

II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 8. Juli 1999

über eine von der Bundesrepublik Deutschland zugunsten der Westdeutschen Landesbank Girozentrale durchgeführte Maßnahme

(Bekanntgegeben unter Aktenzeichen K(1999) 2265)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2000/392/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 88 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a),

nach Aufforderung der Beteiligten zur Stellungnahme nach Maßgabe der vorerwähnten Vorschriften⁽¹⁾ und unter Berücksichtigung ihrer Stellungnahmen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. DAS VERFAHREN

(1) Mit Beschwerde vom 23. März 1993 forderte der Bundesverband deutscher Banken e. V. („BdB“), der etwa 300 Privatbanken in Deutschland repräsentiert, die Kommission auf, ein Verfahren nach Artikel 226 EG-Vertrag gegen die Bundesrepublik Deutschland zu eröffnen. Der Verband machte geltend, das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen („BAKred“) habe den Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie 89/299/EWG des Rates vom 17. April 1989 über die Eigenmittel von Kreditinstituten (Eigenmittelrichtlinie)⁽²⁾, zuletzt geändert durch die Akte über den Beitritt Österreichs, Finnlands und Schwedens, verstoßen, indem es das Vermögen der Wohnungsbauförderungsanstalt des Landes Nordrhein-Westfalen („Wfa“), die mit der Westdeutschen Landesbank Girozentrale („WestLB“) fusioniert worden war, als Eigenmittel der WestLB anerkannte.

(2) Mit Schreiben vom 31. Mai 1994 unterrichtete der BdB die für Wettbewerb zuständige Generaldirektion IV von der Vermögensübertragung und sprach in diesem Zusammenhang von einer Wettbewerbsverfälschung zugunsten der WestLB. Am 21. Dezember 1994 legte der BdB förmlich Beschwerde ein und forderte die Kommission auf, gegen die Bundesrepublik Deutschland ein Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag einzuleiten. Im Februar und März 1995 sowie im Dezember 1996 traten zehn Banken der Beschwerde ihres Verbandes bei.

(3) Um beurteilen zu können, ob die Vermögensübertragung eine staatliche Beihilfe darstellt, ersuchte die Kommission die deutschen Behörden mit Schreiben vom 12. Januar, 9. Februar, 10. November und 13. Dezember 1993 sowie vom 16. Januar 1996 um zusätzliche Auskünfte. Diese wurden ihr mit Schreiben vom 2. Februar und 16. März 1993, 8. März 1994, 12. April und 26. April 1996 sowie 14. Januar 1997 mitgeteilt. Seitens der verschiedenen Beteiligten gingen weitere Schreiben und Unterlagen ein. Vertreter der Kommission trafen mit Vertretern der deutschen Behörden, der WestLB und der anderen Landesbanken sowie des Beschwerdeführers am 7. Juli, 27. Juli und 3. August 1994, 18. Januar, 2. März, 20. April, 29. Mai, 27. Juni, 23. August, 9. Oktober und 24. Oktober 1995, 14. Februar, 11. März, 20. Juni 1996 sowie am 17. Januar und 17. Juni 1997 zusammen.

(4) Nach diesem Informationsaustausch hielt es die Kommission für notwendig, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag zu eröffnen. Sie nahm diesen Beschluß am 1. Oktober 1997. Darin gelangte sie zu dem Schluß, daß die fragliche Maßnahme wahrscheinlich eine Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-

⁽¹⁾ ABl. C 140 vom 5.5.1998, S. 9.

⁽²⁾ ABl. L 124 vom 5.5.1989, S. 16.

Vertrag darstelle und daß sie zur Prüfung des Vorgangs zusätzliche Auskünfte benötige. Dabei ging es ihr vor allem um Angaben zu den Maßnahmen, durch die das Land Nordrhein-Westfalen (im folgenden: „Land“) sicherstellt, daß es in angemessener Weise an den zusätzlichen Gewinnen partizipiert, die die WestLB aufgrund der Kapitalerhöhung erzielen kann, um Angaben zu den Auswirkungen des fehlenden Liquiditätscharakters des übertragenen Kapitals, den Auswirkungen des Umstandes, daß der Einfluß des Landes auf die WestLB nicht gestiegen ist, und den Auswirkungen des Vorzugscharakters des festen Entgelts sowie etwaiger anderer Faktoren bei der Festlegung eines angemessenen Entgelts, um Angaben zur Höhe des Wfa-Kapitals zur Unterlegung der Geschäftstätigkeit der WestLB, zu dem darüberliegenden und in der Bilanz der WestLB ausgewiesenen Betrag, zu den Steuerbefreiungen, zur Befreiung von Verbindlichkeiten, zur Rentabilität der WestLB und den angeblichen Synergien.

- (5) In der Beschwerde wurden auf ähnliche Kapitalmaßnahmen in Niedersachsen, Berlin, Schleswig-Holstein, Hamburg und Bayern zugunsten der Norddeutschen Landesbank, der Landesbank Berlin, der Landesbank Schleswig-Holstein, der Hamburger Landesbank und der Bayerischen Landesbank verwiesen. Da die Einbringung der Wfa in die WestLB wegen des außergewöhnlich großen Umfangs der Vermögensübertragung im Mittelpunkt der Beschwerde stand, betraf die Verfahrenseröffnung allein diesen Fall. Die Kommission erklärte, daß sie aufgrund der in diesem Verfahren gewonnenen Erkenntnisse anschließend die Vermögensübertragungen an andere Banken prüfen werde.
- (6) Der Beschluß über die Einleitung des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag wurde der deutschen Regierung mit Schreiben vom 23. Oktober 1997 bekanntgegeben. Einige geringfügige Fehler in dieser Entscheidung wurden anschließend durch eine Entscheidung der Kommission vom 3. Dezember 1997 berichtigt, die an die deutsche Regierung mit Schreiben vom 22. Dezember 1997 übermittelt wurde.
- (7) Die Entfernung vertraulicher Informationen im Hinblick auf die Veröffentlichung wurde mit Schreiben vom 7. und 25. November sowie 2. Dezember 1997 vereinbart. Die deutsche Regierung übermittelte nach einer mit Schreiben vom 19. November erbetenen und mit Schreiben vom 1. Dezember 1997 bewilligten Fristverlängerung ihre Stellungnahme mit Schreiben vom 27. Februar 1998.
- (8) Der Beschluß der Kommission über die Eröffnung des Verfahrens wurde im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften*⁽³⁾ veröffentlicht. Bei dieser Gelegenheit forderte sie die Beteiligten zur Stellungnahme auf. Die Kommission hat Stellungnahmen der WestLB (19. Mai 1998), der Association Française des Banques (26. Mai 1998), der British Bankers' Association (2. Juni 1998) und des BdB (4. Juni 1998) erhalten. Diese wurden der deutschen Regierung mit Schreiben vom 15. Juni 1998 zur Äußerung zugeleitet. Diese ging nach einer mit Schreiben vom 30. Juni erbetenen und mit Schreiben vom 17. Juni 1998 bewilligten Fristverlängerung mit Schreiben vom 11. August 1998 ein.
- (9) Am 15. Januar und 16. September 1998 fanden Treffen mit Vertretern des BdB und am 9. September 1998 mit Vertretern der WestLB statt. Mit Schreiben vom 22. September 1998 luden die Kommissionsdienststellen die deutschen Behörden, die WestLB und den BdB zu einer gemeinsamen Sitzung über verschiedene Aspekte in der vorliegenden Sache ein. Der BdB reichte mit Schreiben vom 30. Oktober 1998 Informationsmaterial ein. Die Sitzung mit den drei Beteiligten fand am 10. November 1998 statt. Danach ersuchten die Kommissionsdienststellen die deutschen Behörden und den BdB mit Schreiben vom 16. November 1998 um zusätzliche Auskünfte und Unterlagen.
- (10) Der BdB legte nach einer mit Schreiben vom 1. Dezember erbetenen und mit Schreiben vom 15. Dezember 1998 bewilligten Fristverlängerung die gewünschten Informationen mit Schreiben vom 14. Januar 1999 vor. Die deutschen Behörden übermittelten nach einer mit Schreiben vom 30. November erbetenen und mit Schreiben vom 15. Dezember 1998 bewilligten Fristverlängerung einige Informationen in zwei Schreiben vom 15. Januar 1999. Diese wurden mit Schreiben vom 7. April 1999 ergänzt.
- (11) Da die deutschen Behörden der Kommission bestimmte Daten nicht übermitteln wollten, ordnete die Kommission mit einer Entscheidung vom 3. März 1999 die Erteilung dieser Auskünfte an. Diese Entscheidung wurde der deutschen Regierung mit Schreiben vom 24. März 1999 zugestellt. Die deutsche Regierung kam dieser Anordnung nach einer mit Schreiben vom 8. April erbetenen und mit Schreiben vom 14. April 1999 bewilligten Fristverlängerung mit Schreiben vom 22. April 1999 nach.
- (12) Die Kommission gab eine unabhängige Studie über das angemessene Entgelt, das das Land Nordrhein-Westfalen für die Übertragung der Wfa auf die WestLB verlangen mußte, in Auftrag. Das hiermit beauftragte Beratungsunternehmen nahm ebenfalls an der Sitzung mit den drei Beteiligten am 10. November 1998 teil.

II. AUSFÜHRLICHE BESCHREIBUNG DER MASSNAHME

1. Westdeutsche Landesbank Girozentrale

- (13) Die WestLB, in die die Wfa eingebracht wurde, ist eine Anstalt des öffentlichen Rechts nach nordrhein-westfälischem Recht⁽⁴⁾. Der Bank sind durch Gesetz drei Aufgaben übertragen:

— Die WestLB ist als Zentralbank für die rechtlich und wirtschaftlich unabhängigen örtlichen Sparkassen in Nordrhein-Westfalen tätig. In dieser Funktion sorgt die WestLB für den Ausgleich der Liquidität der

⁽³⁾ Vgl. Fußnote 1.

⁽⁴⁾ §§ 36 bis 46 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über die Sparkassen sowie über die Girozentrale und Sparkassen- und Giroverbände.

Sparkassen und bietet überregionale Dienstleistungen an. Seit dem 17. Juli 1992 dient die WestLB aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung auch als Spitzeninstitut für die Sparkassen des Landes Brandenburg.

— Die WestLB emittiert als Staatsbank im Auftrag ihrer öffentlichen Eigentümer Schuldtitel und wickelt Finanzgeschäfte ab.

— Die WestLB übt allgemeine bankmäßige Tätigkeiten aus.

(14) Unbeschadet dieser landesrechtlichen Sondervorschriften unterliegt die WestLB der Bankenaufsicht aufgrund des deutschen Kreditwesengesetzes.

(15) Die WestLB befindet sich zu 100 % in öffentlichem Eigentum: Den größten Anteil am Nominalkapital hält das Land Nordrhein-Westfalen (43,2 %). Die anderen Eigentümer sind die Landschaftsverbände Rheinland und Westfalen-Lippe (jeweils 11,7 %) sowie der Rheinische und der Westfälisch-Lipische Sparkassen- und Giroverband (jeweils 16,7 %). Diese Anteilsverhältnisse zum Zeitpunkt der Übertragung sind bis heute unverändert geblieben.

(16) Die öffentlichen Eigentümer haften für die WestLB als öffentlich-rechtliche Einrichtung im Rahmen der Anstaltslast und im Rahmen der Gewährträgerhaftung. Anstaltslast bedeutet, daß die Eigentümer der WestLB zur Sicherung der wirtschaftlichen Basis und Funktionsfähigkeit der Anstalt während ihrer gesamten Existenz verpflichtet sind. Diese Garantie begründet keine Haftung der Eigentümer gegenüber den Gläubigern der Bank, sondern regelt lediglich die Beziehungen zwischen den Behörden und der Bank. Im Rahmen der Gewährträgerhaftung haften die Eigentümer für sämtliche Verbindlichkeiten der Bank, soweit diese nicht aus dem Vermögen der Bank beglichen werden können. Der Gewährträger haftet gegenüber den Gläubigern der Bank. Beide Garantien sind weder zeitlich noch wertmäßig begrenzt.

(17) Ursprünglich war die WestLB eine regionale Einrichtung, die sich darauf konzentrierte, die Tätigkeit der lokalen Sparkassen zu ergänzen, welche ursprünglich wiederum eine vorwiegend soziale Funktion ausübten, indem sie Finanzdienstleistungen in Bereichen anboten, in denen der Markt nicht hinreichend funktionierte. Doch haben sich die Sparkassen seit langem zu universell tätigen Kreditinstituten entwickelt. Dasselbe gilt für die WestLB,

die sich in den letzten Jahrzehnten immer stärker zu einer unabhängigen Geschäftsbank entwickelt hat und auf den deutschen und europäischen Bankmärkten nunmehr ein starker Wettbewerber ist.

(18) Zum Zeitpunkt der Übertragung nahm der WestLB-Konzern unter den deutschen Kreditinstituten, gemessen an der Bilanzsumme, den dritten Rang nach der Deutschen Bank AG und der Dresdner Bank AG ein.

(19) Der WestLB-Konzern bietet Finanzdienstleistungen an Unternehmen und öffentliche Einrichtungen⁽⁵⁾ an und ist auf den internationalen Kapitalmärkten sowohl für eigene Rechnung als auch für andere Schuldtitlemittlen ein bedeutender Akteur. Wie viele andere deutsche Universalbanken besitzt auch die WestLB Beteiligungen an Finanzinstituten und anderen Unternehmen. Nach ihrem Geschäftsbericht betrieb die WestLB Ende 1991 Niederlassungen in 24 Ländern. Ein Jahr später war diese Zahl auf über 30 gestiegen, davon 16 in europäischen Ländern. Ende 1997 war die WestLB weltweit in über 35 Ländern präsent.

(20) 1997 trug die Geschäftstätigkeit der WestLB außerhalb Deutschlands zu rund 46 % (davon 28 Prozentpunkte in Europa) zum nichtkonsolidierten Zinsüberschuß, 48 % (davon 41 Prozentpunkte in Europa) zu den nichtkonsolidierten Nettoeinnahmen aus Finanztransaktionen, 62 % (davon 45 Prozentpunkte in Europa) zum nichtkonsolidierten Provisionsüberschuß und 68 % (davon 60 Prozentpunkte in Europa) zu den nichtkonsolidierten sonstigen Erträgen bei.

(21) Die WestLB hielt nach Angaben in ihrem Geschäftsbericht Ende 1997 direkt oder indirekt bedeutende Beteiligungen in Höhe von mindestens 10 % des Gesamtkapitals an folgenden Unternehmen außerhalb des Finanzsektors: Thomas-Cook-Konzern (11 %), Thomas-Cook-Reisebüro (100 %), Thomas-Cook Inc. (100 %), TUI (30 %), First Reisebüro (20 %), First-Reisebüro-Management (22 %), LTU-Gruppe (34 %), Köln-Düsseldorfer Deutsche Rheinschiffahrt (89 %), Kaufhof-Warenhaus (13 %), TA Triumph Adler (19 %), Accumulatorenwerke Hoppecke Carl Zoellner & Sohn (25 %), Telius-Grundstücksverwaltungs-Gesellschaft (20 %), Preussag (rund 30 %; zuzüglich 10 %, die von der Niedersachsen Holding gehalten werden, an der die WestLB mit 33 % beteiligt ist), Deutsche Babcock AG (10 %), Märkische Faser (100 %), Mühl Produkt & Service und Thüringer Baustoffhandel (25 %), ISIS Multimedia Net (50 %), Schuh-Union (36 %), AW-Beteiligungs-GmbH (24 %, dieses Unternehmen ist mit 10 % an Fresenius beteiligt), Kommunale Energie-Beteiligungsgesellschaft (28 %; dieses Unternehmen ist mit 38 % am VEW betei-

⁽⁵⁾ Am 31. Dezember 1991 waren 55,6 % der langfristigen Forderungen des WestLB-Konzerns gegenüber Kunden Darlehen an öffentliche Einrichtungen (Geschäftsbericht 1991, S. 72). Am 31. Dezember 1997 entfielen 32,9 % der Gesamtforderungen des WestLB-Konzerns gegenüber Kunden auf diese Kategorie von Darlehen (Geschäftsbericht 1997, S. 74).

ligt), Westdeutsche Lotterie (100 %) und Westdeutsche Spielbanken (100 %).

- (22) Außerdem verfügt die WestLB über mehrere bedeutende Beteiligungen im Finanzsektor und über mehrere Tochtergesellschaften. Aufgrund besonderer Rechtsvorschriften ist die WestLB — anders als Privatbanken, aber in derselben Weise wie andere öffentliche Kreditinstitute — außerdem in der Lage, Hypothekarkreditgeschäfte und Sparkassengeschäfte unter demselben organisatorischem Dach wie ihre anderen Geschäfte zu betreiben. Aus diesem Grunde kann die WestLB zu den universellsten Banken in Deutschland gerechnet werden.
- (23) Andererseits unterhält die WestLB kein dichtes Zweigstellennetz für das Privatkundengeschäft. In diesem Marktsegment sind die lokalen Sparkassen tätig, für die die WestLB als Zentralinstitut fungiert. Dies schlägt sich in der Finanzstruktur der WestLB nieder: Die Verbind-

lichkeiten der WestLB gegenüber Kreditinstituten machten 1997 38 % der Gesamtverbindlichkeiten des Konzerns aus, emittierte Schuldverschreibungen 28 % und Verbindlichkeiten gegenüber Kunden 26 %. Im Rahmen der Verbindlichkeiten gegenüber anderen Kreditinstituten ist darauf hinzuweisen, daß die lokalen Sparkassen rechtlich verpflichtet sind, Liquiditätsüberschüsse bei der WestLB zu deponieren⁽⁶⁾. Die Refinanzierung über andere Kreditinstitute und die Kapitalmärkte wird durch den Triple-A-Status der Bank erleichtert.

- (24) Die Rentabilität der WestLB, gemessen am Gewinn vor Steuern im prozentualen Verhältnis zu den Eigenmitteln auf Konzernebene, lag im Durchschnitt der acht Jahre vor Eingliederung der Wfa (1984—1991) bei höchstens 6,6 %, ohne klare Aufwärtstendenz. Gegenüber dem deutschen und auch dem europäischen Durchschnittsniveau wird dieses Ergebnis als äußerst niedrig angesehen.

(25) Tabelle 1: Kennzahlen aus den Geschäftsberichten des WestLB-Konzerns

(in Mio. DEM)

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Bilanzsumme	178 821	205 205	230 305	274 708	332 615	378 573	428 622	470 789	603 798
Forderungen gegenüber Kreditinstituten	64 485	67 495	69 628	75 401	87 940	109 150	130 753	146 957	202 475
Forderungen gegenüber Kunden	81 756	93 595	109 859	137 714	157 469	170 745	174 485	180 083	227 974
Schuldtitel	18 560	28 243	31 084	40 011	60 108	68 600	75 805	95 589	125 867
Beteiligungen	1 516	2 689	2 776	3 769	4 268	4 949	5 141	5 606	5 238
Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	55 642	69 641	78 110	92 806	115 871	129 346	157 784	169 928	228 717
Verbindlichkeiten gegenüber Kunden	40 045	45 221	50 305	57 648	79 411	91 580	98 425	111 306	156 048
Begebene Schuldverschreibungen	69 964	75 317	84 550	92 295	101 803	123 231	135 760	150 645	170 002
Handelsrechtliches Eigenkapital	4 694	5 000	5 012	11 057	11 474	12 216	12 496	12 431	13 420
Übrige Eigenmittel	500	500	500	500	4 538	5 203	5 312	6 560	10 041
Zinsüberschuß	1 419	1 370	1 510	1 757	2 961	3 127	3 308	3 265	3 724
Provisionsüberschuß	312	331	371	470	1 528	1 512	1 393	1 652	1 993
Sonstige Erträge	1 459	1 264	1 476	1 754	1 982	1 932	1 686	1 457	2 537

⁽⁶⁾ § 4 Absatz 3 der Verordnung zur Regelung des Geschäftsrechts und Betriebs der Sparkassen in Nordrhein-Westfalen.

(in Mio. DEM)

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Verwaltungsaufwendungen	1 460	1 643	1 773	2 010	3 411	3 390	3 651	4 287	4 883
Sonstige Aufwendungen	1 232	1 213	1 165	1 615	2 065	2 317	1 431	1 786	2 023
Steuern	154	51	192	123	514	437	637	566	620
Jahresüberschuß	344	58	227	233	481	427	668	735	728
Konzerngewinn	90	95	95	119	134	136	161	162	186

(26) Der obigen Tabelle ist zu entnehmen, daß der WestLB-Konzern seine Bilanzsumme von 1991, also vor der Übertragung, bis 1997 auf 263 % gesteigert hat. In derselben Zeit stieg die Bilanzsumme der WestLB allein von 211,5 Mrd. DEM (108,1 Mrd. EUR) auf 456,7 Mrd. DEM (233,5 Mrd. EUR), also auf 216 %.

2. Wohnungsbauförderung

(27) Die Wfa wurde 1957 gegründet und war bis 31. Dezember 1991 als eine Anstalt des öffentlichen Rechts tätig. Als solche war sie eine Einrichtung mit eigener Rechtspersönlichkeit mit einem Grundkapital von 100 Mio. DEM (50 Mio. EUR), und das Land alleiniger Anteilseigner. Aufgrund von § 6 Absatz 1 des früheren nordrhein-westfälischen Wohnungsbaugesetzes⁽⁷⁾ kam der Wfa ausschließlich die Aufgabe zu, den Wohnungsbau über die Vergabe zinsverbilligter oder zinsloser Darlehen zu fördern. Wegen ihrer Gemeinnützigkeit war die Anstalt von Körperschaftssteuer, Vermögenssteuer und Gewerbesteuer befreit.

(28) Als Anstalt des öffentlichen Rechts galten für die Wfa die Anstaltslast und die Gewährträgerhaftung des Landes Nordrhein-Westfalen für sämtliche Verbindlichkeiten der

Anstalt. Diese Garantien sind aufgrund der Übertragung bestehen geblieben.

(29) Hauptfinanzierungsquelle für die Wohnungsbauförderung war und ist das „Landeswohnungsbauvermögen“, das durch Zinseinnahmen aus von der Wfa vergebenen Wohnungsbaudarlehen und durch jährliche Zuführungen von Mitteln aus dem Landeshaushalt entstanden ist. Dieses nach § 16 des ehemaligen Wohnungsbauförderungsgesetzes ausschließlich zur Finanzierung von Wohnungsbaudarlehen bestimmte Vermögen trug zu 75 % zur Refinanzierung der Wfa bei, d. h. 24,7 DM (12,6 Mrd. EUR) per 31. Dezember 1991.

(30) Vor ihrer Übertragung wurden die vom Land Nordrhein-Westfalen für die Wohnungsbauförderung eingegangenen Verbindlichkeiten von der Wfa garantiert. Jedes Jahr wurde in Höhe der durch das Land beglichenen Verbindlichkeiten die Wfa-Garantie in Erstattungsforderungen des Landes gegenüber der Wfa verwandelt, wodurch sich der Wert des Landeswohnungsbauvermögens entsprechend reduzierte. Diese Verbindlichkeiten der Wfa wären erst fällig geworden, wenn die Wfa zur Erfüllung ihrer öffentlichen Aufgaben nicht mehr auf Zinseinnahmen und Darlehensrückzahlungen angewiesen gewesen wäre. Sie beliefen sich Ende 1991 auf rund 7,4 Mrd. DEM (3,78 Mrd. EUR) und wurden in der Bilanz nicht direkt sondern „nur unter dem Strich“ ausgewiesen.

(31) Tabelle 2: Kennzahlen aus den Geschäftsberichten der Wfa

(in Mio. DEM)

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Bilanzsumme	33 234	33 049	34 953	36 487	38 021	42 365	42 988	44 041
Forderungen gegenüber Kunden	30 721	30 661	32 313	34 367	35 991	37 759	38 455	39 735
Verbindlichkeiten gegenüber Kreditinstituten	4 952	5 001	6 201	6 853	7 271	8 058	7 593	7 737
Landeswohnungsbauvermögen und Grundkapital	23 836	24 779	25 768	26 896	28 125	29 406	30 847	32 116

⁽⁷⁾ Wohnungsbauförderungsgesetz in der am 30. September 1979 veröffentlichten Fassung (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen, S. 630).

(in Mio. DEM)

	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Rücklagen	134	138	142	142	142	142	142	142
Zurückgezahlte Darlehen	1 000	2 000	1 000	1 100	1 200	1 300	2 000	1 800
Gewährte Darlehen	2 000	2 000	2 600	2 800	3 100	3 000	2 700	3 100
Zinseinnahmen	365	393	410	414	436	477	561	586
Zinszuschuß des Landes	36	0	0	25	55	78	12	0
Sonstige Erträge	52	35	36	47	48	43	45	39
Zinsausgaben	78	123	187	262	304	357	367	360
Sonstige Aufwendungen	124	106	103	103	92	115	104	108
Zuführung zum Landeswohnungsbauvermögen	248	197	156	120	143	127	147	156
Gewinn	4	4						

3. Eigenkapitalanforderungen aufgrund der Eigenmittelrichtlinie und der Solvabilitätsrichtlinie

(32) Nach der Richtlinie 89/647/EWG des Rates vom 18. Dezember 1989 über einen Solvabilitätskoeffizienten für Kreditinstitute⁽⁸⁾ (Solvabilitätsrichtlinie) und der Eigenmittelrichtlinie haben die Banken über Eigenmittel in Höhe von mindestens 8 %⁽⁹⁾ ihrer risikogewichteten Aktiva und risikotragenden außerbilanzmäßigen Transaktionen⁽¹⁰⁾ zu verfügen. Diese Richtlinien bedingten Änderungen am Kreditwesengesetz, die am 1. Januar 1992 vorgenommen wurden. Die neuen Anforderungen traten am 30. Juni 1993 in Kraft⁽¹¹⁾. Bis dahin mußten die deutschen Kreditinstitute über Eigenmittel von 5,6 % ihrer risikogewichteten Aktiva verfügen⁽¹²⁾.

(33) Was die neue Schwelle von mindestens 8 % anbetrifft, so muß mindestens die Hälfte davon in „Basiseigenmitteln“ bestehen, welches Kapitalbestandteile umfaßt, die dem Kreditinstitut unbeschränkt und unmittelbar zur Verfügung stehen, um Verluste zu decken, sobald diese entstehen. Basiseigenmittel sind für die Gesamtausstattung der Bank mit Eigenmitteln im aufsichtsrechtlichen

Sinne deswegen von entscheidender Bedeutung, weil „ergänzende Eigenmittel“, nämlich weitere Eigenmittel von geringerer Qualität, nur in Höhe der vorhandenen Basiseigenmittel zur Unterlegung risikotragender Geschäfte einer Bank anerkannt werden.

