



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 12.12.2008
K(2008) 8629

**Betreff: Staatliche Beihilferegulung Nr. N 625/2008 – Deutschland
Rettungspaket für Finanzinstitute in Deutschland**

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

I. VERFAHREN

- (1) Am 27. Oktober 2008 genehmigte die Kommission mit Entscheidung K(2008) 6422 eine Beihilferegulung mit der Nr. N 512/2008 – Rettungspaket für Kreditinstitute in Deutschland.
- (2) Am 11. Dezember 2008 hat Deutschland Änderungen der Beihilfenregelung bei der Kommission angemeldet. Diese Änderungen betreffen vor allem die Vergütung bei Kapitalzuführungen im Einklang mit der Rekapitalisierungsmitteilung der Kommission vom 5. Dezember¹. Allerdings werden auch andere Maßnahmen berührt. Der Klarheit halber ersetzt die Kommission die Entscheidung vom 27. Oktober 2008 durch diese neue Entscheidung.

II. BESCHREIBUNG DER BEIHILFEREGELUNG

1. Rechtliche Grundlage

- (3) Zur Stabilisierung des Finanzmarktes hat die Bundesrepublik Deutschland am 18. Oktober 2008 durch Artikel 1 des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes das Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetz ("FMStFG") erlassen. Zur Finanzierung der Maßnahmen wird durch das FMStFG ein Fonds (Finanzmarktstabilisierungsfonds "Fonds") eingerichtet, für den Deutschland haftet. Die Mittelaufnahme des Fonds wird durch Begebung von Schuldverschreibungen bis zum Volumen von maximal 100 Mrd. EUR erfolgen. Die näheren Einzelheiten hinsichtlich der Verwaltung des Fonds und der entsprechenden Rahmenbedingungen sind in Artikel 2 des

¹ Siehe Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008.

Seiner Exzellenz Herrn Frank-Walter STEINMEIER
Bundesminister des Auswärtigen
Werderscher Markt 1
D - 10117 Berlin

Finanzmarktstabilisierungsgesetzes vom 18. Oktober 2008 und in einer begleitenden Rechtsverordnung konkretisiert, der Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung ("FMStFV"), die am 20. Oktober 2008 in Kraft trat.

- (4) Auf die Maßnahmen besteht kein Rechtsanspruch. Die deutschen Behörden sichern zu, dass das in § 13 Abs. 1 FMStFG angegebene Datum „31. Dezember 2009“ nur unter der Maßgabe gilt, dass die Krise bis dahin andauert und dass die Bundesregierung nach 6 Monaten nach Inkrafttreten dieser Genehmigung eine Verlängerung der Genehmigung bei der Kommission erwirkt hat.
- (5) Die deutschen Behörden sichern zu, der Kommission halbjährlich über die Stützungsmaßnahmen zu berichten.

2. Ziel der Beihilfenregelung

- (6) Ziel des FMStFG ist die Stabilisierung des Finanzmarktes. Es zielt darauf ab, ein tragfähiges Instrumentarium zu schaffen, um die bestehenden Liquiditätsengpässe der Finanzinstitutionen zu überwinden und die Stabilität des deutschen Finanzmarktes zu stärken. Die Beihilferegulung besteht aus drei Elementen:

- A. Rekapitalisierung von Unternehmen: Beteiligung an Unternehmen des Finanzsektors. Übernahme von Anteilen, stillen Beteiligungen oder sonstigen Bestandteilen der Eigenmittel bis zur Höhe von 80 Mrd. EUR.
- B. Risikoübernahme: Zeitlich befristete Übernahme des Risikos von vor dem 13. Oktober 2008 erworbenen Risikopositionen von Unternehmen des Finanzsektors im Rahmen der unter A genannten gemeinsamen Obergrenze von insgesamt 80 Mrd. EUR, insbesondere Forderungen, Wertpapiere, derivative Finanzinstrumente, Rechte und Pflichten aus Kreditzusagen oder Gewährleistungen und Beteiligungen, jeweils nebst zugehöriger Sicherheiten durch Erwerb oder auf andere Weise.
- C. Garantieübernahme für Verbindlichkeiten: Übernahme einer Garantie für neu begebene Schuldtitel und Verbindlichkeiten von Unternehmen des Finanzsektors mit einer Laufzeit von bis zu 36 Monaten bis zur Höhe von 400 Mrd. EUR gegen Entgelt in angemessener Höhe.

- (7) Das FMStFG wurde vor dem Hintergrund erlassen, dass sich die bestehenden Spannungen auf den Finanzmärkten dramatisch verschärft und zu weltweiten Turbulenzen geführt haben. Deutschland konnte sich diesen internationalen Entwicklungen nicht entziehen. Direkte Effekte der Krise und das schwierige Marktumfeld führen zu einer angespannten Liquiditätslage der Finanzinstitute. Die Funktionsfähigkeit des deutschen Finanzsystems, das einen wichtigen Beitrag für das Funktionieren der gesamten Volkswirtschaft und damit für Wachstum und Beschäftigung in Deutschland leistet, leidet unter den Auswirkungen der gegenwärtigen Finanzmarktkrise. Zentrale Aufgabe des FMStFG ist daher die zeitlich befristete Unterstützung des Finanzsystems und die Wiederherstellung des Vertrauens zwischen den Marktteilnehmern.

3. Die Begünstigten

- (8) Zugang zu der Beihilferegulung haben Unternehmen des Finanzsektors, d.h. im wesentlichen Banken und Versicherungsgesellschaften (hiernach auch "Finanzinstitute")

genannt).² Neben deutschen Finanzinstituten können auch deutsche Tochterunternehmen ausländischer Finanzinstitute teilnehmen.

- (9) Ein Rechtsanspruch auf die vorzunehmenden Maßnahmen besteht jedoch nicht. Vielmehr entscheidet nach § 4 FMStFG das Bundesministerium der Finanzen auf Antrag des Unternehmens nach pflichtgemäßem Ermessen unter Berücksichtigung der Bedeutung des von der Stabilisierungsmaßnahme erfassten Unternehmens für die Finanzmarktstabilität, der Dringlichkeit und des Grundsatzes des möglichst effektiven und wirtschaftlichen Einsatzes der Mittel des Fonds. Die deutschen Behörden haben zugesichert, dass die Bedeutung der Unternehmen des Finanzsektors für die Finanzmarktstabilität im Geltungsbereich des Gesetzes sich insbesondere nach der Bilanzsumme, der Einlagenintensität, der Funktion des Unternehmens für den gesamtwirtschaftlichen Zahlungsverkehr und der allgemeinen Bedeutung für das Vertrauen in die Stabilität des Finanzmarktes bemisst. Gleichwohl sollen im Interesse der Finanzmarktstabilität auch kleinere Finanzinstitute Begünstigte von Stabilisierungsmaßnahmen sein können. Allerdings sichern die deutschen Behörden zu, dass dabei ist eine versteckte Diskriminierung von Einzelfällen, unabhängig davon, ob es sich um eine Tochtergesellschaft eines Finanzinstituts mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union handelt, vermieden werden soll.
- (10) Gemäß § 2 und § 4 FMStFV richtet sich die Garantie- bzw. Risikoübernahme nur an solvente Unternehmen des Finanzsektors, was grundsätzlich eine angemessene Eigenmittelausstattung des begünstigten Unternehmens voraussetzt. Die deutschen Behörden sichern zu, dass nur Kreditinstitute mit einer Kernkapitalquote („Tier-1-Quotient“) von mindestens 7 %³ eine Garantie- bzw. Risikoübernahme – auch unter Berücksichtigung einer Rekapitalisierung nach § 3 FMStFV - in Anspruch nehmen können. Sollte das Finanzinstitut zum Zeitpunkt der Maßnahmenzusage nicht über eine Kernkapitalquote von 7 % verfügen, kann eine Garantie- bzw. Risikoübernahme nur dann erfolgen, wenn sich die Eigentümer glaubhaft verpflichtet haben, innerhalb von höchstens drei Monaten nach Maßnahmenzusage die Herstellung einer Kernkapitalquote von 7 % sicherzustellen und alle hierfür notwendigen Maßnahmen ergreifen. Die deutschen Behörden sichern zu sicherzustellen, dass Garantien und Risikoübernahme zunächst nur bis zu dem zugesagten Zeitpunkt der Herstellung der genannten Kernkapitalquote in Anspruch genommen werden dürfen, und angemessene Maßnahmen ergriffen werden, wenn der Verpflichtung durch die Eigentümer nicht nachgekommen wird. Insbesondere wird in dem Fall, dass die Eigentümer ihrer Verpflichtung nicht nachkommen, innerhalb von 6 Monaten ein Umstrukturierungsplan vorgelegt. Für Unternehmen des Finanzsektors, die nicht Kreditinstitute sind, gilt diese Zusicherung entsprechend.⁴

² Gemäß § 2 FMStFG sind dies Finanzinstitute im Sinne des § 1 Abs. 1b des Kreditwesengesetzes, Versicherungsunternehmen und Pensionsfonds im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 1 und 2 des Versicherungsaufsichtsgesetzes, Kapitalanlagegesellschaften im Sinne des Investmentgesetzes sowie der Betreiber von Wertpapier- und Terminbörsen und deren jeweiligen Mutterunternehmen, soweit diese Finanzholding-Gesellschaften, gemischte Finanzholding-Gesellschaften oder beaufsichtigte Finanzkonglomeratsunternehmen sind, die ihren Sitz im Inland haben. Als Unternehmen des Finanzsektors gelten auch privatrechtliche, beliehene Träger von öffentlich-rechtlich organisierten Landesbanken, auch wenn die Träger keine Finanzholding-Gesellschaften sind. Außerdem können gemäß § 2 Abs. 2 Nr. 5 bzw. § 4 Abs. 1 FMStFV Garantien bzw. Risikoübernahmen auch für bzw. von Zweckgesellschaften erfolgen, sofern diese ganz oder überwiegend Risikopositionen von Unternehmen des Finanzsektors im Sinne von § 2 Abs. 1 FMStFG übernommen haben.

