

Masse erhält, bis zu dieser Summe ist er quotaal aus der Masse zu befriedigen. Betreffs der Gesellschaftssicherheit gilt § 52 InsO: auch sie muss vor Inanspruchnahme der Insolvenzmasse verwertet (oder durch Verzicht erledigt) sein. Die Ver-

wertung der Gesellschaftssicherheit reduziert zudem die Insolvenzforderung (Ausfallprinzip des § 52 InsO), nicht aber die Verwertung der Gesellschaftersicherheit (§ 43 InsO; Grundsatz der Doppelberücksichtigung).

Johannes Grooterhorst^{*)}

Amtshaftungs- und Freistellungsansprüche gegen die Entsendungskörperschaften von Verwaltungsratsmitgliedern öffentlich-rechtlicher Landesbanken

Durch ihre riskanten Geschäfte sowie die Hypotheken- und Bankenkrise in den USA haben einige deutsche Landesbanken so große Verluste erlitten, dass teilweise eine Insolvenz nur durch massive staatliche Interventionen verhindert werden konnte. Diese Geschäfte wurden von den Verwaltungs- bzw. Aufsichtsräten der Landesbanken genehmigt. In diesen Gremien werden die Länder sowie Sparkassen- und Giroverbände vertreten. Es stellt sich daher die Frage, ob im Falle der Pflichtverletzung eines der geborenen oder entsandten Mitglieder ein Amtshaftungsanspruch der Landesbank gegen die Entsendungskörperschaft besteht. Daran schließt sich die weitere Überlegung an, ob einem geborenen oder entsandten Verwaltungs- bzw. Aufsichtsratsmitglied, welches persönlich für eine Pflichtverletzung in Anspruch genommen wurde, ein Freistellungsanspruch gegenüber der entsendenden Körperschaft zusteht.

I. Die Landesbanken und die Zusammensetzung ihrer Verwaltungsräte

In Deutschland existieren insgesamt neun Landesbanken. Davon sind die HSH Nordbank, die Landesbank Berlin und die WestLB als AG organisiert, wobei sich die Anteile ganz oder überwiegend bei der öffentlichen Hand befinden.¹⁾ Bei diesen Gesellschaften sind keine entsandten bzw. geborenen Mitglieder in den Aufsichtsräten vorgesehen.

Die anderen sechs Landesbanken sind als Anstalten des öffentlichen Rechts organisiert. Dies sind die Landesbank Baden-Württemberg (LBBW), die Bayerische Landesbank (BayernLB), die Landesbank Hessen-Thüringen (Helaba), die Norddeutsche Landesbank (NordLB), die Landesbank Saar und die Bremer Landesbank Kreditanstalt Oldenburg – Girozentrale. Die Satzungen der BayernLB, der NordLB, der Helaba und der Bremer Landesbank enthalten Regelungen, wonach dem Verwaltungs- oder Aufsichtsrat geborene und/oder entsandte Mitglieder angehören. Geborene Mitglieder sind qua Amt Mitglied des entsprechenden Organs, ohne dass es eines weiteren Berufungsakts bedarf. Dagegen werden entsandte Mitglieder von einer bestimmten Körperschaft entsandt, der dieses Entsendungsrecht eingeräumt wurde; diese Mitglieder werden erst mit Benennung durch die Körperschaft Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsrats.

Im Einzelnen gestalten sich die Regelungen über geborene und entsandte Verwaltungs- oder Aufsichtsratsmitglieder wie folgt:

BayernLB: Gem. § 8 Abs. 1 Satz 2 der Satzung der BayernLB gehören dem Verwaltungsrat als geborene Mitglieder der Staatsminister der Finanzen, der Staatsminister des Inneren

und der Staatsminister für Wirtschaft, Infrastruktur, Verkehr und Technologie sowie als entsandte Mitglieder ein weiterer Vertreter des Staatsministeriums der Finanzen, ein Vorstandsmitglied einer bayerischen Sparkasse und ein Vertreter der bayerischen kommunalen Spitzenverbände an. Die letzten beiden Vertreter werden durch den Sparkassenverband Bayern entsandt (vgl. § 8 Abs. 2 Satz 1 Buchst. b der Satzung).

Bremer Landesbank: Dem Aufsichtsrat der Landesbank Bremen gehören als geborene Mitglieder der Senator für Finanzen der Freien Hansestadt Bremen, der Niedersächsische Finanzminister, der Verbandsvorsteher des Niedersächsischen Sparkassen- und Giroverbands und der Vorsitzende des Vorstands der NordLB an. Weiterhin gehören als entsandte Mitglieder acht von der NordLB zu berufende Mitglieder dem Aufsichtsrat an (vgl. insgesamt § 10 Abs. 1 der Satzung der Bremer Landesbank).

NordLB: Dem Aufsichtsrat der NordLB gehören als geborene Mitglieder das jeweils zuständige Mitglied der Landesregierungen der Länder Niedersachsen und Sachsen-Anhalt sowie der Vorsteher des Niedersächsischen Sparkassen- und Giroverbands sowie die Geschäftsführer des Sparkassenbeteiligungsverbands Sachsen-Anhalt und des Sparkassenbeteiligungszweckverbands Mecklenburg-Vorpommern an. Weiterhin gehören dem Aufsichtsrat vier vom Land Niedersachsen und drei vom Niedersächsischen Sparkassen- und Giroverband entsandte Mitglieder an (vgl. insgesamt § 10 der Satzung der NordLB).

Helaba: Dem Verwaltungsrat der Helaba gehören sachkundige Mitglieder an, die vom Sparkassen- und Giroverband Hessen-Thüringen zu berufen sind, dazu gehört auch das geschäftsführende Vorstandsmitglied. Weiterhin gehören zwei vom Land Hessen zu berufende Mitglieder und ein vom Freistaat Thüringen zu berufendes sachkundiges Mitglied dem Verwaltungsrat an (vgl. § 11 der Satzung der Helaba).

II. Amtshaftungsansprüche

Im Folgenden wird untersucht, ob und inwieweit ein Amtshaftungsanspruch gegen die betroffenen Bundesländer sowie die Sparkassen- und Giroverbände als Entsendungskörperschaft besteht.

^{*)} Dr. iur., Rechtsanwalt, Grooterhorst & Partner Rechtsanwälte, Düsseldorf. Der Verfasser dankt Herrn Rechtsanwalt Dr. Steffen Schleiden für seine hilfreiche Mitarbeit an diesem Beitrag.

1) Nur an der HSH Nordbank sind Private beteiligt. Dort halten neun Trusts, die von S.C. Flowers & LLC beraten werden, 9,2% der Anteile.

