KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 30. Juni 2004

über eine staatliche Beihilfe Deutschlands zugunsten der Gruppe Herlitz

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen C(2004) 2212)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2005/878/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere Artikel 88 Absatz 2 Unterabsatz 1,

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a,

gestützt auf die Verordnung (EG) Nr. 659/1999 des Rates vom 22. März 1999 über besondere Vorschriften für die Anwendung von Artikel 93 des EG-Vertrags [1], insbesondere Artikel 7 Absatz 3,

nach Aufforderung an alle Interessierten, ihre Bemerkungen gemäß diesen Bestimmungen abzugeben [2], und unter Berücksichtigung dieser Bemerkungen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. VERFAHREN

(1) Im März 2002 wurde von einem der wichtigsten Wettbewerber der Herlitz AG eine Beschwerde vorgebracht, wonach die Herlitz AG eine Bürgschaft vom Land Berlin erhalten würde. Mit Schreiben vom 25. März 2002 ersuchte die Kommission Deutschland um Vorlage von Informationen zu möglichen Beihilfen an die Herlitz AG. Deutschland erwiderte mit Schreiben vom 17. April 2002, eingetragen am 18. April, dass keine Beihilfen bestünden. Aufgrund eines Presseartikels vom 24. April 2002, wonach das Land Brandenburg der Falken Office Products GmbH (nachstehend FOP), einer Tochtergesellschaft der Herlitz AG, ein Darlehen von 1 Mio. EUR gewährt habe, ersuchte die Kommission Deutschland mit Schreiben vom 8. Mai 2002 erneut um Angaben zu einer möglichen Beihilfe an die Herlitz AG. Deutschland erwiderte mit dem am 5. Juni eingetragenen Schreiben vom 4. Juni 2002 nochmals, dass eine Beihilfe nicht gewährt worden sei.

(2) Schließlich teilte Deutschland mit Schreiben vom 17. Juli 2002, eingetragen am 19. Juli, der Kommission mit, dass die InvestitionsBank des Landes Brandenburg (nachstehend ILB) der Herlitz PBS AG ein Darlehen von rund 1 Mio. EUR gewährt habe. Nach Angaben Deutschlands war die Maßnahme bereits durchgeführt; sie wurde deshalb von der Kommission als nicht angemeldete Beihilfe unter der Nr. NN 89/02 eingetragen. Anlagen einschließlich eines Insolvenzplanes wurden mit Schreiben vom 19. Juli 2002, eingetragen am 25. Juli, und mit Schreiben vom 1. August 2002, das an demselben Tag eingetragen wurde, vorgelegt. Am 8. August 2002 ersuchte die Kommission um Klarstellungen zu der gewährten Beihilfe. Deutschland übersandte mit Schreiben vom 4. September 2002, das an demselben Tag eingetragen wurde, zusätzliche Informationen.

[1] ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1. Verordnung zuletzt geändert durch die Beitrittsakte von 2003.
[2] ABl. C 100 vom 26.4.2003, S. 3.

(3) Mit Schreiben vom 29. Januar 2003, das an demselben Tag eingetragen wurde, teilte Deutschland der Kommission mit, dass das der Herlitz PBS AG gewährte Darlehen vollständig an die ILB zurückgezahlt worden sei. Außerdem seien die Insolvenzverfahren gegen die Herlitz AG und die Herlitz PBS AG eingestellt, die Insolvenzpläne angenommen und durchgeführt worden.

(4) Mit Schreiben vom 19. Februar 2003 unterrichtete die Kommission Deutschland von ihrem Beschluss, ein Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag in Bezug auf das Darlehen und die begleitenden Maßnahmen zu eröffnen, und dass sie den Fall unter der Nummer C 16/03 eingetragen habe. Die daraufhin eingegangenen Bemerkungen Deutschlands wurden am 28. April 2003 eingetragen.

(5) Der Beschluss der Kommission, ein förmliches Untersuchungsverfahren einzuleiten, wurde im *Amtsblatt der Europäischen Union* veröffentlicht [3]. Die Kommission forderte darin alle Interessierten auf, ihre Bemerkungen vorzubringen. Bemerkungen sind von einem Interessierten eingegangen und wurden an Deutschland weitergeleitet, das Gelegenheit zur Erwiderung erhielt. Die Bemerkungen Deutschlands gingen mit Schreiben vom 24. Juli 2003, eingetragen am 27. Juli 2003, ein.

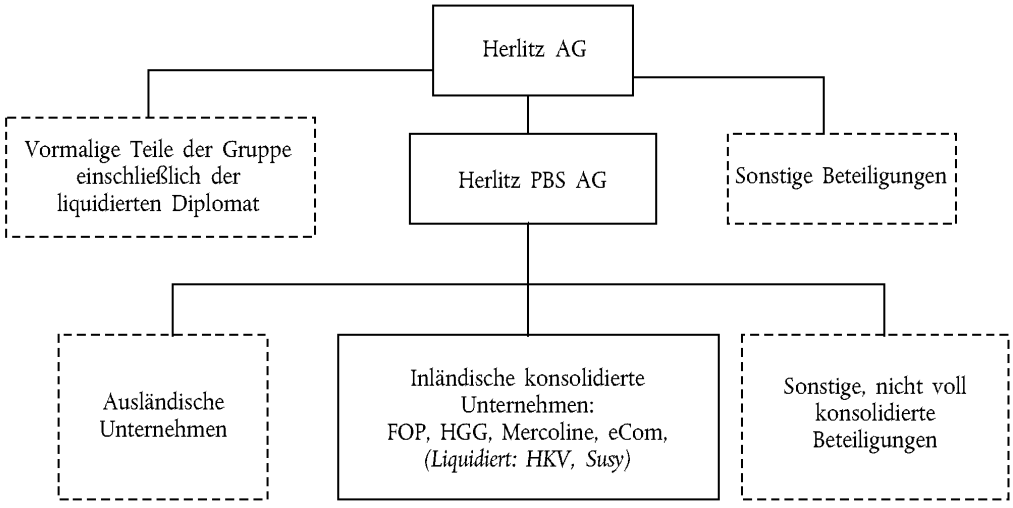
(6) Deutschland legte mit Schreiben vom 10., 12. und 28. November 2003, 8. und 26. Januar und 23. März, 23. und 24. April 2004 zusätzliche Informationen vor. Eine Zusammenkunft zwischen Vertretern der Kommission, der deutschen Regierung, der Herlitz-Gruppe und dem Insolvenzverwalter fand am 27. Januar 2004 statt.

II. **DIE MASSNAHMEN**

1. **Das Unternehmen**

(7) Die im Jahr 1904 als Schreibwarenladen gegründete Herlitz AG hat sich zu einer Gruppe entwickelt, die seit dem Jahr 1977 an der Börse notiert wurde. Innerhalb der Gruppe ist die Herlitz AG die Holdinggesellschaft, die im Besitz der Anteile der Tochtergesellschaften ist, von denen die wichtigste die Herlitz PBS AG ist.

(8) Bis zur Einleitung des Insolvenzverfahrens war die Herlitz AG die Holdinggesellschaft der Herlitz PBS AG und der Diplomat GmbH (Diplomat). Innerhalb der Gruppe Herlitz war die Herlitz PBS AG die Holdinggesellschaft der Falken Office Products GmbH (FOP), der Herlitz Kunststoffverarbeitungs GmbH (HKV), der Susy Card Papeterie GmbH (Susy), der HGG Verwaltungsgesellschaft mbH (HGG) und von ausländischen Tochtergesellschaften in rund 15 Ländern. Im Jahr 2002 erwarb die Gruppe Herlitz die Mercoline GmbH sowie die eCom Verwaltungs GmbH und die eCom Logistik GmbH & Co. KG (eCom). Die Gruppe ist wie folgt aufgebaut:



[3] Siehe Fußnote 2.

(9) Die Herlitz-Gruppe ist auf den Märkten Schreibwaren- und Bürobedarf und Wunschkarten tätig. Die Herlitz AG und die Herlitz PBS haben ihren Sitz in Berlin. Die Produktionsstandorte der Herlitz-Gruppe sind Berlin, Falkensee (Brandenburg), Peitz (Brandenburg), Cunewald (Sachsen), Posen (Polen) und Most (Tschechische Republik). FOP ist der wichtigste Hersteller von Bürobedarf der Gruppe.

(10) Seit Juli 2001 werden die Anteile der Herlitz AG zu 67 % von einem Konsortium gehalten, das aus folgenden Banken besteht: DB Industrial Holding (Deutsche Bank), Landesbank Berlin, Berliner Bank ([4]), Hypovereinsbank, Bayerische Landesbank, DZ Bank AG, Dresdner Bank, HSBC, IKB Deutsche Industriebank AG und West LB. Die verbleibenden 35 % verteilen sich auf eine Vielzahl von Eignern ([5]).

(11) Die nachstehende Tabelle 1 zeigt die wirtschaftliche Entwicklung der Gruppe:

Tabelle 1

	1997	1998	1999	2000	2001	2002 insgesamt	2002 1.1.2002—16.9.2002	2002 17.10.2002—31.12.2002	2003
Umsatz in Mio. EUR (*)	714	630	567	490	438	376	255	121	347
Reingewinn/ -verlust in Mio. EUR (*)	– 51	– 37	– 46	– 51	– 134	99	51	48	1,7
Beschäftigte (*)	5 420	4 483	4 228	3 380	2 984	3 096	3 181 Durchschnitt	3 109 Durchschnitt	Keine spürbare Veränderung
Kapital in Mio. EUR (*)	171	123	70	18	– 55	43	– 6	43	43
Bankverbindlichkeiten in Mio. EUR (*)	172	365	373	356	297	89	250	89	63

(*) Alle Zahlenangaben betreffen den Stand am Ende jedes angegebenen Jahres oder Zeitraumes, es sei denn, ein Durchschnittswert ist angegeben.

(12) Wegen der Nichtverlängerung von Bankkrediten im März 2002 standen die Herlitz AG, Herlitz PBS AG und andere Tochtergesellschaften der Gruppe wie Diplomat, HKV und Susy vor der Insolvenz bzw. waren bereits zahlungsunfähig. Am 3. April 2002 beantragten die Herlitz AG und die Herlitz PBS AG Insolvenzverfahren. Am 5. Juni 2002 wurden für beide Unternehmen gerichtlich Insolvenzverfahren eingeleitet.

(13) Für einige Tochtergesellschaften der Gruppe wurden getrennte Insolvenzverfahren durchgeführt. Diplomat, HKV und Susy beantragten den Konkurs am 12. April 2002 und wurden in der Folge liquidiert. Im Verlauf der Liquidation erhielten alle Gläubiger einen gleichen Prozentsatz ihrer Forderungen aus der Masse. Kein Gläubiger verzichtete auf seine Forderungen gegenüber diesen Unternehmen oder der FOP. Die Insolvenz von FOP wurde durch ein der Herlitz PBS AG gewährtes Rettungsdarlehen vermieden.

(14) Die Insolvenzverfahren für die Herlitz AG und die Herlitz PBS AG wurden mit Zustimmung des Gerichtes zu den Insolvenzplänen am 16. September 2002 eingestellt. Die Insolvenzpläne waren am 15. Juli 2002 für Herlitz AG und Herlitz PBS von den Gläubigern einstimmig und vorbehaltlos gebilligt worden. Die Erfüllung der Insolvenzpläne wurde von dem Insolvenzverwalter und den Gläubigern bis 31. März 2004 überwacht.