³ Vormals 8 %.

⁴ Genauere Vorgaben ergeben sich aus § 3 (1) FMStFV.

- (11) Hinsichtlich Unternehmen, die gemäß § 3 FMStFV eine Rekapitalisierung beabsichtigen, sichern die deutschen Behörden zu, dass die Rekapitalisierung regelmäßig nur solchen Unternehmen gewährt wird, die sich dazu verpflichten, ihre Eigenkapitalausstattung in Einklang mit den vorgenannten Anforderungen zu bringen. Außerdem haben begünstigte Finanzinstitute im Rahmen der nach § 5 Abs. 2 Nr. 1 FMStFV aufgegebenen Überprüfung ihrer Geschäftspolitik sicherzustellen, dass die minimal geforderte Eigenmittelausstattung nach Basel II plus 2% nicht unterschreiten, was im Rahmen der Berichtspflichten regelmäßig überprüft wird.

4. Beschreibung der Maßnahmen

A. Rekapitalisierung von Unternehmen

- (12) Der Fonds kann sich nach § 7 FMStFG an der Rekapitalisierung von Unternehmen des Finanzsektors in jeder geeigneten Form beteiligen. Er kann insbesondere gegen Leistung einer Einlage Anteile oder stille Beteiligungen erwerben und sonstige Bestandteile der Eigenmittel dieser Unternehmen, einschließlich solcher, die durch Landesrecht geschaffen werden, übernehmen.
- (13) Die Obergrenze für die Beteiligung an Eigenmittelbestandteilen ist gemäß § 9 FMStFG auf insgesamt 80 Mrd. EUR begrenzt. Die Obergrenze für die Beteiligung von einzelnen Unternehmen des Finanzsektors liegt nach § 3 Abs. 2 Nr. 3 FMStFV grundsätzlich bei 10 Mrd. EUR. Wenn die Obergrenze für die Beteiligung von einzelnen Unternehmen überschritten wird, erfolgt für nicht grundsätzlich gesunde Banken innerhalb von sechs Monaten die Vorlage eines Umstrukturierungsplanes. Andernfalls wird die Tatsache, dass eine Bank grundsätzlich gesund ist, der Kommission entsprechend Punkt 40 Buchst. a) und b) der Rekapitalisierungsmitteilung nachgewiesen.
- (14) Der Fonds soll nach § 3 Abs. 2 Nr. 1 FMStFV eine marktgerechte Vergütung erhalten. In der Regel soll eine Form der Vergütung angestrebt werden, die den Gewinnbeteiligungsrechten der übrigen Gesellschafter des begünstigten Unternehmens vorgeht, insbesondere in Form eines Gewinnvorzuges oder einer Verzinsung.
- (15) Hierzu sichern die deutschen Behörden zu, dass nur Anteile, die nicht von bestehenden Aktionären übernommen bzw. nicht am Markt platziert wurden, übernommen werden. Für Stammaktien wird der Fonds einen Abschlag auf den Kurs vor der Bekanntgabe der Kapitalerhöhung einfordern.
- (16) Für alle anderen Kapitalinstrumente wird der Finanzmarktstabilisierungsfonds entsprechend § 3 Abs. 2 Nr. 1 FMStFV eine marktorientierte Vergütung fordern. Die deutschen Behörden sichern zu, dass sich die marktorientierte Vergütung für Eigenkapitalinstrumente nach den Empfehlungen der Kommission vom 5. Dezember 2008 und der EZB vom 20. November 2008 richten wird. D. h. Vergütungen werden a) für grundsätzlich gesunde Finanzinstitute je nach Risikoprofil des Finanzinstituts und Ausgestaltung des Kapitalinstrumentes im Mittel zwischen 7,0 % bis 9,3 % betragen sowie b) für nicht grundsätzlich gesunde Banken je nach Risikoprofil des Finanzinstituts und Ausgestaltung des Hybridkapitals im Mittel mindestens 10 % betragen. Bei Kapitalinstrumenten mit Hybridcharakter, die als „Core Tier 1“-Kapital anzusehen sind, soll für grundsätzlich gesunde Finanzinstitute im Regelfall von einer (gewinnabhängigen) festen Vergütung von mindestens 9,0 % bei Betrachtung über einen Zeitraum von fünf Jahren auszugehen sein. Wird diese Vergütung unterschritten,

muss dies durch andere sichere Vergütungsbestandteile entsprechend kompensiert werden oder, falls diese nicht sicher sind, risikogerecht kompensiert werden. Von den genannten Mindestvergütungen kann abgewichen werden, wenn der Finanzmarktstabilisierungsfonds die Kapitalzuführung gemeinsam mit einer signifikanten Beteiligung Privater (mindestens 30 %) zu gleichen Bedingungen tätigt. Öffentliche Unternehmen im Sinne der Transparenzrichtlinie (Kommissionsrichtlinie 2006/111/EG) gelten nicht als Private im Sinne dieses Absatzes.

- (17) Unternehmen, die durch eine Rekapitalisierungsmaßnahme unterstützt werden, müssen nach Maßgabe des § 5 Abs. 2 Nr. 5 FMStFV grundsätzlich zuerst die Anteile wieder zurückkaufen oder diese Anteile müssen an einen Dritten verkauft werden, bevor sie wieder Dividenden an ihre Aktionäre ausschütten dürfen. Die deutschen Behörden sichern zu, dass von einem Dividendenverbot nur abgesehen wird, wenn im Fall grundsätzlich gesunder Institute hinreichende Anreize zu einer Rückzahlung der staatlichen Einlage gegeben sind. Solche hinreichende Anreize sind:
- a) eine Vergütungsstruktur, bei der zusätzlich zu einer risikoadäquaten und marktgerechten Bepreisung im Sinne des vorherigen Absatzes *step-up* Klauseln in Bezug auf Rückzahlungsbetrag oder Dividende oder eine höhere Nominalverzinsung oder eine höhere dividendenabhängige Zusatzvergütung vereinbart wird; in jedem Fall soll dadurch die erwartete jährliche Gesamtrendite bei Betrachtung über einen Zeitraum von fünf Jahren um mindestens 0,5 Prozentpunkte p.a. erhöht werden, wobei unsichere Vergütungsbestandteile risikogerecht und konservativ zu bewerten sind.
 - b) ein zeitlich befristetes Dividendenverbot erlaubt eine Reduzierung der in a) genannten 0,5 Prozentpunkte p.a. um 0,1 Prozentpunkt pro Jahr des Dividendenverbots, aber maximal um 0,5 Prozentpunkte.
 - c) eine Begrenzung der Dividendenausschüttung auf 20% des Bilanzgewinns für die Dauer der Stabilisierungsmaßnahme erlaubt eine Reduzierung der in a) genannten 0,5 Prozentpunkte p.a. um 0,2 Prozentpunkte.
 - d) Kombinationen von Teilelementen aus a), b) und c), sofern dadurch ein mindestens gleich starker Exit-Anreiz gegeben ist.
- (18) Die Stabilisierungsmaßnahmen werden außerdem an diverse Verhaltensmaßregeln geknüpft, die insbesondere die bisherigen Eigner sowie das Management in die Verantwortung nehmen. So soll den an der Rekapitalisierung teilnehmenden Finanzinstitutionen gemäß § 5 Abs. 2 FMStFV aufgegeben werden:
- a) Ihre Geschäftspolitik und deren Nachhaltigkeit zu überprüfen. Dabei kann der Fonds darauf hinwirken, dass mit besonderen Risiken verbundene Geschäfte reduziert oder aufgegeben werden.
 - b) Dem Kreditbedarf der inländischen Wirtschaft insbesondere kleiner und mittlerer Unternehmen, Rechnung zu tragen.
 - c) Die Vergütung ihrer Organmitglieder und Gesellschafter auf ein angemessenes Maß zu begrenzen; als angemessen gilt grundsätzlich eine monetäre Vergütung von 500 000 EUR jährlich.
 - d) Bonifikationen nicht zu zahlen, solange das Unternehmen Stabilisierungsmaßnahmen in Anspruch nimmt.
- (19) Die deutschen Behörden sichern ferner zu, dass die begünstigten Unternehmen weitere angemessene Bedingungen für ihre Geschäftstätigkeit erfüllen müssen, um im Sinne von § 5 Abs. 5 FMStFV Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der

Stabilisierungsmaßnahme zu vermeiden, z. B. durch das Verbot jeglicher öffentlicher Werbetätigkeit unter Hinweis auf die Stabilisierungsmaßnahme.

