

Az.: II/52-1321

Gutachtliche Stellungnahme

Regelungen zur Bildung von Stammkapital, seiner Verzinsung und Veräußerung sowie zur Beteiligung Dritter im Sparkassengesetz

A. Auftrag

Die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN hat den Wissenschaftlichen Dienst gebeten, die Zulässigkeit von Regelungen in dem Referentenentwurf vom 24.4.1998 zum Sparkassengesetz zu prüfen, die die Bildung von Stammkapital, seine Verzinsung und Veräußerung und die dadurch mögliche Beteiligung Dritter betreffen. Dabei soll es auch um die Vereinbarkeit der Regelungen mit dem öffentlichen Auftrag der Sparkassen, dem Regionalprinzip und dem Prinzip der Dezentralität gehen. Ferner soll geprüft werden, ob die demokratische Kontrolle durch den Verwaltungsrat eingeschränkt wird.

B. Stellungnahme

Ziel der mit dem Referentenentwurf zur Änderung des Sparkassengesetzes (künftig: RefE-SpkG) verfolgten Änderungen ist es, die Wettbewerbsfähigkeit der Sparkassen zu stärken. Dazu soll unter anderem die Möglichkeit dienen, verzinsliches und veräußerbares Stammkapital zu bilden. Im RefE-SpkG heißt es dazu:

„Bisher bilden Sparkassen kein Stammkapital. Ihr haftendes Eigenkapital setzt sich aus der Sicherheitsrücklage und den übrigen im Kreditwesengesetz vorgesehenen Bestandteilen zusammen. Demgegenüber weisen die Landesbank als öffentlich-rechtliches Kreditinstitut und neuerdings auch die Versicherungsanstalten der Rheinprovinz ein verzinsliches Stammkapital aus. Eine Eigenschaft des Stammkapitals ist, dass es aus dem erzielten Jahresüberschuss verzinst werden kann.

Die Bildung von Stammkapital soll ganz oder teilweise aus Mitteln der Sparkasse oder durch Einzahlung möglich sein. Hierzu bedarf es einer Ermäch-

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.

tigung in der Satzung und eines Beschlusses des Verwaltungsrates mit Zustimmung der Gewährträger. Nach bisherigem Recht ist die Abführung des Jahresüberschusses an den Gewährträger nur in sehr eingeschränktem Umfang möglich. Die Einführung von verzinslichem Stammkapital erhöht die Attraktivität der Sparkasse für die Gewährträger und stärkt ihre Verantwortung für die Sparkasse. Der Verwaltungsrat soll nach der jeweiligen wirtschaftlichen Situation über die betriebswirtschaftlichen Möglichkeiten einer Verzinsung des Stammkapitals entscheiden. Die Verzinsung des Stammkapitals über mehrere Jahre hinweg ist ein Kriterium, an dem der Erfolg des Vorstandes abgelesen werden kann. Dadurch werden unter Aufrechterhaltung des öffentlichen Auftrags die in § 2 Abs. 2 genannten wirtschaftlichen Grundsätze, nach denen die Sparkasse zu handeln hat, stärker betont. Dies wird das Leistungsverhalten der Sparkassen im Wettbewerb fördern.“

Im Hinblick darauf enthält der RefE-SpkG zur Bildung, Verzinsung und Veräußerung von Stammkapital die folgenden Regelungsvorschläge:

§ 3 des Sparkassengesetzes (SpkG)¹ wird ergänzt um folgende Absätze 3 und 4:

„(3) Sofern die Satzung dies vorsieht, kann der Verwaltungsrat mit Zustimmung der Gewährträger beschließen, dass aus den Rücklagen der Sparkasse Stammkapital gebildet wird, welches aus dem erzielten Jahresüberschuss verzinst werden kann.

(4) Eine Übertragung von Anteilen am Stammkapital ist nur an juristische Personen des öffentlichen Rechts möglich, die ihren Sitz in Rheinland-Pfalz haben. 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.“

In § 8 wird dem Verwaltungsrat der Sparkasse zusätzlich die Beschlussfassung übertragen über „die Bildung von Stammkapital mit Zustimmung des Gewährträgers,“. Außerdem ist der Verwaltungsrat anzuhören, bevor die Vertretung der Gewährträger „über die Übertragung von Stammkapital,“ beschließt².

