

Die institutionellen Grundlagen der Sparkassenorganisation*

I

Abstract

The institutional foundations of the German savings bank system

The author takes the current challenges and threats facing the savings banks as his cue to examine the legal and institutional foundations of the German savings bank system as it has developed to this day. He advocates retaining the present public law structures – public mandate, institutional status, close links with municipal self-government, responsibilities of an institution, liability vested in a public guaranty authority, regional base – and believes they equip savings banks to resist the changes set in motion by the European Commission and in some of the German federal states. The author concludes with an appeal to the savings banks and local umbrella associations, to stand by their proud traditions.

Einführung

„Das deutsche Sparkassenwesen“, so hieß es unlängst in einem Zeitungskommentar, „weist mittlerweile so viele Systembrüche auf, daß es dringend eine gründliche Renovierung benötigt“.¹ Der Autor dieses Kommentars muß sich allerdings fragen lassen, ob er das Sparkassenwesen wirklich hinreichend gut kennt, um einer Reform an Haupt und Gliedern das Wort reden zu können. Mit Sicherheit ist es indessen angebracht, am Ende des Jahrhunderts sich wieder einmal auf die institutionellen Grundlagen der deutschen Sparkassen zu besinnen. Das ist um so berechtigter, wenn wir unsere Aufmerksamkeit auch auf das zusammenwachsende Europa richten, das Sparkassen und Landesbanken in seinen Regelungszusammenhang einzubeziehen beabsichtigt und dessen exekutives Hauptorgan gerade durch neueste Entscheidungen im Kreditsektor Aufmerksamkeit erregt hat.

Vier Bereiche sollen nachstehend in den Blick genommen werden:

- die gewachsenen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Strukturen der kommunalen Sparkassen;
- die in den letzten drei Jahrzehnten eingetretenen Entwicklungen und Veränderungen;
- die aktuellen und zukünftig zu erwartenden Herausforderungen und Gefährdungen;
- die Frage nach der Neubewertung des Bewährten.

* Der Beitrag beruht auf einem Referat, das der Autor anlässlich des Sparkassenhistorischen Symposiums am 15.9.1999 in München hielt.

¹ Christian von Hiller, Die Welt, 10. Februar 1999.

Gewachsene verfassungs- und verwaltungsrechtliche Strukturen der kommunalen Sparkassen

Die Sparkassen können mittlerweile auf eine über 200jährige Tradition zurückblicken. Ihre enge Verbindung mit der kommunalen Selbstverwaltung ist seit den Reformen des *Reichsfreiherrn vom und zum Stein* Bestandteil ihrer Gründungsgeschichte. Seit dem preußischen Sparkassenreglement von 1838 ist dieser Konnex über alle staatlichen Umbrüche hinweg erhalten geblieben. Die Gemeinde- und Kreisordnungen sowie die Sparkassengesetze der Länder der Bundesrepublik Deutschland halten im Grundsatz daran auch heute fest, wenngleich Lockerungsbestrebungen nicht übersehen werden dürfen. Mit der Einbeziehung der Sparkassen in den kommunalen Sektor sind diese zugleich in ein Geflecht verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Normen einbezogen, die vor allem aus der Selbstverwaltungsgarantie und anderen öffentlich-rechtlichen Prinzipien ihre Charakterisierung erhalten. Dazu gehören namentlich folgende die Sparkassen prägenden Merkmale:

Gemeinden, Kreise und kommunale Zweckverbände sind Errichtungskörperschaften und Träger der kommunalen Sparkassen. Seit 1931 sind die Sparkassen allerdings durch die immer noch geltende 3. Reichsnotverordnung (RGBl. I S. 537) als Anstalten und damit als rechtsfähige juristische Personen des öffentlichen Rechts verselbständigt worden. Aber die Trägerkommune bleibt durch Anstaltslast und Gewährträgerhaftung weiterhin verantwortlich. Auch die Landesbanken erhielten durch Gesetze der Länder der Bundesrepublik Deutschland diese Rechtsform. In der Wissenschaft² und in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts³ und der Verwaltungsgerichte⁴ wird dies meist dahingehend umschrieben, daß die öffentlich-rechtlichen Sparkassen „zu den Einrichtungen der öffentlichen Daseinsvorsorge“ gehören, mag dieser Begriff auch überaus schillernd sein. Die Wirtschaftswissenschaft und die Lehre von den Banken betonen stärker, daß die Sparkassen unter den Kreditinstituten neben den Privat- und Genossenschaftsbanken den öffentlich-rechtlichen Bankensektor bilden (sogenanntes Drei-Säulen-System)⁵. Beide Wissenschaftsdisziplinen sind sich aber einig, daß für die Sparkassen durch Landesgesetz bestimmte Sachziele vorgegeben sind, die im privaten Bankenbereich nicht existieren. Sie liegen vor allem

- im öffentlichen Auftrag der Sparkassen und Landesbanken,
- in der Dezentralität der Gesamtorganisation,
- in der Arbeitsteiligkeit des Sparkassenverbundsystems,
- im Streben nach flächendeckender Versorgung mit Finanzdienstleistungen unter be-

² Vgl. *Klaus Stern und Joachim Burmeister*, Die kommunalen Sparkassen – Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Probleme, **ORT?** 1965; *Klaus Stern und Michael Nierhaus*, Rechtsfragen der Neuordnung des Sparkassenwesens als Folge kommunaler Neugliederung, **ORT?** 1976; *Thomas Brzoska*, Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen zwischen Staat und Kommune, Berlin 1976; *Helmut Schlierbach und Günter Püttner*, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. Stuttgart 1994.

³ BVerfGE 75, 192 (197); im wesentlichen bestätigt durch Kammerbeschluß vom 23. November 1994, vgl. Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ) 1995, S. 370 f.

⁴ Vgl. die zahlreichen Nachweise bei *Peter Weides und Burkhard R. Bosse*, Rechtsprechung zum Sparkassenrecht, 3 Bde., Berlin 1981-1991.

