



1. Der Beschluss des Verwaltungsrates der Stadtsparkasse Düsseldorf zur Feststellung des Jahresabschlusses 2014 vom 26. Juni 2015, bestätigt durch Beschluss vom 1. August 2015, wird aufgehoben.
2. Diese Entscheidung ist sofort vollziehbar.

09.06.2016

Seite 2 von 28

### Begründung

I.

1. Die Entscheidung ergeht im Zuge des Beanstandungsverfahrens des Hauptverwaltungsbeamten, somit des Oberbürgermeisters der Stadt Düsseldorf, bei der Stadtsparkasse Düsseldorf (SSKD) nach § 17 Sätze 1 und 4 SpkG, betreffend die Feststellung des Jahresabschlusses 2014 der SSKD durch ihren Verwaltungsrat. Anlass der Beanstandung war die Behandlung des Jahresergebnisses 2014 in Höhe von rd. 104,3 Mio. Euro nach Steuern im Jahresabschluss 2014. Danach sollte ein Betrag von rd. 101 Mio. Euro dem „Fonds für allgemeine Bankrisiken“ nach § 340g HGB zugeführt werden. Als Jahresüberschuss wurde im Jahresabschluss dementsprechend ein Betrag in Höhe von rd. 3,3 Mio. Euro ausgewiesen; der Vorstand empfahl insoweit eine Zuführung zur Sicherheitsrücklage (§ 25 Abs. 1 Satz 2 lit. c SpkG). Der Verwaltungsrat stellte den vom Vorstand mit Datum vom 30. März 2015 aufgestellten Jahresabschluss 2014 in seiner Sitzung am 26. Juni 2015 fest. Der Hauptverwaltungsbeamte beanstandete diesen Beschluss in derselben Sitzung als rechtswidrig und begründete dies mit Schreiben vom 24. Juli 2015 näher. Mit Beschluss vom 1. August 2015 bestätigte der Verwaltungsrat seinen Beschluss vom 26. Juni 2015. Daraufhin beantragte der Hauptverwaltungsbeamte nach § 17 Satz 4 SpkG mit Schreiben vom 3. August 2015 die Entscheidung der Sparkassenaufsicht. Die Sparkassenaufsicht bat den Vorstand mit Schreiben vom 5. und 28. Mai, 9. und 24. Juli 2015 um nähere Erläuterungen zur Dotierung des Sonderpostens, Darlegungen zu deren Notwendigkeit sowie Plausibilisierungen der Risikoannahmen und einzelner Risikopositionen. Darauf antwortete der Vorstand mit Schreiben vom 20. Mai, 2. und 10. Juni sowie 17. und 29. Juli 2015. Mit Schreiben vom 26. November 2015 gab die Sparkassenaufsicht dem Verwaltungsrat, dem Hauptverwaltungsbeamten sowie dem Vorstand



unter Hinweis auf ihre bisherigen Überlegungen zur Sach- und Rechtslage Gelegenheit zur Stellungnahme. Daraufhin gingen bei der Sparkassenaufsicht am 15. Januar 2016 entsprechende Stellungnahmen der Beteiligten ein.

