammkapital stets die Vorgaben des KWG über die Bildung des erforderlichen Eigenkapitals zu beachten sind:

Die Sparkassen „haben mindestens ein Drittel des Jahresüberschusses den Rücklagen zuzuführen. Darüber hinaus kann es erforderlich sein, einen weiteren Betrag zur Stärkung der Rücklagen zu verwenden. Über diesen Bedarf gibt die vom Vorstand anlässlich der Beratungen über die Ausschüttungen sinnvollerweise vorzulegende mittelfristige Geschäftsplanung Auskunft. Aus der geplanten Geschäftsentwicklung ergibt sich *unter Beachtung der Eigenkapitalerfordernisse des Gesetzes über das Kreditwesen*, in welchem Umfang die Rücklagen zusätzlich gestärkt werden müssen. Aus dem dann noch verbleibenden Betrag können in angemessenem Umfang Ausschüttungen auf das Stammkapital erfolgen.“⁸

Die Einhaltung der Vorgaben des KWG wird im Übrigen vom Bundesamt für das Kreditwesen überwacht (§ 10 Abs. 1 KWG).

Letztlich hatte auch keiner der Anzuhörenden Zweifel an der Vereinbarkeit der geplanten Bestimmungen über das Stammkapital mit den Eigenkapitalvorschriften des KWG. Die Begrenzung der Ausschüttungsmöglichkeiten durch das KWG wurde vielmehr gesehen.⁹ Auch die Bedenken der Landeszentralbank bezogen sich - wie die anderer Anzuhörender¹⁰ - allein auf eine in der Praxis „tendenziell zu befürchtenden Verschlechterung der Eigenkapitalbasis der Sparkassen“.¹¹

⁸ Begründung zu Nr. 14 (§ 20) des Gesetzentwurfs, Drs. 13/4077, S. 15.

⁹ S. Zuschrift 13/431 (Landesobmann der rh.pf. Sparkassen), S. 2; vgl. auch Zuschrift 13/432 (Sparkassen- und Giroverband RhPf) S. 4 unter b) und Zuschrift 13/429 (Dt. Sparkassen- und Giroverband), S. 4.

¹⁰ S. Zuschrift 13/432 (Sparkassen- und Giroverband RhPf); Dt. Sparkassen- und Giroverband, Zuschrift 13/429; Zuschrift 13/437 (AG der Personalräte); Zuschrift 13/431 (Landesobmann der rh.pf. Sparkassen).

¹¹ S. Zuschrift 13/428, S. 2 f.

b) Der Genossenschaftsverband Rheinland-Pfalz hält es „mit dem KWG nicht vereinbar, dass Sparkassen durch die Übernahme von Teilen des Stammkapitals anderer Sparkassen Gewährträger dieser Sparkassen werden“.¹²

Das KWG verbietet eine solche Konstruktion nicht ausdrücklich. Es ist auch nicht ersichtlich, dass der Bundesgesetzgeber mit dem KWG hätte verbieten wollen, dass eine Sparkasse Gewährträger einer anderen Sparkasse wird.

Für die Vereinbarkeit mit dem KWG dürfte auch hier maßgeblich sein, dass die Vorschriften des KWG über eine angemessene Kreditsicherung, über Haftungsrisiken und Eigenkapital eingehalten werden. Dies gilt insbesondere im Hinblick darauf, dass eine übernehmende Sparkasse erstens als Mit-Gewährträger als Gesamtschuldner¹³ nach außen unbeschränkt für die Verbindlichkeiten der Sparkasse haftet, an deren Stammkapital sie beteiligt ist; und zweitens auch die Anstaltslast mitträgt, die sie verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die Sparkasse ihre Aufgaben erfüllen kann¹⁴ (s. § 3 Abs. 1, 2 und 4 Satz 2 Entwurf SpkG). Eine Risikobegrenzung enthält im Übrigen auch § 2 Abs. 5 Satz 3 Entwurf SpkG. Er sieht vor, dass Sparkassen Beteiligungen nur eingehen dürfen, „soweit die Bestimmung über die Verwendung des Jahresüberschusses (§ 20) eingehalten wird“.

2. Vereinbarkeit mit dem Anstalts-Charakter der Sparkassen

Die Sparkassen sind rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts (§ 1 Abs. 1 SpkG). Der Bundesobmann der Sparkassenvorstände hält die Einführung von übertragbarem Stammkapital bei Sparkassen für bedenklich. Dies sei dem Anstaltsrecht fremd. Es handele sich um ein gesellschaftsrechtliches Element. Das Gesellschaftsrecht sei aber bundesrechtlich abschließend geregelt.¹⁵

a) Die Anstalt des öffentlichen Rechts wird definiert als „ein Bestand von Mitteln, sächlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind“¹⁶.

¹² S. Zuschrift 13/427, S. 3.

¹³ Vgl. Schlierbach/Püttner, Sparkassenrecht, S. 41 und 146; Becker, Die Vernetzung der Landesbanken, 1998, S. 74.

¹⁴ Dazu zählt die Pflicht - im Vorfeld der Gewährträgerhaftung - eine Unterbilanz auszugleichen, sowie die allgemeine Instandhaltung der Sparkasse, s. Schlierbach/Püttner, Sparkassenrecht, S. 149 ff.

¹⁵ S. Zuschrift 13/436, S. 2 f.

¹⁶ Otto Mayer, zitiert nach Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage 1992, § 23 Rn. 46.

