

## § 20 Aufgaben des Vorstandes

- (1) Der Vorstand leitet die Sparkasse in eigener Verantwortung. Er vertritt die Sparkasse gerichtlich und außergerichtlich.
- (2) Der Vorstand kann Mitglieder des Vorstandes und andere Beschäftigte mit seiner Vertretung auf bestimmten Aufgabengebieten oder in einzelnen Angelegenheiten beauftragen. Das Nähere bestimmt die Satzung. Die Mitglieder des Vorstandes können durch Beschluss des Verwaltungsrates von den Beschränkungen des § 181 BGB befreit werden. Für die Vertretung der Sparkasse gegenüber Mitgliedern und stellvertretenden Mitgliedern des Vorstandes sowie gegenüber ihren Vorgängern ist das vorsitzende Mitglied des Verwaltungsrates zuständig.
- (3) An der Beschlussfassung des Vorstandes sind nur die Mitglieder des Vorstandes, im Falle ihrer Verhinderung die mit ihrer Vertretung beauftragten Personen zu beteiligen. Beschlüsse werden mit Stimmenmehrheit gefasst.
- (4) Urkunden, die vom Vorstand oder von den mit seiner Vertretung beauftragten Personen ausgestellt und mit dem Siegel versehen sind, sind öffentliche Urkunden.
- (5) Auf Verlangen des Verwaltungsrates sowie aus sonstigem wichtigen Anlass hat der Vorstand diesem über bestimmte Angelegenheiten der Sparkasse zu berichten.
- (6) Der Vorstand hat dem Verwaltungsrat vor Beginn eines jeden Geschäftsjahres ein Budget vorzulegen und den Verwaltungsrat zumindest in den ordentlichen Sitzungen über die Einhaltung des Budgets zu unterrichten (Soll-Ist-Vergleich).
- (7) Das vorsitzende Mitglied des Vorstandes regelt die Geschäftsverteilung innerhalb des Vorstandes.

## Erläuterungen zu § 20\*)

### Gliederung

1	Allgemeines .....	1–3
1.1	Überblick .....	1
1.2	Entwicklung der Vorschrift .....	2
1.3	Parallelvorschriften in den Sparkassengesetzen anderer Länder ..	3
2	Aufgaben des Vorstandes .....	4–57
2.1	Leitungsfunktion .....	4–6
2.2	Geschäftsführung .....	7–11
2.3	Eigene Verantwortung .....	12, 13
2.4	Interne Organisation .....	14, 15
2.5	Leitungsaufgaben des Vorstandes nach dem KWG .....	16–31
2.5.1	§ 25a Abs. 1 KWG – Verantwortlichkeit für eine ordnungsgemäße Geschäftsorganisation .....	17–20

\*) Die Absätze 1–5 wurden kommentiert von Prof. Dr. *Johannes Dietlein* unter Mitwirkung von Frau RRef.'in Dr. *Anja Knierim*, Frau Dr. *Hannah Ruschmeier* sowie Herrn wiss. Besch. *Martin Leißing*, Absatz 6 wurde eigenständig kommentiert von Dr. *Herwig Engau*.

