

NOMOSPRAXIS

Biesok

Sparkassenrecht



Nomos

NOMOSPRAXIS

Carsten Biesok

Direktor Recht der Ostsächsischen Sparkasse Dresden

Sparkassenrecht



Nomos

Zitiervorschlag: *Biesok SparkassenR Rn. ...*

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6954-4

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort

Das letzte Handbuch zum Sparkassenrecht wurde im Jahr 2003 veröffentlicht. Es war die 5. Auflage des von *Schlierbach* begründeten und von *Püttner* fortgeführten Werkes. Kurz zuvor wurde durch die sog. Brüsseler Verständigung die Gewährträgerhaftung abgeschafft und die Anstaltslast modifiziert. Dies war die letzte Veränderung im Sparkassenrecht, die dieses Werk berücksichtigen konnte. Wenige Jahre später erfolgte eine Finanzmarktkrise, die sich im Jahre 2003 keiner hätte vorstellen können. Die Staaten der Welt reagierten nach der Pleite der Bank *Lehman Brothers* mit einer beispiellosen Rettungsaktion für die Banken in ihren Ländern. Und es folgte eine ebenso beispiellose Regulierung der Finanzmärkte.

18 Jahre später ist es Zeit für eine Bestandsaufnahme des Sparkassenrechts. Dabei bedarf es zunächst einer Begriffsbestimmung, was heute noch unter dem Sparkassenrecht zu verstehen ist. Viele Regelungen werden heute von bundesgesetzlichen Vorgaben, die in Umsetzung europäischer Rechtssetzung in nationales Recht ergangen sind, überlagert. In einigen Bereichen, wie zB in den Qualifikationsanforderungen an die Mitglieder der Organe der Sparkassen haben Regelungen des KWG das traditionelle Sparkassenrecht verdrängt. Bei deren Haftung gilt ein rein zivilrechtliches Haftungsregime. Der einfache Weg wäre, das traditionelle Sparkassenrecht auf einen Kernbereich von Regelungen zu reduzieren, die ausschließlich für Sparkassen gelten. Das vorliegende Buch wählt einen anderen Weg. Es fasst unter das Sparkassenrecht die gesamte Governance der Sparkassen und alle Bereiche, in denen die Sparkassengesetze der Länder oder die Grundrechtsbindung der Sparkassen deren Tätigkeit bestimmen oder beeinflussen.

Ohne die Ostsächsische Sparkasse Dresden wäre dieses Buch nicht entstanden. Mein Dank gilt in erster Linie Herrn *Joachim Hoof*, Vorstandsvorsitzender der Ostsächsischen Sparkasse Dresden, der mir den gedanklichen Freiraum für dieses Buch gegeben hat. Herr Hoof und Frau *Petra von Crailsheim*, stellvertretendes Mitglied des Vorstands, haben meine Idee, ein neues Buch zum Sparkassenrecht zu schreiben, immer unterstützt. Meiner Kollegin *Kati Thimm* danke ich für ihre wertvollen Arbeiten am Manuskript. Danken möchte ich auch den Kollegen aus anderen Sparkassen und Anwaltskollegen, die mir in vielen Gesprächen Hinweise und Anregungen gegeben haben, die in die Erstellung des Buchs mit eingeflossen sind.

Dresden, 25.1.2021

Carsten Biesok

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	5
Abkürzungsverzeichnis	17
A. Grundlagen des Sparkassenrechts	23
I. Traditioneller Begriff des Sparkassenrechts	23
II. Gesetzgebungskompetenzen für das Sparkassenrecht	25
1. Gesetzgebungskompetenzen der EU, dem Bund und den Ländern	25
2. Nutzung der Kompetenzen vor der Finanzmarktkrise	27
3. Nutzung der Kompetenzen nach der Finanzmarktkrise	29
III. Rechtsquellen des Sparkassenrechts	31
1. Recht der Europäischen Union	31
a) Primärrecht der Europäischen Union	31
b) Sekundärrecht der Europäischen Union	32
c) Tertiärrecht der Europäischen Union	33
aa) Einheitliches Aufsichtshandbuch	34
bb) EBA-Guidelines	37
cc) Normkonkretisierende Verwaltungsvorschriften	38
dd) Anwendung in der Sparkassenpraxis	39
2. Recht des Bundes	40
a) Primärrecht des Bundes	40
b) Sekundärrecht des Bundes	41
c) Tertiärrecht des Bundes	41
3. Sparkassenrecht der Länder	43
a) Sparkassengesetze der Länder	43
b) Sparkassenverordnungen der Länder	43
c) Satzungsrecht	47
IV. Modifizierter Begriff des Sparkassenrechts	47
B. Sparkassen und ihre Kommunen	49
I. Kommunen als Träger von Sparkassen	49
1. Das Hauptorgan des Trägers	53
2. Vom Gewährträger zum Träger	56
a) Haftung für Verbindlichkeiten der Sparkasse	56
b) Singuläre Kommunale Träger der Sparkasse	58
c) Zweckverbände als Träger	59
d) Gemeinschaftssparkassen	61
3. Vereinigung von Sparkassen	62
a) Allgemeine Regelungen	62
b) Vereinigung auf Initiative der Sparkassen oder ihrer Träger	66
c) Vereinigung auf Initiative der Sparkassenaufsicht	70

