

**Untersuchungen über das
Spar-, Giro- und Kreditwesen**

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Peter O. Mülbert,
Uwe H. Schneider und Dirk A. Verse

Band 222

**Strukturprinzipien
der Sparkassenverfassung**

Historie – Zeitgeschichte – Perspektive

Von

Ralf Josten



Duncker & Humblot · Berlin

RALF JOSTEN

Strukturprinzipien der Sparkassenverfassung

Untersuchungen über das Spar-, Giro- und Kreditwesen

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Schriften des Instituts für deutsches und
internationales Recht des Spar-, Giro- und Kreditwesens
an der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter O. Mülbert,

Prof. Dr. Dr. h. c. Uwe H. Schneider, Prof. Dr. Dirk A. Verse

Band 222

Strukturprinzipien der Sparkassenverfassung

Historie – Zeitgeschichte – Perspektive

Von

Ralf Josten



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Hochschule der Polizei hat diese Arbeit
im Jahr 2021 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7352
ISBN 978-3-428-18517-7 (Print)
ISBN 978-3-428-58517-5 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Meinen Eltern

Vorwort

Seit Anbeginn der Gründung von kommunalen Sparkassen und ihrer einhergehenden Erfolgsgeschichte wird deren Existenz und Daseinsberechtigung kritisch diskutiert und in Frage gestellt. Dies gilt sowohl hinsichtlich ihrer anstaltsrechtlichen Verfassung als auch den in verschiedenen Entwicklungsphasen jeweils sparkassengeschäftsrechtlich eröffneten Handlungsrahmens. Anstaltsrechtliche Verfassung sowie Vorgabe und Vollzug eines öffentlichen Auftrags weisen die Sparkassen als Bestandteile der öffentlichen Verwaltung aus, obgleich sie sich im scharfen kreditwirtschaftlichen Wettbewerb mit zivilrechtlichen Gestaltungsformen selbständig behaupten müssen. Gelten in einem marktwirtschaftlichen Aktionsfeld für sämtliche Anbieter von Bankleistungen zunächst weitgehend gleiche Rahmenbedingungen, so ist zu fragen, worin sich Sparkassen institutionell von Privat- und auch Genossenschaftsbanken begriffsbildend unterscheiden. Als Gesamtheit exklusiv für Sparkassen geltender Rechtsnormen bilden die Landessparkassengesetze die eigentliche „Sparkassenverfassung“, welche sich aus den „Strukturprinzipien“ in Form von Grundsatznormen, die dauerhaft bzw. jedenfalls von längerer Dauer als begriffsbildende Qualifikationsmerkmale von Sparkassen anzusprechen sind. Hierzu zählen der „öffentlichen Auftrag“, die sparkassengesetzliche „Gemeinnützigkeit“, das „Regionalprinzip“ als auch die „kommunale Bindung“ der Sparkassen.

Die Untersuchung versucht gleichsam die historische als auch zeitgeschichtliche Entwicklung dieser Strukturprinzipien in ihrem jeweiligen Bedeutungsgehalt, aber auch in Bezug auf vorhandene Interdependenzen für das sparkassenrechtliche Regelungssystem im Zeitraum der Bundesrepublik Deutschland zu analysieren. Sowohl die verfassungsrechtliche Ableitung des einfachgesetzlichen Landessparkassenrechts als auch die Bewährung dieser Normen in unterschiedlichen Entwicklungsphasen lassen einen systematischen Regelungszusammenhang erkennen, der eine Fundierung des Sparkassenrechts für die Gegenwart und für die Zukunft sichern kann. Dies gilt verstärkt unter einem fortschreitenden europarechtlichen Einfluss, welcher nach einer Bekräftigung der Sparkassencharakteristika verlangt.

Die Deutsche Hochschule der Polizei in Münster nahm die Arbeit im Sommersemester 2021 als Dissertation an. Das Rigorosum fand am 11.08.2021 statt. Rechtsprechung und Lehre sind mit Stand 01.02.2021 berücksichtigt.

Mein besonderer Dank richtet sich an meinen Doktorvater Herrn Universitätsprofessor Dr. iur. Dr. rer. publ. Markus Thiel, der mich in den vergangenen Jahren vorbildlich und umfassend betreut hat. Seine Anregungen und Hinweise trugen

sehr maßgeblich zum erfolgreichen Abschluss des Vorhabens bei, wobei er mir alle wissenschaftlichen Freiheiten offenhielt.

Den zügigen Abschluss des Promotionsverfahrens begünstigte die rasche Anfertigung seines Erstgutachtens. Herrn Professor Dr. Christoph Görisch, Professor für öffentliches Recht an der HSPV NRW und Privatdozent an der Universität Münster danke ich ebenso in besonderer Weise für die Erstellung des Zweitgutachtens, welches trotz des Umfangs der Untersuchung zeitnah und zügig erfolgte.

Die Bearbeitung des Themas geschah über Jahre hinweg berufsbegleitend neben meiner Tätigkeit u. a. als Chefjurist der Kreissparkasse Köln. Nach dem plötzlichen Tod des früheren akademischen Betreuers zum Ende meiner juristischen Ausbildung standen berufsbedingte Verpflichtungen immer stärker im Vordergrund, die eine durchgängige Bearbeitung teilweise unmöglich machten. In dieser Phase der beruflichen Fortentwicklung fühle ich mich besonders Herrn Dr. rer. pol. Hans-Joachim Möhle, dem früheren Vorstandsvorsitzenden der Kreissparkasse Köln zu Dank verpflichtet. Fortwährend ermutigte und motivierte er mich im Sinne einer Förderung des Sparkassenwesens zum Abschluss der Arbeit. Die Stiftung für die Wissenschaft, Bonn unterstützte die aufzubringenden Druckkosten mit einem Zu- schuss, wofür ich mich bedanke.

Ein herzliches Danke sage ich meiner lieben Ehefrau Jutta und unseren Kindern Konstantin, Severin und Karolin, die mich trotz erheblicher familiärer Entbehrungen bei der nebenberuflichen Anfertigung stets mit viel Verständnis und Liebe begleiteten.

Meinen verstorbenen Eltern Hubert und Hedy Josten, die meinen Weg mit Rat und Tat und viel Liebe unentwegt unterstützten, bin ich zu großem Dank verpflichtet. Sie ermöglichten mir in vollständiger materieller Unabhängigkeit mein rechts-wissenschaftliches Engagement in vollständiger Freiheit und Eigenverantwortung. Ihnen widme ich diese Arbeit.

Bergisch Gladbach, im Oktober 2021

Ralf Josten

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	39
A. Problemstellung und Motivation	39
B. Untersuchungsgegenstand	44
I. Begriffsbestimmung „öffentlicht-rechtliche Sparkasse“ und „Sparkassenrecht“	45
II. Begriffsbestimmung „Sparkassenverfassung“, „Strukturprinzipien“ und „Geschäftsrecht“	47
1. „Sparkassenverfassung“	47
2. „Strukturprinzipien“	47
a) Der gesetzlich institutionalisierte „öffentliche Auftrag“ der Sparkassen	48
b) Die sparkassengesetzliche „Gemeinnützigkeit“	48
c) Die Verfassung als „rechtsfähige Anstalten öffentlichen Rechts“	48
d) Die „Mündelsicherheit“ der Sparkassen	48
e) Das „Regionalprinzip“	48
f) Das „Verbundprinzip“	49
g) Die „kommunalen Bindung“	49
3. „Geschäftsrecht“	49
a) Hoher Detaillierungsgrad und Reagibilitätsbedürftigkeit	50
b) „Allgemeines Geschäftsrecht“ versus „Sparkassengeschäftsrecht“	51
c) Rechtssystematische Bindung an das „Enumerationsprinzip“	52
d) Aufgabe des „Enumerationsprinzips“ zu Gunsten des „eingeschränkte Universalprinzips“	53
e) Interdependenzen zwischen Strukturprinzipien und Geschäftsrecht	54
III. Zeitliche Abgrenzung	54
IV. Örtliche Abgrenzung	55
C. Anordnung der Untersuchung und damit verbundene Fragestellungen	55
I. Staatsrechtliche Grundlagen des Grundgesetzes für das Sparkassenwesen (1. Teil)	56
1. Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes, Art. 20 Abs. 3 GG (§ 1)	56
2. Errichtung und Betrieb von Sparkassen als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe (§ 2)	57
3. Gesetzgebungskompetenz des Grundgesetzes für das Sparkassenrecht (§ 3)	57
4. Sparkassen und Grundrechte (§ 4)	58

II.	Schlüsselereignisse und Rechtsentwicklung sparkassenrechtlicher Kodifikationen (2. Teil)	59
III.	Der „öffentliche Auftrag“ als legitimierendes Strukturprinzip des Sparkassenwesens (3. Teil)	61
IV.	Weitere Strukturprinzipien der Sparkassenverfassung (4. Teil)	63
V.	Aktuelles Geschäftsrecht und Geschäftsbeschränkungen unter historischen Bezügen (5. Teil)	64
 <i>I. Teil</i>		
Staatsrechtliche Grundlagen des Sparkassenwesens		67
§ 1	Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes, Art. 20 Abs. 3 GG	67
A.	Entscheidung „wesentlicher“ Fragen durch Gesetz	68
B.	Bestimmungskompetenz des Gesetzgebers für „öffentliche Aufgaben“	68
C.	Landessparkassengesetze als Legitimationsgrundlage	70
D.	Unverzichtbarkeit eines öffentlichen Zwecks bei Sparkassen	71
E.	Ergebnisse zu § 1	73
§ 2	Errichtung und Betrieb von Sparkassen als kommunale Selbstverwaltungsaufgabe	73
A.	Die institutionelle Garantie der kommunalen Selbstverwaltung durch Art. 28 Abs. 2 GG	74
B.	Sparkassen als freiwillige Selbstverwaltungsangelegenheit der Gemeinden	76
I.	Zugehörigkeit der „Sparkassenhoheit“ zur objektiven Rechtsinstitutionsgarantie	76
II.	Verhältnis zwischen Sparkassenrecht und Kommunalrecht	77
III.	Der Gesetzesvorbehalt des Art. 28 Abs. 2 GG	79
1.	Kernbereichslehre des Bundesverfassungsgerichts	79
2.	Kriterien zur Abgrenzung	80
IV.	Zugehörigkeit des Sparkassenwesens zum unantastbaren Kernbereich	82
1.	Substraktionsmethode	83
2.	Historische Methode	83
C.	Ergebnisse zu § 2	85
§ 3	Gesetzgebungszuständigkeit des Grundgesetzes für das Sparkassenrecht	86
A.	Problem der Zuständigkeitskonkurrenz nach dem Grundgesetz	87
I.	Gesetzgebungskompetenz der Bundesländer gemäß Art. 30, 70 GG	88
II.	Gesetzgebungskompetenz des Bundes gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	89