Dietlein

3. Aufl. 8. Lfg.

1

## B · SpkG Erl. § 20

2.5.2 § 25a Abs. 1 Satz 3 KWG – Anforderungen an das Risikomanagement	21, 22
2.5.3 § 25c Abs. 3 KWG – Konkretisierung der ordnungsgemäßen Geschäftsorganisation	23, 24
2.5.4 § 25c Abs. 4a KWG – Verantwortlichkeit für das Risikomanagement	25
2.5.5 Anordnungsbefugnisse der BaFin	26–28
2.5.6 Strafbarkeit nach § 54a Abs. 1 KWG	29–31
2.6 Zivilrechtliche Haftung der Vorstandsmitglieder	32–48
2.6.1 Haftung im Innenverhältnis	33–43
2.6.1.1 Organhaftung (§ 93 Abs. 2 AktG analog)	34
2.6.1.2 Haftung nach § 17 Abs. 1 KWG	35, 36
2.6.1.3 Pflichtverletzungen im Rahmen der Geschäftsführung	37–41
2.6.1.3.1 Zivilrechtliche Haftung wegen Verletzung von Strafgesetzen	39, 40
2.6.1.3.2 Pflichtverletzung des Vorstandsmitglieds durch Mitwirkung an Kollegialentscheidungen	41
2.6.1.4 Sorgfaltsmaßstab bei der Geschäftsführung	42, 43
2.6.2 Haftung im Außenverhältnis	44
2.6.3 Art und Umfang der Haftung	45
2.6.4 Verjährung	46–48
2.7 Strafrechtliche Verantwortlichkeit	49–55
2.7.1 Untreue	50–54
2.7.2 Verbandssanktionengesetz	55
2.8 Auswirkungen der Corona-Pandemie auf die Vorstandspflichten	56, 57
3 Vertretungsmacht nach außen durch den Vorstand: gerichtlich und außergerichtlich, Abs. 1 Satz 2	58–93
3.1 Die gesetzliche Vertretungsmacht	61–81
3.1.1 Rechtswirkung der Vertretung	62
3.1.2 Umfang der Vertretungsmacht	63–67
3.1.3 Nachweis der Vertretungsmacht	68
3.1.4 Überschreiten der Vertretungsmacht	69–76
3.1.4.1 Unwirksamkeit der Willenserklärung	70–74
3.1.4.2 Haftung des Vertreters ohne Vertretungsmacht	75, 76
3.1.5 Missbrauch der Vertretungsmacht	77–79
3.1.6 Formvorschriften	80, 81
3.2 Innenrechtsstreitigkeiten zwischen Vorstand und Verwaltungsrat	82–95
3.2.1 Rechtsweg	83, 84
3.2.2 Statthafte Rechtsschutzform	85
3.2.3 Besondere Sachurteilsvoraussetzungen	86–93
3.2.3.1 Klagebefugnis und Feststellungsinteresse	87–89

Dietlein

2

3. Aufl. 8. Lfg.

## 1, 2 Erl. § 20 SpkG · B

	3.2.3.2 Klagegegner	90
	3.2.3.3 Beteiligten- und Prozessfähigkeit	91
	3.2.3.4 Allgemeines Rechtsschutzbedürfnis	92, 93
4	Delegation, § 20 Abs. 2 Satz 1, 2	94–101
5	Befreiung von § 181 BGB, § 20 Abs. 2 Satz 3	102–105
6	Vertretung der Sparkasse gegenüber den (stellvertretenden) Vorstandsmitgliedern, § 20 Abs. 2 Satz 4	106–108
7	Beschlussfassung und Mehrheit, § 20 Abs. 3	109–117
8	Öffentliche Urkunden, § 20 Abs. 4	118–121
9	Berichtspflicht des Vorstandes, § 20 Abs. 5	122–129
10	Unterrichtung über das Budget (Absatz 6)	130–142
	10.1 Budget statt Handlungskostenvoranschlag und Stellenplan	130–133
	10.2 Inhalt des Budgets	134–137
	10.3 Unterrichtung des Verwaltungsrates über das Budget	138–142

## 1 Allgemeines

### 1.1 Überblick

Während § 19 die Zusammensetzung des Vorstandes regelt, behandelt § 20 dessen wesentliche Aufgaben bzw. Organzuständigkeiten. Zentral sind die (auf den internen Betrieb bezogene) **Geschäftsführungsverantwortung** und die (nach außen gerichtete) **Vertretungsbefugnis** nach § 20 Abs. 1 Satz 1, 2. § 20 Abs. 2 regelt die Delegation von Aufgaben sowie die Beauftragung der Vertretung des Vorstandes. Die Beschlussfassung normiert § 20 Abs. 3 als einfache Stimmenmehrheit. In § 20 Abs. 4 wird die Befugnis zur Erstellung öffentlicher Urkunden geregelt. Die letzten beiden Absätze, § 20 Abs. 5 und 6, regeln Berichtspflichten in Bezug auf bestimmte Angelegenheiten und das Jahresbudget gegenüber dem Verwaltungsrat als Kontrollorgan (vgl. dazu auch die Kommentierung von Engau zu § 15).