§ 20 SpkG, der die Verwendung des Jahresüberschusses regelt, soll in Absatz 1 folgende Fassung erhalten:

„(1) Der im Jahresabschluss ausgewiesene, um einen Verlustvortrag aus dem Vorjahr geminderte Jahresüberschuss ist zu einem Drittel den Rücklagen zuzuführen. Aus dem verbleibenden Betrag kann das Stammkapital verzinst werden, soweit er nicht zur weiteren Stärkung der Rücklagen benötigt wird.“

¹ Vom 1.4.1982, GVBl. S. 113, BS 76-3), zuletzt geändert durch Gesetz vom 12.3.1996 (GVBl. S. 154).

² Art. I Nr. 9 b (neue Nr. 9 in § 8 Abs. 2) und 9 d (neue Nr. 5 in § 8 Abs. 4) RefE-SpkG.

Im Folgenden wird geprüft,

1. ob der Landesgesetzgeber die Gesetzgebungskompetenz für diese Normen hat,
2. ob die Regelungen mit dem Gesetz über das Kreditwesen (KWG) vereinbar sind,
3. ob Regelungen im Hinblick auf die Kontrolle durch den Verwaltungsrat gegen das Demokratieprinzip und
4. gegen den öffentlichen Auftrag sowie gegen sparkassenrechtliche Grundsätze (Regionalprinzip, Dezentralisierung) verstoßen.

1. Gesetzgebungskompetenz

Das Land hat die Gesetzgebungskompetenz für die o.g. Regelungen über die Bildung von Stammkapital bei Sparkassen, wenn nicht der Bund die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz hierfür besitzt oder wenn der Bund im Rahmen seiner konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz die Frage bereits gesetzlich abschließend geregelt hat (Art. 70 – 72 GG).

Die Sparkassen gehören einerseits 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). Auf der anderen Seite sind Sparkassen kommunale öffentliche Einrichtungen, für die die Länder die Gesetzgebungszuständigkeit besitzen. Es ist in Einzelfragen umstritten, wie die Kompetenzen von Bund und Ländern für die Sparkassen abzugrenzen sind³. Dies ist im vorliegenden Fall allerdings nicht von Bedeutung. Denn die Bildung von Stammkapital bei Sparkassen hat der Bund nicht geregelt. Insbesondere enthält das (Bundes-)Gesetz über das Kreditwesen (KWG)⁴ keine derartigen Bestimmungen: die speziell die Sparkassen betreffenden Vorschriften regeln den Schutz der Bezeichnung „Sparkasse„ (§ 40) sowie die Eigenkapitalausstattung (§ 10 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4); zur Bildung von „Stammkapital„ bei Sparkassen findet sich keine Vorschrift. Es ist auch nicht ersichtlich, daß der Bundesgesetzgeber mit dem KWG die Bildung von Stammkapital bei Sparkassen hätte verbieten wollen.

Damit hat der Landesgesetzgeber die Kompetenz, entsprechende Regelungen zu erlassen (Art. 72 GG).

³ S. Schlierbach, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Auflage 1994, S. 12 ff.; Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht im Lande Rheinland-Pfalz, Losebl. Stand August 1998, Kommentierung SpkG Einleitung V.

⁴ In der Fassung der Bekanntmachung vom 22.1.1996 (BGBl. I S. 1082), zuletzt geändert durch Gesetz vom 25.3.1998 (BGBl. I S. 590), Sartorius Nr. 856.

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

Unabhängig von der Landesgesetzgebungskompetenz bezüglich der Bildung von Stammkapital bei Sparkassen ist die Frage zu beantworten, ob die Regelungen im Einzelnen mit den bundesrechtlichen Vorschriften des KWG *inhaltlich* vereinbar sind.

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). Offenbar geht der RefE-SpkG davon aus, dass das vorgesehene Stammkapital zum Kernkapital im Sinne des § 10 Abs. 2 a Nr. 4 KWG zählt⁵.

Für die Vereinbarkeit der Regeln zur Bildung von Stammkapital im RefE-SpkG mit dem KWG kommt es jedoch nicht darauf an, ob das Stammkapital einer Sparkasse zu den Kernkapital, zum Ergänzungskapital, zu den Drittrangmitteln 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 RefE-SpkG vorgesehenen Änderungen nicht entgegen, denn sie wollen die Sparkassen keineswegs von der Beachtung des KWG freistellen. Die Vorschrift des § 20 Abs. 1 RegE-SpkG und die Begründung hierzu machen vielmehr deutlich, dass bei der Entscheidung über die Bildung und Verzinsung von Stammkapital stets die Vorgaben des KWG über die Bildung des erforderlichen Eigenkapitals zu beachten sind. Dies wird im Übrigen vom Bundesamt für das Kreditwesen überwacht (§ 10 Abs. 1 KWG).

