



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 30.IV.2008
K(2008)1628 endgültig

**Gegenstand: NN 25/2008 (ex N164/08, CP 15/08) WestLB Risikoabschirmung,
Deutschland**

Sehr geehrter Herr Bundesminister!

1. VERFAHREN

- (1) Am 21. Januar 2008 teilte Deutschland der Kommission mit, dass die Eigentümer der WestLB beabsichtigten, der Bank Kapital in Höhe von 2 Mrd. EUR zuzuführen. Mit Schreiben vom 23. Januar 2008 forderte die Kommission Deutschland auf, die Maßnahme vor ihrer Durchführung anzumelden. Deutschland antwortete am 29. Januar 2008.
- (2) Am 8. Februar 2008 setzte Deutschland die Kommission davon in Kenntnis, dass in der Nacht zum 8. Februar mit den Eigentümern der Bank eine Einigung über einen Risikoschirm erzielt worden war.
- (3) Am 22. Februar, 12. März und 28. März 2008 fanden Treffen zwischen den Kommissionsdienststellen, den deutschen Behörden und Vertretern der WestLB statt.
- (4) Am 27. März 2008 meldete Deutschland die Maßnahme an. In einer ergänzenden Anmeldung vom 11. April 2008 erklärte Deutschland unter dem Hinweis, dass es sich bei der Maßnahme um eine staatliche Beihilfe handele, dass der Risikoschirm nunmehr in allen Einzelheiten ausgestaltet und in der vereinbarten Form am 31. März 2008 von der Regierung des Landes Nordrhein-Westfalen (nachstehend „NRW“ genannt) genehmigt worden sei.

2. BESCHREIBUNG DER BEIHILFE

2.1 Die Begünstigte

- (5) Begünstigte ist die WestLB AG (nachstehend „WestLB“ genannt). Die WestLB ist eine europäische Geschäftsbank mit Sitz in Nordrhein-Westfalen (nachstehend „NRW“ genannt), dem größten Bundesland Deutschlands. Mit einem Gesamtvermögen von 285,3 Mrd. EUR (Stand 31. Dezember 2006) ist sie einer der führenden

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

Finanzdienstleister Deutschlands. Sie ist die Zentralbank der Sparkassen in NRW und Brandenburg und als international operierende Geschäftsbank hat sie für die Sparkassen eine Brückenfunktion zu den globalen Finanzmärkten. In enger Zusammenarbeit mit den Sparkassen bietet die WestLB die komplette Produkt- und Dienstleistungspalette einer Universalbank an, wobei sie sich besonders auf das Kreditgeschäft sowie die Geschäftsbereiche strukturierte Finanzierungen, Kapitalmarktaktivitäten, private Vermögensverwaltung, Anlagenverwaltung, Abwicklung des Zahlungsverkehrs und Immobilienfinanzierung konzentriert. Am 30. Dezember 2006 beschäftigte die WestLB 5862 Personen.

- (6) Die WestLB ist eine Aktiengesellschaft mit öffentlich-rechtlichen Eigentümern mit Hauptniederlassungen in Düsseldorf und Münster. Die WestLB ging am 30. August 2002 aus der Westdeutschen Landesbank Girozentrale hervor, nachdem das öffentliche Auftragsgeschäft in die Landesbank NRW, eine am 1. August 2002 gegründete Anstalt öffentlichen Rechts, übertragen worden war.
- (7) Die derzeitigen Eigentümer der WestLB sind der Westfälisch-Lippische Sparkassen- und Giroverband („WLSGV“) mit 25,154 %, der Rheinische Sparkassen- und Giroverband („RSGV“) mit 25,154 % und – direkt und indirekt über die NRW Bank (ehemalige Landesbank NRW) – das Land NRW mit 37,6539 %, der Landschaftsverband Westphalen Lippe („LVWL“) mit 6,0194 % und der Landschaftsverband Rheinland („LVR“) mit 6,0194 %.
- (8) Die WestLB ist eines der deutschen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, für die bis zum 18. Juli 2005 noch die unbeschränkten staatlichen Garantien „Anstaltslast“ und „Gewährträgerhaftung“ galten, die aufgrund einer Reihe von Verständigungen zwischen Deutschland und der Kommission abgeschafft werden mussten¹.
- (9) Nach der Abschaffung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung im Jahr 2002 wurde die frühere WestLB aufgespalten in die NRW Bank und die WestLB. Zwischen 2003 und 2005 wurde die WestLB umstrukturiert; zwischen 2002 und 2005 erfolgten mehrere Kapitalzuführungen. In ihrer Entscheidung vom 18. Juli 2007² stellte die Kommission fest, dass diese keine staatlichen Beihilfen darstellten und genehmigt werden konnten.

2.2 Die Ereignisse, die zur Einrichtung des Risikoschirms führten

- (10) Im Frühjahr 2007 erlitt die WestLB schwere Verluste, diesmal durch eine ihrer Eigenhandelsabteilungen. Daraufhin nahmen der RSGV und der WLSGV Gespräche über einen möglichen Zusammenschluss mit der Landesbank Baden-Württemberg (nachstehend „LBBW“ genannt) auf. Der Zusammenschluss wurde von den Sparkassen

¹ Die Anstaltslast verlieh den Kreditinstituten Rechte gegenüber ihren Eigentümern, während sich aus der Gewährträgerhaftung Rechte der Gläubiger der Kreditinstitute gegenüber den Eigentümern ergaben. Nach der ersten der genannten Verständigungen, vom 17.7.2001 (nachstehend „Verständigung“ genannt), fielen im Rahmen einer Besitzstandsregelung – sogenanntes „Grandfathering“ – während einer Übergangszeit vom 19.7.2001 bis zum 18.7.2005 neue Verbindlichkeiten noch unter die Gewährträgerhaftung, sofern sie nicht nach dem 31.12.2015 fällig werden. Siehe im Einzelnen die Beihilfesache E 10/2000, ABl. C 146 vom 19.6.2002, S. 6 und ABl. C 150 vom 22.6.2002, S. 7 sowie:
http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/by_case_nr_e2000_0000.html#10.

² Siehe:
http://ec.europa.eu/comm/competition/state_aid/register/ii/doc/NN-19-2006-WLWL-en-18.07.2007.pdf.

unterstützt, kam jedoch wegen der Opposition des Landes NRW, das unter anderem den Standort Düsseldorf als Finanzplatz schützen wollte³, nicht zustande.