### 1.2 Entwicklung der Vorschrift

Die letzte Änderung erfuhr der § 20 durch die Gesetzesnovelle von 2008 (GVBl. NRW S. 696–706), wodurch hauptsächlich Regelungen des vorherigen § 19 in den § 20 überführt und der **neue Absatz 2** eingefügt wurde. Abs. 2 Satz 1 ermöglicht es dem Vorstand nunmehr, bestimmte Aufgabengebiete oder einzelne Aufgabenangelegenheiten an Mitglieder des Vorstandes oder andere Beschäftigte zu delegieren. Das Nähere kann ausweislich des Abs. 1 Satz 2 durch Satzung geregelt werden, wodurch eine Abweichung vom Prinzip der Gesamtvertretung ermöglicht und somit der Rechtsverkehr der Sparkasse vereinfacht werden soll (vgl. LT-Drucksache 14/6831, S. 39). Damit wird die Gestaltungsmöglichkeit der Vertretung von Sparkassen in gewissem Umfange den Regelungsmöglichkeiten im Aktienrecht (§ 78 AktG) angenähert. Bedeutsam erscheint daneben vor allem auch die **Neuregelung in Absatz 5**, welche eine Berichtspflicht des Vorstandes an den Verwaltungsrat auf Verlangen des Ver-

Dietlein

3. Aufl. 8. Lfg.

3

## § 21 Gründe der Ausschließung von der Mitwirkung bei Entscheidungen

(1) Mitglieder der Sparkassenorgane dürfen bei keiner Entscheidung unmittelbar oder beratend mitwirken, die ihnen selbst, ihren ehelichen, nichtehelichen oder eingetragenen Lebenspartnern, ihren Verwandten bis zum dritten oder Verschwägerten bis zum zweiten Grade oder einer von ihnen durch gesetzliche oder rechtsgeschäftliche Vollmacht vertretenen Person direkt einen unmittelbaren Vor- oder Nachteil bringen kann. Der Hauptverwaltungsbeamte und die sachkundigen Mitglieder nach § 10 Abs. 1 Buchstaben a und b, Absatz 2 Buchstaben a und b dürfen in Angelegenheiten des Trägers, bei Zweckverbandssparkassen eines Zweckverbandsmitgliedes, mitwirken.

(2) Das gilt auch, wenn die Betroffenen

- a) persönlich haftende Gesellschafter, Kommanditisten, Vorstands-, Verwaltungsrats-, Aufsichtsrats-, Beiratsmitglieder, Leiter, Angestellte oder Arbeiter eines privatrechtlichen Unternehmens sind, dem die Entscheidung der Angelegenheit einen unmittelbaren Vorteil oder Nachteil bringen kann, es sei denn, dass sie von einer Gemeinde oder einem Gemeindeverband in ein Organ des Unternehmens entsandt worden sind,
- b) in der Angelegenheit in anderer als öffentlicher Eigenschaft ein Gutachten abgegeben haben oder sonst tätig geworden sind.

(3) Wer annehmen muss, nach Absatz 1 oder 2 von der Mitwirkung ausgeschlossen zu sein, hat den Ausschließungsgrund unaufgefordert anzuzeigen. Ist zweifelhaft, ob ein Mitwirkungsverbot besteht, entscheidet in Angelegenheiten seiner Mitglieder der Verwaltungsrat, im Übrigen der Verwaltungsratsvorsitzende.

(4) Die Mitwirkung einer wegen Befangenheit betroffenen Person hat die Unwirksamkeit des Beschlusses oder die Ungültigkeit der Wahl nur dann zur Folge, wenn sie für das Abstimmungsergebnis entscheidend war.

## Erläuterungen zu § 21\*)

### Gliederung

1	Allgemeines .....	1–14
1.1	Überblick .....	6–13
1.1.1	Historische Entwicklung .....	7–10
1.1.2	Verweise innerhalb des Sparkassengesetzes .....	11
1.1.3	Parallelnormen in anderen Bundesländern .....	12, 13
1.2	Verhältnis zu den Ausschließungsgründen aus §§ 13, 19 Abs. 5 ..	14
2	Anwendungsbereich .....	15–33
2.1	Persönlicher Anwendungsbereich .....	16, 17
2.2	Sachlicher Anwendungsbereich .....	18–33
2.2.1	Mitwirkung an einer „Entscheidung“ .....	18
2.2.2	Unmittelbarer Vor- oder Nachteil .....	19–21
2.2.2.1	Vor- oder Nachteil .....	20
2.2.2.2	Unmittelbarkeit .....	21

\*) Die Kommentierung erfolgt unter Mitarbeit von Frau RRef.'in Dr. *Anja Knierim* sowie Frau wiss. Beschäftigte Dr. *Hannah Ruschemeier*.

