

## Zulässigkeit und Grenzen von Sparkassenfusionen

**Bearbeiter: Jörg Niggemeyer**

Das Thema »Sparkassenfusionen« ist in letzter Zeit besonders interessant geworden, da sich der gesamte Bankensektor aufgrund einer Vielzahl von wettbewerbsspolitischen, demographischen, technologischen und anderen Faktoren in einem Prozess permanenter Veränderung befindet. Um ihre Position im Bankenwettbewerb zu erhalten und auszubauen, wählen auch die Sparkassen immer wieder die Fusion als Mittel zur Anpassung an die sich verändernden internen und externen Rahmenbedingungen.

Ziel des Forschungsprojekts war es, die sich aus Anlass einer Sparkassenvereinigung stellenden Rechtsfragen neu zu überdenken und für die Rechtspraxis handhabbar zu machen. Zusätzliches Ziel war auch, neuere Entwicklungen der Fusionspraxis aufzuzeigen, diese in ihren rechtlichen Zusammenhang einzuordnen und Lösungen für daraus entstehende Konflikte anzubieten. Dabei wurden folgende wesentliche Untersuchungsergebnisse herausgearbeitet:

1. Obwohl in der Fusionspraxis bisweilen der Eindruck entsteht (z. B. Fall der Sparkasse Monheim), dass eine Sparkasse gleichsam an die meistbietende übernahmewillige Sparkasse veräußert wird, kann eine Sparkasse nicht anstelle einer Fusion (bzw. einer fusionsbedingten Gesamtrechtsnachfolge) an eine andere Sparkasse veräußert werden. Aufgrund des Bestehens von öffentlich-rechtlichen Fusionsbestimmungen (z. B. § 32 SpkG) steht dem Sparkassenträger insoweit keine Wahlfreiheit zwischen der Fusion und der privatrechtlichen Veräußerung zu.
2. In rechtsgrundsätzlicher Hinsicht stellt eine Sparkassenfusion einen Verwaltungsorganisationsakt dar und ist Folge einer interkommunalen Zusammenarbeit zur Erhaltung oder Verbesserung der Erfüllung der Sparkassenaufgabe als freiwillige kommunale Selbstverwaltungsaufgabe. Insofern ist eine Sparkassenfusion regelmäßig nur in rechtstechnischer Hinsicht mit einer umwandlungsrechtlichen Verschmelzung vergleichbar. Dennoch können bestimmte Schutzmechanismen des Umwandlungsgesetzes (vgl. etwa die §§ 21, 22 UmwG) auf eine Sparkassenfusion übertragen werden.
3. Rechtliche Vorgaben zur Wahl des Fusionspartners ergeben sich im Wesentlichen nur aus den Landessparkassengesetzen. Das (Bundes-)Kartellrecht ist mangels entsprechender Fusionsvolumina grundsätzlich nicht anwendbar. Ebenfalls nicht anwendbar ist jedenfalls bei delegierenden öffentlich-rechtlichen Vereinbarungen auch das Vergaberecht.
4. Der neue § 32 Abs. 1 Satz 3 SpkG (sog. 3. Fusionsstufe) lässt der Sparkassenaufsicht entgegen seiner Formulierung keinen Raum für eine eigene Ermessensentscheidung. Ferner folgt aus Art. 28 Abs. 2 GG, dass den Sparkassenträgern bei Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffs »nahe räumliche und wirtschaftliche Verbindungen« ein nur eingeschränkt nachprüfbarer Beurteilungsspielraum zukommt. Die grundsätzliche Abgrenzungsfähigkeit des Tatbestandsmerkmals »nahe räumliche Verbindungen«, welches sich im Grunde nur einzelfallbezogen konkretisieren lässt, wird allerdings für Ballungsregionen und Stadt-Umland-Gebiete bezweifelt. Das Merkmal »wirtschaftliche Verbindungen« wird neben Faktoren wie gemeinsame Kundenbeziehungen oder sonstige betriebswirtschaftliche Einzeldaten vornehmlich durch ein Abstellen auf die bei einer konkreten Fusion erzielbaren Fusionseffekte konkretisiert, was dazu führt, dass eine

»wirtschaftliche Verbindung« dann vorliegt, wenn signifikante Synergiepotenziale realisiert werden können, wobei die Träger allerdings einen weiten Beurteilungsspielraum besitzen.