([4]) Am 1. Juli 2003 wurde die Berliner Bank zu einer Tochtergesellschaft der Landesbank Berlin.
([5]) Siehe Webseite der Gruppe Herlitz: http://www.herlitz.de/index.php?id=347&backPID=348&begin_at=5&pS=1041375600&pL=31535999&arc=1&tt_news=81

(15) Laut Angaben Deutschlands waren die finanziellen Schwierigkeiten der Herlitz-Gruppe auf eine Reihe falscher Investitionsentscheidungen zurückzuführen, die in den 90er Jahren außerhalb des Kerngeschäfts der Gruppe gefällt wurden. Nach der Wiedervereinigung hatte die Gruppe angesichts hoher Gewinnerwartungen beschlossen, in das Immobiliengeschäft in Berlin und Brandenburg einzutreten. Als sich die erwarteten Gewinnsteigerungen nicht einstellten, musste die Gruppe Rückstellungen bilden und Abschreibungen eines Betrages von 95 Mio. EUR vornehmen. Die für die Eigenverwendung der Gruppe in Berlin-Tegel und Falkensee errichteten Gebäude stellten sich als überdimensioniert heraus. Da sich für die ungenutzten Flächen kein Interessent fand, entstanden Leerstandskosten von 20 Mio. EUR.

(16) Die Immobilieninvestitionen waren der größte verlustbringende Faktor für das Unternehmen. Alle Versuche zum Verkauf des Immobilienbesitzes schlugen fehl. Dies führte Ende des Jahres 2001 zur Gründung von zwei zweckgebundenen Immobiliengesellschaften, nämlich der „GGB Grundstückgesellschaft Am Borsighafen mbH Co. KG" (GGB) für die Gebäude im Eigentum der Gruppe in Berlin-Tegel und der „GGF Grundstückgesellschaft Falkensee mbH Co. KG" (GGF) für den Immobilienbesitz in Falkensee. Über die Herlitz PBS AG und HGG übte die Gruppe die Mehrheitskontrolle über GGB und GGF aus. Während die Herlitz PBS AG Kommanditistin war, war die HGG Komplementärin bei GGB und GGF.

(17) Die Herlitz-Gruppe plante, ihre Bilanz um die Belastung durch die Immobilieninvestitionen zu bereinigen. Deshalb verkaufte sie im Januar 2002 die beiden Grundstücke mit den dazugehörigen Erbbaurechten an GGB und GGF, die daraufhin den für die Gruppe erforderlichen Teil der Grundstücke zurückverpachtete. GGB und GGF konnten jedoch nicht vor dem Insolvenzverfahren aus der Gruppe ausgegliedert werden. Schließlich wurden mit Zustimmung des Insolvenzverwalters am 30. September 2002 die HGG, der Minderheitspartner von GGB und GGF, aus der Herlitz-Gruppe herausgelöst und die Kommanditistenrechte der Herlitz PBS AG in Minderheitseigentümeranteile von 1 Mio. EUR sowohl an GGB und GGF umgewandelt. Somit ist nach deutschem Recht [6] die Herlitz-Gruppe nicht länger Mehrheitseigentümerin der Immobiliengesellschaften.

(18) Als weitere Fehlinvestition der Gruppe stellte sich der Erwerb einer russischen Papierfabrik im Papier- und Papierverarbeitungsgeschäft heraus. Wegen des Zusammenbruchs des Papiermarktes in der Gemeinschaft unabhängiger Staaten führte diese Investition zu Verlusten von rund 50 Mio. EUR. Weitere Investitionen in das Vertriebsgeschäft in Portugal, Frankreich und Österreich waren ebenfalls erfolglos und erbrachten weitere Verluste zwischen 10 und 15 Mio. EUR. Damit bildeten sich Gesamtverluste aus sämtlichen Fehlinvestitionen von rund 175 bis 180 Mio. EUR. Es ist zu betonen, dass während des gesamten Zeitraumes das Kerngeschäft der Gruppe Herlitz positive Ergebnisse erbrachte, die jedoch nicht ausreichten, um die Verluste aus den fehlgeschlagenen Investitionen zu decken.

2. **Die Finanzmaßnahmen**

a) *Die „Altmaßnahmen"*

(19) Im Jahr 1989 bot das Land Berlin der Herlitz AG über die Liegenschaftsfonds Berlin GmbH & Co. KG (Liegenschaftsfonds) die Nutzung eines Geländes am vormaligen Industriestandort Borsig in Berlin-Tegel an. Der Liegenschaftsfonds ist eine Gesellschaft zur Verwaltung des Immobilienbesitzes des Landes Berlin. Für das Gelände am Standort Tegel erwarb die Herlitz-Gruppe vom Land Berlin das Erbbaurecht, wofür bis zum 30. April 2053 Erbbauzinsen zu entrichten waren.

(20) Die Erbbauzinsen entsprachen 3 % des Grundstückswertes, der während der Dauer des Vertrages schwanken konnte. Die Gruppe errichtete am Standort Tegel ein ihren Bedürfnissen entsprechendes Bürogebäude mit Produktionswerk. Die auf dem gepachteten Grundstück errichteten Gebäude befanden sich im Eigentum der Gruppe. Mit deren Verkauf an die GGB wurde das Erbbaurecht an dem Grundstück übertragen.

[6] § 290 HGB.

(21) Der Vertrag zwischen dem Liegenschaftsfonds und der Herlitz-Gruppe enthielt eine Klausel über die Erhöhung des Erbbauzinses von 3 auf 7,5 % für den Fall einer anderweitigen, den Interessen des Eigentümers zuwiderlaufenden Nutzung des Grundstückes. Der Erbbauzins wurde vom Liegenschaftsfonds nach der Übertragung des Erbbaurechtes am Grundstück Berlin-Tegel an GGB jedoch nicht erhöht und, wie vereinbart, von der Gruppe bis März 2002 und von GGB seit [a] Oktober 2002 gezahlt.

(22) Im Jahr 1989 hatte die Herlitz AG darüber hinaus vom Land Berlin ein ungesichertes Darlehen von 6 Mio. DEM (3,07 Mio. EUR) für die Verlegung seiner Standorte Moabit und Spandau nach Tegel (nachstehend Umzugsdarlehen) erhalten. Am 17. November 1999 wurde die Rückzahlung des Umzugsdarlehens vom Land Berlin kurz vor der Tilgungsfrist auf den 31. Dezember 2004 verlängert. Im Gegenzug dafür erhob das Land einen Zinssatz entsprechend dem Basiszinssatz der Europäischen Zentralbank zuzüglich 2 %.

(23) Als Sicherheit unterzeichnete die Herlitz AG am 23. November 1999 eine notarielle Urkunde mit einem Schuldanerkenntnis zugunsten des Landes Berlin in Höhe von 7,185 Mio. DEM (3,67 Mio. EUR), was dem Ausgangsbetrag des Umzugsdarlehens zuzüglich des erwarteten Betrages der kumulierten Zinsen von 1,185 Mio. DEM (0,606 Mio. EUR) entsprach. Außerdem wurde mit der Urkunde eine Grundschuld für den Betrag der aufgelaufenen Zinsen für das Erbbaurecht der Herlitz AG an dem Grundstück in Berlin-Tegel bestellt. Diese Grundschuld war jedoch der Grundschuld nachrangig, die für dasselbe Erbbaurecht für Banken eingetragen worden war. Weder die Gewährung des Umzugsdarlehens im Jahr 1989 noch die Fristverlängerung im Jahr 1999 war von einer Beihilferegelung erfasst; keine der Maßnahmen war der Kommission gemeldet worden.

b) *Das Rettungsdarlehen*

(24) Mit einem am 10. Mai 2002 mit dem Insolvenzverwalter geschlossenen Vertrag gewährte die ILB der Herlitz PBS AG ein Darlehen von 930 232 EUR (nachstehend Rettungsdarlehen). Mit Schreiben vom 29. Mai 2002 wurde dieser Betrag auf 963 855,42 EUR erhöht.

(25) Das Rettungsdarlehen diente der Erfüllung des Kaufvertrages zwischen der Herlitz PBS AG und FOP. FOP hatte Waren an die Herlitz PBS AG geliefert, jedoch keine Zahlungen erhalten, wodurch seine Liquidität bedroht war.

(26) Das Rettungsdarlehen wurde zu einem Jahreszinssatz von 7,5 % gewährt und war innerhalb von sechs Monaten nach Auszahlung zurückzuzahlen. Es wurde am 24. Juli 2002 ausgezahlt und durch Abtretung der Rückgewährungsansprüche von FOP in Höhe von 2,5 Mio. EUR und durch eine auf das Betriebsgrundstück eingetragene Grundschuld von 13 549 234,85 EUR gesichert. Das Darlehen wurde am 24. Januar 2003 mit Zinsen an ILB zurückgezahlt.

c) *Umstrukturierung durch Insolvenzpläne*

Die Insolvenzpläne

(27) Deutschland hat einen Insolvenzplan für Herlitz PBS AG und einen weiteren für die Herlitz AG vorgelegt; beide Pläne tragen das Datum vom 15. Juli 2002. Diese Insolvenzpläne sind die Sanierungspläne (Rekapitalisierungspläne) der Herlitz-Gruppe. Bestandteile der Sanierungspläne sind der Abbau von Kapazitäten, die Veräußerung von Unternehmensimmobilien, die Stilllegung unrentabler Tochtergesellschaften, die Senkung negativer Betriebsergebnisse, Maßnahmen zur Verringerung der Kosten und Optimierung des Vertriebs und die Suche nach einem strategischen Partner. Außerdem sehen die Pläne vor, dass die Unternehmensschulden durch teilweisen und vollständigen Verzicht auf nicht gesicherte Schulden und einen Beitrag der Arbeitnehmer verringert werden.

[a] Redaktionsversehen.

(28) Beiden Insolvenzplänen lag die Sanierung durch Fortführung der Unternehmenstätigkeiten gemäß der deutschen Insolvenzordnung zugrunde ([7]). Die seit dem 1. Januar 1999 in Kraft befindliche Insolvenzordnung enthält die Option der Rettung eines Unternehmens durch die Beibehaltung der Unternehmensleitung und die Befriedigung der Gläubiger aus den nach Abschluss des Insolvenzverfahrens entstehenden Einkünften. In den Verfahren gegen Herlitz AG und Herlitz PBS AG erschien diese Lösung als die zur Befriedigung der Gläubiger bestgeeignete. Deshalb verzichteten der Insolvenzverwalter und die Gläubiger auf die Optionen Verkauf des ganzen Unternehmens (übertragende Sanierung) oder Liquidierung des Unternehmens und getrennter Verkauf der Vermögenswerte (Zerschlagung).

(29) Es liegt zwar beiden Plänen dasselbe Verfahren zugrunde, wegen der unterschiedlichen Vermögensstruktur der Herlitz PBS AG und der Herlitz AG wurden jedoch unterschiedliche Lösungen angestrebt. Die Umstrukturierung der Herlitz AG durch Insolvenzplan wurde von der Erfüllung des Planes für die Herlitz PBS AG abhängig gemacht. In beiden Plänen wurden die Gläubiger jedes Unternehmens in Gruppen mit vergleichbaren Forderungen unterteilt.

(30) Gemäß § 222 der Insolvenzordnung können drei Arten von Gläubigern an einem Insolvenzverfahren teilnehmen:

a) die Gläubiger mit Absonderungsrechten, wenn deren Rechte durch den Plan geschmälert würden;

b) die nicht nachrangigen Gläubiger;

c) nachrangige Gläubiger, die auf ihre Forderungen nicht verzichtet haben.

(31) Eine weitere Unterteilung erfolgt in Gruppen von Gläubigern mit gleichen Rechten. Nach der Einteilung in Gruppen kann keine Einzelbeilegung stattfinden, bei der zwischen Teilen einer Gläubigergruppe unterschieden würde.

(32) In den Insolvenzverfahren gegen die Herlitz AG und die Herlitz PBS AG wurden die Forderungen der Gläubiger mit Absonderungsrechten gemäß ihren Ansprüchen befriedigt.