## B · SpkG Erl. § 21

2.2.3	Betroffener Personenkreis	22–33
2.2.3.1	Angehörige und Lebenspartner	24, 25
2.2.3.2	Vertretene aufgrund gesetzlicher oder rechtsgeschäftlicher Vollmacht	26–28
2.2.3.3	Ausnahme für Hauptverwaltungsbeamte und sachkundige Mitglieder, § 21 Abs. 1 Satz 2	29
2.2.3.4	Erweiterung nach § 21 Abs. 2	30–33
2.2.3.4.1	Juristische Personen des Privatrechts	31
2.2.3.4.2	Gutachten oder sonstige Tätigkeit	32
2.2.3.4.3	Rückausnahme: Entsendung durch kommunale Selbstverwaltungskörperschaft	33
3	Befangenheitsfolgen	34–51
3.1	Verbot der unmittelbaren oder beratenden Mitwirkung, § 21 Abs. 1 Satz 1	35
3.2	Offenbarungspflicht nach § 21 Abs. 3	36–44
3.2.1	Inhalt und Umfang der Anzeige	37
3.2.2	Adressat und Zeitpunkt der Anzeige	38–42
3.2.2.1	Adressatenfrage	39
3.2.2.2	Zeitpunkt der Anzeige und verfahrensrechtliche Konsequenzen	40–42
3.2.2.2.1	Auftrennung von Tagesordnungspunkten	41
3.2.2.2.2	Versendung von Unterlagen	42
3.2.3	Verletzung der Offenlegungspflicht	43
3.2.4	Offenlegungspflicht anderer Organmitglieder	44
3.3	Ausschlussentscheidung und Kontrolle	45–51
3.3.1	Entscheidung über das Vorliegen eines Mitwirkungsverbotes	46
3.3.2	Der Sonderfall einer „Zweifelslage“	47–49
3.3.2.1	Keine Gleichsetzung von „zweifelhaft“ und „umstritten“	48
3.3.2.2	Irrige Annahme einer „Zweifelslage“	49
3.3.3	Interne Kontrolle und mögliche Rechtsbehelfe gegen Beschlussfassungen über Mitwirkungsverbote	50, 51
4	Fehlerfolgen der Mitwirkung eines befangenen Organmitglieds, § 21 Abs. 4	52–59
4.1	Allgemeine Fehlerfolge und Regelungsgehalt des Abs. 4	52–54
4.1.1	Sonderfall: Beschluss als Verwaltungsakt	53
4.1.2	Keine Abbedingbarkeit des Mitwirkungsverbotes bei zu erwartender Ergebnisirrelevanz	54
4.2	Begriff der Ergebnisrelevanz	55–57
4.2.1	Allgemeine Grundlagen	55
4.2.2	Ergebnisrelevante Einflussnahmen jenseits der Stimmabgabe	56

Dietlein

2

3. Aufl. 8. Lfg.

4.2.3	Sonderfall geheime Abstimmung	57
4.3	Fehlerfolge der unzulässigen Annahme eines Mitwirkungsver-	
	botes	58
4.4	Heilungsmöglichkeiten	59
5	Rechtsschutz	60–62
5.1	Rechtsschutzmöglichkeiten des ausgeschlossenen Organmit-	
	glieds	61
5.2	Rechtsschutzmöglichkeiten sonstiger Organmitglieder	62
6	Exkurs: EZB-Leitfaden zur Beurteilung der fachlichen Qualifika-	
	tion und persönlichen Zuverlässigkeit	63–66
6.1	Anwendbarkeit des EZB-Leitfadens auf kommunale Sparkassen	64
6.2	Inhaltliche Aspekte	65

## 1 Allgemeines

§ 21 regelt den Ausschluss der Mitwirkung von Mitgliedern der Sparkassenor- **1**  
gane bei einzelnen Entscheidungen und normiert damit auch für das  
Sparkassenrecht den rechtsstaatlich imprägnierten **allgemeinen Verwaltungs-**  
**grundsatz**, dass Personen bei einer Betroffenheit „in eigener Sache“ von ent-  
sprechenden Sachentscheidungen auszuschließen sind. Zugleich sucht § 21  
dem demokratischen Anliegen Rechnung zu tragen, dass die Entscheidungen  
innerhalb der Sparkassen möglichst von den hierzu demokratisch legitimier-  
ten Funktionsträgern zu treffen sind. Insofern zieht die Norm umgekehrt auch  
Grenzen für die Annahme einer Befangenheit und einem daraus abgeleiteten  
Mitwirkungsverbot von Organmitgliedern, was zugleich eine **enge Auslegung**  
der **als Ausnahme zu verstehenden Befangenheitsregeln** gebietet. Folge-  
richtig enthält sich das Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen auch einer be-  
fangenheitsrechtlichen „Generalklausel“, wie sie etwa in § 22 Abs. 2 Nr. 3  
BbgSpkG zu finden ist, der bereits ein wie auch immer begründetes „*Mißtrauen*  
*gegen eine unbefangene Amtsausübung*“ mit einem Mitwirkungsverbot sankti-  
oniert.