Inhaltsverzeichnis

d) Vereinigungen aufgrund kommunaler Gebietsänderungen	73
e) Auflösung von Sparkassen	75
4. Beteiligung Dritter	77
a) Privatisierung	77
b) Stille Beteiligungen	78
c) Beteiligungen des Landes	80
5. Kommunalrecht	81
II. Sparkassen als kommunale Unternehmen	81
1. Kommunales Wirtschaftsrecht	81
2. Politische Neutralität	82
3. Behördeneigenschaft	82
a) Behörde im Sinne des Landespresserechts	82
b) Informationsfreiheitsgesetze	83
c) Ausschreibungen	84
III. Satzung und Siegel	85
1. Die Satzung der Sparkasse	85
2. Das Siegel der Sparkasse	87
C. Wesensmerkmale von Sparkassen	88
I. Rechtsform und Trägerschaft	89
II. Öffentlicher Auftrag der Sparkassen	93
1. Auftragsziele	94
a) Versorgungsfunktion	95
b) Gewährleistungsfunktion	96
c) Förderung des Sparsinns der Bevölkerung	98
d) Spenden und Sponsoring	99
2. Sicherungsziele	100
3. Die Auftrags- und Sicherungsziele im Zeitalter der Regulierung und der Digitalisierung	101
4. Gemeinnützigkeit	104
5. Kaufmännische Grundsätze versus öffentlicher Auftrag	105
6. Grenzen der Gemeinwohlorientierung	105
7. Grundrechtsbindung der Sparkassen	106
a) Kontrahierungszwang	106
b) Beendigung einer Geschäftsbeziehung	109
c) Änderungen in der Geschäftsbeziehung	111
III. Das Regionalprinzip	112
1. Herleitung des Regionalprinzips	112
2. Ausgestaltung des Regionalprinzips	114
3. Auslegung des Regionalprinzips	116
4. Abweichungen vom Regionalprinzip	117
5. Kritik am Regionalprinzip	118
6. Europarechtskonforme Auslegung des Regionalprinzips	119
IV. Definition Sparkasse	121

D. Die Organe der Sparkasse	122
I. Leitungs- und Aufsichtsorgan	125
II. Der Verwaltungsrat	127
1. Zusammensetzung des Verwaltungsrats	127
a) Verwaltungsrat als Bindeglied zwischen Träger und Sparkasse	127
b) Anzahl der Mitglieder	128
c) Vorsitzender des Verwaltungsrates	130
d) Weitere Mitglieder des Verwaltungsrates	131
e) Gruppen der weiteren Mitglieder	131
f) Wahl der Mitglieder	133
g) Beschäftigtenvertreter	136
h) Stellvertretung im Verwaltungsrat	138
aa) Der Vorsitzende im Verwaltungsrat	138
bb) Die weiteren Mitglieder des Verwaltungsrates	139
i) Ausscheiden von Mitgliedern aus dem Verwaltungsrat	139
j) Abwahl und Abberufung von Mitgliedern des Verwaltungsrates	140
k) Restmandat des Verwaltungsrates	142
l) Anzeigepflichten	142
2. Qualifikation der Mitglieder des Verwaltungsrats	143
a) Qualifikationsanforderungen des KWG	146
aa) Sachkunde	147
bb) Zuverlässigkeit	149
cc) Genügend Zeit	151
dd) Fortbildung	153
ee) Rechtsfolgen einer mangelnden Qualifikation	154
b) Qualifikationsanforderungen der Sparkassengesetze der Länder	155
aa) Wirtschaftliche Erfahrung und Sachkunde	155
bb) Hinderungsgründe	156
(1) Beschäftigte des kommunalen Trägers oder der Sparkasse	158
(2) Beschäftigte der Steuerverwaltung und der Rechtsaufsicht	159
(3) Beschäftigte anderer Banken	159
(4) Inhaber von Auskunfteien	160
(5) Familienangehörige	160
(6) Vorstrafen	161
(7) Insolvenzverfahren und Vermögensauskunft	162
(8) Mitarbeit im Ministerium für Staatssicherheit	163
(9) Während der Amtszeit entstehende Hinderungsgründe	164
cc) Gesetzgeberischer Handlungsbedarf	166