09.06.2016

Seite 3 von 28

2. Danach stellt sich der Sachverhalt für die Sparkassenaufsicht zusammengefasst wie folgt dar:

2.1 In der Sitzung des Verwaltungsrates vom 31. Oktober 2014 informierte der Vorstand über ein deutlich überplanmäßiges Jahresergebnis von letztlich rd. 135 Mio. Euro (geplant: rd. 73 Mio. Euro, vgl. Bilanz-Ergebniskompodium [BEK] 2013, Stand 3. Juni 2014, S. 63) und kündigte an, dieses ganz überwiegend nach § 340g HGB „thesaurieren“ zu wollen. Dieses Vorhaben wurde in verschiedenen Sitzungen des Verwaltungsrates, seines Hauptausschusses, des Risikoausschusses sowie des Bilanzprüfungsausschusses vom 28. November, 1., 5. und 12. Dezember 2014, 14. Januar, 27. Februar, 2., 6. und 20. März 2015 bereits vor der Aufstellung des Jahresabschlusses zum 30. März 2015 diskutiert (s. dazu die Protokolle der Sitzungen des Verwaltungsrates der SSKD vom 12. Dezember 2014, 14. Januar, 27. Februar und 20. März 2015). In diesem Zeitraum hatte sich der Verwaltungsratsvorsitzende zudem mit Schreiben vom 19. Dezember 2014, 27. Januar, 24. Februar, 3., 9., 23. und 27. März 2015 an den Vorstand gewandt und umfangreiche Fragenkataloge übermittelt, die sich insbesondere auf die Kapitalausstattung, Risikostrategie und Risikotragfähigkeit, Kreditpolitik und Limitstrategie sowie die Vermögens- und Ertragslage der SSKD bezogen. Der Vorstand ging mit Schreiben vom 13. Februar, 5., 10., 13. und 25. März sowie 2. April 2015 auf die Fragen ein, übersandte erbetene Materialien und verwies auf Materialien und Beratungen des Verwaltungsrates und der Fachausschüsse.

2.1.1 Im Wesentlichen begründete der Vorstand die Thesaurierung des nahezu vollständigen Jahresergebnisses, einschließlich der überplanmäßigen Anteile, über § 340g HGB unter Rückgriff auf die von ihm verfolgte Risikostrategie und die daraus abgeleiteten Eigenkapitalanforderungen. Für diese Frage der Vorstand die Alleinverantwortung. Zu ihrer Umsetzung sei das Jahresergebnis in voller Höhe über § 340g HGB zu vereinnahmen. Die Entscheidung über eine Zuführung von Ergebnissen zum Sonderposten nach



§ 340g HGB liege dabei allein in der Sphäre und Verantwortung des Vorstandes. Ein Ermessensspielraum bestehe aus Sicht des Vorstandes nicht; die Risikotragfähigkeit determiniere die Bildung der Reserven nach § 340g HGB (so beispielsweise Ausführungen im Risikoausschuss am 28. November 2014 mit Stellungnahme Vorstand vom 15. Januar 2016, Anl. 1, S. 5-7, im Bilanzprüfungsausschuss am 5. Dezember 2014 mit Stellungnahme Vorstand vom 15. Januar 2016, Anl. 1, S. 12-15, im Verwaltungsrat am 12. Dezember 2014, Protokoll S. 7-12 und 14. Januar 2015, Protokoll S. 11-18). Die in der Risikostrategie verfolgte langfristige Sicherung der Risikotragfähigkeit lasse für die kommenden fünf Jahre keine Ausschüttungsfähigkeit der SSKD erwarten; zuvor sei die angestrebte Kernkapitalquote von 18 % im Jahr 2019 zu erreichen (s. Sitzung des Verwaltungsrates am 12. Dezember 2014, Protokoll S. 9-12; Stellungnahme Vorstand vom 15. Januar 2016, Anl. 1, S. 6 = Risikoausschuss am 28. November 2014, TOP 6), später in Höhe von 18,9 % (Mai 2015) bzw. 19,2 % (November 2015). Unter Berücksichtigung verschiedener Risiken, beispielsweise der Niedrigzinspolitik der EZB, Bewertungsrisiken bei Beteiligungen, veränderten Kundenverhaltens, regulatorischer Risiken im Zusammenhang mit dem SAG sowie veränderter regulatorischer Anforderungen, Brexit- und Grexit-Risiken, eines möglichen Kapitalverzehrs durch Zinsschock und eines Zuschlags von 25 % für statistisch nicht abbildbare Risiken ergebe sich eine noch zu schließende Eigenkapitalflücke in Höhe von insgesamt rd. 330 Mio. Euro bis zum Jahr 2019 (so die Begründung des Vorstandes in der Sitzung des Verwaltungsrates am 12. Dezember 2014, Protokoll S. 9 f. sowie Präsentation zum Vortrag zur Risikostrategie, TOP 12 dieser Sitzung). Der Vorstand habe daher einen Grundsatzbeschluss zur vollständigen Thesaurierung der Gewinne nach § 340g HGB gefasst (s. Stellungnahme Vorstand vom 15. Januar 2016, Anl. 1, S. 7 = Risikoausschuss am 28. November 2014, TOP 6 sowie Stellungnahme Vorstand vom 15. Januar 2016, Anl. 1, S. 13 = Bilanzprüfungsausschuss am 5. Dezember 2014, TOP 3; Sitzung des Verwaltungsrates am 12. Dezember 2014, Protokoll S. 11). Ein Konflikt mit Trägerinteressen bestehe nicht, da die Umsetzung der Risikostrategie der Eigenständigkeit der SSKD und der Sicherung ihrer langfristigen Ausschüttungsfähigkeit diene.

