



## Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS  
NILS WAHL  
vom 18. Februar 2016\*

**Rechtssache C-526/14**

**Kotnik u. a.**

(Vorabentscheidungsersuchen des Ustavno sodišče [Verfassungsgerichtshof, Slowenien])

„Staatliche Beihilfen — Bankenmitteilung — Lastenverteilung — Richtlinie 2001/24/EG — Sanierungsmaßnahmen — Richtlinie 2012/30/EU — Rechtsprechung des Urteils Pafitis u. a. — Richtlinie 2014/59/EU“

1. Finanzkrisen, die ein Ausmaß erreichen wie die Krise, die 2007 begann und sich nach dem Zusammenbruch von Lehman Brothers im September 2008 rasch weltweit ausbreitete, werden häufig als „multidimensionale Ereignisse“ bezeichnet, die durch mehrere Faktoren gleichzeitig bedingt werden. Politiker und Ökonomen sind zwar nicht immer gleicher Meinung hinsichtlich der tieferen Ursachen solcher Krisen, sie sind sich jedoch größtenteils einig über ihre möglichen Folgen: Kollaps der Finanzinstitute, Kursverfall an den Aktienmärkten, Scheitern großer und kleiner Unternehmen, Rückgang des Verbrauchervermögens und Anstieg der Arbeitslosigkeit\*\*.
2. Es ist allgemein anerkannt, dass zur Bekämpfung einer Finanzkrise staatliche Interventionen in verschiedener Form notwendig werden können, um insbesondere die Stabilität der Finanzmärkte zu sichern. Zu diesem Zweck griffen verschiedene Staaten sowohl in der Union als auch in der übrigen Welt während der letzten Finanzkrise auf eine Vielfalt von Maßnahmen zur Beteiligung von Gläubigern und Investoren (sogenanntes „bail-in“) zurück, um die Existenzfähigkeit der Banken wiederherzustellen.
3. In der vorliegenden Rechtssache – das erste Vorabentscheidungsersuchen des Ustavno sodišče (Verfassungsgerichtshof) – geht es um Beteiligungsmaßnahmen genau der Art, wie sie in den Rn. 40 bis 46 der letzten Bankenmitteilung\*\*\* (dort als „Lastenverteilungsmaßnahmen“ bezeichnet) beschrieben werden, die die Kommission zur Festlegung eines Rahmens für die Beurteilung der Vereinbarkeit staatlicher Beihilfen an Banken mit dem Binnenmarkt während der Krise herausgegeben hat. Das vorlegende Gericht ersucht den Gerichtshof insbesondere um Hinweise zur Gültigkeit und Auslegung der Bestimmungen der genannten Mitteilung und wirft dabei eine Reihe bedeutsamer Rechtsfragen auf, mit denen ich mich in den vorliegenden Schlussanträgen befassen werde.

\* Originalsprache: Englisch.

\*\* Claessens, S., Kose, A. M., „Financial Crises: Explanations, Types, and Implications“, IMF Working Paper WP/13/2, 2013 Internationaler Währungsfonds.

\*\*\* Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise („Bankenmitteilung“) (ABl. 2013, C 216, S. 1).

## I – Rechtlicher Rahmen

### A – Unionsrecht

#### 1. Bankenmitteilung

4. Die Bankenmitteilung ist die siebte seit Beginn der Finanzkrise erlassene Mitteilung\*\*\*\*, die als Orientierungshilfe in Bezug auf die Kriterien dient, die erfüllt sein müssen, damit staatliche Beihilfen nach Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden können\*\*\*\*\*.

5. In Rn. 15 der Bankenmitteilung heißt es:

„... [A]uch während der Krise [wird] an den allgemeinen Grundsätzen der Beihilfenkontrolle festgehalten ... Damit etwaige Wettbewerbsverzerrungen zwischen Banken auch über die Grenzen der Mitgliedstaaten hinweg begrenzt und moralische Risiken (*moral hazard*) vermieden werden können, sollte die betreffende Beihilfe auf das erforderliche Minimum beschränkt werden und der Beihilfeempfänger einen angemessenen Eigenbeitrag zu den Umstrukturierungskosten leisten. Die Bank und deren Kapitaleigner sollten sich soweit wie möglich mit eigenen Mitteln an der Umstrukturierung beteiligen ... Die staatliche Unterstützung sollte zu Bedingungen gewährt werden, die eine angemessene Lastenverteilung auf jene gewährleisten, die in die Bank investiert haben“.

6. Abschnitt 3.1.2 der Bankenmitteilung (Rn. 40 bis 46) betrifft Bestimmungen über die Beteiligung von Anteilseignern und nachrangigen Gläubigern an den Lasten. Die betreffenden Randnummern lauten wie folgt: „40. Staatliche Unterstützung kann ein moralisches Risiko (*moral hazard*) begründen und die Marktdisziplin untergraben. Um das moralische Risiko zu verringern, sollten Beihilfen nur unter Voraussetzungen gewährt werden, die eine angemessene Beteiligung vorhandener Kapitalgeber an den Lasten einschließen.

41. Zu einer angemessenen Lastenverteilung gehören, nachdem die Verluste zunächst mit Eigenkapital absorbiert werden, in der Regel Beiträge der Hybridkapitaleigner und der Inhaber nachrangiger Schuldtitel. Hybridkapitaleigner und Inhaber nachrangiger Schuldtitel müssen so weit wie möglich zur Verringerung der Kapitallücke beitragen. Ein solcher Beitrag kann durch Umwandlung in hartes Kernkapital ... oder durch Abschreibung des Kapitalbetrags der Instrumente geleistet werden ...

42. Die Kommission wird keinen Beitrag der vorrangigen Gläubiger (insbesondere der Inhaber von abgesicherten Einlagen, nicht abgesicherten Einlagen, Anleihen und allen sonstigen vorrangigen Verbindlichkeiten) als obligatorischen Bestandteil der Lastenverteilung nach den Beihilfavorschriften verlangen, weder in Form der Umwandlung der Schuldtitel in Kapital noch in Form ihrer Abschreibung.

43. Wenn die Eigenkapitalquote der Bank, bei der die Kapitallücke festgestellt wurde, noch über de[n] ... im EU-Aufsichtsrecht vorgeschriebenen Mindestkapitalanforderungen liegt, dürfte die Bank in der Regel in der Lage sein, insbesondere durch Kapitalbeschaffungsmaßnahmen (siehe Randnummer 35) ihre Eigenkapitalposition selbst wiederherzustellen. Wenn es keine anderen Möglichkeiten gibt ..., müssen nachrangige Schuldtitel in Eigenkapital umgewandelt werden, und zwar grundsätzlich bevor staatliche Beihilfen gewährt werden.

\*\*\*\* Vgl. die Aufzählung der bisherigen Mitteilungen in Fn. 1 der Bankenmitteilung.

\*\*\*\*\* Vgl. Rn. 1 der Bankenmitteilung.

44. In Fällen, in denen die Bank die aufsichtsrechtlichen Mindestkapitalanforderungen nicht mehr erfüllt, müssen, in der Regel bevor staatliche Beihilfen gewährt werden, nachrangige Schuldtitel umgewandelt oder abgeschrieben werden. Staatliche Beihilfen dürften erst dann gewährt werden, wenn Eigenkapital, Hybridkapital und nachrangige Schuldtitel vollumfänglich zum Ausgleich der Verlust[e] eingesetzt worden sind.

45. Eine Ausnahme zu den unter den Randnummern 43 und 44 ausgeführten Voraussetzungen ist möglich, wenn die Umsetzung dieser Maßnahmen die Stabilität des Finanzsystems gefährden oder zu unverhältnismäßigen Ergebnissen führen würde ...

46. Bei der Umsetzung der Randnummern 43 und 44 dieser Mitteilung muss der Grundsatz eingehalten werden, dass ‚keine Schlechterstellung von Gläubigern‘ ... erfolgen darf. Nachrangige Gläubiger dürfen folglich für ihre Instrument[e] nicht weniger erhalten als das, was sie erhalten hätten, wenn keine staatliche Beihilfe gewährt worden wäre.“

## 2. Richtlinie 2001/24/EG

7. „Sanierungsmaßnahmen“ sind nach Art. 2 siebter Gedankenstrich der Richtlinie 2001/24\*\*\*\*\* „Maßnahmen, mit denen die finanzielle Lage eines Kreditinstituts gesichert oder wiederhergestellt werden soll und die die bestehenden Rechte Dritter beeinträchtigen könnten, einschließlich der Maßnahmen, die eine Aussetzung der Zahlungen, eine Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahmen oder eine Kürzung der Forderungen erlauben.“

## 3. Richtlinie 2012/30/EU

8. Bei der Richtlinie 2012/30\*\*\*\*\* handelt es sich um eine Neufassung der Richtlinie 77/91\*\*\*\*\*. Art. 29 Abs. 1 der Richtlinie 2012/30 bestimmt, dass „[j]ede Kapitalerhöhung ... von der Hauptversammlung beschlossen werden [muss]“.

9. Nach Art. 34 der Richtlinie 2012/30 „[muss j]ede Herabsetzung des gezeichneten Kapitals mit Ausnahme der durch eine gerichtliche Entscheidung angeordneten ... zumindest von der Hauptversammlung beschlossen werden ...“. Art. 35 der Richtlinie lautet: „Sind mehrere Gattungen von Aktien vorhanden, so ist der Beschluss der Hauptversammlung über die Herabsetzung des gezeichneten Kapitals von einer gesonderten Abstimmung zumindest jeder Gattung derjenigen Aktionäre abhängig, deren Rechte durch die Maßnahme berührt werden.“ Art. 40 Abs. 1 der Richtlinie bestimmt seinerseits:

„Gestatten die Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats, dass Gesellschaften ihr gezeichnetes Kapital durch Zwangseinziehung von Aktien herabsetzen, so verlangen sie mindestens die Beachtung der folgenden Voraussetzungen:

...

\*\*\*\*\* Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 über die Sanierung und Liquidation von Kreditinstituten (ABl. L 125, S. 15).

\*\*\*\*\* Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 54 Absatz 2 [AEUV] im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. L 315, S. 74).

\*\*\*\*\* Zweite Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 1976 zur Koordinierung der Schutzbestimmungen, die in den Mitgliedstaaten den Gesellschaften im Sinne des Artikels 58 Absatz 2 des Vertrages im Interesse der Gesellschafter sowie Dritter für die Gründung der Aktiengesellschaft sowie für die Erhaltung und Änderung ihres Kapitals vorgeschrieben sind, um diese Bestimmungen gleichwertig zu gestalten (ABl. 1977, L 26, S. 1).

b) sofern die Zwangseinziehung durch die Satzung oder den Errichtungsakt lediglich zugelassen ist, wird sie von der Hauptversammlung beschlossen, es sei denn, dass die betroffenen Aktionäre sie einstimmig genehmigt haben;

...“

10. Art. 42 der Richtlinie 2012/30 sieht vor:

„In den Fällen ... des Artikels 40 Absatz 1 Buchstabe b ... ist, sofern mehrere Gattungen von Aktien vorhanden sind, der Beschluss der Hauptversammlung über die Bedingungen des gezeichneten Kapitals oder über dessen Herabsetzung durch Einziehung von Aktien von einer gesonderten Abstimmung zumindest jeder Gattung derjenigen Aktionäre abhängig, deren Rechte durch die Maßnahmen berührt werden.“

4. Richtlinie 2014/59/EU

11. Am 15. Mai 2014 wurde die Richtlinie 2014/59 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen erlassen \*\*\*\*\*. Durch Art. 117 dieser Richtlinie wurde Art. 2 der Richtlinie 2001/24 geändert. Durch Art. 123 der Richtlinie 2014/59 erfolgte eine Änderung von Art. 45 der Richtlinie 2012/30.

B – *Nationales Recht*

12. Die einschlägigen Vorschriften des slowenischen Rechts finden sich im Gesetz über das Bankwesen (Zakon o bančništvu, im Folgenden: ZBan-1) und im Gesetz zur Änderung oder Ergänzung des Gesetzes über das Bankwesen (Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o bančništvu, im Folgenden: ZBan-1L).

13. Nach Art. 134 ZBan-1 („Ergänzungskapital der Bank“) setzt sich das Ergänzungskapital der Bank aus dem Ergänzungskapital I und dem Ergänzungskapital II zusammen. Das Ergänzungskapital I umfasst Kernkapital, nachrangige Schuldtitel und nach ihrer Eigenschaft und ihrem Zweck ähnliche Bestandteile; das Ergänzungskapital II umfasst nachrangige Schuldtitel und andere Bestandteile, die nach ihrer Eigenschaft und ihrem Zweck zur Erfüllung der Kapitalanforderungen für Marktrisiken geeignet sind.

14. Art. 253 ZBan-1 („Außerordentliche Maßnahmen“) bestimmt:

„(1) Die Banka Slovenije kann unter den in diesem Gesetz festgelegten Bedingungen den Banken durch Beschluss den Erlass der folgenden außerordentlichen Maßnahmen vorschreiben:

...

1.a. Abschreibung oder Umwandlung bestimmter qualifizierter Verbindlichkeiten;

...

(3) Die außerordentlichen Maßnahmen gelten als Sanierungsmaßnahmen im Sinne der Richtlinie 2001/24/EG.“

\*\*\*\*\* Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zur Festlegung eines Rahmens für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Änderung der Richtlinie 82/891/EWG des Rates, der Richtlinien 2001/24/EG, 2002/47/EG, 2004/25/EG, 2005/56/EG, 2007/36/EG, 2011/35/EU, 2012/30/EU und 2013/36/EU sowie der Verordnungen (EU) Nr. 1093/2010 und (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates (ABl. L 173, S. 190).

15. Art. 261a ZBan-1 („Maßnahmen der Abschreibung oder Umwandlung qualifizierter Verbindlichkeiten“) bestimmt:

„(1) Die Banka Slovenije schreibt in ihrem Beschluss über außerordentliche Maßnahmen vor:

1. die Liquidation oder Abschreibung qualifizierter Verbindlichkeiten,

...

(5) Die Banka Slovenije hat im Zusammenhang mit der Liquidation oder Umwandlung der qualifizierten Verbindlichkeiten der Bank zu gewährleisten, dass der einzelne Gläubiger aufgrund der Liquidation oder Umwandlung der qualifizierten Verbindlichkeiten der Bank keine größeren Verluste hat, als er im Fall der Insolvenz der Bank erleiden würde.