Die im RefE-SpkG vorgeschlagenen Vorschriften über die Bildung, Veräußerung und Verzinsung von Stammkapital sind somit mit dem KWG vereinbar.

⁵ D.h. zu den Rücklagen. S. die Begründung des RefE-SpkG zu Nummer 3 (§ 3).

3. Demokratieprinzip und Kontrolle durch den Verwaltungsrat

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 werden⁶.

Im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen Sparkassen geschieht dies vor allem dadurch, dass

- a) der demokratische Gesetzgeber das Sparkassenwesen normiert hat,
- b) der Staat die Rechtsaufsicht über die Sparkassen ausübt und bestimmte Entscheidungen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedürfen⁷,
- c) die kommunalen oder sonstigen öffentlich-rechtlichen Gewährträger, die ihrerseits demokratisch legitimiert sind, im Rahmen der Gesetze die Angelegenheiten der Sparkasse durch Satzung regeln⁸,
- d) die Gewährträger in bestimmten Fällen unmittelbaren Einfluss der auf die Geschäftspolitik der Sparkasse ausüben können,
- e) die Vertretungen der Gewährträger den Sparkassenvorstand bestellen (§ 12 SpkG)⁹
und schließlich
- f) 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 werden¹⁰ und damit ihrerseits demokratisch legitimiert sind. Der Verwaltungsrat bestimmt die Richtlinien der Geschäftspolitik und überwacht die Geschäftsführung (§ 8 SpkG).

Für die demokratische Legitimation der Sparkassen-Tätigkeit ist also nicht nur der Verwaltungsrat entscheidend. Vielmehr stellen eine Vielzahl von Elementen sicher, dass die Sparkassentätigkeit ausreichend demokratisch legitimiert ist. Was die Entscheidung über die Bildung, Verzinsung und Veräußerung von Stammkapital angeht, sieht der Referentenentwurf Folgendes vor:

⁶ S. BverfGE 83, 60, 71 ff. und 93, 37, 66 ff.

⁷ Z.B. die Auflösung einer Sparkasse oder die Errichtung von Zweigstellen außerhalb des Gebiets des Gewährträgers, § 1 Abs. 2 und 3 SpkG.

⁸ § 4 Abs. 3 SpkG i.d.F. von Art. I Nr. 4 c) RefE-SpkG.

⁹ 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).

¹⁰ §§ 5 und 6 SpkG i.d.F. von Art. I Nr. 5 und 6 RefE-SpkG.

1. Stammkapital kann nur gebildet werden, wenn es die Satzung vorsieht. Sieht sie es vor, entscheidet der Verwaltungsrat mit Zustimmung der Gewährträger über die Bildung von Stammkapital (§ 3 Abs. 3 und § 8 Abs. 2 Nr. 9 RefE-SpkG).
Durch die Notwendigkeit einer Ermächtigung in der Satzung und der Zustimmung der Gewährträger wird eine ausreichende Legitimation erreicht.
2. Über die Übertragung von Stammkapital entscheiden die Gewährträger nach Anhörung des Verwaltungsrats. Erwerber müssen juristische Personen des öffentlichen Rechts sein, die ihren Sitz in Rheinland-Pfalz haben. Die Vereinbarung über die Übertragung muss sicherstellen, dass die Erwerber die Anstaltslast und die Gewährträgerhaftung übernehmen und die unternehmerische Führung der Sparkasse durch alle Gewährträger gemeinsam ausgeübt wird. Die Vereinbarung bedarf der Einwilligung der obersten Aufsichtsbehörde, diese kann verlangen, dass eine Gewährträgersammlung gebildet wird (§§ 3 Abs. 4 und 8 Abs. 4 Nr. 5 RefE-SpkG).
Die Entscheidung über die Übertragung obliegt dem demokratisch legitimierten Gewährträger. Außerdem ist die Zustimmung der obersten Aufsichtsbehörde notwendig, d.h. des fachlich zuständigen Ministeriums (§ 28 Abs. 1 Satz 2 SpkG), dessen Leiter dem Landtag unmittelbar verantwortlich ist (s. Art. 104 Satz 2 LV). Die Übertragung ist nur an solche Erwerber möglich, die als juristische Personen des öffentlichen Rechts ihrerseits demokratisch legitimiert sind und der rheinland-pfälzischen Landesstaatsgewalt unterliegen. Dass die Erwerber unmittelbar und mittelbar an der unternehmerischen Führung der betreffenden Sparkasse beteiligt sind (§ 3 Abs. 4 Ref-SpkG), ist die Konsequenz daraus, dass sie die Stellung von Gewährträgern erhalten. Im Rahmen der Übertragungsvereinbarung wird jeweils u.a. auch über die angemessene Repräsentation der beteiligten Gewährträger in den Leitungs- und Kontrollgremien zu befinden sein.
Das Zustimmungserfordernis der Aufsichtsbehörde trägt dazu bei, dass es hierbei zu sachgerechten Lösungen kommt.
3. Über die Verwendung des Jahresüberschusses entscheidet – wie bisher - der Verwaltungsrat (§ 8 Abs. 2 Nr. 8 SpkG). Dazu gehört auch die Verzinsung von Stammkapital im Rahmen der gesetzlichen Vorschriften (§ 20 Abs. 1 RegE-SpkG, § 10 KWG).

