

**Per E-Mail:
Anhoerung@Landtag.NRW.de**

**An die Präsidentin
des Landtags Nordrhein-Westfalen
Postfach 101143**

40002 Düsseldorf

**LANDTAG
NORDRHEIN-WESTFALEN
16. WAHLPERIODE**

**STELLUNGNAHME
16/896**

Alle Abg

Büro Bonn
Rheinauen Carré
Mildred-Scheel-Straße 1
D-53175 Bonn
Fon (0228) 323 002-0
Fax (0228) 323 002-99

Prof. Dr. Thomas Mayen*
Dr. Frank Hölischer*
Dr. Marius Deutsch*
Dr. Barbara Stamm*
Dr. Christian Seifert*

Büro Stuttgart
GENO Haus
Heilbronner Straße 41
D-70391 Stuttgart
Fon (0711) 601 701-0
Fax (0711) 601 701-99

Prof. Dr. Klaus-Peter Dolde*
Dr. Raimund Menke*
Dr. Andrea Vetter*
Dr. Winfried Porsch*
Dr. Tina Bergmann*
Dr. Bernd Schieferdecker*
Dr. Annette Braun

**Kontaktadressen:
(0228) 323 002-10
mayen@doldemayen.de**

**Unser Zeichen:
09/0892 TM/mw**

**Datum:
19. Juni 2013**

Sparkassenrechtliche Vorschriften

**Sehr geehrte Frau Präsidentin,
sehr geehrte Damen und Herren,**

nachfolgend finden Sie meine Stellungnahme zum Gesetzentwurf der Landesregierung für ein Gesetz zur Änderung sparkassenrechtlicher Vorschriften (LT-Drucks. 16/2652). Ich gehe in dieser Stellungnahme zunächst auf einige Vorschriften des Gesetzentwurfs ein, für die ich rechtliche Anmerkungen für angezeigt halte. Im Anschluss daran werden weitere Fragen aus dem mir übermittelten Fragenkatalog der Fraktionen behandelt. Im Einzelnen:

A. Zum Gesetzentwurf der Landesregierung

I. Art. 1 Ziff. 7 des Gesetzentwurfs (§ 36 SpkG-E)

§ 36 SpkG-E enthält zwei unterschiedliche Regelungskomplexe: Die Absätze 1 bis 3 betreffen den Zusammenschluss der beiden Sparkassen- und Giroverbände in NRW; Die Regelungen in den Absätzen 4 bis 13 befassen sich mit der Möglichkeit gemeinsamer Aufgabenerfüllung der Sparkassen- und Giroverbände durch Anstalten des öffentlichen Rechts. Beides ist rechtlich voneinander zu trennen.

1. Zusammenschluss der Sparkassen- und Giroverbände (§ 36 Abs. 1 bis 3 SpkG-E)

§ 36 Abs. 1 bis 3 SpkG-E soll das bisherige Konzept des § 36 Abs. 1 und 2 SpkG NRW ersetzen. Anstelle der bisher gesetzlich geregelten Zwangsfusion räumt § 36 Abs. 1 Satz 1 SpkG-E die Möglichkeit zu einem freiwilligen Zusammenschluss der Sparkassen- und Giroverbände ein. Eine zwangsweise Vereinigung ist nur in den Fällen vorgesehen, in denen dies aus Gründen des öffentlichen Wohls geboten ist (§ 36 Abs. 2 und 3).

Die Änderung wird damit begründet, dass ein Zusammenschluss gravierende Nachteile für die Sparkassen in NRW auf der Ebene des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes zur Folge hätte und deshalb nicht zwingend vorgeschrieben werden sollte, zumal auch durch die von den Verbänden abgeschlossene Kooperationsvereinbarung Synergiepotenziale gehoben werden könnten (BT-Drucks. 16/2652, S. 22 Mitte).

a) Nachvollziehbarkeit der Begründung des Gesetzentwurfs (zugleich Frage 5. des Fragenkatalogs)

Die Begründung des Gesetzentwurfs für die Abschaffung der generellen Fusionspflicht ist nachvollziehbar. Im Falle einer Fusion zwischen den beiden Sparkassen- und Giroverbänden in Nordrhein-

Westfalen würden sich für den fusionierten Verband in der Tat erhebliche Nachteile auf der Ebene des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes e.V. (im Folgenden: DSGV e.V.) ergeben. Dies zeigt ein Blick in das Regelwerk des DSGV e.V. sehr klar.

aa) Verschlechterung des Stimmgewichts der nordrhein-westfälischen Sparkassen

Die Begründung des Gesetzentwurfs führt zutreffend an, dass sich nach den Regelungen des DSGV e.V. das Stimmgewicht der nordrhein-westfälischen Sparkassen auf Bundesebene durch die Verbandsfusion entscheidend reduzieren würde. Dies kann anhand der Regelung der Satzung des DSGV e.V. (in der Fassung vom 18.12.2003) nachvollzogen werden:

- (1) Nach § 3 Abs. 1 der Satzung DSGV zählen zu den ordentlichen Mitgliedern des Vereins die für die deutschen Länder oder Landesteile gebildeten rechtsfähigen Sparkassen- und Giroverbände sowie die Girozentralen beim Vorstand des Verbandes. Jeder Verband hat drei Vertreter in der Mitgliederversammlung des DSGV e.V. (§ 7 Abs. 1 Satz 1 der Satzung DSGV), wobei bei der Abstimmung der Mitgliederversammlung jedes Mitglied eine Stimme hat (§ 9 Abs. 2 Satz 2 der Satzung DSGV).