Zur rechtsfähigen Anstalt gehört darüber hinaus eine gewisse Eigenverantwortlichkeit, die Errichtung durch oder auf Grund eines Gesetzes, ein Anstaltsträger und Benutzer, wobei das Benutzungsverhältnis öffentlich-rechtlich oder - wie bei den Sparkassen - privatrechtlich ausgestaltet sein kann.¹⁷ Die Anstalt ist ein Sammelbegriff für die unterschiedlichsten öffentlichen Organisationsformen. Die öffentlich-rechtliche Anstalt dient auch als Organisationsform für Unternehmen der öffentlichen Hand. Dazu gehören unter anderem auch Banken, Sparkassen und Versicherungen. Gerade die Form der öffentlich-rechtlichen Anstalt eignet sich für öffentliche Unternehmen in besonderer Weise, weil sie Autonomie in der Geschäftsführung mit öffentlicher Zielsetzung, Aufsicht und Kontrolle vereint.¹⁸ Ein Unternehmen in der Form einer öffentlichen Anstalt kann dabei durchaus Zwecken dienen, die der öffentliche Träger auch in der Form eines privatrechtlichen Unternehmens erfüllen könnte.¹⁹ So ermöglicht es beispielsweise die rheinland-pfälzische Gemeindeordnung den Kommunen, wirtschaftliche Unternehmen u.a. als rechtsfähige Anstalten oder aber - mit gewissen Einschränkungen - in Privatrechtsform zu errichten (§§ 86 a ff. GemO).

Der Anstaltsbegriff ist aus organisatorischer Sicht weder verfassungs- noch verwaltungsrechtlich abschließend vorbestimmt.²⁰ Die organisatorische Ausgestaltung der einzelnen Anstalten oder Anstaltsarten ist Gegenstand der Verwaltungsorganisation. Soweit es um die Organisation von Landesverwaltung - einschließlich Kommunalverwaltung - geht, besitzt das jeweilige Land die Gesetzgebungskompetenz zur organisatorischen Ausgestaltung der Anstalt. Auch das Sparkassenorganisationsrecht einschließlich der Gewährträgerhaftung gehört zur Gesetzgebungszuständigkeit der Länder.²¹

Dementsprechend hat der Landesgesetzgeber den Kommunen aufgegeben, ihre Sparkassen in der Form rechtsfähiger Anstalten des öffentlichen Rechts zu errichten. Ferner sieht er für die Sparkassen und ihre Gewährträger bindende Regelungen über die Gewährträgerhaftung, die Anstaltslast, im Entwurf SpkG auch über Stammkapital, sowie über die Organe der Sparkasse vor (Verwaltungsrat, Vorstand und

¹⁷ S. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, § 23 Rn. 50 ff.

¹⁸ Vgl. Klaus Lange, Die öffentlich-rechtliche Anstalt, in: VVdStRL 44, 169 ff., 179, 192 f, 208.; ähnlich Schulz, BayVBl. 1996, 129 ff., 130. Siekmann, NWVBl 1993, S. 361 ff., 365, meint dagegen, dass auch private Rechtsformen ausreichenden öffentlichen Einfluss ermöglichen; s. aber zur Problematik der Steuerung und Kontrolle öffentlicher Betriebe in Privatrechtsform Glauben, ZG 1997, S. 148 ff., und ZParl 1998, S. 496 ff.

¹⁹ S. Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, 5. Auflage 1987, § 98 Rn. 22, 32 und 33.

²⁰ S. Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, § 98, insb. Rn. 6 und 7.

²¹ S. BVerwGE 75, 292, 298 ff.; kritisch dazu Gerick, S. 117 ff.

künftig bei der Veräußerung von Stammkapital ggf. auch eine Gewährträgerversammlung).

b) Im Hinblick auf die dem Aktienrecht angenäherte Organverfassung mit Vorstand und einem an den Aufsichtsrat erinnernden Verwaltungsrat war in der Literatur vereinzelt die Frage gestellt worden, ob die Sparkassen überhaupt noch materiell Verwaltungstätigkeit ausüben. Diese Zweifel haben sich aber nicht durchsetzen können.²² Maßgeblich für die öffentlich-rechtliche Organisationsform ist der spezifisch öffentliche Auftrag der Sparkassen (§ 2 SpkG), der sie nach wie vor von Privatbanken unterscheidet.

c) Angesichts der seit einigen Jahren praktizierten Beteiligung Dritter an öffentlichen Anstalten (insbesondere an Landesbanken) wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur nunmehr vereinzelt die Frage aufgeworfen, ob dies die Gesetzgebungskompetenz der Länder zur Ausgestaltung ihrer Anstalten nicht überschreitet und in Konflikt gerät mit dem bundesrechtlich geregelten Gesellschaftsrecht. Die Länder hätten keine Kompetenz zur Schaffung öffentlich-rechtlicher Kapitalgesellschaften nach dem gesellschaftsrechtlichen Muster.²³

Die bloße *Bildung* von Stammkapital kann allerdings die Grenze zum Recht privater Gesellschaften schon deshalb nicht verletzen, weil sie für sich genommen nichts an der Stellung und Organisation der Sparkassen ändert. Problematisch könnten allenfalls die Rechtsfolgen der Bildung von Stammkapital sein: die Möglichkeit einer Ausschüttung und die Übertragbarkeit.

aa) Eine Ausschüttung auf Stammkapital ist nichts anderes als die Abführung von Gewinnen an die Gewährträger. Die Erzielung von Gewinnen ist mit dem öffentlichen Zweck kommunaler oder staatlicher Unternehmen dann vereinbar, wenn der

öffentliche Zweck im Vordergrund der Geschäftstätigkeit steht. Dies ist bei den Sparkassen der Fall, denn sie sind in erster Linie dem in § 2 SpkG verankerten öffentlichem Auftrag verpflichtet.²⁴ Daran wollen auch die Neuregelungen zum Stammkapital nichts ändern.²⁵ Bei den Sparkassen ist die Absicht, im Rahmen ihres öffentlichen

²² S. Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, § 100 Rn. 21.

²³ S. Siekmann, NWVBl. 1993, S. 369 f.; Becker, Die Vernetzung der Landesbanken, 1998, S. 263 f. und ders., DÖV 1998, S. 97 ff.

