

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 367

Grundfragen zum Rechtsstatus
der Freien Sparkassen

Von

o. Prof. Dr. iur. Fritz Ossenbühl

Universität Bonn



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

FRITZ OSSENBÜHL

Grundfragen zum Rechtsstatus der Freien Sparkassen

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 367

Grundfragen zum Rechtsstatus der Freien Sparkassen

Von

o. Prof. Dr. iur. Fritz Ossenbühl

Universität Bonn



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61
Printed in Germany
ISBN 3 428 04515 7

Vorwort

Die vorliegende Abhandlung stellt die Fassung eines Rechtsgutachtens dar, das der Unterzeichnete für die Frankfurter Sparkasse von 1822 erstattet hat.

Die Publizierung in einer Schriftenreihe für öffentliches Recht rechtfertigt sich namentlich aus zwei Gründen: Zum einen wirft der Rechtsstatus der Freien Sparkassen grundlegende Probleme der Abgrenzung zwischen dem hoheitlichen Betätigungsbereich der öffentlichen Hand und dem Bereich privater Initiative und Gestaltungsfreiheit auf, die aktuelle Grundfragen des öffentlichen Rechts betreffen. Als freie Sparkasse bildet die Frankfurter Sparkasse von 1822 nur ein Exempel für die Institution der Freien Sparkasse schlechthin. Die Ergebnisse dieser Abhandlung sind deshalb, soweit nicht landesrechtliche Besonderheiten bestehen, durchweg verallgemeinerungsfähig. Die Abgrenzung der Wirkungsräume zwischen den Freien und den kommunalen Sparkassen wiederum kann weithin als exemplarisch für die Abschichtung und Trennung privater und hoheitlicher Agenden betrachtet werden. — Zum andern wird die Disziplin des öffentlichen Rechts mit dem Rechtsstatus der Freien Sparkassen durch eine Reihe von Prozessen konfrontiert, die derzeit vor mehreren Instanzen der Verwaltungsgerichtsbarkeit schweben. Soweit bereits einschlägige Urteile vorliegen, zeigen sie ein erhebliches Grundlagendefizit, das in vielen Fällen unvermeidbare Fehleinschätzungen verursacht hat. Die vorliegende Darstellung hat den Zweck, dieses Grundlagendefizit zu beheben.

Bonn, im Juni 1979

Fritz Ossenbühl

Inhaltsverzeichnis

Sachverhalt

I. Erste Charakterisierung der Freien Sparkassen	11
II. Konfliktfälle und Fragestellungen	12

Erster Teil

Ist nach geltendem Recht das Regionalprinzip auf die Frankfurter Sparkasse von 1822 anwendbar?

I. Das Regionalprinzip im Sparkassenwesen	14
1. Sinn und Bedeutung	14
2. Rechtliche Grundlagen	15
a) Positivrechtliche Grundlagen	15
b) Sonstige Ableitungszusammenhänge	16
3. Geltungskraft und Geltungsintensität	17
a) Normative Durchbrechungen	17
b) Grundsätzlich ablehnende Stimmen	18
aa) Gesetzgebung	19
bb) Rechtsprechung	20
cc) Schrifttum	21
4. Ergebnis zu I.	22
II. Unanwendbarkeit des Regionalprinzips auf die Freie Sparkasse nach dem Hessischen Sparkassengesetz	22
1. Grundlage des Regionalprinzips im Hessischen Sparkassenwesen	23
2. Unanwendbarkeit auf die Freien Sparkassen	23
3. Anhang: Keine Präjudizierung durch Gerichtsurteile betreffend das Sparkassenwesen in Schleswig-Holstein	25
4. Keine Geltung des Regionalprinzips kraft Mitgliedschaft im Hes- sischen Sparkassen- und Giroverband	26
III. Zur analogen Anwendung des Regionalprinzips auf die Freien Sparkassen	27
1. Zur Struktur der Rechtsfigur der Analogie	28