1. Amtshaftungsansprüche gegen die Bundesländer

In Betracht kommt ein Amtshaftungsanspruch gem. § 839 Abs. 1 BGB i. V. m. Art. 34 GG gegen die Bundesländer für das Handeln der sie vertretenden Verwaltungs- bzw. Aufsichtsratsmitglieder. Voraussetzung dafür ist, dass die Vertreter in den Aufsichtsgremien ein ihnen anvertrautes öffentliches Amt ausgeübt haben. Dabei müssen sie eine Amtspflicht verletzt haben, die ihnen auch gegenüber der Landesbank, deren Kontrollgremium sie angehören, obliegt.

1.1 Beamte im haftungsrechtlichen Sinne

Auch wenn § 839 Abs. 1 Satz 1 BGB von Beamten spricht, erfasst der Amtshaftungsanspruch aufgrund der Überleitungsvorschrift des Art. 34 Satz 1 GG nicht nur den statusrechtlichen Beamten, sondern jeden, der ein öffentliches Amt ausübt. Insoweit handelt es sich nicht um eine Beamtenhaftung, sondern um eine Haftung für Amtswaltertätigkeiten.²⁾ In den Aufsichtsgremien der Landesbank finden sich, wie bereits dargestellt, neben Beamten und Ministern auch sonstige Vertreter. Minister sind, ebenso wie statusrechtliche Beamte, nach gefestigter Rechtsprechung des BGH Amtsträger i. S. d. Art. 34 GG.³⁾ Aber auch die anderen Vertreter sind als Haftungssubjekte i. S. d. Art. 34 GG anzusehen, da dieser den Amtshaftungsanspruch auf jede Person ausweitet, die hoheitliche, vom Staat anvertraute Aufgaben wahrnimmt. Entscheidend ist dabei allein, ob ein öffentliches Amt wahrgenommen wird.⁴⁾

1.2 Ausübung eines öffentlichen Amtes

Ein öffentliches Amt liegt dann vor, wenn die Amtstätigkeit dem hoheitlichen (öffentlich-rechtlichen) Bereich in Abgrenzung zum fiskalischen (privatrechtlichen) Bereich zuzurechnen ist. Zu dem hoheitlichen Tätigkeitsbereich zählen das hoheitlich-obrigkeitliche und das schlicht-hoheitliche Handeln. Obrigkeitliches Handeln liegt vor, wenn der Staat eingreift, also durch den Einsatz von Befehls- und Zwangsgewalt handelt.⁵⁾ Dies ist bei der Wahrnehmung eines Verwaltungsratsmandats nicht der Fall. Nimmt der Staat im Bereich der Leistungsverwaltung Aufgaben in der Form des Privatrechts wahr, so handelt er verwaltungsprivatrechtlich, so dass in diesem Fall ein Anspruch aus Amtshaftung ausscheidet.⁶⁾ Bei der Tätigkeit als Verwaltungs- oder Aufsichtsratsmitglied handelt es sich somit nur dann um ein öffentliches Amt, wenn diese Tätigkeit dem schlicht-hoheitlichen Handeln und nicht dem verwaltungsprivatrechtlichen Handeln zuzuordnen ist. Unerheblich ist, dass die Rechtsbeziehungen zwischen den Landesbanken und ihren Kunden privatrechtlicher Natur sind.⁷⁾ Für die Einordnung der Verwaltungsrats-tätigkeit kommt es vielmehr auf die Organisation der Landesbanken an. Denn nach der Zwei-Stufen-Theorie besteht im Bereich der Leistungsverwaltung ein doppeltes Wahlrecht in Bezug auf die Rechtsform. Dies bezieht sich zum einen auf die Organisationsform der Einrichtung (erste Stufe) und zum anderen auf die Ausgestaltung der Leistungs- und Benutzungsverhältnisse (zweite Stufe).⁸⁾ Hier ist aber nur die erste Stufe relevant, da es auf die Organisationsform der Landesbanken ankommt. Die Mitglieder des Aufsichtsorgans üben daher dann ein öffentliches Amt aus, wenn die Tätigkeit der Landesbank der öffentlichen Verwaltung zuzuordnen ist.

1.2.1 Der BGH hat sich mit der Frage beschäftigt, ob der Vorstandsvorsitzende der damaligen WestLB Amtsträger i. S. d. § 11 Abs. 1 Satz 2 Buchst. c StGB war.⁹⁾ Danach ist auch Amtsträger, wer dazu bestellt ist, bei einer Behörde oder einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung unbeschadet der zur Aufgabenerfüllung gewählten Organisationsform wahrzunehmen. Zu diesem Zeitpunkt war die WestLB noch als Anstalt des öffentlichen Rechts organisiert. Der BGH hat entschieden, dass der Vorstandsvorsitzende der WestLB zumindest insoweit Amtsträger ist, als die WestLB Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrzunehmen hat, und sich dann ausführlich mit der Frage beschäftigt, inwieweit der Vorstandsvorsitzende der WestLB Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt.¹⁰⁾ Dabei hat der BGH die Aufgaben betrachtet, die der WestLB nach dem Sparkassengesetz NRW übertragen worden sind.¹¹⁾ Danach ist die WestLB Staats- und Kommunalbank sowie Sparkassenzentralbank. Daneben betreibt sie bankmäßige Geschäfte aller Art und sonstige Geschäfte, die ihren Aufgaben dienen.

Nach Ansicht des BGH ist die Aufgabe der WestLB als Staats- und Kommunalbank dazu bestimmt, die Allgemeinheit oder nach objektiven Merkmalen bestimmte Personenkreise unmittelbar in den Genuss nützlicher Leistungen zu bringen. Diese Aufgaben seien als öffentliche Daseinsvorsorge Teil der öffentlichen Verwaltung.¹²⁾ Das Gleiche gelte für die Tätigkeit der WestLB als Sparkassenzentralbank. Diese Folgerung leitet der BGH aus den Aufgaben der Sparkassen ab, deren öffentlicher Auftrag darin bestehe, den Sparsinn zu fördern und Gelegenheit zu sicheren Anlagen von Ersparnissen und anderen Geldern zu geben. Ihnen obliege ferner die kreditwirtschaftliche Versorgung der Bevölkerung, insbesondere der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise. Aus diesem Grund sei die Tätigkeit der Sparkassen der staatlichen Daseinsvorsorge als Teil der vollziehenden Gewalt zuzurechnen. Das gleiche müsse notwendigerweise auch für die Tätigkeit der WestLB als Sparkassenzentralbank gelten. Denn ihr Aufgabenbereich sei mit dem der öffentlichen Sparkassen eng verflochten und überschneide sich mit diesen in vielfältiger Weise. Der gesetzliche Auftrag, die Aufgaben einer Sparkassenzentralbank wahrzunehmen, sei deshalb in gleicher Weise wie der Auftrag der Sparkassen ein öffentlicher, auf staatliche Daseinsvorsorge gerichteter Auftrag.¹³⁾

2) *Ossenbühl*, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., 1998, S. 12.

