

**Feststellung des Jahresabschlusses 2014 der Stadtsparkasse Düsseldorf durch ihren Verwaltungsrat**

**Bescheid**

Gemäß § 17 Satz 4 i.V.m. § 40 Abs. 3 Satz 2 Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen (SpkG) vom 18. November 2008 (GV. NRW, S. 696), zuletzt geändert am 16. Juli 2013 (GV. NRW, S. 490) wird im Zuge der Beanstandung der Feststellung des Jahresabschlusses 2014 der Stadtsparkasse Düsseldorf durch den Verwaltungsrat vom 26. Juni 2015, bestätigt durch Beschluss vom 1. August 2015, folgende Entscheidung getroffen:

Dienstgebäude und Lieferanschrift:  
Jägerhofstraße 6

40479 Düsseldorf  
Telefon 0211 4972-0  
Telefax 0211 4972-1217  
poststelle@fm.nrw.de  
www.fm.nrw.de

Öffentliche Verkehrsmittel:  
U74 bis U79  
Haltestelle:  
Heinrich-Heine-Allee



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

1.

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 Eigenkapitallücke 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



09.06.2016

Seite 14 von 28

bestimmt der Verwaltungsrat die Richtlinien der Geschäftspolitik und überwacht die Geschäftsführung. Der Kontrollauftrag des Verwaltungsrates ist von Gesetzes wegen dabei auf die wesentlichen Leitungsaufgaben des Vorstandes ausgerichtet. Dies schließt die Kontrolle der Geschäfts-, Risiko-, Liquiditäts- und Kapitalstrategie des Vorstandes (s. Heinevetter/Engau/Menking, Sparkassengesetz NRW, Stand 2014, § 15 SpkG, S. 15-20 m.w.N.) ein. Die Kontrollaufgabe des Verwaltungsrates erstreckt sich dabei auch auf die Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit des Handelns der Geschäftsführung. Erst dies ermöglicht es ihm festzustellen, ob der Vorstand die gesetzlichen Grenzen seiner Beurteilungs- und Ermessensspielräume eingehalten hat. Jedoch darf der Verwaltungsrat sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle eines rechtmäßigen Vorstandsermessens setzen. Bei der Ausübung seiner Tätigkeit hat der Verwaltungsrat vielmehr die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes (vgl. § 20 Abs. 1 SpkG, § 25a Abs. 1 Satz 2 KWG i.V.m. § 1 Abs. 2 Satz 1 KWG) zu wahren.

Im Hinblick auf den Jahresabschluss wirken der Vorstand und der Verwaltungsrat zusammen. Dabei ist gemäß § 24 Abs. 2 SpkG zunächst der Vorstand verpflichtet, dem Verwaltungsrat einen Jahresabschluss und einen Lagebericht vorzulegen. Die Feststellung des Jahresabschlusses obliegt gemäß §§ 15 Abs. 2 lit. d, 24 Abs. 4 SpkG sodann dem Verwaltungsrat. Diese Feststellung ist keine bloße Formalie. Sie ist vielmehr Teil der dem Verwaltungsrat nach § 15 Abs. 1 SpkG zukommenden Aufgabe. Maßstab des Handelns des Verwaltungsrates ist dabei eine Kontrolle, die eine Überprüfung des dem Vorstand zukommenden Ermessens, auch eines bilanzpolitischen Ermessens, einschließt (s. Schlierbach, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 2003, S. 185 f.; Heinevetter/Engau/Menking, Sparkassengesetz NRW, Stand 2014, § 15 SpkG, S. 18 ff., 46 f., 90 f.). Dabei schuldet der Verwaltungsrat zwar keine eigene „zweite“ Abschlussprüfung. Seine Befugnisse und die Billigungswirkung der Feststellungsentscheidung unterscheiden sich insoweit von denen des Abschlussprüfers. In der Feststellung des Jahresabschlusses liegt indes sowohl eine Bestätigung der Rechtmäßigkeit als auch die Billigung der Ermessensausübung des Vorstandes durch den Verwaltungsrat. Mit ihr übernimmt der Verwaltungsrat eigene bilanzpolitische Verantwortung (s. zur insoweit parallelen Konstellation im Aktienrecht: Hennrichs/Pöschke, in: MüKo AktG, 3. Aufl. 2013, § 171 Rn. 6-8 m.w.N.; Waclawik, in: Hölter, AktG, 2. Aufl. 2014, § 171 Rn. 6-9; Koch, in: Hüffer, Aktiengesetz, 11. Aufl. 2014, § 111 Rn. 5, 13 f., § 171 Rn. 7 f. m.w.N.; zu § 340g HGB: Braun, in: Klaussen/Scherrer, Kölner Kommentar zum Rechnungslegungsrecht, 1. Aufl. 2011, § 340g Rn. 20; Semmler, Lei-



tung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Aufl. 1997, S. 115 ff., 111 ff., 147 ff. und passim). Vor diesem Hintergrund obliegt es dem Verwaltungsrat, die ihm durch den Vorstand vorgelegten Unterlagen und Ausführungen zu analysieren und offenen Fragen, möglichen Ungereimtheiten sowie rechtlichen Zweifeln nachzugehen (s. Heinevetter/Engau/Menking, Sparkassengesetz NRW, Stand 2014, § 15 SpkG, S. 47; für das Aktienrecht: Koch, in: Hüffer, AktG, 11. Aufl. 2014, § 171 Rn. 9). Einen rechtswidrigen Jahresabschluss darf der Verwaltungsrat nicht feststellen; darin liegt vielmehr ein eigener Rechtsverstoß des Verwaltungsrates.