Insgesamt stellen die Regelungen des RefE-SpkG damit sicher, dass Entscheidungen zur Bildung, Übertragung und Verzinsung von Stammkapital ausreichend demokratisch legitimiert sind.

4. Öffentlicher Auftrag und sparkassenrechtliche Grundsätze

a) Der öffentliche Auftrag der Sparkassen ist in § 2 Abs. 1 und 2 SpkG niedergelegt:

„(1) Die Sparkassen haben als kommunale Wirtschaftsunternehmen die Aufgabe, vorrangig im Gebiet ihres Gewährträgers die Versorgung mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen zu sichern.

(2) Die Sparkassen stärken als öffentliche Banken den Wettbewerb im Kreditgewerbe. Sie erbringen ihre Leistungen für die Bevölkerung, die Wirtschaft, den Mittelstand und die öffentliche Hand nach wirtschaftlichen Grundsätzen und den Anforderungen des Marktes. Die Sparkassen fördern die Vermögensbildung breiter Bevölkerungsschichten sowie die Erziehung junger Menschen zu eigenverantwortlichem wirtschaftlichem Verhalten. Die Sparkassen tragen zur Finanzierung der Schuldnerberatung bei. Die Gewährträger entscheiden über die Verteilung dieser Mittel an die Träger der Schuldnerberatung. Mit ihrer Aufgabenerfüllung dienen sie dem Gemeinwohl.“

Aus dieser Bestimmung ergeben sich die besonderen öffentlichen, von privaten Kreditinstituten nicht oder nicht in gleichem Maße erfüllbaren Aufgaben der Sparkassen. Das Regionalprinzip oder die Dezentralisierung gehören dazu, denn Sparkassen sind *kommunale* Unternehmen und deshalb *regional* organisiert¹¹. Damit im Zusammenhang steht auch die Dezentralisierung: Die Sparkassen haben „vorrangig im Gebiet ihres Gewährträgers die Versorgung mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen zu sichern,“ (§ 2 Abs. 1 SpkG). Regionalprinzip und Dezentralisierung bezwecken insbesondere, dass die örtlichen Märkte gleichmäßig kreditwirtschaftlich versorgt werden¹², d.h. auch weniger ertragsstarke – etwa ländliche – Gebiete und kleinere Gemeinden. Zum öffentlichen Auftrag gehört ferner, die gesamte Bevölkerung und Wirtschaft in der Region zu bedienen (§ 2 Abs. 2 SpkG), nicht nur die gewinnträchtigen Schichten und Sektoren. Dies wird auch als Gewährleistungs- und Struktursicherungs- sowie als Wettbewerbskorrekturfunktion bezeichnet¹³. Spezifisch öffentlich ist auch die Erziehung junger Menschen zu einem wirtschaftlich vernünftigen Verhalten, dass ihnen selbst (und nicht nur den Kreditinstituten) nützt, und die Schuldnerberatung.