²⁴ S. Schlierbach/Püttner, Sparkassenrecht, S. 63.

²⁵ S. das Vorblatt des Gesetzentwurfs, Drs. 13/4077, S. 1, unter „B. Lösung“.

Auftrags Gewinn zu erzielen, im Übrigen notwendiger Bestandteil ihrer Geschäftstätigkeit. Sie sind ein kommunales *Wirtschaftsunternehmen*, ihre Leistungen erbringen sie nach *wirtschaftlichen* Grundsätzen (§ 2 Abs. 1 und Abs. 2 Satz 2 SpkG). Das Ziel, Gewinne zu erzielen, trägt zu einem effizienten, kostenbewussten Sparkassenmanagement bei; insofern kann Gewinn – sofern die Erfüllung der übrigen Aufgaben der Sparkassen gewährleistet ist – auch dazu beitragen, die Qualität der Sparkassenführung zu messen. Die Gewinnerzielungsabsicht ist überdies Bestandteil der Kaufmannseigenschaft der Sparkassen²⁶. Dementsprechend können die Sparkassen bereits nach geltendem Recht Überschüsse erzielen und – soweit sie nicht dem haftenden Eigenkapital zuzuführen waren - an die Gewährträger abführen (§ 20 Abs. 3 SpkG). Allerdings gibt es zwischen der bereits nach geltendem Recht möglichen Abführung von Teilen des Jahresüberschusses an die Gewährträger und der Ausschüttung auf das Stammkapital einen Unterschied: Die Abführung erfolgt „für gemeinnützige Zwecke“ (§ 20 Abs. 3 SpkG, § 20 Abs. 2 Entwurf SpkG). Diese Einschränkung gilt nicht für die Verwendung von Ausschüttungen auf das Stammkapital: Sie fließen dem allgemeinen Haushalt des Gewährträgers ohne besondere Zweckbindung zu. Damit wird eine - in der Literatur als bedenklich bezeichnete²⁷ - Begrenzung der kommunalen Finanzhoheit abgeschafft: Die Gewährträger sind in der Verwendung der Gewinne ihrer Sparkasse nicht mehr beschränkt. Soweit es sich bei den Gewährträgern um Kommunen handelt, wird es im Übrigen in der Praxis kaum einen großen Unterschied machen, ob Ausschüttungen vom diesem für gemeinnützige Zwecke verwandt und dafür allgemeine Haushaltsmittel eingespart werden²⁸, oder ob Zinsen aus Stammkapital unmittelbar in den allgemeinen Haushalt der Gewährträger fließen. Auch die Gewährträger dienen als Personen des öffentlichen Rechts dem Gemeinwohl, eine Vielzahl ihrer Tätigkeiten fallen ohnehin unter den Gemeinnützigkeitsbegriff²⁹. Somit sind auch Zuführungen zu ihren allgemeinen Haushaltsmitteln letztlich dazu bestimmt, Zwecken des Gemeinwohls zu dienen.

Die Erzielung und die Abführung von Gewinnen ist also weder für die Sparkassen noch für andere öffentliche Unternehmen - gleich ob in der Form einer Anstalt oder einer anderen Rechtsform - nicht fremd. Sie im Sparkassengesetz als Ausschüttung

²⁶ S. Schlierbach/Püttner, Sparkassenrecht, S. 63; Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht Rheinland-Pfalz, § 2 SpkG Anm. 2.

²⁷ S. Gerick, Die Beteiligung der Sparkassen- und Giroverbände an den Landesbanken, S. 136 f.

²⁸ Daten dazu liegen, soweit ersichtlich, bislang nicht vor, vgl. die Antwort der LReg auf die Kleine Anfrage der Abg. Thomas „Haushaltssituation der Gewährträger und Gewinnausschüttung der Sparkassen“, Drs. 13/3419.

²⁹ Maßgeblich ist der steuerrechtliche Gemeinnützigkeit, s. Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht im Lande Rheinland-Pfalz, § 20 SpkG Anm. IV. 2. e) und die Anlage hierzu.

auf Stammkapital zu regeln, kann deshalb auch nicht die Kompetenzgrenzen des Landesgesetzgebers überschreiten.

bb) Kritisch betrachtet wird außerdem die Möglichkeit, Stammkapital öffentlicher Anstalten zu übertragen (Handelbarkeit).

So wird im Hinblick auf die Verkäuflichkeit von Anteilen an Landesbanken die Ansicht vertreten, die Grenze des landesrechtlichen Organisationsrechts sei überschritten, „wenn die sächlichen Verwaltungsmittel (Stammkapital) in den Kapitalisierungsgesetzen als handelbare, verkehrsfähige Anstaltsanteile beschrieben werden, mit deren Übernahme sich eine dritte Rechtsperson in die Aufgabenerfüllung der Anstalt einkaufen kann, ohne dabei zum Aufgabenträger zu werden.“³⁰ Fraglich ist allerdings, was daraus im Hinblick auf die vom Entwurf SpkG vorgesehene Übertragbarkeit von Stammkapital folgen sollte. Denn es wird zum einen nicht deutlich, warum eine solche Regelung die Grenze zur gesellschaftsrechtlichen Gesetzgebungsbefugnis des Bundes überschreiten soll. Zum anderen ist auch nicht ersichtlich, dass der beschriebene Fall auf die Übertragung von Stammkapital nach dem Entwurf SpkG überhaupt zuträfe. Denn bei der Übertragung von Stammkapital wird die erwerbende Kommune oder Sparkasse gleichzeitig Gewährträger. Sie übernimmt die anteilige Gewährträgerhaftung und Anstaltslast und wird an der unternehmerischen Führung beteiligt (§ 3 Abs. 4 Entwurf SpkG). Insofern ist sie wohl auch, anders als in dem aufgeführten Fall, „Aufgabenträger“.