09.06.2016

Seite 15 von 28

1.2 Gemessen an den sich an den Verwaltungsrat richtenden Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufstellung des Jahresabschlusses war die Feststellung des Jahresabschlusses 2014 der SSKD durch den Verwaltungsrat vom 26. Juni 2015, bestätigt am 1. August 2015, rechtswidrig. Dabei hat die Sparkassenaufsicht ungeachtet weiter reichender Kontroll- und Handlungsmöglichkeiten des Verwaltungsrates gegenüber dem Vorstand als Rechtsaufsicht nach § 17 Satz 4 i.V.m. § 40 SpkG allein über die Rechtmäßigkeit des Handelns des Verwaltungsrates zu entscheiden. Dies schließt die Kontrolle der Einhaltung der rechtlichen Grenzen des Ermessens ein:

1.2.1 Die Feststellung des Jahresabschlusses durch den Verwaltungsrat war nicht bereits deshalb rechtswidrig, weil sich dieser mit dem vom Vorstand aufgestellten Jahresabschluss 2014 nicht ausreichend befasst und auseinandergesetzt hätte. Dabei brauchte nicht abschließend entschieden zu werden, wie weit Befassungs- und Kontrollpflichten des Verwaltungsrates in verfahrensmäßiger Hinsicht im Einzelfall reichen können. Denn es ergab sich für die Sparkassenaufsicht aus dem ihr zur Kenntnis gegebenen Sachverhalt, dass sich der Verwaltungsrat – auch bei Zugrundelegung strenger Maßstäbe – in angemessenem Umfang mit der Aufstellung des Jahresabschlusses und insbesondere der umstrittenen Dotierung nach § 340g HGB befasst hat. Für seine Feststellung des Jahresabschlusses hat er offene Fragen aufzuklären gesucht, die unterschiedlichen Rechtsauffassungen zur Dotierung zur Kenntnis genommen, seine Ausschüsse (Hauptausschuss, Bilanzprüfungsausschuss, Risikoausschuss) befasst und die Sichtweisen in unterschiedlichen Terminen mit dem Vorstand, den Gutachtern und den Abschlussprüfern diskutiert.



09.06.2016

Seite 16 von 28

1.2.2 Die Rechtswidrigkeit der Feststellung des Jahresabschlusses 2014 durch den Verwaltungsrat folgt jedoch daraus, dass die dort vorgenommene Dotierung nach § 340g HGB rechtsfehlerhaft ist. Die Dotierung beruht auf einer rechtsfehlerhaften Auslegung und Anwendung des § 340g HGB, die der Vorstand bei der Aufstellung zugrunde gelegt hat und die der Verwaltungsrat im Rahmen der ihm im Zusammenhang mit der Feststellung des Jahresabschlusses obliegenden Kontrolle zu Unrecht nicht beanstandet hat.

1.2.2.1 Die Dotierungsentscheidung nach § 340g HGB ist eine Ermessensentscheidung. Sie eröffnet im Grundsatz vergleichsweise weite Spielräume, in deren Ausfüllung insbesondere den Vorsorge- und Sicherungsbedürfnissen des jeweiligen Kreditinstitutes, hier der SSKD, Rechnung getragen werden kann. Im Rahmen der Ermessensentscheidung sind jedoch auch die sparkassenrechtlich geschützten Interessen und Kompetenzen des Verwaltungsrates und der Versammlung des Trägers an einer Ausweisung und Ausschüttung von Überschüssen angemessen zu berücksichtigen. Im Einzelnen:

Nach § 340g Abs. 1 HGB dürfen Kreditinstitute „(...) auf der Passivseite ihrer Bilanz zur Sicherung gegen allgemeine Bankrisiken einen Sonderposten ‚Fonds für allgemeine Bankrisiken‘ bilden, soweit dies nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung wegen der besonderen Risiken des Geschäftszweigs der Kreditinstitute notwendig ist“. Diese besondere Bilanzierungsvorschrift für Kreditinstitute ist für Sparkassen nach allgemeinen handelsrechtlichen Grundsätzen anwendbar (§§ 242 Abs. 1 Satz 1, 340 Abs. 1 Satz 1 HGB; § 1 Abs. 1 KWG). Denn auch die öffentlich-rechtlich organisierten Sparkassen sind als gewerbetreibende Unternehmen und damit als Kaufleute anzusehen (s. bereits RGZ 116, 227, 229).

Bereits nach seinem Wortlaut enthält § 340g HGB Grenzen und Beschränkungen für eine entsprechende Dotierung. Als Voraussetzung wird darin formuliert, eine Dotierung müsse „notwendig“ sein, wobei mit der „vernünftigen kaufmännischen Beurteilung“ ein objektivierter Kontrollmaßstab des Aktien- und Handelsrechts zur Anwendung kommt. Die Bildung des Sonderpostens ist nach dem Wortlaut nur zulässig, „soweit“ eine entsprechende Notwendigkeit besteht, so dass jedenfalls ihr „Ob“ einer Überprüfung zugänglich sein muss. Zudem beinhaltet die gesetzlich vorgesehene Rechts-





folge („dürfen ... bilden“) eine Ermessensentscheidung; die Dotierung des Sonderpostens nach § 340g HGB ist also nicht verpflichtend.