Dies bedeutet: Im Falle einer Verbandsfusion der nordrhein-westfälischen Sparkassen- und Giroverbände wären die nordrhein-westfälischen Sparkassen nicht mehr wie bisher in der Mitgliederversammlung des DSGV mit zwei Stimmen, sondern mit einer Stimme vertreten.

- (2) Entsprechendes gilt für den in § 13 Abs. 2 Satz 1 der Satzung DSGV vorgesehenen Hauptausschuss sowie den Landesobmännerrausschuss (§ 13 Abs. 3 der Satzung DSGV). Im Hauptausschuss sind die Vorsteher der Mit-

gliedsverbände vertreten. Der Landesobmännerausschuss besteht aus den von den Sparkassenleitern jedes Mitgliedsverbandes gewählten Landesobmännern; pro Verband wird daher ein Landesobmann gestellt.

Auch hier wird deutlich: Mit der Reduzierung der Zahl der nordrhein-westfälischen Sparkassen- und Giroverbände reduziert sich die Zahl der nordrhein-westfälischen Mitglieder des Hauptausschusses und des Landesobmännerausschusses um 50 %.

- (3) Nicht zuletzt hätte eine Fusion der nordrhein-westfälischen Sparkassen- und Giroverbände auch Auswirkungen auf die Zahl der nordrhein-westfälischen Vertreter in dem Gemeinsamen Ausschuss, der gemäß § 1 Abs. 5 der Satzung für den Überregionalen Ausgleich der Sparkassenstützungsfonds der Gewährung von Stützungsmaßnahmen im Rahmen des Überregionalen Ausgleiches zustimmen muss. Diesem Gemeinsamen Ausschuss gehören neben dem Präsidenten des DSGV und dem Bundesobmann die Verbandsvorsteher und die Landesobmänner der Regionalverbände, die Stützungsfonds unterhalten, an (§ 2 Satz 1 der Satzung für den Überregionalen Ausgleich der Sparkassenstützungsfonds).

Würde die bisher zwangsweise vorgeschriebene Fusion der nordrhein-westfälischen Sparkassen- und Giroverbände durchgeführt, dann würden anstelle der bisherigen vier Vertreter der nordrhein-westfälischen Sparkassen im Gemeinsamen Ausschuss nur zwei Personen vertreten (ein Verbandsvorsteher und ein Landesobmann). Angesichts der Bedeutung der Entscheidungen des Gemeinsamen Ausschusses darf auch dies nicht unterschätzt werden.

bb) Verschlechterung der Position im Haftungsverbund der Sparkassen

Rechtlich nachvollziehen kann ich auch die weitere Erwägung in der Begründung des Gesetzentwurfs, dass sich infolge einer Fusion der nordrhein-westfälischen Sparkassen- und Giroverbände die Position der nordrhein-westfälischen Sparkassen im bundesweiten Haftungsverbund der Sparkassen verschlechtern würde.

Das gegenwärtige Sicherungssystem der Sparkassen-Finanzgruppe besteht aus mehreren, kaskadenförmig aufeinander aufbauenden Sicherungseinrichtungen auf regionaler und überregionaler Ebene. Auf regionaler Ebene werden von den einzelnen Sparkassen- und Giroverbänden regionale Sparkassenstützungsfonds als Bestandteil des jeweiligen Verbandsvermögens unterhalten (§ 1 Abs. 1 der Mustersatzung für die Sparkassenstützungsfonds der Regionalverbände). Die Mittel für den Sparkassenstützungsfonds werden von den Mitgliedssparkassen im Rahmen der Verbandsumlage aufgebracht (§ 1 Abs. 2 der Mustersatzung); die Höhe der Beiträge bemisst sich nach dem Risiko der Mitgliedssparkassen. Sofern bei einem regionalen Sparkassen- und Giroverband die zum Ausgleich eines Stützungsfall es erforderlichen Aufwendungen die nach der Mustersatzung für die Sparkassenstützungsfonds einzusetzenden Mittel des regionalen Sparkassenstützungsfonds übersteigen, tritt ein Überregionaler Ausgleich unter den Sparkassenstützungsfonds ein (§ 1 Abs. 2 Satz 1 der Satzung für den Überregionalen Ausgleich der Sparkassenstützungsfonds); hierbei wird der weitere Bedarf anteilig aus den Barmitteln der anderen regionalen Sparkassenstützungsfonds gedeckt (§ 3 Abs. 2 Satz 1 der Satzung für den Überregionalen Ausgleich der Sparkassenstützungsfonds).

