

UNTERSUCHUNGEN ÜBER DAS  
SPAR-, GIRO- UND KREDITWESEN

Abteilung B: Rechtswissenschaft

Herausgegeben von Walther Hadding und Uwe H. Schneider

---

Band 31

Die Dienstrechtsstellung  
der Vorstandsmitglieder der öffentlich-  
rechtlichen Sparkassen

Von

Dr. Christoph E. Hauschka



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

**CHRISTOPH E. HAUSCHKA**

**Die Dienstrechtsstellung der Vorstandsmitglieder  
der öffentlich-rechtlichen Sparkassen**

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

**Abteilung B: Rechtswissenschaft**

---

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

**Herausgegeben von**

**Prof. Dr. Walther Hadding und Prof. Dr. Uwe H. Schneider**

**Band 31**

**Die Dienstrechtsstellung  
der Vorstandsmitglieder der öffentlich-  
rechtlichen Sparkassen**

**Von**

**Dr. Christoph E. Hauschka**



**DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN**

Alle Rechte vorbehalten  
© 1981 Duncker & Humblot, Berlin 41  
Gedruckt 1981 bei Buchdruckerei A. Sayffaerth - E. L. Krohn, Berlin 61  
Printed in Germany  
ISBN 3 428 05031 2

## Vorwort

Nach dem Berichtersteller der Arbeit, Herrn Professor Dr. *Reinhard Richardi*, dem ich auch die Anregung zum Thema verdanke, gilt mein besonderer Dank Herrn Syndikus *Werner Terpitz* vom Deutschen Sparkassen- und Giroverband für die Unterstützung bei der Fertigstellung dieser Arbeit und Herrn Prof. Dr. *Walther Hadding* für die Aufnahme in die von ihm mit Herrn Prof. Dr. *Uwe H. Schneider* herausgegebene Schriftenreihe.

Nochmals ausdrücklich bedanken möchte ich mich hiermit auch bei den Sparkassen- und Giroverbänden der Bundesländer, die durch das Bereitstellen der in ihrem Verbandsbereich verwendeten Dienstvertragsmuster wesentliche Teile der Untersuchung erst ermöglichten.

Ferner danke ich Herrn Professor Dr. *Peter Landau*, an dessen Lehrstuhl ich während der Fertigstellung dieser Arbeit tätig war und der dieser stets wohlwollend gegenüberstand.

Vor allem bei der Literatursuche im Anfangsstadium war mir ferner Frau Bibliotheksinspektorin *Hella Greiner* eine hervorragende Hilfe.

Für das Schreiben des Manuskripts bedanke ich mich herzlich bei *Frau Meinhardt*.

*Christoph E. Hauschka*



## Inhaltsverzeichnis

<b>I. Einführung und Begriffserklärung</b> .....	11
1. Die „öffentlich-rechtlichen“ Sparkassen. Begriff und öffentlicher Auftrag .....	11
2. Die Gewährträgereigenschaft .....	14
3. Das Aufsichtswesen .....	15
<b>II. Die Leitung der Sparkassen vor 1945</b> .....	17
1. Vorbemerkung .....	17
2. Frühe Geschichte und Entwicklung .....	18
3. Die Rechtsstellung des Sparkassenvorstandes und des Sparkassenleiters in Preußen und anderen Ländern .....	20
4. Die Entwicklung im „Dritten Reich“ .....	24
<b>III. Die Sparkassenorganisation in der neueren Diskussion und Gesetzgebung</b> .....	26
1. Die „Bonner Entwürfe“ .....	26
2. Die Vorstandsmitglieder der Sparkasse als Beschäftigte des öffentlichen Dienstes .....	27
3. Die Personalhoheit der Sparkassen .....	28
4. Die Entwicklung der Personalhoheit und der Sparkassenverfassung A mit Vorstand und Verwaltungsrat in der Gesetzgebung der Länder .....	30
<b>IV. Die Vorstandsmitglieder der Sparkassen als Beamte, Arbeitnehmer oder freie Dienstnehmer</b> .....	36
1. Vorstandsmitglieder als Beamte .....	36
a) Entwicklung des Beamtenstatus .....	36
b) Zulässigkeit der Stellenbesetzung mit nichtbeamteten Vorstandsmitgliedern .....	37
2. Zur Frage der Arbeitnehmereigenschaft .....	40
a) Der heutige Diskussionsstand um den Arbeitnehmerbegriff. Darstellung und Stellungnahme .....	40
b) Organstellung und Arbeitnehmereigenschaft bei den Mitgliedern der Leitungsorgane der privaten Kreditwirtschaft .....	44

