



## **Antrag**

der Landesregierung – Minister für Wirtschaft, Arbeit und Verkehr

### **Änderung des öffentlich-rechtlichen Vertrages zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein von 1995**

Der Landtag wolle beschließen: Der Änderung des Vertrages wird zugestimmt.

Begründung:

Zum 1. Januar 2005 ist die Fusion der Provinzial Aktiengesellschaften mit der Westfälischen Provinzial vorgesehen: Die verschärften Wettbewerbsbedingungen im Bereich der Versicherungsmärkte, die negative Entwicklung der Aktienmärkte in den letzten Jahren sowie die europaweit bevorstehenden Verschärfungen der Solvabilitätsvorschriften (Zwang zu Eigenkapitalerhöhungen) zwingen den Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (SGV-SH) als Eigentümer der Provinzial Aktiengesellschaften nach Optionen zu suchen, die die Zukunftsfähigkeit der Provinzial Versicherungen sicherstellen.

Nach Prüfung verschiedener Modelle hat sich der SGV-SH für das so genannte Plattformmodell „Pro Plus“ entschieden:

1. Gründung einer gemeinsamen **Holding** mit Sitz in Münster
2. Die regionalen **Schadens- und Unfallversicherungen** – Provinzial Nord Brandkasse und die Westfälische Provinzial Versicherung AG – bleiben als **„Träger regionaler Identität“** mit Verantwortung für die Marktbearbeitung in der jeweiligen Region an ihren bisherigen Standorten Kiel und Münster erhalten.
3. Die **Lebensversicherungen** werden zu einem Gemeinschaftsunternehmen, das seinen Sitz in Kiel haben wird, verschmolzen.
4. Wichtige Querschnittfunktionen – beispielsweise Datenverarbeitung (Sitz in Kiel und Münster) und Kapitalanlagen (Sitz in Münster) – werden in gemeinsamen Dienstleistungsgesellschaften gebündelt.
5. Das Andocken anderer öffentlicher Versicherer ist gewünscht.

Sowohl der SGV-SH als auch der Vorstand der Provinzial Versicherungsgesellschaften lehnen die von der Versicherungsgruppe Hannover (VGH) angebotene Alternative einer Zusammenarbeit der niedersächsischen Lebensversicherer mit der Provinzial Kiel – unter Beibehaltung der regionalen Struktur der Sachversicherer – ab. Nach Auswertung einer externen Begutachtung beider Modelle hält die Landesregierung eine Fusion „Kiel – Münster“ im Hinblick auf die Zukunftsfähigkeit der Provinzial Kiel und die nachhaltige Sicherung der Arbeitsplätze in Kiel für geboten.

Die beabsichtigte Verschmelzung ist nach dem Gutachten von Prof. Lutter nicht vertragskonform, weil weniger als 75,1% der Anteile weiterhin bei der Sparkassenorganisation verbleiben (da 50% der Westfälischen Provinzial im Besitz der dortigen Landschaftsverbände stehen). Zu diesem Ergebnis kommt auch ein - von dritter Seite in Auftrag gegebenes – Gutachten von Prof. Dreher.

Diese Gutachten untermauern insoweit die Auffassung der Landesregierung.

Im Interesse einer zukunftsfähigen Fortentwicklung der Provinzialversicherungsgesellschaften und der nachhaltigen Sicherung der Arbeitsplätze – sowie des Gewerbesteueraufkommens – in Kiel ist die Landesregierung bereit, den in 1995 geschlossenen Vertrag anzupassen.

Der vom Wirtschaftsministerium beauftragte Gutachter Prof. Casper schlägt nachstehende Neufassung des Vertrages von 1995 vor:

1. Kernpunkt der Anpassung ist die Neuregelung der Beteiligungsstruktur (§ 3 n.F.):

Die 1995 gewählte Formulierung: „75,1% müssen in der Sparkassenorganisation verbleiben“ hatte nach übereinstimmender Auffassung der Vertragsparteien den Zweck, den öffentlich-rechtlichen Charakter der Versicherungen abzusichern, um weiterhin ein gemeinwohlorientiertes Versicherungswesen in Schleswig-Holstein zu erhalten.

Diesem Grundgedanken entspricht die Anpassung, dass 75,1% nicht in der Sparkassenorganisation als solcher, jedoch insgesamt in einer entsprechenden Beteiligung der öffentlichen Hand einschließlich aller Mitglieder der S-Finanzgruppe verbleiben sollen (§ 3 Abs. 1 n.F.). Dies stellt der SGV durch Konsortialvereinbarung sicher (s. Anlage).

2. Klarstellende vertragskonforme Neuformulierung des Tatbestandes des Übererlöses:  
Gemäß der in dieser Frage einhelligen Auffassung von Prof. Kollhosser (Gutachten 2001 anlässlich der Umwandlung der Provinzialanstalten in Aktiengesellschaften) und Prof. Lutter (Gutachten 2004) schlägt Prof. Casper eine klarstellende Definition vor, die sich an dem in § 21 Umwandlungssteuergesetz niedergelegten Rechtsgedanken orientiert, dass im Falle einer Verschmelzung keine Besteuerung ausgelöst wird, wenn lediglich eine Umschichtung erfolgt. Dementsprechend wird nach der Neuregelung in § 4 Abs. 1 der Übererlös (erst) dann fällig, wenn der SGV SH seine Beteiligung an der Holding veräußert oder aber der Erlös aus der Übertragung unmittelbar an den SGV SH fließt, dieser also „Kasse macht“ (Prof. Casper) bzw. „versilbert“ (Prof. Lutter).
3. Festhalten an der Festlegung des Sitzes Kiel für die in AGen umgewandelten Anstalten (Sicherung der Arbeitsplätze und des Gewerbesteueraufkommens). Keine Sitzfestschreibung für die Holding (Arbeitsplätze: geplant nur 20, Gewerbesteuer: unbedeutend).
4. Objektivierung der Feststellung eines „angemessenen“ Übererlöses durch ein Schiedsverfahren nach der Zivilprozessordnung.
5. Anpassung des Vertrages an die Tatsache, dass die Anstalten in Aktiengesellschaften umgewandelt worden sind und in eine Holding eingebracht wurden.
6. Beibehaltung des Zustimmungserfordernisses zur Teilveräußerung der Aktien und Wahrung des Zustimmungsrechtes des Landtages zu Vertragsänderungen.

**ProPlus-Konsortialvereinbarung und Sperrminorität**

In der ProPlus-Konsortialvereinbarung ist folgende Regelung zur Sperrminorität des Sparkassen- und Giroverbandes für Schleswig-Holstein (SGVSH) und des Ostdeutschen Sparkassen- und Giroverbandes (OSGV) in der Hauptversammlung der ProPlus Holding AG vorgesehen:

"Beschlussvorschläge für die Hauptversammlung, die aufgrund Gesetz oder Satzung einer Mehrheit von  $\frac{3}{4}$  der abgegebenen Stimmen oder des bei Beschlussfassung vertretenen Grundkapitals bedürfen (sog. strukturverändernde Angelegenheiten), sind, wenn SGVSH und OSGV dies gemeinsam verlangen, von allen Vertragschließenden abzulehnen. Als strukturverändernde Angelegenheiten gelten auch die Veräußerungen der Westfälischen Provinzial Versicherung AG, der Provinzial Nord Brandkasse AG, der gemeinsamen Provinzial Lebensversicherung AG, der Asset Management GmbH und der IT GmbH. Das gemeinsame Verlangen von SGVSH und OSGV ist in dem der Hauptversammlung vorangehenden Treffen der Anteilseigner im Aufsichtsrat ausdrücklich zu erklären."

Kiel, 8. November 2004

Sparkassen- und Giroverband  
für Schleswig-Holstein  
gez. Bernd Hummert

## **Öffentlich-rechtlicher Vertrag**

Zwischen dem Land Schleswig-Holstein,  
vertreten durch die Ministerpräsidentin,  
dem Sparkassen- und Giroverband  
für Schleswig-Holstein,  
vertreten durch den Verbandsvorsteher, Herrn Dielewicz,  
und den stellvertretenden Verbandsvorsteher, Herrn Kamischke,  
wird folgende Vereinbarung getroffen:

### **Präambel**

Durch öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 30. Juni 1995 übertrug das Land Schleswig-Holstein mit Zustimmung des Landtages dem Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (im Folgenden SGV SH) gem. § 3 S. 2 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten in Schleswig Holstein die Trägerschaft an der Provinzial Brandkasse Versicherungsanstalt Schleswig-Holstein und der Provinzial Leben Versicherungsanstalt Schleswig-Holstein gegen Zahlung eines Entgelts von 245 Mio. DM. Ferner verpflichtete sich der SGV SH, 100 Mio. DM in die beiden Versicherungsanstalten als Einlage einzubringen. In der Folgezeit übertrug der SGV SH 10% seiner Trägerschaft an den beiden Anstalten öffentlichen Rechts an den Ostdeutschen Sparkassen- und Giroverband (im Folgenden OSGV) als Treuhänder für die Sparkassen in Mecklenburg-Vorpommern. 2001 wandelten der SGV SH und der OSGV mit Zustimmung des Landestages die beiden Versicherungsanstalten in Aktiengesellschaften um. Deren Aktien brachten sie sodann in eine neu gegründete Holding, die Provinzial Nord Holding AG, ein. Die Aktien der Holding werden derzeit zu 90% vom SGV SH und zu 10% vom OSGV als Treuhänder gehalten.

Dies vorausgeschickt und zur Neuordnung dieser Struktur unter Einbeziehung weiterer Beteiligter schließen die Parteien folgende neue Vereinbarung:

### **§ 1 Zulässigkeit einer Holdingstruktur**

- (1) <sup>1</sup>Der SGV SH ist berechtigt, die Provinzial Nord Holding AG auf eine Provinzial Holding AG zu verschmelzen. <sup>2</sup>Weiterhin ist es dem SGV SH gestattet, die Provinzial Nord Lebensversicherung AG mit der Westfälischen Provinzial Lebensversicherung AG zu verschmelzen. <sup>3</sup>Die Provinzial Nord Brandkasse AG, die Westfälische Provinzial Versicherung AG und die gemeinsame Provinzial Lebensversicherung AG

werden Tochtergesellschaften der Provinzial Holding AG. <sup>4</sup>Die Aktien dieser Holdinggesellschaft werden künftig vom SGV SH, dem OSGV, dem Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverband sowie dem Landschaftsverband Westfalen-Lippe gehalten. <sup>5</sup>An der Holding können weitere Partner beteiligt werden.

- (2) Die Zustimmung des Landestages zu den Neustrukturierungen im Sinne des Absatzes 1 wird mit der Zustimmung zu diesem Vertrag erteilt.

## **§ 2 Sitz der Gesellschaften und der Holding**

- (1) Sitz der Provinzial Nord Brandkasse AG und der gemeinsamen Provinzial Lebensversicherung AG oder deren Rechtsnachfolger muss Kiel sein.
- (2) <sup>1</sup>Sitz der Provinzial Holding AG muss nicht Kiel sein. <sup>2</sup>Entsprechendes gilt für andere Tochtergesellschaften der Provinzial Holding AG.

## **§ 3 Beteiligungsstruktur**

- (1) <sup>1</sup>Für den Fall der Beteiligung weiterer Aktionäre an der Provinzial Holding AG stellt der SGV SH durch entsprechende Vereinbarungen mit den übrigen Aktionären sicher, dass mindestens 75,1% der Aktien von Mitgliedern der S-Finanzgruppe oder der öffentlichen Hand gehalten werden. <sup>2</sup>Gleichgestellt sind Unternehmen, an denen die öffentliche Hand oder Mitglieder der S-Finanzgruppe mehrheitlich beteiligt sind.
- (2) <sup>1</sup>Der SGV SH darf nur bis zu 24,9% der Aktien, die er an der Provinzial Holding AG hält, übertragen. <sup>2</sup>Eine vollständige oder teilweise Übertragung dieses fungiblen Anteils bedarf der Zustimmung der Landesregierung. <sup>3</sup>Von der Regelung in den Sätzen 1 und 2 sind solche Aktien der Provinzial Holding AG ausgenommen, die vom SGV SH zusätzlich erworben werden.