2. Zum Problem der Gesetzeslücke	29
3. Zur „Rechtsähnlichkeit“ (Vergleichbarkeit)	32
<i>IV. Fehlschluß von der Wahrnehmung „öffentlicher Aufgaben“ auf den Rechtsstatus der Freien Sparkassen</i>	<i>33</i>
1. Befund	33
2. Aufgabenkategorien und ihr verfassungstheoretischer Hinter- grund	34
3. Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch Staat, Kommunen und Gesellschaft	36
4. Umwandlung von öffentlichen in staatliche Aufgaben	38
5. Ergebnis	41
<i>V. Keine Zugehörigkeit der Freien Sparkassen zur „mittelbaren Staatsverwaltung“</i>	<i>42</i>
1. Relevanz der Fragestellung	42
2. Entstehung und Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung	43
3. Sinn und Zweck der Begriffsbildung	45
4. Kennzeichen mittelbarer Staatsverwaltung	46
a) Aufgabenbereich	46
b) Organisationsform	47
c) Anbindung durch Staatsaufsicht	48
5. Ergebnis	49
<i>VI. Zur Staatsaufsicht über kommunale und Freie Sparkassen</i>	<i>50</i>
1. Tatsächlicher Befund	50
2. Fragestellungen	51
3. Staatsaufsicht und Aufsichtsmaßstab	52
4. Staatsaufsicht als Analogiestütze	53
a) Sinn, Funktion und Formen der Staatsaufsicht	53
b) Anwendung und Unterscheidungen	55
c) Ergebnis	58
<i>VII. Zum Argument: Gleichbehandlung zur Vermeidung einer Wett- bewerbsverzerrung</i>	<i>59</i>
1. Argumentationsansatz	59
2. Regionalprinzip und Wettbewerbsverbot (Konkurrenzschutz) ..	59
3. Zusätzliche Überlegungen	61
4. Ergebnis	63

VIII. <i>Zum Argument: Gleichbehandlung wegen Gleichheit der Privilegien</i>	63
1. Argumentationsansatz	63
2. Zur sog. Mündelsicherheit	64
a) Begriff und Bedeutung	64
b) Mündelsicherheit als Analogiestütze	65
c) Ergebnis	66
3. Zu den Steuerprivilegien	67
a) Befund und Fragestellung	67
b) Steuerprivilegien und Regionalprinzip	68
c) Ergebnis	71
4. Negativposten: Fehlen einer Gewährträgerschaft bei den Freien Sparkassen	72
a) Argumentationsansatz	72
b) Gewährträgerhaftung und Anstaltslast	73
c) Bedeutung der Gewährträgerhaftung im Wettbewerb	74
d) Gewährträgerhaftung und Regionalprinzip	75
IX. <i>Geltung des Regionalprinzips kraft rechtlicher Selbstbindung?</i> ...	76
1. Fragestellung	76
2. Aussagen der Satzung der Frankfurter Sparkasse von 1822 ...	77
a) Keine ausdrückliche grundsätzliche Aussage zur Geltung des Regionalprinzips	77
b) Argument aus der Entwicklungsgeschichte der Satzungen ...	78
c) Zwischenergebnis	79
3. Zusatzerwägungen	80
X. <i>Gesamtergebnis des Ersten Teils</i>	80

Zweiter Teil

Kann der Gesetzgeber die Frankfurter Sparkasse von 1822 durch Gesetzesänderung den kommunalen Sparkassen gleichstellen, sie insbesondere dem Regionalprinzip unterwerfen?

I. <i>Präzisierung der Fragestellung — Legislative Gestaltungsfreiheit und verfassungsrechtliche Bindungen</i>	84
II. <i>Kompetenzrechtliche Probleme</i>	85
1. Fragestellung	85
2. Zuständigkeit des Bundes im Sparkassenwesen	86
3. Begrenzungen der Bundeskompetenz	87
a) Begrenzung durch die Landesgesetzgebungskompetenz im Kommunalrecht	87
b) Begrenzung durch die Bedürfnisklausel	89

