

**Schleswig-Holsteinischer Landtag  
Umdruck 17/693**

Schriftliche Anhörung zum

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Sparkassengesetzes**  
Gesetzentwurf der Fraktionen von CDU und FPD (Drs. 17/250)

von

Professor Dr. Michael Nierhaus  
Juristische Fakultät der Universität Potsdam

für den

Innen- und Rechtsausschuss des Schleswig-Holsteinischen Landtages

18. April 2010

Mit Schreiben vom 17. März 2010 hat der Vorsitzende des Innen- und Rechtsausschusses den Unterzeichneten gebeten, bis zum 19. April 2010 eine schriftliche Stellungnahme zu dem o.a. Gesetzentwurf abzugeben. Vorsorglich wird darauf hingewiesen, dass dafür tatsächlich nur insgesamt 4 Tage zur Verfügung standen. Auch sachlich musste die Stellungnahme begrenzt werden: Der europarechtliche Teil (vor allem: der mögliche Verstoß des EntwSpkG Sch-Ho gegen das Diskriminierungsverbot sowie gegen die Kapitalverkehrs- und Niederlassungsfreiheit nach Artt. 49, 63 AEUV ) muss ausgespart bleiben, da dies Gegenstand einer eigenständigen Untersuchung ist. Im Rahmen des nationalen Rechts sollen allerdings die möglichen europarechtlichen Auswirkungen durchaus berücksichtigt werden.

## 1.

Im Gesetzentwurf der beiden Landtagsfraktionen von CDU und FDP findet sich - wenig überraschend - ein wesentlicher Teil dessen wieder, was der Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung im Juni 2008 in der Expertise „Das deutsche Finanzsystem: Effizient steigern – Stabilität erhöhen“ bereits vorgeschlagen hat. Die Ausgangslage stellt sich in Schleswig-Holstein knapp wie folgt dar: Dort werden derzeit 15 Sparkassen betrieben, darunter 11 kommunale öffentlich-rechtliche Sparkassen und 4 „Sparkassen des Privatrechts“ – nach Massgabe des § 32 Abs. 1 Satz 1 SpkG als „öffentliche (Stiftungs-, Vereins- oder AG-) Sparkassen“

-ungenau *Hans-Günter Henneke*, DVBl. 2010, 472 (473): Freie Sparkassen-

Zwei öffentlich-rechtliche Sparkassen befinden sich nach Zeitungsberichten in kreditwirtschaftlichen Schwierigkeiten: die Nord-Ostsee Sparkasse (mit einer durchschnittlichen Bilanzsumme von mehr als 6 Milliarden Euro die grösste Sparkasse Schleswig-Holsteins) und die Sparkasse Südholstein. Beide Fälle sollen – sogar zusätzlich zu der Schieflage der Sparkasse KölnBonn - öffentlichen Meinungskundgaben von *Heinrich Haasis* zufolge durch Massnahmen des Sparkassenverbundes zu lösen sein. Die Hamburger Sparkasse (HASPA) ist hingegen als 100% Tochter der HASPA Finanzholding eine sog. Freie Sparkasse nach altem hamburgischem Recht (Hamburgensie). Eine Bilanzsumme von ca. 37,5 Mrd. Euro weist sie als die grösste deutsche „öffentliche“ Sparkasse aus.

## 2.

Durch Novellierung des § 4 SpkG soll den öffentlich-rechtlichen Sparkassen die Möglichkeit eröffnet werden, aus Einlagen, umgewandeltem Dotationskapital und umgewandelten Rücklagen Stammkapital zu bilden. Über die Einräumung von maximal 25,1 v.H. Minderheitskapitalbeteiligung am Eigenkapital soll der Verwaltungsrat nach vorheriger Zustimmung der Vertretung des Trägers entscheiden. Der Kreis der möglichen Minderheitsbeteiligten soll auf andere – nicht mit Sitz in Schleswig-Holstein versehene – öffentlich-rechtliche Sparkassen, Sparkassenträger im Sinne von § 1 Abs. 1 SpkG und vergleichbare Träger beschränkt werden. Diese „vergleichbaren Träger“ werden im Entwurf definiert als

