



An den  
Präsidenten des Landtags  
Nordrhein-Westfalen  
Herrn Ulrich Schmidt  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf



Haushalts- und Finanzausschuss  
des Landtags Nordrhein-Westfalen  
Platz des Landtags 1  
40221 Düsseldorf

26. April 2002  
E 3 - Bo/Jn

### **Gesetz zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in Nordrhein-Westfalen**

Sehr geehrter Herr Präsident,  
sehr geehrte Damen und Herren,

wir nehmen Bezug auf Ihr Schreiben vom 19. April dieses Jahres, mit dem Sie zur Expertenanhörung für den 2. Mai 2002 im Landtag eingeladen und vorab um ein kurzes schriftliches Statement gebeten hatten.

Gerne nehmen wir die Gelegenheit zur Stellungnahme wahr.

Mit der am 17. Juli 2001 zwischen der Europäischen Kommission und der Bundesregierung erzielten Verständigung über die Haftungsgrundlagen öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute sowie den hierzu vereinbarten Schlussfolgerungen vom 28. Februar 2002 ist der Weg zu gleichen fairen Wettbewerbsbedingungen zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Kreditinstituten in Deutschland geebnet worden. Diese Vereinbarungen haben inzwischen Eingang in die beigelegte Entscheidung der Kommission vom 27. März dieses Jahres gefunden, die von der Bundesregierung inzwischen angenommen wurde.

Der Gesetzentwurf der Landesregierung trägt dieser Entscheidung noch nicht Rechnung. Insbesondere die durch die Entscheidung vorgegebenen Gesetzesformulierungen und Vorgaben für die Gesetzesbegründung sind in den Gesetzentwurf, der vom 9. Januar 2002 da-

tiert, noch nicht eingearbeitet. Wir gehen davon aus, dass dies im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens voll umfänglich erfolgt, also insbesondere für die Formulierungen zur Abschaffung der Anstaltslast und zur Frage der Rechtzeitigkeit der Erfüllung von Verbindlichkeiten nach dem 18. Juli 2005 (S. 7/8, S. 10 der Entscheidung). Im Übrigen sind jegliche vorherigen Erklärungen der Träger oder anderer öffentlicher Stellen, die de facto die gleichen oder ähnliche Wirkungen wie Anstaltslast oder Gewährträgerhaftung haben, Neubeihilfen, die bereits im Vorfeld der Kommission zu notifizieren wären.

Wir weisen außerdem darauf hin, dass die „Schlussfolgerungen“ (s. S. 8 der Entscheidung) sich auch auf die Institutssicherungsfonds auswirken, deren Träger die regionalen Sparkassenverbände als Körperschaften öffentlichen Rechts sind. Auch insoweit müsste der Gesetzentwurf angepasst werden.

Der guten Ordnung halber möchten wir noch darauf aufmerksam machen, dass die in Art. 1 § 15 vorgesehene Gebührenbefreiung (z.B. von Notarkosten und Beurkundungsgebühren) eine Beihilfe darstellt. Private Kreditinstitute sind für vergleichbare Umwandlungen, Fusionen, Ausgründungen und Abspaltungen von diesen Gebühren nicht befreit.

Zu dem „Abspaltungsmodell“ der WestLB sind wir der Auffassung, dass dieses Modell - soweit es uns bekannt ist - zum einen weiterhin Beihilfeelemente enthält und zum anderen sogar neue Beihilfetatbestände begründet.

Es geht im Wesentlichen um

- das weiterhin mit Anstaltslast und Gewährträgerhaftung ausgestattete Wfa-Kapital, das in der Landesbank NRW für Wettbewerbsgeschäft genutzt wird,
- das Pfandbriefgeschäft der LB NRW,
- die Befreiung von Mitarbeitern der WestLB AG von der Sozialversicherungspflicht.

Zu Ihrer Information fügen wir Ihnen eine ausführliche beihilferechtliche Bewertung des Modells bei, die wir über unsere Anwälte der Kommission zugeleitet haben.

Mit freundlichen Grüßen



Dr. Arnold



Boos

Anlagen



EUROPÄISCHE KOMMISSION

Brüssel, den 27.03.2002  
C(2002) 1286**Betreff:** Staatliche Beihilfe Nr. E 10/2000 - Deutschland  
Anstaltslast und Gewährträgerhaftung

Sehr geehrter Herr Bundesminister,

Erster Teil: Allgemeine Ausführungen für alle öffentlichen Kreditinstitute, die im Genuss von Anstaltslast und/oder Gewährträgerhaftung und/oder Refinanzierungsgarantien stehen

### 1. Geschichte

Am 21.12.1999 brachte die Bankenvereinigung der Europäischen Union eine Beschwerde gegen Anstaltslast und Gewährträgerhaftung ein. Diese Beschwerde wurde am 27.7.2000 und am 15.11.2000 durch detaillierte Informationen ergänzt.

Wie in Artikel 17 Absatz 1 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999<sup>1</sup> vorgesehen, erhielt die Kommission von Ihrer Regierung Informationen über die existierende Beihilferegulung Anstaltslast und Gewährträgerhaftung und trat in Beratungen mit Ihrer Regierung über die Beurteilung und mögliche zu ziehende Konsequenzen ein.

Am 26.1.2001 sandten die Dienststellen der Kommission ein Schreiben gemäß Artikel 17 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 an Ihre Regierung, mit dem Ihre Regierung über die vorläufige Position der Kommission in Kenntnis gesetzt wurde, dass die bestehende Beihilferegulung Anstaltslast und Gewährträgerhaftung nicht vereinbar mit dem Gemeinsamen Markt sei und mit dem Ihrer Regierung die Gelegenheit zur Stellungnahme innerhalb einer Frist von einem Monat gegeben wurde. Nach Fristverlängerung antwortete Ihre Regierung mit Schreiben vom 11.4.2001.

<sup>1</sup> Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 [jetzt Artikel 88] des EG-Vertrags, ABI L 83 of 27.3.1999, Seite 1-9.

Seiner Exzellenz Herrn Jeschka Fischer  
Bundesminister des Auswärtigen  
Werderscher Markt 1  
D - 11017 Berlin  
Deutschland

Am 8.5.2001 verabschiedete die Kommission einen Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen, um die bestehende Beihilferegelung staatlicher Haftungen für öffentliche Kreditinstitute in Deutschland an die Erfordernisse der Beihilferegeln des EG-Vertrags anzupassen. Ihre Behörden bestätigten dessen Eingang für den 11.5.2001. Die Kommission schlug Ihrer Regierung gemäß Artikel 88(1) EG-Vertrag und Artikel 18 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 die folgenden zweckdienlichen Maßnahmen vor:

- (i) dass die Bundesrepublik Deutschland alle gesetzgeberischen, verwaltungsmäßigen und sonstigen Maßnahmen trifft, die notwendig sind, um jegliche staatliche Beihilfe gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG, die aus dem System der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung herrührt und öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten gewährt wird, zu beseitigen, oder die Vereinbarkeit einer solchen Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt gemäß den Bestimmungen des Artikels 87 EG-Vertrag oder gemäß den in Artikel 86 Absatz 2 EG niedergelegten Vorschriften herzustellen;
- (ii) dass jegliche solche Beihilfe beseitigt oder vereinbar gemacht wird mit Wirkung zum 31.3.2002, sofern nicht die Kommission (für alle öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute oder für bestimmte Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen) ihre Zustimmung zu einem späteren Zeitpunkt oder späteren Zeitpunkten erklärt, sollte sie dies als objektiv notwendig und gerechtfertigt ansehen, um dem oder den betreffenden Unternehmen einen angemessenen Übergang zur angepassten Sachlage zu erlauben; und
- (iii) dass die Bundesrepublik Deutschland die betreffenden, die Beihilferegelung anpassenden Maßnahmen so bald wie möglich und in keinem Fall später als zum 30.9.2001 der Kommission mitteilt.

In der folgenden Zeit fanden eine Reihe von Gesprächen zwischen der Kommission und Ihren Behörden statt, und Ihre Regierung stellte weitergehende Informationen zur Verfügung.

Am 17.7.2001 trafen Kommissar Mario Monti, Staatssekretär Caio Koch-Weser, die Finanzminister der Länder Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen, Gerhard Stratthaus, Kurt Faltlhauser, und Peer Steinbrück, und Präsident des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, Dietrich Hoppenstedt, eine Verständigung über Anstaltslast und Gewährträgerhaftung betreffend Landesbanken und Sparkassen.

Die Verständigung vom 17.7.2001 sieht eine 4-jährige Übergangsfrist vor, die vom 19.7.2001 bis zum 18.7.2005 dauert. Während dieser Zeit dürfen die beiden existierenden Haftungen fortbestehen. Danach wird auf der Basis des sogenannten Plattform-Modells die eine Haftung, Anstaltslast, durch eine normale wirtschaftliche Eigentümerbeziehung nach marktwirtschaftlichen Grundsätzen ersetzt, was impliziert, dass öffentliche Körperschaften keine Verpflichtung zur Unterstützung der Institute mehr haben. Die andere Haftung, Gewährträgerhaftung, wird abgeschafft.

Allerdings kann Gewährträgerhaftung auch nach dem 18.7.2005 aus Gründen des Gläubigerschutzes gemäß den folgenden Vorgaben aufrechterhalten (gegrandfathered) werden:

- Für bis zum 18.7.2001 vereinbarte Verbindlichkeiten kann Gewährträgerhaftung ohne jede Beschränkung bis zum Ende ihrer Laufzeit aufrechterhalten werden.
- Für vom 19.7.2001 bis zum (einschließlich) 18.7.2005 vereinbarte Verbindlichkeiten kann Gewährträgerhaftung nur unter der Bedingung aufrechterhalten bleiben, dass ihre Laufzeit

nicht über den 31.12.2015 hinausgeht. Ansonsten, d.h. wenn ihre Laufzeit über den 31.12.2015 hinausgeht, kann Gewährträgerhaftung nicht aufrechterhalten werden.

Gemäß dem Vorschlag der Kommission vom 8.5.2001 müssen Ihre Behörden der Kommission bis 30.9.2001 die konkreten Maßnahmen mitteilen, die sie zu treffen gedenken, um das Haftungssystem mit den Vertragsregeln in Übereinstimmung zu bringen. In der Verständigung vom 17.7.2001 haben sich Ihre Behörden verpflichtet, spätestens bis zum 31.12.2001 den jeweils zuständigen Gesetzgebungsorganen Vorschläge für die notwendigen rechtlichen Maßnahmen zu unterbreiten und diese bis zum 31.12.2002 endgültig zu verabschieden. Im Falle der Nicht-Einhaltung dieser Frist ist die Rechtsfolge in Bezug auf Kreditinstitute, die unter die Gesetzgebung der die Verletzung vornehmenden Gebietskörperschaft fallen, dass das in den staatlichen Haftungen enthaltene Beihilfeelement mit Wirkung ab 1.1.2003 als Neubehilfe behandelt wird. Folglich könnte das Beihilfeelement mit Wirkung zum 1.1.2003 von diesen Kreditinstituten zurückgefordert werden.