(33) Deutschland trug vor, dass in den Verfahren gegen Herlitz AG und Herlitz PBS AG sämtliche Massekosten und Masseverbindlichkeiten vollständig gezahlt worden seien. Ein Teil dieser Forderungen betraf die Umsatzsteuer. Bei Insolvenzverfahren gegen ein fortgeführtes Unternehmen ist die Begleichung dieser vorrangigen Forderungen Voraussetzung für den erfolgreichen Abschluss des Verfahrens. Die Masseverbindlichkeiten wurden mit ihrer Entstehung unverzüglich gezahlt, und es wurde für sie keine getrennte Liste erstellt. Es wurden aber hypothetische Listen der Massekosten und Masseverbindlichkeiten erstellt, um das mögliche Ergebnis der Liquidation und des Verkaufs der Vermögenswerte darzustellen.

Gläubigergruppen im Insolvenzplan für die Herlitz AG

(34) Im Insolvenzverfahren für die Herlitz AG wurden die Insolvenzforderungen wie folgt unterteilt:

a) Gläubiger mit Abtrennungsrechten:

Es wurde keine entsprechende Gruppe gebildet. Ein Abtrennungsrecht sicherte jedoch alle Forderungen der Hypovereinsbank und der Eurohypo ([8]), jedoch nur einen Teil der Gruppe HAG 1;

([7]) Insolvenzordnung vom 5. Oktober 1994 (BGB II 1994, 2866).
([8]) Siehe Randnummer 42.

b) Massekosten und Masseverbindlichkeiten:

Es wurde keine entsprechende Gläubigergruppe gebildet und die Forderungen wurden mit ihrer Entstehung voll gezahlt.

c) Nicht nachrangige Gläubiger:

— Gruppe HAG 1: Bankengruppe mit Abtrennungsrecht für einen Teil der Forderungen aus dem beweglichen Vermögen und den Anteilen an der Herlitz AG;

— Gruppe HAG 2: Sonstige nicht nachrangige Gläubiger, die der Gruppe HAG 1 nicht angehören;

— Gruppe HAG 3: Finanzbehörde Berlin;

— Gruppe HAG 4: verbundene Unternehmen.

d) Nachrangige Gläubiger:

— Gruppe HAG 5: Zinsen, Kosten, Geldbußen usw.

(35) Die nachrangigen Forderungen in HAG 5 wurden gemäß § 225 Insolvenzordnung aus dem Insolvenzplan gestrichen. Die nicht nachrangigen Gruppen HAG 3 und HAG 4 verzichteten auf ihre Forderungen mit Wirkung zum 15. Juli 2002 ([9]). In der nachstehenden Tabelle sind die Forderungen und die Beträge, auf die von den Gläubigern verzichtet wurde, aufgeführt (aufgerundete Zahlen):

Tabelle 2

Gruppe	Öffentliche und private Gläubiger der Herlitz AG	Forderungsart	Sicherheiten	Verbindlichkeiten Mio. EUR	Forderungsverzicht (Mio. EUR)
HAG 1	Banken mit Absonderungsrechten (öffentlich und privat)	Kredite vor dem 3. April 2002	Absonderungsrechte an Mobilien	[130—140] (*)	[bis auf 135 verzichtet] *
HAG 2	ehemalige Vorstände und Arbeitnehmer (privat)	Künftige Pensionszahlungsansprüche; Arbeitsentgelt vor dem 3. April 2002; Abfindungen	Keine	[35,91] *	[…] *
	Vermieter Grundstück Spandau (privat)	Mietzahlungen; Schadenersatz wegen Vertragskündigung	Keine		[…] *
	Lieferanten (privat)	Forderungen aus Lieferungen und Leistungen vor dem 3. April 2002; Schadenersatz wegen Vertragskündigung	Keine		

([9]) Die einzige Ausnahme bestand darin, dass die Herlitz PBS AG eine Ausgleichszahlung von 1 Mio. EUR für die Beendigung einer Zusammenführungsvereinbarung zwischen Herlitz AG und Herlitz PBS AG erhielt.

Gruppe	Öffentliche und private Gläubiger der Herlitz AG	Forderungsart	Sicherheiten	Verbindlichkeiten Mio. EUR	Forderungsverzicht (Mio. EUR)
	Pensionssicherungsverein (öffentlich)	Künftige Pensionszahlungsansprüche	Keine	[8,43] *	
	Bundesanstalt für Arbeit (öffentlich)	Anspruch auf Erstattung des vom Arbeitnehmer gezahlten Insolvenzgeldes (1. Januar 2002—4. Juni 2002)	Keine		
	Krankenkassen (öffentlich)	Beiträge aus dem Zeitraum 5. März 2002—4. Juni 2002	Keine		
	Finanzamt Alfeld (öffentlich)	Grunderwerbsteuer aus dem Verkauf einer Beteiligung vor 2002	Keine		
	Liegenschaftsfonds (öffentlich)	Anspruch auf Mietzinszahlung für Berlin-Spandau	Keine		
Forderungsverzicht in der Gruppe HAG 2: Eine Quote von 0,5 Mio. EUR wurde gemäß dem Umfang der Forderungen gezahlt, auf den übrigen Teil der Forderungen wurde verzichtet					
HAG 3	Finanzamt Berlin (öffentlich)	Lohn- und Umsatzsteuer aus dem Zeitraum bis 5. Juni 2002	Keine	[2,0] * [a]	[2,0] * [a]
Forderungsverzicht in der Gruppe HAG 3: Es wurde auf 100 % der Forderungen verzichtet					
HAG 4	Verbundene Unternehmen (privat)	Sämtliche Forderungen gegenüber Herlitz AG	Keine	109	108
HAG 5	Nachrangige Gläubiger (privat oder öffentlich)	Zinsen, Kosten, Gebühren usw.	Keine	Keine Angaben	Keine Angaben

[a] Redaktionsversehen.
(*) Teile dieses Texts wurden bearbeitet um sicherzustellen, dass vertrauliche Informationen nicht offen gelegt werden. Diese Teile stehen in eckigen Klammern und sind mit einem Stern gekennzeichnet.

Gläubigergruppen im Insolvenzplan für die Herlitz PBS AG

(36) Die Gläubiger im Insolvenzverfahren für die Herlitz PBS AG wurden wie folgt unterteilt:

a) Gläubiger mit Absonderungsrechten:

— Gruppe PBS 1: Ein Absonderungsrecht sicherte sämtliche Forderungen bestimmter Lieferanten.

— Gruppe PBS 6: Banken mit Absonderungsrechten für Teile ihrer Forderungen; die Hypovereinsbank und die Eurohypo hatten ebenfalls Absonderungsrechte, wurden jedoch nicht in die Gruppe PBS 6 einbezogen.

b) Massekosten und Masseverbindlichkeiten:

Es wurde keine entsprechende Gläubigergruppe gebildet, die Forderungen wurden mit ihrem Entstehen vollständig gezahlt.

c) Nicht nachrangige Gläubiger:

— Gruppe PBS 2: Beschäftigte

— Gruppe PBS 3: Einige öffentliche Gläubiger wie Steuerbehörden, Bundesanstalt für Arbeit, Krankenkassen, Land Berlin

— Gruppe PBS 4: verbundene Unternehmen

— Gruppe PBS 5: andere nicht nachrangige Gläubiger wie z. B. ehemalige Vorstände und Arbeitnehmer, Berufsgenossenschaft, Pensionssicherungsverein, private Leasingbanken, die österreichische Post, Hauptzollamt usw.

d) Nachrangige Gläubiger:

— Gruppe PBS 7: Zinsen, Kosten, Gebühren usw.

(37) Die nachrangigen Forderungen in der Gruppe PBS 7 wurden gemäß § 225 Insolvenzordnung aus dem Insolvenzplan gestrichen. Die nicht nachrangigen Gruppen PBS 3 und PBS 4 verzichteten auf ihre Forderungen mit Wirkung vom 15. Juli 2002. In der nachstehenden Tabelle sind die nicht nachrangigen Forderungen und die Beträge, auf die von den Gläubigern verzichtet wurde, aufgeführt (aufgerundete Zahlen):

Tabelle 3

Gruppe	private und öffentliche Gläubiger der Herlitz PBS AG	Forderungsart	Sicherheiten	Verbindlichkeiten (Mio. EUR)	Forderungsverzicht (Mio. EUR)
PBS 1	Lieferanten mit Absonderungsrechten (privat)	Forderungen aus Lieferungen und Leistungen vor dem 3. April 2002	Aus-/Absonderungsrechte an Mobilien	[3—6] *	0
PBS 2	Arbeitnehmer (privat)	Künftige Löhne und Gehälter	Keine	[40—50] */Jahr	[2—4] * im Jahr 2002 [4—5] */Jahr ab 2003
PBS 3	Finanzamt Berlin (öffentlich)	Lohnsteuer März 2002	Keine	[11,50] *	[…] *
	Finanzamt Berlin (öffentlich)	Grundsteuer Januar—März 2002	Keine		
	Finanzamt Berlin (öffentlich)	Grunderwerbsteuer von 1996	Keine		
	Bundesanstalt für Arbeit (öffentlich)	Erstattung des Insolvenzgeldes an die Beschäftigten (1. April 2002—4. Juni 2002)	Keine		

Gruppe	private und öffentliche Gläubiger der Herlitz PBS AG	Forderungsart	Sicherheiten	Verbindlichkeiten (Mio. EUR)	Forderungsverzicht (Mio. EUR)
	Krankenkassen (öffentlich)	Beiträge aus dem Zeitraum 5. März—4. Juni 2002	Keine		
	Liegenschaftsfonds (öffentlich)	Erbbauzinsen April—Juni 2002	Nachrangige Grundschuld		
	Nachrangige Grundschuld	Land Berlin (öffentlich)	Keine		

Gesamtverzicht in der Gruppe PBS 3: Es wurde auf 100 % der Forderungen verzichtet

PBS 4	Verbundene Unternehmen (privat)	Alle verbliebenen Forderungen von verbundenen Unternehmen der Gruppe Herlitz	Keine	139	139
PBS 5	Ehemalige Vorstände/leitende Angestellte (privat) (a) [a]	Künftige Pensionszahlungsansprüche, Arbeitsentgelt vor dem 3. April 2002, Abfindungen	Keine	[private Gläubiger 22,61; öffentliche Gläubiger 19,56] *	[…] *
	Pensionssicherungsverein (öffentlich)	Künftige Pensionszahlungsansprüche	Keine		
	Leasingbanken (privat)	Rückständige und kapitalisierte künftige Leasingraten	Keine		
	Österreichische Post (privat in diesem Falle)	Reklamationsgutschriften und Bonuserstattung	Keine		
	Berufsgenossenschaft (öffentlich)	Beiträge zur Unfallversicherung	Keine		
	Hauptzollamt (öffentlich)	Einfuhrumsatzsteuer, Zoll	Keine		
	Duales System Deutschland (privat)	Beiträge „Der Grüne Punkt“	Keine		
	Krankenkassen (öffentlich)	Beiträge aus dem Zeitraum 1.—4. März 2002)	Keine		
	Liegenschaftsfonds (öffentlich)	Erbbauzinsen für Juli—September 2002	Nachrangige Grundschuld		

Gruppe	private und öffentliche Gläubiger der Herlitz PBS AG	Forderungsart	Sicherheiten	Verbindlichkeiten (Mio. EUR)	Forderungsverzicht (Mio. EUR)
	Sonstige Lieferungen ohne Sicherheiten (privat)	Lieferungen und Leistungen vor dem 3. April 2002; vertragliche Schadenersatzforderungen etc.	Keine		
Gesamtverzicht in der Gruppe PBS 5: Es wurde auf 90 % der Forderungen verzichtet					
PBS 6	Banken mit Mobiliarsicherheiten (privat und öffentlich)	Kredite aus dem Zeitraum vor dem 3. April 2003	Absonderungsrechte an Mobilien	[100—120] * [b]	(bis auf 76,75 Mio. EUR verzichtet)
PBS 7	Nachrangige Gläubiger (privat oder öffentlich)	Zinsen, Kosten, Gebühren usw.	Keine	Nicht angegeben	Nicht angegeben

[a] Der Betrag für die Verbindlichkeiten ergibt sich nach Abzug von Doppelforderungen gegen Herlitz AG und Herlitz PBS AG.
[b] Siehe Fußnote (a).

