



VERFASSUNGSGERICHTSHOF
FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

Verkündet am 15. September 1986

gez. Faber

Angestellte als Urkundsbeamtin
der Geschäftsstelle

VerfGH 17/85

In dem verfassungsgerichtlichen Verfahren

wegen der Behauptung

1. der Stadt C., vertreten durch den Stadtdirektor,
2. des Kreises, vertreten durch den Oberkreisdirektor,
3. des Kreises vertreten durch den Oberkreisdirektor,
4. der Gemeinde vertreten durch den Gemeindedirektor,
5. der Stadt, vertreten durch den Stadtdirektor,
6. der Stadt vertreten durch den Stadtdirektor,

Verfahrensbevollmächtigte: Rechtsanwälte

Art. III Nr. 2 des Gesetzes zur Arbeitnehmer-Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen (Mitbestimmungs-Artikelgesetz) vom 26. Juni 1984 (GV NW 362) verletze die Vorschriften der Landesverfassung über das Recht der Selbstverwaltung,

hat der

VERFASSUNGSGERICHTSHOF FÜR DAS LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

auf die mündliche Verhandlung vom

20. Juni 1986

durch die Verfassungsrichter

Präsident des Verfassungsgerichtshofs Dr. Bischoff

Präsident des Oberlandesgerichts Hamm Tiebing

Präsident des Oberlandesgerichts Düsseldorf Dr. Wiesen

Professor Dr. Brox

Professor Dr. Kriele

Rechtsanwältin Schwarz

Professor Dr. Stern

für Recht erkannt:

Art. III Nr. 2 des Gesetzes zur Arbeitnehmer-
Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unter-
nehmen (Mitbestimmungs-Artikelgesetz) vom
26. Juni 1984 (GV NW 362) ist nichtig, soweit
§ 10 Abs. 2 des Sparkassengesetzes - SpkG -
in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. Juli
1975 (GV NW 498) geändert worden ist.

G r ü n d e :

A.

Die Beschwerdeführer zu 1 - 4 sind Mitglieder von Sparkassenzweckverbänden, die Beschwerdeführer zu 5 und 6 Gewährträger von Sparkassen. Sie wenden sich gegen die durch das Mitbestimmungs-Artikelgesetz eingeführte Wahl von Dienstkräften der Sparkasse in den Verwaltungsrat der Sparkasse durch die Dienstkräfte statt durch die Vertretung des Gewährträgers.

I.

1. Durch § 8 des Gesetzes über die Sparkassen sowie über die Girozentralen und Sparkassen- und Giroverbände (Sparkassengesetz) vom 7. Januar 1958 (GV NW 5) wurde der Sparkassenrat (heute Verwaltungsrat) neben dem Kreditausschuß und dem Vorstand als Organ der Sparkasse geschaffen. Er bestand gemäß § 9 des Gesetzes aus dem Vorsitzenden und mindestens vier, höchstens zehn weiteren sachkundigen ehrenamtlichen Mitgliedern. Der Vorsitzende mußte Mitglied der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers oder der Hauptverwaltungsbeamte sein (§ 10). Die ehrenamtlichen Mitglieder waren von der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers aus dem Kreise der in die Vertretungskörperschaft wählbaren, sachkundigen Bürger nach den Grundsätzen der Verhältniswahl zu wählen (§ 11). Höchstens zwei Drittel von ihnen durften Mitglieder der Vertretungskörperschaft des Gewährträgers sein. Gemäß § 12 Abs. 1 Buchst. a des Gesetzes durften Dienstkräfte der Sparkasse dem Sparkassenrat nicht angehören.

Zu den Aufgaben des Sparkassenrates gehörte es u.a., die Richtlinien der Geschäftspolitik zu bestimmen, die Geschäftsanweisungen für den Kreditausschuß sowie den Vorstand zu erlassen und deren Geschäftsführung zu überwachen (§ 15).

