



Klicken Sie bitte [hier](#), um dieses Dokument jetzt auszudrucken.

WuW vom 05.02.2010, Heft 02, Seite 142-157

Die Banken-Beihilfenkontrolle der Europäischen Kommission: Wettbewerbsschutz oder Marktdesign?

Daniel Zimmer / Martin Blaschczok, Bonn

Die Europäische Kommission hat seit Herbst 2008 eine ungewöhnlich hohe Zahl von mitgliedstaatlichen Beihilfen an Banken in oft außerordentlichen Größenordnungen genehmigt. Vor dem Hintergrund der gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen der Finanzmarktkrise war die Kommissionspraxis zunächst von einem flexiblen Ansatz geprägt, der zügige Entscheidungen unter erleichterten Voraussetzungen ermöglichte. Die ersten Entscheidungen, die die Umstrukturierung von Banken zum Gegenstand haben, deuten zwar die Rückkehr zur früheren, restriktiveren Praxis an. Der Wettbewerbsschutz, ratio legis der Art. 107 ff. AEUV (ex-Art. 87 ff. EG), bildet allerdings in diesen Entscheidungen ebenso wenig wie in den übrigen Entscheidungen den alleinigen Entscheidungsmaßstab. Insbesondere die vorgesehenen Verhaltenszusagen und strukturellen Maßnahmen, die ihrer grundsätzlichen Konzeption nach dem Ausgleich von Wettbewerbsverzerrungen dienen sollen, tragen häufig nicht zu einem konkreten Schutz wettbewerblicher Marktstrukturen bei. Die Umsetzung wirtschaftspolitischer Vorstellungen, vor allem durch ein Marktdesign, und eine Verhaltensregulierung zur Begrenzung des moralischen Risikos („moral hazard“) scheinen demgegenüber die maßgeblichen Zwecke der angeordneten Ausgleichsmaßnahmen zu sein.

Gliederung

- I. Einleitung
- II. Beihilfen und Wettbewerb
 1. Schutzzweck der Beihilfenkontrolle nach Art. 107 ff. AEUV
 2. Wettbewerbsschutz in der Kontrollpraxis
- III. Überblick über die Kommissionspraxis zu Bankenbeihilfen
 1. Traditioneller Ansatz: Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. c) EG)
 2. Neuerer Ansatz: Beihilfen zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. b) EG)
- IV. Wettbewerbliche Beurteilung der Kommissionsreaktion auf die Finanzmarktkrise
 1. Mitteilungen der Kommission
 2. Genehmigungen allgemeiner Beihilferegulungen
 3. Genehmigungen von Einzelbeihilfen
 4. Vergleich mit der Praxis nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. c) EG)
- V. Zweck der Ausgleichsmaßnahmen: Wettbewerbsschutz, Wirtschaftsgestaltung oder Verhaltensregulierung?
- VI. Fazit

I. Einleitung

Die Finanzmarktkrise hat europaweit zu staatlichen Rettungsmaßnahmen in einem vor kurzem noch unvorstellbaren Ausmaß geführt. Zu den von den Regierungen ergriffenen Maßnahmen zählen staatliche Garantien und Bürgschaften sowie die Vergabe von Darlehen, ferner Beteiligungen an angeschlagenen Banken zum Zwecke der Rekapitalisierung sowie der Erwerb von Risikopositionen und die Einrichtung sogenannter Bad Banks¹⁾. Die prominentesten Anwendungsfälle aus deutscher Sicht sind die Kapitalbeteiligungen des Bundes an der Commerzbank und der Hypo Real Estate sowie die 102 Milliarden Euro umfassenden Garantien zugunsten des letztgenannten Unternehmens²⁾.

Alle diese Maßnahmen erfüllen grundsätzlich den Tatbestand der Beihilfe im Sinne des Art. 107 Abs. 1 AEUV (ex-Art. 87 Abs. 1 EG), da sie selektive, staatlich gewährte Begünstigungen darstellen, die den Wettbewerb zu verfälschen

drohen und den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen³⁾. Beihilfen unter[WuW 2010 S. 143]liegen zwar nach Art. 107 Abs. 1 AEUV im Grundsatz einem Verbot. Der Katalog des Art. 107 Abs. 2 und 3 AEUV sieht aber zahlreiche politisch motivierte Ausnahmen vor. Die Entscheidung über die Einschlägigkeit der Ausnahmenvorschriften obliegt gem. Art. 108 Abs. 2 Satz 1 AEUV der Europäischen Kommission, der gegenüber geplante Maßnahmen nach Art. 108 Abs. 3 Satz 1 AEUV zu notifizieren sind⁴⁾.

Da die gemeinschaftsrechtliche Beihilfenkontrolle auch in Krisenzeiten Anwendung findet, hat die Kommission alle von den Mitgliedstaaten geplanten Maßnahmen auf ihre Rechtmäßigkeit überprüft. Angesichts der unsicheren und unüberschaubaren Lage im Herbst 2008 wollte die Kommission nicht das Risiko eines in seinen volkswirtschaftlichen Auswirkungen unkalkulierbaren Zusammenbruchs des Bankensektors eingehen. Sie hat daher ihre Beurteilungskriterien mehrfach modifiziert und ferner organisatorische Vorkehrungen getroffen, die ihr eine Genehmigung von Beihilfen innerhalb weniger Tage erlaubten⁵⁾. Gegenstand dieses Beitrags ist die Frage, ob die Kommission bei der Genehmigung dieser Beihilfen wettbewerbliche Strukturen und marktwirtschaftliche Grundsätze hinreichend beachtet, gewahrt und geschützt hat. Diese Frage erscheint in Anbetracht der gegenüber "normalen" Zeiten weniger restriktiven Genehmigungsanforderungen wie auch der teilweise sehr kurzen Bearbeitungszeit berechtigt, da beide Faktoren eine eingehende wettbewerbliche Analyse erschwert haben könnten. Zudem sieht sich die Kommission gegenwärtig mit Tendenzen zu weitreichenden mitgliedstaatlichen Eingriffen in die Wirtschaft konfrontiert. Demgegenüber verfolgt dieser Beitrag ein entgegengesetztes Anliegen und plädiert für die Aufrechterhaltung wettbewerblicher Marktstrukturen auch in Krisenzeiten. Vor diesem Hintergrund wird Verhaltensmaßregeln und strukturellen Maßnahmen als Mitteln zum Ausgleich von Wettbewerbsverzerrungen besondere Aufmerksamkeit gewidmet.

II. Beihilfen und Wettbewerb

1. Schutzzweck der Beihilfenkontrolle nach Art. 107 ff. AEUV

Selektive staatliche Zuwendungen verändern die Marktposition und die wettbewerbliche Stellung einzelner Unternehmen und verzerren damit den Wettbewerb in den betroffenen Märkten. Besonders gravierend sind die Folgen für den Wettbewerb, wenn staatliche Maßnahmen zur Entstehung oder zum Ausbau von Marktmacht führen⁶⁾. Mit dem Außerkraftsetzen des wettbewerblichen Marktprozesses werden zugleich auch die allokativen, produktiven und dynamische Effizienz negativ beeinträchtigt⁷⁾. Zuwendungen zur Stützung von Unternehmen in wirtschaftlichen Schwierigkeiten zählen zu den Beihilfen, die den Wettbewerb am stärksten verzerren⁸⁾. Sie verzögern notwendige strukturelle Anpassungsprozesse und diskriminieren zuungunsten effizienterer Wettbewerber, indem die Last des Strukturwandels auf diese übergewälzt wird⁹⁾.

[WuW 2010 S. 144]

Vor diesem Hintergrund dient die gemeinschaftsrechtliche Kontrolle von Beihilfen der Begrenzung von Wettbewerbsverzerrungen, die durch staatliche Zuwendungen hervorgerufen werden. Der Schutz des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt ist nach Ansicht der Rechtsprechung Regelungszweck der Art. 107 ff. AEUV¹⁰⁾. Geschützt wird neben dem unverfälschten wettbewerblichen Marktprozess als solchem insbesondere die Wettbewerbsgleichheit zwischen den betroffenen Unternehmen¹¹⁾. Diese Auslegung wird neben dem Wortlaut vor allem durch systematische Argumente gestützt, da die Vorschriften über staatliche Beihilfen ebenso wie die kartellrechtlichen Vorschriften der Art. 101-106 AEUV Teil des Kapitels "Wettbewerbsregeln" sind. Sie dienen damit der Verwirklichung des nach Nr. 27 a) Protokollerklärung zum Vertrag von Lissabon zu errichtenden Systems, das den Wettbewerb im Binnenmarkt vor Verfälschungen schützen soll¹²⁾.

Dagegen steht der Kommission gegenüber den Mitgliedstaaten keine haushalts- oder strukturpolitische Kompetenz zu¹³⁾. Weder die Entstehungsgeschichte noch der Wortlaut der Art. 107 ff. AEUV geben Anlass zu einer solchen Interpretation. Die Vorschrift des Art. 140 AEUV, die der Gemeinschaft die Kompetenz zur Haushaltskontrolle in Bezug auf die Maastricht-Kriterien einräumt, ist systematisch als Ausnahmenvorschrift zu verstehen. Der Kommission obliegt folglich die Sicherstellung des Wettbewerbs, nicht die Überwachung mitgliedstaatlicher Ressourcenverwendung¹⁴⁾.