Inhaltsverzeichnis

3.	Wegfall der Wahlvoraussetzungen	166
	a) Veränderungen im Hauptorgan des Trägers	166
	b) Ausscheiden von Beschäftigtenvertretern aus der Sparkasse	167
4.	Der Vorsitzende des Verwaltungsrates	168
5.	Ehrenamtlichkeit des Verwaltungsrates	170
	a) Das Wohl der Sparkasse	170
	b) Unentgeltlichkeit	170
	aa) Vergütung des Verwaltungsrates	170
	bb) Aufwandsentschädigung	171
	c) Mitwirkungsverbote	173
	aa) Familiäre Mitwirkungsverbote	174
	bb) Gesellschaftsrechtliche und berufliche Mitwirkungsverbote	175
	cc) Ausnahmen von den Mitwirkungsverböten	176
	dd) Unmittelbarer persönlicher Vor- oder Nachteil	178
	ee) Entscheidung über Mitwirkungsverbote	179
	ff) Ausschluss von der Beratung	180
6.	Weisungsfreiheit	180
7.	Die Pflichten der Mitglieder des Verwaltungsrates	182
	a) allgemeine Pflichten der Mitglieder	182
	b) Pflicht zur Verschwiegenheit	186
	c) Pflichtenkollisionen	191
	d) Wissenszurechnung der Verwaltungsratsmitglieder	192
8.	Formen der Überwachung des Vorstandes	193
9.	Die Zuständigkeiten des Verwaltungsrates	196
	a) Konstitutive Entscheidungen	196
	aa) Auflösung und Vereinigung von Sparkassen	196
	bb) Satzung	197
	cc) Entscheidung über das Siegel	197
	dd) Bildung von Träger- bzw. Stammkapital	197
	ee) Veränderung von Eigenmitteln	197
	ff) Bildung von Ausschüssen und Wahl ihrer Mitglieder	198
	gg) Festlegung der Aufwandsentschädigung des Verwaltungsrates	199
	b) Die Besetzung des Vorstandes	200
	aa) Bestellung des Vorstandes	200
	bb) Anstellung des Vorstandes	200
	cc) Abberufung des Vorstandes	201
	dd) Kündigung des Anstellungsvertrages	201
	ee) Vertretung der Sparkasse gegenüber dem Vorstand	202
	ff) Bestellung des Vorstandsvorsitzenden	203
	c) Ausrichtung der Sparkasse	203
	aa) Strategien	203
	bb) Richtlinien der Geschäftspolitik	205
	cc) Mittelfristige Unternehmensplanung	206

dd) Grundsätze der Personalpolitik und der Stellenplan	206
ee) Erlass der Geschäftsanweisung für den Vorstand, den Kreditausschuss und die interne Revision	207
d) Laufende Überwachung der Geschäftsführung des Vorstandes	208
aa) Berichtspflichten des Vorstandes aus den Sparkassengesetzen	209
bb) Berichte gemäß den MaRisk	217
cc) Zusammenarbeit mit den Ausschüssen	220
e) Einzelzuständigkeiten	220
aa) Grundstücke und Gebäude	220
bb) Eröffnung und Schließung von Zweigstellen	221
cc) Beteiligung	223
dd) Abschluss von Unternehmensverträgen	224
ee) Finanzierung der Schuldnerberatung	224
ff) Personelle Einzelentscheidungen	224
gg) Stiftungen	224
hh) Jahresabschluss und Entlastung des Vorstandes	225
10. Sitzungen des Verwaltungsrats	225
a) Einberufung des Verwaltungsrates	226
aa) Einberufungsbefugnis	228
bb) Form	228
cc) Tagesordnung	229
dd) Sitzungsunterlagen	229
ee) Frist	231
b) Umlaufverfahren	233
c) Nichtöffentlichkeit der Sitzung	234
d) Teilnahme des Vorstandes	234
e) Vorbereitung der Sitzung	236
f) Durchführung der Sitzung	236
aa) Sitzungsleitung	236
bb) Beschlussfähigkeit	237
cc) Abstimmungen und Wahlen	238
dd) Beschlüsse	240
ee) Beanstandungsrecht des Verwaltungsratsvorsitzenden	241
ff) Protokolle	244
III. Ausschüsse des Verwaltungsrates	247
1. Ausschüsse nach dem Sparkassenrecht	247
a) Der Kreditausschuss	248
aa) Zusammensetzung des Kreditausschusses	249
bb) Aufgaben des Kreditausschusses	252
cc) Beschlüsse des Kreditausschusses	253
dd) Berichte im Kreditausschuss	254
b) Weitere Ausschüsse nach dem Sparkassenrecht	255