3) BGH v. 20. 9. 1954 - III ZR 369/52, BGHZ 14, 319, 321; BGH v. 12. 12. 1974 - III ZR 76/70, BGHZ 63, 319, 322.

4) *Ossenbühl* (Fußn. 2), S. 12.

5) *Ossenbühl* (Fußn. 2), S. 26.

6) BGH v. 18. 12. 1972 - III ZR 121/70, BGHZ 60, 54, 56; MünchKomm-Papier, BGB, 5. Aufl., 2009, § 839 Rz. 51; *Ossenbühl* (Fußn. 2), S. 27.

7) Die öffentlich-rechtliche Tätigkeit der Kreditinstitute ohne weitere Begründung ablehnend *Wulf*, Der Verwaltungsrat öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, 1991, S. 89 f.

8) *Maurer*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl., 2009, § 3 Rz. 25.

9) In dieser Entscheidung ging es um den Fall Poullain.

10) BGH v. 10. 3. 1983 - 4 StR 375/82, ZIP 1983, 543.

11) § 38 Abs. 1 Sparkassengesetz NRW 1995.

12) BGH ZIP 1983, 543, 546.

13) BGH ZIP 1983, 543, 546; a. A. *Lutter*, Pflichten und Haftung von Sparkassenorganen, 1991, S. 138, der eine hoheitliche Tätigkeit von Sparkassen im Bereich der Daseinsvorsorge ablehnt.

Der BGH lässt offen, ob auch die sonstigen „Bankgeschäfte aller Art“ zu den Aufgaben der staatlichen Daseinsvorsorge zählen. Er stellt aber fest, dass die Vorstandsmitglieder der WestLB jedenfalls auch dann Amtsträger i. S. v. § 11 StGB seien, wenn sie Tätigkeiten im Geschäftsbankensektor wahrnehmen, da eine Unterscheidung hinsichtlich der einzelnen gesetzlich zugewiesenen Tätigkeitsbereiche der WestLB nicht möglich sei. Denn der Vorstand bestimme die Geschäftspolitik in allen Bereichen der Bank. Dieser Umstand habe notwendigerweise zur Folge, dass der Vorstand bei seinen Entscheidungen – soweit sich diese überhaupt einem einzelnen Geschäftsfeld zuweisen lassen – nicht nur den Bereich im Auge haben dürfe, den die Entscheidung unmittelbar betrifft. Er habe vielmehr stets zugleich auch die Interessen der anderen Geschäftsbereiche wahrzunehmen. Insgesamt bestehe daher zwischen dem Geschäftsbankbereich und den anderen Aufgabenbereichen der WestLB eine enge Wechselbeziehung. Der Vorstand treffe daher, auch wenn er im Geschäftsbankbereich tätig wird, regelmäßige Entscheidungen, die Auswirkungen auf die anderen, der Daseinsvorsorge dienenden Bereiche haben. Schon aus diesem Grunde sei bei den Vorstandsmitgliedern eine unterschiedliche Bewertung ihrer Tätigkeit nach den einzelnen Funktionsbereichen nicht möglich. Vielmehr sei auch der Geschäftsbankbereich der öffentlichen Verwaltung zuzurechnen.¹⁴⁾ Dieses Ergebnis finde auch in der Satzung der WestLB eine Stütze, wonach die Geschäfte der WestLB nach kaufmännischen Grundsätzen unter Berücksichtigung des Gemeinwohls zu führen sind. Aus dieser Regelung, welche unterschiedslos für alle Geschäftsbereiche der Bank gelte, folge, dass auch im Geschäftsbankbereich die Daseinsvorsorge den Vorrang habe.¹⁵⁾

Der satzungsgemäßen Aufgabenzuweisung der früheren WestLB entsprechende Regelungen finden sich in den Landesbankgesetzen derjenigen Länder, die Landesbanken als Anstalten des öffentlichen Rechts unterhalten. Dort finden sich folgende Regelungen:

BayernLB: Gem. Art. 2 Abs. 2 Satz 2, 3 Bayerisches Landesbank-Gesetz (BayLBG) ist die BayernLB Sparkassenzentralbank, Kommunalbank und übernimmt für den Freistaat Bayern die Funktion einer Hausbank. Zudem regelt Art. 2 Abs. 3 BayLBG, dass die BayernLB alle Arten von Bank-Finanzdienstleistungsgeschäften sowie alle sonstigen Geschäfte betreiben kann, die der Bank dienen. Dabei sind die Geschäfte der Bank nach kaufmännischen Grundsätzen und unter Beachtung ihres öffentlichen Auftrags zu führen.

Bremer Landesbank: Gem. § 6 des Gesetzes zu dem Staatsvertrag zwischen der Freien Hansestadt Bremen und dem Land Niedersachsen über die Bremer Landesbank Kreditanstalt Oldenburg – Girozentrale obliegen der Bremer Landesbank die Aufgaben einer Landesbank, einer Sparkassenzentralbank und einer Geschäftsbank. Sie kann auch sonstige Geschäfte aller Art betreiben, die dem Zweck der Bank und ihrem Träger dienen. Die Geschäfte der Bank sind unter Beachtung allgemein-wirtschaftlicher Grundsätze und nach kaufmännischen Gesichtspunkten zu führen. Dabei hat das Bestreben, Gewinn zu erzielen, zurückzustehen, soweit besondere öffentliche Interessen dies erfordern.

NordLB: Gem. § 4 des Staatsvertrages zwischen dem Land Niedersachsen, dem Land Sachsen-Anhalt und dem Land Mecklenburg-Vorpommern über die Norddeutsche Landesbank-Girozentrale hat die NordLB durch ihre Geschäftstätigkeit die Länder Niedersachsen und Sachsen-Anhalt in der Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben zu unterstützen und dabei ihre Aufgabenstellung als Landesbank angemessen zum Ausdruck zu bringen. Außerdem hat sie in den drei Ländern die Aufgaben einer Sparkassenzentralbank und sie betreibt Bankgeschäfte aller Art und sonstige Geschäfte, die dem Zweck der Bank dienen. Gem. § 5 dieses Staatsvertrages führt sie die Geschäfte nach kaufmännischen Grundsätzen und unter Beachtung allgemein-wirtschaftlicher Gesichtspunkte.

