II

(Nicht veröffentlichungsbedürftige Rechtsakte)

KOMMISSION

ENTSCHEIDUNG DER KOMMISSION

vom 18. Februar 2004

über eine Umstrukturierungsbeihilfe Deutschlands zugunsten der Bankgesellschaft Berlin AG

(Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2004) 327)

(Nur der deutsche Text ist verbindlich)

(Text von Bedeutung für den EWR)

(2005/345/EG)

DIE KOMMISSION DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN —

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

gestützt auf das Abkommen über den Europäischen Wirtschaftsraum, insbesondere auf 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 auf Artikel 7 Absatz 3,

nachdem der Mitgliedstaat und andere Beteiligte auf der Grundlage der vorerwähnten Bestimmungen zur Stellungnahme aufgefordert worden sind [2] und gestützt auf deren Bemerkungen,

in Erwägung nachstehender Gründe:

I. VERFAHREN

(1) Nachdem die Kommission die Rettungsbeihilfe zugunsten der Bankgesellschaft Berlin AG („BGB“ oder „die Bank“) am 25. Juli 2001 genehmigt [3] und Deutschland der Kommission am 28. Januar 2002 den Umstrukturierungsplan vorgelegt hatte, teilte die Kommission Deutschland mit Schreiben vom 9. April 2002 ihren Beschluss mit, wegen der Umstrukturierungsbeihilfen das Verfahren nach Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag zu eröffnen [4].

(2) Nach einer beantragten und gewährten Fristverlängerung sowie zwei Besprechungen mit den Vertretern der Kommission übermittelte Deutschland am 17. Juni 2002 seine Stellungnahme sowie weitere Unterlagen und Informationen. Ein weiteres Auskunftsersuchen wurde Deutschland mit Schreiben vom 31. Juli 2002 übermittelt.

---

[1] ABl. L 83 vom 27.3.1999, S. 1. Verordnung geändert durch die Beitrittsakte von 2003.

[2] ABl. C 141 vom 14.6.2002, S. 2.

[3] ABl. C 130 vom 1.6.2002, S. 5.

[4] Siehe Fußnote 2.

(3) Mit der Veröffentlichung des Beschlusses der Kommission über die Eröffnung des Verfahrens im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* ([5]) forderte die Kommission auch sonstige Beteiligte zur Stellungnahme auf. Daraufhin erhielt sie am 9. Juli und — nach Fristverlängerung — am 22. Juli 2002 Bemerkungen eines Wettbewerbers sowie eines weiteren Beteiligten, der beantragte, seine Identität nicht bekannt zu geben. Diese Bemerkungen wurden am 1. August 2002 zur Stellungnahme an Deutschland weitergeleitet. Die Antwort Deutschlands ging — nach Fristverlängerung — mit Schreiben vom 23. September 2002 ein.

(4) Auf Anfrage übermittelte Deutschland weitere Angaben zur angemeldeten Beihilfe mit Schreiben vom 16. und 20. September 2002, 14. und 18. November 2002, 18. Dezember 2002 sowie 14. Februar 2003 und 14. März 2003. Darüber hinaus wurde die Kommission auf diversen Zusammenkünften mit den Vertretern Deutschlands, des Landes Berlin und der BGB über den Stand des Umstrukturierungsverfahrens unterrichtet.

(5) In einer Besprechung am 26. März 2003 informierte Deutschland die Kommission über die Gründe des Scheiterns des auf der Grundlage einer öffentlichen, internationalen Ausschreibung im Jahre 2002 begonnenen Bieterverfahrens zur Privatisierung der BGB am 25. März 2003. Weitere diesbezügliche Informationen sowie die Bilanz und die Gewinn- und Verlustrechnung des Jahres 2002 wurden am 31. März 2003 übermittelt.

(6) Die daraufhin von der Kommission am 15. April, 6. Mai und 16. Mai 2003 übersandten Auskunftsersuchen wurden mit Schreiben vom 15. Mai, 28. Mai und 24. Juni 2003 beantwortet. Weitere Informationen wurden mit Schreiben vom 1. Juli 2003 sowie auf Zusammenkünften mit den Vertretern Deutschlands, des Landes Berlin und der BGB am 4. April, 11. April, 14. Mai und 9. Juli 2003 erörtert.

(7) Am 14. Juli 2003 beauftragte die Kommission die Mazars Revision & Treuhandgesellschaft mbH, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Düsseldorf, als Gutachter, bestimmte Aspekte des Umstrukturierungsplans zu analysieren. Die Ergebnisse wurden am 3. Oktober 2003 mit Deutschland erörtert und der endgültige Bericht Deutschland am 20. November 2003 übermittelt.

(8) Im Oktober 2003 wurde die Notwendigkeit weiterer Kompensationsleistungen, teilweise in Gegenwart von Vertretern der Bank, erörtert. Im November 2003 wurde Deutschland über die von der Kommission vorgesehenen Maßnahmen informiert und erhielt, ebenso wie die Bank, Gelegenheit, zu den wirtschaftlichen Auswirkungen auf die Bank Stellung zu nehmen, die im Dezember 2003 erörtert wurden. Am 18. Dezember 2003 wurde vereinbart, dass sich Deutschland gegenüber der Kommission zur separaten Veräußerung der Berliner Bank bis 1. Oktober 2006, die spätestens bis 1. Februar 2007 wirksam werden würde, und zur Privatisierung des Konzerns bis 31. Dezember 2007 sowie zu weiteren Veräußerungsmaßnahmen verpflichten würde.

(9) Deutschland übermittelte der Kommission am 29. Januar 2004 den überarbeiteten Umstrukturierungsplan, der insbesondere den Empfehlungen der Gutachter der Kommission Rechnung trug, sowie am 6. Februar 2004 die sich auf den überarbeiteten Umstrukturierungsplan beziehenden Zusagen Deutschlands.

II. BESCHREIBUNG DER BEIHILFEN

DIE BGB

(10) Die BGB ist die Holdinggesellschaft des im Jahr 1994 durch Zusammenführung mehrerer, ehemals vom Land Berlin kontrollierter Kreditinstitute gegründeten BGB-Konzerns, ist aber als Kreditinstitut auch selbst im Markt tätig. Im Jahr 2000 hatte die BGB eine Konzernbilanzsumme von rund 205 Mrd. EUR, im Jahr 2001 von rund 189 Mrd. EUR und 2002 von rund 175 Mrd. EUR. Sie nahm damit den zehnten Rang (2001) bzw. den zwölften Rang (2002) unter den deutschen Banken ein; die Mitarbeiterzahl belief sich auf etwa 17 000 Beschäftigte im Jahr 2000, gut 15 000 im Jahr 2001 sowie auf etwa 13 000 im Jahr 2002. Die Kernkapitalquote gemäß Kreditwesengesetz („KWG“) betrug 5,7 % laut Jahresabschluss 2001 (Gesamtkapitalquote 9,4 %) und 5,6 % laut Jahresabschluss 2002 (Gesamtkapitalquote 9,4 %). Im Juni 2001, vor Genehmigung der Rettungsbeihilfe, war die Kernkapitalquote auf [...] (*) % gesunken (Gesamtkapitalquote[...]* %).

(11) Das Land Berlin hielt vor der Kapitalzuführung im August 2001 56,6 % der Anteile der BGB, jetzt hält es etwa 81 %. Andere Anteilseigner sind mit rund 11 % die Norddeutsche Landesbank (NordLB) und die Gothaer Finanzholding AG mit etwa 2 %. Etwa 6 % der Anteile sind in Streubesitz.

(12) Der BGB-Konzern umfasst als größte, ebenfalls im Bankgeschäft tätige Tochtergesellschaften bzw. Teilkonzerne die Landesbank Berlin („LBB“) und die Berlin-Hannoversche Hypothekenbank AG („BerlinHyp“). Die LBB ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt, an der die BGB eine atypisch stille Beteiligung von 75,01 % hält. Durch den bestehenden Ergebnisabführungsvertrag ist die BGB wirtschaftlich als 100 %-

([5]) Siehe Fußnote 2.

(*) Vertrauliche Information.

Anteilseignerin zu betrachten. An der BerlinHyp, die im Geschäftsfeld der Immobilienfinanzierung tätig ist, hält die BGB 89,9 % der Aktien.

(13) Zum Konzern gehört derzeit ferner noch der Teilkonzern IBAG Immobilien und Beteiligungen Aktiengesellschaft („IBAG"), der im Geschäftsfeld der Immobiliendienstleistung tätig ist, welches in der Vergangenheit durch die Immobilien und Baumanagement der Bankgesellschaft Berlin GmbH („IBG") geführt wurde. Darüber hinaus kontrolliert bzw. kontrollierte die BGB direkt oder indirekt verschiedene andere inländische oder ausländische Unternehmen, z. B. die Weberbank, die Allgemeine Privatkundenbank AG („Allbank", inzwischen verkauft), die BGB Ireland, die BGB UK, die BG Polska (Retailgeschäft und Internet-Bereich „Inteligo" inzwischen verkauft, Liquidation der restlichen „Hülle" eingeleitet) sowie die tschechische Zivnostenská Banka a.s. (inzwischen verkauft).

(14) Das Kerngeschäft der BGB ist das Privat- und Firmenkundengeschäft (Retailbanking) der beiden Marken „Berliner Sparkasse" und „Berliner Bank". Bei beiden handelt es sich nicht um rechtlich selbstständige Tochterunternehmen, sondern um Marken bzw. Niederlassungen. Seit dem 1. Juli 2003 gehört die „Berliner Bank", wie zuvor schon die „Berliner Sparkasse", zur LBB. ([6]) Bei den Firmenkunden handelt es sich überwiegend um kleine und mittlere Unternehmen der Region.

(15) Neben den Geschäftsbereichen Retailbanking, Immobilienfinanzierung und Immobiliendienstleistung sind die BGB bzw. ihre Tochtergesellschaften auch auf dem Gebiet des Kapitalmarktgeschäfts (Geld- und Wertpapiergeschäft) und in den abzuwickelnden bzw. stark zu reduzierenden Segmenten Großkunden/Ausland (z. B. Projekt- und Exportfinanzierung) und Öffentliche Hand (Kreditvergabe) tätig. Die Aktivitäten im Bereich des Investmentbanking umfassten lediglich Aktien- und Anleiheemissionen in relativ geringem Umfang und werden zukünftig keine eigenständige Rolle mehr spielen. Geografisch konzentriert sich die Tätigkeit der BGB auf den Raum Berlin und das Land Brandenburg, insbesondere in Bezug auf das Retailbanking. Sie ist, beispielsweise im Bereich der Immobilienfinanzierung, jedoch auch auf nationaler und, beispielsweise im Bereich Kapitalmarktgeschäft, darüber hinaus auf internationaler Ebene tätig.

(16) Im Großraum Berlin ist die BGB auf dem Gebiet des Retailbanking Marktführer mit Anteilen von ca. 20 % bis über 50 % in den einzelnen Segmenten. ([7]) Nach eigenen Angaben lag ihr Anteil bzw. ihre Marktdurchdringung im Jahr 2002, gemessen an der ersten Girokontoverbindung im Privatkundengeschäft, bei 48 %. ([8]) Hinsichtlich des deutschlandweiten Immobilienfinanzierungsgeschäfts (sämtliche Hypothekarkredite) nahm die BGB nach den Angaben der Anmeldung mit einem Anteil von rund 5 % im Jahr 2000 den dritten Rang ein. Nach aktuelleren Informationen wird dieser Rang nicht bzw. nicht mehr erreicht. ([9]) Mehr als 90 % des Hypothekenbestands der BGB per 31. Dezember 2001 von 33 Mrd. EUR lagen in Deutschland, der Rest betraf die Immobilienfinanzierung im Ausland. In den anderen Bereichen gehört die BGB weder innerhalb Deutschlands noch international zu den führenden Banken. Daten zu konkreten Markt- oder Segmentanteilen sind diesbezüglich nicht verfügbar.

(17) Die im Jahr 2001 öffentlich zutage getretenen Schwierigkeiten der BGB hatten ihren Ursprung vor allem im Geschäftsbereich der Immobiliendienstleistung, aber auch in dem der Immobilienfinanzierung. Wesentliche Bestandteile des während der 90er Jahre durch die Tochtergesellschaft IBG geführten Immobiliendienstleistungsgeschäfts waren das Fondsgeschäft und die Projektentwicklung bzw. das Bauträgergeschäft. Die Anteilseigner an der IBG — Anfang der 90er Jahre als Tochtergesellschaft der LBB gegründet — waren zwischen der Mitte und dem Ende der 90er Jahre zunächst die BGB AG selbst (10 %), die Berliner Bank AG (30 %), die LBB (30 %) und die BerlinHyp (30 %). Nach der Verschmelzung der Berliner Bank AG mit der BGB fielen der Letztgenannten die Anteile der Berliner Bank an der IBG zu. Die Eigentumsstruktur sieht heute folgendermaßen aus: 40 % BGB, 30 % LBB und 30 % BerlinHyp.

(18) Die IBG hatte bis zum Jahr 2000 in zunehmendem Umfang Immobilienfonds aufgelegt. Den Investoren wurden dabei umfangreiche Garantien gewährt, vor allem langjährige Miet-, Ausschüttungs- sowie Revitalisierungsgarantien. Zur Auflage neuer Fonds wurden begleitend neue Immobilien erworben bzw. erstellt. Den Garantien lag die Erwartung weiterhin hoher bzw. sogar steigender Immobilienwerte zu Grunde, was bei den tatsächlich stark sinkenden Preisen und Mieten insbesondere in Berlin und den Neuen Ländern zu einer Kumulierung von Risiken führte.

(19) Als diese Probleme im Verlauf des Jahres 2000 aufzutreten begannen, fasste die BGB den Verkauf des Hauptgeschäfts der IBG ins Auge. Daher wurde im Dezember 2000 der Hauptteil des Geschäfts der IBG auf die neu gegründete IBAG übertragen, mit Ausnahme der bis zum 31. Dezember 2000 durch

([6]) Zuvor war die Berliner Bank Teil der BGB und die Berliner Sparkasse Teil der LBB.

([7]) Siehe Fußnote 2 und Rede des Vorstandsvorsitzenden Vetter auf der Hauptversammlung am 4. Juli 2003 (http://www.bankgesellschaft.de/bankgesellschaft/20_ir/30_hauptversammlung/index.html); siehe Randnummer 298.

([8]) Siehe http://www.bankgesellschaft.de/bankgesellschaft/50_pk/index.html (Geschäftsfeld Private Kunden, erste Girokontoverbindung).

([9]) Stellungnahme Deutschlands vom Juni 2002; gemäß der Entscheidung „Eurohypo" des Bundeskartellamts vom 19. Juni 2002 waren die gegründete Eurohypo, die Hypovereinsbankgruppe, die Depfa-Gruppe, die BHF-Gruppe und die BayLB bei den verschiedenen Teilmärkten des Immobilienfinanzierungsgeschäfts — sowohl nach Bestand als auch nach Neugeschäft im Jahr 2001 führend. Auch die Deutsche Bank selbst (d. h. ohne ihren in die Eurohypo eingebrachten Geschäftsanteil) liegt demnach noch vor der BGB, die in dieser Entscheidung unter den führenden Wettbewerbern nicht gelistet wird.

die IBG und ihre Tochtergesellschaften verursachten „alten" Risiken und Verbindlichkeiten, die auf die neu gegründete LPFV Finanzbeteiligungs- und Verwaltungs-GmbH („LPFV") übergingen. Die Pläne zum Verkauf der IBAG schlugen jedoch fehl. Heute befinden sich sowohl die IBAG als auch die LPFV zu 100 % im Besitz der BGB. Innerhalb der IBG verblieben nur Aktivitäten in Randbereichen.