09.06.2016

Seite 17 von 28

Die bilanzrechtliche Regelung des § 340g HGB richtet sich dabei an kein bestimmtes Organ. Sie räumt die Bildung des Sonderpostens den „Kreditinstituten“ als solchen ein. Die Zuständigkeiten des konkreten Organs folgen aus dem Organisationsrecht, in dessen Organisationsgefüge das handelnde Organ bei der Ausübung der bilanzrechtlichen Spielräume naturgemäß eingebunden bleibt. Daraus folgt, dass bei einer Dotierung nach § 340g HGB sowohl zu berücksichtigen ist, ob die Sonderpostenbildung für ein Kreditinstitut zur Vorsorge gegen allgemeine Bankenrisiken in Betracht kommt, als auch, ob eine konkrete Dotierungsentscheidung im Einzelfall unter Berücksichtigung der innerorganisatorischen Zuständigkeiten und organschaftlichen Bindungen zulässig ist. Die Rechtmäßigkeit einer Dotierungsentscheidung nach § 340g HGB wird damit auch durch innerorganisatorische Vorgaben, die Rechtsform und die Zwecke des jeweiligen Unternehmens bestimmen, die den Rahmen des jeweils handelnden Organs bilden, den das Bilanzrecht nicht selbst regelt, sondern voraussetzt (s. zu Ermessensgrenzen selbst bei weitem unternehmerischen Ermessen nur Bank, in: Patzina/Bank/Schimmer/Simon-Widmann, Haftung von Unternehmensorganen, 1. Aufl. 2010, Kap. 6, B, III, 3., Rn. 64). Für die SSKD, die als landesrechtliche Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet ist (§ 1 Abs. 1 Satz 1 SpkG), sind folglich die Vorgaben des SpkG zu berücksichtigen, aus dem sich die Zuständigkeiten der Organe und des Trägers sowie deren Grenzen herleiten. Ein Konflikt zwischen Bundes- und Landesrecht ergibt sich aus diesem Verhältnis nicht.

Im Rahmen der Entscheidung nach § 340g HGB ist auch zu berücksichtigen, dass eine Dotierung unmittelbare Folgen für die Gewinnermittlung hat: Sofern und soweit ein entsprechender Sonderposten gebildet wird, steht dieser Betrag nicht als auszuweisender – potentiell ausschüttungsfähiger – Gewinn, bzw. Jahresüberschuss i.S.v. §§ 8 Abs. 2 lit. g, 24 Abs. 4 Satz 2, 25 SpkG, zur Verfügung. Damit wirkt sich eine Entscheidung zur Dotierung nach § 340g HGB, die nach den allgemeinen Grundsätzen zunächst in die Geschäftsführungsbefugnis des Vorstandes (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SpkG) fällt, immer auch auf die Möglichkeit zur Entscheidung über die Verwendung eines Jahresüberschusses aus, die für die SSKD nach den Regelungen des Sparkassenrechts der Vertretung des Trägers – unter Einbeziehung des Verwaltungsrates – zugewiesen ist (§§ 8 Abs. 2 lit. g, 24 Abs. 4 Satz 2, 25 SpkG). Entsprechend wird auch in der zivilrechtlichen Literatur darauf hin-



gewiesen, dass die Dotierung zwar der Gewinnermittlung zuzuordnen sei, es sich der Sache nach aber um eine Gewinnverwendung handele, so dass auf die Interessen der Eigentümer Rücksicht zu nehmen sei (s. Scharpf/Schaber, Handbuch Bankbilanz, 6. Aufl. 2015; S. 342; Böcking/Gros/Torabian, in: MÜKo HGB, 3. Aufl. 2013, § 340g Rn. 5, 8; Böcking/Gros/Helke, in: Ebenroth/Boujong/Joost/Strohn HGB, 3. Aufl. 2014, § 340g, Rn. 5 f; Waschbusch, Die Bank, 1994, S.166 f.). Das heißt, dass der Vorstand eigene Kompetenzen, auch wenn sie weitreichend sein mögen, so auszuüben hat, dass dem Verwaltungsrat und dem Träger die Wahrnehmung ihrer jeweiligen Rechte sinnvoll möglich bleibt.

— Insgesamt folgt daraus, dass – ungeachtet der bestehenden bilanzrechtlichen Spielräume des Vorstandes bei der Dotierung nach § 340g HGB – eine Auslegung unzulässig ist, nach der der Vorstand den Sonderposten bei seiner Entscheidung bis zur Grenze der offensichtlichen Willkür „frei“ dotieren dürfte und im Rahmen der Entscheidung ausnahmslos Vorsorge- und Sicherungsinteressen der Sparkasse einbeziehen könnte. Vielmehr unterliegt die Dotierungsentscheidung nach § 340g HGB auch unter organschaftlichen Gesichtspunkten und Treuepflichten rechtlichen Ermessensgrenzen, die vom Verwaltungsrat bei seiner Feststellungsentscheidung wie auch im Rahmen der rechtsaufsichtlichen Befugnisse durch die Sparkassenaufsicht überprüfbar sind. Das SpkG gewährt der Sparkasse zwar eine weitreichende institutionelle Autonomie. Zu den im Rahmen des Ermessens bei der Dotierung nach § 340g HGB zu berücksichtigenden Aspekten gehört danach insbesondere die Erfüllung des sich aus § 2 Abs. 1 und 2 SpkG ergebenden öffentlichen Auftrags, der eine Sicherung und hinreichende Finanzmittelausstattung der Sparkasse gebietet. Der Vorstand darf daher neben der ihm obliegenden Einhaltung der aufsichtsrechtlichen Mindestkapital- und Mindestrisikotragfähigkeitsanforderungen (insb. nach Verordnung (EU) Nr. 575/2013 Capital Requirements Regulation, KWG, MaRisk) auch das Ausmaß- und die Wahrscheinlichkeit allgemeiner Bankenrisiken und die von ihm kaufmännisch angestrebte Risiko- und Kapitalpolitik in seine Überlegungen einbeziehen. Zugleich muss er bei seiner Entscheidung jedoch auch die konkrete Auswirkung auf die Gewinnerzielung und -ausweisung und die in diesem Zusammenhang bestehenden Kompetenzen und Interessen des Verwaltungsrates und der Vertretung des Trägers berücksichtigen.