Ihre Regierung hat den Vorschlag für zweckdienliche Maßnahmen bedingungslos und unmissverständlich in seiner Gesamtheit durch Schreiben vom 18.7.2001 angenommen. Dementsprechend übermittelte sie am 27.9.2001 konkrete Vorschläge für die Umsetzung der Verständigung, die in der folgenden Zeit Gegenstand weiterer Gespräche zwischen der Kommission und Ihren Behörden waren.

Zwei Punkte konnten bis Ende des Jahres 2001 nicht gelöst werden: Das betrifft erstens die genauen Elemente, die in die Gesetzestexte, die Gesetzesbegründungen oder in separate Selbstverpflichtungen Ihrer Behörden einzubringen sind, um die Ersetzung der Anstaltslast sicher zu stellen. Zweitens betrifft es den genauen Inhalt der Aufrechterhaltung (Grandfathering) der Gewährträgerhaftung für Verbindlichkeiten, die während der Übergangszeit (vom 19.7.2001 bis zum 18.7.2005) vereinbart werden.

Ihre Behörden haben es unterlassen, bis zum Ablauf der Frist des 31.12.2001 Gesetzesentwürfe allen betreffenden Gesetzgebungsorganen zu unterbreiten. Die Gespräche zwischen Kommission und Ihren Behörden dauerten bis Ende Februar 2002 fort.

Am 28.2.2002 erreichten Kommissar Mario Monti, Staatssekretär Caio Koch-Weser, die Finanzminister der Länder Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen, Gerhard Stratthaus, Kurt Faltlhauser, und Peer Steinbrück, und Präsident des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, Dietrich Hoppenstedt, Schlussfolgerungen über diese beiden Hauptpunkte (Wortlaut für die Ersetzung der Anstaltslast und genauer Inhalt der Aufrechterhaltung der Gewährträgerhaftung) und zwei weitere Punkte, die nach Abschluss der Verständigung vom 17.7.2001 aufgetreten sind. Diese beiden neuen Punkte betreffen, erstens, eine Nachschusspflicht von Trägern der Sparkassen in einigen Ländern hinsichtlich finanzieller Mittel in Institutssicherungsfonds, und, zweitens, staatliche Haftungen zu Gunsten von sogenannten Freien Sparkassen, z.B. der Frankfurter Sparkasse. Die Schlussfolgerungen stellen eine Vereinbarung hinsichtlich der notwendigen Elemente in den Rechtstexten, den Gesetzesbegründungen und den separaten Selbstverpflichtungen Ihrer Behörden dar.

Die Schlussfolgerungen sehen vor, dass die separaten Selbstverpflichtungen von Ihren Behörden bis zum 15.3.2002 zu erbringen sind; dementsprechend diese sind an diesem Tag bei der Kommission auch eingegangen. Für die anderen Maßnahmen gilt der Zeitplan der Verständigung vom 17.7.2001. Die ursprüngliche Frist des 31.12.2001 für die Übermittlung der notwendigen rechtlichen Maßnahmen an Ihre jeweils zuständigen Gesetzgebungsorgane wird auf den 31.3.2002 verlängert; in begründeten Ausnahmefällen kann diese Frist spätestens bis zum 31.5.2002 ausgedehnt werden. Auf jeden Fall ist der Kommission bis zum

15.3.2002 ein vorläufiger Bericht über den Stand der getroffenen gesetzgeberischen Maßnahmen zu übermitteln; dieser Bericht ist bei der Kommission fristgerecht eingegangen.

Am 1.3.2002 erreichten Kommissar Mario Monti und Staatssekretär Caio Koch-Weser auch eine Verständigung über die deutschen Spezialkreditinstitute: Diese dürfen weiterhin im Genuss staatlicher Haftungen stehen, soweit sie mit Förderaufgaben betraut sind, die mit den Beihilferegeln der Gemeinschaft im Einklang sind. Die Durchführung der Förderaufgaben ist an die Beachtung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots gebunden. Eine andere öffentliche Aufgabe, die auch in Zukunft unter dem Schutz der staatlichen Haftungen erlaubt sein wird, sind Beteiligungen an Projekten im Gemeinschaftsinteresse, die von der Europäischen Investitionsbank oder ähnlichen europäischen Finanzierungsinstitutionen mitfinanziert werden. Ferner können Spezialkreditinstitute Maßnahmen rein sozialer Art und die Gewährung von Darlehen und anderen Finanzierungsformen an Gebietskörperschaften und öffentlich-rechtliche Zweckverbände vornehmen. Das gleiche gilt für Exportfinanzierungen außerhalb der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraums und von Ländern mit offiziellem Status als EU-Beitrittskandidat, soweit diese im Einklang mit den für die Gemeinschaft bindenden internationalen Handelsabkommen, insbesondere den WTO-Abkommen stehen. Die beihilferechtliche Überprüfung dieser Tätigkeiten gegenüber den Begünstigten bleibt von dieser Vereinbarung unberührt.

Die Verständigung vom 1.3.2002 sieht vor, dass Ihre Behörden die Tätigkeiten der Förderinstitute bis 31.3.2004 in den betreffenden Gesetzen klar festlegen. Kommerzielle Tätigkeiten müssen aufgegeben oder von den staatlichen Haftungen durch eine Abtrennung in ein rechtlich selbstständiges Unternehmen ohne staatliche Unterstützung isoliert werden. Dies muss bis zum 31.12.2007 umgesetzt werden.

Alle offenen inhaltlichen und verfahrensmäßigen Punkte sind damit gelöst.

Die Verständigungen und die Schlussfolgerungen werden hiermit umgestaltet in eine Kommissionsentscheidung, die den Vorschlag der Kommission vom 8.5.2001 mit Wirkung zum 31.3.2002 abändert.

## 2. Beschreibung der Haftungen

Anstaltslast wird als allgemeiner Rechtsgrundsatz betrachtet und besagt, dass der Gewährträger verpflichtet ist, die wirtschaftliche Basis einer Anstalt zu sichern, sie für die gesamte Dauer ihres Bestehens funktionsfähig zu erhalten und etwaige finanzielle Lücken durch Zuschüsse oder auf andere geeignete Weise auszugleichen. Insolvenz ist praktisch unmöglich. Anstaltslast begründet, unter einer rein juristischen Betrachtungsweise, lediglich eine Verpflichtung im Innenverhältnis. Anstaltslast ist weder betragsmäßig noch zeitlich beschränkt. Die Anstalt entrichtet keine Vergütung für diese Haftung.

Gewährträgerhaftung wird nicht als allgemeiner Rechtsgrundsatz angesehen, sondern bedarf einer ausdrücklichen rechtlichen Basis. Sie ist als direkte, auf Gesetz oder Verordnung basierende Verpflichtung einer Gebietskörperschaft oder einer anderen Einrichtung des öffentlichen Rechts gegenüber den Gläubigern eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstitutes für alle Verbindlichkeiten dieses Institutes definiert. Gewährträgerhaftung begründet somit die Verpflichtung des Gewährträgers, im Falle von Zahlungsunfähigkeit oder Liquidation des Kreditinstitutes einzutreten. Sie begründet einen unmittelbaren Anspruch der Gläubiger des Kreditinstitutes gegenüber dem Gewährträger, der jedoch nur geltend gemacht werden kann, wenn das Vermögen des Kreditinstitutes nicht ausreicht, um die Gläubiger zu befriedigen. Gewährträgerhaftung ist weder betragsmäßig noch zeitlich beschränkt. Das Kreditinstitut entrichtet keine Vergütung für diese Haftung.

### 3. Beurteilung der Maßnahme als Beihilferegelung

Die Kommission ist der Ansicht, dass die fragliche Maßnahme eine Beihilferegelung im Sinne von Artikel 88 Absatz 1 EG und gemäß der Definition der Verordnung (EG) Nr. 659/1999, Artikel 1 (d) darstellt. Die Kommission verweist in dieser Hinsicht auf den Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen vom 8.5.2001, der durch Ihre Regierung am 18.7.2001 angenommen wurde und der im Einzelnen die Einordnung der Maßnahme als Beihilferegelung vornimmt.

### 4. Position Ihrer Regierung

Die Kommission verweist in dieser Hinsicht auf den Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen vom 8.5.2001, der durch Ihre Regierung am 18.7.2001 angenommen wurde und der im Einzelnen die Position Ihrer Regierung darlegt.

### 5. Eigentümerschaft und Unternehmensrechtsform

Die Kommission verweist in dieser Hinsicht auf den Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen vom 8.5.2001, der durch Ihre Regierung am 18.7.2001 angenommen wurde und der im Einzelnen zur Frage der Eigentümerschaft und Unternehmensrechtsform Stellung bezieht.

### 6. Beihilfe gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG

Die Kommission verweist in dieser Hinsicht auf den Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen vom 8.5.2001, der durch Ihre Regierung am 18.7.2001 angenommen wurde und der im Einzelnen die Einordnung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als Beihilfe gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG vornimmt.

### 7. Bestehende Beihilfen im Sinne von Artikel 88 Absatz 1 EG

Die Kommission verweist in dieser Hinsicht auf den Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen vom 8.5.2001, der durch Ihre Regierung am 18.7.2001 angenommen wurde und der im Einzelnen die Einordnung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als bestehende Beihilfen im Sinne von Artikel 88 Absatz 1 EG vornimmt.

### 8. Vereinbarkeit der Beihilfe

Die Kommission verweist in dieser Hinsicht auf den Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen vom 8.5.2001, der durch Ihre Regierung am 18.7.2001 angenommen wurde und der im Einzelnen die Fragen in Bezug auf die Vereinbarkeit der Beihilferegelung Anstaltslast und Gewährträgerhaftung gemäß Artikel 87 (2) und (3) EG analysiert.

### 9. Artikel 86 Absatz 2 EG

Die Kommission verweist in dieser Hinsicht auf den Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen vom 8.5.2001, der durch Ihre Regierung am 18.7.2001 angenommen wurde und der im Einzelnen die Bedingungen für die Anwendung von Artikel 86 Absatz 2 EG auf die Beihilferegelung Anstaltslast und Gewährträgerhaftung analysiert.

## 10. Schlussfolgerungen

Die Kommission verweist in dieser Hinsicht auf den Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen vom 8.5.2001, der durch Ihre Regierung am 18.7.2001 angenommen wurde und der Einzelheiten über die Schlussfolgerungen enthält, insbesondere darüber, welcher Änderungen die gegenwärtige Situation bedarf.