c) Die Arbeitnehmereigenschaft der Vorstandsmitglieder der öffentlich-rechtlichen Sparkassen .....	48
aa) Die Bundesländer mit voller Personalhoheit der Sparkassen .....	48
bb) Besonderheiten bei modifizierter Personalhoheit der Sparkasse oder voller Personalhoheit des Gewährträgers .....	50
3. Die Rechtsstellung der Vorstandsmitglieder als freie Dienstnehmer .....	53
a) Der Einfluß von Sparkassensatzung sowie Richtlinien und Geschäftsanweisungen auf das Dienstverhältnis der Vorstandsmitglieder .....	53
b) Die Anwendbarkeit arbeitsrechtlicher Gesetze .....	54
<b>V. Anstellung und Bestellung .....</b>	<b>57</b>
1. Das Verhältnis von Anstellung und Bestellung zueinander ....	57
a) Die Theorien zu Anstellung und Bestellung im Privatrecht .....	57
b) Übertragbarkeit auf das Sparkassenrecht .....	58
c) Die Rechtsnatur der Bestellung im Sparkassenrecht .....	60
2. Zuständigkeit und Verfahren bei Anstellung und Bestellung in den einzelnen Bundesländern .....	63
a) Zuständigkeit und Vertretung der Sparkasse bzw. des Gewährträgers .....	63
b) Mitwirkungs- und Genehmigungserfordernisse .....	66
3. Rechtliche Beurteilung fehlerhafter Anstellung und Bestellung .....	68
<b>VI. Gesetzliche und vertragliche Regelungen .....</b>	<b>73</b>
1. Gesetzliche Regelungen .....	73
a) Bestimmungen in den Sparkassengesetzen der Länder und den Satzungen der Sparkassen .....	73
b) Sonstige gesetzliche Regelungen außerhalb des BGB .....	77
c) Die Anwendbarkeit der §§ 611 ff. BGB und der Fürsorge- und Treuepflicht .....	78
2. Inhalt und rechtliche Würdigung der Anstellungsverträge außerhalb der Vergütungs- und Versorgungsregelung .....	80
a) Vorbemerkung .....	80
b) Zur generellen Zulässigkeit der Einbeziehung beamtenrechtlicher Bestimmungen in Dienstverträge von Beschäftigten des öffentlichen Dienstes .....	81
c) Inhalt und rechtliche Würdigung der Anstellungsverträge im einzelnen .....	83
aa) Begründung und Verlängerung des Dienstverhältnisses .....	83
bb) Pflichtenstellung und Nebentätigkeiten .....	86
cc) Einbeziehung des Beamtenrechts und des BAT .....	87
dd) Zusammenlegung von Sparkassen .....	89
ee) Wettbewerbsverbote .....	92