(6) Qualifizierte Verbindlichkeiten der Bank sind:

1. das Kernkapital der Bank (Verbindlichkeiten der Klasse I);
2. Verbindlichkeiten gegenüber Inhabern hybrider Finanzinstrumente ... (Verbindlichkeiten der Klasse II);
3. Verbindlichkeiten gegenüber Inhabern hybrider Finanzinstrumente, die gemäß Art. 134 dieses Gesetzes bei der Berechnung des Ergänzungskapitals der Bank berücksichtigt werden müssen, es sei denn, diese Verbindlichkeiten sind bereits in den Nrn. 1 oder 2 dieses Absatzes erfasst (Verbindlichkeiten der Klasse III);
4. Verbindlichkeiten, die nicht in den Nrn. 1, 2 oder 3 dieses Absatzes erfasst sind und die im Fall eines Insolvenzverfahrens der Bank nach der Befriedigung gewöhnlicher Forderungen befriedigt würden (Verbindlichkeiten der Klasse IV).“

16. In Art. 261c ZBan-1 („Umfang der Liquidation oder Umwandlung qualifizierter Verbindlichkeiten“) heißt es, soweit hier von Belang:

„(1) Die Banka Slovenije schreibt in ihrem Beschluss über die Liquidation qualifizierter Verbindlichkeiten ... die Liquidation der qualifizierten Verbindlichkeiten der Bank in dem Umfang vor, der zur Deckung der Verluste der Bank notwendig ist, und zwar unter Berücksichtigung der Bewertung der Eigenmittel gemäß dem vorstehenden Artikel.“

## II – Sachverhalt, Verfahren und Vorlagefragen

17. Am 17. Dezember 2013 erließ die Slowenische Zentralbank (Banka Slovenije) gemäß den Bestimmungen des ZBan-1 einen Beschluss über außerordentliche Maßnahmen und verpflichtete fünf Banken (die Nova Ljubljanska banka, d.d., die Nova Kreditna banka Maribor, d.d., die Abanka Vipava, d.d., die Probanka, d.d., und die Factor banka, d.d., im Folgenden: in Rede stehende Banken) zur Liquidation aller in Art. 261a Abs. 6 ZBan-1 bezeichneten qualifizierten Verbindlichkeiten (im Folgenden: in Rede stehende Maßnahmen).

18. Am 18. Dezember 2013 genehmigte die Europäische Kommission staatliche Beihilfen an die in Rede stehenden Banken.

19. Der Državni svet (Staatsrat), der Varuh človekovih pravic (Ombudsmann) und mehrere natürliche Personen (im Folgenden: Kotnik u. a.) legten Beschwerde beim Ustavno sodišče (Verfassungsgerichtshof) ein, mit der sie die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit bestimmter Vorschriften des ZBan-1 und des ZBan-1L (im Folgenden: in Rede stehende nationale Rechtsvorschriften) begehren, auf die die in Nr. 17 dargestellten Maßnahmen gestützt waren.

20. In seiner Vorlageentscheidung führt der Ustavno sodišče (Verfassungsgerichtshof) aus, dass die in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften die Errichtung eines rechtlichen Rahmens für die Lastenverteilung gemäß den Vorgaben der Bankenmitteilung bezweckten. Insbesondere entsprächen die qualifizierten Verbindlichkeiten im Sinne von Art. 261a Abs. 6 ZBan-1 der Definition von Eigenkapital, Hybridkapital und nachrangigen Schuldtiteln in der Bankenmitteilung. Hiervon ausgehend ist das vorlegende Gericht der Ansicht, dass sich die Beschwerden der Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens auch gegen die Bestimmungen der Bankenmitteilung richteten. Mit diesen Beschwerden würden Fragen der Gültigkeit und der Auslegung der Bankenmitteilung angesprochen.

21. Unter diesen Umständen hat das vorlegende Gericht das Verfahren ausgesetzt und dem Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Kann die Bankenmitteilung unter Berücksichtigung der rechtlichen Wirkungen, die sie konkret erzeugt, weil die Europäische Union im Bereich der staatlichen Beihilfen nach Art. 3 Abs. 1 Buchst. b AEUV die ausschließliche Zuständigkeit hat und die Kommission gemäß Art. 108 AEUV die Entscheidungszuständigkeit im Bereich der staatlichen Beihilfen besitzt, dahin ausgelegt werden, dass sie Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten hat, die beträchtliche Störungen im Wirtschaftsleben mittels dauerhaft angelegter und nicht einfach aufhebbarer staatlicher Beihilfen für Kreditinstitute beheben möchten?
2. Sind die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung, die die Möglichkeit der Gewährung von staatlichen Beihilfen, deren Ziel die Behebung von beträchtlichen Störungen im Wirtschaftsleben eines Staates ist, von der Beachtung der Verpflichtung zur Liquidation des Eigenkapitals, des Hybridkapitals und der nachrangigen Schuldtitel und/oder der Umwandlung der hybriden Kapitalinstrumente und der nachrangigen Schuldtitel in Eigenkapital abhängig machen, um unter Berücksichtigung des moralischen Risikos die Beihilfen auf das erforderliche Minimum zu begrenzen, mit den Art. 107 AEUV, 108 AEUV und 109 AEUV unvereinbar, weil sie über die in diesen Vertragsbestimmungen festgelegte Zuständigkeit der Kommission im Bereich der staatlichen Beihilfen hinausgehen?
3. Wenn Frage 2 verneint wird: Stehen die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung, die die Möglichkeit der Gewährung von staatlichen Beihilfen von der Verpflichtung zur Liquidation des Eigenkapitals und/oder der Umwandlung in Eigenkapital abhängig machen, soweit sich diese Verpflichtung auf Aktien (Eigenkapital), hybride Kapitalinstrumente und nachrangige Schuldtitel bezieht, die vor der Veröffentlichung der Bankenmitteilung ausgegeben wurden und zum Zeitpunkt ihrer Ausgabe nur im Fall der Insolvenz der Bank teilweise oder zur Gänze ohne Rückzahlung gelöscht werden konnten, im Einklang mit dem unionsrechtlichen Grundsatz des Vertrauensschutzes?
4. Wenn Frage 2 verneint und Frage 3 bejaht wird: Stehen die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung, die die Möglichkeit der Gewährung von staatlichen Beihilfen von der Verpflichtung zur Liquidation des Eigenkapitals, des Hybridkapitals und nachrangiger Schuldtitel und/oder der Umwandlung der hybriden Kapitalinstrumente und der nachrangigen Schuldtitel in Eigenkapital abhängig machen, ohne dass ein Insolvenzverfahren eröffnet und abgeschlossen worden ist, in dem die Vermögenswerte des Schuldners in einem gerichtlichen Verfahren liquidiert worden wären und in dem die Inhaber der nachrangigen Schuldtitel die Stellung einer Partei hätten erlangen können, im Einklang mit dem Recht auf Eigentum im Sinne von Art. 17 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union?

5. Wenn Frage 2 verneint wird und die Fragen 3 und 4 bejaht werden: Sind die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung, die die Möglichkeit der Gewährung von staatlichen Beihilfen von der Verpflichtung zur Liquidation des Eigenkapitals, des Hybridkapitals und der nachrangigen Schuldtitel und/oder der Umwandlung der hybriden Kapitalinstrumente und der nachrangigen Schuldtitel in Eigenkapital abhängig machen, soweit die Umsetzung dieser Maßnahmen die Verringerung und/oder die Erhöhung des Stammkapitals der Aktiengesellschaft auf der Grundlage eines Beschlusses des zuständigen Verwaltungsorgans und nicht der Hauptversammlung der Aktiengesellschaft erfordert, mit den Art. 29, 34, 35 und 40 bis 42 der Richtlinie 2012/30 unvereinbar?
  6. Kann die Bankenmitteilung unter Berücksichtigung ihrer Rn. 19, insbesondere des dort genannten Erfordernisses der Respektierung von Grundrechten, ihrer Rn. 20 und der in ihren Rn. 43 und 44 enthaltenen Bekräftigung der grundsätzlichen Verpflichtung zur Umwandlung oder Abschreibung des Hybridkapitals und der nachrangigen Schuldtitel vor der Gewährung von staatlichen Beihilfen dahin ausgelegt werden, dass diese Maßnahme die Mitgliedstaaten, die beträchtliche Störungen im Wirtschaftsleben mit Hilfe von staatlichen Beihilfen für Kreditinstitute beheben möchten, nicht zwingt, als Voraussetzung für die Gewährung von staatlichen Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV eine Verpflichtung zu der vorgenannten Umwandlung oder Abschreibung einzuführen, oder dahin, dass es für die Zulässigkeit der staatlichen Beihilfe ausreicht, dass die Maßnahme der Umwandlung oder der Abschreibung nur in verhältnismäßiger Weise durchgeführt wird?
  7. Kann Art. 2 siebter Gedankenstrich der Richtlinie 2001/24/EG dahin ausgelegt werden, dass zu den Sanierungsmaßnahmen auch die Maßnahmen der Lastenverteilung zwischen den Aktionären und den nachrangigen Gläubigern im Sinne der Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung (Abschreibung des harten Kernkapitals, des Hybridkapitals und der nachrangigen Schuldtitel sowie Umwandlung der hybriden Kapitalinstrumente und der nachrangigen Schuldtitel in Eigenkapital) zählen?
22. T. Kotnik, J. Sedonja, A. Pipuš, F. Marušič, J. Forte, die Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, der Staatsrat, die Državni zbor (slowenische Nationalversammlung), die Slowenische Zentralbank, Irland, die italienische, die slowenische und die spanische Regierung sowie die Kommission haben im vorliegenden Verfahren schriftliche Erklärungen eingereicht. In der Sitzung vom 1. Dezember 2015 haben T. Kotnik, J. Sedonja, die Fondazione Cassa di Risparmio di Imola, J. Forte, I. Karlovšek, der Staatsrat, die Slowenische Zentralbank, Irland, die spanische und die slowenische Regierung sowie die Kommission mündlich verhandelt.

### III – Würdigung

#### A – Zuständigkeit des Gerichtshofs

23. Die Kommission weist zunächst darauf hin, dass die Bankenmitteilung keine an Einzelpersonen gerichtete Handlung sei und keine Rechte Einzelner begründen solle. Sie bezweifelt deshalb die Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Beantwortung der Vorlagefragen.
24. Das Vorbringen der Kommission ist meines Erachtens unbegründet. Der bloße Umstand, dass eine Handlung nicht an Einzelpersonen gerichtet ist oder keine Rechte Einzelner begründen soll, bedeutet noch nicht, dass diese Handlung nicht Gegenstand eines Verfahrens nach Art. 267 AEUV sein kann \*\*\*\*\*. Die Auffassung der Kommission läuft auf die Einführung einer Differenzierung nach

\*\*\*\*\* Vgl. in diesem Sinne Urteile Deutsche Shell (C-188/91, EU:C:1993:24, Rn. 18 und 19) und JVC France (C-312/07, EU:C:2008:324, Rn. 29, 32 und 33 bis 37).

verschiedenen Handlungen hinaus, für die es in der genannten Vertragsbestimmung keine Anhaltspunkte gibt. Entscheidend ist im Rahmen von Art. 267 AEUV, ob eine Antwort des Gerichtshofs zur Auslegung oder zur Gültigkeit der fraglichen Handlung für den Erlass eines Urteils des nationalen Gerichts erforderlich ist.

25. Außerdem können – wie ich im Folgenden darlegen werde – Akte des „soft law“ (wie die Bankenmitteilung), obwohl sie für natürliche Personen nicht bindend sind, dennoch Rechtswirkungen anderer Art entfalten. Dementsprechend hat der Gerichtshof in zahlreichen Fällen Fragen beantwortet, die von nationalen Gerichten zu Bestimmungen in Akten des „soft law“ vorgelegt wurden.

## B – Zu den Vorlagefragen

### 1. Vorbemerkungen

26. Vor meiner Prüfung der im vorliegenden Verfahren angesprochenen Streitfragen möchte ich einige Vorbemerkungen machen.

27. Einige der Vorlagefragen scheinen von der Prämisse auszugehen, dass die Bankenmitteilung – wenn nicht *de iure*, so doch mindestens *de facto* – für die Mitgliedstaaten bindend ist. Andernfalls hätte das vorlegende Gericht keinen Grund, die Gültigkeit einer solchen Mitteilung in Frage zu stellen.

28. Diese Prämisse ist jedoch falsch. Wie ich im Rahmen meiner Antwort auf die erste Frage ausführlich darlegen werde, ist die Bankenmitteilung für die Mitgliedstaaten nicht bindend. Die Mitgliedstaaten sind daher unionsrechtlich nicht zum Erlass innerstaatlicher Vorschriften zur Umsetzung der Bestimmungen der Bankenmitteilung verpflichtet.

29. Daraus folgt meiner Meinung nach logisch zwingend, dass sich die vom vorlegenden Gericht geäußerten Zweifel an der Gültigkeit dieses Instruments recht einfach ausräumen lassen.

30. Allerdings glaube ich, dass sich die Fragen, mit denen sich das vorlegende Gericht im Ausgangsverfahren befassen muss, möglicherweise nicht vollständig klären lassen, wenn der Gerichtshof seine Prüfung auf die Gültigkeit der Bankenmitteilung beschränkt. Unabhängig von den Rechtswirkungen der Bankenmitteilung ist unstrittig, dass die angegriffenen Bestimmungen des ZBan-1 und des ZBan-1L in der Absicht erlassen wurden, der Mitteilung nachzukommen. Tatsächlich wurden die Beihilfemaßnahmen zugunsten der in Rede stehenden Banken von der Kommission rasch genehmigt.

31. Deshalb sollte sich die Prüfung des Gerichtshofs – wie die slowenische Regierung vorschlägt – möglichst darauf erstrecken, ob Bestimmungen wie die in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften oder die in Rede stehenden Maßnahmen mit dem Unionsrecht vereinbar sind. Zu diesem Zweck werde ich einige der vom Ustavno sodišče (Verfassungsgerichtshof) vorgelegten Fragen umformulieren und einen Großteil der vorliegenden Schlussanträge diesen Problembereichen widmen.

### 2. Erste Frage

32. Mit seiner ersten Frage ersucht das vorlegende Gericht um Hinweise zu den Rechtswirkungen der Bankenmitteilung. Das Gericht möchte im Wesentlichen wissen, ob die Bankenmitteilung als *de facto* bindend für die Mitgliedstaaten anzusehen ist.

