

Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen
Postfach 10 10 36 • 60010 Frankfurt am Main

Verbandsgeschäftsführer

An die
Vorsitzenden der Verwaltungsräte
der Sparkassen in Hessen
sowie nachrichtlich
an die Vorstände
der Sparkassen in Hessen

14. Januar 2021

Neuwahl von Mitgliedern der Verwaltungsräte infolge der Kommunalwahlen in Hessen am 14. März 2021

I. Zusammenfassung

Am 14. März 2021 finden in Hessen Kommunalwahlen statt. Da die Wahlperiode der Verwaltungsräte der Sparkassen gem. § 5b Abs. 1 Satz 1 Hessisches Sparkassengesetz (HSpG) derjenigen der Vertretungskörperschaften der kommunalen Träger entspricht, enden beide mit Ablauf des 31. März 2021.

Wir informieren nachfolgend (**Ziff. II.**) über die im Anschluss an die Konstituierung der neugewählten kommunalen Vertretungskörperschaften von diesen durchzuführenden Wahlen der Mitglieder der Verwaltungsräte gem. § 5b HSpG.

Bereits bei der Listenaufstellung im Vorfeld der Wahlen gilt es zu beachten, welche Voraussetzungen die Mitglieder der Verwaltungsräte erfüllen müssen, um dieses Amt wahrnehmen zu können. Zum einen dürfen in ihrer Person keine die Wählbarkeit ausschließenden Hinderungsgründe gem. § 5c Abs. 1 HSpG vorliegen. Daneben müssen die materiellen Anforderungen erfüllt werden, die sich aus dem Sparkassengesetz und dem Kreditwesengesetz ergeben. Beide Bereiche werden nachfolgend unter **Ziff. III.** näher dargestellt.

II. Wahl von Mitgliedern des Verwaltungsrates durch die Vertretungskörperschaft des kommunalen Trägers gem. § 5b HSpG

Das Wahlverfahren wird nachfolgend unter Ziff. 1. bezüglich einer in der Trägerschaft eines kommunalen Trägers stehenden Sparkasse dargestellt. Dabei wird auch die Feststellung des Wahlergebnisses betrachtet. Sodann wird ergänzend auf Gemeinschafts¹- (Ziff. 2.) und Zweckverbandssparkassen² (Ziff. 3.) eingegangen.

1. Sparkassen in der Trägerschaft eines kommunalen Trägers

a) Wahlverfahren

Die Wahl der durch die Vertretungskörperschaft³ zu wählenden Mitglieder des Verwaltungsrates der Sparkasse (= Mitglieder des Verwaltungsrates nach § 5a Abs. 1 Nr. 2 bzw. Abs. 2 Nr. 2 HSpG) erfolgt gem. § 5b Abs. 1 Satz 1 HSpG nach den für den Träger geltenden Vorschriften, soweit das Sparkassengesetz (als vorrangige spezialgesetzliche Regelung) nichts anderes bestimmt.

Spezialgesetzliche Bestimmungen in diesem Sinne enthält § 5b Abs. 1 Satz 3 HSpG. Danach gelten für die Wahl der Verwaltungsratsmitglieder durch die Vertretungskörperschaft die Grundsätze der Verhältniswahl nach Hare-Niemeyer; § 22 Abs. 3 des Hessischen Kommunalwahlgesetzes findet entsprechende Anwendung.

Aus den Vorgaben, dass nach den für den Träger geltenden Vorschriften zu wählen ist und für diese Wahl die Grundsätze der Verhältniswahl nach Hare-Niemeyer gelten, folgt u.a. die Anwendbarkeit von § 55 Abs. 1 und Abs. 4 Hessische Gemeindeordnung (HGO), wobei § 55 Abs. 4 Satz 1 KWG seinerseits grundsätzlich auf die Vorschriften des Hessischen Kommunalwahlgesetzes (KWG) verweist.

Hinzuweisen ist darauf, dass nach den o.g. gesetzlichen Vorgaben (§ 55 Abs. 1 Satz 1 HGO) alle durch die Vertretungskörperschaft zu wählenden Verwaltungsratsmitglieder in einem einheitlichen Wahlgang zu wählen sind. Abweichungen hiervon sind nicht möglich.

Im Rahmen der Durchführung der Wahlen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl nach Hare-Niemeyer gelten auch hinsichtlich der Aufstellung und Einreichung von Wahlvorschlägen, gemeinsamen Wahlvorschlägen etc. die für entsprechende (Verhältnis-)Wahlen nach § 55 HGO geltenden Bestimmungen analog.

Somit ist es auch möglich, dass die Wahl mit nur einem Wahlvorschlag durchgeführt wird (weil keine weiteren Wahlvorschläge aufgestellt werden). Auch in diesem Fall erfolgt keine Mehrheitswahl in dem Sinne, dass jedes Mitglied der Vertretungskörperschaft so viele Stimmen abgeben kann, wie Verwaltungsratssitze zu vergeben sind. Dem steht bereits die o.g. spezialgesetzliche Regelung des § 5b Abs. 1 Satz 3 HSpG entgegen, wonach für die Wahl die Grundsätze der Verhältniswahl nach Hare-Niemeyer gelten. Bei der Durchführung einer solchen

¹ Sparkassen mit mehreren direkten kommunalen Trägern (Bsp.: Landkreis und Stadt) ohne Zwischenschaltung eines Sparkassenzweckverbandes

² Sparkassen in der Trägerschaft eines Sparkassenzweckverbandes

³ D.h. den Kreistag oder die Stadtverordnetenversammlung

Wahl können die Mitglieder der Vertretungskörperschaft die vorgelegte Liste insgesamt annehmen oder ablehnen.

b) Anhörung der zur Wahl stehenden Personen gem. § 5b Abs. 2 HSpG

Gemäß § 5b Abs. 2 HSpG hat vor der Wahl in der Vertretungskörperschaft des Trägers oder deren zuständigem Ausschuss eine Anhörung der zur Wahl stehenden Personen stattzufinden.