## 11. Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen

Die Kommission verweist in dieser Hinsicht auf den Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen vom 8.5.2001, der durch Ihre Regierung am 18.7.2001 angenommen wurde und der näher die zu treffenden Maßnahmen und deren Zeitplan spezifiziert. Der Vorschlag sieht vor, dass die Kommission (für alle öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute oder für bestimmte Unternehmen oder Gruppen von Unternehmen) ihre Zustimmung zu einem späteren Zeitpunkt oder späteren Zeitpunkten als den ursprünglich festgelegten erklären kann, sollte sie dies als objektiv notwendig und gerechtfertigt ansehen, um dem oder den betreffenden Unternehmen einen angemessenen Übergang zur angepassten Sachlage zu erlauben.

Nach dem Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen erörterten die Kommission und Ihre Regierung eingehend, welche Maßnahmen im Einzelnen für die betreffenden Kreditinstitute oder Gruppen von Kreditinstituten zu treffen seien, und in welchem Zeitplan diese von Ihrer Regierung umzusetzen seien. Betreffend Landesbanken und Sparkassen wurde das Ergebnis dieser Gespräche in einer Verständigung vom 17.7.2001 und in Schlussfolgerungen vom 28.2.2002 niedergelegt. Betreffend Spezialkreditinstitute wurde das Ergebnis in einer Verständigung vom 1.3.2002 niedergelegt.

Diese Dokumente spezifizieren im Einzelnen den Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen und sind unten - für Landesbanken und Sparkassen - im zweiten Teil und - für Spezialkreditinstitute - im dritten Teil inhaltlich aufgenommen.

### Zweiter Teil: Einzelne Maßnahmen, die für Landesbanken und Sparkassen zu treffen sind

Dieser zweite Teil gibt den Inhalt der Verständigung zwischen Kommissar Mario Monti und Vertretern Ihrer Regierung vom 17.7.2001 und der Schlussfolgerungen zwischen denselben Vertretern vom 28.2.2002 über Landesbanken und Sparkassen wieder. Um dem oder den betreffenden Unternehmen einen angemessenen Übergang zur angepassten Sachlage zu erlauben, sieht die Kommission die folgenden Maßnahmen als objektiv notwendig und gerechtfertigt an, die für Landesbanken und Sparkassen zu treffen sind:

1. "Plattform-Modell"
  - 1.1. Alle Landesbanken und Sparkassen, einschließlich ihrer öffentlich-rechtlichen Tochterunternehmen, werden sich dem sogenannten "Plattform-Modell" anschließen.
  - 1.2. Das "Plattform-Modell" besteht in der Abschaffung der Gewährträgerhaftung und der Ersetzung der Anstaltslast, so wie sie derzeit besteht, gemäß den in Punkt 2. niedergelegten Grundsätzen.

## 2. Grundsätze im Hinblick auf eine Änderung des Systems der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung

2.1. Gewährträgerhaftung wird abgeschafft.

2.2. Anstaltslast, so wie sie derzeit besteht, wird ersetzt gemäß den folgenden Grundsätzen:

- a) Die finanzielle Beziehung zwischen dem öffentlichen Eigner und dem öffentlichen Kreditinstitut darf sich nicht von einer normalen wirtschaftlichen Eigentümerbeziehung gemäß marktwirtschaftlichen Grundsätzen unterscheiden, so wie der zwischen einem privaten Anteilseigner und einem Unternehmen in einer Gesellschaftsform mit beschränkter Haftung.
- b) Jegliche Verpflichtung des öffentlichen Eigners zu wirtschaftlicher Unterstützung des öffentlichen Kreditinstituts und jeglicher Automatismus wirtschaftlicher Unterstützung durch den Eigner zugunsten des öffentlichen Kreditinstituts ist ausgeschlossen. Es besteht keine unbeschränkte Haftung des Eigners für Verbindlichkeiten des öffentlichen Kreditinstituts. Es gibt keine Absichtserklärung oder Garantie, den Bestand des öffentlichen Kreditinstituts sicher zu stellen.
- c) Die öffentlichen Kreditinstitute werden den gleichen Regeln für den Insolvenzfall wie private Kreditinstitute unterworfen, ihre Gläubiger werden somit in ihrer Position denen privater Kreditinstitute gleichgestellt.
- d) Diese Grundsätze gelten unbeschadet der Möglichkeit des Eigners, wirtschaftliche Unterstützung in Einklang mit den Beihilferregelungen des EG-Vertrags zu gewähren.

2.3. In allen Gesetzen über öffentliche Kreditinstitute in Deutschland, die sich dem "Plattform-Modell" angeschlossen haben, sind ausdrückliche Gesetzesänderungen gemäß den obigen Grundsätzen vorzunehmen, unabhängig davon, ob Anstaltslast in diesen Gesetzen derzeit ausdrücklich festgeschrieben ist oder nicht.

2.4. Für die Ersetzung der Anstaltslast und die Abschaffung der Gewährträgerhaftung müssen mindestens die folgenden Elemente enthalten sein:

**In den Gesetzestexten selbst:**

- 1) Anstaltslast wird ersetzt durch die folgenden Bestimmungen:
- 2) Der Träger unterstützt die Sparkasse/Landesbank bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach Maßgabe der folgenden Grundsätze/Bestimmungen.
- 3) Eine Verpflichtung des Trägers zur oder ein Anspruch der Sparkasse/Landesbank gegen den Träger auf Zurverfügungstellung von Mitteln besteht nicht.
- 4) Die Sparkasse/Landesbank haftet für ihre Verbindlichkeiten mit ihrem gesamten Vermögen.
- 5) Die Haftung des Trägers der Landesbank ist auf das satzungsmäßige Kapital beschränkt./ Der Träger der Sparkasse haftet nicht für deren Verbindlichkeiten.

6) Alle Landesbanken und Sparkassen müssen insolvenzfähig sein [zu erreichen durch die Abschaffung der Bestimmungen der Länder, die auf § 12(1) Nr 2 Insolvenzordnung beruhen].

Sämtliche bestehenden Bestimmungen über Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, die mit dem Obigen im Widerspruch stehen, sind zu streichen.

**In den Gesetzesbegründungen:**

Zusätzlich zu den Erklärungen für die Bestimmungen im Gesetzestext muss das Folgende erscheinen:

Soweit der Träger der Sparkasse/Landesbank dieser Mittel zur Verfügung stellt, erfolgt dies ausschließlich im Einklang mit der Beihilfendisziplin der Gemeinschaft.

**In gesonderten Selbstverpflichtungen Ihrer Behörden:**

1) Ihre Behörden verpflichteten sich durch gesondertes Schreiben, dass sie jegliche zukünftige Zurverfügungstellung finanzieller Mittel an Sparkassen/Landesbanken der Kommission notifizieren werden für den Fall, dass diese Beihilfenelemente enthalten. (Dieses Schreiben traf bei der Kommission am 15.3.2002 ein.)

2) Ihre Bundes- und Länderbehörden verpflichteten sich durch gesondertes Schreiben, dass von der Ermächtigungsklausel im Bundesrecht, Anstalten, die unter der Aufsicht eines Landes stehen, für insolvenzunfähig zu erklären, für die von der Verständigung vom 17.7.2001 erfassten öffentlichen Banken zukünftig kein Gebrauch mehr gemacht werden wird. (Dieses Schreiben traf bei der Kommission am 15.3.2002 ein.)

**3. Institutssicherungsfonds**

Ihre Behörden verpflichteten sich durch gesondertes Schreiben zur Abschaffung jeglicher Verpflichtung von Trägern oder anderen öffentlichen Stellen, finanzielle Mittel an Institutssicherungsfonds von Sparkassenverbänden in den Ländern, wo dies anwendbar ist, zur Verfügung zu stellen, gemäß dem Zeitplan unter Ziffer 5. Die notwendigen Maßnahmen sind im Einklang mit dieser Selbstverpflichtung zu treffen. (Dieses Schreiben traf bei der Kommission am 15.3.2002 ein.)

**4. Freie Sparkassen**

Ihre Behörden verpflichteten sich durch gesondertes Schreiben zur Abschaffung jeglicher Verpflichtung von öffentlichen Stellen, sogenannten freien Sparkassen (z.B. Frankfurter Sparkasse) finanzielle Mittel zur Verfügung zu stellen, gemäß dem Zeitplan unter Ziffer 5. Die notwendigen Maßnahmen sind im Einklang mit dieser Selbstverpflichtung zu treffen. (Dieses Schreiben traf bei der Kommission am 15.3.2002 ein.)

**5. Selbstverpflichtungen zur Umsetzung**

**5.1. Ihre Behörden haben Selbstverpflichtungen abgegeben, dass**

(i) die Behörden des Bundes, der Länder und der Kommunen sowie sämtliche anderen zuständigen öffentlichen Stellen spätestens zum 31.3.2002 ihren jeweiligen Gesetzgebungs-/Rechtssetzungsorganen Vorschläge für die notwendigen rechtlichen

Maßnahmen gemäß dem oben unter Ziffern 1. bis 4. Niedergelegten unterbreiten, nachdem der Kommission ein Zwischenbericht über den Stand der Arbeiten am 15.3.2002 übermittelt wurde. In begründeten Ausnahmefällen kann diese Frist bis längstens 31.5.2002 verlängert werden; und

(ii) alle notwendigen rechtlichen Maßnahmen spätestens zum 31.12.2002 endgültig verabschiedet werden.

- 5.2. Zweck der Selbstverpflichtungen unter 5.1. ist es, die ordnungsgemäße Umsetzung der in der Empfehlung der Kommission vom 8.5.2001 niedergelegten zweckdienlichen Maßnahmen zu gewährleisten und eine frühzeitige Anpassung der öffentlichen Kreditinstitute an die neuen rechtlichen und wirtschaftlichen Rahmenbedingungen zu erleichtern.
- 5.3. Nicht-Einhaltung dieser Selbstverpflichtungen durch den Bund, ein Land oder mehrere Länder, eine oder mehrere Kommune(n) oder eine andere zuständige öffentliche Stelle stellt eine Verletzung der vorliegenden Entscheidung der Kommission dar. Rechtsfolge ist in Bezug auf die Kreditinstitute, die unter die Gesetzgebung/Rechtssetzung der die Verletzung vornehmenden Gebietskörperschaft (Bund, Land, Kommune) oder anderen zuständigen öffentlichen Stelle fallen, dass das in Anstaltslast und Gewährträgerhaftung enthaltene Beihilfeelement mit Wirkung ab 1.1.2003 als Neubeihilfe behandelt wird.