⁵ Vgl. *Ludwig Gramlich*, in: Reiner Schmidt (Hrsg.), Öffentliches Wirtschaftsrecht, Bes. Teil 1, Berlin 1995, S. 448.

sonderer Berücksichtigung des Mittelstandes und der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise sowie

- in der Orientierung am Regionalprinzip und der darin begründeten besonderen Verbundenheit mit der Region.

Um das Bundesverfassungsgericht zu zitieren, heißt dies für den im Vordergrund stehenden öffentlichen Auftrag: „Dementsprechend arbeiten die öffentlich-rechtlichen Sparkassen nach wie vor eher aufgaben- als gewinnorientiert; ein entscheidender Akzent ihrer Geschäftstätigkeit liegt in der Unterordnung des Gewinnstrebens unter ihre öffentlich Zielsetzung, das heißt in dem Verbot, die Gewinnerzielung und -maximierung zum hauptsächlichen Ziel der Geschäftspolitik zu erklären.“⁶

Die öffentlich-rechtliche Rechtsform bewirkt jedoch nicht, daß auch die Geschäftstätigkeit der Sparkassen in öffentlich-rechtlichen Rechtsformen ablaufen müßte. Wie bei anderen wirtschaftlichen Unternehmen in öffentlicher Hand, also des Bundes, der Länder und Kommunen, läuft das Geschäftsgebaren auch der Sparkassen privatrechtlich ab. Insoweit unterscheiden sich die Tätigkeiten der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute nicht von denen der privatrechtlich organisierten. Darum konkurrieren sie alle miteinander im Markt um Anteile, und zwar durchaus heftig, wie allgemein bekannt ist. Wohl aber zieht die öffentlich-rechtliche Struktur eine Reihe von Eigentümlichkeiten nach sich, die Präge Merkmale der Sparkassen und damit ein Stück ihrer *raison d'être* sind.

In der Rechtsform der Anstalt drückt sich eine enge Verflechtung der Sparkassen mit ihrem Gewährträger nicht nur in personeller, sondern auch in haftungsrechtlicher Hinsicht aus. Deutlich wird dies in besonderer Weise in der Anstaltslast als einem teils positivierten, teils ungeschriebenen Rechtsgrundsatz des allgemeinen Verwaltungsrechts⁷. Sie verpflichtet den Anstaltsträger im Innenverhältnis zur Anstalt zur Funktions-sicherung, auch in finanzieller Hinsicht. Im Außenverhältnis, also im Verhältnis zu Gläubigern der Anstalt gilt die subsidiäre Gewährträgerhaftung für Verbindlichkeiten der Anstalt⁸. Beide Institute bedeuten eine strukturnotwendige und strukturprägende Verbindung zwischen Muttergemeinwesen und öffentlich-rechtlicher Anstalt.

Die enge Verbindung zwischen kommunalem Träger und der von ihm geschaffenen Sparkasse bahnt auch den Weg zur verfassungsrechtlichen Verankerung der öffentlich-rechtlichen Sparkassen in der Verfassungsgarantie der kommunalen Selbstverwaltung in Art. 28 Abs. 2 GG und in den parallelen Bestimmungen der Landesverfassungen. In diesen Verfassungsnormen ist Gemeinden und Kreisen garantiert, alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft eigenverantwortlich zu regeln. Dazu gehört auch die Sparkassenhoheit als das Recht, die Versorgung mit Finanzdienstleistungen durch die Errichtung kommunaler Kreditinstitute zu erfüllen⁹. Das bedeutet zwar keinen verfassungsrechtlichen Bestandsschutz der einzelnen Sparkasse, aber einen Schutz der Institution kommunaler Sparkassen als Teil der kommunalen Selbstverwaltung und der in

⁶ BVerfGE 75, 192 (199) mit weiteren Nachweisen aus Rechtsprechung und Schrifttum.

⁷ Vgl. *Hans J. Wolff, Otto Bachof und Rolf Stober*, Verwaltungsrecht II, 5. Aufl. München 1987, § 100 Rdnr. 18; *Schlierbach/Püttner* (Fn. 2), S. 1994, S. 144 ff.; *Florian Becker*, Die Vernetzung der Landesbanken, **ORT?** 1998, S. 73 ff. (verfassungsrechtlicher Ausfluß von Vorrang und Vorbehalt des Gesetzes); *Michael Nierhaus*, Zur kommunalen Bindung und Aufgabenstellung der Sparkassen, in: *Die Öffentliche Verwaltung (DÖV)*, 1984, S. 662 (663); *Janbernd Oebbecke*, Die Anstaltslast – Rechtspflicht oder politische Maxime?, in: *Deutsches Verwaltungsblatt (DVBl.)*, 1981, S. 960 ff.; ablehnend neuerdings *Jens Lehmann*, Die Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, **ORT?** 1999, S. 119 ff.

⁸ Sie ist in den Sparkassen- und Landesbankgesetzen festgelegt.

⁹ NRW VerfGH, OVG 39, 292 (296).

dieser Verbindung gewachsenen prägenden Strukturen.¹⁰ Dazu gehören vor allem die kommunale Anbindung, Anstaltslast, Gewährträgerhaftung und das organisationsrechtliche Regionalprinzip.

Zusammenfassend lassen sich damit die institutionellen Grundlagen der kommunalen Sparkassen nicht leichter Hand umschreiben. Wagt man dennoch eine Kurzformel, so ließen sich folgende identitätsbegründende Merkmale festhalten: Sparkassen sind am öffentlichen Auftrag orientierte privatrechtlich handelnde autonome Wettbewerbsunternehmen in der Rechtsform einer nach öffentlich-rechtlichen Strukturprinzipien organisierten rechtsfähigen Anstalt eines Trägers kommunaler Selbstverwaltung, der durch Anstaltslast und Gewährträgerhaftung für seine Einrichtung verantwortlich ist.

