



Wissenschaftliche Dienste

Abteilung II

Wissenschaftlicher Dienst, Parlamentsdienst und Informationsdienste

Aktenzeichen: WD 2-1/ 52-1567

14. April 2008

Aufgaben der Verwaltungsräte nach Sparkassengesetz und Kreditwesengesetz

A. Auftrag

Die Fraktion der CDU hat den Wissenschaftlichen Dienst um gutachtliche Stellungnahme zu der Frage gebeten, in welchem Umfang und mit welcher Zielrichtung die Zustimmungsnötigkeit durch die Verwaltungsräte im bisherigen Sparkassengesetz bzw. im Entwurf eines neuen Sparkassengesetzes oder durch das Kreditwesengesetz geregelt sind. Die Prüfung soll hinsichtlich der verschiedenen Strategien erfolgen, die innerhalb der Sparkassen durch die Vorstände zu erarbeiten sind (insbesondere die Geschäftsstrategie, die Handelsstrategie, die Beteiligungsstrategie und die Kreditrisikostategie).

Hintergrund des Prüfauftrags ist der derzeit in der parlamentarischen Beratung befindliche Gesetzentwurf der Landesregierung betreffend ein „Landesgesetz zur Änderung des Sparkassengesetzes“, LT-Drs. 15/1932, vom 19. Februar 2008, der in der 42. Plenarsitzung am 28. Februar 2008 in Erster Beratung behandelt und an den Ausschuss für Wirtschaft und Verkehr (federführend) sowie den Rechtsausschuss (mitberatend) überwiesen wurde.

B. Stellungnahme

Da die im Prüfauftrag angesprochenen Unternehmensstrategien in der bisherigen Fassung des Sparkassengesetzes keine unmittelbare Entsprechung finden, erscheint eine Darstellung anhand dieser Strategien als nicht zielführend. Nachfolgend soll daher aus Gründen der besseren Verständlichkeit zunächst die Einbindung der Verwaltungsräte in die Unternehmensstrategie der Sparkassen nach dem bisherigen Sparkassengesetz aufgezeigt werden (unter I.). Anschließend ist auf die übrigen bankaufsichtsrechtlichen Vorgaben, die für die Tätigkeit der Verwaltungsräte bestehen, einzugehen (dazu unter II.). Schließlich werden die Änderun-

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.

gen untersucht, die der in der parlamentarischen Beratung befindliche Gesetzentwurf vor dem Hintergrund veränderter rechtlicher Rahmenbedingungen für die Einbindung der Verwaltungsräte in die Unternehmensstrategie der Sparkassen mit sich bringt (unter III.).

I. Einbindung der Verwaltungsräte in die Unternehmensstrategie der Sparkassen nach dem bisherigen Sparkassengesetz

Neben dem Vorstand ist der Verwaltungsrat kraft Gesetzes Organ der Sparkasse. Diese Organzweiteilung in Vorstand und Verwaltungsrat wurde bereits mit Inkrafttreten des Sparkassengesetzes im Jahre 1958¹ eingeführt. Während dem Sparkassenvorstand die Geschäftsführungs- und Vertretungsbefugnis zufiel, übertrug der Gesetzgeber dem Verwaltungsrat grundsätzlich – abgesehen von einigen Ausnahmen – die Überwachungs- und Richtlinienkompetenz für die Geschäftspolitik. An dieser Aufgabenteilung hat sich seither nichts Grundlegendes geändert². Sie findet sich im Sparkassenrecht aller Bundesländer³.

Aufgrund dieser dualistischen Struktur erschließt sich die Einbindung des Verwaltungsrats in die Unternehmensstrategie der Sparkasse nur vor dem Hintergrund des Aufgabenbereichs des Vorstands. Nachfolgend ist daher zunächst auf den Zuständigkeitsbereich des Vorstands, namentlich dessen Allzuständigkeit für die Geschäftsführung, einzugehen (unter 1.). Auf dieser Grundlage können dann die Aufgaben des Verwaltungsrats dargestellt werden (unter 2.).

1. Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands (§ 14 Abs. 1 Satz 1 SpkG)

Gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 des Sparkassengesetzes (SpkG) führt der Vorstand im Rahmen der Rechtsvorschriften und der Beschlüsse des Verwaltungsrats die Geschäfte der Sparkasse in eigener Verantwortung. Der Begriff der Eigenverantwortlichkeit verdeutlicht dabei, dass allein dem Vorstand nach dem Willen des Landesgesetzgebers die Kompetenz der Geschäftsführung obliegt; dieser ist für die Geschäftsführung umfassend zuständig und verantwortlich (Allein- oder Allzuständigkeit)⁴. Die Allzuständigkeit des Vorstands erklärt den Verzicht des

¹ Vgl. das Landesgesetz über die Neuordnung des Sparkassenwesens (Sparkassengesetz) vom 12. März 1958 (GVBl. S. 47).

² Vgl. *Dietrich*, Sparkassen- und Personalrecht im Lande Rheinland-Pfalz, Band 1: Sparkassenrecht, Kommentierung zum Sparkassengesetz, § 5 Rn. 1 ff. (Loseblatt (Stand 11/2002)).

³ *Schlierbach*, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl. 2003, S. 24, 155.

⁴ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 14 Rn. 28 (Loseblatt Stand 11/2002); *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 215.

Landesgesetzgebers auf einen Aufgabenkatalog; angesichts der großen Fülle und Vielfalt der dem Vorstand obliegenden Geschäftsführungsaufgaben wäre es im Übrigen auch praktisch nicht möglich gewesen, die Geschäftsführungsbefugnisse des Vorstands erschöpfend zu katalogisieren⁵. Aus der Allzuständigkeit folgt zugleich, dass immer dann, wenn das Sparkassengesetz für bestimmte Aufgaben oder Befugnisse keine Zuständigkeitsregelung getroffen hat oder nur allgemein von der Zuständigkeit der Sparkasse spricht (wie etwa in § 2 SpkG), der Vorstand zuständig ist⁶.

Der Begriff der Geschäftsführung ist weit zu verstehen. Er umfasst jede auf den Betrieb des Unternehmens gerichtete Tätigkeit, gleich, ob sie rechtsgeschäftlicher oder tatsächlicher Natur ist⁷. Umfasst sind damit zunächst alle Sparkassengeschäfte im engeren Sinn, also alle in § 2 SpkG bezeichneten Aufgaben und Geschäfte, darunter die Versorgung der Bevölkerung im Geschäftsgebiet mit geld- und kreditwirtschaftlichen Leistungen sowie die Durchführung aller banküblichen Geschäfte im Rahmen der festgelegten Grenzen, also insbesondere Aktiv- und Passivgeschäfte sowie sonstige Geschäfte⁸. Zur Geschäftsführungsfunktion des Sparkassenvorstands zählen auch die Festlegung der Regelkonditionen im Aktiv- und Passivgeschäft, die Förderung der Vermögensbildung breiter Bevölkerungsschichten, die Erziehung junger Menschen zu eigenverantwortlichem wirtschaftlichem Verhalten sowie die Finanzierung der Schuldnerberatung⁹. Über diese Sparkassengeschäfte im engeren Sinn hinaus umfasst die Geschäftsführung des Vorstands auch alle Handlungen, die der gesamte Betrieb einer Sparkasse in gewöhnlich mehr oder weniger ständiger Wiederkehr mit sich bringt, etwa die ordnungsgemäße Vorbereitung und Ausführung der Beschlüsse des Verwaltungsrats, die Überwachung des gesamten Sparkassenbetriebs und die gesamte Personalverwaltung¹⁰. Zu den besonders wichtigen Geschäftsführungsaufgaben des Vorstands zählt auch die gemäß § 17 Abs. 2 SpkG vor Beginn des Geschäftsjahrs auf der Grundlage einer mittelfristigen Finanz- und Geschäftsplanung erfolgende Aufstellung eines Erfolgsplans (dazu unten, 2. b cc).

⁵ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 14 Rn. 29 (Loseblatt Stand 11/2002).

⁶ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 14 Rn. 30 (Loseblatt Stand 11/2002).

⁷ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 14 Rn. 22 (Loseblatt Stand 11/2002); *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 215.

⁸ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 14 Rn. 23 (Loseblatt Stand 11/2002); *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 124 ff.

⁹ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 14 Rn. 24 f. (Loseblatt Stand 11/2002).

¹⁰ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 14 Rn. 26 (Loseblatt Stand 11/2002); *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 215 f.