(20) Weitere in diesem Zeitraum auftretende Probleme betrafen das Immobilienfinanzierungsgeschäft, das vor allem von der BerlinHyp, aber auch von der LBB und der BGB selbst geführt wird. Der Geschäftsbereich umfasst die Vergabe von Krediten zur Finanzierung größerer Immobilienprojekte, vor allem im gewerblichen Bereich, nicht die Vergabe von Hypothekenkrediten zur Finanzierung privater Immobilen, die in den Geschäftsbereich des Retailbanking fallen. Die mit der Abkühlung des Immobilienmarkts zunehmenden Schwierigkeiten im Geschäftsbereich der Immobilienfinanzierung resultierten vor allem aus einer bis dahin unzureichenden Risikovorsorge.

(21) In der ersten Hälfte des Jahres 2001 geriet die BGB in eine akute Krise. Ursächlich waren insbesondere Not leidende Kredite des Immobilienfinanzierungsgeschäfts sowie die bei der IBG/IBAG/LPFV anfallenden Garantieverpflichtungen im Fondsgeschäft, die für den Jahresabschluss 2000 zu Rückstellungen von rund 1 Mrd. EUR führten, sowie das Erfordernis von Wertberichtigungen für laufende Bauträgerprojekte und einer Erhöhung der Risikovorsorge im Immobilienfinanzierungsbereich auslösten. Im Mai fielen die haftenden Eigenmittel der BGB dadurch unter den gesetzlich vorgeschriebenen Eigenmittelkoeffizienten von 8 %. Die Finanzierungslücke, die zu schließen war, um einen Kernkapitalkoeffizienten von 5,0 % zu erreichen und so eine Rückkehr zu dem vor der Krise bestehenden Eigenmittelkoeffizienten von 9,7 % zu ermöglichen, wurde zum damaligen Zeitpunkt auf rund 2 Mrd. EUR geschätzt. Durch eine Absichtserklärung sicherte das Land Berlin im Mai 2001 eine durch das Land zu gewährende Kapitalzuführung in Höhe des hierzu notwendigen Betrages zu. Nach der Genehmigung dieser Rettungsbeihilfe durch die Kommission erhielt die BGB im August 2001 eine Kapitalzuführung von exakt 2 Mrd. EUR: 1,755 Mrd. EUR vom Land Berlin, 166 Mio. EUR von der NordLB, 16 Mio. EUR von Parion (Gothaer Finanzholding AG) und 63 Mio. EUR von Kleinaktionären.

(22) In den folgenden Monaten wurden jedoch weitere Risiken, vor allem im Bereich der Immobiliendienstleistung der IBAG/IBG/LPFV aufgedeckt. Es bestand die Gefahr, dass das Kapital der BGB erneut unter die mindestens erforderlichen Solvabilitätskoeffizienten fallen würde. Diese Risiken betrafen erneut die Garantieverpflichtungen im Fondsgeschäft sowie den sinkenden Wert von Immobilienwerten, die für die spätere Auflage neuer Fonds gekauft wurden („Vorratsimmobilien"). Durch das konzerninterne Geflecht von bestehenden Ergebnisabführungsverträgen, Patronatserklärungen sowie Krediten haftet den von Deutschland vorgelegten Informationen zufolge die BGB für den überwiegenden Teil dieser Risiken.

(23) Im November 2001 drohte das damalige Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen (BAKred, heute BAFin) ([10]) der BGB die vorläufige Schließung an, sofern nicht bis Ende 2001 Maßnahmen zur Deckung dieser Risiken ergriffen würden. Deshalb unterzeichneten am 20. Dezember 2001 das Land Berlin, die BGB, die LBB, die BerlinHyp, die IBAG, die IBG und die LPFV eine Grundsatzvereinbarung, um diese Risiken durch umfassende Garantien und Gewährleistungen zu decken. Die Grundsatzvereinbarung wurde durch die am 16. April 2002 endgültig verabschiedete Detailvereinbarung abgelöst. Die durch diese Vereinbarung übernommenen Garantien werden als „Risikoabschirmung" bezeichnet und im Folgenden näher beschrieben.

Umstrukturierungsbeihilfen

(24) Die Beihilfemaßnahmen sind Teil des ursprünglich im Januar 2002 vorgelegten, während des Prüfverfahrens letztmalig im Januar 2004 überarbeiteten Umstrukturierungsplans, der eine erhebliche Reduzierung der Geschäftstätigkeit des BGB-Konzerns und eine Konzentration auf das Privatkunden- und Firmenkundengeschäft im Raum Berlin vorsieht. Daneben sollen — jeweils in geringerem Umfang — das Kapitalmarktgeschäft sowie der Bereich der Immobilienfinanzierung fortgeführt werden (siehe Randnummern 172 ff.). Andere Geschäftsfelder, wie die Bereiche Großkunden/Ausland einschließlich Structured Finance und das Beratungsgeschäft für Mergers & Acquisitions sollen abgewickelt, andere, wie der Bereich Öffentliche Hand, stark reduziert werden. Ursprünglich war vorgesehen, auch den Bereich der Immobiliendienstleistung fortzuführen. Deutschland hatte allerdings bereits in einem frühen Stadium des Verfahrens zugesagt, für die Ausgliederung dieses Bereiches und Veräußerung an das Land Berlin Sorge zu tragen (siehe Randnummern 277 und 278). Ebenso hat Deutschland inzwischen zugesagt, zur Reduzierung des sehr starken Anteils der BGB am Berliner Retailmarkt die Berliner Bank separat zu veräußern.

(25) Wie bereits weiter oben erwähnt, sollen die Anteile des Landes Berlin an der BGB veräußert werden. Die Kommission hat eine diesbezügliche Zusage erhalten. Die BerlinHyp soll im Rahmen der Privatisierung der BGB entweder zusammen mit dieser oder separat veräußert werden (siehe Randnummer 285). Ferner soll die IBB aus der BGB herausgelöst und die IBB-Zweckrücklage (das bereits oben erwähnte, seinerzeit auf die LBB übertragene Kapital der ehemaligen Wohnungsbau-Kreditanstalt — „WBK"), soweit dies nicht die Unterschreitung einer Kernkapitalquote von 6,0 % bzw. einer Gesamtkapitalquote von 9,7 % zum Stichtag 1. Januar 2004 zur Folge hätte, an das Land Berlin zurückgezahlt werden (siehe Randnummer 279).

([10]) Seit dem 1. Mai 2002, nach Zusammenfassung von Banken-, Versicherungs- und Börsenaufsicht: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BAFin).

Kapitalzuführung

(26) Zum einen handelt es sich bei den am 28. Januar 2002 angemeldeten Umstrukturierungsbeihilfen um die nach der Genehmigung der Kommission am 25. Juli 2001 ([11]) durch das Land Berlin im August 2001 als Rettungsbeihilfe gewährte Kapitalzuführung in Höhe von 1,755 Mrd. EUR, die der BGB als Umstrukturierungsbeihilfe auf Dauer belassen werden soll.

Risikoabschirmung

(27) Zum anderen handelt es sich um die oben erwähnte Risikoabschirmung, deren Bereitstellung im Dezember 2001 zwischen dem Land Berlin, der BGB, LBB, BerlinHyp, IBAG, IBG und der LPVF grundsätzlich vereinbart und durch die am 16. April 2002 verabschiedete Detailvereinbarung modifiziert, ergänzt und ersetzt wurde. Sie umfasst die folgenden Garantien, Freistellungen, Erfüllungsübernahmen und Gewährleistungen, die durch das Land Berlin für einen Zeitraum von 30 Jahren gewährt werden, um die Risiken aus dem Immobiliendienstleistungsgeschäft der Tochtergesellschaften IBAG, IBG und LPFV zu decken:

— Kreditgarantien: Garantien für die BGB, die LBB und die BerlinHyp hinsichtlich der vertragsgemäßen Zins- und Tilgungsleistung für Kredite, die diese Unternehmen der IBAG und der IBG sowie ihren Tochtergesellschaften und bestimmten weiteren Gesellschaften bis zum 31. Dezember 2001 gewährt haben. Die betroffenen Gesellschaften und Kreditverhältnisse sind in den Anlagen der Detailvereinbarung abschließend aufgeführt. Einschränkungen für bestimmte Kreditgarantien sowie explizite Ausschlüsse („Negativliste“) sind ebenfalls in der Detailvereinbarung geregelt.

— Buchwert-Garantien: Garantien für die IBAG und die IBG sowie für bestimmte andere Gesellschaften der Gruppe, vornehmlich direkte und indirekte Tochtergesellschaften der genannten Unternehmen, bezüglich der Werthaltigkeit der einzelnen Vermögensgegenstände der in der jeweiligen testierten Bilanz aktivierten Posten mit Ausnahme bestimmter bezeichneter Vermögensgegenstände wie immaterielle Vermögensgegenstände, Kassenbestände, Guthaben bei der Bundesbank und Kreditinstituten oder Rechnungsabgrenzungsposten. Auch bezüglich der Buchwert-Garantien regelt die Detailvereinbarung Einschränkungen und Ausschlüsse („Negativliste“).

— Erfüllungsübernahme gegenüber der LPFV: Freistellung der LPFV von Verpflichtungen — soweit diese über einen Betrag von 100 Mio. EUR (Selbstbehalt) hinausgehen — aus dem ehemaligen Immobiliengeschäft der IBG und ihrer früheren Tochtergesellschaften Bavaria, Arwobau sowie Immobilien-Beteiligungsvertriebsgesellschaft der Bankgesellschaft Berlin GmbH („IBV“) im Wege der Erfüllungsübernahme. Die Erfüllungsübernahme bezieht sich nicht auf Verpflichtungen, die mit der Auflage von Fonds nach dem 31. Dezember 2000 oder mit dem in der Detailvereinbarung beschriebenen Neugeschäft der IBAG in Zusammenhang stehen.

— Freistellung der BGB von Patronaten: Freistellung der BGB von sämtlichen Verpflichtungen aus den Patronaten, die diese bis zum 31. Dezember 1998 für die IBG, die IBV und die Bavaria übernommen hat. Auch diese Freistellung bezieht sich nicht auf Verpflichtungen, die mit der Auflage von Fonds nach dem 31. Dezember 2000 oder mit dem in der Detailvereinbarung beschriebenen Neugeschäft der IBAG in Zusammenhang stehen.

(28) Die Detailvereinbarung beziffert in Artikel 45 den Höchstbetrag, der sich aus diesen Verpflichtungen für das Land Berlin ergibt, mit 21,6 Mrd. EUR. Laut Artikel 45 handelt es sich dabei um den um Mehrfacherfassungen bereinigten theoretischen Nominalwert der abgesicherten Risiken. In der Grundsatzvereinbarung wurde als Höchstwert noch 35,34 Mrd. EUR angegeben, weil die oben genannten Garantien aus aufsichtsrechtlichen Erwägungen teilweise dieselben Risiken abdecken. Wie Artikel 45 der Detailvereinbarung ausführt, kann das Land beispielsweise für die Forderung eines Drittgläubigers aus einer Mietgarantie zum einen aus der Erfüllungsübernahme gegenüber der LPFV, zum anderen aus der Freistellung von Patronaten haften. Die Detailvereinbarung regelt jedoch ebenfalls, dass das Land in solchen Fällen für das betreffende Risiko jeweils nur einmal einsteht. So konnte der theoretische Höchstbetrag um diese Mehrfacherfassungen bereinigt und auf 21,6 Mrd. EUR festgesetzt werden. Von diesen 21,6 Mrd. EUR macht die Freistellung der LPFV den von Deutschland vorgelegten vorläufigen Berechnungen zufolge den höchsten Betrag aus (rund [...]* EUR, wovon [...]* EUR auf die Freistellung von den Verpflichtungen der LPFV aus den Miet- und Ausschüttungsgarantien und [...]* EUR auf die Freistellung von den Risiken aus den so genannten Revitalisierungsgarantien für Gebäude entfallen).

(29) Diesem theoretischen Höchstbetrag liegt allerdings der Ansatz einer vollständigen Materialisierung sämtlicher Risiken zugrunde. Für die Freistellung der LPFV von den Mietgarantien (Höchstbetrag [...]* EUR) bedeutet dies beispielsweise, dass sämtliche Mieten bis 2025 vollständig ausfallen würden, für die Freistellung der LPFV von den Revitalisierungsgarantien ([...]* EUR) beinhaltet es den Ansatz der vollen Herstellungskosten für sämtliche Gebäude und Außenanlagen. Ein 100 % iger Mietausfall und ein Abriss und Neuaufbau sämtlicher Gebäude ist jedoch selbst unter sehr pessimistischen Annahmen unrealistisch. In Artikel 45 wird daher ebenfalls ausgeführt, dass nach derzeitigem

([11]) ABl. C 130 vom 1.6.2002, S. 5.

Wissensstand und auf Grund sorgfältiger Prüfung der wesentlichen wirtschaftlichen Risiken die wahrscheinliche Inanspruchnahme deutlich geringer ausfallen wird. Demnach wird das tatsächliche Risiko 2,7 Mrd. EUR im optimistischen Fall („Best-Case-Szenario"), 3,7 Mrd. EUR im „Basisfall" („Base-Case-Szenario") und 6,1 Mrd. EUR im pessimistischen Fall (so genanntes „Worst-Case-Szenario") betragen. Die Annahmen, die zu diesen Schätzwerten führen, wurden im Laufe des Verfahrens mitgeteilt (siehe Randnummer 138).

(30) Die Detailvereinbarung sieht ferner zur Minimierung der Garantieleistungen die Möglichkeit vor, dass das Land mit dem Vertragsmanagement der Detailvereinbarung ganz oder teilweise einen Dritten beauftragt. Das Land hat von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht und die in seinem alleinigen Anteilsbesitz stehende „BCIA Berliner Gesellschaft zum Controlling der Immobilien-Altrisiken mbH" gegründet, die diese Tätigkeit seit Januar 2003 im Auftrag des Landes ausübt. Darüber hinaus sieht die Detailvereinbarung für das Land eine Avalprovision und ein Besserungsrecht über einen Zeitraum von 15 Geschäftsjahren vor. Demnach erhält das Land von der BGB eine jährliche fixe Avalprovision in Höhe von 15 Mio. EUR bis einschließlich 2011, die ab 2012 für die Restdauer der Risikoabschirmung im gegenseitigen Einvernehmen angepasst werden kann. Ferner zahlt die BGB, sofern in einem oder mehreren Monaten eines Geschäftsjahres eine Gesamtquote des haftenden Eigenkapitals von 12,5 % und eine Kernkapitalquote von 7 % erreicht werden, 15 % ihres sonst entstehenden Jahresüberschusses an das Land Berlin.

(31) In dem Gesetz über die Ermächtigung des Senats zur Übernahme einer Landesgarantie für Risiken aus dem Immobiliendienstleistungsgeschäft der Bankgesellschaft Berlin AG und einige ihrer Tochtergesellschaften ([12]) ist ferner geregelt, dass die Anteile des Landes Berlin an der BGB schnellstmöglich zu für das Land Berlin zumutbaren Bedingungen zu veräußern sind und dass im Zusammenhang mit einer Neuordnung der Eigentümerstruktur an der BGB die Investitionsbank Berlin (IBB) als eigenständige öffentlich-rechtliche Förderbank aus der BGB herauszulösen ist (siehe hierzu weiter unten).