## 6. Übergangsregelung

- a) Verbindlichkeiten, die am 18.7.2001, dem Tag der Annahme der Empfehlung der Kommission vom 8.5.2001 durch Ihre Behörden, bestehen, sind bis zum Ende ihrer Laufzeit von Gewährträgerhaftung gedeckt. Die vorliegende Entscheidung legt eine Übergangszeit fest, die bis zum 18.7.2005 dauert und während der das System von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung in seiner gegenwärtigen Form aufrechterhalten bleiben kann. Mit Ende dieser Übergangszeit wird jede bis dahin bestehende und nach dem 18.7.2001 begründete Verbindlichkeit weiterhin von Gewährträgerhaftung gedeckt sein unter der Bedingung, dass ihre Laufzeit nicht über den 31.12.2015 hinausgeht.
- b) Die folgenden Bestimmungen haben im Gesetzestext und entsprechende Erklärungen in den Gesetzesbegründungen zu erscheinen:

Die Träger der Sparkassen und der ... Landesbank am 18. Juli 2005 haften für die Erfüllung sämtlicher zu diesem Zeitpunkt bestehenden Verbindlichkeiten des jeweiligen Instituts.

Für solche Verbindlichkeiten, die bis zum 18. Juli 2001 vereinbart waren, gilt dies zeitlich unbegrenzt; für danach bis zum 18. Juli 2005 vereinbarte Verbindlichkeiten nur, wenn deren Laufzeit nicht über den 31. Dezember 2015 hinausgeht.

Die Träger werden ihren Verpflichtungen aus der Gewährträgerhaftung gegenüber den Gläubigern der bis zum 18. Juli 2005 vereinbarten Verbindlichkeiten umgehend nachkommen, sobald sie bei deren Fälligkeit ordnungsgemäß und schriftlich festgestellt haben, dass die Gläubiger dieser Verbindlichkeiten aus dem Vermögen des Instituts nicht befriedigt werden können.

Verpflichtungen der ... Landesbank oder Sparkassen aufgrund eigener Gewährträgerhaftung oder vergleichbarer Haftungszusage oder einer durch die Mitgliedschaft in einem Sparkassenverband als Gewährträger vermittelten Haftung

sind vereinbart und fällig im Sinne der Sätze 1 bis 3 in dem gleichen Zeitpunkt wie die durch eine solche Haftung gesicherte Verbindlichkeit.

Mehrere Träger haften als Gesamtschuldner, im Innenverhältnis entsprechend ihren Kapitalanteilen [oder: gemäß der Regelung in der Satzung des Instituts].

- c) Was die Aufrechterhaltung (Grandfathering) der Gewährträgerhaftung betrifft, unterstreicht die Kommission zur Klarstellung, dass das in Frage stehende Verfahren strikt einzuhalten ist. Insbesondere stellt die Nicht-Zahlung durch die betreffende Institution an die Gläubiger bei Fälligkeit der betreffenden Verbindlichkeit als solche keine hinreichende Bedingung für ein Recht der Gläubiger auf Zahlung durch den/die Träger dar. Erst sobald dieses Verfahren korrekt dadurch abgeschlossen ist, dass die Träger ordnungsgemäß und schriftlich festgestellt haben, dass die Gläubiger dieser Verbindlichkeiten aus dem Vermögen des Instituts nicht befriedigt werden können, haben die Gläubiger der betreffenden Verbindlichkeiten ein Recht auf Zahlung gegen die Träger. Die Träger dürfen von dem vereinbarten obigen Verfahren nur abweichen, soweit dies aus Gründen des Vertrauensschutzes erforderlich ist.

Jegliche vorherige Erklärung der Träger oder anderer öffentlicher Stellen gegenüber Dritten dahingehend, dass sie irgendeine Handlung im Hinblick auf das Kreditinstitut oder seine Gläubiger vornehmen würden, die über das vereinbarte obige Verfahren zur Auslösung der Gewährträgerhaftung hinausgeht und de facto die gleichen oder ähnliche Wirkungen wie Anstaltslast und Gewährträgerhaftung haben würde, welche in Übereinstimmung mit Obigem zu ersetzen bzw. abzuschaffen sind, würde eine neue Art von Haftung und deshalb eine Neubeihilfe darstellen, die im Vorfeld der Kommission zu notifizieren wäre.

### Dritter Teil: Einzelne Maßnahmen, die für Spezialkreditinstitute zu treffen sind

Dieser dritte Teil gibt den Inhalt der Verständigung zwischen Kommissar Mario Monti und Staatssekretär Caio Koch-Weser vom 1.3.2002 wieder. Um dem oder den betreffenden Unternehmen einen angemessenen Übergang zur angepassten Sachlage zu erlauben, sieht die Kommission die folgenden Maßnahmen als objektiv notwendig und gerechtfertigt an, die für Spezialkreditinstitute zu treffen sind:

#### 1. Geltungsbereich

Diese Entscheidung betrifft rechtlich selbstständige Förderinstitute in Deutschland, für die staatliche Haftungsinstitute wie Anstaltslast und / oder Gewährträgerhaftung und / oder Refinanzierungsgarantien gelten (im folgenden „Förderinstitute“ genannt<sup>2</sup>) und bezieht sich

<sup>2</sup> Rechtlich selbstständige Förderinstitute sind z.B.:

- a) Bremer Aufbau-Bank GmbH
- b) Deutsche Ausgleichsbank
- c) Hamburgische Wohnungsbaukreditanstalt
- d) Investitionsbank des Landes Brandenburg
- e) Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW)
- f) Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank
- g) Landwirtschaftliche Rentenbank
- h) LfA Förderbank Bayern / Bayerische Landesanstalt für Aufbaufinanzierung
- i) Thüringer Aufbaubank

auf die beihilferechtlich relevanten, diesen staatlichen Haftungsinstituten für die Förderinstitute immanenten Vorteile<sup>3</sup>.

## 2. Grundsätze für deutsche Förderinstitute

Die Geschäftstätigkeiten der Förderinstitute sind nach ihrem Förderauftrag auf die Unterstützung der Struktur- und Wirtschaftspolitik sowie der Sozialpolitik und der öffentlichen Aufgaben ihrer staatlichen Träger ausgerichtet. Dabei ist dafür Sorge zu tragen, dass nur solche Förderaufgaben an die Förderinstitute übertragen werden, die im Einklang mit den gemeinschaftlichen Beihilfavorschriften stehen. Die Durchführung der Förderaufgaben ist an die Beachtung des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots gebunden.

Die beihilferechtliche Überprüfung dieser Tätigkeiten gegenüber den Begünstigten bleibt von dieser Entscheidung unberührt. Ebenfalls unberührt bleiben die Anwendung anderer Vorschriften des EG-Vertrags sowie die internationalen Verpflichtungen der EG in Bezug auf staatliche Beihilfen und andere Subventionen.

Die den staatlichen Haftungsinstituten Anstaltslast und/oder Gewährträgerhaftung und/oder Refinanzierungsgarantien für die Förderinstitute immanenten Vorteile dürfen in den folgenden Bereichen eingesetzt werden:

### a) Durchführung von öffentlichen Förderaufgaben:

Die öffentlichen Förderaufgaben der Förderinstitute, z.B. die Aufbringung und/oder Durchleitung von öffentlichen Fördermitteln, bestehen in der Durchführung und Verwaltung von Fördermaßnahmen im staatlichen Auftrag in präzise zu benennenden Förderbereichen, insbesondere Mittelstandsfinanzierung, Finanzierungen im Rahmen von Risikokapital, Finanzierung von Umweltschutzinvestitionen, Technologie-/Innovationsfinanzierung, Infrastrukturfinanzierung, Wohnungswirtschaft sowie international vereinbarte Förderprogramme (z.B. CIRR, LASU etc.) und Zusammenarbeit mit Entwicklungsländern. Die öffentlichen Förderaufgaben sind in den einschlägigen Regelwerken konkret zu beschreiben.

Zur Durchführung ihrer öffentlichen Förderaufgaben können sich die Förderinstitute aller ihnen zur Verfügung stehenden Instrumente bedienen, insbesondere des Durchleitungsprinzips und der Konsortialfinanzierung. Adressaten ihrer Fördermaßnahmen können alle natürlichen und juristischen Personen des privaten und öffentlichen Rechts sein.

Zur Erfüllung ihrer öffentlichen Förderaufgaben dürfen die Förderinstitute nur die Geschäfte und Dienstleistungen (z.B. Treasurymanagement, Risikosteuerung und fördergeschäftliche Beratung) betreiben, die mit der Erfüllung ihrer Aufgaben in direktem Zusammenhang stehen; der Effektenhandel, das Einlagengeschäft und das Girogeschäft sind den Förderinstituten nur für eigene Rechnung und nur insoweit gestattet, als sie mit der Erfüllung ihrer öffentlichen Förderaufgaben in direktem Zusammenhang stehen.

### b) Beteiligungen an Projekten im Gemeinschaftsinteresse, die von der Europäischen Investitionsbank oder ähnlichen europäischen Finanzierungsinstitutionen mitfinanziert werden.

<sup>3</sup> Siehe detaillierter Vorschlag der Kommission vom 8.5.2001, der zweckdienliche Maßnahmen für das Gas System der Anstaltslast und der Gewährträgerhaftung beschreibt. Folglich bezieht sich diese Entscheidung nicht auf die Durchleitung von Zuschüssen sowie auf Treuhand- und Verwaltungsgeschäfte aus öffentlichen Mitteln.

c) Gewährung von Darlehen und anderen Finanzierungsformen an Gebietskörperschaften und öffentlich-rechtliche Zweckverbände.

d) Maßnahmen rein sozialer Art, z.B.:

- Gewährung von Darlehen an Mitarbeiter und Mitglieder der gesetzlich vorgeschriebenen Organe der Förderinstitute;
- Gewährung von Darlehen als Finanzierungsbeiträge im Rahmen der staatlichen sozialen Wohnraumförderung für Haushalte, die insbesondere unter Berücksichtigung ihres Einkommens die finanziellen Belastungen für einen angemessenen Wohnraum ohne staatliche Unterstützung nicht tragen können. Die sozialen Kriterien für den begünstigten Personenkreis werden vom Beihilfegeber präzise definiert;
- Finanzierung von sozialen Einrichtungen, welche Leistungen im Sozialbereich für Personen erbringen, die die vom Gesetzgeber festgelegten Voraussetzungen erfüllen (z.B. Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen, Kinder- und Jugendhilfe, soziale Pflege);
- Finanzierungen, die das Förderinstitut im staatlichen Auftrag aufgrund eines Gesetzes oder einer staatlichen Richtlinie an Personen gewährt, die die in diesen sozialrechtlichen Vorschriften festgelegten Voraussetzungen (z.B. Ausbildungssituation, Arbeitslosigkeit, geringe Einkommens-/Vermögensverhältnisse, Behinderung) erfüllen.

e) Exportfinanzierungen außerhalb der Europäischen Union, des Europäischen Wirtschaftsraums und von Ländern mit offiziellem Status als EU-Beitrittskandidat, soweit diese im Einklang mit den für die Gemeinschaft bindenden internationalen Handelsabkommen, insbesondere den WTO-Abkommen stehen. Dabei gelten im Einzelnen folgende Grundsätze:

(1) Beteiligungen von Förderinstituten an Konsortialfinanzierungen auf Aufforderung durch und unter Führung eines oder mehrerer Kreditinstitute / Finanzierungsinstitutionen dürfen nicht zu Konditionen erfolgen, die für das Unternehmen günstiger oder für das Förderinstitut ungünstiger als die Konditionen sind, die dem Unternehmen von den anderen am Konsortium beteiligten Kreditinstituten / Finanzierungsinstitutionen eingeräumt werden. Diese Bedingung ist nicht erfüllt, wenn die Aufforderung und/oder Führung durch ein Förderinstitut oder eine Finanzierungsinstitution erfolgt, die im Verhältnis zu dem sich beteiligenden Förderinstitut folgende Merkmale aufweist, indem dieses direkt oder indirekt:

- (a) die Mehrheit des gezeichneten Kapitals besitzt; oder
- (b) über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt; oder
- (c) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann.