Der Stabilität der Aufgabenwahrnehmung dient schließlich die Begrenzung **2**  
der Nichtigkeitsfolge von Normverstößen auf Fallkonstellationen mit Erge-  
bnisrelevanz (vgl. § 21 Abs. 4).

Strukturelles Fundament der Mitwirkungsverbote ist die Einordnung der **3**  
kommunalen Sparkassen als Teil der öffentlichen Verwaltung im materiellen  
Sinne. Das **verfassungsrechtliche Fundament** der die öffentliche Verwaltung  
betreffenden Befangenheitsvorschriften bilden das Demokratieprinzip aus  
Art. 20 Abs. 2 GG sowie das Rechtsstaatsprinzip aus Art. 20 Abs. 3 GG unter  
Einschluss der landesverfassungsrechtlichen Parallelbestimmungen (vgl.  
Kopp/Ramsauer, Verwaltungsverfahrensgesetz, 20. Aufl. 2019, § 20 VwVfG  
Rn. 6; Heßhaus in: BeckOK VwVfG, 49. Ed., Stand: 1.10.2020, § 20 Rn. 1;  
Schmitz in: Stelkens/Bonk/Sachs, Verwaltungsverfahrensgesetz, 9. Aufl. 2018,  
§ 20 VwVfG Rn. 1; Ziekow, Verwaltungsverfahrensgesetz, 4. Aufl. 2020, § 20  
VwVfG Rn. 1). Die sparkassenrechtlichen Mitwirkungsverbote gehen dabei

Dietlein

3. Aufl. 8. Lfg.

3

## § 22 Amtsverschwiegenheit der Organmitglieder

**Die Mitglieder der Organe der Sparkasse sind zur Amtsverschwiegenheit über den Geschäftsverkehr und die sonstigen vertraulichen Angelegenheiten der Sparkasse verpflichtet. Sie dürfen die bei ihrer Amtstätigkeit erworbene Kenntnis vertraulicher Angelegenheiten nicht unbefugt verwerten. Diese Verpflichtung bleibt auch nach dem Ausscheiden aus dem Organ bestehen.**

### Erläuterungen zu § 22\*

#### Gliederung

1	Allgemeines .....	1–10
1.1	Entstehung der Norm .....	2
1.2	Sinn und Zweck der Regelung .....	3
1.3	Tradierte Verknüpfung mit der GO NRW .....	4
1.4	Sonstige Parallelnormen .....	5–10
2	Verpflichtungsadressaten .....	11
3	Inhalt und Reichweite der „Amtsverschwiegenheit“ .....	12–34
3.1	Gegenständliche Reichweite der Verschwiegenheitspflicht .....	12–19
3.1.1	Begriff des „Geschäftsverkehrs“ .....	13
3.1.2	Begriff der „sonstigen vertraulichen Angelegenheiten“ .....	14–18
3.1.2.1	Einzelne Themenkomplexe .....	15
3.1.2.2	Offenkundige Tatsachen .....	16
3.1.2.3	Unbedeutende Angelegenheiten .....	17
3.1.2.4	Keine Begrenzung auf amtlich erworbenes Wissen .....	18
3.1.3	Organinterne Befreiung von der Amtsverschwiegenheitspflicht .....	19
3.2	Inhalt und personelle Reichweite der Verschwiegenheitspflicht ..	20–22
3.2.1	Inhaltliche Konturen der Verschwiegenheit .....	20
3.2.2	Personelle Reichweite der Verschwiegenheitspflicht .....	21, 22
3.3	Allgemeine Aussagepflichten und Amtsverschwiegenheit .....	23–32
3.3.1	Staatsanwaltschaftliches Ermittlungsverfahren / Strafverfahren .....	24, 25
3.3.1.1	Zeugenpflichten .....	24
3.3.1.2	Das Organmitglied als Beschuldigter .....	25
3.3.2	Aussagepflichten in anderen Verfahren .....	26–30
3.3.2.1	Gerichtsverfahren außerhalb der Finanzgerichtsbarkeit .....	26, 27
3.3.2.2	Besonderheiten des finanzgerichtlichen Verfahrens sowie des Verwaltungsverfahrens in Steuer-sachen .....	28

\* Für tatkräftige Unterstützung bei der Kommentierung danke ich Herrn RRef. Marvin McConvey und Herrn wiss. Besch. Martin Leißing, Düsseldorf.