Andere sehen die Grenze des (Landes-)Staatsorganisationsrechts als erreicht an, wenn Stammkapital mit einer für Kapitalgesellschaften typischen „Garantiefunktion“ geschaffen wird. Sie sei überschritten, wenn sich solches Stammkapital darüber hinaus in handelbare Anteile aufspalten lässt und eine private Kapitalbeteiligung ermöglicht, der mitgliedschaftliche oder unternehmerische Funktion zukommen soll.³¹ Auch dies ist nach dem vorliegenden Entwurf SpkG nicht der Fall. Erstens kann Stammkapital nicht an Private übertragen werden, sondern nur an Kommunen, kommunale Zweckverbände oder kommunale Sparkassen. Zweitens wird eine für Kapitalgesellschaften typische „Garantiefunktion“ weder geschaffen noch übertragen. Übertragen wird mit dem Stammkapital vielmehr die - für öffentlich-rechtliche Anstalten typische -

³⁰ Becker, DÖV 1998, S. 104.

³¹ S. Siekmann, NWVBI. 1993, S. 369 f.

Anstaltslast und Gewährträgerhaftung.³² Sie ist - im Gegensatz zu den Kapitalanteilen an der GmbH oder AG - unbeschränkt.³³ Im Übrigen ist die Übertragung von Stammkapital nicht beliebig möglich. Anders als beim Kauf oder Verkauf von Aktien oder anderen Gesellschaftsanteilen steht bei der Übertragung der öffentliche Sparkassenauftrag im Vordergrund. Sichergestellt wird dies zum Ersten durch den beschränkten Kreis möglicher öffentlich-rechtlicher Erwerber, zum Zweiten durch den Vorbehalt, dass die Übertragung „unter Berücksichtigung der geschäftspolitischen Interessenlage der beteiligten Sparkassen zu erfolgen hat“³⁴, und zum Dritten dadurch, dass der Übertragungsvertrag der Genehmigung der obersten Aufsichtsbehörde bedarf (§ 3 Abs. 4 Entwurf SpkG). Mit der freien Handelbarkeit von Anteilen an privaten Kapitalgesellschaften dürfte dies schwerlich vergleichbar sein.

Die vorgesehenen Regelungen zum Stammkapital überschreiten demnach nicht die Kompetenz des Landes zur Regelung der inneren Organisation der Sparkassen und ihrer Gewährträgerhaftung.³⁵

3. Vereinbarkeit mit dem Regionalprinzip

In der Anhörung wurden Bedenken geäußert, dass die Übertragbarkeit von Sparkassen-Stammkapital das so genannte Regionalprinzip verletzen könnte.³⁶

Das Regionalprinzip ist nach § 2 Abs. 1 SpkG Bestandteil des öffentlichen Auftrags der Sparkassen. Dort heißt es: „Die Sparkassen haben als kommunale Wirtschaftsunternehmen die Aufgabe, *vorrangig im Gebiet ihres Gewährträgers* die Versorgung mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen zu sichern“. Das Regionalprinzip bezweckt insbesondere, dass die örtlichen Märkte gleichmäßig kreditwirtschaftlich versorgt werden³⁷, d.h. auch weniger ertragsstarke – etwa ländliche – Gebiete und klei-

³² Die Sicherstellung der Verbindung von Stammkapital, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung wird vom Entwurf SpkG ausdrücklich bezweckt, s. die Begründung zu § 3, Drs. 13/4077, S. 13.

³³ Siekmann verweist auf die Ausnahme KGaA, bei der es - wie bei der KG - auch unbeschränkt persönlich haftende Gesellschafter gebe. Die Haftungsbeschränkung ist aber - wie Siekmann selbst zugesteht - im übrigen ein typisches Merkmal der Kapitalgesellschaft.

³⁴ S. dazu die Begründung zu § 3 des Gesetzentwurfs, Drs. 13/4077, S. 13. Dort werden mögliche Gründe, die eine Übertragung rechtfertigen können, genannt. Fiskalische Gründe wie die Realisierung eines Verkaufserlöses durch den bisherigen Gewährträger reichen nicht aus.

³⁵ So im Ergebnis auch Prof. Hufen, *Zuschrift* 13/438, S. 1 f. und Protokoll der 25. Sitzung am 29.4.1999, S. 49 f.

³⁶ S. *Zuschrift* 13/436 (Bundesobmann der Sparkassenvorstände), S. 3 f.; Prof. Püttner und Prof. Hufen, Protokoll der 25. Sitzung am 29.4.1999, S. 45 ff.

³⁷ S. Oberbeckmann, *Hdb.KommWiss. u. Praxis*, Bd. 5 S. 481.

neren Gemeinden. Im Zusammenhang mit dem Regionalprinzip steht ferner der Auftrag, die *gesamte* Bevölkerung und Wirtschaft im Sparkassengebiet zu bedienen (§ 2 Abs. 2 SpkG), nicht nur die gewinnträchtigen Schichten und Sektoren. Dies wird auch als Gewährleistungs- und Struktursicherungs- sowie als Wettbewerbskorrekturfunktion bezeichnet³⁸.

Der Entwurf SpkG könnte das Regionalprinzip nur dann verletzen, wenn dieses - außer im Sparkassengesetz selbst - zusätzlich durch die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG, Art. 49 LV) auch verfassungsrechtlich verankert wäre. Die Rechtsprechung leitet das Regionalprinzip im Sparkassen allerdings nicht aus der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie ab.³⁹ Ob und mit welchem Inhalt das Regionalprinzip aus der Verfassung abzuleiten ist, kann indessen dahinstehen, da die Übertragbarkeit von Stammkapital das Regionalprinzip nicht verletzt.