- (11) Angesichts der anhaltenden Krise auf den Finanzmärkten entwickelten sich die strukturierten Portfolioinvestments der WestLB, darunter auch Risiken auf dem US-Subprime-Markt, ab Mitte 2007 rückläufig. Die mark-to-market-Bewertungen der Wertpapiere verschlechterten sich, und es gelang der WestLB nicht, das strukturierte Portfolio durch den Verkauf von Schuldverschreibungen auf dem Markt zu refinanzieren, so dass die WestLB die außerbilanziellen Portfolios in ihrer eigenen Bilanz konsolidieren musste.
- (12) Im Dezember 2007 wies die WestLB für die ersten neun Monate des Jahres einen Verlust vor Steuern von 116 Mio. EUR aus, während sie im selben Vorjahreszeitraum noch einen Gewinn von 297 Mio. EUR erzielt hatte. Die Eigentümer kündigten an, sie werden ihre Umstrukturierungspläne beschleunigen und die Konsolidierung im öffentlichen Bankensektor Deutschlands vorantreiben.
- (13) Am 20. Januar 2008 verständigten sich die öffentlich-rechtlichen Eigentümer der WestLB in einer Dringlichkeitssitzung, an der auch Vertreter der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (nachstehend „BaFin“ genannt) und der Zentralbank teilnahmen, auf eine Kapitalzuführung in Höhe von 2 Mrd. EUR. Dieser Betrag wurde als notwendig angesehen, um für 2007 zu erwartende Verluste von rund 1 Mrd. EUR aufzufangen und um erwartete vorübergehende Wertabschreibungen von ebenfalls rund 1 Mrd. EUR auszugleichen. Die WestLB sollte außerdem ihre Umstrukturierungspläne beschleunigen und versuchen, die Fusionsgespräche mit der in Frankfurt ansässigen Helaba (Landesbank Hessen-Thüringen) voranzutreiben.
- (14) Deutschland teilte der Kommission mit, dass [...(laut Presseberichten)]* der WestLB am 7. Februar 2008 [...(eine)] Herabstufung ihres Ratings [...] gedroht habe. Deutschland bestätigte, dass die Anteilseigner fest damit rechneten, dass sich die Marktsituation insgesamt und die kritische Lage der Bank ohne geeignete Gegenmaßnahmen der Anteilseigner weiter verschlechtern würden. Mit ihrer Anmeldung übermittelten die deutschen Behörden die nachfolgende Simulation auf der Basis des Kenntnisstands von Anfang März, in der noch nicht alle bis zum Quartalsende zu erwartenden negativen Effekte verarbeitet waren; sie zeigt, dass die Gefahr bestand, dass die WestLB die aufsichtsrechtliche Mindestkapitalquoten unterschreiten würde (wie später in einem Bericht an die BaFin vom 31. März 2008 dargelegt).

TABELLE – Projektion der Kapitalquoten auf den 31. März 2008

	Basel II/SolvV
a) Ohne Risikoschirm	Kernkapitalquote [...(<4,5)]%

³ Siehe Rede von Finanzminister Dr. Helmut Linssen im Landtag am 19.9.2007: „...Selbstverständlich ist die Partnerschaft mit einer leistungsstarken Landesbank eine interessante Option. Dabei gelten aber zwei Grundvoraussetzungen: [...] Zweitens: Der Finanzplatz Nordrhein-Westfalen muss gestärkt werden. Wir sind das größte Bundesland – auch das zählt unter zahlreichen Kriterien. Wir brauchen eine starke Bank mit Sitz in Nordrhein-Westfalen. Wir brauchen die Expertise für unseren Finanzplatz. Wir wollen die Arbeitsplätze hier bei uns. Die bestmögliche Nutzung des Landesanteils muss all dies berücksichtigen. Und das müssen auch mögliche Partner akzeptieren. ...“ Siehe <http://www.fm.nrw.de/cgi-bin/fm/custom/pub/content.cgi?lang=1&ticket=guest&oid=8540> und <http://www.derwesten.de/nachrichten/wirtschaft-und-finanzen/2008/2/29/news-27249062/detail.html>

* Geschäftsgeheimnis.

	GKZ	[...(>6)]%
b) Mit Risikoschirm von 5 Mrd. EUR	Kernkapitalquote	[...(>6)]%
	GKZ	[>9]%

- (15) Am 8. Februar 2008 einigten sich die Eigentümer der WestLB im sogenannten „Eckpunktepapier“⁴ auf die Grundzüge einer weiteren Maßnahme. An den Gesprächen nahmen auch die BaFin⁵ und die Deutsche Bundesbank teil. Die Eigentümer der WestLB einigten sich auf eine Struktur zur Ausgliederung massiver Risiken bei den strukturierten Portfolios, die durch einen Risikoschirm von 5 Mrd. EUR (früher vereinbarter Kapitalzuführungen wurden durch den Risikoschirm ersetzt) abgesichert werden soll.
- (16) Hintergrund für diese Vereinbarung war die Absicht der Eigentümer, die WestLB gegen die Volatilität der Märkte abzuschirmen. Gemäß den von der WestLB angewandten internationalen Rechnungslegungsstandards (IFRS) muss die Bank die Marktwertmethode anwenden und den Großteil ihrer Aktiva regelmäßig zu Marktwerten neu bewerten. Wegen der Subprime-Krise brach die Nachfrage nach strukturierten Investmentportfolios ein. Daher entstanden für ein Portfolio von rund 23 Mrd. EUR Ende 2007 Marktwertverluste von rund [...(1,5-2,5)] Mrd. EUR, die in der Bilanz ausgewiesen werden mussten.
- (17) Der Risikoschirm bietet die rechtliche Grundlage für die Übertragung der betroffenen WestLB-Aktiva auf eine Zweckgesellschaft (später genauer bezeichnet als Phoenix Light); auf diese Weise wird verhindert, dass sich die Auswirkungen der Marktvolatilität in Verbindung mit diesen Portfolios in den Bilanzen der WestLB niederschlagen. Unmittelbar nach Übertragung der Aktiva und nach der Übernahme der Garantie werden die Auswirkungen der Marktvolatilität vollständig aus der Bilanz der WestLB entfernt sein.
- (18) Am 31. März 2008 genehmigten die Eigentümer der WestLB die Maßnahmen vorbehaltlich der Zustimmung des Landtags [...(da Bank und Wirtschaftsprüfer die Zustimmung des Landtags als sehr wahrscheinlich ansehen, genügt dies für eine Übertragung des Risikos auf die Eigentümer zum 31. März 2008)].

2.2 Die Maßnahme

- (19) Der Risikoschirm setzt sich zusammen aus:
- einer Garantieerklärung der Eigentümer der WestLB entsprechend ihrer jeweiligen Anteilsquote zur Absicherung von Forderungen der WestLB bis zu einer Höhe von 2 Mrd. EUR gegen die Zweckgesellschaft Phoenix Light SF Limited (nachstehend „Phoenix Light“ genannt), einer Gesellschaft mit beschränkter Haftung nach irischem Recht, auf die die WestLB ein strukturiertes Wertpapierportfolio mit einem Nominalwert von 23 Mrd. EUR übertragen wird, und
 - einer Garantieerklärung des Landes NRW zur Absicherung von Forderungen der WestLB bis zu einer Höhe von weiteren 3 Mrd. EUR gegen Phoenix Light.

⁴ Siehe Pressemitteilung vom 8. Februar 2008 unter:
http://www.westlb.de/cms/sitecontent/westlb/ui/en/news/newscontainer/news_2008/S_P.standard.gid-N2FkNDZmMzU4OWFmYTlyMWM3N2Q2N2Q0YmU1NmI0OGU_.html

⁵ Die Deutsche Bankaufsichtsbehörde.