III

Entwicklungen und Veränderungen der letzten drei Jahrzehnte

Sparkassen und Landesbanken sind im Wirtschaftsleben Ausdruck der dezentral und regional ausgestalteten deutschen Wirtschaftsstruktur. In den meisten Sparkassengesetzen ist daher von der flächendeckenden geld- und kreditwirtschaftlichen Versorgung im jeweiligen Geschäftsgebiet als der Aufgabe der kommunalen Sparkassen die Rede. Damit sind diese Kreditinstitute ein beachtlicher regional- und strukturpolitischer Faktor im Raum. „Dezentral bis in die Knochen“, sagt man gern. Darin kommt zum Ausdruck, daß die Sparkassen ihre Region, deren Unternehmen und Menschen, ja die gesamte Infrastruktur besonders gut kennen. Sie entscheiden vor Ort und können darum Standortfaktoren und spezifische räumliche Besonderheiten vortrefflich berücksichtigen. Das Rheinisch-Westfälische Institut für Wirtschaftsforschung e.V. hat in einer vor kurzem durchgeführten Analyse den regionalpolitischen Beitrag der Sparkassen deutlich herausgearbeitet, insbesondere für Infrastruktur, Technologietransfer, Kulturförderung, Schaffung regionaler Netzwerke, Existenz- und Projektförderung, Bauvorhaben, Mittelstandsstärkung, ausgewogene räumliche Wirtschaftsentwicklung und vieles andere mehr¹¹. Rechtlich ist diese regionale Verortung eng mit dem sparkassenspezifischen Regionalprinzip verwurzelt.

Aber wir wissen heute auch, daß gerade dieser Grundsatz einige Hemmnisse schafft, besonders im Globalisierungs- und Europäisierungstrend der Wirtschaft, und dabei in Gefahr steht, umgangen oder ausgehöhlt zu werden. Nichtsdestoweniger ist er geltendes Recht und Organisationsgrundsatz auch für die regionalen Sparkassen- und Giroverbände unter dem Dach des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes. Das Regionalprinzip ist allerdings nicht starr; es kennt namentlich in der Geschäftstätigkeit Ausnahmen und ist eben nur ein Grundsatz, der eine flexible Handhabung in der Praxis erlaubt¹². Es muß darum nicht ökonomisch destruktiv wirken. Vor allem moderne

¹⁰ NRW VerfGH, vgl. DÖV, 1980, S. 691 (692): „Der Betrieb von Sparkassen stellt eine wichtige durch diese Verfassungsgarantie abgesicherte Betätigung der Gemeinde dar.“; bestätigt im Anschluß an Literatur und weitere Rechtsprechung in: NRWVerfGH, OVG 39, 292 (296). Mitunter wird die kreditwirtschaftliche Bestätigung der Kommunen sogar zum Wesensgehalt dieser Garantie gezählt; vgl. **RXXXX?**. Fischer, Festschrift für von Unruh, **ORT?** 1983, S. 835 (841); siehe auch Nierhaus (Fn. 7), S. 662 (665); Hans-Günter Hennecke, Gewährträgerorientierte Weiterentwicklung des Sparkassenrechts, in: Der Landkreis, 1999, S. 319 ff.

¹¹ Vgl. Heinz Schrupf und Beate Müller, Regionale Kreditinstitute und Wirtschaftsentwicklung, Stuttgart 1998.

¹² Vgl. Klaus Stern und Michael Nierhaus, Das Regionalprinzip im öffentlich-rechtlichen Sparkassenwesen, Stuttgart 1991; Michael Nierhaus und Klaus Stern, Regionalprinzip und Sparkassenhoheit im eu-

Techniken des Bankgeschäfts werden dadurch nicht verhindert. In den Sparkassengesetzen der neuen Länder ist man darüber hinaus zurückhaltend mit dem Grundsatz umgegangen¹³. Aber in Frage gestellt werden kann das Regionalprinzip ohne Änderung des geltenden Rechts nicht. In gewisser Hinsicht ist ihm das Subsidiaritätsprinzip immanent, das anderswo viel gelobt, aber nicht beherzigt wird. Die Sparkassen können auch mit ihm leben, wenn sie verinnerlichen, was die Leitlinien der Sparkassen-Finanzgruppe des Leipziger Sparkassentags auf die Formel gebracht haben: „Global denken, lokal handeln, international kooperieren.“¹⁴

Die Sparkassen selbst haben Wesentliches getan, um die durch das Regionalprinzip gezogenen Schranken zu mindern. Vor allem haben sie durch freiwillige, manchmal auch unfreiwillige Zusammenschlüsse seit den 60er Jahren ihren Wirkungsbereich vergrößert und verstärkt. Sparkassenfusionen waren über lange Zeit das große Thema in den Gremien der Sparkassen. Sie haben freilich auch die Sparkassengesetzgeber und die Landesverfassungsgerichte beschäftigt, da nicht alles nach Wunsch verlief. Aber die Zahl der kommunalen Sparkassen wurde mittlerweile auf knapp 600 Institute zurückgeführt. Die Bildung größerer Einheiten sollte auch weiter auf der Tagesordnung bleiben, schon deshalb, weil die Wirtschafts- und Verwaltungsräume immer stärker zu Regionen zusammenwachsen. Dieser regionalen Entwicklung zu folgen, ist auch für die Sparkassen ein guter Weg, ihre Schlagkraft zu erhöhen. Horizontale Zusammenschlüsse sind in hohem Maße geeignet, Doppel- und Mehrfacharbeiten zu mindern und damit Kosten zu senken. Bündelung der Kräfte ist ein Gebot der Stunde. Sie steigert die betriebswirtschaftliche Wettbewerbsfähigkeit und trägt volkswirtschaftlich zur Verstärkung der Wettbewerbskorrekturfunktion der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute bei.