2. Aufgaben des Verwaltungsrats (§ 8 SpkG)

Die Aufgaben des Verwaltungsrats sind in § 8 SpkG geregelt. § 8 Abs. 1 SpkG umschreibt die allgemeinen Aufgabenbereiche (dazu unter a). Die Absätze 2 bis 4 des § 8 SpkG behandeln die über § 8 Abs. 1 SpkG hinausgehenden Zuständigkeiten des Verwaltungsrats, wobei im vorliegenden Zusammenhang die Absätze 2 und 3 von Interesse sind (dazu unter b).

a) Richtlinienkompetenz und Überwachungsfunktion des Verwaltungsrats (§ 8 Abs. 1 SpkG)

Dem Verwaltungsrat sind gemäß § 8 Abs. 1 Satz 1 SpkG zwei allgemeine Aufgabenbereiche überantwortet: Er bestimmt die Richtlinien der Geschäftspolitik und überwacht die Geschäftsführung. Zur Erfüllung dieser Aufgaben¹¹ hat er nach § 8 Abs. 1 Satz 2 SpkG das Recht, sich über bestimmte Vorgänge zu unterrichten und insbesondere die Unterlagen der Sparkasse einzusehen. Zur Begrenzung des Risikos kann er gemäß § 8 Abs. 1 Satz 3 SpkG beschließen, dass Geschäfte nicht oder nur mit seiner Einwilligung betrieben werden dürfen.

Durch die *Richtlinienkompetenz* für die Geschäftspolitik hat der Verwaltungsrat – in begrenztem Umfang – die Möglichkeit, Einfluss auf die Geschäftsführung der Sparkasse nehmen. Der Verwaltungsrat kann der Geschäftsführung des Vorstands die allgemeine Richtung und gewisse Zielvorstellungen vorgeben. Dabei darf er aber keinesfalls in die laufende Geschäftsführung eingreifen¹². Es ist ihm daher beispielsweise versagt, die Regelzinssätze festzulegen¹³. Zulässig wären dagegen Richtlinien etwa zur Anlagepolitik (mehr oder weniger Wertpapieranlagen)¹⁴ oder allgemein zur Konditionengestaltung, beispielsweise dahingehend, ob die Festsetzung der Zinsen und Gebühren darauf ausgerichtet werden soll, die Kosten aus dem jeweiligen Bereich durch Zinsen oder Gebühren zu decken¹⁵.

¹¹ Der Wortlaut des § 8 Abs. 1 Satz 2 SpkG („zu diesem Zweck“) ist insoweit als Plural-Begriff zu verstehen, da die aufgezählten Mittel sich auf beide in Satz 1 genannten Zwecke beziehen, vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 8 Rn. 19.

¹² Vgl: *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 8 Rn. 10 ff. (Loseblatt Stand 4/2000); *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 188 f.

¹³ So VG Neustadt, Entscheidungen vom 11. März 1981 – 1 K 70/80 und 1 K 157/79, auszugsweise abgedruckt bei *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 8 Rn. 12 f. (Loseblatt Stand 4/2000).

¹⁴ *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 189.

¹⁵ *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 8 Rn. 10 (Loseblatt Stand 4/2000).

Inhalt der *Überwachungsaufgabe* ist die Überwachung der Rechtmäßigkeit der Entscheidungen der Geschäftsführung. Eine Kontrolle der Entscheidungen des Vorstands auf ihre Zweckmäßigkeit hin erfolgt demgegenüber nach herrschender Ansicht nicht. Der Verwaltungsrat kann mithin nicht ablehnend oder aufhebend eingreifen, solange Entscheidungen des Vorstands sich innerhalb des gesetzlichen und satzungsrechtlichen Rahmens halten und pflichtgemäß, also weder willkürlich noch ermessensfehlerhaft sind¹⁶.

Alles in allem wird durch die Regelung des § 8 Abs. 1 SpkG klargestellt, dass der Verwaltungsrat, entsprechend der eingangs beschriebenen Organzweiteilung, primär Aufsichtsorgan ist, wohingegen die Geschäftsführung dem Vorstand obliegt. Denn auch im Falle des Erlasses von Richtlinien geht es, wie ausgeführt, nicht um Einzelheiten der Geschäftsführung, sondern der Verwaltungsrat kann nur darüber wachen, dass seine Richtlinien durch den Vorstand eingehalten werden¹⁷.

b) Entscheidungs- und Zustimmungskompetenzen (§ 8 Abs. 2 und 3 SpkG)

aa) Allgemeines

Neben seiner Funktion als Aufsichtsorgan wird der Verwaltungsrat in bestimmten Fällen auch als Entscheidungs- oder Mitwirkungsorgan tätig. Diese Zuständigkeiten, bei denen es sich freilich nicht um selbständige Geschäftsführungsbefugnisse handelt, sind in § 8 Abs. 2 bis 4 SpkG geregelt. Dabei sind die in den Absätzen 2 und 3 geregelten Beschluss- und Zustimmungskompetenzen des Verwaltungsrats, wie die Formulierung „insbesondere“ zeigt, zwar nicht als abschließende Regelungen gedacht; jedoch kommen weitere Zuständigkeiten nur in solchen Angelegenheiten in Betracht, die nach Art und Bedeutung mit den ausdrücklich aufgeführten Angelegenheiten vergleichbar sind. Es kann also von vornherein nur um eine sehr eng zu sehende Erweiterung des Kompetenzkatalogs gehen¹⁸. Die für die Frage der Einbindung des Verwaltungsrats in die Unternehmensstrategie der Sparkasse nicht relevanten Anhörungstatbestände des § 8 Abs. 4 SpkG, bei denen es um die Mitwirkung des Ver-

¹⁶ Vgl. *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 185 ff.; *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 8 Rn. 17 f. (Loseblatt Stand 4/2000) m.w.N. auch zur abw. Meinung, die eine Zweckmäßigkeitskontrolle bejaht.

¹⁷ *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 189.

¹⁸ So zu Recht *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 8 Rn. 60 (Loseblatt Stand 4/2000).

waltungsrats bei Beschlüssen der Vertretungen der Gewährträger geht, sind dagegen von vornherein abschließend geregelt.

bb) Unterscheidung von Beschluss- und Zustimmungskompetenzen

Das Gesetz unterscheidet zwischen Angelegenheiten, in denen der Verwaltungsrat Beschluss fasst (§ 8 Abs. 2 SpkG), und Angelegenheiten, in denen es lediglich der Zustimmung des Verwaltungsrats bedarf (§ 8 Abs. 3 SpkG).

In § 8 Abs. 2 SpkG sind diejenigen Angelegenheiten geregelt, die der Natur der Sache nach dem Verwaltungsrat obliegen. Es handelt sich im Wesentlichen um Angelegenheiten der inneren Organisation, über die der Verwaltungsrat *eigenverantwortlich* entscheidet¹⁹. Entsprechend der grundsätzlichen Aufgabenteilung zwischen Vorstand und Verwaltungsrat finden sich in dem Katalog des § 8 Abs. 2 SpkG heute keine selbständigen Geschäftsführungsbefugnisse mehr; diese obliegen, wie oben dargestellt, ausweislich der Regelung des § 14 Abs. 1 Satz 1 SpkG allein dem Vorstand²⁰.

Dagegen handelt es sich bei den in § 8 Abs. 3 SpkG geregelten Gegenständen um Angelegenheiten der *Geschäftsführung*. Diese sind aber, wie dargelegt, vom Vorstand gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 SpkG allein zu verantworten, so dass der Verwaltungsrat bei seiner Zustimmung nur eine Rahmenkompetenz wie bei seiner Überwachungsfunktion nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpkG hat. Die Prüfung des Verwaltungsrats beschränkt sich mithin darauf, ob die vom Vorstand vorgeschlagenen Angelegenheiten der Geschäftsführung mit dem geltenden Recht vereinbar und wirtschaftlich vertretbar sind²¹. Das Hauptgewicht der Entscheidungstätigkeit liegt somit in den Fällen des § 8 Abs. 3 SpkG beim Vorstand²².

¹⁹ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 8 Rn. 26 (Loseblatt Stand 4/2000).

²⁰ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 8 Rn. 24 (Loseblatt Stand 4/2000): Nach früherem Sparkassenrecht hatte der Verwaltungsrat selbständige Geschäftsführungsbefugnisse. So entschied er über die Errichtung von Zweigstellen, über Kreditanträge, die der Kreditausschuss ihm zur Entscheidung vorlegte, sowie über die Einstellung und andere dienstrechtliche Maßnahmen von Sparkassenmitarbeitern. Im Rahmen einer Änderung des Sparkassengesetzes im Jahre 1982 ist die Kompetenz des Verwaltungsrats für die Entscheidung über Kreditanträge völlig entfallen. Für die Errichtung von Zweigstellen bedarf es nur noch der Zustimmung des Verwaltungsrats (§ 8 Abs. 3 Nr. 3 SpkG). In Personalangelegenheiten beschränkt sich die Zuständigkeit des Verwaltungsrats auf die Zustimmung zur Bestellung des Innenrevisors (§ 8 Abs. 3 Nr. 5 SpkG).