(20) Die Transaktion verlief wie folgt:

- Die WestLB refinanzierte bis zum 31. März 2008 ein Portfolio mit einem Volumen von 23 Mrd. EUR, das im Wesentlichen strukturierte Wertpapiere sowie Finanzierungstitel (Commercial Papers, Medium-Term Notes, Income and Capital Notes) der drei Investitionsvehikel Greyhawk, Harrier und Kestrel umfasste⁶.
- Mit Wirkung vom 31. März 2008 wird die WestLB das genannte Portfolio auf Phoenix Light übertragen, wobei Phoenix sich zu dessen Refinanzierung verpflichtet hat. Zu diesem Zweck wird Phoenix Light Schuldverschreibungen in Höhe des Nominalwerts des Portfolios begeben. Diese werden von der WestLB erworben. Die Schuldverschreibungen werden in zwei Tranchen begeben. Die untere Tranche besteht aus Junior Notes, die von Zahlungsausfällen aus den übertragenen Aktiva vorrangig betroffen (und folglich mit allen Risiken behaftet) sind, in einem Gesamtnominalwert von 5 Mrd. EUR. Die obere Tranche besteht aus Senior Notes mit einem Gesamtwert von 18 Mrd. EUR. Während der gesamten Dauer der Interimsstruktur hält die WestLB sowohl die Junior Notes als auch die Senior Notes.
- Das Land NRW gewährt für die Junior Notes eine Garantie für die Rückzahlung ihres Kapitals. Unter diesen Umständen wird der Wirtschaftsprüfer damit einverstanden sein, den Wert der Junior Notes in der Bilanz der WestLB nicht nach unten zu korrigieren.
- Phoenix Light zahlt eine Avalprovision von [...(0,2-1)]% für die Bereitstellung der Garantie von 5 Mrd. EUR. Diese Kosten und sämtliche Verwaltungskosten werden durch die Vergütung für die auf Phoenix Light übertragenen Papiere abgedeckt. Darüber hinausgehende Vergütungsbeträge erhält die WestLB als Vergütung für die Senior und Junior Notes. Dies dürfte ausreichen, um die Refinanzierungskosten von Phoenix Light zu decken.
- Die Interimstruktur wird nicht in eine endgültige Struktur überführt, bevor die Kommission die Maßnahme als Umstrukturierungsbeihilfe genehmigt hat. Anschließend wird Phoenix Light versuchen, die Senior und Junior Notes auf den Kapitalmärkten zu platzieren.

(21) Im Außenverhältnis haftet das Land NRW ausschließlich bis zur vollen Höhe der Garantie von 5 Mrd. EUR. Für die erste Tranche von 2 Mrd. EUR kann das Land im Innenverhältnis von den anderen vier Eigentümern einen Ausgleich *pro rata* entsprechend deren Beteiligung an der WestLB verlangen. Für den überschüssenden Garantiebetrug von bis zu 3 Mrd. EUR haftet das Land NRW disquotally allein. Hierfür hat das Land NRW von den übrigen Beteiligten eine Anpassung seiner Gesellschafterrechte sowie einen Wertausgleich erhalten, den das Land entweder durch Barausgleich oder durch Erwerb von WestLB-Aktien vereinnahmen kann.

(22) In Bezug auf die Anpassung des Konsortialvertrags, die in jedem Fall erfolgen wird, wurde vereinbart, bestimmte Rechte der Sparkassen- und Giroverbände⁷ aufzuheben oder anzupassen. Die Änderungen im Einzelnen müssen noch zwischen allen Eigentümern der WestLB ausgehandelt werden.

⁶ Zusammensetzung des 23 Mrd. EUR-Portfolios nach Wertpapierart: [...] Mrd. EUR: US-amerikanische und europäische forderungsbesicherte Wertpapiere (CDO), [...] Mrd. EUR: immobilienbesicherte gewerbliche Darlehen, [...] Mrd. EUR: immobilienbesicherte Wohnungsbaudarlehen, [...] Mrd. EUR: sonstige Positionen. 80 % der Wertpapiere wurden von S&P zum 31. Dezember 2007 mit AAA bewertet.

⁷ Dabei handelt es sich um [...(Rechte, die den Sparkassen- und Giroverbänden im Hinblick auf die Übernahme der Mehrheit Mitte 2004 eingeräumt worden waren)].

- (23) Was den Wertausgleich für NRW anbelangt, so hat das Land ein Recht auf Übertragung einer entsprechenden Anzahl an WestLB-Aktien, die gegenwärtig von den Sparkassen- und den Landschaftsverbänden gehalten werden, der von den vorgenannten Aktionären gehaltenen Aktien, wenn und soweit das Land NRW aus dem disquotalen Risikoabschirmungsanteil von 3 Mrd. EUR in Anspruch genommen wird. Für die Berechnung des Anspruchs ist von einem Kurswert von 220 EUR je Aktie auszugehen, abzüglich eines Abschlags von 20 EUR je Aktie. Für die Landschaftsverbände gilt ein Kurswert von 220 EUR je Aktie. Anstelle der Übertragung der Aktien können sich die Beteiligten auch auf einen Barausgleich einigen.
- (24) Die Pressemitteilung vom 8. Februar 2008 und die Erklärung des Finanzministers von NRW vom 20. Februar 2008 im nordrhein-westfälischen Landtag zeigen, dass die Ankündigung der Maßnahme zur Risikoabschirmung eine Herabstufung des Ratings der WestLB verhinderte. Deutschland machte geltend, dass eine Verschlechterung des Ratings der WestLB z. B. auf [...] schwerwiegende Folgen hätte. Die WestLB könnte nicht mehr ihre bislang günstigen Refinanzierungsbedingungen nutzen und wäre nicht in der Lage, insbesondere ihre internationale Tätigkeit fortzusetzen. Eine derartige Herabstufung hätte eine grundlegende, strukturelle Anpassung des Geschäftsmodells der WestLB erforderlich gemacht und sich infolgedessen nachteilig auf die Bank auswirken können.

3. BEMERKUNGEN DEUTSCHLANDS

- (25) Die deutschen Behörden räumen ein, dass es sich bei der Maßnahme um eine staatliche Beihilfe handelt, ersuchen jedoch um unverzügliche Genehmigung als Rettungsbeihilfe. Sie bestätigen, dass sich die WestLB bereits am 7. Februar 2008 in Schwierigkeiten befand, weil sich die Krise an den internationalen Kapitalmärkten (Subprime-Krise) derart zugespitzt hatte, dass die Eigentümer der Bank sofort handeln mussten, um eine unvorbereitete Herabstufung des Ratings der Bank auf [...] zu verhindern. Eine solche Herabstufung hätte die Bank wegen der damit verbundenen erheblichen Refinanzierungsschwierigkeiten in ihrer Existenz bedroht.
- (26) Die deutschen Behörden machen geltend, dass es sich bei dem Risikoschirm um eine Garantie handelt, und haben diesbezüglich Folgendes zugesagt: „Deutschland und das Land Nordrhein-Westfalen verpflichten sich, innerhalb von sechs Monaten ab Umsetzung des Risikoschirms als Rettungsmaßnahme einen Umstrukturierungsplan für die WestLB oder den Beweis für die vollständige Beendigung der Garantie vorzulegen. Für den letztgenannten Fall werden Deutschland und das Land NRW dafür Sorge tragen, dass der Garantievertrag zwischen dem Land und Phoenix Light aufgehoben wird. Als Folge wird die WestLB alle etwaig erfolgten Zahlungen unter der Garantie zurückgewähren und es werden alle wirtschaftlichen Effekte der Garantie rückgängig gemacht“.
- (27) Die deutschen Behörden verpflichten sich, am 8. August 2008, einen Umstrukturierungsplan vorzulegen.