Vor dem Hintergrund der von der Kommission beabsichtigten Etablierung eines Konsumentenwohlstandards als Leitbild des europäischen Kartellrechts¹⁵⁾ stellt sich zuletzt die Frage nach einer parallelen Entwicklung im Beihilfenrecht. Die Tauglichkeit eines reinen Konsumentenwohlstandards in der Beihilfenkontrolle ist jedoch begrenzt, da Beihilfen tendenziell die Kosten der begünstigten Unternehmen senken und daher kurzfristig niedrigere Preise zur Folge haben können¹⁶⁾. Damit würden staatliche Beihilfen ganz allgemein konsumentenfreundlich erscheinen, was auf der Basis eines Konsumentenwohlstandards für ihre generelle Zulassung spräche. Die Beihilfenkontrolle würde bei einem solchen Ansatz ad absurdum geführt¹⁷⁾. Die Kommission hat demgemäß [WuW 2010 S. 145]gegenüber der Monopolkommission bestätigt, dass sie keine Einführung eines Konsumentenwohlstandards beabsichtigt¹⁸⁾. Gleichwohl sind im 2005 veröffentlichten State Aid Action Plan der Kommission Tendenzen zu einer stärker effizienzorientierten Beihilfenkontrolle nicht zu verkennen¹⁹⁾. Im Gemeinschaftsrahmen für Forschung, Entwicklung und Innovation benennt sie zudem die Förderung wirtschaftlicher Effizienz als maßgebliches Kriterium für die Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt und definiert in diesem

Zusammenhang eher beiläufig wirtschaftliche Effizienz im Sinne des Gesamtwohlfahrtsstandards²⁰). Tendenzen zur Etablierung eines Gesamtwohlfahrtsstandards als Leitbild sind vom hier eingenommenen Standpunkt aus jedoch abzulehnen, da der Kommission wie dargelegt keine haushalts- oder industriepolitische Kompetenz zusteht. Nach der herrschenden Interpretation der Art. 107 ff. AEUV ist allein der *Schutz des Wettbewerbs* im Gemeinsamen Markt gegenüber politisch motivierten mitgliedstaatlichen Interventionen Aufgabe der Kommission, während entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip politische Entscheidungen als solche von den Mitgliedstaaten zu treffen sind. Daher ist es zu begrüßen, dass die Kommission statt eindeutiger Bekenntnisse zu einem effizienzorientierten Leitbild im Beihilfenrecht einen vergleichsweise zurückhaltenden Ansatz verfolgt und weiterhin auch den Schutz des Wettbewerbs als solchen nennt²¹).

2. Wettbewerbsschutz in der Kontrollpraxis

a) Beihilfenkontrolle im Spannungsfeld von Wettbewerbsschutz und Wirtschaftspolitik

Nach verbreiteter Ansicht orientiert sich die Kommission nicht ausschließlich an einem wettbewerblichen Leitbild und überschreitet in der Kontrollpraxis nicht selten die Grenzen zur Wirtschaftsgestaltung²²). Diesen Gestaltungsspielraum verschafft ihr die Verbot-Ausnahme-Struktur des Art. 107 AEUV, die die Abwägung der in Absatz 3 definierten politischen Ziele mit dem Schutz des Wettbewerbs im Gemeinsamen Markt erfordert. Zu den wirtschaftspolitischen Ambitionen der Kommission dürfte aber auch die zurückhaltende Rechtsprechung des EuGH beigetragen haben, der der Kommission in dieser Hinsicht einen weiten Ermessensspielraum zugesteht²³).

Bereits die erhebliche Diskrepanz zum Kartellverbot nach Art. 101 Abs. 1 AEUV in der Prüfungsdichte des Tatbestandsmerkmals "Wettbewerbsverfälschung" verdeutlicht den oft unzureichenden Bezug auf den Wettbewerb. Die Kommission vermutet in recht pauschaler Weise das Vorliegen einer Wettbewerbsverfälschung, sobald die selektive Begünstigung eines Unternehmens aus staatlichen [WuW 2010 S. 146]Mitteln festgestellt wird²⁴). In der Folge unterbleibt regelmäßig eine Analyse der Auswirkungen der Beihilfe auf den Wettbewerb²⁵). Damit fehlt es zugleich an der Grundlage, um die Vereinbarkeit mit dem Wettbewerb im Gemeinsamen Markt präzise zu beurteilen. Allerdings hat in den letzten Jahren mit dem Bedeutungszuwachs der Beteiligungsrechte Privater zugleich auch die Verrechtlichung der Beihilfenkontrolle zugenommen²⁶). Überdies hat die Kommission im State Aid Action Plan eine stärker ökonomisch ausgerichtete Entscheidungspraxis angekündigt, die zu mehr Kohärenz und Präzision im Beihilfenrecht beitragen kann²⁷).

b) Ausgleich von Wettbewerbsverzerrungen in der Kontrollpraxis

Der Kommission ist es aus rechtlichen wie politischen Gründen häufig nicht möglich, Beihilfen vollständig zu untersagen oder sie hinsichtlich Umfang und Intensität auf ein wettbewerblich annehmbares Maß zu begrenzen. Besonders bei Umstrukturierungsbeihilfen an Unternehmen in Schwierigkeiten greift sie daher auf zusätzliche Mittel zurück, um beihilfenbedingte Wettbewerbsverzerrungen auszugleichen²⁸). Diese können Gegenstand von an die Mitgliedstaaten gerichteten Auflagen und Bedingungen²⁹) oder von Verpflichtungszusagen der Mitgliedstaaten sein - so fast ausnahmslos in den Entscheidungen zur Finanzmarktkrise.

Ausgleichsmaßnahmen haben jedoch einen ambivalenten Charakter. Sie können wettbewerbliche Strukturen und die nicht begünstigten Wettbewerber schützen. Sie vertiefen aber zugleich den bereits durch die Gewährung der Beihilfe erfolgenden Eingriff in den wettbewerblichen Prozess, indem öffentliche Stellen ein *weiteres* Mal die Marktstrukturen beeinflussen³⁰). Derartige Eingriffe in die marktwirtschaftliche Ordnung sind vom hier eingenommenen Standpunkt aus nur gerechtfertigt, wenn auf Grundlage der Marktstellung des Beihilfeempfängers und des wettbewerblichen Umfelds die wettbewerbsförderlichen Wirkungen der Ausgleichsmaßnahmen hinreichend genau prognostiziert werden können.

Verhaltensmaßregeln begegnen in dieser Hinsicht geringen Bedenken, wenn sie nur spezifische Verhaltensweisen untersagen, die erst durch die Beihilfe ermöglicht werden und den Wettbewerb im Allgemein beeinträchtigen. Den von einer Verhaltensmaßregel betroffenen Unternehmen wird dann nur der Teilbereich ihrer Freiheit wieder genommen, dessen Entstehung auf die Beihilfe zurückzuführen ist. Der zeitliche Geltungsbereich der Verhaltensmaßregeln ist zudem von vornherein auf den Zeitraum bis zur Rückzahlung der Beihilfe begrenzt.

Strukturelle Maßnahmen wie zwangsweise Veräußerungen oder Verkleinerungen von Geschäftsbereichen und Expansionsbeschränkungen (speziell Bilanzsummenbegrenzungen) stellen demgegenüber einen erheblichen Eingriff sowohl in die unternehmerische Freiheit des begünstigten Unternehmens wie auch in die Struktur des betroffenen Marktes dar³¹). Die Autoren bestreiten nicht die Notwendigkeit derartiger Maßnahmen, wenn Beihilfen den Wettbewerb in einem Markt gravierend einschränken. Strukturelle Eingriffe in das Marktgeschehen bieten aber zugleich die Gelegenheit zu einem wirtschaftspolitisch motivierten Marktdesign von öffentlicher Seite, dessen wettbewerbsförderliche Wirkung zweifelhaft ist³²). Sie sollten in einem marktwirtschaftlichen System daher die Ausnahme bleiben und an enge, hinreichend spezifizierte Voraussetzungen geknüpft sein.

III. Überblick über die Kommissionspraxis zu Bankenbeihilfen

1. Traditioneller Ansatz: Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. c) EG)

Bis in das Jahr 2008 wurden Beihilfen an Banken in Schwierigkeiten nach den Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien von 2004 beurteilt, die auf Grundlage von Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV grundsätzlich für alle Branchen gleichermaßen gelten³³⁾. Rettungsbeihilfen dienen der Stützung eines Unternehmens bis zur Aufstellung eines Umstrukturierungs- oder Liquidationsplans und sind auf sechs Monate beschränkt, wogegen die gegebenenfalls anschließenden Umstrukturierungsbeihilfen die Überlebensfähigkeit des Unternehmens langfristig sichern sollen³⁴⁾.

In den Leitlinien erkennt die Kommission an, dass Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen den Marktmechanismus beeinträchtigen und "zu den Beihilfearten zählen, die den Wettbewerb am stärksten verzerren."³⁵⁾ Im Rahmen des vorzulegenden Umstrukturierungsplans verlangt sie daher Maßnahmen zum Ausgleich von Wettbewerbsverzerrungen, deren Eignung unter Berücksichtigung der Marktstruktur und des Wettbewerbsumfelds beurteilt werden soll³⁶⁾. Ferner müssen die Maßnahmen im Verhältnis zu den beihilfebedingten Wettbewerbsverzerrungen und zur Größe und Marktstellung des Beihilfeempfängers stehen sowie an Märkten mit einer bedeutenden Stellung desselben ansetzen³⁷⁾.

Die Kommission hat diesen rechtlichen Rahmen für geeignet und ausreichend erachtet, als die ersten Banken ab Ende 2007 wegen der Krise am US-Hypothekenmarkt in Liquiditätsschwierigkeiten gerieten - darunter auch mehrere deutsche Banken³⁸⁾. Zur Begründung führte sie an, dass die Schwierigkeiten auf unternehmensspezifische Ereignisse zurückzuführen und zudem die systemischen Auswirkungen einer Insolvenz begrenzt seien³⁹⁾.

[WuW 2010 S. 148]

2. Neuerer Ansatz: Beihilfen zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates nach Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. b) EG)

Die Kommission hat ihren konservativen Ansatz aufgegeben, nachdem sich im Sommer 2008 abzeichnete, dass sich die Krise im US-Hypothekenmarkt aufgrund eines allgemeinen Vertrauensverlustes im Interbankenmarkt zu einer globalen Finanz- und Wirtschaftskrise ausweitete. Mit der Veröffentlichung der Bankenmitteilung am 13. Oktober 2008 hat die Kommission einen vorübergehenden rechtlichen Rahmen geschaffen, der unter dem Eindruck der Krise die Rechtmäßigkeitsanforderungen für mitgliedstaatliche Beihilfen an Banken modifiziert⁴⁰⁾. Abweichend von der bisherigen Praxis stützt die Kommission diese Mitteilung auf die restriktiv auszulegende Ausnahmenvorschrift des Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV, der Beihilfen "zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaats" gestattet⁴¹⁾. Sie beruft sich dabei auf die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen, die ein Zusammenbruch des Bankensektors nach sich ziehen würde und schließt aus diesem Grund zugleich für Beihilfen an die Realwirtschaft den Rückgriff auf Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV aus⁴²⁾.