Zum einen wird das Regionalprinzip, so wie es das Sparkassengesetz normiert, durch die Übertragbarkeit von Stammkapital nicht berührt. Vielmehr soll es ausdrücklich beibehalten werden. Dies macht der Entwurf SpkG u.a. durch den Begriff des „Errichtungsgewährträgers“ deutlich. Insbesondere auf sein Gebiet erstreckt sich - im bisherigen Umfang - der öffentliche Auftrag der jeweiligen Sparkasse.⁴⁰

Unter dem Begriff des Regionalprinzips wird zum anderen auch ein Gebot verstanden, dass die Tätigkeit einer Sparkasse auf das Gebiet ihres kommunalen Gewährträgers beschränkt bleiben müsse.⁴¹ Einfachgesetzlich ist dieses Gebot zwar verankert, allerdings nicht ausnahmslos. So können Sparkassen innerhalb des Gebiets ihres (Errichtungs-)Gewährträgers ohne weiteres Zweigstellen errichten. Es können aber auch Zweigstellen außerhalb des Gebiets des (Errichtungs-)Gewährträgers und im Gebiet eines anderen Gewährträgers errichtet werden, allerdings nur mit Genehmigung der zuständigen Aufsichtsbehörde. Wird eine Zweigstelle im Gebiet eines anderen Gewährträgers errichtet, ist dieser vorher zu hören (§ 1 Abs. 3 SpkG, § 1

³⁸ S. Oberbeckmann, Hdb.KommWiss. u. Praxis, Bd. 5 S. 479 f.

³⁹ So geht die Rspr. weitgehend davon aus, dass das Regionalprinzip auf Landesrecht beruht und nicht durch Art. 28 Abs. 2 GG vorgegeben ist, vgl. BayVerfGH DVBl. 1986, 39 ff., 42 f.; BVerwG DÖV 1983, 73 mit Anm. Bosse; OVG Koblenz, NVwZ 1983, 562 ff, 564; Schlierbach/Püttner, S. 130 m.w.N.; unklar Gerick, Die Beteiligung der Sparkassen- und Giroverbände an den Landesbanken S. 272 und 276 einerseits, S. 278 andererseits, jeweils m.w.N.

⁴⁰ S. die Begründung des Entwurfs, Drs. 13/4077, S. 11 und A. Allgemeines, S. 12 zu § 1 und S. 12 f. zu § 2.

⁴¹ Vgl. Gerick, Die Beteiligung der Sparkassen- und Giroverbände an den Landesbanken, S. 278; Becker, Die Vernetzung der Landesbanken, S. 70 f.

Abs. 3 Entwurf SpkG). Auch soweit Zweckverbände Sparkassen errichten (§ 1 Abs. 2 SpkG), reicht deren Geschäftsgebiet in der Regel über das einer einzelnen Kommune hinaus. Ferner können - und sollen - sich bestehende Sparkassen auf freiwilliger Basis vereinigen (§ 22 SpkG), um die für den sich verschärfenden Wettbewerb notwendigen Betriebsgrößen zu erreichen.⁴² Die Vereinigung kann durch die Bildung einer neuen Gemeinschaftssparkasse erfolgen (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SpkG, Träger wird meist ein Zweckverband der beteiligten Gewährträger sein⁴³). Es ist aber auch eine Vereinigung durch Aufnahme möglich (§ 22 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 SpkG). In diesem Fall geht die aufgenommene Sparkasse auf die aufnehmende Sparkasse über.⁴⁴ An der Gewährträgerschaft der aufnehmenden Sparkasse ändert sich nichts. Soweit sie im Gebiet der aufgenommenen Sparkasse tätig ist, handelt es sich um das Gebiet eines fremden Gewährträgers.

Soweit das Gebot der Beschränkung einer Sparkasse auf das Gebiet der sie tragenden Kommune aus dem Gedanken folgt, eine Kommune vor dem Eindringen einer „fremden“ Sparkasse zu schützen, wird es durch die Übertragbarkeit von Stammkapital nicht verletzt. Denn erstens dehnt sich das Geschäftsgebiet derjenigen Sparkasse, deren Stammkapital übertragen wird, dadurch nicht aus. Die Geschäftstätigkeit bleibt, wie es das Gesetz ausdrücklich formuliert, im Schwerpunkt auf das Gebiet des „Errichtungsgewährträgers“ beschränkt; die Errichtung von Zweigstellen außerhalb des Gebiets des Errichtungsgewährträgers bedarf, entsprechend den bereits geltenden und oben dargestellten Regelungen, der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Zweitens kann der übernehmende Gewährträger nicht gegen die Zustimmung des Gewährträgers der übertragenden Sparkasse Stammkapital erwerben. Denn die Übertragung bedarf des Beschlusses der Gewährträger der übertragenden Sparkasse (§ 11 Abs. 4 Nr. 5 Entwurf SpkG) und im Übrigen eines Vertrags (§ 3 Abs. 4 Entwurf SpkG), den nur die auf beiden Seiten beteiligten Gewährträger selbst abschließen können. Eine „feindliche Übernahme“ einer Sparkasse durch einen fremden Gewährträger ist dadurch ebenso ausgeschlossen wie der Erwerb von Stammkapital ohne oder gegen den Willen der Gewährträger des Erwerbers.

4. Vereinbarkeit mit dem Gebot demokratischer Legitimation

⁴² S. Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht in RhPf., § 22 SpkG Anm. I.2. und II.

⁴³ S. Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht in RhPf., § 22 SpkG Anm. II.3.b).

⁴⁴ S. Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht in RhPf., § 22 SpkG Anm. II.3.c).