Zusätzliche Angaben zu den Schulden bei öffentlichen Gläubigern

(38) Öffentliche Gläubiger machten Forderungen in verschiedenen Gruppen geltend. In den Gruppen HAG 2, HAG 3, PBS 3 und PBS 5 war keine der Forderungen der öffentlichen und privaten Gläubiger gesichert. Dennoch wurde auf die nicht nachrangigen Forderungen in den Gruppen HAG 3 und PBS 3 vollständig verzichtet, während die nicht nachrangigen Gläubiger in den Gruppen HAG 2 und PBS 5 einen proportionalen Anteil der Zahlungen erhielten.

(39) Gemäß den Insolvenzplänen erhielten die Gläubiger der Gruppe HAG 2 spätestens am 31. März 2004 einen Anteil an dem Gesamtbetrag von 0,5 Mio. EUR entsprechend dem jeweiligen Umfang ihrer Forderungen. Die Gläubiger der Gruppe PBS 5 erhielten 10 % ihrer Forderungen bis 31. Dezember 2003. Aus den Tabellen 2 und 3 gehen die Beträge der öffentlichen Forderungen und des jeweiligen Forderungsverzichts hervor.

Zusätzliche Angaben zu den an der Einigung beteiligten Finanzinstitute

(40) In beiden Insolvenzplänen wird ein der Herlitz PBS AG von einem Bankenkonsortium gewährter Kredit (nachstehend Konsortialkredit) erwähnt. Die Zusammenstellung des Konsortiums entspricht der Zusammensetzung des in Randnummer 10 genannten Konsortiums. Der Konsortialkredit wurde der Herlitz PBS AG von dem gesamten Konsortium gewährt, um die volle Rückzahlung einer Wandelschuldverschreibung von 100 Mio. EUR zu ermöglichen. Am 3. April 2002 war der Konsortialkredit von 65,4 Mio. EUR in Höhe von 53,9 Mio. EUR aufgebraucht. Außerdem gewährten die meisten der Konsortialbanken der Herlitz-Gruppe vor Juli 2001 weitere Kredite (Kreditlinien) in Höhe von 156,6 Mio. EUR, die zum 3. April 2003 in Höhe von 134,11 Mio. EUR aufgebraucht waren.

(41) In der Gruppe PBS 6 verzichteten die Banken einheitlich auf die Rückzahlung des Konsortialkredites und die Kreditlinien an die Herlitz PBS AG in Höhe des 76,714 Mio. EUR übersteigenden Betrages. Auf die gleichen Kreditforderungen wurde auch in der Gruppe HAG 1 einheitlich gegenüber der Herlitz AG in Höhe des 5 Mio. EUR übersteigenden Betrages verzichtet. Den Kreditanteilen, auf die nicht verzichtet wurden, entsprachen prolongierte Kredite an die Herlitz-Gruppe. Die den Forderungsverzichten für die Kredite an Herlitz PBS AG und Herlitz AG entsprechenden Verbindlichkeiten wurden gleichzeitig von den Immobiliengesellschaften GGB und GGF übernommen.

Zusätzliche Angaben zu sonstigen Schulden bei Finanzinstituten

(42) Zum Zeitpunkt der Zustimmung der Gläubiger zu den Insolvenzplänen bestanden weitere Bankverbindlichkeiten in der Herlitz-Gruppe, die nicht von dem Konsortialkredit und von den Kreditlinien gedeckt waren. Erstens verzichteten die Hypovereinsbank (Irland), die Bayerische Landesbank und die Landesbank Berlin vollständig auf die Rückzahlung ihrer nicht gesicherten Kredite, um die Beitreibung ihrer teilgesicherten Forderungen innerhalb des Konsortialkredites nicht zu gefährden. Zweitens erhielt die Herlitz-Gruppe Kredite, die durch eine vorrangige Grundschuld auf dem Grundstück Berlin-Tegel gesichert waren: einen Kredit von 15,4 Mio. EUR von der Hypovereinsbank und einen Kredit von 30,8 Mio. EUR von Eurohypo. Diese beiden Kredite waren in die Einigung nicht einbezogen, auf sie konnte jedoch gegenüber Herlitz AG und Herlitz PBS AG verzichtet werden, da das besicherte Grundstück in Berlin-Tegel an GGB verkauft wurde.

(43) Am 15. April 2002 gewährten die Konsortialbanken Herlitz ein Liquiditätsdarlehen von 15 Mio. EUR, um das Betriebsgeschäft der Gruppe fortführen zu können. Das Darlehen wurde zweimal verlängert und zum 17. November 2003 vollständig zurückgezahlt. Es war für den saisonalen Liquiditätsbedarf der Gruppe bestimmt und könnte im Juni 2004 erneut gewährt werden.

Zusätzliche Angaben zu den Schulden bei den Lieferanten

(44) Die Schulden der Herlitz AG bei den Lieferanten beliefen sich in der Gruppe HAG 2 auf 9,3 Mio. EUR. Die Lieferanten der Herlitz PBS AG lassen sich in Lieferanten mit Sicherheiten (Gruppe PBS 1) und Lieferanten ohne Sicherheiten (Gruppe PBS 5) unterteilen. Die Lieferanten der Gruppe PBS 1 hatten Absonderungsrechte für 35 % des Umlaufvermögens der Herlitz PBS AG und verzichteten deshalb nicht auf ihre Forderungen. Demgegenüber verzichteten die nicht abgesicherten Lieferanten der Gruppe PBS 5 auf 90 % ihrer Forderungen ebenso wie die übrigen nicht nachrangigen Gläubiger dieser Gruppe.

Zusätzliche Angaben zu den Schulden bei den Beschäftigten und verbundenen Unternehmen

(45) Nach dem deutschen Insolvenzrecht können Beschäftigte und verbundene Unternehmen an einem Insolvenzverfahren teilnehmen und Quoten für ihre Forderungen erhalten. Für diese wurden getrennte „Gläubigergruppen“ (HAG 4, PBS 4) gegründet, andere wurden in die gemischten Gruppen (HAG 2, PBS 5) einbezogen.

Alternativen zu den Insolvenzplänen

(46) In den Verfahren gegen Herlitz AG und Herlitz PBS AG entschieden sich die Insolvenzverwalter und die Gläubiger für die Aufrechterhaltung des Unternehmensbetriebes durch Insolvenzpläne. Wie in Randnummer 33 ausgeführt, wurden in den Insolvenzplanverfahren sämtliche Massekosten und Masseverbindlichkeiten gezahlt. Außerdem wurden 0,5 Mio. EUR als Quote an einige nicht nachrangige Gläubiger der Herlitz AG gezahlt, während einige nicht nachrangige Gläubiger der Herlitz PBS AG rund 10 % ihrer Forderungen als Quote erhielten. Wie in Randnummer 47 dargelegt, wäre bei der Liquidierung des Unternehmens der zu erwartende Wert der Insolvenzmasse wesentlich niedriger gewesen. Bei einem Verkauf des gesamten Unternehmens hätten die Gläubiger besser befriedigt werden können. Es fand sich jedoch kein Investor, der bereit war, die gesamten Vermögenswerte der Gruppe zu übernehmen.

(47) Gemäß einem von der Beraterfirma Roland Berger erstellten Gutachten und auch nach Auffassung des unabhängigen Auktionators wäre bei einer Liquidierung der Wert der Mobilien von 84,2 EUR auf [10—30] * Mio. EUR gefallen. Dieser Betrag hätte zuerst zur Befriedigung der Forderungen mit Abtrennungsrechten verwendet werden müssen, was eine Insolvenzmasse von lediglich [0—5] * Mio. EUR übrig gelassen hätte. Die Einkünfte der Herlitz-Gruppe hätten während des Insolvenzverfahrens rund 1 Mio. EUR betragen. Nach Hinzuzählung dieses Betrages zu den verfügbaren Vermögenswerten hätte sich eine verfügbare Insolvenzmasse von [1—6] * Mio. EUR ergeben.

(48) Die verfügbare Masse wäre zur Begleichung der Massekosten und der Masseverbindlichkeiten verwendet worden, die bei der Verwaltung und Veräußerung der Insolvenzmasse entstanden wären. Nach Abzug der Massekosten wären verfügbare Vermögenswerte von lediglich [0—1] * Mio. EUR übrig geblieben. Dieser Betrag hätte die Masseverbindlichkeiten des Unternehmens nicht decken können und wäre deshalb selbst für eine Teilbefriedigung der nicht nachrangigen Gläubiger unzureichend gewesen.

(49) Gemäß den Insolvenzplänen wäre eine Umstrukturierung mit Verkauf sämtlicher Vermögenswerte der Herlitz-Gruppe an einen neuen Eigentümer nicht machbar gewesen. Es wurden zwar Angebote für die Übernahme bestimmter Tätigkeitsbereiche und Lagerbestände gemacht, doch der Preis dieser Angebote entsprach dem Liquidationswert. Die vorteilhafteste Lösung für die Gläubiger bestand deshalb in der Umstrukturierung des fortgeführten Unternehmens durch einen Insolvenzplan.

d) *Beschluss zur Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag*

(50) Maßgeblich für den Beschluss der Kommission vom 19. Februar 2003 zur Einleitung eines Verfahrens nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag waren drei Gründe, die sich aus der Prüfung der Vereinbarkeit der Maßnahmen mit den Gemeinschaftlichen Leitlinien über Beihilfen für die Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten ([10]) ergaben (nachstehend die Leitlinien).

(51) Erstens befand die Kommission, dass das der Herlitz PBS AG von der ILB gewährte Darlehen Elemente staatlicher Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag enthielt, die genauer zu untersuchen waren. Deutschland hatte zur Vereinbarkeit der Beihilfe mit den Leitlinien keine ausreichenden Informationen vorgelegt, um den tatsächlichen Begünstigten der Beihilfe ermitteln zu können.

(52) Zweitens fragte sich die Kommission, ob der Forderungsverzicht mehrerer öffentlicher Gläubiger (Steuerbehörden, Bundesanstalt für Arbeit, Sozialversicherungs- und Finanzbehörden) in den Insolvenzplänen als Beihilfen anzusehen waren.

(53) Drittens hatte die Kommission hinsichtlich der Nutzung des dem Land Berlin gehörenden Grundstücks Berlin-Tegel durch die Herlitz-Gruppe Zweifel, ob der entsprechende Pachtvertrag zu Marktbedingungen geschlossen wurde. Da nach Abschluss des Vertrages mehr als zehn Jahre verstrichen waren, wurde der Pachtvertrag als bestehende Beihilfe eingestuft. Die Kommission gelangte allerdings zu der Auffassung, dass der Verzicht des Landes Berlin auf die Erbbauzinsen und die Tatsache, dass die Zinsen nicht erhöht wurden, neue Beihilfen darstellen könnten. Außerdem könnten die Gewährung und der anschließende Verzicht auf ein zinsfreies Darlehen von 6 Mio. DEM durch das Land Berlin ebenfalls eine staatliche Beihilfe darstellen.

III. **BEMERKUNGEN VON INTERESSIERTEN**

(54) Der einzige Interessierte, der zu dem Beschluss über die Eröffnung eines förmlichen Untersuchungsverfahrens eine Bemerkung abgab, war die Herlitz PBS AG im Namen des Begünstigten, der Herlitz-Gruppe. Die Herlitz PBS AG befürwortete eine gründliche Untersuchung des Sachverhalts, der der behaupteten Gewährung unrechtmäßiger Beihilfen zugrunde lag. Sie teilte der Kommission mit, dass sie den Behörden alle einschlägigen Unterlagen übergeben habe.