²¹ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 8 Rn. 27 (Loseblatt Stand 7/2005).

²² So auch *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 191.

cc) Einzelne für die Unternehmensstrategie wichtige Beteiligungstatbestände

Dies vorausgeschickt soll im Folgenden auf einzelne, für die Unternehmensstrategie der Sparkasse wichtige Beteiligungstatbestände der Absätze 2 und 3 des § 8 SpkG eingegangen werden.

(1) Jährlicher Erfolgsplan und mittelfristige Finanz- und Geschäftsplanung (§ 8 Abs. 2 Nr. 7 SpkG)

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang § 8 Abs. 2 Nr. 7 SpkG. Danach beschließt der Verwaltungsrat über den jährlichen Erfolgsplan und die mittelfristige Finanz- und Geschäftsplanung im Sinne des § 17 Abs. 2 SpkG. Gemäß § 17 Abs. 2 SpkG stellt der Vorstand vor Beginn des Geschäftsjahres einen Erfolgsplan auf der Grundlage einer mittelfristigen Finanz- und Geschäftsplanung auf. Die Vorschrift geht in dieser Fassung auf die 7. Sparkassengesetz-Novelle vom 27. Juni 2002 zurück²³. In der gesetzlichen Begründung wird auf die modernen betriebswirtschaftlichen Instrumentarien von Bankinstituten sowie auf den Umstand verwiesen, dass die Sparkassen wie alle Kreditinstitute Planungsrechnungen einsetzen, die vorausschauende Erfolgsrechnungen ermöglichen. Zudem würden detaillierte Finanz- und Liquiditätsplanungen durchgeführt, die unverzichtbare Grundlage für die Beurteilung der Kosten- und Organisationsstruktur eines Instituts seien. Hieraus seien auch die Erkenntnisse über die künftigen Personal- und Sachaufwendungen zu gewinnen. Der jährliche Erfolgsplan sowie die mittelfristige Finanz- und Geschäftsplanung seien ein Beitrag zur Verbesserung der Unternehmenssteuerung der Sparkassen in einem ständig intensiver werdenden Wettbewerb²⁴. Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen bestand zwischen Landesregierung und den Fraktionen Übereinstimmung, dass der Erfolgsplan auch das Personalbudget und alles, was mit dem Personal zusammenhängt, umfasst. Dazu gehört im Rahmen des Erfolgsplans auch der Stellenplan. Alle wesentlichen Fragen der Struktur des Personals und der Aufgabenzuweisungen sowie Einstufungen sind Bestandteil des Erfolgsplans und damit von der Beschlusskompetenz des Verwaltungsrats umfasst²⁵.

²³ GVBl. S. 304.

²⁴ Vgl. LT-DRs. 14/1076 vom 14. Mai 2002, S. 11.

²⁵ Vgl. den bei *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 17 (Loseblatt Stand 5/2003), vor den Erläuterungen abgedruckten Auszug aus dem Protokoll der Sitzung des Rechtsausschusses vom 18. Juni

Die zentrale Funktion, die dem Erfolgsplan innerhalb der Unternehmensstrategie der Sparkasse zukommt, wird auch durch eine Arbeitshilfe des Sparkassen- und Giroverbands Rheinland-Pfalz unterstrichen²⁶. Danach ist die Planung eine grundsätzliche Voraussetzung für Steuerungsentscheidungen des Managements. Sie dient der abgestimmten Ausrichtung der Geschäftsaktivitäten auf die Unternehmensziele unter Berücksichtigung externer und interner Einflussfaktoren. Der Planungsprozess umfasst ein strategisches und ein operatives Element. Die strategische Planung hat die Aufgabe einer globalen Analyse der Erfolgsquellen sowie der Entwicklung langfristig angelegter Konzepte der Zukunftssicherung und damit der Schaffung und Erhaltung der Erfolgspotentiale. Dagegen ist die operative Planung kurz- oder mittelfristig angelegt und konkretisiert die strategische Planung für die praktische Umsetzung²⁷. Die mittelfristige Finanz- und Geschäftsplanung sowie der Erfolgsplan sind nach Einschätzung des Sparkassen- und Giroverbands Rheinland-Pfalz Bestandteile der operativen Planung des ganzheitlichen Planungsprozesses. Wenn auch das Sparkassengesetz keine Aussagen bezüglich einer erforderlichen strategischen Planung enthalte, seien im Rahmen einer schlüssigen Gesamtplanung, aus betriebswirtschaftlicher Sicht, die Entwicklung und Festlegung strategischer Ziele zwingende Voraussetzung für die operative Planung²⁸.

(2) Zustimmungstatbestände des § 8 Abs. 3 Nr. 4 und 6 SpkG

Gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 4 SpkG bedarf die Aufnahme von mittel- und langfristigen Krediten mit Ausnahme von solchen im Rahmen zentraler Kreditaktionen öffentlicher Stellen der Zustimmung des Verwaltungsrats. Da die Kreditaufnahme durch die Sparkasse Geschäftsführungsangelegenheit des Sparkassenvorstands im Sinne des § 14 Abs. 1 Satz 1 SpkG ist, kommt eine Beteiligung des Verwaltungsrats lediglich in Form der Zustimmung nach Absatz 3 des § 8 SpkG in Betracht.

2002 sowie den ebenfalls abgedruckten Redebeitrag des Berichterstatters Dr. Gölder in der Plenarsitzung vom 19. Juni 2002 und die dementsprechende Kommentierung unter Rn. 29 ff.

²⁶ Vgl. das bei *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), im Anhang der Kommentierung zu § 17 abgedruckte Schreiben des Sparkassen- und Giroverbands Rheinland-Pfalz an die Vorstandsmitglieder der rheinland-pfälzischen Sparkassen vom 18. Oktober 2002 und die diesem Schreiben beigefügte Anlage 1 (Loseblatt Stand 5/2003).

²⁷ Vgl. Anlage 1 zu dem Schreiben des Sparkassen- und Giroverbands Rheinland-Pfalz vom 18. Oktober 2002 (Fn. 26), unter Gliederungsabschnitt II.

²⁸ Vgl. Anlage 1 zu dem Schreiben des Sparkassen- und Giroverbands Rheinland-Pfalz vom 18. Oktober 2002 (Fn. 26), unter Gliederungsabschnitt IV.

Zustimmungspflichtig sind gemäß § 8 Abs. 3 Nr. 6 SpkG auch der Erwerb, die Erhöhung und die Veräußerung von Beteiligungen sowie die Errichtung und Auflösung eigener selbständiger Einrichtungen. Als Vorgänge, die nach Art und Bedeutung mit den in Absatz 3 Nr. 6 aufgeführten Angelegenheiten vergleichbar sind (vgl. oben aa), sind auch die Aufgabe oder Beendigung einer Beteiligung anzusehen²⁹. Die Zustimmungskompetenz steht in Zusammenhang mit der in § 2 Abs. 5 SpkG geregelten Universalzuständigkeit der Sparkasse und damit des Vorstands als des verantwortlichen Geschäftsführungsorgans für alle banküblichen Geschäfte.

dd) Keine gesonderte Erfassung der nach sonstigen Vorschriften erforderlichen Unternehmensstrategien

Ohne den erst im folgenden Gliederungsabschnitt zu erörternden bankaufsichtsrechtlichen Vorgaben für die Tätigkeit des Verwaltungsrats vorzugreifen, kann nach den vorstehenden Ausführungen festgehalten werden, dass nach der Systematik des Sparkassengesetzes in der bislang geltenden Fassung die im Gutachtenauftrag angesprochenen Unternehmensstrategien³⁰, also die Geschäftsstrategie³¹, die Kreditrisikostrategie³², die Handelsstrategie³³ oder die Beteiligungsstrategie³⁴ als solche keine förmliche Beteiligung des Verwaltungsrats – sei es in Form der Beschlussfassung nach § 8 Abs. 2 SpkG oder der Zustimmung nach § 8 Abs. 3 SpkG – auslösen; insoweit beschränkt sich die Aufgabe des Verwaltungsrats auf die allgemeine Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpkG. Diese Aufteilung zwischen Geschäftsleitung und Aufsichtsorgan entsprach bis in die jüngere Ver-

²⁹ Vgl. *Dietrich*, Sparkassenrecht (Fn. 2), § 8 Rn. 58 (Loseblatt Stand 4/2000).

³⁰ Vgl. dazu die Übersicht und Erläuterungen in dem Interpretationsleitfaden des Deutschen Sparkassen- und Giroverbands zu den Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk-Leitfaden), Version 2.0 (Stand 5/2007), S. 34.

³¹ Vgl. dazu die Ausführungen zu § 25 a Abs. 1 des Kreditwesengesetzes im folgenden Gliederungsabschnitt (unter II. 1.).