„juristische Personen ohne privaten Eigentümer, Mitglieder oder vergleichbar

Berechtigte, die an einer Sparkasse im Sinne des § 40 Abs. 1 KWG mehrheitlich beteiligt sind, unter staatlicher Aufsicht auf die Wahrung sparkassentypischer Aufgaben sowie darauf verpflichtet sind, etwaige Ausschüttungen und Liquiditätserlöse gemeinnützigen oder mildtätigen Zwecken zuzuführen“.

Mit dieser generell-abstrakten Gesetzesformulierung wird der konkret-individuelle Umstand verschleiert, dass neben öffentlich-rechtlichen Sparkassen und deren Trägern extra muros auch und gerade die in Hamburg beheimatete HASPA Zugang zur kommunalen Kreditwirtschaft in Schleswig-Holstein erhalten soll. Insoweit ist zu Recht von einer „lex Haspa“ gesprochen worden.

- So etwa der Landrat des Landkreises Storman *Klaus Plöger*, Hamburger Abendblatt vom 15.02.2010; ähnlich *Hans-Günter Henneke*, DVBl. 2010, 472 (473) -

Aus kompetenz- und grundrechtlichen Gründen hatte sich die HASPA bislang nur an Freien Sparkassen in Schleswig-Holstein beteiligen können.

- Siehe nur BVerwGE 69, 11 ff.; zuletzt *Hans-Günter Henneke*, Kommunale Sparkassen – Verfassung und Organisation, 2010, S. 171 ff. -

Die Landesregierung begrüsst den Minderheitsbeteiligungserwerb (auch landesfremder) Dritter als Möglichkeit, durch Entscheidung der Sparkassen und ihrer Träger eine verbesserte Eigenkapitalausstattung der kommunalen Sparkassen erreichen zu können.

- LT Drucks. 17/227; zuletzt LT Drucks. 17/432 vom 29.03.2010 -

Die HASPA wiederum verteidigt ihre Interessen an weiteren schleswig-holsteinischen Beteiligungen mit „kapitalunterlegten Kooperationen“, die für Kunden und beteiligte Sparkassen gleichermaßen von Vorteil seien.

- Siehe z.B. *Harald Vogelsang*, Handelsblatt vom 09.02.2010, S. 39 -

Soweit eine Sparkasse Stammkapital gebildet und Dritte daran beteiligt hat, räumt der Entwurf zu Lasten der Anzahl der „weiteren sachkundigen Mitglieder“ bis zu 3 Sitze im *Verwaltungsrat* ein.

Die Vorschrift über die *Verwendung von Überschüssen* (§ 27 SpkG) soll die folgende Änderung erfahren: Der im Jahresabschluss ausgewiesene, zunächst um Verlustvorträge aus dem Vorjahr geminderte Überschuss soll bis zur Hälfte der Sicherheitsrücklage zugeführt werden können. Soweit der verbleibende Betrag nicht zur weiteren Stärkung der Rücklagen benötigt wird, sollen aus ihm mit Genehmigung der Trägervertretung den Anteilen entsprechende Ausschüttungen auf das Stammkapital vorgenommen werden können. Mit Rücksicht auf den Umstand, dass vor allem *Wohltmann*

- Der Landkreis 2010, 68 ff.; ferner *Hans-Günter Henneke*, ebda, 473, 478 f. -

zu diesem Reformkomplex kritisch Stellung bezogen hat und ihm im Ergebnis zuzu-

stimmen ist, kann hier auf eine eigene Stellungnahme verzichtet werden. Mit dem vom Regional- und Demokratieprinzip geprägten kommunalen Sparkassenwesen