Dietlein

3. Aufl. 8. Lfg.

1

## B · SpkG Erl. § 22 1

3.3.2.3	Zeugenpflicht vor dem BVerfG	29
3.3.2.4	Parlamentarische Untersuchungsausschüsse	30
3.3.3	Spezialgesetzliche Auskunftspflichten der Sparkasse	31
3.3.4	„Flucht“ von Organmitgliedern „in die Öffentlichkeit“	32
3.4	Unbefugte Verwertung	33
3.5	Fortdauer nach Ausscheiden	34
4	Sanktionsfolgen von Verstößen	35–46
4.1	Interne Reaktionsmöglichkeiten des betroffenen Organs	36
4.2	Abberufung aus dem Organ	37, 38
4.3	Schadensersatzansprüche gegen Organmitglieder	39–41
4.4	Intervention der Aufsicht	42
4.5	Strafrechtliche Implikationen	43–46

### 1 Allgemeines

- 1 § 22 regelt die Amtsverschwiegenheit der Organmitglieder über vertrauliche Angelegenheiten der Sparkasse und insbesondere den Geschäftsverkehr. Hierzu werden nicht nur gegenwärtige, sondern explizit auch vormalige Mitglieder der Organe von der Norm adressiert. Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit gehört zu den **wesentlichen Pflichten** von Organmitgliedern und ist logische Konsequenz der Einordnung der Organmitgliedschaft als öffentliches Amt (so auch LG Bielefeld, Beschl. v. 26.2.1993, Qs 568/92) sowie der Einordnung der Sparkassen als Teil der öffentlichen Verwaltung im materiellen Sinne. Sie findet ihre Wurzeln auch in den **hergebrachten Grundsätzen nach Art. 33 Abs. 5 GG**, wie sie letztlich für alle Inhaber eines öffentlichen Amtes gelten. Zugleich kann die Amtsverschwiegenheit als Teil der aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen abzuleitenden öffentlich-rechtlichen Treuepflicht der Organmitglieder gegenüber dem Organ und der Sparkasse als dem „Gesamtorganismus“ interpretiert werden (auch die Gesetzesbegründung spricht von der Konkretisierung eines „übergeordneten Rechtsgedankens“, s. LT-Drucksache 11/6047, S. 68; ähnl. Berger, Niedersächsisches Sparkassengesetz, § 15 Rn. 1). Daneben ergeben sich Vertraulichkeitspflichten auch aus dem Dienstverhältnis namentlich der Vorstandsmitglieder. Die Pflicht zur Amtsverschwiegenheit ist zugleich Schutzgesetz zugunsten der Sparkasse im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB (so auch Klüpfel/Gaberdie/Höppel/Ebinger, Kommentar zum Sparkassengesetz Baden-Württemberg, 9. Aufl. 2017, § 19 Erl. III 6; Knemeyer, NJW 1984, 2241 ff.); ob die Norm zugleich als Schutzgesetz für die Kunden anzusehen ist, erscheint nicht eindeutig, dürfte angesichts vertraglicher Haftungstatbestände für die Praxis aber ohnehin nicht von entscheidender Bedeutung sein (für eine doppelte Schutzzielrichtung von Verschwiegenheitspflichten allg. VG Trier (Disziplinarkammer), Beschl. v. 20.7.2010 – 3 L 329/10.TR –, BeckRS 2010, 145116). Die Verschwiegenheitspflichten aus § 22 bewirken in Anbetracht der heute weiten tatbestandlichen Auslegung des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 1 GG durchaus auch eine **Beschränkung des Grundrechts der Meinungsfreiheit**, die allerdings grundrechtlich gerechtfertigt ist (im Kontext des § 353b StGB auch BVerfG, Beschl. v. 28.4.1970 – 1 BvR 690/65 –, NJW 1970, 1498).

Dietlein

2

3. Aufl. 8. Lfg.



## § 25 Verwendung des Jahresüberschusses, Ausschüttung

(1) In dem Beschluss über die Verwendung des Jahresüberschusses nach § 24 Abs. 4 Satz 2 ist die Verwendung des Jahresüberschusses im Einzelnen darzulegen.