4. BEIHILFERECHTLICHE WÜRDIGUNG

4.1 Vorliegen einer Beihilfe

- (28) Die Kommission prüft zunächst, ob die Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt. Gemäß diesem Absatz sind staatliche

Beihilfen staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

- (29) Die hier zu beurteilende Maßnahme wurde vom Land NRW, den Landschaftsverbänden und den Sparkassenverbänden gezeichnet. NRW ist eines der 16 deutschen Bundesländer. Die Landschaftsverbände LVWL und LVR sind öffentlich-rechtliche Einrichtungen. Sie nehmen im Rahmen der kommunalen Selbstverwaltung regionale Aufgaben wahr. Ihre Träger sind öffentliche Körperschaften wie Kreise und Kommunen. Die Sparkassen- und Giroverbände RSGV und WLSGV sind Körperschaften des öffentlichen Rechts, ihre Eigentümer sind staatliche Einrichtungen. Angesichts dieser Gegebenheiten vertritt die Kommission die Auffassung, dass der Risikoschirm auf direkt oder indirekt von öffentlichen Stellen kontrollierten Mitteln basiert. Daher sind diese Mittel staatliche Mittel im Sinne des Artikels 87 Absatz 1 EG-Vertrag.
- (30) Ferner nimmt die Kommission zur Kenntnis, dass die WestLB grenzüberschreitend und international tätig ist, so dass ein aus staatlichen Mitteln gewährter Vorteil den Wettbewerb im Bankensektor beeinträchtigen und sich auf den Handel zwischen Mitgliedstaaten auswirken würde⁸.
- (31) Wenn öffentliche Körperschaften einem bestimmten Unternehmen Kapital zuführen, prüft die Kommission, ob diese Investition des Staates mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Investors in Einklang steht⁹.
- (32) Dies hat das Gericht erster Instanz in seinem WestLB-Urteil bestätigt: *„Um festzustellen, ob eine solche Maßnahme den Charakter einer staatlichen Beihilfe hat, ist zu prüfen, ob ein unter normalen marktwirtschaftlichen Bedingungen handelnder privater Kapitalgeber (im Folgenden: privater Kapitalgeber) von vergleichbarer Größe wie die Verwaltungseinrichtungen des öffentlichen Sektors unter den entsprechenden Umständen zur Vornahme der fraglichen Kapitalzufuhr hätte bewegt werden können“*¹⁰. Der Gerichtshof bzw. das Gericht erster Instanz stellte auch heraus, dass das Verhalten des hypothetischen privaten Kapitalgebers das eines umsichtigen Kapitalgebers ist¹¹, der in seinem Bestreben um Gewinnmaximierung aus einer ex-ante-Position heraus¹² stets auch bedenkt, welches Risiko er einzugehen bereit ist, um eine bestimmte Rendite zu erzielen¹³. Das Gericht erster Instanz machte auch geltend: *„Ein privater Kapitalgeber begnügt sich aber normalerweise nicht damit, dass eine Anlage ihm keine Verluste oder nur begrenzte Gewinne einbringt. Er wird nämlich eine angemessene Maximierung der*

⁸ Entscheidung der Kommission in der Rs. C50/2006 vom 27.6.2007 *BAWAG*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 127.

⁹ Mitteilung der Kommission an die Mitgliedstaaten - 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.

¹⁰ Verbundene Rs. T-228/99 und T-233/99, *Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen/Kommission* (WestLB), Slg. 2003, II-435, Rdnr. 245. Gestützt auf die Urteile des EuGH vom 21. März 1990 in der Rs. C-142/87, *Belgien/Kommission*, Slg. 1990, I-959, Rdnr. 29, und vom 14. September 1994 in der Rs. C-305/89, *Italien/Kommission* (Alfa Romeo), Slg. 1991, I-1603, Rdnrn. 18 und 19.

¹¹ Rs. C-482/99 *Frankreich/Kommission*, Slg. 2002, I-4397, Randnummer 71.

¹² Verbundene Rs. T-228/99 und T-233/99, *WestLB*, Rdnr. 246.

¹³ Verbundene Rs. T-228/99 und T-233/99, *WestLB*, Rdnr. 255.

Rendite für seine Anlage [...] anstreben, was auch im Fall einer Anlage in ein Unternehmen gilt, an dessen Stammkapital er schon beteiligt ist¹⁴.“

- (33) Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass das Wertpapierportfolio mit einem Volumen von 23 Mrd. EUR aus der Bilanz der WestLB ausgebucht und das mit diesem Portfolio verbundene Ausfallrisiko in einem Umfang von bis zu 5 Mrd. EUR auf die Eigentümer übertragen werden soll. Wenngleich die Maßnahme formal die mit den Verbindlichkeiten von Phoenix Light verbundenen Risiken deckt, ist die Begünstigte die WestLB, die die derzeitige Eigentümerin der gegenständlichen Vermögenswerte ist und von dem Risiko abgesichert wird. Die Kommission bezweifelt, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber, der an der Stelle der Eigentümer der WestLB gewesen wäre, am 8. Februar 2008 akzeptiert hätte, ein zusätzliches Risiko von 5 Mrd. EUR einzugehen; dies steht im Einklang mit der Ansicht Deutschlands, dass der Risikoschirm eine staatliche Beihilfe darstellt.
- (34) Dies ergibt sich für die Kommission insbesondere aus dem Umstand, dass kein privater Kapitalgeber an der Investition beteiligt ist und die Beteiligung der Eigentümer nicht entsprechend ihrer jeweiligen Anteilsquote erfolgt. Stattdessen lässt die disquotale Verteilung der Lasten im Rahmen des Risikoschirms darauf schließen, dass die Maßnahme vom Land NRW ausging und den übrigen Eigentümern, d. h. den Sparkassen, angetragen wurde, um unter anderem Düsseldorf als wichtiges Finanzzentrum zu erhalten. Zu diesem Zweck hatte das Land NRW zuvor bereits eine Fusion mit der LBBW abgelehnt (vgl. Erwägungsgrund (10), die von den Sparkassen befürwortet worden war, aber zur Folge gehabt hätte, dass ein wesentlicher Teil der zentralen Geschäftsbereiche nach Stuttgart verlagert worden wäre. Da dies kein wirtschaftlich motivierter Grund war, hat sich das Land NRW hinsichtlich der vorgeschlagenen Fusion nicht wie ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber verhalten. Ein solches Verhalten kann einige Monate später nicht einfach ignoriert werden, sondern führt gemäß der ständigen Rechtsprechung dazu, dass ein öffentlicher Eigentümer – zumindest in einer anhaltenden Krisensituation – grundsätzlich nicht zu einer marktwirtschaftlich begründeten Entscheidung zurückkehrt¹⁵.
- (35) Darüber hinaus ist der Kommission bekannt, dass die Sparkassen zögerten, nach den bereits in den Jahren 2002 und 2004 getätigten erheblichen Kapitaleinlagen auf der Grundlage eines bereits gescheiterten Geschäftsplans die Bank erneut zu unterstützen. Die Verhandlungen zwischen den Eigentümern führten daher zu einer disquotalen Beteiligung der Sparkassen, was ebenfalls dafür spricht, dass das Verhalten des Eigentümers nicht dem eines privaten Kapitalgebers entsprach.
- (36) Die Kommission vertritt die Auffassung, dass das Beihilfeelement einer Garantie für ein Unternehmen in Schwierigkeiten so hoch sein kann wie der durch die Garantie

¹⁴ Verbundene Rs. T-228/99 und T-233/99, *WestLB*, Rdnr. 314.