2.1.2 Der Verwaltungsratsvorsitzende und weitere Mitglieder des Verwaltungsrates kritisierten dieses Vorhaben. Die Stadt als Träger wolle an dem überproportionalen Ergebnis beteiligt sein. Jedenfalls wenn das Jahresergebnis weit oberhalb aller bisherigen Prognosen und Planungen liege und



09.06.2016

Seite 5 von 28

alle geltenden aufsichtsrechtlichen Anforderungen erfüllt seien, dürfe der Vorstand über diese nicht allein entscheiden. Er dürfe auch nicht den erst für die Folgejahre vorgesehenen Kapitalaufbau entsprechend vorziehen. Vielmehr sei dann auch den Interessen des Trägers an einer Gewinnaussweisung angemessenen Rechnung zu tragen. Die Auffassung des Vorstandes führe dazu, dass er unter Berufung auf § 340g HGB zu Unrecht langfristig die alleinige Verfügungsmacht über die Jahresergebnisse der SSKD beanspruche. Die Norm stelle jedoch strenge Anforderungen an die „Notwendigkeit“ einer solchen Dotierung. Diese lägen bei der SSKD ersichtlich nicht vor und seien vom Vorstand nicht nachvollziehbar dargelegt, sondern letztlich sachwidrig errechnet, denn er gehe dabei von falschen rechtlichen Voraussetzungen aus. Anlässlich der Vorlage des Entwurfs des Jahresabschlusses 2014 äußerte der Verwaltungsratsvorsitzende in der Verwaltungsratssitzung am 20. März 2015 dementsprechend ausdrücklich Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Bildung des Sonderpostens nach § 340g HGB (s. Sitzung des Verwaltungsrates am 20. März, Protokoll S. 3).

2.2 Nach dem 30. März 2015 wurde die vom Vorstand vorgeschlagene Zuführung des Jahresergebnisses zum Sonderposten nach § 340g HGB im Verwaltungsrat und seinen Ausschüssen im Hinblick auf die vom Verwaltungsrat nach §§ 15 Abs. 2 lit. d, 24 Abs. 4 Satz 1 SpkG vorzunehmende Entscheidung über die Feststellung des Jahresabschlusses in verschiedenen Sitzungen weiter erörtert (s. insoweit Protokolle der Sitzungen des Verwaltungsrates vom 4. Mai, 8. und 26. Juni 2015; Befassungen des Bilanzprüfungsausschusses auch am 21. Mai, 10. und 19. Juni 2015 sowie der Schriftwechsel zwischen Verwaltungsratsvorsitzendem und Vorstand vom 2. April, 13., 20. und 29. Mai 2015). Sowohl der Vorstand als auch der Verwaltungsratsvorsitzende holten zur Frage der Rechtmäßigkeit der Dotierung nach § 340g HGB Gutachten ein, deren Ergebnisse in einer Sondersitzung des Verwaltungsrates vom 8. Juni 2015 vorgestellt und in der Folge diskutiert wurden (für den Vorstand: Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei Hengeler Mueller (HM) vom 19. Mai 2015 sowie Präsentation vom 8. Juni 2015, Gutachten von Professor Oebbecke aus April/Mai 2015; für den Verwaltungsratsvorsitzenden: Gutachten der Rechtsanwaltskanzlei Freshfields Bruckhaus Deringer (FBD) vom 12. März 2015, ergänzt am 3. und 20. Juni 2015, sowie Präsentation vom 8. Juni 2015, Gutachten vom 2. April 2015 zu § 36 Abs. 1 Satz 2 SAG, ebenfalls erstellt von FBD, und Gutachten der Wirtschaftsprüfer Roever Broenner Susat Mazars (RBSM) vom 15. April 2015



sowie Präsentation vom 8. Juni 2015). Der Verwaltungsrat ließ sich durch Prof. Dr. Schäfer (Rechtsanwaltskanzlei Semetz Schäfer) anwaltlich beraten.