Weitergehende Vorgaben oder Anforderungen hierzu enthält das Sparkassengesetz nicht. In dem parlamentarischen Antrag⁴, auf den die Bestimmung zurückgeht, ist hierzu ausgeführt, eine Anhörung der zur Wahl stehenden Personen in der Vertretungskörperschaft oder deren zuständigem Ausschuss hebe die Verantwortung des Amtes hervor und könne im Rahmen der beschränkten vorhandenen Möglichkeiten einen Beitrag leisten, kompetente Verwaltungsratsmitglieder auszuwählen.

Aus unserer Sicht lässt sich die Bestimmung so verstehen, dass den zur Wahl stehenden Personen Gelegenheit zu geben ist, von sich aus Ausführungen zu machen, wenn sie es wünschen. Aufgrund des Regelungskontextes sollte ggf. auch die Möglichkeit eröffnet werden, Fragen an zur Wahl stehende Personen richten zu können.

Beides macht es erforderlich, dass den zur Wahl stehenden Personen Zeitpunkt und Ort der Anhörung mitgeteilt werden. Die tatsächliche Anwesenheit aller zur Wahl stehenden Personen ist aus unserer Sicht durch die Bestimmung nicht gefordert (und auch rein praktisch kaum zu gewährleisten).

Insgesamt bietet die Bestimmung aus unserer Sicht relativ große Gestaltungsspielräume für die kommunale Sitzungspraxis.

c) Feststellung des Wahlergebnisses

Für die Feststellung des Wahlergebnisses ist auf § 22 Abs. 3 KWG Bezug zu nehmen.

aa) Wahl mit mehreren Wahlvorschlägen

Wird die Wahl - wie hier - nach den Grundsätzen der Verhältniswahl durchgeführt, so werden gem. § 22 Abs. 3 Satz 1 ff. KWG in einem ersten Schritt den einzelnen Wahlvorschlägen so viele Sitze zugeteilt, wie ihnen im Verhältnis der auf sie entfallenden Stimmzahlen zur Gesamtstimmzahl aller an der Sitzverteilung teilnehmenden Wahlvorschläge zustehen. Dabei erhält jeder Wahlvorschlag zunächst so viele Sitze, wie sich für ihn ganze Zahlen ergeben. Sind danach noch Sitze zu vergeben, so sind sie in der Reihenfolge der höchsten Zahlenbruchteile, die sich nach der Berechnung nach Satz 1 ergeben, auf die Wahlvorschläge zu verteilen.

Zwischenergebnis ist die Verteilung der insgesamt zu vergebenden Sitze auf die einzelnen Wahlvorschläge.

⁴ Drs. 17/665

Sodann ist als weiterer Teil der Feststellung des Wahlergebnisses noch zu ermitteln, wer über die einzelnen Wahlvorschläge gewählt ist.

Diese Frage ist in § 22 Abs. 4a KWG geregelt. Die Bestimmungen des KWG stehen jedoch gem. § 5b Abs. 1 Satz 1 HSpG unter dem Vorbehalt der gesonderten Regelung im HSpG.

Als in diesem Sinne abweichende Bestimmung ist hier § 5b Abs. 1 Satz 2 HSpG zu berücksichtigen, wonach von den gewählten Mitgliedern nicht mehr als die Hälfte den Organen des Trägers, aber nicht mehr als ein Mitglied dem Verwaltungsorgan (Kreisausschuss bzw. Magistrat) angehören darf.

Würden die nach der im ersten Schritt festgestellten Sitzverteilung auf die einzelnen Wahlvorschläge entfallenden Sitze innerhalb der Wahlvorschläge gem. der Reihenfolge der Benennung im Wahlvorschlag (vgl. § 22 Abs. 4a KWG) verteilt und als Ergebnis daraus mehr als vier⁵ Personen in den Verwaltungsrat der Sparkasse gewählt, die zugleich einem der Organe des Trägers angehören, so wäre dieses Ergebnis mit der Vorgabe des § 5b Abs. 1 Satz 2 HSpG nicht vereinbar.

Das Hessische Sparkassengesetz enthält keine ausdrückliche Bestimmung darüber, wie speziell in diesem Fall zu verfahren ist.

Das Gesetz gibt allerdings allgemein die Durchführung der Wahl nach den Grundsätzen der Verhältniswahl nach Hare-Niemeyer vor, vgl. § 5b Abs. 1 Satz 3 HSpG.

Aus unserer Sicht ist damit im Hessischen Sparkassengesetz angelegt, erforderlichenfalls auch die Verteilung des Kontingentes der maximal vier zugleich den Organen des Trägers angehörenden Wahlbewerber unter Anwendung der Grundsätze der Verhältniswahl zu lösen. Dabei darf aber in die sich aus dem ersten Schritt der Ergebnisfeststellung ergebende Verteilung der Sitze auf die einzelnen Wahlvorschläge nicht eingegriffen werden.

Aus unserer Sicht folgt aus der Anwendung des Vorstehenden, in einem Zwischenschritt das Kontingent der maximal vier zugleich den Organen des Trägers angehörenden Wahlbewerber durch einen zweiten Auszählungsvorgang auf der Basis des festgestellten Wahlergebnisses auf diejenigen Wahlvorschläge zu verteilen, die Wahlbewerber enthalten, die zugleich den Organen des Landkreises bzw. der Stadt angehören.

Praktisch ist dann mit den auf die einzelnen Wahlvorschläge entfallenden Stimmen und vier zu vergebenden Sitzen ein zweites Mal zu rechnen.