Fraglich ist, ob die Übertragung von Stammkapital die demokratische Legitimation der Sparkassen beeinträchtigen kann.

a) Das Demokratieprinzip (Art. 20 Abs. 1 und 2, Art. 28 GG; Art. 74 LV) erfordert, dass grundsätzlich jede Tätigkeit der öffentlichen Hand demokratisch legitimiert ist, d.h. letztlich auf den Willen des Volkes zurückgeführt und ihm gegenüber verantwortet werden kann. Die erforderliche demokratische Legitimation kann durch die Kombination verschiedener Formen der institutionellen, funktionellen, sachlich-inhaltlichen und personellen Legitimation gewährleistet werden⁴⁵. Im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Sparkassen geschieht dies vor allem dadurch, dass

- der demokratische Gesetzgeber das Sparkassenwesen normiert hat,
- der Staat die Rechtsaufsicht über die Sparkassen ausübt und bestimmte Entscheidungen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen⁴⁶, darunter auch die Übertragung von Stammkapital (§ 3 Abs. 4 Entwurf SpkG),
- die kommunalen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Gewährträger, die ihrerseits demokratisch legitimiert sind, im Rahmen der Gesetze die Angelegenheiten der Sparkasse durch Satzung regeln⁴⁷,
- die Gewährträger in bestimmten Fällen unmittelbaren Einfluss der auf die Geschäftspolitik der Sparkasse ausüben können, u.a. bei der Bildung und Übertragung sowie bei dem Erwerb von Stammkapital (§ 3 Abs. 3 und Abs. 4; § 8 Abs. 2 Nr. 9 und Abs. 4 Nr. 5 Entwurf SpkG),
- die Vertretungen der Gewährträger den Sparkassenvorstand bestellen (§ 12 SpkG)⁴⁸, und schließlich
- durch den Verwaltungsrat. Dieser besteht aus dem Leiter der Verwaltung eines Gewährträgers und aus weiteren Mitgliedern, die, soweit sie stimmberechtigt sind, von den Vertretungen der Gewährträger gewählt werden⁴⁹ und damit ihrerseits demokratisch legitimiert sind. Der Verwaltungsrat bestimmt die Richtlinien der Geschäftspolitik und überwacht die Geschäftsführung (§ 8 SpkG).

⁴⁵ S. BVerfGE 83, 60, 71 ff. und 93, 37, 66 ff.

⁴⁶ Z.B. die Auflösung einer Sparkasse oder die Errichtung von Zweigstellen außerhalb des Gebiets des Gewährträgers, § 1 Abs. 2 und 3 SpkG.

⁴⁷ § 4 Abs. 3 SpkG i.d.F. von Art. I Nr. 4 c) Entwurf SpkG.

⁴⁸ Die Einflußmöglichkeiten der Gewährträger auf die Sparkassen sind im einzelnen aufgeführt bei Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht im Lande Rheinland-Pfalz, § 1 SpkG Anm. II.4.b).

⁴⁹ §§ 5 und 6 SpkG i.d.F. von Art. I Nr. 5 und 6 Entwurf SpkG.

Somit stellen eine Vielzahl von Elementen sicher, dass die Sparkassentätigkeit ausreichend demokratisch legitimiert ist, auch im Hinblick auf die Übertragung und den Erwerb von Stammkapital. Dies wird, soweit ersichtlich, auch nicht in Frage gestellt.⁵⁰

b) Problematisiert wird allerdings, dass im Falle der Übertragung von Stammkapital auf dem Gebiet des Errichtungsgewährträgers eine Sparkasse tätig wird, die ihre demokratische Legitimation - jedenfalls teilweise - durch eine *andere* Kommune erfährt. In der Tat erhält die Verwaltung, zu der materiell auch die öffentlich-rechtlichen Sparkassen zählen, ihre demokratische Legitimation grundsätzlich vom jeweiligen Staats- oder Landesvolk oder den Einwohnern der Kommunen, in der und für die sie tätig ist. Deshalb stellt sich die Frage, ob eine - jedenfalls teilweise - von Dritten legitimierte Verwaltung auf dem Gebiet einer Kommune tätig werden kann. Insoweit hängt die Frage der ausreichenden demokratischen Legitimation wiederum untrennbar mit dem Regionalprinzip zusammen, wonach eine Sparkasse grundsätzlich auf das Gebiet ihres Gewährträgers beschränkt ist.⁵¹

Wie oben unter 3. dargestellt, lässt das Gesetz allerdings bereits bislang eine Reihe von Ausnahmen vom Regionalprinzip zu. Wenn etwa eine Sparkasse durch einen Zweckverband errichtet wird, so wird auf dem Gebiet jeder der beteiligten Kommunen eine Sparkasse tätig, die ihre demokratische Legitimation nur zum Teil durch die jeweils eigene Bevölkerung erfährt. Dasselbe gilt für die Kreissparkasse, die eine Niederlassung in einer kreisangehörigen Gemeinde unterhält (die auch selbst Gewährträger einer eigenen Sparkasse sein kann). Wird eine Sparkasse in eine andere nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SpkG aufgenommen, kann die aufnehmende Sparkasse auf dem Gebiet der aufgenommenen Sparkasse tätig werden, ohne dass deren früherer Gewährträger noch Einfluss auf die aufnehmende Sparkasse besitzt. Errichtet eine Sparkasse eine Zweigstelle auf dem Gebiet einer anderen Kommune, so ist die Tätigkeit dieser Zweigstelle nicht durch die Bevölkerung der anderen Kommune legitimiert; bei der Entscheidung über die Zweigstelle wird diese nur gehört, und auch dies nur dann, wenn sie selbst Gewährträger einer anderen Sparkasse ist (§ 1 Abs. 3 SpkG)⁵². Von der Frage der demokratischen Legitimation her unterscheiden sich diese Fälle grundsätzlich nicht von der Übertragung von Stammkapital. Ferner können die Sparkassen nach der geltenden Rechtslage eine Reihe von

⁵⁰ Vgl. Zuschrift 13/438 (Prof. Hufen), S. 2.

⁵¹ Vgl. zu dieser Frage Becker, Die Vernetzung der Landesbanken, S. 375 ff.

⁵² So auch OVG Koblenz, NVwZ 1983, 592 ff.