5. Eine Beschränkung der Norm auf bestimmte Ausnahmefälle – wie z. B. der sog. Einkreisung – kommt entgegen der gesetzgeberischen Absicht aufgrund des Normwortlauts und des Charakters der Sparkassenaufgabe als freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe nicht in Betracht.

6. Die Frage, wann eine Sparkasse durch Fusion so groß ist, dass sie nicht mehr als »kommunale Sparkasse« eingeordnet werden kann (vgl. etwa die geplante Großsparkasse aus den Instituten der Städte Köln, Bonn, Leverkusen und Düsseldorf), kann nicht pauschal beantwortet werden. In verfassungsrechtlicher Hinsicht streiten vornehmlich zwei Ausprägungen des Art. 28 Abs. 2 GG, zum einen das Recht auf interkommunale Zusammenarbeit und zum anderen das sog. materielle Aufgabenverteilungsprinzip. Letztes dürfte in den meisten Fällen hinter dem Recht auf interkommunale Zusammenarbeit zurückstehen, da bei einer zweckverbandlichen Wahrnehmung anders als bei der Hochzonung einer Aufgabe auf das Land oder einen Kreis noch signifikanter kommunaler Einfluss auf die Aufgabenerfüllung möglich ist. Die zunehmende Vergrößerung der kommunalen Einheiten im Sparkassenbereich könnte allerdings aus rechtspolitischer Sicht dazu führen, dass die Rechtfertigungsanforderungen des Gesetzgebers für einen Aufgabenentzug sinken, da in diesen Fällen der über Art. 28 Abs. 2 GG abgesicherte kommunale Gehalt der Sparkassenbetätigung weniger stark ausgeprägt ist.

7. Für die Fälle einer Kollision der interkommunalen Zusammenarbeit mit der Kreiszuständigkeit (vgl. die Fusionsfälle Kamp-Lintfort-Duisburg und Monheim-Düsseldorf) wird ein Vorrang der Kreiszuständigkeit für die Fälle bejaht, in denen sich der Kreis, nicht aber nur ein Zweckverband, dem ein Kreis lediglich mit angehört, zur Übernahme der Sparkassenaufgabe entschließt. Das Recht des Kreises zur Aufgabenübernahme folgt aus Art. 78 Abs. 2 LV, der den nordrhein-westfälischen Kreisen eine Allzuständigkeitsgarantie für die überörtlichen Aufgaben zuweist.

8. In der Arbeit wird weiter die Gestaltungspraxis des WLSGV und des RSGV nachgezeichnet und kommentiert:

– Es dominieren die Zweckverbandslösungen. In der Regel wird die Fusionsform der Aufnahme gewählt. Die Verteilung der Organpositionen auf Sparkassenebene ist erheblich bedeutsamer als auf Zweckverbandsebene, wobei auf Trägerseite insbesondere die Position des Verwaltungsratsvorsitzenden die des Kreditausschussvorsitzenden überwiegen dürfte.

– Zu der in letzter Zeit aufgekommenen Praxis der Beiratsbildung wird herausgearbeitet, dass einem Beirat aufgrund eines faktischen Macht- bzw. Entscheidungszuwachses Organcharakter zukommen kann, was dazu führt, dass ein Sparkassenbeirat nur mit einer – in NRW derzeit nicht gegebenen – gesetzlichen Ermächtigung gebildet werden dürfte und dass die Anforderungen des Demokratieprinzips eingehalten werden müssten. Es wird vorgeschlagen, dieser Entwicklung durch bestimmte vertragliche Gestaltungen vorzubeugen.

– Die Anteilsverteilung im Rahmen einer Zweckverbandsbildung bzw. eines Zweckverbandsbeitritts darf durch eine betriebswirtschaftliche Unternehmensbewertung ermittelt werden, welche sich auch auf das sog. Ertragswertverfahren stützen kann.

– Ein wirtschaftlicher bzw. finanzieller Ausgleich des Verlusts der

Sparkassenträgerschaft vollzieht sich in der Fusionspraxis in letzter Zeit häufig über die Errichtung oder über die Aufstockung einer Stiftung. Die Vorteile dieser Gestaltung bestehen darin, dass die grundsätzlich solventere Sparkasse und nicht der Träger die Geldmittel in die Stiftung einbringen, der Altträger kontinuierliche Leistungen aus der Stiftung für sein Gebiet erhalten und die Sparkasse die Zustiftungen zudem steuerlich geltend machen kann.