Der vorstehend beschriebene Regelungszusammenhang hat zur Folge: Würden die beiden nordrhein-westfälischen Sparkassen- und Giroverbände fusioniert, so würde der neue einheitliche Verband einen einheitlichen regionalen Sparkassenstützungsfonds unterhalten, dessen Volumen der Summe der bisher bestehenden beiden regionalen Sparkassenstützungsfonds von RSGV und SVWL entspräche. Das größere Volumen des einheitlichen regionalen Sparkassenstützungsfonds wiederum hätte zur Folge, dass der Überregionale Ausgleich seltener in Anspruch genommen werden könnte. Da in Nordrhein-Westfalen die mit Abstand meisten Sparkassen in Deutschland angesiedelt sind, wäre im Ergebnis zu befürchten, dass die nordrhein-westfälischen Sparkassen sehr viel häufiger im Überregionalen Ausgleich mittelbar zu Zahlungen für Stützungsmaßnahmen anderer Sparkassenstützungsfonds herangezogen werden als umgekehrt.

cc) Fazit:

Es erscheint nachvollziehbar, dass der Gesetzentwurf diese Nachteile stärker gewichtet als die von einer Zwangsfusion nach dem Vorbild des bisherigen § 36 Abs. 1 und 2 SpkG NRW erhofften Synergievorteile. Hierbei ist auch zu berücksichtigen, dass derartige Synergien auf der Ebene freiwilliger Kooperationen, wie sie durch die Kooperationsvereinbarung der Sparkassen- und Giroverbände von Ende Mai 2012 beabsichtigt sind, erzielt werden können. In der jetzt im Gesetzentwurf vorgesehenen Fassung orientiert sich das Regelungskonzept an dem für die Vereinigung von Sparkassen in § 27 Abs. 1 und Abs. 5 SpkG NRW vorgesehenen Konzept.

b) Zu den Regelungen des § 36 Abs. 1 bis 3 SpkG-E im Einzelnen:

Hinsichtlich der im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelungen zur Umsetzung des Konzepts sollten zwei Änderungen vorgesehen werden:

aa) Ergänzung des § 36 Abs. 1 Satz 1 SpkG-E

§ 36 Abs. 1 Satz 1 SpkG-E sollte wie folgt gefasst werden:

„(1) Der Rheinische Sparkassen- und Giroverband und der Westfälisch-Lippische Sparkassen- und Giroverband können sich durch übereinstimmende Beschlüsse ihrer Verbandsversammlungen in der Weise zu einer Körperschaft des öffentlichen Rechts vereinigen, als alle Rechte und Pflichten beider Verbände so wie die ihnen nach diesem Gesetz übertragenen Aufgaben ohne Abwicklung auf den neu gebildeten Verband als Gesamtrechtsnachfolger übergehen.“

Begründung:

Die Ergänzung ist geboten, um rechtlich sicherzustellen, dass nicht nur im Wege der Gesamtrechtsnachfolge die Rechte und Pflichten im engeren Sinne auf den zusammengeschlossenen neuen Verband übergehen, sondern auch die gesetzlichen Aufgaben der Sparkassen- und Giroverbände nach dem Sparkassengesetz NRW. Zwar können auch öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse (Berechtigungen und Verpflichtungen) von der Gesamtrechtsnachfolge erfasst werden, sofern es sich nicht um personengebundene Rechte und Pflichten handelt.

Vgl. dazu etwa Grunewald, in: Lutter, UmwG, 4. Aufl. 2009, § 20 UmwG Rdnr. 13.

Dies gilt aber nicht für gesetzliche Aufgaben und Kompetenzen. Diese gesetzlichen Kompetenzen sind aber als solche nicht

disponibel. Aus dem Gebot gesetzmäßiger Verwaltung (Art. 20 Abs. 3 GG) folgt vielmehr die objektive Rechtspflicht der Behörden und Verwaltungsträger zur Einhaltung der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung in jeder Phase eines Verwaltungsvorgangs oder sonstigen Entscheidungsvorgangs. Sie können deshalb – vorbehaltlich explizit abweichender gesetzlicher Regelung – auch nicht im Wege einer Zuständigkeitsvereinbarung auf andere übertragen werden können.

Vgl. dazu nur Kluth, in: Wolff/Bachof/Stober, Verwaltungsrecht II, 7. Auflage 2010, § 83 Rdnr. 24 f.; Bonk/Schmitz, in: Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 7. Aufl. 2008, § 3 Rdnr. 13. Zur fehlenden Disponibilität der grundgesetzlichen Kompetenzordnung für das Bund-Länder-Gefüge BVerfGE 4, 115 (139); 39, 96 (120); 41, 291 (311); 63, 1 (39). Ebenso etwa SächsVerfGH, Urteil vom 23.11.2000 – Vf. 62-II-99, LKV 2001, 216 (219), wonach die in einer Kompetenzzuweisung liegende Aufgabenzuständigkeit der Kommunen ebenso wenig zur Disposition der Kommunen wie zur freien Disposition des staatlichen Gesetzgebers steht.