IV

Aktuelle und künftige Herausforderungen und Gefährdungen

1. Die europäische Ebene

Fragt man nach den aktuellen und den in absehbarer Zukunft zu erwartenden Herausforderungen und Gefährdungen der gewachsenen Sparkassenorganisation, so fällt der erste Blick auf Europa. Im Dezember 1995 hat die Europäische Kommission ein sogenanntes Non-Paper vorgelegt, das die Einstandspflichten von Ländern und Kommunen für die von ihnen getragenen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in Verdacht brachte, gegenüber der Konkurrenz privatrechtlich organisierter Banken besondere Vorteile zu genießen, die ihnen nach europäischem Wettbewerbsrecht nicht zustehen dürften, da sie als staatliche Beihilfen im Sinne der Art. 87 ff. (früher Art. 82 ff.) EG-Vertrag (EGV) zu bewerten seien. Vor allem Anstaltslast und Gewährträgerhaftung gerieten in das Visier der Europäischen Kommission, weil sie praktisch den Konkurs öffentlich-rechtlicher Banken ausschlossen und günstigere Refinanzierungsbedingungen schufen, die von den Ratingagenturen durch Höherbewertung honoriert würden. Außerdem stünden diesen Vorteilen keine wirtschaftlichen Nachteile der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute gegenüber, die diese Besserstellung rechtfertigten. Vor allem seien die Kreditinstitute nicht mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse betraut, so daß

ropäischen Binnenmarkt, Frankfurt/Main1992.

¹³ Vgl. etwa § 5 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Brandenburgisches Sparkassengesetz (GVBl. I 1996, S. 210).

¹⁴ Jahresbericht 1998 des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, 1998, S. 29.

der angebliche Wettbewerbsvorteil auch nicht von der Ausnahmevorschrift des Art. 86 Abs. 2 (früher Art. 90 Abs. 2) EGV gedeckt sei.

Hinter dieser Argumentation steht wohl auch der Trend der Kommission, das Beihilferegime generell in den Dienst der allgemeinen Privatisierungspolitik zu stellen. Ein solcher Argumentationsstrang wäre jedoch ein Übergriff in die Kompetenz der Mitgliedstaaten, in deren alleinige Zuständigkeit es fällt, Entscheidungen darüber zu treffen, ob sie einen Wirtschaftsbereich teilweise auch öffentlich-rechtlich geordnet sehen wollen oder nicht. Europarechtlich liegt darin eine Kompetenzüberschreitung, die mit dem „Prinzip der begrenzten oder enumerativen Einzelermächtigung“, wie es Art. 5 Abs. 1 (früher Art. 3 b Abs. 1) EGV und Art. 5 (früher Art. 4) EUV vorsieht, nicht in Einklang zu bringen ist. Die Kommission hat keinen allgemeinen Auftrag, Privatisierung zu initiieren oder zu fördern. Sie darf nach einhelliger Auffassung von Rechtsprechung und Wissenschaft nur in den ihr im EG-Vertrag ausdrücklich zugewiesenen Politikbereichen in dem jeweils zugewiesenen Umfang tätig werden¹⁵.

Der Grundsatz der marktwirtschaftlichen Ausrichtung, der den Mitgliedstaaten in Art. 98 (früher Art. 102 a) EGV aufgegeben ist, bedeutet nicht, daß alle Kreditinstitute privatrechtlich organisiert werden müßten. Er bedeutet nur, daß sie im Markt in Konkurrenz miteinander stehen müssen. In dieser Hinsicht läßt sich ein harter Wettbewerb zwischen den drei Arten von Finanzdienstleistern nun wirklich nicht bestreiten.

Was Anstaltslast und Gewährträgerhaftung betrifft, übersieht die Kommission deren enge und strukturbedingte Zugehörigkeit zur Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts und ihre Verbindung mit dem Muttergemeinwesen. In beiden Rechtsinstituten drückt sich die Gesamtverantwortung des Anstaltsträgers für die von ihm errichtete Einrichtung aus. In diesem Sinne gilt das Prinzip der Anstaltslast nach deutschem Verwaltungsrecht als ungeschriebener Rechtsgrundsatz. Neueste Untersuchungen haben es sogar als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips und damit des Verfassungsrechts ausgewiesen¹⁶. Die Anstaltslast ist unabdingbar mit der Organisationsform der öffentlich-rechtlichen Anstalt verbunden. Nichts anderes gilt für die Gewährträgerhaftung, sofern die Anstalt auch nach außen wirtschaftlich tätig wird und Verbindlichkeiten begründen darf. Insofern hat das Bundesverfassungsgericht im Anschluß an den im November 1968 vorgelegten Bericht der Bundesregierung über die „Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über eine Einlagensicherung“ Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als selbstverständliche Merkmale der öffentlich-rechtlichen Sparkassen hervorgehoben¹⁷.

Nach diesem Verständnis von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung kommt damit europarechtlich der von der Kommission ignorierte Art. 295 (früher Art. 222) EGV ins Blickfeld, der „die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt läßt“¹⁸. Eigentumsordnung im Sinne dieser Vorschrift bedeutet nämlich nicht allein das

¹⁵ Vgl. EuGHE 1993, I – 939; *Thomas Oppermann*, Europarecht, 2. Aufl. München 1999, Rdnr. 513; *Michael Schweitzer und Waldemar Hummer*, Europarecht, Neuwied u.a. 1996, Rdnr. 335; *Albert Bleckmann*, Europarecht, 6. Aufl. Köln, München u.a. 1997, Rdnr. 380 ff.; *Armin von Bogdandy und Martin Nettesheim*, in: Eberhard Grabitz und Meinhard Hilf, Kommentar zur Europäischen Union, München o.J., Art. 3 b EGV, Rdnr. 3 ff.

¹⁶ Vgl. *Bernd Thode und Holger Peres*, Anstalten des öffentlichen Rechts im Spannungsfeld zwischen deutschem und europäischem Recht, in: *Verwaltungsarchiv (VerwArch)* H. 89 (1998), S. 439 (452).