Die Kommission knüpft in der Bankenmitteilung an die Grundsätze aus den Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien an, erleichtert aber insbesondere Beihilfen an "grundsätzlich gesunde" Banken⁴³⁾. Im Einzelnen kommen Garantien, Rekapitalisierungen, Beihilfen zur kontrollierten Liquidation von Finanzinstituten sowie andere Liquiditätshilfen in Betracht⁴⁴⁾. Die später veröffentlichten Mitteilungen zu Rekapitalisierungen und zur Übernahme von Risikoaktiva enthalten spezifische Ergänzungen zu diesen Beihilfearten⁴⁵⁾. Die Kommission hat im Juli 2008 eine weitere Mitteilung mit Blick auf die grundsätzlich sechs Monate nach Gewährung der Beihilfe vorzulegenden Umstrukturierungspläne veröffentlicht⁴⁶⁾.

Auf dieser Grundlage hat die Kommission in oft ungewöhnlich kurzer Zeit die Bankenrettungspakete von bisher 18 Mitgliedstaaten genehmigt⁴⁷⁾. Unter anderem hat die Kommission die Vereinbarkeit des Finanzmarktstabilisierungsgesetzes (FMStG) einschließlich des Finanzmarktstabilisierungsfondsgesetzes [WuW 2010 S. 149] (FMStFG) mit den Art. 87 ff. EG festgestellt⁴⁸⁾. Ferner hat die Kommission eine Vielzahl an Einzelbeihilfen genehmigt, die außerhalb der allgemeinen Beihilferegulungen gewährt wurden - darunter zahlreiche Beihilfen an Landesbanken durch die jeweiligen Bundesländer⁴⁹⁾.

IV. Wettbewerbliche Beurteilung der Kommissionsreaktion auf die Finanzmarktkrise

1. Mitteilungen der Kommission

a) Banken-, Rekapitalisierungs- und Risikoaktivamitteilung

Schon die Bankenmitteilung lässt deutlich das Bestreben der Kommission erkennen, der Beihilfenaufsicht auch in Krisenzeiten Geltung zu verschaffen. Die Kommission erinnert die Mitgliedstaaten dementsprechend an die Notwendigkeit einer diskriminierungsfreien Beihilfenvergabe nach objektiven Kriterien⁵⁰⁾. Zudem gelten die neuen, flexibleren Regeln in erster Linie für diejenigen Finanzinstitute, "die nur durch die derzeitigen außergewöhnlichen Umstände in Schwierigkeiten geraten sind"⁵¹⁾. Beihilfen an Finanzinstitute mit endogenen Problemen werden in Anlehnung an die Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien hingegen an eine weitreichende Umstrukturierung,

Ausgleichsmaßnahmen und eine höhere Vergütung geknüpft⁵²⁾. Dieser Unterscheidung zwischen grundsätzlich gesunden und nicht gesunden Banken liegt der zutreffende Gedanken zugrunde, dass die Überwälzung struktureller, nicht durch die Krise bedingter Anpassungslasten einzelner Banken auf die Allgemeinheit zu vermeiden ist. Skepsis scheint aber gegenüber der Praxistauglichkeit dieses Kriteriums angebracht, wenn man sich die Komplexität des zu betrachtenden Gegenstands und den zeitlichen Entscheidungsdruck vor Augen führt⁵³⁾.

Die Mitteilungen sehen zahlreiche Begrenzungen des sachlichen und zeitlichen Geltungsbereichs der Beihilfen vor, die sicherstellen sollen, dass auch in der Krise keine über das Notwendige hinausgehenden Beihilfen gewährt werden⁵⁴⁾. Beispielsweise können Garantien nicht für nachrangige Schuldtitel und grundsätzlich nicht für einen Zeitraum von mehr als 2 Jahren übernommen werden⁵⁵⁾. Wettbewerbsverzerrungen sollen insbesondere begrenzt werden durch eine marktorientierte Ausgestaltung der Vergütung, die das individuelle Unternehmensrisiko berücksichtigt und zudem Anreize zur Rückzahlung des staatlichen Kapitals setzt, beispielsweise durch zeitlich gestaffelte Erhöhungen⁵⁶⁾. Die Einzelheiten wurden allerdings nur für Rekapitalisierungen und die Übernahme von Risikoaktiva hin[WuW 2010 S. 150]reichend konkretisiert⁵⁷⁾. Ferner erschöpfen sich die Bestimmungen zu den Ausgleichsmaßnahmen insbesondere in der Bankenmitteilung in einem Überblick über die möglichen Arten von Maßnahmen⁵⁸⁾. Trotz dieser und einiger weiterer Unvollkommenheiten ermöglichten die Mitteilungen aber eine zumindest partielle Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Stützungsmaßnahmen⁵⁹⁾.

b) Umstrukturierungsmitteilung

Mit der erst im Juli 2008 veröffentlichten Umstrukturierungsmitteilung verfolgt die Kommission ersichtlich das Anliegen, einer Fragmentierung des Binnenmarkts und einem Rückzug in die nationalen Märkte vorzubeugen⁶⁰⁾. Sie nennt sachgerechte Kriterien für Art und Form von Ausgleichsmaßnahmen, insbesondere die Höhe und Intensität einer Beihilfe sowie die Struktur der betroffenen Märkte⁶¹⁾. In diesem Zusammenhang werden mehrere Verhaltensmaßregeln für Beihilfeempfänger aufgeführt, insbesondere das Verbot einer Gewährung konkurrenzloser Konditionen, der Werbung unter Hinweis auf Beihilfen und des Erwerbs konkurrierender Unternehmen⁶²⁾. Der damit verbundene Eingriff in die unternehmerische Freiheit der Beihilfeempfänger ist grundsätzlich verhältnismäßig, da Unternehmen in Schwierigkeiten in der Regel nur aufgrund staatlicher Unterstützung zu den untersagten Verhaltensweisen befähigt sein dürften. Es wäre jedoch zu wünschen, dass den Betroffenen die Möglichkeit zur Führung des Gegenbeweises mangelnder Kausalität eröffnet wird.

Demgegenüber wecken die von der Kommission vorgesehenen strukturellen Maßnahmen grundsätzliche Bedenken⁶³⁾. In Fortsetzung der früheren Praxis scheint die Kommission zwangsweise Veräußerungen und Verkleinerungen von Geschäftsbereichen ohne weiteres als legitime und gewöhnliche Ausgleichsmaßnahmen zu betrachten - eine Konzentration solcher Maßnahmen auf Märkte mit besonderen wettbewerblichen Schwierigkeiten ist nicht vorgesehen⁶⁴⁾. Ebenso fehlen konkrete und differenzierte (d.h. die Marktstellung des betroffenen Unternehmens berücksichtigende) Bestimmungen zu Voraussetzungen und Inhalt von Expansionsbeschränkungen⁶⁵⁾. Wie bereits dargelegt, stellen diese Maßnahmen einen erheblichen Eingriff in die Marktstruktur dar und sollten in einem marktwirtschaftlichen System daher von engen, hinreichend spezifizierten Voraussetzungen abhängig sein⁶⁶⁾. Anzumerken bleibt noch, dass die Kommission in der Umstrukturierungsmitteilung Expansionsbeschränkungen nicht nur als Mittel gegen eine Schwächung des Wettbewerbs, sondern auch zur Begrenzung des moralischen Risikos ansieht (dazu mehr in Abschnitt V.)⁶⁷⁾.

2. Genehmigungen allgemeiner Beihilferegungen

Die Mitteilungen konnten trotz ihrer harmonisierenden Wirkung eine Divergenz der Wettbewerbsbedingungen für Banken in den einzelnen Mitgliedstaaten [WuW 2010 S. 151]ten nicht vollständig verhindern. Neben einzelnen Abweichungen von den Mitteilungen ist diese Entwicklung zurückzuführen auf diejenigen Bestimmungen, die die Anforderungen an eine Beihilfe nicht hinreichend konkretisieren und den Mitgliedstaaten daher bei der Ausgestaltung der einzelnen Maßnahmen einen nicht unbeachtlichen Spielraum überließe⁶⁸⁾. Zudem sehen die mitgliedstaatlichen Rettungspakete unterschiedliche und in der Regel nicht alle Arten von Stützungsmaßnahmen vor⁶⁹⁾. Wie bereits die Mitteilungen erwarten ließen, setzte sich die Kommission aber mit den Bestimmungen zum sachlichen und zeitlichen Geltungsbereich wie auch zu den Eigenbeiträgen der begünstigten Unternehmen vergleichsweise ausführlich und kritisch auseinander⁷⁰⁾. Zwar genehmigte sie letztlich alle Rettungspakete ohne Bedingungen oder Auflagen. Es ist aber anzunehmen, dass die Modalitäten grundsätzlich bereits vor der Notifizierung Gegenstand von Konsultationen der Kommission mit den Mitgliedstaaten waren und die Kommission einen begrenzenden Einfluss ausübte⁷¹⁾.

Als Verhaltensmaßregeln mit zumindest wettbewerbsschützender Tendenz sind insbesondere das Verbot der Werbung unter Hinweis auf Beihilfen⁷²⁾ sowie die Verpflichtungen zu einer ausreichenden Kreditvergabe an die Wirtschaft⁷³⁾ und zu einer nachhaltigen, risikomeidenden Geschäftspolitik⁷⁴⁾ vorgesehen (dazu mehr in Abschnitt V.). Zu den europaweit häufigsten Bestimmungen zählen ferner die Begrenzung der Vergütung von Organmitgliedern sowie das Verbot von Bonifikations- und Dividendenzahlungen⁷⁵⁾. Zum Ausgleich von Wettbewerbsverzerrungen tragen diese erheblichen Eingriffe in die Vertragsfreiheit jedoch nicht unmittelbar bei, da im Zeitraum der Inanspruchnahme der Beihilfe die konkrete wettbewerbliche Situation in den betroffenen Märkten unbeeinflusst bleibt (zur

verhaltensregulierenden Wirkung mehr in Abschnitt V.). Im Übrigen finden sich in zahlreichen Entscheidungen allgemeine, kaum aussagekräftige Bestimmungen. Beispielsweise verweist die Kommission in der Entscheidung zum FMStG pauschal auf § 5 Abs. 5 FMStV⁷⁶⁾. Diese Norm erschöpft sich allerdings in der nicht weniger allgemeinen Aussage, dass der Fonds begünstigten Unternehmen Bedingungen auferlegen soll, falls Wettbewerbsverzerrungen zu besorgen sind.