Gesetzliche Aufgaben und Kompetenzen würden daher auch nicht von einer Gesamtrechtsnachfolge erfasst, die – wie in § 36 Abs. 1 Satz 1 SpkG-E vorgesehen – auf einer freiwilligen Vereinbarung beruht. Abweichendes gilt nur, wenn der Gesetzgeber dies ausdrücklich bestimmt. Eine entsprechende Ergänzung sollte daher vorgesehen werden.

bb) Zusammenfassung der Absätze 2 und 3 des § 36 SpkG-E

Ferner sollten die bisher in § 36 Abs. 2 und 3 vorgesehenen Regelungen zu einem einheitlichen neuen Absatz 2 zusammengefasst werden. Dies dient der Klarstellung und vermeidet gesetzessystematische Fehldeutungen.

Nach der bisherigen Fassung der Vorschrift kann man die Regelung des Absatzes 3 rein gesetzessystematisch sowohl auf § 36 Abs. 2 SpkG-E als auch auf § 36 Abs. 1 SpkG-E beziehen. Denn in beiden Absätzen ist von einer „Vereinbarung“ die Rede, wie sie § 36 Abs. 3 SpkG-E voraussetzt.

Im Falle des § 36 Abs. 1 SpkG-E wäre die in Absatz 3 vorgesehene Rechtsfolge (Ersetzung der Vereinbarung durch eine Rechtsverordnung) aber nicht gerechtfertigt. Eine solche Ersetzung der Vereinbarung durch eine Rechtsverordnung kommt vielmehr nur dann in Betracht, wenn eine Vereinigung aus Gründen des öffentlichen Wohls geboten ist und die Aufsichtsbehörde eine angemessene Frist zum Abschluss der Vereinbarung setzt (§ 36 Abs. 2 SpkG-E); in Fällen ausschließlich freiwilliger Zusammenschlüsse ist eine Ersetzung der Vereinbarung durch Rechtsverordnung nicht gerechtfertigt.

2. Zu § 36 Abs. 4 bis 13 SpkG-E

Die in § 36 Abs. 4 bis 13 SpkG-E enthaltenen Regelungen sollen es den Verbänden ermöglichen, unterhalb der Ebene einer Vollfusion bislang unselbständige Aufgabenbereiche rechtlich zu verselbständigen und dadurch Synergiepotentiale zu heben (so die Gesetzesbegründung; BT-Drucks. 16/2652, S. 23 oben).

Aus meiner Sicht ist dieses Konzept der Sache nach zu begrüßen. Allerdings erscheinen einige Änderungen im Detail angezeigt:

a) Zusammenfassung der Absätze 4 bis 13 in einem eigenständigen § 36a

Zu empfehlen ist zunächst, die Absätze 4 bis 13 des § 36 SpkG-E in einem neuen § 36a SpkG-E zusammenzufassen. Die bisherige redaktionelle Überschrift des § 36 SpkG-E („Zusammenschluss der

Sparkassen- und Giroverbände“) deckt die in den Absätzen 4 bis 13 geregelten Fälle nicht ab. In der Begründung des Gesetzentwurfs wird zutreffend ausgeführt, es handele sich hierbei um Maßnahmen „unterhalb der Ebene einer Vollfusion“.

Für die Überschrift des neuen § 36a SpkG-E könnte die Bezeichnung „Gemeinsame Verbandseinrichtungen“ gewählt werden.

b) Zu den Vor- und Nachteilen einer Anstalt des öffentlichen Rechts (zugleich Frage 9 des Fragenkatalogs)

§ 36 Abs. 4 Satz 1 SpkG-E eröffnet die Möglichkeit der Kooperation unterhalb der Ebene einer Vollfusion nur für die Errichtung von Anstalten des öffentlichen Rechts bzw. die Umwandlung bestehender Einrichtungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in Anstalten des öffentlichen Rechts. Dies entspricht den kommunalrechtlichen Bestimmungen über das Kommunalunternehmen in § 114a Abs. 1 GO NRW und § 27 Abs. 1 KommGemG NRW. Insofern folgt die Regelung in § 36 Abs. 4 Satz 1 SpkG-E einem bewährten Regelungsmuster.

- (1) Die Vorteile der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts gegenüber einer privaten Rechtsform bestehen zunächst darin, dass die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts hoheitlich tätig werden kann.

So für § 114a GO NRW etwa Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch, Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen, Bd. II, 37. EL September 2011, § 114a GO Erl. II.3. (Seite 7).

Die Rechtsfähigkeit der Anstalt des öffentlichen Rechts ermöglicht ihr zudem eine flexiblere Handlungsform, als dies den unselbständigen Organisationseinheiten der Sparkassen- und Giroverbände bisher möglich ist. Hierdurch erwirbt die Anstalt als juristische Person des öffentlichen Rechts mehr Spielraum als

der rechtlich unselbständige Eigenbetrieb bzw. die eigenbetriebsähnliche Einrichtung. Insofern gelten die Überlegungen, die für die Umwandlung der bestehenden Regie- und Eigenbetriebe sowie eigenbetriebsähnlichen Einrichtungen in rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts nach § 114a Abs. 1 Satz 1 GO NRW angeführt werden, vorliegend entsprechend.

Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch,
a.a.O., Erl. II. 2.