Vereinbarung über die Behandlung eventueller Rückzahlungsansprüche des Landes Berlin aus dem Beihilfeprüfverfahren *Landesbank Berlin — Girozentrale* — der Europäischen Kommission

(32) In ihrem Beschluss zur Eröffnung des Verfahrens ([13]) hat die Kommission ferner auf eine wichtige Tatsache hingewiesen, die im ursprünglichen Umstrukturierungsplan nicht berücksichtigt wurde. Ende 1992 wurde die WBK einschließlich ihres gesamten Vermögens auf die LBB übertragen; gleichzeitig gingen alle Aufgaben der WBK auf die damals neu gegründete IBB über. Durch diese Übertragung erhöhte sich das haftende Eigenkapital der LBB um rund 1,9 Mrd. DEM. Die LBB zahlte ab 1995 eine Vergütung von durchschnittlich 0,25 % für den jeweils in Anspruch genommenen Betrag. Auf Grund der bestehenden Zweifel hinsichtlich der Vereinbarkeit dieser Vergütung mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers hat die Kommission im Juli 2002 das Verfahren C 48/2002 eröffnet. ([14]) Sollte die Kommission zu dem Schluss kommen, dass die gezahlte Vergütung nicht mit dem Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers vereinbar ist, stellt die Differenz zwischen der gezahlten Vergütung und der marktüblichen Rendite einer solchen Investition bei Nicht-Vorliegen der Voraussetzungen einer Kompatibilitätsnorm des EG-Vertrags eine mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfe dar, die von der LBB an das Land Berlin zurückzuzahlen ist.

(33) Die Möglichkeit einer Rückforderung stellt ein erhebliches Risiko für die Aussichten des Umstrukturierungsplans im Hinblick auf die wiederherzustellende Rentabilität dar. Die Kommission hat Deutschland daher in dem Eröffnungsbeschluss aufgefordert, diesbezüglich eine geeignete Lösung zu finden und zur Kenntnis genommen, dass Deutschland an einer solchen Lösung arbeitet.

(34) Aus diesem Grund wurde zwischen dem Land Berlin und der BGB am 23. Dezember 2002 die Vereinbarung über die Behandlung eventueller Rückzahlungsansprüche des Landes Berlin aus dem Beihilfeprüfverfahren C48/2002 — Landesbank Berlin — Girozentrale — der Europäischen Kommission („Rückzahlungsvereinbarung") geschlossen.

(35) Diese Vereinbarung regelt für den Fall einer Rückforderungsentscheidung der Kommission, dass sich das Land Berlin verpflichtet, als Einlage in die LBB einen Sanierungszuschuss in derjenigen Höhe zu leisten, die erforderlich ist, um eine Unterschreitung der in der Vereinbarung genannten Kapitalquoten bei der LBB und/oder dem BGB-Konzern durch die drohende Rückzahlungsverpflichtung zu vermeiden. Die in der Rückzahlungsvereinbarung genannten Mindestkapitalquoten beziffern sich auf 9,7 % (Gesamtkapitalquote) und 6 % (Kernkapitalquote). Diese Vereinbarung steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Kommission diese Beihilfe genehmigt.

(36) Obwohl diese Maßnahme zum Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses noch nicht ergriffen worden und daher nicht Teil des Umstrukturierungsplans war, wurden die durch eine mögliche Rückforderungsentscheidung der Kommission bestehenden Risiken für

([12]) Gesetz- und Verordnungsblatt für Berlin, 58. Jahrgang, Nr. 13, 24. April 2002.

([13]) ABl. C 141 vom 14.6.2002, S. 11.

([14]) ABl. C 239 vom 4.10.2002, S. 12.

die Rentabilitätsaussichten der Bank in dem Eröffnungsbeschluss als ein für das Verfahren zu berücksichtigender Faktor erwähnt. Die Rückzahlungsvereinbarung wurde schließlich geschlossen, um diesen Bedenken Rechnung zu tragen. Da diese Maßnahme für den Umstrukturierungserfolg unabdingbar ist, erachtet die Kommission es für zweckmäßig, die Rückzahlungsvereinbarung, nachdem sie diesbezüglich einen Höchstbeihilfebetrag ermitteln konnte, zusammen mit den anderen Beihilfemaßnahmen zu beurteilen.

Gründe für die Eröffnung des Verfahrens

(37) In ihrem Beschluss zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens gemäß Artikel 88 Absatz 2 EG-Vertrag stufte die Kommission die zu prüfenden Maßnahmen vorläufig als staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag und Artikel 61 Absatz 1 EWR-Abkommen ein, da sie aus staatlichen Mitteln gewährt wurden und geeignet sind, sich durch die Verbesserung der Finanzlage des Unternehmens auf die wirtschaftliche Stellung von Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten auszuwirken ([15]), und damit den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen und den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen.

(38) Aufgrund ihrer vorläufigen Beurteilung war die Kommission zu der Feststellung gelangt, dass die Beihilfen auf der Grundlage der Leitlinien der Gemeinschaft für die Beurteilung staatlicher Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten ([16]) (nachfolgend „Leitlinien") zu bewerten und weder andere Kompatibilitätsvorschriften des EG-Vertrags noch andere Gemeinschaftsleitlinien anwendbar waren. Die Kommission stimmte der Auffassung Deutschlands zu, dass es sich bei der BGB um ein Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne von Abschnitt 2.1 der Leitlinien handelte. An der Vereinbarkeit der Beihilfemaßnahmen mit dem Gemeinsamen Markt bestanden jedoch erhebliche Zweifel.

Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des Unternehmens

(39) Gemäß den Nummern 31 bis 34 der Leitlinien prüft die Kommission für alle Einzelbeihilfen einen Umstrukturierungsplan dahin gehend, ob er in der Lage ist, die langfristige Rentabilität des Unternehmens innerhalb einer angemessenen Frist auf der Grundlage realistischer Annahmen wieder herzustellen.

(40) Die Kommission bemängelte im ursprünglich übermittelten Umstrukturierungsplan zunächst, dass die künftigen Strategien auf dem Markt für Investmentbanking nicht erläutert worden seien. Ferner verlangte die Kommission im Rahmen der künftigen Strategie für das Immobiliengeschäft eine nähere Spezifizierung der Kostendifferenz zwischen der Liquidation und der Fortführung der Immobiliendienstleistungstochter IBAG.

(41) Die Kommission bezweifelte, dass die Annahmen im ursprünglichen Umstrukturierungsplan bezüglich des Marktes und die Vorhersagen hinsichtlich Angebots- und Nachfrageentwicklung ausreichend präzise waren, um Schlussfolgerungen in Bezug auf die Erfolgsaussichten der vorgeschlagenen Umstrukturierungsmaßnahmen ziehen zu können. Es war schwer zu erkennen, auf welchen Marktannahmen die Umstrukturierungsmaßnahmen beruhten.

(42) Die Kommission stellte ferner fest, dass die von Deutschland in Bezug auf die Gründe der Schwierigkeiten des Unternehmens in der Vergangenheit gegebenen Informationen relativ oberflächlich waren. Die folgenden drei Gründe wurden angeführt: a) Not leidende Kredite, b) Abgabe von umfangreichen Garantien im Bereich Immobilienfonds und c) zu späte Einführung (1999) und langsame Umsetzung eines systematischen Risikocontrollings. Die gegebenen Informationen stellten hauptsächlich eine Zusammenfassung der finanziellen Schwierigkeiten dar. Es wurde aber nur ein wirklicher Grund für diese Schwierigkeiten angegeben, nämlich ineffiziente Konzern- und Managementstrukturen, darunter ein nicht funktionierendes Risikocontrolling. Eine eingehende Analyse dieser Strukturen und konkreter Versäumnisse des Managements, darunter der Auswirkungen des Staatseigentums, fehlte. Eine solche Analyse hielt die Kommission jedoch zur Beurteilung der Aussichten für die Umstrukturierung der BGB für notwendig. Die Kommission hatte daher Zweifel daran, dass im Umstrukturierungsplan die Ursachen der Schwierigkeiten der BGB in hinreichender Weise erkannt und behandelt worden seien. Deutschland wurde daher gebeten, eine eingehende Analyse vergangener Versäumnisse und künftiger Aussichten und Probleme im Kontext von Konzernstrukturen, Management- und Aufsichtsmethoden, Kontroll- und Berichterstattungskonzepten sowie Techniken für die Einführung von kommerziell fundierten Entscheidungsprozessen vorzulegen.

(43) Im Hinblick auf eine mögliche Privatisierung hatte Deutschland Verhandlungen mit potenziellen Erwerbern erwähnt, aber keine Details, etwa über das beabsichtigte Verfahren, Konditionen oder andere relevante Faktoren angegeben. Die Kommission stellte sich daher die Frage, ob eine Privatisierung — ganz oder teilweise — ernsthaft erwogen werde und ob gegebenenfalls gesichert sei, dass sie im Rahmen eines offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahrens umgesetzt würde.

(44) Hinsichtlich der in der Notifizierung ursprünglich genannten Ziel-Rendite von knapp 7 % bezweifelte die Kommission erstens, dass diese tatsächlich erreicht werden könne, insbesondere angesichts der pro-

([15]) Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften vom 14. September 1994 in den verbundenen Rs. C-278-280/92, Spanien/Kommission, Slg. 1994, S. I-4103.

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

blematischen Instituts- und Managementstruktur des Konzerns, der unklaren Marktannahmen, auf denen die Umstrukturierungsmaßnahmen beruhten, sowie der Fortführung des problematischen Immobiliengeschäfts. Selbst wenn die angestrebte Rendite von knapp 7 % erreicht würde, hatte die Kommission zweitens Zweifel daran, dass diese Verzinsung des eingesetzten Kapitals ausreichend sei, um mit dem Grundsatz des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers vereinbar zu sein.

(45) Ferner lenkte die Kommission die Aufmerksamkeit darauf, dass die Möglichkeit einer Rückforderung aus dem LBB-Verfahren ein erhebliches Risiko für die Erfolgsaussichten des Umstrukturierungsplans darstelle und forderte Deutschland daher in dem Eröffnungsbeschluss auf, Lösungsvorschläge zu erarbeiten.

Vermeidung unzumutbarer Wettbewerbsverfälschungen

(46) Die Ausnahmeregelung von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag unterliegt der Bedingung, dass die Beihilfen die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Nummern 35 bis 39 der Leitlinien legen fest, dass Maßnahmen getroffen werden müssen, um nachteilige Auswirkungen der Beihilfe auf Konkurrenten nach Möglichkeit abzumildern. Üblicherweise konkretisiert sich diese Bedingung durch eine Begrenzung oder Reduzierung der Präsenz des Unternehmens auf dem relevanten Produktmarkt, durch eine Veräußerung von Produktionsanlagen oder Tochtergesellschaften oder durch einen Abbau von Tätigkeiten. Die Begrenzung oder Reduzierung muss im Verhältnis zu den durch die Beihilfe verursachten Verzerrungseffekten und insbesondere zu dem relativen Gewicht des Unternehmens auf seinem Markt oder seinen Märkten stehen.

(47) Insgesamt sollten die ursprünglich vorgeschlagenen Gegenleistungen bzw. Kompensationsmaßnahmen wie Veräußerung wesentlicher Beteiligungen, Reduzierungen des Geld- und Wertpapiergeschäfts, des Bereichs Debt Finance, des Immobiliengeschäfts, der Zahl von Niederlassungen, des Personals und des Bereichs Öffentliche Hand sowie Aufgabe von Standorten und des Geschäfts mit Auslands- und Großkunden zu einer Reduzierung der Bilanzsumme der BGB um 26 % (von 190 Mrd. EUR auf 140 Mrd. EUR) führen. Aufgrund der teilweise vagen Beschreibung der Kompensationsmaßnahmen und ihres jeweiligen Beitrags zu den angestrebten Auswirkungen auf das Vermögen und die Beschäftigungssituation der BGB war es der Kommission unmöglich zu beurteilen, ob dieser gesamte Effekt realistisch erreicht werden könnte und wie sich die Maßnahmen auf die künftige Position der BGB in den von Deutschland abgegrenzten Märkten oder Segmenten auswirken würden. Die Kommission benötigte daher detaillierte Informationen hinsichtlich des Effekts jeder Maßnahme auf das Vermögen, die Beschäftigungssituation und die künftigen Markt-/Segmentpositionen der BGB.

(48) Selbst wenn der oben dargelegte gesamte Reduzierungseffekt (26 % oder 50 Mrd. EUR der Bilanzsumme) erreicht würde, hielt es die Kommission für fraglich, ob diese Reduzierung angesichts der beträchtlichen Beihilfesumme und der Praxis der Kommission in Bezug auf Umstrukturierungsbeihilfen für Banken ([17]) ausreichend sei. In diesem Zusammenhang nannte die Kommission die gesetzlichen Mindestkapitalquoten als einen möglichen Orientierungspunkt zur Beurteilung der Angemessenheit der Gegenleistungen, da bei einer Unterkapitalisierung einer Bank diese ihr Geschäftsvolumen entsprechend reduzieren müsse (bei einer Unterkapitalisierung von 1 Mrd. EUR und Zugrundelegung der gesetzlichen Mindestkernkapitalquote von 4 % wäre demzufolge eine theoretische Reduzierung der risikogewichteten Aktiva bis zu 25 Mrd. EUR erforderlich). Diese „Opportunitäts-Reduzierungen" könnten als ungefährer Anhaltspunkt für den Grad der Marktverzerrung und die deshalb erforderlichen Kompensationsmaßnahmen dienen. Allein die Kapitalzuführung des Landes Berlin in Höhe von 1,755 Mrd. EUR im Sommer 2001 würde gemäß diesen Überlegungen einer theoretischen Reduzierung der Vermögenswerte von bis zu 44 Mrd. EUR entsprechen. Allerdings machte die Kommission darauf aufmerksam, dass dieser Anhaltspunkt nicht „mechanisch" angewendet werden kann, sondern einem Ermessensspielraum für die Berücksichtigung besonderer Umstände unterliegt, beispielsweise Faktoren, die für das Überleben und die Rentabilität der Bank wichtig sind.

(49) Als nach der Kapitalzuführung neue Risiken entdeckt wurden, drohten die Solvabilitätskoeffizienten erneut unzureichend zu werden. Um eine erneute Kapitalzuführung zu vermeiden, entschied sich das Land Berlin als Lösung für allgemeine Garantien mit Hilfe einer Risikoabschirmung. Infolgedessen haben die Garantien eine ähnliche Wirkung wie eine Kapitalzuführung. Das Problem hinsichtlich der Risikoabschirmung bestand jedoch darin, dass die Beihilfesumme, die letztendlich gewährt werden wird, nicht eindeutig festgelegt worden war. Der nominale, theoretische Höchstbetrag, der in Artikel 45 der Detailvereinbarung genannt wird, beträgt 35,34 Mrd. EUR. Wenn die mehrfache Risikodeckung heraus gerechnet wird, beträgt der Höchstbetrag 21,6 Mrd. EUR. Dies ist jedoch noch immer ein nominaler Wert, d. h. es wird von einer vollständigen Materialisierung aller Risiken ausgegangen, die nicht wahrscheinlich ist (siehe weiter oben). Infolgedessen musste die Kommission aus Gründen der Sorgfalt mit der einzigen verfügbaren Höchstgrenze arbeiten, d. h. mit 35,34 Mrd. EUR. Da dieser Betrag voraussichtlich aber nicht realisiert werden würde, wäre es unverhältnismäßig, ihn als Grundlage für die Festlegung der erforderlichen Kompensationsmaßnahmen zu verwenden. Der Kommission war es daher unmöglich zu beurteilen, ob die angebotenen Kompensationsmaßnahmen angesichts der Beihilfesumme ausreichen würden. Die Kommission hatte im übrigen Zweifel daran, dass selbst im Falle des Best-Case-Szenarios mit realisierten Beihilfen von rund 3 Mrd. EUR zusätzlich zur Kapitalzuführung die Kompensationsmaßnahmen gemäß dem oben beschrie-

([17]) Siehe beispielsweise die Entscheidung 98/490/EG der Kommission zu Crédit Lyonnais, ABl. L 221 vom 8.8.1998, S. 72.

benen groben Anhaltspunkt ausreichend waren. Überdies zeigten die Erfahrungen mit Umstrukturierungsfällen, dass Best-Case-Szenarien selten realisiert würden.