B. Relevanz der Kompetenzabgrenzung	90
I. Prozess der Rechtserneuerung nach 1945 – kein „Bundessparkassen-gesetz“	90
II. Fortgeltungsrang nach Art. 125 GG des Notverordnungsrechts 1931	91
III. Abgrenzung der bundesrechtlichen Bankenaufsicht zur landesrechtlichen Sparkassenaufsicht	92
IV. Bedürfnis nach bundeseinheitlicher Prävention und Bewältigung von Krisen	92
C. Die Differenzierung zwischen „Geschäftspolitik“ und „Organisationsrecht“	93
D. Kritik an der Abgrenzung	94
E. Die Zugehörigkeit der Sparkassen zum „Bankwesen“ i. S. v. Art. 74 Abs. 1 Nr. 11 GG	96
I. Verfassungshistorische Grundlage des Notverordnungsrechts anlässlich der Bankenkrise 1931	96
II. Tätigkeitsbezogene Zuordnung	97
III. Bankaufsichtsrechtliche und bankwirtschaftliche Regelungszwecke	98
1. Präventiver Schutzzweck des Bankaufsichtsrechts durch bundeseinheitliche Regelungen	99
2. „Bankgeschäftlicher“ Regelungsbereich	100
3. Konkreteres Merkmal des „Sparkassengeschäftsrechts“	100
F. Organisationsrechtliche Regelungszuständigkeit des Bundes kraft Sachzusammenhang	101
I. Verdichteter Zweckmäßigkeitsszusammenhang	101
II. Problematik „ungeschriebener“ Bundeszuständigkeiten	102
III. Verfassungskonforme Mitregelung kraft Sachzusammenhang	103
G. Funktionale Differenzierung der einzelnen Regelungsintentionen	103
I. Für alle Kreditinstitute geltende Gesetze	103
II. Normgruppen im Sparkassenrecht	104
1. Länderkompetenz bezüglich organisationsrechtlicher Regelungen ..	104
2. Differenzierung innerhalb des Geschäftsrechts verschiedener Geschäftsbeschränkungen	105
a) Geschäftsrechtliche Normen mit risikopräventiven Funktionen ..	105
b) Geschäftsrechtliche Normen mit aufgabensichernder Funktion ..	106
c) Geschäftsrechtliche Normen mit kumulativen Funktionen	107
H. Ergebnisse zu § 3	108
§ 4 Sparkassen und Grundrechte	111
A. Keine Grundrechtsfähigkeit der Sparkassen	112
I. Grundrechtsfähigkeit bei Zuordnung eines „grundrechtlich geschützten Lebensbereichs“	113

II.	Berufsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG	114
III.	Eigentumsgarantie, Art. 14 Abs. 1 GG	115
IV.	Privatautonomie, Art. 2 Abs. 1 GG	115
V.	Allgemeiner Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG, und einfache gesetzliche „Fiskusprivilegien“	116
1.	Grundbucheinsicht	116
2.	Selbsttitulierungsrecht	117
3.	Durchsuchungsanordnung	118
B.	Grundrechtsbindung der Sparkassen	118
I.	Kein subjektiv-öffentliche Recht auf bankwirtschaftliche Leistungen	119
II.	Bindung an den allgemeinen Gleichheitssatz, Art. 3 Abs. 1 GG	120
1.	„Kaufmännisches Ermessen“ und Gleichheitssatz	121
2.	Verpflichtung zur Kontoführung für verfassungsfeindliche Parteien ..	122
a)	Befürchtete Reputationsschädigungen	123
b)	Verstoß gegen das Willkürverbot mangels sachlichem Grund – Grundsatzurteil des BGH vom 11.03.2003	124
c)	Rechtsfolgen der Grundsatzentscheidung	126
d)	Geschäftspolitische Folgen und Kritik der Grundsatzentscheidung ..	127
3.	Erfordernis eines „sachgerechten Grundes“ bei ordentlicher Kündigung der Geschäftsbeziehung	128
a)	„Sachgrundfreies“ Kündigungsrecht der Privatbanken	128
b)	„Sachgerechter Grund“ in Ziff. 26 Abs. 1 AGB-Sparkassen	129
c)	Ertragsverluste im Niedrigzinsumfeld als „sachgerechter Grund“ zur ordentlichen Kündigung von Prämienparverträgen	130
C.	Ergebnisse zu § 4	131
 <i>2. Teil</i>		
Schlüsselereignisse und Entwicklung sparkassenrechtlicher Kodifikationen		133
§ 5	Die Restrukturierung des deutschen Sparkassenrechts: „Bonner Entwürfe“ einer Mustersatzung vom 30.01.1953 zur „Erneuerung des Sparkassenrechts“	134
A.	Bestandsaufnahme der landesmäßigen Sparkassenrechtsgebiete 1945	134
I.	Ehemals preußisches Rechtsgebiet	134
II.	Bayerisches Rechtsgebiet	135
III.	Württembergisches Rechtsgebiet	135
IV.	Badisches Rechtsgebiet	135
V.	Hessisches Rechtsgebiet	136
B.	Motivation zur Rechtsvereinheitlichung und Verbindlichkeitsgrad der Mustersatzung 1953	137

I.	Vorgesehene Verfahrensweise: Rezeption preußischen Sparkassenrechts	138
II.	Bestätigung der Strukturprinzipien der Sparkassenverfassung	141
III.	Materiell-rechtliche Modifikationen gegenüber der pr Musa 1932	142
1.	Organisationsrechtliche Ausrichtung auf Vorstand und Verwaltungsrat sowie Einführung der Personalhoheit bei den Sparkassen	142
2.	Geringe Änderungen im Geschäftsrecht der Musa 1953	143
a)	Beibehaltung der geschäftspolitischen Grundausrichtung und des „kodifikatorischen“ Charakters der Mustersatzung 1953	144
b)	Spareinlagengeschäft und Kreditgeschäft	144
C.	Die legislative Umsetzung der „Bonner Entwürfe“ in den einzelnen Ländern der Bundesrepublik Deutschland	145
I.	Differenzierte Übernahme der „Bonner Entwürfe“ in den Bundesländern	145
II.	Rechtsetzungsakte der Länder	146
1.	Bayern	147
2.	Hessen	147
3.	Bremen	148
4.	Rheinland-Pfalz	148
5.	Schleswig-Holstein	148
6.	Berlin	148
7.	Niedersachsen	149
8.	Saarland	149
9.	Baden-Württemberg	149
10.	Nordrhein-Westfalen	149
D.	Ergebnisse zu § 5	150
§ 6	Wiederaufbau – Erneuerung des Sparkassenrechts in Nordrhein-Westfalen 1958 . .	151
A.	Das erste Sparkassengesetz in Nordrhein-Westfalen 1958	151
B.	Die erste nordrhein-westfälische Mustersatzung 1958	152
C.	Übernahmegrad und Einfluss der „Bonner Entwürfe“	155
D.	Ergebnisse zu § 6	155
§ 7	Wettbewerbsenquête 1968 – Reform des nordrhein-westfälischen Sparkassenrechts 1970	156
A.	Bankpolitische Wettbewerbsauseinandersetzung	157
B.	Entschließung des Deutschen Bundestages vom 16.03.1961 und Wettbewerbsenquête der Bundesregierung vom 18.11.1968	158
C.	Grundhaltung in der Wettbewerbsenquête	159
D.	Grundlagen und Grenzen des Auftrags der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute .	160
I.	Existenz und Bestand des öffentlichen Auftrags der Sparkassen	160

II.	Korrelation mit den sparkassentypischen Strukturprinzipien	161
III.	Aufgabenwahrende Funktion von Geschäftsbeschränkungen	161
1.	Expansion der von Sparkassen betriebenen Geschäftskreise	162
2.	Höchstkreditgrenzen	162
3.	Regionalprinzip	162
4.	Wertpapiereigengeschäfte, Beteiligungen, Wertpapierkonsortialgeschäfte, Devisengeschäfte, Geldhandelsgeschäfte, Wechselgeschäfte	163
5.	Vorschläge der Wettbewerbsenquête zur Reform des Sparkassenwesens	163
E.	Subsidiarität der Sparkassentätigkeit	164
I.	Aussagen der Wettbewerbsenquête	165
II.	Konsequenzen für die weitere Geschäftsentwicklung der Sparkassen ..	165
III.	Widerlegung der Geltung des Subsidiaritätsprinzips im Sparkassenrecht ..	166
1.	Wettbewerbliche Chancengleichheit	166
2.	Keine Rezeption des Subsidiaritätsprinzips in das Grundgesetz ..	167
3.	Keine Rezeption des Subsidiaritätsprinzips in den Landesverfassungen, § 67 DGO 1935 und landesgesetzliche Folgebestimmungen	168
a)	Landesverfassungen	168
b)	Kommunales Wirtschaftsrecht – § 67 DGO 1935 und landesrechtliche Nachfolgeregelungen	169
aa)	Öffentlicher Zweck und Leistungsfähigkeit	169
bb)	Bessere oder wirtschaftlichere Zweckerfüllung durch einen anderen	169
cc)	Unvereinbarkeit der Subsidiarität kommunaler Wirtschaftsbetätigung mit der kommunalen Selbstverwaltungsgarantie	170
dd)	Kommunales Bankverbot	171
ee)	Vorbehalt für das Sparkassenwesen besondere Vorschriften ..	171
4.	Keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes zur Regelung der Sparkassentätigkeit entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip	173
F.	Stützungsfonds zur Einlagensicherung als Folge der Wettbewerbsenquête ..	174
G.	Die Reform des die nordrhein-westfälischen Sparkassengesetz 1970	176
I.	Motivation	176
II.	Uneingeschränkte Personalhoheit	177
III.	Verwaltungsrat	177
IV.	Sonderausprägungen des Regionalprinzips	178
V.	Überführung des Geschäftsrechts von der Mustersatzung in die Sparkassenverordnung	178
H.	Ergebnisse zu § 7	180