## **§ 4 Übererlösklausel**

- (1) <sup>1</sup>Überträgt der SGV SH Aktien der Provinzial Holding AG, so hat er einen angemessenen Anteil des erzielten Übererlöses im Sinne des Absatzes 2 an das Land Schleswig-Holstein abzuführen. <sup>2</sup>Entsprechendes gilt, wenn die Provinzial Holding AG eine der von ihr gehaltenen Gesellschaften liquidiert oder Aktien einer ihrer Tochtergesellschaften ganz oder teilweise überträgt, soweit der Liquidations- bzw. Veräußerungserlös an die Gesellschafter der Holding ausgeschüttet wird. <sup>3</sup>Können sich die Parteien nicht über einen angemessenen Anteil am Übererlös einigen, wird

dieser Anteil durch ein Schiedsgericht festgesetzt. <sup>4</sup>Zusammensetzung und Verfahren des Schiedsgerichts bestimmen sich nach §§ 1025 ff. ZPO.

- (2) Der Übererlös bestimmt sich als Differenz zwischen dem bei einer Übertragung nach Absatz 1 erzielten Veräußerungs- bzw. Liquidationserlös und den 1995 durch den SGV SH aufgewendeten 345 Mio. DM.
- (3) <sup>1</sup>Von Absatz 1 Satz 1 sind solche Aktien der Provinzial Holding AG ausgenommen, die erst zukünftig vom SGV SH erworben werden. <sup>2</sup>Entsprechendes gilt in Bezug auf Absatz 1 Satz 2 für Beteiligungen der Provinzial Holding AG, die mit zusätzlichen Mitteln erworben werden.

### **§ 5 Freistellungsanspruch**

Der SGV SH stellt das Land Schleswig-Holstein von möglichen Ansprüchen noch vorhandener Altversicherter i.S.d. § 15 Abs. 2 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten vom 15.6.1995 frei.

### **§ 6 Wettbewerbsverbot**

Das Land Schleswig-Holstein verpflichtet sich, ohne Zustimmung des SGV SH keine Versicherungsunternehmen, die das Privatversicherungsgeschäft in gleichen Versicherungssparten wie die Provinzial Nord Brandkasse AG bzw. die Provinzial Lebensversicherung AG betreiben, zu errichten oder sich an solchen zu beteiligen.

### **§ 7 Salvatorische Klausel**

<sup>1</sup>Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam oder undurchführbar sein, berührt dies die Gültigkeit des Vertrages im Übrigen nicht. <sup>2</sup>Die Vertragsparteien verpflichten sich vielmehr, die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung durch eine wirksame oder durchführbare Bestimmung zu ersetzen, die dem wirtschaftlichen Ergebnis der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung möglichst nahe kommt.

### **§ 8 Inkrafttreten, Änderungen, Aufhebung des Vertrages vom 30.6.1995**

<sup>1</sup>Dieser Vertrag wird mit der Zustimmung des Landtages zu diesem Vertrag und der Unterzeichnung durch die Vertragsparteien wirksam. <sup>2</sup>Damit wird zugleich der öffentlich-rechtliche Vertrag vom 30.6.1995 aufgehoben. <sup>3</sup>Künftige Änderungen dieses Vertrages bedürfen der Zustimmung des Landtages.

## A. Allgemeine Begründung

1. Der vorliegende öffentlich-rechtliche Vertrag zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (SGV SH) enthält Regelungen bezüglich der Provinzial Nord Versicherungsgruppe.

Die Beziehungen zwischen den Parteien regelte bislang ein im Jahre 1995 geschlossener Vertrag. Nach der Übertragung der Trägerschaft an den früheren Anstalten auf den SGV SH und deren Umwandlung in Aktiengesellschaften sind einige Vorschriften inzwischen gegenstandslos. Die Bestimmungen über die Zulässigkeit weiterer Umstrukturierungen passen nicht auf überregionale Zusammenschlüsse, mit denen die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht gerechnet hatten. Um eine Grundlage für die jetzt angestrebte Verschmelzung mit der Provinzial Holding Westfalen AG zu schaffen und einen Rahmen für die Beteiligung weiterer Partner zu bilden, haben sich die Parteien zu einer Anpassung des Vertrages entschlossen. Zwar wäre es möglich gewesen, hierfür nur einzelne Klauseln im bisherigen Vertrag abzuändern. Zur Beseitigung von systematischen und sprachlichen Ungenauigkeiten und zur größtmöglichen Transparenz der zukünftigen Vereinbarung wurde stattdessen der Weg einer Totalrevision des bisherigen Vertrages gewählt.

2. Der neue Vertrag führt das Ziel des bisherigen Vertrages fort, die Interessen des Landes Schleswig-Holstein bezüglich der Versicherungsgesellschaften rechtlich abzusichern. Aus § 1 der neuen Vereinbarung folgt die Zulässigkeit der angestrebten Organisationsstruktur. In §§ 2 bis 6 werden diejenigen Bestimmungen des alten Vertrages, die noch relevant sind, an die heutige Situation angepasst. Drei Regelungen sind für die angestrebten Umstrukturierungen von besonderer Bedeutung:

- Festschreibung des Sitzes der Gesellschaften in § 3 Abs. 3 S. 6 a.F.
- Ausschluss und Beschränkung der Fungibilität der Aktien in § 3 Abs. 3 S. 3 und 5 a.F.
- Übererlösklausel in § 3 Abs. 3 S. 4 a.F.

Im Fokus des Interesses steht dabei die sog. Übererlösklausel. Es ist davon auszugehen, dass die Bildung einer Holding-Struktur durch die Einschaltung einer AG, wie dies 2001 erfolgte und 2005 erfolgen soll, die bisherige Übererlösklausel nicht auslöst. Das ist gemeinsame Auffassung der Vertragsparteien und wurde durch die Rechtsgutachten von *Kollhosser* aus dem Jahre 2001 und *Lutter/Bugge* aus dem Jahre 2004 bestätigt. Insoweit werden die Rechte des Landes dadurch gewahrt, dass die Übererlösklausel in der Neufassung ausdrücklich auf zukünftige Übertragungen von Anteilen an der Holding oder den Tochtergesellschaften

bezogen wird. Diese Interpretation lehnt sich an den in § 21 UmwStG enthaltenen Gedanken des einbringungsgeborenen Anteils an.

## **B. Begründung der einzelnen Vorschriften**

### **I. Zulässigkeit des Holdingmodells (§ 1 des Vertrages)**

§ 1 dient dazu, mögliche Zweifelsfragen über die Zulässigkeit der bisher vorgenommenen und zukünftig geplanten Umstrukturierungen auszuräumen. Die Parteien sind bereits bei Gründung der Provinzial Nord Holding AG im Jahr 2001 davon ausgegangen, dass der SGV SH die Aktien der aus den Versicherungsanstalten hervorgegangenen Aktiengesellschaften nicht unmittelbar halten muss. Das ergab die Auslegung des Vertrages von 1995. § 1 stellt die Zulässigkeit einer solchen Holding-Struktur klar. Zugleich sichert er die Neustrukturierung im Wege der angestrebten Verschmelzung mit der zukünftigen Provinzial Holding Westfalen AG ausdrücklich rechtlich ab und holt hierzu in Abs. 2 die Zustimmung des Landtages Schleswig-Holstein ein. Abs. 1 S. 5 kommt die Aufgabe zu, die neue Holding-Struktur für die Beteiligung weiterer öffentlicher Versicherer offen zu halten.

### **II. Sitz der Gesellschaften und der Holding (§ 2 des Vertrages)**

Der bisherige § 3 Abs. 3 S. 6 regelt, dass der Sitz der „Anstalten“ nach der Umwandlung in Kiel bleibt. § 2 n.F., der die Regelung aus Transparenzgründen in einen eigenen Paragraphen hebt, verfolgt das Ziel, diese Bestimmung auf die neue Konzernstruktur anzupassen. Zweck dieser Sitzklausel ist insbesondere, den Verbleib der Arbeitsplätze in Kiel sowie auch das Gewerbesteueraufkommen zu sichern. Dafür erscheint es ausreichend, die bislang in Kiel ansässigen operativen Einheiten weiterhin an diesen Standort zu binden. Dies wird durch Abs. 1 der Neufassung erreicht. Eine Bindung auch der unternehmerischen Führung durch die Holding verlangt dieser Regelungszweck jedoch nicht (ebenso *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 37). Dem trägt die neue Regelung Rechnung, die in Abs. 2 S. 1 klarstellt, dass Sitz der zukünftigen Holding auch ein anderer Ort sein kann. Entsprechendes gilt nach Abs. 2 S. 2 für weitere Tochtergesellschaften der Holding. Mit dieser Regelung wird die geplante Konzernstruktur, die für die Provinzial Nord Brandkasse AG und die neue Provinzial Lebensversicherung AG als Sitz Kiel, für die Provinzial Holding AG und die Westfälische Provinzial Versicherung AG als Sitz Münster vorsieht, ausdrücklich für zulässig erklärt.

### III. Beschränkung der Beteiligungsstruktur der Holding (§ 3 des Vertrages)

#### 1. Zusammensetzung des Gesellschafterkreises der Holding

§ 3 Abs. 3 S. 3 des bisherigen Vertrages regelte, dass die Aktien der aus der Umwandlung der Versicherungsanstalten hervorgegangenen Aktiengesellschaften zu 75,1% in der Sparkassenorganisation verbleiben mussten. Nach § 3 Abs. 3 S. 5 a.F. bedurfte die Übertragung oder Weiterveräußerung des fungiblen Anteils der Aktien der Zustimmung der Landesregierung. Angesichts von § 3 Abs. 3 S. 4, der im Zusammenhang mit der Übererlösklausel von „schleswig-holsteinischen Sparkassen“ sprach, war nicht zweifelsfrei, dass eine qualifizierte Dreiviertel-Mehrheit nur in der gesamten Sparkassenorganisation im Sinne der heutigen S-Finanzgruppe, nicht aber zwingend in der schleswig-holsteinischen Sparkassenorganisation verbleiben musste (in diesem Sinne wohl *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 38; a.A. – für eine Begrenzung auf Schleswig-Holstein – *Dreher*, Gutachten von Juli 2004, S. 22). Zweck der damaligen Regelung war nach Auskunft der Parteien die Absicherung des öffentlich-rechtlichen Charakters der Versicherungsgesellschaften, um weiterhin ein gemeinwohlorientiertes Versicherungswesen in Schleswig-Holstein zu erhalten, nicht aber eine lokale Begrenzung auf Schleswig-Holstein. Das Erfordernis eines 75,1%-Anteils der S-Finanzgruppe ist mit der angestrebten Beteiligungsstruktur nicht zu vereinbaren, da an der zukünftigen Provinzial Holding AG der Landschaftsverband Westfalen-Lippe, ein Zusammenschluss von Landkreisen und kreisfreien Städten, mit über 25,1% beteiligt sein wird. Die Neufassung will die Regelung an diese von den Vertragsparteien angestrebte Beteiligungsstruktur anpassen. Gleichzeitig soll der Rahmen abgesteckt werden, in dem zukünftig Beteiligungen weiterer Partner an der Provinzial Holding AG zulässig sind.

§ 3 Abs. 1 S. 1 n.F. schreibt eine mehrheitliche Beteiligung der öffentlichen Hand einschließlich aller Mitglieder der S-Finanzgruppe fest. Der Begriff der öffentlichen Hand wird auch in anderem Zusammenhang gebraucht (vgl. etwa in § 130 GWB, § 25 Abs. 2 Nr. 5 ParteienG, § 7 BNaturSchG) und umfasst insbesondere Bund, Länder, Kreise, Gemeinden und sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften sowie Anstalten des öffentlichen Rechts, aber auch Gemeinde- und Kommunalverbände wie den Landschaftsverband Westfalen-Lippe. Unter den Begriff der öffentlichen Hand i.S.d. § 3 Abs. 1 S.1 n.F. sind auch Landschaften (Bodenkreditinstitute in Form einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, vgl. dazu näher *Kollhossler*, AG 1988, 281 m. weit. Nachw.) zu fassen. Im Übrigen kann zur Bestimmung des im Vertrag verwendeten Begriffs der öffentlichen Hand auf die Auslegung zu oben genannten

Vorschriften zurückgegriffen werden, so dass ein hinreichend justiziabler Begriff in den neuen Vertrag eingeführt wurde.