Auch wenn die Gewinnerzielung der Sparkassen laut § 2 Abs. 3 SpkG und § 1 Abs. 1 Satz 3 Satzung SSKD nicht Hauptzweck der Sparkassentätigkeit ist, wird diese im SpkG gleichwohl vorausgesetzt und anerkannt: Eine Spar-



kasse hat nicht nur gemeinnützige Zwecke zu verfolgen, sie muss regelmäßig Überschüsse erzielen wollen, die nicht nur zur Bildung von Reserven verwandt werden sollen (s. Schlierbach, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 2003, S. 69 m.w.N.; weitergehend Schubmann, Das niedersächsische Sparkassengesetz, 2008, S. 12). Vorgaben zur Vorabzuführung von Überschussanteilen zu den Rücklagen, die dazu führten, dass die Entscheidungsmöglichkeiten von Verwaltungsrat und Träger über die Überschussverwendung von vornherein beschränkt wären, gibt es im heutigen Sparkassenrecht in Nordrhein-Westfalen nicht mehr. Vielmehr stärkt das geltende Gesetz die Verantwortung von Verwaltungsrat und Verwaltung des Trägers und betraut auch diese nach §§ 24 Abs. 4 Satz 2, 25 Abs. 1 Satz 2 lit. c und Abs. 2 SpkG damit, die künftige wirtschaftliche Leistungsfähigkeit der Sparkasse sicherzustellen (s. Heinevetter/Engau/Menking, Sparkassengesetz NRW, Stand 2014, § 8 SpkG, S. 12-14). Ein Ausschüttungsinteresse der Träger ist dabei nicht rein fiskalisch zu betrachten, sondern steht über § 25 Abs. 3 SpkG stets unter einer besonderen öffentlichen Zweckbindung.

Eine ermessensfehlerfreie Abwägung im Rahmen der Dotierungsentscheidung nach § 340g HGB, von der sich der Verwaltungsrat im Rahmen der Feststellung des Jahresabschlusses grundsätzlich überzeugen muss, erfordert daher jedenfalls, dass der Vorstand den hierbei bestehenden Begründungs- und Rechtfertigungsbedarf anerkennt und diesem Rechnung trägt. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass Zuständigkeiten und legitime Interessen des Verwaltungsrates und des Trägers strukturell unterlaufen werden. Gerade unter Berücksichtigung der (Allein-) Verantwortung und der weiten Spielräume des Vorstandes bei der Festlegung der Risikostrategie hätte es der Vorstand ansonsten nach seinem Belieben in der Hand, das Instrument des Sonderpostens nach § 340g HGB zum Regelfallinstrument einer langfristigen Eigenkapitalpolitik zu machen und damit faktisch allein über Jahresüberschüsse zu verfügen.

Aus diesem Grund muss eine Dotierungsentscheidung nach § 340g HGB ernsthaft erwägen, ob und inwieweit im konkreten Fall eine gegebenenfalls anteilige Ausweisung des Jahresergebnisses als Jahresüberschuss erfolgen kann. Den vom Vorstand in eigener Verantwortung erstellten Risiko- und Eigenkapitalstrategien, in denen der Vorstand sowohl verpflichtend vorgegebene als auch kaufmännisch von ihm als sachgerecht angestrebte Elemente in einer Kapitalpolitik niederlegt, kommt insoweit naturgemäß besondere Bedeutung zu. Aus den sich daraus aus Sicht des Vorstandes erge-



benden Kapitalerfordernissen darf dieser indes nicht ohne weiteres auf die Rechtmäßigkeit einer Dotierung nach § 340g HGB schließen. Eine Dotierungsentscheidung nach § 340g HGB, die sich allein auf eine Risiko- und Eigenkapitalstrategie stützt, die ihrerseits im Ermessen des Vorstandes liegt, leidet unter einem Ermessensfehler. Im Grundsatz gilt dabei: Je konservativer und risikoaverser eine vom Vorstand langfristig angestrebte Risiko- und Eigenkapitalstrategie ist, desto eher kann eine Dotierung in Rechte und Zuständigkeiten des Verwaltungsrates und der Versammlung des Trägers eingreifen und umso sorgfältiger ist das Ermessen bei der Dotierung nach § 340g HGB auszuüben. Dabei ist alljährlich zu hinterfragen, ob ein Teil des Ergebnisses nach Steuern als Jahresüberschuss ausgewiesen werden kann. Dabei bedeutet die Ausweisung keine Ausschüttung, sondern zunächst die Einbindung des Trägers (und des Verwaltungsrates) in langfristige Finanzierungsentscheidungen. Das SpkG weist insofern der Versammlung des Trägers (und dem Verwaltungsrat) ausdrücklich eine Mitverantwortung für die Aufrechterhaltung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der Sparkasse und die Erfüllung ihres öffentlichen Auftrags zu (§§ 8 Abs. 2 lit. g, 24 Abs. 4 Satz 2, 25 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 SpkG). Eine Handlungsoption liegt in der Zuführung des Jahresüberschusses in die Rücklagen.

Mit einer entsprechenden Pflicht zur Ausübung des Ermessens geht die Anforderung an den Vorstand einher, die von ihm getroffene Entscheidung unter Berücksichtigung der Rechte, Pflichten und Bindungen gegenüber dem Verwaltungsrat nachvollziehbar darzulegen und zu begründen und dabei kenntlich zu machen, wie er organschaftlichen Grenzen Rechnung getragen hat.