§ 8	Europäischer Binnenmarkt – Reform des nordrhein-westfälischen Sparkassenrechts 1994/95	181
A.	Relevanz des Binnenmarktes für die nationale Kreditwirtschaft	181
B.	Begrenzungen durch das sparkassenrechtliche Regionalprinzip	183
C.	Wettbewerbliche Forcierung des Sparkassenrechts	184
D.	Aufgabe des „Enumerationsprinzips“ zugunsten des „eingeschränkten Universalprinzips“	185
E.	Geschäftsrechtliche Liberalisierungen in der nw SpkVO 1995	187
F.	Ergebnisse zu § 8	188
§ 9	Europarechtlicher Entfall der Gewährträgerhaftung und Modifizierung der Anstaltslast – Reform des nordrhein-westfälischen Sparkassenrechts 2002	189
A.	Gewährträgerhaftung – zunächst keine ausdrückliche Regelung der Anstaltslast im Sparkassengesetz	190
B.	Materiell-rechtlicher Gehalt von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung	191
I.	Anstaltslast	191
II.	Gewährträgerhaftung	193
C.	Anstaltslast und Gewährträgerhaftung auf dem Prüfstand des Europarechts	194
I.	System der europarechtlichen Beihilfeaufsicht	194
1.	Begriff der Beihilfe	195
2.	Dienstleistungen vom allgemeinen wirtschaftlichen Interesse	196
II.	Etappen der europarechtlichen Auseinandersetzung	198
III.	Gewährträgerhaftung und Anstaltslast als europarechtliche Beihilfe	202
1.	Refinanzierungsvorteile in Folge verbesserten Ratings	202
2.	Parallele: „To big to fail“	203
3.	Beihilfe nur bei konkreter Ausübung der Anstaltslast	204
4.	Keine „Vergütungsprämie“ als Äquivalent	205
5.	Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als Gegenleistungen zum „öffentlichen Auftrag“ der Sparkassen	206
IV.	Die „Brüsseler Verständigung vom 17.07.2001“	207
V.	„Schlussfolgerungen vom 28.02.2002 über Anstaltslast und Gewährträgerhaftung betreffend die Verständigung über Landesbanken und Sparkassen vom 17.07.2001“	212
VI.	Konsequenzen und Umsetzung der „Brüsseler Verständigung vom 17.07.2001“ und der „Schlussfolgerungen vom 28.02.2002“	215
1.	Vollständiger Entfall der Gewährträgerhaftung	215
2.	„Modifizierung“ der Anstaltslast	216
a)	Änderungsgrad	216
b)	Anstalt ohne Anstaltslast?	217

3. Absage an eine „formelle Privatisierung“ der Sparkassen	218
4. Insolvenzfähigkeit der Sparkassen	220
5. Verstärkung der Institutssicherung – Haftungsverbund	221
D. Die gesetzliche Regelung im nordrhein-westfälischen Sparkassengesetz 2002	222
I. Beibehaltung der Strukturprinzipien der Sparkassenverfassung als Grundintention	222
II. Umsetzung im Sparkassengesetz 2002	223
III. Geschäftspolitische Konsequenzen	224
IV. Bekenntnis zu den verbleibenden Strukturmerkmalen der Sparkassenverfassung	225
1. Bestätigung des gesetzlich institutionalisierten „öffentlichen Auftrags“	225
2. Gemeinnützigkeit	226
3. Beibehaltung der Rechtsform als Anstalt öffentlichen Rechts	226
4. Beibehaltung des Sicherheitsprinzips – Mündelsicherheit	227
5. Beibehaltung der „kommunalen Bindung“	227
V. Geschäftsrecht	228
E. Ergebnisse zu § 9	229
§ 10 Globale Finanzmarktkrise – Reform des Sparkassengesetzes 2008	231
A. Entstehen der globalen Finanzmarktkrise 2007	231
I. US-amerikanischer Immobilienmarkt	232
II. Verbriefung von Kreditforderungen in ABS-Transaktionen	232
III. Zusammenbruch des Immobilienmarktes und uneinbringliche Immobilienkredite	234
IV. Verfall der Asset Backed Securities und Vertrauensverfall	235
V. Übergreifen der Krise auf die deutsche Realwirtschaft – Gefahr eines Bankenruns	236
VI. Garantieerklärung der Bundeskanzlerin und des Bundesfinanzministers ..	237
VII. „Systemrelevanz“ und Stützungsmaßnahmen	237
VIII. Betroffenheit deutscher Kreditinstitute	239
1. Privatbanken	239
2. Landesbanken	240
3. Sparkassen	241
B. Die Reform des nordrhein-westfälischen Sparkassengesetzes 2008	244
I. Bekenntnis zur dreigliedrigen Bankenstruktur	244
II. Entfall der nordrhein-westfälische Sparkassenverordnung in der Reform 2008	245
C. Ergebnisse zu § 10	246

*3. Teil***Der materielle Gehalt des „öffentlichen Auftrags“
als legitimierendes Strukturprinzip und
Handlungsprogramm des Sparkassenwesens** 248

§ 11 Gesetzlich institutionalisierte Sparkassenaufgaben aus Primärquellen	250
A. Sparkassenaufgaben in der Mustersatzung 1953 der „Bonner Entwürfe“ als Regelungsvorschlag	251
I. „Gelegenheit, Ersparnisse und andere Gelder sicher und verzinslich anzulegen“	252
II. „Sparsinn der Bevölkerung wecken und fördern“	252
III. „Befriedigung des örtlichen Kreditbedarfs nach Maßgabe dieser Satzung“	254
IV. Keine Akzentverschiebung des Sparkassengeschäfts auf das „kurzfristige“ Geschäft	255
V. Fixierungen des Kundenkreises im Personalkreditgeschäft	256
VI. Regionalisierung auf den „örtlichen“ Kreditbedarf	257
VII. „Nach Maßgabe dieser Satzung“	258
VIII. Unzulässigkeit von Spekulationskrediten	258
IX. Betrieb „der weiteren in dieser Satzung vorgesehenen Geschäfte“	259
B. Nordrhein-westfälisches Sparkassengesetz 1958 und nordrhein-westfälische Mustersatzung 1958	260
I. „Sparsinn in der Bevölkerung wecken und fördern“	260
II. „Dient der örtlichen Kreditversorgung“	261
III. „Betreibt die weiteren in der Satzung vorgesehenen Geschäfte“	261
IV. Zielklientel	262
V. Regionalbindung	262
C. Nordrhein-westfälische Sparkassengesetze 1970, 1971, 1975 und 1984	263
I. „Sparsinn und Vermögensbildung fördern“	264
II. „Kreditwirtschaftliche Versorgung“	265
III. Kein Verweis auf den Betrieb der „weiteren Geschäfte“	265
IV. Zielklientel	266
V. Regionalbindung	267
VI. Wesentliche Grundaussagen und „weitere“ Sparkassengeschäfte	267
D. Nordrhein-westfälische Sparkassengesetze 1994/95, 2002, 2004 und aktuelle Fassung 2008	268
I. „Sparsinn und Vermögensbildung der Bevölkerung sowie das eigenverantwortliche Verhalten der Jugend in wirtschaftlichen Angelegenheiten fördern“	270
II. „Geld- und kreditwirtschaftliche Versorgung“	273
III. Betrieb „aller banküblichen Geschäfte“	276

1.	Wechsel der Regelungssystematik vom „Enumerationsprinzip“ zum „eingeschränkten Universalprinzip“	276
2.	Freigabe aller „banküblichen“ Geschäfte	277
3.	Fehlende Abhängigkeit von Tätigkeiten anderer Kreditinstitute	278
4.	Nebengeschäfte mit bankgeschäftlichem Bezug	278
5.	Beachtung des öffentlichen Auftrags und Vorbehalt „im Rahmen dieses Gesetzes und den nach diesem Gesetz erlassenen Begleitvorschriften“	278
IV.	Zielklientel	280
V.	Regionalbindung auf das „Geschäftsgebiet“ sowie das „Gewährträgergebiet (Geschäftsgebiet)“	281
VI.	„Unternehmenszweck, öffentlicher Auftrag“	283
1.	„Wirtschaftsunternehmen der Gemeinden oder Gemeindeverbände“ ..	283
2.	„Stärken den Wettbewerb im Kreditgewerbe“	285
3.	Bankwirtschaftliche Geschäftsgrundsätze	286
VII.	Finanzierungsbeitrag zur Schuldnerberatung als neuer Bestandteil des „öffentlichen Auftrags“	288
1.	Motivation: Zunehmende Überschuldungen von Privatpersonen ..	288
2.	Das Zustandekommen im Gesetzgebungsverfahren	293
3.	Regelungsgehalt und Abwicklung	294
4.	Die freiwillige „Fondslösung“ der nordrhein-westfälischen Sparkassen- und Giroverbände	295
5.	Systematische zutreffende Stellung im Gesetz und Fortbestand der Förderungspflicht	297
E.	Ergebnisse zu § 11	298
§ 12	Kontroverse Diskussion um den öffentlichen Auftrag und dessen Auftragsziele ..	301
A.	Aberkennung des öffentlichen Auftrags der Sparkassen	302
I.	Institutionelle Kritiker	303
1.	IX. Hauptgutachten der Monopolkommission 1990/1991	303
2.	Deutsche Bundesbank	304
3.	Internationaler Währungsfonds	305
4.	XX. Hauptgutachten der Monopolkommission 2012/2013	306
II.	Literatur – öffentlicher Auftrag als „fossiles Relikt“	307
B.	Anerkennung des öffentlichen Auftrags der Sparkassen	308
I.	Der öffentliche Auftrag in der Rechtsprechung	308
1.	Bundesverfassungsgericht	309
2.	Landesverfassungsgerichte	311
3.	Verwaltungsgerichtsbarkeit	313
II.	Literatur – Verteidigung des öffentlichen Auftrags	314

III.	Faktum der gesetzlichen Institutionalisierung des öffentlichen Auftrags und Konsequenzen	314
IV.	Konstanz der gesetzlichen Institutionalisierung und Konkretisierungsfunktion des Geschäftsrechts	315
C.	Mit dem öffentlichen Auftrag verbundene weitergehende öffentliche Aufgaben („Auftragsziele“)	317
I.	Definition und Kategorisierung von „Auftragszielen“	317
II.	Methodik der Untersuchung	319
III.	Gewährleistungs- und Versorgungsfunktion	319
1.	Ableitung aus dem Gesetzesstext	319
2.	Funktionsinhalt	321
3.	Kritik	322
a)	Hoher Flächendeckungsgrad mit Bankstellen – „Overbanked“ ..	322
b)	Online-Banking	323
c)	Ansammeln von Kleineinlagen unwirtschaftlich	323
d)	Keine Dezentralisationsfunktion	323
4.	Stellungnahme	324
IV.	Struktursicherungsfunktion	325
1.	Ableitung aus dem Gesetzesstext	325
2.	Funktionsinhalt	326
3.	Kritik	327
4.	Stellungnahme	327
V.	Förderfunktion	327
1.	Ableitung aus dem Gesetzesstext	328
2.	Funktionsinhalt	328
3.	Kritik	331
4.	Stellungnahme	331
VI.	Kommunalpolitische Hausbankfunktion	333
1.	Ableitung aus dem Gesetzesstext	333
2.	Funktionsinhalt	334
a)	Hausbankfunktion	334
b)	Kommunalpolitische Instrumentalfunktion	334
3.	Auswirkungen der „kommunalen Bindung“	335
4.	Kein Kontrahierungzwang	336
5.	Kritik	337
6.	Stellungnahme	338
VII.	Wettbewerbssicherungsfunktion	339
1.	Ableitung aus dem Gesetzesstext	340
2.	Funktionsinhalt	340