Der Finanzierungsanteil von Förderinstituten darf nicht über 50 % hinausgehen, es sei denn, die beteiligten Konsorten gestehen den Förderinstituten im Einzelfall übereinstimmend einen höheren Anteil zu, der jedoch nicht über 75% hinaus gehen darf.

(2) Bei Beteiligungen von Förderinstituten an Konsortialfinanzierungen in eigener Initiative und/oder bei eigener Führung des Förderinstituts müssen folgende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sein:

- Zusammenarbeit mit mindestens einem Co-Lead-Arranger, der kein Förderinstitut und auch keine Finanzierungsinstitution ist, an bzw. bei der das Förderinstitut direkt oder indirekt:
  - (a) die Mehrheit des gezeichneten Kapitals besitzt; oder
  - (b) über die Mehrheit der mit den Anteilen des Unternehmens verbundenen Stimmrechte verfügt; oder
  - (c) mehr als die Hälfte der Mitglieder des Verwaltungs-, Leitungs- oder Aufsichtsorgans des Unternehmens bestellen kann.
- Dem Begünstigten werden keine günstigeren Konditionen als durch andere am Konsortium beteiligte Kreditinstitute / Finanzierungsinstitutionen eingeräumt, und das Förderinstitut akzeptiert keine Konditionen, die schlechter sind als diejenigen, die von den anderen Kreditinstituten / Finanzierungsinstitutionen angeboten werden.
- Eine maximale gesamte Beteiligungsquote des Förderinstituts von 25 % wird nicht überschritten, es sei denn, die beteiligten Konsorten gestehen dem Förderinstitut/den Förderinstituten im Einzelfall übereinstimmend einen höheren Anteil zu, der jedoch nicht über 50 % hinaus gehen darf.
- Bereitschaft des Förderinstituts, mit allen in der EU niedergelassenen Kreditinstituten konsortial zusammenzuarbeiten.

(3) Alleine kann ein Förderinstitut nur tätig werden, wenn:

- ein Land aus der OECD-Länderrisikokategorie 7 betroffen ist, oder
- ein Land aus den OECD-Länderrisikokategorien 5 oder 6 betroffen ist, das zugleich in Teil 1 der DAC-Liste aufgeführt ist, und die Finanzierungssumme unter 50 Mio. EUR und die Laufzeit der Finanzierung über 4 Jahren liegt.

### 3. Die Behandlung staatlicher Haftungsinstitute nach Ablauf der Umsetzungsfristen

- 3.1 Der Einsatz der den staatlichen Haftungsinstituten Anstaltslast und/oder Gewährträgerhaftung und/oder Refinanzierungsgarantien für die Förderinstitute immanenten Vorteile bleibt mit den Beihilfavorschriften des Gemeinschaftsrechts vereinbar, wenn die Tätigkeiten der Förderinstitute unter die unter Ziffer 2. genannten Bereiche fallen und die dort jeweils aufgeführten Bedingungen erfüllen und wenn die rechtsverbindliche Festlegung der Tätigkeiten entsprechend den unter Ziffer 4. festgelegten Umsetzungsfristen durchgeführt wird.
- 3.2. Tätigkeiten der Förderinstitute, die nicht unter die unter Ziffer 2. genannten Bereiche fallen und/oder die dort jeweils aufgeführten Bedingungen nicht erfüllen, müssen aufgegeben oder auf ein rechtlich selbständiges Unternehmen ohne öffentliche Unterstützung ausgegliedert werden. Im letzteren Fall sind folglich unter anderen Refinanzierungsmittel, Gewährleistungen und andere Leistungen des Förderinstituts an das ausgegliederte Unternehmen sowie Leistungen des ausgegliederten Unternehmens an das Förderinstitut marktgerecht zu vergüten.
- 3.3. Geschäfte, die im Einzelfall nicht unter die unter Ziffer 2. genannten Bereiche fallen und/oder die dort jeweils aufgeführten Bedingungen nicht erfüllen und nach Ablauf der unter Ziffer 4. genannten Umsetzungsfristen abgeschlossen werden, werden nach den

allgemeinen Beihilferegeln behandelt mit der Rechtsfolge, dass die den staatlichen Haftungsinstituten immanenten Vorteile bezogen auf das jeweilige Geschäft als rückforderbare Neubeihilfe behandelt werden.

3.4. Die in Ziffer 3.3. genannte Rechtsfolge hat keine Auswirkungen auf den Bestand der Haftungsinstitute als solche.

#### 4. Selbstverpflichtungen zur Umsetzung und Umsetzungsfristen

4.1. Die gesetzliche Festlegung der Tätigkeiten der Förderinstitute im Sinne der Ziffer 2. ist vom Bund und den betroffenen Ländern bis 31.3.2004 abzuschließen.

4.2. Für Tätigkeiten, die nicht unter die in Ziffer 2. genannten Bereiche fallen und/oder die dort jeweils aufgeführten Bedingungen nicht erfüllen, müssen bis zum 31.3.2004 der Beschluss über die Aufgabe/Ausgliederung gefasst und die gesetzlichen Voraussetzungen dafür bis zu diesem Zeitpunkt geschaffen werden. Die Aufgabe/Ausgliederung muss bis zum 31.12.2007 in Kraft treten.

4.3. Die Nichteinhaltung der in Ziffer 4.1 enthaltenen Selbstverpflichtung führt dazu, dass ab dem 1.4.2004 die Anstaltslast und/oder Gewährträgerhaftung und/oder Refinanzierungsgarantien immanenten Vorteile für die Förderinstitute als rückforderbare Neubeihilfe behandelt werden.

4.4. Die Nichteinhaltung der in Ziffer 4.2 enthaltenen Selbstverpflichtung führt dazu, dass ab dem 1.4.2004 bzw. dem 1.1.2008 die Anstaltslast und/oder Gewährträgerhaftung und/oder Refinanzierungsgarantien immanenten Vorteile für die Förderinstitute als rückforderbare Neubeihilfe behandelt werden.

4.5. Die Frage der richtigen Umsetzung (insbesondere der Vollständigkeit und der Rechtzeitigkeit) und der Einhaltung der Verständigung ist für jedes Förderinstitut selbstständig zu beurteilen.

#### 5. Selbstverpflichtung betreffend Steuervorteile

Soweit die von dieser Entscheidung erfassten Förderinstitute über staatliche Haftungsinstitute wie Anstaltslast und/oder Gewährträgerhaftung und/oder Refinanzierungsgarantien hinaus auch Steuervorteile genießen, trägt Ihre Regierung dafür Sorge, dass mit diesen entsprechend den Grundsätzen dieser Entscheidung und den gemeinschaftlichen Beihilfavorschriften verfahren wird.

#### 6. Weitere Schritte

Ihre zuständigen Behörden unterrichten die Kommission jeweils per Jahresende über den jeweiligen Stand der Umsetzungsarbeiten.

#### Vierter Teil: Annahme der Änderung des Vorschlags zweckdienlicher Maßnahmen

Ihre Regierung wird aufgefordert, die Kommission innerhalb von zwei Wochen, gerechnet ab Erhalt dieses Vorschlags, schriftlich darüber zu informieren, dass sie gemäß Artikel 19 Absatz 1 Verordnung (EG) Nr. 659/1999 und im Einklang mit Ihren vorhergehenden Selbstverpflichtungen bedingungslos und unmissverständlich diese Änderung des Vorschlags zweckdienlicher Maßnahmen in ihrer Gesamtheit annimmt. Im Falle der Annahme wird diese

Änderung des Vorschlags zweckdienlicher Maßnahmen in ihrer Gesamtheit zum 31.3.2002 in Kraft treten. Im Falle der Nicht-Akzeptanz wird die Kommission in Übereinstimmung mit den in Artikel 19 Absatz 2 Verordnung (EG) Nr. 659/1999 niedergelegten Vorschriften fortfahren.

Falls dieses Schreiben vertrauliche Angaben enthält, die nicht veröffentlicht werden sollen, werden Sie gebeten, die Kommission hiervon innerhalb von 15 Arbeitstagen nach dessen Eingang unter Angabe von Gründen in Kenntnis zu setzen. Erhält die Kommission keinen derart begründeten Antrag innerhalb der vorerwähnten Frist, so geht sie davon aus, daß Sie mit der Veröffentlichung des vollständigen Wortlauts dieses Schreibens in der verbindlichen Sprachfassung auf der Internet-Seite: [http://europa.eu.int/comm/secretariat\\_general/sgb/state\\_aids/](http://europa.eu.int/comm/secretariat_general/sgb/state_aids/) an Dritte einverstanden sind. Ihr Antrag ist per Einschreiben oder Telekopiergerät an folgende Anschrift zu richten:

Europäische Kommission  
Generaldirektion Wettbewerb  
State Aid Greffe  
rue Joseph II/Jozef II straat 70  
B-1000 Bruxelles/Brussel  
Faxnummer: +32-2-296.12.42

*Bitte geben Sie in allen Ihren Schreiben den Titel und die Nummer des Falles an.*

Mit vorzüglicher Hochachtung

Für die Kommission

Mario MONTI

Mitglied der Kommission



HENGELER MUELLER  
RECHTSANWÄLTE

**Stellungnahme**  
**zur Mutter-Tochter-Struktur der WestLB**

**Inhaltsverzeichnis**

<b>Einleitung</b>	<b>3</b>
<b>I. Die Mutter-Tochter-Struktur der WestLB</b>	<b>3</b>
<b>II. Rechtliche Würdigung</b>	<b>5</b>
1. Verzinsung des Wfa-Kapitals	5
2. Die Beteiligungen der WestLB AG an anderen Landesbanken und an der Westdeutschen Immobilienbank	7
3. Das Pfandbriefgeschäft der LBNW	8
4. Befreiung der Bediensteten der WestLB AG von der Sozialversicherungspflicht	10
a) Bisherige Sozialversicherungsfreiheit der (alten) WestLB	11
b) Das geplante Doppelvertragsmodell	12
c) Versicherungspflicht der WestLB AG ohne Doppelvertragskonstruktion	13
d) Die Beihilfewirkungen infolge der Sozialversicherungsbefreiung	13
e) Vergleich mit den Regelungen bei der Privatisierung der Deutschen Bundespost und der Deutschen Bundesbahn	15
5. Haftungszusage zugunsten der WestLB AG bis 2005	16
6. Leistungsbeziehungen zwischen LB NW und WestLB AG	16
<b>III. Ergebnis</b>	<b>17</b>

## **Einleitung**

Die Landesregierung Nordrhein-Westfalen hat Ende Dezember des letzten Jahres den "Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Rechtsverhältnisse der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute in Nordrhein-Westfalen" dem Landtag zugeleitet ("Gesetzesentwurf"). Dieser Gesetzesentwurf (Stand 29.11.01), die Erläuterungen dazu und die Vorlage für den Verwaltungsrat der WestLB zur Sitzung am 28.11.2001 liegen der Kommission vor. Mit diesem Gesetz sollen die zweckdienlichen Maßnahmen der Kommission vom Mai 2001 und die Verständigung zwischen Kommission und Bundesrepublik vom Juli 2001 umgesetzt werden.