¹⁵ In der Rs. T-11/95 *BP Chemicals*, Slg. 1998, II-3235 wurde festgestellt, dass allein der Umstand, dass ein öffentliches Unternehmen seiner Tochtergesellschaft bereits als „Beihilfe“ einzustufende Kapitaleinlagen hat zugute kommen lassen, dazu führt, dass nicht ohne Weiteres davon ausgegangen werden kann, dass eine spätere Kapitaleinlage das Kriterium des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers erfüllt; dies gilt insbesondere, wenn sie von diesen ersten Kapitaleinlagen nicht vernünftigerweise getrennt und nicht als eigenständige Investition gesehen werden kann. Das Gericht vertritt die Auffassung, dass die zeitliche Abfolge der Kapitaleinlagen, ihr Zweck und die Lage der Tochtergesellschaft zu der Zeit, als die Entscheidung für die Vornahme jeder dieser Kapitaleinlagen getroffen wurde, zu den insoweit maßgeblichen Gesichtspunkten gehören.

abgedeckte Betrag¹⁶. Die Kommission nimmt zur Kenntnis, dass eine Kapitalzufuhr eine geeignete Alternative zu einem Risikoschirm gewesen wäre. Das aufgrund des mark-to-market-Verlusts benötigte Kapital hätte sich im März 2008 auf [...(2,5-5)] Mrd. EUR belaufen. Ferner stellt die Kommission fest, dass die 5 Mrd. EUR das Ergebnis eines Stresstests sind und als maximales Ausfallrisiko betrachtet werden könnten, und zwar trotz des Umstands, dass der erwartete Ausfall für das Portfolio wesentlich geringer war. Aufgrund der derzeitigen Subprime-Krise und des enormen Unterschieds zwischen den möglichen Ausfallszenarien und dem schlimmsten Fall einer Inanspruchnahme der gesamten Garantiesumme hegte die Kommission Zweifel an der Stichhaltigkeit der zugrunde gelegten Ausfallszenarien¹⁷. Daher geht die Kommission davon aus, dass das von den Eigentümern der WestLB und insbesondere dem Land NRW eingegangene Risiko wesentlich höher war als es in einem normalen Szenario zum Ausdruck kommen konnte und dass unter den vorstehend beschriebenen Umständen nicht auszuschließen wäre, dass das Beihilfeelement bis zu 100 % des Nominalwerts betragen könnte. Die Kommission vertritt jedoch die Auffassung, dass sie das in der Garantie enthaltene Beihilfeelement nicht genau quantifizieren muss, solange die Beihilfe als eine mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare Rettungsbeihilfe betrachtet werden kann. Darüber hinaus stellt die Kommission fest, dass das Land NRW eine Provision in Höhe von [...(0,2-1)] % erhält, durch die sich das in der Garantie enthaltene Beihilfeelement bei einer Garantielaufzeit von zehn Jahren nominal um rund [...(100-500)] Mio. EUR verringert.

- (37) In Bezug auf den Zeitpunkt der Gewährung der Beihilfe vertritt die Kommission trotz des Umstands, dass die Vereinbarung der Eigentümer über den Risikoschirm nicht vor dem 31. März 2008 abgeschlossen wurde, die Auffassung, dass der Risikoschirm bereits zuvor in einem solchen Umfang bestand, dass dadurch die Herabstufung der WestLB verhindert werden konnte. So kam der Risikoschirm bereits am 8. Februar 2008 zum Tragen, obwohl der Staat die Mittel für den Risikoschirm noch nicht in den Haushaltsplan des Landes NRW eingestellt hatte¹⁸.
- (38) Im vorliegenden Fall war die Entscheidung der Eigentümer in der Tat konkret, da sie auf einem detaillierten Eckpunktepapier basierte, aus dem hervorgeht, dass die Eigentümer vereinbart hatten, Maßnahmen zur Sicherung der Zukunft der WestLB zu ergreifen. Insbesondere enthält die Erklärung Einzelheiten zur Finanzierung des Risikoschirms in Höhe von 5 Mrd. EUR sowie zum Ausgleichsmechanismus für die 3 Mrd. EUR-Tranche. Dies wurde von der Presse als Zustimmung der widerstrebenden

¹⁶ In der Mitteilung der Kommission über Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften heißt es: „Ist es bei Übernahme der Garantie sehr wahrscheinlich, dass der Kreditnehmer seinen Verpflichtungen nicht nachkommen können, z. B. weil er in finanziellen Schwierigkeiten ist, so kann der Wert der Garantie genauso hoch sein wie der Betrag, der durch die Garantie effektiv gedeckt ist“. Mitteilung der Kommission über die Anwendung der Artikel 87 und 88 EG-Vertrag auf staatliche Beihilfen in Form von Haftungsverpflichtungen und Bürgschaften, ABl. C 71 vom 11.3.2000, S. 14, Punkt 3.2.

¹⁷ Zu einer vergleichbaren Argumentation vgl. die Entscheidung der Kommission vom 27.2.2008 in der Rs. C 9/2008, *Sachsen LB*, ABl. C 71 vom 18.3.2008, S. 14, Erwägungsgrund 58.

¹⁸ Dies entspricht der früheren Praxis der Kommission in der *France Telecom*-Entscheidung, in der festgestellt wurde, dass eine Ankündigung, die die Rating-Agenturen dazu veranlasste, *France Telecom* nicht weiter herabzustufen, eine staatliche Beihilfe bilden konnte, da derartige öffentliche Erklärungen aus rechtlicher Sicht einer Garantie entsprechen und den Ruf des Staates ins Spiel brachten, was im Falle der Nichteinhaltung mit wirtschaftlichen Kosten verbunden gewesen wäre. Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 2.8.2004 in der Rs. C 13a/2003, *France Telecom*, ABl. L 257 vom 20.9.2006, S. 55, Rdnr. 194, wo es heißt, dass *France Telecom* aus dem am Markt hervorgerufenen Eindruck, dass ein derartiger Vorschuss existiert, ein Vorteil erwachsen dürfte, da der Markt die Finanzlage des Unternehmens nunmehr für solider hielt.

Sparkassen und damit als De-facto-Rettung der Bank ausgelegt. Ferner führte es dazu, dass die Bank nicht herabgestuft wurde, und wirkte sich damit auf den Markt aus. Der Umstand, dass Regierung und Parlament ihre Zustimmung nicht erteilt und die Mittel nicht in den Haushaltsplan des Landes NRW eingestellt hatten (die Sparkassenverbände müssten dies nicht, da sie nur im Innenverhältnis haften), scheint nicht wesentlich, da die Regierung in einer politischen Erklärung gegenüber der Öffentlichkeit und den Märkten ihre prinzipielle Verpflichtungsübernahme zum Ausdruck gebracht hatte, was vom Markt als verbindliche Zusage betrachtet wird.