3. Kritik	342
4. Stellungnahme	342
VIII. Freigebigkeits- und andere Sparkassenleistungen	344
D. Perspektive: Notwendige Beibehaltung der Versorgungsfunktion bei Schließung von Zweigstellen	346
I. Bedeutungsverlust der Zweigstelle als traditionelle Form des Kundenzugangs	346
II. Sparkassenrechtliche Anforderungen für eine Schließung von Zweigstellen	347
III. Sachgerechte Auswahlkriterien für Zweigstellenschließungen und alternative Zugangsformen	348
E. Perspektive: Implementierung von „Sustainable Finance“ im „öffentlichen Auftrag“	349
I. Begriffsbestimmungen	350
1. „Sustainable Finance“	350
2. „Nachhaltigkeit“ und „ESG-Kriterien“	350
3. „Corporate Social Responsibility“	351
II. Treiber einer nachhaltigen Entwicklung	351
III. Relevanz für die Sparkassen und ihren „öffentlichen Auftrag“	353
1. Tauglichkeit des „öffentlichen Auftrags“	353
2. Keine Gesetzgebungskompetenz des Bundes	354
3. Initiativen der Landesgesetzgeber	355
4. Institutsinterne Umsetzung durch Sparkasse und kommunale Träger	355
5. Empfehlungen zur kompatiblen Integration in die Sparkassenverfassung	356
F. Ergebnisse zu § 12	357

4. Teil

Weitere Strukturprinzipien der Sparkassenverfassung	362
§ 13 Gemeinnützigkeit	362
A. Gewinnmaximierung bei Privatbanken	363
B. Legislative und administrative Fixierungen	364
I. Musa 1953 – „Bonner Entwürfe“	364
II. Nordrhein-westfälische Sparkassengesetze 1958 und 1970	365
III. Aktuelle Gesetzeslage	366
C. Abgrenzung gegenüber dem steuerrechtlichen Begriff der Gemeinnützigkeit	366
D. Überschussverwendung zu „gemeinnützigen Zwecken“ durch den Gewährträger	367
E. Das „gemeinnützige“ Selbstverständnis der Sparkassenorganisation	369

F. Der Bezug auf das „öffentliche Interesse“ als allein begriffsbildendes Kriterium	372
I. Differenzierung des Bundesgerichtshofs	372
II. Betriebswirtschaftliche Bedingungen der Gewinnpolitik	373
III. Determination der Gewinnpolitik durch die Unternehmensaufgabe	373
G. Beziehung zwischen Sparkassenaufgaben und öffentlichem Interesse	374
I. Institutionelle Absicherung der Gemeinnützigkeit	374
II. Stufenverhältnis	375
III. Wandelbarkeit des öffentlichen Interesses	376
H. Gewinnpolitik und Konditionengestaltung	377
I. Notwendigkeit einer Gewinnerzielung	377
II. Aufgabenimmanenter Verzicht auf Gewinnmaximierung	378
III. Faktoren der Preisbildung	379
IV. Erfordernis einer „marktkonformen“ Konditionengestaltung	380
V. Vertretbarkeit von Vorzugs- und Sonderkonditionen	381
VI. Kaufmannseigenschaft der Sparkassen	382
I. Ergebnisse zu § 13	383
§ 14 Rechtsfähige Anstalt öffentlichen Rechts	386
A. Legislative Konstanz in den Sparkassengesetzen	387
B. Die Diskussion über die Privatisierung der Sparkassen	388
I. Grundformen der Privatisierung	389
1. „Formelle Privatisierung“	389
2. „Materielle Privatisierung“	390
II. „Materielle Privatisierung“ der Sparkassen	391
III. Argumentationsmuster	392
1. Obsolenz eines öffentlichen Auftrags	393
2. Subsidiarität der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit	393
3. „Teil-Subsidiarität“ durch Reduktion auf eine Ergänzungsfunktion ..	395
4. Erzielung von Veräußerungserlösen	396
5. Drei-Säulen-Struktur als Marktzutrittshindernis für Auslandsbanken	396
6. Zurückdrängung kommunalpolitischer Einflüsse – kommunale Selbst- verwaltung	398
IV. Teilprivatisierung	399
1. Konzeptionsbeispiel „Deregulierung mit Restaufgaben“	399
2. Konzeptionsbeispiel „Teilprivatisierung in eine Sparkassen-AG“ ..	400
C. Funktionszusammenhänge zwischen der anstaltrechtlichen Rechtsform und den Strukturprinzipien der Sparkassenverfassung	402
I. Funktionszusammenhang mit dem öffentlichen Auftrag	402

I.	Öffentlicher Auftrag als verfassungsrechtliche Legitimationsgrundlage	403
2.	Öffentlicher Auftrag als essentieller Bestandteil des Anstaltsbegriffs	404
II.	Funktionszusammenhang mit der Gemeinnützigkeit	404
III.	Funktionszusammenhang mit dem Regionalprinzip	407
IV.	Funktionszusammenhang mit der „kommunalen Bindung“	408
D.	Ergebnisse zu § 14	409
§ 15	Mündelsicherheit der Sparkassen	412
A.	Begriff	413
B.	Historischer Ursprung – Einfluss des BGB auf das (preußische) Sparkassenrecht	414
C.	Die Mündelsicherheit der Sparkassen als Gegenstand der Wettbewerbsenquête	415
D.	Ausprägung der Mündelsicherheit in den sparkassenrechtlichen Kodifikationen	417
E.	Verleihung der „subjektiven Mündelsicherheit“ auch an andere Kreditinstitute ..	417
F.	Ergebnisse zu § 15	418
§ 16	Regionalprinzip	419
A.	Historische Grundlagen des Regionalprinzips	420
I.	Preußisches Sparkassenreglement 1838	420
II.	Preußische Mustersatzung 1932	421
III.	Bedürfnisprüfung bei der Errichtung von Zweigstellen nach § 3 Abs. 2 KWG 1934	423
B.	Das Regionalprinzip in der Musa 1953 der „Bonner Entwürfe“	424
I.	Fortbestand der Bedürfnisprüfung bei der Errichtung von Zweigstellen nach § 3 Abs. 2 KWG 1934	424
II.	Regionalisierung der Kreditvergaben	424
C.	Das Regionalprinzip im nordrhein-westfälischen Sparkassenrecht	425
D.	Das Regionalprinzip als Anwendungsfall des kommunalverfassungsrechtlichen Territorialitätsprinzips	426
I.	Durchgängige Verfestigung des Regionalprinzips in der Rechtsentwicklung	427
II.	Das Territorialitätsprinzip gemäß Art. 28 Abs. 2 GG	429
III.	Grundsätzliche Kongruenz zwischen dem kommunalen Gebiet des Anstaltsträgers und dem Geschäftsgebiet der Sparkasse	430
1.	Durchbrechungen des Regionalprinzips durch Gebietsüberschreitungen	430
2.	Gebietsüberschreitungen im allgemeinen Kommunalwirtschaftsrecht	432
3.	Rechtfertigung von Gebietsüberschreitungen	433

IV.	Sparkassen als kommunale Einrichtungen – Errichtungskompetenz	434
1.	Kommunale Errichtungskompetenz	434
2.	Mehrfachträgerschaft	435
E.	Regionalbezug und Aufgabenwahrnehmung	436
I.	Kreditwirtschaftliche Durchdringung und Versorgung des kommunalen Trägergebietes	436
II.	Errichtung und Betrieb von Zweigstellen	437
III.	Sparkassenrechtliche Zuständigkeitsordnung – Verbot der Doppelverwaltung und der Anstaltskonkurrenz	439
IV.	Risikobegrenzung für Sparkassen und Gemeinden	440
F.	Materiell-rechtlicher Inhalt des Regionalprinzips	441
I.	Sparkassenorganisationsrecht	441
II.	Sparkassengeschäftsrecht	441
III.	Folgen eines Verstoßes gegen das Regionalprinzip	442
G.	Europarechtliche Konformität des Regionalprinzips – Ablehnung durch die Monopolkommission	443
I.	Das Regionalprinzip im Europäischen Binnenmarkt 1992	443
II.	Forderung nach Abschaffung des Regionalprinzips: Grundhaltung der Monopolkommission und Reaktionen	444
III.	Keine Gebietsabsprache nach Art. 101 Abs. 1 c) AEUV	446
IV.	Keine Extension des Kartellverbots nach Art. 101 Abs. 1 c) AEUV über den Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit gemäß Art. 4 Abs. 3 EUV	446
V.	Kein Verstoß gegen Art. 106 Abs. 1 AEUV	447
1.	Sparkasse als öffentliche Unternehmen im Sinne von Art. 106 Abs. 1 AEUV	447
2.	„Maßnahme“ im Sinne von Art. 106 Abs. 1 AEUV	448
3.	Verbot der Besserstellung nach Art. 106 Abs. 1 AEUV	449
4.	Kein Verstoß gegen die Grundfreiheiten	450
a)	Grundsätzliche Anwendbarkeit der Grundfreiheiten auf Sparkassen	450
b)	Kein Marktaustrittsrecht der Sparkassen aufgrund der Niedriglassungsfreiheit, Art. 49 ff. AEUV	451
VI.	Kein Verstoß gegen Art. 101 AEUV	453
1.	Keine „Unternehmensvereinbarung“	453
2.	Gemeinschaftswerbung außerhalb des Trägergebietes	453
3.	Keine „Marktaufteilung“ im Sinne von Art. 101 Abs. 1 c) AEUV	454
4.	Kein Verstoß gegen die „Zwischenstaatlichkeitsklausel“	455
VII.	Kein Verstoß gegen Art. 106 Abs. 2 AEUV – Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	456