(55) Zu dem Rettungsdarlehen erklärte die Herlitz PBS AG, dass es zurückgezahlt worden sei und die Voraussetzungen zur Gewährung von Rettungsbeihilfen erfülle. Zum Forderungsverzicht in den Insolvenzplänen machte sie geltend, dass sich die öffentlichen Gläubiger wie private Gläubiger verhalten hätten und dass die aufgegebenen Forderungen wertlos gewesen seien. Sie betonte, dass die Gläubiger einstimmig den Insolvenzplänen zugestimmt hätten. Nach Auffassung der Herlitz PBS AG würden jegliche von der Kommission in den Forderungsverzichten vorgefundenen Beihilfeelemente gemäß den Leitlinien als Umstrukturierungsbeihilfen einzustufen sein. Im Übrigen, um Wiederholungen zu vermeiden, schloss sie sich der von Deutschland vorgetragenen Rechtsauffassung an.

([10]) ABl. C 288 vom 9.10.1999, S. 2.

IV. **BEMERKUNGEN DEUTSCHLANDS**

(56) In seiner Erwiderung auf die Einleitung des förmlichen Untersuchungsverfahrens erklärte Deutschland, allein das von ILB gewährte Rettungsdarlehen sei als eine staatliche Beihilfe anzusehen, die mit dem Gemeinsamen Markt gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag zu vereinbaren sei.

(57) Die übrigen Maßnahmen und insbesondere die Verzichte in den Insolvenzverfahren seien keine staatlichen Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag. Die öffentlichen Gläubiger hätten in den Insolvenzverfahren auf nicht werthaltige Forderungen verzichtet, außerdem sei ihr Vorgehen mit dem Grundsatz des privaten Gläubigers zu vereinbaren. Sollten einige der übrigen Maßnahmen staatliche Beihilfen sein, kämen sie für die Genehmigung als Umstrukturierungsbeihilfen gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag in Betracht.

1. **Bemerkungen zum Rettungsdarlehen**

(58) Deutschland wies darauf hin, dass der Beschluss zur Gewährung des Rettungsdarlehens vom 10. Mai 2002 der Annahme des Insolvenzplanes vom 15. Juni 2002 vorausging. Die Tatsache, dass das Darlehen erst am 24. Juli 2002 ausgezahlt wurde, sei auf „offene Fragen" zurückzuführen gewesen, die mit der ILB erst am 24. Juli gelöst werden konnten. Für den Zeitraum zwischen Vertragsunterzeichnung und Auszahlung habe dieses Darlehen der Herlitz PBS AG zwar die erforderliche Liquidität verschafft, sei jedoch nicht ausreichend gewesen, um den im August 2003 mit Beginn der Schulzeit einsetzenden erhöhten Liquiditätsbedarf zu decken.

(59) Das Liquiditätsdarlehen sei erforderlich gewesen, um den Zeitraum bis zur Annahme der Insolvenzpläne zu überbrücken. Nach Auffassung Deutschlands sei dieses Darlehen auf den Mindestbetrag begrenzt gewesen, was aus der sehr niedrigen Liquidität der Herlitz PBS AG zwischen August und Dezember 2002 hervorgehe.

(60) Nach Auffassung Deutschlands war nicht FOP, sondern die Herlitz PBS AG der Begünstigte des Rettungsdarlehens. Erstens sei die Kreditvereinbarung vom 10. Mai 2002 zwischen dem Insolvenzverwalter und der Herlitz PBS AG geschlossen worden; zweitens könne FOP auch nicht als De-facto-Begünstigter angesehen werden, weil es lediglich fällige Zahlungen gemäß seiner Liefervereinbarung mit der Herlitz PBS AG erhalten habe.

2. **Bemerkungen zur Umstrukturierung durch Insolvenzpläne**

(61) Deutschland machte geltend, dass der Forderungsverzicht einiger öffentlicher Gläubiger nicht zu einem Einnahmeverlust des Staates geführt habe, da diese Forderungen nicht werthaltig gewesen seien. Die Vermögenswerte der Herlitz AG und der Herlitz PBS AG hätten nur ausgereicht, um die Forderungen von Gläubigern mit Abtrennungsrechten zu befriedigen. Die öffentlichen Gläubiger außerhalb dieser Gruppe hätten keine Sicherheiten oder lediglich eine nachrangige Grundschuld vorweisen können.

(62) Im Falle einer Liquidation hätten die öffentlichen Gläubiger, auch wenn sie im Besitz einer nachrangigen Grundschuld gewesen wären, keine oder nur geringe Zahlungen erhalten. Gemäß Randnummer 168 des Urteiles des Gerichts erster Instanz in der Rechtssache T-152/99 *(HAMSA/Kommission)* [11] erbringt ein Gläubiger kein wirkliches Opfer, wenn er auf einen erheblichen Teil seiner ungesicherten Forderungen verzichtet, die bei einer Liquidierung nicht werthaltig wären.

[11] Urteil des Gerichts erster Instanz vom 11. Juli 2002 in der Rechtssache T-152/99, Hijos de Andrés Molina, SA (HAMSA) gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Slg. 2002, S. II-3049.

(63) Nach Auffassung Deutschlands ist der Forderungsverzicht eines öffentlichen Gläubigers weder eine Leistung noch ein geldwerter Vorteil. Da die Herlitz AG und die Herlitz PBS AG zahlungsunfähig gewesen seien, hätten ihre Vermögenswerte bei einer Liquidierung nicht ausgereicht, um eine Quote für die öffentlichen Gläubiger zu bilden. Deshalb wären die Herlitz AG und die Herlitz PBS AG durch die Insolvenzverfahren normalerweise von diesen Forderungen befreit worden.

(64) Sollte der Verzicht der öffentlichen Gläubiger jedoch als Leistung angesehen werden, so würde es eine Gegenleistung der Herlitz-Gruppe in Form der zukünftigen Steuer- und Sozialversicherungseinnahmen geben, die die öffentlichen Gläubiger bei der Fortführung des Unternehmens erwarten könnten.

(65) Deutschland zufolge muss der Forderungsverzicht der öffentlichen Gläubiger gemäß dem in dem Urteil HAMSA entwickelten Grundsatz des privaten Gläubigers bewertet werden. Demnach muss der öffentliche Gläubiger mit einem sich in der gleichen Lage befindlichen bzw. einem angenommenen privaten Gläubiger verglichen werden.

(66) Nach Auffassung Deutschlands sind die öffentlichen Gläubiger in den Insolvenzverfahren der beiden Unternehmen der Herlitz-Gruppe die öffentlichen Banken, das Finanzamt Berlin, die Bundesanstalt für Arbeit, die Gesundheitsversicherungsfonds, das Land Berlin und andere wie z. B. das Hauptzollamt und das Finanzamt Alfeld. Gemäß dem Urteil des Gerichtshofes in der Rechtssache C-482/99 *(Frankreich/Kommission)* ([12]) ist in einer gründlichen Bewertung zu ermitteln, welcher Forderungsverzicht als Leistung des Staates einzustufen ist.

(67) Zu den öffentlichen Banken, die den Konsortialkredit und die Kreditlinien gewährten, zählen demnach die Landesbank Berlin, die Bayerische Landesbank und die WestLB. Diese Banken hätten wie private Mitglieder des Bankenkonsortiums gehandelt, was daraus hervorgehe, dass der Forderungsverzicht im Rahmen der Insolvenzpläne von dem Konsortium gemeinsam und nicht von einzelnen Banken ausgeübt worden sei. Auch der Verzicht auf ungesicherte Forderungen einzelner Banken außerhalb der Insolvenzpläne sei sowohl von privaten als auch von öffentlichen Banken vorgenommen worden.

(68) Der vollständige Forderungsverzicht der Finanzbehörde des Landes Berlin in den Gruppen HAG 3 und PBS 3 war laut Deutschland damit begründet, dass die Finanzbehörden aus den zukünftigen Steuereinnahmen der Herlitz AG und der Herlitz PBS AG einen vollen Ausgleich für diesen Verzicht erwarteten. Entsprechend waren der Forderungsverzicht der Bundesanstalt für Arbeit und der Krankenkassen in der Gruppe PBS 3 mit erwarteten zukünftigen Einnahmen aus den gesetzlich vorgeschriebenen Sozialversicherungsbeiträgen begründet. Die gleichen Argumente wurden in Bezug auf den Forderungsverzicht des Landes Berlin und des Liegenschaftsfonds vorgebracht. Deutschland zufolge waren die erwarteten Erbbauzinsen der Herlitz-Gruppe der Grund für diesen Forderungsverzicht in der Gruppe PBS 3.

(69) Deutschland ist der Auffassung, dass der Verzicht der öffentlichen Gläubiger auf 100 % ihrer Forderungen in den Gruppen HAG 3 und PBS 3 rational begründet war und nicht mit dem Verhalten der übrigen Gläubigergruppen verglichen werden könne. Der Grund für den 100 %-Forderungsverzicht seien die zukünftigen Einnahmen aus Steuern, Sozialversicherungsbeiträgen und Erbbauzinsen gewesen, die die öffentlichen Gläubiger mit der Fortführung des Unternehmensbetriebes erwarten konnten. Laut Vortrag Deutschlands sind zukünftige Einnahmen einer der wichtigsten Gründe für einen Gläubiger, auf seine Forderungen zu verzichten. Da die Behörden bessere Aussichten auf zukünftige Einnahmen aus Zahlungen der Herlitz-Gruppe als private Gläubiger hatten, sei ein öffentlicher Forderungsverzicht in einem größeren Maße zu rechtfertigen.

(70) Nach Deutschlands Auffassung gelte die Unterscheidung zwischen der Rolle einer öffentlichen Behörde und der eines öffentlichen Investors nur für den Vergleich mit dem Verhalten eines privaten Geldgebers und nicht dem eines privaten Gläubigers. Wenn öffentliche Gläubiger nicht zukünftige Einnahmen bei der Abschreibung von Forderungen berücksichtigen könnten, würde dies einer Diskriminierung zwischen Gläubigern gleichkommen, so dass diese nicht wirksam verglichen werden könnten.

([12]) Urteil des Gerichtshofes vom 16. Mai 2002 in der Rechtssache C-482/99, Französische Republik gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Slg. 2002, S. I-4397.

(71) Unter Bezugnahme auf die Auffassung des Insolvenzverwalters wies Deutschland darauf hin, dass ohne einen vollständigen Forderungsverzicht der öffentlichen Gläubiger in den Gruppen HAG 3 und PBS 3 die Gläubiger den Insolvenzplänen nicht zugestimmt hätten. Die privaten Gläubiger hatten ein größeres Opfer von den öffentlichen Gläubigern verlangt, da ein fortbestehendes Unternehmen den meisten öffentlichen Gläubigern gesetzlich garantierte Einnahmen sichere, mit denen die privaten Gläubiger nicht würden rechnen können. Eine weitere Rechtfertigung des vollständigen Forderungsverzichts dieser Gläubigergruppen bestand darin, dass die Steuerforderungen zum Zeitpunkt der Zustimmung der Gläubiger nicht feststanden, so dass nach Beseitigung dieser Ungewissheiten den Plänen zugestimmt werden konnte.

(72) Deutschland hebt hervor, dass die öffentlichen Gläubiger, die auf einen Teil ihrer Forderungen in den Gruppen HAG 2 und PBS 5 verzichteten, ebenso wie die privaten Gläubiger in diesen Gruppen behandelt worden seien. In diesen Gruppen seien die Forderungen der Bundesanstalt für Arbeit, der Krankenkassen, des Hauptzollamtes, des Finanzamtes Alfeld, des Finanzamtes Berlin und des Liegenschaftsfonds zusammengefasst gewesen.