- zu ersterem siehe nur *Stern-Nierhaus*, Das Regionalprinzip im öffentlich-rechtlichen Sparkassenwesen, 1991, und seinen europarechtlichen Konsequenzen *dies.*, Regionalprinzip und Sparkassenhoheit im europäischen Bankenbinnenmarkt, 1992, jew. m. umf. Nachw. aus Rspr. und Lit.: zu letzterem VerfGH NW, OVGE 39, 292 ff., in seiner Anwendung auf den demokratisch legitimierten Sparkassenverwaltungsrat -

dürfte es nur schwerlich vereinbar sein, wenn Erlöse, die gemeinsam mit der örtlichen Bevölkerung und Wirtschaft erwirtschaftet wurden, nicht nur in trägerfremde, sondern auch zugunsten mehr oder weniger anonymer Kapitalgeber, wenn auch zu sozialen Zwecken, in landesfremde Gebiete abfließen.

### 3.

Gegenstand der nachfolgenden Untersuchungen bleibt somit die Möglichkeit des Erwerbs von maximal 25,1 % des Stammkapitals von kommunalen öffentlich-rechtlichen Sparkassen durch andere Sparkassen, deren Träger oder „vergleichbare Träger“, die allesamt nicht ihren Sitz in Schleswig-Holstein haben müssen.

a) Vorab ist festzustellen, dass die vorgesehene landesgrenzüberschreitende Fungibilität von Stammkapitalanteilen in dieser Breite und Tiefe im deutschen Landessparkassenrecht bisher ohne Vorbild ist.

- Auch nicht in Rheinland-Pfalz und Hessen, wo Landessitzbeschränkungen gelten. Auf die Rechtslage in Sachsen (Drei-Viertel-Anteilseignermehrheit für die Aufnahme Privater) und Bremen (Stiftungskapitalbeteiligungen u.a. auf Mitglieder der Sparkassenorganisation beschränkt) kann hier nicht eingegangen werden. -

Die Zulassung des Erwerbs von Kapitalbeteiligungen träger- und landesfremder Einrichtungen gerät zwangsläufig in ein Spannungsverhältnis mit der verfassungsrechtlichen Absicherung des kommunalen Sparkassenwesens (der Sparkassenhoheit) durch die kommunale Selbstverwaltungsgarantie des Art. 28 Abs. 2 GG und seinen verfassungsrechtlichen Parallelbestimmungen in den Landesverfassungen (Art. 46 ff. Verf. Schl-Ho). Der Unterzeichnete hat die Schicksalsgemeinschaft der Sparkassen und ihrer kommunalen Träger unter dem Schutzmantel des kommunalen Selbstverwaltungsrechts vielfach dokumentiert und dabei die Zustimmung des BVerfG gefunden.

-Zuletzt *Nierhaus*, Rechtsprobleme der Gründung einer kommunalen Sparkasse, 2006, S. 22 ff. m.w.Nachw. -

Nach zutreffender Ansicht des Hüters der Verfassung gehört das Betreiben einer Sparkasse nach allgemeiner Auffassung (!) zum kommunalen Selbstverwaltungsrecht.

- BVerfGE 75, 192 (198 ff.); BVerfG, NVwZ 1995, 370 (371) unter Berufung auf vielfältige Rechtsprechung und aus der Lit. u.a. auf *Nierhaus*, DÖV 1984, 662 (663 f.) sowie *dens.*, in: J.Ipsen (Hrsg.), Sparkassen im Wandel, 1993, S. 65 (70 f.) –

Unter den vielen Landesverfassungsgerichten, die sich mit Sparkassenproblemen vor diesem verfassungsrechtlichen Ausgangsbefund zu befassen hatten, gehört neben dem VerfGH NW