Im Anschluss an den Zwischenschritt und unter Berücksichtigung seiner Ergebnisse sind dann gem. § 22 Abs. 4a KWG die den jeweiligen Wahlvorschlägen zugefallenen Sitze grundsätzlich in der Reihenfolge der Benennung im Wahlvorschlag zu vergeben.

⁵ Die Zahl 4 ergibt sich für den praktisch häufigen Fall (§ 5a Abs. 2 HSpG), dass dem Verwaltungsrat insg. 15 Mitglieder angehören, davon 9 durch die Vertretungskörperschaft des Trägers gewählte Mitglieder. Da von den gewählten Mitgliedern gem. § 5b Abs. 1 Satz 2 HSpG nicht mehr als die Hälfte den Organen des Trägers angehören dürfen, sind dies in diesem Fall höchstens 4. Hat der Verwaltungsrat weniger Mitglieder (§ 5a Abs. 1 HSpG) und werden damit (nur) 5 oder 7 Mitglieder durch die Vertretungskörperschaft des Trägers gewählt, sinkt die Zahl der Mitglieder, die zugleich den Organen des Trägers angehören dürfen, entsprechend auf 2 bzw. 3. Aus Gründen der Übersichtlichkeit weisen wir hierauf nur in dieser Fußnote hin.

Dies bedeutet, dass bei der Vergabe der gemäß dem ersten Schritt auf die einzelne Liste entfallenden Mandate auf die Wahlbewerber immer dann, wenn der betreffende Wahlbewerber einem Organ des Trägers angehört, zusätzlich zu überprüfen ist, ob auf den Wahlvorschlag gemäß dem Ergebnis des Zwischenschrittes noch ein zugleich einem Kreis- oder städtischen Organ angehörender Wahlbewerber entfallen kann.

Ist dies nicht der Fall, ist die betreffende Person nicht wählbar und das Mandat fällt dem nächsten Wahlbewerber dieses Wahlvorschlages zu, der nicht zugleich einem Kreis- oder städtischen Organ angehört.

Ist ein Wahlvorschlag erschöpft, bevor alle auf ihn entfallenden Sitze vergeben sind, bleiben der oder die betreffenden Sitze nach der allgemeinen Regelung des § 22 Abs. 7 KWG unbesetzt.

Das Hessische Sparkassengesetz gibt jedoch über § 5b Abs. 4 HSpG vor, dass entgegen der allgemeinen Regelung in § 22 Abs. 7 KWG der betreffende Sitz nicht unbesetzt bleiben soll. Stattdessen ist gem. § 31 Abs. 8 letzter Satz der Satzung der Sparkasse unverzüglich ein Ersatzmitglied durch die Vertretungskörperschaft des Trägers zu wählen, da ansonsten ein Sitz im Verwaltungsrat der Sparkasse frei bleiben würde.

Ergänzender Hinweis:

Nach einer rechtskräftigen Entscheidung des Verwaltungsgerichts Kassel ist § 22 Abs. 4 Kommunalwahlgesetz bei der Feststellung des Wahlergebnisses nicht anzuwenden. Das Gericht hat diese Wertung in aus unserer Sicht gut nachvollziehbarer Weise aus der Entwicklung des § 5b HSpG im Zeitablauf hergeleitet⁶.

bb) Wahl mit nur einem Wahlvorschlag

Wird die Wahl mit nur einem Wahlvorschlag durchgeführt, so stellt sich die Feststellung des Wahlergebnisses einfacher dar. In diesem Fall kommt es alleine darauf an, ob der Wahlvorschlag mehrheitlich angenommen worden ist oder nicht.

Ist der Wahlvorschlag mehrheitlich angenommen, erfolgt die Vergabe der Mandate gemäß der Reihenfolge in dem Wahlvorschlag.

Sollten sich unter den Wahlbewerbern, die gemäß der Reihenfolge im Wahlvorschlag zu berücksichtigen sind, mehr als vier⁷ befinden, die zugleich den Organen des kommunalen Trägers angehören, so sind die oder der fünfte⁸ und alle folgenden Bewerberinnen und Bewerber,

⁶ Das Gericht hat ausgeführt, dass § 5b Abs. 1 Satz 3 HSpG in seiner aktuellen Fassung auf das Gesetz u.a. zur Änderung des HSpG vom 20.05.1992 zurückgehe. Mit Art. 2 dieses Gesetzes sei die hier gegenständlichen Fassung des § 5b Abs. 1 Satz 3 HSpG gezielt an die Stelle der bis dahin geltenden Regelung (Verhältnisswahl nach d'Hondt) gesetzt worden. Da zu diesem Zeitpunkt auch § 22 Abs. 4 KWG in der heute noch gültigen Fassung bestanden habe, sei von einer bewussten Beschränkung der Verweisung auf § 22 Abs. 3 KWG auszugehen. Diese Bewertung werde dadurch unterlegt, dass die Regelung des Abs. 4 zwar eine mögliche Ausgestaltung der Verhältnisswahl darstelle, aber nicht als der Verhältnisswahl grundsätzlich immanent anzusehen sei.

⁷ Vgl. Fußnote 5

⁸ Vgl. Fußnote 5

die zugleich einem der Organe des Trägers angehören, wegen Überschreitung des Kontingentes nach § 5b Abs. 1 Satz 2 HSpG nicht wählbar und bleiben unberücksichtigt.

**d) Exkurs: Änderung der Reihenfolge der Bewerber in einem Wahlvorschlag
gem. § 55 Abs. 4 Satz 2 HGO in Nachrück-Konstellationen**

Infolge des bestehenden Sachzusammenhangs und der möglichen praktischen Relevanz einer Änderung der Reihenfolge der Bewerber in einem Wahlvorschlag insb. für den Fall, dass die Wahl mit nur einem Wahlvorschlag durchgeführt wird (s.o.), weisen wir ergänzend auch auf § 55 Abs. 4 Satz 2 KWG hin.