- (20) Die deutschen Behörden verpflichten sich schließlich, für Unternehmen, die durch eine Rekapitalisierungsmaßnahme gestützt werden, nach 6 Monaten ab der Rekapitalisierung einen Umstrukturierungsplan vorzulegen, wenn das Unternehmen sich nicht verpflichtet, die Anteile vor Ablauf von 6 Monaten zurückzukaufen, oder sich bei Andauern der Krise nicht verpflichtet, dies innerhalb der auf die ersten 6 Monate folgenden 6 Monate zu tun.
- (21) Ein Umstrukturierungsplan ist jedoch dann nicht vorzulegen, wenn das Finanzinstitut zum Zeitpunkt der Maßnahmenzusagen und während der Laufzeit der Stabilisierungsmaßnahme als grundsätzlich gesund einzustufen ist. In diesen Fällen hat das Finanzinstitut innerhalb von 6 Monaten eine Übersicht zu erstellen, aus der die Planung der Rückzahlung einer Rekapitalisierung hervorgeht. Die deutschen Behörden stellen sicher, dass dabei in Einklang mit der Rekapitalisierungsmittelteilung ebenfalls alle Informationen offen gelegt werden, aus denen die Einstufung als grundsätzlich gesundes Unternehmen nachvollzogen werden kann.

B. Garantieübernahme für Verbindlichkeiten

- (22) § 6 des FMStFG sieht vor, dass der Fonds ermächtigt wird, für Verbindlichkeiten von Unternehmen des Finanzsektors aus dem Fonds bestimmte Garantien bis zur Höhe von 400 Mrd. EUR zu übernehmen.
- (23) Garantiert werden neue, d.h. ab Inkrafttreten des FMStFG, bis zum 31. Dezember 2009⁵ begebene Schuldtitel und begründete Verbindlichkeiten von Unternehmen des Finanzsektors (d. h. Fremdkapital und kein Tier-1- oder Tier-2-Kapital), die eine Laufzeit von bis zu 36 Monaten haben.
- (24) Sofern gemäß § 6 FMStFG die Laufzeit der Garantien 36 Monaten übersteigen darf, stellen die deutschen Behörden sicher, dass nur in begründeten Ausnahmefällen und in beschränkter Höhe (bis zu einem Drittel) Garantien mit längerer Laufzeit, jedoch höchstens mit einer Laufzeit von 60 Monaten gewährt werden. Über die Gewährung solcher Garantien ist im Rahmen der halbjährlichen Berichte einschließlich der jeweiligen Begründung zu berichten.
- (25) Für die Übernahme von Garantien ist ein Entgelt in angemessener Höhe pro Jahr zu erheben. In Sinne von § 2 FMStFV sichern die deutschen Behörden zu, dass als marktgerecht eine solche Vergütung angesehen wird, die eine mindestens Marge, die in der Regel eine Garantieprämie von 0,5 % und zuzüglich für Verbindlichkeiten mit einer Laufzeit von über einem Jahr zusätzlich eine dem Credit Default Swap Spread für „Senior debt“ des jeweiligen Finanzinstituts entsprechende Risikoprämie (die nicht geringer ist als der Median des 5-jährigen Credit Default Swap Spread des Finanzinstituts zwischen dem 1. Januar 2007 und dem 31. August 2008) umfasst. Dabei wird der Mindestwert der Prämie gemäß den Zusicherungen der deutschen Behörden nicht unterhalb des von der Europäischen Zentralbank in ihren Empfehlungen vom 20. Oktober 2008 in Punkt 3 bis 8 beschriebenen Wertes liegen.

⁵ Allerdings sichern die deutschen Behörden zu, dass das angegebene Datum 31. Dezember 2009 nur unter der Maßgabe gilt, dass die Krise bis dahin andauert und die deutschen Behörden innerhalb von 6 Monaten nach Inkrafttreten der Genehmigung bei der Kommission eine Verlängerung erwirkt haben.

- (26) Für den Fall, dass auf Verbindlichkeiten gewährte Garantien durch werthaltige Sicherheiten besichert sind, soll in der vorgenannten Mindestvergütung statt der Grundvergütung von 0,5 % eine Grundvergütung von 0,25 % für einen Garantiebtrag in Höhe von 70 % des wirtschaftlichen Wertes ("Fair value") der Sicherheiten gelten. Die deutschen Behörden sichern zu, dass der Wert der Sicherheiten regelmäßig zu überprüfen ist sowie dass die Vergütung bei einer Änderung des Sicherheitenwertes entsprechend anzupassen ist.
- (27) Des Weiteren sichern die deutschen Behörden zu sicherzustellen, dass die Finanzinstitute Rahmen ihrer Geschäftstätigkeit im Sinne von § 5 Abs. 5 FMStFV Wettbewerbsverzerrungen, insbesondere durch das Verbot öffentlicher Werbetätigkeit unter Hinweis auf die Garantieübernahme, vermeiden. Auch soll den Finanzinstituten aufgegeben werden, ihre Geschäftspolitik und deren Nachhaltigkeit zu überprüfen. Dabei kann der Fonds darauf hinwirken, dass mit besonderen Risiken verbundene Geschäfte reduziert oder aufgegeben werden (§5 Abs. 3 FMStFV).
- (28) Die deutschen Behörden stellen auch sicher, dass im Falle der Inanspruchnahme des Fonds aus einer Garantie für das von der Stabilisierungsmaßnahme begünstigte Unternehmen innerhalb von 6 Monaten ein Umstrukturierungs- oder Abwicklungsplan vorgelegt wird.

C. Risikoübernahme

- (29) Der Fond kann schließlich aufgrund von § 8 des FMStFG von Unternehmen des Finanzsektors vor dem 13. Oktober 2008 erworbene Risikopositionen, insbesondere Forderungen, Wertpapiere, derivative Finanzinstrumente, Rechte und Pflichten aus Kreditzusagen oder Gewährleistungen und Beteiligungen, jeweils nebst zugehöriger Sicherheiten erwerben oder auf andere Weise absichern. Dasselbe gilt gegenüber Zweckgesellschaften, die Risikopositionen eines Unternehmens des Finanzsektors übernommen haben.
- (30) Es gilt gemäß § 9 FMStFG für die Risikoübernahme und für die Beteiligung an Eigenmittelbestandteilen eine gemeinsame Obergrenze von insgesamt 80 Mrd. EUR. Die Obergrenze für die Risikoübernahme von einzelnen Unternehmen des Finanzsektors liegt nach § 4 Abs. 2 Nr. 6 FMStFV grundsätzlich bei 5 Mrd. EUR. Wenn die Obergrenze für die Beteiligung von einzelnen Unternehmen überschritten wird, sichern die deutschen Behörden der Kommission zu, dass soweit der Betrag auch die Höhe von 2 % der risikogewichteten Aktiva des Finanzinstituts überschreitet, für nicht grundsätzlich gesunde Banken innerhalb von sechs Monaten die Vorlage eines Umstrukturierungsplanes erfolgt. Die Tatsache, dass eine Bank grundsätzlich gesund ist, wird in diesem Fall der Kommission entsprechend Punkt 40 Buchst. a) und b) der Rekapitalisierungsmitteilung nachgewiesen. Auch insoweit die Risikoübernahme für ein Unternehmen 2 % der Bilanzsumme überschreitet, sichern die deutschen Behörden zu innerhalb von 6 Monaten einen Umstrukturierungsplan vorzulegen, sofern noch kein Umstrukturierungsplan vorgelegt worden ist und es sich nicht um ein grundsätzlich gesundes Unternehmen handelt. Für grundsätzlich gesunde Unternehmen gilt diesbezüglich eine Grenze von 3 %. Falls für ein Institut sowohl eine Risikoübernahme als auch eine Rekapitalisierung erfolgt, gelten die Werte von 2 % und 3 % entsprechend für den kumulierten Betrag.

- (31) Die Risikoübernahme durch den Staat kann bis zum 31. Dezember 2009 erfolgen.⁶ Die deutschen Behörden sichern auch zu, dass spätestens 36 Monate nach Risikoübernahme ein Rückkauf mit Wertausgleich im Vergleich zum Übernahmewert erfolgt oder dass eine risikogerechte Vergütung sichergestellt wird, die bei der Kommission angemeldet wird.
- (32) Im Rahmen von § 4 Abs. 2 Nr. 1 FMStFV wird klargestellt, dass die Risikoübernahme vom Verkäufer zum im Zwischenbericht oder Jahresbericht oder Jahresabschluss bilanzierten oder zu einem geringeren Wert der Risikopositionen gegen Übertragung der Schuldtitel erfolgt. Liegt bei Rückkauf der Preis jedoch unter dem Ankaufspreis, d.h. entstehen Wertverluste nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit, muss das Unternehmen in der Regel den Wertverlust ausgleichen.
- (33) Darüber hinaus sichern die deutschen Behörden im Rahmen von § 4 FMStFV zu, dass eine angemessene Vergütung an den Fonds für die bereitgestellte Liquidität durch die Risikoübernahme gezahlt wird, mindestens jedoch eine Prämie von 12-Monats-Euribor plus 0,5 % auf den zur Verfügung gestellten Betrag plus eine dem Credit Default Swap Spread des jeweiligen Finanzinstituts für „Senior Debt“ entsprechende Risikoprämie (nicht geringer als der Median des 5-jährigen Credit Default Swaps Spread des Finanzinstituts in den letzten 12 Monaten), sofern eine Rückkaufspflicht mit Wertausgleich im Vergleich zum Übernahmewert vereinbart wird. In allen anderen Fällen einer Risikoübernahme wird die Vergütung Gegenstand einer Einzelfallbetrachtung sein, die im Rahmen der Einzelanmeldung festzulegen ist und mithin der Genehmigung durch die Kommission unterliegt. Die Erträge aus den übernommenen Risikopositionen sollen dem Fonds zukommen, werden aber auf diese Vergütung angerechnet.
- (34) Außerdem wird zugesichert, dass die Risikoübernahme nicht über die Laufzeit der Risikopositionen hinausgeht und dass bei Unmöglichkeit des Rückkaufes oder einer Ausgleichzahlung für Wertverluste nach Ablauf der vereinbarten Laufzeit innerhalb von 6 Monaten ein Umstrukturierungsplan vorgelegt wird, sofern noch kein Umstrukturierungsplan vorgelegt worden ist.
- (35) Schließlich gelten die umfangreichen Verhaltensmaßnahmen für die Rekapitalisierung für die Risikoübernahme mit Ausnahme von Erwägungsgrund 18 b entsprechend.