Helaba: Gem. Art. 8 des Staatsvertrages über die Bildung einer gemeinsamen Sparkassenorganisation Hessen-Thüringen zwischen dem Land Hessen und dem Freistaat Thüringen hat die Helaba insbesondere die Aufgaben einer Sparkassenzentralbank und einer Kommunalbank und kann auch Bankgeschäfte anderer Art betreiben. Zudem besorgt sie als Kommunalbank die bankmäßigen Geschäfte der Gemeinden und Gemeindeverbände. Gem. Art. 9 hat die Bank die Geschäfte unter Beachtung kaufmännischer Grundsätze zu führen. Dabei sind allgemein-wirtschaftliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen und die Belange der Sparkassen und Kommunen zu fördern. Unter Berücksichtigung des öffentlichen Auftrags der Bank ist die Erzielung von Gewinn nicht Hauptzweck des Geschäftsbetriebs.

Folgt man der Entscheidung des BGH nehmen die öffentlich-rechtlichen Landesbanken als Teil der öffentlichen Verwaltung Aufgaben der Daseinsvorsorge wahr. Der Verwaltungs- und Aufsichtsrat hat die Aufgabe, die Geschäftsführung der Landesbank zu überwachen. Die Geschäftsführung ist eine öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit im Bereich der Daseinsvorsorge. Der Überwachungstätigkeit des Verwaltungsrats muss daher die gleiche Rechtsnatur wie der Geschäftsführung zukommen. Somit ist auch die Tätigkeit als Mitglied des Verwaltungs- oder Aufsichtsrats einer Landesbank ein öffentliches Amt.

1.2.2 Dass die Sparkassen schlicht-hoheitliche Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge wahrnehmen, wurde auch in mehreren verfassungs- und verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen bestätigt. Da die Landesbanken – wie dargestellt – auch Aufgaben der Sparkassenzentralbank wahrnehmen, liegt der Schluss nahe, dass diese Rechtsprechung auf die Landesbanken übertragbar ist.

1.2.2.1 Der VerfGH NRW begründet seine Entscheidung,¹⁶⁾ dass Sparkassen schlicht-hoheitliche Aufgaben im Bereich der Daseinsvorsorge wahrnehmen, damit, dass Sparkassen als öffentlich-rechtliche Leistungsanstalten von ihrem Träger durch Instrumente geführt werden, die auf verwaltungsrechtlichen und nicht auf privaten Normen beruhen. Hierzu gehört die Einrichtung durch den Gewährträger und die Regelung der Rechtsverhältnisse gemäß Satzung, die von der Vertretung des

14) BGH ZIP 1983, 543, 546.

15) BGH ZIP 1983, 543, 547.

16) VerfGH Münster v. 15. 9. 1986 – VerfGH 17/85, NVwZ 1987, 211.

Gewährträgers erlassen wird. Als weiteren Grund nennt der VerFGH die besonderen Aufgaben und die (räumliche) Einschränkung der Geschäftstätigkeit der Sparkassen. Schließlich ergebe sich dies auch aus der Einstellung zur Gewinnerzielung, wonach die Geschäfte nach wirtschaftlichen Grundsätzen, aber ohne Gewinnmaximierung geführt werden.

1.2.2.2 Das BVerfG¹⁷⁾ geht davon aus, dass die Sparkassen nicht nur nach ihrer geschichtlichen Entwicklung, sondern auch nach ihrer heutigen Ausgestaltung und Aufgabenstellung zu den Einrichtungen der öffentlichen Daseinsvorsorge zählen. Dies ergebe sich zum einen daraus, dass es sich um rechtlich selbstständige kommunale Einrichtungen handelt, hinter denen Gebietskörperschaften als Gewährträger stehen, zum anderen aus den gesetzlich zugewiesenen Aufgaben der Sparkassen und ihrer eher aufgaben- als gewinnorientierten Arbeit.

1.2.2.3 Auch das BVerwG hat sich in zwei Entscheidungen mit der Tätigkeit der Sparkassen auseinandergesetzt und festgestellt, dass diese der öffentlichen Daseinsvorsorge dient und sich damit von der anderer Kreditinstitute unterscheidet.¹⁸⁾ Hierfür sei, neben der öffentlich-rechtlichen Organisation als Anstalt des öffentlichen Rechts, vor allem maßgeblich, dass das Handeln der Sparkassen wegen des besonderen Auftrags, den Sparsinn zu fördern und allen Bevölkerungsschichten die Möglichkeit zum Sparen zu geben, vorwiegend dem verfassungsrechtlichen Ziel der Sozialstaatlichkeit diene. Außerdem gehöre es zu ihren Aufgaben, die örtliche Kreditversorgung unter besonderer Berücksichtigung des Mittelstands und der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerung zu gewährleisten. Schließlich spreche für die Einordnung der Tätigkeit in den Bereich der Daseinsvorsorge die Abhängigkeit von ihren Gewährträgern und die Tatsache, dass der Betrieb der Sparkassen privat nicht möglich sei. Auch die Tatsache, dass Sparkassen, soweit sie am Wirtschaftsleben teilnehmen, privatrechtlich tätig werden, sei bei dieser Beurteilung nicht von entscheidender Bedeutung.

1.2.2.4 Für die Landesbanken kann letztlich nichts anderes gelten. Denn wie dargestellt gehört zu ihren Aufgaben die Funktion als Sparkassenzentralbank. Hierdurch ist ihre Tätigkeit untrennbar mit der der Sparkassen verknüpft und daher auch der öffentlichen Daseinsvorsorge zuzuordnen. Dies gilt auch für ihre Aufgabe als Staats- und Kommunalbank.¹⁹⁾ Soweit in den dargestellten Entscheidungen auf die Gewährträgerschaft der öffentlichen Hand abgestellt wird, ist zu berücksichtigen, dass diese heute nicht mehr besteht. Gleichwohl dürfte sich aber aufgrund der den Sparkassen gesetzlich zugewiesenen Aufgaben nichts an der Zuordnung zum Bereich der Daseinsvorsorge ändern. Auch wenn Landesbanken sonstige Bankgeschäfte wahrnehmen, gehört dies zu den Aufgaben der öffentlichen Daseinsvorsorge. Denn sie führen diese Geschäfte unter Berücksichtigung des Allgemeinwohls. Insoweit ist die Erzielung von Gewinn nicht Hauptzweck des Geschäftsbetriebs. Dies gilt auch für ihre Organe, insbesondere für den Vorstand und den Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrat.

1.2.3 Die Tätigkeit als Verwaltungs- bzw. Aufsichtsratsmitglied einer Landesbank stellt also ein öffentliches Amt dar. Eine Verletzung der Pflichten findet auch bei Ausübung und nicht nur gelegentlich des Amtes statt.