Danach rückt im Falle des § 34 Abs. 1 KWG (= Sitz wird frei) der nächste noch nicht berufene Bewerber desselben Wahlvorschlags an die Stelle des ausgeschiedenen Vertreters, es sei denn, die noch wahlberechtigten Unterzeichner des Wahlvorschlags beschließen binnen vierzehn Tagen seit Ausscheiden des Vertreters mit einfacher Mehrheit eine andere Reihenfolge.

Zur Ableitung, aus welchen Gründen auch § 55 Abs. 4 Satz 2 HGO Anwendung findet, kann weitgehend auf die obigen Ausführungen verwiesen werden. Aus den Vorgaben, dass nach den für den Träger geltenden Vorschriften zu wählen ist und für diese Wahl die Grundsätze der Verhältniswahl nach Hare-Niemeyer gelten, folgt auch die Anwendbarkeit des § 55 Abs. 4 Satz 2 HGO. Eine spezialgesetzliche Regelung im Sparkassengesetz steht dem nicht entgegen. Dies gilt auch für § 5b Abs. 4 HSpG. Die dortige Regelung ("Für den Fall des Ausscheidens eines Mitgliedes des Verwaltungsrates vor Ablauf der Wahlperiode sieht die Satzung ein Nachrückverfahren vor ...") enthält keine inhaltliche Vorgabe für das Nachrückverfahren, so dass es im Ergebnis bei den o.g. Vorgaben bleibt.

Ergänzend ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass auch § 31 Abs. 8 der (Muster-)Satzung für die kommunalen Sparkassen in Hessen keine gegenteilige Regelung enthält. Dort ist das Nachrückverfahren angesprochen, das in § 55 Abs. 4 Satz 2 HGO geregelt ist. Daraus, dass § 55 Abs. 4 Satz 2 dort nicht vollständig wiedergegeben ist, lässt sich nicht ableiten, dass die Möglichkeit der Änderung der Reihenfolge ausgeschlossen sein soll. Diese Option ist vielmehr ein immanenter Bestandteil des Nachrückverfahrens. Eine einschränkende Regelung wäre im Übrigen auch nicht auf der Ebene der Satzung möglich, sondern hätte einer Regelung im Sparkassengesetz selbst bedurft.

2. Gemeinschaftssparkassen

Für Gemeinschaftssparkassen, d.h. für Sparkassen mit mehreren direkten kommunalen Trägern ohne Zwischenschaltung eines Sparkassenzweckverbandes, gelten die vorstehenden Ausführungen unter Ziff. 1 für Sparkassen mit einem kommunalen Träger entsprechend.

Die Besonderheit beschränkt sich darauf, dass in den Vertretungskörperschaften der einzelnen Träger jeweils (nur) der in der Satzung der Sparkasse festgelegte Teil der insgesamt durch die Träger zu wählenden Mitglieder des Verwaltungsrats gewählt wird.

3. Zweckverbandssparkassen

Zweckverbandssparkassen werden durch einen zu diesem Zweck gegründeten Sparkassenzweckverband getragen.

Für die Wahl von Mitgliedern des Verwaltungsrates der Sparkasse durch die Verbandsversammlung als Vertretungskörperschaft des Sparkassenzweckverbandes ergeben sich gegenüber den Ausführungen unter Ziff. 1 für Sparkassen mit einem kommunalen Träger keine Abweichungen. Im Hinblick auf die Begrenzung des § 5b Abs. 1 Satz 2 HSpG⁹ ist auf die Organe des Sparkassenzweckverbandes abzustellen. Er ist der Träger der Sparkasse.

Bevor diese Wahl stattfinden kann, muss zunächst in einem ersten Schritt die Verbandsversammlung des Sparkassenzweckverbandes neu gewählt werden und sich konstituieren. Hierfür gelten die allgemeinen Bestimmungen des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit (KGG).

III. Anforderungen an Mitglieder des Verwaltungsrats und Ausschlussgründe

Zum einen stellen das Hessische Sparkassengesetz (HSpG) und das Kreditwesengesetz Anforderungen an die Mitglieder des Verwaltungsrats auf, wobei die Anforderungen aus dem Kreditwesengesetz durch ein Merkblatt der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin)¹⁰ näher konkretisiert werden (siehe nachfolgend Ziff. 1.).

Daneben sind im Hessischen Sparkassengesetz Ausschlussgründe aufgezählt, die die Wahl einer betroffenen Person in den Verwaltungsrat einer Sparkasse verhindern (siehe nachfolgend Ziff. 2.).

1. Anforderungen an Mitglieder des Verwaltungsrats

In § 25d Abs. 1 und 2 Kreditwesengesetz ist geregelt, welche Anforderungen an Mitglieder von Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen von Kreditinstituten (hier: Sparkassen) gestellt werden:

⁹ § 5b Abs. 1 Satz 2 HSpG: „Von den gewählten Mitgliedern dürfen nicht mehr als die Hälfte den Organen des Trägers angehören, aber nicht mehr als ein Mitglied dem Verwaltungsorgan angehören.“

¹⁰ abrufbar unter https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Merkblatt/mb_verwaltungsaufsichtsorgane_KWG_KAGB.html

§ 25d Kreditwesengesetz; Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan

- (1) ¹Die Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans eines Instituts, einer Finanzholding-Gesellschaft oder einer gemischten Finanzholding-Gesellschaft müssen zuverlässig sein, die erforderliche Sachkunde zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion sowie zur Beurteilung und Überwachung der Geschäfte, die das jeweilige Unternehmen betreibt, besitzen und der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ausreichend Zeit widmen. ²Bei der Prüfung, ob eine der in Satz 1 genannten Personen die erforderliche Sachkunde besitzt, berücksichtigt die Bundesanstalt den Umfang und die Komplexität der von dem Institut, der Institutsgruppe oder Finanzholding-Gruppe, der Finanzholding-Gesellschaft oder der gemischten Finanzholding-Gesellschaft betriebenen Geschäfte.
- (2) ¹Das Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan muss in seiner Gesamtheit die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen haben, die zur Wahrnehmung der Kontrollfunktion sowie zur Beurteilung und Überwachung der Geschäftsleitung des Instituts oder der Institutsgruppe oder Finanzholding-Gruppe, der Finanzholding-Gesellschaft oder der gemischten Finanzholding-Gesellschaft notwendig sind. ²Die Vorschriften der Mitbestimmungsgesetze über die Wahl und Abberufung der Arbeitnehmervertreter im Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan bleiben unberührt.