– Bestimmungen der sog. vertraglichen Störfallvorsorge sind grundsätzlich erst in den neueren Fusionsverträgen enthalten. Standard sind Klauseln über die Verpflichtung zur Anpassung der Verträge bei einer veränderten Sach- oder Rechtslage. Ebenfalls mögliche Schiedsgerichtsvereinbarungen wurden nur in einem Vertrag festgestellt. Gänzlich fehlen Bestimmungen zur Kündigung der Zweckverbandsmitgliedschaft. Eine Kündigung ist nach überwiegender Auffassung allerdings möglich. Darüber hinaus fehlen derzeit aber auch praktikabel einsetzbare Bestimmungen über die Rückgängigmachung einer Sparkassenfusion. Die umwandlungsgesetzlichen Spaltungsvorschriften sind weder direkt noch analog übertragbar. Ebenso ist eine »Aufspaltung der Gesamtrechtsnachfolge« dergestalt nicht möglich, dass eine zu spaltende Sparkasse auf zwei neu errichtete Sparkassen im Wege der Gesamtrechtsnachfolge überführt wird. De lege lata ist nur eine Übertragung im Wege der Einzelrechtsnachfolge möglich.

9. Die rechtliche Umsetzung einer Sparkassenfusion vollzieht sich in der Praxis zumeist problemlos. Während des Umsetzungsprozesses ist allerdings zu beachten, dass sowohl das personalvertretungsrechtliche Mitwirkungsverfahren wie auch die Informationspflichten des § 613a BGB einzuhalten sind, was in der Literatur teilweise bestritten wird. Verfahrensvorschriften des Umwandlungsrechts sind grundsätzlich nicht anzuwenden, da die kommunalrechtlichen Vorschriften ausreichende Mechanismen zur Einflussssicherung beinhalten, so dass es bereits an einer Regelungslücke mangelt.

10. Die anlässlich entsprechender Bemühungen um die Sparkasse Stralsund diskutierte Frage, ob eine Sparkasse aufgelöst und ihre Vermögensbestandteile an einen privaten Wettbewerber veräußert werden können, ist zu bejahen. Die Auflösung einer Sparkasse ist ohne weiteres möglich, da es sich bei der Sparkassenaufgabe um eine freiwillige Selbstverwaltungsaufgabe handelt. Verfassungsrecht, wie etwa das Sozialstaatsprinzip oder eine aus Art. 28 Abs. 2 GG zu folgernde Selbstverwaltungspflicht, und einfachgesetzliche Privatisierungsgrenzen stehen dem nicht entgegen. Will ein Land demgemäß verhindern, dass ein Sparkassenträger seine Sparkasse mit dem Ziel der anschließenden Veräußerung ihrer Vermögensbestandteile auflöst, muss dieses Auflösungsverbot gesetzlich geregelt werden. Insofern ist die überwiegende Anzahl der Landessparkassengesetze anpassungsbedürftig.

11. Die im Zuge der Diskussion um die Sparkasse Stralsund in das Sparkassengesetz Mecklenburg-Vorpommern eingefügten Bestimmungen über die Zwangsfusion von aufzulösenden bzw. auflösungswilligen Sparkassen wären nur dann verfassungsmäßig, wenn der Gesetzgeber gleichzeitig eine Ausgleichsbestimmung vorsähe. Die §§ 28 Abs. 1, 29 Abs. 1 SpkG greifen in die kommunale Finanzhoheit ein. Sie verhindern, dass eine Kommune ihr Vermögen, das für die Erfüllung einer freiwilligen Selbstverwaltungsaufgabe gebunden ist, zu anderen Zwecken umschichtet. Dieser Eingriff ist nur durch Zubilligung einer Ausgleichszahlung gerechtfertigt. Die Erhaltung der verbundmäßigen Aufgabenwahrnehmung im Sparkassenbereich ist zwar ein legitimes Regelungsziel. Ein »entschädigungsloser« Vermögensentzug ist aber nicht

gerechtfertigt, da die Kommunen gerade für die Erfüllung freiwilliger Selbstverwaltungsaufgaben »frei« in der Ausstattung der Aufgabenerfüllung mit Vermögen sind. Ferner ist aus Gleichbehandlungsgründen nicht einzusehen, warum etwa die kommunale Wasser- und Stromversorgung über einen Anteilsverkauf teilweise oder sogar vollständig privatisiert werden kann, dieses bei den Sparkassen aber nicht möglich sein soll.

Die Untersuchung ist im Sommer 2005 in der Schriftenreihe des Instituts als Band 53 erschienen.