(34) Außerdem wird die Vergabe von Großkrediten durch eine Bank durch den Umfang ihrer Eigenmittel begrenzt. Zum Zeitpunkt der Wfa-Übertragung durften nach dem Kreditwesengesetz (§ 13) ein einzelner Kredit 50 % der Eigenmittel eines Kreditinstituts und die Gesamtheit der Kredite, die über 15 % der Eigenmittel ausmachten, das Achtfache der Eigenmittel des Kreditinstituts nicht übersteigen. Nach einer Änderung des Kreditwesengesetzes im Jahr 1994 zwecks Anpassung an die Richtlinie 92/121/EWG des Rates vom 21. Dezember 1992 über die Überwachung und Kontrolle der Großkredite von Kreditinstituten⁽¹³⁾ wurde der höchstmögliche Kredit auf 25 % der Eigenmittel einer Bank begrenzt und dürfen alle Großkredite zusammen, die 10 % der Eigenmittel einer Bank übersteigen, das Achtfache der gesamten Eigenmittel nicht übersteigen⁽¹⁴⁾.

(35) Ferner beschränkt Artikel 12 der Zweiten Richtlinie 89/646/EWG des Rates vom 15. Dezember 1989 zur Koordinierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute und zur Änderung der Richtlinie 77/780/EWG⁽¹⁵⁾ den Umfang der Beteiligungen an anderen Kredit- und Bankinstituten. Nach einer speziellen Bestimmung im Kreditwesengesetz (§ 12), die nicht auf EG-Recht beruht, aber auch in anderen Mitgliedstaa-

⁽⁸⁾ ABl. L 386 vom 30.12.1989, S. 14.

⁽⁹⁾ Die Eigenkapitalanforderungen müssen von den Kreditinstituten auf konsolidierter, teilkonsolidierter und nicht konsolidierter Basis erfüllt werden.

⁽¹⁰⁾ Im folgenden umfaßt der Begriff „risikogewichtete Aktiva“ alle risikotragenden und risikogewichteten Posten.

⁽¹¹⁾ Tatsächlich hätten die neuen Eigenkapitalanforderungen bereits am 1. Januar 1993 in Kraft treten müssen; sie sind in Deutschland verspätet in Kraft getreten.

⁽¹²⁾ Diese Zahl beruhte allerdings auf einer engeren Eigenmitteldefinition als die in die Eigenmittelrichtlinie aufgenommene Definition.

⁽¹³⁾ ABl. L 29 vom 5.2.1993, S. 1.

⁽¹⁴⁾ Jedoch ist festzustellen, daß nicht nur die Schwellen, sondern auch die Definitionen der Begriffe „Eigenmittel“ und „risikogewichtete Aktiva“ geändert wurden.

⁽¹⁵⁾ ABl. L 386 vom 30. 12. 1989, S. 1.

ten vorzufinden ist, wird zudem der Gesamtbetrag der langfristigen Anlagen — darunter auch Beteiligungen an Unternehmen außerhalb des Finanzsektors — auf den Gesamtbetrag der Eigenmittel der Bank begrenzt.

- (36) Zum 30. Juni 1993 mußten sich die deutschen Banken an die neuen Eigenkapitalanforderungen anpassen. Bereits vor der Umsetzung der Solvabilitätsrichtlinie in deutsches Recht waren viele Landesbanken, darunter auch die WestLB, verhältnismäßig schwach mit Eigenmitteln ausgestattet. Nach Proberechnung, die die Deutsche Bundesbank im Dezember 1991 unter Anwendung der Bestimmungen der Richtlinie anstellte, wiesen die Landesbanken einen durchschnittlichen Solvabilitätskoeffizienten von [...] % auf, während der Wert ab 30. Juni 8 % betragen mußte⁽¹⁶⁾. Für diese Kreditinstitute war es daher absolut notwendig, die Eigenkapitalbasis zu erhöhen, um eine Beschränkung ihrer Unternehmensexpansion zu verhindern und um ihr derzeitiges Geschäftsvolumen überhaupt beibehalten zu können. Kann eine Bank die notwendige Eigenkapitalbasis nicht nachweisen, so wird ihr von der Aufsichtsbehörde aufgegeben, unverzüglich Maßnahmen zu ergreifen, um den Solvabilitätsvorschriften nachzukommen, sei es durch Aufnahme von ergänzenden Eigenmitteln oder durch Herabsetzung der risikogewichteten Aktiva.
- (37) Während Privatbanken ihren Zusatzbedarf an Eigenmitteln am Kapitalmarkt befriedigen mußten, konnten die öffentlichen Banken diesen Weg nicht einschlagen, da ihre öffentlichen Anteilseigner beschlossen, sie weder ganz noch teilweise zu privatisieren. Wegen der generell angespannten Haushaltslage konnten die öffentlichen Anteilseigner jedoch auch keine Kapitalzufuhr vornehmen⁽¹⁷⁾. Statt dessen wurden andere Lösungen zur Beschaffung von zusätzlichem Eigenkapital gefunden. Im Fall der WestLB beschloß das Land Nordrhein-Westfalen, die Wfa in die WestLB einzubringen und so deren Eigenmittelbasis zu erweitern. Ähnliche Transaktionen wurden in einigen anderen Bundesländern zugunsten der jeweiligen Landesbanken durchgeführt.

4. Die Übertragung und ihre Auswirkungen

a) Die Übertragung

- (38) Der nordrhein-westfälische Landtag verabschiedete am 18. Dezember 1991 das Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung⁽¹⁸⁾. Artikel 1 dieses Gesetzes ordnete die Übertragung der Wfa auf die WestLB an. Diese Übertragung wurde 1. Januar 1992 wirksam.
- (39) Begründet wird die Übertragung in der Gesetzesbegründung zunächst mit der Erhöhung der Eigenmittel der

WestLB, um das Kreditinstitut in die Lage zu versetzen, den ab 30. Juni 1993 geltenden strengeren Eigenkapitalanforderungen nachzukommen. Aufgrund der Übertragung war dies ohne finanzielle Belastung für den Landeshaushalt möglich. Als Nebeneffekt der Zusammenlegung der Wohnungsbauförderungstätigkeiten der Wfa mit denen der WestLB wurde eine größere Effizienz angeführt.

- (40) Im Rahmen der Übertragung hob das Land die Garantie der Wfa von rund 7,4 Mrd. DEM (3,78 Mrd. EUR) für Verbindlichkeiten des Landes aufgrund von Kapitalaufnahmen für die Wohnungsbauförderung (siehe Abschnitt II Nummer 2) auf.
- (41) Die WestLB wurde die Gesamtrechtsnachfolgerin der Wfa (mit Ausnahme der vor der Übertragung aufgehobenen Haftung der Wfa gegenüber dem Land für Schulden des Landes aus Gründen der Wohnungsbauförderung). Aus der Wfa wurde organisatorisch und wirtschaftlich eine unabhängige öffentlich-rechtliche Anstalt ohne Rechtsfähigkeit innerhalb der WestLB. Das Grundkapital und die Rücklagen der Wfa müssen in der Bilanz der WestLB als Sonderrücklagen ausgewiesen werden. Das Land haftet aufgrund der Anstaltslast und der Gewährträgerhaftung weiterhin für die Verbindlichkeiten der Wfa.
- (42) Die übertragenen Vermögenswerte, also das Grundkapital, die Rücklagen, das Landeswohnungsbauvermögen und sonstige Forderungen der Wfa sowie künftige Rückflüsse aus Baudarlehen blieben auch nach ihrer Übertragung auf die WestLB aufgrund von Artikel 2 § 16 Absatz 2 des besagten Gesetzes für die Wohnungsbauförderung bestimmt. Dieselbe Vorschrift sah vor, daß die übertragenen Vermögenswerte gleichzeitig als Eigenkapital im Sinn des Kreditwesengesetzes (und folglich der Eigenmittelrichtlinie), auf dessen Grundlage der Solvabilitätskoeffizient einer Bank berechnet wird, dienen. Demnach unterlegen sie auch das Wettbewerbsgeschäft der WestLB.
- (43) Anlässlich der Übertragung änderten die Eigentümer der WestLB den Mantelvertrag und vereinbarten, daß die für die Wohnungsbauförderung bestimmten Vermögenswerte stets erhalten bleiben, selbst wenn die WestLB Verluste erleiden sollte, durch die das ursprüngliche Kapital aufgezehrt wird. Das Wfa-Kapital sollte intern nur nach den übrigen Eigenmitteln der WestLB haften. Im Mantelvertrag wurde präzisiert, daß sich die Anstaltslast der WestLB-Eigentümer auch auf die Sonderrücklage der Wfa erstreckt. Im Fall der Auflösung der WestLB hätte das Land einen Prioritätsanspruch auf das Wfa-Kapital. Außerdem wurde erklärt, daß die Erhöhung der Eigenkapitalbasis der WestLB durch die Einbringung der Wfa eine geldwerte Leistung des Landes darstellt und die Eigentümer die Höhe des jährlichen Entgelts hierfür vereinbaren sollen, sobald die ersten Ergebnisse der

⁽¹⁶⁾ Monatsbericht der Deutschen Bundesbank, Mai 1993, S. 49.

⁽¹⁷⁾ Siehe u. a. Drucksache 11/2329 des nordrhein-westfälischen Landtags.

⁽¹⁸⁾ Gesetz zur Regelung der Wohnungsbauförderung vom 18. Dezember 1991 (Gesetz- und Verordnungsblatt für das Land Nordrhein-Westfalen Nr. 61 vom 30. Dezember 1991, S. 561).

Geschäftsjahre ab 1992 vorliegen⁽¹⁹⁾. Dies war anschließend Gegenstand einer Protokollnotiz zum Mantelvertrag vom 11. November 1993. Trotz dieser internen Vereinbarung zur Sicherung der Vermögenswerte der Wfa und der internen Nachrangigkeit des Wfa-Kapitals wird im Außenverhältnis der WestLB zwischen Funktion der Wfa als Wohnungsbauförderungseinrichtung auf der einen Seite und der Funktion ihrer Eigenmittel als haftendes Eigenkapital der WestLB auf der anderen nicht unterschieden. Die übertragenen Vermögenswerte stehen der WestLB in ihrer Gesamtheit und unmittelbar für Verluste oder im Konkursfall für Forderungen der Gläubiger zur Verfügung.

- (44) In dem zwischen dem Land und der WestLB geschlossenen Geschäftsbesorgungsvertrag zum Wohnungsbauförderungsgesetz ist vorgesehen, daß die WestLB die Sonderrücklage zur Unterlegung der eigenen Geschäftstätigkeit nur insoweit verwenden wird, als die Erfüllung der gesetzlich vorgesehenen Aufgaben der Wfa gewährleistet ist.
- (45) Obwohl die Wfa ihre rechtliche Unabhängigkeit verlor, indem sie zu einer Wohnungsbauförderungsabteilung der WestLB wurde, und in die Rechnungslegung der WestLB integriert ist, wurde sie operationell nicht in die WestLB eingebunden. Die Wfa blieb als eine getrennte Einheit innerhalb der WestLB unter dem Namen Wohnungsbauförderanstalt Nordrhein-Westfalen — Anstalt der Westdeutschen Landesbank Girozentrale bestehen. Diese neue Wohnungsbauförderungsabteilung der WestLB wird zwar in der Rechnungslegung der WestLB berücksichtigt, hat aber auch ihre eigene Rechnungslegung. Die vormalige Wohnungsbauförderungsabteilung der WestLB wurde mit der Wfa zusammengelegt.
- (46) Das übertragene Wfa-Vermögen an Grundkapital, Rücklagen, sonstigen Vermögenswerten und künftigen Gewinnen bleibt der Wohnungsbauförderung vorbehalten, muß also getrennt von der sonstigen Geschäftstätigkeit der WestLB verwaltet werden. Gleichzeitig bildet diese Trennung eine Voraussetzung dafür, daß die Wohnungsbauförderungstätigkeit nach deutschem Steuerrecht weiter als gemeinnützig anerkannt werden kann. Da die deutschen Behörden davon ausgingen, daß die Wfa nach der Eingliederung tatsächlich eine gemeinnützige Einrichtung bleibt, wurden die in Abschnitt II Nummer 2 erwähnten Steuerbefreiungen nicht aufgehoben.
- (47) Die Konkurrenten der WestLB widersetzten sich der Fusion zwischen der monopolartigen Wfa und der WestLB auch deshalb, weil sie befürchteten, daß die WestLB die im Bereich Wohnungsbauförderung anfallenden Informationen dazu nützen werde, neue Kunden für ihre kommerziellen Geschäftsbereiche zu gewinnen. Die zuständigen Behörden haben sich verpflichtet, sicherzustellen, daß keine Wettbewerbsverzerrungen

durch diese Nähe eintreten, indem sie insbesondere die Wohnungsbauförderung von den kommerziellen Abteilungen der WestLB personalmäßig, informationsmäßig usw. getrennt haben⁽²⁰⁾.

b) Wert der Wfa

- (48) Der Nominalwert des zum 31. Dezember 1991 auf die WestLB übergegangenen — Wfa-Vermögens betrug rund 24,9 Mrd. DEM (12,73 Mrd. EUR), wovon fast 24,7 Mrd. DEM (12,68 Mrd. EUR) auf das Landeswohnungsbauvermögen entfielen. Da diese Finanzmittel zur Finanzierung von Wohnungsbaudarlehen dienten, die entweder zinsverbilligt oder zinslos und oft mit langen tilgungsfreien Zeiten versehen sind, mußte das Nominalkapital stark abgezinst werden, um den tatsächlichen Wert zu ermitteln.
- (49) Die WestLB holte zum 1. Januar 1992 eine gutachterliche Stellungnahme zur Ermittlung des Vermögens der Wfa ein. Diese Stellungnahme wurde am 30. April 1992 abgegeben. Zu bemerken ist, daß diese Wertermittlung erst durchgeführt wurde, nachdem das Land die Übertragung der Wfa beschlossen hatte.
- (50) Zur Bewertungsmethode erklärten die Wirtschaftsprüfer, daß die Wfa wegen der anhaltenden Verpflichtung, alle künftigen Einnahmen in zinsverbilligte oder zinslose Wohnungsbaudarlehen zu reinvestieren, in Wirklichkeit keinen kapitalisierten Ertragswert habe. Diese Verpflichtung höre aber im Fall der Verwertung der Wfa auf. Der Vorteil der Wfa für die WestLB bestehen erstens in der Erhöhung der Eigenmittel und der hieraus resultierenden Möglichkeit zur Geschäftsausdehnung und zweitens in der Verbesserung der Bonität infolge der erheblichen Erhöhung des Eigenkapitals. Da der WestLB aus der normalen Tätigkeit der Wfa kein Vorteil erwachse, müsse der Wert der Wfa auf der Grundlage des möglichen Erlöses aus ihrem Verkauf ermittelt werden, und zwar ohne die lediglich im Innenverhältnis bestehende Reinvestitionsverpflichtung. Das Vermögen müsse folglich im Hinblick auf eine normale Rendite bewertet werden, müsse also auf einen Wert abgezinst werden, auf dessen Grundlage die nominalen Rückflüsse als normale Marktrendite angesehen werden könnten.
- (51) Die Wirtschaftsprüfer korrigierten den Wert verschiedener Posten des Vermögens und der Verbindlichkeiten der Wfa — die Wohnungsbaudarlehen wurden von einem Nominalwert von 30,7 Mrd. DEM (15,7 Mrd. EUR) auf 13,5 Mrd. DEM (6,9 Mrd. EUR) reduziert, was einer Korrektur von 56 % entspricht — und errechneten ein Nettovermögen der Wfa von 5,9 Mrd. EUR (3,02 Mrd. EUR). Dies entspricht einer Gesamtdiskontie-

⁽¹⁹⁾ Nach Angaben der deutschen Regierung ist der dort verwendete Ausdruck „geldwerte Leistung“ ungenau und wurde später präzisiert.

⁽²⁰⁾ Nach § 13 des Übertragungsgesetzes hat die Wohnungsbauförderungsanstalt ihre Aufgaben wettbewerbsneutral durchzuführen. Wie dies im einzelnen gewährleistet wird, ist zwischen der WestLB und dem Land vertraglich geregelt.

- nung von 76 % im Vergleich zum damaligen nominalen Nettovermögen der Wfa von 24,9 Mrd. DEM (12,7 Mrd. EUR). Nach dieser Wertberichtigung wurde der Betrag von 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) als „Sonderrücklage Wohnungsbauförderungsanstalt“ in die Rechnungslegung der WestLB aufgenommen.
- (52) Nachdem die WestLB beim BAKred beantragt hatte, den Betrag von 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) als Basiseigenmittel der WestLB anzuerkennen, beauftragte dieses eine andere Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit einer Wertermittlung. Diese wurde am 30. September 1992 erstellt. In der für das BAKred durchgeführte Prüfung wurde die für die WestLB vorgenommene Wertermittlung auf ihre Glaubwürdigkeit untersucht und der methodische Ansatz der Bewertung akzeptiert. Doch wurde insbesondere wegen der Wahl eines anderen Abzinsungssatzes und einer unterschiedlichen Behandlung der Vorfälligkeitstilgungen ein Nettovermögen der Wfa von 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) bis 5,4 Mrd. DEM (2,76 Mrd. EUR) ermittelt.
- (53) Auf der Grundlage dieser Bewertung erkannte schließlich das BAKred am 30. Dezember 1992 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) als Basiseigenmittel der WestLB im Sinne des Kreditwesengesetzes an. Der in der Bilanz der WestLB als Eigenkapital ausgewiesene Betrag — 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) — ebenso wie der als Basiseigenmittel anerkannte Betrag wurden seither nicht geändert.
- (54) Beide Bewertungen des übertragenen Vermögens gingen von der Situation aus, die nach der Aufhebung der aufgrund der Bewertungen auf rund 7,3 Mrd. DEM (3,73 Mrd. EUR) geschätzten Haftungsverpflichtung gegenüber dem Land bestand.
- c) Auswirkungen der Wfa-Übertragung auf die WestLB
- (55) Am 31. Dezember 1991 verfügte die WestLB über anerkannte Eigenmittel in Höhe von 5,1 Mrd. DEM (2,6 Mrd. EUR), von denen 500 Mio. DEM (260 Mio. EUR) Genußrechten zuzuschreiben waren. Der Solvabilitätskoeffizient nach dem Kreditwesengesetz vor dessen Novellierung zur Umsetzung der EG-Bankrichtlinien betrug [...] % und lag damit um [...] %-Punkte über der damals gesetzlich vorgeschriebenen Mindestquote.
- (56) Da das BAKred das Wfa-Kapital als Eigenmittel der WestLB anerkannte, erhöhten sich die Eigenmittel der WestLB auf insgesamt 9,1 Mrd. DEM (4,65 Mrd. EUR), also um 79 %. Unter Berücksichtigung einer Einstellung von 100 Mio. DEM (50 Mio. EUR) aus dem Gewinn in die Rücklagen erhöhten sich die Eigenmittel der WestLB auf 9,2 Mrd. DEM (4,7 Mrd. EUR) per 31. Dezember 1992. Dies entsprach unter Berücksichtigung des Kapitals und der risikogewichteten Aktiva der Wfa einem Solvabilitätskoeffizienten von [...] %.
- (57) Tabelle 3: Kapitalbedarf und Eigenmittel der WestLB und der Wfa (nach Daten der deutschen Behörden)

Am 31. Dezember	(in Mio. DEM)	
	1991	1992
Risikogewichtete Aktiva WestLB (ohne Wfa)	[...]	[...]
Risikogewichtete Aktiva Wfa	[...]	[...]
Risikogewichtete Aktiva WestLB (mit Wfa) (*)		[...]
Geforderte Eigenmittel WestLB (**) (= a)	[...]	[...]
Geforderte Eigenmittel WestLB ohne Wfa (**) (= b)		[...]
Eigenmittel WestLB (= c)	5 090	9 190
Eigenmittel WestLB ohne Wfa (= d)		5 190
Auslastung der Eigenmittel WestLB (= a/c)	[...] %	[...] %
Auslastung der Eigenmittel WestLB ohne Wfa (b/d)		[...] %

(*) Die Übertragung der Wfa erfolgte am 1. Januar 1992.

(**) Aufgrund der seinerzeit geltenden Anforderungen von 5,6 %.

- (58) Dieser Solvabilitätskoeffizient von [...] % trägt einer nicht mit der Wohnungsbauförderung zusammenhängenden Erhöhung der risikogewichteten Aktiva der WestLB von [...] DEM ([...] EUR) bzw 9,9 % im Jahr 1992 Rechnung. Wäre diese Erhöhung ohne die Übertragung der Wfa erfolgt, so wäre der Solvabilitätskoeffizient der WestLB per 31. Dezember 1992 auf [...] gefallen.
- (59) Während das gesamte Wfa-Kapital für die Wohnungsförderungstätigkeiten zweckgebunden ist, wird nur ein Teil der Wfa-Eigenmittel im Sinne der Solvabilitätsvorschriften zur Unterlegung der risikogewichteten Aktiva benötigt. Nach Auskünften der deutschen Behörden wurden zu diesem Zweck zum Zeitpunkt, als die neuen Eigenkapitalanforderungen in Kraft traten, 1,5 Mrd. DEM (770 Mio. EUR) benötigt. Die restlichen 2,5 Mrd. DEM (1,28 Mrd. EUR) konnten also von der WestLB zu diesem Zeitpunkt als Eigenmittel zur Unterlegung ihres Wettbewerbsgeschäfts verwendet werden.
- (60) Beim WestLB-Konzern lag der Solvabilitätskoeffizient am 31. Dezember 1991 mit [...] % um [...] Prozentpunkte über der damaligen Mindestquote. Ein Jahr später, nachdem das BAKred das Wfa-Kapital anerkannt hatte, lag die Quote unter Berücksichtigung der risikogewichteten Aktiva der Wfa bei rund [...] %. Hätte die Vermögensübertragung nicht stattgefunden und hätte der Konzern dennoch die nicht mit der Wohnungsbauförderung in Zusammenhang stehenden Risikoaktiva

erhöht, wie er es tat, wäre der Solvabilitätskoeffizient des Konzerns [...] % zurückgegangen und hätte somit um [...] Prozentpunkte [...] dem zu diesem Zeitpunkt geltenden Mindestwert gelegen.

- (61) Am 30. Juni 1993, als für die deutschen Kreditinstitute die neuen Eigenkapitalanforderungen nach der Eigenmittel- und der Solvabilitätsrichtlinie galten, lag der Solvabilitätskoeffizient des Konzerns (einschließlich der Eigenkapitalanforderungen an die Wfa) unter Zugrundelegung der neuen Vorschriften bei [...] %, also um [...] Prozentpunkte über dem Mindestwert (dabei entfielen auf die Basiseigenmittel [...] Prozentpunkte und auf die ergänzenden Eigenmittel [...] Prozentpunkte). Ohne die Eigenkapitalzufuhr durch die Eingliederung der Wfa und ohne die Risikoaktiva hätte der Konzern am 30. Juni 1993 einen Solvabilitätskoeffizienten von rund [...] % erreicht. Die [...] Prozentquote wurde durch die Aufnahme von weiteren ergänzenden Eigenmitteln in Form nachrangiger Darlehen in Höhe von rund 2,9 Mrd. DEM (1,48 Mrd. EUR) Anfang 1993 erzielt. Die WestLB nahm im Laufe des Jahres 1993 insgesamt 3,1 Mrd. DEM (1,59 Mrd. EUR) ergänzende Eigenmittel auf, wodurch sich die Eigenmittel des Konzerns im Sinne des Kreditwesengesetzes bis Ende desselben Jahres auf 12,9 Mrd. DEM (6,6 Mrd. EUR) erhöhten. Die Solvabilitätskoeffizienten lagen im Vergleich zum 30. Juni 1993 etwas niedriger.

- (62) Tabelle 4: Kapitalbedarf und Eigenmittel des WestLB-Konzerns (nach Daten der deutschen Behörden)

(in Mio. DEM)

Durchschnittswerte	1992 (*)	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Bilanzsumme	271 707	332 616	378 573	428 622	470 789	603 797	
Risikogewichtete Aktiva	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Vorgeschriebene Basiseigenmittel (= a)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Vorgeschriebene Eigenmittel insgesamt (= b)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Basiseigenmittel (= c)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ergänzende Eigenmittel	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Eigenmittel insgesamt (= d)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Auslastung der Basiseigenmittel (= a/c)	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %
Auslastung der Basiseigenmittel insgesamt (= b/d)	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %	[...] %

(*) Anomalien dieses Jahres sind darauf zurückzuführen, daß die Wfa-Aktiva in der Bilanz anders ausgewiesen wurden, die Eigenkapitaldefinition und die Solvabilitätskoeffizienten sich änderten und auf den Zeitpunkt der Anerkennung des Wfa-Kapitals durch das BAKred.

- (63) In absoluten Zahlen erhöhte sich durch die Basiseigenmittel von rund 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) theoretisch die Möglichkeit, das Geschäftsvolumen mit 100 % risikogewichteten Aktiva nach dem Kreditwesengesetz in seiner alten Fassung (Mindestsolvabilitätskoeffizient 5,6 %) um 72 Mrd. DEM (36,8 Mrd. EUR) aus-

zuweiten. Auf der Grundlage des seit dem 30. Juni 1993 anwendbaren Mindestsolvabilitätskoeffizienten von 8 % würde der entsprechende Wert 50 Mrd. DEM (25,6 Mrd. EUR) betragen. Geht man davon aus, daß dem Wettbewerbsgeschäft des WestLB-Konzerns 2,5 Mrd. DEM (1,28 Mrd. EUR) des Wfa-Kapitals zur Verfügung stan-

den, so erhöhte sich seine Kapazität zur Vergabe von 100 % risikogewichteten Krediten um 31,3 Mrd. DEM (16 Mrd. EUR).

(64) Tatsächlich aber wurde das zulässige Kreditvolumen stärker ausgeweitet, da die Aktiva einer Bank normalerweise nicht mit 100 % Risiko behaftet sind. Ende 1993 beliefen sich die risikogewichteten Aktiva des WestLB-Konzerns (einschließlich des Wfa-Geschäfts) auf [...] DEM [...]EUR). Die Bilanzsumme belief sich auf 332,6 Mrd. DEM (170,1 Mrd. EUR). Hieraus ergibt sich eine durchschnittliche Risikogewichtung von [...] %⁽²¹⁾. Bei konstanter Risikostruktur war mit verfügbaren Basiseigenmitteln von rund 2,5 Mrd. DEM (1,28Mrd. EUR) auf der Grundlage des EU-Bankrichtlinien-Werts von 8 % ein Gesamtwachstum (bzw. eine Unterlegung der bestehenden Geschäftstätigkeit) von rund [...]DEM [...] EUR) möglich. Da die Basiseigenmittelerhöhung der WestLB die Möglichkeit gab, sich noch weitere ergänzende Eigenmittel zu beschaffen (bis zur Höhe der Basiseigenmittel), nahm ihre tatsächliche Kreditvergabe Kapazität indirekt noch stärker zu.