1.	Betrauung der Sparkassen mit der Erfüllung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse	456
2.	Bestätigung durch die „Amsterdamer Erklärung“	458
3.	Verhinderung der Aufgabenerfüllung	458
4.	Beeinträchtigung der Entwicklung des Handelsverkehrs	460
VIII.	Europarechtliches Zwischenergebnis zu G.	460
H.	Perspektive: Fortbestand des organisationsrechtlichen und geschäftsrechtlichen Regionalprinzips	461
I.	Perspektive: „Digitale Transformation“ des Bankgeschäfts und Geltung des Regionalprinzips	462
I.	„Digitale Transformation“ durch „medialen Vertrieb“ und „Multi-Channel-Ansatz“	462
II.	Einschlägigkeit bestehender regionaler Geschäftsbeschränkungen	462
III.	Die sparkassenrechtliche Zulässigkeit eines Internetauftritts via Homepage	464
J.	Ergebnisse zu § 16	466
§ 17	Verbundprinzip – „Verbund in der Sparkassenorganisation“	469
A.	Historische Entwicklung von Verbundnormen	469
B.	Aktuelle sparkassenrechtliche Normierung des „Verbundes“	470
C.	Beteiligungen an Einrichtungen der Sparkassenorganisation	470
D.	Ergebnisse zu § 17	473
§ 18	„Kommunale Bindung“	473
A.	Nachweis rechtlicher Verknüpfungen zwischen Sparkasse und Trägerkommune	474
B.	„Geschäftspolitische Richtlinienkompetenz“ als besondere Einflussnahmemöglichkeiten des Verwaltungsrats auf das Sparkassengeschäft	475
C.	Keine Loslösung oder „Entkommunalisierung“ der Sparkassen	477
D.	„Wem gehört die Sparkasse?“	478
E.	Ergebnisse zu § 18	481
<i>5. Teil</i>		
Aktuelles Geschäftsrecht und Geschäftsbeschränkungen unter historischen Bezügen		482
§ 19	Entwicklung geschäftsrechtlicher Rechtsgrundlagen	482
A.	1958 – Fortschreibung der pr Musa 1932 und der Musa 1953	483
B.	1970 – Überführung des Geschäftsrechts von der Mustersatzung in die Sparkassenverordnung	484

C. 1988 – Vierte Verordnung zur Änderung der nw Sparkassenverordnung vom 31.08.1988	485
I. Extension des geschäftsrechtlichen Handlungsrahmens	485
II. Letzte abgeschlossene Enumeration zugelassener Sparkassengeschäfte ..	486
D. 1994/95 – Grundlegender Systemwechsel vom „Enumerationsprinzip“ zum „eingeschränkte Universalprinzip“	486
I. Das tradierte Regelungssystem der Enumeration von Sparkassengeschäften	487
II. Der geschäftsrechtliche Handlungsrahmen „Betrieb aller banküblichen Geschäfte“	489
E. 2008 – Endgültige Abschaffung der Sparkassenverordnung	490
F. Ergebnisse zu § 19	491
§ 20 Passivgeschäft	493
A. Begriff der Spareinlage	495
I. Systematik und bankwirtschaftliche Konsequenzen des § 21 Abs. 4 RechKredV 1993	495
II. Die Regelung des § 21 Abs. 4 Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute 1993	497
III. Funktion sparkassenrechtlicher Definitionen	497
B. Kleinsparwesen	499
I. Rentabilitätsproblematis bei Annahme von Kleineinlagen	500
II. Bezug zum öffentlichen Auftrag	501
C. Kontrahierungzwang zur Annahme von Spareinlagen	504
I. Normentwicklung	505
II. Wirkungsweise und bankwirtschaftliche Bedeutung eines Kontrahierungszwanges	506
III. Rechtfertigung des Kontrahierungzwangs	507
1. Wirkungsweise des Kontrahierungzwangs	507
2. Historische Entwicklung der „Spareinlagenannahme“ im preußischen Sparkassenrecht	508
3. Analogie zu spezialgesetzlichen Vertragsabschlusspflichten bei Wahrnehmung von Versorgungsaufgaben	511
4. Herleitung grundsätzlicher Vertragsabschlusspflichten aus der anstaltsrechtlichen Verfassung	513
5. Aufgabenbezogene Interpretation aus dem „öffentlichen Auftrag“ ..	515
IV. Ausdrückliche sparkassengesetzliche Annahmeverpflichtung	516
1. Kreis der Anspruchsberechtigten	516
2. Fehlende Regionalisierung	517
D. Zulässigkeit der Erhebung von negativen Zinsen oder „Verwahrentgelt“ im Spareinlagengeschäft	518

I.	Extreme Marktsituation in Folge negativer Zinsen	518
II.	Besondere Betroffenheit der Sparkassen	520
III.	Grenzen der Verpflichtung zur Spareinlagenannahme	520
1.	Tatbestandliche Ausgrenzung gemäß dem Spareinlagenbegriff der RechKredV	521
2.	Tatbestandliche Erfassung privater Sparer	523
3.	Entgegenstehen des „öffentlichen Auftrags“ zur Sparförderung	525
4.	Keine Berechtigung zur Vereinnahmung negativer Zinsen bei Spareinlagen	526
IV.	Teleologische Reduktion der Verpflichtung zur Spareinlagenannahme	528
1.	Äußere Grenze einer wirtschaftlichen Existenzbedrohung der Sparkasse	528
2.	Höchstgrenzen für die Annahme von Spareinlagen	528
a)	Höchstbetrag als aufgabensicherndes Regelungsmodell	529
b)	Nichtberücksichtigung des Negativzinses beim Normerlass	529
c)	Sparkassenrechtlicher Höchstbetrag für Spareinlagen in der Historie	530
d)	Mischkalkulation zur Deckung des Kleinsparwesens	531
e)	Sicherung der Funktionsfähigkeit des Sparkassenrechts in der Negativzinskrise	531
f)	Festlegung eines konkreten Höchstbetrages zur Begrenzung des Kontrahierungszwang	532
E.	Zulässigkeit von negativen Zinsen oder „Verwahrentgelt“ bei Kontokorrent- und Giroeinlagen	532
I.	Besonderheiten bei Kontokorrent- und Giroeinlagen gegenüber den Spareinlagen	532
II.	Geschäftsrechtliche Zulässigkeit von negativen Zinsen oder „Verwahrentgelt“ bei Kontokorrent- und Giroeinlagen in Abgrenzung zur Spareinlage	533
F.	Ergebnisse zu § 20	536
§ 21 Aktivgeschäft	540	
A.	Frühere Enumerationskataloge der zugelassenen Anlagen	541
B.	Regionalisierung der Kreditvergaben	542
I.	Sinn und Zweck	543
II.	Historische Regionalbindungen der einzelnen Kreditformen	545
1.	Realkredite	545
2.	Personalkredite	545
3.	Genossenschaftskredite	546
4.	Körperschaftskredite	546
III.	Systematik von „Gewährträgerbezirk“ und „Ausleihbezirk“	547
IV.	Ausnahmetatbestand zur Überschreitung des Satzungsgebietes	549

V.	Begrenzungskriterien bei Ausweitung des Ausleihbezirks	550
VI.	Bestandsschutz	553
VII.	Kredite mit Auslandsberührung	554
	1. Auslandsgeschäfte der Sparkassenkundschaft	554
	2. „Anknüpfungsgrundsatz“	555
	3. Aufnahme des „Anknüpfungsgrundsatzes“ in das Sparkassengeschäftsrecht	556
C.	Regionalisierung des Kreditgeschäfts nach Aufgabe der Differenzierung zwischen Real- und Personalkrediten 1994	557
I.	Konflikt zwischen Europäisierung des Kreditgeschäfts und Sparkassenaufgaben	557
II.	Kreditvergaben innerhalb der Europäischen Union	558
III.	Kreditvergaben außerhalb der Europäischen Union	559
D.	Aktuelle Systematik der Regionalisierung der Kreditvergaben	560
E.	Ausnahmen von einer Regionalisierung	561
F.	Anlage in Beteiligungen	563
I.	Begriffsbestimmung und Risikolage	564
II.	Grundsätzliches Beteiligungsverbot im preußischen Sparkassenrecht	564
III.	Gewerbliche Beteiligungen als Ausnahme	566
IV.	Zulassung indirekter Beteiligungen 1988	566
	1. Motivation	567
	2. Beteiligung an Kapitalbeteiligungsgesellschaften	569
	3. Beteiligungen in haftungsbeschränkender Form	570
	4. Bindung an die Aufgabenstellung der Sparkasse	571
	5. Regionalisierung auf das Satzungsgebiet	573
	6. Ausschlusstatbestände und Gesamtkontingent	574
	a) Unternehmen und Einrichtungen, die Finanzdienstleistungen anbieten	574
	b) Unternehmen und Einrichtungen, die Aufgaben des Gewährträgers erfüllen	575
	c) Indirekte Beteiligungen zur Vermeidung oder zum Ausgleich sparsasseneigener Verluste	576
	d) Gesamtkontingent für Beteiligungen an Kapitalbeteiligungsgesellschaften und Höchstgrenze für die einzelne indirekte Beteiligung	577
	e) Organisationsrechtliche Sicherungen	578
V.	Andere Beteiligungen mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde	578
VI.	Zulassung direkter Beteiligungen 1994	579
	1. Chancen	580
	2. Risiken	580

3. Erweiterung der Beteiligungsvorschrift	581
4. Renditeerfordernis	582
5. Beteiligungen an Auslagerungsunternehmen – „Outsourcing“	583
a) Betriebswirtschaftliche Motivation	583
b) Sicherung des Geschäftsrechts durch das „Mutter-Tochter-Prinzip“	584
6. Extension der Regionalisierung	585
7. Aufgaben des Gewährträgers – Verbesserung der regionalen Struktur des Gewährträgergebietes	587
8. Zustimmungserfordernis des Verwaltungsrates	588
9. Höchstgrenze für die Einzelbeteiligung, Haftungsbeschränkung, Verbot von Tochterunternehmen	589
G. Ergebnisse zu § 21	590
§ 22 Dienstleistungsgeschäft	594
A. Koexistenz der Kontrahierungszwänge zur Annahme von „Spareinlagen“ und zur „Errichtung und Führung von Girokonten“	595
I. Die Bedeutung des Girokontos im modernen Wirtschaftsleben – keine allgemeine Verpflichtung der Kreditwirtschaft zur Führung von Girokonten bis 2016	596
II. Sparkassenrechtliche Normentwicklung	598
III. Wirkungsweise und bankwirtschaftliche Bedeutung eines Kontrahierungszwangs	599
IV. Anspruchsvoraussetzungen	600
V. Ausschlusstatbestände	601
VI. Rechtsfolge	603
VII. Der öffentliche Auftrag als Rechtfertigungsgrund	603
VIII. Gestaltung der Kontoführungsgebühren	604
IX. Verfassungsrechtliche Zulässigkeit eines Kontrahierungszwangs	606
B. Die allgemeine Verpflichtung der Kreditwirtschaft zur Führung von Girokonten	608
I. ZKA-Empfehlung „Girokonto für jedermann“ 1995	609
II. Kein Kontrahierungszwang aus § 826 BGB und aus §§ 19, 20 AGG	610
III. Schaffung des „Pfändungsschutzkontos“ im Jahr 2010	611
1. „Blockadewirkung“ als Veranlassung	611
2. Erhaltung des Girokontos als Zahlungsverkehrsmittel	611
3. Bepreisung des Pfändungsschutzkontos	612
IV. Selbstverpflichtung der deutschen Sparkassen zum „Bürgerkonto“ vom 29.09.2012	614
V. Schaffung des „Basiskontos“ im Jahr 2016	615
1. Funktionen des Basiskontos	616
2. Anspruchsgläubiger: „Verbraucher“	617