-siehe nur DÖV 1980, 691 (692: „Der Betrieb von Sparkassen stellt eine wichtige durch diese Verfassungsgarantie (Art. 78 Abs. 2 Verf. NW, Art. 28 Abs. 2 GG) abgesicherte Betätigung der Gemeinden dar.“) -

unter anderen das VerfG Bbg. Es führt ebenso apodiktisch wie zutreffend aus: „Das Recht, Sparkassen zu betreiben, gehört als Teil der grundsätzlich den Gemeinden obliegenden öffentlichen Daseinsvorsorge zum Bereich der gemeindlichen Selbstverwaltung.“

-LVerfGE 2, 93 (100), weshalb dahingestellt bleiben könne, ob das Betreiben einer Sparkasse in eigener Trägerschaft sogar zum unentziehbaren Kernbereich der institutionellen Selbstverwaltungsgarantie gehöre, wie dies teilweise in der Literatur vertreten würde (u.a. von *Stern/Nierhaus*, aaO) -.

Es bedarf nun keiner weiteren Darlegung, dass die Beteiligung an einer kommunalen Sparkasse im Sinne des *Selbstverwaltungsrechts* für trägerfremde Einrichtungen - sei es innerhalb oder ausserhalb des Landes - keine „Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft“ (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG) mehr ist. Es geht vielmehr im Kern, jedenfalls langfristig, um Fremdbestimmung.

Der besondere Umstand, dass die Einbusse an Sparkassenhoheit freiwillig geschieht( mit Zustimmung des Verwaltungsrates und der Trägervertretung, § 4 Abs. 4 Satz 2 EntwSpkG) und auf eine Minderheitsbeteiligung von 25,1 % beschränkt ist ( § 4 Abs. 5 Satz 1 EntwSpkG),vermag verfassungsrechtliche Bedenken nicht ohne weiteres auszuräumen. Nach der insoweit zutreffenden Auffassung des SächsVerfGH

- LKV 2001, 216 ff.; siehe dazu *F. Becker*, SächsVBl. 2001, 109 ff.; *dens.*, LKV 2001, 201 ff. -

muss auch und gerade eine freiwillig erfolgende Einschränkung des Selbstverwaltungsrechts den verfassungsrechtlichen Anforderungen an ein grundsätzlich dezentral organisiertes kommunales Sparkassenwesen genügen. Aus Zeitgründen müssen hierzu weitere Ausführungen unterbleiben.

b) Abgesehen von diesen verfassungsrechtlichen Ausgangsüberlegungen ist zu der nunmehr vorgesehenen Möglichkeit des Stammkapitalerwerbs von bis zu maximal 25,1 % wie folgt Stellung zu nehmen:

Es bestehen bereits erhebliche Zweifel, ob die auf den Weg gebrachte Änderung des Sparkassengesetzes, hier die vorgesehene Stammkapitalbeteiligung, mit europäischem Recht vereinbar ist. Die in Rheinland-Pfalz und Hessen auf juristische Personen mit Sitz in dem jeweiligen Bundesland beschränkte Fungibilität des Sparkassenstammkapitals hat die Europäische Kommission noch mit dem Hinweis auf den Schutzbereich der nationalen Eigentumsordnung nach Art. 345 AEUV(= ex-Art. 295 EGV-Amsterdam) durchgehen lassen. Die Kommission hat aber dem sicheren Vernehmen nach in beiden Fällen den Vorbehalt

gemacht, insbesondere bei einer Teilöffnung des Stammkapitalmarktes für Private zu einer anderen Beurteilung zu gelangen.

Es stellt sich daher an dieser Stelle die entscheidende Frage, ob die Möglichkeit des (teilweisen) Erwerbs von Sparkassenstammkapital durch eine Freie Sparkasse wie die HASPA eine (Teil-)Öffnung für Private darstellt. Es ist hier nicht der Ort, auf die recht schwierigen Grundfragen des Rechtsstatus der Freien einzugehen. Dazu muss die Lektüre des Grundsatzurteils des BVerwG zur HASPA aus dem Jahre 1984

- BVerwGE 69, 11 ff. -,

quasi als Kontrastprogramm dazu auch der Entscheidungen des BVerfG zu den kommunalen Sparkassen