2. Das Gesetz zur Änderung des Sparkassengesetzes vom 16. Juni 1970 (GV NW 482) ersetzte die Bezeichnung Sparkassenrat durch Verwaltungsrat und änderte seine Zusammensetzung. Der Verwaltungsrat bestand danach aus dem

Vorsitzenden, mindestens vier, höchstens zehn weiteren sachkundigen Mitgliedern und zwei Dienstkräften der Sparkasse, bei Sparkassen mit 250 und mehr ständig Beschäftigten aus dem Vorsitzenden, neun weiteren sachkundigen Mitgliedern und fünf Dienstkräften der Sparkasse (Art. I Nr. 8). Die dem Verwaltungsrat angehörenden Dienstkräfte der Sparkasse wurden von der Vertretung des Gewährträgers nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gemäß § 35 der nordrhein-westfälischen Gemeindeordnung aus einem Vorschlag der Personalversammlung der Sparkasse gewählt; der Vorschlag mußte mindestens die doppelte Anzahl der zu wählenden ordentlichen und stellvertretenden Mitglieder enthalten (Art. I Nr. 10).

Zugleich erweiterte das Änderungsgesetz die Kontroll- und Lenkungsaufgaben des Verwaltungsrats (Art. I Nr. 14).

3. Art. III Nr. 2 des Gesetzes zur Arbeitnehmer-Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen (Mitbestimmungs-Artikelgesetz) vom 26. Juni 1984 änderte § 10 Abs. 2 des Sparkassengesetzes (früher § 11) idF der Bekanntmachung vom 2. Juli 1975 (GV NW 498). Hiernach sind die dem Verwaltungsrat angehörenden Dienstkräfte der Sparkasse von den Dienstkräften der Sparkasse unmittelbar zu wählen.

Zuständigkeit und Befugnisse des Verwaltungsrats blieben im wesentlichen unverändert.

II.

1. Mit ihrer Verfassungsbeschwerde machen die Beschwerdeführer geltend, die Wahl von Dienstkräften der Sparkasse in den Verwaltungsrat durch die Dienstkräfte statt durch die Vertretung des Gewährträgers verstoße gegen die Garantie der kommunalen Selbstverwaltung, das Demokratiegebot und den Grundsatz der Inkompatibilität.

Sie beantragen

festzustellen, daß Art. III Nr. 2 des Mitbestimmungs-Artikelgesetzes vom 26. Juni 1984 (GV NW 362) verfassungswidrig-nichtig ist.

Zur Begründung tragen die Beschwerdeführer im wesentlichen vor:
Die demokratische Legitimation der kommunalen Organe sei Bestandteil der Selbstverwaltungsgarantie. Diese Verletzung könne mit der kommunalen Verfassungsbeschwerde gerügt werden. Das Grundgesetz schreibe für die Gemeinden und die Gemeindeverbände die demokratische Organisation der Staatsgewalt vor. Ihre Organe und Vertretungen bedürften, soweit sie Staatsgewalt ausübten, daher der Legitimation, die sich auf die Gesamtheit der Bürger als dem Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgehe, zurückführen lasse. Erforderlich sei eine ununterbrochene Legitimationskette vom Volk zu allen mit staatlichen Aufgaben betrauten Organen und Amtswaltern. Als kommunale Kreditanstalten nähmen die Sparkassen öffentliche Aufgaben wahr und seien Teil der öffentlichen Verwaltung. Der Verwaltungsrat sei das maßgebliche Entscheidungs-, Lenkungs- und Kontrollorgan der Sparkasse. Er erfülle in dieser Funktion Aufgaben der mittelbaren Staatsverwaltung. Die erforderliche demokratische Legitimation sei bei der Wahl von Dienstkräften der Sparkasse in den Verwaltungsrat der Sparkasse durch die Dienstkräfte statt durch die Vertretung des Gewährträgers nicht gegeben. Schon die Regelung durch das Gesetz zur Änderung des Sparkassengesetzes vom 16. Juni 1970 (GV NW 482) sei verfassungsrechtlich bedenklich, weil das Vorschlagsrecht der Personalversammlung die Vertretung des Gewährträgers in ihrem Auswahlrecht unzulässig einschränke.