Die auftraggebende Fraktion stellt die Frage, inwieweit die Vorschriften zum Stammkapital sich mit diesen Aufgaben vereinbaren lassen. Auch in der Presse wurde über die Besorgnis berichtet, durch die Verkäuflichkeit von Stammkapital an die Landes-

¹¹ S. Oberbeckmann, Geschäftstätigkeit und Geschäftspolitik (der Sparkassen), in: Handbuch der Kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 5, 2. Auflage 1984, S. 478 ff., 481.

¹² S. Oberbeckmann, Hdb.KommWiss. u. Praxis, Bd. 5 S. 481.

¹³ S. Oberbeckmann, Hdb.KommWiss. u. Praxis, Bd. 5 S. 479 f.

bank und den Sparkassen- und Giroverband sowie durch eine stärkere Gewinnorientierung werde insbesondere das Regionalprinzip ausgehöhlt¹⁴.

b) Rechtlicher Maßstab für die Beurteilung dieser Fragen ist die Verfassung.

Überwiegend wird aus der Verfassung abgeleitet, dass sich die öffentliche Hand nur dann wirtschaftlich betätigen dürfe, wenn dies durch einen spezifisch öffentlichen Zweck gerechtfertigt sei. Allein die Gewinnerzielung rechtfertige öffentliche Wirtschaftstätigkeit nicht. Begründet wird dies mit der Gemeinwohlbindung öffentlichen Handelns (s. Artikel 1 Abs. 2 und 3 LV), mit den Grundrechten der privaten Wettbewerber (Vertragsfreiheit, Gewerbefreiheit, Freiheit selbstständiger Betätigung; vgl. Artikel 52 Abs. 1 LV) und – bei den Kommunen – zusätzlich mit der ausdrücklichen Beschränkung auf *öffentliche* Aufgaben, wie dies auch in den Kommunalgesetzen zum Ausdruck komme¹⁵. Außerdem solle die öffentliche Hand ihre Einnahmen grundsätzlich durch Steuern und andere öffentlich-rechtliche Abgaben erzielen (Kommunen auch durch kostendeckende Entgelte für ihre Leistungen¹⁶), nicht durch Gewinne aus privatwirtschaftlicher Tätigkeit¹⁷.

Das Regionalprinzip wird zusätzlich verfassungsrechtlich gestützt dadurch, dass die Tätigkeit der Kommunen auf die innerörtlichen Aufgaben beschränkt ist (Artikel 49 Abs. 1 LV)¹⁸.

c) Das Sparkassengesetz muss diesen Anforderungen genügen.

Der RefE-SpkG lässt die Definition der öffentlichen Aufgaben in § 2 SpkG unberührt. Ihre Erfüllung bleibt also vorrangiges Ziel der Sparkassen.

Dennoch könnten sich Bedenken gegen die Regelungen über das Stammkapital ergeben, falls die vom RefE-SpkG eingeräumten Möglichkeiten zur Bildung, Verzinsung und Übertragung von Stammkapital von vornherein, eindeutig und unabhängig von der Ausgestaltung im Einzelfall diesen Aufgaben widersprechen sollten.

¹⁴ S. „Städtetag gegen Sparkassengesetz“, AZ vom 17.7.98; „Sparkassenverband sucht Kompromiß“, Die Rheinpfalz vom 22.7.1998; „Mittler paßt das Sparkassengesetz nicht“, Die Rheinpfalz vom 10.7.1998.

¹⁵ S. §§ 85 ff. GemO.

¹⁶ Vgl. § 94 GemO, § 58 LKO i.V.m. u.a. mit § 8 Abs. 1 Satz 3 KAG.

¹⁷ S. Ronellenfitsch, Hdb. des Staatsrechts III, § 84 Rdnr. 31 ff.; Püttner, Hdb. für die öff. Verwaltung, Bd. 2 S. 357 ff.; für die Kommunen s. Stober, Kommunalrecht, 3. Aufl. 1997, S. 342 f., Heintzen, Rechtliche Grenzen und Vorgaben für eine wirtschaftliche Betätigung von Kommunen im Bereich der gewerblichen Gebäudereinigung, 1998, insb. S. 36 ff.; Burmeister, Hdb. der komm. Wiss. u. Praxis, Bd. 5 S. 39 ff.; Badura, DÖV 1998, S. 818 ff.

¹⁸ S. von Mutius, Hdb. der komm. Wiss. u. Praxis, Bd. 5 S. 460 ff.