Wie die BaFin diese Anforderungen in dem o.g. Merkblatt im Einzelnen interpretiert, wird nachfolgend unter Konkretisierung auf Sparkassen näher erläutert.

a) Sachkunde

Im Hinblick auf die sich aus dem Begriff der Sachkunde i.S.v. § 5a HSpG ergebenden Anforderungen kann auf die nachfolgenden Ausführungen zur Sachkunde i.S.d. Kreditwesengesetzes verwiesen werden. Insoweit ergeben sich keine Unterschiede.

aa) Definition

Sachkunde im Sinne des Kreditwesengesetzes bedeutet, dass ein Verwaltungsratsmitglied fachlich in der Lage ist, die Mitglieder des Vorstandes seiner Sparkasse angemessen zu kontrollieren, zu überwachen und die Entwicklung der Sparkasse aktiv zu begleiten. Dazu muss die Person die von der Sparkasse getätigten Geschäfte verstehen und deren Risiken beurteilen können. Das Mitglied muss mit den für die Sparkasse wesentlichen gesetzlichen Regelungen vertraut sein. Ein Mitglied muss grundsätzlich nicht über Spezialkenntnisse verfügen, jedoch muss es in der Lage sein, ggf. seinen Beratungsbedarf zu erkennen.¹¹

bb) Vorhandene Sachkunde bei verschiedenen Personengruppen

Die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) hat für verschiedene Personengruppen konkretisiert, inwieweit sie die Sachkunde als gegeben ansieht.¹²

¹¹ BaFin, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB vom 29.12.2020, Rn. 100

¹² BaFin, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB vom 29.12.2020, Rn. 102 ff.

Verwaltungsratsmitglieder können sich die erforderliche Sachkunde bereits durch (Vor-)Tätigkeiten in derselben Branche angeeignet haben, zum Beispiel als Mitglied der Geschäftsleitung oder des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans eines vergleichbaren Unternehmens. Diese Fallgruppe wird allerdings in der Praxis nur selten einschlägig sein.

Eine (Vor-)Tätigkeit

- in anderen Branchen,
- im akademischen Bereich,
- in der öffentlichen Verwaltung oder
- aufgrund von politischen Mandaten

kann die erforderliche Sachkunde begründen, wenn sie über einen längeren Zeitraum maßgeblich auf wirtschaftliche und rechtliche Fragestellungen ausgerichtet und nicht völlig nachgeordneter Natur war oder ist. Dieser Fallgruppe kommt für die Praxis wesentlich größere Bedeutung zu.

Bei Kaufleuten im Sinne von §§ 1 ff. HGB und buchführungspflichtigen Land- und Forstwirten sowie anderen Unternehmern im Sinne von § 141 AO ist regelmäßig eine allgemeine wirtschaftliche Expertise anzunehmen. Abhängig von der Größe und dem Geschäftsmodell des Unternehmens können diese Personen über die erforderliche Sachkunde verfügen. Sofern es sich nicht um Großsparkassen handelt, dürfte angesichts des an der Realwirtschaft orientierten Geschäftsmodells der Sparkassen bei diesen Personen die Sachkunde regelmäßig gegeben sein.

Bei Hauptverwaltungsbeamten einer Gebietskörperschaft (zum Beispiel hauptamtlicher Bürgermeister oder Landrat) wird die Sachkunde regelmäßig angenommen, wenn sie vor oder seit ihrem Amtsantritt über einen längeren Zeitraum und in nicht unwesentlichem Umfang Tätigkeiten ausgeübt haben, die maßgeblich auf wirtschaftliche und rechtliche Fragestellungen ausgerichtet und nicht völlig nachgeordneter Natur waren. Darüber hinaus sind theoretische Bankkenntnisse nachzuweisen (zum Erwerb dieser Kenntnisse siehe nachstehend unter cc)). Das Erfordernis zum Nachweis theoretischer Bankkenntnisse wurde von der BaFin neu in die aktualisierte Fassung ihres Merkblatts vom 29.12.2020 aufgenommen. Die genauen Implikationen dieser Verpflichtung und ihr Verhältnis zu den übrigen Ausführungen der BaFin zur Annahme der Sachkunde bei bestimmten Vortätigkeiten werden durch den Deutschen Sparkassen- und Giroverband noch mit der BaFin geklärt.

cc) Erwerb der Sachkunde durch Fortbildung

Die für die Annahme der erforderlichen Sachkunde erforderlichen Kenntnisse können in der Regel auch durch Fortbildung erworben werden.¹³ Die Fortbildung muss bezogen auf den jeweiligen Einzelfall und die anzuwendenden Kriterien die grundlegenden wirtschaftlichen und rechtlichen Abläufe des Tagesgeschäfts vergleichbarer Unternehmen, das Risikomanagement sowie die Funktion und die Verantwortung der Mitglieder des Verwaltungsrats auch in Ab-

¹³ Bisher ist uns kein Fall bekannt, in dem die BaFin den Erwerb der Sachkunde durch Fortbildung nicht für möglich erachtet hat.

grenzung zur Geschäftsleitung umfassen. Sie soll auf die Grundzüge der Bilanzierung sowie des Aufsichtsrechts eingehen.¹⁴

Die Sparkassenakademie des Sparkassen- und Giroverbands Hessen-Thüringen bietet regelmäßig Seminare für Verwaltungsratsmitglieder an, die die genannten Anforderungen abdecken.