Vgl. u. a. Urteile Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, Rn. 7 bis 9) und Lodato & C. (C-415/07, EU:C:2009:220, Rn. 23).

33. Meines Erachtens ist die erste Frage zu verneinen.

34. Nach Art. 13 Abs. 2 EUV handelt jedes Unionsorgan „nach Maßgabe der ihm in den Verträgen zugewiesenen Befugnisse nach den Verfahren, Bedingungen und Zielen, die in den Verträgen festgelegt sind“.

35. Aus Art. 108 AEUV ergibt sich, dass die Beurteilung der Vereinbarkeit konkreter Beihilfemaßnahmen mit dem Binnenmarkt grundsätzlich in die ausschließliche Zuständigkeit der Kommission fällt, die dabei der Kontrolle durch die Unionsgerichte unterliegt. Bei dieser Beurteilung, die die Würdigung und Gewichtung verschiedener wirtschaftlicher und gesellschaftlicher Faktoren in einem gesamteuropäischen Rahmen umfasst, verfügt die Kommission über ein weites Ermessen.

36. Andererseits steht der Kommission in diesem Bereich keine allgemeine Rechtsetzungsbefugnis zu. Nach Art. 109 AEUV ist allein der Rat ermächtigt, auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments alle zweckdienlichen Durchführungsverordnungen zu den Art. 107 AEUV und 108 AEUV zu erlassen. Hierzu kann der Rat bestimmte Regelungsbefugnisse auf die Kommission übertragen.

37. Folglich ist die Kommission nicht befugt, allgemeine und abstrakte bindende Regeln z. B. für die Fälle zu erlassen, in denen Beihilfen als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden können, weil sie auf die Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats im Sinne von Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV abzielen. Ein solches bindendes Regelwerk wäre nichtig.

38. Dennoch kann die Kommission aus Transparenzgründen und zur Gewährleistung von Gleichbehandlung und Rechtssicherheit Akte des „soft law“ (wie etwa Leitlinien, Bekanntmachungen oder Mitteilungen) veröffentlichen, um zu verlautbaren, wie sie in bestimmten Situationen von dem genannten Ermessen Gebrauch zu machen gedenkt. Der Gerichtshof hat zwar entschieden, dass die Bestimmungen solcher Akte des „soft law“ wegen der in Art. 4 Abs. 3 EUV normierten Pflicht zur loyalen Zusammenarbeit von den Behörden der Mitgliedstaaten gebührend zu berücksichtigen sind, doch kann diese Pflicht nicht dahin verstanden werden, dass infolgedessen solche Regeln – und wenn auch nur *de facto* – unter Missachtung des im AEU-Vertrag vorgesehenen Gesetzgebungsverfahrens bindend werden.

39. Daher sind diese Grundsätze und Regeln für die Mitgliedstaaten nicht bindend. Sie können direkte Wirkungen lediglich gegenüber der Kommission entfalten und auch insoweit nur im Sinne einer Einschränkung bei der Ausübung ihres Ermessens: Sie ist zur Zulassung von Maßnahmen verpflichtet, die diesen Regeln entsprechen, und darf von den Regeln nur abweichen, wenn sie einen triftigen Grund hierfür benennt. Bei Fehlen eines triftigen Grundes kann es bei einem Abweichen von den selbst

Vgl. in diesem Sinne Urteile van Calster u. a. (C-261/01 und C-262/01, EU:C:2003:571, Rn. 75), Transalpine Ölleitung in Österreich (C-368/04, EU:C:2006:644, Rn. 38) und Deutsche Lufthansa (C-284/12, EU:C:2013:755, Rn. 28).

Vgl. Beschluss Banco Privado Português und Massa Insolvente do Banco Privado Português/Kommission (C-93/15 P, EU:C:2015:703, Rn. 61).

Vgl. Urteil Italien/Kommission (C-310/99, EU:C:2002:143, Rn. 45 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Vgl. insbesondere Art. 108 Abs. 4 AEUV.

Vgl. entsprechend Urteil Frankreich/Kommission (C-57/95, EU:C:1997:164).

Vgl. in diesem Sinne Urteile Deutschland u. a./Kronofrance (C-75/05 P und C-80/05 P, EU:C:2008:482, Rn. 60 und 61) sowie entsprechend Kommission/Griechenland (C-387/97, EU:C:2000:356, Rn. 87).

Vgl. in diesem Sinne Urteil Grimaldi (C-322/88, EU:C:1989:646, Rn. 18 und 19) und Schlussanträge der Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Expedia (C-226/11, EU:C:2012:544, Nr. 38).

aufgelegten Regeln zu einer Verletzung allgemeiner Rechtsgrundsätze wie etwa des Gleichbehandlungsgebots oder des Vertrauensschutzes kommen. Die Kommission ist daher an diese Regeln gebunden, allerdings unter der Voraussetzung, dass sie nicht gegen die Verträge oder sonstiges geltendes Recht verstoßen.

40. Ein Instrument wie die Bankenmitteilung kann also weder *de iure* noch *de facto* als für die Mitgliedstaaten bindend angesehen werden. Solche Regeln können sich allenfalls beiläufig oder mittelbar auf die Mitgliedstaaten auswirken. Selbst nach Veröffentlichung einer solchen Mitteilung bleibt es den Mitgliedstaaten unbenommen, bei der Kommission Beihilfemaßnahmen anzumelden, die ihrer Meinung nach mit dem Binnenmarkt vereinbar sind, auch wenn die in der Bankenmitteilung genannten Voraussetzungen nicht vorliegen. Auf eine solche Anmeldung hin hat die Kommission dann sorgfältig zu prüfen, ob die Beihilfemaßnahmen im Licht der Vertragsbestimmungen mit dem Binnenmarkt vereinbar sind.

41. Demnach wäre der bloße Umstand, dass eine oder mehrere in der Bankenmitteilung enthaltene Regeln nicht eingehalten wurden, als solcher noch kein triftiger Grund für die Kommission, die Beihilfe für mit dem Binnenmarkt unvereinbar zu erklären. Die Kommission kann – und sollte auch in begründeten Fällen – von den in der Bankenmitteilung festgelegten Grundsätzen abweichen. Eine entsprechende Weigerung, die zu Unrecht erfolgt, könnte selbstverständlich gemäß den Art. 263 AEUV und 265 AEUV bei den Unionsgerichten angefochten werden.

42. Zwar mag es für einen Mitgliedstaat häufig nicht einfach sein, die Kommission davon zu überzeugen, dass aufgrund der besonderen Umstände eines Einzelfalls einer der in der Bankenmitteilung formulierten Grundsätze (z. B. der Grundsatz der Lastenverteilung) keine Anwendung finden sollte. Aufgrund der von der Kommission durchzuführenden komplexeren rechtlichen Würdigung (der Fall entspricht keinem der zuvor in der Mitteilung ins Auge gefassten Sachverhalte) dürfte das Ergebnis einer Prüfung der Vereinbarkeit der vorgesehenen Beihilfe ungewisser und die Prüfung selbst zeitaufwendiger werden sowie möglicherweise zur Einleitung eines förmlichen Untersuchungsverfahrens nach Art. 108 Abs. 2 AEUV führen.

43. Es kann sogar davon ausgegangen werden, dass in Fällen wie dem des Ausgangsverfahrens (Finanzkrise, bei der die Gefahr der Erschütterung der Stabilität des gesamten Finanzsystems eines Mitgliedstaats besteht) eine Regierung nicht immer bereit sein wird, das Risiko einzugehen, bei der Kommission Beihilfemaßnahmen anzumelden, die nicht in vollem Umfang den Bestimmungen der Bankenmitteilung entsprechen. Ich bin mir bewusst, dass eine Regierung unter bestimmten Umständen besonderen Wert auf eine reibungslose und rasche Billigung der angemeldeten Beihilfe legt. Allerdings handelt es sich dabei um Zweckmäßigkeitserwägungen, die für den Erlass politischer Entscheidungen einer Regierung bedeutsam sein mögen, die aber nicht das Wesen und die Wirkungen einer Unionshandlung berühren können, wie sie sich aus den Regeln der Verträge ergeben. Dass ein Mitgliedstaat im Hinblick auf eine vorgesehene Beihilfe eine längere

In Bezug auf die Bankenmitteilung von 2008 vgl. Urteil *Banco Privado Português und Massa Insolvente do Banco Privado Português* (C-667/13, EU:C:2015:151, Rn. 69 und die dort angeführte Rechtsprechung). Eine ähnliche Hinderungswirkung kann sich auch für mitgliedstaatliche Behörden ergeben, die sich ausdrücklich zur Beachtung der Grundsätze verpflichtet haben, die in einem von der Kommission erlassenen Instrument des „soft law“ enthalten sind – betroffene Einzelpersonen können diesen Behörden eine ungerechtfertigte Abkehr von diesen Grundsätzen nach dem Grundsatz des *venire contra factum proprium non valet* entgegenhalten. Vgl. in diesem Sinne Urteil *Expedia* (C-226/11, EU:C:2012:795, Rn. 26 und 27).

Vgl. Urteile *Deuffl/Kommission* (310/85, EU:C:1987:96, Rn. 22) und *Spanien/Kommission* (C-351/98, EU:C:2002:530, Rn. 53).

Vgl. in diesem Sinne Beschluss des Gerichts *EREF/Kommission* (T-694/14, EU:T:2015:915, Rn. 26 und 29).

Das gegenteilige Ergebnis würde im Wesentlichen implizieren, dass die Kommission mit Rechtsetzungsbefugnis in diesem Bereich ausgestattet wäre. Ich vermag mich daher nicht der von Generalanwältin Sharpston in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache *Griechenland/Kommission* (C-431/14 P, EU:C:2015:699, Fn. 21) vorgeschlagenen Auslegung der Vertragsvorschriften bzw. der vorhandenen Rechtsprechung anzuschließen.

Vgl. in diesem Sinne Schlussanträge des Generalanwalts Jacobs in der Rechtssache *Kommission/Portugal* (C-391/01, EU:C:2002:270, Nr. 38 und die dort angeführte Rechtsprechung). Vgl. auch Urteil des Gerichts *Fachvereinigung Mineralfaserindustrie/Kommission* (T-375/03, EU:T:2007:293, Rn. 140 und 141) sowie entsprechend Beschluss des Gerichts *Smurfit Kappa Group/Kommission* (T-304/08, EU:T:2010:279, Rn. 86 bis 97).

Vgl. Beschluss des Gerichts *EREF/Kommission* (T-694/14, EU:T:2015:915, Rn. 26 und 29).

Vgl. Beschluss des Gerichts *EREF/Kommission* (T-694/14, EU:T:2015:915, Rn. 29).

Stillhalteperiode riskiert und dass es mühselig für ihn sein kann, die Kommission von der Vereinbarkeit der Beihilfemaßnahme mit dem Binnenmarkt zu überzeugen, ist nur eine tatsächliche Folge, nicht aber eine Rechtswirkung, die sich aus der geltend gemachten Verbindlichkeit der Bankenmitteilung ergäbe.

44. Entscheidend ist aus rechtlicher Sicht, dass einem Mitgliedstaat der Nachweis gelingen könnte, dass eine Beihilfe an eine notleidende Bank trotz mangelnder Lastenverteilung (oder der Nichterfüllung eines sonstigen in der Bankenmitteilung genannten Kriteriums) den Voraussetzungen des Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV genügt. Neben den in der Bankenmitteilung selbst bereits vorgesehenen Fällen sind in der Tat Situationen denkbar, in denen eine Regierung dartut, dass die Rettung oder Umstrukturierung einer Bank z. B. mit einem geringeren Kostenaufwand für den Staat verbunden sowie schneller und einfacher zu bewerkstelligen ist, wenn keine Lastenverteilungsregelung gegenüber allen oder einigen in der Bankenmitteilung in Bezug genommenen Investoren getroffen wird.

45. Demnach ist die erste Frage meiner Meinung nach dahin zu beantworten, dass die Bankenmitteilung für die Mitgliedstaaten nicht bindend ist.

### 3. Zweite Frage

46. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung über die Beteiligung von Anteilseignern und nachrangigen Gläubigern an den Lasten über die Zuständigkeit hinausgehen, die der Kommission nach den Art. 107 AEUV bis 109 AEUV verliehen ist.

a) Verlangt die Kommission stets eine Beteiligung an den Lasten?

47. Wie oben ausgeführt, liegt der zweiten Frage offenbar die Vorstellung zugrunde, dass die Bankenmitteilung *de facto* Regeln enthält, die die Mitgliedstaaten zwingend zu beachten haben.

48. Aus den im Rahmen der Beantwortung der ersten Frage erläuterten Gründen ist diese Prämisse jedoch unzutreffend: Die Bankenmitteilung, einschließlich ihrer Rn. 40 bis 46, ist für die Mitgliedstaaten nicht bindend. Folglich darf die Kommission eine Lastenverteilung, wie sie in der Bankenmitteilung beschrieben wird, nicht als *conditio sine qua non* dafür betrachten, eine vorgesehene Beihilfe an eine in Not befindliche Bank für mit Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV vereinbar zu erklären. Eine Beihilfemaßnahme kann durchaus auch dann die Voraussetzungen dieser Vertragsbestimmung erfüllen, wenn sie keine Lastenverteilung vorsieht. Im Wortlaut von Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV ist nämlich von einer Lastenverteilung nicht die Rede.

49. Dies gilt umso mehr, als es in der Bankenmitteilung selbst heißt, dass eine Lastenverteilung lediglich „in der Regel“ (Rn. 41 und 43) bzw. „grundsätzlich“ (Rn. 43 und 44) erforderlich ist und nicht verlangt werden kann, wenn sie zu einer Grundrechtsverletzung (Rn. 19) bzw. zu einer Gefährdung der Finanzstabilität oder zu unverhältnismäßigen Ergebnissen (Rn. 45) führen könnte. In Ausnahmefällen verlangt die Kommission daher keine Lastenverteilungsmaßnahmen.

Vgl. entsprechend Urteile IBM/Kommission (60/81, EU:C:1981:264, Rn. 19) und Italien/Kommission (C-301/03, EU:C:2005:727, Rn. 30). Vgl. auch Urteil des Gerichts Deutschland/Kommission (T-258/06, EU:T:2010:214, Rn. 151).