Der Bundesverband deutscher Banken e.V. ist der Auffassung, daß durch den Gesetzesentwurf in der vorliegenden Fassung die wettbewerbsverzerrenden Wirkungen aus dem System der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung zugunsten der WestLB nicht beseitigt werden. Vielmehr werden der WestLB im Rahmen der Mutter-Tochter-Struktur sogar zusätzlich neue Beihilfen gewährt, z.B. durch die Befreiung von der Sozialversicherungsbeitragspflicht. Die Neuregelung der Rechtsverhältnisse in der WestLB betrifft zudem nicht nur das Beihilfeverfahren der Kommission gegen Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, sondern hat auch Auswirkungen auf das Vertragsverletzungsverfahren wegen der Umsetzung der WestLB/Wfa-Entscheidung der Kommission vom Juli 1999. Wir gehen im Rahmen unserer Stellungnahme auf diese Aspekte ein:

### **I. Die Mutter-Tochter-Struktur der WestLB**

Die Mutter-Tochter-Struktur der WestLB soll durch die folgenden wesentlichen Schritte realisiert werden:

- (1) Zunächst wird eine (neue) Landesbank Nordrhein-Westfalen (LB NW) als Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet (Art. 1 § 1 des Gesetzesentwurfes).

- (2) Aus der z.Z. bestehenden WestLB Girozentrale werden das Fördergeschäft (Wfa, Investitionsbank), die Beteiligung an der Landesentwicklungsanstalt Nordrhein-Westfalen, die Spielbank- und Lotteriebeteiligungen und das Pfandbriefgeschäft abgespalten und auf die (neue) LB NW übertragen. Bei der (alten) WestLB Girozentrale verbleiben die Wettbewerbsaktivitäten (Art. 1 § 2 des Gesetzesentwurfes).
- (3) Die Anteile der Gewährträger der (alten) WestLB Girozentrale werden im Wege einer Kapitalerhöhung in die (neue) LB NW zum Buchwert eingebracht. Dadurch erhöht sich das Stammkapital der (neuen) LBNW entsprechend (Art. 1 § 6 des Gesetzesentwurfes).

Durch die Ausgliederung der Förderaktivitäten und des Pfandbriefgeschäftes auf die LB NW ist das Vermögen der (alten) WestLB Girozentrale gemindert worden, insbesondere durch die Übertragung der Wfa-Rücklage in die LB NW. Zum teilweisen Ausgleich dieser Vermögensminderung sollen das Stammkapital und die Kapitalrücklage der (alten) WestLB Girozentrale gegen eine Bareinlage von ca. EUR 2 Mrd. erhöht werden. Die Einlage soll die LB NW leisten (Art. 1 § 7 des Gesetzesentwurfes).

- (4) Die (alte) WestLB Girozentrale, die nur noch die Geschäftsbankaktivitäten hat, wird in eine Aktiengesellschaft umgewandelt. Alleiniger Aktionär der WestLB AG ist die LB NW (Art. 1 §§ 8, 10 des Gesetzesentwurfes).
- (5) Im Rahmen der Mutter-Tochter-Struktur soll die LBS Westdeutsche Landesbausparkasse aus dem Vermögen der (alten) WestLB Girozentrale abgespalten und als 100%ige Tochtergesellschaft der WestLB AG gehalten werden.

Die beiden Landschaftsverbände und die beiden Sparkassen- und Giroverbände erhalten eine Option, aus der LB NW auszuschneiden und sich unmittelbar an der WestLB AG zu

beteiligen (§ 1 des Vereinbarungsentwurfes zwischen den Gewährträgern und der WestLB Girozentrale).

## II. Rechtliche Würdigung

### 1. Verzinsung des Wfa-Kapitals

Nach der Verwaltungsratsvorlage der WestLB (S. 16ff.) soll das Wfa-Kernkapital von ca. EUR 2 Mrd. in der LB NW nicht verzinst werden müssen, weil es nicht mehr zur unmittelbaren Unterlegung des Wettbewerbsgeschäftes der WestLB AG benutzt würde. Diese Auffassung ist nicht richtig. Das Wfa-Kapital hat für die Ausgliederung des Wettbewerbsgeschäftes in die WestLB AG erhebliche Bedeutung und muß deshalb durch eine angemessene Verzinsung vergütet werden:

Mit Hilfe der Wfa-Rücklage von ca. 3 Mrd. EUR verfügt die LBNW über ein sehr hohes Eigenkapital (insg. 6,6 Mrd. EUR). Dies führt zu dem hohen Solvabilitätskoeffizienten der LB NW von 27,3% (S. 47, 49 der Verwaltungsratsvorlage). Dieses hohe Eigenkapital ist für die Vollkonsolidierung der neuen WestLB-Gruppe gemäß den §§ 10, 10a KWG, die auf die 2. Konsolidierungs-Richtlinie zurückgehen, zwingend erforderlich. Nach diesen Vorschriften muß nicht nur das einzelne Kreditinstitut, sondern die gesamte Institutsgruppe mit angemessenem haftenden Eigenkapital ausgestattet sein. Dies gilt insbesondere auch im Rahmen der Beachtung der Baseler Regelungen, bei denen der „Bankkonzern“ WestLB international als „ein“ Kreditinstitut betrachtet wird. Für die internationale Wettbewerbsfähigkeit ist alleine die Baseler Eigenkapitalziffer ausschlaggebend. Der Konzern WestLB kann diese Norm nur aufgrund des Wfa-Vermögens einhalten. Bei dem im Rahmen der Vollkonsolidierung zusammennzurechnenden Eigenkapital sind bei der Muttergesellschaft die Beteiligungen an Tochtergesellschaften, im vorliegenden Fall also der Wert der Beteiligung an der WestLB AG, abzuziehen.

Dies erfordert ein hohes Eigenkapital bei der LB NW als Muttergesellschaft der WestLB AG. Deshalb heißt es auch auf S. 47 der Verwaltungsratsvorlage:

"Bei Ausgestaltung der Eigentümerverhältnisse ist daher eine Kapitalherabsetzung der LB NW zwingend zu vermeiden."

Wegen des Beteiligungsabzugs kommt der gesamte LB NW-Konzern trotz des hohen Koeffizienten der LBNW von 27,3% lediglich auf einen Solvabilitätskoeffizienten von insgesamt 9,9%.

Ohne das Wfa-Kapital würde die 8%-Norm beim LB NW-Konzern unterschritten. Die LB NW müßte zur Konsolidierung der WestLB AG und der übrigen Tochtergesellschaften zusätzliches Eigenkapital am Markt aufnehmen. Die ersparten Kapitalkosten in Höhe der marktüblichen Renditeerwartung eines privaten Kapitalgebers führen zu einer unmittelbaren finanziellen Begünstigung der LB NW als Muttergesellschaft des Konzerns. Dieser finanzielle Vorteil wird nicht dadurch kompensiert, daß die LB NW eine marktübliche Verzinsung in Form von Dividende und Wertzuwachs an der WestLB AG erhält. Die Beihilfe gewährt nicht die LB NW, sondern das Land NRW als (ehemaliger) Eigentümer der Wfa. Folglich muß die LB NW die Vorteile aus dem Wfa-Vermögen durch entsprechende Zahlung an das Land NRW vergüten.

Die alte WestLB kann sich nicht durch Aufspaltung ihrer Pflicht zur Verzinsung des Wfa-Vermögens entledigen.

Daß das Wfa-Kapital für den neuen WestLB-Konzern weiterhin einen wirtschaftlichen Wert hat, wird von der WestLB selbst bestätigt. Auf der Seite 12 der Verwaltungsratsvorlage heißt es:

"Das Wfa-Kapital stellt einen bilanziellen Wert von rd. EUR 3,0 Mrd. dar, wovon rd. EUR 2 Mrd. als haftendes Eigenkapital anerkannt sind und dessen Verzicht betriebswirtschaftlich und strategisch nicht vertretbar ist." (Unterstreichungen nicht im Original)

Dieser wirtschaftliche Wert muß marktgerecht verzinst werden.

Wir bitten die Kommission dringend, der Mutter-Tochter-Struktur der WestLB in der Fassung des Gesetzesentwurfes nicht zuzustimmen. Diese Zustimmung könnte als Einverständnis gewertet werden, daß die Bundesrepublik Deutschland ihrer Verpflichtung zur Umsetzung der WestLB-Entscheidung vom Juli 1999 zukünftig nachkommen wird. Dies ist nicht der Fall.

Im Übrigen möchten wir darauf hinweisen, daß aus den vorliegenden Unterlagen der komplexe Spaltungsvorgang nicht nachvollziehbar ist, insbesondere bleibt nicht nachprüfbar, wie im Einzelnen die jeweils notwendigen Buchungsschritte vollzogen werden. Undurchsichtig sind beispielsweise die mit der Abspaltung der LBS Westdeutsche Landesbausparkasse verbundenen Kapitalzuordnungen. Wir empfehlen deshalb dringend, einen unabhängigen externen Gutachter in die Prüfung einzubeziehen.

2. Die Beteiligungen der WestLB AG an anderen Landesbanken und an der Westdeutschen Immobilienbank

Die Mutter-Tochter-Struktur sieht vor, daß die WestLB AG die Beteiligungen der (alten) WestLB Girozentrale an anderen Landesbanken, an der Westdeutschen Immobilienbank und an weiteren Kreditinstituten übernimmt (S. 27 der Verwaltungsratsvorlage). Ausschlaggebend dafür sind "EU-rechtliche und betriebswirtschaftliche Überlegungen". Die Beteiligungen sollen dazu beitragen, die wirtschaftliche Ausstattung der WestLB AG unter Bilanz- und Rating-Gesichtspunkten zu stärken (S. 29 der Verwaltungsratsvorlage).