-BVerfGE 75, 192 ff. und BVerfG, NVwZ 1995, 370 f. -

sowie zur dogmatischen Einordnung von kommunalen und Freien Sparkassen der immer noch gültigen Monographie von *Fritz Ossenbühl*,

- Grundfragen zum Rechtsstatus der Freien Sparkassen, 1979; ergänzend noch *Wolfgang Schmitt-Wellbrock*, Freie Sparkassen und Regionalprinzip, 1979 -

empfohlen werden. Danach ergibt sich ein recht eindeutiges Bild: Als sog. Freie Sparkasse ist die HASPA

- um Wiederholungen zu vermeiden: siehe im einzelnen Stellungnahme des Wissenschaftlichen Dienstes des Schleswig-Holsteinischen Landtages „Änderung des Sparkassengesetzes“ vom 28.01.2009, LT Umdruck 16/4262 -

weder eine öffentlich-rechtliche kommunale Sparkasse noch eine öffentlich-rechtlich organisierte private Sparkasse.

Dass die HASPA keine *öffentlich-rechtliche (kommunale)* Sparkasse ist, liegt auf der Hand. Als Sparkasse alten hamburgischen Rechts hat sie weder die Rechtsform einer kommunalen Anstalt des öffentlichen Rechts noch einen kommunalen Träger; ihr obliegen keine öffentlichen Aufgaben aus dem Bereich der kommunalen Daseinsvorsorge, eine verfassungskräftige Bindung an das Regionalprinzip (Art. 28 Abs. 2 Satz 1 GG: Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft) fehlt. Freiwillige Übernahmen bzw. Unterwerfungen vermögen an diesem Umstand nichts zu ändern. An Trägerzuständigkeiten fehlt es weitgehend. Genehmigungsvorbehalte, die auf § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB (staatliche Zuerkennung der Mündelsicherheit) zurückgehen und in einer eher zurückgenommenen Aufsicht der Freien und Hansestadt Hamburg ihren Ausdruck finden, ändern an diesem Befund nichts.

- BVerwGE 69, 11 (22) .-

Die HASPA stellt ferner auch keine *öffentlich-rechtlich organisierte private* Sparkasse dar. Dazu fehlen ihr die wesentlichen öffentlich-rechtlichen Strukturmerkmale, insbesondere die vom BVerfG stets hervorgehobene Einbindung der Sparkassen in das Organisationsgefüge der kommunalen Daseinsvorsorge.

- BVerfGE 75, 192 (197 ff.); BVerfG, NVwZ 1995, 370 (371) -

(Landes)staatliche Genehmigungsvorbehalte und freiwillige (satzungsmässige) Unterwerfungen etwa unter die Gemeinwohlbindung sind demgegenüber vernachlässigungsfähig. Es dürfte bekannt sein, dass die Brüssler Kommission die Freien Sparkassen beispielsweise beim Streit um den „Sparkassen“-Bezeichnungsschutz nach § 40 Abs. 1 Nr. 3 KWG (Berliner Sparkasse) konsequent dem privaten Marktsegment zugeordnet hat.

- Siehe auch *Hans-Günter Henneke*, DVBl. 2010, 472 ( 478) -

Auch durch die im Juni 2003 erfolgte Übertragung der Bankgeschäfte von der HASPA Finanzholding auf die HASPA AG hat sich an der Qualifizierung des Rechtscharacters der Hamburger Sparkasse als privatwirtschaftliches Kreditinstitut nichts für den Untersuchungsgegenstand Relevantes geändert. Die HASPA Finanzholding als Spitze der HASPA Gruppe und Mutter der 100-prozentigen Tochter HASPA AG ist Alleingesellschafterin der AG allein in ihrer Rolle als juristische Person alten hamburgischen Rechts, also ohne kommunalen Träger und ohne trägerbezogene Zuständigkeiten.