(50) Die Kommission kündigte an, dass die extrem starke Marktposition der BGB im Retailbereich auf lokaler und regionaler Ebene bei der abschließenden Beurteilung der Angemessenheit der Kompensationsmaßnahmen zu berücksichtigen sein würde. Angesichts des Fehlens ausreichender Informationen war es der Kommission jedoch unmöglich, die Effekte der Reduzierungsmaßnahmen auf die einzelnen Märkte oder Sparten abzuschätzen. Die angestrebte Reduzierung im Bereich des Privat- und des Firmenkundengeschäfts durch die geplanten Veräußerungen der Weberbank und der Allbank schien jedoch verhältnismäßig gering zu sein und würde möglicherweise den wettbewerbverfälschenden Effekt der Beihilfe nicht ausreichend mindern. In Anbetracht der Tatsache, dass die BGB auch ein nicht unbedeutender Marktteilnehmer im Bereich des Immobiliengeschäfts zu sein schien, fragte sich die Kommission ferner, ob die diesbezüglich geplanten Reduzierungsmaßnahmen in diesem Zusammenhang ausreichend seien.

(51) Zusammenfassend fehlten der Kommission wichtige Informationen für die angemessene und hinreichend detaillierte Beurteilung der Auswirkungen der vorgeschlagenen Kompensationsmaßnahmen. Sie hatte daher auf der Grundlage der verfügbaren Tatsachen ernste Zweifel daran, dass die geplanten Reduzierungsmaßnahmen ausreichten, um die wettbewerbverfälschenden Auswirkungen dieses sehr hohen Beihilfevolumens, dessen genauer Betrag oder Höchstwert nicht einmal feststellbar war, zu mindern. In diesem Kontext musste auch die starke, vor allem lokale und regionale Marktposition der BGB vor allem im Retailbereich berücksichtigt werden.

Auf das Mindestmaß begrenzte Beihilfe

(52) Gemäß den Nummern 40 und 41 der Leitlinien muss sich die Beihilfe auf das für die Umstrukturierung unbedingt notwendige Mindestmaß beschränken, so dass dem Unternehmen keine überschüssige Liquidität zugeführt wird, die es zu einem aggressiven und marktverzerrenden Verhalten oder sogar für eine Expansion verwenden könnte. Die Leitlinien besagen ebenfalls, dass von dem Beihilfeempfänger erwartet wird, aus eigenen Mitteln, auch durch den Verkauf von Vermögenswerten, wenn diese für den Fortbestand des Unternehmens nicht unerlässlich sind, einen bedeutenden Beitrag zu dem Umstrukturierungsplan zu leisten.

(53) Auf der Grundlage der verfügbaren Informationen war die Kommission nicht in der Lage, genau zu beurteilen, ob die Beihilfe — deren Betrag nicht einmal klar war — das unbedingt notwendige Mindestmaß darstellte, und ob beispielsweise Risiken im Verlauf der Umstrukturierung überbewertet worden sein könnten, oder ob Kontrollmaßnahmen für den tatsächlichen Ausschluss einer mehrfachen Risikodeckung eingeführt worden seien oder würden.

(54) Die Kommission fragte sich, ob die als Rettungsbeihilfe vorläufig genehmigte Erreichung einer Kernkapitalquote von 5 % und Eigenmittelquote von 9,7 % sowie eine ab dem Jahr 2003 angestrebte Kernkapitalquote von rund 7,5 % und Eigenmittelquote von rund 12 % für den Fortbestand des Unternehmens einschließlich eines soliden Ratings durch die Ratingagenturen wirklich erforderlich seien. In diesem Kontext hatte die Kommission überdies Zweifel daran, dass der Eigenbeitrag der BGB durch den Verkauf von Vermögenswerten oder Tochtergesellschaften, die für die langfristige Lebensfähigkeit des Unternehmens nicht unerlässlich sind, angesichts des sogar im Best-Case-Szenario hohen Beihilfevolumens das Kriterium eines „bedeutenden Beitrags" erfüllte. Aufgrund der starken Stellung der BGB einschließlich ihrer Tochtergesellschaften und der mit ihr oder ihnen verschmolzenen Unternehmen auf mehreren Märkten und in mehreren Segmenten stellte sich die Frage, ob nicht eine Veräußerung von mehr bzw. größeren Tochtergesellschaften/Vermögenswerten erfolgen könnte — nicht nur unter dem Aspekt von Ausgleichsmaßnahmen, sondern auch als signifikanter, das Aufkommen der Steuerzahler ergänzender Eigenbeitrag.

III. STELLUNGNAHME DEUTSCHLANDS

(55) Deutschland hat auf Basis des damals vorliegenden Umstrukturierungsplans, der in seinen Grundzügen noch im Sommer 2003 galt und dem Gutachten der Berater der Kommission zugrunde lag, zur Verfahrenseröffnung Stellung genommen und auf Nachfrage der Kommission im weiteren Verfahren aber auch ergänzende, über den ursprünglichen Umstrukturierungsplan hinausgehende Informationen übermittelt, insbesondere zu den folgenden, für die Entscheidung der Kommission ausschlaggebenden Punkten:

Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des Unternehmens:

(56) Das Investmentbanking stelle in Zukunft weder einen strategischen Fokus noch ein Zielprodukt des Kapitalmarktgeschäfts mehr dar. Das Kapitalmarktgeschäft konzentriere sich auf Bereiche mit hohem Ertragspotenzial, wie etwa das Kundengeschäft mit Aktien-, Zins- und Kreditprodukten und, in geringerem Umfang, den Eigenhandel und werde in seinem Umfang noch weiter abnehmen.

(57) Die Kostendifferenz zwischen Liquidation und Fortführung der IBAG wurde näher spezifiziert. Die gesamten Liquidationskosten setzten sich aus den operativen Liquidationskosten [...]* EUR und einem bilanziellen Fehlbetrag zusammen. Zur Ermittlung des letzteren sei eine Schatten-Konzernbilanz für drei Szenarien (best case, real case, worst case) erstellt worden, wofür sich[...]* EUR, [...]* EUR bzw. ergäben [...]* EUR. Bei einer Fortführung ergäben sich hingegen über den Zeitraum von 2001 bis 2005 Kosten je nach Szenario von [...]* bis [...]* EUR (base case [...]* EUR). Damit entstünde durch eine Liquidation der IBAG im Vergleich zur Fortführung je nach Szenario ein Mehraufwand von [...]* bis [...]* EUR. Darüber hinaus würde bei einer Liquidation ab 2006 auf einen

jährlichen positiven Ergebnisbeitrag von [...]* EUR verzichtet.

(58) Die Annahmen zur Marktentwicklung für die Bereiche Immobilien- und Fondsgeschäft wurden näher ausgeführt. Nach einem leichten Rückgang im Jahre 2002 von etwa 2 % erreiche das gesamtdeutsche Bauvolumen nach Informationen des Zentralverbands des deutschen Baugewerbes annähernd Stagnation im Jahre 2003. Im Wohnungsbau gebe es keine Trendwende (2003: Rückgang um ca. 1 % nach rund minus 3 % in 2002), wobei im Osten durch das hohe Überangebot an Wohnungen der Rückgang deutlich stärker ausfalle als in den westlichen Bundesländern. Für den Gewerbebau erfolge nur eine leichte Steigerung von ca. 1 % im Jahre 2003. Angesichts dessen seien die Kapazitäten und Umsatzerwartungen der Bavaria angepasst und eine gezieltere Ausrichtung definiert worden. Die Bavaria werde sich in Zukunft sowohl im Wohnungsbau als auch im Gewerbebereich auf das Premiumsegment des Marktes und aufgrund der regional stark differenzierenden Entwicklungen im Wohnungsbau auf die westdeutschen Regionen Hamburg, München, Stuttgart und Rhein-Main konzentrieren. Im Fondsgeschäft werde für das Marktsegment der geschlossenen Fonds nach einem Rückgang in 2001 künftig wieder mit deutlichem Wachstum gerechnet. Immobilienfonds würden mit annähernd 50 % des Platzierungsvolumens als alternative Anlageform mit Renditen und Risiken zwischen festverzinslichen Wertpapieren und Aktien weiterhin eine wichtige Rolle spielen. Neue Fonds der IBV würden nur noch für Premium-Gewerbeimmobilien aufgelegt und mit deutlich reduzierten Garantien ausgestattet. Durch diese qualitativ höherwertigen Objekte könne auch die Rendite-Sicherheit erhöht werden, wobei allerdings die Geschäftstätigkeit insgesamt um mehr als die Hälfte reduziert werde.

(59) Zu den Annahmen zur Marktentwicklung für den Bereich Privatkunden führte Deutschland insbesondere aus, dass im Ballungszentrum Berlin durchschnittlich knapp 4 000 Einwohner pro Bankfiliale versorgt würden, und damit deutlich mehr als durchschnittlich in Deutschland (1 400). Obwohl in Berlin keine Überversorgung an Zweigstellen bestehe, sei in den kommenden Jahren aufgrund anderer Kanäle wie Callcenter und Internet mit einer weiteren Reduktion der Geschäftsstellen zu rechnen. Das Konzept zur nachhaltigen Verbesserung der Rentabilität des Geschäftsfelds Privatkunden setze gleichzeitig auf der Kosten- und der Ertragsseite an. Zu den zentralen Kosten senkenden Maßnahmen zähle die Reduktion der Filialen in Abhängigkeit der aktuellen Rentabilität, der regionalen Abdeckung und der voraussichtlichen Kosten der Schließung/Zusammenlegung. Ziel sei eine Steigerung der Hauptkunden pro Filiale auf [...]* bei der Berliner Sparkasse und auf [...]* bei der Berliner Bank bis Ende 2003, im Gegensatz zu durchschnittlich 2 300 Kunden bei den unmittelbaren Konkurrenten in Berlin. Weitere Einsparungen resultierten aus der Ersetzung kostenintensiver konventioneller Kassenanlagen durch modernere Einrichtungen, was [...]* Mitarbeiterkapazitäten (MAK) einspare. Durch veränderte Allokation von Beraterkapazitäten zur Erschließung möglichst attraktiver Kundengruppen könne der Ertrag weiter gesteigert werden. Das reine Transaktionsgeschäft solle vermehrt über Online- bzw. Selbstbedienungsmedien erfolgen, während sich der Vertriebsweg Filiale immer stärker auf die Kundenberatung konzentrieren solle. Die Prognose der Nachfrageentwicklung im Bereich Privatkunden beruhe auf Informationen der Landeszentralbank Berlin, Brokerreports und Auswertungen des statistischen Bundesamts der letzten Jahre. Was die Marktposition der BGB in den einzelnen Segmenten des lokalen und regionalen Privatkundengeschäfts anbelangt, reichte Deutschland nach unten korrigierte Zahlen ein, die Volumen bezogene Marktanteile von gut 20 % bis über 40 % in Berlin ausweisen (siehe Randnummern 291 ff.). Die Wachstumsprognose für Berlin, die als strukturschwache Region unter dem bundesweiten Durchschnitt von 2,5 % liege, betrage 2 %. Deutschland erklärte, dass trotz Marktanteilen von um die 40 % im Einlagengeschäft mit Privatkunden nicht von einer überragenden Stellung der BGB gesprochen werden könne, da der Berliner Retailmarkt durch einen starken Wettbewerb gekennzeichnet sei und den Kunden ohne große Kosten und Mühen der Wechsel von einer Bank zur anderen möglich sei. Zudem bestehe ein überproportionaler Marktanteil bei Sparanlagen, während die BGB bei höherwertigen Anlageformen wie Termineinlagen, Sparbriefen, Wertpapierdepots und anderen komplexen Anlageprodukten wie Versicherungen aufgrund ihres überwiegend einkommensschwächeren Kundenkreises bezogen auf ihre Marktdurchdringung unterrepräsentiert sei.

(60) Die Annahmen zur Marktentwicklung für den Bereich Firmenkunden beruhten unter anderem auf Brokerreports und Auswertungen des statistischen Bundesamtes. Durch gezielte Portfoliosteuerung und die damit verbundene Aussteuerung von risikobehafteten Krediten, die Einführung von risikoorientiertem Pricing sowie die Konzentration der Geschäftstätigkeit auf die Kernsegmente Gewerbekunden und regionale Firmenkunden komme es trotz eines durchschnittlichen Marktwachstums in Berlin im Zeitraum 2001 bis 2006 von 1 % zu einer leichten Rückführung des Kreditvolumens von [...]* EUR auf [...]* EUR. Die Abschmelzung der Risikoaktiva erfolge zur Vermeidung hoher Klumpenrisiken insbesondere im Segment größerer Firmenkunden von über 50 Mio. EUR Umsatz. Außerhalb Berlins würden weitere [...]* EUR abgebaut. Das Einlagevolumen bei Firmenkunden solle trotz einer gezielten Rückführung des großvolumigen Kreditgeschäfts aufgrund von Cross-Selling-Bemühungen annähernd konstant bleiben. Auch für die Segmente des regionalen und lokalen Firmenkundengeschäfts reichte Deutschland nach unten korrigierte Zahlen ein, die Marktanteile von gut bzw. knapp 25 % in Berlin ausweisen (siehe Randnummern 291 ff.). Für Berlin werde eine durchschnittliche jährliche Wachstumsrate von 2 % angenommen. Die Rentabilität werde durch die Optimierung von Vertriebs- sowie Serviceprozessen und die Einführung von Standardprodukten signifikant erhöht. Über alle Kundensegmente solle die Zahl der Standorte von 73 auf 35 reduziert werden. Erhöhte positive Deckungsbeiträge resultierten aus einer Neugestaltung des Preismodells von Berliner Bank und Berliner Sparkasse durch eine Vereinheitlichung von (erhöhten) Preisuntergrenzen und die

konsequente Ausschöpfung von Cross-Selling-Potenzialen sowie zunehmende Arbeitsteilung von Kundenbetreuern.

(61) Ursachen für die Not leidenden Immobilienkredite und die Abgabe von Garantien im Immobilienfondsbereich seien — wie bereits in der Anmeldung angesprochen — die äußerst optimistischen Wertentwicklungsprognosen hinsichtlich der Entwicklung von Immobilien in Berlin und den Neuen Bundesländern infolge der Wiedervereinigung Deutschlands gewesen. Auf deren Grundlage habe die BGB in großem Umfang gewerbliche Immobilienkredite vergeben und bis 1999 volumenmäßig zunehmend größere Immobilienfonds mit umfangreichen Garantien aufgelegt, die mit Beginn der Immobilienkrise Ende der 1990er Jahre einen hohen Wertberichtigungs- bzw. Rückstellungsbedarf aufwiesen. Diese Risiken blieben mangels vollständiger Umsetzung eines konzernweiten Risikofrüherkennungssystems und nicht sachgerechter Risikobewertung in den Teilbanken nicht in ausreichender Weise erkannt, so dass ein frühzeitiges Gegensteuern unterblieb. Erst im Jahre 2000 erfolgte auf Veranlassung des Konzernvorstands und der Abschlussprüfer sowie aufgrund der vom BAKred angesetzten Sonderprüfung eine Wertüberprüfung nach strengeren Maßstäben, so dass eine Vielzahl von Objektdaten zu aktualisieren waren. Dabei wurde festgestellt, dass das Risikofrüherkennungssystem in seiner Ausgestaltung und praktischen Umsetzung noch nicht die gesetzlichen Anforderungen erfüllte.