Als öffentlich-rechtliche Organisationsform der Sparkassen- und Giroverbände unterliegt die Anstalt zudem nicht den Bindungen des Gesellschaftsrechts; sie ermöglicht insoweit deutlich eher als privatrechtliche Gestaltungsformen (GmbH/Aktiengesellschaft) eine wirkungsvolle Steuerung und Kontrolle wesentlicher Entscheidungsprozesse und mindert somit das Konfliktpotential und Spannungsverhältnis zwischen öffentlichem Organisationsrecht und Gesellschaftsrecht.

Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch,
a.a.O., Erl. II. 2.

Für die in § 36 Abs. 4 SpKG-E vorgesehene rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts gilt daher in gleicher Weise wie für das Kommunalunternehmen im Sinne von § 114a GO NRW: Die Anstalt ist eingebunden in das öffentliche Recht und kann – anders als der Eigenbetrieb – gleichwohl rechtlich selbständig handeln.

So Held/Winkel/Wansleben, Kommunalverfassungsrecht Nordrhein-Westfalen,
Bd. I, § 114a GO Erl. 2.

Schließlich entspricht die steuerliche Behandlung der Anstalt derjenigen von Eigenbetrieben. Insbesondere gibt es im Unterschied zu GmbH und AG eine Steuerpflicht kraft Rechtsform.

Entscheidend für eine Steuerpflicht ist allein das Vorliegen eines steuerlichen Betriebs gewerblicher Art im Einzelfall.

Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch,
a.a.O., § 114a GO Erl. II.3, S. 7 f.).

- (2) Soweit die im Fragenkatalog der Landtagsfraktionen enthaltene Frage Nr. 9 nach den Vor- oder Nachteilen der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts auf einen Gegensatz zwischen öffentlich-rechtlicher Rechtsform und privatrechtlicher Rechtsform anspielen sollte, ist klarzustellen, dass nach meiner Beurteilung ein solcher Gegensatz nicht besteht. Auch hier trägt die Parallele zu § 114a GO NRW. Die dort vorgesehene Möglichkeit, dass die Gemeinde Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts errichten oder bestehende Regie- und Eigenbetriebe sowie eigenbetriebsähnliche Einrichtungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts umwandeln kann, war vom Gesetzgeber stets als *Erweiterung* des vorhandenen Angebots an Rechtsformen des öffentlichen Rechts für die wirtschaftliche und nichtwirtschaftliche Betätigung der Gemeinden konzipiert.

LT-Drucks. 1273/30, S. 109.

Das Kommunalunternehmen in der Form der rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts nach § 114a Abs. 1 GO NRW eröffnet damit lediglich eine *zusätzliche* kommunale Organisationsoption, ohne dass hiermit die Möglichkeit beeinträchtigt wird, auf die bereits vorhandenen öffentlich-rechtlichen und auch privatrechtlichen Organisationsformen zurückgreifen zu können.

So Rehn/Cronauge/von Lennep/Knirsch,
a.a.O., § 114a GO Erl. I.1. (Seite 4).

Diese Erwägungen gelten sinngemäß auch für § 36 Abs. 4 Satz 1 SpkG-E, der schon in seinem Wortlaut offensichtlich an § 114a Abs. 1 Satz 1 GO NRW angelehnt ist. Insofern gilt auch hier, dass das Gesetz mit dem Wort „können“ nicht die bisher bestehenden Optionsmöglichkeiten zur Wahl öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Organisationsformen beschneidet, sondern lediglich erweitert.

c) Zu den Regelungen des § 36 Abs. 4 bis 13 SpkG-E im Einzelnen

Nach meiner rechtlichen Einschätzung sind allerdings einige Ergänzungen bzw. Modifizierungen der im Gesetzentwurf vorgesehenen Regelung im Detail angezeigt. Im Einzelnen,

aa) Zu Abs. 4 Satz 1

- (1) Nach der Gesetzesbegründung soll es ermöglicht werden, bestimmte bislang unselbständige Aufgabenbereiche „rechtlich zu verselbständigen“. Dies spricht dafür, dass daran gedacht ist, rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts vorzusehen. Dieser Zusatz „rechtsfähig“ fehlt indes in § 36 Abs. 4 Satz 1 SpkG-E. Er muss ergänzt werden.
- (2) Der Gesetzentwurf sieht vor, dass die Verbände „gemeinsam zur Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 34“ Anstalten des öffentlichen Rechts errichten oder bestehende Einrichtungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in Anstalten des öffentlichen Rechts umwandeln können.

Demgegenüber formuliert § 27 Abs. 1 Satz 1 Komm-GemG NRW präziser, dass mehrere Gemeinden und Kreise „zur gemeinsamen Aufgabenerfüllung“ Unternehmen und Einrichtungen in der Rechtsform einer Anstalt des öffentlichen Rechts in gemeinsamer Trägerschaft füh-

ren können. Die Unterscheidung ist rechtlich wichtig, weil (i) die gemeinsame Aufgabenerfüllung im Vordergrund steht, nicht die gemeinsame Errichtung der Anstalt (wie in § 36 Abs. 4 Satz 1 SpkG-E) und (ii) gesetzlich klargestellt wird, dass eine gemeinsame Trägerschaft für eine Anstalt (in Abkehr von dem früheren Prinzip „Eine Anstalt - ein Träger“) rechtlich zulässig ist.