Namentlich sind anzugeben:

- a) der Jahresüberschuss,
- b) der an den Träger auszuschüttende Betrag,
- c) die in die Sicherheitsrücklage oder eine freie Rücklage einzustellenden Beträge,
- d) ein Gewinnvortrag.

Der Beschluss führt nicht zu einer Änderung des festgestellten Jahresabschlusses.

(2) Bei ihrer Entscheidung hat die Vertretung des Trägers die Angemessenheit der Ausschüttung im Hinblick auf die künftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Sparkasse sowie im Hinblick auf die Erfüllung des öffentlichen Auftrags der Sparkasse zu berücksichtigen.

(3) Der Ausschüttungsbetrag ist zur Erfüllung der gemeinwohlorientierten örtlichen Aufgaben des Trägers oder für gemeinnützige Zwecke zu verwenden und damit auf die Förderung des kommunalen, bürgerschaftlichen und trägerschaftlichen Engagements, insbesondere in den Bereichen Bildung und Erziehung, Soziales und Familie, Kultur und Sport sowie Umwelt zu beschränken.

## Erläuterungen zu § 25

### Gliederung

1	Allgemeines .....	1–7
1.1	Überblick .....	2, 3
1.2	Entwicklung der Vorschrift .....	4
1.3	Wegfall der Gewährträgerhaftung und Modifizierung der Anstaltslast .....	5
1.4	Regelungen anderer Landessparkassengesetze .....	6, 7
	– Bilanzsumme als Bemessungsgrundlagen oder gewichtete Risikoaktiva (RWA) .....	7
2	Handelsrechtliche Rechtsgrundlagen .....	8
3	Struktur des Verwendungsbeschlusses .....	9–21
3.1	Kommunalrechtliche Rechtsgrundlage für die Beschlussfassung .....	9
3.2	Begriffsbestimmungen .....	10–21
3.2.1	Jahresüberschuss, § 25 Abs. 1 a) .....	11–13
3.2.2	Der an den Träger auszuschüttende Betrag, § 25 Abs. 1 b) ..	14, 15
3.2.3	Die in die Sicherheitsrücklage oder eine freie Rücklage einzustellenden Beträge, § 25 Abs. 1 c) .....	16–20
3.2.3.1	Sicherheitsrücklage .....	17
3.2.3.2	Freie Rücklage .....	19, 20
3.2.4	Gewinnvortrag, § 25 Abs. 1 d) .....	21

Josten

3. Aufl. 8. Lfg. 1

## B · SpkG Erl. § 25

4	Mögliche Alternativen des Verwendungsbeschlusses	22–26
4.1	Mindesterfüllung der bundesaufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Eigenmittel	23
4.2	Keine Änderung des festgestellten Jahresabschlusses durch den Beschluss	24, 25
4.3	Berücksichtigung von Ausschüttungsinteressen des Trägers	26
5	Angemessenheit der Ausschüttung im Hinblick auf die künftige Leistungsfähigkeit	27–44
5.1	Problematik Interessenausgleich zwischen Stärkung der Eigenmittel und Ausschüttung an den Träger	28
5.2	Bankaufsichtsrechtliche Vorgaben für sämtliche Kreditinstitute	29
5.3	Mindestanforderungen an die Eigenmittel der Kreditinstitute – Basel III	30–43
5.3.1	Relevanz der Eigenmittel	31–33
5.3.2	Entwicklung europäischer Eigenmittelanforderungen nach CRR und CRD IV	34, 35
5.3.3	Übersicht über die Inhalte der CRR	36, 37
5.3.4	Struktur der Eigenmittel und „Kapitalpuffer“	38–42
5.3.4.1	„Hartes Kernkapital“	39
5.3.4.2	„Zusätzliches Kernkapital“	40
5.3.4.3	„Ergänzungskapital“	41
5.3.4.4	„Kapitalerhaltungspuffer“ und „antizyklischer Kapitalerhaltungspuffer“	42
5.3.5	Anwendbarkeit auf öffentlich-rechtliche Sparkassen	43
5.4	Institutsindividuelle Austarierung zwischen Eigenmittel und Risiko	44
6	Angemessenheit der Ausschüttung im Hinblick auf die Erfüllung des öffentlichen Auftrags sowie weiterer Sparkassenspezifika	45–48
6.1	Relevanz	46
6.2	Selbstfinanzierung	47
6.3	Keine Vergleichbarkeit mit gesellschaftsrechtlichen Unternehmensbeteiligungen	48
7	Dotierung des „Fonds für allgemeine Bankrisiken, § 340g HGB	49–58
7.1	Problematik	50, 51
7.2	Voraussetzungen der Zulässigkeit einer Dotierung des Sonderpostens für allgemeine Bankrisiken	52–57
7.2.1	„Besonderen Risiken des Geschäftszweigs“	53
7.2.2	„Nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung“	54
7.2.3	„Notwendigkeit“	55–57
7.2.3.1	Treuepflicht auch gegenüber dem Träger der Sparkasse	56
7.2.3.2	Keine Willkürlichkeit	57
7.3	Fazit	58
8	Zweckbindungen des Ausschüttungsbetrages	59–72
8.1	Entstehungsgeschichte des § 25 Abs. 3	61, 62