(65) Mehrere Schlußfolgerungen können gezogen werden. Erstens wäre es für die WestLB ohne eine Kapitalerhöhung schwierig gewesen, über dem Mindestsolvabilitätskoeffizienten aufgrund des Kreditwesengesetzes in der Fassung vor seiner Anpassung an die EU-Bankrichtlinien zu bleiben. Zweitens hätte der WestLB-Konzern ohne die Wfa-Übertragung den Mindestsolvabilitätskoeffizienten aufgrund der Solvabilitätsrichtlinie nur durch Reduzierung seiner risikogewichteten Aktiva oder durch Mobilisierung anderer Eigenmittelquellen (z. B. Auflösung stiller Reserven) erreichen können. Die Aufnahme von ergänzenden Eigenmitteln hätte nur vorübergehend Abhilfe geschaffen, da die Höhe dieses Kapitals durch die Höhe der verfügbaren Basiseigenmittel begrenzt ist. Drittens ging die Kapitalerhöhung in Verbindung mit den 1993 aufgenommenen neuen ergänzenden Eigenmitteln über den vom Konzern benötigten Betrag hinaus, um den strengeren Eigenkapitalanforderungen des novellierten Kreditwesengesetzes gerecht zu werden.

(66) Was die aufsichtsrechtliche Beschränkung von Großkrediten angeht, so entsprach die 50 %-Schwelle des Kreditwesengesetzes in seiner alten Fassung rund 2,5 Mrd. DEM (1,28Mrd. EUR), bevor das Wfa-Kapital anerkannt wurde. Nach der Anerkennung des Wfa-Kapitals und einer Einstellung von 100 Mio. DEM (50 Mio. EUR) in die Rücklagen aus Gewinnen stieg die Schwelle auf fast 4,6 Mrd. DEM (2,35 Mrd. EUR). Die 15 %-Schwelle für Großkredite, die insgesamt das Achtfache des Eigenkapitals der Bank nicht überschreiten dürfen, entsprach 760 Mio. DEM (390 Mio. EUR) per 31. März 1992. Ein

Jahr später, also nach der Anerkennung des Wfa-Kapitals, stieg die Schwelle auf nahezu 1,4 Mrd. DEM (720 Mio. EUR). die Kapazität der WestLB zur Vergabe von Großkrediten erhöhte sich infolge der Wfa-Übertragung um 32 Mrd. DEM 16,4 Mrd. EUR) (also um das Achtfache der Eigenmittelerhöhung)⁽²²⁾.

d) Entgelt für die Wfa-Übertragung

(67) Die Wfa-Übertragung führte zu keiner Änderung der Anteilsverhältnisse bei der WestLB. Aus diesem Grund erhält das Land Nordrhein-Westfalen für das bereitgestellte Kapital weder durch einen höheren Anteil an den ausgeschütteten Dividenden noch durch einen höheren Anteil an den Kapitalerträgen aus Beteiligungen an der WestLB eine Vergütung.

(68) Wie bereits erwähnt, wurde der Mantelvertrag zwischen den Eigentümern der WestLB anlässlich der Wfa-Übertragung geändert. Nach § 5 Absatz 2 des Vertrags stellt die Erweiterung der Eigenkapitalbasis der WestLB durch das Land nach Ansicht der Eigentümer einen finanziellen Vorteil für sie dar. Die Höhe des Entgelts für das bereitgestellte Kapital sollte nach Bekanntgabe der ersten Ergebnisse der WestLB für das Geschäftsjahr 1992, also kurz nach der Übertragung festgelegt werden. Eine ähnliche Formulierung betreffend den Wert der Übertragung und des Entgelts findet sich in der Begründung zum Übertragungsgesetz.

(69) Schließlich wurde die Vergütung für das bereitgestellte Kapital auf 0,6 % jährlich festgesetzt. Sie muß von der WestLB aus Gewinnen nach Steuern gezahlt werden, was für die WestLB eine Vorsteuerlast von rund 1,1 % bedeutet⁽²³⁾. Zahlbar ist die Vergütung nur dann, wenn Gewinne erwirtschaftet werden.

(70) Die Grundlage der Vergütung ist das vom BAKred als Basiseigenmittel anerkannte Wfa-Kapital, also 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR). Sie wird nur für den Teil dieses Kapitals gezahlt, der von der Wfa zur Unterlegung ihrer Wohnungsbauförderungstätigkeit nicht benötigt wird. Dieser Teil, der der WestLB zur Unterlegung ihrer Geschäftstätigkeit zur Verfügung steht, belief sich auf 2,5 Mrd. DM (1,28 Mrd. EUR) nach Inkrafttreten der neuen Eigenkapitalanforderungen und ist seitdem erhöht worden⁽²⁴⁾.

⁽²²⁾ Es ist daran zu erinnern, daß sich mit den neuen Vorschriften nicht nur die Koeffizienten sondern auch die Definitionen der Begriffe „Eigenmittel“ und „risikogewichtete Aktiva“ geändert haben.

⁽²³⁾ Nach einer von der deutschen Regierung vorgelegten Untersuchung über das von der WestLB gezahlte Entgelt betrug die Körperschaftsteuer bis 1993 46 % und danach 42 %. Hinzu kam ein Solidaritätszuschlag von 3,75 % im Jahr 1992, 0 % im Jahr 1993 und 7,5 % danach.

⁽²⁴⁾ Ist im folgenden von dem Betrag, für den das Entgelt zu zahlen ist, die Rede, so wird unabhängig davon, daß sich die Unterscheidung zwischen dem zweckgebundenen Kapital für die Wfa-Tätigkeit und dem der WestLB zur Verfügung stehenden Betrag im Laufe der Zeit ändert, aus Gründen der Klarheit stets auf die Situation Ende 1993 Bezug genommen, also auf den Unterschied zwischen 1,5 Mrd. DEM (770 Mio. EUR) und 2,5 Mrd. DEM (1,28 Mrd. EUR).

⁽²¹⁾ Bei dieser Berechnung bleiben die risikotragenden außerbilanzmäßigen Transaktionen unberücksichtigt.

- (71) Tabelle 5: Sonderrücklage für die Wohnungsbauförderung und Eigenmittelbedarf der Wfa (nach Daten der deutschen Behörden)

(in Mio. DEM)

31. Dezember	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Sonderrücklage für die Wohnungsbauförderung	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900	5 900
Davon anerkannte Basiseigenmittel	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000	4 000
Für Baudarlehen der Wfa	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Für WestLB	[...] (*)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

(*) Da das BAKred das Wfa-Kapital erst am 30. Dezember 1992 akzeptierte, stand der Kapitalanteil von [...] DEM ([...] EUR) der WestLB 1992 nur 2 Tage lang zur Verfügung. Daraus ergibt sich für die WestLB in diesem Jahr ein verfügbares Kapital in Höhe von durchschnittlich [...] DEM ([...] EUR).

III. STELLUNGNAHME VON BETEILIGTEN

1. Beschwerde und Bemerkungen des BdB

- (72) Nach Auffassung des BdB ist die Anwendung des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers nicht auf verlustbringende oder sanierungsbedürftige Unternehmen beschränkt. Ein solcher Investor lasse sich bei seiner Anlageentscheidung nicht von der Frage leiten, ob das betreffende Unternehmen überhaupt rentabel wirtschaftete, sondern er prüfe, ob die Rendite dem marktüblichen Satz entspreche. Würden Kapitalzuführungen der öffentlichen Hand nur dann beihilferechtlich geprüft, wenn es sich um verlustbringende Unternehmen handele, so führe dies zu einer nicht mit Artikel 86 Absatz 1 EG-Vertrag zu vereinbarenden Schlechterstellung privater Unternehmen.

- (73) Auch lasse sich Artikel 295 EG-Vertrag nicht dazu einsetzen, die Übertragung des Wfa-Vermögens vom Geltungsbereich des Wettbewerbsrechts auszunehmen. Aus dem Artikel lasse sich allenfalls die Freiheit des Landes ableiten, ein solches Sondervermögen zu bilden; sobald diese aber auf ein kommerziell arbeitendes Unternehmen übergehe, hätten die Wettbewerbsregeln Anwendung zu finden.

a) Angemessene Vergütung für das Kapital

- (74) Der BdB bringt vor, die anerkannten Basiseigenmittel in Höhe von 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) ließen sich wie alle anderen Basiseigenmittel zur Unterlegung der Geschäftstätigkeit einsetzen und ermöglichten gleichzeitig ebenso wie alle anderen Basiseigenmittel die Aufbringung von ergänzenden Eigenmitteln aus Solvabilitätsgründen. Damit habe das Land die mit einer äußerst knappen Eigenkapitalbasis operierende WestLB mit Hilfe der Vermögensübertragung in die Lage versetzt, nicht nur keine Einschränkung der Geschäftstätigkeit vornehmen zu müssen, sondern ihr risikobehaftetes Geschäft sogar auszuweiten. Der Betrag, um den die Eigenmittel über den tatsächlichen Eigenkapitalbedarf hinausgehen, beeinflusse außerdem die Finanzierungskosten auf den Kapitalmärkten. Ein marktwirtschaftlich handelnder

Kapitalgeber würde nach Auffassung des DBB seinem Unternehmen kein Kapital zuführen, wenn dessen finanzielle Ergebnisse seit Jahren nachhaltig schwach sind und nichts auf eine erhebliche Verbesserung hindeutet, d. h. keine Anzeichen für eine in der Zukunft zu erwartende höhere Rendite vorliegen.

i) Die Höhe der Vergütung

- (75) Der DBB hebt hervor, daß die WestLB dringend Basiseigenmittel benötigte und sich ihre Basiseigenmittel durch die Wfa-Übertragung von 4,7 Mrd. DEM (2,4 Mrd. EUR) auf 8,7 Mrd. DEM (4,45 Mrd. EUR) nahezu verdoppelten. Angesichts der zu jener Zeit schwachen Ertragslage der WestLB hätte kein privater Kapitalgeber der WestLB einen so beträchtlichen Eigenkapitalbetrag zugeführt. Um unter den gegebenen Bedingungen Kapital bereitzustellen, hätte ein privater Kapitalgeber mindestens einen Aufschlag von 0,5 Prozentpunkten auf die übliche Eigenkapitalrendite verlangt. Nach Auskunft des BdB lag die Rentabilität der WestLB in den 10 Jahren vor der Übertragung durchschnittlich bei 5,6 % vor Steuern. Bei den privaten deutschen Großbanken lägen die entsprechenden Zahlen zwischen 12,4 und 18,6 %, bei einem Durchschnittswert von 26,8 % (vor Steuern) in dem betreffenden Zeitraum. Andere Landesbanken hatten eine Rendite von 9 bis 11 % erwirtschaftet. Der BdB legte eine Berechnung der Eigenkapitalrendite deutscher Banken vor, die von einer externen Beratungsfirma für den BdB vorgenommen worden war.

- (76) Was die geeignete Berechnungsmethode für die Rendite-Vergleichszahl betrifft, so vertritt der BdB die Auffassung, die historische Rendite sei als arithmetischer Durchschnitt zu ermitteln und nicht als geometrischer Durchschnitt („Compound annual growth rate“). Letztere Methode setze voraus, daß der Anleger Dividenden reinvestiere, und beziehe die zusätzlichen Erträge hieraus in die Berechnung mit ein. Wie Dividenden neu angelegt werden, könne jedoch die ursprüngliche Anlageentscheidung nicht beeinflussen, sondern sei als neue, hiervon

getrennte Anlageentscheidung zu sehen. Daher müsse eine Methode mit einem arithmetischen Mittelwert benutzt werden.

- (77) Werde hingegen die Methode der „Compound annual growth rate“ benutzt, so belaufe sich die Durchschnittsrendite einiger privater deutscher Großbanken für den Zeitraum 1982 bis 1992 nach Steuern auf 12,54 % (Bei der Berechnung dieses Wertes hat der BdB nach eigenen Angaben alle möglichen Haltezeiten für Anlagen und Verkäufe zwischen 1982 und 1992 berücksichtigt, um Verzerrungen auszuschließen, die sich daraus ergeben könnten, daß lediglich ein Jahr als Basisjahr genommen werde und dieses Jahr außerordentlich hohe oder niedrige Aktienkurse aufwies; der gleichzeitige Einsatz vieler Haltezeiten diene dazu, die Aktienmarktschwankungen zu glätten.) Der BdB behauptet, die entsprechenden Zahlen der WestLB seien zu niedrig, da Einkommen aus der Veräußerung von Bezugsrechten nicht berücksichtigt sei.
- (78) Zu dem „Capital asset pricing model“, das in dem zentralen Gutachten der WestLB zur Rechtfertigung der Kapitalvergütung von 0,6 % herangezogen wurde, legte der BdB ein eigens externes Gutachten vor. Diese Untersuchung gelangt zu einer Eigenkapitalrendite von 12,21 % (unter Verwendung des im Zeitraum 1982 bis 1991 auf dem deutschen Markt üblichen Risikoaufschlags) bzw. von 14,51 % (unter Zugrundelegung einer höheren erwarteten Risikoprämie), was über dem von der WestLB genannten Wert liegt. Der Unterschied läßt sich auf zwei Faktoren zurückführen. Erstens benutzt der BdB einen höheren Risikoaufschlag für Eigenkapital (3,16 % bzw. 5 %). Zweitens benutzt der BdB einen höheren Beta-Faktor für Kreditinstitute (1,25 %). Der risikofreie Basiszinssatz ist der gleiche wie in der Berechnung der WestLB. In Anbetracht der verschiedenen Methoden zur Berechnung der Eigenkapitalrendite nennt der BdB schließlich einen Wert von 14 % bis 16 % als normalerweise zu erwartende Eigenkapitalrendite.
- (79) Des weiteren führt der BdB aus, ein privater Minderheitsaktionär würde kein zusätzliches Kapital zuführen, ohne eine Erhöhung seines Anteils am Unternehmen zu fordern. Nur damit könne er entsprechend am Gewinn des Unternehmens teilhaben und größeren Einfluß auf das Unternehmen ausüben.
- (80) Der BdB hebt hervor, daß die Vereinbarung zwischen den Anteilseignern der WestLB, der zufolge das Wfa-Kapital nur nachrangig nach dem sonstigen haftenden Eigenkapital der WestLB haften solle, in Wirklichkeit keine Wirkung habe, da das Land bereits aufgrund der Anstaltlast verpflichtet sei, der WestLB im Fall von Schwierigkeiten Kapital zuzuführen. Damit garantiere das Land als Eigentümer der WestLB nicht nur sämtliche Passiva der WestLB, sondern darüber hinaus auch das selbst eingebrachte Wfa-Eigenkapital ohne hierfür

irgendeine Gegenleistung zu erhalten. Das heiße, eine Verringerung des Risikos des übertragenen Kapitals könne lediglich das Ergebnis eines höheren Risikos für das Land als Anteilseigner der WestLB sein. Das Risiko-profil des Wfa-Vermögens unterscheide sich also nicht von dem des normalen Eigenkapitals.

- (81) Zu dem Vergleich mit Eigenkapitalinstrumenten des Finanzmarkts, mit dem die deutsche Bundesregierung und die WestLB argumentieren (siehe unten), führt der BdB aus, Genußrechte und „Cumulative perpetual stock“ seien nicht mit dem Wfa-Vermögen vergleichbar. Erstens sei sie nicht als Basiseigenmittel anerkannt („Cumulative perpetual stock“ seien in Deutschland noch nicht einmal als ergänzende Eigenmittel anerkannt), und seiner Qualität als Basiseigenmittel ermögliche das Wfa-Vermögen der WestLB, ihre Eigenmittel durch das Beschaffen von ergänzenden Eigenmitteln weiter zu erhöhen. Zweitens seien die genannten Instrumente befristet, und Genußrechte büßten ihre Qualität als ergänzende Eigenmittel zwei Jahre vor Fälligkeit ein. Das Wfa-Vermögen stehe der WestLB hingegen unbefristet zur Verfügung. Drittens stellten derartige Instrumente normalerweise nur einen begrenzten Teil der Eigenmittel einer Bank dar und setzten einen erheblichen Anteil an Basiseigenmittel voraus. Viertens könnten Kapitalmarktinstrumente auf den Märkten gehandelt werden, so daß Anleger ihre Investition beenden könnten, wann immer sie wollten. Dem Land stehe diese Möglichkeit nicht offen; als Ausgleich dafür, daß ihm derartige Geschäftschancen entgingen, würde ein privater Anleger einen Aufschlag von mindestens 0,5 Prozentpunkten auf die normale Rendite fordern.
- (82) Der BdB legte der Kommission auch Daten über die Zusammensetzung des Eigenkapitals einiger privater deutscher Großbanken und ihre Solvabilitätskoeffizienten vor, und zwar für die Jahre ab 1990. Diesen Daten ist zu entnehmen, daß die deutschen Banken zu Beginn der 90er Jahre in ihren Basiseigenmitteln über keine hybriden Kapitalinstrumente verfügten (oder diese zumindestens nicht einsetzten). Des weiteren geht aus diesen Angaben hervor, daß die Kreditinstitute im allgemeinen mit ihrem Solvabilitätskoeffizienten deutlich über dem geforderten Mindestwert von 4 % für die Basiseigenmittel und 8 % für die gesamten Eigenmittel lagen.
- (83) Der BdB geht auch auf den Mantelvertrag zwischen den WestLB-Anteilseignern ein, dem zufolge das Wfa-Vermögen nur nachrangig nach dem sonstigen haftenden Eigenkapital haftet. Da der „sonstiges haftendes Eigenkapital“ sich auch auf ergänzende Eigenmittelinstrumente wie Genußrechte und nachrangige Darlehen beziehe und damit deren Stellung beeinträchtige, sei die Vereinbarung ein „Vertrag zu Lasten Dritter“ und damit nichtig. Das Risiko der Wfa-Sonderrücklage sei daher höher als das von Genußrechten und nachrangigen Darlehen.

- (84) Aus all diesen Gründen geht der BdB davon aus, daß die von der WestLB gezahlte Vergütung von 0,6 % keine marktübliche Verzinsung darstellt. In Anbetracht des Umstands, daß die WestLB liquide Mittel aufbringen mußte, um das Wfa-Vermögen vollständig zu nutzen, und daß keine Beteiligung am Zuwachs der Rücklagen erfolgte, weil sich der Anteil des Landes an der WestLB nicht erhöht hatte, nimmt der BdB einen Satz im Bereich von 14 bis 17 % als korrekte Vergütung an. Diese Rendite sollte auf den gesamten anerkannten Betrag von 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) gezahlt werden.
- ii) Liquiditätsnachteile
- (85) In seiner Beschwerdeschrift akzeptiert der BdB das Vorliegen von „Liquiditätsnachteilen“ (siehe unten), so daß bei der Berechnung der angemessenen Kapitalrendite ein Abzug von rund 7 Prozentpunkten vorzunehmen sei. Da das Eigenkapital jedoch auch zur Unterlegung bilanzwirksamer Geschäfte diene, die keiner liquiden Mittel bedürften, sollte dieser Abschlag von 7 % allerdings reduziert werden.
- (86) In seinen Bemerkungen zum Beschluß der Kommission, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag zu eröffnen, bringt der BdB vor, „Liquiditätsnachteile“ sollten bei der Ermittlung der angemessenen Rendite auf das Wfa-Vermögen nicht berücksichtigt werden. Der behauptete Liquiditätsnachteil sei bereits durch Abdiskontierung des Wfa-Vermögens auf einen Barwert von 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) ausgeglichen worden. Verschiedene Bankgeschäfte wie z. B. Bürgschaften setzten außerdem keinerlei Liquidität voraus. Sollten also überhaupt irgendwelche Nachteile in Rechnung gestellt werden, dann nur ein kleiner Abschlag von 2,7 Prozentpunkten, um auszugleichen, daß das Wfa-Vermögen in nicht profitablen Geschäftsbereichen gebunden ist. Hierzu legte der BdB die Stellungnahme eines externen Sachverständigen vor.
- (87) Auch wird behauptet, die Refinanzierungskosten seien von der WestLB mit 7,5 % auf jeden Fall zu hoch angesetzt. Aufgrund einer Untersuchung der durchschnittlichen Marktzinsen in den einzelnen Jahren für die verschiedenen Refinanzierungsinstrumente und entsprechend der Bilanzstruktur der WestLB sei der tatsächliche Refinanzierungssatz der WestLB auf den Märkten für die Jahre 1992 bis 1996 auf einen Durchschnittswert zwischen 6,07 und 6,54 % anzusetzen. Der BdB übermittelte der Kommission auch Daten über die Refinanzierungskosten einiger privater deutscher Großbanken für die Zeit der Wfa-Übertragung; die Werte lagen erheblich unter den 7,5 %, die von der WestLB in einem früheren Stadium des Verfahrens als angemessene Refinanzierungskosten angegeben worden waren. Hierbei ist nach Auffassung des BdB zwischen den Werten vor und nach Steuern zu unterscheiden. Refinanzierungskosten verringern den steuerbaren Gewinn. Seien Refinanzierungskosten zu berücksichtigen, so sollten die entsprechenden Refinanzierungssätze nur nach Steuern ermittelt werden.
- iii) Kapitalbasis für die Berechnung der Vergütung
- (88) Wie bereits erwähnt, regt der BdB an, auf den gesamten als Basiseigenmittel anerkannten Betrag von 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) sollte ein Satz von 14 bis 17 %; gezahlt werden. Jedoch macht der BdB in seinen Bemerkungen auch geltend, nicht nur dieser vom BAKred als Basiseigenmittel anerkannte Betrag sei für die WestLB von Nutzen, sondern auch der Überschußbetrag von 1,9 Mrd. DEM (970 Mrd. EUR). Mit letzterem Betrag ließen sich zwar keine Geschäfte unterlegen, aber er werde doch als Eigenkapital in der Bilanz ausgewiesen. Rating-Agenturen und Anleger schauten nicht auf die anerkannten Basiseigenmittel, sondern auf das gesamte in der Bilanz ausgewiesene Eigenkapital, da dieses die Grundlage für branchenübliche Schätzungen der zur Deckung von Verlusten zur Verfügung stehenden Mittel darstelle. Das heißt, der Betrag erhöhe die Bonität der WestLB, so daß hierauf eine mit einer Garantieprämie vergleichbare Vergütung zu zahlen sei.
- iv) Synergieeffekte
- (89) Dem BdB zufolge stellen die behaupteten Synergieeffekte nicht den wirklichen Grund für die Vermögensübertragung dar. Dies gehe auch klar daraus hervor, daß im Übertragungsgesetz die Maßnahme mit der Notwendigkeit begründet werde, die Wettbewerbsstellung der WestLB zu stärken, und daß vereinbart worden sei, für den Vorgang eine geldwerte Vergütung zu zahlen.
- (90) Darüber hinaus stellt der BdB die Frage, wie sich Synergieeffekte erzielen lassen sollen, wenn die kommerzielle Geschäftstätigkeit von Wfa und WestLB, wie in den einschlägigen Rechtsvorschriften vorgesehen, wirtschaftlich, organisatorisch und personell voneinander getrennt bleiben sollen. Sollte es bei der Tätigkeit der Wfa zu Synergien kommen, so würde dies die Kosten Wohnungsbauförderung reduzieren, sich aber nicht als Vergütung betrachten lassen, die das Land von der WestLB erhält.
- b) Steuerliche Aspekte
- (91) Der BdB führt aus, daß das Wfa-Vermögen auch nach der Übertragung von der Körperschafts-, Vermögens- und Gewerbesteuer befreit ist. Steuerbefreiungen für öffentlich rechtliche Kreditinstitute seien jedoch nur dann gerechtfertigt, wenn diese Institute ausschließlich Fördergeschäfte betrieben und insoweit nicht im Wettbewerb mit privaten, steuerpflichtigen Instituten stünden.
- (92) Der BdB legt dar, eine normale Bank, die ihr Kapital erhöhe, habe auf das zusätzliche Kapital jährlich 0,6 % Vermögenssteuer und 0,8 % Gewerbesteuer zu zahlen. Gegenüber anderen Banken sei die WestLB daher besser gestellt. Die Befreiung von der Körperschaftsteuer

begünstige die WestLB indirekt. Der Verzicht auf Steuereinnahmen sei eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag.

c) Erlaß von Verbindlichkeiten

- (93) Vor der Übertragung sei die Wfa von Verbindlichkeiten in Höhe von 7,3 Mrd. DEM (3,77 Mrd. EUR) gegenüber dem Land befreit worden. Das Land habe auf eine Haftungsverpflichtung der Wfa verzichtet, ohne hierfür von der Wfa oder der WestLB eine Vergütung zu verlangen. Ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber würde für einen solchen Verzicht eine Vergütung verlangen. Der Verzicht auf die Haftungsverpflichtung sei für die Anerkennung der 4 Mrd. DEM (2,5 Mrd. EUR) als Basis-eigenmittel durch das Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred) eine entscheidende Voraussetzung gewesen. Damit komme dieser Erlaß von Verbindlichkeiten der WestLB direkt zugute.

2. Stellungnahmen anderer Beteiligter

- (94) Neben der WestLB und dem BdB äußerten sich zwei andere Beteiligte zu dem Beschluß der Kommission, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag zu eröffnen.

a) Association Française des Banques

- (95) Der französische Bankenverband Association Française des Banques führt aus, die Einbringung von Eigenmitteln in die WestLB, für die lediglich eine unbedeutende Vergütung verlangt werde, sowie die bestehende Bürgschaft des Landes für die Bank führten zu Wettbewerbsverzerrungen zu Lasten französischer Kreditinstitute. Da die Anteilseigner der WestLB eine Eigenkapitalrendite verlangten, die deutlich unter dem üblichen Niveau liege, könne die WestLB ihre Dienstleistungen zu einem unter den Kosten liegenden Preis anbieten („Dumping“). Wegen der Gewährträgerhaftung habe die WestLB eine „Tiple-A“-Einstufung, aufgrund deren sie sich auf den Märkten zu sehr günstigen Bedingungen refinanzieren könne.
- (96) Diese Vorteile der WestLB benachteiligten französischen Banken, die in Deutschland tätig seien. Gleichzeitig könne die WestLB aufgrund dieser besonderen Umstände ihre Geschäftstätigkeit in Frankreich ausbauen, vor allem im Bereich der Kommunalfinanzierung. Der Wettbewerb im Bankensektor sei in Deutschland, Frankreich und anderen Mitgliedstaaten verfälscht.

b) British Bankers' Association

- (97) Der britische Bankenverband (British Bankers' Association) führt aus, die WestLB sei ein aktiver Konkurrent nichtdeutscher Banken innerhalb Deutschlands und auf dem gesamten europäischen Markt. Beihilfen zugunsten

der WestLB verfälschten daher den Handel innerhalb der Gemeinschaft. Die Kommission sei aufgerufen, den Grundsätzen des Binnenmarkts Geltung zu verschaffen und im öffentlichen Besitz befindliche Banken nicht von den wettbewerbsrechtlichen Vorschriften des Vertrags auszunehmen.