2. Der Landtag, dem Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden ist, hat eine Stellungnahme nicht abgegeben.
3. Die Landesregierung hält unter Berufung auf das Rechtsgutachten von Prof. Dr. Tettinger die angefochtene Bestimmung für mit der Landesverfassung vereinbar. Die beanstandete Art der Wahl verstoße nicht gegen das Gebot der demokratischen Legitimation. Dieses lasse entsprechend der wahrzunehmenden Aufgabe eine "abgestufte Stringenz" zu. Bei den Sparkassen gelte es abgeschwächt, weil sie keine Hoheitsgewalt ausübten, ihr öffentlicher Auftrag durch das Gebot wirtschaftlich-unternehmerischen Handelns ergänzt werde und ausschließlich Leistungen privatwirtschaftlicher Art im Wettbewerb mit anderen Bankunternehmen erbracht würden. Die Bürger in ihrer Gesamtheit seien auf die Kreditversorgung durch Sparkassen nicht angewiesen. Auf die Wichtigkeit der wahrgenommenen Aufgabe habe das Bundesverfassungsgericht in seinen Entscheidungen bezüglich des Gebots demokratischer

Legitimation bei der Daseinsvorsorge der öffentlichen Hand maßgeblich abgestellt. Die Sparkassen hätten sich von integrierten kommunalen Einrichtungen zu selbständigen Anstalten des öffentlichen Rechts mit nur noch schwacher kommunaler Anbindung entwickelt.

Die Mitbestimmung der Dienstkräfte bei den Sparkassen sei zudem an den Zielvorstellungen der vom Bundesverfassungsgericht als verfassungsgemäß anerkannten allgemeinen Mitbestimmungsregelungen ausgerichtet. Sie entziehe dem Gewährträger nicht die im Rahmen seiner Selbstverwaltungsrechte erforderlichen und gebotenen Einwirkungsmöglichkeiten. Die Beteiligung von Bediensteten an den Entscheidungen des Verwaltungsrats sei ein gesetzgeberisches Mittel zur Einbringung des Sachverständs dieser Gruppe in die zu treffenden Entscheidungen. Schließlich seien die Sparkassenbediensteten über ihre mit dem Vorstand abgeschlossenen Arbeitsverträge dem öffentlichen Auftrag der Sparkasse verpflichtet und damit in einer bis zur Vertretung des Gewährträgers reichenden Kette persönlich legitimiert.

Wegen weiterer Einzelheiten des Sachverhalts und des Vorbringens der Beteiligten wird auf die Akten Bezug genommen.

B.

I.

Die Verfassungsbeschwerden sind gemäß Art. 75 Nr. 4 LV, § 50 VerfGHG zulässig.

Nach diesen Bestimmungen können Gemeinden und Gemeindeverbände Verfassungsbeschwerde mit der Behauptung erheben, Landesrecht verletze die Vorschriften der Verfassung über das Recht der Selbstverwaltung. Im Rahmen einer kommunalen Verfassungsbeschwerde sind neben Art. 78, 79 LV (Art. 28 GG) als Prüfungsmaßstab solche Verfassungsvorschriften heranzuziehen, die ihrem Inhalt nach

geeignet sind, das verfassungsrechtliche Bild der Selbstverwaltung mitzubestimmen (vgl. BVerfGE 56, 298 (310); Hoppe, in: Starck/Stern, Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Bd. II, 1983, S. 289 ff. m.w.N.). Im Bereich der kommunalen Selbstverwaltung gilt auch das Demokratiegebot; denn Art. 78 Abs. 1 LV gewährleistet die Selbstverwaltung der Gemeinden und Gemeindeverbände "durch ihre gewählten Organe"; Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG schreibt die demokratische Organisation der Gemeinden und Gemeindeverbände und den Grundsatz der Volkswahl auch für die Vertretungen der Gemeinden und Kreise vor.

II.