09.06.2016

Seite 6 von 28

2.3 Der Abschlussprüfer der SSKD, die Prüfungsstelle des Rheinischen Sparkassen- und Giroverbandes (RSGV), erteilte dem Jahresabschluss einen uneingeschränkten Bestätigungsvermerk. Dabei wurde die Frage der Dotierung des Jahresergebnisses nach § 340g HGB in Anlage 15 zum Prüfbericht vom 9. Juni 2015 unter Berücksichtigung der vorgelegten Gutachten erörtert und im Ergebnis gebilligt. Dabei legten die Abschlussprüfer die Auffassung zugrunde, dem Vorstand komme bei der Dotierung ein weites Ermessen zu. Eine abweichende Meinung äußerten sie zu der vom Vorstand vertretenen Auffassung, aus den Vorgaben des Handelsgesetzbuches könne sich eine Pflicht zur Dotierung ergeben. Hier sei von einem Ermessen des Vorstandes, nicht von einer Verpflichtung auszugehen, allerdings sei die „erkennbar unterschiedliche Auslegung“ für den konkret zu beurteilenden Sachverhalt nicht entscheidungsrelevant (vgl. Anlage 15 zum Prüfbericht, S. 2, 10). Ihre Ergebnisse stellte die Prüfungsstelle des RSGV dem Bilanzprüfungsausschuss in den Sitzungen am 10. und 19. Juni 2015 vor. Der Bilanzprüfungsausschuss erteilte dem Verwaltungsrat mit Blick auf die Feststellung des Jahresabschlusses, anders als in den Vorjahren, jedoch keine ausdrückliche Beschlussempfehlung, da sich keine Mehrheiten für entsprechende Beschlussvorschläge fanden (Stellungnahme Vorstand vom 15. Januar 2016, Anl. 1, S. 49 = Bilanzprüfungsausschuss am 19. Juni 2015, TOP 2) und die Entscheidung letztlich dem Verwaltungsrat als Organ überlassen werden sollte (s. Sitzung des Verwaltungsrates am 8. Januar 2016, Protokoll S. 4).

2.4 Die BaFin teilte auf Anfrage der Sparkassenaufsicht am 10. Juni 2015 mit, dass sie auch bei einer Ausschüttung von etwa 19 Mio. Euro, die laut Sparkassenaufsicht diskutiert werde, keine Maßnahmen nach § 45 Abs. 2 Nr. 1 KWG gegenüber der SSKD ergreifen werde. Zur Rechtmäßigkeit einer Dotierung nach § 340g HGB äußerte sich die BaFin dabei ausdrücklich nicht.

2.5 Vor Feststellung des Jahresabschlusses durch den Verwaltungsrat wurden insbesondere in der Sitzung des Hauptausschusses vom 15. Juni



2015 mit der Zeichnung sogenannter Trägerbonds zwischen Verwaltungsratsvorsitzendem und Vorstand auch alternative Möglichkeiten des Kapitalaufbaus diskutiert. Eine Einigung wurde insoweit auch in Folgegesprächen nicht erzielt (s. insoweit Schreiben des Verwaltungsratsvorsitzenden vom 9. Juni 2015 sowie vom 29. Juni und 20. Juli 2015 sowie Antworten des Vorstandes vom 12. Juni, 6. und 22. Juli 2015). Der Hauptausschuss beschloss, dem Verwaltungsrat keine Beschlussempfehlung zum Jahresabschluss 2014 auszusprechen (Stellungnahme Vorstand vom 15. Januar 2016, Anl. 1, S. 48 = Bilanzprüfungsausschuss am 19. Juni 2015, TOP 4).

2.6 Nach Berichten der Vorsitzenden des Haupt-, Risiko- und Bilanzprüfungsausschusses des Verwaltungsrates und Erläuterung des uneingeschränkten Testats durch die Prüfungsstelle des RSGV stellte der Verwaltungsrat den Jahresabschluss 2014 in seiner Sitzung vom 26. Juni 2015 mehrheitlich (bei sechs Gegenstimmen) fest.