3. Bemerkungen der WestLB

- (98) Nach der Veröffentlichung des Beschlusses der Kommission, das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag zu eröffnen, übermittelte die WestLB als Stellungnahme eine Abschrift der Bemerkungen der deutschen Bundesregierung zu selbigen Anlaß und erklärte ihre vollständige Übereinstimmung mit dieser Mitteilung. Die Argumente der Bundesregierung stellen daher im allgemeinen auch die Position der WestLB dar, so daß diese nur kurz referiert wird.

a) Allgemeine Bemerkungen zur Vermögensübertragung

- (99) Nach Auffassung der WestLB ist das Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers nicht auf wirtschaftlich gesunde und profitabel arbeitende Unternehmen anwendbar. Dies sei durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (Gerichtshof) bestätigt worden, der den Grundsatz stets nur dann angewandt habe, wenn das fragliche Unternehmen zum Zeitpunkt der Anlageentscheidung bereits seit geraumer Zeit erhebliche Verluste erlitten habe und in einem Sektor mit struktureller Überkapazität tätig sei. In der Rechtsprechung finde sich keine Grundlage für die Anwendung des Grundsatzes auf gesunde und rentable Unternehmen.
- (100) Wegen der besonderen Aufgabe der Wfa sei deren Vermögen nicht mit normalen Eigenmitteln vergleichbar. Die Einbringung des anderweitig nicht einsetzbaren Wfa-Vermögens in die WestLB sei die wirtschaftlich sinnvollste Verwendung dieser Vermögensmasse gewesen. Mit der Vermögensübertragung habe das Land die Verwendung der für die Wohnungsbauförderung zweckgebundenen Vermögensmasse optimiert. Ein privater Eigentümer hätte genauso gehandelt.
- (101) Eine Erhöhung der Beteiligung des Landes im Anschluß an die Vermögensübertragung wäre nach Auffassung der WestLB nicht nur unnötig, sondern mit dem besonderen Risikoprofil des Wfa-Vermögens auch nicht vereinbar gewesen. Da sie keine Liquidität verschaffe, sei die Wfa-Einbringung nicht mit anderen Kapitalzuführungen vergleichbar. Auch andere Eigenkapitalinstrumente auf dem Markt seien nicht mit Stimmrechten versehen.

- (102) Da die Vergütung, die das Land erhalte, angemessen hoch sei, müsse keine Steigerung der Rentabilität der WestLB gefordert werden. Auch sei nicht einsichtig, warum ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber eine bestimmte Gewinnhöhe verlangen würde, wenn er in ein rentables Unternehmen investiert. Da die WestLB bisher Gewinne erwirtschaftet habe, bestehe auch kein

Bedarf an einem Umstrukturierungsplan, einen solchen Plan verlange der Gerichtshof nur bei Umstrukturierungsbeihilfen für Verluste machende Unternehmen.

b) *Angemessene Vergütung für das Kapital*

(103) Nach Auffassung der WestLB ist die Höhe des für das Wfa-Kapital gezahlten Entgelts angemessen. Zur Stützung ihrer Auffassung legte die WestLB Gutachten einer Investmentbank vor, die sie mit der Bewertung der Vergütung beauftragt hatte. In dem Sachverständigengutachten wird das Risikoprofil des Wfa-Vermögens mit dem anderer Eigenkapitalsinstrumente auf den Kapitalmärkten verglichen; es ergebe sich hieraus, daß die Wfa-Sonderrücklage mit einer Marge von 0,9 % bis 1,4 % angemessen abgegolten sei. Dem entspreche, daß der WestLB für die Verwendung des Wfa-Vermögens Aufwendungen in Höhe von 1,1 % (vor Steuern) entstünden. Die WestLB hebt hervor, zur vollen Nutzung des Wfa-Vermögens falle noch zusätzlicher Refinanzierungsaufwand an; er wird in den verschiedenen Dokumenten mit 7,5 % bis 9,3 % beziffert.

(104) Die WestLB behauptet auch, die vom BdB vorgelegten Zahlen über die Eigenkapitalrendite deutscher Banken seien aus verschiedenen Gründen nicht zutreffend. Die vom BdB für die Berechnung benutzte Investitionsperiode führe wegen besonderer Börsenkursentwicklungen zu besonders hohen Renditewerten. Der vom BdB herangezogene arithmetische Durchschnitt liefere inkorrekte Ergebnisse; vielmehr habe man auf den geometrischen Durchschnitt („compound annual growth rate“) abzustellen. Der BdB beziehe sich bei seiner Berechnung auf Investitionsperioden, die für eine Anlageentscheidung im Jahr 1992 irrelevant seien, und zähle wegen der Berücksichtigung aller möglicher Halteperioden einzelne Jahre mehrfach. Die vom BdB zur Berechnung einer Durchschnittseigenkapitalrendite für deutsche Großbanken herangezogenen Kreditinstitute seien wegen des unterschiedlichen Kerngeschäfts nicht mit der WestLB zu vergleichen. Bereinige man die vom BdB genannte Durchschnittsrendite von 16,6 % um all diese Faktoren, so ergebe sich ein Wert von 5,8 %.

c) *Synergieeffekte*

(105) Der WestLB zufolge brachte die Eingliederung der Wfa in die WestLB erhebliche Kosteneinsparungen für die Wfa mit sich. In den ersten beiden Jahren habe das Wfa-Personal (zuvor 588: die Belegschaft der „Wfa-Alt“ sowie die Mitarbeiter der Wohnungsbauabteilung der WestLB, deren Kosten vor dem Transfer von der Wfa zu tragen waren) um 53 Personen verringert werden können. In den ersten Jahren hatte die Eingliederung der Wfa jährlich Synergieeffekte in Höhe von 13 Mio. DEM (7 Mio. EUR) erbracht. Der Personalabbau werde sich fortsetzen, so daß sich die Einsparungen von 1997 an

auf rund 25 Mio. DEM (13 Mio. EUR) jährlich erhöhen dürften. Diese Beträge kämen ausschließlich der Wohnungsbauförderung des Landes zugute. In einem anderen Dokument wird von einer Synergiewirkung in Höhe von mindestens 35 Mio. DEM (18 Mio. EUR) jährlich gesprochen.

(106) Im Zuge der Eingliederung habe die WestLB Aufwendungen in Höhe von [...] DEM [...] EUR zur Änderung des Pensionssystems für die Wfa-Mitarbeiter übernommen und hierzu eine entsprechende Zahlung an die Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder geleistet. Diese Zahlung werde spätere Aufwendungen der Wfa verringern.

d) *Steuerbefreiungen*

(107) Der WestLB zufolge entspricht die Befreiung der Wfa von bestimmten Steuern der deutschen Steuersystematik, nach der die fraglichen Steuern nicht für Einrichtungen gelten, die öffentlichen Zwecken dienen und nicht in Wettbewerb mit Steuern zahlenden Einrichtungen stehen. Die WestLB selbst unterliege uneingeschränkt all diesen Steuern, und ihr entstehe aus den für die Wfa geltenden Befreiungen kein Vorteil. Vermögenssteuer sei seit dem 1. Januar 1997 nicht erhoben worden, Gewerbesteuer nicht mehr seit dem 1. Januar 1998.

e) *Erlaß von Verbindlichkeiten*

(108) Der Erlaß der fraglichen Verbindlichkeiten sei vor der Übertragung und der sich daran anschließenden Bewertung des Wfa-Vermögens erfolgt. Der Betrag von 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) stelle somit die Situation ohne die Verbindlichkeiten dar. Da sich das Entgelt auf diesen Betrag beziehe, komme der WestLB aus dem Erlaß kein Vorteil zu.

IV. BEMERKUNGEN DER DEUTSCHEN REGIERUNG

(109) Nach Auffassung der deutschen Regierung umfaßt der Vorgang im Sinne des EG-Vertrags keine Elemente einer staatlichen Beihilfe zugunsten der WestLB. Das Land Nordrhein-Westfalen erhalte ein angemessenes, marktgerechtes Entgelt. Für die anderen Anteilseigner der WestLB stelle der Vorgang ebenfalls keine staatliche Beihilfe dar, da die Beibehaltung der Eigentumsstruktur nach der Wfa-Eingliederung durch die von der WestLB gezahlte angemessene Vergütung gerechtfertigt sei. Auch enthielten die Steuerbefreiungen, die für die Wfa gelten würden, keine Elemente einer staatlichen Beihilfe zugunsten der WestLB, da sie die kommerzielle Geschäftstätigkeit der Bank nicht berührten.

(110) Nach Auffassung der deutschen Regierung darf die Kommission den Fall nur auf der Grundlage der zum Zeitpunkt der Investitionsentscheidung, d. h. Ende 1991, gegebenen Umstände prüfen. Nur diese Umstände hätten der Anlageentscheidung des Landes zugrunde liegen können. Spätere Fragen und Entwicklungen wie die

Anerkennung von haftendem Kapital durch das BAKred und die jährliche Bewertung und Aufnahme der Vermögenswerte und Verbindlichkeiten der Wfa in die WestLB-Bilanz seien nicht Gegenstand der Prüfung der Kommission.

- (111) Der deutschen Regierung zufolge reichen die Überlegungen zur Eingliederung der Wfa in die WestLB in die 70er und 80er Jahre zurück. Ihnen habe das Motiv zugrunde gelegen, die Wohnungsbauförderung effizienter zu gestalten. Vor der Eingliederung sei das Verfahren zur Erlangung eines Wohnungsbaudarlehens recht kompliziert gewesen, da neben den zuständigen öffentlichen Stellen sowohl die Wfa als auch die WestLB beteiligt gewesen seien. Innerhalb des WestLB habe eine eigene Abteilung „Wohnungsbauförderung“ bestanden, deren Kosten von der Wfa getragen worden seien. Diese Struktur sei mit Doppelbesetzungen, doppelter Aktenführung und weiteren Effizienzeinbußen einhergegangen. Seit der Eingliederung hätten sich die Fördernehmer nur noch an einen einzigen Ansprechpartner anstatt an zwei zu wenden.
- (112) Die neuen Solvabilitätskriterien hätte, so führt die Bundesregierung weiter aus, die WestLB auch durch Aufbringung von ergänzenden Eigenmitteln erfüllen können. Zur Gewährleistung der langfristigen Funktionsfähigkeit der Bank sei es jedoch sinnvoll gewesen, die Basiseigenmittel zu erhöhen. All dies zeige, daß das primäre Motiv für die Einbringung nicht die Erhöhung des Eigenkapitals der WestLB, sondern mögliche Synergieeffekte und eine Verbesserung der Wohnungsbauförderungsverfahren gewesen sei. Die Änderung des Solvabilitätsanforderungen sei lediglich der Auslöser gewesen.
- (113) In der entsprechenden Gesetzesinitiative sei bereits niedergelegt, daß die Zweckbindung des Landeswohnungsbauvermögens erhalten, seine Substanz gesichert und das Instrumentarium der Wohnungsbaupolitik erhalten werden müßten. Dementsprechend habe die WestLB die Wfa als organisatorisch und wirtschaftlich selbständige Anstalt zu führen, die einen eigenen Jahresabschluß erstelle. Bei einer Auflösung der WestLB stehe dem Land ein bevorzugter Anspruch auf das Reinvermögen der Wfa zu. Alle Einkünfte der Wfa seien stets für die Wohnungsbauförderung zu verwenden. Nur derjenige Teil der Wfa-Eigenmittel, die die Wfa nicht selbst zur Unterlegung ihrer Vermögenswerte brauche, könne von der WestLB zu bankaufsichtsrechtlichen Zwecken eingesetzt werden. Das Land bewahre sich durch besondere Aufsichts-, Informations- und Kooperationsrechte einen besonderen Einfluß auf die Wfa.
- (114) Im Außenverhältnis hafte die Sonderrücklage uneingeschränkt. Im Fall des Konkurses oder der Liquidation der WestLB hätten die Gläubiger direkten Zugriff auf die Wfa-Sonderrücklage. Auch im Fall von Verlusten sei deren volle Verrechnung mit der Sonderrücklage möglich. Im Innenverhältnis dagegen hätten die Eigentümer der WestLB die Rangfolge der Inanspruchnahme des Wfa-Haftungskapitals anders geregelt. Hier hafte das Wfa-Vermögen nur nachrangig nach dem sonstigen

Eigenkapital der WestLB. Da diese interne Abrede die gesetzliche Haftung im Außenverhältnis nicht berühre, habe das BAKred am 30. Dezember 1992 die Sonderrücklage in Höhe von 4,0 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) als Basiseigenmittel anerkannt.

1. Der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers

- (115) Die deutsche Regierung merkt an, das Land sei keinesfalls verpflichtet gewesen, als Alternative zur Einbringung der Wfa auch eine Privatisierung ins Auge zu fassen, um auf diesem Weg der WestLB zu ermöglichen, die Kapitalmärkte in Anspruch zu nehmen und sich dort das erforderliche Eigenkapital zu verschaffen. Das Land sei nicht verpflichtet gewesen, die WestLB privatem Kapital zu öffnen. Eine solche Argumentation wäre mit Artikel 295 EG-Vertrag nicht vereinbar.
- (116) Eine Erhöhung der Gesamtkapazität der WestLB sei nicht erforderlich gewesen, da Maßnahmen zur Steigerung der Rendite nur dann notwendig seien, wenn der Staat verlustbringenden Unternehmen Kapital zuführe. Der Gerichtshof habe den Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers stets nur auf staatliche Interventionen in verlustbringende Unternehmen und Wirtschaftszweigen mit struktureller Überkapazität angewandt. Aus der Rechtsprechung lasse sich nicht ableiten, daß die Kommission Investitionen des Staates in gesunde und profitable Unternehmen daraufhin überprüfen dürfe, ob sie zumindest eine Durchschnittsrendite erwirtschaften. Der Staat könne auch langfristige strategische Erwägungen berücksichtigen, er besitze eine gewisse unternehmerische Gestaltungsfreiheit, und innerhalb dieses Spielraums sei die Kommission nicht berechtigt, die unternehmerischen Entscheidungen zu überprüfen. Die Kommission dürfe daher nicht eine bestimmte Mindestrendite fordern, solange davon auszugehen ist, daß die fraglichen Unternehmen langfristig keine Verluste machen. Auch implizierten Durchschnittsrenditewerte zwangsläufig, daß viele Unternehmen mit ihrer Rentabilität unter dem Branchendurchschnitt liegen. Unklar sei des Weiteren, welche Unternehmen und Zeitabschnitte zur Berechnung von Durchschnittsrenditen herangezogen werden sollten. Der Staat sei nicht verpflichtet, sich bei unternehmerischen Entscheidungen allein an Rentabilitätsabwägungen auszurichten. Auch ein privater Investor könne durchaus andere Aspekte berücksichtigen. Es gehört zur unternehmerischen Freiheit, Unternehmen mit unterdurchschnittlicher Rentabilität weiter zu betreiben und ihnen zusätzliches Kapital zuzuführen. Die Grenze sei für den Staat erst dann erreicht, wenn sich das Verhalten im Vergleich mit dem möglichen Verhalten eines privaten Investors in keiner Weise mehr wirtschaftlich rechtfertigen lasse.
- (117) Die durchgeführte Transaktion lasse sich jedoch auch gemäß des Grundsatzes des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers als eine Maßnahme rechtfertigen, die auch ein privater Eigentümer getroffen hätte. Das zugeführte Vermögen sei wegen seiner Zweckbindung nicht mit einer „formalen“ Zuführung von Eigenkapital vergleichbar; die Einbringung der Wfa stelle die kommer-

ziell vernünftigste und effizienteste Verwendung des Wfa-Vermögens dar. Das Land habe das Wfa-Vermögen durch die Einbringung in die WestLB so gewinnbringend wie möglich eingesetzt. Vergleiche man die Wfa mit einem privaten, gemeinnützig gebundenen Vermögen (z. B. einer Stiftung), so hätte sich ein privater Eigentümer dieses Vermögens genauso verhalten, um die anderweitig nicht einsetzbare zweckgebundene Vermögensmasse einer wirtschaftlichen Verwendung zuzuführen.

- (118) Nach Ansicht der deutschen Regierung stellt der öffentliche Zweck des Wfa-Vermögens eine Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse dar, die aufgrund von Artikel 295 EG-Vertrag nicht von der Kommission überwacht werden kann. Den Mitgliedstaaten stehe es frei, derartige zweckgebundene Vermögensmassen zu schaffen.
- (119) Nach Auffassung der deutschen Regierung ist die Art und Weise, wie ein angemessenes Entgelt gezahlt wird, beihilferechtlich irrelevant. Da das Land ein angemessenes Entgelt erhalte, sei eine Erhöhung seines Anteils an der WestLB weder notwendig noch gerechtfertigt gewesen, sondern hätte dem Land einen zusätzlichen wirtschaftlichen Vorteil ohne zusätzliche Gegenleistung verschafft. Eine solche Aufstockung der Anteile wäre auch angesichts des besonderen Charakters des Wfa-Vermögens (mangelnde Liquidität, nachrangige Haftung im Innenverhältnis) nicht angebracht. Außerdem seien auch bestimmte Kapitalmarktinstrumente, die sich mit dem Wfa-Vermögen vergleichen ließen, ebenfalls nicht mit Stimmrechten verbunden. Da die vereinbarte Vergütung angemessen sei, kämen den anderen Anteilseignern keine zusätzlichen Einkünfte zu, die ihnen unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen nicht zustehen würden, und die Attraktivität der WestLB für andere Kapitalgeber vergrößere sich dadurch auch nicht. Da die Anteilseigner der WestLB feststünden und keine neuen (privaten) Anteilseigner hinzukommen könnten, wäre darüber hinaus auch eine hypothetisch zu niedrige Vergütung ohne Einfluß auf mögliche private Investoren. Selbst wenn die anderen Anteilseigner tatsächlich einen Vorteil erhielten, wäre die Wirkung auf die Sparkassen doch viel zu gering, um spürbar zu sein.

- (120) Da das Land eine feste, angemessene Vergütung erhalte und die WestLB stets ein profitabel arbeitendes Unternehmen gewesen sei und weiterhin sei, welches die vereinbarte Vergütung ohne jeden Zweifel zahlen könne, sei die tatsächliche Höhe der Eigenkapitalrendite der WestLB bedeutungslos, so daß es kein Erfordernis für das Land gegeben hat, eine höhere Rentabilität der Bank zu fordern.

2. Angemessene Vergütung für das Kapital

- (121) Nach Auffassung der deutschen Regierung zahlt die WestLB eine angemessene Vergütung für die übertragene Vermögensmasse. Daß die WestLB für das zur Verfügung gestellte Kapital ein Entgelt zu zahlen haben würde, sei vom Land stets als Voraussetzung für die Übertragung angesehen worden. Höhe und Bemessungsgrundlage des Entgelts seien zwischen den Beteiligten eingehend diskutiert worden. Da 1991 jedoch noch nicht bekannt gewesen sei, welchen Betrag das BAKred als Basiseigenmittel anerkennen würde, sei eine Vergütung nur im Grundsatz festgesetzt worden, nicht aber konkret zum Zeitpunkt der Vermögensübertragung. Der tatsächliche Satz von 0,6 % sei dann 1993 nach Verhandlungen mit den anderen Anteilseignern der WestLB festgesetzt worden⁽²⁵⁾. Die deutsche Regierung übermittelte der Kommission keinerlei Unterlagen mit Erläuterungen dazu, wie dieser Wert bestimmt wurde; vielmehr macht sie geltend, nicht die Erwägungen, die dem Entgeltsatz zugrunde lägen, seien beihilferechtlich ausschlaggebend, sondern allein das Ergebnis, und dieses sei angemessen. Die feste Vergütung sei aus dem verteilungsfähigen Gewinn zu zahlen, also vor Ausschüttung von Dividenden. Wird das Entgelt in einem Jahr wegen fehlender Gewinne nicht gezahlt, so besteht kein Recht auf Kompensationszahlungen in folgenden Jahren⁽²⁶⁾. Der Wert von 0,6 % entspricht Aufwendungen vor Steuern für die WestLB in Höhe von rund 1,1 %.
- (122) In der folgenden Tabelle werden die Zahlungen der WestLB an das Land zur Vergütung des übertragenen Vermögens aufgeführt.

(123) Tabelle 6: Von der WestLB gezahlte Vergütung für die Übertragung des Wfa-Vermögens (Angaben der Bundesregierung)

	(in Mio. DEM)					
	1992	1993	1994	1995	1996	1997
Entgelt (vor Steuern)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Ablösezahlung für Pensionsansprüche der Wfa-Mitarbeiter	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
An das Land gezahlte Vergütung insgesamt	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

⁽²⁵⁾ Die Vergütung in Höhe von 0,6 % p. a. wurde in einer vom 11. November 1993 datierten Protokollnotiz zum Mantelvertrag festgelegt.

⁽²⁶⁾ Die deutsche Regierung führt aus, zwischen den Anteilseignern bestehe eine Vereinbarung, der zufolge derartige Ausgleichszahlungen stattfinden sollten, aber die WestLB sei hierzu nicht rechtlich verpflichtet.

(124) Die deutsche Regierung legte Gutachten einer externen Beratungsfirma vor, die von der WestLB beauftragt worden war, zu ermitteln, wie hoch 1991 eine angemessene Vergütung für Kapitalanlagen mit demselben Risikoprofil wie das Wfa-Vermögen gewesen wäre. In diesen Sachverständigengutachten werden das Risikoprofil sowohl im Außen- als auch im Innenverhältnis sowie die Bedingungen für die Entgeltzahlungen untersucht. Diese Merkmale werden mit verschiedenen, auf den internationalen Kapitalmärkten existierenden Kapitalinstrumenten verglichen, um so die angemessene Vergütung zu ermitteln. Der Vergleich wird im folgenden Abschnitt erläutert. Die Gutachten gelangen zu einem Entgeltsatz von 0,9 bis 1,4 % als angemessene Vergütung. Da sich die Vergütung von 0,6 % für die WestLB auf Aufwendungen vor Steuern in Höhe von 1,1 % beläuft, wird die Vergütung als angemessen betrachtet. Zusätzlich zu dieser direkten Vergütung seien auch die Synergieeffekte der Vermögensübertragung in Rechnung zu stellen (siehe unten).

a) Vergleich mit anderen Kapitalinstrumenten

(125) Die Gutachten gehen von der Feststellung aus, daß die Rendite eines Kapitalinstruments von seinem Risikoprofil abhängig sei; je höher das Risiko, desto höher der Risikoaufschlag, d. h. die Zinsdifferenz, die gegenüber sicheren Staatsanleihen zu zahlen ist. Bei der Analyse des Risikoprofils eines Kapitalinstruments seien daher insbesondere folgende drei Faktoren von Bedeutung: die Modalitäten der laufenden Zinszahlungen, die Stellung des Kapitalgebers bei einem laufenden Verlust und die Stellung des Kapitalgebers im Konkurs- bzw. Liquidationsfall. In den Gutachten werden verschiedene Merkmale⁽²⁷⁾ mehrerer auf den Finanzmärkten existierender Kapitalinstrumente (Stammaktien, stille Beteiligungen, Genußscheine, „perpetual preferred share“, „trust preferred securities“ und Nachranganleihen) beschrieben und mit dem Wfa-Vermögen verglichen. Den Gutachten zufolge läßt sich das Wfa-Vermögen am besten mit Genußscheinen, „perpetual preferred shares“ und stillen Beteiligungen vergleichen⁽²⁸⁾. Von den genannten Kapitalinstrumenten sind die „trust preferred shares“ und „perpetual preferred shares“ in Deutschland nicht anerkannt. Den Gutachten zufolge standen Ende 1991 folgende Kapitalinstrumente mit Basiseigenmittelqualität in Deutschland zur Verfügung: Stammaktien, Vorzugsaktien und stille Beteiligungen.

(126) In den Gutachten wird hervorgehoben, daß das Wfa-Vermögen im Fall eines WestLB-Konkurses den Gläubigern zur Verfügung stehen würde (Haftungsfunktion). Gleichzeitig könne die WestLB Verluste mit der Wfa-Sonderrücklage in unbeschränkter Höhe ausgleichen

(Verlustrücklage). Die internen Abreden und die Zweckbindung des Wfa-Vermögens seien in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung. Im Innenverhältnis habe die Sonderrücklage jedoch nachrangig nach dem anderen Eigenkapital der WestLB, und dies sei für die Entscheidung eines Kapitalgebers entscheidend.

(127) In bezug auf die Verlustrücklage lasse sich die Wfa-Sonderrücklage mit „perpetual preferred shares“ vergleichen. Da die Wfa-Sonderrücklage jedoch erst dann — und parallel zu den Genußscheinen (die ergänzende Eigenmittel sind) — eingesetzt würde, wenn die sonstigen Basiseigenmittel der WestLB aufgezehrt seien, und auch die Genußscheine bereits teilweise zusammen mit diesen sonstigen Basiseigenmitteln eingesetzt worden seien, trage sie ein geringeres Risiko als die Genußscheine. Das gleiche gelte für stille Beteiligungen.

(128) Hinsichtlich der Haftungsfunktion würde die Sonderrücklage nach den sonstigen Basiseigenmitteln, aber noch vor stillen Beteiligungen, Genußscheinen und sonstigen ergänzenden Eigenmitteln herangezogen. Somit trage die Wfa-Sonderrücklage ein höheres Risiko als Genußscheine und stille Beteiligungen. Auch hinsichtlich der Haftungsfunktion lasse sich die Wfa-Sonderrücklage in bezug auf ihr Risiko mit „perpetual preferred shares“ vergleichen. Wegen der äußerst geringen Wahrscheinlichkeit eines WestLB-Konkurses könne dieses Risiko jedoch praktisch außer acht gelassen werden, und die entsprechenden Risikokosten würden von einem Kapitalgeber sehr niedrig angesetzt werden.

(129) Zinszahlungen für das Wfa-Vermögen würden aus dem verteilungsfähigen Gewinn gezahlt und hätten Vorrang vor der Ausschüttung von Dividenden. Reiche der Gewinn nicht aus, so werde keine Vergütung gezahlt. Diese Regelung entspreche prinzipiell der bei „perpetual preferred shares“. Genußscheine seien risikoärmer, da entgangene Zinszahlungen aufgeschoben und in späteren Jahren kumulativ nachgezahlt würden. Auch bei stillen Beteiligungen seien kumulative Nachzahlungen möglich. Im Fall der Wfa-Sonderrücklage erstreckte sich das Zahlungsausfallrisiko lediglich auf den Risikoaufschlag (wegen der „Liquiditätsnachteile“, siehe unten), während es bei den anderen beiden Instrumenten den gesamten Kupon betreffe (risikofreie Rendite plus Risikomarge). In bezug auf Zinszahlungen liege daher das Risiko der Wfa-Sonderrücklage leicht unter dem der drei anderen Instrumente.