1.3 Verletzung einer drittbezogenen Amtspflicht

1.3.1 Amtspflicht

Bei den Amtspflichten handelt es sich um Pflichten des Amtswalters gegenüber seinem Dienstherrn. Jedem Amtswalter obliegt die Amtspflicht zum gesetzmäßigen Verhalten. Danach hat er die Aufgaben und Befugnisse der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, in deren Namen und Rechtskreis er tätig wird, im Einklang mit dem objektiven Recht wahrzunehmen.²⁰⁾ Nach den Satzungen und Gesetzen der Landesbanken ist es die Aufgabe aller Verwaltungs- bzw. Aufsichtsratsmitglieder, die Geschäftsführung des Vorstands sorgfältig und ordnungsgemäß zu überwachen.²¹⁾ Die ordnungsgemäße Ausführung der Funktion als Mitglied des Verwaltungsrats bzw. des Aufsichtsrats einer Landesbank stellt damit eine Amtspflicht der geborenen und entsandten Mitglieder gegenüber ihrem Dienstherrn, dem entsprechenden Bundesland als Entsendungskörperschaft, dar.

1.3.2 Drittbearbeitung der Amtspflicht

Eine Amtshaftung löst nur die Verletzung solcher Amtspflichten aus, die zumindest auch der Wahrnehmung der Interessen des geschädigten Dritten dienen.²²⁾ Hier ist zudem zu berücksichtigen, dass der geschädigte Dritte, die Landesbank, selbst eine juristische Person des öffentlichen Rechts ist. Grundsätzlich kann auch eine juristische Person des öffentlichen Rechts Dritter i. S. d. Amtshaftungsrechts sein; das hängt von der Art der Beziehung zwischen der geschädigten juristischen Person des öffentlichen Rechts und der Anstellungskörperschaft ab.²³⁾ Es stellt sich daher die Frage, ob die Landesbank zu dem entsprechenden Bundesland in einer solchen Beziehung steht, dass den geborenen bzw. entsandten Mitgliedern des Verwaltungsrats gegenüber der Bank Amtspflichten obliegen können.

1.3.2.1 Nach der Rechtsprechung des BGH kann eine juristische Person des öffentlichen Rechts nur dann Dritter im Sinne der Amtshaftungsvorschriften sein, wenn der für die haftungspflichtige Behörde tätig gewordene Beamte der geschädigten Körperschaft bei Erledigung seiner Dienstgeschäfte in einer Weise gegenübertritt, wie sie für das Verhältnis zwischen ihm und seinem Dienstherrn einerseits und dem Staatsbürger andererseits charakteristisch ist. Wirken dagegen der Dienstherr des Beamten und eine andere Körperschaft des öffentlichen Rechts bei der Erfüllung einer ihnen gemeinsam übertragenen Aufgabe gleichsinnig und nicht in Vertretung einander widerstreitender Interessen derart zusammen, dass sie im Rahmen dieser Aufgabe als Teil eines einheitlichen Ganzen erscheinen, dann können die Pflichten, die dem Amtswalter im Interesse der Förderung des gemeinsamen Ziels obliegen, nicht als dritt-

17) BVerfG v. 14. 4. 1987 – 1 BvR 775/84, NVwZ 1987, 879.

18) BVerwG v. 28. 12. 1971 – I CB 16/66, DÖV 1972, 350, 351 ff.; BVerwG v. 29. 11. 1972 – VI C 19/69, BVerwGE 41, 195, 196 ff.

19) So auch Schlierbach, Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland, 5. Aufl., 2003, S. 308; Böhm, DÖV 2008, 547, 549.

20) MünchKomm-Papier (Fußn. 6), § 839 Rz. 193; Ossenbühl (Fußn. 2), S. 43.

21) Art. 8 Abs. 1 BayLBBG; § 12 Abs. 1 Satzung der Bremer Landesbank i. V. m. § 7 des Staatsvertrages; § 8 Abs. 3 Staatsvertrag über die NordLB; Art. 10 Abs. 3 Staatsvertrag über die Helaba.

22) Palandt/Thomas, BGB, 70. Aufl., 2011, § 839 Rz. 47.

23) MünchKomm-Papier (Fußn. 6), § 839 Rz. 272.

gerichtete Amtspflichten angesehen werden.²⁴⁾ Danach kann eine juristische Person des öffentlichen Rechts nur dann Dritter i. S. d. Amtshaftungsrechts sein, wenn sie der handelnden Körperschaft in ähnlicher Form wie ein Privater gegenüber tritt.

1.3.2.2 Aus dieser Rechtsprechung des BGH wird die Schlussfolgerung gezogen, dass die drittbezogene Amtspflicht nicht selten anzutreffen sei, wenn Selbstverwaltungskörperschaften im Rahmen ihres eigenen Wirkungskreises geschädigt werden.²⁵⁾ Dagegen scheidet im Umkreis der sog. mittelbaren Staatsverwaltung eine Amtshaftung aus Gründen der „Einheit der Staatsverwaltung“ regelmäßig aus.²⁶⁾ Für die Selbstverwaltung spricht, wenn ein Verwaltungsträger über eigene Entscheidungsbefugnisse bezüglich der eigenen Angelegenheiten verfügt, insbesondere wenn dem Verwaltungsträger Satzungsautonomie zukommt.²⁷⁾ Die Gesetze bzw. Staatsverträge zu den einzelnen Landesbanken sehen vor, dass die Rechtsverhältnisse der Landesbank durch Satzung geregelt werden, die durch die Organe der Landesbanken erlassen wird.²⁸⁾ Für die Selbstverwaltung der Landesbanken spricht auch, dass lediglich eine staatliche Rechtsaufsicht über die Bank geführt wird.²⁹⁾ Zudem hat der VerFGH NRW betont, dass der Betrieb von Sparkassen ein Bestandteil kommunaler Selbstverwaltung sei.³⁰⁾

1.3.2.3 Der BGH hat seine bisherige Rechtsprechung dahingehend relativiert, dass eine öffentlich-rechtliche Körperschaft nicht nur dann geschützter Dritter sein könne, wenn sie wie ein Einzelbürger durch das schädigende Verwaltungshandeln betroffen wird.³¹⁾ Vielmehr komme es auch im amtshaftungsrechtlichen Verhältnis zwischen den öffentlich-rechtlichen Körperschaften untereinander entscheidend auf den Schutzzweck der jeweils wahrzunehmenden Amtspflicht an.³²⁾ Bei der Überwachungsfunktion des Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrats, dürfte diese darin bestehen, gerade im Interesse der Landesbank vor Schädigung durch ihren Vorstand zu schützen.