ff) Gerichtsstandsvereinbarungen .....	94
gg) Insider-Richtlinien .....	94
hh) Beendigung des Dienstverhältnisses ohne Kündigung ..	95
ii) Sonstiges .....	96
<b>VII. Abberufung und Kündigung .....</b>	<b>98</b>
1. Gemeinsamkeiten und Verhältnis zueinander .....	98
2. Die Abberufung — Rechtsnatur und Voraussetzungen .....	100
3. Die Kündigung des Anstellungsvertrages .....	104
a) Vertragliche Abreden .....	104
b) Die ordentliche Kündigung .....	104
c) Die außerordentliche Kündigung .....	105
4. Verfahrensrechtliche Fragen .....	107
<b>VIII. Suspendierung und Haftung .....</b>	<b>109</b>
1. Suspendierung .....	109
a) Begriff und Abgrenzung .....	109
b) Rechtsprobleme der Suspendierung von Organmitgliedern ..	110
c) Voraussetzungen und Rechtsfolgen .....	112
2. Rechtsfragen der Haftung .....	114
a) Die Haftung im Außenverhältnis .....	114
b) Die Haftung im Innenverhältnis .....	115
c) Strafrechtliche Haftung .....	117
<b>IX. Vergütung und Versorgung .....</b>	<b>119</b>
1. Vergütung .....	119
a) Außervertragliche Rechtsgrundlagen .....	119
b) Inhalt und rechtliche Würdigung der vertraglichen Verein-	121
barungen .....	
2. Versorgung .....	122
a) Kranken-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung .....	122
b) Altersversorgung .....	123
<b>Anhang .....</b>	<b>127</b>
I. Tabellarische Zusammenstellung einzelner vertraglicher Ver-	127
einbarungen .....	
II. Verweisung auf beamtenrechtliche Vorschriften und den BAT	128
III. Vorschlag für einen einheitlichen Musteranstellungsvertrag ..	129
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>134</b>

## Abkürzungsverzeichnis

AG	=	Die Aktiengesellschaft
AP	=	Hueck / Nipperdey / Dietz: Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts — Arbeitsrechtliche Praxis
BB	=	Der Betriebsberater
BayVBl	=	Bayerische Verwaltungsblätter
BayBgm	=	Der Bayerische Bürgermeister
DB	=	Der Betrieb
Demokrat. Gemeinde	=	Die Demokratische Gemeinde
DÖV	=	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	=	Deutsches Verwaltungsblatt
EzA	=	Stahlhacke: Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
GmbH-Rdsch	=	Rundschau für GmbH
JR	=	Juristische Rundschau
JW	=	Juristische Wochenschrift
MDR	=	Monatsschrift für deutsches Recht
NJW	=	Neue Juristische Wochenschrift
ÖJZ	=	Österreichische Juristen-Zeitung
Recht	=	Das Recht (1897—1944)
RdA	=	Recht der Arbeit
RiA	=	Recht im Amt
SchlHA	=	Schleswig-Holsteinische Anzeigen
Sparkasse	=	Die Sparkasse
WM	=	Wertpapier-Mitteilungen
ZfA	=	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZADR	=	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZIP	=	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZfgK	=	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZBR	=	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZHR	=	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht (zit. nach Bd. u. Seite)
ZVersWiss	=	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

# I. Einführung und Begriffserklärung

## 1. Die öffentlich-rechtlichen Sparkassen Begriff und öffentlicher Auftrag

Gegenstand dieser Arbeit sind ausschließlich öffentlich-rechtliche Sparkassen. Daher ist festzulegen, was unter einer öffentlich-rechtlichen Sparkasse zu verstehen ist. Hierbei sind die öffentlich-rechtlichen Sparkassen abzugrenzen von den sogenannten „Freien Sparkassen“, den Bausparkassen und den schleswig-holsteinischen „Sparkassen des Privatrechts“, die nicht behandelt werden.

Der Begriff der öffentlich-rechtlichen Sparkasse ist weder im Gesetz<sup>1</sup> noch in der Literatur<sup>2</sup> einheitlich bestimmt<sup>3</sup>. Früher stellte man ausschließlich auf die rechtliche Stellung der Sparkasse ab und definierte als öffentlich-rechtliche Sparkasse jede „in den öffentlichen Organismus eingegliederte Sparkasse, die von einer juristischen Person des öffentlichen Rechts betrieben wird“<sup>4</sup>, wobei die Bedeutung des Begriffs „Sparkasse“ als bekannt vorausgesetzt wurde.