Inhaltsverzeichnis

2.	Ausschüsse gem. § 25 d KWG	257
a)	Pflicht zur Einsetzung von Ausschüssen nach § 25 d KWG	258
b)	Aufgaben der Ausschüsse	260
aa)	Risikoausschuss	261
bb)	Prüfungsausschuss	262
cc)	Nominierungsausschuss	263
dd)	Vergütungskontrollausschuss	266
c)	Verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Ausschüssen nach dem Sparkassenrecht	268
aa)	Kreditausschuss	268
bb)	Weitere Ausschüsse des Sparkassenrechts	270
IV.	Der Vorstand	270
1.	Rechtsstatus des Vorstandes	271
a)	Zusammensetzung des Vorstandes	271
aa)	Vorsitzender und Mitglieder	271
bb)	Vorstand als Kollegialorgan	272
cc)	Vertretung der Sparkasse	275
b)	Bestellung des Vorstandes	276
aa)	Zuständigkeit	276
bb)	Absichtsbeschluss	278
cc)	Vollzugsbeschluss	280
dd)	Bestellungszeitraum	280
ee)	Wiederbestellung	281
ff)	Fehlerhafte Bestellung eines Vorstandsmitgliedes	283
c)	Arten der Vorstandsbestellungen	283
aa)	Ordentliche Mitglieder des Vorstandes	283
bb)	Stellvertretende Mitglieder mit Sitz und Stimme	283
cc)	Stellvertretende Mitglieder ohne Sitz und Stimme	284
dd)	Verhinderungsvertreter	284
d)	Anstellung des Vorstandes	285
aa)	Anstellungsvertrag	285
bb)	Offenlegung der Vorstandsvergütung	289
e)	Beendigung der Vorstandstätigkeit	293
aa)	Abberufung	293
bb)	Kündigung des Dienstverhältnisses	297
cc)	Aufhebungsvertrag	300
dd)	vorläufige Beendigung der Vorstandstätigkeit	301
2.	Gesetzliche Anforderungen an die Qualifikation der Mitglieder des Vorstandes	302
a)	Gesetzgebungskompetenz zur Bestimmung der Qualifikation ..	302
b)	Qualifikationsanforderungen des KWG	303
aa)	Fachliche Eignung	303
bb)	Zuverlässigkeit	305
cc)	Genügend Zeit	306

c) Qualifikationsanforderungen der Sparkassengesetze der Länder	308
3. Aufgaben des Vorstands	309
a) Führung der Geschäfte	309
b) Berichterstattung gegenüber dem Verwaltungsrat	310
4. Pflichten des Vorstandes	310
a) Sorgfalt eines ordentlichen Kaufmanns	310
b) Ordnungsgemäße Geschäftsorganisation	313
V. Haftung von Vorstand und Verwaltungsrat	313
1. Haftung der Mitglieder des Vorstandes	315
a) Haftung dem Grunde nach	315
b) Unternehmerische Entscheidungen	316
c) Nicht privilegierte Entscheidungen	318
d) Enthftung durch abweichendes Abstimmverhalten	320
e) Pflicht zur Anspruchsverfolgung	320
2. Haftung der Mitglieder des Verwaltungsrates	322
a) Haftung dem Grunde nach	322
b) Enthftung durch abweichendes Abstimmverhalten	325
c) Haftungsprivilegierung auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit ..	325
3. Wirkung der Entlastung	326
4. Höhe des Anspruchs	328
5. Verjährung	329
6. Anspruchsteller	329
7. Rechtsweg	330
E. Die Beschäftigten der Sparkasse	331
I. Beschäftigte	331
II. Personalhoheit	332
III. Dienstvorgesetzte	333
IV. Aussagegenehmigung	333
F. Jahresabschluss und Risikovorsorge	335
I. Das Geschäftsjahr	335
II. Der Jahresabschluss	335
1. Die Aufstellung des Jahresabschlusses	335
2. Die Prüfung des Jahresabschlusses	336
3. Die Feststellung des Jahresabschlusses durch den Verwaltungsrat	339
III. Die Entlastung von Vorstand und Verwaltungsrat	340
1. Bestätigung durch die Sparkassenaufsicht	340
2. Entlastung des Vorstands	342
3. Entlastung des Verwaltungsrates	344
4. Wirkung der Entlastung	344
IV. Veröffentlichung des Jahresabschlusses	344