¹⁷ Vgl. BVerfGE 75, 192 (197); sogenannte Wettbewerbsenquôte, BT-Drs. VI 3500, S. 47 ff.

¹⁸ Erstmals *Klaus Stern* in einem dem Deutschen Sparkassen- und Giroverband erstatteten Rechtsgutachten „Anstaltslast und Gewährträgerhaftung in europarechtlicher Bewertung“ vom 6. Januar 1997; vgl. auch *ders.*, Öffentlich-rechtliche Kreditinstitute und europäisches Beihilferegime, in: *Sparkasse*, H. 9 (1997), S. 397; *ders.*, Die kommunalen Sparkassen im Visier der Europäischen Kommission. Fest-

schlichte klassische Sacheigentum, sondern auch die Ordnung, die die Gesamtheit der nationalen Vorschriften in bezug auf die mit den Eigentumsverhältnissen bestehenden Rechte und Pflichten geschaffen hat. Art. 295 EGV versperrt damit auch Gemeinschaftsorganen den Zugriff auf Unternehmen, sofern dieser eigentumsrelevante Auswirkungen hinsichtlich Führung und Organisation dieser Unternehmen hat. Konkret bedeutet dies: Würden Anstaltslast und Gewährträgerhaftung wegfallen, so wären die Sparkassen nicht mehr die Institute, als die sie von ihren Errichtungskörperschaften geschaffen wurden. Sie verlören ihre Identität.

Zu Recht hat sich daher der Deutschen Sparkassen- und Giroverband im Bündnis mit der Bundesregierung und der Konferenz der Ministerpräsidenten der Länder gegen die Initiative der Kommission gewehrt. Auf der Konferenz von Amsterdam wurde mit der „Erklärung zu den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten in Deutschland“ vom 2. Oktober 1997, die freilich nicht den Stellenwert eines „Protokolls“, das Vertragscharakter hätte, besitzt, zumindest ein Teilerfolg in Form einer Interpretationsrichtlinie erreicht¹⁹. Das bedeutet jedoch keineswegs, sich ausruhen zu können; im Gegenteil: Die EG-Konformität des deutschen Sparkassenrechts muß weiter engagiert verteidigt werden²⁰. Die gilt namentlich auch gegenüber dem im Juni 1998 verabschiedeten Bericht der Kommission über „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bankensektor“. In dieser Debatte ist der Bescheid vom 9. Juli 1999 gegenüber der Westdeutschen Landesbank im Zusammenhang mit der Übertragung des Kapitals der Wohnungsbauförderungsgesellschaft Nordrhein-Westfalen, das nicht marktgerecht verzinst worden sein soll und deshalb als Beihilfe gewertet werden könnte,²¹ nur ein Spezialproblem, wengleich ein kostenträchtiges. Da die Begründung der Entscheidung noch nicht vorliegt, läßt sich juristisch schwer darüber diskutieren. Bedenklich stimmt nur, daß eine an sich schon abberufene Kommission Entscheidungen von solcher Tragweite fällt, die dann die Nachfolger ausfechten müssen.

2. Die nationale Ebene

schrift für Manfred Rommel, **ORT?** 1997, S. 211 ff.; ebenso *Thode/Peres* (Fn. 16), S. 444; *Dirk Ehlers*, DVBl., 1998, S. 497 (507); ferner Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft, Sparkassen und Landesbanken in der Wettbewerbs- und Privatisierungsdiskussion, in: Beiträge zur öffentlichen Wirtschaft, H. 17 (1998), S. 21.; siehe auch *Ulrich Immenga und Joachim Rudo*, Die Beurteilung von Gewährträgerhaftung und Anstaltslast der Sparkassen und Landesbanken nach dem EU-Beihilferecht, Baden-Baden 1997. Anderer Ansicht *Alexander von Friesen*, Staatliche Haftungszusagen für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute aus europarechtlicher Sicht, Stuttgart u.a. 1998; *Dietrich H. Hoppenstedt*, Der Verbund von Sparkassen und Landesbanken im europäischen Kontext, in: Der Landkreis, 1999, S. 326 ff.

¹⁹ Die Erklärung Nr. 37 lautet: „Die Konferenz nimmt die Auffassung der Kommission zur Kenntnis, daß die bestehenden Wettbewerbsregeln der Gemeinschaft es zulassen, Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse, welche die in Deutschland bestehenden öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute erfüllen, sowie ihnen zum Ausgleich für die mit diesen Leistungen verbundenen Lasten gewährte Fazilität voll zu berücksichtigen. Dabei bleibt es der Organisation dieses Mitgliedstaats überlassen, auf welche Weise er insoweit den Gebietskörperschaften die Erfüllung ihrer Aufgabe ermöglicht, in ihren Regionen eine flächendeckende und leistungsfähige Finanzinfrastruktur zur Verfügung zu stellen. Diese Fazilitäten dürfen die Wettbewerbsbedingungen nicht in einem Ausmaß beeinträchtigen, das über das zur Erfüllung der besonderen Aufgaben erforderliche Maß hinausgeht und zugleich dem Interesse der Gemeinschaft entgegenwirkt.“

²⁰ Der Bundesrat hat dies in seiner Stellungnahme vom 9. Juli 1999 getan – vgl. *Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)* vom 10. Juli 1999, S. 13 – und die Bundesregierung aufgefordert, nötigenfalls den Europäischen Gerichtshof anzurufen.

²¹ Vgl. *FAZ* vom 8. Juli 1999, S. 18. Dazu dezidierte Stellungnahme von **FXXXX**. *Neuber* und *Dietrich H. Hoppenstedt*, Deutsche Sparkassenzeitung (Deut. SpZ) vom 9. Juli 1999, S. 1 und 4.