Die Fortbildung kann bereits vor der Anzeige¹⁵ der Bestellung zum Verwaltungsratsmitglied besucht worden sein, aber auch erst im Anschluss hieran erfolgen. Werden die Kenntnisse erst nach der Bestellung und dem Beginn der Tätigkeit in dem Verwaltungsrat durch eine Fortbildung erworben, soll die Fortbildung in der Regel innerhalb von sechs Monaten nach Bestellung erfolgen, um ein angemessenes Verhältnis zwischen Qualifikationszeit und Mandatsdauer sicherzustellen.¹⁶

b) Zuverlässigkeit

Verwaltungsratsmitglieder müssen zuverlässig sein. Dies ist nach dem Verständnis der BaFin nicht der Fall, wenn Tatsachen vorliegen, aus denen sich ergibt, dass das Mitglied des Verwaltungsrats aufgrund persönlicher Umstände keine Gewähr dafür bietet, dass es seine Tätigkeit sorgfältig und ordnungsgemäß ausüben wird.

Solche Tatsachen können nach Auffassung der BaFin insbesondere in Form von Interessenkonflikten im Zusammenhang mit persönlichen Umständen oder der eigenen wirtschaftlichen Tätigkeit des Verwaltungsratsmitglieds auftreten. Dies ist z.B. der Fall, wenn das Mitglied – oder das Unternehmen, für das es tätig oder an dem es beteiligt ist – ausfallgefährdeter Kreditnehmer der Sparkasse ist.¹⁷

Unzuverlässigkeit im hier gegenständlichen Sinne setzt kein Verschulden voraus.

Zur Überprüfung der Zuverlässigkeit fordert die BaFin bei allen neu bestellten Mitgliedern des Verwaltungsrats die Einreichung eines Führungszeugnisses zur Vorlage bei einer Behörde sowie eines Auszugs aus dem Gewerbezentralregister gemäß § 150 Gewerbeordnung.¹⁸ Ob dies auf der Basis der Neufassung des BaFin-Merkblattes nunmehr auch bei Wiederwahlen gilt, ist derzeit noch als offen anzusehen.

c) Ausreichend Zeit

Die sorgfältige und ordnungsgemäße Wahrnehmung des Kontrollmandats setzt auch eine ausreichende zeitliche Verfügbarkeit des Mitglieds des Verwaltungsrats voraus. Damit ist nicht nur die Verfügbarkeit zur Teilnahme an den Sitzungen des Verwaltungsrats gemeint,

¹⁴ BaFin, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- oder Aufsichtsorganen gemäß KWG und KAGB vom 29.12.2020, Rn. 111

¹⁵ Gesetzliches Erfordernis gem. § 24 Abs. 1 Nr. 15 Kreditwesengesetz. Erfolgt durch die Sparkasse nach Bestellung eines Verwaltungsratsmitglieds.

¹⁶ BaFin, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- o. Aufsichtsorganen gem. KWG und KAGB vom 29.12.2020, Rn. 112

¹⁷ BaFin, Merkblatt zu den Mitgliedern von Verwaltungs- o. Aufsichtsorganen gem. KWG und KAGB vom 29.12.2020, Rn. 130

¹⁸ Zu beantragen durch das Verwaltungsratsmitglied selbst, Versendung durch Meldebehörde bzw. über Sparkasse

sondern auch Zeit für Sitzungsvorbereitung, Befassung im Zeitraum zwischen zwei Sitzungen, Weiterbildung.

Der Gesetzgeber hat für den Fall der Wahrnehmung mehrerer Mandate durch eine Person Höchstgrenzen aufgestellt, oberhalb derer er eine ausreichende zeitliche Verfügbarkeit nicht mehr als gegeben ansieht.

§ 25d Kreditwesengesetz; Verwaltungs- oder Aufsichtsorgan

(3a) Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans eines Instituts, das kein CRR-Institut ist, das bedeutend im Sinne des § 1 Absatz 3c ist, oder einer Finanzholding-Gesellschaft kann nicht sein,

1. wer in demselben Unternehmen Geschäftsleiter ist;
2. wer in dem betreffenden Unternehmen Geschäftsleiter war, wenn bereits zwei ehemalige Geschäftsleiter des Unternehmens Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans sind, oder
3. wer in mehr als fünf Unternehmen, die unter der Aufsicht der Bundesanstalt stehen, Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsorgans ist, es sei denn, diese Unternehmen gehören demselben institutsbezogenen Sicherungssystem an.

Im Ergebnis ist § 25d Abs. 3a KWG für alle kommunal getragenen Sparkassen in Hessen einschlägig¹⁹. Die Mitglieder der Verwaltungsräte dürfen neben diesem Mandat maximal vier weitere Mandate in Verwaltungs- oder Aufsichtsräten von Unternehmen innehaben, die unter Aufsicht der BaFin stehen, also bei Kreditinstituten, Finanzdienstleistern oder Versicherungsunternehmen. Andere Unternehmen werden bei dieser Betrachtung nicht mitgezählt. Dass diese Grenze in aller Regel nicht erreicht oder gar überschritten wird, lässt das Erfordernis einer entsprechenden Prüfung im Einzelfall unberührt.