(62) Die 1994 durchgeführte Zusammenführung der verschiedenen Teilbanken unter dem Dach der BGB sei vor dem Hintergrund erfolgt, dass das Land Berlin als Anteilseigner eine strategische Einheit mit möglichst großen Synergieeffekten schaffen wollte. Ein KWG-einheitliches Institut konnte nicht geschaffen werden, ohne dass wegen Artikel 40 KWG der Name „Berliner Sparkasse“ ebenso wie das der BerlinHyp zustehende Pfandbriefprivileg verloren gegangen wäre. Das Fehlen einer gesellschaftsrechtlich durchsetzbaren einheitlichen Leitung führte dazu, dass ein konzernweites Risikomanagement nur schrittweise aufgebaut werden konnte. Technische Restriktionen im EDV-Bereich und Verzögerungen beim Aufbau ausreichender Datenqualität seien hinzugekommen. Das Risikomanagement sei nur gering unterstützt worden und darauf angewiesen gewesen, die risikorelevanten Daten manuell zusammenzutragen. Es sei damit potenziell immer fehlerbehaftet, unvollständig und durch lange Vorlaufzeiten gekennzeichnet gewesen. Die internen Ratingverfahren seien mit statistischen Methoden nicht validiert worden.

(63) Die Einführung einer effizienten Risikoüberwachung und eines neuen Datenbanksystems bis Ende 2002 stelle jedoch betriebswirtschaftlich sicher, dass künftige Fehlentwicklungen rechtzeitig erkannt und behoben werden könnten. In einer Evidenzdatenbank flössen alle kreditrisikorelevanten Geschäfte des gesamten Konzerns konsolidiert zusammen. Diese Daten stellten die Grundlage für ein Limitmanagementsystem dar, mit dem die Kreditrisiken hinsichtlich ihrer Risikopotenziale bewertet und verschiedenen Limiten gegenüber gestellt würden. Damit stehe eine Informationsplattform für sämtliche Risikoanalysen im Kreditgeschäft tagesaktuell zur Verfügung. Auf dieser Basis sei auch ein neuerer Kreditrisikoreport für Vorstand und Aufsichtsrat entwickelt worden. Die Ratingverfahren seien in Zusammenarbeit mit dem DSGV und den deutschen Landesbanken vollständig neu entwickelt worden. Zur besseren Kontrolle der Risiken tragen auch der umfangreiche Austausch des Führungspersonals und die Reduktion der Bereiche von 63 auf 34 bei.

(64) Die Vereinfachung der Konzern- und Managementstrukturen und die Einführung effizienter Controllingsysteme bestehe u. a. in strukturellen Verbesserungen in den Bereichen Corporate Governance, Risikocontrolling, Controlling/Führung der Immobiliendienstleistungstöchter und Homogenisierung der IT-Infrastruktur. Die neue Struktur bestehe darin, dass die BGB selbst künftig die Geschäftsfelder Wholesale und Immobilienfinanzierung umfasse sowie die Stäbe zentralisiere. Die Landesbank Berlin vereine mit Ausnahme des Wholesalegeschäfts und der gewerblichen Immobilienfinanzierung alle Vertriebsaktivitäten, inklusive des gesamten Firmen- und Privatkundengeschäfts. Das Ziel einer einheitlichen Führung des Konzerns sei weitgehend realisiert worden. Maßnahmen zur Verbesserung der Aufbau- und Betriebsabläufe bestünden in der Einberufung eines Risk Review Committes zur übergreifenden Analyse aller Konzernrisiken, dem Aufbau eines eigenständigen Bereichs Konzernrisiko-Evidenz zur Bewertung operativer Risiken und der Einrichtung von Risikobetreuungseinheiten in den Firmenkunden- und Immobilienfinanzierungsgeschäftsbereichen. Ferner sei ein Projektteam zur konsequenten Strukturierung von Beanstandungen aus Prüfungsberichten und deren Abarbeitung eingesetzt worden. Wesentlich gefährdete Bestandskredite würden künftig zur besseren Risikoabschätzung zentral im Bereich Risikobetreuung beobachtet.

(65) Die Zielrendite vor Steuern im Bereich von 6 bis 7 % (gemäß ursprünglicher Notifizierung) bzw. [...]* % (gemäß überarbeiteter Mittelfristplanung vom 24. Juni 2003) für die BGB im Jahre 2006 sei ausreichend. Die Renditesätze vor Steuern bewegten sich in Deutschland im Zeitraum 1995 bis 2000 bei Landesbanken/Sparkassen bzw. bei allen Banken (Top 100) in einer Bandbreite von 12,6 % bis 17,6 % bzw. 13,0 % bis 16,5 %. Im Zeitablauf sei aber eine Reduktion der Eigenkapitalrenditen vor Steuern zu beobachten. Insbesondere im Sektor Landesbanken/Sparkassen hätte sich diese von 17,6 % in 1995 auf 12,6 % in 2000 reduziert. Aufgrund der anschließenden Verschlechterung der konjunkturellen Lage und des in Deutschland stockenden Konsolierungsprozesses seien die Zahlen in den folgenden Jahren nachhaltig niedriger und würden sich in den Jahren 2001 bis 2006 bei Landesbanken/Sparkassen zwischen 7,0 % (2001) und 8,5 % (2006) sowie im Gesamtsektor zwischen 9,9 % (2001) und 12,0 % (2006) bewegen. Bei Landesbanken/Sparkassen werde das Erholungspotenzial sowohl durch den Wegfall von Anstaltslast

und Gewährträgerhaftung sowie Basel II stark begrenzt. Die Zielrendite vor Steuern im Bereich von 6 bis 7 % (gemäß ursprünglicher Notifizierung) bzw. [...]* % (gemäß überarbeiteter Mittelfristplanung vom 24. Juni 2003) sei nicht unmittelbar mit den Renditen konkurrierender Institute vergleichbar, da die Kernkapitalquote der BGB während der Restrukturierungsphase zur Sicherung der Refinanzierung am Kapitalmarkt einen „Sicherheitspuffer" enthalte, der zur partiellen Kompensation für das gänzliche Fehlen stiller Reserven diene. Daher müsse die zukünftig vorgesehene Kernkapitalquote von [...]* % deutlich über der durchschnittlichen Kernkapitalquote von 6,1 % von Landesbanken/Sparkassen im Zeitraum von 1995 bis 2000 liegen. Als Folge des Sicherheitspuffers von etwa [...]* % verringere sich — bei gleich bleibendem Vorsteuergewinn — die Eigenkapitalrendite um ebenfalls etwa [...]* % gegenüber konkurrierenden Kreditinstituten, da die erwirtschafteten Vorsteuergewinne zu einem größeren Eigenkapital ins Verhältnis gesetzt würden.

(66) Die Tatsache öffentlichen Eigentums alleine stelle die Sanierungsfähigkeit und -würdigkeit des Konzerns nicht in Frage. Ein Malus zum Nachteil öffentlicher Unternehmen sei nach Artikel 295 EG-Vertrag rechtswidrig. Mögliche rechtswidrige Einflussnahmen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Eigentum würden von einem Untersuchungsausschuss des Abgeordnetenhauses und von der Staatsanwaltschaft in Berlin untersucht. Im Übrigen beabsichtige das Land Berlin die Privatisierung der BGB.

(67) Im Übrigen würden zwei Besonderheiten die Geschäftstätigkeit der LBB maßgeblich beeinflussen. Zum einen müsse die LBB gemäß Artikel 3 Absatz 6 LBB-Gesetz auch in Zukunft Förderaufgaben, wie z. B. die Förderung des Sparens und die Führung von Girokonten auch für Privatkunden mit beschränkter Kreditwürdigkeit („Konto für Jedermann"), erbringen. Dadurch habe sie überdurchschnittlich viele Kunden in den einkommensschwachen Schichten, was das Renditepotenzial spürbar beeinträchtige. Veränderungen ließen sich nur über einen längeren Zeitraum realisieren. Zum anderen belaste nach wie vor die wirtschaftliche Strukturschwäche der Region Berlin und schlage sich in um etwa 15 % geringeren Einnahmen pro Privatkunde im Vergleich zum deutschlandweiten Durchschnitt nieder. Die meisten anderen Wettbewerber in Berlin könnten dies durch Präsenz in anderen Regionen kompensieren. Durch die Übernahme der ehemaligen Ost-Berliner Sparkasse weise die LBB einen deutlich höheren Anteil im besonders strukturschwachen Ostberlin auf. 55 % der Kunden der LBB kämen aus Ostberlin, das jedoch nur 37,5 % aller Berliner Einwohner umfasse. Diese Besonderheiten wirkten auch bei nach einer Privatisierung fort.

(68) Deutschland reichte ebenfalls auf Grundlage der überarbeiteten Mittelfristplanung vom 24. Juni 2003 eine Quantifizierung der Auswirkungen aus den Vorschlägen der Berater der Kommission (z. B. Erhöhung der Risikovorsorge), der bereits zugesagten Ausgliederung des Immobiliendienstleistungsgeschäfts und der Ausgründung der IBB ein und führte aus, dass die mittel- bzw. langfristigen Auswirkungen dieser drei Maßnahmen gering seien.

(69) Auf weitere Nachfrage der Kommission legten Deutschland bzw. die Bank ferner die Konsequenzen einer separaten Veräußerung der Berliner Bank bis Ende 2005 für die Lebensfähigkeit des Rest-Konzerns dar. Laut Deutschland habe diese Veräußerung negative Effekte auf die Mittelfristplanung des Konzerns. In der Summe ergäben sich Einmaleffekte im Zeitraum 2003 bis 2005 von ungefähr minus [...]* EUR, davon [...]* für den außerordentlichen Aufwand für den Verkauf, der Rest für Rückstellungen für Personal, IT, Gebäude und zusätzlichen Umstrukturierungsaufwand. Mittel- bzw. langfristig verringere sich das geplante Ergebnis vor Steuern im Jahre 2006 von [...]* EUR (nach der überarbeiteten Mittelfristplanung auf Basis der drei oben genannten Maßnahmen) um etwa [...]* EUR auf knapp [...]* EUR, davon rund [...]* wegen des Wegfalls des Ergebnisbeitrags der Berliner Bank für den Konzern, der Rest aufgrund der Verzögerung des Mitarbeiterabbaus, des Wegfalls der geplanten Steigerung der Provisionserlöse und remanenter (Fix-)Kosten (vor allem aufgrund von Backoffice-Skalennachteilen). Die Eigenkapitalrendite sinke um [...]* Prozentpunkte auf [...]* % im Jahr 2006. Diese Rechnung beruhe allerdings auf der Annahme, dass die Berliner Bank zur Maximierung des Bieterkreises als selbstständige Bank veräußert werden würde, was höhere Aufwendungen mit sich bringe als eine Vermögens- bzw. Betriebsteilveräußerung. Ferner reduziere sich durch die Ausgliederung der Berliner Bank der Ergebnisanteil des Retailgeschäfts am Gesamtgeschäft der BGB von gut [...]* % auf rund [...]* % und der Anteil des Kapitalmarktgeschäfts erhöhe sich entsprechend von gut [...]* % auf etwa [...]* % [...]*.

(70) Die Kommission bat Deutschland bzw. die Bank auf weitere Nachfrage ferner um Quantifizierung der Konsequenzen einer mittelfristigen separaten Veräußerung der BerlinHyp bis Ende 2006 für die Lebensfähigkeit des Rest-Konzerns. Diese hätte nach Angaben Deutschlands bzw. der Bank die folgenden negativen Rückwirkungen auf den Rest-Konzern bzw. würde die folgenden, nicht notwendigerweise durch den Käufer erfüllbaren Anforderungen stellen: Der Käufer müsste die konzerninterne Refinanzierung (derzeit ca. [...]* EUR) zu vergleichbaren Konditionen weitestgehend übernehmen, d. h. ein mindestens ebenso gutes Rating wie die Landesbank Berlin besitzen, und das Patronat der BGB für die BerlinHyp übernehmen, um die Großkreditanrechnung zu vermeiden (derzeitige Volumenschätzung: ca. [...]* EUR). Ferner müsste der Käufer mindestens den Buchwert der BerlinHyp als Kaufpreis bieten, da ansonsten [...]* Buchwertabschreibungen resultieren würden, die die Lebensfähigkeit des Rest-Konzerns gefährden könnten. Auch beim negativen Ausgang eines Bieterverfahrens bestünde das Risiko weiterer

Buchwertabschreibungen. Ferner sei eine Veräußerung ohne gravierende Beeinträchtigung des Umstrukturierungsplans nur möglich, wenn die Vertriebskooperation zwischen BerlinHyp und Konzern beibehalten werden könne. Die Verpflichtung zur separaten Veräußerung würde eine einmalige Abschreibung des aktuellen Buchwerts von [...]* EUR um [...]* EUR auf den Buchwert des Eigenkapitals der BerlinHyp von 519 Mio. EUR erfordern. Das für das Jahr 2006 erwartete Ergebnis vor Steuern für den Rest-Konzern reduziere sich in etwa um weitere [...]* EUR (Differenz zwischen Wegfall des geplanten BerlinHyp-Ergebnisses von ca. [...]* EUR und dem Zinsertrag aus dem erwarteten Verkaufserlös von rund [...]* EUR). Dies würde — zusammen mit dem separaten Verkauf der Berliner Bank — eine weitere Absenkung der für das Jahr 2006 angestrebten Eigenkapitalrendite des Rest-Konzerns um rund [...]* % auf insgesamt gut [...]* % sowie eine Kernkapitalquote von nur knapp über [...]* % zur Folge haben.

Vermeidung unzumutbarer Wettbewerbsverfälschungen

(71) Deutschland hat eine so genannte Mittelfristplanung zur Entwicklung einzelner Positionen der Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung 2001 (Ist-Status) bis 2006 (Plan) eingereicht und im Laufe des Verfahrens entsprechend der zugesagten weiteren Veräußerungs-, Schließungs- und Reduzierungsmaßnahmen mehrmals aktualisiert. Laut der im Juni 2003 übermittelten Mittelfristplanung, die bereits die Herauslösung des Immobiliendienstleistungsgeschäfts und der IBB sowie sämtlicher ursprünglich beabsichtigter Maßnahmen berücksichtigt, ergäben sich die folgenden Auswirkungen im Umstrukturierungszeitraum 2001 bis 2006 in den einzelnen Geschäftsfeldern, wobei von den verschiedenen in der Mittelfristplanung gelisteten Positionen hier exemplarisch im Wesentlichen nur das Segmentvermögen und die Mitarbeiterzahl aufgeführt werden.

(72) Im Geschäftsfeld Privatkunden werde sich das Segmentvermögen aufgrund der Veräußerungs-, Schließungs- und anderen Reduzierungsmaßnahmen von gut [...]* EUR auf knapp (um [...]* EUR oder [...]* %) reduzieren, wobei rund 90 % auf Veräußerungen von Beteiligungen (vor allem Allbank, Weberbank, BG Polska, Zivnostenka Banka) entfielen. Die Mitarbeiterzahl werde überproportional um etwa [...]* % reduziert. Die später zugesagte Veräußerung der Berliner Bank ist dabei noch nicht berücksichtigt.

(73) Im dem anderen zum Retailbanking gehörenden Geschäftsfeld Firmenkunden, also dem Geschäft mit kleinen und mittleren Unternehmen (nicht Großkunden), werde eine Verringerung des Segmentvermögens von knapp [...]* EUR im Jahr 2001 auf rund [...]* EUR im Jahr 2006 erwartet (um knapp [...]* EUR oder [...]* %). Zugleich würden die Mitarbeiter um gut [...]* % zurückgeführt. Die später zugesagte Veräußerung der Berliner Bank ist hierbei wiederum noch nicht berücksichtigt.