Insoweit dürfte die besondere Amtspflicht der Verwaltungs- bzw. Aufsichtsratsmitglieder ähnlich zu bewerten sein wie die Amtspflicht im Rahmen der staatlichen Stiftungsaufsicht. Dazu hat der BGH festgestellt, dass sie den mit der Aufsicht betrauten Beamten auch als Amtspflicht gegenüber der Stiftung selbst obliege.³³⁾ Denn die rechtliche Konstruktion der selbstständigen Stiftung als einer juristischen Person ohne Mitglieder bringe mit sich, dass regelmäßig niemand vorhanden sei, der die Stiftung zur Einhaltung der Satzung und der sonstigen für sie geltenden Bestimmungen anhalten könne. Wegen dieser Besonderheit bestehe das Bedürfnis, die Stiftung vor ihren eigenen Organen zu schützen. U. a. deshalb seien Stiftungen auch einer allgemeinen Staatsaufsicht unterworfen. Diese Grundsätze lassen sich auf die Landesbanken übertragen. Denn auch die Landesbanken haben als Anstalten des öffentlichen Rechts keine Mitglieder. Zudem ist es die Aufgabe des Verwaltungsrats, die Tätigkeit des Vorstands als Organ der Landesbank zu überwachen. Allerdings besteht der entscheidende Unterschied zur Stiftungsaufsicht darin, dass der Verwaltungsrat selbst Organ der Landesbank ist und dass neben dem Verwaltungsrat noch die Trägerversammlung bzw. Generalversammlung existiert, der eigene Aufsichtspflichten, z. B.

die Entlastung des Vorstands,³⁴⁾ zukommen. Diese Aufsichtspflichten sind aber gegenüber den Pflichten des Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrats deutlich abgeschwächt. Eine wirksame Kontrolle der Tätigkeit des Vorstands einer Landesbank wäre ohne den Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat nicht möglich. Insoweit lässt sich die Rechtsprechung des BGH zur Stiftungsaufsicht auf die Landesbanken übertragen.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht daraus, dass die geborenen und entsandten Mitglieder auch eine Funktion der geschädigten Körperschaften wahrnehmen und daher nur etwaige Innenpflichten, nicht aber drittbezogene Amtspflichten verletzen.³⁵⁾ Denn der BGH betont, dass es gerade auf die Schutzbereiche der jeweils wahrzunehmenden Amtspflicht und nicht auf die formale Stellung der beiden Träger der öffentlichen Verwaltung zueinander ankommt.³⁶⁾

1.3.2.4 Nach der Rechtsprechung des RG ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts dann „Dritter“, wenn der schädigende Amtsträger nach den maßgeblichen Gesetzesvorschriften das Vermögensinteresse eines anderen Gemeinwesens zu wahren hat, dem er selbst nicht untersteht.³⁷⁾ Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. Die entsandten und geborenen Mitglieder unterstehen selbst nicht der Landesbank, nehmen in ihrer Tätigkeit im Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrat jedoch deren Vermögensinteressen wahr. Die Aufsichtspflicht ist auch, wie vom RG gefordert, in den entsprechenden Gesetzen und Satzungen normiert.

Eine Drittbezogenheit ist dann abzulehnen, wenn die maßgeblichen Vorschriften reine Ordnungs- und Aufsichtsvorschriften sind, die im internen Verhältnis zu über-, neben- oder untergeordneten Beamten bzw. Amtsträgern zu beachten sind.³⁸⁾ Dies ist hier jedoch nicht der Fall. Denn die den Verwaltungs- bzw. Aufsichtsräten übertragenen Aufgaben zur Überwachung der Geschäftsführung stellen keine bloßen Ordnungs- bzw. Aufsichtsvorschriften in diesem Sinne dar. Dies folgt schon daraus, dass zwischen dem beaufsichtigten Vorstand und den Aufsichtsorganen kein Hierarchieverhältnis besteht. Es handelt sich vielmehr um grundsätzlich gleichberechtigte, aber mit unterschiedlichen Aufgaben versehene Organe des öffentlichen Rechts. Das Verhältnis zweier Organe zuei-

24) BGH v. 12.12.2002 – III ZR 201/01, NJW 2003, 1318, 1319; BGH v. 21.6.2001 – III ZR 34/00, BGHZ 148, 139, 147; BGH v. 12.12.1991 – III ZR 18/91, BGHZ 116, 312, 315, dazu EWiR 1992, 457 (Steinmeyer).

25) MünchKomm-Papier (Fußn. 6), § 839 Rz. 270.

26) Ossenbühl (Fußn. 2), S. 70.

27) Ossenbühl, in: Handbuch des deutschen Staatsrechts, Bd. V, 3. Aufl., 2007, § 103 Rz. 8; Maurer (Fußn. 8), § 4 Rz. 24.

28) Art. 7 Abs. 2, Art. 8 Abs. 8, Art. 10 Abs. 1 Satz 2 BayLBG; § 7 Staatsvertrag Bremer Landesbank; § 8 Abs. 4, 5 Staatsvertrag NordLB; Art. 11 Abs. 1 Satz 1 Staatsvertrag Helaba.

29) Art. 17 Abs. 1 Satz 1 BayLBG; § 9 Staatsvertrag Bremer Landesbank; § 10 Abs. 1 Satz 1 Staatsvertrag NordLB; Art. 12 Abs. 1 Staatsvertrag Helaba.

30) VerFGH Münster NVwZ 1987, 211, 212.

31) BGH NJW 2003, 1318, 1319.

32) BGH v. 21.12.1989 – III ZR 49/88, BGHZ 110, 109; BGH v. 26.10.1989 – III ZR 147/88, BGHZ 109, 163, 167 f.; BGH NJW 2003, 1318, 1319.

33) BGH v. 3.3.1977 – III ZR 10/74, BGHZ 68, 142, 168.

34) § 14 Nr. 6 Satzung BayernLB; § 14 Abs. 3 Nr. 7 Satzung Bremer Landesbank; § 21 Abs. 5 Buchst. 1 Satzung NordLB; § 9 Abs. 1 Nr. 9 Satzung Helaba.

35) MünchKomm-Papier (Fußn. 6), § 839 Rz. 272 f.

36) BGHZ 110, 109; BGHZ 109, 163, 167 f.; BGH NJW 2003, 1318, 1319.

37) RGZ 134, 311, 321 f.; RGZ 144, 119, 124 f.; ebenso BGH v. 9.1.1958 – III ZR 95/56, BGHZ 26, 232, 234.

38) RGZ 134, 311, 322.

ander ist mit dem internen Verhältnis in der beamtenrechtlichen Hierarchie nicht zu vergleichen.