Ferner ist gegenüber den pauschalen Expansionsbeschränkungen, die auf das addierte Geschäftsvolumen aller Beihilfen empfangenden Banken eines Mit[WuW 2010 S. 152]gliedstaates bezogen sind, Skepsis angebracht⁷⁷⁾. Eine aggressive, expansive Geschäftspolitik einzelner Banken zu Lasten nicht begünstigter Wettbewerber können diese Bestimmungen nicht zwangsläufig verhindern. Zugleich werden aber Banken unverhältnismäßig beschränkt, von denen aufgrund ihrer vergleichsweise geringen Größe oder ihrer eingeschränkten Verhaltensmöglichkeiten nur geringe Gefahren für den Wettbewerb ausgehen. Zwar kann nicht bestritten werden, dass Expansionsbeschränkungen effektiver durchsetzbar sind als spezifische Verhaltensmaßregeln. Expansionsbeschränkungen sollten allerdings nur individuell gegenüber Banken angeordnet werden, von denen nicht nur unerhebliche Gefahren für den Wettbewerb in den betroffenen Märkten ausgehen - in erster Linie daher gegenüber marktbeherrschenden Unternehmen.

3. Genehmigungen von Einzelbeihilfen

Aus Sicht der Kommission ist nahezu jede Bank systemisch relevant und unterfällt damit dem Anwendungsbereich des neuen Rechtsrahmens⁷⁸⁾. Systemrelevanz wurde beispielsweise der regional tätigen Fionia Bank attestiert, die den neunten Platz unter Dänemarks Banken einnimmt - mit einer Bilanzsumme von lediglich 4,4 Milliarden Euro⁷⁹⁾. Mittlerweile besteht aber Anlass zur Prüfung, ob das Vertrauen der Märkte in die Stabilität des Finanzsystems nicht soweit wiederhergestellt wurde, dass die Insolvenz einer kleinen Bank weitgehend folgenlos bliebe - in den Vereinigten Staaten allein haben seit Beginn der Krise über 100 Banken Insolvenz angemeldet. Ferner hat die Kommission regelmäßig auf die Prüfung verzichtet, ob eine Wettbewerbsverfälschung vorlag. Stattdessen schloss sie von der staatlichen Begünstigung des Beihilfeempfängers unmittelbar auf die Verzerrung des Wettbewerbs⁸⁰⁾. Ebenso wenig wurde in der Mehrzahl der Entscheidungen die Struktur der betroffenen Märkte dargestellt⁸¹⁾. Das Fehlen einer ausreichenden Informationsgrundlage erschwert aber sowohl die Bestimmung der konkreten Auswirkungen der Beihilfe wie auch die anschließende Beurteilung der Angemessenheit von Ausgleichsmaßnahmen. Aus wettbewerblicher Sicht ist die (zumindest in der Darstellung) mangelnde Tiefe in diesen Entscheidungen daher zu beklagen.

Weiterhin sind in zahlreichen Entscheidungen die bereits aus den allgemeinen Beihilferegeln bekannten Verhaltensmaßregeln vorgesehen⁸²⁾. Expansionsbeschränkungen wurden nunmehr auch auf individueller Ebene angeordnet, was [WuW 2010 S. 153]zumindest bei Banken mit einer starken Marktstellung und einem hohen Beihilfenvolumen vertretbar erscheint. Beispielsweise wurde das Bilanzwachstum der größten Bank der Niederlande (ING), die Beihilfen i.H.v. 10 Milliarden Euro erhielt, Begrenzungen unterworfen⁸³⁾.

Anlass zur Kritik bieten aber vor allem die zwangsweisen Reduktionen der Bilanzsummen der Commerzbank sowie der WestLB, die eine Höhe von 45% beziehungsweise 50% erreichen⁸⁴⁾. Die Kommission hat in diesem Kontext nicht dargelegt, dass einzelne Märkte spezifische wettbewerbliche Probleme aufweisen, die auf die Marktstellung des Beihilfeempfängers zurückzuführen wären. In der Regel lassen die Entscheidungen daher nicht erkennen, warum zwangsweise Veräußerungen oder Verkleinerungen von Geschäftsbereichen des Beihilfeempfängers die wettbewerbliche Situation in den betroffenen Märkten verbessern würden⁸⁵⁾. Es drängt sich vielmehr der Eindruck auf, dass die Listen der zu veräußernden Tochterunternehmen vor allem das Ergebnis von Verhandlungen zwischen der Kommission sowie dem Mitgliedstaat und dem Beihilfeempfänger sind⁸⁶⁾. Besondere Bedenken treten auf, wenn sich unter den zu veräußernden Geschäftsbereichen Tochterunternehmen befinden, die außerhalb des Heimatmarktes des Beihilfeempfängers tätig sind⁸⁷⁾. Dies veranlasst den Beihilfeempfänger nicht nur zur Fokussierung auf seinen Heimatmarkt, in dem er häufig über die vergleichsweise stärkste Marktstellung verfügt, sondern vereitelt auch die wettbewerbsförderliche Integration des europäischen Bankenmarktes⁸⁸⁾. Nach hier vertretener Ansicht wären derart massive Eingriffe in die Struktur eines Unternehmens nur dann die Verhältnismäßigkeit, wenn konkret identifizierte wettbewerbliche Probleme in bestimmten Märkten behoben werden. Eine gewisse Rechtfertigung finden diese Eingriffe jedoch, weil sie das moralische Risiko begrenzen, die Rückzahlung der Beihilfen fördern und Wettbewerber schützen, indem sie den Beihilfeempfänger im Hinblick auf Finanzkraft und Verhaltensmöglichkeiten allgemein schwächen (dazu mehr in Abschnitt V.). In den noch laufenden Genehmigungsverfahren hat die Kommission bereits zu er[WuW 2010 S. 154]kennen gegeben, dass zahlreiche weitere Banken von Bilanzreduktionen betroffen sein werden⁸⁹⁾.

4. Vergleich mit der Praxis nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) AEUV (ex-Art. 87 Abs. 3 lit. c) EG)

Der Rückgriff auf Art. 107 Abs. 3 lit. b) AEUV als neue Rechtsgrundlage und die damit verbundene Abkehr von den Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien erlaubte der Kommission nicht nur eine flexiblere Handhabung der Genehmigungsvoraussetzungen⁹⁰⁾. Die Kommission rückte zugleich von ihrer grundsätzlich kritischen Haltung gegenüber Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfen ab⁹¹⁾. Während sie das Ausscheiden nicht konkurrenzfähiger Unternehmen aus einem Markt an sich als normalen Vorgang ansieht, sprach sie sich angesichts der die gesamte Wirtschaft betreffenden Krise nunmehr für die Sicherung der Überlebensfähigkeit systemisch relevanter Banken aus⁹²⁾.

Im Einzelnen wurde in der aktuellen Krise unter anderem die früher praktizierte Beschränkung aufgegeben, dass Banken andere Rettungsbeihilfen als Darlehen und Darlehensbürgschaften nur gewährt werden dürfen, damit das betreffende Institut seine Tätigkeit in Übereinstimmung mit den geltenden aufsichtsrechtlichen Vorschriften weiterführen kann⁹³⁾. Stattdessen wurden Rekapitalisierungen bereits dann genehmigt, wenn sie vorsorglich der Stärkung der Kapitaldecke dienen⁹⁴⁾. In diesen Fällen müssen Umstrukturierungspläne nur noch bei nicht grundsätzlich gesunden Banken vorgelegt werden⁹⁵⁾. Der Beihilfeempfänger muss ferner nicht mehr mindestens 50% der Umstrukturierungskosten tragen, sondern nur noch einen "substantiellen Eigenbeitrag" leisten⁹⁶⁾. Außerdem wurde die maximale Dauer von Rettungsbeihilfen von 6 Monaten auf 2 Jahre erhöht - in einzelnen Entscheidungen sogar darüber hinaus auf 5 Jahre⁹⁷⁾. Vor dem Hintergrund akuter Sorgen um die gesamtwirtschaftliche Stabilität hat die Kommission über zahlreiche Beihilfen innerhalb weniger Tage nach der Notifizierung entschieden - oft unter Inkaufnahme einer verringerten Prüfungsdichte⁹⁸⁾. Es überrascht daher nicht, dass die zuvor in einigen Entscheidungen in Verfolgung eines "more economic approach" intensivierte wettbewerbsbezogene Prüfung während der Finanzkrise keine Fortsetzung gefunden hat⁹⁹⁾.

Betrachtet man die einzelnen Phasen einer Unternehmensrettung, so werden dennoch Parallelen zwischen der Praxis nach den Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien und der gegenwärtigen Praxis deutlich. Die Kommission hatte zwar zunächst alle mitgliedstaatlichen Rettungsmaßnahmen zügig "durchgewinkt". Die ersten Entscheidungen zu Umstrukturierungsbeihilfen haben allerdings massive Eingriffe in die Struktur der begünstigten Unternehmen zum Gegenstand¹⁰⁰⁾. Dies entspricht der früheren Praxis, die weitreichende Ausgleichsmaßnahmen auch erst im Rahmen des Umstrukturierungsplans vorsah¹⁰¹⁾. Insbesondere die Größenordnung der Bilanzsummenreduktionen unter dem neuen Rechtsrahmen steht der Annahme einer nunmehr mildereren Genehmigungspraxis entgegen¹⁰²⁾. Diese Entwicklung ist vermutlich zum einem nicht unerheblichen Teil auch einer geänderten Wahrnehmung der Krise geschuldet, der das Ende 2008 befürchtete Szenario eines vollständigen Zusammenbruchs der Finanzmärkte gewichen ist. Im Übrigen ist auch die Verfolgung außerwettbewerblicher Ziele wie der Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität keine Besonderheit des neuen Ansatzes¹⁰³⁾.