⁽²⁷⁾ Folgende Merkmale werden beschrieben: Land der Emission und des Emittenten, bankenaufsichtsrechtliche Einordnung, typische Laufzeit, Behandlung im Konkurs- oder Liquidationsfall oder zur Verlustteilnahme, Möglichkeit der vorzeitigen Kündigung, Möglichkeit der Zinsaussetzung oder des Zinsaufschubs, Möglichkeit der kumulativen Aussetzung.

⁽²⁸⁾ In der einen Fassung wird das Wfa-Vermögen nur mit Genußscheinen und „perpetual preferred stock“ verglichen, in der anderen mit allen drei Instrumenten.

(130) Die Gutachten gelangen zu dem Schluß, daß der Risikoaufschlag für die Wfa-Sonderrücklage sowohl unter dem für Genußscheine und stille Beteiligungen als auch unter dem für „perpetual preferred shares“ liegen müsse. Für Genußscheine wird eine „historische Marge“ vor Steuern von 1,0 bis 1,2 % genannt, für stille Beteiligungen von

1,1 bis 1,5 % und für „perpetual preferred shares“ von 1,5 bis 2,0 %⁽²⁹⁾ (Der entsprechende Wert für Stammaktien wird mit 2,8 % bis 3,3 % beziffert⁽³⁰⁾). Für die Wfa-Sonderrücklage wird für die Jahre 1993 bis 1996 eine Vergütung von 1,1 % errechnet⁽³¹⁾. Für das Jahr 1992 wird ein Wert von 225 % genannt⁽³²⁾. Auch seien Synergieeffekte in Rechnung zu stellen. Die Gutachten gelangen zu dem Schluß, daß die von der WestLB gezahlte Vergütung 1992 zu hoch und in den Jahren 1993 bis 1996 angemessen gewesen sei.

b) Liquiditätsnachteile

- (131) Eine Kapitalzuführung bedeute eine Erhöhung der Eigenmittel und verschaffe Liquidität. Die liquiden Mittel könnten neu angelegt werden und Zinsen erbringen, wofür der Kapitalgeber eine Vergütung verlange. Die Wfa-Eingliederung erhöhe die Eigenmittel der WestLB, bringe aber keine Liquidität. Das Kapital der Wfa sei an den Zweck der Wohnungsbauförderung gebunden. Anders als bei der Zuführung von Barkapital könne die WestLB keine liquiden Mittel neu investieren, sondern müsse sich, um zu demselben Ergebnis zu gelangen, Liquidität auf dem Kapitalmarkt verschaffen. Dies bringe zusätzliche Zinsaufwendungen mit sich. Wegen dieser fehlenden Liquidität kann das Land, so wird in den Sachverständigengutachten ausgeführt, nur eine Vergütung in Höhe des Risikoaufschlages verlangen, d. h. die Differenz zwischen der Gesamtrendite einer Investition und der Rendite einer entsprechenden Bundesanleihe.
- (132) Des weiteren wird angegeben, praktisch alle risikobehafteten Aktivgeschäfte eines Kreditinstitutes erforderten Liquidität, so zum Beispiel auch Swap-, Forward- und Derivatgeschäfte. Nur die Herauslage von Bürgschaften und Garantien lasse sich ohne den Einsatz von Liquidität

⁽²⁹⁾ Da „perpetual preferred shares“ in Deutschland nicht zur Verfügung stehen, wurden entsprechende Daten von den US-amerikanischen und britischen Märkten verwendet.

⁽³⁰⁾ Zur Berechnung dieser Risikomargen wird in der Studie das sogenannte „capital asset pricing model“ verwendet. Das Model beginnt mit einem risikofreien Zinssatz (hier von Bundesanleihen mit einer Restlaufzeit von 10 Jahren, d. h. 8,26 % per Jahresultimo 1991) und fügt diesem den Eigenkapitalrisikoaufschlag hinzu, der sich aus den Marktdaten ermitteln läßt (hier 3,0 bis 4,0 %); dieser Wert wird um einen Faktor bereinigt, der das systematische Risiko des betreffenden Unternehmens in bezug auf den Gesamtmarkt widerspiegelt (die Variable beträgt hier 0,77 % und wurde aufgrund der Marktergebnisse zweier deutscher Banken, der BHF-Bank und IKB, ermittelt).

⁽³¹⁾ Dieser Wert beruht auf dem Entgeltsatz von 0,6 %, einem Einkommensteuersatz von 46 % bis 1993 und 42 % danach sowie dem Solidaritätszuschlag von 3,75 % 1992, 0 % 1993 und 7,5 % danach.

⁽³²⁾ Dies beruht erstens darauf, daß die Sonderrücklage vom BAKred erst am 30. Dezember 1992 anerkannt wurde, so daß bei der Berechnung von einem von der WestLB tatsächlich belegten Anteil in Höhe von lediglich [...] DEM ([...] EUR) ausgegangen wird, und zweitens darauf, daß die WestLB 1992 eine Zahlung in Höhe von [...] DEM ([...] EUR) für künftige Pensionsansprüche von Wfa-Mitarbeitern zahlte und dieser Betrag als Vergütung behandelt wird, die dem Land von der WestLB in jenem Jahr gezahlt wurde.

betreiben, doch würden die entsprechenden Geschäfte auch nicht in der Bankbilanz aufgeführt.

- (133) Für die zu berücksichtigenden Refinanzierungskosten sei die Rendite einer risikofreien langfristigen deutschen Bundesanleihe (Laufzeit 10 Jahre) anzusetzen. Ende 1991 habe die entsprechende Umlaufrendite 8,26 % betragen. Die tatsächlichen durchschnittlichen Refinanzierungskosten der WestLB hätten im November 1991 bei [...] % gelegen.

c) Kapitalbasis für die Berechnung der Vergütung

- (134) Gemäß einer Protokollnotiz zum Mantelvertrag sei die Vergütung, bezogen auf die im Jahresdurchschnitt durch WestLB-Eigengeschäft belegte Wfa-Sonderrücklage, zu zahlen, und zwar erstmalig 1993. Tatsächlich aber bezahle die WestLB die Vergütung nicht auf den benutzten, sondern auf den benutzbaren Teil, d. h. den nicht durch das Wfa-Eigengeschäft belegten Teil der Sonderrücklage.
- (135) Der „überschießende Kapitalbetrag“, d. h. der Anteil der Sonderrücklage, der durch das Wfa-Eigengeschäft belegt sei, sowie die 1,9 Mrd. DEM (970 Mio. EUR), die als Eigenkapital in der WestLB-Bilanz aufscheinen, jedoch nicht vom BAKred als Basiseigenkapital anerkannt werden, sei für die WestLB ohne wirtschaftlichen Nutzen, da sie hiermit keine zusätzlichen risikotragenden Aktivgeschäfte unterlegen könne. Die bilanziell ausgewiesenen 1,9 Mrd. DEM (970 Mio. EUR) seien nur als Differenzbetrag im Zuge der Bewertung zustande gekommen. Da Rating-Agenturen und markterfahrene Investoren sich nur an dem anerkannten Betrag orientierten, seien die 1,9 Mrd. DEM (970 Mio. EUR) für die WestLB wirtschaftlich bedeutungslos. Kein privater Kapitalgeber könne hierfür am Markt ein Entgelt fordern, da der Bank stets andere Möglichkeiten offenstünden, sich Eigenkapital auf dem Markt z. B. als normale Barkapitalzuführung zu verschaffen, das als Basiseigenmittel anerkannt werde.

- (136) Aktiva und Passiva der Wfa würden, so führt die Bundesregierung aus, alljährlich neu abgezinst, um zum Barwert in der WestLB-Bilanz ausgewiesen zu werden. Da Tilgungs- und Zinszahlungen wieder langfristig zu niedrigen Zinsen als Wohnungsdarlehen ausgeliehen würden, sei es möglich, daß der Nennbetrag des Wfa-Vermögens zunehme, während der abgezinste sowie der risikogewichtete Wert abnehme.

d) Synergieeffekte

- (137) Nach Auskunft der deutschen Regierung erwartete das Land von der Wfa-Eingliederung Synergieeffekte, die längerfristig auf mehr als 30 Mio. DEM (15 Mio. EUR) pro Jahr veranschlagt worden seien. Sie entstünden aus einer Vereinfachung des Förderverfahrens unter anderem

durch Wegfall früherer Doppelarbeiten, Vereinfachung und Beschleunigung der Kommunikation und geringeren Koordinierungsbedarf. Die Wfa brauche seit der Eingliederung weniger Personal und habe keine Ausgleichszahlungen mehr zu leisten für die Arbeiten, die zuvor von der Wohnungsförderungsabteilung der WestLB für die Wfa durchgeführt worden seien. Die Erwartungen des Landes hätten sich tatsächlich erfüllt und die Einbringung der Wfa in die WestLB sei betriebswirtschaftlich der einzige Weg gewesen, um diese Synergieeffekte zu erzielen. Darüber hinaus falle die Art und Weise, wie Synergien erzielt würden, unter die unternehmerische Gestaltungsfreiheit des Landes, die durch Artikel 295 EG-Vertrag geschützt sei.

- (138) Die deutsche Regierung verweist darauf, daß die WestLB 1992 [...] DEM [...] EUR für bestehende und künftige Pensionsansprüche von Wfa-Mitarbeitern gezahlt habe, was die künftigen Aufwendungen für die Wfa verringere. Diese Zahlungen würden in den Büchern der WestLB während 15 Jahren mit einem Betrag von [...] DEM [...] EUR jährlich abgeschrieben.

3. Steuerbefreiung

- (139) Die Befreiung der Wfa von den Vermögensteuer, Gewerbesteuer und Körperschaftsteuer ergebe sich aus dem deutschen Steuersystem. Die Wfa und andere öffentlich-rechtliche Unternehmen seien steuerbefreit, weil sie nicht mit steuerpflichtigen Finanzinstituten im Wettbewerb stünden, sondern vom Staat zu bestimmten Förderzwecken eingesetzt würden. Aufgrund der durch die Steuerentlastung eingesparten Beträge brauche der Staat weniger Fördermittel für die Wfa-Tätigkeit bereitzustellen. Die WestLB zahle für ihr gesamtes Einkommen (also auch für das, was in den durch das Wfa-Eigenkapital unterlegten wettbewerbsorientierten Geschäftsbereichen erzielt werde) Steuern in voller Höhe und erhalte durch die Steuerbefreiungen der Wfa keine finanziellen Vorteile, da sich der als Basiseigenmittel anerkannte Betrag damit nicht erhöhe. Selbst wenn die Steuerbefreiung zu einer Erhöhung des anerkannten Kapitals führen würde, wäre die WestLB dadurch nicht begünstigt, da sie dann eine angemessene Vergütung für den Differenzbetrag zu zahlen hätte.
- (140) Was die Vermögens- und Gewerbesteuer anbetreffe, so könne ein Vermögenswert nur einmal der Besteuerung unterliegen und sei dort zu besteuern, wo das Vermögen unmittelbar eingesetzt werde. Da auf dieser Stufe des unmittelbaren Einsatzes, also bei der Wohnungsbauförderung, die Vermögensmasse der Wfa steuerbefreit sei, könne sie nicht zur Besteuerung herangezogen werden, wenn sie einem weiteren, sekundären Einsatz zugeführt werde. Dies stünde mit der Systematik des deutschen Steuerrechts im Widerspruch. Das gleiche gelte für die Eingliederung einer privaten steuerbefreiten Einrichtung in eine private Bank. Da diese Steuerbefreiungen der WestLB keinen unentgeltlichen Vermögens-

vorteil verschafften, stellten sie auch keine staatliche Beihilfe dar. Darüber hinaus seien Gewerbesteuer- und Vermögensteuer seit 1997 bzw. 1998 nicht mehr erhoben worden, da sie vom Bundesverfassungsgericht für verfassungswidrig erklärt worden seien.

4. Erlaß von Verbindlichkeiten

- (141) Die deutsche Regierung gibt an, durch die Befreiung von der Haftungsverpflichtung werde verhindert, daß sich das Landeswohnungsbauförderungsvermögen wegen der jährlich entstehenden Verbindlichkeiten kontinuierlich verringere. Der Verzicht mindere das Vermögen des Landes nicht, da ihm im Fall einer Liquidation der Wfa ein entsprechend größeres Wohnungsbauförderungsvermögen zufließen würde. Da die Verbindlichkeiten der Wfa, die aufgehoben wurden, nur in einem solchen Liquidationsfall fällig geworden wären, ändere sich durch die Befreiung von der Haftungsverpflichtung die wirtschaftliche Gesamtposition des Landes nicht. Im Ergebnis habe das Land lediglich auf einen Anspruch gegen sich selbst verzichtet.
- (142) Der Erlaß der Verbindlichkeiten sei bei der Bewertung des Haftkapitals der Wfa durch das BAKred berücksichtigt worden, und auf dieser Grundlage zahle die WestLB eine angemessene Vergütung. Der WestLB sei daher durch die Aufhebung der Haftungsverpflichtung keinerlei finanzieller Vorteil zugeflossen.

5. Bemerkungen zu den Stellungnahmen der Beteiligten

- (143) Zu den Stellungnahmen der beiden Bankenvereinigungen führt die deutsche Regierung aus, die pauschalen Vorwürfe seien nicht durch Tatsachen oder konkrete Beschwerden von Kreditinstituten über die Tätigkeit der WestLB auf den Märkten belegt. Die in einer dieser Stellungnahmen aufgeworfene Frage der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung sei mit dem vorliegenden Fall nicht verbunden und müsse getrennt betrachtet werden.
- (144) Was die Stellungnahme des BdB betrifft, so hebt die deutsche Regierung hervor, die Einbringung der Wfa sei keine ad-hoc-Lösung gewesen, sondern habe auf langfristigen strategischen Überlegungen beruht, insbesondere im Hinblick auf die Steigerung der Effizienz der Wfa. In der Entscheidungspraxis des Gerichtshofes gebe es keinen Fall, in dem eine Investition des Staates in ein gesundes, profitabel arbeitendes Unternehmen als staatliche Beihilfe angesehen worden wäre. Der Fall, auf den vom BdB hingewiesen werde, betreffe Unternehmen, die mit Verlusten gearbeitet hätten. Da die WestLB seit ihrer Gründung stets Gewinne erwirtschaftet habe, sei hier das Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers nicht anwendbar. Dies werde durch die Rechtsprechung des Gerichtshofes gestützt, der das Prinzip nie auf gesunde und profitable Unternehmen angewandt habe. Auch gehe ein privater Kapitalgeber nicht allein von der zu erwartenden Rendite aus, sondern ziehe andere strategische Erwägungen in Betracht. Bei Ret-

tungs- und Umstrukturierungsbeihilfen seien andere Erwägungen anzustellen als bei der Erhöhung des Kapitals eines profitablen Unternehmens. Investitionen des Staates ließen sich nicht einfach danach beurteilen, ob eine branchenbezogene Durchschnittsrentabilität erreicht sei. Ansonsten wäre jede Investition des Staates in eine Bank mit unterdurchschnittlicher Rentabilität eine staatliche Beihilfe, während gleichzeitig private Kapitalgeber in dasselbe Unternehmen investierten. Kapitalgeber orientieren sich nicht am Branchendurchschnitt, sondern an Zukunftsaussichten.

- (145) Die Vorschriften über staatliche Beihilfen ermöglichen lediglich eine Überprüfung der Bedingungen der Einbringung des Wfa-Vermögens, nicht aber der Besonderheiten des Wfa-Vermögens, die durch Artikel 295 EG-Vertrag geschützt seien. Da der Sondercharakter des Wfa-Vermögens unter dem Schutz dieses Artikels stehe, dürfe das eingebrachte Wfa-Kapital nicht mit einer normalen Zuführung von liquidem Eigenkapital verglichen werden. Auch eine privatrechtliche Stiftung könne genauso wie die Wfa eingesetzt werden, ohne daß dies die zweckgebundene Verwendung der Erträge berühre.
- (146) In bezug auf das Risikoprofil des Wfa-Kapitals müsse unterschieden werden zwischen dem Land als Eigentümer der WestLB und als Investor der Wfa-Sonderrücklage. Als Wfa-Investor trage das Land ein niedrigeres Risiko, da zwischen den Anteilseignern der WestLB vereinbart worden sei, daß die Sonderrücklage im Innenverhältnis nur nachrangig hafte. Das Risiko des Landes als Investor der Wfa sei auf die übertragene Vermögensmasse beschränkt und nicht höher, wie von dem BdB behauptet.
- (147) Die deutsche Regierung behauptet, die vom BdB vorgelegten (und aus dem Gutachten eines unabhängigen Sachverständigen entnommenen) Renditeberechnungen seien fehlerhaft und stützt diese Auffassung durch ein Gegengutachten, das im Auftrag der WestLB erstellt wurde. Nach letzterem Gutachten seien die Hauptfehler eine inkorrekte Berechnungsmethode (arithmetischer Durchschnitt statt des geometrischen Durchschnitts, der „compound annual growth rate“) und die Bezugnahme auf irrelevante Investitionsperioden. Um diese Fehler bereinigt, reduziere sich die Rentabilität privater deutscher Großbanken von 16,86 % vor Steuern auf 7,0 %. Auch ließen sich die zur Ermittlung des Vergleichswertes herangezogenen fünf deutschen Privatbanken wegen ihrer anderen Geschäftsschwerpunkte nicht mit der WestLB vergleichen. Bei einer unter Bezugnahme auf vergleichbare Banken durchgeführten Berechnung sinke die Eigenkapitalrendite auf 5,8 %. Außerdem verwende
- das BdB-Gutachten einen nicht repräsentativen Beobachtungszeitraum von 1982 bis 1992, der zwei Börsenhäusen umfasse. Bei einem kürzeren Beobachtungszeitraum würden die Renditeziffern weiter sinken.
- (148) Die Regierung weist die Argumentation des BdB zurück, es entstünden keine Refinanzierungskosten wegen fehlender Liquidität, da bei der Abdiskontierung des Nominalwerts des Wfa-Vermögens dieser Liquiditätsnachteil bereits berücksichtigt worden sei. Nach Auffassung der Bundesregierung hat diese Abzinsung nichts mit dem Liquiditätsaspekt zu tun, sondern nur mit dem Umstand, daß sich das Wfa-Vermögen im wesentlichen aus unverzinslichen und niedrigverzinslichen langfristigen Aktiva und Passiva zusammensetze. Auch das Argument, selbst unter der Annahme von Refinanzierungskosten sei lediglich ein geringer Renditeabschlag von 2,7 % vor Steuern gerechtfertigt, wird von der Bundesregierung zurückgewiesen. Die hierzu vom BdB vorgelegte Stellungnahme eines Sachverständigen gehe fehl, da hierbei die Erträge der Bank aus Bankgeschäften mit den Erträgen eines externen Kapitalgebers in unzulässiger Weise vermengt würden. Auch gehe das BdB-Gutachten von Bruttoerträgen aus, während richtigerweise Nettoerträge verglichen werden müßten, und mit 6,35 % werde ein viel zu niedriger Zinssatz angesetzt. Zutreffend wäre die Ende 1991 geltende Rendite für langfristige Bundesanleihen (8,26 %). Hierzu lege die deutsche Regierung ein eigenes, von einer externen Beratungsfirma erstelltes Gutachten vor.
- (149) Synergien entstünden lediglich bei der Wfa und nicht innerhalb der WestLB, da Doppelarbeit und parallele Verwaltungseinheiten beseitigt würden (Verlagerung der früheren Wohnungsbauabteilung der WestLB). Zu Synergieeffekten komme es daher völlig unabhängig von der wirtschaftlichen, organisatorischen und personellen Trennung von Wfa und WestLB. Sie führten dazu, daß geringere Kapitalzuschüsse des Landes an die Wfa erforderlich seien, und stellten eine direkte Folge der Übertragung der Wfa auf die WestLB dar.
- (150) Der Unterschied zwischen dem bilanziellen Ausweis der Wfa-Sonderrücklage und dem vom BAKred aufsichtsrechtlich anerkannten Betrag sei gegenüber Dritten klar kommuniziert worden. Aus Sicht eines Gläubigers komme dem nicht aufsichtsrechtlich anerkannten Kapital keine Haftungsqualität zu. Da nur der Teil, der von der WestLB zur Unterlegung ihres Bankgeschäfts benutzt werden könne, für die Bank von wirtschaftlichem Nutzen sei, könne das Land für den überschießenden Betrag keine Vergütung verlangen.
- (151) Die Befreiung von Verbindlichkeiten der Wfa sei bei der Bewertung des Wfa-Vermögens durch das BAKred berücksichtigt worden, und auf dieser Grundlage zahle die WestLB die Vergütung. Durch die Befreiung der Wfa von der Haftungsverpflichtung sei die wirtschaftliche Gesamtposition des Landes nicht beeinflußt worden. Auch die Steuerbefreiung wirke sich nicht als ein Vorteil für die WestLB aus.

V. BEURTEILUNG DER MASSNAHME

- (152) Zur Beurteilung der Maßnahme nach den Vertragsvorschriften über staatliche Beihilfen ist zunächst zu prüfen, ob die Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt.

1. Staatliche Mittel und Begünstigung eines bestimmten Unternehmens

- (153) Wie bereits dargestellt, war die Wfa eine Anstalt öffentlichen Rechts mit dem Land Nordrhein-Westfalen als alleinigem Anteilseigner und mit der Aufgabe der Wohnungsbauförderung durch die Vergabe niedrigverzinsten und unverzinslicher Darlehen. Das Land garantierte ihre gesamten Verbindlichkeiten im Rahmen von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung. Die Hauptfinanzierungsquelle der Wfa, das Landeswohnungsbauvermögen, wurde durch eine jährliche Zuführung von Mitteln aus dem Landeshaushalt und durch Zinseinnahmen aus den Wohnungsbaudarlehen gebildet.
- (154) Wird derartiges staatliches Vermögen mit kommerziellem Wert ohne ausreichende Vergütung auf ein Unternehmen übertragen, liegt es auf der Hand, daß es sich um staatliche Mittel im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag handelt.
- (155) Bei der Prüfung, ob die Übertragung staatlicher Mittel auf ein Unternehmen der öffentlichen Hand dieses Unternehmen begünstigt und somit eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellen kann, wendet die Kommission den Grundsatz des „marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers“ an. Dieser Grundsatz wurde vom Gerichtshof in einer Reihe von Rechtssachen akzeptiert (und weiterentwickelt). Die Beurteilung nach diesem Grundsatz wird in Abschnitt V Nummer 3 vorgenommen. Liegt eine staatliche Beihilfe vor, wird die WestLB d. h. ein Unternehmen im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag, eindeutig begünstigt.

2. Verfälschung des Wettbewerbs und Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten

- (156) Durch die Liberalisierung der Finanzdienstleistungen und die Integration der Finanzmärkte ist das Bankgewerbe in der Gemeinschaft zunehmend gegen Wettbewerbsverfälschungen empfindlich. Diese Entwicklung verschärft sich derzeit noch im Zuge der Wirtschafts- und Währungsunion, durch die die verbleibenden Wettbewerbshemmnisse auf den Märkten für Finanzdienstleistungen abgebaut werden.
- (157) Ihrem Geschäftsbericht 1997 zufolge versteht sich die WestLB als universell und international tätige Geschäftsbank, Zentralbank für die Sparkassen und Staats- und Kommunalbank. Sie bezeichnet sich selbst als eine europäische Bankengruppe im Großkundengeschäft mit Akti-

vitäten an den wichtigsten Finanz- und Wirtschaftsplätzen der Welt. Schwerpunkt ihrer Präsenz im Ausland ist Europa, wo sie Tochtergesellschaften, Niederlassungen und Repräsentanzen in allen wichtigen Ländern unterhält. Weltweit ist der WestLB-Konzern mit eigenen Stützpunkten in mehr als 35 Ländern vertreten.

- (158) Trotz ihres Namens, ihrer Tradition und ihrer gesetzlich geregelten Aufgaben ist die WestLB keineswegs eine Lokal- oder Regionalbank. Ihre Präsenz in Europa und auf den internationalen Märkten wurde bereits in Abschnitt II Nummer 1 beschrieben. Aus dem Auslandsgeschäft stammten 1997 48 % der unkonsolidierten Erträge. Wie es im Geschäftsbericht 1997 heißt, ist das Wachstum der Bank in diesem Jahr vor allem auf die Ausweitung des Auslandsgeschäfts zurückzuführen.
- (159) Damit zeigt sich eindeutig, daß die WestLB Bankdienstleistungen im Wettbewerb mit anderen europäischen Banken außerhalb Deutschlands und — da Banken aus anderen europäischen Ländern in Deutschland tätig sind — innerhalb Deutschlands erbringt. Dies wurde durch die Stellungnahmen der Bankvereinigungen zweier Mitgliedstaaten bekräftigt. Es steht deshalb fest, daß Beihilfen an die WestLB den Wettbewerb verfälschen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- (160) Auch ist darauf hinzuweisen, daß ein sehr enger Zusammenhang zwischen dem Eigenkapital eines Kreditinstituts und seinen Bankaktivitäten besteht. Nur mit ausreichendem anerkanntem Eigenkapital kann eine Bank arbeiten und ihre kommerziellen Tätigkeiten ausweiten. Da die WestLB durch die staatliche Maßnahme mit solchem Eigenkapital für Solvabilitätszwecke ausgestattet wurde, wurden die Geschäftsmöglichkeiten der Bank unmittelbar beeinflusst.

3. Der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers

- (161) Um zu beurteilen, ob eine von einem öffentlichen Anteilseigner eines Unternehmens ergriffene Kapitalmaßnahme Elemente einer staatlichen Beihilfe umfaßt, wendet die Kommission den Grundsatz des „marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers“ an. Dieser Grundsatz wurde von der Kommission in vielen Fällen herangezogen und vom Gerichtshof in mehreren Entscheidungen akzeptiert und weiterentwickelt⁽³³⁾. Er erlaubt der Kommission die besonderen Umstände eines jeden Falls einzubeziehen, beispielsweise bestimmte Strategien einer Holdinggesellschaft oder einer Unternehmensgruppe zu berücksichtigen oder zwischen den kurz- und langfristigen Interessen eines Kapitalgebers zu unterscheiden. Der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers wird auch im vorliegenden Fall angewandt.

⁽³³⁾ Siehe zum Beispiel Urteile in der Rechtssache C-303/88, Italien/Kommission, Slg. 1991, S. I-1433, und C 305/89, Italien/Kommission, Slg. 1991, S. I-1603.