2.7 Der Verwaltungsratsvorsitzende beanstandete den Feststellungsbeschluss in der Sitzung des Verwaltungsrates vom 26. Juni 2015 und wies auf die aufschiebende Wirkung der Beanstandung hin. Im Zusammenhang mit der Beanstandung gingen verschiedene Stellungnahmen ein.

2.7.1 Der Verwaltungsratsvorsitzende begründete mit Schreiben vom 24. Juli 2015 seine Beanstandung. Dabei zeichnete er aus seiner Sicht die Entwicklung der Ergebnisplanung und die frühere daraus abgeleitete Kapitalplanung der SSKD nach und schilderte den Gang der Diskussionen in den Gremien und der zwischen den Beteiligten geführten Korrespondenzen. Im Ergebnis vertrat er die Auffassung, angesichts erheblicher überplanmäßiger Ergebnisse dürfe der Vorstand diese nicht allein nach § 340g HGB vorab thesaurieren und die bisher vorgesehene Kapitalplanung, die damit deutlich übererfüllt würde, mit diesem Instrument „vorziehen“. Unter Bezugnahme auf die Auslegung nach dem von ihm beauftragten Rechtsgutachten von FBD und die wirtschaftliche Bewertung von RBSM vertrat er die Auffassung, eine Dotierung nach § 340g HGB setze eine streng auszulegende und überprüfbare „Notwendigkeit“ voraus, die vorliegend nicht nachvollziehbar begründet worden sei. Die vom Vorstand präsentierten Risikobetrachtungen belegten keine „Notwendigkeit“ wegen „besonderer Risiken des Geschäftszweigs“. Insbesondere seien die Annahmen eines Zinsschocks mit jährli-



09.06.2016

Seite 8 von 28

chem Kapitalverzehr i.H.v. 170 Mio. Euro und ein Aufschlag von pauschal 25 % für statistisch nicht abbildbare Risiken im Rahmen der Risikobetrachtung des Vorstandes nicht plausibel und zur Begründung einer „Notwendigkeit“ der Dotierung unzureichend. Auch der Umstand, dass derzeit alle aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Kapitalausstattung der SSKD eingehalten würden und ein Einschreiten der BaFin nicht zu befürchten sei, stehe der „Notwendigkeit“ der vorgenommenen Dotierung entgegen. Der Vorstand gehe bei seiner Berufung auf ein Dotierungsrecht bis zur Willkürgrenze von falschen rechtlichen Voraussetzungen aus. Der Verwaltungsratsvorsitzende verwies zudem auf die von ihm vorgelegten alternativen Vorschläge, die unter Rückgriff auf Trägerbonds einen Ausgleich zwischen Ausschüttungsinteressen des Trägers und Sicherungsinteressen der SSKD gewährleisten könnten.

2.7.2 Auf die Begründung der Beanstandung legte der Vorstand den Verwaltungsratsmitgliedern am 30. Juli 2015 eine weitere, von HM verfasste Stellungnahme vor. Danach sei die Dotierung nach § 340g HGB rechtmäßig erfolgt. Unter Verweis auf die rechtlichen Maßstäbe wie im von HM erstatteten Gutachten vom 19. Mai 2015 bestehe ein sehr weiter Spielraum des Vorstandes bei der Beurteilung der „Notwendigkeit“ nach § 340g HGB bis zur Grenze offensichtlicher Willkür, der vorliegend gewahrt und ausreichend dargelegt worden sei. Die bilanzpolitischen Zweckmäßigkeitsentscheidungen habe der Verwaltungsrat dem Vorstand zu überlassen. Eine Berücksichtigung fiskalischer Interessen des Trägers, die der Verwaltungsratsvorsitzende der Sache nach geltend mache, sei unzulässig und zu Recht nicht erfolgt. Engere Beschränkungen der Dotierung nach § 340g HGB, etwa auf Fälle drohenden aufsichtsrechtlichen Einschreitens, widersprächen der herrschenden Rechtsauffassung und der Branchenpraxis. Der Vorstand ließ zur Prüfung der Beanstandungsbegründung zudem ein Gutachten von Prof. Dr. Oebbecke (Juli 2015) anfertigen, das die Beanstandung im Ergebnis ebenfalls als unbegründet zurückwies. Insbesondere seien im Rahmen des § 340g HGB Interessen der Träger nicht zu berücksichtigen.