V. Zweck der Ausgleichsmaßnahmen: Wettbewerbsschutz, Wirtschaftsgestaltung oder Verhaltensregulierung?

Verhaltensmaßregeln und strukturelle Maßnahmen dienen nach Aussage der Kommission als Mittel zum Ausgleich von Wettbewerbsverzerrungen¹⁰⁴⁾. Die im letzten Abschnitt vorgenommene Analyse der Kommissionspraxis weckt allerdings Zweifel, ob der Schutz des Wettbewerbs tatsächlich alleiniger Zweck dieser Maßnahmen ist. Vergleichsweise eindeutig lassen sich wettbewerbsschützende Ziele beim Verbot der Werbung unter Hinweis auf Beihilfen und dem Verbot der Gewährung konkurrenzloser Konditionen annehmen. Demgegenüber enthalten die Verpflichtungen zu einer ausreichenden Kreditvergabe an die Wirtschaft (sowie zum Teil auch an Verbraucher) und zu einer nachhaltigen, risikomeidenden Geschäftspolitik zwar eine wettbewerbsschützende Tendenz. Durch die Kreditvergabe an die Wirtschaft werden Ressourcen gebunden, die somit nicht zur Finanzierung aggressiver und Wettbewerber beeinträchtigender Strategien herangezogen werden können. Ein derartiges Verhalten dürfte auch durch eine risikomeidende, nachhaltige Geschäftspolitik erschwert werden. Gleichwohl bleibt offen, in welchem Ausmaß diese Verpflichtungen tatsächlich den Wettbewerb schützen. Daher scheinen Zweifel angebracht, ob wirtschaftspolitische Ziele wie die Versorgung der Wirtschaft mit Kapital beziehungsweise die langfristige Stabilität des Bankensystems nicht die maßgeblichen Beweggründe für diese Regeln sind und der Wettbewerbsschutz nur einen willkommenen Nebeneffekt darstellt.

Keine direkte wettbewerbsschützende Wirkung haben demgegenüber die Dividendenverbote. Sie bezwecken einen weitestmöglichen Eigenbeitrag und dienen damit in erster Linie wirtschaftspolitischen Zwecken, indem durch die Thesaurierung von Gewinnen eine nachhaltige Kapitaldecke gewährleistet werden soll. Ebenso sind die Begrenzung der Vergütung von Organmitgliedern sowie das Verbot von Bonifikationszahlungen wohl der Orientierung an einem (vermuteten) Wählerwillen geschuldet. Allerdings wirken sich diese Verhaltensmaßregeln negativ auf die persönlichen Verhältnisse der Organmitglieder und Gesellschafter aus und senken so den Anreiz der Entscheidungsträger zur erstmaligen Inanspruchnahme einer Beihilfe. Zugleich erhöhen sie den Anreiz zur Rückzahlung einer Beihilfe. Sie begrenzen daher das mit dem Empfang von Beihilfen verbundene moralische Risiko („moral hazard“), da Banken aus eigennützigen Gründen versucht sein könnten, Beihilfen auch beim Fehlen existentieller Schwierigkeiten anzunehmen¹⁰⁵⁾. *Mittelbar* schützt diese Verhaltensregulierung auch den Wettbewerb, indem sie den (sachlichen und zeitlichen) Umfang von wettbewerbsverzerrenden Beihilfen tendenziell reduziert. Die Autoren verwenden den Begriff des *mittelbaren Wettbewerbsschutzes*, weil diese Ausgleichsmaßnahmen die Marktstrukturen nicht spezifisch vor Wettbewerbsverzerrungen schützen.

Während die individuellen Bilanzsummenbegrenzungen Wettbewerber vor aggressiven Expansionen schützen, sind wie dargelegt Zweifel an der wettbewerbsschützenden Wirkung der pauschalen, für alle Beihilfeempfänger übergreifend geltenden Expansionsbeschränkungen angebracht. Derartige Beschränkungen verstärken aber die im vorstehenden Absatz beschriebenen Anreize, da auch Beschränkungen der Geschäftspolitik die Attraktivität der Inanspruchnahme einer Beihilfe verringern¹⁰⁶⁾.

Auch Bilanzreduktionen wurden in den Entscheidungen zur Finanzmarktkrise nicht auf Grundlage einer

wettbewerblichen Analyse angeordnet, die spezifische Märkte mit wettbewerblichen Problemen identifiziert hätte¹⁰⁷⁾. Die Kommission scheint vielmehr die betroffenen Märkte nach ihren wirtschaftspolitischen Vorstellungen zu gestalten¹⁰⁸⁾. Aus wettbewerblicher Sicht sind insbesondere die recht pauschalen Halbierungen der Bilanzsummen kaum zu rechtfertigen¹⁰⁹⁾. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass die - politisch besetzte - Kommission aus politischen Rücksichten Beihilfen oft nicht vollständig untersagt. Sie sieht damit vielfach von der Möglichkeit ab, den Marktaustritt von unter Marktbedingungen nicht überlebensfähigen Unternehmen zu erzwingen. Eine Bilanzreduktion dient ihr hier als Mittel, um die Marktsituation so weit wie möglich an den hypothetischen Zustand ohne Beihilfen anzupassen: Wenn ein Unternehmen schon nicht aus dem Markt ausscheidet, soll es wenigstens um die Hälfte schrumpfen. Ein weiterer Zweck der Bilanzreduktionen dürfte wiederum die Begrenzung des moralischen Risikos sein¹¹⁰⁾. Besonders Banken, die als "too big to fail" erscheinen, könnten auch bei zukünftigen Schwierigkeiten auf staatliche Unterstützung vertrauen und somit weiterhin zu riskantem Verhalten neigen. Den Entscheidungsträgern soll daher durch *schmerzhafte* Einschnitte verdeutlicht werden, dass Beihilfen nicht "umsonst" zu haben sind¹¹¹⁾. Der Wettbewerb wird wiederum mittelbar geschützt, indem Anreize zu einer nachhaltigen Geschäftspolitik er[WuW 2010 S. 157]höht werden und damit die Wahrscheinlichkeit zukünftiger wettbewerbsverzerrender Beihilfen gesenkt wird¹¹²⁾.

VI. Fazit

Die Kommission hat zu Beginn der Krise die Genehmigungsvoraussetzungen zwar großzügig und flexibel gelockert. Sie hat sich aber bemüht, der Beihilfenkontrolle auch in der Krise Geltung zu verschaffen und die mitgliedstaatlichen Stützungsmaßnahmen zu harmonisieren. In Anbetracht der gesamtwirtschaftlichen Notwendigkeit der Stabilisierung der Finanzmärkte stellt diese Vorgehensweise einen vertretbaren Kompromiss zwischen einer hinreichenden Effektivität der Beihilfen und dem Schutz des Wettbewerbs dar. Die Befürchtung eines dauerhaften Richtungswechsels in der Beihilfenkontrolle hat sich nicht bestätigt. Schon die ersten Entscheidungen zu Umstrukturierungsbeihilfen sehen überraschend schmerzhaft und der früheren Praxis nicht nachstehende Eingriffe vor. Hier drängt sich der Eindruck einer wettbewerbsrechtlichen "Schadensbegrenzung" auf.

Anlass zu Kritik bieten aber die fehlende Tiefe wettbewerblicher Analysen und die geringe Transparenz der Entscheidungen. Insbesondere ist in der Regel nicht erkennbar, dass Ausgleichsmaßnahmen wettbewerbliche Strukturen in den betroffenen Märkten konkret schützen. Mittelbar schützen zwar zahlreiche Ausgleichsmaßnahmen den Wettbewerb, indem sie die Attraktivität einer Inanspruchnahme von Beihilfen mindern. Allerdings ist auch eine marktgestaltende Tendenz der Kommissionspraxis nicht zu verkennen. Ferner bleibt nicht selten offen, warum in den Entscheidungen unterschiedliche Ausgleichsmaßnahmen ausgewählt wurden. Die unzureichende Bezugnahme auf den Wettbewerb weckt zudem Zweifel im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit der zum Teil massiven Eingriffe in die Struktur und Geschäftspolitik der Beihilfeempfänger. Letztlich beschränkt diese Kritik sich aber nicht auf die Kommissionspraxis in der Finanzmarktkrise - hinsichtlich der wettbewerblichen Ausrichtung und der analytischen Tiefe besteht in der Beihilfenkontrolle im Vergleich mit dem Kartellrecht generell Nachholbedarf¹¹³⁾.

Informationen zu den Autoren

Prof. Dr. Daniel Zimmer, LL.M., ist Direktor, Martin Blaschczok Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Center for Advanced Studies in Law and Economics (CASTLE) der Universität Bonn. Die Autoren sind Herrn Dr. Marcel Magnus, Europäische Kommission, Brüssel, und den Herren Rechtsanwälten Dr. Carsten Grave und Dr. Daniel von Brevern, Düsseldorf, für wertvolle Hinweise sehr verbunden.

Fußnoten:

- 1) Hierbei handelt es sich um Abwicklungsbanken, in die notleidende Kredite oder andere Vermögenswerte sanierungsbedürftiger Banken ausgelagert werden.
- 2) Die Kommission hat über die genannten Maßnahmen zum Teil bereits entschieden, siehe Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank) und Kommission, Entscheidung vom 2.10.2008 im Fall NN 44/2008 (Hypo Real Estate). Die endgültige Entscheidung im Fall C 15/2009 betreffend die Hypo Real Estate steht noch aus.
- 3) Zum Beihilfecharakter der im Finanzmarktstabilisierungsgesetz (FMStG) vorgesehenen Maßnahmen siehe Kommission, Entscheidung vom 27.10.2008 im Fall N 512/2008, Tz. 41, ersetzt durch die Entscheidung vom 12.12.2008 im Fall N 625/2008, Tz. 42.
- 4) Bis zur Genehmigung durch die Kommission unterliegen die beabsichtigten Maßnahmen nach Art. 108 Abs. 3 Satz 3 AEUV zudem einem Durchführungsverbot.
- 5) Vgl. Mitteilung der Kommission - Die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen auf Maßnahmen zur Stützung von Finanzinstituten im Kontext der derzeitigen globalen Finanzkrise ("Bankenmitteilung"), ABl. Nr. C 270 vom 25.10.2008, S. 8-14, Tz. 53.
- 6) Monopolkommission, XVII. Hauptgutachten 2006/2007, BT-Drs. 16/10140, S. 343, Tz. 899.
- 7) *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 2 Rdn. 116f.; *Koenig/Kühling/Ritter*, EG-Beihilfenrecht, S. 23f.; *Ehrlicke*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, EG/Teil 1, Art. 87 Abs. 1 EGV, Rdn. 2; näher zu den Auswirkungen auf die allokativen, produktiven und dynamischen Effizienz: Monopolkommission, a.a.O., S. 343, Tz. 895-898.