Dies mag z. B. dann der Fall sein, wenn in Anwendung des Grundsatzes, dass „keine Schlechterstellung von Gläubigern“ erfolgen darf, der von den Investoren verlangte Beitrag eher begrenzt wäre und die Behörden teure Rechtsstreitigkeiten und/oder komplizierte Verfahrenssituationen im Hinblick auf die Inkraftsetzung der Lastenverteilungsmaßnahmen erwarten. Unter solchen Umständen ist nicht auszuschließen, dass ein Mitgliedstaat in Erwägung zieht, die für die Umstrukturierung der Bank erforderlichen (begrenzten) zusätzlichen Mittel selbst zuzuschießen.

b) Verstößt die Kommission dadurch gegen die Vorschriften über staatliche Beihilfen, dass sie in der Regel eine Lastenverteilung verlangt?

50. Allerdings könnte die Frage des nationalen Gerichts auch dahin zu verstehen sein, dass es wissen möchte, ob die Kommission die Vorschriften über staatliche Beihilfen dadurch falsch auslegt oder falsch anwendet, dass ihrer Ansicht nach in den von der Bankenmitteilung erfassten Situationen Beihilfen an in Not befindliche Banken in der Regel Lastenverteilungsmaßnahmen erfordern, um nach Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar sein zu können.

51. Diese Frage ist meines Erachtens zu verneinen.

52. Wie oben in Nr. 35 ausgeführt, verfügt die Kommission bei der Beurteilung, ob staatliche Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 3 AEUV für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden können, über ein weites Ermessen. Es ist keine Vorschrift über staatliche Beihilfen ersichtlich, die die Kommission daran hindert, im Rahmen dieser Beurteilung zu berücksichtigen, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang Lastenverteilungsmaßnahmen getroffen worden sind. Ganz im Gegenteil meine ich, dass es gerade mit den Grundsätzen, auf denen die Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen beruhen, in Einklang stehen kann, wenn die Tatsache, dass solche Maßnahmen erlassen wurden, als positiv gewertet wird. Wie ich noch darlegen werde, dürfte dies erst recht in den von der Bankenmitteilung erfassten Situationen gelten.

53. Nach ständiger Rechtsprechung kann eine Beihilfe nur dann für mit dem Binnenmarkt vereinbar erklärt werden, wenn sie zur Erreichung eines der in Art. 107 Abs. 3 AEUV vorgesehenen Ziele *notwendig* ist. Eine Beihilfe, die über das zur Erreichung des angestrebten Ziels unbedingt Notwendige hinausgeht, verschafft dem Beihilfeempfänger einen ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteil und kann daher nicht als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden.

54. Es liegt auf der Hand, dass ein Erfordernis, wonach eine in Schwierigkeiten befindliche Bank vor der Gewährung öffentlicher Unterstützungsleistungen zunächst ihre Eigenmittel nutzen muss, um zumindest einen Teil der Verluste aufzufangen, und wonach die Investoren der Bank – soweit erforderlich und angemessen – ebenfalls einen Beitrag zu ihrer Rekapitalisierung zu leisten haben, als geeignetes Mittel erscheint, die Beihilfe auf ein unerlässliches Minimum zu beschränken. Der Regelungszweck der Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung dürfte daher mit den Grundsätzen, auf denen die Vertragsbestimmungen über staatliche Beihilfen beruhen, in Einklang stehen.

55. Tatsächlich ist die Kommission bereits vor der Finanzkrise bei Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung in Schwierigkeiten befindlicher Unternehmen nach der – von den Unionsgerichten gebilligten – gängigen Praxis verfahren, von den Beihilfeempfängern einen angemessenen Beitrag zu den Umstrukturierungskosten zu verlangen. Die Unionsregeln für staatliche Beihilfen schreiben zwar nicht unbedingt irgendeine Form der Beteiligung von Anteilseignern und Gläubigern des Unternehmens vor, das der betreffende Mitgliedstaat umstrukturieren will. Dennoch könnte ein deutlicherer Beitrag des Unternehmens selbst oder seiner Anteilseigner und Gläubiger – gegebenenfalls in Form der in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung genannten Lastenverteilungsmaßnahmen – in Anbetracht der Situationen, die durch die Bankenmitteilung geregelt werden, als zwingender angesehen werden.

Vgl. in diesem Sinne Urteile Nuova Agricast (C-390/06, EU:C:2008:224, Rn. 68 und 69 und die dort angeführte Rechtsprechung) sowie Deutschland/Kommission (C-400/92, EU:C:1994:360, Rn. 12, 20 und 21).

Vgl. z. B. Urteil Frankreich/Kommission (C-17/99, EU:C:2001:178, Rn. 36) und Urteil des Gerichts Corsica Ferries France/Kommission (T-349/03, EU:T:2005:221, Rn. 66).

Vgl. z. B. Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. 2004, C 244, S. 2) (Rn. 7 und 43 bis 45).

Vgl. Urteile des Gerichts ABN Amro Group/Kommission (T-319/11, EU:T:2014:186, Rn. 43) und Corsica Ferries France/Kommission (T-349/03, EU:T:2005:221, Rn. 266).

56. Die Bankenmitteilung wurde auf der Grundlage des Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV erlassen, der Beihilfen zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats erlaubt. Es handelt sich um eine Form der Beihilfe, die nur in Ausnahmefällen gewährt werden darf: Die Störung muss „beträchtlich“ sein sowie das gesamte Wirtschaftsleben des betreffenden Mitgliedstaats beeinträchtigen und nicht nur das eines seiner Regionen oder Gebietsteile. Im vorliegenden Fall erscheint der Rückgriff auf die Rechtsgrundlage des Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV um so gerechtfertigter, als in mehreren Mitgliedstaaten eine beträchtliche Störung ihres Wirtschaftslebens eingetreten war, die in unterschiedlichem Grad durch eine globale Finanzkrise verursacht wurde.

57. Aus den nachstehenden Gründen ist es meiner Ansicht nach nicht unvernünftig, dass es erstens aufgrund des Ausnahmecharakters der von der Bankenmitteilung erfassten Situationen einer besonders strengen Prüfung der Frage bedarf, ob sich die angemeldete Beihilfe wirklich auf das unerlässliche Minimum beschränkt, und dass zweitens diese strenge Prüfung grundsätzlich in allen vergleichbaren Fällen durchgeführt werden muss, die der Kommission gemeldet werden.

58. Finanzdienstleistungen und insbesondere Bankdienstleistungen stellen Aktivitäten dar, die – zumindest unter dem Gesichtspunkt staatlicher Beihilfen – wie jede andere wirtschaftliche Tätigkeit zu sehen sind. Es handelt sich um eine Aktivität, die von mehreren (in privatem oder öffentlichem Besitz stehenden) Unternehmen auf einem offenen und wettbewerbsorientierten Markt ausgeübt wird. Wie bei jeder anderen wirtschaftlichen Tätigkeit investieren Einzelpersonen in auf diesem Markt tätige Unternehmen – in der Regel mit dem Ziel, eine Rendite auf ihre Investition zu erzielen. Es liegt in der Natur jeder wirtschaftlichen Tätigkeit, dass einige Unternehmen – im Allgemeinen diejenigen mit den schlechtesten Ergebnissen – scheitern und aus dem Markt ausscheiden und dass ihre Investoren dementsprechend ihre Kapitalanlagen ganz oder teilweise verlieren.

59. Gleichzeitig spielen aber Finanzdienstleistungen in modernen Wirtschaftssystemen eine ganz wesentliche Rolle. Banken und sonstige Kreditinstitute sind eine unerlässliche Finanzierungsquelle für die (meisten) Unternehmen, auf welchem Markt sie auch tätig sein mögen. Außerdem sind Banken häufig eng untereinander verbunden, und viele operieren auf internationaler Ebene. Deshalb besteht das Risiko, dass die Krise einer oder mehrerer Banken rasch auf andere Banken (sowohl im Herkunftsstaat als auch in anderen Mitgliedstaaten) übergreift, was wiederum die Gefahr mit sich bringt, dass negative Auswirkungen auch in anderen Wirtschaftssektoren (häufig als „Realwirtschaft“ bezeichnet) spürbar werden. Dieser Ansteckungseffekt kann letztlich das Leben von Privatpersonen schwerwiegend beeinträchtigen.

60. Dementsprechend stehen die Behörden während einer Finanzkrise vor der schwierigen Aufgabe, – oftmals in aller Eile – handeln zu müssen, um einen heiklen Mittelweg zwischen widerstreitenden Interessen zu finden. Einerseits müssen die Behörden die Stabilität ihrer Finanzsysteme gewährleisten und eine Ansteckung der „gesunden“ Banken und der Realwirtschaft vermeiden oder abschwächen. Andererseits haben die Behörden den Einsatz öffentlicher Mittel so weit wie möglich in Grenzen zu halten, da die Kosten, die dem Staatshaushalt bei der Gewährleistung dieser Stabilität entstehen, einen erheblichen Umfang erreichen können. Bei zu hohem Engagement des Staates kann nämlich eine Finanzkrise zu einer Staatsanleihekrise werden, die möglicherweise auch Konsequenzen für die gesamte Wirtschafts- und Währungsunion nach sich zieht. Außerdem kann, wie die slowenische Regierung hervorhebt, eine massive staatliche Intervention mit umfassenden und bedingungslosen Unterstützungsleistungen an notleidende Banken beträchtliche Wettbewerbsverzerrungen hervorrufen und die Integrität des Binnenmarkts gefährden: Gut geführte Unternehmen werden durch die an

Vgl. Rn. 3 der Bankenmitteilung.

Vgl. Urteil des Gerichts Freistaat Sachsen u. a./Kommission (T-132/96 und T-143/96, EU:T:1999:326, Rn. 167), im Rechtsmittelverfahren bestätigt (Urteil Freistaat Sachsen u. a./Kommission, C-57/00 P und C-61/00 P, EU:C:2003:510, Rn. 97 und 98).

Vgl. Schlussanträge des Generalanwalts Bot in der Rechtssache KA Finanz (C-483/14, EU:C:2015:757).

Vgl. Rn. 25 der Bankenmitteilung.

weniger leistungsfähige Mitbewerber gewährten Beihilfen benachteiligt. Ferner kann ein moralisches Risiko entstehen: Kreditinstitute könnten in der Hoffnung auf höhere Renditen zu riskanteren Investitionen veranlasst werden, da bei Auftreten finanzieller Probleme die Behörden bereit zu sein scheinen, einzuspringen und die Kreditinstitute mit öffentlichen Mitteln zu retten.

61. Darüber hinaus gibt es gute Gründe dafür, dass die Kommission *generell* Lastenverteilungsmaßnahmen verlangt. Die Kommission würde nämlich die Gleichheit der Ausgangsbedingungen für Banken aufheben, wenn sie solche Maßnahmen nur dann verlangen würde, wenn der betreffende Mitgliedstaat nicht in der Lage ist, die für eine alternative Lösung erforderlichen zusätzlichen Mittel beizusteuern. Tatsächlich sollten Banken nicht je nach der Größe des Mitgliedstaats ihrer Niederlassung und den dort herrschenden wirtschaftlichen Gegebenheiten ungleich behandelt werden.

62. Angesichts dessen darf die Kommission meiner Meinung nach die Auffassung vertreten, dass in Situationen wie denen, die von der Bankenmitteilung erfasst werden, eine Beteiligung der Investoren an den Lasten in der Regel eine Voraussetzung dafür ist, dass eine Beihilfe nach Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden kann.

63. Demnach bin ich der Ansicht, dass die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung nicht über die Zuständigkeit hinausgehen, die der Kommission nach den Art. 107 AEUV bis 109 AEUV verliehen ist. Die Vorschriften über staatliche Beihilfen werden von der Kommission auch nicht dadurch falsch ausgelegt oder falsch angewendet, dass ihrer Ansicht nach in den von der Bankenmitteilung erfassten Situationen Beihilfen an in Not befindliche Banken in der Regel Lastenverteilungsmaßnahmen erfordern, um nach Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar sein zu können.

#### 4. Dritte und vierte Frage

64. Mit seiner dritten und seiner vierten Frage, die zusammen geprüft werden können, möchte das vorliegende Gericht im Wesentlichen wissen, ob eine Lastenverteilung, wie sie in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung vorgesehen ist, im Einklang mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes bzw. mit dem Eigentumsrecht (im Folgenden: in Rede stehende Rechte) steht.

65. Der Gerichtshof betrachtet den Grundsatz des Vertrauensschutzes als allgemeinen und übergeordneten unionsrechtlichen Grundsatz zum Schutz des Einzelnen. Außerdem gehört nach Art. 17 Abs. 1 der Charta das Eigentumsrecht zu den in der Rechtsordnung der Union anerkannten Grundrechten.

66. Allerdings teile ich nicht die Ansicht der Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens, wonach die Bankenmitteilung die in Rede stehenden Rechte verletze. Zunächst möchte ich wiederholen, dass die Bankenmitteilung für die Mitgliedstaaten nicht bindend ist: In den von ihr erfassten Situationen kann eine Beihilfemaßnahme als mit dem Binnenmarkt vereinbar angesehen werden, selbst wenn die in der Bankenmitteilung enthaltenen Regeln (einschließlich der Regeln betreffend die Lastenverteilung) nicht buchstabengetreu befolgt werden.

67. Des Weiteren heißt es, wie oben ausgeführt, in der Bankenmitteilung ausdrücklich, dass eine Lastenverteilung nicht immer verlangt wird, vor allem dann nicht, wenn andernfalls Grundrechte verletzt würden. Keine Unionsvorschrift über staatliche Beihilfen (einschließlich der in der Bankenmitteilung genannten Grundsätze) darf daher dahin ausgelegt werden, dass eine Lastenverteilung verlangt wird, wenn dadurch eines der in Rede stehenden Rechte verletzt würde.

Vgl. Rn. 9 und 18 der Bankenmitteilung.

Vgl. Urteil *Mulder u. a./Rat und Kommission* (C-104/89 und C-37/90, EU:C:2000:38, Rn. 15).

Oben, Nr. 49.

a) Verletzt die Bankenmitteilung den Grundsatz des Vertrauensschutzes?