- (39) Ferner ist es für die Gewährung der Beihilfe nicht relevant, dass die Maßnahme erst zum 31. März 2008 durchgeführt werden sollte und am 8. Februar 2008 noch weitere Einzelheiten zum Abschluss gebracht werden mussten, denn der Umstand, dass sich ein Vorteil daraus ergibt, dass der Staat eine Verpflichtung eingeht, aus der sich eine potenzielle, aber nicht unmittelbare Gewährung von Mitteln ergibt, schließt nicht aus, dass der Vorteil möglicherweise aus staatlichen Mitteln gewährt wurde. Die ständige Rechtsprechung bestätigt sogar, dass von einer staatlichen Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag ausgegangen werden kann, ohne dass in jedem Fall aufgezeigt werden muss, dass bei einem Vorteil, der einem oder mehreren Unternehmen gewährt worden ist, staatliche Mittel geflossen sind¹⁹. Auch ein durch eine potenzielle zusätzliche Belastung des Staates gewährter Vorteil kann eine staatliche Beihilfe bilden²⁰.

4.2 Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt

- (40) Die Kommission vertritt die Auffassung, dass es nur auf der Grundlage des Artikels 87 Absatz 3 Buchstaben b und c EG-Vertrag möglich wäre, die vorliegende Maßnahme für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären.

4.2.1 Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag

- (41) Nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag dürfen Beihilfen eine beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats beheben. Die Kommission möchte jedoch zunächst herausstellen, dass Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag nach Auffassung des Gerichts erster Instanz restriktiv anzuwenden ist, so dass die Beihilfe nicht nur einem Unternehmen oder einem Produktionszweig zugute kommen darf, sondern eine Störung im gesamten Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats angehen muss. Die Kommission hat daher entschieden, dass eine schwerwiegende Störung des Wirtschaftslebens nicht durch eine Beihilfe behoben werden kann, die „darauf abzielt, die Schwierigkeiten eines einzigen Begünstigten [...] und nicht des gesamten Wirtschaftszweigs zu beheben“. In Fällen, in denen es um Kreditinstitute in Schwierigkeiten ging, hat die Kommission sich bisher nicht auf Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag gestützt.
- (42) Die Kommission stellt fest, dass die Probleme der WestLB auf mehrere unternehmensspezifische Ereignisse zurückzuführen sind. Darüber hinaus haben die von den deutschen Behörden vorgelegten Informationen die Kommission nicht davon überzeugt, dass die sich aus einem Konkurs der WestLB möglicherweise ergebenden

¹⁹ Rs. C-482/99 *Stardust Marine*, Slg. 2002, I-4397, Rdnr. 36. Vgl. auch Rs. C-387/92 *Banco Exterior de España*, Slg. 1994, I-877, Rdnr. 14 und Rs. C-6/97 *Italien/Kommission*, Slg. 1998, I-2981, Rdnr. 16.

²⁰ Vgl. Rs. C-200/97 *Ecotrade*, Slg. 1998, I-7907, Randnummer 43.

systemischen Auswirkungen ein Ausmaß erreichen könnten, das „eine beträchtliche Störung im Wirtschaftsleben“ Deutschlands im Sinne des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe b darstellen würde. Daher scheint der vorliegende Fall eher auf einzelnen Problemen zu basieren und erfordert somit maßgeschneiderte Abhilfemaßnahmen, die im Einklang mit den für Unternehmen in Schwierigkeiten geltenden Vorschriften getroffen werden können. Die Kommission sieht daher keinen Grund, die Maßnahme auf der Grundlage von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe b EG-Vertrag für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar zu erklären.

4.2.2 Rettungsbeihilfe

- (43) Nach Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag könnte die potenzielle Beihilfe insbesondere auf der Grundlage der Leitlinien der Gemeinschaft zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten²¹ (nachfolgend „Leitlinien“) als Rettungsbeihilfe gewürdigt werden. Angesichts ihrer heiklen Lage benötigt die WestLB eine gewisse Zeit, um ihre Umstrukturierung durchzuführen.

Unternehmen in Schwierigkeiten

- (44) Erstens muss die WestLB als Unternehmen in Schwierigkeiten eingestuft werden können. Laut Randnummer 9 der Leitlinien ist ein Unternehmen in Schwierigkeiten, wenn es nicht in der Lage ist, mit eigenen finanziellen Mitteln oder Fremdmitteln, die ihm von seinen Eigentümern/Anteilseignern oder Gläubigern zur Verfügung gestellt werden, Verluste aufzufangen, die das Unternehmen auf kurze oder mittlere Sicht so gut wie sicher in den wirtschaftlichen Untergang treiben werden, wenn der Staat nicht eingreift.
- (45) Gemäß den in der Anmeldung übermittelten Informationen wäre die Gesamtkapitalquote der WestLB unter die aufsichtsrechtlich erforderliche Schwelle gefallen, so dass der Bank ein Moratorium auf ihre Tätigkeiten gedroht hätte. Damit kann die Bank eindeutig als Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne der Leitlinien betrachtet werden²². Auch wenn in Frage gestellt werden könnte, ob die Bank diesen Punkt bereits am 8. Februar erreicht hatte, steht fest, dass die WestLB herabgestuft worden wäre, was Zahlungsverpflichtungen und einen unmittelbaren Anstieg der Refinanzierungskosten nach sich gezogen hätte. Dies wiederum hätte zu Refinanzierungsschwierigkeiten und damit erheblichen weiteren Verlusten geführt, die eine Bank wie die WestLB auf mittlere Sicht so gut wie sicher in den wirtschaftlichen Untergang getrieben hätten²³.

Form der Beihilfe

- (46) Zweitens kann die Beihilfe nur dann als Rettungsbeihilfe anerkannt werden, wenn sie in einer bestimmten Form gewährt wird. Nach Randnummer 25 Buchstabe a der Leitlinien müssen Rettungsbeihilfen in Form von Darlehen oder Darlehensbürgschaften gewährt werden. Gemäß der Fußnote zu Randnummer 25 Buchstabe a kann bei

²¹ Mitteilung der Kommission – Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten, ABl. C 244 vom 1. Oktober 2004, S. 2.

²² Vgl. Entscheidung der Kommission in der Sache C28/2002 *Bankgesellschaft Berlin*, ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1, Erwägungsgrund 158.

²³ Refinanzierungsschwierigkeiten reichen nach der Kommissionspraxis grundsätzlich aus, um ein Unternehmen als Unternehmen in Schwierigkeiten einzustufen, vgl. die Entscheidung der Kommission vom 2.8.2004 in der Sache C 13a/2003, *France Telecom*, ABl. L 257 vom 20.9.2006, S. 55, Erwägungsgrund 245.

Rettungsbeihilfen im Bankensektor jedoch eine Ausnahme gemacht werden, damit das betreffende Kreditinstitut seine Banktätigkeit vorübergehend in Übereinstimmung mit den geltenden aufsichtsrechtlichen Vorschriften weiterführen kann. Beihilfen, die in anderer Form als Darlehensbürgschaften und Darlehen gemäß Randnummer 25 Buchstabe a gewährt werden, müssen jedoch den allgemeinen für Rettungsbeihilfen geltenden Grundsätzen entsprechen und dürfen nicht aus Finanzmaßnahmen struktureller Art bestehen, die bei den Eigenmitteln der Bank ansetzen²⁴.