Die WestLB ist an der Landesbank Schleswig-Holstein mit 39,9% und an der Landesbank Rheinland-Pfalz mit 37,5% beteiligt. Bekanntlich ist mit Wirkung zum 1. Januar 1991 das Wohnungsbauvermögen des Landes Schleswig-Holstein auf die Landesbank Kiel überführt und ebenso wie bei der WestLB-Girozentrale

in eine Zweckrücklage (in Höhe von 1,3 Mrd DM) eingestellt worden. Als Verzinsung für dieses bankaufsichtliche Kernkapital wurde ein Betrag von 0,5 % p.a. vereinbart.

Abgesehen von dieser unangemessenen Verzinsung, die Gegenstand der Beihilfebeschwerde der deutschen privaten Banken ist, muss im Rahmen der vorliegenden Umgliederung der WestLB-Girozentrale noch Folgendes berücksichtigt werden:

Nach den bankaufsichtlichen Vorschriften ist die LB NW verpflichtet, auch die mittelbaren Beteiligungen, zum Beispiel an der Landesbank Schleswig-Holstein, die sie über die WestLB AG hält, zu konsolidieren, oder aber die WestLB AG muss diese Beteiligungen von ihrem haftenden Eigenkapital (Kernkapital) abziehen. Soweit aus den uns vorliegenden Unterlagen erkennbar ist, ist ein Beteiligungsabzug nicht vorgesehen, so daß von einer Konsolidierung der Beteiligungen an den anderen Landesbanken ausgegangen werden muß. In diesem Fall würde das Wohnungsbauvermögen der Landesbank Schleswig-Holstein im Rahmen der Konsolidierung ebenfalls dem Konzern-Eigenkapital zugerechnet und damit wieder für das Wettbewerbsgeschäft Verwendung finden. Es muss daher dringend darauf geachtet werden, daß sowohl das Wohnungsbauvermögen der LB NW als auch dasjenige der übrigen Landesbanken weiterhin angemessen verzinst wird.

Zu achten ist in diesem Zusammenhang auch darauf, daß Anstaltslast und Gewährträgerhaftung entsprechend der Verständigung vom 17. Juli 2001 für die Landesbanken, aber auch für die Westdeutsche Immobilienbank abgeschafft werden.

### 3. Das Pfandbriefgeschäft der LBNW

In der Verwaltungsratsvorlage wird behauptet (S. 19), das Wfa-Kapital führe über einen eventuellen Rating-Effekt nicht zu einem Wettbewerbsvorteil für das ÖPG-Geschäft der LB NW. Das Rating der LB NW habe für Pfandbriefemissionen kei-

ne Bedeutung; entscheidend sei die "Wertigkeit der Besicherung der Emission". Dies ist nicht richtig:

- a) Die Kapitalausstattung des Pfandbrief-Emittenten hat erhebliche Bedeutung für sein Rating. Als Anlage 1 fügen wir eine Veröffentlichung von Moody's Investors Service vom April 2000 bei, in der Moody's ihre Methode für das Rating von Pfandbriefen erläutert. Danach wird eine Rating-Analyse in zwei Stufen vorgenommen: Zunächst wird die Kreditwürdigkeit des Pfandbriefemittenten und die Insolvenzwahrscheinlichkeit bewertet. Dafür ist die Höhe des haftenden Eigenkapitals und die Bilanzsumme der emittierenden Bank von ganz entscheidender Bedeutung (S. 4 der Veröffentlichung). Das hohe Eigenkapital der LB NW und ihr hoher Solvabilitätskoeffizient werden das Rating auf der ersten Stufe also ganz maßgeblich beeinflussen.

Von diesem Rating der ersten Stufe aus wird anschließend das Rating der konkreten Pfandbriefaktivitäten vorgenommen; dabei werden Qualität der Immobilie, Umfang der Deckungsmasse etc. bewertet. Ein hohes Rating auf der ersten Stufe wirkt sich also über die Analyse auf der zweiten Stufe positiv auf das Gesamtrating des Pfandbriefgeschäftes der jeweiligen Bank aus. Dieser sich aus dem besseren Rating ergebende Wettbewerbsvorteil für die LBNW muß durch eine angemessene Verzinsung des Wfa-Kapitals vergütet werden.

- b) Auf den Seiten 38 und 39 der Verwaltungsratsvorlage wird die Neuorganisation des ÖPG-Geschäfts im einzelnen dargestellt. Danach soll die WestLB AG wesentliche Teilbereiche des Pfandbriefgeschäftes für die LB NW durchführen. Offensichtlich wird die LB NW Emittent von Pfandbriefen und Kommunalschuldverschreibungen sein, während das Aktivgeschäft, also die Gewährung von Hypothekarkrediten und Kommunaldarlehen von der WestLB AG und deren Tochtergesellschaften, insbesondere

der Westdeutschen Immobilienbank abgewickelt werden soll. Hier steht die WestLB AG im Wettbewerb. Bei der Aufnahme von Fremdkapital, das die WestLB AG für ihr Aktivgeschäft benötigt, profitiert sie vom herausragenden Rating ihrer Muttergesellschaft LB NW im Pfandbriefgeschäft. So berücksichtigt beispielsweise Moody's beim Rating einer Tochtergesellschaft auch das Rating der Mutter (S. 6 der Veröffentlichung: "Typically, Moody's notches subsidiary ratings down from their parents' ratings."). In gewissen Fällen erhalten die Töchter sogar das Rating der Muttergesellschaft (S. 6: "... when the franchise of the subsidiary is an integral part of its parents, then the affiliate may be rated at the same level as its parent.").

- c) Dieser wirtschaftliche Wert muß marktgerecht verzinst werden. Konsequenter wäre es, wenn zukünftig das Pfandbriefgeschäft im WestLB-Konzern in einer privaten Hypothekenbankentochter nach den Vorschriften des deutschen Hypothekenbankengesetzes betrieben würde. Damit entfielen auch die künstliche Aufteilung des Pfandbriefgeschäftes einerseits und des Hypothekar- und Staatskreditgeschäftes andererseits auf zwei getrennte Gesellschaften. Ferner wäre die vorgesehene Vergütungsregelung zwischen LB NW und WestLB AG im Rahmen von Geschäftsversorgungsbeiträgen (S. 38 der Verwaltungsratsvorlage) überflüssig. Das darin enthaltene latente Beihilferisiko würde vermieden.

4. Befreiung der Bediensteten der WestLB AG von der Sozialversicherungspflicht

In der (alten) WestLB Girozentrale sind derzeit rund 3.400 Mitarbeiter beschäftigt, die einen Versorgungsanspruch nach beamtenrechtlichen Grundsätzen haben. Weder die Bank noch die Mitarbeiter müssen wegen der Rechtsform der Anstalt des öffentlichen Rechts Sozialversicherungsbeiträge leisten. Circa 2.400 der insgesamt 3.400 Mitarbeiter sollen in Zukunft in der WestLB AG tätig sein. Unternehmen in der Rechtsform der Aktiengesellschaft und deren Mitarbeiter unterliegen in Deutschland der Pflicht zur Leistung von Sozialversicherungsbeiträgen und

zur Zahlung von Beiträgen in die Arbeitslosenversicherung. Durch das sog. Doppelvertragsmodell soll die WestLB AG von dieser Beitragspflicht befreit werden (S. 58ff. der Verwaltungsratsvorlage, Art. 1 § 4 des Gesetzesentwurfes).

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes und der Praxis der Kommission ist der Verzicht auf oder die Zahlungserleichterung für Sozialversicherungsbeiträge eine staatliche Beihilfe (EuGH, Rs. C 256/97, 29.6.1999, Slg. 1999, I-3913, Randnr. 18, 30, DMT). In ihrer Eröffnungsentscheidung betreffend Deutsche Post AG kam die Kommission zum Ergebnis, daß die Übernahme von Defiziten der Post-Unterstützungskasse durch den Bundesfinanzminister eine staatliche Beihilfe zugunsten der Deutsche Post AG sei (ABl. 1999, Nr. C 306/25, Randnr. 65).

a) Bisherige Sozialversicherungsfreiheit der (alten) WestLB

Bei der (alten) WestLB sind sozialversicherungsfrei die Arbeitnehmer,

- denen bei Krankheit ein Anspruch auf Fortzahlung der Bezüge und auf Beihilfe oder Heilfürsorge nach beamtenrechtlichen Vorschriften oder Grundsätzen und
- deren Anwartschaft auf Versorgung bei verminderter Erwerbsfähigkeit und im Alter sowie
- auf Hinterbliebenenversorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen

gewährleistet ist.

In diesem Zusammenhang ist zu betonen, daß diese Abgabenbefreiung für ein im Wettbewerb stehendes Unternehmen bereits in der Vergangenheit eine wettbewerbsverzerrende Beihilfe darstellte und jetzt noch sogar in einer privatrechtlich organisierten Bank perpetuiert werden soll.

b) Das geplante Doppelvertragsmodell

Zunächst gehen die zu den abgespaltenen Bereichen der (alten) WestLB Girozentrale gehörenden Arbeitsverhältnisse auf die (neue) LBNW über (mit Ausnahme der Arbeitnehmer der LBS) (Art. 1 § 4 Satz 1 des Gesetzesentwurfes). Ferner, und dies ist entscheidend, gehen auch die Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern auf die LBNW über, die nicht bei dieser, sondern bei der WestLB AG beschäftigt sein werden. Voraussetzung ist, daß sie einen vertraglichen Anspruch auf Gewährung einer Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen bei verminderter Erwerbstätigkeit, im Alter sowie an Hinterbliebene oder eine Anwartschaft auf eine solche Versorgung haben (Art. 1 § 4 Abs. 1 Satz 2 des Gesetzesentwurfes). Diese Arbeitnehmer sollen an die WestLB AG aufgrund eines zusätzlichen Arbeitsvertrages entsandt werden (Entsendungsklausel) (S. 3 der Erläuterungen zum Referendenentwurf, S. 59 der Verwaltungsvorlage). Die Angestellten schließen also zwei Arbeitsverträge ab. Das Arbeitsverhältnis mit der LB NW ruht. Ziel ist es, damit die bisherige Sozialversicherungsfreiheit dieser übergangenen versorgungsberechtigten Arbeitnehmer beizubehalten. Die Versorgung nach beamtenrechtlichen Grundsätzen (bei verminderter Erwerbsfähigkeit und im Alter) gewährleistet die LB NW. Dies bedeutet, daß die LB NW in Zukunft die Pensionen und Ruhegehälter ehemaliger Beschäftigter der WestLB AG zahlen wird.

Die LB NW wird zukünftig den Arbeitnehmern der WestLB AG Beihilfen im Krankheits-, Geburts- und Todesfall nach beamtenrechtlichen Grundsätzen zahlen. Dafür soll die WestLB AG einen Ausgleich zahlen (Art. 1 § 4 Abs. 1 Satz 4 des Gesetzesentwurfes).