68. Was genauer den Grundsatz des Vertrauensschutzes betrifft, möchte ich auf die ständige Rechtsprechung hinweisen, wonach Vertrauensschutz nur dann begründet werden kann, wenn eine Person klare, nicht an Bedingungen geknüpfte und übereinstimmende Zusicherungen erhalten hat, die aus befugten und zuverlässigen Quellen stammen. Mir erschließt sich nicht, wann und wie die Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens die Zusicherung erhalten haben sollten, dass ihre Investitionen nicht durch staatliche Maßnahmen berührt würden, die auf die Rettung und Umstrukturierung in Not befindlicher Banken abzielen. Dass die Kommission vor Veröffentlichung der Bankenmitteilung nicht systematisch eine Beteiligung von Gläubigern und Investoren vergleichbarer Art als Voraussetzung für eine Vereinbarkeit der Beihilfe mit Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV verlangt hat, lässt sich nicht unter das Merkmal „klare, nicht an Bedingungen geknüpfte und übereinstimmende Zusicherungen“ im Sinne der vorerwähnten Rechtsprechung subsumieren. Mangels einer klaren und ausdrücklichen Zusage der Kommission kann ein umsichtiger und besonnener Investor nicht erwarten, dass eine bestehende Situation, die die zuständigen Behörden im Rahmen ihres Ermessens ändern können, beibehalten wird. Die Kommission muss in der Lage sein, ihre Beurteilung im Rahmen von Art. 107 AEUV den sich wandelnden Verhältnissen auf den von der Beihilfe betroffenen Märkten und in der gesamten Wirtschaft in der Union anzupassen. Zudem sollte es ihr gestattet sein, Lehren aus ihrer früheren Praxis zu ziehen und dementsprechend ihr Vorgehen bei der Bewertung angemeldeter Beihilfen im Licht ihrer gesammelten Erfahrungen zu adaptieren.

69. Es ist auch nicht als Verletzung des Vertrauensschutzes zu werten, dass die Kommission in der Bankenmitteilung keine Übergangsfrist bis zum Inkrafttreten der neuen Grundsätze vorgesehen hat. Zwar sind Übergangsfristen häufig sinnvoll, um den Wirtschaftsteilnehmern die Möglichkeit zu geben, sich auf die neue Regelung in einem bestimmten Rechtsbereich einzustellen. Das mag aber nicht immer der Fall sein. So heißt es z. B. in der Bankenmitteilung, dass in den von ihr erfassten Situationen der Abfluss von Mitteln (insbesondere der Hybridkapitaleigner und der Inhaber nachrangiger Schuldtitel) verhindert werden müsse, um sicherzustellen, dass die Beihilfe auf das tatsächlich erforderliche Minimum beschränkt werden könne. Es sind daher Sachverhalte denkbar, bei denen Übergangsfristen unnötig, unmöglich oder sogar kontraproduktiv sind. Strategiewechsel oder neue Verwaltungspraktiken müssen unter Umständen besonders zügig und gelegentlich ohne Vorankündigung durchgeführt werden.

70. So hat der Gerichtshof festgestellt, dass ein unbestreitbares öffentliches Interesse dem Erlass von Übergangsmaßnahmen für Sachlagen entgegenstehen könne, die vor dem Inkrafttreten der neuen Regelung entstanden, in ihrer Entwicklung aber noch nicht abgeschlossen sind. Meines Erachtens stellt das Ziel, die Stabilität des Finanzsystems sicherzustellen, gleichzeitig aber übermäßige öffentliche Ausgaben zu vermeiden und Wettbewerbsverzerrungen auf ein Minimum zu beschränken, ein unbestreitbares öffentliches Interesse in diesem Sinne dar.

Vgl. unter vielen Urteil HGA u. a./Kommission (C-630/11 P bis C-633/11 P, EU:C:2013:387, Rn. 132 und die dort angeführte Rechtsprechung).  
Vgl. Rn. 16 bis 18 der Bankenmitteilung.

Vgl. insoweit entsprechend Urteil Plantanol (C-201/08, EU:C:2009:539, Rn. 53 und die dort angeführte Rechtsprechung).

Vgl. Urteile Delacre u. a./Kommission (C-350/88, EU:C:1990:71, Rn. 33) und British Steel/Kommission (C-1/98 P, EU:C:2000:644, Rn. 52).

Vgl. Rn. 18 der Bankenmitteilung.

Vgl. Rn. 16, 41 und 47 der Bankenmitteilung.

Vgl. Urteil Affish (C-183/95, EU:C:1997:373, Rn. 57 und die dort angeführte Rechtsprechung).

b) Verletzt die Bankenmitteilung das Eigentumsrecht?

71. Was sodann das Eigentumsrecht angeht, ist darauf hinzuweisen, dass die Bankenmitteilung weder eine bestimmte Form für die in Rn. 40 bis 46 genannten Lastenverteilungsmaßnahmen noch ein bestimmtes Verfahren für deren Erlass vorschreibt. Solche Maßnahmen können auch freiwillig von der Bank oder ihren Investoren oder mit Zustimmung der Bank oder ihrer Investoren getroffen werden. Die Bankenmitteilung verpflichtet die nationalen Behörden daher nicht unbedingt zum Erlass von Maßnahmen, die das Eigentumsrecht der Investoren beeinträchtigen.

72. Darüber hinaus wird in Rn. 46 der Bankenmitteilung klargestellt, dass die Mitgliedstaaten den Grundsatz einzuhalten haben, wonach keine „Schlechterstellung von Gläubigern“ erfolgen darf: Nachrangige Gläubiger dürfen für ihre Instrumente nicht weniger erhalten als das, was sie erhalten hätten, wenn keine staatliche Beihilfe gewährt worden wäre. Ganz allgemein heißt es in Rn. 20, dass die Maßnahmen zur Begrenzung beihilfebedingter Wettbewerbsverzerrungen „so ausgestaltet sein [sollten], dass sie zu einer möglichst geringen Abweichung von der Marktsituation, die bestanden hätte, wenn der Beihilfeempfänger ohne Beihilfe aus dem Markt ausgetreten wäre, führen“ (ich werde diesen Grundsatz als „Grundsatz der geringen Marktabweichung“ bezeichnen).

73. Diese Grundsätze, die ich nachstehend erörtern werde, begründen eindeutig eine Pflicht der Mitgliedstaaten, bei der Umstrukturierung einer in Not befindlichen Bank die Eigentumsrechte der Investoren gebührend zu berücksichtigen.

74. In Anbetracht dessen gelange ich zu dem Ergebnis, dass die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und mit dem Eigentumsrecht in Einklang stehen.

c) Verletzen die in Rede stehenden Maßnahmen die in Rede stehenden Rechte?

75. Die Fragen des vorlegenden Gerichts lassen sich allerdings auch in dem Sinne verstehen, dass geklärt werden soll, ob die in Rede stehenden Rechte nicht durch die Bankenmitteilung, sondern vielmehr durch die in Rede stehenden Maßnahmen verletzt werden. Dass die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung nicht zwangsläufig zu einer Verletzung dieser Rechte führen, bedeutet selbstverständlich noch nicht, dass von einem Mitgliedstaat tatsächlich erlassene und mit der Mitteilung konforme Lastenverteilungsmaßnahmen notwendigerweise mit diesen Rechten in Einklang stehen.

76. Aus den vorstehend genannten Gründen liegt daher auf der Hand, dass in die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung nicht die implizite Folge hineingelesen werden kann, dass den nationalen Behörden unionsrechtlich eine unbeschränkte „Lizenz zur Enteignung“ von Eigenkapital, Hybridkapital oder nachrangigen Schuldtiteln notleidender Banken erteilt wird. Durch die Bankenmitteilung wird den Mitgliedstaaten die Verletzung der in Rede stehenden Rechte weder aufgegeben noch gestattet. Auch aus einer Genehmigung der Beihilfe durch die Kommission folgt nicht, dass angemeldete Maßnahmen einer möglichen Prüfung auf ihre Grundrechtskonformität entzogen sind, soweit die Maßnahmen in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen. Die Rechtsprechung sowohl des Gerichtshofs als auch des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) zu den in Rede stehenden Rechten gilt meines Erachtens auch bei Sachverhalten wie dem des Ausgangsverfahrens in vollem Umfang.

Insoweit ist daran zu erinnern, dass nach Art. 345 AEUV „[d]ie Verträge ... die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt [lassen]“.

Zu solchen Maßnahmen gehören meines Erachtens auch Lastenverteilungsmaßnahmen.

77. Dies scheint mir umso wichtiger, als es um das Eigentumsrecht der Investoren in die in Rede stehenden Banken geht. Unbestreitbar können nämlich Lastenverteilungsmaßnahmen wie die in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung genannten, wenn sie gegen den Willen der Anteilseigner und Gläubiger von zu rekapitalisierenden Banken erlassen werden, die Eigentumsrechte dieser Personen schwerwiegend beeinträchtigen.

78. Die Entscheidung hierüber kommt jedoch nicht dem Gerichtshof zu, und zwar selbst dann nicht, wenn die Maßnahmen in den Bereich des Unionsrechts fallen. Die tatsächlichen, wirtschaftlichen und rechtlichen Rahmenbedingungen des Ausgangsverfahrens sind nämlich besonders komplex, und der Gerichtshof verfügt nicht über alle Angaben, die für eine gründliche Prüfung notwendig wären.

79. Zudem gibt es noch einen tiefer liegenden Grund dafür, diese Beurteilung den nationalen Gerichten zu überlassen. An dieser Stelle mag der Hinweis nützlich sein, dass nach den unionsrechtlichen Beihilfenvorschriften kein Unternehmen einen Anspruch auf staatliche Beihilfe hat oder, anders ausgedrückt, kein Mitgliedstaat unionsrechtlich als verpflichtet gelten kann, einem Unternehmen staatliche Beihilfe zu gewähren.

80. Zwar obliegt den Mitgliedstaaten nach Errichtung der Wirtschafts- und Währungsunion – die die Koordinierung der Wirtschaftspolitik, eine gemeinsame Währungspolitik und eine gemeinsame Währung umfasst – eine Reihe von Verpflichtungen gegenüber der Union (und den anderen Mitgliedstaaten), bei denen es insbesondere darum geht, den Zielen der Erhaltung stabiler Preise, gesunder öffentlicher Finanzen und monetärer Rahmenbedingungen sowie einer tragfähigen Zahlungsbilanz nachzukommen. Die Gewährleistung der Stabilität des Finanzsystems in den einzelnen Mitgliedstaaten ist dabei eindeutig als entscheidend für die Erreichung der genannten Ziele anzusehen. Unstreitig haben die Mitgliedstaaten, wie die Slowenische Zentralbank hervorhebt, bei einem Tätigwerden, das auf die Rettung und Umstrukturierung systemrelevanter Banken abzielt, nicht uneingeschränkt freie Hand. Es liegt auch im Interesse der Union, dass die Mitgliedstaaten eingreifen, um externe Folgen zu verhindern (oder zu begrenzen), die ein Zusammenbruch einer oder mehrerer Banken in ihrem Hoheitsgebiet für die Stabilität und die Funktionsfähigkeit der Wirtschafts- und Währungsunion nach sich ziehen könnte.

81. In dem hier zu prüfenden Fall war die Umstrukturierung der in Rede stehenden Banken tatsächlich Teil einer umfassenderen Intervention der slowenischen Behörden, um die vorhandenen makroökonomischen Ungleichgewichte zu beseitigen und die Stabilität des Bankensystems zu gewährleisten. Insoweit sahen die Unionsorgane als eine der möglichen Maßnahmen die Rekapitalisierung systemrelevanter Banken vor, erforderlichenfalls durch Bereitstellung zusätzlicher öffentlicher Mittel bei Auftreten weiterer Fehlbeträge.

82. Dennoch bleibt es dabei, dass ungeachtet etwaiger Vorschläge oder Empfehlungen der Unionsorgane die Mitgliedstaaten unionsrechtlich nicht verpflichtet sind, im Einzelfall Beihilfe zu gewähren. Den Mitgliedstaaten steht eine Vielzahl von Instrumenten zur Verfügung, um sich der von den Unionsorganen bezeichneten Probleme anzunehmen. Dementsprechend ist die Entscheidung, ob zu einem bestimmten Zeitpunkt die Gewährung staatlicher Beihilfen an ein oder mehrere bestimmte Unternehmen angemessen ist, letztlich Sache der nationalen Behörden. Ebenso liegt die Entscheidung über den Umfang der einzusetzenden öffentlichen Mittel und die Ausgestaltung der Maßnahmen bei

Vgl. insbesondere Art. 3 Abs. 4 EUV sowie die Art. 119 AEUV bis 144 AEUV.

Vgl. im Besonderen Art. 119 Abs. 3 AEUV. Vgl. auch allgemeiner Urteil Pringle (C-370/12, EU:C:2012:756).

Vgl. insbesondere Empfehlung des Rates vom 9. Juli 2013 zum nationalen Reformprogramm Sloweniens 2013 mit einer Stellungnahme des Rates zum Stabilitätsprogramm Sloweniens für die Jahre 2012 bis 2016 (ABl. C 217, S. 75) und European Commission, European Economy – Macroeconomic Imbalances, Slovenia 2013 (Occasional Papers 142, April 2013).

den nationalen Behörden. Die Kommission ist lediglich zur Überprüfung der vorgesehenen Maßnahme verpflichtet, um ihre Vereinbarkeit mit dem Binnenmarkt zu beurteilen. Sie kann daher ihr Veto gegen eine Maßnahme einlegen oder diese nur unter bestimmten Bedingungen genehmigen, nicht aber Entscheidungen *anstelle* der nationalen Behörden treffen.

83. Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, dass die Kommission gehindert ist, den nationalen Behörden Orientierungshilfen dazu zu geben, wie eine angemeldete Beihilfe binnenmarktkonform ausgestaltet werden kann. Orientierungshilfen können, wie oben in Nr. 38 erwähnt, im Vorfeld durch die Veröffentlichung von Akten des „soft law“ und *ad hoc* im Rahmen laufender Verfahren nach Art. 108 AEUV zur Verfügung gestellt werden.

84. Dennoch bleibt es dabei, dass für die Entscheidung über die Gewährung einer Beihilfe im Einzelfall und für die Gewährleistung, dass vorgesehene Beihilfemaßnahmen alle sonstigen einschlägigen unionsrechtlichen, einzelstaatlichen oder völkerrechtlichen Vorschriften beachten, die Behörden der Mitgliedstaaten rechtlich zuständig sind. Dies gilt ungeachtet dessen, dass ihre Entscheidungen in diesem Bereich politisch in größerem oder geringerem Ausmaß von Vorschlägen und Empfehlungen der Unionsorgane beeinflusst sein mögen.