III. BEMERKUNGEN DEUTSCHLANDS

- (36) Die deutschen Behörden erkennen den Beihilfecharakter der angemeldeten Regelung an. Die deutschen Behörden betonen aber, dass es Ziel der Bundesregierung ist, die Maßnahmen im Einzelfall so marktorientiert wie möglich auszugestalten.
- (37) Die deutschen Behörden weisen darauf hin, dass das Maßnahmenpaket zwingend notwendig ist, um im Hinblick auf die sich seit Sommer 2007 stetig zuspitzende Finanzmarktkrise Schaden vom deutschen und europäischen Finanzmarkt abzuwenden. Die Insolvenz von Finanzinstitutionen mit systemischem Risiko würde dramatische Folgen haben. Zunächst würde es "zu schwersten Störungen der Geldmärkte" in

⁶ Allerdings sichern die deutschen Behörden zu, dass das angegebene Datum 31. Dezember 2009 nur unter der Maßgabe gilt, dass die Krise bis dahin andauert und die deutschen Behörden innerhalb von 6 Monaten nach Inkrafttreten der Genehmigung bei der Kommission eine Verlängerung erwirkt haben.

Deutschland und in der Europäischen Union kommen. Zweitens drohten "erhebliche Verwerfungen" im Zahlungsverkehr, etwa bei Geschäften mit Devisen, Wertpapieren oder Derivaten.

- (38) Die deutschen Behörden sind der Auffassung, dass die Beihilfenregelung mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, da sie zur „Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“ nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag beiträgt.
- (39) Ein Schreiben der Deutschen Bundesbank vom 14. Oktober 2008 bestätigt, dass die Beihilferegulung notwendig ist um Schaden vom deutschen und europäischen Finanzmarkt abzuwenden.
- (40) Die deutschen Behörden sind der Meinung, dass die angemeldete Beihilferegulung keine unangemessenen Wettbewerbsverzerrungen oder nachteiligen Nebenwirkungen auf andere Mitgliedstaaten enthält. Die Beihilfenregelung ist offen für alle deutschen Finanzinstitute und deutsche Tochterunternehmen ausländischer Finanzinstitute in Deutschland und deshalb nicht diskriminierend.

IV. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

1. Vorliegen einer Beihilfe

- (41) Nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.
- (42) Die Kommission stimmt den deutschen Behörden zu, dass die Rekapitalisierung der Finanzinstitute, die Garantien und die Risikoübernahme für die von der Krise betroffenen Finanzinstitute eine Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag zugunsten dieser Einrichtungen darstellen.
- (43) Die Rekapitalisierung, die Garantien für die neuen Verbindlichkeiten und die Risikoübernahme ermöglichen es den Begünstigten, sich das erforderliche Kapital sowie Liquidität zu günstigeren Bedingungen zu sichern als dies angesichts der gegenwärtigen Bedingungen auf den Finanzmärkten möglich wäre. Da dies den Begünstigten einen wirtschaftlichen Vorteil verschafft und ihre Position gegenüber ihren Mitbewerbern in Deutschland und in anderen Mitgliedstaaten stärkt, verfälschen diese Maßnahmen den Wettbewerb und beeinträchtigen den Handel zwischen Mitgliedstaaten. Es handelt sich hierbei um einen selektiven Vorteil, da er nur den Begünstigten der Regelung zugute kommt und aus staatlichen Mitteln finanziert wird.
- (44) Insbesondere ist anzuführen, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber weder die Rekapitalisierung vorgenommen, die Risikoübernahme durchgeführt hätte, noch die Garantie gestellt hätte. Hinsichtlich der Rekapitalisierung weist die Kommission darauf hin, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber eine angemessene Rendite erwartet⁷. Wenn sich ein Unternehmen allerdings in

⁷

Siehe verbundene Rs. T-228/99 und T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale, Slg. 2003, II-435, Rdnr. 314.

Schwierigkeiten befindet oder in einem angeschlagenen Wirtschaftszweig wie derzeit dem Bankensektor tätig ist, kann in der Regel berechtigterweise nicht von einer angemessenen Rendite ausgegangen werden⁸. Dies wird für die in Rede stehende Regelung durch den Umstand bestätigt, dass der Staat nur deshalb investiert, weil kein Wirtschaftsbeteiligter bereit war, zu vergleichbaren Bedingungen in vergleichbarer Größe zu investieren. In Bezug auf die Garantie ist die Kommission davon überzeugt, dass in Anbetracht der derzeitigen Finanzkrise kein privater Kapitalgeber bereit gewesen wäre, eine so hohe Garantie für Schuldtitel und Verbindlichkeiten der beteiligten Finanzinstitute zu stellen⁹. Gleiches gilt auch für die Risikoübernahme, da diese sich auf besicherte Risikopositionen bezieht, für die ebenfalls keine privaten Kapitalgeber bereit wäre den derzeit entsprechenden Preis zu zahlen.¹⁰

2. Vereinbarkeit der finanziellen Unterstützungsmaßnahmen

a) Anwendung von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag

- (45) Deutschland plant, im Rahmen einer Regelung zugunsten von Finanzinstituten frisches Kapital zur Verfügung zu stellen und Betriebsbeihilfen in Form von Garantien zu gewähren. Angesichts der derzeitigen Lage auf dem Finanzmarkt vertritt die Kommission die Auffassung, dass diese Maßnahme direkt nach den Bestimmungen des Vertrags und insbesondere nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag geprüft werden kann.
- (46) Nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b ist die Kommission befugt, eine Beihilfe als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären, wenn sie zur „Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats“ beiträgt. Die Kommission weist darauf hin, dass das Gericht erster Instanz nachdrücklich darauf hingewiesen hat, dass Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag restriktiv anzuwenden ist, so dass die Beihilfe nicht nur einem Unternehmen oder einem Wirtschaftszweig zugute kommen darf, sondern der Beseitigung einer Störung im gesamten Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats dienen muss¹¹.
- (47) Die in Rede stehende Regelung betrifft nach Auffassung der Kommission den gesamten deutschen Bankensektor. Die Kommission bestreitet nicht, dass – wie von den deutschen Behörden ausgeführt – der Zugang zu Liquidität im Zuge der derzeitigen globalen Finanzkrise für alle Finanzinstitute erschwert ist und das Vertrauen in die Kreditwürdigkeit der Finanzinstitute Schaden genommen hat. Wenn das Liquiditäts-

⁸ Diese Position hat die Kommission in verschiedenen Mitteilungen dargelegt: Mitteilung über die Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag auf staatliche Beteiligungen (Bulletin EG 9-1984) und Mitteilung über die Anwendung der Artikel 92 und 93 EWG-Vertrag und des Artikels 5 der Richtlinie 80/723/EWG der Kommission über öffentliche Unternehmen in der verarbeitenden Industrie (ABl. C 307 vom 13.11.1993, S. 3).

⁹ Siehe Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober in der Sache NN 51/2008, Garantieregelung für Banken in Dänemark, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 32. Siehe Entscheidung der Kommission vom 21. Oktober in der Sache C 10/2008, *IKB*, noch nicht veröffentlicht, Punkt 74.

¹⁰ Siehe Entscheidung der Kommission vom 21. Oktober in der Sache C 10/2008, *IKB*, noch nicht veröffentlicht, Punkt 88.