Abs. 1 S. 2 dient der Klarstellung, dass auch privatrechtliche Gesellschaften, die mehrheitlich von Anteilseignern i.S.d. S. 1 gehalten werden, erfasst sind. Die Regelung orientiert sich an §§ 53, 55 Abs. 2 des Gesetzes über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (HGrG) an, die eine Bestimmung über die mehrheitliche Beteiligung von Gebietskörperschaften an privatrechtlichen Unternehmen enthalten, ohne auf diese Vorschriften zu verweisen oder deren Voraussetzungen im Einzelnen in den Vertrag zu implementieren. Die Regelung in § 3 Abs. 1 S. 2 entspricht der Auslegung des bisherigen Vertrages, wonach der unmittelbaren die mittelbare Beteiligung etwa durch Einschaltung einer Holding-AG gleichzustellen war (vgl. in diesem Zusammenhang *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 9 ff.).

Die mindestens erforderliche Beteiligungsquote der S-Finanzgruppe und der öffentlichen Hand wird auf 75,1% festgeschrieben. Dadurch bleibt gewährleistet, dass private Investoren ohne Verbindung zur S-Finanzgruppe oder zur öffentlichen Hand keinen beherrschenden Einfluss auf die neue Holding und damit mittelbar auf die Versicherungsgesellschaften erhalten können.

## **2. Sicherung des Verbleibs des SGV SH in der Holding**

Absatz 2 schreibt die bisherige Regelung in § 3 Abs. 3 S 3 und 5 fort, die eine 75,1%-Beteiligung des SGV SH an der Holding festschrieb und dadurch verhinderte, dass Dritte eine Sperrminorität erhalten können. Dies ist in der neuen Beteiligungsstruktur, bei der auf den SGV SH von vornherein nur ein Anteil von voraussichtlich 18% entfällt, nicht mehr aufrechtzuerhalten. Es bleibt aber das Interesse des Landes Schleswig-Holstein bestehen, den Rückzug des SGV SH aus der Provinzial Holding AG zu verhindern. Der SGV SH soll dauerhaft an der Holding beteiligt bleiben, um auf diesem Wege den Einfluss des Landes Schleswig-Holstein bezüglich der Versicherungsgesellschaften weiterhin zu gewährleisten. Als Fortsetzung der bisherigen Regelung ist deswegen der fungible Anteil der vom SGV SH an der Holding gehaltenen Aktien weiterhin auf 24,9% beschränkt. Um den Einfluss des Landes sicherzustellen, unterliegt die Übertragung dieses fungiblen Anteils wie bisher der Zustimmung der Landesregierung. § 3 spricht bewusst nur von Übertragung und nicht auch von Veräußerung, um klarzustellen, dass es nur auf die dingliche Übertragung des Eigentums an den Aktien ankommt. Was für ein Kausalgeschäft dieser Übertragung zugrunde liegt, ist

unerheblich. Der Begriff der Veräußerung kann hingegen sowohl auf die schuld- wie auf die sachenrechtliche Ebene bezogen werden.

Eine zukünftige Erweiterung des Aktionärskreises durch Beteiligung weiterer Partner i.S.d. Abs. 1 – gedacht ist insbesondere an eine Überkreuzbeteiligung – kann zu einem ziffernmäßigen Absinken des Anteils des SGV SH führen. Weil der wertmäßige Anteil dabei jedoch gleich bleibt, soll Abs. 2 S. 1 und 2 diesen Fall nicht erfassen.

Abs. 2 S. 3 stellt klar, dass von diesen Beschränkungen nur solche Aktien erfasst sind, die aus der früheren Übertragung der Trägerschaft herrühren. Sollte der SGV SH aus eigenen Mitteln weitere Aktien der Holding hinzuerwerben, etwa um seinen Anteil auf 25,1% zu erhöhen, unterliegen diese zusätzlichen Anteile keiner Beschränkung, da sie nicht mehr mit der Übertragung der Trägerschaft an den Anstalten im Jahre 1995 im Zusammenhang stehen.

#### **IV. Neuregelung der Übererlösklausel (§ 4 des Vertrages)**

##### **1. Zur Notwendigkeit und Systematik der Neuregelung**

Der bisherige Vertrag sah Regelungen zum Übererlös an drei verschiedenen Stellen in § 1 Abs. 2 S. 4, § 3 Abs. 2 S. 2 und § 3 Abs. 3 S. 4 vor.

§ 1 Abs. 2 S. 4 besagte, dass ein Übererlös, der bei der anteiligen Übertragung der Trägerschaft an den früheren Versicherungsanstalten erzielt wird, an das Land Schleswig-Holstein abzuführen war. Mit der Umwandlung der Versicherungsanstalten in Aktiengesellschaften im Jahr 2001 ist die Regelung gegenstandslos geworden und kann künftig entfallen.

Von Bedeutung war zwischenzeitlich in erster Linie § 3 Abs. 3 S. 4, wonach auch der bei der Veräußerung von Aktien aus der Beteiligung an den Versicherungsgesellschaften erzielte Übererlös ganz oder teilweise an das Land Schleswig-Holstein abzuführen war.

§ 3 Abs. 2 S. 2 a.F. bestimmte schließlich, dass auch der bei Auflösung einer oder beider „Anstalten“ erzielte Übererlös ganz oder teilweise an das Land Schleswig-Holstein abzuführen war. Insoweit fehlte es an einer Sondervorschrift für den Fall der Durchführung der Umwandlung der Versicherungsanstalten in Aktiengesellschaften. Nach Sinn und Zweck des § 3 Abs. 2 S. 2 a.F. war jedoch davon auszugehen, dass die Vorschrift entsprechend anwendbar sein sollte.

§ 3 Abs. 3 S. 4 und § 3 Abs. 2 S. 2 werden in einem neuen Paragraphen zusammengeführt und neu gefasst. Dabei regelt Abs. 1 des neuen § 4 den Tatbestand und Abs. 2 die Höhe des an das Land Schleswig-Holstein abzuführenden Anteils am Übererlös.

## 2. Der Tatbestand der Übererlösklausel

Der Tatbestand des neuen § 4 erfasst drei Fälle. Wichtigster Fall ist infolge der Holdingkonstruktion die Veräußerung von Aktien der Holding durch den SGV SH. Von diesem Fall geht Abs. 1 S. 1 als Regelfall aus. Auch hier knüpft die Neuregelung allein an die Übertragung des Eigentums an den Aktien an. Damit wird die missverständliche Formulierung in § 3 Abs. 3 S. 4 a.F. vermieden, wonach zwischen einer Übertragung von Aktien an schleswig-holsteinische Sparkassen und der Veräußerung von Aktien an Dritte unterschieden wurde. Künftig kommt es nur auf die Übertragung an. Dass die Übererlösklausel nicht eingreift, wenn für diese Übertragung auf der Ebene des Kausalgeschäfts kein Entgelt oder keine sonstige geldwerte Leistung vereinbart wurde, versteht sich von selbst, da es dann an einem Erlös fehlt. Erfasst werden in Abs. 1 S. 2 ferner die Liquidation einer der von der Holding gehaltenen Gesellschaften sowie die Veräußerung von Anteilen an den Gesellschaften durch die Holding, soweit der Liquidations- bzw. Veräußerungserlös an die SGV SH als Bilanzgewinn oder in sonstiger Weise ausgeschüttet wird. Der Vertrag lässt die genaue Form der Ausschüttung bewusst offen, um alle aktienrechtlich zulässigen Formen der Ausschüttung dem Tatbestand der Übererlösklausel zu unterwerfen. Mit § 4 Abs. 1 S. 1 wird zum einen die Regelung in § 3 Abs. 2 S. 2 a.F. fortgeschrieben und zum anderen den Besonderheiten aus der Holdingstruktur Rechnung getragen. Infolge der Holdingkonstruktion musste der Übererlöstatbestand jedoch auf den Fall begrenzt werden, dass der Liquidations- oder Veräußerungserlös an die Gesellschafter der Holding als Bilanzgewinn oder in sonstiger Form ausgeschüttet wird. Solange der Liquidations- oder Veräußerungserlös in der Gesellschaft verbleibt, darf die Übererlösklausel nach ihrem Sinn und Zweck nicht eingreifen, da der Erlös der Holding zum Zwecke der Reinvestition für andere Geschäftsaktivitäten weiterhin zur Verfügung steht. Eine Partizipation des Landes am Übererlös war aber auch nach der bisherigen Regelung nur für den Fall ins Auge gefasst, in dem der Veräußerungs- oder Liquidationserlös an den SGV SH als Gesellschafter fließt und nicht in die Versicherungsgesellschaften reinvestiert wird (vgl. bereits die entsprechende Interpretation der bisherigen Übererlösklauseln bei *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 4 ff.). Eine sachliche Änderung gegenüber der bisherigen Regelung wird also nicht vorgenommen.

Wie bisher auch, werden Überkreuzbeteiligungen von der Übererlösklausel nicht erfasst. Dies rechtfertigt sich daraus, dass sich im Falle einer Überkreuzbeteiligung zwar der Anteil an der Holding und somit mittelbar auch der Anteil an den von der Holding gehaltenen Gesellschaften verringert, dafür aber eine entsprechende Beteiligung an den neu

hinzutretenden Gesellschaften entsteht. Damit wird lediglich das investierte Kapital innerhalb der Provinzialgruppe umgeschichtet, nicht aber abgezogen. Ein vergleichbarer Rechtsgedanke findet sich in § 21 Umwandlungssteuergesetz (UmwStG). Dort werden stille Reserven dann nicht der Besteuerung unterworfen, wenn durch eine Umstrukturierung nur eine Umschichtung erfolgt. Über das Konstrukt des „einbringungsgeborenen Anteils“ wird erreicht, dass sich die unbesteuerten stillen Reserven an dem neuen Anteil fortsetzen und erst dann besteuert werden, wenn es zu einer Verwertung dieses neuen Anteils kommt (zu den Einzelheiten vgl. *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 17). Dementsprechend wird nach der Neuregelung in § 4 Abs. 1 der Übererlös erst fällig, wenn der SGV SH seine Beteiligung an der Holding veräußert oder aber der Erlös aus der Übertragung von Aktien der Tochtergesellschaften nicht durch die Holding in neue Beteiligungen investiert werden, an denen sich die Übererlösklausel fortsetzen kann, sondern der Erlös auch an den SGV SH fließt, dieser also „Kasse macht“.

Von der Übererlösklausel nicht erfasst wird ferner die Veräußerung von Beteiligungen, welche die Provinzial Holding AG mit zusätzlichen Mitteln erworben hat; also wenn sie beispielsweise nach Abschluss dieses Vertrages eine Beteiligungsgesellschaft hinzu erwirbt und so dann wieder mit Gewinn veräußert. Eine Beteiligung des Landes Schleswig-Holstein am Erlös aus einer Veräußerung auch solcher Beteiligungen, deren Erwerb nicht mehr im Zusammenhang mit der früheren Übertragung der Trägerschaft an den beiden Versicherungsanstalten steht, entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Übererlösklausel. Dies wird in § 4 Abs. 3 S. 2 klargestellt.

Wie in den bisherigen Übererlösklauseln wird der Fall eines Asset Deals, bei dem die Holding nicht die Aktien der Tochtergesellschaften, sondern nur deren einzelne Vermögensgegenstände veräußert, nicht ausdrücklich von der Übererlösklausel erfasst. Dies rechtfertigt sich daraus, dass bei einem Asset Deal regelmäßig der erzielte Veräußerungserlös regelmäßig innerhalb der Holding reinvestiert wird. Es entspricht jedoch der Ratio des Vertrages, dass die Übererlösklausel auch dann in entsprechender Anwendung eingreift, wenn der Erlös aus einem Asset Deal ausnahmsweise an die Gesellschafter der Holding ausgeschüttet wird (zur bisherigen Fassung des Vertrags in diesem Sinne bereits *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 6).

Abs. 3 S. 1 nimmt solche Aktien an der Holding von der Übererlösklausel aus, die nicht aus der Übertragung der Trägerschaft im Jahre 1995 herrühren, sondern künftig durch zusätzliche Aufwendungen des SGV SH hinzugekauft werden. Insoweit gilt das zu § 3 Abs. 2 S. 3 des

Vertrages Gesagte. Wie bereits beschrieben, überträgt Abs. 3 S. 2 diesen Rechtsgedanken auf später hinzu erworbene Beteiligungen, die nicht aus einer Überkreuzbeteiligung stammen.