Während die Initiative der EU-Kommission in ihrem Non-Paper einen echten Angriff auf die institutionellen Grundlagen der deutschen öffentlich-rechtlichen Sparkassen und Landesbanken darstellt, sehe ich in einigen inländischen Aktionen eher Herausforderungen, mit denen sich die Organisation auseinandersetzen muß, bei denen es aber gelingen könnte, sie in zuträgliche Bahnen zu lenken. Drei Bereiche seien erwähnt:

- die Privatisierung der kommunalen Sparkassen,
- die Errichtung des „Sachsen-Finanzverbandes“,
- die Bildung von Stammkapital der Sparkassen und dessen Übertragungsmöglichkeit nach dem Sechsten Landesgesetz zur Änderung des Sparkassengesetzes Rheinland-Pfalz vom 6. Juli 1999 (GVBl. S. 127).

a) Privatisierung der kommunalen Sparkassen

Eine Privatisierung der kommunalen Sparkassen unter gesetzlichem oder administrativem staatlichen Zwang würde an Art. 28 Abs. 2 GG und den entsprechenden Selbstverwaltungsgarantien der Landesverfassungen scheitern, da, wie dargelegt, die Errichtung und Unterhaltung von Sparkassen Teil des Selbstverwaltungsrechts der Gemeinden und Gemeindeverbände ist. Diskussionsfähig ist daher nur eine freiwillige Umwandlung der kommunalen Sparkassen in Aktiengesellschaften.

Das Thema Privatisierung öffentlich-rechtlicher Einrichtungen ist bekanntlich überaus vielschichtig und wirft zahlreiche Rechtsprobleme auf²². Es genügt, die Fülle von Rechtsvorschriften bei Bahn und Post zu studieren, um die Vielzahl der Probleme zu entdecken²³. Manche machen es sich daher zu einfach, wenn sie der Privatisierung von Sparkassen das Wort reden. Nur soviel: Nach § 191 Abs. 1 Nr. 6 Umwandlungsgesetz des Bundes in der Fassung vom 22. Juli 1998 können Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts grundsätzlich „formwechselnde Rechtsträger“ sein, die die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft annehmen können. Diesen Weg kann aber für die Sparkassen nur der Landesgesetzgeber freimachen²⁴, da er bisher Sparkassen nur in anstaltlicher Rechtsform zuläßt. Gibt er diesen Weg frei, so stecken die Hauptprobleme nicht so sehr in der Organisationsprivatisierung, wobei die Regeln des Formwechsels im Umwandlungsgesetz allerdings nicht gerade einfach sind²⁵, sondern in den dann aufgeworfenen materiellen Fragen. Genannt seien nur folgende:

- Soll die öffentliche Aufgabe trotz Privatisierung noch fortbestehen?
- Soll es noch eine kommunale Bindung geben?
- Wie verhält es sich mit Regionalprinzip, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung?

Wenn alle diese die Sparkassen wesentlich prägenden Elemente schlicht wegfallen sollten, würde dies zugleich einen erheblichen Einbruch in die gewachsenen Strukturen des Kreditsektors in seiner Gesamtheit bedeuten. Am kritischsten scheint mir die Frage zu sein, wer nach der Umwandlung Inhaber der Aktien und der sonstigen Mitgliedschaftsrechte sein soll. Soll das Vermögen schlicht dem alten Anstaltsträger zufallen?

²² Dazu allgemein *Johannes Hengstschläger u.a.*, Privatisierung von Verwaltungsaufgaben, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (VVDStRL), H. 54 (1995), S. 165 ff.; *Martin Burgi*, Funktionale Privatisierung und Verwaltungshilfe, Tübingen 1999; *Udo Di Fabio*, Privatisierung und Staatsvorbehalt, in: Juristenzeitung (JZ), 1999, S. 585 ff.

²³ Dazu *Klaus Stern (Hrsg.)*, Kommentar zum Postneuordnungsrecht, **ORT?** 1996 ff.

²⁴ Vgl. *Bernd Claussen*, Teilprivatisierung kommunaler Sparkassen?, Baden-Baden 1990, S. 189.

²⁵ Vgl. hierzu etwa *Karsten Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 3. Aufl. Köln, München u.a. 1997, S. 375 ff., der sich vorsichtigerweise zur Umwandlung von Anstalten nicht äußert.

Das erhoffen die Gemeinden und Kreise gewiß. Aber Anstaltsvermögen ist nicht gleich Kommunalvermögen. Die Sparkassenanstalt wurde ehemals verselbständigt, um ein abgeschirmtes Sondervermögen gegenüber kommunalen Gläubigern zu bilden. Das kann nicht bei der Privatisierung einfach revidiert werden. Dem die Privatisierung ermöglichenden Landesgesetzgeber steht jedenfalls nicht jeder Spielraum hinsichtlich Vermögens- und Privatisierungserlösenszuweisung zur Verfügung. Er muß das gewachsene Anstaltsrecht und seine systemimmanenten Gesetzmäßigkeiten wahren. Man könnte geneigt sein zu empfehlen, auch aus Gründen der Wettbewerbskorrekturfunktion der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute alles beim alten zu lassen und sich nicht auf ein rechtlich überaus glattes Parkett zu begeben, auf dem man leicht ausrutscht²⁶. Nicht zuletzt könnte die Umwandlung in private Aktiengesellschaften die Begehrlichkeit der Großbanken in Richtung auf Übernahme lukrativer Institute oder wenigstens auf Beteiligung erhöhen. Der Konzentrationsprozeß im Bankensektor würde so nachdrücklich verstärkt. Will man das?