Die Verfassungsbeschwerden sind begründet. Art. III Nr. 2 des Gesetzes zur Arbeitnehmer-Mitbestimmung in öffentlich-rechtlichen Unternehmen (Mitbestimmungs-Artikelgesetz) vom 26. Juni 1984 (GV NW 362) ist verfassungswidrig und nichtig (§§ 50 Abs. 3, 47 Satz 2 VerfGHG), soweit er § 10 Abs. 2 des Sparkassengesetzes idF der Bekanntmachung vom 2. Juli 1975 (GV NW 498) ändert. Er verstößt gegen Art. 78 Abs. 1 LV (Art. 28 Abs. 2 GG) iVm dem Demokratieprinzip, wie es sich aus Art. 2, Art. 3 Abs. 2, Art. 1 LV iVm Art. 20 Abs. 1 und 2, Art. 28 Abs. 1 Sätze 1 und 2 GG ergibt.

1. Das Demokratieprinzip ist im Grundgesetz und in der Landesverfassung als eines der grundlegenden Strukturprinzipien für den Staat und für die Gemeinden und Gemeindeverbände festgelegt. Wesentlicher Ausdruck dieses Prinzips ist, daß alle Staatsgewalt vom Volk ausgeht, vom Volk in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung ausgeübt wird (Art. 20 Abs. 2 GG). Diese Grundentscheidung ist nach Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG auch für die verfassungsmäßige Ordnung der Länder maßgeblich, zu denen die Gemeinden und Gemeindeverbände gehören. Das Land Nordrhein-Westfalen hat sie in die Landesverfassung übernommen (Art. 1 bis 3 LV).
- a) Von hier nicht einschlägigen Ausnahmen abgesehen, ist das Demokratieprinzip für die Bundesrepublik Deutschland grundsätzlich in der Form der mittelbaren (repräsentativen) Demokratie ausgestaltet (Art. 38 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 3 Abs. 1, Art. 30 Abs. 1 LV). Nach Art. 28

Abs. 1 Satz 2 GG müssen auch die Gemeinden und Gemeindeverbände nach dem demokratischen Prinzip organisiert sein (vgl. BVerfGE 38, 258 (271); 47, 253 (272)). Sie sind Teil der vollziehenden Gewalt im Sinn des Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG (vgl. zuletzt Ossenbühl, Grenzen der Mitbestimmung im öffentlichen Dienst, 1986, S. 65; Wurzel, BayVBl. 1986, 417 (419) m.w.N.).

Demokratische Legitimation ist nur gewährleistet, wenn eine vom Volk oder von seiner gewählten Vertretung ausgehende ununterbrochene Legitimationskette aller mit Staatsgewalt betrauten Amtswalter vorhanden ist (vgl. BVerfGE 44, 125 (139); 47, 253 (271 f.); Kriele, Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL Heft 29 (1971) S. 45 (63); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland Bd. I, 2. Aufl. 1984, § 18 II 4, jew. m.w.N.). Die demokratisch legitimierende Berufung ist individuell für jeden Amtswalter erforderlich (vgl. BVerfGE 38, 258 (271); 47, 253 (272, 275); 52, 95 (130); Herzog, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Art. 20 II Rdnr. 53; Ossenbühl aaO, S. 39; Püttner, DVBl. 1984, 165 (166); zuletzt Hess. StGH, Urteil vom 30.04.1986, UA S. 52).

Sofern die Berufung durch Wahlen erfolgt, müssen diese die demokratische Legitimation dadurch sichern, daß entweder das Volk oder seine Vertretung oder anderweitig demokratisch legitimierte Organe wählen. Gruppen- oder Bedienstetenvertretungen sind weder Volk noch eine vom Volk legitimierte Vertretung. Sie sind auch nicht Teilvolk, wie etwa das Volk in Gebietskörperschaften. Sie können daher demokratische Legitimation nicht vermitteln. Entbehrt das Wahlorgan - auch nur zum Teil - der demokratischen Legitimation, so besitzt keines der von ihm gewählten Mitglieder die für die Berufung gebotene individuelle Legitimation. Die Legitimationskette ist nicht mehr ununterbrochen. Es kommt nicht darauf an, ob es sich bei den auf diese Weise Gewählten nur um eine Minderheit handelt.