### **3. Angemessener Anteil am Übererlös und dessen Bestimmung**

Der neue § 4 Abs. 1 S. 1 spricht davon, dass nur ein angemessener Anteil an das Land abzuführen ist. Schon nach der bisherigen Regelung war ein durch den SGV SH erzielter Übererlös unter Umständen nur teilweise an das Land Schleswig-Holstein abzuführen. Entsprechend hieß es in § 3 Abs. 2 S. 2 und 3 sowie § 3 Abs. 4 S. 4, ein eventueller Übererlös sei „ganz oder teilweise“ abzuführen. Durch die Formulierung „ganz oder teilweise“ sollte möglichen nachträglichen Wertsteigerungen Rechnung getragen werden, soweit diese allein dem SGV SH zuzurechnen waren. Es entsprach nicht dem Sinn und Zweck der bisherigen Übererlösklausel, das Land Schleswig-Holstein auch an solchen Wertsteigerungen zu beteiligen, die alleine durch Leistung des SGV SH entstanden waren. Dies soll durch die neue Formulierung „angemessener Anteil“ klarer zum Ausdruck gebracht werden. Eine sachliche Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage ist hingegen nicht beabsichtigt.

Dass künftig stets nur noch ein angemessener Anteil geschuldet ist, hängt mit dem seit 1995 verstrichenen Zeitraum zusammen, da davon auszugehen ist, dass in der Zwischenzeit Wertsteigerungen erfolgt sind, die alleine dem SGV SH zuzurechnen sind.

Die Bestimmung der Höhe des angemessenen Anteils soll grundsätzlich den Parteien überlassen werden. Der Vertrag sieht bewusst davon ab, einer Partei ein einseitiges Bestimmungsrecht i.S.d. §§ 315 f. BGB zuzuerkennen. Vielmehr zielt die Regelung darauf, dass die Parteien den angemessenen Anteil im Wege gegenseitiger Verhandlungen zu bestimmen haben. Auf die Einschaltung eines Wirtschaftsprüfers wird verzichtet, da die Parteien besser in der Lage sind, die Wertsteigerungen zu bestimmen, die allein dem SGV SH zuzurechnen sind. Können sich die Parteien nicht einigen, muss die Entscheidung durch einen Dritten erfolgen. Dies kann sinnvollerweise nur ein Schiedsgericht leisten. Für die Zusammensetzung und das Verfahren sollen gemäß dem Willen der Parteien bei Vertragsschluss die Vorschriften der ZPO (§§ 1025 ff.) gelten.

### **4. Höhe des Übererlös**

Der Übererlös wird als die Differenz zwischen dem bei einer Transaktion nach Abs. 1 erzielten Veräußerungs- bzw. Liquidationserlös und den durch den SGV SH 1995 aufgewendeten 345 Mio. DM definiert. Diese Summe setzt sich aus dem gezahlten Entgelt für die Übertragung der Trägerschaft in Höhe von 245 Mio. DM und der 1995 erbrachten Einlage in Höhe von 100 Mio. zusammen. Die im Gutachten von *Lutter/Bugge* (S. 25 ff.) geforderte

Berücksichtigung von weiteren, dem SGV SH zuzurechnenden Wertsteigerungen wurde in Abs. 2 nicht ausdrücklich erwähnt, da ihnen bei der Bestimmung des an das Land Schleswig-Holstein abzuführenden „angemessenen Anteils“ Rechnung getragen werden kann.

#### **V. Freistellungsanspruch (§ 5 des Vertrages)**

§ 5 geht auf die Regelung in § 3 Abs. 4 des bisherigen Vertrages i.V.m. § 15 Abs. 2 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten vom 15. Juni 1995 zurück. Eine inhaltliche Änderung ist durch die Neuformulierung nicht bezweckt. Sie dient lediglich der Klarstellung, dass ein möglicher Freistellungsanspruch des Landes gegen den SGV SH auf Ansprüche von Altversicherten i.S.d. § 15 Abs. 2 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten vom 15. Juni 1995 begrenzt ist.

#### **VI. Wettbewerbsklausel (§ 6 des Vertrages)**

§ 6 schreibt die bisherige Regelung in § 5 fort. Eine inhaltliche Änderung ist durch die Neuformulierung nicht bezweckt. Die Neuformulierung trägt der Holdingstruktur Rechnung und begrenzt das Wettbewerbsverbot auf das Geschäftsfeld der bisherigen schleswig-holsteinischen Versicherungsgesellschaften.

#### **VII. Salvatorische Klausel (§ 7 des Vertrages)**

§ 7 schreibt die bisherige Regelung in § 7 fort. Salvatorische Klauseln sind in bedeutsamen Verträgen üblich und verhindern, dass der Fehler in einer Detailregelung nach § 139 BGB auf den gesamten Vertrag durchschlägt.

#### **VIII. Inkrafttreten, Vertragsänderungen (§ 8 des Vertrages)**

Der neue Vertrag soll mit der Zustimmung des Landtages und der anschließend vorgesehenen Unterzeichnung durch die Vertragsparteien in Kraft treten. Damit tritt der öffentlich-rechtliche Vertrag vom 30. Juni 1995 außer Kraft. Dadurch fällt zunächst dessen § 1 weg, der bereits mit Übertragung der Trägerschaft an den früheren Versicherungsgesellschaften durch das Land Schleswig-Holstein an den SGV SH gegenstandslos geworden war. Gleiches gilt für den früheren § 2, der mit der erfolgten Einbringung des vorgeschriebenen Kapitals i.H.v. 100 Mio. DM durch den SGV SH seine Bedeutung verloren hatte. Mit der Übertragung der Trägerschaft an den Versicherungsanstalten durch das Land Schleswig-Holstein auf den SGV SH waren zudem der bisherige § 3 Abs. 1 und nach Umwandlung der Versicherungsanstalten

in Aktiengesellschaften durch den SGV SH ferner der bisherige § 3 Abs. 3 S. 1 und 2 obsolet geworden. Auch sie werden daher gestrichen. Entsprechendes gilt für den bisherigen § 4. Eine dem bisherigen § 6 entsprechende Regelung halten die Parteien aufgrund der bisherigen Erfahrung und nicht zuletzt, weil dem mit § 6 verfolgten Ziel der Erhaltung der Arbeitsplätze auch im neuen Vertrag durch die Regelungen in § 2 Abs. 1 (Sitz der Gesellschaften) und in § 3 Abs. 1 und 2 (Beteiligungsstruktur) Rechnung getragen wird, für entbehrlich.

§ 8 S. 3 des neuen Vertrages macht spätere Änderungen des Vertrages von der Zustimmung des Landtages abhängig. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Interessen des Landes Schleswig-Holstein auch bei zukünftigen Entwicklungen durch den Landtag angemessen zur Geltung gebracht werden können. Soweit die zukünftige Entwicklung eine Änderung des Vertrages erforderlich macht, soll der Landtag darauf entscheidenden Einfluss nehmen können. Der Landtag bleibt damit an zentraler Stelle in den Entscheidungsprozess eingebunden.

Kiel, den

---

Die Ministerpräsidentin

---

Verbandsvorsteher

---

stellv. Verbandsvorsteher

**Entwurf einer Neufassung  
des öffentlich-rechtlichen Vertrages zwischen  
dem Land Schleswig-Holstein  
und dem Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein  
vom 30. Juni 1995**

mit Begründung

im Auftrag des Landes Schleswig-Holstein

erstellt von

Prof. Dr. iur. Matthias Casper, Dipl.-Oec.  
Universität Münster

im November 2004

## Inhaltsverzeichnis

A. Sachverhalt und Auftrag.....	3
B. Vertragsentwurf.....	7
C. Allgemeine Begründung.....	10
D. Begründung der einzelnen Vorschriften.....	11
I. Zulässigkeit des Holdingmodells (§ 1 des Vertrages) .....	11
II. Sitz der Gesellschaften und der Holding (§ 2 des Vertrages).....	11
III. Beschränkung der Beteiligungsstruktur der Holding (§ 3 des Vertrages) .....	12
1. Zusammensetzung des Gesellschafterkreises der Holding .....	12
2. Sicherung des Verbleibs des SGV SH in der Holding .....	13
IV. Neuregelung der Übererlösklausel (§ 4 des Vertrages) .....	14
1. Zur Notwendigkeit und Systematik der Neuregelung.....	14
2. Der Tatbestand der Übererlösklausel .....	15
3. Angemessener Anteil am Übererlös und dessen Bestimmung.....	17
4. Höhe des Übererlöses .....	17
V. Freistellungsanspruch (§ 5 des Vertrages) .....	18
VI. Wettbewerbsklausel (§ 6 des Vertrages).....	18
VII. Salvatorische Klausel (§ 7 des Vertrages).....	18
VIII. Inkrafttreten, Vertragsänderungen (§ 8 des Vertrages).....	18

## A. Sachverhalt und Auftrag

Mit öffentlich-rechtlichem Vertrag vom 30. Juni 1995 und gestützt auf das Gesetz über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten in Schleswig-Holstein vom 15. Juni 1995 übertrug das Land Schleswig-Holstein die Trägerschaft an der Provinzial Brandkasse Versicherungsanstalt Schleswig-Holstein und der Provinzial Leben Versicherungsanstalt Schleswig-Holstein gegen Zahlung von 245 Mio. DM an den Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (im Folgenden SGV SH). Gemäß § 2 des Vertrages brachte der SGV SH 100 Mio. DM Kapital anteilig in die beiden Anstalten ein.

Sodann übertrug der SGV SH 10 % seiner Trägerschaft an den beiden Versicherungsanstalten an den Ostdeutschen Sparkassen- und Giroverband (im Folgenden OSGV) als Treuhänder für die Sparkassen in Mecklenburg-Vorpommern.

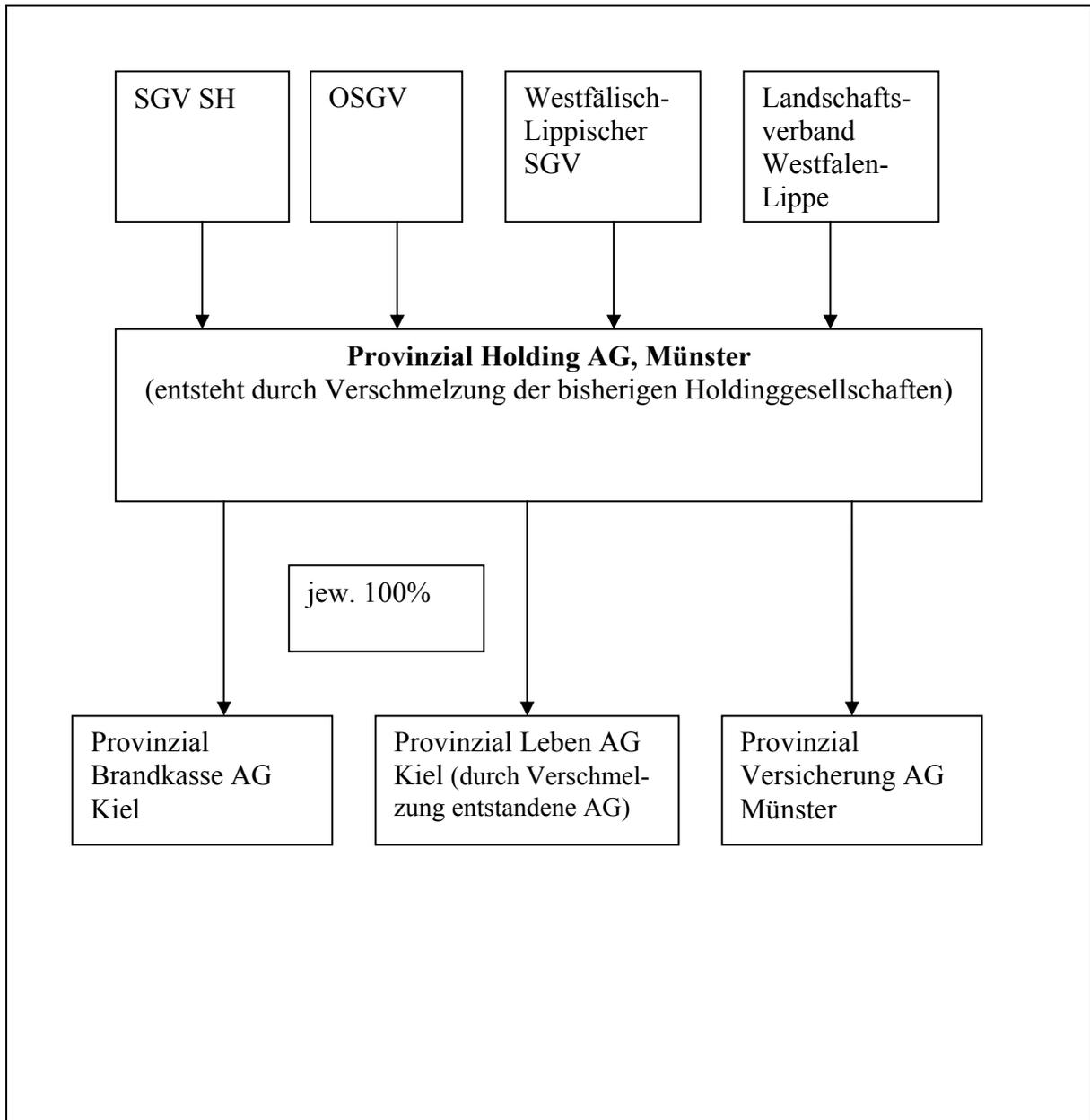
Im Jahr 2001 wandelten der SGV SH und der OSGV die Anstalten mit Zustimmung des Landtages in Aktiengesellschaften um. Die Aktien an den Gesellschaften brachten sie in eine neu gegründete „Provinzial Nord Holding AG“ ein, an der der SGV SH derzeit mit 90 % und der OSGV als Treuhänder für die Sparkassen in Mecklenburg-Vorpommern mit 10 % beteiligt ist.