¹¹ Vgl. grundsätzlich verbundene Rs. T-132/96 und T-143/96, Freistaat Sachsen und Volkswagen AG/Kommission, Slg. 1999, II-3663, Rdnr. 167. Bestätigt in den Entscheidungen der Kommission in der Sache C 47/1996, *Crédit Lyonnais* (ABl. L 221 vom 8.8.1998, S. 28, Rdnr. 10.1), in der Sache C 28/2002, *Bankgesellschaft Berlin* (ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1, Rdnrn. 153 ff.) und in der Sache C 50/2006, *BAWAG*, noch nicht veröffentlicht, Rdnr. 166. Siehe Entscheidung der Kommission vom 5. Dezember 2007 in der Sache NN 70/2007, *Northern Rock* (ABl. C 43 vom 16.2.2008, S. 1), Entscheidung der Kommission vom 30. April 2008 in der Sache NN 25/2008, *Rettungsbeihilfe für die WestLB* (ABl. C 189 vom 26.7.2008, S. 3), und Entscheidung der Kommission vom 4. Juni 2008 in der Sache C 9/2008 *Sachsen LB*, noch nicht veröffentlicht.

und Vertrauensproblem nicht gelöst wird, wird dies nicht nur zu Schwierigkeiten im Bankensektor führen, sondern aufgrund der Schlüsselrolle der Finanzinstitute bei der Bereitstellung von Kapital für den Rest der Wirtschaft auch systemrelevante Auswirkungen auf die gesamte deutsche Wirtschaft haben. Die Kommission stellt nicht in Frage, dass die in Rede stehende Regelung dazu dient, die Liquiditätsengpässe und den Vertrauensverlust, unter denen die deutschen Finanzinstitute derzeit leiden, zu überwinden. Deshalb kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die Regelung der Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben der Bundesrepublik Deutschland dient.

b) Voraussetzungen für die Anwendung von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag

(48) Gemäß der Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Beihilfenregeln auf Maßnahmen zu Gunsten von Finanzinstitutionen im Rahmen der gegenwärtigen Finanzkrise¹² muss im Rahmen der Anwendung von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag hervorgehoben werden, dass eine Beihilfe oder Beihilferegulation nur dann als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar erklärt werden kann, wenn sie die allgemeinen Voraussetzungen des Artikels 87 Absatz 3 EG-Vertrag erfüllt, wobei gleichzeitig die allgemeinen Ziele des Vertrags und insbesondere Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g und Artikel 4 Absatz 2 EG-Vertrag zugrunde gelegt werden, nach denen derartige Maßnahmen folgende Voraussetzungen erfüllen müssen¹³:

- a. *Geeignetheit*: Die Maßnahme muss genau auf das Ziel ausgerichtet sein, in diesem Fall die Behebung einer beträchtlichen Störung des Wirtschaftslebens. Dies wäre nicht der Fall, wenn die Maßnahme nicht geeignet ist, die Störung zu beheben.
- b. *Notwendigkeit*: Ohne die Beihilfemaßnahme in dem jeweiligen Umfang und der jeweiligen Form würde das Ziel nicht erreicht werden. Dies bedeutet, dass sich die Maßnahme auf das zur Verwirklichung des Ziels erforderliche Mindestmaß beschränkt, und in der Form erfolgt, die sich am besten für die Behebung der Störung eignet. Wenn eine geringere Beihilfe oder eine Maßnahme mit weniger wettbewerbsverfälschenden Auswirkungen (z. B. eine zeitlich und im Umfang begrenzte Garantie statt einer Kapitalzuführung) genügen würde, um die beträchtliche Störung des Wirtschaftslebens zu beheben, dann wäre die fragliche Maßnahme nicht notwendig. Dieser Ansatz wurde in der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bestätigt¹⁴.
- c. *Verhältnismäßigkeit*: Die positiven Auswirkungen der Maßnahme müssen in einem ausgewogenen Verhältnis zu den durch die Maßnahme verursachten Verfälschungen des Wettbewerbs stehen; nur so ist gewährleistet, dass sich die

¹² Siehe http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/legislation/banking_crisis_paper.pdf bzw. ABl. C 2008 C 270/8.

¹³ Siehe Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober in der Sache NN 51/2008 Garantieregelung für Banken in Dänemark, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 41. Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 Garantieregelung für Banken im Vereinigten Königreich, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 45; Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 481/2008 Garantieregelung für Banken in Irland, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 58.

¹⁴ Siehe Urteil in der Rs. 730/79, Philip Morris, Slg. 1980, 2671. Dieses Urteil wurde vor kurzem vom Europäischen Gerichtshof in seinem Urteil vom 15. April 2008 in der Sache C-390/06, *Nuova Agricast v Ministero delle Attività Produttive*, bestätigt, wo es heißt: „Wie aus dem Urteil vom 17. September 1980, Philip Morris Holland/Kommission (730/79, Slg. 1980, 2671, Rdnr. 17), hervorgeht, kann eine Beihilfe, die die finanzielle Lage des begünstigten Unternehmens verbessert, ohne zur Erreichung der in Art. 87 Abs. 3 EG vorgesehenen Ziele notwendig zu sein, nicht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden.“

Wettbewerbsverzerrungen aufgrund der zur Erreichung der gesteckten Ziele ergriffenen Maßnahmen auf das Mindestmaß beschränken. Dies ergibt sich aus Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe g EG-Vertrag und Artikel 4 Absatz 1 EG-Vertrag, nach denen die Gemeinschaft die Aufgabe hat, das reibungslose Funktionieren des Binnenmarkts und einen freien Wettbewerb zu gewährleisten. Deshalb sind nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag alle staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährte selektive Maßnahmen, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen könnten, untersagt. Für jede staatliche Beihilfe, die nach der Ausnahmeregelung des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag genehmigt wird, muss sichergestellt sein, dass diese auf das zur Erreichung des verfolgten Ziels erforderliche Mindestmaß beschränkt ist und dass die sich daraus ergebenden Wettbewerbsverfälschungen so gering wie möglich gehalten werden.

c) Beihilferechtliche Würdigung der Rekapitalisierungsregelung

- (49) Die Rekapitalisierungsregelung bezweckt, dass die Finanzinstitute ausreichend mit Kapital ausgestattet sind, um potenzielle Verluste besser überstehen zu können. Die Kommission hat bereits in mehreren Fällen beobachtet, dass fair value Bewertungen von Wertpapieren in den derzeitigen Finanzmarkturbulenzen derart schädliche Auswirkungen auf die Bilanz einer Bank haben können, dass ihr Eigenkapital unter die erforderlichen Mindestquoten fallen könnte¹⁵. Dies hat Ängste hinsichtlich der Kreditwürdigkeit von Finanzinstituten ausgelöst. Deshalb plant die deutsche Regierung eine Kapitalbeteiligung des öffentlichen Sektors. Dies ist grundsätzlich ein geeignetes Mittel, um die Finanzinstitute zu stärken und das Vertrauen der Märkte wiederzugewinnen.¹⁶
- (50) Ferner nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass sich die Regelung prinzipiell nicht nur an Unternehmen in Schwierigkeiten richtet, sondern für Unternehmen gilt, deren Kapitaldecke verstärkt wird, um mögliche Verluste tragen zu können. Es soll also Kapital bereitgestellt werden, um zu verhindern, dass grundsätzlich gesunde Unternehmen wegen der derzeitigen Krise in Schwierigkeiten geraten. Der Geltungsbereich der Rekapitalisierungsregelung erscheint daher geeignet, den deutschen Bankensektor zu stärken und dazu beizutragen, dass in Deutschland die Vergabe von Interbankendarlehen belebt wird.
- (51) Eine Rekapitalisierungsregelung soll auch gewährleisten, dass die Realwirtschaft ausreichend mit Krediten versorgt wird.¹⁷ Dem wird durch die Verpflichtung der Institute, dem Kreditbedarf der inländischen Wirtschaft, insbesondere kleiner und mittlerer Unternehmen Rechnung zu tragen, entsprochen.¹⁸

¹⁵ Vgl. Entscheidung der Kommission vom 30. April 2008 in der Sache NN 25/2008, *Rettingsbeihilfe für die WestLB*, ABl C 189 vom 26.7.2008, S. 3.

¹⁶ Siehe Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 4, sowie Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember in der Sache N 557/2008 *Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitäts- und dem Interbankmarktstärkungsgesetz für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen in Österreich*, noch nicht veröffentlicht.

¹⁷ Siehe Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 3 mit Hinweis auf den ECOFIN vom 2. Dezember und der Andeutung eines diesbezüglichen Politikwechsels insoweit das ausdrücklich Nachbesserungen bestehender Entscheidungen angeboten werden.

¹⁸ Die Kommission sieht auch ausreichende Sicherungsmaßnahmen mit denen den Vorgaben des Punkt 39 der Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 3 entsprochen wird. Die deutschen Behörden haben erklärt, dass dies grundsätzlich mittels konkreter Vorgaben festgesetzt wird. Die Kommission erwartet, dass hierüber im Rahmen der halbjährigen Berichterstattung detailliert informiert wird.

- (52) Die Rekapitalisierungsregelung ist sachlich und zeitlich auf das Notwendige beschränkt.
- (53) Hinsichtlich des Geltungsbereichs hat die Kommission bereits früher festgestellt, dass eine Rekapitalisierungsregelung eine geeignete Maßnahme sein kann, das Vertrauen in den Bankensektor wiederherzustellen.¹⁹
- (54) Im Zusammenhang mit dem Geltungsbereich der Maßnahme bewertet die Kommission positiv, dass Deutschland den Umfang der Rekapitalisierungsregelung beschränkt hat und die Regelung zunächst für sechs Monate gilt.
- (55) Was die Verhältnismäßigkeit anbetrifft, so macht es die Endgültigkeit der Kapitalzuführungen erforderlich, dass die Regelung einige klare Verhaltensmaßregeln enthält, deren Einhaltung der Mitgliedstaat überwachen und durchsetzen muss, damit unzumutbare Wettbewerbsverfälschungen vermieden werden.²⁰
- (56) Ein angemessenes Entgelt für das vom Staat zur Verfügung gestellte Kapital, das sich möglichst am Marktpreis orientiert, wird von der Kommission als beste Sicherheit für die Verhältnismäßigkeit einer Kapitalzuführungsregelung angesehen.²¹ Hinzu kommt, dass für die Banken ein ausreichender Anreiz begründet werden muss, die Kapitalzuführungen rückgängig zu machen, sobald die Marktbedingungen dies erlauben.²²
- (57) Auf dieser Grundlage ist es akzeptabel, wenn sich der Staat bei der normalen Beteiligung am Stammkapital durch Aktien, durch die Bestimmung, dass der Ausgabepreis der Aktien auf der Grundlage einer marktorientierten Bewertung festgesetzt werden soll (siehe oben Erwägungsgrund (15)), so weit wie möglich an dem Verhalten eines marktwirtschaftlich handelnden Investors orientiert.
- (58) Zudem bedarf es auch für andere Formen der Rekapitalisierung einer Entgeltregelung mit der eine möglichst marktorientierte Vergütung erreicht wird. Hierfür orientiert sich die Kommission an der Rekapitalisierungsmitteilung, die zunächst eine gemittelte Mindestvergütung für grundsätzlich gesunde Unternehmen in einem Korridor von 7 bis 9,3 v. H. vorsieht.²³
- (59) In diesem Zusammenhang nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass die deutschen Behörden zugesagt haben, für die Zuführung von Eigenmittel an Finanzinstitute im Einklang mit der Rekapitalisierungsmitteilung²⁴ eine marktorientierte Vergütung, die für grundsätzlich gesunde Finanzinstitute je nach Risikoprofil des Finanzinstituts und Ausgestaltung des Kapitalinstruments im Mittel zwischen 7,0 % und 9,3 % beträgt, festzusetzen, es sei denn, der Fonds tätigt die Kapitalzuführung gemeinsam mit einer