3. Ablehnungs- und Kündigungsgründe	618
4. Bepreisung des Basiskontos	619
5. Rechtsschutzmöglichkeiten bei Streitigkeiten	619
C. Verhältnis zwischen den Kontrahierungszwängen § 31 ZKG und § 5 Abs. 2 nw SpkG 2008	620
I. Keine Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für den sparkassenrechtlichen Kontrahierungszwang	620
II. Weitgehende Gleichheit der Rechtsfolge	622
III. Unterschiede im normativen Anwendungsbereich	623
D. Ergebnisse zu § 22	624
Zusammenfassung	627
A. Sparkassen und Staat	627
B. Sparkassen und Kommunen	629
C. Sparkassen und Europa	630
D. Sparkassen und Wettbewerb in der Kreditwirtschaft	631
E. Sparkassen und Krisen	632
F. Sparkassen und System der Strukturprinzipien	633
G. Sparkassen und Geschäftsbeschränkungen	635
H. Sparkassen und Zukunft	636
Literaturverzeichnis	638
Sachverzeichnis	662

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
a. E.	am Ende
a. F.	Alte Fassung
ABl.	Amtsblatt
ABS	Asset Backed Securities (forderungsbesicherte Wertpapiere)
Abs.	Absatz, Absätze
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (konsolidierte Fassung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft) vom 25.03.1957, (BGBl. 57 II 766), in der Fassung durch den Vertrag von Lissabon vom 13.12.2007, (BGBl. 08 II 1039, FNB II 1957)
AG	Amtsgericht
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AktG	Aktiengesetz vom 06.09.1965 (BGBl. I S. 1089), zuletzt geändert durch Art. 1 des Gesetzes vom 12.12.2019 (BGBl. I S. 2637)
Alt.	Alternative
Amtl. Anz.	Amtlicher Anzeiger
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung (AO 1977) vom 16.03.1976 (BGBl. I S. 613, berichtigt durch BGBl. I 1977, S. 269), zuletzt geändert durch Art. 7 des Gesetzes vom 12.08.2020 (BGBl. I S. 1879)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
B.Bl.	Betriebswirtschaftliche Blätter
bad württ	baden-württembergische
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
Bankpraktiker	Bankpraktiker (Zeitschrift)
BAnz.	Bundesanzeiger
bay	bayerisches
Bay.	Bayern, bayerische(r)
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater
Bbg.	Brandenburg
Bd.	Band
BdB	Bundesverband deutscher Banken e. V.
BeckRS	Beck-Rechtsprechung, Rechtsprechungssammlung in Beck-Online

Begr.	Begründer
ber.	bereinigtes
Berl	Berliner
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Sammlung der Entscheidungen und Gutachten des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.08.1896 (RGBI. S. 195) mit späteren Änderungen
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BKR	Zeitschrift für Bank- und Kapitalmarktrecht
BR-Drs.	Bundesratsdrucksache
brem	bremisches
Brem.	Bremen
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BtG	Betreuungsgesetz vom 12.09.1990, BGBI. I 1990, Nr. 48, S. 2002
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgerichts
BVerwGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
BW	Baden-Württemberg
BZ	Börsenzeitung
bzw.	beziehungsweise
CRR-VO	Capital Requirements Regulation; Verordnung (EU) Nr. 575/2013 (Kapitaladäquanzverordnung, (ABl. L 176, vom 27.06.2013, S. 1–337)
DB	Der Betrieb
Der Landkreis	Zeitschrift, Deutscher Landkreistag
ders.	derselbe
DGO 1935	Deutsche Gemeindeordnung vom 30.01.1935 (RGBI. I S. 49)
Die Bank	Die Bank (Zeitschrift)
dies.	dieselben
DM	Deutsche Mark
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Dritte (3.) RNotVO vom 06. 10. 1931	Dritte Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 06. 10. 1931 – Fünfter Teil, Kapitel 1: Spar- und Girokassen, kommunale Kreditinstitute und Giroverbände sowie Girozentralen (RGBI. I S. 537, 554)
DSGV	Deutscher Sparkassen- und Giroverband
DSpkZ	Deutsche Sparkassen Zeitung
DSV	Deutscher Sparkassenverlag
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
e. V.	eingetragener Verein
ECU	European currency unit (Europäische Währungseinheit von 1979 bis 1998 Recheneinheit der Europäischen Gemeinschaften)
EG	Europäische Gemeinschaft

EGInsO	Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung vom 05. 10. 1994 (BGBl. I S. 2911), zuletzt geändert durch Art. 3 des Gesetzes vom 05. 06. 2017 (BGBl. I S. 1476)
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25. 03. 1957 in der konsolidierten Fassung des Vertrages von Amsterdam vom 02. 10. 1997 (BGBl. II 1998 S. 387)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (früher der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft), nunmehr AEUV
Einf.	Einführung
Einl.	Einleitung
Erl.	Erläuterung
EStDV	Einkommenssteuer-Durchführungsverordnung 1997 (EStDV 1997) i. d. F. der Bekanntmachung vom 18. 06. 1997 (BGBl. I S. 1558) mit späteren Änderungen
EStG	Einkommenssteuergesetz 1997 (EStG 1997) i. d. F. der Bekanntmachung vom 16. 04. 1997 (BGBl. I. S. 821) mit späteren Änderungen
EU	Europäische Union
EU-GrCh	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGH GA	Generalanwaltschaft am Europäischen Gerichtshof
EUV	Vertrag über die Europäische Union vom 07. 02. 1992 (BGBl. 92 II 1251 in der Fassung durch den Vertrag von Lissabon vom 13. 12. 2007 (BGBl. 08 II 1039, FNB II 1992
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWiR	Entscheidungen zum Wirtschaftsrecht
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FNB	Fundstellennachweis B, Völkerrechtliche Vereinbarungen, Verträge Vorbereitung und Herstellung der Einheit Deutschlands
FS	Festschrift
GBI.	Gesetzblatt
GewStG	Gewerbesteuergesetz 1999 (GewStG 1999) i. d. F. der Bekanntmachung vom 19. 05. 1999 (BGBl. I S. 1010, berichtet durch BGBl. I S. 1491) mit späteren Änderungen
GG	Grundgesetz Nr. die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 05. 1949 (BGBl. S. 1) mit späteren Änderungen
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaft mit beschränkter Haftung vom 20. 04. 1892 (RGBI. S. 477) i. d. F. der Bekanntmachung vom 20. 05. 1898 (RGBI. S. 846) mit späteren Änderungen
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht (Zeitschrift, mit Beilage GRUR International = GRUR Int)
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
h. M.	herrschende Meinung
HB	Handelsblatt

Hess.	Hessen
Hess. StAnz	Hessischer Staatsanzeiger
HGB	Handelsgesetzbuch vom 10.05.1897 (RGBl. S. 219) mit späteren Änderungen
HKWP	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland
HWS	Handwörterbuch der Sparkassen
i. V. m.	in Verbindung mit
InsO	Insolvenzordnung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristen-Zeitung (Zeitschrift)
Kap.	Kapitel
KOM	EU-Kommission
KSK	Kreissparkasse
KStG	Körperschaftssteuergesetz 1999 (KStG 1999) i. d. F. der Bekanntmachung vom 22.04.1999 (BGBI. I S. 817) mit späteren Änderungen
KWG	Gesetz über das Kreditwesen i. d. F. der Bekanntmachung vom 09.09.1998 (BGBI. I S. 2276) mit späteren Änderungen
KWG 1934	Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 05.12.1934 (RGBl. I S. 1203)
Kza.	Kennzahl
LAG	Landesarbeitsgericht
LG	Landgericht
LT-Drs.	Landtagsdrucksache
LVerf	Landesverfassung
LVerf Sachs.	Verfassung des Freistaates Sachsen vom 27.05.1992 (GVBI. S. 243) mit späteren Änderungen
LVerfG	Landesverfassungsgericht
LVerfGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Landesverfassungsgerichts
LVerfNW	Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen vom 18.06.1950 (GVBI. S. 127) mit späteren Änderungen
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
MaRisk	Mindestanforderungen an das Risikomanagement – MaRisk, BaFin, Rundschreiben 09/2017 (Geschäftszeichen BA 54-FR 2210-2017/0002)
MBI. NW.	Ministerialblatt für das Land Nordrhein-Westfalen
MBIWi	Ministerialblatt für Wirtschaft, 1936 f.
MBLWiuA	Ministerialblatt für Wirtschaft und Arbeit, 1901–1935
meckl-vorp	mecklenburg-vorpommern
MI	Minister des Innern
MinBl.	Ministerialblätter
Mio.	Million, Millionen
Mitt.StGB	Mitteilungen des Städte- und Gemeindebundes
Mrd.	Milliarde, Milliarden
Musa	Mustersatzung
Musa 1927	Mustersatzung für Sparkassen, RdErl. des Preußischen Finanzministers vom 27.01.1927, abgedruckt Spk 1922, S. 62 = Hahn, Handbuch der Preußischen Sparkassengesetzgebung, 1922, Band II, S. 282