So könnte die Möglichkeit, Stammkapital zu verzinsen, also Gewinne zu erzielen, mit dem öffentlichen Auftrag der Sparkassen grundsätzlich unvereinbar sein.

Die Erzielung von Gewinnen ist mit dem öffentlichen Zweck kommunaler oder staatlicher Unternehmen jedoch dann vereinbar, wenn der öffentliche Zweck trotz Gewinnerzielung im Vordergrund der Geschäftstätigkeit steht. Dies gilt auch für die Sparkassen¹⁹. Bei den Sparkassen ist die Absicht, Gewinn zu erzielen, sogar von vornherein 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 Sparkassen²⁰. Dementsprechend haben die Sparkassen bereits nach geltendem Recht Überschüsse erzielen und – soweit sie nicht dem haftenden Eigenkapital zuzuführen waren - an die Gewährträger abführen können (§ 20 Abs. 3 SpkG). Auch stille Vermögenseinlagen nach § 21 SpkG sind am Gewinn zu beteiligen (§ 231 Abs. 2 HGB). Es ist nicht ersichtlich, dass dies bislang der Erfüllung des öffentlichen Auftrags der Sparkassen nach § 2 SpkG entgegengestanden hätte.

Zwischen der bereits nach geltendem Recht möglichen Abführung von Teilen des Jahresüberschusses an die Gewährträger und der Verzinsung des Stammkapitals gibt es indessen einen Unterschied: Die Abführung erfolgt „für gemeinnützige Zwecke,“ (§ 20 Abs. 3 SpkG, § 20 Abs. 2 RefE-SpkG). Diese Einschränkung gilt nicht für die Verwendung der „Zinsen,“ aus Stammkapital: Sie fließen dem allgemeinen Haushalt des Gewährträgers ohne besondere Zweckbindung zu. Für die Erfüllung des öffentlichen Sparkassenauftrags in § 2 SpkG dürfte dies aber von untergeordneter Bedeutung sein. Denn die Zweckbindung der Abführungen aus dem Jahresüberschuss betont zwar einerseits die Gemeinwohlorientierung der Sparkassen (§ 2 Abs. 2 letzter Satz SpkG). Mit den eigentlichen, in § 2 SpkG aufgeführten Aufgaben hat die Zweckbindung aber unmittelbar nichts zu tun, da die abgeführten Überschüsse in aller Regel zu anderen als den in § 2 SpkG genannten Aufgaben verwendet werden. Darüber hinaus wird es in der Praxis kaum einen großen Unterschied machen, ob Abführungen vom Gewährträger für gemeinnützige Zwecke ver-

¹⁹ S. Schlierbach, Sparkassenrecht, S. 63.

²⁰ S. Schlierbach, Sparkassenrecht, S. 63; Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht Rheinland-Pfalz, § 2 SpkG Anm. 2.

wandt und dafür allgemeine Haushaltsmittel eingespart werden²¹, oder ob Zinsen aus Stammkapital unmittelbar in den allgemeinen Haushalt der Gewährträger fließen. Im Übrigen dienen auch die Gewährträger als Personen des öffentlichen Rechts dem Gemeinwohl, eine Vielzahl ihrer Tätigkeiten fallen ohnehin unter den Gemeinnützigkeitsbegriff²². Somit sind auch Zuführungen zu ihren allgemeinen Haushaltsmitteln letztlich dazu bestimmt, Zwecken des Gemeinwohls zu dienen.

Fraglich ist aber, ob die Übertragbarkeit von Stammkapital zusammen mit der Möglichkeit der Verzinsung den öffentlichen Sparkassenauftrag gefährdet. § 3 Abs. 4 RefE-SpkG sieht vor, dass die Erwerber die Stellung von Gewährträgern erhalten: Sie übernehmen mit dem Anteil am Stammkapital auch entsprechend die Anstaltslast, die Gewährträgerhaftung und die unternehmerische Führung.

Auf der einen Seite kann auf diese Weise das Geschäfts- und Kostenrisiko breiter gestreut und die Eigenkapitalbasis verbessert werden. Dies kann zu der vom RefE-SpkG angestrebten Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit der Sparkassen beitragen²³. Die Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit entspricht ihrerseits einer der in § 2 Abs. 2 SpkG genannten Aufgaben der Sparkassen: der Stärkung des Wettbewerbs und der Leistungserbringung nach wirtschaftlichen Grundsätzen und den Anforderungen des Marktes.