(74) Die Kompensationsmaßnahme im Geschäftsfeld Immobilienfinanzierung beruhe in erster Linie aus einer Rückführung des Risikoportfolios und einer Fokussierung auf das risikoarme Geschäft. Hierdurch verringere sich das Segmentvermögen von etwa [...]* EUR in 2001 auf rund [...]* EUR in 2006 (um etwa [...]* %). Die Mitarbeiter sollten um etwa [...]* % reduziert werden.

(75) Die Reduzierung des Kapitalmarktgeschäfts führe zu einem Abbau von Mitarbeitern um etwa [...]* %; das Segmentvermögen werde um rund [...]* % von rund [...]* EUR in 2001 auf etwa [...]* EUR in 2006 zurückgeführt. Gegenüber der ursprünglichen Planung erfolge eine stärkere Fokussierung auf das risikoarme Kundengeschäft. Die Segmentverbindlichkeiten reduzierten sich mit über [...]* % überproportional.

(76) Die schrittweise Abwicklung des Geschäftsfelds Großkunden/Ausland bewirke eine Reduktion des Segmentvermögens um rund [...]* und eine Rückführung der Mitarbeiterzahl um rund [...]* %. Die am Ende der Umstrukturierungsphase vor allem wegen der Langfristigkeit bestimmter Verträge und Vereinbarungen noch bestehenden Positionen würden nach 2006 weiter abgebaut werden.

(77) Durch die Aufgabe des gesamten überregionalen Geschäfts im Geschäftsfeld Öffentliche Hand reduzierte sich das Segmentvermögen um fast [...]* %. Das Geschäftsfeld Öffentliche Hand werde dem Bereich Firmenkunden zugewiesen.

(78) Durch die geplante Herauslösung des Immobiliendienstleistungsgeschäfts, das als weitere Kompensationsmaßnahme angeboten wurde, werde das Segmentvermögen dieses Geschäftsfeldes nahezu vollständig abgebaut.

(79) Zusammen mit weiteren Reduzierungen von Vermögenspositionen, beispielsweise im Zinsmanagement oder durch die Herauslösung des Fördergeschäfts der IBB (rund 20 Mrd. EUR Segmentvermögen), und Konsolidierungseffekten ergebe sich schließlich insgesamt eine Verkürzung des Bilanzvolumens von rund 189 Mrd. EUR in 2001 um rund [...]* EUR oder [...]* % auf rund [...]* EUR in 2006. Ohne Berücksichtigung der IBB-Herauslösung, deren Bewertung als Kompensationsmaßnahme fraglich sei ([18]), ergäbe sich eine Reduzierung der Bilanzsumme von ungefähr [...]*.

(80) Was die Marktanteile betrifft, so seien diese in den Bereichen Privat- und Firmenkunden auf Berlin bezogen, weil es sich hier um regionales Geschäft

([18]) Anmerkung der Kommission hierzu: Das Fördergeschäft stellt nach der Verständigung über die deutschen Förderbanken eine öffentliche Aufgabe und daher keine wettbewerblich relevante kommerzielle Tätigkeit dar, die deshalb auch nicht als Kompensationsmaßnahme anerkannt werden kann. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung können für das Fördergeschäft nur bei dessen Ausgliederung in eine selbstständige Förderbank erhalten bleiben.

handele. Die Märkte des Immobilienfinanzierungsgeschäfts und des Kapitalmarktgeschäfts seien hingegen national, letzteres größtenteils auch international geprägt. Die Marktanteile in den Segmenten des Berliner Privat- und Firmenkundengeschäfts seien im Vergleich zu den mit der Anmeldung eingereichten Zahlen nach unten korrigiert worden (auf Anteile von gut 20 % bis über 40 % im Privatkundengeschäft und auf Anteile von gut bzw. knapp 25 % im Firmenkundengeschäft), weil die Meldungen der BGB an die Landeszentralbank für die diesbezüglich benutzte Statistik ohne die hier erforderliche regionale und sachliche Abgrenzung erfolgt seien (siehe Randnummern 291 ff.).

(81) Für das Kreditgeschäft bei Privatkunden werde im Berliner Markt ein leichtes Ansteigen des Marktanteils der BGB bis 2006 prognostiziert, während sich dieser im Einlagengeschäft nur geringfügig verringere. Diese Entwicklung beruhe auf einer Fokussierung der Geschäftstätigkeit der BGB im Berliner Markt. Zugleich werde sie sich aber gemäß Restrukturierungsplan aus dem überregionalen Markt vollständig zurückziehen. Die Kompensationsmaßnahmen im Privatkundengeschäft würden in den Berliner Marktanteilszahlen kaum sichtbar, weil die Rückführung des Geschäfts in erster Linie im überregionalen Bereich erfolge.

(82) Im Geschäftsbereich Firmenkunden werde es eine leichte Reduktion des Marktanteils zwischen 2001 und 2006 im Kreditgeschäft geben, während der Marktanteil im Einlagengeschäft annähernd konstant bleibe.

(83) Im Immobilienfinanzierungsgeschäft sei der ursprünglich angegebene nationale Marktanteil aufgrund aktualisierter Statistiken von rund 5 % auf etwa 3 % zu korrigieren, der sich bis 2006 auf etwa 2 % reduzieren werde. Im Bereich Kapitalmarkt werde es bis 2006 voraussichtlich keine Veränderungen geben.

(84) Deutschland führte im Fortgang des Verfahrens aus, dass die BGB die Möglichkeit weiterer Kompensationsmaßnahmen intensiv geprüft habe. Über die bereits in einem früheren Stadium zusätzlich zum ursprünglichen Plan zugesagte Veräußerung des Bereichs Immobiliendienstleistung hinaus seien allerdings keine weiteren Gegenleistungen [...]* möglich.

(85) Die Kompensationsmaßnahmen seien insgesamt auch angemessen. Der Gesamtbetrag der Beihilfen als Bezugspunkt für die Prüfung der Angemessenheit umfasse die Kapitalzuführung des Landes in Höhe von 1,755 Mrd. EUR und den Beihilfewert der Risikoabschirmung, der wirtschaftlich höchstens dem Worst-Case-Szenario von 6,07 Mrd. EUR entspreche. Als Vergütung für die Risikoabschirmung entrichte die BGB pro Jahr eine Avalprovision in Höhe von 15 Mio. EUR.

(86) Als Anhaltspunkt für die Marktverzerrung habe die Kommission in ihrer Eröffnungsentscheidung die Möglichkeit zur Geschäftsausweitung auf Basis der bankaufsichtsrechtlichen Anforderungen an den Solvabilitätskoeffizienten verwendet. Die Annahme, dass mit einer Zuführung von Kernkapital in Höhe von 1 Mrd. EUR die risikogewichteten Aktiva um bis zu 25 Mrd. EUR erhöht werden könnten, lasse sich Deutschland zufolge jedoch aus den bankaufsichtsrechtlichen Rahmenbedingungen nicht ohne weiteres ableiten. Nur bei der gleichzeitigen Zuführung von Kern- und Ergänzungskapital könne eine Bank ihre risikogewichteten Aktiva um den 25fachen Betrag der Kernkapitalzuführung erhöhen. Fehle es einer Bank an bisher nicht berücksichtigungsfähigem Ergänzungskapital in einer der Kernkapitalzuführung entsprechenden Höhe, könne der Faktor 25 von vornherein keine Anwendung finden. Es erscheine nicht sachgerecht, eine Geschäftsausdehnung, die erst durch bei der Bank ohnehin vorhandenes Ergänzungskapital ermöglicht werde, als Marktverzerrung anzusehen, die durch eine als Beihilfe zu qualifizierende Kernkapitalzufuhr verursacht werde. Es sei deshalb geboten, schon im Ausgangspunkt die maximal mögliche Marktverzerrung auf den 12,5fachen Betrag einer Beihilfe in Form einer Kapitalzufuhr zu begrenzen.

(87) Das Land Berlin hatte der BGB nur Kernkapital in Höhe von 1,755 Mrd. EUR zugeführt, jedoch kein Ergänzungskapital. Die Kernkapitalzuführung hatte zur Folge, dass bisher nicht berücksichtigungsfähiges Ergänzungskapital in Höhe von 877,5 Mio. EUR berücksichtigt werden konnte, was aber, wie dargelegt, nicht als durch die Kernkapitalzuführung veranlasste Marktverzerrung zu bewerten sei.

(88) Darüber hinaus handele es sich bei der (theoretischen) Kernkapitalquote von 4 % bzw. Eigenkapitalquote von 8 % um die gesetzlich vorgegebenen Mindestanforderungen an die Eigenkapitalausstattung. Für einen geregelten Geschäftsbetrieb sowie für den zur Teilnahme auf den Finanzmärkten notwendigen Bewegungsspielraum benötigten die Institute eine wesentlich bessere Eigenkapitalausstattung. Nach Einschätzung der BAFin sei derzeit eine Kernkapitalquote von [...]* % und eine Eigenkapitalquote von [...]* % aus Marktsicht zwingend erforderlich, um die Liquidität der BGB sicherzustellen und den Fortgang der Umstrukturierung nicht zu gefährden (vgl. Schreiben des BAKred vom 29. Juni 2001).

(89) Auf der Grundlage dieser Überlegungen und der derzeit maßgeblichen Kapitalquoten ergäbe sich für die Kapitalerhöhung somit eine Marktverzerrung von etwa 18 Mrd. EUR (Kernkapitalzuführung von rund 1,8 Mrd. EUR multipliziert mit einem Faktor von rund 10).

(90) Deutschland habe bereits in Reaktion auf die Verfahrenseröffnung durch die Kommission als weitere Kompensationsmaßnahme die Abtrennung des Immobiliendienstleistungsbereichs (IBAG, IBG, LPFV) von der BGB angeboten. Die Wirkung der Risikoabschirmung sei auf den Immobiliendienstleistungsbe-

reich fokussiert, der für sich genommen nicht den Anforderungen an die Solvabilitätskoeffizienten unterliege und von jeder anderen Gesellschaft ohne Bankerlaubnis ebenso durchgeführt werden könne. Die Risikoabschirmung beziehe sich auf das Altgeschäft, im Wesentlichen bereits platzierte Fonds, und nicht auf das Neugeschäft. Eventuell ließe sich aber die Auffassung vertreten, dass das Neugeschäft nur durch die Risikoabschirmung ermöglicht werde. Das Volumen der Marktverzerrung könne dann aber maximal das Gesamtvolumen des Neugeschäfts erreichen. Für die IBV werde im Jahre 2002 ein Fondsvertriebsvolumen von insgesamt [...]* EUR erwartet. Für die Bavaria werde ein Projektvolumen von insgesamt [...]* EUR im Jahre 2002 angenommen. Das gesamte Neugeschäft der IBAG bewege sich damit bei ca. [...]* EUR. Auf das Neugeschäft der IBAG könne sich die Risikoabschirmung höchstens bis zum Abschluss der Restrukturierungsphase Ende 2006 auswirken. Danach werde die IBAG ein saniertes und leistungsfähiges Unternehmen sein, das sich aus eigener Kraft im Wettbewerb behaupten könne. Deshalb könne der Risikoabschirmung maximal das Neugeschäft der IBAG bis Ende 2005 als Marktverzerrung zugerechnet werden, was von 2002 bis 2005 insgesamt [...]* EUR betrage. Dieser Gesamtbetrag der Marktverzerrung liege zwischen dem Best-Case-Szenario für die tatsächliche Inanspruchnahme des Landes Berlin aus der Risikoabschirmung (2,7 Mrd. EUR) und dem Worst-Case-Szenario (6,1 Mrd. EUR). Es erscheine deshalb angemessen, dass die Kommission bei der Bestimmung der durch die Risikoabschirmung bewirkten Marktverzerrung den für das Neugeschäft der IBAG bis zum Abschluss der Restrukturierungsphase ermittelten Wert von [...]* EUR zugrunde legen. Allenfalls könnte stattdessen die Marktverzerrung der Risikoabschirmung auf der Basis eines Beihilfewertes der Risikoabschirmung festgelegt werden, der dem Worst-Case-Szenario (6,07 Mrd. EUR) entspreche.

(91) Als Ergebnis ergebe sich somit folgende für die Bemessung der Kompensationsmaßnahmen als Ausgangspunkt maßgebliche Marktverzerrung:

— Zugunsten der BGB neu durch Kapitalerhöhung: 18,3 Mrd. EUR,

— Zugunsten des abzutrennenden Immobiliendienstleistungsbereichs durch Risikoabschirmung: [...]* EUR - 6,1 Mrd. EUR.

(92) Anders als von der Kommission im Eröffnungsbeschluss auf der Basis der damals verfügbaren Informationen angenommen, würden es die tatsächlichen niedrigeren Marktanteile der BGB nicht rechtfertigen, von einer extrem starken Marktposition der BGB auszugehen und daraus Konsequenzen für die Bestimmung von Kompensationsmaßnahmen zu ziehen. Insgesamt erschienen die vorgeschlagenen Maßnahmen zur Kompensation der Marktverzerrung angemessen, und zwar auch unter Einbeziehung der eventuellen beihilferechtlichen Problematik des WBK-Vermögens auf die LBB.

(93) Deutschland führte weiter aus, dass eine Veräußerung der Berliner Bank vor Veräußerung der Anteile des Landes Berlin an der BGB aus Wettbewerbsgründen nicht angezeigt sei. Die Gegenleistungen im Retailbereich seien durch die Abspaltung der Weberbank, Allbank und der ausländischen Töchter BGB Polska und Zivnostenska Banka sowie die Aufgabe der sechs innerdeutschen Privatkundenzentren und die Schließung von etwa 90 Filialen überwiegend in Berlin ausreichend. Überdies lägen die Kompensationsmaßnahmen insgesamt im Rahmen dessen bzw. sogar über dem, was die Kommission in früheren Entscheidungen zur Umstrukturierung von Banken verlangt hatte.

(94) Nach weiteren Einwänden der Kommission, vor allem im Hinblick auf die Tatsache, dass durch die bisher vorgenommenen oder noch umzusetzenden Schließungs- und Veräußerungsmaßnahmen die Stellung der BGB auf dem Berliner Markt für Retailbanking nahezu unverändert bleibe, haben sich Deutschland und das Land Berlin schließlich dennoch entschieden, die Veräußerung der Berliner Bank zuzusagen. Gemäß dieser Zusage verpflichtet sich Deutschland sicherzustellen, dass der Konzern der Bankgesellschaft die Abteilung „Berliner Bank“ als wirtschaftliche Einheit einschließlich Marke, sämtlicher Kundenbeziehungen, Zweigstellen und des dazugehörigen Personals in einem offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren bis zum 1. Oktober 2006 rechtswirksam veräußert.

(95) Die Veräußerung der „Berliner Bank“ wird das Segmentvermögen im gesamten Bereich des Retailbanking um [...]* EUR reduzieren ([...]* EUR im Geschäftsfeld Privatkunden und [...]* EUR auf dem Gebiet des Firmenkundengeschäfts). Zusammen mit den bereits geplanten Maßnahmen wird das Segmentvermögen insgesamt um [...]* EUR reduziert. Die Bilanzsumme wird im Umstrukturierungszeitraum von 189 Mrd. EUR auf jetzt [...]* EUR verringert.

Auf das Mindestmaß begrenzte Beihilfe

(96) Die Risiken seien im Verlauf der Umstrukturierung nicht überbewertet worden. Diese basierten allerdings auf dem Kenntnisstand der LPFV vom Januar 2002. Ihre Bewertung könne sich aufgrund makroökonomischer Faktoren und durch intensives Management der Immobilien während der Laufzeit der Garantien verändern. Es werde aber sowohl durch die Freistellungsverträge der LPFV mit der IBG als auch aufgrund der Modalitäten der Abschirmung der LPFV durch das Land Berlin sichergestellt, dass nur tatsächliche Inanspruchnahmen aus den Garantien durch das Land Berlin erstattungsfähig seien. Zur Sicherstellung eines qualitativ hochwertigen Managements bestünden Eingriffs- und Weisungsrechte für das Land Berlin bei der LPFV.