Auch nach den konkreten Umständen des Einzelfalls kann sich für die Dotierungsentscheidung ein besonderer Begründungs-, Rechtfertigungs- und Darlegungsbedarf ergeben, dem der Vorstand im Rahmen seines Ermessens Rechnung zu tragen hat. Im Zusammenhang mit dem Jahresabschluss 2014 lag solch ein abwägungsrelevanter Gesichtspunkt jedenfalls in dem Umstand, dass ein deutlich über Plan liegendes Ergebnis nach Steuern ausgewiesen werden konnte. Dabei war der Vorstand in seinen Planungen bis zu diesem Zeitpunkt davon ausgegangen, den von ihm zugrunde gelegten erforderlichen Kapitalbedarf bis 2019 auch bei deutlich geringeren Überschüssen im Jahr 2014 bzw. durch Thesaurierung späterer Überschüsse und stille Reserven decken zu können. Zudem hatte der Vorstand bereits in der Vergangenheit eine vollständige Thesaurierung nach § 340g HGB vorgenommen.



1.2.2.2 Der Fehler des Verwaltungsrates bei der Feststellung leitet sich aus einem Fehler des Vorstandes bei der Aufstellung des Jahresabschlusses 2014 ab: Der vom Vorstand der SSKD aufgestellte Jahresabschluss 2014 beruhte auf einer rechtsfehlerhaften Auslegung und Anwendung des § 340g HGB. Dieser hat bei der Entscheidung zur Dotierung des Sonderpostens die sparkassenrechtlich geschützten Interessen und Kompetenzen des Verwaltungsrates und der Versammlung des Trägers nicht angemessen einbezogen. Die Dotierung war daher ermessensfehlerhaft und rechtswidrig.

Dabei sind Anknüpfungspunkt vorliegend nicht die vom Vorstand zugrunde gelegten und vom Verwaltungsrat gebilligten Annahmen zur Risikosituation der SSKD, zu den in diesem Zusammenhang angegebenen Risikofaktoren und zu deren Quantifizierung, zu denen der Vorstand gegenüber der Aufsicht im Schriftwechsel von Mai bis Juni 2015 nähere Angaben gemacht hat. Dem Vorstand kommen im Rahmen seiner Geschäftsführungsbefugnis bei der Aufstellung der Risikostrategie weite Spielräume zu. Gegenüber den auch dahingehend bestehenden Kontrollmöglichkeiten seitens des Verwaltungsrates ist die Kontrolldichte durch die Rechtsaufsicht insoweit zurückgenommen. Entsprechendes gilt im Grundsatz auch für die vom Vorstand hieraus abgeleiteten Eigenkapitalerfordernisse, wie sie vorliegend mit einer Kernkapitalquote von 18 % (Stand 2014) beschrieben worden sind.

Ein Rechtsverstoß ergibt sich allerdings aus Folgendem:

Der Vorstand hat sein Vorhaben einer Dotierung des nahezu gesamten erzielten Ergebnisses nach Steuern einschließlich der hohen Überplanergebnisse nach § 340g HGB seit dem vierten Quartal 2014 dem neu konstituierten Verwaltungsrat kommuniziert und die dieser Entscheidung zugrunde liegenden Maßstäbe wiederholt erläutert. Auf der Grundlage eines für das Jahr 2014 erwarteten Jahresüberschusses in Höhe von 118,1 Mio. Euro (und damit rd. 40 Mio. Euro über Plan) führte der Vorstand gegenüber dem Verwaltungsrat aus, dass aus der von ihm im Jahr 2019 als erforderlich erachteten Kapitalquote die Notwendigkeit folge, zu deren Erreichung den gesamten geplanten Jahresüberschuss bis 2019 (über § 340g HGB) zu thesaurieren (so bspw. Sitzung des Risikoausschusses am 28. November 2014, TOP 6 mit Stellungnahme Vorstand vom 15. Januar 2016, Anl. 1, S. 6). Der Vorstand berief sich insoweit darauf, dass die Entscheidung nach § 340g HGB allein ihm obliege (so etwa Sitzung des Risikoausschusses am 28. November 2014, TOP 6 mit Stellungnahme Vorstand vom 15. Januar



2016, Anl. 1, S. 6; Sitzung des Verwaltungsrates vom 14. Januar 2015, S. 15); ein Grundsatzbeschluss zur vollständigen Thesaurierung des Jahresergebnisses, insbesondere über § 340g HGB, sei bereits getroffen worden (vgl. Stellungnahme Vorstand vom 15. Januar 2016, Anl. 1, S. 7 = Risikoausschuss am 28. November 2014, TOP 6; vgl. 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). Einen Ermessungsspielraum sehe er nicht, vielmehr determiniere die Risikotragfähigkeit die Bildung der Reserven nach § 340g HGB (so etwa 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). Spielräume und Ermessen bestünden zwar im Hinblick auf die Definition der Risiko- und der Geschäftsstrategie, die auch gegeneinander abzuwägen seien, nicht aber bezüglich der daraus abgeleiteten Dotierung nach § 340g HGB (vgl. z.B. Prot. Verwaltungsrat vom 12. Dezember 2014, S. 12). Er verwies in diesem Zusammenhang wiederholt darauf, dass die Ausschüttungsfähigkeit gegenüber der Eigenständigkeit der SSKD von nachrangiger Bedeutung sei: Eine Güterabwägung zwischen „Risikoappetit“ und Ausschüttungsinteresse komme nicht in Betracht. Eine Ausschüttung dürfe nicht ursächlich für eine Verletzung der Risikostrategie sein (s. etwa Sitzung des Verwaltungsrates vom 12. Dezember 2014, Protokoll S. 11, Sitzung des Verwaltungsrates vom 14. Januar 2015, Protokoll S. 12). Das am höchsten priorisierte Ziel sei die Eigenständigkeit der SSKD (so etwa Sitzung des Verwaltungsrates vom 14. Januar 2015, Protokoll S. 12). Erst wenn die Kapitallücke geschlossen sei, voraussichtlich 2019, komme eine Ausschüttung in Betracht. Zusammengefasst handelte der Vorstand nach einer Gesamtstrategie, nach der der von ihm in seiner Risiko- und Eigenkapitalstrategie ermittelte Kapitalbedarf so schnell und so umfangreich wie möglich unmittelbar über das Instrument des § 340g HGB gedeckt werden sollte.