(73) Schließlich machte Deutschland hilfsweise geltend, dass selbst wenn die Kommission in den Verzichten auf öffentliche Forderungen an die Herlitz AG oder die Herlitz PBS AG Beihilfen sehen sollte, diese Maßnahmen die Voraussetzungen zur Genehmigung als Umstrukturierungsbeihilfen gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag und den Leitlinien erfüllen würden.

(74) Die Voraussetzungen der Leitlinien seien erfüllt, da ein echter und wirksamer Umstrukturierungsplan vorhanden gewesen sei, die Rentabilität der Herlitz-Gruppe wieder hergestellt, die Kapazitäten abgebaut und der Verzicht auf öffentliche Forderungen auf ein Mindestmaß begrenzt worden seien. Außerdem habe die Herlitz-Gruppe keine überschüssige Liquidität erhalten und auch in der Vergangenheit weder Umstrukturierungs- noch Rettungsbeihilfen empfangen.

3. **Bemerkungen zum Land Berlin und dem Liegenschaftsfonds**

(75) Zum Erbbaurecht an dem Grundstück Berlin-Tegel legte Deutschland Auszüge aus der Vereinbarung über die Bestellung dieses Rechtes vor. Der Liegenschaftsfonds habe die Zinsen für das Erbbaurecht nicht erhöht, da er den Verkauf der Gebäude am Standort Berlin-Tegel an die GGB nicht als eine gegen die Interessen des Eigentümers gerichtete Nutzungsänderung des Grundstückes ansah.

(76) Zum Umzugsdarlehen teilte Deutschland mit, dass die Stundung dieses Darlehens nicht angemeldet worden sei, da sich das Land Berlin wie ein privater Gläubiger verhalten habe. Dies gehe aus der Tatsache hervor, dass die Stundung mit einem Zinssatz, einem Schuldanerkenntnis und einem Erbbauzins für den Betrag der für das Erbbaurecht aufgelaufenen Zinsen versehen war.

V. **RECHTLICHE WÜRDIGUNG**

1. **Bestehen einer Beihilfe**

(77) Nach Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sind staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Gemäß der Rechtsprechung der europäischen Gerichte ist das Kriterium der Beeinträchtigung des Handels erfüllt, wenn der Begünstigte eine Wirtschaftstätigkeit ausübt, die den Handel zwischen Mitgliedstaaten berührt.

(78) Die Produkte der Herlitz-Gruppe werden in der Gemeinschaft gehandelt, wobei Wettbewerb zwischen Mitgliedstaaten herrscht. Das Rettungsdarlehen, das Überbrückungsdarlehen für den Umzug und der Verzicht auf bestimmte öffentliche Forderungen in den Insolvenzverfahren sind staatliche Maßnahmen oder leiten sich aus staatlichen Ressourcen her. Wenn dadurch ein Vorteil verliehen wird, würde dies den Wettbewerb verfälschen und den Handel beeinträchtigen. Das Bestehen eines Vorteils muss gemäß den Kriterien des marktwirtschaftlich orientierten Investors und des privaten Gläubigers ermittelt werden.

a) *Die „Altmaßnahmen"*

(79) Zur Gewährung des Umzugsdarlehens im Jahr 1989 wurde in dem Beschluss zur Einleitung des Verfahrens festgestellt, dass sie in die Zehnjahresfrist fiel und eine bestehende Beihilfe nach Artikel 1 Buchstabe b Ziffer iv der Verordnung (EG) Nr. 659/99 war. Somit war die Gewährung dieses Darlehens nicht zu untersuchen. Außerdem könnte jegliches Beihilfeelement, das dem Angebot eines Grundstückes an die Herlitz-Gruppe im Jahr 1989 zuzuordnen gewesen wäre, nicht gemäß Artikel 15 der genannten Verordnung zurückgefordert werden.

(80) In dem Beschluss zur Eröffnung des Verfahrens hatte die Kommission darauf hingewiesen, dass es sich bei der Nichterhöhung der Erbbauzinsen für das Grundstück in Berlin-Tegel im Jahr 2002 um staatliche Beihilfen handeln könnte. Diese Vermutung wurde durch die Klauseln des Erbbaurechtsvertrages widerlegt. Gemäß diesem Vertrag konnten die Erbbauzinsen nur bei einer anderen Nutzung des Grundstücks erhöht werden. Dies trat jedoch nicht ein, da das Grundstück mit seinen Gebäuden weiterhin für den gleichen Zweck genutzt wurde. Die einzige Änderung besteht darin, dass die Gebäude, die zuvor der Herlitz-Gruppe gehörten, nunmehr von ihr gemietet wurden.

(81) Zur Stundung des Umzugsdarlehens im Jahr 1999 machte Deutschland geltend, dass dieses unter Marktbedingungen gewährt worden sei. Die Stundung wurde zu einem Zeitpunkt eingeräumt, als sich die Herlitz-Gruppe noch nicht in Schwierigkeiten befand und der Zinssatz oberhalb des Bezugszinssatzes lag. Der Zins war gesichert und wurde bis zu den Insolvenzverfahren regelmäßig zurückgezahlt. Die Kommission betrachtet diese Stundung somit nicht als eine neue Beihilfe.

b) *Im Rettungsdarlehen enthaltene Beihilfen und Forderungsverzicht in den Insolvenzverfahren*

(82) Das Rettungsdarlehen hat der Herlitz-Gruppe Vorteile eingeräumt, die sich ein Unternehmen in Schwierigkeiten auf dem Markt nicht hätte beschaffen können. Deutschland stimmt hiermit überein. Wie nachstehend dargelegt, wurde mit dem unangemessenen Forderungsverzicht einiger öffentlicher Gläubiger, der sich aus öffentlichen Ressourcen herleitet, der Gruppe Herlitz ein Vorteil gewährt. Es handelt sich somit um staatliche Maßnahmen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag.

Öffentliche Gläubiger

(83) Um zu ermitteln, welche Maßnahmen sich aus öffentlichen Mitteln herleiten und dem Staat zuzuordnen sind, wurde jeder einzelne Gläubiger untersucht. Die von der Kommission dabei ausgemachte Gruppe der öffentlichen Gläubiger war größer als von Deutschland angegeben. Neben den öffentlichen Banken, dem Finanzamt Berlin, dem Finanzamt Alfeld, der Bundesanstalt für Arbeit, den Krankenkassen, dem Land Berlin einschließlich seines Liegenschaftsfonds und dem Hauptzollamt gibt es zwei weitere öffentliche Gläubiger. Diese sind der Pensionsversicherungsverein und die Berufsgenossenschaft der Arbeitgeber.

(84) Gemäß § 14 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung ([13]) ist der Pensionssicherungsverein zuständig für die Insolvenzversicherung. Gemäß § 10 Absätze 1 und 2 des genannten Gesetzes müssen sämtliche Arbeitgeber über einen Ausgleichsfonds gesetzliche Beiträge hierzu leisten.

(85) Gemäß § 144 SBG 7 (gesetzliche Unfallversicherung) ([14]) ist die Berufsgenossenschaft für die gesetzliche Unfallversicherung zuständig. Gemäß § 150 Absatz 1 SGB 7 müssen sämtliche Arbeitgeber gesetzliche Beiträge hierzu leisten.

([13]) BetrAVG vom 19. Dezember 1974, BGBl. I S. 3610.
([14]) BGBl. 1996-I S. 1254.

(86) Der Pensionssicherungsverein und die Berufsgenossenschaft befinden sich in einer Lage, wie sie in Randnummer 58 des Urteiles des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft in der Rechtssache C-379/98 *(PreussenElektra)* ([15]) beschrieben ist. Der Forderungsverzicht dieser Einrichtungen wurde nicht unmittelbar vom Staat, jedoch von einer öffentlichen oder privaten Einrichtung geleistet, die vom Staat hierzu bestimmt oder errichtet worden ist. Der Forderungsverzicht bestand im Verzicht staatlicher Einkünfte in Form gesetzlicher Beiträge zu einem vom Staat bestellten Fonds. Gemäß dem Urteil des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-342/96 *(Spanien/Kommission)* ([16]) ist auch dieser Forderungsverzicht dem Staat zuzuordnen, da die unabhängigen Sozialversicherungseinrichtungen vom Staat überwacht und mit gesetzlichen Beiträgen der Unternehmen finanziert werden.

Anwendung des Grundsatzes des privaten Gläubigers

(87) In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften ([17]) hat die Kommission das Vorgehen der öffentlichen Gläubiger in den Insolvenzverfahren der Herlitz-Gruppe mit dem Verhalten privater Gläubiger verglichen. Da für jeden öffentlichen Gläubiger ein vergleichbarer privater Gläubiger vorhanden war, musste kein Vergleich mit angenommenen privaten Gläubigern vorgenommen werden.

(88) Dem Grundsatz des privaten Gläubigers wurde in den Liquidationsverfahren der Herlitz-Tochtergesellschaften Diplomat, HKV und Susy Genüge getan, da sämtliche Gläubiger einen gleichen Anteil aus der Masse erhielten. Die privaten und öffentlichen Gläubiger verhielten sich gegenüber den Masseverbindlichkeiten in vergleichbarer Weise, da diese Forderungen vollständig befriedigt wurden. Auch in Bezug auf die nachrangigen Forderungen wurde dem Grundsatz Genüge getan, da sämtliche öffentlichen und privaten Gläubiger hierauf verzichteten.

(89) Der Vergleich zwischen den nicht nachrangigen Gläubigern führte zu einem ähnlichen Ergebnis bei den Verfahren für die Herlitz AG und die Herlitz PBS AG. Die meisten Gruppen enthielten gleichrangige Gläubiger in der Abfolge ihrer Ansprüche, doch einige Gläubiger mit gleichen oder ähnlichen Ansprüchen wurden verschiedenen Gruppen zugeordnet. Als Folge leisteten die öffentlichen Gläubiger einen unangemessenen Verzicht in den Gläubigergruppen HAG 3 und PBS 3. Für die Untersuchung gemäß dem Grundsatz des privaten Gläubigers ergaben mit Ausnahme dieser beiden Gruppen alle übrigen in den Insolvenzverfahren festgelegten Gläubigergruppen vergleichbare Gläubiger.

(90) Gemäß Randnummer 168 des Urteiles *HAMSA* entscheiden folgende Faktoren über die Gleichartigkeit der Gläubiger: Art und Betrag der Sicherheiten, Vorrangigkeit der Forderungen, Einschätzung der Chancen für eine Rekapitalisierung des Unternehmens und des von den Gläubigern zu erwartenden Anteils an den Liquidationserlösen. Gemäß diesen Kriterien sind die Gläubiger der Gruppen HAG 3 und HAG 2 vergleichbar und sollten einer einzigen Gruppe mit gleichem Befriedigungsanspruch zugeordnet werden. Das Gleiche gilt für die Gläubiger der Gruppen PBS 3 und PBS 5.

(91) Die Gläubiger dieser Gruppen hielten ungesicherte, nicht nachrangige Forderungen, die mit keinen Vorrechten versehen waren; im Falle einer Liquidierung hätten sie einen gleichen Anteil oder überhaupt nichts erhalten. Die nachrangige Grundschuld des Liegenschaftsfonds ist in einem Insolvenzverfahren keine Sicherheit, bei der die vorrangige Hypothek der Banken und das Abtrennungsrecht vom Wert der Sicherheit voll gedeckt waren. Außerdem hatten sämtliche Gläubiger in diesen Gruppen das gleiche Interesse, eine Liquidation zu vermeiden und eine Quote in einem Insolvenzplanverfahren zu erzielen. Dennoch erhielten lediglich die Gläubiger der Gruppen PDS 5 und HAG 2 eine Quote gemäß ihren bestehenden Insolvenzforderungen.

([15]) Urteil des Gerichtshofes vom 13. März 2001 in der Rechtssache C-379/98, PreussenElektra AG gegen Schleswag AG, Beteiligte: Windpark Reußenköge III GmbH und Land Schleswig-Holstein. Slg. 2001, S. I-2099, Rdnr. 58.