¹⁹ Siehe Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 Garantieregelung für Banken im Vereinigten Königreich, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 46ff sowie Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember in der Sache N 557/2008 *Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitäts- und dem Interbankmarktstärkungsgesetz für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen in Österreich*, noch nicht veröffentlicht.

²⁰ So insbesondere die Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Beihilferegeln auf Maßnahmen zu Gunsten von Finanzinstitutionen im Rahmen der gegenwärtigen Finanzkrise, Erwägungsgrund 27.

²¹ So insbesondere Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 11.

²² So insbesondere die Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Beihilferegeln auf Maßnahmen zu Gunsten von Finanzinstitutionen im Rahmen der gegenwärtigen Finanzkrise, Erwägungsgrund 39 und Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 11.

²³ Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 27 ff.

²⁴ Siehe Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008.

signifikanten Beteiligung Privater zu gleichen Bedingungen.²⁵ Die Kommission erachtet dies als einen akzeptablen Einstiegspreis im Sinne der Punkte 26 ff. der Rekapitalisierungsmitteilung.²⁶

- (60) Insbesondere begrüßt die Kommission, die Klarstellung, dass bei Kapitalinstrumenten mit Hybridcharakter, die als „Core Tier 1“-Kapital anzusehen sind, für grundsätzlich gesunde Finanzinstitute im Regelfall von einer (gewinnabhängigen) festen Vergütung von mindestens 9,0 % bei Betrachtung über einen Zeitraum von fünf Jahren ausgegangen wird, und, falls diese Vergütung unterschritten wird, dies durch andere sichere Vergütungsbestandteile entsprechend kompensiert wird oder, falls diese nicht sicher sind, risikogerecht kompensiert werden soll. Die Kommission erachtet dies als einen akzeptablen Einstiegspreis im Sinne von Punkt 28 (a) der Rekapitalisierungsmitteilung.
- (61) Zudem nimmt die Kommission zu Kenntnis, dass Deutschland über den Einstiegspreis hinaus zusätzliche Anreize für die Finanzinstitute geschaffen hat, das Kapital des Staates wieder zurückzubezahlen, nämlich eine Dividendenbeschränkung. Insbesondere begrüßt die Kommission die flexible aber doch zielführende Ausgestaltung dieser Beschränkung, bei der es entweder zu einem Dividendenverbot oder aber zu einer Erhöhung des Einstiegspreises kommt. Sie erachtet dies als ausreichenden Anreiz im Sinne des Punkt 32 der Rekapitalisierungsmitteilung das Kapital möglichst schnell an den Staat zurückzubezahlen.
- (62) Außerdem sichern die deutschen Behörden die erforderlichen Berichte zu, mit denen im Sinne der Rekapitalisierungsmitteilung überprüft werden soll, ob ein Unternehmen zum Zeitpunkt der Maßnahmenzusagen und während der Laufzeit der Stabilisierungsmaßnahme grundsätzlich gesund ist. Denn es wird sichergestellt, dass das Finanzinstitut innerhalb von 6 Monaten eine Übersicht zu erstellen hat, aus der die Planung der Rückzahlung einer Rekapitalisierung hervorgeht. Die Bundesregierung stellt sicher, dass dabei in Einklang mit der Rekapitalisierungsmitteilung ebenfalls alle Informationen offengelegt werden, aus denen die Einstufung als grundsätzlich gesundes Unternehmen nachvollzogen werden kann.²⁷
- (63) Im Ergebnis kann diese Vergütung daher von der Kommission für grundsätzlich gesunde Finanzinstitute als verhältnismäßig akzeptiert werden, da die Anreize für die Bank, das Kapital wieder an den Staat zurückzubezahlen als stark genug eingeschätzt werden können.
- (64) Des Weiteren hat die Kommission jedoch in der Rekapitalisierungsmitteilung auch klargestellt, dass die Empfehlungen des Eurosystems vom 20. November 2008 nur für grundsätzlich gesunde Unternehmen gelten und dass bei anderen Banken eine höhere Vergütung bzw. strengere Anforderungen verlangt werden müssen.²⁸

²⁵ In diesem Zusammenhang sieht die Kommission, dass der wettbewerbsverzerrende Effekt der Staatshilfe vermindert wird, wenn ein signifikanter Anteil an Privatinvestoren (mindestens 30%) die Kapitalzuführungen zu den gleichen Bedingungen wie der Staat zeichnet. Dann ist eine dem Privatinvestoren vergleichbare Vergütung akzeptabel, weil eine Regelung, obwohl in Gänze als Beihilfe zu werten, da kein privater Investor an dem gesamten Umfang einer Rekapitalisierung teilnehmen würde, dennoch eine ausreichende Marktnähe für die Vergütung aufweist.

²⁶ Ebenso Entscheidung der Kommission vom 9 Dezember in der Sache N 557/2008 *Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitäts- und dem Interbankmarktstärkungsgesetz für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen in Österreich*, noch nicht veröffentlicht.

²⁷ Falls sich herausstellen sollte, dass eine Bank nicht grundsätzlich gesund ist, erwartet die Kommission eine höhere Vergütung sowie die Vorlage eines Umstrukturierungsplanes, wie im Folgenden beschrieben.

²⁸ Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 43 ff.

- (65) Dem haben die deutschen Behörden durch die Verpflichtung entsprochen, im Einklang mit der Rekapitalisierungsmittelung sicherzustellen, dass für nicht grundsätzlich gesunde Banken je nach Risikoprofil des Finanzinstituts und Ausgestaltung des Hybridkapitals im Mittel eine Vergütung von mindestens 10 % gefordert wird.
- (66) Zusätzlich gilt für nicht grundsätzlich gesunde Banken ein absolutes Dividendenverbot, welches nur im Rahmen eines angemeldeten Umstrukturierungsplans gelockert oder aufgehoben werden kann. Die deutschen Behörden verpflichten sich für solche Finanzinstitute spätestens nach 6 Monaten ab Inkrafttreten der Maßnahme einen Umstrukturierungsplan vorzulegen²⁹, wenn das Unternehmen sich nicht verpflichtet, die Anteile vor Ablauf von 6 Monaten zurückzukaufen, oder sich bei Andauern der Krise nicht verpflichtet, dies innerhalb der auf die ersten 6 Monate folgenden 6 Monate zu tun.
- (67) In diesem Zusammenhang ist es selbstverständlich, dass zumindest das Wachstum solcher Unternehmen vor dem Hintergrund der vorzunehmenden Umstrukturierung zu beschränken ist.³⁰
- (68) Die Kommission bewertet diese zusätzlichen Regeln als ausreichend, um der besonderen Situation bei der Rekapitalisierung nicht grundsätzlich gesunder Banken gerecht zu werden.³¹
- (69) Ferner dürften die oben erwähnten Verhaltenszusagen gewährleisten, dass die Finanzinstitute keine unzumutbaren Wettbewerbsverfälschungen verursachen.³² In diesem Zusammenhang wird auch positiv bewertet, dass das Gesetz den Finanzinstituten aufgibt, ihre Geschäftstätigkeit zu überprüfen und die Vergütung ihrer Organmitglieder und Gesellschafter auf ein bestimmtes Maß zu begrenzen.
- (70) Aus diesen Gründen kann die Rekapitalisierungsregelung als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden.

d) Beihilferechtliche Würdigung der Garantieregelung

- (71) Ziel der Garantieregelung ist es, ein Sicherheitsnetz für Kapitalgeber aufzuspannen, die in neue Verbindlichkeiten der teilnehmenden Finanzinstitute in Deutschland investieren, damit die jeweiligen Finanzinstitute ausreichend Zugang zu Liquidität erhalten. Dies ist eine Reaktion auf die internationalen Marktumstände, die selbst gesunden Finanzinstituten den Zugang zu Liquidität erschweren. Die Kommission hat festgestellt, dass eine solche Garantieregelung dazu beitragen dürfte, dass die

²⁹ Diese Pläne sind der Eckstein der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. C 244 vom 1.10.2004, S. 2.) in denen die Kommission darlegt, wie Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag nach ihrem Verständnis auf diese Art der Beihilfe anzuwenden ist. Im Falle von Beihilfen für Unternehmen in Schwierigkeiten liegt es im gemeinsamen Interesse, dass das Unternehmen langfristig seine Rentabilität wiederherstellt und dass dies mithilfe des Umstrukturierungsplans ausreichend kontrolliert wird.