Insofern schlage ich vor, § 36 Abs. 4 Satz 1 SpkG-E wie folgt zu fassen:

„Die Verbände können zur gemeinsamen Erfüllung ihrer Aufgaben nach § 34 rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts in gemeinsamer Trägerschaft errichten oder bestehende Einrichtungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts in gemeinsamer Trägerschaft umwandeln.“

- (3) Weder § 36 Abs. 4 Satz 1 SpkG-E noch die weiteren Absätze dieser Vorschrift enthalten Bestimmungen in Bezug auf die Übertragung der gesetzlichen Aufgaben der Verbände auf die rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts.

Der Übergang der gesetzlichen Aufgaben der Verbände und wenn ja welche dieser Aufgaben auf die Anstalt des öffentlichen Rechts ist aber kein rechtlicher Automatismus. Er ergibt sich nicht aus dem Prinzip der Gesamtrechtsnachfolge (dazu bereits oben 1.b.aa); umso weniger gilt er unmittelbar für die Variante der Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts. Dementsprechend sieht auch § 114a Abs. 3 Satz 1 GO NRW für die kommunalen Unternehmen ausdrücklich vor, dass die Gemeinde der Anstalt einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck

zusammenhängenden Aufgaben ganz oder teilweise übertragen kann. Diese Bestimmung gilt zusätzlich zu der auch dort vorgesehenen Regelung, dass die Satzung Bestimmungen über den Namen und die Aufgabe der Anstalt enthalten muss. Für die gemeinsamen Kommunalunternehmen nach § 27 KommGemG NRW gilt diese Vorschrift entsprechend (§ 27 Abs. 1 Satz 2 KommGemG NRW).

Insofern wird vorgeschlagen, § 36 Abs. 4 Satz 1 um nachfolgenden Satz zu ergänzen:

„Die Verbände können der Anstalt einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängenden Aufgaben ganz oder teilweise übertragen.“

bb) Zu Abs. 4 Satz 2

Nach § 36 Abs. 4 Satz 2 SpkG-E ist vorgesehen, dass die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts der Genehmigung der Aufsichtsbehörde bedarf. Hier sind zwei Anmerkungen angezeigt:

- (1) Nach der bisherigen Fassung ist die Genehmigungspflicht beschränkt auf die Errichtung der Anstalt des öffentlichen Rechts (§ 36 Abs. 4 Satz 1, 1. Alt. SpkG-E); sie erstreckt sich nicht auf die Umwandlung bestehender Einrichtungen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge in Anstalten des öffentlichen Rechts (§ 36 Abs. 4 Satz 1, 2. Alt. SpkG-E).

Ein Grund für diese Differenzierung ist nicht erkennbar. § 27 Abs. 4 Satz 2 KommGemG NRW sieht zutreffend vor, dass sowohl die Errichtung als auch die Umwandlung von der zuständigen Aufsichtsbehörde zu genehmigen sind. Demgegenüber gilt für das kommunale Unternehmen nach § 114a Abs. 1 Satz 1 GO NRW für beide dort

geregelten Alternativen lediglich die schriftliche Anzeigepflicht. Die Bestimmungen zeigen, dass eine einheitliche Handhabung (Anzeigepflicht oder Genehmigungspflicht) für beide Alternativen des § 36 Abs. 4 Satz 1 SpkG-E angemessen erscheint.

- (2) Die Bestimmung lässt zudem offen, ob bei der Genehmigungsentscheidung nur eine Rechtmäßigkeitskontrolle oder auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle (wie beim sog. staatlich-kommunalen Kondominium) stattfinden soll. Dies bedarf der gesetzlichen Klarstellung. Das Ziel der Regelung, den Verbänden die Option für das Heben von Synergiepotenzialen einzuräumen, spricht für eine bloße Rechtmäßigkeitskontrolle der Aufsichtsbehörde.

cc) Zu Abs. 5 Satz 1

§ 36 Abs. 5 Satz 1 SpkG-E sieht vor, dass die Rechtsverhältnisse und Aufgaben der Anstalt des öffentlichen Rechts durch Satzung geregelt werden.

- (1) Ausweislich der Begründung des Gesetzentwurfs ist daran gedacht, dass die Satzung „von der Trägerversammlung der Anstalt zu erlassen“ ist (Drucksache 16/2652, S. 23). Dies entspricht aber nicht dem im Entwurf vorgesehenen Gesetzestext. § 36 Abs. 5 Satz 1 SpkG-E lässt vielmehr offen, wem die Satzungsautonomie zustehen soll. Ohne gesetzliche Regelung geht diese aber nicht gleichsam „automatisch“ auf die Anstalt über; allein die Rechtsfähigkeit verschafft ihr noch keine Satzungsautonomie gleichsam „aus der Natur der Sache“. Dies zeigen die gesetzlichen Vorbilder des § 114a GO NRW und des § 27 KommGemG NRW: Nach § 114a Abs. 2 Satz 1 regelt „die Gemeinde“ die Rechtsverhältnisse der rechtsfähigen Anstalt

des öffentlichen Rechts durch eine Satzung; § 27 Abs. 2 Satz 1 KommGemG NRW bestimmt, dass zur Errichtung die beteiligten Gemeinden und Kreise die Rechtsverhältnisse des gemeinsamen Kommunalunternehmens in einer Unternehmenssatzung regeln.