- 8) Mitteilung der Kommission - Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten ("Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien"), ABl. Nr. C 244 vom 1.10.2004, S. 2-17, Tz. 4.
- 9) *Leibrock*, EG-beihilfenrechtliche Grundsätze der Unternehmenssanierung, in: Koenig/Roth/Schön (Hrsg.), Aktuelle Fragen des EG-Beihilfenrechts, S. 163-171 (163); *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 44 Rdn. 58; *Sánchez Rydelski*, Handbuch EU Beihilfenrecht, S. 125.
- 10) EuGH, Urteil vom 15.3.1994, Rs. C-387/92, Slg. 1994, I-877 - *Banco Exterior de España v Ayuntamiento de Valencia*, Tz. 12; EuGH, Urteil vom 2.7.1974, Rs. 173/73, Slg. 1974, 709 - *Italien v. Kommission*, Tz. 26.
- 11) Kommission, State Aid Action Plan (dt. Fassung: Aktionsplan staatliche Beihilfen), KOM(2005) 107 endgültig, Tz. 7, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/state_aid/reform/reform.html; *Koenig/Kühling*, NJW 2000, 1065-1074 (1065).
- 12) Vgl. zu Art. 3 Abs. 1 lit. g) EG *Ehricke*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, EG/Teil 1, Art. 87 Abs. 1 EGV, Rdn. 1; *Sánchez Rydelski*, Handbuch EU Beihilfenrecht, S. 26; *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 42 Rdn. 18.
- 13) Monopolkommission, a. a. O., S. 352, Tz. 948; *von Wallenberg*, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der Europäischen Union, vor Art. 87-89 EGV, Rdn. 2; *Seidel*, Grundfragen des Beihilfenaufsichtsrechts der Europäischen Gemeinschaften, in: Börner/Neundörfer (Hrsg.), Recht und Praxis der Beihilfen im Gemeinsamen Markt, S. 57; a.A.: *Schröter/Jakob/Mederer*, Kommentar zum Europäischen Wettbewerbsrecht, Vorbemerkung zu den Art. 87 bis 89, Rdn. 4.
- 14) Monopolkommission, a.a.O., S. 352, Tz. 947 f.; *Bartosch*, RIW 2007, 681-690 (688, 690). Kommissarin *Neelie Kroes* verwies demgegenüber auch auf die Interessen der Steuerzahler, so beispielsweise in der Pressekonferenz vom 8. Dezember 2008, abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/searchAction.do>, Referenz: SPEECH/08/683.
- 15) So beispielsweise Generaldirektor *Philip Lowe* in seiner Rede auf der 13. Internationalen Kartellrechtskonferenz am 27. März 2007 in München, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/competition/speeches/text/sp2007_02_en.pdf (S. 9). Die Sicht des EuGH ist demgegenüber deutlich differenzierter, vgl. EuGH, Urteil vom 15.3.2007, Rs. C-95/04, Slg. 2007, I-2331, WuW/E EU-R 1259 - *British Airways*, Tz. 86 und 106; EuGH, Urteil vom 4.6.2009, Rs. C-8/08, WuW/E EU-R 1589 - *T-Mobile Netherlands/NMa*, Tz. 36-39.
- 16) Monopolkommission, a. a. O., S. 385, Tz. 1086.
- 17) Das frühere Chefökonomieamt der Generaldirektion Wettbewerb schlug daher vor, zugleich auch die Interessen der Steuerzahler zu berücksichtigen, vgl. *Friederisick/Rölller/Verouden*, European State Aid Control: An Economic Framework, in: Buccirossi (Hrsg.), Handbook of Antitrust Economics, S. 625-669. Auch dieser Ansatz ist nach hier vertretener Ansicht abzulehnen, da der Wettbewerb alleiniger Schutzzweck der Beihilfenkontrolle ist.
- 18) Monopolkommission, a. a. O., S. 386, Tz. 1087.
- 19) Kommission, State Aid Action Plan, Tz. 6f., 18 und 23.
- 20) Kommission, Gemeinschaftsrahmen für Forschung, Entwicklung und Innovation (FuEul) vom 22.11.2006, Ziff. 1.1.1. Abs. 3: "Staatliche Beihilfen sollen die wirtschaftliche Effizienz fördern und damit zu nachhaltiger Wirtschaftsentwicklung und Beschäftigung beitragen. Staatliche FuEul-Beihilfen sind demnach mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar, wenn von ihnen angenommen werden kann, dass sie zu zusätzlicher FuEul-Tätigkeit führen und der Wettbewerb nicht in einem dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufenden Ausmaß beeinträchtigt wird; in diesem Falle sieht die Kommission das Kriterium der wirtschaftlichen Effizienz als erfüllt an.", hierzu Fußnote 3: "In der Wirtschaftswissenschaft wird die (wirtschaftliche) Effizienz daran gemessen, inwieweit die Gesamtwohlstandsgewinne in einem einzelnen Markt oder der Volkswirtschaft als Ganzes optimiert werden."
- 21) Vgl. die Erklärung der Kommission gegenüber der Monopolkommission, Monopolkommission, a.a.O., S. 386, Fn. 234: "Even leaving equity considerations aside, State aid assessment focuses on the effect of the aid on rivals and on the competitive process rather than measuring the direct effect on consumers."
- 22) *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rdn. 10; *Bishop*, European Competition Law Review (ECLR) 2 1997, 84-86 (84); *Koenig/Kühling*, EuZW 1999, 517 (519); vgl. auch Kommission, State Aid Action Plan, Tz. 10f.
- 23) *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rdn. 71; *Koenig/Kühling*, EuZW 1999, 517 (519); vgl. EuGH, Urteil vom 22.3.1977, Rs. 78/76, Slg. 1977, 595 - *Steinike und Weinlig/Deutschland*, Tz. 8; EuGH, Urteil vom 15.12.2005, Rs. C-148/08, Slg. 2005, I-11137 - *Unicredito*, Tz. 71.
- 24) Vgl. hierzu die Feststellungen der Monopolkommission, a. a. O., S. 359, Tz. 979 f.; ebenso *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rdn. 105. Praktisch wird daher eine Wettbewerbsverfälschung nur ausnahmsweise verneint. Auch diese Entwicklung ist zurückzuführen auf die geringen Anforderungen, die die Rechtsprechung an die Begründung dieses Tatbestandsmerkmals stellt, vgl. *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 43 Rdn. 86; *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rdn. 105 und 242 ff.
- 25) *Koenig/Kühling*, EuZW 1999, 517-523 (518); *Bishop*, European Competition Law Review (ECLR) 2 1997, 84-86 (84).
- 26) *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rdn. 11.
- 27) Kommission, State Aid Action Plan, Tz. 21 ff; vgl. auch *Bartosch*, RIW 2007, 681-690 (682, 687); *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rdn. 106.
- 28) Vgl. Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (2004), Tz. 38-42. Nicht zu den Ausgleichsmaßnahmen im engeren Sinne zählt die Vergütung der Beihilfen. Der Beihilfebeitrag folgt vielmehr erst aus der Differenz zwischen einer marktmäßigen und der tatsächlichen Vergütung.
- 29) Siehe Art. 7 Abs. 4 der Verordnung Nr. 659/1999; *Ehricke*, in: Immenga/Mestmäcker, Wettbewerbsrecht, EG/Teil 1, Nach Art. 88 EGV, Rdn. 88 ff.
- 30) Ähnlich *Ehricke*, Staatliche Beihilfen zur Unternehmenssanierung und europäisches Beihilfenrecht, in: Koenig/Roth/Schön (Hrsg.), Aktuelle Fragen des EG-Beihilfenrechts, S. 176-271 (216); vgl. auch *Messerlin*, Antisubsidy Policies and Justification for State Aids, in Ehlermann/Everson (Hrsg.), European Competition Law Annual 1999, S. 123-139 (131).