Inhaltsverzeichnis

V. Konzernabschluss	345
VI. Der Jahresüberschuss	345
1. Risikovorsorge	345
a) Bildung von Vorsorgereserven § 340 f HGB	346
b) Fonds für allgemeine Bankrisiken § 340 g HGB	346
2. Die Verwendung des Jahresüberschusses	349
a) Vorwegzuführungen	349
b) Ausschüttungen	350
c) Verwendung der Ausschüttungen	352
d) Einstellung in die Sicherheitsrücklage	352
G. Die Eigenmittelausstattung der Sparkassen	353
I. Basel III	353
1. Umsetzung Säule 1 des Baseler Accords III	353
2. Umsetzung Säule 2 des Baseler Accords III	354
3. Landesrechtliche Bestimmung der Eigenmittel der Sparkasse	355
II. Bestandteile der Eigenmittel	355
1. Dotationskapital	356
2. Sicherheitsrücklage	356
3. Stamm- und Trägerkapital	357
4. Vorsorgereserven und Fonds für allgemeine Bankrisiken	358
5. Vermögenseinlagen stiller Gesellschafter	358
6. Genussrechtskapital und nachrangige Verbindlichkeiten	359
7. Verweisung auf CRR	360
8. Kritik an Eigenkapitalinstrumenten	360
III. Eigenmittelanforderungen an Sparkassen	361
1. Eigenmittel der Säule 1	361
2. Kapitalpuffer	362
a) Kapitalerhaltungspuffer	362
b) antizyklischer Kapitalpuffer	362
c) Systemrisikopuffer	363
d) Kapitalpuffer für systemrelevante Institute	363
e) Kombinierte Kapitalpufferanforderung	364
f) Zuschläge aus dem aufsichtlichen Überprüfungs- und Bewertungsprozess	364
aa) SREP-Zuschlag	365
bb) Eigenmittelempfehlung	366
H. Die Aufsicht über Sparkassen	368
I. Veränderungen nach der Finanzmarktkrise	368
1. System der Aufsicht vor der Finanzmarktkrise	368
2. System der Aufsicht nach der Finanzmarktkrise	369

II. Einheitlicher europäischer Aufsichtsmechanismus	369
1. Geteilte Aufsicht im einheitlichen europäischen Aufsichtsmechanismus	371
2. Aufsicht über signifikante Sparkassen	373
3. Aufsicht über nicht signifikante Sparkassen	374
4. Makroprudenzielle Überwachung	375
5. Kritik an der Regulierung	376
III. Sparkassenaufsicht	376
1. Rechtsaufsicht	377
2. Sparkassenaufsichtsbehörden	378
3. Abgrenzung zur Kommunalaufsicht	379
4. Umfang der Sparkassenaufsicht	381
a) Rechtsbewahrungs- und Aufgabensicherungsfunktion	381
b) Entschließungs- und Auswahlermessen	384
c) Informationsrecht	385
d) Beanstandungsrecht	388
e) Einberufung einer Sitzung der Organe	388
f) Anordnung	389
g) Ersatzvornahme	389
h) Beauftragter	390
i) Adressat der Maßnahme	391
j) Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Sparkassenaufsicht	391
I. Die Sparkassenverbände	393
I. Die Regionalverbände	393
1. Rechtliche Grundlagen	393
2. Aufgaben	397
a) Förderung des Sparkassenwesens	398
b) Aus- und Weiterbildung der Mitarbeiter der Sparkassen	399
c) Beratung der Sparkassenaufsichtsbehörden	400
d) Prüfung der Mitgliedsparkassen	401
3. Organe des Sparkassenverbands	401
a) Verbandsversammlung	401
b) Verbandsvorstand	403
c) Verbandspräsident	403
4. Finanzierung	403
a) Stammkapital	403
b) Umlagen	404
5. Aufsicht über Sparkassenverbände	405
II. Der Deutsche Sparkassen- und Giroverband	406
1. Historie	406
2. Der DSGV eV	407
3. Der DSGV Körperschaft des öffentlichen Rechts	408
4. Gemeinschaftseinrichtungen der Sparkassen	408

Inhaltsverzeichnis

J. Einlagen- und Institutssicherung	409
I. Europarechtliche Grundlagen	409
II. Das Sicherungssystem der Sparkassen	411
1. Institutssicherung	411
2. Einlagensicherung	412
K. Der Namensschutz	413
I. Schutz aus dem KWG	413
II. Markenrechtlicher Schutz	414
Literaturverzeichnis	417
Stichwortverzeichnis	429