4. Kritik abweichender Ansichten der Rechtsprechung	90
5. Ergebnis	92
<i>III. Verletzung von Grundrechten</i>	<i>92</i>
1. Präzisierung des Rechtsproblems	92
a) Kreis der betroffenen Grundrechtspositionen	92
b) Frankfurter Sparkasse von 1822 als Grundrechtsträgerin	94
2. Verstoß gegen Art. 14 GG	96
a) Doppelter Eigentumsschutz — Enteignungsschutz und Entschädigung	96
b) Die als Eigentum geschützte Rechtsposition der Frankfurter Sparkasse von 1822	97
c) Zur Zulässigkeit einer Enteignung	98
d) Zwischenergebnis	103
e) Entschädigung	103
3. Verstoß gegen Art. 12 GG	103
a) Das Entscheidungsschema des Bundesverfassungsgerichts — Skizzierung der sog. Dreistufentheorie	103
b) Das Regionalprinzip als Beschränkung der Berufswahl	105
c) Das Regionalprinzip als objektive Zulassungsbeschränkung ..	109
d) Folgerungen	109
e) Hilferwägung: das Regionalprinzip als Regelung der Berufsausübung	110
f) Mißachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit	111
g) Ergebnis	112
<i>IV. Verletzung des Gleichheitssatzes gemäß Art. 3 Abs. 1 GG</i>	<i>112</i>
1. Rechtscharakter des Gleichheitssatzes	113
a) Der Gleichheitssatz als Grundrecht	113
b) Der Gleichheitssatz als allgemeiner Verfassungsgrundsatz ..	114
2. Inhalt und Anwendung des Gleichheitssatzes	114
a) Gleichheitssatz als Willkürverbot	114
b) Konkretisierende Ausprägungen des Gleichheitssatzes	115
c) Systemgerechtigkeit als Gleichheitsgebot	116
d) Anwendung	117
aa) Gleichstellung von kommunalen und Freien Sparkassen als Verstoß gegen das Willkürverbot	117
bb) Verletzung der Systemgerechtigkeit	117
cc) Herstellung neuer Ungleichheit	118
3. Ergebnis	118
<i>V. Gesamtergebnis des Zweiten Teils</i>	<i>118</i>

Sachverhalt

I. Erste Charakterisierung der Freien Sparkassen

Man kann erfahrungsgemäß nicht ohne weiteres davon ausgehen, daß die Freien Sparkassen eine allgemein bekannte Erscheinung darstellen, bei der sich eine nähere Vorstellung erübrigt. Einer solchen ersten flüchtigen Vorstellung dient der erste Abschnitt. Man kann sie kaum prägnanter vollziehen, als es die Deutsche Bundesbank in ihrem Monatsbericht vom Juli 1964 getan hat. Dort heißt es wie folgt:

„Die Freien Sparkassen sind die ursprüngliche Form der Sparkassen. Da die meisten Sparkassen bereits im 19. Jahrhundert kommunalisiert wurden, hielten sich Freie Sparkassen nur in einigen Bereichen der Bundesrepublik, nämlich in Bremen, Hamburg, Frankfurt (Main) und Stuttgart sowie im Land Schleswig-Holstein.

Zu der bemerkenswerten Position der privaten Sparkassen in Bremen, Hamburg, Lübeck und Frankfurt (Main) mag beigetragen haben, daß die Bürgerschaft in diesen Städten mehr als andernorts bereit war, aus eigener Initiative gemeinnützige Aufgaben zu übernehmen, deren Lösung in anderen Gemeinwesen von den Gemeindeverwaltungen übernommen wurde.

Die Freien Sparkassen unterscheiden sich von den kommunalen Sparkassen durch die Rechtsform und durch ihre Unabhängigkeit von den Kommunen.

Zum einen sind sie juristische Personen des bürgerlichen Rechts, also nicht öffentlich-rechtliche Körperschaften, zum anderen besitzen sie keinen kommunalen Gewährträger und sind weder verwaltungsmäßig noch organisatorisch mit den Kommunen enger verbunden.

Bei 14 der insgesamt 15 privaten Sparkassen treten sämtliche der genannten Merkmale auf; bei der Württembergischen Landessparkasse handelt es sich dagegen um eine Anstalt des öffentlichen Rechts.

Die Freien Sparkassen haben — abgesehen von einem kleinen Institut, das als Aktiengesellschaft tätig ist — die Rechtsform einer Stiftung (6 Sparkassen) oder eines Vereins des bürgerlichen Rechts (7 Sparkassen).