([16]) Urteil des Gerichtshofes vom 29. April 1999 in der Rechtssache C-342/96, Königreich Spanien gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften. Slg. 1999, S. I-2459, Rdnrn. 5, 46.

([17]) Vgl. *HAMSA/Kommission*, a.a.O., Rdnrn. 167—170; *Spanien/Kommission, a.a.*O., Rdnr. 46; Urteil des Gerichtshofes vom 29. Juni 1999 in der Rechtssache C-256/97, Déménagements-Manutention Transport SA (DMT), Slg. 1999, S. I-3913, Rdnr. 24.

(92) Entgegen dem Vorbringen Deutschlands können aber die Gläubiger der Gruppen HAG 3 und PBS 3 nicht ihre zukünftigen Steuer- und Sozialversicherungseinnahmen anführen, um einen verhältnismäßig größeren Verzicht zu rechtfertigen. Gemäß der Rechtsprechung des Gerichts erster Instanz und des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften ([18]) darf eine Behörde nicht anhand ihrer zukünftigen Steuer- und Sozialversicherungseinnahmen beschließen, auf einen bestimmten Anteil ihrer Forderungen gegen einen Schuldner zu verzichten. Wenn man derartige Erwägungen zuließe, würde man die Aufgaben einer Behörde mit der eines Investors verwechseln.

(93) Die Trennung der Rollen einer Behörde und eines Investors gilt nicht nur für den Grundsatz des privatwirtschaftlich orientierten Geldgebers, sondern auch für den Grundsatz des privaten Gläubigers. Mit beiden Kriterien soll im Wesentlichen ermittelt werden, ob sich öffentliche und private Investoren in gleicher Weise verhalten. Die Wirksamkeit beider Grundsätze wäre geschwächt, wenn die Behörden ihre zukünftigen gesetzlichen Einnahmen bei ihren Beschlüssen wie ein Investor berücksichtigen könnten. Die Insolvenz bildet zwar eine außergewöhnliche Lage, wo entstandene gesetzliche Forderungen (Steuern und Sozialversicherungsabgaben) mit zivilrechtlichen Forderungen privater Gläubiger verglichen werden können. Ein solcher Vergleich kann jedoch nur in Bezug auf die Vergangenheit für bestehende Forderungen vorgenommen werden.

(94) Für die Zukunft erwartete Einnahmen können zwar in die Entscheidung über einen Forderungsverzicht eingehen, sind dabei jedoch nicht die hauptsächliche Erwägung. Auch wird der Staat bei der Erhebung von Steuern nicht von Gewinnerwägungen geleitet. Wenn man das Argument Deutschlands logisch fortführt, müssten private Gläubiger einen größeren Verzicht leisten als die öffentlichen, da ihr Verzicht aus der Steuerbemessung herausfällt. Deutschland hat jedoch nicht dargelegt, warum in anderen Gruppen der gleichen Art den öffentlichen Gläubigern eine Quote für gleichartige Forderungen, jedoch nicht in den Gruppen HAG 3 und PBS 3 eingeräumt wurde. Aus dem gleichen Grund dürfte auf den öffentlichen, aber nicht gesetzlichen Grundschuldanspruch des Liegenschaftsfonds der Gruppe PBS 3 auch nicht in einem größeren Maße verzichtet werden als auf die privaten oder öffentlichen Forderungen der Gruppe PBS 5.

(95) Schließlich hat das Gericht erster Instanz in Randnummer 167 seines Urteils *HAMSA* befunden, dass öffentliche Gläubiger bei einer Schuldenabschreibung nicht mit privaten Investoren, die eine globale oder sektorale Strukturpolitik verfolgen, verglichen werden müssen, sondern mit einem privaten Gläubiger, dessen Ziel darin besteht, seine Forderungen in möglichst großem Umfang gegenüber dem Unternehmen in finanziellen Schwierigkeiten geltend zu machen. Hierbei wird die Interessengleichheit der privaten und öffentlichen Gläubiger am Zustandekommen einer Quote für ihre bestehenden Insolvenzforderungen deutlich.

Der Betrag der Rettungs- und Umstrukturierungsbeihilfe

(96) Der Betrag der Rettungsbeihilfe entspricht dem Rettungsdarlehen von 963 855,42 EUR. Die Beihilfe an die Herlitz-Gruppe in Form des Forderungsverzichts in den Insolvenzverfahren entspricht dem anteiligen Unterschied zwischen dem von den öffentlichen Gläubigern in den Gruppen PBS 3 und HAG 3 geleisteten Forderungsverzicht und dem Forderungsverzicht der Gläubiger in den Gruppen PBS 5 und HAG 2.

(97) Im Insolvenzverfahren für die Herlitz AG hat sich der öffentliche Gläubiger in der Gruppe HAG 3 nicht wie die vergleichbaren privaten Gläubiger in der Gruppe HAG 2 verhalten. Daher stellt sein Schuldenerlass eine staatliche Beihilfe dar, dessen Betrag höher ist als die Differenz zwischen dem erlassenen Anteil seiner Forderung und dem erlassenen Anteil der privaten Forderungen. Die privaten Gläubiger hätten nämlich beispielsweise ihre Forderungen ohne den höheren Erlass der öffentlichen Gläubiger wahrscheinlich nicht in dem Ausmaß erlassen. Gleichermaßen kann nicht nur der erlassene Anteil der Forderungen, sondern auch die Höhe der erlassenen Beträge in jeder Gläubigergruppe von Bedeutung sein. Unter diesen Umständen kann der Beihilfebetrag bis zu 100 % des Schuldenerlasses erreichen. Dennoch ist es im vorliegenden Fall nicht nötig, den exakten Betrag zu berechnen, da, auch wenn die Beihilfe 100 % des Schuldenerlasses erreichen würde, sie jedenfalls mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar wäre.

([18]) Siehe Urteil des Gerichts erster Instanz vom 6. März 2003 in den verbundenen Rechtssachen T-228/99 und T-233/99, Westdeutsche Landesbank Girozentrale und Land Nordrhein-Westfalen gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 2003, S. II-435, Rdnr. 272; Urteil des Gerichtshofes vom 28. Januar 2003 in der Rechtssache C-334/99, Bundesrepublik Deutschland gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 2003, S. I-1139, Rdnr. 134; Urteil des Gerichtshofes vom 14. September 1994 in den verbundenen Rechtssachen C-278/92, C-279/92 und C-280/92, Königreich Spanien gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Slg. 1994, S. I-4103, Rdnr. 22.

(98) Dasselbe gilt für die staatliche Beihilfe in dem Insolvenzverfahren gegen die Herlitz PBS AG, die sich aus dem unterschiedlichen Prozentsatz der Forderungserlässe in der Gruppe PBS 3 und bei den vergleichbaren privaten Gläubigern in der Gruppe PBS 5 ergibt.

2. **Bewertung gemäß den Leitlinien**

(99) Das Rettungsdarlehen und der unverhältnismäßig hohe Forderungsverzicht verschafften der Gruppe Herlitz einen Vorteil, der sie um Kosten erleichterte, die sie normalerweise selbst hätte bestreiten müssen, was ihren Umstrukturierungsprozess erleichterte. Die Kommission muss deshalb bewerten, ob diese Maßnahmen für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden können.

(100) Da die Beihilfemaßnahmen nicht im Rahmen einer von der Kommission genehmigten Regelung gewährt wurden, sind sie als Ad-hoc-Beihilfen zu bewerten. In Artikel 87 Absätze 2 und 3 EG-Vertrag ist dargelegt, welche Voraussetzungen erfüllt sein müssen, damit eine Beihilfe vereinbar ist bzw. für mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden kann. Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag kommt in diesem Fall in Betracht, da der Zweck der Beihilfemaßnahmen in der Rettung und Umstrukturierung des Begünstigten bestand und keine andere Ausnahmebestimmung in Artikel 87 Absätze 2 und 3 EG-Vertrag angeführt wurde oder hätte angewandt werden können.

(101) In den Leitlinien hat die Kommission dargelegt, unter welchen Bedingungen sie ihre Ermessensbefugnis gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag befürwortend ausübt. Da aus den Angaben Deutschlands hervorgeht, dass sämtliche zu bewertenden Beihilfen nach Inkrafttreten der Leitlinien gewährt wurden, sind diese auf die betreffenden Maßnahmen anwendbar ([19]).

a) *Begünstigter*

(102) Für die Kommission ist die gesamte Herlitz-Gruppe und nicht einzelne Unternehmen innerhalb dieser Gruppe der Begünstigte sämtlicher von dieser Untersuchung erfassten Beihilfemaßnahmen. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus den engen Verflechtungen in der Gruppe und der systematischen Zuteilung von Aufgaben und Vermögenswerten zwischen den beiden Hauptgesellschaften Herlitz AG und Herlitz PBS AG und ihren Tochtergesellschaften.

(103) Die Herlitz-Gruppe tritt im Markt wie ein einziges Unternehmen auf. Sie hat z. B. die Vereinbarung über das Erbbaurecht mit dem Land Berlin für das Grundstück in Berlin-Tegel geschlossen, während die Erbbauzinsforderung in dem Insolvenzverfahren gegen die Herlitz PBS AG eingetragen und aufgegeben wurde. Außerdem hat die Herlitz-Gruppe konsolidierte Jahresabschlüsse gemäß § 290 HGB veröffentlicht. Auch haben die Gläubiger die Gruppe wie ein einziges Unternehmen behandelt, als sie den parallelen und miteinander verbundenen Insolvenzplänen für die Herlitz AG und die Herlitz PBS AG insgesamt zustimmten.

(104) Die Herlitz AG, die Herlitz PBS AG und FOP sind in Fördergebieten angesiedelt (Berlin: Ziel 2 gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag, Brandenburg gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe a EG-Vertrag). Die Herlitz-Gruppe hatte in den zehn Jahren vor dem Insolvenzverfahren keine Umstrukturierungsbeihilfen erhalten.

b) *Unternehmen in Schwierigkeiten*

(105) In Abschnitt 2.1 der Leitlinien wird ein Unternehmen in Schwierigkeiten beschrieben. Die Herlitz-Gruppe kann als Unternehmen in Schwierigkeiten gemäß Ziffer 5 Buchstabe a der Leitlinien angesehen werden, da es sich um eine Aktiengesellschaft handelt, bei der sich mehr als die Hälfte des gezeichneten Kapitals in dem Zwölfmonatszeitraum vom 31. Dezember 2000 bis 31. Dezember 2001 aufgelöst hatte. Der Betrag des gezeichneten Kapitals der Gruppe ist aus der nachstehenden Tabelle zu ersehen:

([19]) Siehe Ziff. 101 der Leitlinien.

Tabelle 4

(in Mio. EUR)

	31.12.1998	31.12.1999	31.12.2000	31.12.2001
Gezeichnetes Kapital	94,8	94,8	94,8	46,5

Quelle: Berichte der Herlitz-Gruppe für die Jahre 1999 und 2001—2002.

(106) Außerdem befand sich die Herlitz-Gruppe zumindest seit April 2002 auch gemäß Ziffer 5 Buchstabe c der Leitlinien in Schwierigkeiten, da sie gemäß den Kriterien der einschlägigen deutschen Gesetze die Voraussetzungen für kollektive Insolvenzverfahren erfüllte. Wie in Randnummer 13 erwähnt, wurden im April 2002 Insolvenzverfahren für mehrere Hauptunternehmen innerhalb der Gruppe beantragt.

(107) Somit war die Herlitz-Gruppe ab 31. Dezember 2001 in Schwierigkeiten, da sich mehr als die Hälfte ihres gezeichneten Kapitals in den 12 Monaten vor diesem Zeitraum aufgelöst hatte. Als Unternehmen in Schwierigkeiten kam die Herlitz-Gruppe sowohl für Rettungs- als auch für Umstrukturierungsbeihilfen in Betracht.