- (162) Diesem Grundsatz zufolge ist es nicht als eine staatliche Beihilfe zu bewerten, wenn Kapitalmittel zu Bedingungen bereitgestellt werden, „zu denen ein privater Kapitalgeber, der unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelt, bereit wäre, Mittel einem privaten Unternehmen zu überlassen“⁽³⁴⁾. Insbesondere ist eine finanzielle Maßnahme als für einen marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber unannehmbar zu betrachten, wenn die Finanzlage des Unternehmens dergestalt ist, daß eine normale Rendite (in Form von Dividenden oder Wertzuwachs) in einer angemessenen Frist nicht zu erwarten ist⁽³⁵⁾.
- (163) Natürlich muß die Kommission die Beurteilung eines Falles auf die Angaben stützen, die für den Kapitalgeber zum Zeitpunkt seiner Entscheidung über die fragliche finanzielle Maßnahme verfügbar waren. Die Übertragung der Wfa wurde 1991 von den zuständigen öffentlichen Stellen beschlossen. So hat die Kommission die Transaktion auf der Grundlage der damals verfügbaren Daten und der damaligen wirtschaftlichen und marktbezogenen Umstände zu beurteilen. Die Angaben in dieser Entscheidung, die sich auf spätere Jahre beziehen, werden nur verwendet, um die Folgen der Übertragung auf die Lage der WestLB aufzuzeigen und nicht, um die Transaktion im nachhinein zu rechtfertigen oder in Frage zu stellen.
- (164) Die deutsche Regierung erinnerte die Kommission daran, den Fall nur nach den Verhältnissen zum Zeitpunkt der Übertragungsentscheidung, d. h. Ende 1991, zu prüfen und spätere Entwicklungen außer acht zu lassen. Dies könnte bedeuten, daß weder der Umstand, daß nur 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) als Basiseigenmittel anstelle der geforderten 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) vom BAKred anerkannt wurden, noch die Tatsache, daß 1993 eine 0,6 %ige Vergütung vereinbart wurde, von der Kommission berücksichtigt werden können. Zum Zeitpunkt der Übertragung wurde, obwohl sich Land und WestLB über den Wert der Wfa in der Höhe von 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) einig waren, keine Entgelthöhe festgesetzt. Die Kommission hält es daher für angebracht, bei der Beurteilung der Transaktion auch die Verhältnisse zu dem Zeitpunkt zu berücksichtigen, zu dem schließlich die Vergütung festgesetzt wurde.
- (165) Die Kommission teilt nicht die Ansicht der deutschen Regierung und der WestLB, daß der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers nicht auf
- ein gesundes und profitabel arbeitendes Unternehmen anwendbar sei und daß dies aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs hervorgehe. Die Tatsache, daß der Grundsatz bisher hauptsächlich auf Unternehmen in Schwierigkeiten Anwendung fand, beschränkt seine Anwendung nicht auf diese Kategorie von Unternehmen.
- (166) Umstrukturierungsbeihilfen für Unternehmen können nur gewährt werden, wenn ein Umstrukturierungsplan zur Wiederherstellung der Lebensfähigkeit des Unternehmens, d. h. zu einer „normalen“ Rendite, führt, mit der das geförderte Unternehmen aus eigener Kraft weiterbestehen kann, weil diese „marktübliche“ Rendite für einen marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber annehmbar ist. In den Fällen, in denen der Gerichtshof mit derartigen Entscheidungen befaßt wurde, stellte er nie die Frage, daß die Kommission nicht nur eine Kostendeckung oder eine symbolische Rendite, sondern eine vollständige „marktübliche“ Rendite forderte.
- (167) Es besteht keine Regel, der zufolge der Umstand, daß ein Unternehmen Gewinne erwirtschaftet, von vornherein die Möglichkeit ausschließt, daß die Kapitalzuführung Elemente einer staatlichen Beihilfe enthält. Selbst wenn ein Unternehmen profitabel arbeitet, könnte ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber von einer (weiteren) Kapitalzuführung absehen, wenn er keine angemessene Rendite (in Form von Dividenden oder Wertzuwachs) aus dem investierten Kapital erwarten kann. Sollte das Unternehmen zum Zeitpunkt der Investition nicht die erwartete angemessene Rendite abwerfen, würde ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber Maßnahmen zur Steigerung der Rendite fordern. Daher ist der Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers gleichermaßen auf alle öffentlichen Unternehmen anwendbar, und zwar unabhängig davon, ob sie gewinn- oder verlustbringend arbeiten.
- (168) Die Angemessenheit der wahrscheinlichen Kapitalrendite hängt wiederum davon ab, was ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber von vergleichbaren Investitionen bei vergleichbarem Risiko erwarten kann. Es liegt auf der Hand, daß ein Unternehmen mit anhaltend schlechten Ergebnissen und ohne Anzeichen einer Verbesserung langfristig nicht lebensfähig ist. Neuinvestoren würden die Forderung des Unternehmens nach weiterem Kapital ablehnen und vorhandene Kapitalgeber würden sich letzten Endes zurückziehen — und notfalls auch Verluste hinnehmen —, um ihr Kapital rentabler anzulegen. So hat die Kommission in einer Mitteilung an die Mitgliedstaaten über die Anwendung der Regelung für staatliche Beihilfen auf öffentliche Unternehmen darauf hingewiesen, daß sie die Finanzlage des Unternehmens zu dem Zeitpunkt ermitteln wird, zu dem die Zuführung zusätzlichen Kapitals vorgesehen ist, wenn sie das staatliche Verhalten mit dem Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers vergleicht, „insbesondere in Fällen, in denen das Unternehmen keine Verluste macht“⁽³⁶⁾.
- (169) Außerdem wäre zu bedenken, daß „gesunde und profitable Unternehmen“ nicht mit Unternehmen, die keine Verluste machen, gleichzusetzen sind. Ein nur geringe Gewinne oder weder Gewinne noch Verluste ausweisen-

⁽³⁴⁾ Mitteilungen der Kommission an die Mitgliedstaaten: Anwendung der Artikel 92 und 93 EG-Vertrag und des Artikels 5 der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie, ABl. C 307 vom 13.11.1993, S. 3, Ziffer 11. Zwar geht es in dieser Mitteilung ausdrücklich um die verarbeitende Industrie, doch gilt der Grundsatz zweifelsohne gleichermaßen für alle anderen Wirtschaftszweige. Was die Finanzdienstleistungen betrifft, so wurde dies durch eine Reihe von Kommissionsentscheidungen, z. B. in den Fällen *Crédit Lyonnais* (ABl. L 221 vom 8.8.1998, S. 28) und *GAN* (ABl. L 78 vom 16.3.1998, S. 1), bekräftigt.

⁽³⁵⁾ Beteiligungen der öffentlichen Hand am Kapital von Unternehmen — Standpunkt der Kommission, Bull. EG 9-1984, S. 93f.

⁽³⁶⁾ ABl. C 307 vom 13.11.1993, S. 3, siehe Nummer 37.

des Unternehmen kann faktisch nicht als gesund und profitabel angesehen werden. Gewiß ist es schwierig „durchschnittliche Rentabilität“ zu bestimmen, weil dies von einer Reihe von Faktoren abhängt, z. B. dem Risiko in dem Wirtschaftszweig, in dem das Unternehmen tätig ist. Jedoch würden Unternehmen, die über einen gewissen Zeitraum einen Gewinn erwirtschaften, der unter dem von Unternehmen mit vergleichbarer Risikostruktur liegt, wie bereits gesagt, langfristig aus dem Markt gedrängt werden. Die Position, die die deutsche Regierung und die WestLB vertreten, würde zu einer Situation führen, in der der Staat ohne Rücksicht auf die im EG-Vertrag vorgesehenen Regeln für staatliche Beihilfen in Unternehmen investieren könnte, die einen Jahresgewinn von 1 EUR erwirtschaften.

- (170) Sicherlich ist es nicht Aufgabe der Kommission systematisch sofort Verfahren einzuleiten, wenn ein öffentliches Unternehmen eine unterdurchschnittliche Rentabilität aufweist. Auch private Unternehmen liegen bisweilen unter der durchschnittlichen Rentabilität (es ist logisch, daß es von einem Mittelwert Abweichungen in beide Richtungen gibt). Ein normales Unternehmen am Markt würde jedoch in einem derartigen Fall versuchen, seine Rentabilität zu steigern und Umstrukturierungs- und andere Maßnahmen durchzuführen, damit diese Lage nicht dauerhaft wird. Investoren am Markt erwarten, daß in dieser Hinsicht angemessene Maßnahmen ergriffen werden.
- (171) Auch sollte, wie bereits oben angeführt, zwischen bestehenden und neuen Investitionen unterschieden werden, weil die Ausgangspunkte — aber nicht die Grundprinzipien — für die Investitionsentscheidungen unterschiedlich sind. Bei einer bestehenden Investition könnte der Kapitalgeber eher bereit sein, kurzfristig eine niedrigere (oder auch eine negative) Rendite hinzunehmen, wenn er mit einer Verbesserung der Lage rechnet. Sicherlich könnte auch ein Kapitalgeber seine Investition in ein Unternehmen mit geringer Rentabilität erhöhen, doch würde er dies unterlassen, wenn er langfristig nicht eine Verbesserung der Lage und eine angemessene Rendite erwarten würde. Erwartet er auf der anderen Seite, daß die Kombination von Risiko und Rendite schlechter ausfällt als in vergleichbaren Unternehmen, wird der Kapitalgeber möglicherweise von Anfang an weniger bereit sein, eine niedrige Rentabilität hinzunehmen⁽³⁷⁾. Doch wie bereits gesagt, sind die Grundsätze in allen Entscheidungssituationen die gleichen: Die langfristig erwartete Rendite aus der Investition (unter Berücksichtigung des Risikos und anderer Faktoren) muß wenigstens genauso

hoch wie die Rendite vergleichbarer Investitionen sein. Ist dies nicht der Fall, wird das Unternehmen nicht die notwendigen Mittel aufbringen können und daher langfristig nicht lebensfähig sein.

- (172) Nach Ansicht der WestLB kann die Frage, ob die Bank in den Jahren vor der Übertragung durchschnittliche Gewinne erwirtschaftet hat, im Prinzip unbeantwortet bleiben, wenn eine angemessene feste Vergütung vereinbart wird und wenn die Rentabilität zur Erhaltung der Vergütung langfristig ausreichend erscheint. Dieser Auffassung ist prinzipiell beizupflichten. Doch sollte auch bedacht werden, daß die langfristige Lebensfähigkeit davon abhängt, daß das Unternehmen aus seinem Eigenkapital eine durchschnittliche Rendite erzielt.
- (173) Im Hinblick auf das wahrscheinliche Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers ist es unerheblich, daß auch andere Banken als Folge der strengeren Vorschriften der Solvabilitätsrichtlinie zusätzliches Kapital aufzunehmen hatten. Die Richtlinie verpflichtet die Banken nicht zur Aufnahme zusätzlichen Kapitals. Sie setzt nur eine Mindestquote von Kapital zu risikogewichteten Aktiva fest, sie stellt also eine rechtliche Vermutung darüber auf, was für die Lebensfähigkeit einer Bank notwendig ist. Das bedeutet, daß ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber seine Bank möglicherweise veranlaßt hätte, ihre Risiken umzustrukturieren, um die neuen Solvabilitätsvorschriften einhalten zu können, anstatt das Kapital der Bank zu erhöhen. Dadurch würde das Geschäftsvolumen der Bank unmittelbar vermindert und somit ihre Präsenz auf den Märkten zurückgehen.
- (174) Beschließt ein öffentlicher Anteilseigner, daß eine Kapitalzuführung für die Bank angemessen ist, um den Eigenkapitalanforderungen zu entsprechen, stellt sich die Frage, ob die besonderen Umstände, unter denen das Kapital bereitgestellt wird, für einen marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber annehmbar wären. Ist eine Kapitalmaßnahme notwendig, um die Solvabilitätsanforderungen zu erfüllen, könnte ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber zu dieser Maßnahme bereit sein, um den Wert der bereits getätigten Investitionen zu erhalten. Aber er würde auf einer angemessenen Rendite aus der neuen Kapitalzuführung bestehen. Wahrscheinlich würde ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber eine höhere Rendite aus einer Kapitalinvestition in eine Bank, deren Kapitalreserven aufgezehrt sind und die dringend neues Kapital benötigt, erwarten, weil ihn dieser Umstand einem größeren Risiko aussetzt.
- (175) Im Lichte des „Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers“ ist es die Kernfrage, ob ein derartiger Kapitalgeber der WestLB ein Kapital, das die besonderen Merkmale des Wfa-Vermögens aufweist, unter denselben Bedingungen bereitgestellt hätte, insbesondere im Hinblick auf die wahrscheinliche Rendite aus der Investition. Diese Frage soll nachstehend geprüft werden.

⁽³⁷⁾ Es kann nicht gesagt werden, daß auf dem Markt nur Investitionen in profitable Unternehmen getätigt werden. Investitionen mit hohem Risiko, z. B. in innovative oder neue Technologien anwendende Unternehmen, sind durchaus die Regel. Doch auch in diesen Fällen legt der Investor sein Kapital je nach seinen Erwartungen an, das heißt, ob er die Anfangsverluste und die vorhandenen Risiken später durch hohe Gewinne ausgleichen kann. Auch bei derartigen Investitionen ist der Bezugspunkt die erwartete langfristige Rendite.

a) Artikel 295 EG-Vertrag

(176) Nach Ansicht der deutschen Regierung mußte das Land Nordrhein-Westfalen keine Privatisierung der WestLB in Aussicht nehmen, um deren Eigenkapitalbasis zu stärken, stand es dem Land grundsätzlich frei, die Wfa auf die WestLB zwecks Erzielung von Synergieeffekten zu übertragen, und war das Land nach Gemeinschaftsrecht nicht verpflichtet, eine Übertragung der Wfa auf ein privates Kreditinstitut ins Auge zu fassen. Diesem Standpunkt kann beigeprüft werden. Die deutsche Regierung führt ferner aus, daß der öffentlich-rechtliche Auftrag der Wfa eine Aufgabe von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse darstelle und daß die Wfa daher aufgrund von Artikel 295 nicht der Überwachung durch die Kommission unterworfen sei.

(177) Solange öffentliche Anstalten ausschließlich öffentliche Aufgaben wahrnehmen und nicht mit kommerziellen Unternehmen konkurrieren, finden die Wettbewerbsregeln auf sie keine Anwendung. Anders verhält es sich, wenn Auswirkungen auf den Wettbewerb gegeben sind. Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag dient dazu, mit Situationen umzugehen, in denen es notwendig sein könnte, von den Wettbewerbsregeln abzuweichen, um die Erbringung von Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse sicherzustellen. Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag wird in Abschnitt V Nummer 6 behandelt. Andererseits läßt der Vertrag gemäß Artikel 295 die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt, was jedoch keine Zuwiderhandlung gegen die Wettbewerbsregeln des Vertrags rechtfertigt.

(178) Die deutschen Behörden und die WestLB bringen vor, daß wegen der im Wohnungsbauförderungsgesetz vorgesehenen Zweckbindung des Wfa-Vermögens diese Mittel nicht anders profitabel verwendet werden könnten als durch ihre Einbringung in eine ähnlich öffentlich-rechtliche Anstalt. Daher stelle die Übertragung die kommerziell sinnvollste Verwendung dieses Vermögens dar. So sei jedes Entgelt für die Einbringung, d. h. jede zusätzliche Rendite aus dem Wfa-Kapital, ausreichend, um die Übertragung im Hinblick auf den „Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers“ zu rechtfertigen. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Es mag zutreffen, daß die Einbringung der Wfa in die WestLB und die sich daraus ergebende Möglichkeit für die WestLB, einen Teil des Wfa-Kapitals für Solvabilitätszwecke zu verwenden, die wirtschaftlich sinnvollste Nutzung war. Den Mitgliedstaaten ist es unbenommen, öffentliche Gelder für öffentliche, hoheitliche Zwecke zu verwenden und in diesem Zusammenhang keinen oder einen geringeren Gewinn zu verlangen. Die Kommission stellt nicht das Recht der Mitgliedstaaten in Frage, Sonderfonds zur Erfüllung im allgemeinen wirtschaftlichen Interesse liegender Aufgaben einzurichten. Sobald jedoch öffentliche Gelder und andere Aktiva für kommerzielle, wettbewerbsorientierte Aktivitäten eingesetzt werden, sind die marktüblichen Regeln anzuwenden. Das bedeutet, daß der Staat, sobald er beschließt, für öffentliche Zwecke bestimmtes Vermögen (auch) kommerziell zu nutzen, dafür ein Entgelt verlangen sollte, das der marktüblichen Vergütung entspricht.

b) Besonderheit der Maßnahme

(179) Mit der beschriebenen Übertragung als Antwort auf den Bedarf an zusätzlichen Basiseigenmitteln der WestLB

entschieden sich die Landesbehörden für eine Methode der Kapitalaufstockung mit sehr spezifischen Eigenheiten. Das Grundkonzept bestand darin, ein gemeinnütziges Kreditinstitut, das eine besondere Aufgabe verfolgt (Wfa), mit einer normalen Geschäftsbank zu verschmelzen, die unter Wettbewerbsbedingungen tätig ist, um das (aus der Sicht der Solvabilitätsregeln) überschüssige Kapital innerhalb des gemeinnützigen Instituts für die Zwecke des wettbewerbsorientierten Instituts zu verwenden. Gleichzeitig blieben die übertragenen Vermögenswerte ihrem ursprünglichen Zweck gewidmet. Folglich wurde die Lösung einer „Anstalt innerhalb einer Anstalt“ gewählt, wobei das Wfa-Vermögen einen unabhängigen und „geschlossenen“ Kreislauf bildet, in dem die von der Wfa erzielten Überschüsse auch nur ihr zugerechnet werden und in ihr verbleiben.

(180) Die Kommission kennt keine Präzedenzfälle für eine Kapitalerhöhung im Wege einer derartigen „unvollständigen Verschmelzung“, soweit dies in beihilferechtlicher Hinsicht von Belang sein könnte. Nach Auffassung der Kommission muß jedoch, wenn sich ein Mitgliedstaat für eine Konstruktion wie die vorliegende entscheidet, eingehend untersucht werden, wie sich diese in finanzieller und wirtschaftlicher Hinsicht auf den im Wettbewerb stehenden Teil der Institution auswirkt. Nur so kann verhindert werden, daß auf nicht transparente Konstruktionen zurückgegriffen wird, um die Regeln des EG-Vertrags über staatliche Beihilfen zu umgehen. Es muß beurteilt werden, in welchem Maße die Einbringung trotz Schaffung getrennter Kreisläufe für den wettbewerbsorientierten Unternehmensteil wirtschaftlich von Vorteil ist.

(181) Hier ist zu bemerken, daß die Komplexität des Falls und das Fehlen unmittelbar vergleichbarer Transaktionen auf dem freien Markt diese Beurteilung ziemlich schwierig machen. Deshalb hat die Kommission erhebliche Zeit auf das Sammeln von Informationen und die Analyse des Falls verwandt. Außerdem hat sie einen externen Sachverständigen mit einer Stellungnahme zu der Transaktion und dem Entgelt, das als marktüblich betrachtet werden kann, beauftragt. Nur auf der Grundlage aller verfügbaren Informationen und nach sorgfältiger Prüfung hat die Kommission schließlich ihre Schlußfolgerungen gezogen und ist zur vorliegenden Entscheidung gelangt.

c) Keine Änderung der Eigentümerstruktur

(182) Führt ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber einer Bank Eigenkapital zu, verlangt er eine angemessene Beteiligung an den Gewinnen der Bank. Ein Weg, um dies sicherzustellen, ist eine entsprechende Änderung der Beteiligungsverhältnisse. Dadurch kann er angemessen an den Dividenden der Bank und an einem möglichen offenen und verdeckten Wertanstieg als Ergebnis der größeren Ertragsmöglichkeiten partizipieren. Ein Mittel zur Gewährleistung einer angemessenen Rendite aus dem bereitgestellten Kapital wäre daher gewesen, die Beteiligung des Landes an der WestLB entsprechen zu erhöhen, sofern die Gesamtrentabilität der Bank der normalen Rendite entspricht, die ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber aus seiner Anlage

erwartet. Dadurch wäre die Erörterung der Frage überflüssig geworden, ob das Entgelt von 0,6 % angemessen ist, doch hat sich das Land nicht für diese Vorgehensweise entschieden.

- (183) Den deutschen Behörden zufolge war eine Neuverteilung der WestLB-Anteile in Anbetracht des besonderen Charakters der Transaktion nicht möglich, vor allem wegen des Konzepts des geschlossenen Kreislaufs und des (nur intern gültigen) bevorrechteten Zugriffsrecht des Landes auf das Wfa-Nettovermögen im Falle einer Liquidation der WestLB, das die WestLB-Eigentümer vereinbart haben.
- (184) In diesem Fall aber hätte das Land entsprechend dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers für die Kapitaleinbringung ein angemessenes Entgelt in einer anderen Form verlangen müssen. Verzichtet dagegen das Land auf eine marktübliche Vergütung, verhält es sich nicht wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber und gewährt der WestLB eine Vergünstigung, die eine staatliche Beihilfe darstellt.

d) *Die Kapitalbasis für die Berechnung der Vergütung*

- (185) Nach Auffassung der deutschen Regierung und der WestLB hat nur der Teil der anerkannten Basiseigenmittel, der von der WestLB zur Unterlegung ihrer kommerziellen Aktivitäten verwendet werden kann, für die Bank einen wirtschaftlichen Wert und daher kann das Land nur für diesen Teil eine Vergütung fordern. Der BdB behauptet, daß der gesamte Betrag von 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) risikobehaftet sei und deshalb auf diesen Betrag eine Vergütung zu zahlen sei. Die Höhe dieses Entgelts solle für die anerkannten Basiseigenmittel in Höhe von 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) und den Restbetrag von 1,9 Mrd. DEM (970 Mio. EUR) unterschiedlich sein.
- (186) Die Berater der Kommission stützten ihre Beurteilung auf die Annahme, daß der Wert der Wfa zum Zeitpunkt der Vermögensübertragung vom Land und der WestLB mit 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) angesetzt wurde und daß ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber deshalb grundsätzlich eine Vergütung für diesen Wert verlangen wird, unabhängig von späteren Entwicklungen wie der Anerkennung des Kapitals (oder nur eines Teils davon) als Basiseigenmittel durch das BAKred. Entscheidend für die Festsetzung einer Vergütung für eine Kapitalinvestition sind nur die Umstände zur Zeit der Investitionsentscheidung, aber keine später eintretenden Ereignisse. Doch räumen die Berater der Kommission auch ein, daß die Transaktion einen anderen Verlauf genommen hätte, wenn sie unter marktüblichen Bedingungen erfolgt wäre.
- (187) Nach Ansicht der Kommission könnte die Abfolge der Schritte der Übertragung tatsächlich auf eine gleich hohe Vergütung für das gesamte in der WestLB-Bilanz ausgewiesene Kapital hindeuten. Die Übertragung wurde zunächst beschlossen und durchgeführt, dann wurde das

BAKred gebeten, die Wfa-Sonderrücklage als Basiseigenmittel anzuerkennen, und das Entgelt wurde erst fast zwei Jahre nach der Übertragungsentscheidung festgesetzt. Unter marktüblichen Bedingungen hätte jedoch keine Bank akzeptiert, die Wfa mit 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) in ihre Bücher aufzunehmen und auf diesen Betrag eine einheitliche Vergütung zu zahlen, ohne zunächst abzuklären, ob er von der Aufsichtsbehörde als Basiseigenmittel anerkannt würde. Wie auch von den externen Sachverständigen der Kommission hervorgehoben, würde sich ein vernünftig handelnder Kapitalgeber gewiß nicht auf diese Weise verhalten, d. h. einer substantiellen Kapitalzufuhr zustimmen, ohne zuvor eine angemessene Methode zur Ermittlung der Vergütung zu vereinbaren. Nach Auffassung der Kommission läßt sich jedoch die Abfolge der Ereignisse durch die besonderen Umstände des Falls erklären. Das Land hatte langfristige finanzielle Beziehungen zur Bank und war ihr Haupteigentümer. Es gab nur eine geringe Anzahl von (sämtlich öffentlichen) Anteilseignern, was in der Praxis bedeutet, daß weniger Transparenz und Öffentlichkeit notwendig sind, als im Fall eines Unternehmens mit einer großen Anzahl („außenstehender“) Anteilseigner oder mit einer Börsennotierung. Aufgrund dieser besonderen Umstände war es möglich, die Vermögensübertragung zu beschließen und die endgültige Vergütung erst festzusetzen, als die tatsächliche Verwendbarkeit des Wfa-Kapitals für wettbewerbsorientierte Bankgeschäfte feststand.

- (188) Zur Festsetzung eines angemessenen Entgelts sollte zwischen den Teilen der Wfa-Sonderrücklage entsprechend ihrem Nutzen für die WestLB unterschieden werden. 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) wurden als Eigenkapital in die WestLB-Bilanz eingestellt. 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) wurden vom BAKred als Basiseigenmittel anerkannt. Nur 2,5 Mrd. DEM (1,28 Mrd. EUR) dieser Mittel erlauben es der WestLB, ihre Aktivitäten auszuweiten, und sollten als primäre Basis für eine Vergütung für das Land herangezogen werden. Die restlichen anerkannten Basiseigenmittel in Höhe von 1,5 Mrd. DEM (770 Mio. EUR) werden in der Bilanz ausgewiesen, werden aber zur Unterlegung des Wohnungsbauförderungsgeschäfts der Wfa benötigt. 1,9 Mrd. DEM (970 Mio. EUR) erscheinen in der Bilanz, sind aber nicht als Eigenmittel für Solvabilitätszwecke anerkannt. Somit beläuft sich der in der WestLB-Bilanz ausgewiesene Betrag, der aber nicht zur Ausweitung der wettbewerbsorientierten Geschäftsbereiche der WestLB verwendet werden kann, auf 3,4 Mrd. DEM (1,74 Mrd. EUR).
- (189) Doch ist Eigenkapital nicht nur aufsichtsrechtlich von Bedeutung. Die Höhe des in der Bilanz ausgewiesenen Eigenkapitals gibt den Geldgebern der Bank Aufschluß über deren Solidität und wirkt sich somit auf die Bedingungen aus, zu denen die Bank Fremdkapital aufnehmen kann. Entgegen den Argumenten der deutschen Regierung und der WestLB berücksichtigen Gläubiger und Rating-Agenturen nicht nur die anerkannten Eigenmittel, sondern die wirtschaftliche und finanzielle Gesamtlage der Bank. Die anerkannten Eigenmittel bilden nur einen

Teil einer derartigen Analyse, mit der die Bonität der Bank bewertet wird. Der Betrag von 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) wurde vom Land und von der WestLB als wahrscheinlicher Wert festgesetzt, der im Fall eines Verkaufs der Wfa an einen Dritten erzielt werden könnte. Wenn dieser Ansatz nicht angemessen gewesen wäre, hätten die Wirtschaftsprüfer der WestLB nicht akzeptiert, ihn in der Bilanz beizubehalten. Der vom BAKred anerkannte Betrag von 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) ergibt sich aus der sehr vorsichtigen Bewertung der Aufsichtsbehörde. Es sei darauf hingewiesen, daß auch die für das BAKred vorgenommene Bewertung eine Spanne von 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) bis 5,4 Mrd. DEM (2,76 Mrd. EUR) angibt. Daher wird der Gesamtbetrag von 5,9 Mrd. DEM (3,02 Mrd. EUR) von einem potentiellen Gläubiger als Sicherheit für sein Geld angesehen werden und verbessert die Kreditwürdigkeit der WestLB. Diese positive Wirkung der Vermögensübertragung auf die Bonität der Bank wurde auch in der Bewertung der Wfa festgestellt, die 1992 für die WestLB erstellt wurde. Da der Betrag von 3,4 Mrd. DEM (1,74 Mrd. EUR) nicht zur Erweiterung der Geschäftstätigkeit verwendet werden kann, sondern das Ansehen der Bank in den Augen der Gläubiger verbessert, kann seine ökonomische Funktion — selbst wenn er in der Bilanz als Eigenmittel ausgewiesen wird — in dieser Hinsicht zumindest mit einer Garantie verglichen werden.