Bereits im Zuge dieser Umstrukturierung ist ein Gutachten von Herrn Prof. Dr. *Helmut Kollhosser* (Universität Münster) zu der Frage eingeholt worden, ob die Einbringung der Aktien an den Gesellschaften in eine Holding einen „Aktienkauf“ darstelle und damit den Tatbestand der Übererlösklausel in § 3 Abs. 3 S. 4 des öffentlich-rechtlichen Vertrages vom 30. Juni 1995 erfülle. Dies wird vom Gutachter mit der Begründung verneint, mit dem Wort „Aktienkauf“ sei ein Kaufvertrag iSd. § 433 BGB gemeint. Ein derartiger *gegenseitiger* Vertrag werde aber im Rahmen der Einbringung der Aktien in die neue Holding nicht geschlossen. Einziger Vertrag bei dem Vorgang sei der Zeichnungsvertrag. Dieser verpflichte aber allein die Zeichner. Eine Verpflichtung der Holding-Gesellschaft werde dagegen durch den Zeichnungsvertrag nicht begründet. Die infolge der Einbringung den Zeichnern erwachsenden Rechte entstünden kraft Gesetzes (*Kollhosser*, Gutachten von Juni 2001, S. 5 ff.). Ferner seien mit „Aktienkauf“ nur sog. Verkehrsgeschäfte gemeint, bei denen der bisherige Inhaber seine Beteiligung an der Gesellschaft im Rahmen einer Veräußerung an Dritte gegen Entgelt aufgabe und dadurch den (Mehr-)Wert realisiere. Eine bloße Änderung der Verfügungsgewalt durch Zwischenschaltung einer Holding stelle dagegen kein solches Verkehrsgeschäft dar (*Kollhosser*, Gutachten von Juni 2001, S. 8 f.).

Die Provinzial Nord Holding AG und die künftige Provinzial Holding Westfalen AG sollen nunmehr zur „Provinzial Holding AG“ verschmolzen werden. Sitz der neuen Holding AG soll

Münster sein. Die neue „Provinzial Holding AG“ hätte in der Folge vier Versicherungsgesellschaften als 100%ige Tochtergesellschaften. Neben der Provinzial Nord Brandkasse AG und der Provinzial Lebensversicherung Nord AG wären dies die Westfälische Provinzial Lebensversicherung AG und die Westfälische Provinzial Versicherung AG. Dabei soll jedoch die Westfälische Provinzial Lebensversicherung AG mit der Provinzial Nord Lebensversicherung AG verschmolzen werden. Diese Gesellschaft soll sodann als „Provinzial Lebensversicherung AG“ firmieren. Sitz der Provinzial Lebensversicherung AG soll Kiel sein, wobei jedoch die bisherigen Betriebsabteilungen der Westfälischen Provinzial Lebensversicherung AG in Münster verbleiben sollen. An der neuen „Provinzial Holding AG“ sollen der SGV SH mit voraussichtlich etwa 18%, der OSGV als Treuhänder für die Sparkassen in Mecklenburg-Vorpommern mit etwa 2% sowie der Westfälische Sparkassen- und Giroverband und der Landschaftsverband Westfalen-Lippe mit jeweils etwa 40 % beteiligt sein.

Zur Veranschaulichung der neuen Struktur soll das folgende Organigramm dienen:



Vor diesem Hintergrund haben das Land Schleswig-Holstein, der SGV SH und die Provinzial Versicherungen Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. *Marcus Lutter* (Universität Bonn) sowie Herrn Rechtsanwalt Dr. *Oliver Bugge* (Berlin) im Vorfeld mit der Begutachtung verschiedener Fragen beauftragt. Untersucht werden sollte unter anderem, ob die Übererlösklausel des § 3 Abs. 3 S. 4 auf eine Verschmelzung der Provinzial Nord Holding AG mit einer anderen Gesellschaft Anwendung finde. Nach Ansicht der Gutachter ist dies nicht der Fall. Ähnlich dem früheren Gutachten von Prof. Dr. *Kollhoser* verweisen sie darauf, dass die Übererlösklausel ein „Verkaufsgeschäft“ voraussetzte, bei dem der Wert des Kaufgegenstandes durch die Erlangung eines Liquiditätszuflusses realisiert werde. Daran fehle es im Falle einer Verschmelzung (*Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S.

16). Auch sei es mit dem Sinn und Zweck der Übererlösklausel nicht vereinbar, wenn durch sie strategisch intendierte Einbringungs- und Verschmelzungsvorgänge verhindert würden. Den Interessen des Landes sei dadurch genüge getan, dass eine Abführungspflicht bei einer späteren Verwertung der neu erworbenen Beteiligung entstehe (*Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 18).

Die beabsichtigte Verschmelzung ist nach dem Gutachten von Prof. Dr. *Lutter* mit dem öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 30. Juni 1995 nicht ohne weiteres vereinbar. Zum selben Ergebnis kommt ein – von dritter Seite in Auftrag gegebenes – Gutachten von Prof. Dr. *Dreher* (Universität Mainz). Die Bedenken werden von der Landesregierung geteilt.

Deshalb hat mich das Land Schleswig-Holstein beauftragt, den Vertrag entsprechend anzupassen und dabei gleichzeitig die zahlreichen Regelungen, die durch die Umwandlung der Anstalten öffentlichen Rechts in Aktiengesellschaften 2001 obsolet geworden sind, zu beseitigen. Dieser Auftrag war nur durch den Entwurf eines neuen Vertrages sinnvoll zu erfüllen.

## **B. Vertragsentwurf**

### **Präambel**

Durch öffentlich-rechtlichen Vertrag vom 30. Juni 1995 übertrug das Land Schleswig-Holstein mit Zustimmung des Landtages dem Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (im Folgenden SGV SH) gem. § 3 S. 2 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten in Schleswig Holstein die Trägerschaft an der Provinzial Brandkasse Versicherungsanstalt Schleswig-Holstein und der Provinzial Leben Versicherungsanstalt Schleswig-Holstein gegen Zahlung eines Entgelts von 245 Mio. DM. Ferner verpflichtete sich der SGV SH, 100 Mio. DM in die beiden Versicherungsanstalten als Einlage einzubringen. In der Folgezeit übertrug der SGV SH 10% seiner Trägerschaft an den beiden Anstalten öffentlichen Rechts an den Ostdeutschen Sparkassen- und Giroverband (im Folgenden OSGV) als Treuhänder für die Sparkassen in Mecklenburg-Vorpommern. 2001 wandelten der SGV SH und der OSGV mit Zustimmung des Landestages die beiden Versicherungsanstalten in Aktiengesellschaften um. Deren Aktien brachten sie sodann in eine neu gegründete Holding, die Provinzial Nord Holding AG, ein. Die Aktien der Holding werden derzeit zu 90% vom SGV SH und zu 10% vom OSGV als Treuhänder gehalten.

Dies vorausgeschickt und zur Neuordnung dieser Struktur unter Einbeziehung weiterer Beteiligter schließen die Parteien folgende neue Vereinbarung:

### **§ 1 Zulässigkeit einer Holdingstruktur**

(1) <sup>1</sup>Der SGV SH ist berechtigt, die Provinzial Nord Holding AG auf eine Provinzial Holding AG zu verschmelzen. <sup>2</sup>Weiterhin ist es dem SGV SH gestattet, die Provinzial Nord Lebensversicherung AG mit der Westfälischen Provinzial Lebensversicherung AG zu verschmelzen. <sup>3</sup>Die Provinzial Nord Brandkasse AG, die Westfälische Provinzial Versicherung AG und die gemeinsame Provinzial Lebensversicherung AG werden Tochtergesellschaften der Provinzial Holding AG. <sup>4</sup>Die Aktien dieser Holdinggesellschaft werden künftig vom SGV SH, dem OSGV, dem Westfälisch-Lippischen Sparkassen- und Giroverband sowie dem Landschaftsverband Westfalen-Lippe gehalten. <sup>5</sup>An der Holding können weitere Partner beteiligt werden.

(2) Die Zustimmung des Landestages zu den Neustrukturierungen im Sinne des Absatzes 1 wird mit der Zustimmung zu diesem Vertrag erteilt.

## § 2 Sitz der Gesellschaften und der Holding

- (1) Sitz der Provinzial Nord Brandkasse AG und der gemeinsamen Provinzial Lebensversicherung AG muss Kiel sein.
- (2) <sup>1</sup>Sitz der Provinzial Holding AG muss nicht Kiel sein. <sup>2</sup>Entsprechendes gilt für andere Tochtergesellschaften der Provinzial Holding AG.

## § 3 Beteiligungsstruktur

- (1) <sup>1</sup>Für den Fall der Beteiligung weiterer Aktionäre an der Provinzial Holding AG stellt der SGV SH durch entsprechende Vereinbarungen mit den übrigen Aktionären sicher, dass mindestens 75,1% der Aktien von Mitgliedern der S-Finanzgruppe oder der öffentlichen Hand gehalten werden. <sup>2</sup>Gleichgestellt sind Unternehmen, an denen die öffentliche Hand oder Mitglieder der S-Finanzgruppe mehrheitlich beteiligt sind.
- (2) <sup>1</sup>Der SGV SH darf nur bis zu 24,9% der Aktien, die er an der Provinzial Holding AG hält, übertragen. <sup>2</sup>Eine vollständige oder teilweise Übertragung dieses fungiblen Anteils bedarf der Zustimmung der Landesregierung. <sup>3</sup>Von der Regelung in den Sätzen 1 und 2 sind solche Aktien der Provinzial Holding AG ausgenommen, die vom SGV SH zusätzlich erworben werden.

## § 4 Übererlösklausel

- (1) <sup>1</sup>Überträgt der SGV SH Aktien der Provinzial Holding AG, so hat er einen angemessenen Anteil des erzielten Übererlöses im Sinne des Absatzes 2 an das Land Schleswig-Holstein abzuführen. <sup>2</sup>Entsprechendes gilt, wenn die Provinzial Holding AG eine der von ihr gehaltenen Gesellschaften liquidiert oder Aktien einer ihrer Tochtergesellschaften ganz oder teilweise überträgt, soweit der Liquidations- bzw. Veräußerungserlös an die Gesellschafter der Holding ausgeschüttet wird. <sup>3</sup>Können sich die Parteien nicht über einen angemessenen Anteil am Übererlös einigen, wird dieser Anteil durch ein Schiedsgericht festgesetzt. <sup>4</sup>Zusammensetzung und Verfahren des Schiedsgerichts bestimmen sich nach §§ 1025 ff. ZPO.
- (2) Der Übererlös bestimmt sich als Differenz zwischen dem bei einer Übertragung nach Absatz 1 erzielten Veräußerungs- bzw. Liquidationserlös und den 1995 durch den SGV SH aufgewendeten 345 Mio. DM.
- (3) <sup>1</sup>Von Absatz 1 Satz 1 sind solche Aktien der Provinzial Holding AG ausgenommen, die erst zukünftig vom SGV SH erworben werden. <sup>2</sup>Entsprechendes gilt in Bezug auf

Absatz 1 Satz 2 für Beteiligungen der Provinzial Holding AG, die mit zusätzlichen Mitteln erworben werden.