- (47) Im vorliegenden Fall hat das Land NRW der WestLB einen Risikoschirm gewährt, um das mit bestimmten Vermögenswerten in ihrer Bilanz verbundene Risiko abzudecken. Der Risikoschirm ist eine Garantie, die die von Phoenix Light begebenen und von der WestLB erworbenen Notes abdeckt. Dies ist vergleichbar mit dem Fall, dass das Land NRW der WestLB vorübergehend das Kapital leiht, das sie benötigt, um den mit dem strukturierten Wertpapierportfolio verbundenen mark-to-market-Verlust in ihrer Bilanz abzudecken. Die Maßnahme versetzt die WestLB in die Lage, ihre Banktätigkeit in Übereinstimmung mit den geltenden aufsichtsrechtlichen Vorschriften weiterzuführen.
- (48) Die Maßnahme enthält somit ein strukturelles Element, da sie über die reine Bereitstellung von Liquidität hinausgeht. Es handelt sich jedoch nicht um eine Bereitstellung von Eigenkapital, sondern um eine Maßnahme, die es ermöglicht, dass die Bank für einen Zeitraum von bis zu sechs Monaten kein Eigenkapital aufbringen muss, um den aufsichtsrechtlichen Bestimmungen zu entsprechen. Angesichts der ausdrücklichen Verpflichtungszusage Deutschlands (vgl. Erwägungsgrund (26) kann der Risikoschirm dann grundsätzlich wieder abgeschafft werden. Der Risikoschirm ist daher so ausgestaltet, dass er wieder rückgängig gemacht werden kann.
- (49) Der Risikoschirm scheint die „am wenigsten strukturelle“ Maßnahme zu sein, die in Frage kommt, um das aufsichtsrechtliche Problem der WestLB im Einklang mit der Bankengesetzgebung zu lösen²⁵. Ein nachrangiges Darlehen würde der WestLB in dieser Situation nicht helfen, da auch das Tier-1-Kapital der Bank nahezu bei der Mindestquote liegt. Die einzige Alternative wäre daher eine Kapitalzufuhr oder eine andere Maßnahme, die als Tier-1-Kapital eingestuft werden kann.
- (50) Nach sechs Monaten muss die WestLB folglich entweder einen Plan für die Umwandlung der Rettungsbeihilfe in eine Umstrukturierungsbeihilfe vorlegen oder die Vermögenswerte in Höhe von 23 Mrd. EUR wieder in ihre Bilanz aufnehmen. In letzterem Falle wird sie, wenn die Märkte sich nicht stabilisiert haben, eine andere Möglichkeit finden müssen, die Unternehmensfortführung zu gewährleisten, zum Beispiel durch eine Umstrukturierungsbeihilfe in Form einer Kapitalzufuhr²⁶.
- (51) Insgesamt vertritt die Kommission die Auffassung, dass die vorgenannte Verpflichtungszusage, innerhalb von sechs Monaten nach Errichtung des Risikoschirms als Rettungsmaßnahme einen Umstrukturierungsplan für die WestLB oder den Beweis für die vollständige Beendigung der Garantie vorzulegen, und die Verpflichtungszusage, dass alle in den ersten sechs Monaten von der Garantie gedeckten Ausfälle entweder auf die WestLB zurückübertragen oder als Umstrukturierungsbeihilfe neu gewürdigt

²⁴ Entscheidung der Kommission vom 5.12.2007 in der Sache NN 70/2007, *Northern Rock*, noch nicht veröffentlicht, Erwägungsgrund 43.

²⁵ Vgl. die Entscheidung der Kommission vom 5.12.2007 in der Sache NN 70/2007, *Rescue aid to Northern Rock*, ABl. C 43 vom 16.2.2008, S. 1, Erwägungsgrund 46.

²⁶ Es entspricht ständiger Rechtsprechung, dass es sich bei einer Kapitalzufuhr, die im Anschluss an eine Rettungs- oder Umstrukturierungsbeihilfe erfolgt, wahrscheinlich auch um eine Beihilfe handelt, vgl. Rs. T-11/95 *BP Chemicals*, Slg. 1998, II-3235, Rdnrn. 170 und 179.

werden, in ausreichender Weise gewährleisten, dass der Risikoschirm wieder rückgängig gemacht wird. Für den Fall, dass die Garantie während der sechsmonatigen Frist in Anspruch genommen wird, geht die Kommission davon aus, dass:

- die Ausfallverluste entweder von der WestLB an das Land NRW als Gewährer des Risikoschirms zurückgezahlt werden, wenn auf die Rettungsbeihilfe keine Umstrukturierungsbeihilfe folgt und die Garantie beendet wird; oder
 - der zur Verlustdeckung verwendete Betrag der in Anspruch genommenen Garantie als Umstrukturierungsbeihilfe in die Anmeldung der Umstrukturierungsbeihilfe aufgenommen und als Umstrukturierungsbeihilfe von der Kommission gewürdigt wird, wenn auf die Rettungsbeihilfe die Anmeldung eines Umstrukturierungsplans und einer Umstrukturierungsbeihilfe folgt. Wenn Deutschland den Umstrukturierungsplan anmeldet und ihn als beihilfefrei bezeichnet, werden alle Beträge der Garantie, die in dem sechsmonatigen Rettungszeitraum in Anspruch genommen und nicht zurückgezahlt werden, von der Kommission als Umstrukturierungsbeihilfe gewürdigt.
- (52) Auf dieser Grundlage kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass für die Bank der Risikoschirm das erforderliche Mindestmaß ist, das sie benötigt, um ihre Geschäftstätigkeit in Übereinstimmung mit den geltenden aufsichtsrechtlichen Vorschriften gemäß der Fußnote 3 zu Randnummer 25 Buchstabe a der Leitlinien weiterzuführen, und dass es sich zugleich um die „am wenigsten strukturelle“ Maßnahme handelt, deren Wirkung mit einer sechsmonatigen Befreiung von den IFRS-Regeln vergleichbar ist. Insbesondere da der Risikoschirm mit den genannten Sicherungsmaßnahmen wieder rückgängig gemacht werden kann, ist er in dieser Form als Rettungsbeihilfe für eine Bank zulässig. Diese Schlussfolgerung entspricht auch der bisherigen Entscheidungspraxis im Bankensektor²⁷.

Beschränkung auf sechs Monate

- (53) Drittens darf die Dauer der Rettungsbeihilfe sechs Monate nicht überschreiten. Dieser Zeitraum von sechs Monaten wird bei einer rechtswidrigen Beihilfe im Einklang mit Randnummer 25 Buchstabe c der Leitlinien in der Weise berechnet, dass der Zeitraum spätestens sechs Monate nach der erstmaligen Durchführung der Rettungsbeihilfe endet. In der vorliegenden Sache stellt die Kommission fest, dass der Risikoschirm erst zum 31. März 2008 in Kraft trat, obwohl die Beihilfe am 8. Februar 2008 bewilligt worden war. Deutschland verpflichtete sich, am 8. August 2008, d. h. innerhalb von sechs Monaten ab Gewährung der Maßnahme, einen Umstrukturierungsplan vorzulegen.