2.7.3 Die Arbeitnehmervertreter des Verwaltungsrates legten mit Schreiben vom 30. Juli 2015 gleichermaßen eine Stellungnahme zur Beanstandungsbegründung vor, die im Ergebnis die Dotierung und die dabei vom Vorstand beanspruchten Maßstäbe verteidigte und die Berücksichtigung von Trägerin-



teressen, einer Treuepflicht gegenüber dem Träger und fiskalischer Ausschüttungsinteressen zurückwies.

09.06.2016

Seite 9 von 28

2.8 In einer Sondersitzung des Verwaltungsrates am 1. August 2015 hielten Vorstand und Verwaltungsratsvorsitzender ihre gegensätzlichen Auffassungen zur Rechtmäßigkeit der Dotierung nach § 340g HGB aufrecht. Der Verwaltungsrat beschloss mehrheitlich (wiederum mit sechs Gegenstimmen), den Feststellungsbeschluss vom 26. Juni 2015 aufrechtzuerhalten.

2.9 Mit Schreiben vom 3. August 2015 beantragte der Verwaltungsratsvorsitzende als Beanstandungsbeamter förmlich die Entscheidung der Aufsicht nach § 17 Satz 4 SpkG.

2.10 Mit Schreiben vom 26. November 2015 gab die Sparkassenaufsicht dem Verwaltungsratsvorsitzenden als Beanstandungsbeamten, dem Verwaltungsrat und dem Vorstand der SSKD Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen einer schriftlichen Anhörung bis zum 15. Januar 2016. Dabei teilte sie ihre vorläufige Einschätzung zum Sach- und Rechtsstand mit. Sie äußerte insbesondere Zweifel daran, dass der Vorstand die Kompetenzen und Rechte des Verwaltungsrates und der Versammlung des Trägers bei der Dotierung nach § 340g HGB zureichend berücksichtigt habe. Fraglich sei zudem, ob dem Verwaltungsrat ausreichende Informationen vorlagen, um die Ermessensentscheidung des Vorstandes zur Dotierung prüfen und für rechtmäßig befinden zu dürfen. Der Verwaltungsratsvorsitzende, der Vorstand und der Verwaltungsrat fassten ihre Standpunkte erneut zusammen und übersandten umfangreiche Unterlagen (Korrespondenzen, Planungsunterlagen, Sitzungsprotokolle usw.).

2.10.1 Mit Schreiben vom 15. Januar 2016 nahm der Verwaltungsratsvorsitzende als Beanstandungsbeamter Stellung. Darin fasste er seine Position unter Verweis auf die Stellungnahmen von FBD, RBSM sowie seine Beanstandungsbegründung vom 24. Juli 2015 noch einmal zusammen. Die im Jahresabschluss 2014 festgestellte Dotierung nach § 340g HGB sei rechtswidrig, weil der Vorstand und ihm folgend die Verwaltungsratsmehrheit von falschen Anforderungen nach § 340g HGB ausgegangen seien, nämlich dem Recht zur Dotierung bis zur Grenze der offensichtlichen Willkür und der



Nichtberücksichtigung der Trägerinteressen an einer Gewinnausweisung. Der Vorstand dürfe mit dem Instrument des § 340g HGB nicht allein über die Verwendung der erheblichen Überplangewinne aus 2014 entscheiden. Die vom Vorstand beanspruchte Auslegung des § 340g HGB unterlaufe das Kompetenzgefüge des Sparkassenrechts, das dem Träger wesentliche Mitentscheidungsverantwortung bei der Gewinnverwendung und der Finanzierung der Sparkassen zubillige. Die nach § 340g HGB erforderliche „Notwendigkeit“ sei durch den Vorstand nicht hinreichend plausibel gemacht worden. Insbesondere seien die geltend gemachten aufsichtsrechtlichen Anforderungen derzeit ersichtlich erfüllt und die Risikoszenarien (170 Mio. Euro Kapitalverzehr durch Zinsschock und pauschaler Risikozuschlag von 25 %) nicht sachgerecht. Auch die Risiko- und Ertragsprognose für 2015 habe sich zwischenzeitlich als viel zu pessimistisch herausgestellt. Der Verwaltungsrat habe sich, trotz konkreter Anhaltspunkte für Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Dotierung und den vom Vorstand zugrunde gelegten Maßstäben, wie sie vom Verwaltungsratsvorsitzenden, den Gutachten von FBD und RBSM, der Sparkassenaufsicht und dem Berater des Verwaltungsrates Prof. Dr. Schäfer geäußert worden seien, mit den Einzelheiten nicht hinreichend befasst. Eine externe Untersuchung zur Risikoplanung und der „Notwendigkeit“ habe er in seiner Sitzung am 14. Januar 2015 abgelehnt und im Ergebnis zu unkritisch dem Vorstand und den Abschlussprüfern vertraut.