Josten

2

3. Aufl. 8. Lfg.

8.2 Rechtssystematische Struktur der Zweckbindungen des § 25	
Abs. 3	63
8.3 „Zur Erfüllung der gemeinwohlorientierten örtlichen Aufgaben des Trägers“	64
8.4 „Für gemeinnützige Zwecke zu verwenden“	65–69
8.4.1 Steuerrechtliche Gemeinnützigkeit	66–68
8.4.2 Sparkassenrechtliche Gemeinnützigkeit	69
8.5 Einzelne Bindungen des Förderzwecks	70, 71
8.6 Zuführung an Dritte	72

## 1 Allgemeines

Die Vorschrift steht inhaltlich im Zusammenhang mit § 24. Nach Feststellung des Jahresabschlusses und Billigung des Lageberichtes hat der Verwaltungsrat den Jahresabschluss mit dem Bestätigungsvermerk des Sparkassen- und Giroverbandes sowie den Lagebericht der Vertretung des Trägers vorzulegen. Die Trägervertretung hat sodann auf Vorschlag des Verwaltungsrates über die Verwendung des Jahresüberschusses zu beschließen. Im Gegensatz zur Auf- und Feststellung des Jahresabschlusses und damit der Ermittlung eines etwaigen Jahresüberschusses durch die Organe der Sparkasse, liegt die Beschlusshoheit über die Verwendung des Jahresüberschusses alleine beim Träger der Sparkasse. Die Zulässigkeit von Spenden und anderen Freigebigkeitsleistungen durch die Sparkasse steht hingegen nicht in der Zuständigkeit des Trägers und bildet damit keinen Anwendungsfall des § 25 (zur Zulässigkeit von freiwilligen Leistungen der Sparkasse, insbesondere Spenden vgl. Engau § 2 Erl. 5).

### 1.1 Überblick

Durch das Gesetz zur Änderung aufsichtsrechtlicher, insbesondere sparkassenrechtlicher Vorschriften (LT-Drs. 14/6831 vom 26.5.2008) erfuhr der § 25 SpkG (GV. NRW 2008 Nr. 32, S. 696–706) eine grundlegende Umgestaltung. Die Vorfassung des § 28 SpkG 2004 (GV. NRW. 2004, S. 517–532), entstammte ihrerseits der sparkassengesetzlichen Reform von 1994/95. Die damals in der Gewinnverwendungsvorschrift des § 28 nw SpkG 1995 (GV.NRW. 1995, S. 91) vollzogene Änderung bezweckte eine nähere Orientierung am KWG und eine Stärkung der Selbstfinanzierungskraft der Sparkassen ohne Vernachlässigung berechtigter Interessen des Gewährträgers (LT-Drs. NRW 11/6047, S. 51).

Ab der Reform des Sparkassengesetzes 2008 wählte der Gesetzgeber demgegenüber eine erheblich prägnantere und übersichtlichere Fassung, welche zunächst in Absatz 1 der Klarstellung von Einzelheiten für die Beschlussfassung über die Verwendung des Jahresüberschusses dient und die dafür notwendigen Bestandteile ordnet (LT-Drs. 14/6831, S. 42). Mit Absatz 2 der Vorschrift verfolgte man den Zweck, die zum Schutze der Kapitalsituation der Sparkassen bestehenden Begrenzungen für Ausschüttungen in einen angemessenen Ausgleich zwischen den Bestrebungen nach einem Wegfall jeglicher Ausschüttungsbeschränkungen und dem notwendigen Erhalt der Selbstfinanzierungskraft der Sparkassen zu schaffen (LT-Drs. 14/6831, S. 42). Über die Verwendung

Josten

3. Aufl. 8. Lfg.

3