³² Das Erfordernis der Kreditrisikostrategie ergab sich aus den Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (MaK), Rundschreiben 34/2002 (Ba) der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) vom 20. Dezember 2002 (dort Tz. 9 bis 13), die zwischenzeitlich durch die Mindestanforderungen an das Risikomanagement (MaRisk) vom 20. Dezember 2005 abgelöst worden sind. Es handelt sich in beiden Fällen um rechtsnormkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, also zunächst nur um bloßes Innenrecht, das aber faktisch eine Bindungswirkung auch für die Praxis der einzelnen Institute entfaltet (ausführlich dazu unter II. 2.).

³³ Das Erfordernis der Handelsstrategie ergab sich aus den Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften der Kreditinstitute (MaH, dort Abschnitt 2.2), veröffentlicht durch das damalige Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen am 23. Oktober 1995, ebenfalls abgelöst durch die MaRisk (Fn. 32).

³⁴ Das Erfordernis einer Beteiligungsstrategie ergab sich aus den MaK.

gangenheit durchaus den Vorgaben der Bankaufsicht. So war in den normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin), aus denen sich das Erfordernis der Festlegung der genannten Strategien ergab³⁵ (vgl. dazu auch unten, II. 2.), keine über eine Kenntnisnahme hinausgehende Beteiligung des Verwaltungsrats vorgesehen. Entsprechend finden sich für die fraglichen Strategien in § 8 SpkG bislang auch keine speziell hierauf zugeschnittenen Beteiligungstatbestände. Zwar fallen einzelne Aspekte dieser Strategien fraglos unter die vorstehend erörterten Tatbestände des Erfolgsplans und der mittelfristigen Finanz- und Geschäftsplanung, der Aufnahme von mittel- und langfristigen Krediten oder des Erwerbs, der Erhöhung und der Veräußerung von Beteiligungen sowie der Errichtung und Auflösung eigener selbständiger Einrichtungen. Letztlich ist der bisherigen Fassung des § 8 SpkG jedoch eine Ausrichtung am Strategiebegriff fremd. Damit entspricht das Sparkassengesetz nicht mehr dem aktuellen Stand des Bankaufsichtsrechts. Denn nach den im Folgenden darzustellenden Entwicklungen im Bereich des Gesetzes über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG)³⁶, namentlich des § 25 a KWG, und der hierauf gestützten neuen normkonkretisierenden Verwaltungsvorschriften der BaFin kommt der strategischen (Risiko-)Planung zentrale Bedeutung zu (dazu unter II.). Dies erfordert eine Anpassung des § 8 SpkG (dazu unter III.).

II. Sonstige bankaufsichtsrechtliche Anforderungen an die Tätigkeit des Verwaltungsrats

Da es sich bei den Sparkassen um Kreditinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1 und 1b KWG handelt, hat sich ihre Tätigkeit nach den Bestimmungen des Kreditwesengesetzes zu richten. Für die hier interessierende Frage sind dabei § 25 a KWG (dazu unter 1.) sowie die diese Bestimmung konkretisierenden Verwaltungsvorschriften der BaFin (dazu unter 2.) maßgeblich.

1. Besondere Organisationspflichten von Instituten gemäß § 25 a KWG

§ 25 a Abs. 1 KWG lautet:

„(1) Ein Institut muss über eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verfügen, die die Einhaltung der vom Institut zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen und der

³⁵ Vgl. die Nachweise in den Fn. 32 bis 34.

³⁶ Kreditwesengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 9.9.1998 (BGBl. I S. 2776), zuletzt geändert durch Art. 2 des Gesetzes vom 21.12.2007 (BGBl. I S. 2089).

betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten gewährleistet. Die in § 1 Abs. 2 Satz 1 bezeichneten Personen sind für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation des Instituts verantwortlich. Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst insbesondere ein angemessenes und wirksames Risikomanagement, das

1. auf der Grundlage von Verfahren zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit die Festlegung von Strategien sowie die Einrichtung interner Kontrollverfahren mit einem internen Kontrollsystem und einer internen Revision beinhaltet, wobei das interne Kontrollsystem insbesondere
 - a) aufbau- und ablauforganisatorische Regelungen mit klarer Abgrenzung der Verantwortungsbereiche und
 - b) Prozesse zur Identifizierung, Beurteilung, Steuerung sowie Überwachung und Kommunikation der Risiken entsprechend den in Anhang V der Bankenrichtlinie niedergelegten Kriterien umfasst;
2. eine angemessene personelle und technisch-organisatorische Ausstattung des Instituts voraussetzt und
3. die Festlegung eines angemessenen Notfallkonzepts, insbesondere für IT-Systeme, einschließt.

Die Ausgestaltung des Risikomanagements hängt von Art, Umfang, Komplexität und Risikogehalt der Geschäftstätigkeit ab. Seine Angemessenheit und Wirksamkeit ist vom Institut regelmäßig zu überprüfen. Eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation umfasst darüber hinaus

1. angemessene Regelungen, anhand derer sich die finanzielle Lage des Instituts jederzeit mit hinreichender Genauigkeit bestimmen lässt;
2. eine vollständige Dokumentation der Geschäftstätigkeit, die eine lückenlose Überwachung durch die Bundesanstalt für ihren Zuständigkeitsbereich gewährleistet; erforderliche Aufzeichnungen sind mindestens fünf Jahre aufzubewahren; § 257 Abs. 4 des Handelsgesetzbuchs bleibt unberührt, § 257 Abs. 3 und 5 des Handelsgesetzbuchs gilt entsprechend;
3. angemessene, geschäfts- und kundenbezogene Sicherungssysteme gegen Geldwäsche und gegen betrügerische Handlungen zu Lasten des Instituts; bei Sachverhalten, die auf Grund des Erfahrungswissens über die Methoden der Geldwäsche zweifelhaft oder ungewöhnlich sind, hat es diesen vor dem Hintergrund der laufenden Geschäftsbeziehung und einzelner Transaktionen nachzugehen.

Die Bundesanstalt kann Vorgaben zur Ausgestaltung einer plötzlichen und unerwarteten Zinsänderung und zur Ermittlungsmethodik der Auswirkungen auf den Barwert bezüglich der Zinsänderungsrisiken im Anlagebuch festlegen. Die Bundesanstalt kann gegenüber einem Institut im Einzelfall Anordnungen treffen, die geeignet und erforderlich sind, Vorkehrungen im Sinne der Sätze 3, 6 und 7 zu schaffen.“

§ 25 a Abs. 1 KWG regelt besondere Organisationspflichten von Instituten. Als Leitsatz wird in Absatz 1 Satz 1 eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation verlangt, die die Einhaltung der vom Institut zu beachtenden gesetzlichen Bestimmungen und der betriebswirtschaftlichen Notwendigkeiten gewährleistet. Was unter einer „ordnungsgemäßen Geschäftsorgani-

sation“ zu verstehen ist, wird in § 25 a Abs. 1 KWG näher bestimmt. Zentraler Bestandteil ist insoweit nach § 25 a Abs. 1 Satz 3 bis 5 KWG ein „angemessenes und wirksames Risikomanagement“, das hinsichtlich seiner wesentlichen Kriterien gesetzlich umschrieben wird.

2. Anforderungen der MaRisk an ein angemessenes Risikomanagement

Zur Präzisierung der Anforderungen des § 25 a Abs. 1 KWG, insbesondere des Begriffs des „angemessenen Risikomanagements“, hat die BaFin mit Rundschreiben 18/2005 vom 20. Dezember 2005 sogenannte „Mindestanforderungen an das Risikomanagement“ (MaRisk)³⁷ erlassen. Hierbei handelt es sich um normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften, die also solche gegenüber den Instituten keine unmittelbar bindende Wirkung entfalten, sondern sich als bloßes Innenrecht an die BaFin als erlassende Behörde richten³⁸. Über die Prüfungspraxis des BaFin haben die MaRisk jedoch de facto bindenden Charakter für die Institute³⁹.

Mit § 25 a Abs. 1 KWG und den auf seiner Grundlage erlassenen MaRisk sind die an die Institute gerichteten qualitativen Anforderungen der Rahmenvereinbarung des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht⁴⁰ (Basel II), die in den gemeinschaftsrechtlichen Richtlinien 2006/48/EG⁴¹ und 2006/49/EG⁴² zusammengefasst worden waren, in deutsches Recht⁴³ um-

³⁷ Zwischenzeitlich neu gefasst durch das Rundschreiben 5/2007 vom 30. Oktober 2007.

³⁸ Vgl. *Reichauer/Kleinhans*, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), § 25 a Rn. 6a; MaRisk-Leitfaden, S. 15.

³⁹ Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S. 15.