### **§ 5 Freistellungsanspruch**

Der SGV SH stellt das Land Schleswig-Holstein von möglichen Ansprüchen noch vorhandener Altversicherter i.S.d. § 15 Abs. 2 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten vom 15.6.1995 frei.

### **§ 6 Wettbewerbsverbot**

Das Land Schleswig-Holstein verpflichtet sich, ohne Zustimmung des SGV SH keine Versicherungsunternehmen, die das Privatversicherungsgeschäft in gleichen Versicherungssparten wie die Provinzial Nord Brandkasse AG bzw. die Provinzial Lebensversicherung AG betreiben, zu errichten oder sich an solchen zu beteiligen.

### **§ 7 Salvatorische Klausel**

<sup>1</sup>Sollte eine Bestimmung dieses Vertrages unwirksam oder undurchführbar sein, berührt dies die Gültigkeit des Vertrages im Übrigen nicht. <sup>2</sup>Die Vertragsparteien verpflichten sich vielmehr, die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung durch eine wirksame oder durchführbare Bestimmung zu ersetzen, die dem wirtschaftlichen Ergebnis der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung möglichst nahe kommt.

### **§ 8 Inkrafttreten, Änderungen, Aufhebung des Vertrages vom 30.6.1995**

<sup>1</sup>Dieser Vertrag wird mit der Zustimmung des Landtages zu diesem Vertrag und der Unterzeichnung durch die Vertragsparteien wirksam. <sup>2</sup>Damit wird zugleich der öffentlich-rechtliche Vertrag vom 30.6.1995 aufgehoben. <sup>3</sup>Künftige Änderungen dieses Vertrages bedürfen der Zustimmung des Landtages.

## C. Allgemeine Begründung

1. Der vorliegende öffentlich-rechtliche Vertrag zwischen dem Land Schleswig-Holstein und dem Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (SGV SH) enthält Regelungen bezüglich der Provinzial Nord Versicherungsgruppe.

Die Beziehungen zwischen den Parteien regelte bislang ein im Jahre 1995 geschlossener Vertrag. Nach der Übertragung der Trägerschaft an den früheren Anstalten auf den SGV SH und deren Umwandlung in Aktiengesellschaften sind einige Vorschriften inzwischen gegenstandslos. Die Bestimmungen über die Zulässigkeit weiterer Umstrukturierungen passen nicht auf überregionale Zusammenschlüsse, mit denen die Parteien zum Zeitpunkt des Vertragsschlusses noch nicht gerechnet hatten. Um eine Grundlage für die jetzt angestrebte Verschmelzung mit der Provinzial Holding Westfalen AG zu schaffen und einen Rahmen für die Beteiligung weiterer Partner zu bilden, haben sich die Parteien zu einer Anpassung des Vertrages entschlossen. Zwar wäre es möglich gewesen, hierfür nur einzelne Klauseln im bisherigen Vertrag abzuändern. Zur Beseitigung von systematischen und sprachlichen Ungenauigkeiten und zur größtmöglichen Transparenz der zukünftigen Vereinbarung wurde stattdessen der Weg einer Totalrevision des bisherigen Vertrages gewählt.

2. Der neue Vertrag führt das Ziel des bisherigen Vertrages fort, die Interessen des Landes Schleswig-Holstein bezüglich der Versicherungsgesellschaften rechtlich abzusichern. Aus § 1 der neuen Vereinbarung folgt die Zulässigkeit der angestrebten Organisationsstruktur. In §§ 2 bis 6 werden diejenigen Bestimmungen des alten Vertrages, die noch relevant sind, an die heutige Situation angepasst. Drei Regelungen sind für die angestrebten Umstrukturierungen von besonderer Bedeutung:

- Festschreibung des Sitzes der Gesellschaften in § 3 Abs. 3 S. 6 a.F.
- Ausschluss und Beschränkung der Fungibilität der Aktien in § 3 Abs. 3 S. 3 und 5 a.F.
- Übererlösklausel in § 3 Abs. 3 S. 4 a.F.

Im Fokus des Interesses steht dabei die sog. Übererlösklausel. Es ist davon auszugehen, dass die Bildung einer Holding-Struktur durch die Einschaltung einer AG, wie dies 2001 erfolgte und 2005 erfolgen soll, die bisherige Übererlösklausel nicht auslöst. Das ist gemeinsame Auffassung der Vertragsparteien und wurde durch die Rechtsgutachten von *Kollhosser* aus dem Jahre 2001 und *Lutter/Bugge* aus dem Jahre 2004 bestätigt. Insoweit werden die Rechte des Landes dadurch gewahrt, dass die Übererlösklausel in der Neufassung ausdrücklich auf zukünftige Übertragungen von Anteilen an der Holding oder den Tochtergesellschaften bezogen wird. Diese Interpretation lehnt sich an den in § 21 UmwStG enthaltenen Gedanken des einbringungsgeborenen Anteils an.

## **D. Begründung der einzelnen Vorschriften**

### **I. Zulässigkeit des Holdingmodells (§ 1 des Vertrages)**

§ 1 dient dazu, mögliche Zweifelsfragen über die Zulässigkeit der bisher vorgenommenen und zukünftig geplanten Umstrukturierungen auszuräumen. Die Parteien sind bereits bei Gründung der Provinzial Nord Holding AG im Jahr 2001 davon ausgegangen, dass der SGV SH die Aktien der aus den Versicherungsanstalten hervorgegangenen Aktiengesellschaften nicht unmittelbar halten muss. Das ergab die Auslegung des Vertrages von 1995. § 1 stellt die Zulässigkeit einer solchen Holding-Struktur klar. Zugleich sichert er die Neustrukturierung im Wege der angestrebten Verschmelzung mit der zukünftigen Provinzial Holding Westfalen AG ausdrücklich rechtlich ab und holt hierzu in Abs. 2 die Zustimmung des Landtages Schleswig-Holstein ein. Abs. 1 S. 5 kommt die Aufgabe zu, die neue Holding-Struktur für die Beteiligung weiterer öffentlicher Versicherer offen zu halten.

### **II. Sitz der Gesellschaften und der Holding (§ 2 des Vertrages)**

Der bisherige § 3 Abs. 3 S. 6 regelt, dass der Sitz der „Anstalten“ nach der Umwandlung in Kiel bleibt. § 2 n.F., der die Regelung aus Transparenzgründen in einen eigenen Paragraphen hebt, verfolgt das Ziel, diese Bestimmung auf die neue Konzernstruktur anzupassen. Zweck dieser Sitzklausel ist insbesondere, den Verbleib der Arbeitsplätze in Kiel sowie auch das Gewerbesteueraufkommen zu sichern. Dafür erscheint es ausreichend, die bislang in Kiel ansässigen operativen Einheiten weiterhin an diesen Standort zu binden. Dies wird durch Abs. 1 der Neufassung erreicht. Eine Bindung auch der unternehmerischen Führung durch die Holding verlangt dieser Regelungszweck jedoch nicht (ebenso *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 37). Dem trägt die neue Regelung Rechnung, die in Abs. 2 S. 1 klarstellt, dass Sitz der zukünftigen Holding auch ein anderer Ort sein kann. Entsprechendes gilt nach Abs. 2 S. 2 für weitere Tochtergesellschaften der Holding. Mit dieser Regelung wird die geplante Konzernstruktur, die für die Provinzial Nord Brandkasse AG und die neue Provinzial Lebensversicherung AG als Sitz Kiel, für die Provinzial Holding AG und die Westfälische Provinzial Versicherung AG als Sitz Münster vorsieht, ausdrücklich für zulässig erklärt.

### III. Beschränkung der Beteiligungsstruktur der Holding (§ 3 des Vertrages)

#### 1. Zusammensetzung des Gesellschafterkreises der Holding

§ 3 Abs. 3 S. 3 des bisherigen Vertrages regelte, dass die Aktien der aus der Umwandlung der Versicherungsanstalten hervorgegangenen Aktiengesellschaften zu 75,1% in der Sparkassenorganisation verbleiben mussten. Nach § 3 Abs. 3 S. 5 a.F. bedurfte die Übertragung oder Weiterveräußerung des fungiblen Anteils der Aktien der Zustimmung der Landesregierung. Angesichts von § 3 Abs. 3 S. 4, der im Zusammenhang mit der Übererlösklausel von „schleswig-holsteinischen Sparkassen“ sprach, war nicht zweifelsfrei, dass eine qualifizierte Dreiviertel-Mehrheit nur in der gesamten Sparkassenorganisation im Sinne der heutigen S-Finanzgruppe, nicht aber zwingend in der schleswig-holsteinischen Sparkassenorganisation verbleiben musste (in diesem Sinne wohl *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 38; a.A. – für eine Begrenzung auf Schleswig-Holstein – *Dreher*, Gutachten von Juli 2004, S. 22). Zweck der damaligen Regelung war nach Auskunft der Parteien die Absicherung des öffentlich-rechtlichen Charakters der Versicherungsgesellschaften, um weiterhin ein gemeinwohlorientiertes Versicherungswesen in Schleswig-Holstein zu erhalten, nicht aber eine lokale Begrenzung auf Schleswig-Holstein. Das Erfordernis eines 75,1%-Anteils der S-Finanzgruppe ist mit der angestrebten Beteiligungsstruktur nicht zu vereinbaren, da an der zukünftigen Provinzial Holding AG der Landschaftsverband Westfalen-Lippe, ein Zusammenschluss von Landkreisen und kreisfreien Städten, mit über 25,1% beteiligt sein wird. Die Neufassung will die Regelung an diese von den Vertragsparteien angestrebte Beteiligungsstruktur anpassen. Gleichzeitig soll der Rahmen abgesteckt werden, in dem zukünftig Beteiligungen weiterer Partner an der Provinzial Holding AG zulässig sind.

§ 3 Abs. 1 S. 1 n.F. schreibt eine mehrheitliche Beteiligung der öffentlichen Hand einschließlich aller Mitglieder der S-Finanzgruppe fest. Der Begriff der öffentlichen Hand wird auch in anderem Zusammenhang gebraucht (vgl. etwa in § 130 GWB, § 25 Abs. 2 Nr. 5 ParteienG, § 7 BNaturSchG) und umfasst insbesondere Bund, Länder, Kreise, Gemeinden und sonstige öffentlich-rechtliche Körperschaften sowie Anstalten des öffentlichen Rechts, aber auch Gemeinde- und Kommunalverbände wie den Landschaftsverband Westfalen-Lippe. Unter den Begriff der öffentlichen Hand i.S.d. § 3 Abs. 1 S.1 n.F. sind auch Landschaften (Bodenkreditinstitute in Form einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, vgl. dazu näher *Kollhossner*, AG 1988, 281 m. weit. Nachw.) zu fassen. Im Übrigen kann zur Bestimmung des im Vertrag verwendeten Begriffs der öffentlichen Hand auf die Auslegung zu oben genannten

Vorschriften zurückgegriffen werden, so dass ein hinreichend justiziabler Begriff in den neuen Vertrag eingeführt wurde.

Abs. 1 S. 2 dient der Klarstellung, dass auch privatrechtliche Gesellschaften, die mehrheitlich von Anteilseignern i.S.d. S. 1 gehalten werden, erfasst sind. Die Regelung orientiert sich an §§ 53, 55 Abs. 2 des Gesetzes über die Grundsätze des Haushaltsrechts des Bundes und der Länder (HGrG) an, die eine Bestimmung über die mehrheitliche Beteiligung von Gebietskörperschaften an privatrechtlichen Unternehmen enthalten, ohne auf diese Vorschriften zu verweisen oder deren Voraussetzungen im Einzelnen in den Vertrag zu implementieren. Die Regelung in § 3 Abs. 1 S. 2 entspricht der Auslegung des bisherigen Vertrages, wonach der unmittelbaren die mittelbare Beteiligung etwa durch Einschaltung einer Holding-AG gleichzustellen war (vgl. in diesem Zusammenhang *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 9 ff.).

Die mindestens erforderliche Beteiligungsquote der S-Finanzgruppe und der öffentlichen Hand wird auf 75,1% festgeschrieben. Dadurch bleibt gewährleistet, dass private Investoren ohne Verbindung zur S-Finanzgruppe oder zur öffentlichen Hand keinen beherrschenden Einfluss auf die neue Holding und damit mittelbar auf die Versicherungsgesellschaften erhalten können.