b) Errichtung des „Sachsen-Finanzverbandes“

Das Gesetz zur Neuordnung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute im Freistaat Sachsen einschließlich der Sächsischen Aufbaubank GmbH des Freistaates Sachsen vom 17. März 1999 (GVBl. 1999, S. 190) zielt darauf ab, möglichst alle von der öffentlichen Hand getragenen Kreditinstitute in einer „Sachsenbank“ zusammenzufassen, auch wenn das Gesetz vom „Sachsen-Finanzverband“ spricht. Durch dieses Gesetz werden die 23 kommunalen Sparkassen des Freistaates Sachsen neben der Landesbank Sachsen und der Sächsischen Aufbaubank GmbH zwar nicht in diese Bank gezwungen. Es bleibt bei einer eigenständigen Entscheidung der kommunalen Gewährträger, diese ist aber nicht frei von „gezieltem Gesetzesdruck“, vor allem finanzieller Natur. Ungeachtet dessen bringt der „Finanzverband“ eine Entkommunalisierung; denn die Sparkassen sind im Verband trotz der Notwendigkeit der „doppelten Mehrheit“ in der Anteilseignerversammlung nur noch bedingt ihr eigener Herr. Der Freistaat Sachsen, vertreten durch den Finanzminister, gewinnt im Verband erheblichen, möglicherweise sogar den letztentscheidenden Einfluß in Fällen, in denen eine Einigung nicht erzielt wird. Die Sparkassen besitzen an der Holding nur eine Beteiligung entsprechend ihrem eingebrachten Buchwert. Noch kritischer sieht es für den Beteiligungszweckverband Sächsischer Sparkassen hinsichtlich seines Anteils an der Landesbank Sachsen Girozentrale aus. Als Folge seines Austritts aus dem Zweckverband wird kein finanzieller Ausgleich gewährt, sondern der Anteil dem Sachsen-Finanzverband zugeordnet. Daß dies alles verfassungsrechtlich höchst bedenklich ist, liegt auf der Hand. Gefährlicher aber ist der politische Zentralitätsimpetus, der die gerade beim Aufbau Ost so hervorragende Arbeit der Sparkassen in ihrer jeweiligen Region in Bahnen lenkt, die der Sparkassenstruktur nicht gerecht werden. „Dezentral bis in die Knochen“ war immer ein gutes Sparkassenmotto. Die Strategie des Freistaates ist ein falscher Weg; sie sollte nicht Schule in anderen Ländern machen.

c) Bildung von Stammkapital und dessen Übertragungsmöglichkeit

Im Lande Rheinland-Pfalz ist am 6. Juli 1999 ein Änderungsgesetz zum Sparkassenge-

²⁶ Jüngst aus der Praxis der Sparkassen *Renate Braun*, Die Sparkassen: Unterstützung für die Kommunale Selbstverwaltung, in: Der Landkreis, 1999, S. 330 ff.; allgemein *Claussen* (Fn. 24), S. 100 ff. mit weiteren Nachweisen.

setz beschlossen worden, das bei Aufrechterhaltung der überkommenen Sparkassenstrukturen den Sparkassen gestattet, „Stammkapital durch Einlagen oder durch Umwandlung von Rücklagen“ zu bilden. Anteile an diesem Stammkapital können auch übertragen werden, allerdings nur an andere Sparkassen oder Gewährträger im Lande Rheinland-Pfalz; die Erwerber müssen in diesem Falle auch in die Anstaltslast und die Gewährträgerhaftung eintreten (§ 3 Abs. 3 und 4). Begründet wird dies mit der „Erhöhung der Attraktivität der Sparkassen für die Gewährträger“ und der Möglichkeit, aus dem Jahresüberschuß Ausschüttungen auf das Stammkapital zu leisten.

Übertragungsfähiges Sparkassenstammkapital ist ein neues Element im Organisationsgefüge der deutschen Sparkassen. Aber ist es auch ein gutes und verfassungsrechtlich erlaubtes?

Was hier geschieht, ist praktisch die Schaffung einer Kapitalgesellschaft in den Formen des öffentlichen Rechts. Die sächlichen Mittel, die der Erfinder der öffentlichen Anstalt, *Otto Mayer*, vor mehr als 100 Jahren als prägend für die Anstalt herausgestellt hat, werden in handelbare Anstaltsanteile wie bei der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, deren gesetzlichem Begriffsarsenal (§ 3 Abs. 1 Nr. 3, § 5 Abs. 1 GmbHG) das Stammkapital entnommen ist, umgewandelt. Damit wird von Rechtsformen Gebrauch gemacht, die der Bundesgesetzgeber abschließend geregelt hat und die darum dem Landesgesetzgeber verschlossen sind. Die landeskompetenzielle Sparkassenregelungsbefugnis findet aber ihre Grenzen an dieser Bundeskompetenz. Durch Landesgesetz kann eine Kapitalgesellschaft des öffentlichen Rechts mit typisch privatrechtlichen Elementen nicht geschaffen werden. Die Landeskompetenz für das organisationsrechtliche, anstaltlich geprägte Sparkassenrecht reicht so weit nicht²⁷. Darum sind auch entsprechende gesetzliche Regelungen in anderen Ländern sowohl in bezug auf Sparkassen als auch Landesbanken rechtlich zweifelhaft, so lange nicht der Bundesgesetzgeber den Weg öffnet, wie in § 10 Kreditwesengesetz für Genußscheine und zur Aufnahme stiller Beteiligungen. Am Ende könnte ein Privatrechtssubjekt als Träger einer Anstalt stehen. Gesellschaftsrechtlich vermittelte Eigentümerpositionen kann es im Anstaltsrecht jedoch nicht geben. Ein derartiger Formenmißbrauch wäre ein Verstoß gegen alle Grundsätze des freilich meist ungeschriebenen, aber in Wissenschaft und Rechtsprechung verfestigten Anstaltsorganisationsrechts²⁸.

V

Neubewertung des Bewährten?

Darf aus alledem gefolgert werden, daß, wie es unlängst ein Ministerpräsident ausgedrückt hat, das „System öffentlich-rechtlicher Banken ins Gerede gekommen (ist), und das nicht nur von Seiten der Wettbewerber“²⁹? Muß vielleicht sogar den kommunalen Sparkassen geraten werden, umzudenken und ihre bewährten Strukturen zu verändern? Ich meine: Nein.