Musa 1953	Mustersatzung für Sparkassen (Muster A und B), herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- und Giroverbände e.V., Materialien zur Erneuerung des Sparkassenrechts, Bonn 1953, (sog. „Bonner Entwürfe“)
n.F.	neue Fassung
nds	niedersächsisches
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NotVO vom 05.08.1931	Verordnung des Reichspräsidenten über die Spar- und Girokassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 05.08.1931 (RGBl. I S. 429, 434)
NPD	Nationaldemokratische Partei Deutschlands
Nr.	Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
nw	nordrhein-westfälisch/es
nw AVV 1971	Allgemeine Verwaltungsvorschriften – AVV – zum Sparkassengesetz (SpkG), RdErl. des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr vom 25.03.1971 – II- A/1 – 182 – 56 – 19/71 (MBI. NW. S. 853)
nw AVV 1991	Bekanntmachung der Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften – AVV – zum Sparkassengesetz – SpkG –, RdErl. des Finanzministeriums vom 11.06.1991 – SB – 3130 – 2 – II B 1, (MBI. NW. S. 1186)
nw AVV 1991	Bekanntmachung der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften – AVV – zum Sparkassengesetz (SpkG), RdErl. des Finanzministeriums vom 11.06.1991 – SB -3130 – 2 – II B 1 – (MBI. NW. S. 1186)
nw AVV 1994	Bekanntmachung der Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften – AVV – zum Sparkassengesetz (SpkG), RdErl. des Finanzministeriums vom 21.11.1994 – SK 10-05-2.1 – III B 2 –, (MBI. NW. S. 1492)
nw AVV 2009	Neufassung der Allgemeinen Verwaltungsvorschriften – AVV – zum Sparkassengesetz (SpkG), RdErl. des Finanzministeriums vom 27.10.2009 MBI. NW. S. 520)
nw GO 1994	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen, Bekanntmachung der Neufassung vom 14.04.1994
nw LVerf	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen vom 28.06.1950 (GV. NW. S. 127); letzte Änderung Art. 1 Gesetz vom 11.04.2019 (GV. NRW. S. 202)
nw Musa 1958	Mustersatzung für Sparkassen in Nordrhein-Westfalen (GV. NW. 1958, S. 111)
nw Musa 1970	Mustersatzung für die Sparkassen in Nordrhein-Westfalen, RdErl. des Ministers für Wirtschaft, Mittelstand und Verkehr vom 01.09.1970 – II/A1 – 162 – 59 – 60/70 – (MBI. NW. S. 1675, ber. MBI. NW. 1971 S. 479 – SMBI. NW. 764
nw SpkG 1958	Gesetz über die Sparkassen sowie über die Girozentralen und Sparkassen- und Giroverbände (Sparkassengesetz) vom 07.01.1958 (GV. NW. 1958, S. 5)
nw SpkG 1970	Gesetz über die Sparkassen sowie über die Girozentralen und Sparkassen- und Giroverbände (Sparkassengesetz – SpkG –) in der Fas-

	sung der Bekanntmachung vom 10.07.1970 (GV. NW.S. 604), geändert durch Gesetz vom 02.03.1971 (GV. NW. S. 52)
nw SpkG 1994/95	Gesetz zur Änderung des Sparkassengesetzes und über den Zusammenschluß der Sparkassen- und Giroverbände vom 08.03.1994 (GV. NW. S. 91) – Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes über die Sparkassen sowie über die Girozentrale und Sparkassen- und Giroverbände (Sparkassengesetz – SpkG –) vom 25.01.1995 (GV. NW. S. 91)
nw SpkG 2002	Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes über die Sparkassen sowie über die Landesbank Nordrhein-Westfalen und Sparkassen- und Giroverbände (Sparkassengesetz – SpkG –) vom 18.10.2002 (GV. NW. S. 497)
nw SpkG 2004	Gesetz über Sparkassen sowie über Sparkassen- und Giroverbände (Sparkassengesetz – SpkG –); Bekanntmachung der Neufassung vom 10.09.2004 (GV. NW.S. 521)
nw SpkG 2008	Gesetz zur Änderung aufsichtsrechtlicher, insbesondere sparkassenrechtlicher Vorschriften vom 18.11.2008, Artikel 1 Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen (Sparkassengesetz – SpkG –), (GV. NW. 2008 S. 696)
nw SpkVO 1970	Verordnung über den Betrieb und die Geschäfte der Sparkassen (Sparkassenverordnung – SpkVO –) vom 01.09.1970 (GV. NW. S. 692)
nw SpkVO 1988	Bekanntmachung der Neufassung der Verordnung über den Betrieb und die Geschäfte der Sparkassen (Sparkassenverordnung – SpkVO –) vom 08.11.1988 (GV. NW. S. 461)
nw SpkVO 1990	Erste Verordnung zur Änderung der Sparkassenverordnung vom 15.08.1990 (GV. NW. S. 429)
nw SpkVO 1991	Zweite Verordnung zur Änderung der Sparkassenverordnung vom 21.11.1991 (GV. NW. S. 447)
nw SpkVO 1992	Dritte Verordnung zur Änderung der Sparkassenverordnung vom 16.12.1992 (GV. NW. S. 517)
nw SpkVO 1995	Verordnung zur Regelung des Geschäftsrechts und des Betriebes der Sparkassen in Nordrhein-Westfalen (Sparkassenverordnung – SpkVO) vom 15.12.1995 (GVBl. S. 1255)
nw SpkVO 1995	Verordnung zur Regelung des Geschäftsrechts und des Betriebs der Sparkassen in Nordrhein-Westfalen (Sparkassenverordnung – SpkVO –) vom 15.12.1995 (GV. NW. S. 1253)
nw SpkVO 31.08.1988	Vierte Verordnung zur Änderung der Sparkassenverordnung vom 31.08.1988 (GV. NW. S. 378)
NW/NRW	Nordrhein-Westfalen
NWVBl.	Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter
o.J.	Ohne Jahresangabe
o.V.	ohne Verfasserangabe
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (Organization for Economic Cooperation and Development)
OLG	Oberlandesgericht
OSGV	Ostdeutscher Sparkassen- und Giroverband
ÖTV-Presse	Zeitschrift der Gewerkschaft öffentliche Dienste, Transport und Verkehr

OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Amtliche Entscheidungssammlung des Oberverwaltungsgerichts
pr	preußisch/es
pr GS	Preußische Gesetzessammlung
pr MBliV	Ministerial-Blatt für die Preußische innere Verwaltung, 1840–1935
pr Musa 1932	Mustersatzung für Sparkassen (gemäß RdErl. des Preußischen Minister des Innern, des Preußischen Finanzministers vom 26.08.1932 (MBliV S. 853)
pr SpkRegl 1838	Reglement, die Einrichtung des Sparkassenwesens betreffend vom 12.12.1838 (pr GS 1839, S. 5)
pr SpkVO 1932	Verordnung über die Sparkassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunale Kreditinstitute vom 20.07./04.08.1932 (pr GS 1932 S. 241, 275)
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
RdErl.	Runderlass
RechKredV	Verordnung über die Rechnungslegung der Kreditinstitute
RegBl.	Regierungsblatt
RegE	Regierungsentwurf
resp.	respektive
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzbuch
RGZ	Amtliche Entscheidungssammlung des Reichsgerichts in Zivilsachen
rhld pfz	rheinland-pfälzisch/es
RL	Rücklagen
RM	Reichsmark
Rn.	Randnummer
RR	Rechtsprechungsreport
Rs.	Rechtssache
RSGV	Rheinischer Sparkassen- und Giroverband
RSP	Recht der Sparkassenpraxis
S.	Seite
SA	Sachsen-Anhalt
saarl	saarländisches
Saarl.	Saarland
sächs	sächsische
Sachs./sächs.	Sachsen/sächsische(r)
sachs-anhalt	sachsen-anhaltinische
SächsVBl.	Sächsische Verwaltungsblätter
schl hol	Schleswig-holsteinisches
SFV-Gesetz	Gesetz über den Sachsen-Finanzverband in der Fassung von Artikel 1 des Gesetzes zur Neuordnung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute im Freistaat Sachsen einschließlich der Sächsischen Aufbaubank GmbH vom 03.05.1999 (GVBl. S. 190)
SGB-AT	Sozialgesetzbuch (SGB) Erstes Buch (I) – allgemeiner teil – Artikel 1 des Gesetzes vom 11.12.1975 (BGBl. I S. 3015), letzte Fassung vom 12.06.2020 (BGBl. I S. 1248)
Slg:	Sammlung

SMBI. NW.	Sammlung des bereinigten Ministerialblatts für das Land Nordrhein-Westfalen
sog.	sogenante/r
Spk.	Zeitschrift des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes
SpkG	Sparkassengesetz
SpkG Hess.	Hessisches Sparkassengesetz i.d.F. vom 24.02.1991 (GVBl. I.S. 78), zuletzt geändert durch Gesetz vom 18.06.2002 (GVBl. I.S. 260)
SpkG Nds.	Sparkassengesetz für das Land Niedersachsen (NSpG) vom 06.07.1962 (GVBl. S. 77) i.d.F. der Bekanntmachung vom 20.08.1990 (GVBl. S. 422), zuletzt geändert durch Gesetz vom 01.04.1996 (GVBl. S. 82)
SpkO	Sparkassenordnung
SpkVO	Sparkassenverordnung
StB	Steuerberatung (Zeitschrift)
Tz.	Textzeichen
u. a.	und andere
v.	von
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VGHE	Amtliche Entscheidungssammlung des Verwaltungsgerichtshofs
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
VuR	Verbraucher und Recht (Zeitschrift)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WestLB	Westdeutsche Landesbank-Girozentrale
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
WLSGV	Westfälisch-Lippischer Sparkassen- und Giroverband
WM	Wertpapier-Mitteilungen
z. B.	zum Beispiel
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft
ZfgK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
Ziff.	Ziffer
ZinsO	Zeitschrift für das gesamte Insolvenz- und Sanierungsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZKA	Zentraler Kreditausschuss
ZKG	Gesetz über die Vergleichbarkeit von Zahlungskontoentgelten, den Wechsel von Zahlungskonten sowie den Zugang zu Zahlungskonten mit grundlegenden Funktionen (Zahlungskontengesetz – ZKG) vom 11.04.2016 (BGBl. I.S. 720) zuletzt geändert durch Art. 14 Abs. 5 des Gesetzes vom 17.07.2017 (BGBl. I.S. 2446)
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZPO	Zivilprozeßordnung

ZRP

Zeitschrift für Rechtspolitik

ZVI

Zeitschrift für Verbraucher- und Privatinsolvenzrecht

Zweitbearb.

Zweitbearbeitung

Einleitung

A. Problemstellung und Motivation

Als „Sonderform der Bank“ sind Sparkassen als Kreditinstitute eigener Art¹ anzusprechen, die mittels einer „Doppelnatur“² als öffentlich-rechtliche Anstalt verfasst sind und als privatrechtlich agierendes Kreditinstitut im bankwirtschaftlichen Wettbewerb unternehmerisch konkurrieren. Die Motivation zu dieser Untersuchung besteht darin, die typbildenden Besonderheiten der Sparkassen im zeitgeschichtlichen Ablauf in ihrer rechtsförmlichen Verfassung gegenüber anderen Kreditinstituten herauszuarbeiten und auf ihren Bestand, aber auch ihre Sinnhaftigkeit für Gegenwart und Zukunft zu überprüfen.