85. Daher vermögen nationale Gerichte in der Regel besser als der Gerichtshof zu prüfen, ob bei der Durchführung von Beihilfemaßnahmen die Grundrechte einzelner Personen verletzt worden sind.

86. Ohne daher die von den Beschwerdeführern des Ausgangsverfahrens vorgetragene Argumente abschließend beurteilen zu wollen, möchte ich bezogen auf die vorliegende Rechtssache folgende, für das vorliegende Gericht hoffentlich weiterführende Ausführungen machen.

87. Nach Art. 17 der Charta gilt das Eigentumsrecht nicht uneingeschränkt, sondern es muss im Hinblick auf seine gesellschaftliche Funktion gesehen werden. Folglich kann die Ausübung dieses Rechts Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Union entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen und nicht tragbaren Eingriff darstellen, der das so gewährleistete Recht in seinem Wesensgehalt antasten würde.

88. Wie das vorliegende Gericht in seiner Vorlageentscheidung ebenfalls ausführt, stellt die Gewährleistung der Stabilität des Finanzsystems bei gleichzeitiger Vermeidung übermäßiger öffentlicher Ausgaben und Beschränkung von Wettbewerbsverzerrungen auf ein Minimum ein dem Gemeinwohl dienendes Ziel dar, das bestimmte Einschränkungen des Eigentumsrechts rechtfertigen kann.

89. Was die Frage betrifft, ob die in Rede stehenden Maßnahmen einen nicht tragbaren Eingriff darstellen, der das Eigentumsrecht der Investoren in seinem Wesensgehalt antastet, muss ich erneut auf die in den Rn. 20 und 46 der Bankenmitteilung aufgeführten Grundsätze verweisen, die eine geringe Marktabweichung und keine Schlechterstellung von Gläubigern postulieren.

Vgl. in diesem Sinne entsprechend Beschluss des Gerichts EREF/Kommission (T-694/14, EU:T:2015:915, Rn. 28).

Die Kommission ist, ganz im Gegenteil, nach Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichtet, die Mitgliedstaaten insoweit zu unterstützen.

Vgl. in diesem Sinne entsprechend Urteil Iglesias Gutiérrez und Rion Bea (C-352/14 und C-353/14, EU:C:2015:691, Rn. 29).

Vgl. z. B. Urteil Kadi und Al Barakaat International Foundation/Rat und Kommission (C-402/05 P und C-415/05 P, EU:C:2008:461, Rn. 355).

Vgl. auch EGMR, Entscheidung Olczak/Polen (dec.), Nr. 30417/96, ECHR 2002-X (Auszüge) und die dort angeführte Rechtsprechung.

Siehe Nr. 72 der vorliegenden Schlussanträge.

90. Diese Grundsätze implizieren, dass eine staatliche Intervention bei korrekter Durchführung lediglich den Nominalwert des Eigenkapitals und der betroffenen Schuldtitel mindert, weil dieser Wert nicht mehr dem realen Wert entspricht. Es handelt sich also lediglich um eine formale Wertminderung dieser Titel. Aus wirtschaftlicher Sicht dürfte sich die Lage der Investoren insgesamt nicht ändern: Schlimmstenfalls stehen sie global gesehen nicht schlechter, als sie stünden, wenn der Staat nicht interveniert hätte. Meiner Meinung nach bedeutet dies, dass das Eigentumsrecht der Investoren in seinem Wesensgehalt nicht angetastet wird.

91. Die Überprüfung, ob im vorliegenden Fall die beiden vorstehend genannten Voraussetzungen erfüllt sind, ist allerdings Sache des vorlegenden Gerichts. Bei seiner Kontrolle der in Rede stehenden Maßnahmen hat es selbstverständlich alle relevanten Umstände zu berücksichtigen. Insbesondere mag es einerseits die Erforderlichkeit eines besonders raschen Handelns der nationalen Behörden, die potenziellen Gefahren für das Finanzsystem in Slowenien ohne ein solches Handeln und die Notwendigkeit der Vermeidung übermäßiger Auswirkungen auf den Staatshaushalt zu berücksichtigen haben. Andererseits mag es auch zu prüfen haben, ob die wirtschaftlichen Einschätzungen der Behörden (z. B. der Kapitallücke der Banken und des wirtschaftlichen Realwerts der Investitionen vor und nach der staatlichen Intervention) ungeachtet der Dringlichkeit, in der sie zu erfolgen hatten, angemessen waren und auf verlässlichen Daten beruhen.

92. Die dritte und die vierte Frage sind daher in dem Sinne zu beantworten, dass die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem Eigentumsrecht in Einklang stehen; es ist Sache der nationalen Gerichte, zu überprüfen, dass diese Rechte bei der Durchführung von Beihilfemaßnahmen, die nach Maßgabe dieser Mitteilung erlassen wurden, nicht verletzt worden sind.

#### 5. Fünfte Frage

93. Mit seiner fünften Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung gegen die Bestimmungen der Richtlinie 2012/30 verstoßen, denen zufolge Kapitalerhöhungen und Kapitalherabsetzungen bei Aktiengesellschaften nur nach einem Beschluss der Hauptversammlung oder auf gerichtliche Anordnung vorgenommen werden dürfen.

94. Zunächst weise ich darauf hin, dass die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung weder ausdrücklich noch konkludent einen Hinweis auf den Charakter des Organs (ob privat oder öffentlich und letzterenfalls ob zur Verwaltung gehörend oder gerichtlich) enthalten, das die Lastenverteilungsmaßnahmen zu erlassen hat. Diese Maßnahmen könnten übrigens auch freiwillig, ohne jedes Eingreifen der Behörden getroffen werden. Wie die slowenische Regierung und die Kommission vortragen, sind die Modalitäten der Entscheidung über solche Maßnahmen und deren Umsetzung eine Frage des nationalen Rechts und werden von den Bestimmungen der Bankenmitteilung nicht berührt.

So gesehen könnte man sogar die Formulierungen der Bankenmitteilung in Frage stellen, da es – weil die Investoren theoretisch gar keine wirtschaftlichen Verluste erleiden – keine tatsächlichen Lasten gibt, die verteilt werden müssen. Wie dem auch sei, die in der Bankenmitteilung aufgeführten Grundsätze scheinen mir im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR zu stehen: Nach gefestigter Rechtsprechung des EGMR würde der Entzug von Eigentum ohne Zahlung eines Betrags, der in einem angemessenen Verhältnis zum Wert des Eigentums steht, normalerweise einen unverhältnismäßigen Eingriff darstellen, der nicht nach Art. 1 des Zusatzprotokolls zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten zu rechtfertigen wäre. Allerdings verleiht dieser Art. 1 nicht unter allen Umständen einen Anspruch auf umfassende Entschädigung, da berechtigte Ziele des „öffentlichen Interesses“ wie etwa bei Maßnahmen zur Durchführung einer Wirtschaftsreform oder zur Herstellung größerer sozialer Gerechtigkeit einen Ausgleich unterhalb des vollen Marktwerts erfordern können. In Ausnahmefällen könnte sogar der Wegfall jeder Entschädigung gerechtfertigt sein (vgl. EGMR, Urteil Lithgow u. a./Vereinigtes Königreich, 8. Juli 1986, Series A Nr. 102).

95. Die Prämisse, auf deren Grundlage einige Parteien des Ausgangsrechtsstreits die Gültigkeit der Bankenmitteilung in Frage stellen – nämlich dass die Bankenmitteilung die Mitgliedstaaten angeblich dazu zwingt, Verwaltungsbehörden mit der Befugnis zum Erlass von Lastenverteilungsmaßnahmen auszustatten –, ist daher unzutreffend. Mithin verstoßen die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung nicht gegen die Bestimmungen der Richtlinie 2012/30.

96. Allerdings lässt sich die Frage des vorlegenden Gerichts auch in dem Sinne verstehen, dass geklärt werden soll, ob innerstaatliche Bestimmungen, die die nationale Zentralbank mit dem Erlass der in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung vorgesehenen Lastenverteilungsmaßnahmen betrauen, mit der Richtlinie 2012/30 vereinbar sind.

97. Ganz offensichtlich findet sich in der Richtlinie 2012/30 keine ausdrückliche Ausnahmeregelung in Bezug auf die Anwendung ihrer Bestimmungen in Situationen, wie sie in Slowenien (und anderen Mitgliedstaaten) während der Finanzkrise eingetreten sind. Die fünfte Frage betrifft daher die grundsätzliche Problematik, ob die Richtlinie 2012/30 Entscheidungen wie den hier streitigen entgegensteht.

98. Nachstehend werde ich erläutern, weshalb die Frage meines Erachtens zu verneinen ist.

a) Zweck und Tragweite der Richtlinie 2012/30

99. Zunächst ist zu betonen, dass es sich bei der Richtlinie 2012/30 nicht um eine Maßnahme zur vollständigen Harmonisierung des von ihr erfassten Rechtsbereichs handelt. Die Richtlinie koordiniert einfach nur die einzelstaatlichen Vorschriften über die Gründung der Aktiengesellschaft sowie die Aufrechterhaltung, die Erhöhung und die Herabsetzung ihres Kapitals, „um in der gesamten Union beim Schutz der Aktionäre einerseits und der Gläubiger der Gesellschaft andererseits ein Mindestmaß an Gleichwertigkeit sicherzustellen“.

100. Die Richtlinie 2012/30 soll nach ihrer Konzeption also sicherstellen, dass Investoren im gesamten Binnenmarkt garantiert werden kann, dass die Gesellschaften eine bestimmte Struktur aufweisen und dass bestimmte Organe der Gesellschaften für bestimmte Entscheidungen zuständig sind. Ihr wesentlicher Zweck ist somit die Wahrung eines Kräftegleichgewichts zwischen den verschiedenen Organen der Gesellschaft, insbesondere, wenn es zu Konflikten zwischen diesen Organen kommt.

101. Dementsprechend wird – meiner Meinung nach zu Recht – die Auffassung vertreten, dass unter dem Schutz, den die Richtlinie 2012/30 den Aktionären gewährt, in erster Linie der Schutz gegen die anderen Gesellschaftsorgane zu verstehen ist, aber nicht unbedingt auch der Schutz gegen Maßnahmen des Staates. Die Richtlinie 2012/30 bezweckt nicht eine Harmonisierung (geschweige denn eine vollständige Harmonisierung) der Schutzbestimmungen für Aktionäre gegen staatliche Maßnahmen, die in Not- oder Krisenfällen erlassen werden. Ein solcher weiter gehender Schutz kann daher nur als nebensächliche oder beiläufige Wirkung entstehen, soweit sie sich zwangsläufig aus den durch die Richtlinie 2012/30 eingeführten Schutzbestimmungen ergibt.

Vgl. dritter Erwägungsgrund der Richtlinie 2012/30. Vgl. auch Urteil Pafitis u. a. (C-441/93, EU:C:1996:92, Rn. 38).

Vgl. Erwägungsgründe 4 bis 7 und 11 der Richtlinie 2012/30.

Vgl. Kersting, C., „Combating the Financial Crisis: European and German Corporate and Securities Laws and the Case for Abolishing Sovereign Debtors’ Privilege“, Texas International Law Journal, 2012, 269-324, 279.

b) Das Urteil Pafitis u. a. und die neuen Unionsvorschriften

102. Es trifft zu, dass das Urteil Pafitis u. a., auf das sich die Beschwerdeführer des Ausgangsverfahrens berufen, eine andere Auslegung der Richtlinie 2012/30 nahezulegen scheint. In der genannten Rechtssache hat der Gerichtshof entschieden, dass die Bestimmungen der Richtlinie 77/91 (jetzt in der Richtlinie 2012/30 neugefasst) einer nationalen Regelung entgegenstehen, nach der das Kapital einer Bank, die sich wegen ihrer Verschuldung in einer außergewöhnlichen Situation befindet, ohne Beschluss der Hauptversammlung durch die Verwaltung erhöht werden kann.

103. Dennoch möchte ich zur Vorsicht raten, das Urteil Pafitis u. a. im Sinne eines allgemein anwendbaren Grundsatzes zu verstehen. Dem Urteil liegt ein ganz anderer Sachverhalt und rechtlicher Rahmen zugrunde.

104. Zunächst einmal lässt sich der Sachverhalt in der Rechtssache Pafitis u. a. nicht ohne Weiteres mit dem des hiesigen Ausgangsverfahrens vergleichen. In der genannten Rechtssache ging es um einen Akt, der von einem vorläufigen Verwalter (und nicht unmittelbar von einer nationalen Zentralbank) in einer Situation erlassen worden war, in der sich lediglich ein einziges Kreditinstitut in einem einzelnen Mitgliedstaat in finanziellen Schwierigkeiten befand (und nicht in einer Situation, in der das gesamte Finanzsystem eines Mitgliedstaats durch eine Systemkrise mit potenziellen Konsequenzen für die gesamte Wirtschafts- und Währungsunion gefährdet war).

105. Vor allem aber haben sich sowohl das Primärrecht der Union als auch das abgeleitete Recht seither erheblich weiterentwickelt. Die in der Rechtssache Pafitis u. a. angefochtene nationale Regelung wurde im Zeitraum von 1986 bis 1990 verabschiedet, und der Gerichtshof verkündete sein Urteil im Jahr 1996, d. h. noch weit vor Beginn der dritten Durchführungsphase der Wirtschafts- und Währungsunion mit der Einführung des Euro als Währung des Euroraums, der Einrichtung des Eurosystems und den damit zusammenhängenden Änderungen der Unionsverträge.

106. Art. 131 AEUV bestimmt jetzt, dass „[j]eder Mitgliedstaat ... sicher[stellt], dass seine innerstaatlichen Rechtsvorschriften einschließlich der Satzung seiner nationalen Zentralbank mit den Verträgen sowie mit der Satzung des ESZB und der EZB im Einklang stehen“. In Art. 3.3 des Protokolls (Nr. 4) über die Satzung des ESZB und der EZB wiederum heißt es, dass das ESZB „zur reibungslosen Durchführung der von den zuständigen Behörden auf dem Gebiet der Aufsicht über die Kreditinstitute und der Stabilität des Finanzsystems ergriffenen Maßnahmen bei[trägt]“.