³⁰ So auch im Prinzip die Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Punkt 35 Fn. 18.

³¹ Ebenso Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember in der Sache N 557/2008 *Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitäts- und dem Interbankmarktstärkungsgesetz für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen in Österreich*, noch nicht veröffentlicht.

³² Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 *Garantieregelung für Banken im Vereinigten Königreich*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 53

Interbankenfinanzierung wieder in Gang kommt und damit die Schwierigkeit überwunden wird, und sieht sie daher als ein geeignetes Mittel an³³.

- (72) Ferner richtet sich die Regelung an geeignete Empfänger, da nur solvente Unternehmen für eine Unterstützung in Betracht kommen. Allerdings kann eine Garantie auch dann erteilt werden, wenn sich die Eigentümer verpflichten, parallel eine Kernkapitalquote von 7 % herzustellen sowie alle hierfür notwendigen Maßnahmen zu ergreifen. Dies erachtet die Kommission für angemessen, da hiermit Rekapitalisierungsmaßnahmen durch den Staat möglicherweise vermieden werden können.³⁴ Die Kommission ist daher der Auffassung, dass das Konzept der vorliegenden Regelung geeignet ist, dazu beizutragen das Refinanzierungsproblem, vor dem die deutschen Finanzinstitute zurzeit stehen, zu lösen³⁵.
- (73) Was die Erforderlichkeit betrifft, so erscheint der Garantiemechanismus, bei dem es sich um ein Sicherheitsnetz für alle neuen Verbindlichkeiten der Finanzinstitute im Deutschland handelt, sachlich und zeitlich auf das Notwendige beschränkt.
- (74) Hinsichtlich des Geltungsbereichs bestreitet die Kommission nicht, dass die Garantieregelung erforderlich ist, um das Vertrauen der Kreditgeber wiederherzustellen³⁶. Eine Garantie für Privatkundeneinlagen wäre nicht ausreichend, da sie nur einen Ansturm auf die Finanzinstitute verhindern, aber nicht das Vertrauen der institutionellen Anleger wiederherstellen würde. Ferner bewertet die Kommission positiv, dass Deutschland die Garantie auf die Formen der Finanzierung beschränkt, die zurzeit mit den größten Problemen zu kämpfen hat, nämlich die kurz- bis mittelfristige Interbankenfinanzierung. Erstens sind nachrangige Verbindlichkeiten nicht garantiert. Zweitens sind bestehende Verbindlichkeiten nicht abgedeckt, sondern nur neue Verbindlichkeiten, und zwar nur kurz- und mittelfristige Verbindlichkeiten. Drittens beschränkt Deutschland den Geltungsbereich der Garantieregelung dadurch, dass die Finanzinstitute zunächst nur sechs Monate haben, um neue Verbindlichkeiten einzugehen, die unter die Garantie fallen.
- (75) Unproblematisch ist es in diesem Zusammenhang, dass das Gesetz besicherte Schuldtitel (*covered bonds*) nicht ausschließt, sondern die Garantie für alle Schuldtitel

³³ Siehe Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2008 in der Sache NN 51/2008, *Garantieregelung für Banken in Dänemark*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 42. Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 *Garantieregelung für Banken im Vereinigten Königreich*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 56; Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 481/2008 *Garantieregelung für Banken in Irland*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 59.

³⁴ Die Kommission erhebt keinen Einwand gegen die Absenkung der Kernkapitalquote von 8 % auf 7 % gegenüber der ursprünglichen Regelung, da dies auch in anderen Fällen akzeptiert wurde (Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember in der Sache N 557/2008 *Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitäts- und dem Interbankmarktstärkungsgesetz für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen in Österreich*, noch nicht veröffentlicht).

³⁵ Siehe Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2008 in der Sache NN 51/2008, *Garantieregelung für Banken in Dänemark*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 45. Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 *Garantieregelung für Banken im Vereinigten Königreich*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 56; Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 481/2008 *Garantieregelung für Banken in Irland*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 59.

³⁶ Siehe Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2008 in der Sache NN 51/2008, *Garantieregelung für Banken in Dänemark*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 47.

gilt³⁷, da durch die Höhe der Vergütung sichergestellt wird, dass diese für solche Schuldtitel nur in Ausnahmefällen bemüht werden sollte.

- (76) Die deutsche Garantie für neue Verbindlichkeiten gilt grundsätzlich für maximal drei Jahre. Allerdings soll die Garantie nunmehr in begründeten Ausnahmefällen für fünf Jahre gelten können. Jedoch stellen die deutschen Behörden sicher, dass dies nur in beschränkter Höhe (bis zu einem Drittel) erfolgen darf. Außerdem ist über die Gewährung solcher Garantien im Rahmen der halbjährlichen Berichte einschließlich der jeweiligen Begründung zu berichten. Da eine Ausdehnung auf 5 Jahre die Ausnahme bleibt, und begründet werden muss, ist die Erforderlichkeit einer solchen Regelung auch im Lichte früherer Entscheidungen³⁸ angemessen. Die Kommission bewertet die Regelung insgesamt als positiv, dass die Frist für das Eingehen der Verbindlichkeiten kürzer als zwei Jahre ist (nämlich zunächst sechs Monate).³⁹ Dies bedeutet, dass die Haftung bereits nach sechs Monaten nicht mehr für neue Verbindlichkeiten in Anspruch genommen werden kann, es sei denn die Kommission erlaubt eine Fristverlängerung.
- (77) Zur Verhältnismäßigkeit ist festzustellen, dass die Verfälschung des Wettbewerbs durch verschiedene Sicherheitsvorkehrungen minimiert wird. Vor allem wird der Beihilfebetrag durch eine marktorientierte Prämie minimiert. Es ist damit zu rechnen, dass die Finanzinstitute auf diese Weise im Durchschnitt eine angemessene Prämie zahlen. Die von den Finanzinstituten zu bezahlende Prämie entspricht mindestens der von der Europäischen Zentralbank in ihren Empfehlungen vom 20. Oktober 2008 in Punkt 3 bis 8 beschriebenen Höhe. Die Europäische Zentralbank basiert sich in ihrer Empfehlung auf eine Bereitstellungsprämie von in der Regel 0,5% und eine dem Credit Default Swap Spread des jeweiligen Finanzinstituts entsprechenden Risikoprämie. Diese Prämie kann als verhältnismäßig angesehen werden, denn es entspricht den Grundlinien der bisherigen Entscheidungspraxis.⁴⁰ Außerdem nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass sich die Prämie an den Berechnungen der Empfehlungen der Europäischen Zentralbank orientiert, deren Ziel es ist, eine allgemein angemessene Prämie für alle Länder der Eurozone vorzuschlagen.
- (78) Des weiteren hat Deutschland für den Fall, dass auf Verbindlichkeiten gewährte Garantien durch werthaltige Sicherheiten besichert sind, festgelegt, dass in der vorgenannten Mindestvergütung statt der Grundvergütung von 0,5 % eine Grundvergütung von 0,25 % für einen Garantiebetrug in Höhe von 70 % des wirtschaftlichen Wertes ("Fair value") der Sicherheiten gelten soll. Dabei ist der Wert der Sicherheiten regelmäßig zu überprüfen und die Vergütung ist bei einer Änderung des Sicherheitenwertes entsprechend anzupassen. Eine solche Regelung hat die

³⁷ Ein anderes System liegt der Garantie in Dänemark zu Grunde (siehe Entscheidung der Kommission vom 10. Oktober 2008 in der Sache NN 51/2008, *Garantieregung für Banken in Dänemark*, noch nicht veröffentlicht), wo die Garantie, falls sie auf solche Schuldtitel anwendbar gewesen wäre, sich automatisch auf diese erstreckt hätte.

³⁸ Entscheidung der Kommission vom 29. Oktober in der Sache N 533/2008 *Garantieregung für Banken in Schweden*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 44. Entscheidung der Kommission vom 9. Dezember in der Sache N 557/2008 *Maßnahmen nach dem Finanzmarktstabilitäts- und dem Interbankmarktstärkungsgesetz für Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen in Österreich*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 78.

³⁹ Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 *Garantieregung für Banken im Vereinigten Königreich*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 60. Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Beihilferegeln auf Maßnahmen zu Gunsten von Finanzinstitutionen im Rahmen der gegenwärtigen Finanzkrise, Erwägungsgrund 24.

⁴⁰ Siehe Entscheidung der Kommission vom 13. Oktober in der Sache N 507/2008 *Garantieregung für Banken im Vereinigten Königreich*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 61.

Kommission bereits in früherer Entscheidungen⁴¹ als angemessen betrachtet, so dass auch in diesem Fall keine Bedenken bestehen.