An dieser Sichtweise hielt der Vorstand bei der Vorlage des Jahresabschlusses 2014 an den Verwaltungsrat zum 31. März 2015 fest. Der Umstand, dass der Jahresüberschuss zum März 2015 mit rd. 134 Mio. Euro ermittelt wurde und damit noch weitere rd. 20 Mio. Euro über dem im November angenommenen Wert lag, insgesamt also rd. 60. Mio. Euro über Plan, änderte – im Einklang mit der Strategie einer „unbedingten“ Befriedigung des ermittelten Kapitalbedarfs – an seiner Bewertung nichts.



09.06.2016

Seite 23 von 28

Nach Vorlage des Jahresabschlusses hat der Vorstand seine Rechtsauffassung rechtsgutachterlich unterlegt und sich darauf – auch gegenüber der Sparkassenaufsicht (s. Schreiben vom 20. Mai 2015, S. 3 f.) – fortlaufend berufen. Nach dem vom Vorstand vorgelegten, zum 19. Mai 2015 von HM erstellten und am 8. Juni im Verwaltungsrat präsentierten Memorandum (S. 1, 7-12), gegenüber dem Verwaltungsrat am 30. Juni mit Stellungnahme von HM zur Beanstandung (S. 3, 7) bekräftigt, stehe allein dem Vorstand ein Recht zur Dotierung des Sonderpostens bis zur Grenze der „offensichtlichen Willkür“ zu. Alleiniger Handlungsmaßstab seien die Risiken und Interessen der Sparkasse selbst, nicht hingegen fiskalische Gewinnerzielungs- und -verwendungsinteressen des Trägers, die von Rechts wegen nicht berücksichtigt werden dürften. Den Abschlussprüfern des RSGV legte der Vorstand in rechtlicher Hinsicht ebenfalls die Ausführungen des HM-Gutachtens vom 19. Mai als Prüfnachweis vor. Während diese ein weites Ermessen im Rahmen der Dotierungsentscheidung nach § 340g HGB grundsätzlich akzeptierten, wiesen sie ausdrücklich darauf hin, die vom Vorstand vertretene Auffassung, eine Dotierung sei vorliegend zwingend und verpflichtend, jedenfalls auf der Grundlage der Vorgaben des HGB nicht zu teilen (vgl. Anlage 15 zum Prüfbericht, S. 2, 10).

Dies trägt den sparkassenrechtlich geschützten Interessen und Kompetenzen des Verwaltungsrates und der Versammlung des Trägers nicht mehr angemessenen Rechnung, sondern ist ermessensfehlerhaft und daher rechtswidrig. In der vom Vorstand bei der Dotierung zugrunde gelegten Sichtweise, wonach sich deren Notwendigkeit zwingend aus der Risiko- und Eigenkapitalstrategie ergebe, liegt ein Ermessensausfall. Auch ist eine Handhabung des bestehenden Ermessens als freies Dotierungsrecht bis zur Grenze der offensichtlichen Willkür, in dessen Rahmen die sparkassenrechtlich anerkannten Interessen des Trägers und des Verwaltungsrates kategorisch untergeordnet werden, ermessensfehlerhaft. Das Ermessensdefizit begründet sich im Hinblick auf die Entscheidung des Vorstandes vorliegend auch daraus, dass dieser in seiner Entscheidung nicht erkennbar berücksichtigt hat, dass der Jahresüberschuss 2014 deutlich über den Planerwartungen lag und nach der grundlegenden Dotierungsentscheidung zum Jahresabschluss 2014, die offenbar im November 2014 gefallen war, zum März 2015 noch weiter nach oben korrigiert wurde. Dass es sich, wie der Vorstand vortragen hat, insoweit um nicht fortschreibbare Sondereffekte handelte, wäre zwar ebenfalls berücksichtigungsfähig, ändert aber nichts daran, dass ihr Eintreten in die Abwägung hätte einfließen müssen. Die im SpkG vorgesehene Entscheidung über die Verwendung des Jahresüberschusses nach



§§ 8 Abs. 2 lit. g, 24 Abs. 4 Satz 2, 25 SpkG ist eine jährliche, die der Ver-  
sammlung des Trägers auf Vorschlag des Verwaltungsrates jedes Jahr aufs  
Neue zukommt und nicht auf ein langfristiges Ausschüttungsinteresse redu-  
ziert werden kann. Vor diesem Hintergrund kann auch der Verweis auf einen  
Vorrang der Unabhängigkeit der Sparkasse vor der Ausschüttungsfähigkeit  
nach der Geschäftsstrategie des Vorstandes nicht rechtfertigen, konkrete  
Ausweisungs- oder Ausschüttungsinteressen von vornherein der Ermes-  
sentsentscheidung zu entziehen oder sie per se zurückzustellen.