(97) Es seien auch angemessene Kontrollmaßnahmen für den tatsächlichen Ausschluss einer mehrfachen Risikoabdeckung eingeführt worden. Die Risiken aus Revitalisierung und Andienungsrechten bestünden nämlich nicht additiv, sondern substituierten sich. Dies werde in der Risikodarstellung der LPFV berücksichtigt. Eine tatsächliche mehrfache Risikoabdeckung bestehe dagegen hinsichtlich Mietgarantie und Kreditgarantie des BGB-Konzerns. Die LPFV prüfe die

Ordnungsmäßigkeit der Inanspruchnahme für Mietgarantien juristisch, sachlich und rechnerisch. Eine Kontrolle, welche die gleichzeitige Inanspruchnahme aus Kreditgarantie ausschließe, erfolge im Auftrag des Landes Berlin seit Januar 2003 durch die in seinem alleinigen Anteilsbesitz stehende „BCIA Berliner Gesellschaft zum Controlling der Immobilien-Altrisiken mbH". Sämtliche Leistungen der LPFV, auf die sich die Erfüllungsübernahme durch das Land bezieht, würden durch die BCIA detailliert in juristischer, sachlicher und rechnerischer Hinsicht geprüft, ebenso wie die Rechtmäßigkeit jeder Inanspruchnahme aus der Kreditgarantie sowie den Bilanzgarantien. Mit der BCIA verfüge das Land über einen schlagkräftigen und effektiven Apparat zur Schadensminimierung. Denn das Garantiegesetz vom 16. April 2002 sehe ausdrücklich vor, dass im Zusammenhang mit den abgeschirmten Risiken keine Zahlungen an Dritte ohne Bestehen einer Rechtspflicht geleistet werden dürfen.

(98) Im Einzelnen besitze das Land bzw. die BCIA, über deren Tätigkeit dem Abgeordnetenhaus vierteljährlich zu berichten sei, aus der Detailvereinbarung die folgenden Zustimmungs-, Kontroll-, Weisungs- und ähnliche Rechte gegenüber den von der Risikoabschirmung begünstigen Gesellschaften, deren Wahrnehmung näher in einer Zuständigkeits- und Verfahrensordnung geregelt wird:

— Zustimmungsvorbehalt für Auszahlungen auf Kreditzusagen, falls bestimmte Wertgrenzen überschritten werden,

— Mitwirkung bei der Feststellung der Positivliste und der jährlichen Abrechnung für die Bilanzgarantien,

— Zustimmungsvorbehalt für Veräußerungen von Aktiva, die der Buchwertgarantie unterliegen, falls bestimmte Wertgrenzen überschritten werden,

— Zustimmungsvorbehalt für Investitionen, die zu nachträglichen Anschaffungs- und Herstellungskosten führen, falls bestimmte Wertgrenzen überschritten werden,

— Zustimmungsvorbehalt für bestimmte Zahlungen der LPFV,

— Weisungsrecht gegenüber IBG und LPFV bezüglich Verteidigung gegen Inanspruchnahme,

— Zustimmungsvorbehalt für Abtretungen und sonstige Verfügungen hinsichtlich der Ansprüche aus der Detailvereinbarung,

— Umfassendes Auskunfts- und Einsichtsrecht,

— Einvernehmensvorbehalt bezüglich Bestellung der Abschlussprüfer von IBG, IBAG und LPFV,

— Prüfungsrecht des Rechnungshofs von Berlin,

— Zustimmungsvorbehalt bei Umstrukturierungen.

(99) Die Bank leiste einen bedeutenden Eigenbeitrag durch den Verkauf von Vermögenswerten oder Tochtergesellschaften, die für die langfristige Lebensfähigkeit nicht unerlässlich sind. Hierbei handele es sich um wesentliche, auch profitable Beteiligungen, die im Wege offener und transparenter Verfahren veräußert würden. Hinzu komme die vorgesehene Veräußerung des Immobiliendienstleistungsbereichs. Ein weiterer Eigenbeitrag sei nicht möglich, da die BGB bereits im Jahre 2001 im Wege der Reduktion von Risikoaktiva alle ihr möglichen Anstrengungen unternommen habe, um dem weitgehenden Verlust von Eigenmitteln weitestgehend entgegen zu wirken und die Eigenmittelquoten zu stützen.

(100) Die als Rettungsbeihilfe vorläufig genehmigten und ab dem Jahr 2003 gemäß Restrukturierungsplan angestrebten Kern- und Eigenmittelquoten seien auch erforderlich. Die Erreichung der vorläufig genehmigten Kernkapitalquote von 5 % und Eigenmittelquote von 9,7 % sowie der ab dem Jahr 2006 angestrebten Kernkapitalquote von rund 7,5 % und Eigenmittelquote von rund 12 % sei für den Fortbestand des Unternehmens einschließlich eines soliden Ratings durch die Ratingagenturen dringend erforderlich. Insbesondere mit Blick auf [...]* sowie die [...]* Liquiditätslage der BGB sei eine überdurchschnittliche Eigenmittelausstattung unverzichtbar, um [...]*.

(101) Die durchschnittliche Kernkapital- bzw. Eigenmittelquoten von Landesbanken/Sparkassen bewegten sich in den Jahren 1995 bis 2000 in einer Spannbreite von 5,7 % bis 6,8 % bzw. 8,9 % bis 10,2 %. Die der BGB vorläufig genehmigte Kernkapitalquote von 5 % liege damit unter dem langfristigen Durchschnitt vergleichbarer Banken, während die vorläufig genehmigte Eigenmittelquote mit 0,1 % nur marginal über dem Mittelwert der Jahre 1995 bis 2000 angesiedelt sei. Diese Quoten erschienen sehr konservativ und trügen der spezifischen Problemlage der BGB nicht Rechnung.

(102) Die Solvabilitätsquoten des Gesamtmarkts, d. h. privater und öffentlicher Banken in Deutschland, bewegten sich — u. a. aufgrund der im privaten Bankensektor fehlenden Gewährträgerhaftung — in Bandbreiten von 6,3 bis 7,3 % (Kernkapitalquote) bzw. 10,4 % bis 11,3 % (Eigenmittelquote). Bereits im Vorfeld des Wegfalls der Gewährträgerhaftung für öffentliche Banken würden sich die Solvabilitätsquoten der Landesbanken/Sparkassen voraussichtlich langsam an das höhere Niveau der privaten Banken angleichen. Durch diesen Effekt würde sich der Durchschnittssatz für Eigenmittel-Quoten von Landesbanken/Sparkassen im Jahr 2006 ceteris paribus von 9,6 % auf etwa 10,9 % erhöhen. Damit reduziere sich der Eigenmittelpuffer der BGB unter Zugrundelegung der im Sanierungskonzept für 2006 prognostizierten Eigenmittelquote der BGB von [...]* % auf lediglich etwa [...]* %.

(103) Zur Beurteilung der Eigenmittelquote sei damit nicht das regulatorische Minimum von 8 % relevant, das durch die BAFin faktisch bereits auf 8,4 % angehoben worden sei und volatilitätsbedingt praktisch bei rund 8,6 % liege. Vielmehr orientierten sich Kapitalmarkt bzw. Ratingagenturen typischerweise an geeigneten Benchmarks, die wesentlich höhere Eigenmittel-Quoten aufwiesen und dementsprechend den scheinbar hohen Eigenmittelpuffer von knapp [...]* % auf etwa [...]* % reduzierten.

(104) Eine überdurchschnittliche Eigenmittelquote im Jahr 2006 sei [...]* unerlässlich. Ratingagenturen mäßen der Kapitalstruktur bei der Vergabe ihres Ratings eine erhebliche Bedeutung bei und hätten bereits in der Vergangenheit eine Verbesserung der BGB-Kernkapitalquote angemahnt. Aufgrund der engen Korrelation zwischen Financial-Strength- sowie Long-Term-Rating und des zukünftigen Wegfalls der Gewährträgerhaftung sei eine signifikante Verbesserung des Financial-Strength-Ratings erforderlich, um negative Auswirkungen auf Umfang und Kosten der Refinanzierung zu vermeiden. Zudem resultiere aus der Neubewertung der Risikoaktiva gemäß Basel II voraussichtlich ab 2006 aufgrund der steigenden Volatilität der Risikoaktiva ein erhöhter Eigenmittelbedarf.

IV. STELLUNGNAHMEN ANDERER BETEILIGTER

(105) Die Kommission erhielt auf die Veröffentlichung des Beschlusses über die Verfahrenseröffnung im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* hin die Stellungnahmen von zwei anderen Beteiligten, nämlich der Berliner Volksbank und einem Dritten, der um Geheimhaltung seiner Identität gebeten hat.

Stellungnahme der Berliner Volksbank

(106) Die Berliner Volksbank brachte vor, dass eine Genehmigung der angemeldeten Umstrukturierungsbeihilfen nach Artikel 87 Absatz 3 EG-Vertrag nicht in Betracht komme. Die Beihilfen seien auch nicht von den Rechtsinstituten Anstaltslast und Gewährträgerhaftung erfasst und damit keine bestehenden Beihilfen.

(107) Die Beihilfemaßnahmen zugunsten der BGB überstiegen bisher bekannte Dimensionen. Die finanziellen Schwierigkeiten der BGB seien in erster Linie auf die äußerst verlustbringenden Geschäfte des Unternehmens mit geschlossenen Immobilienfonds zurückzuführen. Die Ursache für die Verluste bei der BGB liege darin, dass beim Erwerb der Objekte praktisch keine Prüfung stattgefunden habe. Dennoch seien den Fondsanlegern Einnahmen garantiert worden. Das Unternehmen habe — wohl in erster Linie aufgrund der günstigen Konditionen für die Einleger — bundesweit als Marktführer gegolten.

(108) Zwar könnten Umstrukturierungsbeihilfen in Einzelfällen angesichts der gravierenden negativen Folgen der Insolvenz einer Bank für das Bankensystem und für das Vertrauen in der Öffentlichkeit gerechtfertigt sein. Anders als in bisher von der Kommission entschiedenen Fällen handele es sich jedoch hier um einen Beihilfeempfänger mit beschränktem regionalen Wirkungskreis, so dass sich die Wirkung der Beihilfen auf einige wenige Konkurrenten konzentriere. Diese würden umso härter von den wettbewerbsverzerrenden Wirkungen getroffen, insbesondere die Berliner Volksbank, die in allen ihren Geschäftsfeldern mit der BGB konkurriere.

(109) Höhe und Intensität der Beihilfe müssten sich auf das für die Umstrukturierung notwendige Mindestmaß beschränken. Dies sei aber nicht zu erkennen. Die Garantie des Landes für Risiken aus dem Immobilienbereich entspreche einer unbegrenzten Nachschusspflicht, da die hiermit verbundene Einstandspflicht des Landes Berlin derzeit nicht abgeschätzt werden könne und also einem „Blankoscheck“ für zukünftige Verluste entspreche. Dem Unternehmen dürfe aber keine überschüssige Liquidität zugeführt werden. Schon von ihrer Höhe (21,6 Mrd. EUR) und ihrer Dauer (30 Jahre) sei die Garantie unverhältnismäßig, verschaffe der Bank praktisch unbegrenzte Bonität und habe somit ganz erhebliche wettbewerbsverzerrende Wirkung. Durch die vollständige Freistellung der Bank von den Risiken des Immobiliendienstleistungsgeschäfts im operativen Bankgeschäft erhalte die BGB einen „Freibrief“ zur Abgabe von Angeboten zu beliebigen Konditionen, z. B. bei Veräußerungen oder bei der Vermietung von Immobilien. Selbst wenn die Bank hiermit Verluste erzielen sollte, würden diese durch das Land Berlin wieder voll kompensiert. Im Ergebnis entspreche die Garantie somit einer der Höhe nach unbegrenzten Nachschusspflicht, die bereits ihrem Wesen nach nicht genehmigungsfähig sei und der zudem im zugrunde liegenden Gesetz die notwendige Konkretisierung fehle. Zudem führe die kumulative Gewährung der Kapitalzuführung und der Risikoabschirmungsgarantie zu einer doppelten Abdeckung. Bei der Bestimmung des Subventionsäquivalents der Garantie müsse berücksichtigt werden, dass diese mit Sicherheit zu einem erheblichen Umfang in Anspruch genommen werden. Im ungünstigsten Fall gehe das Land von 6,1 Mrd. EUR aus. Soweit realistischerweise mit dem Eintritt des Bürgschaftsfalles gerechnet werden müsse (was offenbar nicht beziffert werden könne), entspreche die Beihilfehöhe der Garantie deren Nominalbetrag.

(110) Der Markt für Finanzdienstleistungen sei durch einen starken Konditionenwettbewerb mit einem erheblichen Druck auf die Margen geprägt. Daher sei zu erwarten, dass die BGB den durch die Beihilfen vermittelten Vorteil in vollem Umfang am Markt weitergeben werde und hiermit eine erhebliche Wettbewerbsverzerrung zu Lasten ihrer Wettbewerber bewirken werde. Dies sei insbesondere bedenklich, weil die Beihilfen an den Marktführer in der Region

Berlin/Brandenburg gewährt werden, dessen Marktanteil in der Region bezogen auf das gesamte Aktivgeschäft nach dessen eigener Schätzung bei knapp 50 % liege und über gut 50 % aller Zweigstellen von Kreditinstituten in Berlin verfüge. Die BGB stehe mit der Berliner Volksbank in deren Hauptgeschäftsfeldern, dem Privatkundengeschäft und dem Geschäft mit mittelständischen Firmenkunden, in unmittelbarem Wettbewerb und verfüge bereits heute über einen Marktanteil, der denjenigen der Berliner Volksbank um ein Vielfaches übersteige. Die Beihilfe trage somit zu einer weiteren wirtschaftlichen „Vermachtung" im Berliner Bankenmarkt bei. Die vergleichsweise starke Marktpräsenz der BGB sei auch eine Folge der Mehrmarkenstrategie der BGB, die mit mehreren Instituten unter verschiedenen Marken bzw. Firmen auftrete. Die BGB verfolge eine Geschäftsstrategie, die sich von Rentabilitätsstrategien gelöst und dank ihrer subventionierten Konditionen zu einer Verdrängung von Wettbewerbern geführt habe.

(111) Der vorgelegte Umstrukturierungsplan sei mangels eines schlüssigen Konzepts für eine nachhaltige Gesundung nicht geeignet, die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des Unternehmens zu ermöglichen. Er basiere auf zu optimistischen Annahmen, sei nicht ausreichend konkret und überbetone positive Aspekte. Außerdem sei er nicht geeignet, die langfristige Rentabilität und damit Lebensfähigkeit des Unternehmens sicherzustellen, da er nur von einer Zielrentabilität von ca. 6 bis7 % ausgehe, was nur halb so hoch sei wie der branchenübliche Durchschnitt. Schließlich erwähne das Umstrukturierungskonzept nicht zukünftige beihilferechtliche Rückzahlungsverpflichtungen hinsichtlich des anhängigen Prüfverfahrens zur Übertragung der WBK auf die Landesbank im Jahr 1993.