- (79) Schließlich enthält die Regelung mehrere strenge Verhaltensbeschränkungen, mit denen gewährleistet wird, dass die teilnehmenden Finanzinstitute ihre Tätigkeiten nicht aufgrund der Regelung ausweiten und nicht mehr Unterstützung erhalten, als für die Wiederherstellung ihrer langfristigen Rentabilität erforderlich ist⁴². Eine Beschränkung der Ausweitung der Tätigkeiten sowohl auf der Ebene der einzelnen Finanzinstitute als auch auf der Ebene aller teilnehmenden Finanzinstitute wird jedoch nicht mehr für nötig gehalten, soweit es zu keiner Umleitung von Finanzströmen kommt,⁴³ wofür in Deutschland in den letzten Wochen, auch angesichts der verbreiteten Einführung vergleichbarer Garantieregelungen in anderen Mitgliedstaaten keine Anzeichen erkennbar waren.

e) Beihilferechtliche Würdigung der Risikoübernahme

- (80) Ebenso wie bei der Garantieregelung ist es auch Ziel der Risikoübernahme, dass die jeweiligen Finanzinstitute ausreichend Zugang zu Liquidität erhalten. Außerdem soll durch die temporäre Übernahme der Risikopositionen gebundenes Stammkapital freigesetzt werden.
- (81) Dies ist eine Reaktion auf die internationalen Marktumstände, die selbst gesunden Finanzinstituten den Zugang zu Liquidität erschweren, insbesondere weil der Markt für bestimmte besicherte Schuldtitel ausgetrocknet ist. Die Kommission hat nicht nur festgestellt, dass eine Garantieregelung zur Wiederherstellung der Interbankenfinanzierung geeignet ist, sondern auch eine Risikoübernahme ein probates Mittel sein kann, um notleidende Finanzinstitute zu unterstützen.⁴⁴ Insoweit ist auch die Risikoübernahme ein geeignetes Mittel, um die derzeitigen Probleme versagen zu überwinden.
- (82) Ferner richtet sich die Regelung an geeignete Empfänger, da nur solvente Unternehmen für eine Unterstützung in Betracht kommen. Die Kommission ist daher, wie bei der Garantie, der Auffassung, dass das Konzept der vorliegenden Regelung geeignet ist, das Refinanzierungsproblem, vor dem die deutschen Finanzinstitute zur Zeit stehen, zu lösen.
- (83) Was die Erforderlichkeit betrifft, so ist der Mechanismus, bei dem es sich um eine per se vorübergehende Übernahme bestimmter Risikopositionen der Finanzinstitute in Deutschland handelt, sachlich und zeitlich auf das unbedingt Notwendige beschränkt.
- (84) Sachlich ist festzustellen, dass die Risikoübernahme in einer Variante wie eine *de facto* Repo-Transaktion ausgestattet ist. Die Risikoübernahme ist so organisiert, dass der Verkäufer die Risikoposition zum selben Preis verkauft zu dem die Position später *de facto* wieder an den Verkäufer oder einen Dritten verkauft werden muss, denn der Verkäufer muss im Falle eines etwaigen Wertverlustes nach Ablauf der vereinbarten

⁴¹ Entscheidung der Kommission vom 29. Oktober in der Sache N 533/2008 *Garantieregelung für Banken in Schweden*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 44. Entscheidung der Kommission vom 12. November in der Sache N 567/2008 *Garantieregelung für Banken in Finnland*, Erwägungsgrund 42.

⁴² Einen ähnlichen Grundsatz enthält Randnummer 44 der RuU-Leitlinien.

⁴³ Siehe Mitteilung der Kommission zur Rekapitalisierung vom 5. Dezember 2008, Fn. 18.

⁴⁴ Vgl. Entscheidung der Kommission vom 30. April 2008 in der Sache NN 25/2008, *Rettsbeihilfe für die WestLB*, ABl C 189 vom 26.7.2008, S. 3.

Laufzeit den Verlust des Staates ausgleichen oder im Ausnahmefall innerhalb von 6 Monaten einen Umstrukturierungsplan vorlegen. Insoweit ist es weniger das dem Schuldtitel zu Grunde liegende Risiko, das relevant ist, da das tatsächliche Risiko der Ausfall des Schuldners ist. Das macht die Risikoübernahme mit einer Garantie vergleichbar, mit dem einzigen Unterschied, dass nicht ein Dritter, sondern der Staat selbst Liquidität zur Verfügung stellt. Es muss also sichergestellt werden, dass dem Staat die Kosten für die Garantie und das zur Verfügung stellen der Liquidität angemessen remuneriert werden.⁴⁵

- (85) Darüber hinaus schlagen die deutschen Behörden nunmehr noch eine Variante vor, in der der Wertausgleich nicht erfolgt. Auch in diesem Fall sichern die deutschen Behörden zu, dass eine risikogerechte Vergütung sichergestellt wird, wobei eine solche Maßnahme zwecks Überprüfung der Vereinbarkeit dann bei der Kommission einzeln angemeldet wird.
- (86) Eine sachliche Beschränkung erfolgt auch durch die Obergrenze in § 4 Abs. 2 Nr. 6 FMStFV von 5 Mrd. EUR. Die Tatsache, dass die Obergrenze überschritten werden kann soweit nicht ein Betrag in Höhe von 2 % (bzw. 3 % für grundsätzlich gesunde Unternehmen) der risikogewichteten Aktiva des Instituts überschritten wird, ohne dass die Vorlage eines Umstrukturierungsplanes erfolgt, scheint angemessen, da die Ausweitung nicht wesentlich sein sollte, transparent ist und eine besondere Stützung grundsätzlich gesunder Unternehmen wegen deren besonderen Rolle als Kreditgeber für die Realwirtschaft gewollt ist. Außerdem begrüßt die Kommission ausdrücklich, dass die deutschen Behörden nunmehr auch bei Risikoübernahmen über 2% der Bilanzsumme bzw. über 3% der Bilanzsumme bei grundsätzlich gesunden Finanzinstituten die Vorlage eines Umstrukturierungsplans sicherstellen und dass eine mit der Rekapitalisierung kumulierten Obergrenze festgelegt haben, da die Werte von 2 % und 3 % der Bilanzsumme des Instituts entsprechend für den kumulierten Betrag gelten sollen.
- (87) Die Risikoübernahme gilt für maximal drei Jahre. Zwar ist die Kommission wie oben dargelegt der Auffassung, dass höchstens zwei Jahre erforderlich sind, um mit einer solchen Regelung durch eine Belebung der Interbankenfinanzierung die Stabilität des Finanzsystems zu sichern. Jedoch bewertet die Kommission die zusätzliche Sicherheitsvorkehrung in der vorliegenden Regelung positiv, dass die Frist für die Risikoübernahme kürzer als zwei Jahre ist (nämlich wiederum zunächst sechs Monate).
- (88) Zur Verhältnismäßigkeit ist festzustellen, dass die Verfälschung des Wettbewerbs im Fall der ersten Variante (oben Punkt 84) durch verschiedene Sicherheitsvorkehrungen minimiert wird. Vor allem wird der Beihilfebetrag durch eine marktorientierte Prämie minimiert. Es ist damit zu rechnen, dass die Finanzinstitute auf diese Weise im Durchschnitt eine angemessene Prämie zahlen. So müssen die Kreditinstitute mindestens eine Prämie von 12 Monats Euribor plus 50 Basispunkten zuzüglich des Medians des Fünf-Jahres-CDS Spreads in dem am 23. Oktober 2008 zu Ende gegangenen Zwölfmonatszeitraum für jedes Finanzinstitut zahlen.
- (89) Schließlich enthält die Regelung die gleichen Verhaltensbeschränkungen wie die Rekapitalisierung, mit denen gewährleistet wird, dass die teilnehmenden Finanzinstitute

⁴⁵ Mitteilung der Kommission zur Anwendung der Beihilferegeln auf Maßnahmen zu Gunsten von Finanzinstitutionen im Rahmen der gegenwärtigen Finanzkrise, Erwägungsgrund 40.

ihre Tätigkeiten nicht aufgrund der Regelung ausweiten und nicht mehr Unterstützung erhalten, als für die Wiederherstellung ihrer langfristigen Rentabilität erforderlich ist.

f) Allgemeine Vorgaben für die Vereinbarkeit von Beihilferegelungen nach Artikel 87 (3) (b)

(90) Zunächst nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass sich die deutschen Behörden verpflichten, der Kommission halbjährlich über die Stützungsmaßnahmen zu berichten.

(91) Die Kommission stellt fest, dass alle Maßnahme zeitlich begrenzt sind und so unter Maßgabe des europäischen Beihilfenrechts ausgestaltet sind, d.h. auf zunächst 6 Monate begrenzt sind, mit einer Verlängerungsmöglichkeit bei Andauern der Krise.

ENTSCHEIDUNG

Die Kommissionsentscheidung K(2008) 6422 vom 27. Oktober 2008 wird durch diese Entscheidung ersetzt.

Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass auch die veränderten Maßnahmen eine staatliche Beihilferegelung im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellen.

Da auch die neuen, oben genannten Beihilfe, die Bedingungen unter Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag erfüllen, ist auch diese Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar, so dass die Kommission keine Einwände gegen sie erhebt.

Die Kommission erinnert daran, dass die Maßnahme nach der von den deutschen Behörden gegebenen Zusicherung auf sechs Monate begrenzt ist und eine Verlängerung nur möglich ist, wenn zuvor bei der Kommission eine Verlängerung bewirkt wurde.

Der vollständige Wortlaut dieses Schreibens wird in der verbindlichen Sprachfassung auf folgender Website veröffentlicht:

http://ec.europa.eu/community_law/state_aids/index.htm

Der Antrag ist per Einschreiben oder Fax an folgende Anschrift zu richten:

Europäische Kommission
Generaldirektion Wettbewerb
Registratur Staatliche Beihilfen
Rue de la Loi/Wetstraat, 200
1049 BRÜSSEL, BELGIEN
Telefax: (32-2) 296 12 42

Mit vorzüglicher Hochachtung

Für die Kommission

Neelie Kroes
Mitglied der Kommission