⁴⁰ Der Basler Ausschuss (Basel Committee on Banking Supervision of the Bank for International Settlements) wurde 1974 von den Zentralbanken und Bankaufsichtsbehörden der G 10-Staaten gegründet. Er tritt alle drei Monate bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich in Basel zusammen. Seine Hauptaufgabe ist es, durch die Erarbeitung von Richtlinien und Empfehlungen zur Einführung hoher und möglichst einheitlicher Standards in der Bankenaufsicht beizutragen. Die Richtlinien und Empfehlungen des Ausschusses sind rechtlich nicht bindend, sondern bedürfen einer Umsetzung in nationales Recht (vgl. die englischsprachige Homepage des Basler Ausschusses www.bis.org/bcbs/index.htm).

⁴¹ Richtlinie 2006/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute (Neufassung), ABl. EU Nr. L 177 S.1 (sog. Bankenrichtlinie).

⁴² Richtlinie 2006/49/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Juni 2006 über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapierfirmen und Kreditinstituten (Neufassung), ABl. EU Nr. L 177 S. 201 (sog. Kapitaladäquanzrichtlinie).

⁴³ Vgl. das Gesetz zur Umsetzung der neu gefassten Bankenrichtlinie und der neu gefassten Kapitaladäquanzrichtlinie vom 17. November 2006 (BGBl. I S. 2606).

gesetzt worden⁴⁴. Dabei betreffen die MaRisk die sogenannte „zweite Säule“ von Basel II, die Regelungen zum bankaufsichtlichen Überprüfungsprozess enthält.

Die MaRisk lösen die ihr vorangegangenen Mindestanforderungen und erläuternden Schreiben der BaFin ab⁴⁵. Insbesondere führen sie die früheren Mindestanforderungen an das Betreiben von Handelsgeschäften (MaH)⁴⁶, die Mindestanforderungen an das Kreditgeschäft (MaK)⁴⁷ und die Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der internen Revision (MaIR)⁴⁸, ergänzt um bis dahin nicht geregelte Handlungsfelder, wie etwa Zinsänderungsrisiken, operationelle Risiken und Liquiditätsrisiken, in einem einheitlichen Regelwerk zusammen⁴⁹. Für die im Prüfauftrag angesprochenen Unternehmensstrategien, insbesondere die Handels-, Kredit- und Beteiligungsstrategie, ist dieser Umstand deshalb von besonderer Bedeutung, weil die fraglichen Strategien, wie hier nochmals betont werden soll, ihre Grundlage in den nunmehr in den MaRisk aufgegangenen früheren Verwaltungsvorschriften der BaFin hatten (dazu auch oben, unter I. 2. b dd).

Die Frage der Einbindung des Verwaltungsrats in die Unternehmensstrategie der Sparkasse wird an verschiedenen Stellen der MaRisk behandelt. Die folgende Darstellung orientiert sich an der Gliederung der MaRisk in einen Allgemeinen Teil (AT) und einen Besonderen Teil (BT), wobei vorliegend die Bestimmungen des Allgemeinen Teils von Bedeutung sind. Der Regelungstext der MaRisk ist durch Textziffern (Tz.) untergliedert.

a) Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung (AT 3) und Risikobegriff (AT 2.2)

Gemäß AT 3 (Gesamtverantwortung der Geschäftsleitung) sind alle Geschäftsleiter im Sinne des § 1 Abs. 2 KWG, unabhängig von der internen Zuständigkeitsregelung, für die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation und deren Weiterentwicklung verantwortlich. Diese Verantwortung bezieht sich unter Berücksichtigung ausgelagerter Aktivitäten und Prozesse auf alle wesentlichen Elemente des Risikomanagements. Die Geschäftsleiter werden dieser

⁴⁴ Vgl. *Reichauer/Kleinhans*, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), § 25 a Rn. 2; Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S. 15 ff.

⁴⁵ Vgl. Anlage 5 des Begleitschreibens vom 20. Dezember 2005 zum Rundschreiben 18/2005, das eine Liste aller „wegfallenden Schreiben“ enthält.

⁴⁶ Nachweis in Fn. 33.

⁴⁷ Nachweis in Fn. 32.

⁴⁸ Mindestanforderungen an die Ausgestaltung der Internen Revision der Kreditinstitute, Rundschreiben 1/2000 der BaFin.

Verantwortung nur gerecht, wenn das Risikomanagement ihnen ermöglicht, die Risiken zu beurteilen und die erforderlichen Maßnahmen zu ihrer Begrenzung zu treffen.

AT 3 der MaRisk greift damit die unmittelbar in § 25 a Abs. 1 Satz 2 KWG geregelte Gesamtverantwortung der Geschäftsleiter – im Bereich der Sparkassen des Vorstands – auf und konkretisiert diese in Richtung des Risikomanagements. AT 3 verdeutlicht auf diese Weise die gesetzliche Konzeption des Kreditwesengesetzes, das sich in erster Linie an die Geschäftsleitung, also im Falle der Sparkasse an deren Vorstand, wendet. Die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation, die insbesondere ein angemessenes und wirksames Risikomanagement umfasst, ist damit eine Geschäftsführungsangelegenheit, was – wie noch auszuführen sein wird (unter III.) – Auswirkungen auch auf die Regelungssystematik des § 8 SpkG und dort auf die Frage der Einbindung des Verwaltungsrats hat.

Der zentrale Begriff der MaRisk ist der des Risikos. Dabei findet sich weder im Kreditwesengesetz noch in den MaRisk eine Definition des Risikobegriffs. Letztlich sind die MaRisk damit offen für verschiedene, in der Betriebswirtschaftslehre diskutierte Definitionsansätze⁵⁰. Welche Risiken für ein Kreditinstitut wesentlich sind, ist ebenfalls nicht vorgegeben, sondern von der Geschäftsleitung institutsindividuell festzulegen⁵¹. Zur Beurteilung der Wesentlichkeit hat sich die Geschäftsleitung gemäß AT 2.2 einen Überblick über das Gesamtrisikoprofil des Instituts zu verschaffen. Zu den dabei zu berücksichtigenden Risikoarten zählen nach AT 2.2 in der Regel folgende vier Risikoarten:

- Unter dem *Adressausfallrisiko* wird die Gefahr eines Verlustes oder entgangenen Gewinns aufgrund des Ausfalls eines Geschäftspartners verstanden; umfasst sind insbesondere das Kreditrisiko, das Emittentenrisiko, das Kontrahentenrisiko und das Länderrisiko⁵²;
- das *Marktpreisrisiko* bezeichnet die Gefahr, dass das tatsächliche Ergebnis aufgrund einer Modifikation bestimmter Marktparameter, die eine Wertveränderung in nicht geschlossenen Positionen auslösen, vom geplanten Ergebnis abweicht; umfasst sind insbe-

⁴⁹ Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S. 15.

⁵⁰ Vgl. Reichauer/Kleinhans, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), Anhang zu § 25 a, Anm. 2 zu AT 2.2.

⁵¹ Vgl. Reichauer/Kleinhans, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), Anhang zu § 25 a, Anm. 1 zu AT 2.2.

⁵² Vgl. Reichauer/Kleinhans, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), Anhang zu § 25 a, Anm. 6a zu AT 2.2.

sondere das Zinsänderungsrisiko, das Aktienrisiko, das Währungsrisiko und das Fondsrisiko⁵³;

- unter dem *Liquiditätsrisiko* wird die Gefahr verstanden, Zahlungsverpflichtungen im Zeitpunkt der Fälligkeit nicht nachkommen zu können⁵⁴;
- das *Operationelle Risiko* umfasst schließlich die Gefahr von Verlusten, die in Folge der Unangemessenheit oder des Versagens von internen Verfahren und Systemen, Menschen oder in Folge externer Ereignisse eintreten⁵⁵.

Das institutsindividuelle Gesamtrisikoprofil ist eine wichtige Grundlage für das gesamte Risikomanagement eines Kreditinstituts. Es ist Grundlage für die Festlegung der Geschäfts- und Risikostrategie, in die, wie im folgenden Gliederungsabschnitt gezeigt wird, das Aufsichtsorgan – im Falle der Sparkasse der Verwaltungsrat – einzubinden ist.

b) Ausgestaltung der Strategien (AT 4.2)

aa) Regelungsinhalt

AT 4 enthält die allgemeinen Anforderungen an das Risikomanagement. In AT 4.1 finden sich Regelungen zur sogenannten Risikotragfähigkeit, also Regelungen, die sicherstellen sollen, dass die wesentlichen Risiken des Instituts durch das Risikodeckungspotential, gegebenenfalls unter Berücksichtigung von Wechselwirkungen, laufend abgedeckt sind. Die für die Strategien maßgeblichen Bestimmungen sind in AT 4.2 der MaRisk enthalten.