- (190) Da somit auch der Betrag von 3,4 Mrd. DEM (1,74 Mrd. EUR) für die WestLB von ökonomischem Nutzen ist, hätte ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber eine Vergütung dafür gefordert. Die Höhe dieses Entgelts wird sicherlich unter dem für den Teil in Höhe von 2,5 Mrd. DEM (1,28 Mrd. EUR) liegen, der für die WestLB von größerem Nutzen ist, weil er nach den Solvabilitätsregeln auch als Eigenmittelbasis zur Ausweitung ihres wettbewerbsorientierten Geschäfts genutzt werden kann.

e) *Angemessene Vergütung für das Kapital*

- (191) Finanzanlagen von unterschiedlicher wirtschaftlicher Qualität erfordern unterschiedliche Renditen. Bei der Untersuchung, ob eine Anlage für einen unter normalen Marktbedingungen handelnden Kapitalgeber akzeptabel ist, muß daher vom besonderen wirtschaftlichen Charakter der fraglichen Kapitalmaßnahme und dem Wert des zur Verfügung gestellten Kapitals für die WestLB ausgegangen werden.
- (192) Der Beschwerdeführer machte ursprünglich geltend, die fragliche Transaktion stelle eine staatliche Bürgschaft des Landes Nordrhein-Westfalen für Verbindlichkeiten der WestLB dar. Die WestLB weist das übertragene Kapital jedoch als Eigenkapital in ihrer Bilanz aus, und das BAKred erkannte einen Betrag von 4,0 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) als Basiseigenmittel im Sinne der Eigenmittelrichtlinie an, wovon 2,5 Mrd. DEM (1,28 Mrd. EUR) von der WestLB zur Unterlegung ihres wettbewerbsorientierten Geschäfts genutzt werden können. Eine kohärente Beurteilung der Kapitalmaßnahme nach Maßgabe von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag setzt daher voraus, daß sie grundsätzlich als Kapitalzufuhr klassifiziert wird und daß eine entsprechende Vergütung gefordert wird. Ein und dieselbe Kapitalmaßnahme läßt sich nicht nach bankenaufsichtsrechtlichen Gesichtspunkten als Kapitalerhöhung und nach den Vorschriften des EG-Vertrags über staatliche Beihilfen als Bürgschaft ansehen. Diese prinzipielle Klassifizierung schließt jedoch nicht aus, daß die Kommission einen Teil dieses Kapitalbetrages, der von der WestLB nicht in gleicher Weise wie „normales“ Eigenkapital eingesetzt werden kann, wegen seines besonderen Charakters und zum Zwecke der Berechnung einer angemessenen Vergütung mit einer Bürgschaft vergleicht.

punkten als Kapitalerhöhung und nach den Vorschriften des EG-Vertrags über staatliche Beihilfen als Bürgschaft ansehen. Diese prinzipielle Klassifizierung schließt jedoch nicht aus, daß die Kommission einen Teil dieses Kapitalbetrages, der von der WestLB nicht in gleicher Weise wie „normales“ Eigenkapital eingesetzt werden kann, wegen seines besonderen Charakters und zum Zwecke der Berechnung einer angemessenen Vergütung mit einer Bürgschaft vergleicht.

i) *Vergleich mit anderen Eigenkapitalinstrumenten*

- (193) Die deutsche Regierung macht geltend, da ein direkter Vergleich mit anderen Transaktionen nicht möglich sei, solle die angemessene Vergütung für das zur Verfügung gestellte Kapital dadurch ermittelt werden, daß die Vermögensübertragung mit verschiedenen marktüblichen Eigenkapitalinstrumenten verglichen wird. Hierzu legte die deutsche Regierung externe Gutachten vor, deren Ergebnisse bereits oben dargestellt wurden und die zu dem Schluß gelangen, das Wfa-Kapital sei am besten mit Genußscheinen, „perpetual preferred stock“ und stillen Beteiligungen zu vergleichen.
- (194) Nach Auffassung der Kommission ist es allerdings schwierig, die Einbringung der Wfa in die WestLB wegen des besonderen Charakters der Transaktion mit irgendeinem auf dem Markt existierenden Instrument zu vergleichen. Mag die Transaktion auch in einigen Aspekten bestimmten Instrumenten ähneln, so bestehen doch zu jedem Instrument so viele Unterschiede, daß jeder Vergleich nur eingeschränkt gültig ist. Die von der deutschen Regierung vorgelegten Gutachten sind außerdem auch nicht wirklich vollständig, da auf einige einschlägige Instrumente, z. B. stimmrechtslose Aktien, nicht eingegangen wird.
- (195) Zu beachten ist, daß die Instrumente, die die Bundesregierung zu Vergleichszwecken heranzieht, einer Bank in der Regel nur einen sehr begrenzten Teil ihrer Eigenmittel verschaffen. Sie sind ergänzende Instrumente, die das „Kern-Eigenkapital“ ergänzen, das sich hauptsächlich aus Grundkapital und offenen Rücklagen zusammensetzt. Durch die Übertragung des WestLB-Vermögens hingegen wurden die Eigenmittel der WestLB für Solvabilitätsberechnungen von 5,09 Mrd. DEM (2,6 Mrd. EUR) auf 9,09 Mrd. DEM (4,65 Mrd. EUR) aufgestockt, d. h. um 80 %. Zieht man lediglich die Erhöhung um 2,5 Mrd. DEM (1,28 Mrd. EUR) in Betracht, die die WestLB zur Unterlegung ihrer Geschäftstätigkeit benutzen kann, so bedeutet dies immer noch eine Aufstockung der Eigenmittel um 50 %. Hybride Instrumente wurden gewöhnlich bis zu einem Anteil von höchstens 20 % herangezogen. Mit einem der Vergleichsinstrumente wäre es nicht möglich gewesen, das WestLB-Kapital auf die gleiche Weise — und auf dauerhafter Basis — aufzustocken⁽³⁸⁾.

⁽³⁸⁾ Dieser Aspekt wird auch von den externen Sachverständigen der Kommission hervorgehoben, die an den Gutachten der deutschen Regierung kritisieren, daß diese sich jeglichen Hinweises auf die Größe der Transaktion enthalten und sie mit (volumensmäßig) marginalen Instrumenten vergleichen; das Wfa-Kapital sei eher mit Basiseigenmittelinstrumenten wie stimmrechtslosen Aktien zu vergleichen.

- (196) Der de facto untergeordnete Charakter hybrider Eigenkapitalinstrumente, auch derjenigen die grundsätzlich (zumindest seitens einiger nationaler Behörden) als Basiseigenmittel anerkannt werden, ist 1998 vom sogenannten Baseler Ausschuß unterstrichen worden. Dieser legte fest, derartige Instrumente (sogenannte „Lower tier-1 capital“) dürften in Zukunft nur noch höchstens 15 % des Kernkapitals ausmachen, d. h. bis zu 0,6 Prozentpunkte der erforderlichen 4 % Kernkapital. Dieser Beschluß von 1998 kann natürlich nicht die ursprüngliche Bewertung der Wfa-Einbringung und der hierfür zu verlangenden Vergütung beeinflussen. Er bestätigt jedoch, daß Kreditinstitute eine solide Grundlage an Basiseigenmitteln benötigen, um hybride Eigenkapitalinstrumente einsetzen zu können. Das Wfa-Kapital stellt bankaufsichtlich kein „hybrides“ Kapital, sondern „Basiseigenmittel“ dar. Es ist auch darauf hinzuweisen, daß bereits früher von den Rating-Agenturen Druck ausgeübt wurde, eine Art „freiwilliger Selbstbeschränkung“ in bezug auf den Eigenmittelanteil dieser Instrumente zu üben, indem diese Agenturen diesen Anteil sorgsam beobachteten. In der Reaktion des Baseler Ausschusses kommen auch die Besorgnisse der Aufsichtsbehörden und „des Marktes“, d. h. der Finanzwelt, über die zunehmende Bedeutung dieser Instrumente zum Ausdruck.
- (197) In diesem Zusammenhang ist auch hervorzuheben, daß das relativ breit gefächerte Instrumentarium an hybriden Eigenkapitalinstrumenten von Basiseigenmitteln und ergänzenden Eigenmitteln, das den Kreditinstituten in mehreren Ländern nunmehr zur Verfügung steht, in Deutschland noch nicht existierte, als 1991 die Übertragung der Wfa auf die WestLB beschlossen wurde und 1993 die WestLB den zu diesem Zeitpunkt in Kraft tretenden strengeren Kapitalanforderungen nachkommen mußte. Einige dieser Instrumente wurden erst seither entwickelt, andere gab es bereits, sie waren in Deutschland aber nicht anerkannt. Die Instrumente, die in der Praxis hauptsächlich zur Verfügung standen und genutzt wurden, waren Genußscheine und nachrangige Verbindlichkeiten (beides ergänzende Eigenmittel, das zweite Instrument erst ab 1993 anerkannt). Somit ist der Vergleich des Wfa-Kapitals mit derartigen hybriden Instrumenten, die zumeist erst später entwickelt wurden und teils nur in anderen Ländern verfügbar sind, nicht überzeugend. Auch die deutsche Regierung selbst lehnt einen solchen Vergleich (indirekt) ab, indem sie geltend macht, die Kommission müsse den Fall auf der Grundlage des zum Zeitpunkt des Beschlusses Ende 1991 gegebenen Sachverhalts beurteilen.
- (198) In den Gutachten der deutschen Regierung wird vorgebracht, bei der WestLB sei ein Konkurs so unwahrscheinlich, daß dieses Risiko praktisch außer Betracht bleiben könne. Geht man streng nach dieser Argumentation vor, so würde dies bedeuten, daß ein Kapitalgeber für eine Anlage in einem Unternehmen, das als sicher gilt, keinerlei Risikoaufschlag auf die Rendite risikofreier Staatsanleihen fordern dürfte. Dies entspricht gewiß nicht den Gegebenheiten des Marktes. Auch wenn das Konkursrisiko bei einer bestimmten Finanzanlage sehr niedrig sein kann, so wird diese doch von einem markt-
- wirtschaftlich handelnden Kapitalgeber berücksichtigt. Er wird für derartige Anlagen in Banken, wie im Fall von anderen „sicheren“ Beteiligungen, einen deutlichen Aufschlag verlangen.
- (199) In bezug auf die beiden Eigenkapitalinstrumente, die bei dem von der deutschen Regierung unternommenen Vergleich als nächste Referenzgrößen eine zentrale Rolle spielen, nämlich „perpetual preferred shares“ und Genußscheine, sind einige spezifische Punkte hervorzuheben. „Perpetual preferred shares“ zählen in einigen Ländern zu den Basiseigenmitteln (Kernkapital), sind aber in Deutschland nach wie vor nicht als solches anerkannt. Genußscheine zählen lediglich zu den ergänzenden Eigenmitteln, während das Wfa-Kapital die Qualität von Basiseigenmitteln hat. Daher ist das Wfa-Kapital für die WestLB von weitaus größerem Nutzen, da diese sich damit ergänzende Eigenmittel (wie z. B. Genußscheine) bis zu gleicher Höhe beschaffen kann, um so die Eigenmittelbasis zu erweitern. Auch würden, sollten sich an Verlustjahren wieder gewinnbringende Jahre anschließen, zunächst die Genußscheine und dann erst das Wfa-Kapital wieder auf den Nennwert aufgefüllt. Darüber hinaus steht das Wfa-Kapital der WestLB ohne jegliche zeitliche Begrenzung zur Verfügung, während Genußscheine üblicherweise für zehn Jahre begeben werden. Des weiteren muß erneut darauf hingewiesen, daß der enorme Umfang der Kapitalzufuhr atypisch ist, und die Rangfolge im Falle von Verlusten muß hiermit in Zusammenhang gesehen werden. Da der Anteil des Wfa-Vermögens relativ groß ist, wird es beim Auftreten größerer Verluste relativ rasch angegriffen.
- (200) Aus all diesen Gründen ist die Kommission der Auffassung, daß der von der deutschen Regierung vorgenommene Vergleich mit hybriden Eigenkapitalinstrumenten wegen der Besonderheiten des Wfa-Kapitals nicht geeignet ist, als Grundlage für die Bestimmungen der angemessenen Vergütung für das Wfa-Kapital zu dienen⁽³⁹⁾.
- (201) Im Hinblick auf die Beziehung zwischen dem Wfa-Kapital und den anderen Eigenkapitalinstrumenten macht der BdB geltend, die Nachrangigkeitsabrede im Mantelvertrag zwischen den Anteilseignern der WestLB sei nichtig, da sie zu Lasten Dritter gehe, indem vereinbart wird, daß die Wfa-Sonderrücklagen — bei Verlusten der WestLB — erst nachrangig nach dem sonstigen Eigenkapital der WestLB eingesetzt werden darf. Jedoch kann der Argumentation der deutschen Regierung und der WestLB gefolgt werden, die Abrede beziehe sich aus-

⁽³⁹⁾ Das für die Kommission erstellte externe Gutachten bestätigt diese Sicht; es wird darin auch auf verschiedene einzelne Bewertungen eingegangen, die in dem Gutachten der deutschen Regierung enthalten sind. So wird z. B. der „Kuponeffekt“ in ein anderes Licht gerückt, indem festgestellt wird, daß bei laufenden Verlusten oder einer Liquidation durchaus das gesamte Kapital und nicht nur ein Teil hiervon verlorenginge. Das Gutachten weist des weiteren auf zwei subjektive Aspekte der Gutachten der deutschen Regierung hin: Zum einen werden, so lautet die Schlußfolgerung, Marktdaten selektiv eingesetzt, und zum anderen werden die Marktdaten teilweise durch Daten ersetzt, die die Autoren aus ihren eigenen Erfahrungen beziehen, ohne dies ausdrücklich anzugeben.

schließlich auf die Beziehungen zwischen der Wfa-Sonderrücklage und den sonstigen von den Anteilseignern zur Verfügung gestellten Basiseigenmitteln, d. h. konkret Grundkapital und Rücklagen, aber es sei nicht beabsichtigt, das Wfa-Kapital gegenüber ergänzenden Eigenmitteln wie Genußscheinen und nachrangigen Verbindlichkeiten nachrangig zu machen.

ii) Liquiditätsnachteile

- (202) Den Argumenten der deutschen Regierung und der WestLB zu den Liquiditätsnachteilen kann im Prinzip gefolgt werden. Eine „normale“ Kapitalzuführung an eine Bank verschafft dieser sowohl Liquidität als auch eine Eigenmittelbasis, die aus aufsichtsrechtlichen Gründen zur Ausweitung ihrer Geschäftstätigkeit erforderlich ist. Um das Kapital voll zu nutzen, d. h. um ihre 100 % risikogewichteten Aktiva um den Faktor 12,5 zu erweitern (d. h. 100 dividiert durch den Solvabilitätskoeffizienten von 8 %), muß sich die Bank 11,5mal auf den Finanzmärkten refinanzieren. Vereinfacht gesagt ergibt die Differenz aus 12,5mal erhaltenen und 11,5mal gezahlten Zinsen auf dieses Kapital abzüglich sonstiger Kosten der Bank (z. B. Verwaltungsaufwendungen) den Gewinn auf das Eigenkapital⁽⁴⁰⁾. Da das Wfa-Kapital der WestLB zunächst keine Liquidität verschafft — weil das übertragene Vermögen und sämtliche Erträge der Wfa gesetzlich der Wohnungsbauförderung vorbehalten sind —, hat die WestLB zusätzliche Finanzierungskosten in Höhe des Kapitalbetrags, wenn sie die erforderlichen Mittel auf den Finanzmärkten aufnimmt, um die Geschäftsmöglichkeiten voll auszuschöpfen, die sich ihr durch das zusätzliche Eigenkapital eröffnen, d. h., um die risikogewichteten Vermögenswerte um das 12,5fache des Kapitalbetrags auszuweiten (bzw. existierende Vermögenswerte in dieser Höhe zu erhalten)⁽⁴¹⁾. Wegen dieser Zusatzkosten, die bei normalem Eigenkapital nicht entstehen, muß zur Ermittlung des angemessenen Entgelts ein entsprechender Abschlag vorgenommen werden. Ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber kann nicht erwarten, dasselbe Entgelt zu erhalten wie bei der Zuführung von Barkapital.
- (203) Anders als die WestLB und die deutsche Regierung ist die Kommission jedoch der Auffassung, daß nicht der gesamte Refinanzierungszinssatz in Rechnung zu stellen ist. Refinanzierungskosten sind Betriebsaufwendungen und verringern damit das steuerbare Einkommen. Das Nettoergebnis der Bank verringert sich also nicht um den Betrag der zusätzlich gezahlten Zinsen. Ein Teil dieser Aufwendungen wird nämlich durch eine geringere Körperschaftsteuer ausgeglichen. Nur die Nettoaufwen-

dungen sind als zusätzliche Belastungen der WestLB infolge des besonderen Charakters des übertragenen Kapitals zu berücksichtigen. Insgesamt erkennt die Kommission also an, daß der WestLB zusätzliche „Liquiditätskosten“ in der Höhe von „Refinanzierungskosten abzüglich Steuern“ entstehen.

- (204) In bezug auf den Zinssatz für die Berechnung besteht zwischen den Beteiligten Einvernehmen darüber, daß der langfristige risikofreie Satz (deutsche Bundesanleihen mit 10 Jahren Laufzeit) Ende 1991 8,26 % betrug. Zwei 30 Jahre lang laufende Bundesanleihen, die 1986 aufgelegt worden waren, erbrachten zu dem Zeitpunkt eine Umlaufrendite von 7,8 % und 7,6 %. Die WestLB gibt an, ihre Refinanzierungskosten hätten zum Zeitpunkt der Vermögensübertragung aufgrund ihrer Finanzstruktur bei [...] % gelegen. Im Zuge des Verfahrens wurden in mehreren Schriftsätzen und Gesprächen seitens der WestLB und der deutschen Regierung Refinanzierungssätze von 7,0 % und 7,5 % genannt⁽⁴²⁾. In Anbetracht dieser Sätze und unter der Annahme, daß die WestLB langfristige Mittel aufnahm, um die fehlende Liquidität der Wfa-Basiseigenmittel auszugleichen (die auch langfristig zur Verfügung stehen), erscheint es berechtigt, die Bundesanleihenrendite von 8,26 % als angemessenen Satz zu betrachten. Auch die von der deutschen Regierung vorgelegten Gutachten über die Höhe der Vergütung nennen diesen Wert als angemessenen langfristigen Refinanzierungssatz. Unter Anwendung der deutschen Steuersätze gelangt man damit zu einem Nettofinanzierungskostensatz von 4,2 %⁽⁴³⁾. Auf keinen Fall können höhere Refinanzierungskosten als die privater Banken anerkannt werden, da die WestLB mit ihrer „Triple-A“-Bonität normalerweise unterdurchschnittlich hohe Zinsen zahlen müßte.
- (205) Es ist darauf hinzuweisen, daß der BdB in seiner Beschwerde die Argumente der deutschen Regierung und der WestLB akzeptierte und auch davon ausging, daß zur Ermittlung der angemessenen Vergütung ein Abschlag in Höhe der Refinanzierungskosten der WestLB vorzunehmen sei. Erst später, im Zuge der Konsultation im Rahmen des formellen Verfahrens, stellte der BdB diese Argumentation in Frage. Die Kommission ist jedoch der Auffassung, daß es durch den von der deutschen Regierung behaupteten Einsatz der Wfa-Erträge innerhalb des „geschlossenen Kreislaufs“ ausgeschlossen ist, daß Liquidität in den Geschäftsbereich der WestLB übertragen wird.

⁽⁴⁰⁾ In der Realität ist die Situation natürlich weitaus komplizierter, z. B. wegen außerbilanzmäßiger Posten unterschiedlicher Risikogewichte für Aktiva und Posten mit Null-Risiko. Der Kern der Überlegung indes bleibt davon unberührt.

⁽⁴¹⁾ Die Situation bleibt die gleiche, wenn man die Möglichkeit in Betracht zieht, ergänzende Eigenmittel bis zur Höhe der Basiseigenmittel aufzubringen (Faktor 25 statt 12,5 für die Basiseigenmittel).

⁽⁴²⁾ In dem Beschluß zur Eröffnung des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag führte die Kommission aufgrund der zu diesem Zeitpunkt von der WestLB vorgelegten Informationen einen vorläufigen Satz von 7 % an.

⁽⁴³⁾ Nach Unterlagen, die von der deutschen Regierung vorgelegt wurden, betrug die Körperschaftsteuer 1992 46 %, zu der noch der Solidaritätszuschlag in Höhe von 3,75 % hinzukam (also insgesamt 49,75 %). Damit ergeben sich Nettofinanzierungskosten von 4,15 %. Der Gesamtbesteuerungssatz ging 1993 auf 46 % zurück und beträgt seit 1994 49,5 %. Damit kommt man zu Nettofinanzierungskosten in Höhe von 4,46 % bzw. 4,17 %. Der Satz von 4,2 % erscheint also nicht nur für das Jahr 1992, sondern auch im Durchschnitt gerechtfertigt.

iii) Angemessene Vergütung für den Betrag von 2,5 Mrd. DEM (1,28 Mrd. EUR)

- (206) Die angemessene Vergütung für zur Verfügung gestelltes Eigenkapital läßt sich zweifellos prinzipiell auf verschiedene Weise berechnen. Die deutsche Regierung und die WestLB schlagen vor, anhand des „capital asset pricing model“ vorzugehen und lediglich den Risikoaufschlag für die Wfa-Sonderrücklage zu berechnen, den risikofreien Basissatz wegen der Liquiditätsnachteile dagegen einfach außer acht zu lassen. Der BdB und die von der Kommission hinzugezogenen externen Sachverständigen argumentieren, es sollte von der normalen Investitionsrendite im Bankgewerbe ausgegangen werden und diese dann nach Maßgabe mehrerer besonderer Merkmale der Transaktion angepaßt werden.
- (207) Das „capital asset pricing model“ wurde eigentlich entwickelt, um den Preis von Aktien im Portfolio eines Investors mit guter Diversifizierung zu berechnen. Die Anlageentscheidung, um die es hier geht, war dagegen von einmaliger Art und betraf nicht eine Aktie innerhalb eines diversifizierten Portfolios. Auch stellt sich die Frage, ob die Berater der WestLB mit den beiden Banken, die sie zur Ableitung eines „Beta-Faktors“ für die WestLB heranziehen, wirklich die beste Auswahl getroffen haben, da die WestLB weitaus komplexer und stärker international tätig ist als diese beiden Banken. Grundsätzlich aber müßten beide Ansätze zu ähnlichen Ergebnissen führen.
- (208) Wie auch in von der deutschen Regierung übermittelten Unterlagen angemerkt wird, verwenden auch erfahrene Investoren üblicherweise Zahlen der zurückliegenden Jahre, wenn sie wahrscheinliche künftige Renditen beurteilen wollen. Es muß jedoch betont werden, daß ein marktwirtschaftlich handelnder Investor seine Entscheidungen grundsätzlich auf Basis von Renditeerwartungen und nicht von Ergebnissen in der Vergangenheit trifft.
- (209) Die Kommission hat bei ihrer Prüfung neben ihrer eigenen Erfahrung mehrere Aussagen und Studien von Investmentbanken und Beratungsfirmen über tatsächliche und erwartete Renditen für Eigenkapital und Investitionen berücksichtigt, auch die Stellungnahmen, die von den verschiedenen Beteiligten übermittelt wurden. Auf der Grundlage dieser Informationen, ihrer einschlägigen Erfahrung, von Marktstatistiken sowie Entscheidungen, die sie bereits über vom Staat zur Verfügung gestelltes Kapital getroffen hat⁽⁴⁴⁾, geht die Kommission

bei ihren Überlegungen von einer zu erwartenden Mindestvergütung für diese Investition mit Eigenkapitalcharakter zum Zeitpunkt der Übertragung von 12 % nach Steuern⁽⁴⁵⁾ aus⁽⁴⁶⁾. Es sollte nochmals daran erinnert werden, daß historische Durchschnittsrenditen nur ein Element im Rahmen einer Investitionsentscheidung eines Kapitalgebers darstellen. Tatsächlich orientieren sich Kapitalgeber an der für die Zukunft erwarteten Rendite. Und dabei zielen sie in der Tat nicht nur auf eine Durchschnittsrendite ab, sondern streben — unter Berücksichtigung des jeweiligen Investitionsrisikos — nach einer sogar höheren Rendite. Deshalb müssen Unternehmen in der Praxis Kapitalgeber davon überzeugen, daß sie in der Lage sein werden, zumindest Durchschnittsrenditen auf das zugeführte Kapital zu erwirtschaften. Falls ein Unternehmen nicht diesen Erwartungen nach einer zumindest durchschnittlichen Rendite entsprechen kann, wird der Kapitalgeber erwägen, in ein anderes Unternehmen zu investieren, das bessere Aussichten aufweist. Das Land hat offensichtlich solche anderen Möglichkeiten nicht ins Auge gefaßt. Jedenfalls können solche Entscheidungen und Beurteilungen eines Kapitalgebers nicht dadurch in Frage gestellt werden, daß nachträglich Marktdaten über die tatsächliche Entwicklung der Märkte seit der einschlägigen Entscheidung herangezogen werden.