Es ist jedoch zu beachten, dass die BaFin auch unabhängig von den genannten Mandatsgrenzen überprüfen kann, ob im Einzelfall dem Verwaltungsratsmitglied ausreichend Zeit zur Mandatswahrnehmung zur Verfügung steht. Bei der Bestellung zum Verwaltungsratsmitglied sind gegenüber der BaFin Angaben zum zeitlichen Aufwand für alle ausgeübten Tätigkeiten und Mandate zu machen.²⁰

2. Ausschlussgründe

Das Hessische Sparkassengesetz nennt eine Reihe von Ausschlussgründen für die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat. Personen, bei denen ein solcher Ausschlussgrund vorliegt, können nicht wirksam in den Verwaltungsrat einer Sparkasse gewählt werden.

§ 5c HSpG: Wählbarkeit als Verwaltungsratsmitglied

¹⁹ Bedeutende Institute sind solche mit einer Bilanzsumme, die im Durchschnitt zu den Stichtagen der letzten vier Geschäftsjahre 15 Milliarden EUR überschritten hat. Dies trifft auf keine Sparkasse in Hessen – mit Ausnahme der Frankfurter Sparkasse – zu.

²⁰ Angaben erfolgen über die Sparkasse im Rahmen der Bestellungsanzeige.

(1) Als Mitglieder des Verwaltungsrates dürfen nicht gewählt werden

1. Bedienstete des Trägers – ausgenommen Wahlbeamte –, der Finanzverwaltung, der Deutschen Bundespost POSTBANK sowie kreditwirtschaftlicher Verbände;
2. Personen, die Unternehmer, persönlich haftende Gesellschafter, Kommanditisten, Aufsichtsrats- oder Verwaltungsratsmitglieder, Leiter, Beamte oder Angestellte von Kreditinstituten und anderen Unternehmungen sind, die im Wettbewerb mit der Sparkasse Einlagen annehmen oder gewerbsmäßig Kreditgeschäfte betreiben oder vermitteln. Der Verwaltungsrat kann Ausnahmen zulassen, wenn es sich um öffentlich-rechtliche oder um unter beherrschendem Einfluß der öffentlichen Hand stehende privatrechtliche Kreditinstitute handelt. Satz 1 und 2 gelten hinsichtlich Versicherungen entsprechend;
3. hauptamtliche Beamte, Angestellte und Arbeiter der Sparkasse; diese Beschränkung gilt nicht für Bedienstete der Sparkasse, die dem Verwaltungsrat nach § 5a Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 Nr. 3 angehören;
4. Personen,
 - a) die wegen eines Verbrechens oder eines Vergehens, das gegen fremdes Vermögen gerichtet ist, rechtskräftig verurteilt sind oder
 - b) die in den letzten zehn Jahren als Schuldner an einem Insolvenzverfahren oder einem Verfahren zur Abgabe einer eidesstattlichen Versicherung nach § 807 der Zivilprozessordnung oder nach § 284 der Abgabenordnung beteiligt waren oder noch sind;
5. Personen, die untereinander, mit dem Vorsitzenden des Verwaltungsrates oder mit einem Mitglied des Vorstandes bis zum dritten Grade verwandt, bis zum zweiten Grade verschwägert, verheiratet, durch eingetragene Lebenspartnerschaft oder durch Adoption verbunden sind.

In der Praxis können erfahrungsgemäß insbesondere folgende Fälle einschlägig werden:

a) Bedienstete des Trägers – ausgenommen Wahlbeamte –, Bedienstete der Finanzverwaltung

Bedienstete des Trägers sowie alle Bediensteten der Finanzverwaltung, letztere unabhängig von Status (Beamte, Angestellte), Dienststelle (Finanzamt, Oberfinanzdirektion, Finanzministerium etc.) oder Bundesland, in dem die Tätigkeit ausgeübt wird, können nicht Mitglied im Verwaltungsrat einer Sparkasse werden.

b) Aufsichts- oder Verwaltungsratsmitglieder, Leiter, Beamte oder Angestellte von Kreditinstituten, die im Wettbewerb mit der Sparkasse stehen

Beispiel: Wer bereits dem Aufsichtsrat einer Volksbank angehört, kann nicht in den Verwaltungsrat der Sparkasse gewählt werden. Die Mitgliedschaft in der Vertreterversammlung einer Volksbank steht hingegen der Wahl in den Verwaltungsrat der Sparkasse nicht entgegen.

Ein Hinderungsgrund liegt grundsätzlich auch bei Mitarbeitern anderer Sparkassen vor. Insoweit kann aber der Verwaltungsrat der Sparkasse eine Ausnahme zulassen.

c) Angestellte der Sparkasse

Beispiel: Ein Angestellter einer Kreissparkasse soll durch den Kreistag in den Verwaltungsrat gewählt werden. Dies ist nicht möglich, da er dem Verwaltungsrat nur als von den wahlberechtigten Bediensteten der Sparkasse gewähltes Mitglied angehören dürfte.

d) Personen, die von einem Insolvenzverfahren betroffen waren

Dies betrifft insbesondere Personen, die ein Verbraucherinsolvenzverfahren durchlaufen haben, das vor weniger als zehn Jahren beendet wurde.

Für Personen, die ein Unternehmen leiten oder geleitet haben, das von einem Insolvenzverfahren betroffen ist oder war, gilt die Vorschrift des § 5c HSpG an sich nicht, da sie in diesen Fällen nicht selbst der Schuldner im Sinne der Bestimmung sind. Die BaFin überprüft jedoch in dem bei ihr auf der Grundlage des Kreditwesengesetzes durchgeführten Verfahren hinsichtlich der Zuverlässigkeit eines Verwaltungsratsmitglieds (siehe Ziffer 1., Abschnitt b)) auch derartige Konstellationen und bildet sich ein eigenes Urteil im Einzelfall darüber, ob diese der Zuverlässigkeit des betreffenden Verwaltungsratsmitglieds entgegenstehen.

e) Personen, die mit Mitgliedern des Verwaltungsrats oder des Vorstands verwandt oder verschwägert sind

Um Interessenkonflikte zu vermeiden, dürfen diese Personen nicht in den Verwaltungsrat der Sparkasse gewählt werden.