Heute geht man allgemein von einer Definition aus, die sich aus mehreren Faktoren zusammensetzt. Hiernach ist eine Sparkasse eine gemeinnützige, mündelsichere Anstalt des öffentlichen Rechts<sup>5</sup>, die Kauf-

<sup>1</sup> § 248 II 1 BGB, Art. 99 EGBGB, §§ 10 II 4 und 40 I KWG sowie die Sparkassengesetze der Länder setzen den Begriff voraus und bringen keine Klärung.

<sup>2</sup> So auch *Hoffmann*, Kommunales Sparkassenwesen, S. 741 (783); *Dick*, Verflechtung zwischen Sparkassen und Girozentralen, S. 9; *Lohr*, Satzungsgewalt und Staatsaufsicht, S. 19, 23; *Frick*, Staatsaufsicht, S. 72; *Mahler*, Rechtsstellung und Haftung, S. 10 ff.; *Waldmann*, Rechtsstellung der Anstaltsbeamten, S. 47; *Stolzenburg*, Die freien Sparkassen, S. 2; *Heinen*, Die Rechtsstellung der Gemeinden, S. 9.

<sup>3</sup> Er ist im übrigen auch nicht identisch mit dem Begriff der „öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute“ vgl. *Twiehaus*, Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute; *Dannenbaum*, Öffentlich-rechtliche Kreditanstalten, S. 1 ff.

<sup>4</sup> *Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz (Kommentar), 3. Aufl. Berlin 1906, Bd. IV, S. 690.

<sup>5</sup> So schon § 2 I ReichsnotVO, heute Art. 3 I SpG Bayern; § 1 SpG Bad-Wü.; § 1 SpG Hessen; § 1 I SpG Saarland; § 2 SpG NRW; § 1 I SpG Rhld-Pf.; § 3 I SpG Nieders.; § 1 I SpG Schl.-H.; § 1 SpG Berlin; § 1 II Satzung Bremerhaven; vgl. auch *Hoffmann*, Kommunales Sparkassenwesen, S. 752 und *Waldmann*, Die Rechtsstellung der Anstaltsbeamten, S. 18 ff. Im Gegensatz dazu sind die Sparkassen- und Giroverbände Körperschaften des öffentlichen Rechts.

mannseigenschaft besitzt<sup>6</sup> und für deren Verbindlichkeiten ein Gewährträger<sup>7</sup> subsidiär haftet<sup>8</sup>. Nicht berücksichtigt werden aufgrund ihrer privatrechtlichen Organisationsformen als Vereine und Stiftungen<sup>9</sup> die sogenannten „Freien Sparkassen“<sup>10</sup>. Weiterhin bleiben die Bausparkassen aufgrund ihrer anderen Zielsetzung und der Tatsache, daß sie überwiegend unselbständige Einrichtungen der jeweiligen Girozentralen sind<sup>11</sup>, außer Betracht. Die schleswig-holsteinischen „Sparkassen des Privatrechts“ können unbeschadet der Regelung ihrer Rechtsverhältnisse im Schleswig-Holsteinischen Sparkassengesetz<sup>12</sup> ebenfalls nicht

Wenn § 1 I der Sparkassenverordnung vom 20. Juli/4. August 1932 von „Körperschaften“ spricht, so handelt es sich nach *Esch / Oberbillig*, § 1 SpG I Anm. 4, m. w. N., um eine „falsa demonstratio“ des Gesetzes, ebenso *Gerth*, Das Recht der Sparkassenbeamten in NRW, ZBR 1958, S. 92; a.A. wohl *Schütz*, Sparkassenrecht und Beamtenrecht im Lande NRW, in DÖD 1958, S. 67.