Auf der anderen Seite dürfte das Hauptmotiv zum Erwerb von Stammkapital die zu erwartende Verzinsung sein. Denn allein der – nach dem RefE-SpkG so genannte – Errichtungsgewährträger, in dessen Gebiet die Sparkasse tätig ist, hat ein unmittelbares Interesse daran, dass die Sparkasse vorrangig gegenüber seiner Bevölkerung und der in seinem Gebiet ansässigen Wirtschaft die in § 2 genannten öffentlichen Aufgaben erfüllt. Deshalb ist es nicht von vornherein von der Hand zu weisen, dass bei einer Übertragung von Stammkapital das Gewinnerzielungsinteresse im Einzelfall u.U. so stark betont werden könnte, dass es in Widerspruch geraten kann zur Erfüllung der in § 2 genannten öffentlichen Aufgaben. Das könnte u.a. dann der Fall sein, wenn sich eine Sparkasse aus Gründen der Gewinnmaximierung aus der Fläche zurückziehen und sich auf die Versorgung profitabler Schwerpunkte beschränken würde, was insbesondere dem Zweck des Regionalprinzips und Dezentralisierung zuwiderliefe. Diese die Befürchtung wurde in der Öffentlichkeit insbesondere im Falle

²¹ 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.

²² Maßgeblich ist der steuerrechtliche Gemeinnützigkeit, s. Dietrich, Sparkassen- und Personalrecht im Lande Rheinland-Pfalz, § 20 SpkG Anm. IV. 2. e) und die Anlage hierzu.

²³ Ähnlich wie die in § 22 SpkG ermöglichte und geförderte Vereinigung von Sparkassen.

einer Übertragung auf solche Personen des öffentlichen Rechts geäußert, die keine kommunalen Gebietskörperschaften sind (Landesbank, Sparkassen- und Giroverband)²⁴. Presseberichten zufolge plant die Landesregierung jedoch, die im RefE-SpkG vorgesehenen Regelungen so zu verändern, dass eine Übertragung von Stammkapital an die Landesbank und den Sparkassen- und Giroverband nicht mehr möglich ist²⁵.

Im Übrigen kann nicht festgestellt werden, dass die Möglichkeit, Stammkapital zu verzinsen und zu übertragen, nicht nur zur Steigerung der Wirtschaftlichkeit beiträgt, sondern darüber hinaus die Erfüllung der übrigen öffentlichen Aufgaben der Sparkassen von vornherein grundsätzlich in Frage stellt. Allein die Möglichkeit, dass es in Einzelfällen zu Fehlentwicklungen kommen könnte, führt noch nicht zur rechtlichen Unzulässigkeit der betreffenden Regelungen des RefE-SpkG, denn Fehlentwicklungen, Missbräuche und sonstige Gesetzesverstöße lassen sich bei keiner Regelung gänzlich ausschließen. Insoweit ist es in erster Linie Sache der Gewährträger, insbesondere der Errichtungsgewährträger, der Verwaltungsräte, der Sparkassenvorständen sowie der Aufsichtsbehörden, im Rahmen der Steuerung und Überwachung der Geschäftspolitik der Sparkassen auf die Erfüllung der Aufgaben nach § 2 SpkG zu achten. Darüber hinaus könnte der Gesetzgeber, wenn er die im RefE-SpkG vorgeschlagenen Regelungen beschließt, im Rahmen eines Gesetzescontrollings²⁶ die Wirkungsweise der betreffenden Regelungen überprüfen und Änderungen vornehmen, falls sich einzelne der vorgeschlagenen Regelungen in der Praxis nicht bewähren sollten.

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

Wissenschaftlicher Dienst

²⁴ S. die Nachweise in Fn. 17. Dabei hängt der öffentliche Auftrag beider Institutionen eng mit demjenigen der Sparkassen zusammen, s. § 25 Abs. 2 und § 26 Abs. 4 SpkG; vgl. auch Becker, Die Vernetzung der Landesbanken, 1998, S. 79 ff.

²⁵ S. „Über Sparkassengesetz geeinigt“, Die Rheinpfalz vom 5.10.1998.

²⁶ S. den Bericht der EK 13/1 „Parlamentsreform“, Drs. 3500, S. 24 f.