- b) Demokratische Legitimation ist nach dem Grundgesetz und der Landesverfassung geboten, wenn "Staatsgewalt" ausgeübt wird. Damit wird nicht nur die Wahrnehmung echter Hoheitsbefugnisse, sondern vielmehr der Gesamtbereich öffentlicher Verwaltung des Staates, der Gemeinden und Gemeindeverbände einschließlich der von ihnen getragenen Einrichtungen

des öffentlichen Rechts erfaßt. Es soll keine vom Volk nicht legitimierten (und kontrollierten) Bereiche verwaltender Tätigkeit geben, unabhängig davon, ob es sich um obrigkeitliche Hoheitsverwaltung, schlichte Hoheitsverwaltung oder verwaltungsprivatrechtliche Tätigkeit handelt (vgl. BVerfGE 9, 268 ff.; 47, 253 (273 f.); Herzog, aaO, Rdnrn. 52 f.; Ehlers, Verwaltung in Privatrechtsform, 1984, S. 124; Püttner, Die öffentlichen Unternehmen, 2. Aufl. 1985, S. 135).

Für Tätigkeiten der Hoheitsverwaltung ergibt sich dies schon daraus, daß diese in den Formen des öffentlichen Rechts wahrgenommen werden. Aber auch die in den Rechtsformen des Privatrechts ausgeübte Tätigkeit gehört dann zum Funktionsbereich öffentlicher Verwaltung, wenn sie durch öffentlich-rechtlich organisierte Rechtsträger des Staates oder der ihm ein- oder angegliederten Institutionen in Erfüllung unmittelbar oder mittelbar vorgegebener öffentlicher Aufgaben wahrgenommen wird.

Auch diese Verwaltungstätigkeit unterliegt dem Demokratieprinzip. Allenfalls "unwichtige Aufgaben" könnten auszunehmen sein (vgl. BVerfGE 47, 253 (274)).

- c) Eine "abgestufte Stringenz" oder bereichsspezifische Differenzierungen dieses Prinzips ließen sich entgegen der Meinung der Landesregierung angesichts der eindeutigen Aussagen im Verfassungstext aus dem Grundgesetz oder der Landesverfassung nur dann rechtfertigen, wenn sie durch andere Verfassungsprinzipien gedeckt wären. Das Sozialstaatsprinzip ist kein solches Prinzip. Es gibt zwar dem Gesetzgeber Ermächtigungen zum Handeln, darf jedoch nicht im Widerspruch zu anderen grundlegenden Verfassungsprinzipien verwirklicht werden. Das Sozialstaatsprinzip ist jedenfalls nicht geeignet, die Unterbrechung demokratischer Legitimations- und Verantwortungsstränge zu rechtfertigen (vgl. auch W. Zeidler, DVBl. 1973, 719 (725); Schmitt Glaeser, VVDStRL Heft 31 (1973) S. 32 ff.; Scholz, Paritätische Mitbestimmung und Grundgesetz, 1974, S. 30; Lecheler, NJW 1986, 1079 (1081); Ossenbühl aaO, S. 34 ff.; Stern, aaO, § 21 II 4 und IV 3; BVerfGE 52, 283 (298); 59, 231 (263)).

Auch Art. 26 LV begründet keine verfassungsrechtliche Legitimation. Die Bestimmung bezieht sich nicht auf Einrichtungen der demokratisch verfaßten Gebietskörperschaften, sondern nur auf Unternehmen, in denen

sich Kapital und Arbeit gegenüberstehen. Träger der Sparkassen sind demokratisch strukturierte Gemeinden und Kreise kraft ihrer gemeinwohlorientierten Verwaltungskompetenz, nicht kraft eines gewinnorientierten Kapitaleinsatzes. Ein Interessenwiderstreit von Kapital und Arbeit liegt nicht vor. Dem Mitbestimmungsanliegen der Dienstkräfte der Sparkassen stehen in der öffentlichen Verwaltung der Funktionsauftrag und die Organisationsgewalt der demokratisch strukturierten Gemeinden und Gemeindeverbände gegenüber.

Weitere rechtfertigende Verfassungsprinzipien sind nicht ersichtlich, so daß es auf die im Gutachten angesprochenen bereichsspezifischen Differenzierungen und auf die Art der Abstufung nicht ankommt.