²⁷ Entscheidung der Kommission in der Sache C 47/1996, *Crédit Lyonnais*, ABl. L 221 vom 8.8.1998, S. 28, Entscheidung der Kommission vom 18.2.2004 in der Sache C 28/2002, *Bankgesellschaft Berlin*, ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1, Entscheidung der Kommission vom 27.6.2007 in der Sache C 50/2006, *BAWAG*, noch nicht veröffentlicht, Entscheidung der Kommission vom 5.12.2007 in der Sache NN 70/2007, *Rescue aid to Northern Rock*, ABl. C 43 vom 16.2.2008, S. 1, Entscheidung der Kommission vom 27.2.2008 in der Sache C 10/2008, *IKB*, ABl. C 76 vom 27.3.2008, S. 5, Entscheidung der Kommission vom 27.2.2008 in der Sache C 9/2008, *Sachsen LB*, ABl. C 71 vom 18.3.2008, S. 14. Die Sache weist gewisse Ähnlichkeiten mit der Sache IKB auf, bei der ein Risikoschirm gewährt wurde, um aufsichtsrechtliche Probleme zu vermeiden: Dieser Fall wird von der Kommission derzeit als Umstrukturierungsbeihilfe gewürdigt, da bereits zu viel Zeit verstrichen war. Hier wurden die Maßnahmen als strukturell und nicht rückgängig zu machen betrachtet, da der Risikoschirm Dritten zugute kam, die einer Abschaffung des Risikoschirms im Nachhinein niemals zugestimmt hätten. Im Gegensatz zum Risikoschirm der WestLB wurde eine Beseitigung des Risikoschirms bei IKB weder im Vorfeld in Betracht gezogen noch war sie im Nachhinein möglich.

Erforderliches Mindestmaß

- (54) Viertens muss die Maßnahme gemäß Randnummer 25 Buchstabe d auf den Betrag beschränkt werden, der für die Weiterführung des Unternehmens während des sechsmonatigen Zeitraums erforderlich ist. Diesbezüglich stellt die Kommission fest, dass die Gesamthöhe der garantierten Notes das Ergebnis eines für die Zwecke der buchhalterischen und aufsichtsrechtlichen Dekonsolidierung durchgeführten Stresstests ist. Zudem wird das durch den Risikoschirm freigesetzte Kapital während des sechsmonatigen Zeitraums nicht für Expansionstätigkeiten der WestLB eingesetzt.
- (55) Darüber hinaus führt die Garantie nicht dazu, dass die Refinanzierungskosten der WestLB so weit gesenkt werden, dass sie unter den Refinanzierungskosten der nicht in Schwierigkeiten befindlichen anderen Banken liegen. Die WestLB wird daher infolge der Zeichnung der Noten keine Zinsvorteile erzielen.

Keine ungerechtfertigte Verfälschung des Wettbewerbs

- (56) Fünftens kann die Maßnahme gemäß Randnummer 25 Buchstabe b der Leitlinien dadurch gerechtfertigt werden, dass sie aus akuten sozialen Gründen durchgeführt wird und keine unverhältnismäßig gravierenden Ausstrahlungseffekte in anderen Mitgliedstaaten hat. Die Maßnahme ist aufgrund akuter sozialer Gründe gerechtfertigt, denn ohne die Maßnahme hätte die WestLB abgewickelt werden müssen, was zu Entlassungen geführt hätte. Die Maßnahme hat keine unverhältnismäßig gravierenden Ausstrahlungseffekte in anderen Mitgliedstaaten, da die Bank in ihrer wirtschaftlichen Situation nicht in der Lage ist, aggressiv auf dem Markt aufzutreten. Im Rahmen ihrer strategischen Neuausrichtung wird sich die WestLB, insbesondere durch eine gezielte engere Zusammenarbeit mit den Sparkassen in NRW, auf ihren Heimatmarkt konzentrieren und ihre internationalen Tätigkeiten einschränken.

Grundsatz der einmaligen Beihilfe

- (57) Schließlich darf die Rettungsbeihilfe gemäß Randnummer 25 Buchstabe e der Leitlinien nicht auf eine in den vergangenen zehn Jahren gewährte Rettungs- oder Umstrukturierungsbeihilfe folgen. Deutschland hat bestätigt, dass der WestLB in den letzten zehn Jahren weder eine Rettungs- noch eine Umstrukturierungsbeihilfe gewährt worden ist. Die von der Kommission im Juli 2007 genehmigten vorherigen Kapitalzufuhren in die WestLB wurden in einer Zeit durchgeführt, als die Bank nicht als in Schwierigkeiten befindlich betrachtet wurde.

Schlussfolgerung

- (58) Aus den vorstehenden Gründen kommt die Kommission zu dem Schluss, dass der Risikoschirm eine staatliche Beihilfe bildet, dass aber angesichts der dargelegten besonderen Bedingungen davon ausgegangen werden kann, dass er die Voraussetzungen für Rettungsbeihilfen in Randnummer 25 der Leitlinien erfüllt und daher als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar betrachtet werden kann.

ENTSCHEIDUNG

Die Kommission kommt zu dem Schluss, dass die Maßnahme eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag darstellt. Da Deutschland die Beihilfe unter Verletzung von Artikel 88 Absatz 3 EG-Vertrag durchgeführt hat, handelt es sich um eine nicht angemeldete staatliche Beihilfe.

Da diese Maßnahme jedoch als Rettungsbeihilfen gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar ist, erhebt die Kommission keine Einwände gegen sie.

Die Kommission erwartet von den deutschen Behörden, dass sie ihrer Verpflichtungszusage, der Kommission bis spätestens 8. August 2008 einen schlüssigen und fundierten Umstrukturierungsplan bzw. einen Beweis für die vollständige Beendigung der Garantie vorzulegen, nachkommen. Für den letztgenannten Fall hat Deutschland sich gegenüber der Kommission dazu verpflichtet, dass der Garantievertrag zwischen dem Land NRW und Phoenix Light aufgehoben wird. Die WestLB wird alle im Rahmen des Garantievertrags möglicherweise geleisteten Zahlungen zurückerstatten, und alle wirtschaftlichen Auswirkungen der Garantie werden rückgängig gemacht.

Die Kommission macht darauf aufmerksam, dass die Beihilfe bis zum 8. August 2008 genehmigt ist bzw., wenn die deutschen Behörden bis zu diesem Zeitpunkt einen schlüssigen und fundierten Umstrukturierungsplan vorgelegt haben, bis die Kommission über diesen Plan befunden hat, sofern die Kommission nicht gemäß Randnummer 26 der Leitlinien entscheidet, dass eine derartige Verlängerung nicht gerechtfertigt ist. Die Kommission erinnert die deutschen Behörden daran, dass sie jede Maßnahme, die über den genehmigten Zeitraum hinaus besteht und nicht als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar betrachtet werden kann, verfolgen und ihre Rückzahlung anstreben wird.

Falls dieses Schreiben vertrauliche Angaben enthält, die nicht offengelegt werden sollen, werden Sie gebeten, bei der Kommission innerhalb von 15 Arbeitstagen nach Eingang des Schreibens einen mit Gründen versehenen Antrag auf vertrauliche Behandlung zu stellen. Andernfalls geht die Kommission davon aus, dass Sie mit der Offenlegung der Angaben und der Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts dieses Schreibens in der verbindlichen Sprachfassung auf folgender Website einverstanden sind:

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

Für die Kommission

Neelie KROES
Mitglied der Kommission