Allen Herausforderungen und Gefährdungen kann begegnet werden. Jedoch bedarf es einer *offensiven Strategie*. Der öffentliche Auftrag der Sparkassen muß nicht bloß defensiv ins Feld geführt werden, um Angriffe abzuwehren, sondern er muß auf dem pub-

²⁷ Vgl. *Florian Becker*, Die landesrechtliche „Kapitalgesellschaft des öffentlichen Rechts“ in der bundesstaatlichen Kompetenzordnung, in: DÖV, 1998, S. 97 (103).

²⁸ Vgl. *Helmut Siekmann*, Die verwaltungsrechtliche Anstalt – eine Kapitalgesellschaft des öffentlichen Rechts?, in: Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter (NWVBl.), 1993, S. 361 (369).

²⁹ *G. Glogowski*, in: Deut. SpZ, H. 27 vom 13. April 1999, III.

lizistischen Markt verdeutlicht werden als ein wirtschafts- und gesellschaftspolitischer Wert für die Region, namentlich als Standortfaktor und als Element der Wirtschaftsförderung, besonders der kleinen und mittleren Unternehmen. Wo liest man, außer in der Deutschen Sparkassenzeitung, daß, wie jüngst *Hans-Michael Heitmüller* dargelegt hat, 400 Sparkassenstiftungen ins Leben gerufen wurden, die mit einem Kapital von über einer Milliarde DM Kultur, Soziales, Sport und Umwelt vor Ort unterstützen³⁰? Als von Sparzwängen gebeutelter Universitätsprofessor würde ich in diesem Katalog gerne auch noch die Wissenschaft lesen. Geht man von knapp 600 kommunalen Sparkassen aus, dann haben mehr als zwei Drittel aller Institute Stiftungen, die sich dieser öffentlichen Anliegen widmen. Nicht zuletzt sind die kommunalen Sparkassen mit 350 000 Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern einer der größten Arbeitgeber und ein potenter Gewerbesteuerzahler. Sparkassentage im dreijährigen Rhythmus allein genügen für diese Publizität nicht³¹, um die Finanzgruppe der Sparkassen und Landesbanken als kreditwirtschaftlichen Marktführer zu erhalten.

Wenn Europäisierung und Globalisierung die Kennzeichen für das bald beginnende Jahrtausend sein sollen – mit Prophezeiungen soll man bekanntlich immer zurückhaltend sein –, dann lassen sich gegen diesen Trend zumindest aus vielfacher deutscher Erfahrung auch *Subsidiarität* und *Dezentralisierung* als Ordnungsprinzipien setzen, mit denen jedenfalls Deutschland vieles erreicht hat. Marktforschungsergebnisse haben ergeben, daß nicht Electronic Banking und ähnliche Anonymitäten die Kunden in ihrer großen Mehrheit zufriedenstellen, sondern die persönliche Beratung und Betreuung vor Ort. Der Maastrichter Vertrag hat den Begriff „bürgernah“ (Art. A Abs. 2 EUV jetzt Art. 1 Abs. 2 EUV) als Handlungsmaxime für alle europäischen Organe eingeführt, was freilich in der Umsetzung noch stark zu wünschen übrig läßt, nicht anders als das Prinzip der Subsidiarität. Sind wir gehindert, auch in anderen Bereichen so zu denken und zu handeln? Die Sparkassenorganisation hat diese Leitideen in mittlerweile zweihundert Jahren ihrer Existenz verinnerlicht; sie hat sie vorgelebt. Dabei sollte sie auch bleiben. Es ist nachdrücklich zu unterstützen, wenn der Präsident des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes jüngst auf dem Bayerischen Sparkassentag bekundete, daß die Sparkassenorganisation und ihre Gewährträger die große Chance hätten zu zeigen, daß Dezentralität und betriebswirtschaftliche Effizienz keine Gegensätze sind³². Das heißt nicht, daß die Organisation ihre starken Verbundkräfte nicht stärker ausbaut – in technisch-organisatorischen Fragen, z.B. im Bereich der Datenverarbeitung, aber auch im Zusammenschluß einzelner Institute zu größeren Einheiten. Geschlossenheit und Einheitlichkeit sind noch immer Garantien für die Schlagkraft einer Organisation. Zentrifugalität schwächt hingegen. Darum sollte die Organisation auf ihren bewährten Grundlagen gemeinsam mit den Verbänden der Gewährträger, den kommunalen Spitzenverbänden, weiter aufbauen. Dann braucht einem um die Zukunft des deutschen Sparkassenwesens nicht bange zu sein³³.

Zusammenfassung

Die institutionellen Grundlagen der Sparkassenorganisation

³⁰ *Hans-Michael Heitmüller*, in: Deut. SpZ, H. 40 vom 1. Juni 1999, S. 1.

³¹ Vgl. zum Leipziger Sparkassentag vom 29. bis 30. April 1998: Sparkasse, H. 6 (1998).

³² *Dietrich H. Hoppenstedt*, in: Deut. SpZ, H. 44 vom 15. Juni 1999, S. 1.

³³ Das sollte auch die von den Kommunalen Spitzenverbänden bei *Ferdinand. Kirchhof* in Auftrag gegebene Studie zur Weiterentwicklung des Sparkassenrechts ausweisen.

Auf dem Hintergrund aktueller Herausforderungen und Gefährdungen der Sparkassenorganisation untersucht der Verfasser die rechtlichen und institutionellen Grundlagen des gewachsenen deutschen Sparkassenwesens. Der Beitrag plädiert für eine Beibehaltung der öffentlich-rechtlichen Strukturprinzipien – öffentlicher Auftrag, Anstaltsform, enge Verbindung zur kommunalen Selbstverwaltung, Anstaltslast, Gewährträgerhaftung, Regionalprinzip – und bewertet sie als geeignet, sie den von der Europäischen Kommission und in einigen Ländern der Bundesrepublik Deutschland in Gang gesetzten Veränderungen entgegenzuhalten. Der Verfasser schließt mit dem Appell an die Sparkassen- und Kommunalen Spitzenverbände: Halten Sie an dem fest, was in guter Tradition begründet wurde.