Nach AT 4.2. Tz. 1 hat die Geschäftsleitung eine Geschäftsstrategie und eine dazu konsistente Risikostrategie festzulegen. Bei der Ausarbeitung der Risikostrategie sind die in der Geschäftsstrategie niederzulegenden Ziele und Planungen der wesentlichen Geschäftsaktivitäten sowie die Risiken wesentlicher Auslagerungen zu berücksichtigen. Die Verantwortung ist nicht delegierbar. Die Geschäftsleitung muss für die Umsetzung der Strategien Sorge tragen. Der Detaillierungsgrad ist abhängig von Umfang und Komplexität sowie dem Risikogehalt der geplanten Geschäftsaktivitäten.

⁵³ Vgl. Reichauer/Kleinhans, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), Anhang zu § 25 a, Anm. 6b zu AT 2.2.

⁵⁴ Vgl. Reichauer/Kleinhans, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), Anhang zu § 25 a, Anm. 6c zu AT 2.2.

Nach AT 4.2 Tz. 2 hat die Risikostrategie, gegebenenfalls unterteilt in Teilstrategien (z.B. eine Strategie hinsichtlich der Adressenausfallrisiken), die Ziele der Risikosteuerung der wesentlichen Geschäftsaktivitäten zu umfassen. Der Detaillierungsgrad kann unterschiedlich sein. Der Begrenzung von Risikokonzentrationen ist im Rahmen der Festlegung der Risikostrategie angemessene Rechnung zu tragen.

Nach AT 4.2 Tz. 3 hat die Geschäftsleitung die Strategien mindestens jährlich zu überprüfen und gegebenenfalls anzupassen. Sie sind dem Aufsichtsorgan des Instituts zur Kenntnis zu geben und mit diesem zu erörtern.

Nach AT 4.2 Tz. 4 sind die Inhalte sowie Änderungen der Risikostrategie, gegebenenfalls zusammen mit der Geschäftsstrategie, innerhalb des Instituts in geeigneter Weise zu kommunizieren.

bb) Schlussfolgerungen für den Bereich der Sparkassen

Die MaRisk sind bezüglich der konkreten Umsetzung der Strategieanforderungen sehr flexibel formuliert. Dies betont auch der Deutsche Sparkassen- und Giroverband in seinem MaRisk-Leitfaden⁵⁶. Den Sparkassen steht mit den Regelungen der MaRisk die Möglichkeit offen, aus einer Vielzahl von Umsetzungsmöglichkeiten diejenige zu wählen, welche ihrem spezifischen Profil der Geschäftsaktivitäten entspricht. Dabei ist davon auszugehen, dass die Institute ihr aktuelles Strategiemodell auch unter den MaRisk weiterführen können. So ist es nach Einschätzung des Sparkassen- und Giroverbands möglich, vorhandene oder weitere (Teil-)Strategien in die Geschäfts- bzw. Risikostrategie nach MaRisk zu integrieren⁵⁷. Das gilt insbesondere mit Blick auf die Strategieanforderungen, die sich bis zum Inkrafttreten der MaRisk aus dem Kreditwesengesetz und den einschlägigen Verwaltungsvorschriften der BaFin bzw. ihrer Vorgängereinrichtung ergeben hatten (dazu oben, unter I. 2. b dd), also die Geschäftsstrategie, die Kreditrisikostrategie nach MaK, die Handelsstrategie nach MaH und die Beteiligungsstrategie nach MaK⁵⁸. Die drei letztgenannten Strategien können entweder

⁵⁵ Vgl. Reichauer/Kleinhans, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), Anhang zu § 25 a, Anm. 6d zu AT 2.2.

⁵⁶ Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S.34.

⁵⁷ Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S.34.

⁵⁸ Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S.34, 36 ff. und die Einzelnachweise in Fn. 32 bis 34.

direkt in der Risikostrategie zusammengefasst werden oder Unterstrategien zur (gesamtinstitutsbezogenen) Risikostrategie darstellen⁵⁹. Aber auch weitere Strategien, die von einzelnen Instituten aus betriebswirtschaftlichen Gründen festgelegt wurden, wie etwa Vertriebsstrategien, Marketingstrategien, Kostensenkungsstrategien oder Produktstrategien können unter der Geltung der MaRisk weitergeführt und in die Geschäfts- bzw. Risikostrategie integriert werden⁶⁰. Letztlich besteht auch die Möglichkeit, alle strategischen Vorgaben und damit die Geschäfts- und Risikostrategie in einer (Gesamt-)Strategie zusammenzufassen⁶¹.

Im Einzelnen ergeben sich mit Blick auf Geschäftsstrategie und Risikostrategie folgende Anforderungen, die im Falle einer Gesamtstrategie kumulativ erfüllt sein müssen:

In der *Geschäftsstrategie* sind die grundsätzlichen geschäftspolitischen Ziele und Absichten sowie die grundsätzlichen Maßnahmen zur Zielerreichung festzulegen. Für den Bereich der Sparkassen besteht die Möglichkeit, diese Festlegung auf Basis der Verbundstrategie der Sparkassen-Finanzgruppe vorzunehmen. Die Geschäftsstrategie eines Instituts muss so ausgestaltet sein, dass daraus eine Risikostrategie und gegebenenfalls weitere Strategien konsistent hergeleitet werden können⁶².

Zentrale Anknüpfungspunkte für die *Risikostrategie* sind die Geschäftsstrategie sowie das Verfahren zur Ermittlung und Sicherstellung der Risikotragfähigkeit des Instituts. Der Detaillierungsgrad der Risikostrategie – gleiches gilt für die Teilstrategien, also etwa die Kreditrisikostrategie, die Handelsstrategie etc. – ist gemäß AT 4.2. Tz. 1 abhängig von der Größe des Instituts und dem Umfang und der Komplexität der geplanten Geschäftsaktivitäten. Grundlage der Risikostrategie ist stets eine Analyse der institutsindividuellen Ausgangsposition. Nach Einschätzung des Sparkassen- und Giroverbands könnte dies beispielsweise eine Analyse der bisherigen Risikoentwicklung, der volkswirtschaftlichen Rahmenbedingungen und der Marktentwicklungen sein⁶³. Nach Auffassung des Verbands sollte in den geschäftspolitischen Zielsetzungen des jeweiligen Instituts die Risikopräferenz der Geschäftsleitung zum Ausdruck kommen. Zumindest sollten die wesentlichen Risiken genannt werden, die bei günstigem Chance-/Risikoprofil bewusst eingegangen werden, die bei ungünstigem Chan-

⁵⁹ Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S.37.

⁶⁰ Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S.34.

⁶¹ Vgl. die amtlichen Erläuterungen zu AT 4.2 Tz. 1 der MaRisk, abgedruckt bei: *Reichauer/Kleinhans*, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), Anhang zu § 25 a, AT 4.2.

⁶² Vgl. AT 4.2 Tz. 1 und den MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S.38.

ce-/Risikoprofil zu kompensieren bzw. zu vermindern sind sowie mit vertretbarem (potentiellen) Schaden akzeptiert werden⁶⁴. Des Weiteren sollten aus Sicht des Verbands die Eckpunkte der Risikosteuerung mit Blick auf die Risikopräferenz der Geschäftsleitung in der Risikostrategie festgelegt werden.

Was die *Beteiligung des Verwaltungsrats* anbelangt, geht AT 4.2 Tz. 3 der MaRisk über die Anforderungen der MaK, die lediglich eine Kenntnisnahme der Kreditrisikostrategie durch das Aufsichtsorgan forderten, insoweit hinaus, als sowohl die Geschäftsstrategie als auch die Risikostrategie mit dem Aufsichtsorgan erörtert werden müssen. Ungeachtet weitergehender Anforderungen nach den jeweiligen Sparkassengesetzen (dazu unter III.) verlangen die MaRisk also mindestens, dass den Mitgliedern des Aufsichtsorgans die Strategien in schriftlicher Form ausgehändigt und die Inhalte der Strategien und deren Hintergründe erläutert werden⁶⁵. Die Mitglieder des Aufsichtsorgans müssen dabei die Möglichkeit für Rückfragen haben, die Übersendung einer kommentierten Risikostrategie reicht nicht aus⁶⁶. Die MaRisk lassen es allerdings – wie zuvor bereits die MaK – zu, dass die Erörterung der Strategien in einem Ausschuss des Aufsichtsorgans vorgenommen wird⁶⁷.

3. Zwischenergebnis

Die bankaufsichtsrechtlichen Regelungen des Kreditwesengesetzes, namentlich des § 25 a Abs. 1 KWG, und der auf dieser Grundlage von der BaFin erlassenen MaRisk, die ihrerseits Teile von Basel II und entsprechende Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft in nationales Recht umsetzen, messen dem Risikomanagement und in diesem Zusammenhang der Geschäfts- und Risikostrategie eine zentrale Bedeutung bei. Wenn sich auch die diesbezüglichen Anforderungen in erster Linie an die Geschäftsführung der Institute richten, so haben sich doch, wie gezeigt, auch die Aufsichtsorgane auf diese Entwicklungen des Bankenaufsichtsrechts einzustellen.