<sup>6</sup> Auf die umfassende Diskussion über die Kaufmannseigenschaft kann hier nicht eingegangen werden, vgl. RGZ 116, 227; BGH in BB 1952, 480 (= BGHZ 6, 55; in der amtl. Sammlung fehlt die im BB 1952 angesprochene Passage allerdings), die von Fall zu Fall entscheiden wollen; nach heute ganz herrschender Meinung haben Sparkassen Kaufmannseigenschaft, *Hoffmann*, Kommunales Sparkassenwesen, S. 753 ff.; *Esch / Oberbillig*, Sparkassenrecht, § 1 SpG Anm. 8; *Biebricher*, Rechtsprobleme der inneren Ordnung der gemeindlichen Sparkassen, S. 46 ff.; *Stolzenburg*, Die rechtliche Sonderstellung der freien Sparkassen, S. 53 ff.; *Frick*, Die Staatsaufsicht über die kommunalen Sparkassen, S. 80 ff. und ders., Die Kaufmannseigenschaft der kommunalen Sparkasse, in Sparkasse 1959, S. 380 ff.; *Kurth*, Sind die Sparkassenvorstände Unternehmer?, in ZfgK 1976, S. 389 setzt die Kaufmannseigenschaft als selbstverständlich voraus, ebenso die Regelung in § 11 des Österreichischen Sparkassenverwaltungsgesetzes.

<sup>7</sup> Art. 4 SpG Bayern; § 8 IV SpG, § 2 II MuSa Bad-Wü.; § 3 I SpG, § 1 III MuSa Hessen; § 4 SpG Saarland; § 5 SpG, § 2 MuSa NRW; § 3 SpG, § 1 III MuSa Rhld.-Pfl.; § 5 SpG, § 1 MuSa Niedersachsen, § 4 SpG Schl.-H.; § 3 SpG Berlin; § 1 III Satzung Bremerhaven. Außerdem § 2 II der Preußischen Mustersatzung vom 26. August 1932; weitere historische Aspekte bei *Paul*, Die Haftung der Gewährträger für ihre Sparkassen, in Sparkasse 1936, S. 126 ff.

<sup>8</sup> *Hoffmann*, S. 741 mit zahlreichen weiteren Nachweisen; *Esch / Oberbillig*, § 1 SpG Anm. 3.

<sup>9</sup> *Poullain*, S. 36 ff.; sowie: Die Sparkasse in Stichworten, S. 59.

<sup>10</sup> *Stolzenburg*, Die Sonderstellung der Freien Sparkassen im Deutschen Sparkassenwesen, S. 56 ff.; *Hoffmann*, Freie und kommunale Sparkassen, in Sparkasse 1965, S. 146; *Waldmann*, Die Rechtsstellung der Anstaltsbeamten unter besonderer Berücksichtigung der Sparkassenbeamten, S. 47; *Poullain*, Die Sparkassenorganisation, S. 36 ff.; *Henze*, Die Sparkassenorgane in der neuzeitlichen Entwicklung des Sparkassenwesens, in Sparkasse 1961, S. 323; *Clausen*, Der Einfluß der Gemeinde, S. 28 ff. *Ossenbühl*, Grundfragen zum Rechtsstatus der Freien Sparkassen, S. 11. Hierzu gehören die „Sparkasse in Bremen“ (rechtsfähiger wirtschaftlicher Verein) und die „Hamburger Sparkasse“ (juristische Person „alten hamburgischen Rechts“), die somit unberücksichtigt blieben; anders die städtische Sparkasse Bremerhaven.

<sup>11</sup> So *Poullain*, Die Sparkassenorganisation, S. 113. Hiernach sind nur die Landesbausparkassen Baden, Hamburg und Württemberg Anstalten des öffentlichen Rechts, vgl. auch *Schneider*, Bausparkassengesetz, S. 11.

<sup>12</sup> §§ 34 ff. SchlH-SpG.

den öffentlich-rechtlichen Sparkassen zugeordnet werden, da ihr Gewährträger eine privatrechtliche Stiftung oder ein rechtsfähiger Verein ist<sup>13</sup>.