2. Die Sparkassen sind dem verfassungsrechtlich vorgegebenem Demokratieprinzip unterworfen.

Durch die Errichtung und den Betrieb von Sparkassen nehmen die Gemeinden und Gemeindeverbände öffentliche Verwaltung wahr. Das hat der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung (vgl. etwa DöV 1980, 691) im Einklang mit anderen Gerichten und maßgeblichen Stimmen des Schrifttums dargelegt (vgl. BVerwGE 41, 195 (196); 69, 11 (21 f.); OVG NW, DVBl. 1980, 70 (71); DVBl. 1982, 504 ff.; BGH, NJW 1983, 2509 (2511); BayVerfGH, DVBl. 1986, 39 (41); Hess. VGH, ESVGH 16, 151 ff.; VG Arnsberg, DVBl. 1984, 793 (794); OLG Hamm, DVBl. 1981, 228 (für die Westdeutsche Landesbank); Heinevetter, DöV 1985, 887; Merten, DVBl. 1983, 1140; P. Kirchhof, Die Rechtspflicht zur Übertragung von Zweigstellen nach einer kommunalen Neugliederung, 1984, S. 3 f.; Burmeister und R. Fischer, Festschrift für von Unruh, 1983, S. 645 ff., S. 835 ff., jew. m.w.N.; Bericht der Bundesregierung über die Untersuchung der Wettbewerbsverschiebungen im Kreditgewerbe und über die Einlagensicherung, BT-Drucks. V/3500, S. 40 ff.). In seinem Urteil vom 11. Juli 1980 (DöV 1980, 691 (692)) hat er den Betrieb von Sparkassen als Bestandteil kommunaler Selbstverwaltung herausgestellt und den Gemeinden das Recht bestätigt, "über den von ihnen besetzten Verwaltungsrat die Geschäftspolitik der Sparkassen maßgeblich (zu) bestimmen". Die Sparkassen sind aufgrund ihres besonderen Status als öffentlich-rechtliche Anstalten und des ihnen gesetzlich zugeordneten öffentlichen Auftrags Teil der öffentlichen Verwaltung der Gemeinden

und Gemeindeverbände (mittelbare Kommunalverwaltung). Sie sind kommunale, im öffentlichen Recht verwurzelte Unternehmen der Leistungsverwaltung, denen der Gesetzgeber öffentliche Aufgaben zugewiesen hat.

Im einzelnen ergibt sich die Zugehörigkeit der Sparkassen zur öffentlichen Verwaltung aus folgendem:

- a) Entstehungsgeschichtlich waren die Sparkassen zunächst rechtlich unselbständige Teile der Kommunalverwaltung mit dem Charakter eines Sondervermögens. Seit ihrer rechtlichen Verselbständigung im Jahre 1931 aufgrund der Dritten Notverordnung des Reichspräsidenten vom 6. Oktober 1931 (RGBl. I S. 537 (554) mit Änderungen in der Vierten Notverordnung vom 8. Dezember 1931, aaO, S. 699 (716) sind sie als rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts zu errichten. Daran hält das Recht des Landes Nordrhein-Westfalen fest (§ 2 SpkG).

Sparkassen können nur von Gemeinden, Gemeindeverbänden oder kommunalen Zweckverbänden errichtet werden (§ 1 SpkG). Durch diese Organisationsform als juristische Person des öffentlichen Rechts sind die Sparkassen im Rahmen des öffentlichen Rechts und im Bereich kommunaler öffentlicher Verwaltung verblieben.