⁶³ Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S.38 f.

⁶⁴ Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S.39.

⁶⁵ Vgl. MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S.41.

⁶⁶ Vgl. Vgl. *Reichauer/Kleinhans*, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), Anhang zu § 25 a, Anm. 3 zu AT 4.2 Tz. 3; vgl. auch MaRisk-Leitfaden (Fn. 30), S.41.

⁶⁷ Vgl. die amtlichen Erläuterungen zu AT 4.2 Tz. 3 der MaRisk, abgedruckt bei: *Reichauer/Kleinhans*, KWG-Kommentar (Loseblatt Stand 5/2007), Anhang zu § 25 a, AT 4.2.

In der geltenden Fassung des Sparkassengesetzes finden die beschriebenen Entwicklungen bislang keinen Niederschlag. Insbesondere nehmen die im Rahmen der Unternehmensstrategie der Sparkassen zentralen Entscheidungs- und Zustimmungskompetenzen des § 8 Abs. 2 Nr. 7 und Abs. 3 Nr. 4 SpkG die zwischenzeitlich erfolgte Ausrichtung am umfassenden Begriff des Risikomanagements nicht oder jedenfalls nicht hinreichend auf. Auf der Grundlage dieser Feststellungen ist im Weiteren auf die Regelungen der vorliegenden Novelle des Sparkassengesetzes einzugehen.

III. Einbindung der Verwaltungsräte in die Unternehmensstrategie der Sparkassen nach dem Gesetzentwurf zur Änderung des Sparkassengesetzes

Folgende Regelungen des Gesetzentwurfs der Landesregierung zur Änderung des Sparkassengesetzes vom 19. Februar 2008 (LT-Drs. 15/1932) sind für die Einbindung des Verwaltungsrats in die Unternehmensstrategie der Sparkasse von Bedeutung:

In § 8 SpkG erhält Absatz 1 Satz 1 folgende Fassung:

„Der Verwaltungsrat bestimmt die Richtlinien der Geschäftspolitik, überwacht die Geschäftsführung und erfüllt die ihm obliegenden Aufgaben nach dem Kreditwesengesetz (KWG) und den hierauf beruhenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften.“

In § 8 Abs. 2 SpkG wird die bisherige Nummer 7, wonach der der Verwaltungsrat über den jährlichen Erfolgsplan und die mittelfristige Finanz- und Geschäftsplanung im Sinne des § 17 Abs. 2 SpkG beschließt (dazu oben, I 2. b cc (1)), gestrichen.

In § 8 Abs. 3 SpkG erhält die bisherige Nummer 4, wonach die Aufnahme von mittel- und langfristigen Krediten mit Ausnahme von solchen im Rahmen zentraler Kreditaktionen öffentlicher Stellen der Zustimmung des Verwaltungsrats bedarf (dazu oben, I 2. b cc (2)), folgende Fassung:

„4. die nach dem Kreditwesengesetz und den hierauf beruhenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften erforderlichen Strategien sowie der jährliche Erfolgsplan und die mittelfristige Finanz- und Geschäftsplanung (§ 17 Abs. 2).“

Keine Veränderungen erfährt die Zustimmungspflicht nach § 8 Abs. 3 Nr. 6 SpkG für den Erwerb, die Erhöhung und die Veräußerung von Beteiligungen sowie die Errichtung und Auflösung eigener selbständiger Einrichtungen.

Wie in der gesetzlichen Begründung hervorgehoben wird, greifen die vorstehend aufgeführten Änderungen die Entwicklungen im Bankenaufsichtsrecht auf und integrieren insbesondere die neuen Regelungen zum Risikomanagement in die Systematik des § 8 SpkG⁶⁸.

§ 8 Abs. 1 Satz 1 SpkG erfüllt in der geänderten Fassung nunmehr auch eine Hinweisfunktion. Durch die Bezugnahme auf die Aufgaben nach dem Kreditwesengesetz und den hierauf beruhenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften wird den Mitgliedern des Verwaltungsrats verdeutlicht, welche über das Sparkassengesetz hinausgehenden allgemeinen bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen an ihre Tätigkeit gestellt werden⁶⁹. Rechtlich notwendig ist eine derartige deklaratorische Regelung nicht; sie erscheint indes – auch mit Blick auf die persönliche Verantwortlichkeit der Verwaltungsratsmitglieder nach § 7 Abs. 3 SpkG – gerechtfertigt und ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden. Wie oben dargestellt ist es die Hauptaufgabe des Verwaltungsrats und damit des einzelnen Mitglieds, darüber zu wachen, dass die öffentlichen Aufgaben der Sparkasse erfüllt werden. Praktisch bedeutet dies in erster Linie die Beaufsichtigung der laufenden Geschäftsführung des Vorstands. Hierfür ist eine entsprechende Sachkunde des Verwaltungsratsmitglieds unerlässlich⁷⁰. Diese wiederum setzt neben allgemeiner wirtschaftlicher Erfahrung gerade auch Grundkenntnisse der wesentlichen Vorschriften des Sparkassenrechts sowie allgemeine Kenntnisse der Vorschriften des Kreditwesensrechts voraus⁷¹. Nach der einschlägigen Rechtsprechung muss die Sachkunde so weit reichen, dass ein Verwaltungsratsmitglied ohne fremde Hilfe in der Lage ist, im Einzelfall bei gehöriger Prüfung erkennbare Mängel in der Vorstandsarbeit zu bemerken⁷². Jedes Verwaltungsratsmitglied ist rechtlich gehalten, dieses Maß an Sachkunde zu besitzen und sich gegebenenfalls anzueignen. In der gesetzlichen Begründung wird insoweit ausdrücklich auf die

⁶⁸ Vgl. LT-Drs. 15/1932, S. 15.

⁶⁹ In der gesetzlichen Begründung wird auf die zunehmenden bankenaufsichtsrechtlichen Anforderungen verwiesen, die nicht nur die Geschäftsführung binden, sondern sich auch in den wachsenden Anforderungen an das Kontroll- und Aufsichtsorgan widerspiegeln, vgl. LT-Drs. 15/1932, S. 15.

⁷⁰ Vgl. *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 181.

⁷¹ So *Schlierbach*, ebenda.

⁷² Vgl. BGH, NJW 1983, S. 991; *Schlierbach*, Sparkassenrecht (Fn. 3), S. 181.

Schulungsmaßnahmen hingewiesen, die der Sparkassen- und Giroverband zu diesem Zweck anbietet⁷³.

Die Streichung der bisherigen Nummer 7 in § 8 Abs. 2 SpkG nimmt, verbunden mit der Neufassung der bisherigen Nummer 4 des § 8 Abs. 3 SpkG, die Vorgaben insbesondere der AT 4.2 MaRisk auf und integriert den zentralen Begriff des Risikomanagements mit einer entsprechenden Geschäfts- und Risikostrategie in den Aufgabenkatalog des Verwaltungsrats.

Mit diesem Schritt findet der Strategiebegriff erstmals Eingang in die Systematik des Sparkassengesetzes. Da, wie bereits ausgeführt, die unterschiedlichen Unternehmensstrategien eines Instituts, darunter auch die im Prüfauftrag angesprochene Geschäfts-, Handels-, Kredit- und Beteiligungsstrategie, regelmäßig Teilelemente des umfassend zu verstehenden Risikomanagements sind, dürften künftig weite Teile oder sogar die gesamte vom Vorstand erarbeitete Unternehmensstrategie eines Instituts der Zustimmung des Verwaltungsrats unterliegen.

Damit geht das Sparkassengesetz in seiner geänderten Fassung einerseits über das hinaus, was nach den MaRisk unbedingt erforderlich ist; denn nach AT 4.2 Tz. 3 MaRisk reicht es, wie erwähnt, aus, die Strategien dem Aufsichtsorgan des Instituts zur Kenntnis zu geben und mit diesem zu erörtern, wohingegen nach dem Sparkassengesetz die Zustimmung des Verwaltungsrats erforderlich ist. Andererseits werden aber im Vergleich mit der bisherigen Fassung des § 8 SpkG die Anforderungen an die Mitwirkung des Verwaltungsrats insoweit partiell zurückgenommen, als die Einbindung in die Geschäfts- und Risikostrategie sowie den Erfolgsplan und die mittelfristige Finanz- und Geschäftsplanung künftig (bloße) Zustimmung Angelegenheit ist, während bislang zumindest der Erfolgsplan nach § 8 Abs. 2 Nr. 7 SpkG vom Verwaltungsrat in eigener Verantwortung beschlossen wurde.