Geschäften tätigen, die über ihr Geschäftsgebiet hinausreichen.⁵³ In der Rechtsprechung sind diese Fälle - soweit bekannt - bislang unter dem Gesichtspunkt der demokratischen Legitimation nicht problematisiert worden, sondern allein im Hinblick auf das Regionalprinzip. So hat z.B. der Hessische VGH festgestellt, dass „Ausnahmen von dem Grundsatz der örtlichen Bindung der Geschäftspolitik kraft Gesetzes zulässig“ sind.⁵⁴ Diese Ausnahmen werden damit gerechtfertigt, dass die Sparkassen in scharfem Wettbewerb stehende Wirtschaftsunternehmen sind und eine wirtschaftliche Betätigung sich nicht wie eine rein behördliche Verwaltung an absolut starre Grenzen, hier das Hoheitsgebiet des (Errichtungs-)Gewährträgers, binden lässt.⁵⁵

Im Übrigen gibt es eine Reihe vergleichbarer Erscheinungen auf anderen Gebieten des Kommunalrechts, wenn mehrere Kommunen bei der Erledigung öffentlicher Aufgaben zusammenarbeiten,⁵⁶ etwa in den Formen, die das Zweckverbandsgesetz zur Verfügung stellt, in der Form gemeinsamer Einrichtungen in privater Rechtsform oder im Rahmen vertraglicher Vereinbarungen, nach denen ein (öffentlich-rechtliches oder privates) Unternehmen einer Kommune Aufgaben einer anderen Kommune mit übernimmt.⁵⁷ Auch in der Anhörung wurde eine Übertragung von Stammkapital jedenfalls an benachbarte Kommunen für unbedenklich erachtet,⁵⁸ obwohl es im Hinblick auf die demokratische Legitimation keinen Unterschied macht, ob benachbarte oder weiter entfernte Kommunen miteinander zusammenarbeiten.

Für die Frage, ob es zulässig ist, dass im Rahmen der Übertragung von Stammkapital eine Sparkasse nicht mehr allein durch ihren Errichtungsgewährträger demokratisch legitimiert wird, dürften folgende Gesichtspunkte maßgeblich sein:

- Bei gemeinsamen Verwaltungsträgern mehrerer Kommunen wird in aller Regel auf dem Gebiet einer der beteiligten Kommunen Verwaltung ausgeübt, die durch diese Kommune nur noch zum Teil demokratisch legitimiert ist (Beispiel: Zweckverband). Dieses Problem tritt aber auch in anderen staatlichen Bereichen auf (Beispiel: EU). Entscheidend ist in diesem Fall, dass die Kommune der Übertragung von Mitwirkungsrechten an andere Kommunen oder deren Gewährträger zustimmt und angemessene Beteiligungsmöglichkeiten behält.

⁵³ S. die Aufzählung bei Schlierbach/Püttner, Sparkassenrecht, S. 136 ff.

⁵⁴ HessVGH, ESVGH 16, 151 ff. = DÖV 1967, 207 ff.

⁵⁵ So Schlierbach/Püttner, Sparkassenrecht, S. 133.

⁵⁶ Darauf weist auch der HessVGH hin, s. ESVGH 16, 151 ff. = DÖV 1967, 207 ff.

⁵⁷ Z.B. bei der Ver- oder Entsorgung.

⁵⁸ S. Protokoll der 25. Sitzung am 29.4.1999, S. 45 und 49 f.

- Dies ist hier der Fall: Eine Übertragung von Stammkapital soll nur mit Zustimmung aller beteiligten Gewährträger erfolgen können (§ 3 Abs. 4 Entwurf SpkG). Sie ist insoweit, wie oben unter 4.a) geschildert, demokratisch legitimiert. Der Gewährträger, dessen Sparkasse Stammkapital überträgt, ist somit davor geschützt, dass ein von Dritten legitimierter Gewährträger *gegen seinen Willen* Einfluss auf seine Sparkasse erhält; die Übertragung von Stammkapital erfolgt freiwillig. Die Übertragung von Stammkapital ist von daher vor allem mit der Vereinigung von Sparkassen nach § 22 SpkG vergleichbar. Sie stellt gewissermaßen ein Minus zur Aufnahme einer Sparkasse durch eine andere nach § 22 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SpkG dar („Teilfusion“). Im Falle der Fusion durch Aufnahme kann die demokratische Legitimation der aufnehmenden Sparkasse sogar dadurch verstärkt werden, dass sie Stammkapital an den bisherigen Gewährträger der aufgenommenen Sparkasse überträgt. Denn damit behält der Gewährträger der aufgenommenen Sparkasse Einfluss auf die aufnehmende Sparkasse, die weiterhin in seinem Gebiet tätig ist.⁵⁹
- Eine Kommune braucht keine Sparkasse zu errichten. Sie kann die Versorgung ihres Gebietes völlig der Sparkasse eines anderen Gewährträgers überlassen. Auf ihrem Gebiet könnten ggf. sogar ohne oder gegen ihren Willen Sparkassen anderer Gewährträger tätig werden (§ 1 Abs. 2 und 3 SpkG).⁶⁰ Im Vergleich dazu gewährleistet die freiwillige Beteiligung eines dritten Gewährträgers eine deutlich höhere demokratische Legitimation.
- Mit der Übertragung von Stammkapital werden zugleich Anstaltslast und Gewährträgerhaftung übertragen (§ 3 Abs. 4 Entwurf SpkG). Es erscheint angebracht, die dem neuen (Mit-)Gewährträger zufallende öffentlich-rechtliche Last zu verbinden mit einem entsprechenden Einfluss dieses Gewährträgers auf die betreffende Sparkasse. Es ist von daher nur folgerichtig, dass dieser Einfluss über diesen Gewährträger demokratisch legitimiert ist. Insofern ähnelt die Übertragung von Stammkapital der Bildung eines Sparkassen-Zweckverbandes.
- Die Kommunen sind Teil des Landes. Eine gewisse demokratische Legitimation würde eine Sparkasse, die Stammkapital an einen weiteren Gewährträger übertragen hat, auch durch die Landesstaatsgewalt erfahren, und zwar in zweierlei Weise: zum einen dadurch, dass der Landesgesetzgeber im Sparkassengesetz

⁵⁹ Dies könnte auch erreicht werden, indem für die aufnehmende Sparkasse ein Zweckverband unter Beteiligung des Gewährträgers der aufgenommenen Sparkasse gebildet wird.