- Zutreffend Wissenschaftlicher Dienst des Schleswig-Holsteinischen Landtages, aaO, S. 10 f. -.

Die Befürworter der Änderung des schleswig-holsteinischen Sparkassengesetzes dürften nach allem kaum damit Gehör finden, bei dem möglichen Anteilserwerb durch die HASPA handele es sich *nicht* um eine planvolle Teilprivatisierung der kommunalen Sparkassen im Land Schleswig-Holstein. Es mag noch der Versuch unternommen werden, die Freie Sparkasse HASPA wenigstens als eine *öffentliche Sparkasse* zu bezeichnen, ähnlich wie dies - neben § 1807 Abs. 1 Nr. 5 BGB - in § 32 SpkG geschehen ist. Aber auch dort bleiben die öffentlichen Stiftungs-, Vereins- und AG-Sparkassen allerdings solche „des Privatrechts“, weil sie ausserhalb der (mittelbaren) Staats- und Kommunalverwaltung keine staatlichen (resp. kommunalen) Aufgaben wahrnehmen können, sondern nur privatwirtschaftliche.

Angesichts dieses Begriffswirrwars und der ständigen querelles allemandes mit ihrem öffentlichen-rechtlichen Sparkassenwesen

- vgl. nur *Nierhaus*, in: J.Ipsen (Hrsg.), *Sparkassen im Wandel*, 1993, S. 65 ff. m.w.Nachw -

erscheint es im Übrigen höchst fraglich, ob sich die Europäische Kommission überhaupt auf derartige Haarspaltereien im Dunstkreis von öffentlichen und privaten Einrichtungen bei unter Umständen öffentlicher, aber nicht staatlich/kommunaler Aufgabenerfüllung einlassen wird. Vermittelbar erscheint allenfalls der folgende Befund:

Die HASPA ist als Freie Sparkasse ein *Privatunternehmen*, das eindeutig nicht zu dem Bereich der mittelbaren Staats- oder Kommunalverwaltung gehört. Sie steht vollständig ausserhalb der staatlichen oder kommunalen Legitimations- und Kontrollzusammenhänge. So ist z.B. die hamburgische Staatsaufsicht über die HASPA ein Korrelat zur staatlichen Zuerkennung der Mündelsicherheit und nicht der Einräumung von Selbstverwaltungsrechten.

- Vgl. nur *Fritz Ossenbühl*, *Grundfragen zum Rechtsstatus der Freien Sparkassen*, 1979, S. 42 ff., 56, zur Frankfurter Sparkasse von 1822 - .

Deshalb agiert die HASPA – wo auch immer, auch in Schleswig-Holstein – „in Ausübung der bundesrechtlich geschützten Berufs- und Gewerbefreiheit“ (Art. 12 GG).

- Zutreffend BVerwGE 69, 11 (21) -

Wo grundrechtlich gesicherte Freiheit herrscht, gilt Privatautonomie und Privatwirtschaft!  
Der Staat ist hier bekanntlich nach der Staatsfundamentalnorm des Art. 1 Abs. 3 GG Grundrechtsverpflichteter und nicht Grundrechtsberechtigter.  
Deshalb musste das BVerfG völlig zu Recht den kommunalen Sparkassen die Grundrechtssubjektivität absprechen.

- BVerfGE 75, 192 ff. -.

Anders als bei den Freien Sparkassen stehen hinter den kommunalen Sparkassen letztlich Gebietskörperschaften, die ebenfalls grundsätzlich grundrechtsunfähig sind.

- Siehe nur BVerfGE 61, 82 ff. -

Damit steht fest, dass sich diese die übrige private Kreditwirtschaft ausschliessende Teilfungibilisierung des Stammkapitals kommunaler Sparkassen an den Grundfreiheiten des AEUV zu messen hat. Als Prüfungsgegenstand kommt ein doppelter in Betracht: sowohl das numerus clausus-Prinzip auf der Erwerberseite (Sparkassen, Sparkassenträger und vergleichbare Träger ohne Sitzbeschränkung auf Schleswig-Holstein) als auch die Beschränkung des Beteiligungserwerbs auf maximal 25,1 %. Als Kontrollnormen sind die Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 AEUV) und die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 AEUV) einschlägig.