3. **Bewertung des Rettungsdarlehens**

(108) Das Rettungsdarlehen wurde von der ILB gewährt, einem im Jahr 1992 mit der Aufgabe gegründeten Institut, das Land Brandenburg bei der Industrieförderung zu unterstützen. Sie ist keine Geschäftsbank gemäß dem deutschen Handelsgesetzbuch, und das Gewinnstreben ist nicht der Hauptzweck ihrer Tätigkeiten. Ihre Aufgabe liegt in der Entwicklung der wirtschaftlichen Strukturen des Landes Brandenburg, dessen Wirtschaftsminister die Tätigkeiten der Bank genau überwacht. Es werden Förderausschüsse gebildet, die sich mit den einzelnen Vorhaben beschäftigen ([20]). Die Kommission ist deshalb der Auffassung, dass diese Maßnahme dem Staat zugeordnet werden kann.

(109) Mit dem Rettungsdarlehen werden der Herlitz-Gruppe Vorteile gewährt, die sich ein Unternehmen in Schwierigkeiten auf dem Markt nicht hätte verschaffen können. Da Deutschland dieses Darlehen als Beihilfe anerkennt, ist es nicht erforderlich, den Grundsatz des marktwirtschaftlich interessierten Investors hier anzuwenden. Das Rettungsdarlehen enthält somit Elemente staatlicher Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag und ist entsprechend zu bewerten. In den Leitlinien sind eindeutige Voraussetzungen für die Gewährung derartiger Beihilfen genannt.

(110) Erstens müssen die Beihilfen aus Liquiditätshilfen in Form von Darlehensbürgschaften oder von Darlehen mit marktüblichen Zinssätzen bestehen. Das Rettungsdarlehen erfüllt diese Anforderung, da sein Zinssatz höher war als der Bezugszinssatz der Kommission ([21]).

(111) Zweitens muss die Beihilfe durch das Vorliegen ernster sozialer Schwierigkeiten zu rechtfertigen sein und darf keine unangemessenen nachteiligen Auswirkungen auf die Lage der Industrie in anderen Mitgliedstaaten haben. Die Kommission kann dabei berücksichtigen, dass die Herlitz-Gruppe ein wichtiger Arbeitgeber in den betreffenden Fördergebieten von Berlin und Brandenburg ist. Eine unverzügliche, ungeordnete Insolvenz hätte zu schweren sozialen Schwierigkeiten geführt. Für den Überbrückungszeitraum des Rettungsdarlehens hält die Kommission die nachteiligen Auswirkungen auf die Lage der Industrie in anderen Mitgliedstaaten für begrenzt und nicht unangemessen.

(112) Drittens hat Deutschland, obwohl die Gewährung des Rettungsdarlehens der Kommission ursprünglich nicht gemeldet worden war, während des Untersuchungsverfahrens Nachweise für die vollständige Rückzahlung des Darlehens vorgelegt.

([20]) ILB-Webseite: www.ilb.de

([21]) Der Bezugszinssatz der Kommission für Deutschland betrug 5,06 % ab 1.1.2002 und 4,8 % ab 1.1.2003, siehe http://europa.eu.int/comm/competition/state_aid/others/reference_rates.html

(113) Viertens muss die Beihilfe auf den Betrag begrenzt bleiben, der für die Fortführung des Geschäftsbetriebs des Unternehmens erforderlich ist. Nach Auffassung der Kommission ist diese Voraussetzung erfüllt. Das Rettungsdarlehen wurde erst genutzt, als das Liquiditätsdarlehen nicht mehr für den erhöhten Liquiditätsbedarf für die Lieferungen zum Schulanfang im Herbst 2002 ausreichte. Selbst nach Erhalt des Rettungsdarlehens lag die Liquidität der Herlitz PBS AG zwischen August und Dezember 2002 auf einem niedrigen Niveau.

(114) Schließlich darf die Beihilfe nur für den Zeitraum gewährt werden, der für die Erstellung eines durchführbaren Umstrukturierungsplanes erforderlich ist. Dieser Zeitraum sollte, wenn nicht außergewöhnliche Umstände vorliegen, sechs Monate nicht überschreiten. Im vorliegenden Fall erging der Beschluss zur Gewährung des Rettungsdarlehens am 10. Mai 2002, während die tatsächliche Auszahlung erst am 24. Juli 2002 und die Rückzahlung sechs Monate nach der Auszahlung erfolgten. Außerdem fand die Rückzahlung statt, bevor die Kommission ihre Entscheidung zu den in den Insolvenzplänen ergriffenen Maßnahmen erlassen würde. Das Rettungsdarlehen erfüllt somit die Kriterien der Leitlinien und ist als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar anzusehen.

4. **Umstrukturierung durch Insolvenzpläne**

a) *Wiederherstellung der Rentabilität*

(115) Die in den Verfahren für die Herlitz AG und die Herlitz PBS AG gebilligten Insolvenzpläne sahen folgende betrieblichen Maßnahmen zur Wiederherstellung der Rentabilität der Gruppe vor: Abbau der überschüssigen Kapazitäten, Verkauf von Betriebsgelände, Schließung von Tochtergesellschaften, Verbesserung der negativen Finanzergebnisse, Abbau und Optimierung der Kosten. Die Tätigkeiten der Gruppe sollten auf das noch gesunde Kerngeschäft beschränkt werden.

(116) Die Entwicklung der Herlitz-Gruppe verlief im Einklang mit den Finanzplänen, die Bestandteil der Insolvenzpläne waren. So erzielte die Gruppe im Geschäftsjahr 2003 einen Betriebsgewinn vor Zinsen und Finanzierungszahlungen von 7,2 Mio. EUR bei einem Gesamtumsatz von 346,6 Mio. EUR. Entsprechend belief sich für das Jahr 2003 die Umsatzrendite vor Finanzierungsaufwendungen auf 2 %, was dem Durchschnitt dieses Sektors entspricht. Der betriebliche Cash-flow vor Finanzierungsaufwendungen betrug im Jahr 2003 rund 14 Mio. EUR.

(117) Für das Jahr 2004 rechnet die Herlitz-Gruppe mit einem Betriebsgewinn vor Finanzierungsaufwendungen von [5—10] * Mio. EUR und einer Betriebsleistung [a] (Absatz, Bestandsveränderungen bei den Enderzeugnissen) von [250—300] * Mio. EUR. Dies wird eine Umsatzrendite vor Finanzierungsaufwendungen von [2—4] * % erbringen. Durch die bisherige Entwicklung wurden die Erwartungen der Herlitz-Gruppe bestätigt. Unter diesen Voraussetzungen haben die Insolvenzpläne den Grundstein für die Wiederherstellung der Rentabilität der Herlitz-Gruppe gelegt.

b) *Auf das Mindestmaß begrenzte Beihilfen*

(118) Die Herlitz-Gruppe hatte bereits vor Beginn der Insolvenzverfahren Umstrukturierungsmaßnahmen eines Umfangs von rund 20,6 Mio. EUR durchgeführt, wovon 9,3 Mio. EUR auf Entlassungszahlungen, 6,2 Mio. EUR auf Abschreibungen und Wertminderungen und 5,1 Mio. EUR auf Umzugs-, Stilllegungs- und Beraterkosten entfielen. Die direkten Kosten für die in den Insolvenzverfahren im Jahr 2002 vorgenommenen Umstrukturierungsmaßnahmen beliefen sich auf 6,9 Mio. EUR (Entlassungszahlungen und Kosten der Insolvenzverfahren).

(119) Der größte Teil der Umstrukturierungskosten wurde von dem Unternehmen und seinen Gläubigern bestritten. Der Beitrag der Aktionäre bestand darin, dass sie seit 1997 keinerlei Dividende erhielten. Jeglicher positiver Cash-flow wurde in die Gruppe reinvestiert. Zu Beginn des Insolvenzverfahrens stellte das Bankenkonsortium der Gruppe ein „neues“ Liquiditätsdarlehen von 15 Mio. EUR bereit, das zweimal erneuert und zum 17. November 2003 vollständig zurückgezahlt wurde. Dieses Darlehen deckte den saisonalen Liquiditätsbedarf der Gruppe und dürfte im Juni 2004 erneut gewährt werden. Neben dem neuen Darlehen haben die Banken auch die Laufzeit ihrer aufrechterhaltenen Kredite für ein weiteres Jahr zum März 2004 verlängert.

[a] Redaktionsversehen.

(120) Wenn man die Umstrukturierungskosten für den Zeitraum bis zum Beginn der Insolvenzverfahren zugrunde legt, übersteigt der Eigenbeitrag 95 % von 27,5 Mio. EUR. Bezieht man jedoch sämtliche direkt mit den Insolvenzverfahren verbundenen Kosten ein, beläuft sich dieser Beitrag auf 83,01 % von 6,9 Mio. EUR. Angesichts des erheblichen Eigenbeitrags in beiden Fällen ist die Umstrukturierungsbeihilfe auf den Mindestbetrag begrenzt.

c) *Vermeidung unzulässiger Verfälschungen des Wettbewerbs*

(121) Von der Herlitz-Gruppe wurden die folgenden endgültigen Ausgleichsmaßnahmen in Form von Kapazitätsbegrenzungen vorgenommen: Stilllegung von drei Briefumschlagmaschinen; Verkauf einer Offset-Druckmaschine und einer Serviettenfaltmaschine; Aufgabe der Spritzguss-Produktion; Stilllegung oder Verkauf von Tochtergesellschaften in Portugal, Österreich und Frankreich, Abbau von Lagerkapazitäten und Entlassung von 630 Beschäftigten.

(122) Während des Umstrukturierungszeitraums erwarb die Gruppe die Kontrolle über das vormalige Gemeinschaftsunternehmen eCom für […] * Mio. EUR und die Gesellschaft Mercoline für […] * Mio. EUR; außerdem kaufte sie einige Vermögenswerte bei der Liquidierung ihrer Tochtergesellschaften in Höhe von […] * Mio. EUR zurück. (Die Summe der drei in diesem Absatz benannten Zahlen beträgt 1—3 Mio. EUR.) Die dafür gezahlten Beträge waren niedrig, wobei die Funktionen der erworbenen Gesellschaften und Vermögenswerte sich in das Ziel einfügen, die Kosten zu senken, sich auf das Kerngeschäft zu konzentrieren und die logistischen und Verwaltungsfunktionen zusammenzulegen. Die Kommission hält deshalb diese Investitionen für unerlässlich, um die Rentabilität ohne unzulässige Verfälschung des Wettbewerbs wiederherzustellen.

(123) Auf den relevanten Märkten, wo die Herlitz-Gruppe einen Anteil von [5—15 %] * in Deutschland und [3—17 %] * in der Gemeinschaft hält, herrschen keine überschüssigen Kapazitäten. In Anbetracht des kleinen Marktanteils und des geringen Betrages der staatlichen Beihilfe kann man die zusätzlichen Investitionen als erforderlich ansehen, die keine unzulässigen Verfälschungen herbeiführen. Die Umstrukturierungsbeihilfe erfüllt somit die Kriterien der Leitlinien und ist mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbaren.

VI. **SCHLUSSFOLGERUNG**

(124) Unter diesen Voraussetzungen ist die Kommission zu dem Ergebnis gelangt, dass die Rettungsbeihilfe und die Umstrukturierungsbeihilfe den Voraussetzungen der Leitlinien entsprechen und mit dem Gemeinsamen Markt zu vereinbaren sind —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

Die staatlichen Beihilfen in Form einer Rettungsbeihilfe und einer Umstrukturierungsbeihilfe Deutschlands zugunsten der Herlitz-Gruppe sind gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar.

Artikel 2

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Brüssel, den 30. Juni 2004

Für die Kommission

Mario MONTI

Mitglied der Kommission