Es bedarf deshalb einer besonderen Regelung, nach der auch die Satzungsautonomie auf die Anstalt des öffentlichen Rechts die Satzungsautonomie übergeht. Hierzu würde es ausreichen, wenn – wie hier vorgeschlagen – in Abs. 4 ergänzend bestimmt wird, dass der Anstalt einzelne oder alle mit einem bestimmten Zweck zusammenhängenden Aufgaben durch die Verbände übertragen werden können. Auf dieser Grundlage kann namentlich auch die Satzungsautonomie übertragen werden.

So ausdrücklich für § 114a Abs. 3 GO
NRW: Rehn/Cronauge/von Lennep/
Knirsch, a.a.O., § 114a GO Erl. III.3.

- (2) Aus Gründen der Vereinfachung und Übersichtlichkeit der Vorschrift wird ferner vorgeschlagen, in § 36a Abs. 5 SpkG-E als neuen Satz 2 eine Regelung einzufügen, in der die zwingenden Satzungsbestandteile (wie sie namentlich auch in § 36 Abs. 6 Satz 2 und Abs. 7 SpkG-E vorgesehen sind) zusammengeführt werden. Vorbild wäre auch hier § 114a Abs. 2 Satz 2 GO NRW. Die hier vorgeschlagene Regelung könnte lauten:

„Die Satzung muss Bestimmungen über den Sitz und Namen der Anstalt des öffentlichen Rechts sowie über die Zusammensetzung und Befugnisse der Organe einschließlich der Sitz- und Stimmenverteilung in Trägerversammlung und Verwaltungsrat enthalten.“

Die Regelungen in Absatz 5 Satz 2 und Absatz 7 könnten dann entfallen.

Der vorstehende Vorschlag ist nicht nur redaktioneller Art, sondern enthält auch eine inhaltliche Ergänzung, nämlich eine zwingende Bestimmung über die Sitz- und Stimmenverteilung in Trägerversammlung und Verwaltungsrat der Anstalt. Dieser Vorschlag resultiert daraus, dass § 28 Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 KommGemG NRW eine solche Regelung ausdrücklich für das gemeinsame Kommunalunternehmen vorsieht. Wenn § 36 SpkG-E dies nicht vorsieht, könnte das Anlass zu dem Umkehrschluss geben, für § 36 Abs. 6 SpkG-E könne die Satzung von einer Regelung über Sitz- und Stimmenverteilung absehen. Dies sollte man vermeiden.

dd) Zu Abs. 5 Satz 2

Nach § 36 Abs. 5 Satz 2 SpkG-E bedürfen die Satzung und deren Änderungen der Genehmigung der Aufsichtsbehörde. Auch hier lässt die Bestimmung offen, ob nur eine bloße Rechtmäßigkeitskontrolle oder auch eine Zweckmäßigkeitskontrolle stattfinden soll. Dies bedarf auch hier der gesetzlichen Klarstellung. Der Klarstellungsbedarf gilt insbesondere, weil § 36 Abs. 10 SpkG-E für die Tätigkeit der Anstalt die Rechtsaufsicht des Landes vorsieht.

ee) Keine Regelung über die Befugnis der Anstalt zur Gründung von oder Beteiligung an anderen Unternehmen oder Einrichtungen

Anders als § 114a Abs. 4 Satz 1 GO NRW sieht § 36 SpkG-E keine Bestimmung vor, welche der Anstalt gestatten würde, andere Unternehmen oder Einrichtungen zu gründen oder sich an

solchen zu beteiligen oder eine bestehende Beteiligung zu erhöhen, sofern dies dem Anstaltszweck dient. Gerade in Anbetracht der erkennbaren Anlehnung des § 36 Abs. 4 SpkG-E an § 114a GO NRW legt dies den Umkehrschluss nahe, dass eine solche Befugnis der Anstalt nicht vorgesehen sein soll.

Es ist unklar, ob dies tatsächlich beabsichtigt ist. Sollte gewünscht sein, dass auch die von den Verbänden errichtete Anstalt sich an anderen Unternehmen beteiligen kann pp., empfiehlt sich eine Ergänzung des § 36 SpkG-E um eine dem § 114a Abs. 4 Satz 1 GO NRW vergleichbare Bestimmung.

II. Zu § 37 SpkG-E

Der Regelungsvorschlag trägt den Änderungen Rechnung, die mit dem Ende der Beleihung der WestLB AG eingetreten sind. Diese Regelung erscheint notwendig und ist nicht zu beanstanden.

Allerdings besteht die Frage, ob in Anbetracht der Änderung hinsichtlich des Trägers der Sparkassenzentralbank die Regelung in § 38 Abs. 1 SpkG NRW unverändert fortbestehen sollte. Danach kann der Träger einer Sparkasse durch öffentlich-rechtlichen Vertrag seine Trägerschaft nicht nur auf den für ihn zuständigen Sparkassen- und Giroverband übertragen, sondern auch auf die Sparkassenzentralbank.