107. Obwohl eindeutig ein öffentliches Interesse daran besteht, in der gesamten Union einen wirksamen und einheitlichen Schutz der Investoren zu gewährleisten, kann nicht davon ausgegangen werden, dass dieses Interesse in jedem Fall Vorrang vor dem öffentlichen Interesse an der Gewährleistung der Stabilität des Finanzsystems hat. Diese beiden Interessen müssen gegeneinander abgewogen werden. Die gegenteilige Auffassung wäre schwerlich mit den vorgenannten Vertragsbestimmungen in Übereinstimmung zu bringen, und zwar insbesondere deshalb, weil in einer Union, zu deren wesentlichen Zielen die Errichtung einer Wirtschafts- und Währungsunion gehört, der Gewährleistung der Stabilität des Finanzsystems größte Bedeutung zukommt. In diesem Zusammenhang sei daran erinnert, dass der Erlass der in Rede stehenden Maßnahmen durch die Slowenische Zentralbank im Anschluss an einen Stresstest der in Rede stehenden Banken erfolgte, der unter Aufsicht u. a. der EZB durchgeführt worden war.

Urteil Pafitis u. a. (C-441/93, EU:C:1996:92).

Die Bedeutung der tatsächlichen Umstände in der Rechtssache Pafitis u. a. betont Hüpkes, E. G. H., „The Legal Aspects of Bank Insolvency: A Comparative Analysis of Western Europe, the United States and Canada“, Kluwer, 2000, S. 63.

Vgl. Art. 3 Abs. 4 EUV.

108. Zudem befand sich die Richtlinie 2001/24 zum Zeitpunkt der Entscheidung in der Rechtssache Pafitis u. a. noch nicht in Kraft. Diese Richtlinie, die nach der (durch die Richtlinie 2012/30 lediglich neugefassten) Richtlinie 77/91 erlassen wurde, bezweckt ein System der gegenseitigen Anerkennung der Sanierungsmaßnahmen und Liquidationsverfahren für Kreditinstitute zwischen den Mitgliedstaaten.

109. Wie im Rahmen der siebten Frage dargelegt werden wird, können Maßnahmen wie die im Ausgangsverfahren angefochtenen unter den Begriff „Sanierungsmaßnahmen“ im Sinne der Richtlinie 2001/24 fallen. Die Sanierung eines Kreditinstituts kann nämlich häufig mehrere Maßnahmen der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Art umfassen. Vor allem kommt in der genannten Richtlinie ganz deutlich zum Ausdruck, dass solche Maßnahmen auch von Verwaltungsbehörden getroffen werden können.

110. Die Richtlinie 2001/24 geht offenbar von der Prämisse aus, dass nationale Verwaltungsbehörden diese Befugnisse trotz der Bestimmungen der Richtlinie 77/91 in ihrer Auslegung durch den Gerichtshof im Urteil Pafitis u. a. behalten. Weder in den Erwägungsgründen noch im verfügenden Teil der Richtlinie 2001/24 finden sich Anhaltspunkte dafür, dass der Gesetzgeber von der Regelung der Richtlinie 77/91 abweichen wollte. Selbst wenn man jedenfalls annehmen wollte, dass die Richtlinie 2001/24 tatsächlich eine Einschränkung des Anwendungsbereichs der Richtlinie 77/91 bewirkt hat, lässt sich argumentieren, dass im Ausgangsverfahren die Richtlinie 2001/24 als *lex specialis* und *lex posterior* vorgehen sollte.

111. Deshalb hätte ich Bedenken, dem Urteil Pafitis u. a. ein ausschlaggebendes Argument in der Frage entnehmen zu wollen, ob nationale Rechtsvorschriften, die zur Verfolgung eines übergeordneten öffentlichen Ziels (wie der Stabilität des gesamten Finanzsystems) erlassen werden, in Ausnahmefällen den Verwaltungsbehörden Befugnisse verleihen können, die gegebenenfalls Vorrang vor den in der Richtlinie 2012/30 anerkannten Rechten der Aktionäre haben.

112. Ferner weise ich darauf hin, dass im Zuge der globalen Finanzkrise mehrere Mitgliedstaaten Mechanismen für effizientere und raschere Regelungen bezüglich notleidender Kreditinstitute eingeführt haben. Zu den durch nationale Rechtsvorschriften erlassenen Maßnahmen gehört die Möglichkeit, das Stammkapital dieser Institute ohne Genehmigung der Aktionäre zu erhöhen. So wurden z. B. die in Rede stehenden nationalen Rechtsvorschriften vor ihrem Erlass von der EZB inoffiziell geprüft und gebilligt. Der Erlass von Regelungen in diesem Bereich in mehreren Mitgliedstaaten ist genau einer der Gründe, die den Unionsgesetzgeber zum Erlass der Richtlinie 2014/59 bewogen haben.

Vgl. Urteil Pafitis u. a. (C-441/93, EU:C:1996:92, Rn. 43).

Vgl. Erwägungsgründe 5 und 6 der Richtlinie 2001/24.

Vgl. im Besonderen Art. 3 bis 8 der Richtlinie 2001/24.

In der Lehre wird ebenfalls die Auffassung vertreten, dass die Feststellungen des Gerichtshofs im Urteil Pafitis u. a. nicht auf Situationen wie diejenigen im Gefolge der globalen Finanzkrise übertragbar seien – vgl. z. B. Attinger, B. J., „Crisis Management and Bank Resolution: Quo Vadis Europe?“, European Central Bank Legal Working Paper Series Nr. 13, Dezember 2011, S. 29, und Kern, A., „Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholder Rights“, Journal of Corporate Law Studies, 2009, 75 und 76.

Ein Überblick über einige dieser Mitgliedstaaten (darunter neben Slowenien auch Belgien, Deutschland, Frankreich und Italien) findet sich bei Kern, A., a. a. O., S. 2.

Vgl. Mnenje Evropske centralne banke z dne 15. oktobra 2013 o ukrepih za reorganizacijo bank (CON/2013/73) (Stellungnahme der EZB vom 15. Oktober 2013 zu Maßnahmen zur Reorganisation von Banken).

Vgl. Erwägungsgründe 4 und 9 der Richtlinie 2014/59.

113. Somit hat es den Anschein, dass Behörden der Mitgliedstaaten die Richtlinie 2012/30 allgemein dahin auslegen, dass sie in Ausnahmefällen wie denen einer Finanzkrise Verwaltungsmaßnahmen, die auch ohne konkreten Beschluss der Hauptversammlung zu einer Änderung des Kapitals einer Bank führen, nicht entgegensteht.

c) Richtlinie 2014/59

114. Abschließend bin ich auch nicht der Meinung, dass die vom vorlegenden Gericht geäußerten Zweifel, die auf der unlängst erlassenen – auf das Ausgangsverfahren zeitlich nicht anwendbaren – Richtlinie 2014/59 beruhen, begründet sind.

115. Das vorlegende Gericht fragt sich, ob aus dem Umstand, dass Art. 123 der Richtlinie 2014/59 eine ausdrückliche Ausnahme von der Anwendung einer Reihe von Bestimmungen der Richtlinie 2012/30 (darunter der Art. 33 bis 36 und 40 bis 42) „im Fall eines Rückgriffs auf die in Titel IV der [Richtlinie 2014/59/EU] vorgesehenen Abwicklungsinstrumente, -befugnisse und -mechanismen“ normiert, folgt, dass zuvor keine solche Ausnahme bestanden hat.

116. Ich finde eine solche Argumentation nicht überzeugend.

117. Zwar scheint nach dem Inkrafttreten der Richtlinie 2014/59 ein Verstoß gegen die Bestimmungen der Richtlinie 2012/30 durch die Handlung einer Zentralbank wie die im Ausgangsverfahren streitig ausgeschlossen zu sein, denn die Handlung findet in Art. 123 der Richtlinie 2014/59 eine ausdrückliche Rechtsgrundlage.

118. Daraus folgt jedoch noch nicht, dass eine solche Handlung zuvor zwangsläufig unionsrechtlich verboten gewesen wäre. Durch die Richtlinie 2014/59 soll ein Regulierungsrahmen für die Sanierung und Abwicklung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen festgelegt werden. Zu diesem Zweck werden durch die Richtlinie 2014/59 neue Bestimmungen eingeführt und Änderungen an einer Reihe bestehender Rechtsakte vorgenommen. Insoweit liegt auf der Hand, dass der Unionsgesetzgeber u. a. durch Koordinierung und Klarstellung der Wechselbeziehung zwischen den verschiedenen geänderten Rechtsakten für die Kohärenz des gesamten Rahmens sorgen wollte.

119. Aus den vorstehend genannten Gründen bedurfte die Richtlinie 2001/24 keiner ausdrücklichen Bestimmung, um den Mitgliedstaaten bei so außergewöhnlichen Gegebenheiten, wie sie aus der Finanzkrise hervorgegangen sind, eine Abweichung von der (später durch die Richtlinie 2012/30 neugefassten) Richtlinie 77/91 zu erlauben. Andererseits waren, wie die Slowenische Zentralbank überzeugend vorträgt, die Mitgliedstaaten durch die Richtlinie 2001/24 nicht daran gehindert, Investoren einen weiter gehenden Schutz als den nach der Richtlinie 77/91 zu gewähren – in der letztgenannten Richtlinie ist lediglich ein Mindestschutzniveau festgelegt. Da also die Richtlinie 2014/59 eine teilweise Harmonisierung des Bereichs (insbesondere hinsichtlich der Sanierungsinstrumente) anstrebt, musste den Mitgliedstaaten untersagt werden, nationale Regelungen für den Investorenschutz einzuführen oder beizubehalten, die im Widerspruch zu den neuen Unionsregelungen stehen.

120. Art. 123 der Richtlinie 2014/59 kann deshalb nicht als Anhaltspunkt dafür dienen, dass die in Titel IV dieser Richtlinie kodifizierten „Bail-in“-Maßnahmen zuvor generell aufgrund der Richtlinie 2012/30 ausgeschlossen waren.

Auch wenn es sich hierbei nicht um eine juristische Argumentation im eigentlichen Sinne handelt, kann man sich gleichwohl fragen, ob die Unionsorgane – wenn die Unionsvorschriften dem Erlass solcher nationalen Regelungen offenkundig entgegengestanden hätten – nicht reagiert hätten, um entweder die vermeintlich verletzen Bestimmungen durchzusetzen oder alternativ die einschlägigen Unionsvorschriften zu ändern.

Das vorlegende Gericht merkt an, dass Titel IV der Richtlinie 2014/59 verschiedene Sanierungsinstrumente, einschließlich Instrumenten des „Bail-in“, vorsehe, die im Wesentlichen den in der Bankenmitteilung genannten Instrumenten gleichwertig seien.

Vgl. Erwägungsgründe 11 und 12 der Richtlinie.

121. Die Antwort auf die fünfte Frage muss daher lauten, dass die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung nicht gegen die Bestimmungen der Richtlinie 2012/30 verstoßen; innerstaatliche Bestimmungen, die in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden die nationale Zentralbank mit dem Erlass der Lastenverteilungsmaßnahmen betrauen, sind mit der Richtlinie 2012/30 nicht unvereinbar.

#### 6. Sechste Frage

122. Mit seiner sechsten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob das in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung vorgesehene Erfordernis einer Umwandlung oder Abschreibung von Hybridkapital und nachgeordneten Schuldtiteln eine Vorbedingung für die Gewährung staatlicher Beihilfen ist oder ob das Erfordernis nur dann gilt, wenn es verhältnismäßig ist.

123. Vorstehend habe ich dargelegt, weshalb meines Erachtens der Erlass von Lastenverteilungsmaßnahmen keine *conditio sine qua non* dafür sein kann, staatliche Beihilfen gemäß Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV als mit dem Binnenmarkt vereinbar anzusehen. Meiner Meinung nach muss dies erst recht bei Maßnahmen gelten, die gegenüber Investoren getroffen werden, die keine Aktionäre sind und im Allgemeinen im Fall der Insolvenz der Gesellschaft, in die sie investiert haben, einen höheren Rechtsschutz genießen. Ich habe jedoch auch ausgeführt, dass in den von der Bankenmitteilung erfassten Situationen der Umstand, dass Investoren (einschließlich der Hybridkapitaleigner und der Inhaber nachrangiger Schuldtitel) einen Beitrag zur Rekapitalisierung der Bank leisten, in der Regel nicht gegen die Anwendung der Vorschriften über staatliche Beihilfen spricht.

124. Allerdings muss ich daran erinnern, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehört und verlangt, dass die von einer Unionsbestimmung eingesetzten Mittel zur Erreichung der berechtigten Ziele, die mit der betreffenden Regelung verfolgt werden, geeignet sind und nicht über das dazu Erforderliche hinausgehen. Der Beschluss, durch den die Umwandlung oder Abschreibung des Hybridkapitals und der nachrangigen Schuldtitel vorgeschrieben wurde, kann daher offenkundig auf seine Verhältnismäßigkeit hin überprüft werden.

125. Sogar gemäß der Mitteilung selbst sind die nationalen Behörden bei der Entscheidung über einen Beitrag der Hybridkapitaleigner und der Inhaber nachrangiger Schuldtitel zur Umstrukturierung einer in Schwierigkeiten befindlichen Bank zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verpflichtet. Ein solcher Beitrag wird im Fall von Banken, die trotz der Kapitallücke noch über den aufsichtsrechtlichen Mindestkapitalanforderungen liegen, nur als *ultima ratio* verlangt (Rn. 43). Nur bei Banken, die diese Mindestanforderungen nicht mehr erfüllen, wird generell der Beitrag der Hybridkapitaleigner und der Inhaber nachrangiger Schuldtitel verlangt (Rn. 44). Auf jeden Fall wird unter keinen Umständen eine Lastenverteilung verlangt, wenn dies „zu unverhältnismäßigen Ergebnissen führen würde“ (Rn. 45).

126. Aus den oben in den Nrn. 78 bis 85 dargelegten Gründen obliegt die Prüfung, ob die in Rede stehenden Maßnahmen diesem Grundsatz genügen, dem vorlegenden Gericht. Meiner Ansicht nach sollte sich der Ustavno sodišče (Verfassungsgerichtshof) bei einer solchen Beurteilung an der Grundsatzfrage orientieren, ob die Lage, in der sich die einzelnen Kategorien der von den Lastenverteilungsmaßnahmen betroffenen Investoren befinden, wirtschaftlich allgemein vergleichbar mit der Lage ist, die eingetreten wäre, wenn die Bank ohne Beihilfe aus dem Markt ausgeschieden wäre.