- (210) Drei Aspekte der fraglichen Transaktion sind jedoch für die Ermittlung der angemessenen Vergütung von ausschlaggebender Bedeutung und müssen entsprechend berücksichtigt werden: erstens die Tatsache, daß die Vermögensübertragung eine sehr umfangreiche Finanzanlage in einem Unternehmen darstellt; zweitens die unterbliebene Ausgabe neuer Anteile und damit verbundener dauerhafter Stimmrechte; und drittens der Charakter der Anlage in nicht notierten Papieren (d. h. ohne die Möglichkeit, das Kapital auch wieder aus dem Unternehmen abzuziehen).
- (211) Das Volumen des übertragenen Vermögens und der entscheidende Einfluß, den dies aus dem Blickwinkel der Solvabilitätsbestimmungen für die WestLB spielte, ist bereits oben erwähnt worden. 1991 befand sich die WestLB in der Gewinnzone, erwirtschaftete aber im Vergleich zu anderen Banken nur unterdurchschnittliche Gewinne. Aufgrund dessen hätte ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber für die Zufuhr von Kapital mit

⁽⁴⁵⁾ Es sollte angemerkt werden, daß Investoren grundsätzlich primär die Nettorenditen heranziehen, um Investitionen zu vergleichen.

⁽⁴⁶⁾ Diese Einschätzung wird durch das Gutachten der von der Kommission bestellten Sachverständigen gestützt, die für den Zeitpunkt der Transaktion von einem Satz zwischen 12 % und 13 % nach Steuern als Mindestvergütung für Eigenkapital ausgehen. Zur Zeit der Transaktion hätten die Investoren den Sachverständigen zufolge wahrscheinlich sogar aufgrund des europäischen Konvergenzprozesses um rund einen Prozentpunkt höhere Renditeerwartungen gehegt.

⁽⁴⁴⁾ Derselbe Renditesatz lag auch der Entscheidung der Kommission über staatliche Beihilfen an die französische Bank Crédit Lyonnais zugrunde, in der die Kommission ausführte, der relevante Satz müsse zumindest demjenigen „entsprechen, den die Kapitalmärkte zur Bewertung des Ertrags ihrer Stützungsaktion verwendet hätten. Nach den Schätzungen von Experten einschließlich des CL ist für Kapitalanlagen in einer Bank ein Renditesatz von 12 % angemessen.“ ABl. L 308 vom 21.12.1995, S. 92, hier Abschnitt 6.3.

dem relativ und absolut großen Betrag der Wfa-Vermögensmasse einen deutlichen Aufschlag verlangt⁽⁴⁷⁾.

- (212) Infolge der Eingliederung der Wfa in die WestLB ist das Land im Fall der Zahlungsunfähigkeit der WestLB einem höheren Risiko ausgesetzt. Andererseits aber erhielt das Land durch die Einbringung keine zusätzlichen Stimmrechte. Mit einem Stimmrechtsverzicht läßt sich der Kapitalgeber auch die Fähigkeit entgehen, die Geschäftsleitung der Bank in ihren Entscheidungen zu beeinflussen. Zum Ausgleich dafür, daß ein höheres Risiko hingenommen wird, ohne daß dem ein entsprechend größerer Einfluß auf das Unternehmen gegenübersteht, würde ein normaler marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber (selbst bei Abmilderung des Risikos durch interne Abreden mit den anderen Anteilseignern) eine höhere Vergütung verlangen. Die Lage läßt sich mit stimmrechtslosen Aktien vergleichen. Für sie wird normalerweise eine höhere Dividende als für Stammaktien gezahlt. Ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber würde als Ausgleich für den Verzicht auf Einfluß eine Vergütung verlangen⁽⁴⁸⁾.
- (213) Normalerweise kann ein Kapitalgeber jedes der verschiedenen genannten Eigenkapitalinstrumente jederzeit auf dem Markt verkaufen und damit seine Investition beenden. Wegen der besonderen Umstände der Übertragung des Wfa-Vermögens steht dem Land diese Möglichkeit nicht offen. Mit dieser Feststellung werden die vom Land verfolgte öffentliche Aufgabe der Wohnungsbauförderung und die entsprechende Zweckbindung des Wfa-Vermögens nicht in Frage gestellt. Jedoch verhält es sich so, daß auch dann, wenn das Land seine Wohnungsbauförderungseinrichtung wieder aus der WestLB ausgliedern wollte, weil es beispielsweise eine andere Konstruktion für geeignet hält, um diese öffentliche Aufgabe effizienter zu erfüllen, es dies nicht könnte. Zumindest teilweise verliert das Land nämlich sein Verfügungsrecht über das Wohnungsbauförderungsvermögen. Weil die Anlage derart gebunden ist würde ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber in derselben Lage eine Erhöhung der Vergütung verlangen.
- (214) Bei Aktien hängt die Vergütung direkt von den Ergebnissen des Unternehmens ab und äußert sich hauptsächlich in Form von Dividenden und einer Beteiligung an dem Wertzuwachs des Unternehmens. Das Land erhält eine Pauschalvergütung, in deren Höhe diese beiden Aspekte des Entgelts für eine „normale“ Kapitalzufuhr zum Aus-

druck kommen sollten. Es ließe sich argumentieren, daß die feste Vergütung, die das Land anstelle eines direkt mit den Ergebnissen der WestLB verknüpften Entgelts erhält, einen Vorteil darstellt, der eine Reduzierung des Entgeltsatzes rechtfertigt. Ob eine solche feste Vergütung tatsächlich günstiger ist als eine variable, gewinnbezogene, hängt von den Ergebnissen des Unternehmens ab. Sind diese schwach, ist der Pauschalsatz für den Kapitalgeber von Vorteil, übertreffen diese jedoch die Erwartungen, ist er von Nachteil. Die tatsächliche Entwicklung kann jedoch nicht nachträglich zur Beurteilung der Anlageentscheidung herangezogen werden, denn diese beruhte auf einer bestimmten Erwartung des Kapitalgebers in bezug auf die künftigen Ergebnisse der Bank. Zu bedenken ist in dem vorliegenden Falle auch, daß bei Verlusten keinerlei Vergütung gezahlt wird und die Entscheidung über kumulative Nachzahlungen bei der WestLB liegt. Insofern kommt daher auch der Pauschalcharakter der Vergütung dem Kapitalgeber nicht zugute. In Anbetracht all dessen ist die Kommission der Ansicht, daß der Entgeltsatz aus diesem Grunde nicht zu verändern ist.

- (215) Nach Auffassung der Kommission hätte ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber wegen der aufgezeigten Besonderheiten der Transaktion zusätzlich zu der marktüblichen Rendite auf das zur Verfügung gestellte Kapital einen Aufschlag verlangt. Die Kommission hält einen Aufschlag von 1,5 Prozentpunkten für den Mindestaufschlag, der hier angemessen gewesen ist⁽⁴⁹⁾.
- (216) Aufgrund all dieser Überlegungen gelangt die Kommission zu dem Schluß, daß eine angemessene Vergütung für das fragliche Kapital 9,3 % betragen würde, nämlich 12 % normale Rendite für das fragliche Investment zuzüglich dem Aufschlag von 1,5 Prozentpunkten für die Besonderheiten der Transaktion abzüglich 4,2 Prozentpunkte wegen des Finanzierungsaufwands, welcher der WestLB wegen der fehlenden Liquidität des übertragenen Vermögens entsteht.
- (217) Zu erwähnen ist auch, daß die für das zugeführte Kapital zu zahlende Vergütung normalerweise zwischen Unternehmen und Kapitalgeber vereinbart wird. Im vorliegenden Fall jedoch wurde die Höhe des von der WestLB zu zahlenden Entgelts offensichtlich zwischen den Anteilseignern der WestLB vereinbart, was unüblich erscheint. Die Höhe der Vergütung sollte nicht davon abhängen, was die anderen Anteilseigner zu akzeptieren bereit sind, sondern vom Risiko für das Land und der Nutzbarkeit für die WestLB. Auch legte die deutsche Regierung keine Unterlagen zu den Verhandlungen über die Vergütung und zu der Berechnung ihrer Höhe vor. Der deutschen Regierung ist gewiß beizupflichten, wenn sie darauf hinweist, für die beihilferechtliche Würdigung durch die Kommission sei allein das Ergebnis, d. h. die Höhe des Entgelts, ausschlaggebend und nicht die Art

⁽⁴⁷⁾ In dem Gutachten der von der Kommission bestellten Sachverständigen wird das Beispiel einer US-amerikanischen, Verluste machenden Bank zitiert, die unter erheblichem Kapitalmangel litt und einen energischen Umstrukturierungsplan aufstellte. Um einen Investor zum Einstieg zu bewegen, mußte ein beträchtlicher einmaliger Abschlag auf den Börsenkurs gewährt werden. Zwar ist dieser Fall nicht direkt mit dem hier vorliegenden zu vergleichen (und der Abschlag wurde nur einmal, zum Zeitpunkt der Kapitalzufuhr, angewandt), doch er zeigt, daß bei dringendem Bedarf an massiver Kapitalzufuhr ein Investor einen Aufschlag verlangen würde.

⁽⁴⁸⁾ Die Tatsache, daß stimmrechtslose Aktien eine über dem normalen Niveau liegende Vorzugsdividende erbringen müßten, wurde von der Kommission bereits in einigen Entscheidungen festgestellt (siehe z. B. Schreiben der Kommission an den Belgischen Staat vom 25. Juli 1984 in bezug auf das Unternehmen Sidmar.

⁽⁴⁹⁾ In dem Gutachten der von der Kommission bestellten Sachverständigen wird hervorgehoben, daß ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber für jeden dieser besonderen Umstände einen Aufschlag erwarten würde, und nahegelegt, für alle drei Aspekte zusammengenommen einen Aufschlag von 1 bis 2 Prozentpunkten anzusetzen.

und Weise seines Zustandekommens. Aus der Sicht der Kommission können aber die Art und Weise wie die Vergütung festgelegt wurde, und die dabei eine Rolle spielenden Überlegungen durchaus Hinweise darauf geben, inwieweit sich das Land wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten hat.

(218) Des weiteren wurde zwischen den Anteilseignern der WestLB vereinbart, daß die Vergütung erst dann festgelegt werden sollte, wenn die finanziellen Ergebnisse der WestLB für die Jahre ab 1992 vorlägen. Nach Auffassung der Kommission sollten die finanziellen Ergebnisse der Bank für die Bestimmung der Höhe der Pauschalvergütung allerdings ohne Bedeutung sein. Eine solche Vergütung sollte eben nicht von den tatsächlich von der WestLB erwirtschafteten Gewinnen abhängen, sondern von dem Risiko für das Land und dem potenziellen Nutzen der Vermögensübertragung für die Bank. Ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber wäre nicht bereit, wegen schlechter Ergebnisse des betreffenden Unternehmens eine niedrigere Pauschalvergütung zu akzeptieren. Diese Vereinbarung deutet somit nicht auf ein Verhalten hin, das dem eines marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers entspricht.

(219) In der Vorphase der Ermittlungen der Kommission fanden zwischen Beschwerdeführer und WestLB Verhandlungen mit dem Ziel statt, ohne Durchführung des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag zu einer Lösung zu gelangen, d. h. auf einer gemeinsamen Grundlage eine als marktgerecht angesehene Vergütung zu finden. Zu einem Ergebnis führten diese Gespräche nicht. Im Zuge dieser Verhandlungen schlug die WestLB aber vor, dem Land zusätzlich zu der bereits bestehenden Pauschalvergütung von 0,6 % das Recht zu gewähren, bei einer Liquidation der WestLB eine angemessene Entschädigung für den Wertzuwachs zu erhalten, den die WestLB durch die Ausweitung der Geschäftstätigkeit infolge der Übertragung des Wfa-Vermögens erfahren hatte; d. h., dem Land würde ein zusätzlicher Anteil an den offenen Rücklagen und stillen Reserven der WestLB eingeräumt. Dieser Sachverhalt deutet darauf hin, daß der Wert des eingebrachten Kapitals für die WestLB in der Tat größer war, als es der vereinbarten Vergütung entspricht. Ein derartiger Anteil am Liquidationswert wurde jedoch nicht vereinbart. Auch würde ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber eine solche hypothetische „Vergütung“ nicht akzeptieren, da er bei einem auf Dauer angelegten Unternehmen wie der WestLB niemals in der Lage wäre, sie zu lukrieren; sie wäre daher für ihn ohne Wert.

iv) Angemessene Vergütung für den Betrag von 3,4 Mrd. DEM (1,74 Mrd. EUR)

(220) Wie bereits dargelegt, ist auch der Eigenkapitalanteil in Höhe von 3,4 Mrd. DEM (1,74 Mrd. EUR) für die WestLB von materiellem Wert, und seine ökonomische Funktion ließe sich mit der einer Bürgschaft oder Haf-

tung vergleichen. Um sich einem derartigen Risiko auszusetzen, würde ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber eine angemessene Vergütung verlangen.

(221) In dem Beschluß zur Eröffnung des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag führte die Kommission einen Satz von 0,3 % an, den die deutsche Regierung als angemessene Avalprovision für eine Bank wie die WestLB genannt hatte. Diesbezüglich sind aber insbesondere zwei Faktoren zu berücksichtigen. Erstens liegt der Betrag von 3,4 Mrd. DEM (1,74 Mrd. EUR) über dem, was normalerweise durch derartige Bankbürgschaften gedeckt wird. Zweitens sind Bankbürgschaften üblicherweise mit bestimmten Transaktionen verknüpft und befristet. Die Wfa-Sonderrücklage steht der WestLB dagegen zeitlich unbegrenzt zur Verfügung. Beide Faktoren verlangen eine Erhöhung der Vergütung auf rund 0,5 bis 0,6 %. Da Garantieprämien normalerweise Betriebsausgaben darstellen und daher den steuerbaren Gewinn schmälern, die Vergütung, die dem Land für das Wfa-Kapital gezahlt wird, aber aus den Gewinnen nach Steuern gezahlt wird, ist dieser Satz entsprechen anzupassen. In Erwägung all dessen ist die Kommission der Auffassung, daß ein Entgeltsatz in Höhe von 0,3 % nach Steuern für diese Art von Kapital eine korrekte Vergütung darstellt.

v) Synergieeffekte

(222) Die deutschen Behörden behaupten, daß der eigentliche Grund für die Übertragung potentielle Synergien waren und nicht die Erhöhung des Eigenkapitals der WestLB. Daß Erörterungen über die Effizienz der Wohnungsbauförderung bereits in den 70er Jahren begannen, ist durchaus möglich. Trotz dieser langwierigen Diskussion aber fand die Übertragung nicht vor 1991 statt, als der Kapitalbedarf der WestLB die öffentlichen Eigentümer zwang, diesbezüglich tätig zu werden. Aus den Unterlagen — insbesondere den einschlägigen Unterlagen zum Übertragungsgesetz wie der Gesetzesbegründung oder den Protokollen über die Landtagsdebatten — geht eindeutig hervor, daß der eigentliche Zweck der Übertragung darin bestand, der WestLB eine mit den neuen Solvabilitätsvorschriften vereinbare Eigenkapitalbasis zu geben. Synergien wurden als ein positiver (Neben-) Effekt angesehen, waren aber zu diesem Zeitpunkt nicht der Hauptgrund für die Transaktion.

(223) Die deutschen Behörden und die WestLB machen geltend, daß das Land nicht nur ein Entgelt von 0,6 % für den Betrag von 2,5 Mrd. DEM (1,28 Mrd. EUR) erhält, sondern darüber hinaus von Synergieeffekten von rund 30 Mio. DEM (15 Mio. EUR) jährlich infolge der Übertragung und Eingliederung der Wfa und der Übernahme von Pensionsverpflichtungen der Wfa durch die WestLB in Höhe von 33 Mio. DEM (17 Mio. EUR) profitiert. Die durch Synergien bedingte Einsparungen seien auf die Zusammenlegung der Wfa mit der führen Wohnungsbauförderungsabteilung der WestLB zurückzuführen,

(in Mio. DEM)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Marktkonformes Entgelt insgesamt	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Tatsächliches Entgelt (nach Steuern)	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
Beihilfeelement	-14,2	228,5	254,5	273,8	278,8	279,1	279,2

4. Steuerbefreiungen

- (233) Wie die Kommission in ihrem Beschluß über die Eröffnung des Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag erklärt hat, können staatliche Beihilfen vorliegen, wenn ein bestimmtes Unternehmen von der normalen Besteuerung befreit ist, die seine Wettbewerber trifft. Wenn die Konstruktion einer „Anstalt innerhalb der Anstalt“ eine gemeinnützige, steuerbefreite Unternehmenseinheit einschließt, müssen Maßnahmen ergriffen werden, um zu gewährleisten, daß sich die wirtschaftlichen Auswirkungen der Steuervergünstigungen allein auf die gemeinnützige Anstalt beschränken und das wettbewerbsorientierte Unternehmen nicht beeinflussen.
- (234) Die WestLB hat auf die übertragenen Vermögenswerte weder Vermögenssteuer noch Gewerkekapitalsteuer zu entrichten. Außerdem ist die Geschäftstätigkeit der Wfa auch nach der Übertragung nicht der Körperschaftsteuer unterworfen. Nach Auffassung der deutschen Regierung soll die WestLB durch diese Steuerregelung nicht gegenüber anderen Steuersubjekten begünstigt werden und wird es auch nicht.
- (235) Gewinne, die im Wettbewerbsgeschäft der WestLB infolge der Verwendung von Wfa-Kapital für Solvabilitätsberechnungen anfallen, werden normal versteuert. Nur die Gewinne in der Wohnungsbauförderung sind von der Steuer befreit. Die Befreiungen von der Vermögenssteuer und der Gewerkekapitalsteuer beschränken sich ebenfalls auf das Wohnungsbauförderungsgeschäft. Die Kommission hat nicht darüber zu entscheiden, ob ein Verstoß gegen die deutschen Vorschriften über Steuerbefreiungen zugunsten gemeinnütziger Einrichtungen vorliegt, sondern die Maßnahme lediglich vor dem Hintergrund der EG-Vertragsvorschriften über staatliche Beihilfen zu bewerten.
- (236) Durch die Befreiung der Wfa innerhalb der WestLB von der Vermögen-, Gewerkekapital- und Körperschaftsteuer erhöhen sich die Gewinne (bzw. vermindern sich die Verluste) der Wfa, reduziert sich die potentielle Notwendigkeit für das Land zusätzliches Kapital für die Wohnungsbauförderung zuzuführen, und könnte sich das Nettovermögen der Wfa erhöhen. Da die Wfa nur einen bestimmten Teil dieser (erweiterten) Eigenkapitalbasis als Basiseigenmittel für das eigene Geschäft benötigt, könnte der der WestLB zur Unterlegung ihrer Geschäftstätigkeit zur Verfügung stehenden Teil im Laufe der Zeit ebenfalls wachsen. Sofern dieser Anteil aber wächst, erwei-

tern sich auch die Grundlage für die an das Land zu zahlende Vergütung. Wird die Vergütung in einer angemessenen Höhe festgesetzt, so werden die Steuerbefreiungen für die Wohnungsbauförderung zu keiner Wettbewerbsverzerrung zugunsten der WestLB führen. Nach den obigen Berechnungen beläuft sich ein angemessenes Entgelt auf 9,3 % bzw. 0,3 %.

5. Erlaß von Verbindlichkeiten

- (237) Die deutsche Regierung macht geltend, daß der Erlaß der Haftungsverpflichtung die finanzielle Lage des Landes nicht beeinträchtigt und keinen Wettbewerbsvorteil für die Wfa oder die WestLB darstellt. Da sich das Wfa-Vermögen (das Landeswohnungsbauvermögen) nach der Übertragung nicht mehr jährlich durch die betreffenden Verbindlichkeiten vermindere, wären im Falle einer Auflösung der Wfa höhere Erlöse möglich, wobei diese höheren Erlöse dem Land zufließen würden. Außerdem erklären die deutschen Behörden, daß ohne diesen Erlaß das BAKred nicht 4 Mrd. DEM (2,05 Mrd. EUR) als Basiseigenmittel der Wfa akzeptiert hätte.
- (238) Die Kommission teilt die Auffassung der deutschen Behörden, daß sich durch den Haftungserlaß die wirtschaftliche Lage des Landes prinzipiell nicht geändert hat. Die Tilgungen und Zinsen für die betreffende Verbindlichkeit mußten vom Land auf jeden Fall gezahlt werden. Durch den Erlaß der Haftungsverpflichtung erhöht sich der gegenwärtige Wert der Wfa und ihr potentieller Liquidationswert. Doch könnte ein Schuldenerlaß zugunsten eines öffentlichen Unternehmens durch einen öffentlichen Eigentümer grundsätzlich eine staatliche Beihilfe darstellen. Im vorliegenden Falle ist aber die betreffende Anstalt nicht kommerziell tätig.
- (239) Allerdings ist festzustellen, daß das Land aufgrund der Übertragung nicht mehr in der Lage ist, seine Wohnungsbauförderungspolitik zu ändern und die Wfa aufzulösen. Angesichts der Funktion des Wfa-Kapitals als Eigenkapital der WestLB kann dieses Kapital nicht einfach vom Land abgezogen werden. Die Kommission hat dieser Situation bei der Berechnung eines angemessenen Entgelts für die Übertragung Rechnung getragen.
- (240) Durch den Haftungsverzicht ist der Wert der Wfa sicherlich gestiegen. Da aber das von der WestLB zu zahlende Entgelt auf der Bewertung der Wfa nach diesem Verzicht beruht, diesem Wertzuwachs also Rechnung getragen

wird, stellt der Verzicht keinen Vorteil für die WestLB dar, sofern das Entgelt mit den Marktbedingungen in Einklang steht.

6. Vereinbarkeit der Maßnahme mit dem EG-Vertrag

- (241) Auf der Basis all dieser Ausführungen läßt sich feststellen, daß sämtliche Kriterien des Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag erfüllt sind und die Wfa-Übertragung folglich staatliche Beihilfen im Sinne des betreffenden Artikel beinhaltet. Hiervon ausgehend muß untersucht werden, ob die Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann. Allerdings ist zu bemerken, daß die deutsche Regierung im Hinblick auf etwaige Beihilfelemente im Rahmen der Wfa-Übertragung keine Ausnahmebestimmung des Vertrages geltend gemacht hat.
- (242) Keine der Ausnahmebestimmungen des Artikel 87 Absatz 2 EG-Vertrag ist anwendbar. Die Beihilfe hat weder sozialen Charakter, noch wird sie einzelnen Verbrauchern gewährt. Ebenso wenig werden durch sie Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind, beseitigt oder durch die Teilung Deutschlands verursachte wirtschaftliche Nachteile ausgeglichen.
- (243) Da die Beihilfe keine regionale Zielsetzung hat — sie ist weder zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten mit einer außergewöhnlich niedrigen Lebenshaltung oder einer erheblichen Unterbeschäftigung noch für die Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftsgebiete bestimmt — gelten weder Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a) noch die regionale Aspekte von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag. Mit der Beihilfe wird auch kein wichtiges Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse gefördert. Die Förderung der Kultur und die Erhaltung des kulturellen Erbes sind ebensowenig Ziel der Beihilfe.
- (244) Da der wirtschaftliche Fortbestand der WestLB nicht auf dem Spiel stand, als die Maßnahme durchgeführt wurde, stellt sich nicht die Frage, ob der Zusammenbruch eines einzigen großen Kreditinstituts wie der WestLB in Deutschland zu einer generellen Krise des Bankensektors führen könnte, was aufgrund von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b) EG-Vertrag eine Beihilfe zur Behebung einer beträchtlichen Störung im deutschen Wirtschaftsleben rechtfertigen könnte.
- (245) Gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c) EG-Vertrag können Beihilfen als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden, wenn sie die Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige fördern. Dies könnte grundsätzlich auch für Umstrukturierungsbeihilfen im Bankensektor gelten. Im vorliegenden Fall aber sind die Voraus-

setzungen für die Anwendung dieser Ausnahmebestimmung nicht gegeben. Die WestLB wird nicht als ein Unternehmen in Schwierigkeiten bezeichnet, dessen Wiedererlangung der Rentabilität durch staatliche Beihilfen unterstützt werden sollte.

- (246) Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag, der unter bestimmten Umständen Ausnahmen von den Vertragsvorschriften über staatliche Beihilfen zuläßt, gilt grundsätzlich auch für den Sektor der Finanzdienstleistungen. Die Kommission hat dies in ihrem Bericht über „Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Bankensektor“ bestätigt⁽⁵⁰⁾. Allerdings ist klar, daß die Übertragung durchgeführt wurde, um die WestLB in die Lage zu versetzen, den neuen Eigenkapitalanforderungen gerecht zu werden, und ohne Bezug zu irgendwelchen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse. Die deutsche Regierung hat im übrigen nicht geltend gemacht, daß die WestLB durch die Übertragung der Wfa für die Erbringung bestimmter Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse entschädigt werden sollte. Deswegen ist im vorliegenden Falle auch diese Ausnahmebestimmung nicht anwendbar.
- (247) Da keine Ausnahmen von dem grundsätzlichen Verbot staatlicher Beihilfen nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag greift, kann die vorliegende Beihilfe nicht als mit dem Vertrag vereinbar angesehen werden.

VI. SCHLUSSFOLGERUNG

- (248) Die Kommission stellt fest, daß Deutschland die Beihilfemaßnahme unter Verstoß gegen Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag in rechtswidriger Weise gewährt hat. Demnach ist die Beihilfe rechtswidrig.
- (249) Die Beihilfe kann weder aufgrund von Artikel 87 Absatz 2 bzw. Absatz 3 noch aufgrund einer anderen Vertragsvorschrift als vereinbar angesehen werden. Demnach wird die Beihilfe für mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar erklärt, muß abgeschafft werden und muß das Beihilfeelement der rechtswidrigen Maßnahme von der deutschen Regierung zurückgefordert werden —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die staatliche Beihilfe, die Deutschland zugunsten der Westdeutschen Landesbank Girozentrale in Höhe von insgesamt 1 579 700 000 DEM (807 700 000 EUR) in den Jahren 1992 bis 1998 gewährt hat, ist mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

⁽⁵⁰⁾ Dieser Bericht wurde dem Rat Wirtschaft und Finanzen am 23. November 1998 vorgelegt, allerdings nicht veröffentlicht. Es ist bei der Generaldirektion IV „Wettbewerb“ der Kommission erhältlich, ebenso wie auf der Internet-Webseite der Kommission.

Artikel 2

(1) Deutschland ergreift alle notwendigen Maßnahmen, um die in Artikel 1 genannte, rechtswidrig zur Verfügung gestellte Beihilfe abzuschaffen und vom Empfänger zurückzufordern.

(2) Die Beitreibung der Beihilfe erfolgt nach den nationalen Verfahren. Der beizutreibende Beihilfebetrag erhöht sich um die Zinsen, die ab dem Tag der Auszahlung der Beihilfe an den Empfänger bis zu ihrer tatsächlichen Rückzahlung auf der Grundlage des für die Berechnung des Subventionsäquivalents der Regionalbeihilfen verwendeten Bezugssatzes berechnet werden.

Artikel 3

Deutschland teilt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach Bekanntgabe dieser Entscheidung die Maßnahmen mit, die ergriffen wurden, um der Entscheidung nachzukommen.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Brüssel, den 8. Juli 1999

Für die Kommission
Monika WULF-MATHIES
Mitglied der Kommission