IV. Ergänzende Hinweise

1. Hessisches Gleichberechtigungsgesetz

Das Hessische Gleichberechtigungsgesetz (HGIG) erstreckt sich auch in seiner Neufassung vom 20.12.2015 nicht auf die Wahl von Mitgliedern der Verwaltungsräte hessischer Sparkassen. § 13 des Gesetzes ist nicht einschlägig, da die kommunalen Träger hinsichtlich der Besetzung der Verwaltungsräte kein Entsendungs-, Bestellungs- oder Vorschlagsrecht haben, sondern die Verwaltungsratsmitglieder gewählt werden. In der Begründung zu dem Gesetzentwurf²¹, den der Hessische Landtag verabschiedet hat, ist hierzu²² auszugsweise ausgeführt: „Entscheidend ist, dass die betroffene Dienststelle ein Entsendungs-, Bestellungs-, oder Vorschlagsrecht hat. Damit findet die Vorschrift keine Anwendung, soweit durch Gesetz oder Satzung ein Wahlverfahren vorgeschrieben ist oder andere besondere gesetzliche Vorgaben gelten. Falls einer Dienststelle im Rahmen eines Wahlverfahrens Vorschlagsrechte zustehen, findet § 13 insoweit Anwendung.“ Auch letzteres ist hier nicht einschlägig, da das Vorschlagsrecht nicht dem kommunalen Träger als Dienststelle, sondern den Mitgliedern der Vertretungskörperschaft zusteht.

2. Fortführung der Tätigkeit des Verwaltungsrates in der alten Besetzung bis zum Zusammentritt des neu gewählten Verwaltungsrates

²¹ Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU und Bündnis 90/Die Grünen, Drs. 19/2161

²² S. 23 oben

Gemäß § 5b Abs. 3 HSpG führen die Mitglieder des Verwaltungsrates nach Ablauf ihrer Wahlzeit (01.04.2021) ihre Tätigkeit bis zum Zusammentritt des neu gewählten Verwaltungsrates weiter. Durch diese Regelung verfügen die Sparkassen durchgehend über ein handlungsfähiges Organ Verwaltungsrat.

Die zeitliche Dauer dieser Übergangsphase hängt davon ab, wann sich der neu gewählte Verwaltungsrat konstituiert. Die Konstituierung kann und soll erfolgen, sobald alle Mitglieder des Verwaltungsrates gewählt sind (also sowohl die von den Bediensteten der Sparkasse zu wählenden Mitglieder als auch sämtliche durch den oder die kommunalen Träger zu wählenden Mitglieder). Eine gesetzliche Vorgabe, bis zu welchem Zeitpunkt dies erfolgt sein muss, gibt es nicht. Die Sparkassenaufsicht geht davon aus, dass dieser Prozess regelmäßig zügig abgeschlossen sein soll.

Eine Fortführung der Tätigkeit des Verwaltungsrates in seiner Altbesetzung zu einem Zeitpunkt, zu dem die Konstituierung des vollständig neu gewählten Verwaltungsrates möglich wäre, begegnet regelmäßig Bedenken.

3. Unterrichtung potentieller Einreicher von Wahlvorschlägen

Aus unserer Sicht empfiehlt es sich, die Vertretungskörperschaft in geeigneter Weise (z.B. über die Fraktionsvorsitzenden) über die Inhalte dieses Schreibens in Kenntnis zu setzen, damit die hier angesprochenen Gesichtspunkte bei der Aufstellung von Wahlvorschlägen Berücksichtigung finden können. Das gilt insbesondere für die Ausführungen zur Feststellung des Wahlergebnisses bei Vorliegen mehrerer Wahlvorschläge (Ziff. II.1.c)aa), S. 3 ff.), da dieses Verfahren nicht unmittelbar aus dem Gesetz abzulesen ist. Insbesondere eine Information darüber, dass die Platzierung von zugleich den Organen des kommunalen Trägers angehörenden Bewerbern wegen der Begrenzung durch § 5b Abs. 1 Satz 2 HSpG im Falle der anderweitigen Erschöpfung dieses Kontingentes auch dann möglicherweise nicht zur Mitgliedschaft im Verwaltungsrat führt, wenn dies nach der reinen Verteilung der Mandate auf die Wahlvorschläge und der Platzierung innerhalb des Wahlvorschlages der Fall wäre, kann bei den Überlegungen betreffend die Ausgestaltung von Wahlvorschlägen unterstützen.

V. Ansprechpartner in der Verbandsgeschäftsstelle

Als Ansprechpartner stehen Ihnen, den Vorsitzenden der Vertretungskörperschaften sowie den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die mit der Vorbereitung der Sitzungen der Vertretungskörperschaften befasst sind, in der Verbandsgeschäftsstelle für Fragen im Zusammenhang mit der erforderlichen Qualifikation von Verwaltungsratsmitgliedern sowie betreffend der Mitgliedschaft im Verwaltungsrat entgegenstehende Hinderungsgründe Frau Kornelia Berg (mail: kornelia.berg@sgvht.de, Tel: 069/2175-312) und hinsichtlich der weiteren Fragestellungen der Unterzeichner (mail: klaus.reusch@sgvht.de, Tel.: 069/2175-300) gerne zur Verfügung.

Den Vorständen geht dieses Schreiben auch als inhaltsgleiche Vorstandsinformation Nr. 6 zu.

Seite 15 von 15

Mit freundlichen Grüßen
Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen
In Vertretung

gez. Reusch

Anlage (§§ 5a-5c HSpG)