Ob der ÄndEntwSpkG als „lex HASPA“ sogar ein gegenüber der übrigen privaten Kreditwirtschaft diskriminierendes und damit verbotenes Einzelfallgesetz enthält, kann hier nur als Frage aufgeworfen werden. Eine dahingehende Untersuchung würde u.a. eine Erörterung weitergehender Fragen erforderlich machen, z.B. diejenige, ob etwa auch die Freie Sparkasse Bremen und andere Freie Sparkassen ausserhalb Schleswig-Holsteins nach dem vorliegenden Entwurf des Sparkassengesetzes zu den Stammkapitalerwerbsberechtigten gehören würden.

4.

Sollte entgegen der hier vertretenen Auffassung angenommen werden, dass durch eine Beteiligung der HASPA an kommunalen öffentlichen Sparkassen der Sektor des öffentlichen Sparkassenwesens in einem weiteren Sinne nicht verlassen werde, so ist mit dieser verfälschenden Sichtweise im Hinblick auf die europarechtliche Diskriminierungsproblematik wenig gewonnen. Denn unter dieser Prämisse wäre der Ausschluss privater Gesellschaften vom Stammkapitalerwerb noch gravierender. Die Eigentumsordnung und die Hoheitsgewalt der Bundesländer verlieren in dem Masse an Durchschlagskraft als eine Sitzbeschränkung auf das jeweilige Bundesland entfällt.

Seit die Mitteldeutsche Sparkasse in Potsdam am 14. Mai 2009 von der WestLB die private Weberbank AG gekauft hat, besteht jedenfalls für die Privatbanken im umgekehrten Fall kein Grund mehr, die europäische Wettbewerbsdebatte weiter ruhen zu lassen. Mit zunehmender Überwindung der Finanzkrise werden sicher alte Fronten wieder aktiviert.

5.

Als *Ausblick* sei noch in der gebotenen Kürze auf Folgendes hingewiesen:

Die Bildung von Stammkapital wirft zwangsläufig die Frage nach einer angemessenen Verzinsung auf. Um nicht nach Art. 107 AEUV als unzulässige Beihilfe zu gelten, müssen Ausschüttungen einem Niveau entsprechen, das ein Privat-Investor (sog. private investor test) akzeptieren würde. Ungleichgewichte in der Ausschüttungspolitik zwischen Sparkassenträger und sonstigen Stammkapitalgebern bei gleichzeitigem Verzichtsverbot für letztere, wenn und soweit sie „staatlich“ sind, sind damit vorprogrammiert.

Da die beiden Stützungsfälle in Schleswig-Holstein einer kreditwirtschaftlichen Lösung zugeführt werden müssen,

- um das zentrale sparkassenrechtliche Ziel der Erhaltung und Schaffung leistungsfähiger Sparkassen zu erreichen, dazu näher *Stern/Nierhaus*, Rechtsfragen der Neuordnung des Sparkassenwesens als Folge kommunaler Neugliederungen, 1976, S. 115 ff. m.w.Nachw. -.

ist jenseits von Teilprivatisierungen nach systemkonformen Abhilfen zu suchen. Diese könnten - ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben - durch Stützungsmaßnahmen auf der Grundlage der Sparkassensicherungsfonds erfolgen oder durch Einführung stiller Vermögenseinlagen Dritter.

-Zu letzterem Vorschlag siehe *Hans-Günter Henneke*, DVBl. 2010, 472 (479) - .

Professor Dr. Michael Nierhaus

50997 Köln  
Am Moosberg 1 c  
Tel.: 02236 63629  
Fax: 02236 963795  
Mail: michael@nierhaus.org