Die exklusive Rolle der Sparkassen interessiert, weil sich der intensive Wettbewerb innerhalb der deutschen Kreditwirtschaft strukturell durch eine Formation der Institute kennzeichnet, die nach ihrer Grundausrichtung in drei große Gruppen zugeordnet werden können.³ Während man die Gruppe der privaten Banken als „gewinnorientiert“ und diejenige der genossenschaftlich verfassten Institute als „mitgliederorientiert“ qualifiziert, grenzt man die Sparkassen zusammen mit anderen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten als „aufgabenorientiert“ ab. Auf Grundlage dieser unterschiedlichen Ausrichtungen kennzeichnet sich der für die bundesdeutschen Verhältnisse typische „Gruppenwettbewerb“ innerhalb der Kreditwirtschaft,⁴ dem man als „Aktivposten unserer Bankenstruktur“ besondere Effizienz zuschreibt⁵ was zum Teil nachdrücklich bestritten wird.⁶ Obwohl die Sparkassen wie alle anderen Kreditinstitute gleichfalls mit den Mitteln des Privatrechts am Markt nach marktwirtschaftlichen Regeln wettbewerblich konkurrieren, grenzen sie dennoch ihre Ausrichtung auf spezifische öffentliche Aufgaben von anderen Wettbewerbsteilnehmern ab. Sparkassen agieren eben nicht mit hoheitlichen Handlungsformen, wie sie etwa die behördliche Verwaltung nutzt, sondern haben sich im Bankgeschäft unternehmerisch zu bewähren.

¹ BVerwG, DVBl. 1972, 780 (781); OVG Münster, DVBl. 1980, 70 = Weides/Bosse, Rechtsprechung zum Sparkassenrecht, Band I, S. 522 (525).

² Kirchhof, DVBl. 1983, 921; Stern/Nierhaus, Das Regionalprinzip im öffentlich-rechtlichen Sparkassenwesen, 1991, S. 149; Fischer, Reinfrid, in: Festschrift von Unruh, 1983, S. 835 ff.

³ Etwa Geiger, in: HWS Bd. 4, S. 151–153.

⁴ Vgl. nur Geiger, Bankpolitik, 1975, S. 86.

⁵ Geiger, Bankpolitik, ebenda.

⁶ Von den Kritikern des „Gruppenwettbewerbs“ ist insbesondere anzuführen: Möschel, Privatisierung als öffentliche Aufgabe, in: Ipsen (Hrsg.) Sparkassen im Wandel, 1993, S. 117 (129).

Ausweislich des Preußischen Sparkassenreglements 1838, das als erstes Sparkassengesetz auf deutschem Boden als „Rahmengesetz“⁷ erging,⁸ waren die Sparkassen bis zu ihrer rechtlichen Verselbständigung im Zuge der Bankenkrise 1931 unselbständige Einrichtungen der Kommunen und Einrichtungen der öffentlichen Daseinsvorsorge.⁹ Diese Zugehörigkeit zur kommunalen Wirtschaft endete auch nicht im Zuge der Bankenkrise 1931 mit ihrer Verselbständigung zu rechtsfähigen Anstalten öffentlichen Rechts, da sie in kommunaler Trägerschaft der Kommune verblieben. Damit ergeben sich gegenüber aktienrechtlich oder auch genossenschaftsrechtlich verfassten Kreditinstituten gravierende Unterschiede, die aus den unterschiedlichen Unternehmenszielsetzungen folgen oder auch auf diese zurückwirken und heutzutage die vorherrschende Bankenstruktur des deutschen Kreditwesens mitprägen. Agieren damit die Anbieter bankwirtschaftlicher Leistungen auf dem bundesdeutschen Markt in sehr unterschiedlichen Rechtsformationen, interessiert hierbei die funktionale Rolle der Sparkassen, die sich insbesondere in ihrer rechtlichen Verfasstheit dokumentiert. Stellung und Funktion von Sparkassen sind das Ergebnis eines Entwicklungsprozesses, der nunmehr über 200 Jahre andauert. Das Sparkassenwesen, geprägt und manifestiert durch das Landessparkassenrecht, unterstand seit dem Zweiten Weltkrieg mehrfachen Schlüsselereignissen, die nicht nur zu einer Revision der strukturellen Grundlagen und Anpassungen des Sparkassenrechts führten, sondern zum Teil die Existenz von Sparkassen generell in Frage stellten.

Derartige in der Rechtsnormgeschichte festzustellende Zäsuren und Einschnitte sollen vorliegend auf ihre Auswirkungen auf die Strukturprinzipien der Sparkassenverfassung, aber auch auf die damit zusammenhängenden geschäftsrechtlichen Modifikationen untersucht werden. Beschränkt sich diese Untersuchung grundsätzlich auf den Zeitraum nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland, wird damit „nur“ eine „Spätphase“ des Sparkassenrechts betrachtet. Ausgehend vom Erlass der Preußischen Sparkassenreglements im Jahre 1838, als ersten öffentlich-rechtlichen Sparkassengesetz auf deutschem Boden, blickt das Sparkassenrecht somit auf einen über 180jährige Bestand zurück, der wesentlich von preußisch-rechtlichen Grundlagen geprägt wurde.¹⁰ Das Preußische Sparkassen-

⁷ Die Anlage als „Rahmengesetz“ sollte ausdrücklich Raum für die neuzeitliche Entwicklung geben, DSGV (Hrsg.), *Die Deutsche Sparkassen- und Giroorganisation*, 1935, S. 5; Kleiner, E. E., 12. Dezember 1838–1938 – Das preußische Sparkassenreglement, DSpkZ vom 13. 12. 1838 S. 1.

⁸ Das pr SpkRegl 1838 (pr GS 1839, S. 5) gründete auf den Prinzipien der kommunale Zuordnung und Dezentralisation, der Hilfe und Fürsorge für „das Bedürfnis der ärmeren Klasse“ (Ziff. 4 c pr SpkRegl 1838) und der Gemeinnützigkeit; Mura, *Bankhistorisches Archiv* 1983, 3 (4). Zur historischen Normgeschichte des pr SpkRegl 1838 siehe Trende, *Geschichte der deutschen Sparkassen*, 1957, S. 103 ff.

⁹ BVerfGE 75, 192 = NVwZ 1987, 879 (880).

¹⁰ Das OVG Saarlouis, Urteil vom 18. 12. 1969, – I R 84/68 –, DöV 1970, 610 = Weides/Bosse, *Rechtsprechung zum Sparkassenrecht*, Band I, S. 536 (545) bezeichnete den Einfluß des preußischen Rechts für die Gesamtentwicklung als „symptomatisch“.

reglement 1838 blieb in Nordrhein-Westfalen bis 1958 in Geltung und wurde während dieser formellen Geltungsdauer durch ministerielle Erlasse fortgeschrieben. Die Sparkassen bezogen ihre Rechtsgrundlagen aus der jeweiligen Sparkassensatzung, die als oktroyierte Satzungen durch die oberste Sparkassenaufsichtsbehörde verbindlich vorgegeben wurde.¹¹ Eine herausragende Bedeutung entfaltete dabei die zur Bewältigung der Bankenkrise 1931 geschaffene Kodifikation in Gestalt der preußischen Mustersatzung 1932¹², die sämtliche Regelungsgehalte des Sparkassenrechts in Preußen vereinheitlichte¹³ und zum Regelungsvorbild der „Erneuerung des Sparkassenrechts“ nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes in der Bundesrepublik Deutschland wurde.¹⁴ Nicht nur die in die Frühphase der Bundesrepublik hineinreichende Geltung, vor allem die damit verbundene Rezeption preußisch-rechtlicher Vorschriften in das restrukturierte Sparkassenrecht gebieten es, diese Ursprünge angemessen zu berücksichtigen. Die Analyse des hier gewählten bundesrepublikanischen Untersuchungszeitraums von über 70 Jahren kann sicher nicht durchgängig mit dem Adjektiv „historisch“ Bezeichnung finden. Verlangt man, dass für eine „historische“ Abhandlung Zeiträume erfasst werden, die länger als ein Lebensalter einer natürlichen Person zurückliegen, handelt es sich hier überwiegend um eine „zeitgeschichtliche“ Betrachtung, die nicht minder Aufschluss über den materiell-rechtlichen Regelungsgehalt des aktuellen Sparkassenrechts geben kann. Leistung und Erkenntnisgewinn einer situativ-zeitbezogenen Untersuchung durch Fakten, Darstellung, Analyse und Interpretation von Entwicklungsprozessen liegt in der Feststellung einer zeitgeschichtlichen Kontinuität zwischen Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft.¹⁵ Die Bedeutung der Sparkassengeschichte erstreckt sich besonders für das Sparkassenrecht auf einen Erklärungszusammenhang zwischen dem jeweiligen Rechtszustand in konkreten Bewährungslagen und Krisen.¹⁶ Der gegenwärtige Rechtszustand baut auf der Vergangenheit auf; richtige oder falsche Weichenstellungen der Vergangenheit wirken in die Gegenwart und auch die Zukunft hinein.¹⁷

¹¹ Vgl. für die pr Musa 1932: § 15 Abs. 1 pr SpkVO, Verordnung über die Sparkassen sowie die kommunalen Giroverbände und kommunalen Kreditinstitute vom 20.07./04.08.1932 (pr GS S. 241, 275); abgedruckt bei Perdelwitz/Fabricius/Kleiner, S. 69 ff.

¹² Mustersatzung für Sparkassen vom 26.08.1932 (MBLiV S. 853) i. d. F. vom 27.12.1934 (MBIWiA 1935, S. 2), abgedruckt bei Perdelwitz/Fabricius/Kleiner, S. 82 ff. und grundlegend kommentiert.

¹³ Perdelwitz/Fabricius/Kleiner, S. 162.

¹⁴ Grundlegend für die gesamte weitere Entwicklung des Sparkassenrechts: Arbeitsgemeinschaft Deutscher Sparkassen- und Giroverbände und Girozentralen e. V. (Hrsg.), Materialien zur Erneuerung des Sparkassenrechts, Bonn 1953.

¹⁵ Mura, Entwicklungslinien der deutschen Sparkassengeschichte, 1987, S. 19.

¹⁶ Ein herausragendes Beispiel für eine methodische Deduktion aus der Rechtshistorie bildete der Beschluss des Bundesverfassungsgerichts zur Frage der Grundrechtssubjektivität von Sparkassen: BVerfGE 75, 192 (197 f.) = NVwZ 1987, 879 (880).

¹⁷ Mura, Entwicklungslinien der deutschen Sparkassengeschichte, 1987, S. 22.