## **2. Sicherung des Verbleibs des SGV SH in der Holding**

Absatz 2 schreibt die bisherige Regelung in § 3 Abs. 3 S 3 und 5 fort, die eine 75,1%-Beteiligung des SGV SH an der Holding festschrieb und dadurch verhinderte, dass Dritte eine Sperrminorität erhalten können. Dies ist in der neuen Beteiligungsstruktur, bei der auf den SGV SH von vornherein nur ein Anteil von voraussichtlich 18% entfällt, nicht mehr aufrechtzuerhalten. Es bleibt aber das Interesse des Landes Schleswig-Holstein bestehen, den Rückzug des SGV SH aus der Provinzial Holding AG zu verhindern. Der SGV SH soll dauerhaft an der Holding beteiligt bleiben, um auf diesem Wege den Einfluss des Landes Schleswig-Holstein bezüglich der Versicherungsgesellschaften weiterhin zu gewährleisten. Als Fortsetzung der bisherigen Regelung ist deswegen der fungible Anteil der vom SGV SH an der Holding gehaltenen Aktien weiterhin auf 24,9% beschränkt. Um den Einfluss des Landes sicherzustellen, unterliegt die Übertragung dieses fungiblen Anteils wie bisher der Zustimmung der Landesregierung. § 3 spricht bewusst nur von Übertragung und nicht auch von Veräußerung, um klarzustellen, dass es nur auf die dingliche Übertragung des Eigentums an den Aktien ankommt. Was für ein Kausalgeschäft dieser Übertragung zugrunde liegt, ist

unerheblich. Der Begriff der Veräußerung kann hingegen sowohl auf die schuld- wie auf die sachenrechtliche Ebene bezogen werden.

Eine zukünftige Erweiterung des Aktionärskreises durch Beteiligung weiterer Partner i.S.d. Abs. 1 – gedacht ist insbesondere an eine Überkreuzbeteiligung – kann zu einem ziffernmäßigen Absinken des Anteils des SGV SH führen. Weil der wertmäßige Anteil dabei jedoch gleich bleibt, soll Abs. 2 S. 1 und 2 diesen Fall nicht erfassen.

Abs. 2 S. 3 stellt klar, dass von diesen Beschränkungen nur solche Aktien erfasst sind, die aus der früheren Übertragung der Trägerschaft herrühren. Sollte der SGV SH aus eigenen Mitteln weitere Aktien der Holding hinzuerwerben, etwa um seinen Anteil auf 25,1% zu erhöhen, unterliegen diese zusätzlichen Anteile keiner Beschränkung, da sie nicht mehr mit der Übertragung der Trägerschaft an den Anstalten im Jahre 1995 im Zusammenhang stehen.

#### **IV. Neuregelung der Übererlösklausel (§ 4 des Vertrages)**

##### **1. Zur Notwendigkeit und Systematik der Neuregelung**

Der bisherige Vertrag sah Regelungen zum Übererlös an drei verschiedenen Stellen in § 1 Abs. 2 S. 4, § 3 Abs. 2 S. 2 und § 3 Abs. 3 S. 4 vor.

§ 1 Abs. 2 S. 4 besagte, dass ein Übererlös, der bei der anteiligen Übertragung der Trägerschaft an den früheren Versicherungsanstalten erzielt wird, an das Land Schleswig-Holstein abzuführen war. Mit der Umwandlung der Versicherungsanstalten in Aktiengesellschaften im Jahr 2001 ist die Regelung gegenstandslos geworden und kann künftig entfallen.

Von Bedeutung war zwischenzeitlich in erster Linie § 3 Abs. 3 S. 4, wonach auch der bei der Veräußerung von Aktien aus der Beteiligung an den Versicherungsgesellschaften erzielte Übererlös ganz oder teilweise an das Land Schleswig-Holstein abzuführen war.

§ 3 Abs. 2 S. 2 a.F. bestimmte schließlich, dass auch der bei Auflösung einer oder beider „Anstalten“ erzielte Übererlös ganz oder teilweise an das Land Schleswig-Holstein abzuführen war. Insoweit fehlte es an einer Sondervorschrift für den Fall der Durchführung der Umwandlung der Versicherungsanstalten in Aktiengesellschaften. Nach Sinn und Zweck des § 3 Abs. 2 S. 2 a.F. war jedoch davon auszugehen, dass die Vorschrift entsprechend anwendbar sein sollte.

§ 3 Abs. 3 S. 4 und § 3 Abs. 2 S. 2 werden in einem neuen Paragraphen zusammengeführt und neu gefasst. Dabei regelt Abs. 1 des neuen § 4 den Tatbestand und Abs. 2 die Höhe des an das Land Schleswig-Holstein abzuführenden Anteils am Übererlös.

## 2. Der Tatbestand der Übererlösklausel

Der Tatbestand des neuen § 4 erfasst drei Fälle. Wichtigster Fall ist infolge der Holdingkonstruktion die Veräußerung von Aktien der Holding durch den SGV SH. Von diesem Fall geht Abs. 1 S. 1 als Regelfall aus. Auch hier knüpft die Neuregelung allein an die Übertragung des Eigentums an den Aktien an. Damit wird die missverständliche Formulierung in § 3 Abs. 3 S. 4 a.F. vermieden, wonach zwischen einer Übertragung von Aktien an schleswig-holsteinische Sparkassen und der Veräußerung von Aktien an Dritte unterschieden wurde. Künftig kommt es nur auf die Übertragung an. Dass die Übererlösklausel nicht eingreift, wenn für diese Übertragung auf der Ebene des Kausalgeschäfts kein Entgelt oder keine sonstige geldwerte Leistung vereinbart wurde, versteht sich von selbst, da es dann an einem Erlös fehlt. Erfasst werden in Abs. 1 S. 2 ferner die Liquidation einer der von der Holding gehaltenen Gesellschaften sowie die Veräußerung von Anteilen an den Gesellschaften durch die Holding, soweit der Liquidations- bzw. Veräußerungserlös an die SGV SH als Bilanzgewinn oder in sonstiger Weise ausgeschüttet wird. Der Vertrag lässt die genaue Form der Ausschüttung bewusst offen, um alle aktienrechtlich zulässigen Formen der Ausschüttung dem Tatbestand der Übererlösklausel zu unterwerfen. Mit § 4 Abs. 1 S. 1 wird zum einen die Regelung in § 3 Abs. 2 S. 2 a.F. fortgeschrieben und zum anderen den Besonderheiten aus der Holdingstruktur Rechnung getragen. Infolge der Holdingkonstruktion musste der Übererlöstatbestand jedoch auf den Fall begrenzt werden, dass der Liquidations- oder Veräußerungserlös an die Gesellschafter der Holding als Bilanzgewinn oder in sonstiger Form ausgeschüttet wird. Solange der Liquidations- oder Veräußerungserlös in der Gesellschaft verbleibt, darf die Übererlösklausel nach ihrem Sinn und Zweck nicht eingreifen, da der Erlös der Holding zum Zwecke der Reinvestition für andere Geschäftsaktivitäten weiterhin zur Verfügung steht. Eine Partizipation des Landes am Übererlös war aber auch nach der bisherigen Regelung nur für den Fall ins Auge gefasst, in dem der Veräußerungs- oder Liquidationserlös an den SGV SH als Gesellschafter fließt und nicht in die Versicherungsgesellschaften reinvestiert wird (vgl. bereits die entsprechende Interpretation der bisherigen Übererlösklauseln bei *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 4 ff.). Eine sachliche Änderung gegenüber der bisherigen Regelung wird also nicht vorgenommen.

Wie bisher auch, werden Überkreuzbeteiligungen von der Übererlösklausel nicht erfasst. Dies rechtfertigt sich daraus, dass sich im Falle einer Überkreuzbeteiligung zwar der Anteil an der Holding und somit mittelbar auch der Anteil an den von der Holding gehaltenen Gesellschaften verringert, dafür aber eine entsprechende Beteiligung an den neu

hinzutretenden Gesellschaften entsteht. Damit wird lediglich das investierte Kapital innerhalb der Provinzialgruppe umgeschichtet, nicht aber abgezogen. Ein vergleichbarer Rechtsgedanke findet sich in § 21 Umwandlungssteuergesetz (UmwStG). Dort werden stille Reserven dann nicht der Besteuerung unterworfen, wenn durch eine Umstrukturierung nur eine Umschichtung erfolgt. Über das Konstrukt des „einbringungsgeborenen Anteils“ wird erreicht, dass sich die unbesteuerten stillen Reserven an dem neuen Anteil fortsetzen und erst dann besteuert werden, wenn es zu einer Verwertung dieses neuen Anteils kommt (zu den Einzelheiten vgl. *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 17). Dementsprechend wird nach der Neuregelung in § 4 Abs. 1 der Übererlös erst fällig, wenn der SGV SH seine Beteiligung an der Holding veräußert oder aber der Erlös aus der Übertragung von Aktien der Tochtergesellschaften nicht durch die Holding in neue Beteiligungen investiert werden, an denen sich die Übererlösklausel fortsetzen kann, sondern der Erlös auch an den SGV SH fließt, dieser also „Kasse macht“.

Von der Übererlösklausel nicht erfasst wird ferner die Veräußerung von Beteiligungen, welche die Provinzial Holding AG mit zusätzlichen Mitteln erworben hat; also wenn sie beispielsweise nach Abschluss dieses Vertrages eine Beteiligungsgesellschaft hinzu erwirbt und so dann wieder mit Gewinn veräußert. Eine Beteiligung des Landes Schleswig-Holstein am Erlös aus einer Veräußerung auch solcher Beteiligungen, deren Erwerb nicht mehr im Zusammenhang mit der früheren Übertragung der Trägerschaft an den beiden Versicherungsanstalten steht, entspricht nicht dem Sinn und Zweck der Übererlösklausel. Dies wird in § 4 Abs. 3 S. 2 klargestellt.

Wie in den bisherigen Übererlösklauseln wird der Fall eines Asset Deals, bei dem die Holding nicht die Aktien der Tochtergesellschaften, sondern nur deren einzelne Vermögensgegenstände veräußert, nicht ausdrücklich von der Übererlösklausel erfasst. Dies rechtfertigt sich daraus, dass bei einem Asset Deal regelmäßig der erzielte Veräußerungserlös regelmäßig innerhalb der Holding reinvestiert wird. Es entspricht jedoch der Ratio des Vertrages, dass die Übererlösklausel auch dann in entsprechender Anwendung eingreift, wenn der Erlös aus einem Asset Deal ausnahmsweise an die Gesellschafter der Holding ausgeschüttet wird (zur bisherigen Fassung des Vertrags in diesem Sinne bereits *Lutter/Bugge*, Gutachten vom 6. September 2004, S. 6).

Abs. 3 S. 1 nimmt solche Aktien an der Holding von der Übererlösklausel aus, die nicht aus der Übertragung der Trägerschaft im Jahre 1995 herrühren, sondern künftig durch zusätzliche Aufwendungen des SGV SH hinzugekauft werden. Insoweit gilt das zu § 3 Abs. 2 S. 3 des

Vertrages Gesagte. Wie bereits beschrieben, überträgt Abs. 3 S. 2 diesen Rechtsgedanken auf später hinzu erworbene Beteiligungen, die nicht aus einer Überkreuzbeteiligung stammen.

### **3. Angemessener Anteil am Übererlös und dessen Bestimmung**

Der neue § 4 Abs. 1 S. 1 spricht davon, dass nur ein angemessener Anteil an das Land abzuführen ist. Schon nach der bisherigen Regelung war ein durch den SGV SH erzielter Übererlös unter Umständen nur teilweise an das Land Schleswig-Holstein abzuführen. Entsprechend hieß es in § 3 Abs. 2 S. 2 und 3 sowie § 3 Abs. 4 S. 4, ein eventueller Übererlös sei „ganz oder teilweise“ abzuführen. Durch die Formulierung „ganz oder teilweise“ sollte möglichen nachträglichen Wertsteigerungen Rechnung getragen werden, soweit diese allein dem SGV SH zuzurechnen waren. Es entsprach nicht dem Sinn und Zweck der bisherigen Übererlösklausel, das Land Schleswig-Holstein auch an solchen Wertsteigerungen zu beteiligen, die alleine durch Leistung des SGV SH entstanden waren. Dies soll durch die neue Formulierung „angemessener Anteil“ klarer zum Ausdruck gebracht werden. Eine sachliche Änderung gegenüber der bisherigen Rechtslage ist hingegen nicht beabsichtigt.