Während Rahmen und Bedingungen der Geschäftstätigkeit der öffentlich-rechtlichen Sparkassen durch die auf Landesebene erlassenen Sparkassengesetze bestimmt sind, gelten diese Spezialgesetze — von Ausnahmen abgesehen — für die Freien Sparkassen nicht. Besondere Rechtsvorschriften im Rahmen von Ländergesetzen bestehen insbesondere nicht für die großen privaten Sparkassen in Hamburg, Bremen und Frankfurt (Main). Im übrigen unterliegen auch die Freien Sparkassen — außer der nach dem Gesetz für das Kreditwesen für alle Bankengruppen obligatorischen Bankenaufsicht — einer Staatsaufsicht, der sie sich aufgrund eigener Satzungsbestimmungen unterstellt haben.“

Im einschlägigen juristischen Fachschrifttum findet man inzwischen wohl eine anschwellende Literatur zum *kommunalen* Sparkassenwesen. Demgegenüber sind die Aussagen zur Rechtsstellung der Freien Sparkassen relativ spärlich. Bislang existierte nur eine Monographie neueren Datums. Es ist die Hamburger Dissertation von *Günter E. H. Stolzenburg* über das Thema „Die rechtliche Sonderstellung der Freien Sparkassen im deutschen Sparkassenwesen“ aus dem Jahre 1956. Neuerdings ist eine zweite Dissertation von *Wolfgang Schmitt-Wellbrock* (Frankfurt) zu dem Thema „Zur Rechtsstellung der freien Sparkassen als freigemeinwirtschaftliche Unternehmen unter besonderer Berücksichtigung der Frage nach der Geltung des Regionalprinzips“ vorgelegt worden. Sie stammt aus dem Jahre 1978. Die Dissertation von *Schmitt-Wellbrock* hat den Vorzug, daß sie das Thema sehr stark aus der historischen Perspektive entwickelt und mit dem Gedanken des gemeinwirtschaftlichen Unternehmens verbindet. Der Verfasser kommt demzufolge durchweg zu Ergebnissen, die von mir geteilt werden. Andererseits bedürfen die Ausführungen von *Schmitt-Wellbrock* der Ergänzung, weil der Vergleich zwischen den kommunalen und den Freien Sparkassen insbesondere unter staatsorganisatorischen Gesichtspunkten in der Rechtsprechung eine maßgebliche Rolle zu spielen scheint.

II. Konfliktfälle und Fragestellungen

Die Freien Sparkassen sind in den letzten Jahren in das Blickfeld der Gerichte und der Jurisprudenz gerückt, weil sie bei der Errichtung neuer Zweigstellen in Konkurrenz zu den vorhandenen kommunalen Sparkassen geraten, die ihnen unter Berufung auf das sog. Regionalprinzip das Recht zur Errichtung von Zweigstellen im Geschäftsbereich anderer kommunaler Sparkassen streitig machen wollen.

So hat die Hamburger Freie Sparkasse mehrfach versucht, ihr Zweigstellennetz über die Hansestadt hinaus auf das Land Schleswig-Holstein auszudehnen, ist dabei aber auf den Widerstand der zuständigen Behörden und der Verwaltungsgerichte gestoßen. Freilich muß hier schon angemerkt werden, daß die in Sachen der Hamburger Sparkasse ergangenen Urteile der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein wegen der besonderen Rechtslage in diesem Lande nicht als exemplarisch gelten können.

Weiterhin errichtete die Frankfurter Sparkasse von 1822 eine Zweigstelle in Bad Vilbel, die am 1. September 1977 eröffnet wurde. Gegen diese Zweigstellenerrichtung hat sich im Klagewege die Kreissparkasse Friedberg gewandt, zu deren Geschäftsgebiet Bad Vilbel gehört.

Die vorstehenden Konfliktfälle zeigen deutlich, daß die aktuelle Problematik der Rechtsstellung der Freien Sparkassen deren Verhältnis zu den kommunalen Sparkassen betrifft, insbesondere die Frage, ob die Freien Sparkassen in ihrer Geschäftstätigkeit durch das Regionalprinzip eingeschränkt sind.

Der Vorstand der Frankfurter Sparkasse von 1822 hat mich deshalb gebeten, zu folgenden Fragen gutachtlich Stellung zu nehmen:

1. Ist nach geltendem Recht das Regionalprinzip auf die Frankfurter Sparkasse von 1822 anwendbar?
2. Kann der Gesetzgeber die Frankfurter Sparkasse von 1822 durch Gesetzesänderung den kommunalen Sparkassen gleichstellen, sie insbesondere dem Regionalprinzip unterwerfen?