09.06.2016

Seite 10 von 28

2.10.2 Mit Schreiben vom 15. Januar 2016 legte der Verwaltungsrat eine durch die Rechtsanwaltskanzlei Görg erstellte Stellungnahme vor. Danach lässt sich die Position des Verwaltungsrates wie folgt zusammenfassen: Im Grundsatz sei für die Feststellung des Jahresabschlusses durch den Verwaltungsrat ein reduzierter Prüfungsmaßstab anzulegen: Der Verwaltungsrat müsse zwar eine eigene Prüfung durchführen, sei aber nicht zu einem der Abschlussprüfung vergleichbaren Vorgehen verpflichtet. Vorliegend habe dem Verwaltungsrat bei der Feststellung des Jahresabschlusses 2014 eine hinreichende Dokumentation und Begründung zur Dotierung nach § 340g HGB vorgelegen, die von den Mitgliedern in mehreren Sitzungen intensiv hinterfragt und diskutiert worden sei. Auf dieser Grundlage sei die Verwaltungsratsmehrheit zu der Auffassung gelangt, dass die Dotierung auf vertretbare Gründe gestützt werden könne und daher rechtmäßig sei. In diesem Zusammenhang habe sich der Verwaltungsrat auf die Prüfungen seines Bilanzprüfungsausschusses sowie das Testat der Abschlussprüfer stützen können. Die Trägerinteressen seien in den Geschäftsstrategien



09.06.2016

Seite 11 von 28

2014 und 2015, die eine nachhaltige Ausschüttungsfähigkeit der SSKD anstreben, zureichend berücksichtigt. Im Übrigen verweist der Verwaltungsrat auf einen in der Sondersitzung des Verwaltungsrates am 15. Januar 2016 gefassten Beschluss zu Ausschüttungsregelungen für die Geschäftsjahre 2014 und 2015. Danach soll der Trägerin für das Geschäftsjahr 2014 die Ausschüttung des gesamten Jahresüberschusses in Höhe von 3,3 Mio. Euro vorgeschlagen werden. Für das Geschäftsjahr 2015 wird zudem eine Ausschüttungsregel vorgeschlagen, nach der 5 % des Ergebnisses vor Steuern und vor Reservebildung der Geschäftsjahre 2014 und 2015 zur Ausschüttung empfohlen werden sollen.