Es stellt sich die Frage, ob an dieser Regelung auch dann festgehalten werden soll, wenn die Sparkassenzentralbankfunktion von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts aus einem anderen Bundesland wahrgenommen wird. Hierdurch würde eine klassisch kommunale Aufgabe von Kommunen des Landes NRW zur Wahrnehmung auf eine juristische Person des öffentlichen Rechts eines anderen Bundeslandes übertragen.

B. Zum Fragenkatalog

Einzelne Fragen aus dem Fragenkatalog der Landtagsfraktionen sind bereits in den vorstehenden Ausführungen beantwortet. Dies zusammenfassend und zugleich darüber hinaus ist zum Fragenkatalog Folgendes anzumerken:

I. Veränderungsbedarf hinsichtlich § 13 Abs. 1 SpkG NRW (Frage 1)?

Diese Frage kann ohne Kenntnis des Hintergrunds der Fragestellung schlecht beantwortet werden. Kritisch anzumerken ist, dass die Vorschrift in vielfacher Hinsicht leerläuft, was die Dienstkräfte anbelangt (§ 13 Abs. 1a SpkG NRW). Sofern für diese Dienstkräfte eine Tätigkeit im Verwaltungsrat schon nach § 12 Abs. 1 Satz 1, Halbs. 2 SpkG NRW ausscheidet, ist § 13 Abs. 1a SpkG NRW von vornherein nicht anwendbar. Insofern könnte sich als Klarstellung empfehlen den Buchstaben a wie folgt zu ergänzen:

„Dienstkräfte des Trägers oder der Sparkasse, deren Wählbarkeit nicht bereits durch § 12 Abs. 1 ausgeschlossen ist, [...]“

II. Weiterer Veränderungsbedarf im SpkG (Frage 3)

Insofern verweisen wir auf unsere Ausführungen oben A.II. zur Änderung des § 38 SpkG.

III. Nachteile für den fusionierten Verband auf DSGVO-Ebene im Falle einer Fusion der nordrhein-westfälischen Sparkassenverbände (Frage 5)

Diese Frage ist im Kontext meiner Stellungnahme zu § 36 Abs. 1 bis 3 SpkG-E behandelt worden (oben A.I.1.a).

IV. Vor- oder Nachteile der Rechtsform einer rechtsfähigen Anstalt des öffentlichen Rechts (Frage 9)

Diese Frage ist im Zusammenhang mit § 36 Abs. 4 Satz 1 SpkG-E beantwortet worden (oben A.1.2.b). Die dortigen Ausführungen gelten in gleicher Weise auch für den Entwurf des Gesetzes für die Sparkassenakademie Nordrhein-Westfalen.

V. Flexibilisierungsbedarf hinsichtlich der festen Bestelldauer von fünf Jahren in § 19 Abs. 2 Satz 1 SpkG NRW (Frage 2)

§ 19 Abs. 2 Satz 1 SpkG NRW sieht zwingend vor, dass die Mitglieder und die stellvertretenden Mitglieder des Vorstands einer Sparkasse auf die Dauer von fünf Jahren bestellt und angestellt werden. Nach meiner praktischen Erfahrung kann eine solche Bestimmung zu Problemen bei der Fusion von Sparkassen führen. Nicht selten ist im Zusammenhang mit einer Fusion von Sparkassen Flexibilität im Hinblick auf die Besetzung der einzelnen Organe erforderlich. Dementsprechend wurde etwa in das Sparkassengesetz Baden-Württemberg die Bestimmung des § 25 Abs. 3 Satz 3 und 4 eingefügt.

VI. § 12 Abs. 3 SpkG-E (Frage 10.e des Fragenkatalogs)

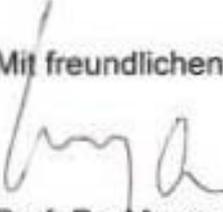
In Frage 10.e wird die Frage aufgeworfen, welchen Einfluss der Gesetzentwurf auf demokratische Wahlentscheidungen kommunaler Vertretungen für die Entsendung geschlechterquotierter Personalvorschläge nehmen soll. Der Sache nach kann sich diese Frage nur auf § 12 Abs. 3 SpkG-E beziehen. Danach sind bei der Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates die grundlegenden Bestimmungen des Landesgleichstellungsgesetzes zu beachten.

Aus rechtlicher Sicht kann die Frage nur dahingehend beantwortet werden, dass § 12 Abs. 3 SpkG-E – nicht anders als die übrigen Bestimmungen der §§ 12 und 13 SpkG NRW – die gesetzlichen Rahmenbedingungen formuliert, die von den kommunalen Vertretungen bei ihren demokratischen Wahlentschei-

dungen für die Entsendung von Mitgliedern in den Aufsichtsrat beachtet werden müssen. Die demokratische Wahlentscheidung kann sich daher nur in diesem gesetzlich fixierten Rahmen bewegen.

Aus rechtlicher Sicht ist dies nicht zu beanstanden, sofern die betreffenden gesetzlichen Bestimmungen ihrerseits rechtmäßig sind.

Mit freundlichen Grüßen



Prof. Dr. Mayen