Durch den Verweis auf "besondere Vorschriften" in § 88 Abs. 4 GO ist die enge Verbindung zur Kommunalverwaltung nicht gelöst worden. Das Sparkassengesetz hält sie aufrecht. Es normiert vielfache organisatorische, personelle und haftungsrechtliche Verknüpfungen zwischen den Gemeinden und Gemeindeverbänden als Gewährträgern und den Sparkassen. Namentlich sind Errichtung, Auflösung und Vereinigung von Sparkassen Sache des Gewährträgers (§ 1 Abs. 1, § 31 Abs. 2 SpkG). Außerdem obliegt diesem die Anstaltslast und die Gewährträgerhaftung (§ 5 SpkG). Ferner hat der Hauptverwaltungsbeamte (§ 14 SpkG) des Gewährträgers entsprechend der Regelung des § 39 Abs. 2 GO eine Be-
anstandungspflicht bei Beschlüssen des Verwaltungsrates, die das Recht verletzen. Neben der allgemeinen Kommunalaufsicht besteht zudem eine staatliche Sparkassenaufsicht (§§ 28 - 30 SpkG), die gemeinhin als Sonder-Kommunalaufsicht betrachtet wird (vgl. Knemeyer, BayVBl. 1986, 33 ff.).

- b) Zwar wird die Geschäftstätigkeit der Sparkassen ganz überwiegend in privatrechtlicher Form abgewickelt. Auch stehen die öffentlich-rechtlichen Sparkassen und die privaten Kreditinstitute heute in fast allen Geschäftszweigen im Wettbewerb; sowohl die Sparkassen als auch die privatrechtlich organisierten Banken sowie zahlreiche andere öffentlich-rechtliche Kreditinstitute sind nunmehr überwiegend als Universalbanken tätig, d.h. sie betreiben für einen breiten Kundenkreis alle bankmäßigen Geschäfte (vgl. BVerfGE 64, 229 (234, 241)).

Das hat jedoch nicht zur Folge, daß die Sparkassen aus dem Funktionskreis der öffentlichen Verwaltung entlassen und damit von dem Gebot demokratischer Legitimation ihrer Amtswalter befreit wären. Als öffentlich-rechtliche Leistungsanstalten werden sie von ihrem Träger durch Instrumente geführt, die auf Verwaltungsrecht und nicht auf privaten Normen beruhen (§§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 1 und 2, 6 Abs. 1 und 2 SpkG). Maßgebliche Fragen der Geschäftsführung werden durch Beschluß der Vertretung des Gewährträgers geregelt; namentlich wird durch sie die Satzung erlassen, die wichtige Rechtsverhältnisse der Sparkasse regelt (§ 4 SpkG), und werden durch sie weitere in § 6 Abs. 2 SpkG aufgezählte bedeutsame Handlungen beschlossen. Nach § 27 Abs. 2 SpkG hat die Vertretung wesentliche Beschlußfunktionen über die Verwendung des Jahresüberschusses.

- c) Zwischen den öffentlich-rechtlichen Sparkassen und den privaten Kreditinstituten bestehen noch weitere Unterschiede. Die Sparkassen werden aufgrund eines öffentlichen Auftrages tätig (BVerwGE 69, 11 (22); Heinevetter, Kommentar zum Sparkassengesetz NW, 2. Aufl. 1985, Erl. zu § 3 Nr. 1. 3; Nierhaus, Sparkasse, 1985, S. 12 ff., jew. m.w.N.). § 3 SpkG bezeichnet es als Aufgabe der Sparkassen, den Sparsinn und die Vermögensbildung zu fördern, der kreditwirtschaftlichen Versorgung vornehmlich des Mittelstandes und der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise sowie ihres Gewährträgers zu dienen. Die Sparkassen unterliegen in ihrer Geschäftstätigkeit Einschränkungen, die für die Privatbanken nicht gelten. Als Beispiele seien genannt das Regionalprinzip (§ 24 Abs. 1 SpkVO), die Höchstgrenzen für Personalkredite (§§ 22 Abs. 3, 24 Abs. 2, 25 Abs. 3 SpkVO), das Beteiligungsverbot an Unternehmen (arg. § 30 SpkVO), das Verbot von Eigengeschäften in Dividendenwerten (arg. § 31 Nr. 1 SpkVO) und die Beschränkung des An- und Verkaufs von Devisen (§ 31 Nr. 2 Buchst. b SpkVO).