13.2.5 In der Gesamtschau ist davon auszugehen, dass die Mitglieder des Verwaltungsrats gegenüber der Landesbank eine drittbezogene Amtspflicht haben. Auch wenn sie Organfunktionen bei den Landesbanken wahrnehmen, spricht dies nicht gegen die Drittbezogenheit der Amtspflicht. Denn nach der Rechtsprechung des BGH kommt es nur auf den Schutzzweck der jeweils wahrzunehmenden Amtspflicht an. Es ist gerade die Aufgabe der Verwaltungsratsmitglieder, die Geschäftsführung des Vorstands der Landesbank zu überwachen und die Landesbank somit vor ihrem eigenen Geschäftsführungsorgan zu schützen. Überdies ist zu berücksichtigen, dass die Bundesländer nicht mehr Gewährträger ihrer Landesbanken sind. Dies führt, im Gegensatz zu früher, nicht mehr dazu, dass die Bundesländer automatisch für die Verluste der Landesbanken einzustehen haben. Daher wäre ein Bundesland im wirtschaftlichen Ergebnis nicht mehr gleichzeitig Anspruchsinhaber als Gewährträger der Landesbanken und Anspruchsgegner als Entscheidungskörperschaft der Aufsichts- bzw. Verwaltungsratsmitglieder.

1.3.3 Verletzung der Amtspflicht

Die Mitglieder des Verwaltungs- oder Aufsichtsrats verletzen die ihnen obliegende Amtspflicht dann, wenn sie ihre Kontrollbefugnisse gegenüber dem Vorstand nicht oder nur unzureichend ausüben. Ob eine solche Amtspflichtverletzung im Einzelfall vorliegt, ist nicht Gegenstand dieses Aufsatzes.³⁹⁾

1.4 Verschulden, Schaden und Kausalität

Zur Begründung eines Amtshaftungsanspruchs gegen das Bundesland als Entscheidungskörperschaft müssen die Verwaltungsratsmitglieder vorsätzlich oder zumindest fahrlässig gehandelt haben. Der Amtshaftungsanspruch gem. § 839 BGB i. V. m. Art. 34 GG ist so ausgestaltet, dass er von der persönlichen Haftung des handelnden Amtswalters ausgeht und diese Haftung auf den Staat überleitet. Es handelt sich insoweit um eine mittelbare und nicht um eine unmittelbare Staatshaftung. Es muss also ein Anspruch gegen den einzelnen Amtswalter bestehen, der dann auf den Staat übergeleitet werden kann.⁴⁰⁾ Dieser Anspruch setzt ein Verschulden voraus.

Fraglich ist, ob die in den einzelnen Satzungen bzw. Staatsverträgen zu den Landesbanken enthaltenen Haftungsbeschränkungen auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit⁴¹⁾ auch im Rahmen des Amtshaftungsanspruchs gelten. In Bezug auf einen (möglichen) Amtshaftungsanspruch könnten diese Satzungsbestimmungen so ausgelegt werden, dass die Landesbank sich dadurch selbst verpflichtet, einen solchen Amtshaftungsanspruch dann nicht geltend zu machen, wenn den Aufsichts- bzw. Verwaltungsratsmitgliedern nur einfache Fahrlässigkeit zur Last gelegt wird. Dadurch würde der Amtshaftungsanspruch also durch die Anspruchsinhaber, die geschädigte Landesbank selbst, beschränkt. Ob die Landesbanken über die Kompetenz verfügen, solche Regelungen zu erlassen, und diese Regelungen wirksam sind, soll an dieser Stelle nicht erörtert werden. Sofern man davon ausgeht, dass die Haftungsbeschränkungen nicht wirksam sind,⁴²⁾ ist ein Amtshaftungs-

anspruch der Landesbank gegen das Bundesland auch gegeben, wenn einem Verwaltungsratsmitglied nur leicht fahrlässiges Verhalten angelastet werden kann. Sind die Haftungsbeschränkungen wirksam, könnte die satzungsmäßige Beschränkung des Verschuldensmaßstabs auf den Amtshaftungsanspruch durchschlagen und ihn in Fällen einfacher Fahrlässigkeit ausschließen.

Weiterhin muss die Pflichtverletzung auch ursächlich für den eingetretenen Schaden sein.

1.5 Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB

Aufgrund der Subsidiaritätsklausel des § 839 Abs. 1 Satz 2 BGB ist ein Amtshaftungsanspruch der Landesbank gegen das Bundesland bei fahrlässigem Verhalten des Amtsträgers nur dann gegeben, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag. Dieses sog. Verweisungsprivileg kann nur dann Anwendung finden, wenn man davon ausgeht, dass die Haftungsbeschränkung in den Satzungen der Landesbanken auf Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit nicht wirksam ist.⁴³⁾ Ausgeschlossen ist es, wenn mehrere juristische Personen der öffentlichen Hand nebeneinander aus den gleichen oder unterschiedlichen Anspruchsgrundlagen haften. Denn eine solche Verweisung würde wegen der Einheitlichkeit der öffentlichen Hand zu keiner Entlastung führen.⁴⁴⁾ Außerdem ist in Fällen, in denen zwar ein anderweitiger Anspruch besteht, dieser aber aufgrund der fehlenden Leistungsfähigkeit des Schuldners nicht realisiert werden kann, das Verweisungsprivileg ebenfalls ausgeschlossen.⁴⁵⁾ Somit dürfte das Verweisungsprivileg auch dann nicht eingreifen, wenn sonstige nicht entsandte Aufsichts- und Verwaltungsratsmitglieder, auch unter Berücksichtigung einer eventuell abgeschlossenen D&O-Versicherung, im Verhältnis zu der zu erwartenden Forderungshöhe nicht leistungsfähig sind.

2. Ansprüche gegen die Sparkassen- und Giroverbände

Fraglich ist, ob den Landesbanken auch Amtshaftungsansprüche gegen die Sparkassen- und Giroverbände zustehen, die Mitglieder in den Aufsichts- bzw. Verwaltungsrat entsenden. Wie bereits dargestellt, gehört die Tätigkeit der Sparkassen zur Daseinsvorsorge und somit in den Bereich der öffentlich-rechtlichen Handlungsformen. Die regionalen Sparkassen- und Giroverbände haben die satzungsgemäße Aufgabe, den Verbund der Sparkassen auf regionaler Ebene zu repräsentieren. Es handelt sich um Körperschaften öffentlichen Rechts, die öffentliche Aufgaben im Rahmen der mittelbaren Staatsverwaltung erledigen.⁴⁶⁾ Hinsichtlich der Frage, ob die von

39) Vgl. zur Frage der Pflichtverletzung z. B. Pressemitteilung der BayernLB v. 20.12.2010 zu Haftungsansprüchen gegen Verwaltungsratsmitglieder wegen ABS-Investments und HGAA-Erwerb.

40) *Ossenbühl* (Fußn. 2), S. 10.