Das Doppelvertragsmodell enthält offensichtlich keine Regelungen für Beamte. Möglicherweise sind in der WestLB Girozentrale überhaupt keine

Beamte beschäftigt. Wir regen an, daß die Kommission die Bundesrepublik um eine entsprechende Auskunft bittet.

c) Versicherungspflicht der WestLB AG ohne Doppelvertragskonstruktion

Ohne das Doppelvertragsmodell, also bei einem alleinigen Arbeitsverhältnis mit der WestLB AG, bestünde hinsichtlich der Sozialversicherung die folgende Rechtslage für die ca. 2.400 nunmehr bei der WestLB AG beschäftigten Angestellten:

Krankenversicherung	Nach § 5 Abs. 1 Nr. 1 SGB V sind Angestellte, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind, versicherungspflichtig.
Rentenversicherung	Nach § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind.
Arbeitslosenversicherung	Nach § 25 Abs. 1 SGB III sind versicherungspflichtig Personen, die gegen Arbeitsentgelt beschäftigt sind.

Für Unternehmen in privater und öffentlicher Rechtsform bestehen unterschiedliche Sicherungssysteme. Durch die Umwandlung in die AG würde ein Wechsel von einem Sicherungssystem in das andere eintreten. Dies löst in der Rentenversicherung das Problem der Nachversicherung der Arbeitnehmer aus. Die Nachversicherungsbeiträge muß der Arbeitgeber, also in unserem Fall die WestLB, aufbringen.

d) Die Beihilfewirkungen infolge der Sozialversicherungsbefreiung

Aufgrund des Doppelvertragsmodells spart die WestLB AG Sozialversicherungsbeiträge für die bei ihr beschäftigten Angestellten. Diese Befreiung von der Sozialversicherung führt auch zu einer Belastung öffentlicher Haushalte im Sinne des Art. 87 Abs. 1 EG, da letztlich das Land für die

entsprechenden Leistungen für die ca. 2.400 Angestellten der WestLB AG aufkommen muß. In der Verwaltungsratsvorlage (S. 58) wird darauf hingewiesen, daß das Doppelvertragsmodell mit den Spitzenverbänden der Sozialversicherungsträger und dem Bundesarbeitsministerium abgestimmt werde.

Bei der Arbeitslosenversicherung ist die Beihilfewirkung ebenfalls evident. Die WestLB AG wird von Versicherungsbeiträgen (in Höhe von derzeit 3,25% auf die Gehaltssumme) befreit, die alle anderen Unternehmen in privater Rechtsform zahlen müssen. Laut Verwaltungsratsvorlage (S. 58) beträgt die Kostenersparnis zugunsten der WestLB AG EUR 10 Mio. pro Jahr.

Bei der Rentenversicherung wird die WestLB AG als Trägerin des Unternehmens, dem die Arbeitsverhältnisse qua Übernahme zuzuordnen sind, aufgrund des Doppelvertragsmodells von Nachversicherungszahlungen befreit, weil die versorgungsberechtigten Angestellten nicht aus dem öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis ausscheiden. Ferner wird die WestLB AG von der Pflicht befreit, selbst die Versorgung der versorgungsberechtigten Angestellten sicherzustellen und insoweit dem Pensionssicherungsverein (PSV) beizutreten. Eine entsprechende Beitritts- und damit verbundene Beitragspflicht zum PSV besteht für sämtliche Unternehmen in privater Rechtsform.

Schließlich wird die WestLB AG dadurch begünstigt, daß sie der LB NW nicht die Beihilfen in Krankheits-, Geburts- und Todesfällen erstattet, die die LB NW für die bei der AG angestellten Mitarbeiter zahlt.

Die Befreiung von der Sozialversicherungspflicht hat für die WestLB AG neben der Ersparnis von Versicherungsbeiträgen eine weitere – den Wettbewerb eklatant verzerrende – Auswirkung: Da die Beschäftigten aufgrund

der Befreiung keine Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung aufbringen müssen, kann die WestLB wesentlich niedrigere (Brutto-)Gehälter zahlen als ihre privaten Konkurrenten.

e) Vergleich mit den Regelungen bei der Privatisierung der Deutschen Bundespost und der Deutschen Bundesbahn

Mit der Gründung der Deutsche Bahn AG wurden Beamte der alten Bundesbahn der Aktiengesellschaft durch Gesetz zugewiesen. Sie sind weiterhin Bundesbeamte. Die AG leistet jedoch für diese Beamten Zahlungen in Höhe der Aufwendungen, die sie für die Arbeitsleistung vergleichbarer, von der Deutsche Bahn AG neu einzustellender Arbeitnehmer zur gesetzlichen Sozialversicherung und zur betrieblichen Altersversorgung erbringen müßte.

Angestellte und Arbeitnehmer wurden unmittelbar Arbeitnehmer der (neuen) Deutsche Bahn AG. Für diese leistet die AG die üblichen Pflichtversicherungsbeiträge.

Die Beamten der ehemaligen Deutschen Bundespost sind weiterhin Bundesbeamte. Ihre Ansprüche aus dem Dienstverhältnis richten sich weiterhin gegen den Bund. Sie werden lediglich bei der Deutsche Post AG beschäftigt. Die Pensions- und Beihilfeverpflichtungen gegenüber den Beamten werden von der Deutsche Post AG getragen. Diese bedient sich bei der Erfüllung der Ansprüche der Beamten, Ruhestandsbeamten und Hinterbliebenen einer Unterstützungskasse. Die Beiträge an die Unterstützungskasse leistet die AG. Allerdings übernimmt der Bund eine subsidiäre Haftung gegenüber der Unterstützungskasse, falls die von der AG geleisteten Beiträge nicht ausreichen. Diese subsidiäre Haftung des Bundes für eventuelle Defizite ist Gegenstand des oben erwähnten Beihilfeverfahrens der Kommission. Sie wird in einer zweiten Stufe sogar noch verstärkt. Im

Ergebnis haftet der Bund rechtlich vollständig für die Versorgungs- und Beihilfeansprüche der Beamten.

Die Arbeitsverhältnisse der Arbeiter und Angestellten der Bundespost sind auf die Deutsche Post AG übergegangen. Die Aktiengesellschaft finanziert maßgeblich die laufenden Versorgungsleistungen.

5. Haftungszusage zugunsten der WestLB AG bis 2005

Die Gewährträger der LB NW werden bis einschließlich zum 18. Juli 2005 sicherstellen, daß die WestLB AG ihre Verpflichtungen erfüllen kann (Art. 1 § 11 Abs. 3 des Gesetzesentwurfes). Diese Haftungszusage soll auch die Rechtzeitigkeit der Erfüllung der Verbindlichkeiten sichern (Art. 1 § 11 Abs. 1 des Gesetzesentwurfes). Diese staatliche Haftungszusage, die der WestLB AG eine mit der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung vergleichbare Garantie geben soll, geht weit über den Umfang der Übergangsregelung der Verständigung hinaus und muß deshalb angepaßt werden (s. dazu unsere Stellungnahme vom 5. Dezember 2001).

6. Leistungsbeziehungen zwischen LB NW und WestLB AG

Die WestLB AG wird in Zukunft in erheblichem Umfang logistische und kaufmännische Unterstützung durch die LB NW erhalten. Dieser Leistungsaustausch muß normalen Marktbedingungen entsprechen. Zur Vermeidung von Quersubventionen aus dem öffentlichen Fördergeschäft der LB NW zugunsten der WestLB AG müssen der WestLB AG Marktpreise in Rechnung gestellt werden. Dies sind solche Preise, die die WestLB AG zahlen müßte, wenn sie die betreffenden Leistungen nicht bei ihrer Konzernmutter beziehen könnte und sie daher am Markt nachfragen müßte.

Umgekehrt wird auch die WestLB AG für ihre Muttergesellschaft Leistungen erbringen, z.B. im Hypothekar- und Staatskreditgeschäft. Hier ist sicherzustellen,

daß die LB NW keine über dem Marktpreis liegenden Zahlungen leistet, also eine Überkompensation zugunsten der AG verhindert wird.

### III. Ergebnis

1. Ohne das Wfa-Kapital würde der neue LB NW-Konzern den Mindest-Solvabilitätskoeffizienten nicht erreichen und müßte zusätzliches Eigenkapital am Markt aufnehmen. Dadurch spart die LB NW Kapitalkosten. Sie muß diese Vorteile aus dem Wfa-Vermögen durch entsprechende Zahlung dem Land NRW als ehemaligem Eigentümer der Wfa vergüten. Die alte WestLB Girozentrale kann sich dieser Vergütungspflicht nicht durch Aufspaltung entledigen.
2. Die LB NW wird offensichtlich ihre mittelbaren Beteiligungen über die WestLB AG an anderen Landesbanken konsolidieren. In diesem Falle würde das Wohnungsbauvermögen dieser Landesbanken dem Eigenkapital des LB NW-Konzerns zugerechnet, für das Wettbewerbsgeschäft verwendet und müßte deshalb weiterhin angemessen verzinst werden.
3. Mit Hilfe des Wfa-Kapitals kann die LB NW ihr Eigenkapital verdoppeln. Ihr hohes Eigenkapital und ihr hoher Solvabilitätskoeffizient verbessern ihr Rating für Pfandbriefemissionen. Der sich daraus ergebende Wettbewerbsvorteil muß von der LB NW durch angemessene Verzinsung des Wfa-Kapitals vergütet werden. Von diesem hohen Rating der LB NW profitieren auch die WestLB AG, und insbesondere die Westdeutsche Immobilienbank im Hypothekarkredit- und Kommunaldarlehensgeschäft.
4. Die gesamte Neustrukturierung des LB NW-Konzerns mit den komplexen Abspaltungsvorgängen ist aus dem Gesetzesentwurf und der Verwaltungsratsvorlage nicht nachvollziehbar. Wir empfehlen daher dringend, einen unabhängigen Gutachter in die Prüfung einzubeziehen.

5. Aufgrund des Doppelvertragsmodells wird die WestLB AG von der Sozial-, Arbeitslosen-, Renten- und Krankenversicherung befreit und damit in erheblichem Umfang zu Lasten öffentlicher Haushalte begünstigt. Die WestLB kann das Doppelvertragsmodell nicht unter Hinweis auf vergleichbare Privatisierungen rechtfertigen. Die privatisierte Deutsche Bahn AG und Deutsche Post AG finanzieren die bestehenden Versorgungsleistungen für ihre Mitarbeiter durch die Zahlung der üblichen Pflichtversicherungsbeiträge selbst.
6. Die Mutter-Tochter-Struktur der WestLB in der Fassung des Gesetzesentwurfes vom 29.11.2001 enthält weiterhin erhebliche Beihilfeelemente. Sowohl die "kostenlose" Zurverfügungstellung des Wfa-Kapitals durch das Land NRW als auch die Befreiung der WestLB AG von der Sozialversicherungsbeitragspflicht sind unzulässige Beihilfen.

Brüssel, den 31. Januar 2002

Dr. Hans-Jörg Niemeyer