2.10.3 Mit Schreiben der Rechtsanwaltskanzlei HM vom 15. Januar 2016 wies auch der Vorstand die Beanstandung des Jahresabschlusses zurück. Unter Verweis auf sein bisheriges Vorbringen erachtete der Vorstand die vorgenommene Bildung des Sonderpostens nach § 340g HGB unverändert für notwendig und rechtmäßig. Eigenkapital- und Risikopolitik sowie die korrespondierende Dotierung nach § 340g HGB seien Teil der kaufmännischen Geschäftsführung und erfolgten in alleiniger Verantwortung des Vorstandes. Dem Vorstand stehe ein sehr weites Ermessen hinsichtlich einer Dotierung nach § 340g HGB zu, das bis zur Grenze der offensichtlichen Willkür reiche und allein Sicherungsinteressen der Sparkasse zu berücksichtigen habe; strengere Maßstäbe seien aus einer Auslegung nicht zu ermitteln. Da die Eigenverantwortlichkeit des Vorstandes bei der Risikopolitik sich aus den bundesrechtlichen Normen § 340g HGB und dem KWG ergebe, könnten landesrechtliche Normen des SpkG schon von Verfassung wegen keine Einschränkungen rechtfertigen. § 340g HGB diene der Umsetzung von Art. 38 der europäischen Bankbilanzrichtlinie, die die Bildung offener statt stiller Reserven fördern solle. Die Umsetzung dieses Ziels setze voraus, dass die Spielräume der Geschäftsleitung auch von Behörden und Gerichten akzeptiert würden. Die vom Vorstand bestimmte Risiko- und Eigenkapitalstrategie habe der Verwaltungsrat zu akzeptieren. Die Risikostrategie und die Ableitung der Dotierung seien im Übrigen branchenüblich. Auch liege die Dotierungshöhe noch unter der quantitativen Beschränkung, die etwa § 340f HGB anordne. Der Vorstand verwies dabei wiederum im Einzelnen auf die von ihm berücksichtigten Risiken und die aus seiner Sicht erforderliche Risikodeckung. Danach gehe er von einem durch freie Dotierungen nach § 340g HGB zu schließenden Vorsorgebedarf zum Stichtag des Jahresabschlusses 2014 von 393 Mio. Euro aus, der mit der beabsichtigten Do-





Die Sparkassenaufsicht hat nunmehr über die Rechtmäßigkeit der Feststellung des Jahresabschlusses 2014 durch den Verwaltungsrat der SSKD zu entscheiden.

09.06.2016

Seite 13 von 28

II.

1. Nach § 17 Satz 4 i.V.m. § 40 Abs. 3 Satz 2 SpkG kann die Sparkassenaufsicht Beschlüsse und Anordnungen der Organe der Sparkasse, die das geltende Recht verletzen, aufheben. Solch eine Aufhebung ist für die Feststellung des Jahresabschlusses 2014 der SSKD durch den Verwaltungsrat am 26. Juni 2015, bestätigt am 1. August 2015, geboten. Der Verwaltungsratsvorsitzende hat den Feststellungsbeschluss als Beanstandungsbeamter nach § 17 Satz 1 SpkG zu Recht beanstandet und nach § 17 Satz 4 SpkG die Entscheidung der Sparkassenaufsicht eingeholt. Denn die Feststellung des Jahresabschlusses 2014 der SSKD durch den Verwaltungsrat war rechtswidrig. Der Verwaltungsrat hat die ihm im Zuge der Feststellung des Jahresabschlusses obliegenden (Kontroll-) Aufgaben (hierzu 1.1) durch seinen Feststellungsbeschluss verletzt (sodann 1.2): Zwar hat sich der Verwaltungsrat intensiv mit den umstrittenen Fragen des Jahresabschlusses 2014 befasst (dazu zunächst 1.2.1). Im Ergebnis hat er jedoch einen rechtswidrigen Jahresabschluss festgestellt, weil er die vom Vorstand vorgenommene Dotierung des Sonderpostens nach § 340g HGB zu Unrecht nicht gerügt hat (sodann 1.2.2). Diese Dotierung war unter Berücksichtigung der insoweit bestehenden Spielräume des Vorstandes rechtswidrig. Denn der Vorstand hat im Rahmen des bei der Dotierung bestehenden Ermessens neben den Vorsorge- und Sicherungsinteressen der Sparkasse auch die sparkassenrechtlich geschützten Interessen und Zuständigkeiten des Verwaltungsrates und der Versammlung des Trägers im Zusammenhang mit der Ausweisung eines Jahresüberschusses zu berücksichtigen (dazu 1.2.2.1). Dies hat er nicht in ermessensfehlerfreier Weise getan (dazu 1.2.2.2). Der Verwaltungsrat hätte dies nicht unbeanstandet lassen dürfen, sondern auf eine rechtmäßige Dotierung nach § 340g HGB hinwirken müssen (abschließend 1.2.2.3). Die Feststellung des Jahresabschlusses 2014 durch den Verwaltungsrat ist daher aufzuheben (hierzu unter 2.).

1.1 Der Verwaltungsrat ist als Aufsichtsorgan der SSKD mit weitreichenden Kompetenzen und Aufgaben ausgestattet. Gemäß § 15 Abs. 1 SpkG