41) § 19 Abs. 2 Satz 2 Satzung BayernLB; § 11 Abs. 8 Satz 2 Satzung Helaba; § 9 Abs. 2, 3 Staatsvertrag über die NordLB; bezüglich der Bremer Landesbank liegt keine Haftungsbeschränkung vor.

42) So *U. Grooterhorst*, ZIP 2011, 212.

43) So *U. Grooterhorst*, ZIP, 2011, 212.

44) BGH v. 29.1.1968 – III ZR 11/68, NJW 1968, 696, 698; MünchKomm-Papier (Fußn. 6), § 839 Rz. 306; *Ossenbühl* (Fußn. 2), S. 84 f.

45) *Staudinger/Wirm*, BGB, 13. Bearb., 2007, § 839 Rz. 297.

46) *Schlierbach* (Fußn. 19), S. 292.

den Sparkassen- und Giroverbänden entsandten Mitglieder in Ausübung eines öffentlichen Amtes gehandelt haben, und ob ihnen gegenüber der Landesbank eine drittgerichtete Amtspflicht obliegen hat, gelten die obenstehenden Ausführungen zur Haftung eines Bundeslands entsprechend.

III. Freistellungsansprüche der Verwaltungsratsmitglieder gegen die entsendende Körperschaft

Die Beamtengesetze der Bundesländer sehen vor, dass Beamte, die in einen Aufsichts- oder Verwaltungsrat entsandt sind, Rückgriff gegen ihren Dienstherrn nehmen können, wenn sie für diese Tätigkeit haftbar gemacht werden. Sofern sie den Schaden vorsätzlich oder grob fahrlässig verursacht haben, ist der Dienstherr nur dann ersatzpflichtig, wenn der Beamte auf Weisung eines Vorgesetzten gehandelt hat.⁴⁷⁾ Für Minister als geborene bzw. entsandte Mitglieder finden sich zum Teil entsprechende Regelungen, die einen Rückgriff im Fall der Inanspruchnahme bei (einfacher) Fahrlässigkeit vorsehen.⁴⁸⁾ Sie sind aber nur dann von Relevanz, wenn die Haftungsbeschränkungen in den Satzungen der Landesbanken nicht wirksam sind. Denn bei grober Fahrlässigkeit bzw. Vorsatz scheidet in aller Regel ein Rückgriffsanspruch der Beamten und Minister gegen das entsendende Bundesland qua Gesetz aus.

Für die übrigen entsandten Mitglieder besteht ein solcher Rückgriffsanspruch dagegen nicht. Denn sie sind nur Beamte im haftungs-, aber nicht im statusrechtlichen Sinne.⁴⁹⁾ Nur auf Letztere finden aber die Landesbeamtengesetze und damit auch der Rückgriffsanspruch Anwendung. Sofern (statusrechtliche) Beamte als Aufsichts- bzw. Verwaltungsratsmitglieder ihre Amtspflichten und damit die Kontrollaufgabe grob fahrlässig oder sogar vorsätzlich verletzt haben, hat andererseits das Bundesland gegen sie gem. § 48 Satz 1 Beamtenstatusgesetz einen Rückgriffsanspruch, wenn das Bundesland selbst dafür in Anspruch genommen wird.

Der Rückgriffsanspruch gegen das entsendende Bundesland wäre auch gem. § 829 Abs. 1 i. V. m. § 835 Abs. 1 ZPO von der geschädigten Landesbank pfändbar. Denn ein solcher Anspruch auf Befreiung von einer Schuld kann (nur) von dem Gläubiger gepfändet werden, dessen Forderung durch die Drittschuldnerleistung getilgt werden soll.⁵⁰⁾ Die Pfändung des Freistellungsanspruchs ist auch nicht gem. § 851 Abs. 1 ZPO

wegen Nichtübertragbarkeit der Forderung ausgeschlossen. Denn es liegen weder spezialgesetzliche Abtretungsverbote vor, noch ist die Abtretung der Forderung gem. § 399 BGB ausgeschlossen, da es sich um eine Geldforderung und damit nicht um eine höchstpersönliche Forderung handelt.⁵¹⁾

IV. Zusammenfassung

1. Landesbanken in der Rechtsform einer öffentlich-rechtlichen Anstalt stehen Amtshaftungsansprüche wegen Pflichtverletzung von entsandten und geborenen Mitgliedern des Verwaltungs- bzw. Aufsichtsrats in jedem Fall dann zu, wenn diese grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt haben. Sofern man davon ausgeht, dass die Regelungen in den Satzungen der Landesbanken bezüglich einer Haftungsbeschränkung unwirksam sind, besteht ein solcher Amtshaftungsanspruch auch bei (einfacher) Fahrlässigkeit. Die Amtshaftungsansprüche richten sich gegen die Bundesländer und die Sparkassen- und Giroverbände, die die Mitglieder entsandt haben oder aus deren Reihen geborene Mitglieder stammen.

2. Sofern Beamte und Minister nur leicht fahrlässig gehandelt haben und persönlich als Verwaltungs- bzw. Aufsichtsratsmitglieder in Anspruch genommen werden, haben sie einen Freistellungsanspruch gegen das Bundesland, das sie entsandt hat.⁵²⁾ Haben sie im Rahmen ihrer Tätigkeit als Verwaltungsratsmitglied grob fahrlässig oder vorsätzlich gehandelt und ist das entsendende Bundesland deshalb in Anspruch genommen worden, so besteht gegen diese Beamte ein Rückgriffsanspruch.

3. Mit dem Anspruch gegen die Entsendungskörperschaft, der neben den Ansprüchen gegen die Verwaltungsratsmitglieder persönlich besteht, haben die Landesbanken einen solventen Schuldner, der anders als die Verwaltungs- bzw. Aufsichtsratsmitglieder persönlich auch für Großschäden eintreten kann.

47) Art. 83 BayBG; § 76 NdsBG; § 76 BremBG; § 82 HessBG; § 68 ThürBG.

48) Art. 3 b Abs. 2 Gesetz über die Rechtsverhältnisse der Bayerischen Staatsregierung; § 5 Abs. 3 Satz 3 NdsMinG i. V. m. § 76 NdsBG; § 5a Abs. 2 BremSenatsG i. V. m. § 76 BremBG; für Minister in Hessen und Thüringen gibt es keine entsprechende Regelung.

49) Zu den unterschiedlichen Beamtenbegriffen *Ossenbühl* (Fußn. 2), S. 14.

50) *Zöller/Stöber*, ZPO, 28. Aufl., 2010, § 829 Rz. 33 Stichwort „Schuldbefreiung“.

51) Zu den Fällen der Unpfändbarkeit gem. § 851 *Zöller/Stöber* (Fußn. 50), § 851 Rz. 3.

52) Dies gilt nicht für die Minister aus Hessen und Thüringen.