Vgl. Urteile ABNA u. a. (C-453/03, C-11/04, C-12/04 und C-194/04, EU:C:2005:741, Rn. 68), S.P.C.M. u. a. (C-558/07, EU:C:2009:430, Rn. 41) sowie Vodafone u. a. (C-58/08, EU:C:2010:321, Rn. 51).

Vgl. entsprechend Rn. 20 und 46 der Bankenmitteilung.

127. Zu den Gesichtspunkten, die das nationale Gericht zu prüfen haben mag, gehört die allgemeine Kohärenz des Bündels von Lastenverteilungsmaßnahmen, die die Behörden des Mitgliedstaats gegenüber den verschiedenen Kategorien von Investoren getroffen haben.

128. Insoweit unterscheidet die Bankenmitteilung lediglich zwischen Anteilseignern, Hybridkapitaleignern und Inhabern nachrangiger Schuldtitel einerseits und vorrangigen Gläubigern (Rn. 42) andererseits. Vor allem aber gebietet sie nicht, dass die Mitgliedstaaten diese beiden Gruppen stets ungleich behandeln *müssen*, sondern nur, dass sie sie ungleich behandeln *dürfen*, falls sie dies für angebracht halten. Die Stellung vorrangiger Gläubiger lässt sich nämlich in der Regel nicht – insbesondere nicht im Insolvenz- oder Liquidationsverfahren – mit derjenigen von Kapitaleignern und nachrangigen Gläubigern vergleichen, so dass es vernünftig sein mag, dieses Unterscheidungsmerkmal heranzuziehen.

129. Ebenso können zwischen den Kategorien der von Lastenverteilungsmaßnahmen im Allgemeinen betroffenen Investoren (Anteilseigner, Hybridkapitaleigner und Inhaber nachrangiger Schuldtitel) Unterschiede bestehen, insbesondere bei der Rangfolge im Insolvenzverfahren. Insoweit mag das nationale Gericht unter Berücksichtigung des Sachverhalts und der nationalen Vorschriften (insbesondere des Gesellschaftsrechts und des Insolvenzrechts) sowie der einschlägigen vertraglichen Regelungen zu überprüfen haben, ob keine dieser Kategorien ungerechtfertigte und übermäßige Lasten trägt.

130. Die sechste Frage ist daher dahin zu beantworten, dass die in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung vorgesehene Umwandlung oder Abschreibung von Hybridkapital und nachrangigen Schuldtiteln keine Vorbedingung für die Gewährung staatlicher Beihilfe ist und nicht verlangt wird, wenn sie zu unverhältnismäßigen Ergebnissen führen würde; es ist Sache der nationalen Gerichte, zu überprüfen, dass bei der Durchführung von Beihilfemaßnahmen, die nach Maßgabe der Bankenmitteilung erlassen wurden, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wurde.

#### 7. Siebte Frage

131. Mit seiner siebten Frage möchte das vorliegende Gericht wissen, ob die in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung genannten Lastenverteilungsmaßnahmen als Sanierungsmaßnahmen im Sinne von Art. 2 siebter Gedankenstrich der Richtlinie 2001/24 angesehen werden können.

132. Mir erschließt sich nicht ohne Weiteres, weshalb der Ustavno sodišče (Verfassungsgerichtshof) diese Frage vorgelegt hat. Nach meinem Verständnis steht sie im Zusammenhang mit der im Rahmen der fünften Frage angesprochenen Problematik des Verhältnisses zwischen der Bankenmitteilung, der Richtlinie 2001/24 und der Richtlinie 2012/30. Mit anderen Worten scheint es um die Frage zu gehen, ob die in der Bankenmitteilung genannten Lastenverteilungsmaßnahmen als „Sanierungsmaßnahmen“ im Sinne der Richtlinie 2001/24 angesehen werden können und demzufolge nach dem Grundsatz der *lex specialis* nicht durch die Richtlinie 2012/30 ausgeschlossen sind.

133. Ich habe diese Problematik inhaltlich bereits im Rahmen meiner Antwort auf die fünfte Frage behandelt. An dieser Stelle bleibt nur noch zu erläutern, weshalb ich wie alle anderen Verfahrensbeteiligten, die zu diesem Punkt Erklärungen eingereicht haben, der Meinung bin, dass die in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung genannten Lastenverteilungsmaßnahmen häufig (aber nicht immer) unter den Begriff „Sanierungsmaßnahmen“ in Art. 2 der Richtlinie 2001/24 fallen.

Tatsächlich hat, soweit ich es verstehe, mindestens ein Mitgliedstaat während der jüngsten Krise Lastenverteilungsmaßnahmen auch gegenüber vorrangigen Gläubigern erlassen.

134. Nach dieser Bestimmung sind „Sanierungsmaßnahmen“ Maßnahmen, mit denen die finanzielle Lage eines Kreditinstituts gesichert oder wiederhergestellt werden soll und die die bestehenden Rechte Dritter beeinträchtigen könnten, einschließlich der Maßnahmen, die eine Aussetzung der Zahlungen, eine Aussetzung der Vollstreckungsmaßnahmen oder eine Kürzung der Forderungen erlauben“.

135. Der Begriff der Sanierungsmaßnahmen scheint daher recht weit gefasst zu sein. Dies steht meines Erachtens im Einklang mit dem durch die Richtlinie verfolgten Ziel, nämlich der Einführung eines Systems der gegenseitigen Anerkennung von Sanierungsmaßnahmen und Liquidationsverfahren für Kreditinstitute zwischen den Mitgliedstaaten. Die in der Richtlinie 2001/24 enthaltene Definition umfasst drei kumulativ geltende Begriffsmerkmale: i) Die Maßnahme muss von der zuständigen Behörde bzw. vom zuständigen Gericht eines Mitgliedstaats erlassen werden, ii) die Maßnahme muss zu dem Zweck erlassen werden, die finanzielle Lage eines Kreditinstituts zu sichern oder wiederherzustellen, und iii) die Maßnahme muss die Rechte Dritter beeinträchtigen können. Ich werde diese drei Begriffsmerkmale nacheinander im Hinblick auf die in Rede stehenden Maßnahmen prüfen.

136. Erstens kann offensichtlich davon ausgegangen werden, dass Maßnahmen, die von einer Stelle wie einer nationalen Zentralbank erlassen werden, von der Behörde eines Mitgliedstaats getroffen werden. Andererseits können, wie bereits dargelegt, von den Investoren einer Bank freiwillig verabschiedete Lastenverteilungsmaßnahmen ebenfalls die Voraussetzungen der Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung erfüllen. Tatsächlich ist es bereits vorgekommen, dass (staatliche oder private) Investoren zur Wiederherstellung der Existenzfähigkeit eines Kreditinstituts freiwillig einen Abschlag akzeptiert haben. Derartige Maßnahmen würden außerhalb des Anwendungsbereichs der Richtlinie 2001/24 liegen.

137. Zweitens zielen die in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung genannten Maßnahmen offensichtlich auf die Sicherung oder Wiederherstellung der finanziellen Lage eines Kreditinstituts ab. Aus dem Wortlaut der Bankenmitteilung ergibt sich nämlich klar, dass diese Maßnahmen „so weit wie möglich [die] Verringerung der Kapitallücke“ (Rn. 41) bezwecken, die Bank in die Lage versetzen sollen, „ihre Eigenkapitalposition ... wiederherzustellen“, und das Ziel verfolgen, „die Kapitallücke zu schließen“ (Rn. 43).

138. Drittens sind Lastenverteilungsmaßnahmen, die Hybridkapitaleigner und Inhaber nachrangiger Schuldtitel betreffen, ganz klar geeignet, im Sinne der Richtlinie 2001/24 Rechte Dritter zu beeinträchtigen. Andererseits fallen Lastenverteilungsmaßnahmen, die ausschließlich Aktionäre beeinträchtigen, nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2001/24. Im achten Erwägungsgrund der Richtlinie heißt es, dass Maßnahmen, „die die interne Betriebsstruktur der Kreditinstitute oder die Rechte der Geschäftsführer bzw. der Aktionäre berühren, ... nicht Gegenstand dieser Richtlinie zu sein [brauchen], um in den Mitgliedstaaten wirksam zu werden, sofern nach den Regeln des Internationalen Privatrechts das Recht des Herkunftsmitgliedstaats anwendbar ist“. Des Weiteren besagt der zehnte Erwägungsgrund, dass „an der internen Betriebsstruktur des Kreditinstituts beteiligte Personen sowie dessen Geschäftsführer und Aktionäre in ihrer Eigenschaft als solche nicht als Dritte im Sinne dieser Richtlinie [gelten]“.

139. Gleicht man den Begriff der Sanierungsmaßnahmen in Art. 2 der Richtlinie 2001/24 mit den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung ab, scheint er daher einige, aber nicht unbedingt alle in der Bankenmitteilung genannten Maßnahmen abzudecken.

Vgl. Art. 2 sechster Gedankenstrich und Art. 3 der Richtlinie 2001/24.

140. An diesem Ergebnis ändert meiner Meinung nach auch der Umstand nichts, dass der Begriff „Sanierungsmaßnahmen“ in der Richtlinie 2001/24 durch Art. 117 der Richtlinie 2014/59 dahin geändert wurde, dass zu diesen Maßnahmen ausdrücklich auch die Anwendung der Abwicklungsinstrumente und die Ausübung der Abwicklungsbefugnisse gemäß der Richtlinie 2014/59 zählen.

141. Nach meinem Verständnis möchte das vorlegende Gericht klären lassen, ob die Änderung des Art. 2 der Richtlinie 2001/24 impliziert, dass die in der genannten Bestimmung enthaltene frühere Definition des Begriffs „Sanierungsmaßnahmen“ nicht „Bail-in“-Maßnahmen dieser Art umfasste.

142. Ich teile die Zweifel des vorlegenden Gerichts in dieser Hinsicht nicht. Wie bereits dargelegt, werden bestimmte in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung genannte Maßnahmen gerade aufgrund ihres Wesens und ihrer Tragweite ohne Weiteres von der in der Richtlinie 2001/24 enthaltenen Definition für Sanierungsmaßnahmen erfasst.

143. Wie Irland hervorhebt, ist die oben in Nr. 141 angesprochene Änderung im Licht der Tatsache zu sehen, dass mit der Richtlinie 2001/24 keine Harmonisierung der einschlägigen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten angestrebt wird, sondern lediglich ein System der gegenseitigen Anerkennung geschaffen werden soll. Die Richtlinie 2014/59 verpflichtet nunmehr jedoch die Mitgliedstaaten zur Einführung bestimmter Maßnahmen zur Ermöglichung der Sanierung von Banken. Daher ist es nur logisch, dass in dieser Richtlinie auch Bestimmungen niedergelegt sind, durch die sichergestellt werden soll, dass sich diese neuen Maßnahmen in den bestehenden unionsrechtlichen Rahmen einfügen. Daraus folgt keineswegs, dass ähnliche im nationalen Recht bestehende Maßnahmen mangels Harmonisierungsvorschriften früher nicht unter den Begriff „Sanierungsmaßnahmen“ gefallen wären.

144. Angesichts dessen bin ich der Ansicht, dass die in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung genannten Lastenverteilungsmaßnahmen je nach den Umständen unter den Begriff „Sanierungsmaßnahmen“ im Sinne der Richtlinie 2001/24 fallen können.

#### IV – Ergebnis

145. Nach alledem schlage ich vor, die vom Ustavno sodišče (Verfassungsgerichtshof) zur Vorabentscheidung vorgelegten Fragen wie folgt zu beantworten:

- Die Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen ab dem 1. August 2013 auf Maßnahmen zur Stützung von Banken im Kontext der Finanzkrise („Bankenmitteilung“) ist für die Mitgliedstaaten nicht bindend;
- die Rn. 40 bis 46 dieser Mitteilung gehen nicht über die Zuständigkeit hinaus, die der Kommission nach den Art. 107 AEUV bis 109 AEUV verliehen ist; die Vorschriften über staatliche Beihilfen werden von der Kommission nicht dadurch falsch ausgelegt oder falsch angewendet, dass ihrer Ansicht nach in den von der Bankenmitteilung erfassten Situationen Beihilfen an in Not befindliche Banken in der Regel Lastenverteilungsmaßnahmen erfordern, um nach Art. 107 Abs. 3 Buchst. b AEUV mit dem Binnenmarkt vereinbar sein zu können;
- die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung stehen mit dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und mit dem Eigentumsrecht in Einklang; es ist Sache der nationalen Gerichte, zu überprüfen, dass diese Rechte bei der Durchführung von Beihilfemaßnahmen, die nach Maßgabe dieser Mitteilung erlassen wurden, nicht verletzt worden sind;

Wie bereits erwähnt, umfassen die in der Richtlinie 2014/59 vorgesehenen Abwicklungsinstrumente auch einige Instrumente des „Bail-in“, die den von den Beschwerdeführern des Ausgangsverfahrens angefochtenen Lastenverteilungsmaßnahmen ähneln.

Vgl. Urteil LBI (C-85/12, EU:C:2013:697, Rn. 39).

- die Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung verstoßen nicht gegen die Bestimmungen der Richtlinie 2012/30/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012; innerstaatliche Bestimmungen, die in einer Situation wie der im Ausgangsverfahren in Rede stehenden die nationale Zentralbank mit dem Erlass der Lastenverteilungsmaßnahmen betrauen, sind mit der Richtlinie 2012/30/EU nicht unvereinbar;
- die in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung vorgesehene Umwandlung oder Abschreibung von Hybridkapital und nachrangigen Schuldtiteln ist keine unerlässliche Vorbedingung für die Gewährung staatlicher Beihilfe und wird nicht verlangt, wenn sie zu unverhältnismäßigen Ergebnissen führen würde; es ist Sache der nationalen Gerichte, zu überprüfen, dass bei der Durchführung von Beihilfemaßnahmen, die nach Maßgabe der Bankenmitteilung erlassen wurden, der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gewahrt wurde;
- die in den Rn. 40 bis 46 der Bankenmitteilung genannten Lastenverteilungsmaßnahmen können je nach den Umständen unter den Begriff „Sanierungsmaßnahmen“ im Sinne der Richtlinie 2001/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 4. April 2001 fallen.