Der Vorstand hätte daher die sparkassenrechtlich vorgesehene Ausweisung  
von Jahresüberschüssen und deren Zuführung zur Sicherheitsrücklage  
von Jahresüberschüssen und deren Zuführung zur Sicherheitsrücklage  
ernsthaft erwägen müssen und diese nicht von vornherein auf einen unter-  
geordneten Betrag zu „Aussteuerungszwecken“ reduzieren dürfen. Dabei  
hätte er auch zu berücksichtigen gehabt, dass Verwaltungsrat und Ver-  
sammlung des Trägers nach §§ 24 Abs. 4 Satz 2, 25 Abs. 1 Satz 2 lit. c,  
Abs. 2 SpkG rechtlich ebenfalls nicht frei, sondern der künftigen wirtschaftli-  
chen Leistungsfähigkeit und der Erfüllung des öffentlichen Auftrags der  
Sparkasse verpflichtet sind.

Im Übrigen ist der Vortrag im Schreiben von HM vom 15. Januar 2016, der  
Vorstand habe Ausschüttungsinteressen des Trägers stets mit abgewogen  
und lediglich im Ergebnis den langfristigen Sicherungsinteressen der Spar-  
kasse und der damit verbundenen langfristigen Ausschüttungsfähigkeit un-  
tergeordnet (S. 6 f. und 21 f.), nicht als Aufgabe der vom Vorstand ausdrück-  
lich beanspruchten Maßstäbe anzusehen. Nach dem Anspruch des Vor-  
standes musste eine Berücksichtigung konkreter Ausweisungsinteressen  
vielmehr folgerichtig jedenfalls so lange ausscheiden, bis der bis 2019 zu  
deckende Kapitalbedarf gestillt wäre.

1.2.2.3 Indem der Verwaltungsrat die durch den Vorstand vorgenom-  
mene rechtswidrige Dotierung nach § 340g HGB nicht beanstandete, han-  
delte er selbst rechtswidrig. Denn er hat bei seiner Feststellung des Jahres-  
abschlusses 2014 die Auffassung des Vorstandes gebilligt, anstatt auf eine  
Beseitigung der Ermessensfehler hinzuwirken.

Im Rahmen der Feststellung des Jahresabschlusses traf den Verwaltungsrat  
eine eigene Verantwortung, die Dotierungsentscheidung des Vorstandes als  
Teil des aufgestellten Jahresabschlusses auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu  
überprüfen. Dabei hätte die Aufgabe des Verwaltungsrates in der Herbeifüh-  
rung einer ermessensfehlerfreien Entscheidung des Vorstandes gelegen, die





anerkennt, dass in die Entscheidung nach § 340g HGB im Grundsatz auch die sparkassenrechtlich anerkannten Interessen von Verwaltungsrat und Versammlung des Trägers an der Ausweisung von Jahresüberschüssen einzustellen sind und diesen entsprechend Rechnung zu tragen ist. Dies ist unterblieben.

Aus den der Sparkassenaufsicht vorliegenden Protokollen der Sitzungen des Verwaltungsrates ergibt sich vielmehr, dass dieser die im Wesentlichen zwischen Vorstand und dem Hauptverwaltungsbeamten geführten Diskussionen verfolgt hat; einzelne Organmitglieder haben sich daran aktiv beteiligt. Im Ergebnis hat der Verwaltungsrat als Gesamtorgan die vom Vorstand verfolgte Grundstrategie und damit auch die dargelegten Ermessensfehler bei der Dotierung nach § 340g HGB nicht beanstandet. Er hat auch keine abweichende inhaltliche Position über Maßstab und Grenzen der Zulässigkeit der Dotierung nach § 340g HGB formuliert und seiner Entscheidung zur Feststellung des Jahresabschlusses 2014 zugrunde gelegt. Das Organ äußerte keine Bedenken gegen die vom Vorstand beanspruchten Dotierungsmaßstäbe bis zur Grenze der offensichtlichen Willkür, die auch vom Verwaltungsrat zu akzeptieren seien. Nachdem der Vorstand zuletzt in der Verwaltungsratssitzung am 1. August 2015 Änderungen am Abschluss, ausdrücklich auch bei etwaigen Änderungswünschen des Verwaltungsrates, kategorisch ausgeschlossen hatte, bestätigte der Verwaltungsrat den Jahresabschluss ohne Modifikation, Einwand oder Stellungnahme. Danach hat der Verwaltungsrat die vom Vorstand beanspruchte Auslegung und Anwendung des § 340g HGB zur Kenntnis genommen, als Grundlage der Dotierungsentscheidung akzeptiert und mit seiner Feststellungsentscheidung mitgetragen.

Dies entspricht auch der später vom Verwaltungsrat gebilligten Stellungnahme der Kanzlei Görg zum 14. Januar 2016, S. 19 ff. Der Verwaltungsrat hat danach die vom Vorstand vorgenommene Ermessensentscheidung – insbesondere auf der Basis der Einschätzungen der vorgelegten Rechtsgutachten und der Einschätzung der Prüfungsstelle des RSGV – für rechtmäßig erachtet und daher keinen Grund zur Beanstandung gesehen:

„Diese Einschätzungen zu der rechtmäßigen und sachgerechten Ausübung des dem Vorstand eingeräumten Ermessens durch die Rechtsanwaltskanzlei Hengeler Müller, Herrn Prof. Dr. Oebbecke von der Universität Münster, den Bilanzprüfungsausschuss und die Prüfungsstelle durfte der Verwaltungsrat in der Gesamtschau der ihm vorliegenden Unterlagen, der ihm erteilten Informationen und der ihm



gegenüber gemachten Ausführungen zum Maßstab seiner eigenen Entscheidung über Rechtmäßigkeit und Zweckmäßigkeit der Vorstandsentscheidung bezüglich der Dotierung nach § 340g HGB im Rahmen des Jahresabschlusses 2014 der Sparkasse Düsseldorf machen. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Frage, ob die Rücklagenbildung in der konkreten Höhe nach vernünftiger kaufmännischer Beurteilung [...] notwendig war als auch hinsichtlich der Frage, inwieweit der Vorstand im Hinblick auf die Dotierung auch Interessen der Vertretung des Trägers an der Ausweisung von Überschüssen und der damit einhergehenden Abwägungs- und Dispositionsbefugnis berücksichtigt hat.“

Damit wirkte die ermessensfehlerhafte Dotierungsentscheidung des Vorstandes nach § 340g HGB in der Feststellung durch den Verwaltungsrat fort. Die Feststellung des vom Vorstand rechtswidrig aufgestellten Jahresabschlusses 2014 war daher selbst rechtswidrig.

2. Insgesamt ist daher vorliegend die nach § 17 Satz 4 i.V.m. § 40 Abs. 3 Satz 2 SpkG zulässige Aufhebung der Feststellung des Jahresabschlusses 2014 durch den Verwaltungsrat geboten, um die Einhaltung des Rechts in einer wirtschaftlich für die SSKD und ihre Trägerin bedeutsamen Frage zu sichern. Mit der Entscheidung können kompetenzrechtliche Fragen bei der Erstellung von Jahresabschlüssen geklärt und die künftige Einhaltung des Rechts gesichert werden. Die Aufhebung allein des Feststellungsbeschlusses gibt den Organen der SSKD bei Begrenzung des aufsichtsrechtlichen Eingriffs auf das unbedingt Notwendige Gelegenheit zur eigenverantwortlichen Auf- und Feststellung eines rechtmäßigen Jahresabschlusses.

3. Die Anordnung der sofortigen Vollziehbarkeit gemäß § 80 Abs. 2 Satz 1 Nr. 4 VwGO liegt im überwiegenden öffentlichen Interesse. Das besondere Interesse an der sofortigen Vollziehung ergibt sich daraus, dass auch im Falle einer Anfechtung der Aufhebung des Feststellungsbeschlusses kein gestellt werden muss, dass aufgrund des rechtswidrigen Beschlusses kein fehlerhafter Jahresabschluss zustande kommt, der als Grundlage für eine Entscheidung über die Verwendung des Jahresüberschusses oder vom Vorstand zur Erfüllung seiner Transparenzpflichten zu kommunizieren wäre. Dadurch würde der Rechtsverstoß weiter vertieft und darauf aufbauend nicht zu beseitigende Tatsachen geschaffen. Die Anordnung setzt damit den



Zweck der § 17 Satz 2 und Satz 5 SpkG fort, die Umsetzung rechtswidriger  
Verwaltungsratsbeschlüsse bis zur rechtlichen Klärung zu suspendieren.

Mit freundlichen Grüßen

Im Auftrag

09.06.2016

Seite 27 von 28

**Rechtsbehelfsbelehrung:**

Gegen diesen Bescheid kann Klage beim Verwaltungsgericht Düsseldorf, Bastionstraße 39, 40213 Düsseldorf, schriftlich, in elektronischer Form nach Maßgabe der Verordnung über den elektronischen Rechtsverkehr bei den Verwaltungsgerichten und den Finanzgerichten im Lande Nordrhein-Westfalen (Elektronische Rechtsverkehrsverordnung Verwaltungs- und Finanzgerichte – ERVVO VG/FG) vom 7. November 2012 (GV.NRW.S. 548) oder zur Niederschrift des Urkundsbeamten der Geschäftsstelle erhoben werden.

Die Frist für die Einlegung der Klage beträgt einen Monat. Sie beginnt mit Ablauf des Tages, an dem Ihnen dieser Bescheid bekannt gegeben worden ist. Bei Zusendung durch einfachen oder Zustellung durch eingeschriebenen Brief gilt die Bekanntgabe mit dem dritten Tag nach Aufgabe zur Post als bewirkt, es sei denn, dass der Bescheid zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Wird ein Bescheid elektronisch im Inland oder in das Ausland übermittelt, so gilt er am dritten Tag nach der Absendung als bekannt gegeben. Dies gilt nicht, wenn er nicht oder zu einem späteren Zeitpunkt zugegangen ist. Bei Zustellung durch die Post mit Zustellungsurkunde oder gegen Empfangsbekanntnis ist Tag der Bekanntgabe der Tag der Zustellung. Bei Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit Rückschein gilt die Zustellung an dem Tag als bewirkt, den der Rückschein angibt.

Die Klage muss den Kläger, den Beklagten und den Streitgegenstand bezeichnen. Sie soll einen bestimmten Antrag enthalten. Die zur Begründung dienenden Tatsachen und Beweismittel sollen angegeben werden. Der Kla-



ge nebst Anlagen sollen so viele Abschriften beigefügt werden, dass alle Beteiligten eine Ausfertigung erhalten können.

09.06.2016

Seite 28 von 28

Bei einer Klageerhebung in elektronischer Form nach Maßgabe der ERVVO VG/FG muss das elektronische Dokument mit einer qualifizierten elektronischen Signatur nach § 2 Nummer 3 des Signaturgesetzes vom 16. Mai 2001 (BGBl. I S. 876) in der jeweils geltenden Fassung versehen sein und an die elektronische Poststelle des Gerichts übermittelt werden.