- 31) Vgl. Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (2004), Tz. 39: "In Betracht kommen die Veräußerung von Vermögenswerten, ein Kapazitätsabbau, eine Beschränkung der Marktpräsenz oder eine Senkung der Zutrittschranken auf den betreffenden Märkten."
- 32) Kritisch zu der von der Kommission betriebenen Marktstrukturpflege: *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 44 Rdn. 64.
- 33) Mitteilung der Kommission - Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten ("Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien"), ABl. Nr. C 244 vom 1.10.2004, S. 2-17, Tz. 4. Die Geltungsdauer der Leitlinien wurde von der Kommission am 2.7.2009 verlängert (ABl. Nr. C 156 vom 9.7.2009, S. 3).
- 34) *Ibid.*, Tz. 15 und 17.
- 35) *Ibid.*, Tz. 4. Siehe auch Abschnitt II.1.
- 36) *Ibid.*, Tz. 38 und 39.
- 37) *Ibid.*, Tz. 40.
- 38) Siehe Kommission, Entscheidung vom 30.4.2008 im Fall NN 25/2008 (WestLB); Kommission, Entscheidung vom 4.6.2008 im Fall C 9/2008 (Sachsen LB); Kommission, Entscheidung vom 21.10.2008 im Fall C 10/2008 (IKB).
- 39) Beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 4.6.2008 im Fall C 9/2008 (Sachsen LB), Tz. 94 f.; Kommission, Entscheidung vom 21.10.2008 im Fall C 10/2008 (IKB), Tz. 93 f.
- 40) Mitteilung der Kommission - Die Anwendung der Vorschriften für staatliche Beihilfen auf Maßnahmen zur Stützung von Finanzinstituten im Kontext der derzeitigen globalen Finanzkrise ("Bankenmitteilung"), ABl. Nr. C 270 vom 25.10.2008, S. 8-14. Eine umfassende Darstellung des Inhalts der Bankenmitteilung findet sich bei *Arhold*, *EuZW* 2008, 713-718.
- 41) Bankenmitteilung, Tz. 9; zur Auslegung des Art. 87 Abs. 3 lit. b) EG durch die Gerichte siehe EuG, Urteil vom 15.12.1999, verbundene Rechtssachen T-132/96 und T-143/96, Slg. 1999, II-3663 - *Freistaat Sachsen und Volkswagen AG/Kommission*.
- 42) Bankenmitteilung, Tz. 9 und 11. Die Voraussetzungen für Beihilfen an Unternehmen der Realwirtschaft sind gleichwohl krisenbedingt modifiziert worden, siehe Mitteilung der Kommission - Vorübergehender Gemeinschaftsrahmen für staatliche Beihilfen zur Erleichterung des Zugangs zu Finanzierungsmitteln in der gegenwärtigen Finanz- und Wirtschaftskrise, ABl. Nr. C 16 vom 22.1.2009, S. 1-9.
- 43) Vgl. Bankenmitteilung, Tz. 10 und 14.
- 44) *Ibid.*, Tz. 17 ff., 34 ff., 43 ff. und 51 f.
- 45) Mitteilung der Kommission - Die Rekapitalisierung von Finanzinstituten in der derzeitigen Finanzkrise: Beschränkung der Hilfen auf das erforderliche Minimum und Vorkehrungen gegen unverhältnismäßige Wettbewerbsverzerrungen ("Rekapitalisierungsmittlung"), ABl. Nr. C 10 vom 15.1.2009, S. 2-10; Mitteilung der Kommission über die Behandlung wertgeminderter Aktiva im Bankensektor der Gemeinschaft ("Risikoaktivamitteilung"), ABl. Nr. C 72 vom 26.3.2009, S. 1-22; ausführlich zum Inhalt beider Mitteilungen: *Quigley*, *European State Aid Law and Policy*, S. 341-350.
- 46) Mitteilung der Kommission über die Wiederherstellung der Rentabilität und die Bewertung von Umstrukturierungsmaßnahmen im Finanzsektor im Rahmen der derzeitigen Krise gemäß den Beihilfavorschriften ("Umstrukturierungsmittlung"), ABl. Nr. C 195 vom 19.8.2009, S. 9-20.
- 47) Eine Auflistung der allgemeinen Beihilferegelungen sowie der Einzelbeihilfen der Mitgliedstaaten aufgrund der Finanz- und Wirtschaftskrise mit Stand vom 12.11.2009 wird von der Kommission bereitgestellt unter der Referenz "MEMO/09/499", abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/searchAction.do>.
- 48) Kommission, Entscheidung vom 27.10.2008 im Fall N 512/2008, ersetzt durch die Entscheidung vom 12.12.2008 im Fall N 625/2008. Die Genehmigung umfasste auch die begleitende Finanzmarktstabilisierungsfonds-Verordnung (FMStFV). Zu den später eingefügten §§ 6a bis 6d FMStFV siehe Kommission, Entscheidung vom 31.7.2009 im Fall N 314/2009. Ausführlich zum Finanzmarktstabilisierungsgesetz: *Spindler*, *DStR* 2008, 2268-2276 und *Brück/Schalast/Schanz*, *BB* 2008, 2526-2535.
- 49) Kommission, Entscheidung vom 18.12.2008 im Fall N 615/2008 (BayernLB); Kommission, Entscheidung vom 22.12.2008 im Fall N 655/2008 (NordLB); Kommission, Entscheidung vom 12.5.2009 im Fall C 43/2008 (WestLB); Kommission, Entscheidung vom 29.5.2009 im Fall N 264/2009 (HSH Nordbank); Kommission, Entscheidung vom 30.6.2009 im Fall C 17/2009 (LBBW). Speziell zur europarechtlichen Vereinbarkeit von Beihilfen an Landesbanken: *Ewer/Behnsen*, *BB* 2008, 2582-2586 (2584 f.). Für eine Auflistung aller Einzelbeihilfen siehe Fußnote 47.
- 50) Bankenmitteilung, Tz. 18; vgl. auch § 2 Abs. 1 FMStFV.
- 51) Bankenmitteilung, Tz. 14.
- 52) Bankenmitteilung, Tz. 14, 33 und 35; Rekapitalisierungsmittlung, Tz. 12-15 und 43-45.
- 53) Skeptisch auch *Jestaedt/Wiemann*, *WuW* 2009, S. 606-619 (610 f.); *Deselaers/Küpper*, *EWS* 2009, 212-216 (213); *Arhold*, *EuZW* 2008, 713-718 (715); vgl. auch Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank), Tz. 64-65 und 82-83.
- 54) Bankenmitteilung, Tz. 19-26, 35 und 38-40; Rekapitalisierungsmittlung, Tz. 19-34; Risikoaktivamitteilung, Tz. 15ff.
- 55) Bankenmitteilung, Tz. 23-24.
- 56) Bankenmitteilung, Tz. 25-26 und 38; Rekapitalisierungsmittlung, Tz. 19-20, 23-26 und 31-34; Risikoaktivamitteilung, Tz. 21, 24-25, 41-42 mit Verweis auf den Anhang IV, Abschnitt II.
- 57) Rekapitalisierungsmittlung, Tz. 19-34; Risikoaktivamitteilung, Tz. 42 und Anhang IV, Abschnitt II.; vgl. demgegenüber Bankenmitteilung, Tz. 25-26.
- 58) Bankenmitteilung, Tz. 27. Die Rekapitalisierungs- und die Risikoaktivamitteilung benennen zumindest einige Kriterien zur Inhaltsbestimmung von Ausgleichsmaßnahmen, siehe Rekapitalisierungsmittlung, Tz. 35-39 und Risikoaktivamitteilung, Tz. 57-59.
- 59) Ähnlich *Jestaedt/Wiemann*, *WuW* 2009, S. 606-619 (618).
- 60) Vgl. Umstrukturierungsmittlung, Tz. 6, 28-29, 33 und 36. Dies steht in Übereinstimmung mit der europäischen Rechtsprechung, nach der die Art. 107 ff. AEUV dem Schutz des Wettbewerbs *im Gemeinsamen Markt* dienen, siehe Abschnitt II.1.

- 61) Umstrukturierungsmitteilung, Tz. 30-32.
- 62) Ibid., Tz. 39-45.
- 63) Vgl. *ibid.*, Tz. 35-38.
- 64) Ibid., Tz. 35
- 65) Ibid., Tz. 36.
- 66) Siehe Abschnitt II.2.b).
- 67) Ibid., Tz. 36.
- 68) Vgl. insbesondere Bankenmitteilung, Tz. 20-27 und 35-40; ferner *Arhold*, EuZW 2008, 713-718 (717).
- 69) Zahlreiche der "neuen" und in der Regel finanzschwächeren Mitgliedstaaten, unter anderem die Tschechische Republik, haben zudem vollständig auf Hilfsmaßnahmen verzichtet.
- 70) Beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 9.12.2008 im Fall N 557/2008, Tz. 90-98; Kommission, Entscheidung vom 23.12.2008 im Fall N 648/2008, Tz. 49-57; Kommission, Entscheidung vom 13.10.2008 im Fall N 507/2008, Tz. 48-52 und 58-60. Siehe Abschnitt IV.1.a).
- 71) Vgl. Kommission, Entscheidung vom 31.7.2009 im Fall N 314/2009, Tz. 3; Kommission, Entscheidung vom 19.11.2008 im Fall N 560/2008, Tz. 1; Kommission, Entscheidung vom 15.9.2009 im Fall N 456/2009, Tz. 1.
- 72) Beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 12.12.2008 im Fall N 625/2008, Tz. 19; Kommission, Entscheidung vom 19.11.2008 im Fall N 560/2008, Tz. 19 lit. e); Kommission, Entscheidung vom 9.12.2008 im Fall N 557/2008, Tz. 40.
- 73) Kommission, Entscheidung vom 13.10.2008 im Fall N 507/2008, Tz. 12 lit. e)-f); Kommission, Entscheidung vom 23.12.2008 im Fall N 648/2008, Tz. 22; Kommission, Entscheidung vom 3.2.2009 im Fall N 31a/2009, Tz. 24-25.
- 74) Beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 13.10.2008 im Fall NN 48/2008, Tz. 25-26; Kommission, Entscheidung vom 12.12.2008 im Fall N 625/2008, Tz. 18 lit. a); Kommission, Entscheidung vom 20.5.2009 im Fall N 556/2008, Tz. 41.4.
- 75) Beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 12.12.2008 im Fall N 625/2008, Tz. 17 und 18 lit. c)-d); Kommission, Entscheidung vom 19.11.2008 im Fall N 560/2008, Tz. 19 lit. a)-c); Kommission, Entscheidung vom 3.2.2009 im Fall N 31a/2009, Tz. 27.
- 76) Kommission, Entscheidung vom 12.12.2008 im Fall N 625/2008, Tz. 19, 27, 69; vgl. ferner Kommission, Entscheidung vom 23.12.2008 im Fall N 648/2008, Tz. 25; Kommission, Entscheidung vom 20.5.2009 im Fall N 556/2008, Tz. 40.4.
- 77) Beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 13.10.2008 im Fall N 507/2008, Tz. 12 lit. g); Kommission, Entscheidung vom 13.10.2008 im Fall NN 48/2008, Tz. 24, 70-71; Kommission, Entscheidung vom 13.11.2008 im Fall N 520a/2008, Tz. 14. In der Rekapitalisierungsmitteilung hat die Kommission entsprechende Beschränkungen bei grundsätzlich gesunden Banken für entbehrlich erklärt, vgl. Rekapitalisierungsmitteilung, Tz. 35, Fn. 17.
- 78) Für eine weite Auslegung der Systemrelevanz plädieren auch *Deselaers/Küpper*, EWS 2009, 212-216 (214).
- 79) Kommission, Entscheidung vom 20.5.2009 im Fall NN 23/2009 (Fiona Bank), Tz. 2 und 44-46; vgl. auch Kommission, Entscheidung vom 26.6.2009 im Fall N 356/2009 (Anglo-Irish Bank), Tz. 35 und 54-56; Kommission, Entscheidung vom 5.11.2008 im Fall NN 39/2008 (Roskilde Bank), Tz. 77f.
- 80) Beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 18.12.2008 im Fall N 615/2008 (BayernLB), Tz. 42: "Nachdem die BayernLB im Finanzsektor aktiv ist, der sich im intensiven internationalen Wettbewerb befindet, würde jeder Vorteil aus staatlichen Ressourcen an die BayernLB das Potential in sich bergen, den innergemeinschaftlichen Handel zu beeinträchtigen und den Wettbewerb zu verzerren."; ähnlich Kommission, Entscheidung vom 22.12.2008 im Fall N 655/2008 (NordLB), Tz. 31 und Kommission, Entscheidung vom 22.12.2008 im Fall N 639/2008 (IKB), Tz. 21.
- 81) Beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 20.5.2009 im Fall NN 23/2009 (Fiona Bank); Kommission, Entscheidung vom 14.1.2009 im Fall N 9/2009 (Anglo-Irish Bank); Kommission, Entscheidung vom 13.3.2009 im Fall NN 71/2008 (Banco Privado Português).
- 82) Beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 22.12.2008 im Fall N 655/2008 (NordLB), Tz. 27 und 28; Kommission, Entscheidung vom 14.1.2009 im Fall N 9/2009 (Anglo-Irish Bank), Tz. 23-25 und 30; Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank), Tz. 71-75.
- 83) Kommission, Entscheidung vom 12.11.2008 im Fall N 528/2008 (ING), Tz. 30; ferner beispielsweise vertretbar im Hinblick auf die BayernLB, die sechstgrößte Bank Deutschlands, die Beihilfen i.H.v. insgesamt 14,8 Milliarden Euro erhielt, siehe Kommission, Entscheidung vom 18.12.2008 im Fall N 615/2008 (BayernLB), Tz. 36. Zweifelhafte dagegen im Hinblick auf die HSH Nordbank, siehe Kommission, Entscheidung vom 29.5.2009 im Fall N 264/2009 (HSH Nordbank), Tz. 22.
- 84) Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank), Tz. 69; Kommission, Entscheidung vom 12.5.2009 im Fall C 43/2008 (WestLB), Tz. 34. Ferner hat die Kommission einen Eigentümerwechsel bei der WestLB angeordnet, siehe *ibid.*, Tz. 29-31. Zudem wurden in beiden Entscheidungen Übernahmen konkurrierender Unternehmen untersagt, siehe Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank), Tz. 70; Kommission, Entscheidung vom 12.5.2009 im Fall C 43/2008 (WestLB), Tz. 36. Auch KBC, ING und Lloyds müssen sich von Geschäftsbereichen trennen, siehe Kommission, Entscheidungen vom 18.11.2009 in den Fällen C 18/2009 (KBC), C 10/2009 (ING) und N 428/2009 (Lloyds). Die genannten Entscheidungen sind bisher unveröffentlicht, vgl. daher die Pressemitteilungen vom 18.11.2009 mit den Referenzen IP/09/1730, IP/09/1729 und IP/09/1728, abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/searchAction.do>. Zuletzt soll an dieser Stelle auf die Fortis Bank hingewiesen werden, die durch den Verkauf ihrer niederländischen Aktivitäten ihre Marktpräsenz um 40% reduziert hat. Allerdings erfolgte der Verkauf bereits vor der Entscheidung über die Umstrukturierungsbeihilfe, siehe Entscheidungen vom 3.12.2008 in den Fällen NN 42/2008, NN 46/2008 und NN 53a/2008.
- 85) So ist unter den von der Commerzbank zu veräußernden Tochterunternehmen laut der Kommission einzig die Eurohypo in einem Bereich tätig, "in dem die Commerzbank sowohl in Deutschland wie als auch europaweit über bedeutende Marktanteile verfügt.", siehe Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank), Tz. 113.
- 86) *Deselaers/Küpper* sprechen von "politischem Feilschen", siehe EWS 2009, 212-216 (213); vgl. auch *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 44 Rdn. 64.