Dass künftig stets nur noch ein angemessener Anteil geschuldet ist, hängt mit dem seit 1995 verstrichenen Zeitraum zusammen, da davon auszugehen ist, dass in der Zwischenzeit Wertsteigerungen erfolgt sind, die alleine dem SGV SH zuzurechnen sind.

Die Bestimmung der Höhe des angemessenen Anteils soll grundsätzlich den Parteien überlassen werden. Der Vertrag sieht bewusst davon ab, einer Partei ein einseitiges Bestimmungsrecht i.S.d. §§ 315 f. BGB zuzuerkennen. Vielmehr zielt die Regelung darauf, dass die Parteien den angemessenen Anteil im Wege gegenseitiger Verhandlungen zu bestimmen haben. Auf die Einschaltung eines Wirtschaftsprüfers wird verzichtet, da die Parteien besser in der Lage sind, die Wertsteigerungen zu bestimmen, die allein dem SGV SH zuzurechnen sind. Können sich die Parteien nicht einigen, muss die Entscheidung durch einen Dritten erfolgen. Dies kann sinnvollerweise nur ein Schiedsgericht leisten. Für die Zusammensetzung und das Verfahren sollen gemäß dem Willen der Parteien bei Vertragsschluss die Vorschriften der ZPO (§§ 1025 ff.) gelten.

### **4. Höhe des Übererlös**

Der Übererlös wird als die Differenz zwischen dem bei einer Transaktion nach Abs. 1 erzielten Veräußerungs- bzw. Liquidationserlös und den durch den SGV SH 1995 aufgewendeten 345 Mio. DM definiert. Diese Summe setzt sich aus dem gezahlten Entgelt für die Übertragung der Trägerschaft in Höhe von 245 Mio. DM und der 1995 erbrachten Einlage in Höhe von 100 Mio. zusammen. Die im Gutachten von *Lutter/Bugge* (S. 25 ff.) geforderte

Berücksichtigung von weiteren, dem SGV SH zuzurechnenden Wertsteigerungen wurde in Abs. 2 nicht ausdrücklich erwähnt, da ihnen bei der Bestimmung des an das Land Schleswig-Holstein abzuführenden „angemessenen Anteils“ Rechnung getragen werden kann.

#### **V. Freistellungsanspruch (§ 5 des Vertrages)**

§ 5 geht auf die Regelung in § 3 Abs. 4 des bisherigen Vertrages i.V.m. § 15 Abs. 2 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten vom 15. Juni 1995 zurück. Eine inhaltliche Änderung ist durch die Neuformulierung nicht bezweckt. Sie dient lediglich der Klarstellung, dass ein möglicher Freistellungsanspruch des Landes gegen den SGV SH auf Ansprüche von Altversicherten i.S.d. § 15 Abs. 2 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten vom 15. Juni 1995 begrenzt ist.

#### **VI. Wettbewerbsklausel (§ 6 des Vertrages)**

§ 6 schreibt die bisherige Regelung in § 5 fort. Eine inhaltliche Änderung ist durch die Neuformulierung nicht bezweckt. Die Neuformulierung trägt der Holdingstruktur Rechnung und begrenzt das Wettbewerbsverbot auf das Geschäftsfeld der bisherigen schleswig-holsteinischen Versicherungsgesellschaften.

#### **VII. Salvatorische Klausel (§ 7 des Vertrages)**

§ 7 schreibt die bisherige Regelung in § 7 fort. Salvatorische Klauseln sind in bedeutsamen Verträgen üblich und verhindern, dass der Fehler in einer Detailregelung nach § 139 BGB auf den gesamten Vertrag durchschlägt.

#### **VIII. Inkrafttreten, Vertragsänderungen (§ 8 des Vertrages)**

Der neue Vertrag soll mit der Zustimmung des Landtages und der anschließend vorgesehenen Unterzeichnung durch die Vertragsparteien in Kraft treten. Damit tritt der öffentlich-rechtliche Vertrag vom 30. Juni 1995 außer Kraft. Dadurch fällt zunächst dessen § 1 weg, der bereits mit Übertragung der Trägerschaft an den früheren Versicherungsgesellschaften durch das Land Schleswig-Holstein an den SGV SH gegenstandslos geworden war. Gleiches gilt für den früheren § 2, der mit der erfolgten Einbringung des vorgeschriebenen Kapitals i.H.v. 100 Mio. DM durch den SGV SH seine Bedeutung verloren hatte. Mit der Übertragung der Trägerschaft an den Versicherungsanstalten durch das Land Schleswig-Holstein auf den SGV SH waren zudem der bisherige § 3 Abs. 1 und nach Umwandlung der Versicherungsanstalten

in Aktiengesellschaften durch den SGV SH ferner der bisherige § 3 Abs. 3 S. 1 und 2 obsolet geworden. Auch sie werden daher gestrichen. Entsprechendes gilt für den bisherigen § 4. Eine dem bisherigen § 6 entsprechende Regelung halten die Parteien aufgrund der bisherigen Erfahrung und nicht zuletzt, weil dem mit § 6 verfolgten Ziel der Erhaltung der Arbeitsplätze auch im neuen Vertrag durch die Regelungen in § 2 Abs. 1 (Sitz der Gesellschaften) und in § 3 Abs. 1 und 2 (Beteiligungsstruktur) Rechnung getragen wird, für entbehrlich.

§ 8 S. 3 des neuen Vertrages macht spätere Änderungen des Vertrages von der Zustimmung des Landtages abhängig. Dadurch soll sichergestellt werden, dass die Interessen des Landes Schleswig-Holstein auch bei zukünftigen Entwicklungen durch den Landtag angemessen zur Geltung gebracht werden können. Soweit die zukünftige Entwicklung eine Änderung des Vertrages erforderlich macht, soll der Landtag darauf entscheidenden Einfluss nehmen können. Der Landtag bleibt damit an zentraler Stelle in den Entscheidungsprozess eingebunden.

Münster, 4. November 2004

(Prof. Dr. Matthias Casper)

## Öffentlich-rechtlicher Vertrag

Zwischen dem Land Schleswig-Holstein,  
vertreten durch die Ministerpräsidentin,  
und  
dem Sparkassen- und Giroverband  
für Schleswig-Holstein,  
vertreten durch den Vorstandsvorsteher, Herrn Dr. Miethke,  
und den stellvertretenden Vorstandsvorsteher, Herrn Kröpelin,  
wird folgende Vereinbarung getroffen:

### §1

#### Übertragung der Trägerschaft an den Versicherungsanstalten

(1) Gemäß § 3 Satz 2 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten in Schleswig-Holstein überträgt das Land Schleswig-Holstein die Trägerschaften an der Provinzial Brandkasse Versicherungsanstalt Schleswig-Holstein und der Provinzial Leben Versicherungsanstalt Schleswig-Holstein (Anstalten) einschließlich der Bestandsgarantie gern. § 15 Abs. 2 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten in Schleswig-Holstein auf den Sparkassen- und Giroverband für Schleswig-Holstein (Verband) gegen Zahlung eines Entgeltes von 245 Mio DM.

(2) Der Verband wird dadurch alleiniger Träger der Anstalten. Er kann seine Trägerschaft an den Anstalten anteilig auf Sparkassen-Organisationen des Landes Mecklenburg-Vorpommern und der Freien und Hansestadt Hamburg gegen Entgelt weiterübertragen. Die Zustimmung des Landtages wird mit der Zustimmung zu diesem Vertrag erteilt. Übersteigt der dabei erzielte Erlös den entsprechenden Teil des Entgeltes, das der Verband an das Land gezahlt hat, so ist dieser Übererlös an das Land abzuführen. Der Verband wird bei der anteiligen Weiterübertragung der Trägerschaft seine Rechte und Pflichten aus diesem Vertrag in entsprechendem Umfang mitübertragen.

## §2

## Einzubringendes Stammkapital

Der Verband verpflichtet sich, mit Inkrafttreten dieses Vertrages 100 Mio DM Stammkapital zu angemessenen Teilen bei den Anstalten einzubringen.

## §3

## Auflösung, Umwandlung

(1) Die Landesregierung verpflichtet sich, darauf hinzuwirken, die Anstalten nicht ohne zwingenden Grund aufzulösen, anderenfalls wird das Land dem Verband den daraus entstehenden Schaden ersetzen.

(2) Der Verband verpflichtet sich, nicht ohne zwingenden Grund die Auflösung einer Anstalt zu beschließen. Im Falle einer Auflösung einer oder beider Anstalten durch den Verband nach § 11 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten in Schleswig-Holstein wird ein Übererlös (Differenz zwischen Nettoliquidationserlös und Entgelt) ganz oder teilweise an das Land abgeführt. Die Aufteilung des Übererlöses wird auf der Grundlage eines von einem Wirtschaftsprüfer zu erstellenden Gutachtens zwischen Land und Verband vereinbart.

(3) Die Anstalten können nach § 12 des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten in Schleswig-Holstein in Aktiengesellschaften umgewandelt werden. Die Zustimmung des Landtages wird mit der Zustimmung zu diesem Vertrag erteilt. Die Aktien müssen zu 75,1 % in der Sparkassenorganisation verbleiben. Eineventueller Übererlös (Differenz zwischen dem Erlös aus dem Aktienverkauf und der entsprechenden anteiligen Zahlung nach § 1 Abs. 1) aus einer Übertragung von Aktien an die schleswig-holsteinischen Sparkassen oder einer Veräußerung von Aktien an Dritte wird ganz oder teilweise an das Land abgeführt. Im Falle einer Übertragung oder Weiterveräußerung des fungiblen Anteils der Aktien bis zu einer Höhe von 24,9 % ist die Zustimmung der Landesregierung erforderlich. Nach einer Umwandlung bleibt der Sitz der Anstalten in Kiel.

(4) Im Falle der Umwandlung stellt der Verband das Land Schleswig-Holstein von möglichen Ansprüchen der bei Inkrafttreten des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten in Schleswig-Holstein vorhandenen Versicherten frei.

#### §4 Rechte und Pflichten

Für die Rechte und Pflichten aus der Trägerschaft ist das Gesetz über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten in Schleswig-Holstein vom 15. Juni 1995 (GVOBl. Schl.-H. S. ) maßgebend.

Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, daß neben der in § 9 des Gesetzes geregelten Verzinsung des Stammkapitals und der Gewinnausschüttung keine weitere Vergütung in Betracht kommt, insbesondere keine Provision für die Gewährträgerhaftung.

#### §5 Wettbewerbsverbot

Das Land Schleswig-Holstein verpflichtet sich, ohne Zustimmung des Verbandes zukünftig keine eigenen Versicherungsunternehmen, die das Privatversicherungsgeschäft in gleichen Versicherungssparten wie die Anstalten betreiben, zu errichten oder sich an solchen zu beteiligen.

#### §6 Beschäftigte

Der vertragliche Besitzstand der Beschäftigten der Anstalten wird durch die Übertragung der Trägerschaft nicht berührt. Änderungen in den Aufgabengebieten und Funktionen sind möglich. Die Vertragsparteien sind sich darüber einig, daß Entlassungen und Ausgliederungen aus Gründen der Übernahme der Anstalten nicht erfolgen.

#### §7 Unwirksamkeit von Vertragsbestimmungen

Sollte eine Bestimmung dieses- Vertrages unwirksam oder undurchführbar sein, berührt dies die Gültigkeit des Vertrages im übrigen nicht.

Die Vertragsparteien verpflichten sich vielmehr, die unwirksame oder undurchführbare Bestimmung durch eine wirksame oder durchführbare Bestimmung zu ersetzen, die dem wirtschaftlichen Ergebnis der unwirksamen oder undurchführbaren Bestimmung möglichst nahe kommt.

§8  
Inkrafttreten, Fälligkeit

(1) Dieser Vertrag wird wirksam mit Inkrafttreten des Gesetzes über öffentlich-rechtliche Versicherungsanstalten in Schleswig-Holstein und der Zustimmung des Landtages zu diesem Vertrag.

(2) Das Entgelt nach § 1 wird mit Inkrafttreten dieses Vertrages fällig.

Kiel, den 30. Juni 1995

\_\_\_\_\_  
Die Ministerpräsidentin

\_\_\_\_\_  
Verbandsvorsteher

\_\_\_\_\_  
stellv. Verbandsvorsteher