Diese Einordnung ist systematisch folgerichtig, da nach der klaren gesetzlichen Konzeption des § 25 a Abs. 1 KWG, die durch AT 3 MaRisk nochmals verdeutlicht wird, die ordnungsgemäße Geschäftsorganisation, die insbesondere ein angemessenes und wirksames Risikomanagement umfasst, eine Geschäftsführungsangelegenheit und damit in erster Linie Sache des Vorstands und von diesem gemäß § 14 Abs. 1 Satz 1 SpkG zu verantworten ist. Gleiches gilt aber im Ergebnis auch mit Blick auf den Erfolgsplan und die mittelfristige Finanz- und

⁷³ Vgl. LT-Drs. 15/1932, S. 15.

Geschäftsplanung, die von der operativen Planung im Rahmen eines ganzheitlichen Planungsprozesses nicht zu trennen sind⁷⁴. Derartige Angelegenheiten der Geschäftsführung unterliegen, wie oben ausgeführt, nicht der Beschlussfassung des Verwaltungsrats gemäß § 8 Abs. 2 SpkG, sondern bedürfen nur dessen Zustimmung nach § 8 Abs. 3 SpkG. Es ist daher konsequent, künftig das Ergebnis des gesamten Planungsprozesses dem Zustimmungsvorbehalt des Verwaltungsrats zu unterwerfen⁷⁵.

Ist damit die Einbindung des Verwaltungsrats gegenüber der bisherigen Fassung des § 8 SpkG – rein formal – partiell schwächer ausgestaltet, dürfte im Ergebnis gleichwohl von gesteigerten inhaltlichen Anforderungen an den Verwaltungsrat und seine Mitglieder auszugehen sein. Hierauf wird auch in der gesetzlichen Begründung hingewiesen⁷⁶. Dieser Umstand ist jedoch den beschriebenen Entwicklungen im Bereich des Bankaufsichtsrechts geschuldet, die im Übrigen bereits heute von jedem Verwaltungsratsmitglied zu beachten sind. Dem Landesgesetzgeber bleibt lediglich die Aufgabe, die bankaufsichtsrechtlichen Vorgaben aufzugreifen und diese für den Bereich der Sparkassen in die Systematik des Sparkassengesetzes einzupassen.

⁷⁴ Hierauf wird auch in der gesetzlichen Begründung zu Recht verwiesen, vgl. LT-Drs. 15/1932, S. 15.

⁷⁵ So auch die gesetzliche Begründung, LT-Drs. 15/1932, S. 15.

⁷⁶ Vgl. LT-Drs. 15/1932, S. 15.

C. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse

- I. Der Verwaltungsrat ist in erster Linie Aufsichtsorgan, wohingegen die Geschäftsführung dem Vorstand obliegt.
 1. Neben seiner Funktion als Aufsichtsorgan wird der Verwaltungsrat in den Fällen des § 8 Abs. 2 und 3 des Sparkassengesetzes (SpkG) als Entscheidungs- oder Mitwirkungsorgan tätig. Das Gesetz unterscheidet zwischen Angelegenheiten, in denen der Verwaltungsrat Beschluss fasst (§ 8 Abs. 2 SpkG), und Angelegenheiten, in denen es lediglich der Zustimmung des Verwaltungsrats bedarf (§ 8 Abs. 3 SpkG).
 2. Der Begriff der (Unternehmens-)Strategie ist dem Sparkassengesetz in seiner geltenden Fassung fremd. Die verschiedenen Strategien, etwa die Geschäftsstrategie, die Kreditrisikostategie, die Handelsstrategie oder die Beteiligungsstrategie, lösen als solche keine förmliche Beteiligung des Verwaltungsrats nach § 8 Abs. 2 oder 3 SpkG aus; insoweit beschränkt sich die Aufgabe des Verwaltungsrats auf die allgemeine Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung nach § 8 Abs. 1 Satz 1 SpkG.
- II. In der geltenden Fassung des Sparkassengesetzes finden die Entwicklungen im Bereich des Bankaufsichtsrechts, insbesondere die konsequente Ausrichtung an einer Geschäftsstrategie und einer dazu konsistenten Risikostrategie, bislang keinen Niederschlag.
 1. § 25 a Abs. 1 des Kreditwesengesetzes (KWG) und die hierauf gestützten sogenannten „Mindestanforderungen an das Risikomanagement“ (MaRisk) der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) messen dem Risikomanagement und in diesem Zusammenhang der Geschäfts- und Risikostrategie zentrale Bedeutung zu.
 2. Nach den MaRisk können die Institute vorhandene oder weitere Strategien in die Geschäfts- bzw. Risikostrategie integrieren. Das gilt insbesondere mit Blick auf die Strategieanforderungen, die sich bis zum Inkrafttreten der MaRisk aus dem Kreditwesengesetz und den einschlägigen Verwaltungsvorschriften der BaFin bzw. ihrer Vorgängereinrichtung ergeben hatten, also die Geschäftsstrategie, die Kreditrisikostategie, die Handelsstrategie und die Beteiligungsstrategie.
 3. Die im Rahmen der Unternehmensstrategie der Sparkassen zentralen Entscheidungs- und Zustimmungskompetenzen des § 8 Abs. 2 Nr. 7 und Abs. 3 Nr. 4 SpkG tragen den unter 1. und 2. beschriebenen Entwicklungen nicht oder jedenfalls nicht hinreichend Rechnung.
- III. Die vorliegende Novelle des Sparkassengesetzes greift die Entwicklungen im Bankaufsichtsrecht auf und integriert sie in die Systematik des § 8 SpkG.
 1. § 8 Abs. 1 Satz 1 SpkG erfüllt in der geänderten Fassung auch eine Hinweisfunktion. Durch die Bezugnahme auf die Aufgaben nach dem Kreditwesengesetz und den hierauf beruhenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften wird den Mitgliedern des Verwaltungsrats verdeutlicht, welche über das Sparkassengesetz hinausgehenden bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen an ihre Tätigkeit gestellt werden.

2. Die Streichung der bisherigen Nummer 7 in § 8 Abs. 2 SpkG nimmt, verbunden mit der Neufassung der bisherigen Nummer 4 des § 8 Abs. 3 SpkG, die Vorgaben der MaRisk auf und integriert den zentralen Begriff des Risikomanagements mit einer entsprechenden Geschäfts- und Risikostrategie in den Aufgabenkatalog des Verwaltungsrats.
3. Da die unterschiedlichen Unternehmensstrategien eines Instituts, darunter die Geschäfts-, Handels-, Kredit- und Beteiligungsstrategie, regelmäßig Teilelemente des umfassend zu verstehenden Risikomanagements sind, dürften künftig weite Teile oder sogar die gesamte vom Vorstand erarbeitete Unternehmensstrategie eines Instituts der Zustimmung des Verwaltungsrats unterliegen.
4. Im Vergleich mit der bisherigen Fassung des § 8 SpkG werden die Anforderungen an die Mitwirkung des Verwaltungsrats insoweit partiell zurückgenommen, als die Einbindung in die Geschäfts- und Risikostrategie sowie den Erfolgsplan und die mittelfristige Finanz- und Geschäftsplanung künftig (bloße) Zustimmungsangelegenheit ist, während bislang zumindest der Erfolgsplan nach § 8 Abs. 2 Nr. 7 SpkG vom Verwaltungsrat in eigener Verantwortung beschlossen wurde.
5. Diese Einordnung ist systematisch folgerichtig, da nach der gesetzlichen Konzeption des § 25 a Abs. 1 KWG und der darauf beruhenden MaRisk ein angemessenes und wirksames Risikomanagement Geschäftsführungsangelegenheit und damit in erster Linie Sache des Vorstands ist. Derartige Angelegenheiten unterliegen nicht der Beschlussfassung des Verwaltungsrats gemäß § 8 Abs. 2 SpkG, sondern bedürfen nur dessen Zustimmung nach § 8 Abs. 3 SpkG. Gleiches gilt im Ergebnis mit Blick auf den Erfolgsplan und die mittelfristige Finanz- und Geschäftsplanung, die von der operativen Planung im Rahmen eines ganzheitlichen Planungsprozesses nicht zu trennen sind.
6. Trotz einer künftig gegenüber der bisherigen Fassung des § 8 SpkG formal partiell schwächer ausgestalteten Einbindung des Verwaltungsrats dürfte im Ergebnis gleichwohl von gesteigerten inhaltlichen Anforderungen an den Verwaltungsrat und seine Mitglieder auszugehen sein. Dieser Umstand ist jedoch den Entwicklungen im Bereich des Bankaufsichtsrechts geschuldet, die im Übrigen bereits heute von jedem Verwaltungsratsmitglied zu beachten sind.