- 87) Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank), Tz. 76; siehe auch *ibid.*, Tz. 77: "Des Weiteren stellt Deutschland sicher, dass die Commerzbank in der nachfolgend dargelegten Weise ihre Marktpräsenz reduziert: [...] Reduktion der Marktpräsenz im Segment Central and Eastern Europe[...]."; vgl. ferner Kommission, Entscheidung vom 12.5.2009 im Fall C 43/2008 (WestLB), Anhang, Tz. 4.6. lit. d).
- 88) Vgl. Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank), Tz. 38; Kommission, Entscheidung vom 12.5.2009 im Fall C 43/2008 (WestLB), Tz. 74.
- 89) Beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 29.5.2009 im Fall N 264/2009 (HSH Nordbank), Tz. 22; Kommission, Entscheidung vom 26.6.2009 im Fall N 356/2009 (Anglo-Irish Bank), Tz. 43; Kommission, Entscheidung vom 24.7.2009 im Fall C 15/2009 (Hypo Real Estate), Tz. 31-37 und 65-66. In diesem Zusammenhang soll noch auf die britische Bank Northern Rock hingewiesen werden, die in eine Good Bank und eine Bad Bank aufgespalten wird. Die weiterhin geschäftlich tätige Good Bank wird nur noch 20% der ursprünglichen Bilanzsumme aufweisen, siehe Kommission, Entscheidung vom 28.10.2009 im Fall C 14/2008 (bisher unveröffentlicht, siehe daher Pressemitteilung vom 28.10.2009, Referenz: IP/09/1600, abrufbar unter: <http://europa.eu/rapid/searchAction.do>).
- 90) *Hatton/Coumes*, European Competition Law Review (ECLR) 2 2009, 51-52 (51); *Arhold*, EuZW 2008, 713-718 (715).
- 91) Vgl. Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (2004), Tz. 3-4 und 8.
- 92) Vgl. *ibid.*, Tz. 4; Bankenmitteilung, Tz. 2.
- 93) Vgl. Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (2004), Tz. 25, Fn. 15.
- 94) Rekapitalisierungsmitteilung, Tz. 4-5; vgl. ferner beispielsweise Kommission, Entscheidung vom 26.3.2009 im Fall N 149/2009 (Bank of Ireland), Tz. 7 und 52-61; Kommission, Entscheidung vom 20.5.2009 im Fall N 556/2008, Tz. 4 und 70-72.
- 95) Rekapitalisierungsmitteilung, Tz. 42 und 44; vgl. demgegenüber Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (2004), Tz. 25 lit. c).
- 96) Bankenmitteilung, Tz. 31; vgl. demgegenüber Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (2004), Tz. 44. Kleine und mittlere Unternehmen müssen zwar auch nach den Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien einen geringeren Eigenbeitrag leisten, allerdings dürften Banken kaum in diese Größenordnung fallen.
- 97) Bankenmitteilung, Tz. 24; Kommission, Entscheidung vom 13.11.2008 im Fall N 567/2008, Tz. 40; Kommission, Entscheidung vom 13.11.2008 im Fall N 520a/2008, Tz. 70-72; vgl. demgegenüber Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (2004), Tz. 15.
- 98) Einige Entscheidungen ergingen sogar bereits ein beziehungsweise zwei Tage nach der Notifizierung, siehe Kommission, Entscheidung vom 13.10.2008 im Fall N 507/2008, Tz. 1; Kommission, Entscheidung vom 13.11.2008 im Fall N 567/2008, Tz. 1; Kommission, Entscheidung vom 29.10.2008 im Fall N 533/2008, Tz. 1.
- 99) Vgl. *Bartosch*, RIW 2007, 681-690 (682, 687).
- 100) Vgl. Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank), Tz. 69 und Kommission, Entscheidung vom 12.5.2009 im Fall C 43/2008 (WestLB), Tz. 34.
- 101) Vgl. Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (2004), Tz. 7 und 38-42.
- 102) Vgl. einerseits Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank), Tz. 69 (45%) und Kommission, Entscheidung vom 12.5.2009 im Fall C 43/2008 (WestLB), Tz. 34 (50%), andererseits Kommission, Entscheidung vom 21.10.2008 im Fall C 10/2008 (IKB), Tz. 49 (47,2%).
- 103) Vgl. Umstrukturierungsmitteilung, Tz. 9 ff.; Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (2004), Tz. 34-37.
- 104) Vgl. Rettungs- und Umstrukturierungsleitlinien (2004), Tz. 38 f.; Bankenmitteilung, Tz. 27.
- 105) Vgl. Umstrukturierungsmitteilung, Tz. 2 und 28-29; Bankenmitteilung, Tz. 27; allgemein zum moralischen Risiko bei Beihilfen *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 2 Rdn. 117 und *Heskamp*, Die Vereinbarkeit allgemeiner und horizontaler Beihilfen und Beihilferegulungen mit Art. 87 EGV, Diss. 2001, S. 86-88.
- 106) Vgl. Umstrukturierungsmitteilung, Tz. 36: "Wenn [...] das moralische Risiko begrenzt werden muss, kann es angezeigt sein, die Expansion der Bank in bestimmten Geschäftsbereichen oder Regionen einzuschränken [...]."
- 107) Siehe Abschnitt IV.3.
- 108) Siehe auch *Mestmäcker/Schweitzer*, Europäisches Wettbewerbsrecht, § 44 Rdn. 64; *Lübbig/Martin-Ehlers*, Beihilfenrecht der EU, Rdn. 764.
- 109) Vgl. Kommission, Entscheidung vom 7.5.2009 im Fall N 244/2009 (Commerzbank), Tz. 69 (Bilanzreduktion um 45%); Kommission, Entscheidung vom 12.5.2009 im Fall C 43/2008 (WestLB), Tz. 34 (Bilanzreduktion um 50%); ferner zur früheren Praxis nach Art. 107 Abs. 3 lit. c) Kommission, Entscheidung vom 21.10.2008 im Fall C 10/2008 (IKB), Tz. 49 (Bilanzreduktion um 47,2%).
- 110) Vgl. Umstrukturierungsmitteilung, Tz. 28-29.
- 111) Denkbar wäre auch, dass die Bilanzsummen soweit reduziert werden, dass einzelne Banken anschließend nicht mehr "too big to fail" wären. In Anbetracht der sehr weiten Auslegung der Systemrelevanz durch die Kommission dürfte dies aber nur in seltenen Fällen zutreffen.
- 112) Ferner soll durch den Verkauf rentabler Geschäftsbereiche auch Kapital für die Rückzahlung der Beihilfen beschafft werden. Eine ähnliche, wenn auch im Umfang deutlich geringere Wirkung haben auch Dividendenverbote, da Gewinne zwingend thesauriert werden.
- 113) Vgl. hierzu die eingehende Analyse der Monopolkommission in ihrem XVII. Hauptgutachten, a.a.O., S. 341-394, Tz. 886-1130, mit Handlungsempfehlungen in Tz. 1101-1130.