⁶⁰ In der Praxis achtet die Aufsichtsbehörde darauf, dass die Interessen der Kommune berücksichtigt werden, auf deren Gebiet eine „fremde“ Zweigstelle errichtet wird. Ein Indiz dafür ist eine Vereinbarung über die Zweigstelle zwischen Kommune und Sparkasse, s. Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht in RhPf., § 1 SpkG Anm. IV.3.b).

die Möglichkeit zur Bildung und Übertragung von Stammkapital eröffnet; zum anderen dadurch, dass die oberste Aufsichtsbehörde, d.h. das zuständige Landesministerium, in den Übertragungs-Vertrag einwilligen muss (§ 3 Abs. 4 Entwurf SpkG).⁶¹

- Entscheidend ist ferner, dass die Übertragung von Stammkapital im jeweiligen Einzelfall der Erfüllung der öffentlichen Sparkassenaufgaben dient.⁶² Um dies sicherzustellen, sieht der Entwurf SpkG insbesondere vor, dass nach § 3 Abs. 4 eine Übertragung von Anteilen am Stammkapital
 - nur an Sparkassen oder Errichtungsgewährträger möglich ist,
 - verbunden ist mit der Übertragung der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung,
 - nur „unter Berücksichtigung der geschäftspolitischen Interessenlage der beteiligten Sparkassen“ zulässig ist,
 - der Zustimmung der beteiligten Sparkassen bzw. Gewährträger und
 - der Einwilligung der obersten Aufsichtsbehörde bedarf.

Hinzu kommt, dass der öffentliche Sparkassenauftrag nach § 2 unberührt bleibt. Will eine Sparkasse Stammkapital einer anderen Sparkasse übernehmen, muss sie § 2 Abs. 5 Satz 3 Entwurf SpkG⁶³ beachten. Sparkassen können danach Beteiligungen nur „im Rahmen ihrer Aufgaben“ eingehen. D.h. dass die Übernahme von Stammkapital auch bei der übernehmenden Sparkasse ihrem eigenen öffentlichen Auftrag nach § 2 SpkG dienen muss.⁶⁴ So ist die Übertragung von Stammkapital offenbar u.a. als ein erster Schritt zur Vereinigung benachbarter Sparkassen nach § 22 SpkG gedacht („Teilfusion“).⁶⁵ Ferner kann, wie oben ausgeführt, die Übertragung von Stammkapital nach der Aufnahme einer Sparkasse in eine andere deren früheren Gewährträger den notwendigen Einfluss auf die aufnehmende Sparkasse ermöglichen. Auch die Begründung zum Entwurf SpkG macht deutlich, dass eine Übertragung von Stammkapital nur im Rahmen des öffentlichen Sparkassenauftrags möglich sein soll:

„Eine Übertragung von Anteilen am Stammkapital soll die geschäftspolitische Interessenlage der beteiligten Sparkassen berücksichtigen. Hierzu gehört z.B. die Verbreiterung der Gewährträgerbasis sowie die Verbesserung der Ertragsstärke und der Wettbewerbsfähigkeit. Ferner kann auch der Erwerb von Anteilen

⁶¹ Vgl. auch den Hinweis von Gerick, Die Beteiligung der Sparkassen- und Giroverbände an den Landesbanken, S. 276, dass der Landesgesetzgeber den Zuständigkeitsbereich kommunaler Sparkassen innerhalb seines Landes regeln könne.

⁶² S. Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht in RhPf., § 2 SpkG Anm. II.4.b).

⁶³ S. bislang § 4 Sparkassenverordnung („Beteiligungen“).

⁶⁴ Darauf hat Prof. Püttner in der Anhörung zu Recht hingewiesen, s. Protokoll der 25. Sitzung am 29.4.1999, S. 45.

⁶⁵ S. Zuschrift 13/429 (Dt. Sparkassen- und Giroverband), S. 4.

len durch eine Kommune, die bisher nicht Gewährträger ist, unter Berücksichtigung des öffentlichen Auftrags der Sparkasse sinnvoll sein. Fiskalische Gründe, z.B. die Realisierung eines Verkaufserlöses durch den bisherigen Gewährträger, sind allein, ohne Hinzutreten weiterer Gründe, nicht ausreichend.“⁶⁶

- Es ist Sache der obersten Aufsichtsbehörde, im Rahmen der Einwilligung in den Übertragungsvertrag (§ 3 Abs. 4 Entwurf SpkG) darauf zu achten, dass die geschilderten gesetzlichen Voraussetzungen und Grenzen für eine Übertragung von Stammkapital gewahrt werden.

Im Ergebnis bestehen somit gegen den Gesetzentwurf zum Sparkassengesetz keine durchgreifenden Bedenken.

Im Hinblick auf die praktischen Auswirkungen der Neuregelungen kann der Gesetzgeber allerdings – falls er die im Entwurf SpkG vorgeschlagenen Änderungen beschließt - ihre Wirkungsweise entsprechend der Empfehlung der Enquete-Kommission „Parlamentsreform“⁶⁷ im Rahmen eines Gesetzescontrollings überprüfen und Änderungen vornehmen, falls sich einzelne der vorgeschlagenen Regelungen in der Praxis nicht bewähren sollten.

Wissenschaftlicher Dienst

⁶⁶ S. Drs. 13/4077, S. 13 (zu § 3).

⁶⁷ S. Bericht, Drs. 13/3500, S. 24 f.