Der „öffentliche Auftrag“ wird dagegen selbst nicht als Wesensmerkmal der öffentlich-rechtlichen Sparkasse angesehen, sondern durch das Wort „gemeinnützig“ nur verkürzt wiedergegeben. Dennoch ist der „öffentliche Auftrag“ der Sparkassen einerseits für das Selbstverständnis der Sparkassen, andererseits aber auch für die Lösung einzelner Rechtsfragen im Bereich des Sparkassenwesens von ständiger Bedeutung<sup>14</sup>. Früher umschrieb man mit ihm die Bestimmung der Sparkassen, „minderbemittelten Volksklassen Gelegenheit zur sicheren Aufbewahrung, Verzinsung und allmählichen Vermehrung kleiner Ersparnisse darzubieten“<sup>15</sup>.

Heute nennen die Sparkassengesetze der Länder als Aufgabenstellungen die Förderung des Spargedankens, die Schaffung von Anlagemöglichkeiten, die Deckung des örtlichen Kreditbedarfs, die Förderung des Mittelstandes und der wirtschaftlich schwachen Kreise der Bevölkerung<sup>16</sup>. Die Aufgabenstellung der Sparkassen ist somit nur im Ansatz unverändert geblieben; Gewinnerzielung als solche ist jedenfalls nach wie vor nicht Hauptaufgabe der Sparkassen. Andererseits hat der zunehmende Umfang ihrer Geschäfte<sup>17</sup> die Sparkassen nicht nur zu Ver-

<sup>13</sup> Hierzu im einzelnen *Kujath*, Das Sparkassengesetz für das Land Schleswig-Holstein, in Sparkasse 1958, S. 147.

<sup>14</sup> Zum öffentlichen Auftrag der Sparkassen BVerwG in Sparkasse 1972, 116; bestätigt durch BVerwG in DÖV 72, 350; *Marquardt/Perdelwitz*, Der Sparkassen-Vorstand, S. 18 ff.; Sparkassen in Öffentlicher Verantwortung — Deutscher Sparkassentag 1973, S. 47 ff.; *Stern/Nierhaus*, Rechtsfragen der Neuordnung des Sparkassenwesens als Folge kommunaler Neugliederung, S. 16 m. w. N.; *Frick*, Die Staatsaufsicht, S. 72 ff.; *Lohr*, Satzungsgewalt und Staatsaufsicht, S. 19 ff.; *Waldmann*, Die Rechtsstellung der Anstaltsbeamten unter besonderer Berücksichtigung der Sparkassenbeamten, S. 76 ff.; *Biebricher*, Rechtsprobleme der inneren Ordnung der gemeindlichen Sparkassen, S. 67 ff.; *Hoffmann*, Kommunales Sparkassenwesen, S. 759 ff.; *Kurth*, Sind die Sparkassenvorstände Unternehmer? in *ZfgK* 76, 369; weitere Nachweise aus der Rspr. bei *Krebs/Dülp*, Bayerisches Sparkassenrecht, Einleitung A IV.

<sup>15</sup> So noch § 1 des österreichischen Sparkassenregulativs von 1844 (Hofkanzleidekret vom 26. Sept. 1844), das im übrigen in Österreich heute noch geltendes Recht ist.

<sup>16</sup> Art. 2 I SpG, § 18 I, II SpO Bayern; § 6 SpG, § 3 MuSa Bad.-Wü; § 2 I SpG, § 2 MuSa Hessen; § 2 I SpG Saarl.; § 3 SpG NRW; § 4 SpG, § 2 MuSa Rhld.-Pfl.; § 4 SpG, § 2 MuSa Nieders.; § 2 SpG, § 2 MuSa SchlH.; § 2 SpG, § 2 MuSa Berlin; eingehend hierzu aus heutiger Sicht *Poullain*, Hauptfragen des Sparkassenwesens, in Sparkasse 1970, S. 179 ff.

<sup>17</sup> Nach *Geiger*, Sind die Sparkassenvorstände Unternehmer?, in *ZfgK* 76, 365 hielten die Sparkassen und Landesbanken/Girozentralen 1976 rund 40 % des Marktes im deutschen Kreditwesen. Die gleiche Zahl findet sich in dem Beitrag von *Mühlmann*, Sparkassen als Partner der Wirtschaft in: Sparkassen in Öffentlicher Verantwortung — Deutscher Sparkassentag 1973.