Ein weiterer wesentlicher Unterschied in der Geschäftstätigkeit der Banken und Sparkassen liegt in der Einstellung zur Gewinnerzielung. Während die Privatbanken langfristig eine Steigerung der Gewinne anstreben, führen die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute ihre Geschäfte zwar nach wirtschaftlichen Grundsätzen, aber ohne Gewinnmaximierung; sie sind zugleich gemeinwohlorientiert (vgl. OVG NW, DVBl. 1980, 70 m.w.N.). Allein durch ihre Existenz im Markt der Kreditinstitute beeinflussen die Sparkassen aufgrund der dadurch gegebenen Wettbewerbssituation die Geschäftstätigkeit der privaten Kreditinstitute.

- d) Im Rahmen der inneren Organisation der Sparkassen gehört der Verwaltungsrat neben Vorstand und Kreditausschuß zu den Organen (vgl. § 7 SpkG), die den öffentlichen Auftrag der Sparkassen im einzelnen umsetzen. Er ist das Organ, in dem zentrale Steuerungsfunktionen verwaltungsleitender, personaldirektiver und wirtschaftlicher Art wahrgenommen werden. Der Verwaltungsrat bestimmt die Richtlinien der Geschäftspolitik und überwacht die Geschäftsführung (§ 13 Abs. 1 SpkG). Außerdem ist er für wichtige geschäftliche Entscheidungen zuständig (§ 13 Abs. 2 und 3 SpkG); insbesondere bestellt er die Mitglieder von Vorstand und Kreditausschuß (§ 13 Abs. 2 Buchst. a SpkG). In anderen wesentlichen Angelegenheiten muß er angehört werden (§ 13 Abs. 4 SpkG).
3. Die erforderliche Legitimationskette zwischen dem Verwaltungsrat und dem Gemeinde- bzw. Kreisvolk oder seinen Vertretungskörperschaften vermag die in § 10 Abs. 2 SpkG idF des Art. III Nr. 2 des Mitbestimmungs-Artikelgesetzes vorgesehene Wahl von Mitgliedern des Verwaltungsrates durch die Dienstkräfte der Sparkasse anstatt der Vertretung der Gemeinden und Gemeindeverbände nicht herzustellen. Die wählende Personalversammlung ist weder Gemeinde- noch Kreisvolk noch deren Vertretung. Für die von ihr berufenen Mitglieder des Verwaltungsrates fehlt daher ein Glied der vom Demokratieprinzip geforderten Legitimationskette.

Die erforderliche Rückbindung an das Gemeinde- oder Kreisvolk bzw. deren Vertretungen wird auch nicht dadurch hergestellt, daß die Mitglieder der Personalversammlung durch den Vorstand der Sparkasse angestellt worden sind. Die Anstellung der Dienstkräfte erfolgt mit der ausschließlichen Zweckrichtung geeigneter Sachaufgabenerfüllung; darin erschöpft sie sich.

Bei gegenteiliger Betrachtungsweise würde eine wechselseitige Legitimation begründet: Der Vorstand würde seine Legitimation durch den Verwaltungsrat, dieser die Legitimation einiger seiner Mitglieder durch den Vorstand beziehen. Eine solche "In-sich-Legitimation" entspricht nicht den Erfordernissen des demokratischen Prinzips des Grundgesetzes und der Landesverfassung.

III.

Infolge der Nichtigkeit des § 10 Abs. 2 SpkG idF des Art. III Nr. 2 des Mitbestimmungs-Artikelgesetzes sind die Mandate der durch die Personalversammlungen gewählten Vertreter der Dienstkräfte erloschen.

Aufgrund der Nichtigkeit des Art. III Nr. 2 des Änderungsgesetzes vom 26. Juni 1984 wird die vor dieser Änderung geltende Fassung des Sparkassengesetzes wieder wirksam, da sie durch die verfassungswidrige Norm nicht abgeändert werden konnte (vgl. Stern, Bonner Kommentar, Zweitbearb. Art. 93 Rdnr. 292 m.w.N.).

Dr. Bischoff

Tiebing

Dr. Wiesen

Brox

Prof. Dr. Kriele
ist an der Unterschrift
verhindert

Schwarz

Dr. Stern

Dr. Bischoff