(112) Der nach den Leitlinien der Kommission bestehenden Notwendigkeit einer Abmilderung der nachteiligen Auswirkungen für die Konkurrenten durch eine Begrenzung der Präsenz des Beihilfeempfängers auf den relevanten Märkten nach Abschluss der Umstrukturierung werde nicht hinreichend Rechnung getragen, da die Geschäftsaktivitäten in den relevanten Märkten sogar ausgeweitet werden sollen. Nach dem Restrukturierungskonzept solle eine Ertragssteigerung im Privat- und Firmenkundengeschäft und die Kompensation für die Schließung verschiedener Standorte außerhalb Berlins vor allem durch die Fokussierung und Ausweitung dieser Geschäftsaktivitäten in Berlin ermöglicht werden. Die BGB plane nur einen Rückzug aus denjenigen räumlichen Märkten, in denen sie bisher keine nennenswerte Bedeutung entfaltet hatte. Die angekündigte Schließung von Zweigstellen könne nicht zu einer Reduzierung der Marktpräsenz der BGB führen, sondern entspreche vielmehr einem allgemeinen Trend auf den Märkten für Finanzdienstleistungen in Deutschland, das als „over-banked" gelte. Das Ausmaß der von der BGB zu erbringenden Gegenleistungen werde anhand der gegenwärtig marktbeherrschenden Position der BGB im Berliner Bankenmarkt zu bemessen sein, da hier die wettbewerbsverzerrenden Folgen am stärksten auftreten. Für eine Auflage der Kommission zum Ausgleich der durch die Beihilfe verursachten Wettbewerbsverzerrungen käme die Veräußerung eines Teilbereichs des BGB-Konzerns in Betracht. Hierfür würde sich z. B. die Veräußerung des Geschäftsbereichs „Berliner Bank" anbieten, die in den relevanten Marktsegmenten über Marktanteile verfüge, die denjenigen der Berliner Volksbank entsprächen. Die Veräußerung der Berliner Bank hätte den Vorteil, dass es sich hierbei um ein organisatorisch weitgehend selbstständiges Institut handele, welches über einen eigenen Marktauftritt verfüge und deshalb ohne größere Abwicklungsprobleme von einem Wettbewerber übernommen werden könne. Die Größenordnung des hiermit abgegebenen Geschäfts wäre angesichts der Höhe der Beihilfe eine angemessene Kompensation für deren erheblich wettbewerbsverzerrende Auswirkungen.

(113) Die vorliegende Beihilfe sei neben den staatlichen Haftungsgarantien (Anstaltslast und Gewährträgerhaftung) und der Übertragung der Wohnbau-Kreditanstalt auf die Landesbank Berlin nur eine von zahlreichen finanziellen Unterstützungsmaßnahmen der öffentlichen Hand zugunsten der BGB. Dies führe zu einer Kumulierung, die auch bei der Bestimmung der Gegenleistungen für die Umstrukturierungsbeihilfe berücksichtigt werden müsse.

(114) Die Anhebung der Eigenmittelquote auf 9,7 % sei nicht erforderlich. Nur das im KWG gesetzlich vorgeschriebene Minimum von 8 % sei rechtlich bindend einzuhalten und nach den Leitlinien der Kommission das „unbedingt notwendige Minimum".

(115) Die Kumulierung von Risikoabschirmung und Kapitalzuführung sei nicht erforderlich, weil bereits Erstere die Risiken von Verlusten aus dem Immobilienbereich abdecken soll. Die Kapitalzuführung führe zu einem „doppelten Verlustausgleich" durch das Land Berlin. Die BGB könne die zusätzlich erlangten Mittel für andere Geschäftsfelder verwenden.

(116) Überdies lägen Hinweise für weitere Beihilfen vor. Der Senat verhandle mit ausgewählten Investoren über die Übernahme der Bank. Der Verkauf erfolge nicht zum Marktpreis, da das Bietverfahren nicht allen offen stehe, nicht transparent sei und nicht diskriminierungsfrei ablaufe.

Stellungnahme eines Dritten, der um Geheimhaltung seiner Identität gebeten hat

(117) Die künftige Strategie für die Bank scheine vor allem darin zu bestehen, ihre Tätigkeiten, Kapazitäten und Infrastruktur zu reduzieren und auf das regionale Privat- und Firmenkundengeschäft zu konzentrieren. Dieses Konzept müsse auf der Annahme beruhen, dass diese regionalen Märkte und der Anteil der Bank daran wachsen. Es bestünden aber einige Zweifel und Widersprüche hinsichtlich der Marktanteile der Bank in diesen Märkten. Zum anderen sei unklar, ob die Bank überhaupt auf einer soliden Kundenbasis aufbauen könne. Die Marke „Berliner Bank" weise hierbei Schwächen auf. Aufgrund der Probleme des Immobilienfinanzierungsgeschäfts in der Vergangenheit

bestünden Zweifel an dessen künftigem Erfolg. Die Aufrechterhaltung eines erheblichen Teils des Kapitalmarktgeschäfts sei für eine Regionalbank untypisch.

(118) Der Erfolg der Umsetzung des Umstrukturierungsplans hinge maßgeblich davon ab, ob es gelänge, die ehrgeizigen Pläne für die Reduzierung der Anzahl der Beschäftigten und die Einführung eines neuen Risikokontrollsystems sowie die Verbesserung der Informationssysteme zu realisieren. Hieran bestünden jedoch Zweifel, da die bisher getroffenen Maßnahmen zur Reduzierung der Anzahl der Beschäftigten hinter den Zielen zurückblieben und mit Widerstand der Beschäftigten und Gewerkschaften zu rechnen sei. Außerdem sei ein großer Teil der bisher realisierten Reduzierungen auf Outsourcing-Maßnahmen zurückzuführen. Davon sei aber keine langfristige Verringerung der Kosten zu erwarten. Vielmehr sei zu erwarten, dass die Kosten für die übertragenen Arbeitnehmer von der Bank in Form von erhöhten Dienstleistungsgebühren zu tragen seien.

(119) Die Bank müsse gemäß Nummer 34 der Leitlinien künftig in der Lage sein, aus eigenen Kräften am Markt zu bestehen. Es bestünden Zweifel, ob die als Ziel gesetzte Eigenkapitalrendite von 7 % für das Jahr 2006 hierfür ausreichend sei. Es könne daher nicht von einer Wiederherstellung der langfristigen Lebensfähigkeit ausgegangen werden. Diese niedrige Rendite könne auch nicht mit der Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch die Sparkasse gerechtfertigt werden, da diese irrelevant für die Beurteilung der Rendite sei.

(120) Bei fortdauerndem öffentlichem Eigentum bestünden erhebliche Zweifel, ob die Lebensfähigkeit der Bank hergestellt und gesichert werden kann. Das Land Berlin würde erheblichem politischem Druck bei Beendigung von Arbeitsverhältnissen ausgesetzt sein. Allgemein würde das Land Berlin nicht in der Lage sein, den Umstrukturierungsplan umzusetzen. Die Gremien der Bank würden weiterhin politisch besetzt werden, was Interessenkonflikte mit sich bringen würde. Auch bei Übernahme durch eine andere deutsche Landesbank würden diese Probleme fortbestehen.

V. REAKTION DEUTSCHLANDS AUF DIE STELLUNGNAHME ANDERER BETEILIGTER

(121) Deutschland hat zu den Anmerkungen der Berliner Volksbank und des anonymen Dritten Stellung genommen. Der Vortrag der Berliner Volksbank zu angeblichen Altbeihilfen sei abwegig. Es bestünden keine durch angebliche Beihilfen aufgebauten erheblichen finanziellen Ressourcen. Sonst würde sich der Konzern nicht in existenziellen Schwierigkeiten befinden. Im Übrigen habe die Kommission die Haftungsinstitute der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung als bestehende Beihilfen gewertet und sie dürften daher nicht zu Lasten der BGB berücksichtigt werden. Die durch die Rettungsbeihilfe erfolgte Kapitalzufuhr solle der Bank in der Tat auf Dauer zur Verfügung gestellt werden, was aber den Leitlinien und der Kommissionspraxis im Rahmen von Umstrukturierungsbeihilfen entspreche. Die Einbringung der WBK in die LBB werde von der Kommission in einem separaten Prüfverfahren untersucht, von Deutschland aber nicht als Beihilfe qualifiziert.

(122) Die BGB habe im Berliner Bankenmarkt zwar sowohl im Privat- wie im Firmenkundengeschäft eine relativ starke Marktposition. Ihre Marktanteile erreichten aber nicht die von der Berliner Volksbank behauptete Höhe. Die volumenbezogenen Marktanteile seien deutlich geringer als die kundenbezogenen Marktanteile, da die Berliner Sparkasse eine Vielzahl von Konten mit geringen Kredit- und Einlagevolumina aufweise, was sich eher als zusätzlicher Kostenfaktor erweise.

(123) Der Umstrukturierungsplan enthalte alle erforderlichen Unterlagen in der nötigen Detaillierungstiefe. Deutschland sehe in dem vorliegenden Plan eine stabile Basis für die Sicherstellung der Rentabilität der BGB. Die Rentabilität des gesamten Bankensektors in Deutschland sei aufgrund der schwierigen gesamtwirtschaftlichen Lage deutlich zurückgegangen. Die durchschnittliche Eigenkapitalrendite habe sich von 11,2 % im Jahre 1999 über 9,3 % im Jahre 2000 auf nur noch 6,2 % im Jahre 2001 verringert. In den Mitteilungen der Bundesregierung würden die Ergebnisse jedes Geschäftsfelds für die Jahre 2001-2006 konsequent einzeln ausgewiesen und in nachvollziehbaren Stufen hergeleitet. Dabei erfolge eine Gesamtplanung entlang der Stufen Summe der Erträge, Betriebsergebnis vor und nach Risikovorsorge und Gewinn vor Steuern.

(124) Die für die Umsetzung des Umstrukturierungsplans notwendigen Schritte würden von der BGB in zwei Stufen geplant:

— Auf der konzeptionellen Ebene habe sie zunächst ein Teilkonzept für jedes der gegenwärtigen Geschäftsfelder erarbeitet, unabhängig davon, ob es zu den beizubehaltenden, den abzuwickelnden, den zurückzuführenden oder den zu veräußernden Geschäftsfeldern gehöre.

— Auf der praktischen Ebene habe sie daraufhin jedes Teilkonzept mit konkreten, für seine Umsetzung notwendigen Maßnahmen unterlegt und diese Maßnahmen wiederum mit Kosten bewertet.

(125) Damit liege ein vollständiges Konzept vor. Seitdem seien die einzelnen Maßnahmen noch weiter konkretisiert und die Maßnahmen auf Ebene der Geschäftsfelder weiter detailliert und in einen umfassenden Gesamtplan eingebracht worden. Für die Umsetzung seien zwei spezielle, das gewöhnliche Ergebnis-Controlling ergänzende Instrumente entwickelt worden, eines für die Verfolgung der allgemeinen Maßnahmen, ein anderes für die Verfolgung der Personalmaßnahmen. Diese erlaubten den monatlichen Abgleich von Plan- und Ist-Werten und damit die ständige Kontrolle des Umsetzungserfolgs.

(126) Die Bank sehe nur die Immobilienfinanzierung als typische Aufgabe einer Regionalbank an. Hierunter fiele nicht der Bereich Immobiliendienstleistungen, in dem weitgehend die Verluste angefallen seien, die die Sanierung der Bank und die staatliche Abschirmung der Risiken erst nötig machten. Die Abgabe dieses Geschäftsbereichs habe die BGB als Kompensationsmaßnahme angeboten. Den Immobilienkrediten stünde auch keine zu geringe Vorsorgequote gegenüber.

(127) Künftig würden zahlreiche Maßnahmen sowohl im Neu- als auch im Bestandsgeschäft sowie im Controlling ergriffen, um die Risiken im Geschäftsfeld Immobilienfinanzierung deutlich zu verringern. Im Neugeschäft würden die Aktivitäten auf attraktive Standorte konzentriert, das Risiko durch überregionale Tätigkeiten innerhalb Deutschlands diversifiziert, das Auslandsgeschäft weitgehend eingestellt sowie risikoreiche Geschäftssegmente, insbesondere Bauträger, aufgegeben. Im Bestandsgeschäft würden Risiko-Spezialisten für gefährdete Engagements eingesetzt sowie kritische Aufarbeitungen und Neubewertungen der Bestände vorgenommen. Im Controlling würde ein konzernweites Risiko-Controlling eingeführt, das wiederum den Rahmen bilde für einzelne Controlling-Instrumente. Zu diesen zählten ein Limitierungssystem für Markt- und Adressrisiken, ein Frühwarnsystem, Sanierungsstrategien sowie eine Task-Force für Teilbank übergreifende Engagements.

(128) Die Restrukturierung führe entgegen der Auffassung der Berliner Volksbank zu einer Reduktion der Marktpräsenz durch die Aufgabe der Geschäftsfelder Großkunden und öffentliche Hand sowie die Zurückführung anderer Geschäftsfelder. Eine Aufgabe der Retail-Geschäftsfelder sei betriebswirtschaftlich nicht sinnvoll, da damit der Kern des Unternehmens beeinträchtigt und folglich die Privatisierungsaussichten gefährdet werden würden. Darüber hinaus werde auch in den Retail-Geschäftsfeldern die Marktpräsenz nicht erhöht. Aus dem Land Brandenburg werde sich die Bank mit Ausnahme Potsdams vollständig zurückziehen. Im Lande Berlin werde durch die Schließung von Filialen die Marktpräsenz spürbar reduziert.

(129) Die Risikoabschirmung stelle keinen „Blanko-Scheck für zukünftige Verluste“ dar, weil die von der Abschirmung erfassten Risiken allesamt Altrisiken seien. Risiken aus nach dem 31. Dezember 2001 vorgenommenen Geschäften seien generell nicht erfasst, Risiken aus Immobilienfonds nur, sofern der betreffende Fonds bis 31. Dezember 2000 aufgelegt worden sei.

(130) Die Risikoabschirmung sei auch kein „Freibrief zur Abgabe von Angeboten zu beliebigen Konditionen, z. B. bei Veräußerungen oder der Vermietung von Immobilien“. Die Detailvereinbarung enthalte in Artikel 17 Absatz 2, Artikel 35 Absatz 2 und Artikel. 42 Absatz 5 vielfache Zustimmungsvorbehalte zugunsten des Landes. Ferner statuiere Artikel 46 der Detailvereinbarung eine umfassende Schadensminderungspflicht, wonach die begünstigten Gesellschaften verpflichtet seien, sich nach besten Kräften zu bemühen, die Inanspruchnahme des Landes möglichst gering zu halten und die von der Buchwertgarantie erfassten Aktiva möglichst günstig zu verwerten bzw. Objekte optimal zu vermieten oder sonst zu nutzen. Ein Verstoß mache die betreffende Gesellschaft schadensersatzpflichtig.

(131) Die Risikoabschirmung entspreche auch keiner der Höhe nach unbegrenzten Nachschusspflicht. Denn anders als etwa eine gesellschaftsrechtliche Nachschusspflicht sei die Verpflichtung des Landes Berlin aus der Risikoabschirmung einerseits summenmäßig, andererseits aber auch gegenständlich beschränkt, nämlich auf diejenigen Risiken, die in der Detailvereinbarung abschließend aufgezählt und bereits zum 31. Dezember 2001 angelegt gewesen seien. Die Risikoabschirmung sei auch hinreichend konkretisiert. Bereits die Grundsatzvereinbarung vom 20. Dezember 2001 enthalte eine abschließende Aufzählung der von den Kreditgarantien und den Bilanzgarantien begünstigten Gesellschaften, und die Detailvereinbarung habe diese Aufzählung lediglich in einigen Einzelheiten modifiziert. Die Beteiligungen und Rechtsverhältnisse seien in der Detailvereinbarung und in den dort in Bezug genommenen Verträgen enumerativ aufgeführt. Auch das Ausmaß der von der Risikoabschirmung gedeckten Risiken sei hinreichend konkretisiert.

(132) Die von der BGB angestrebte Eigenkapitalquote sei nicht zu hoch. Denn das Vertrauen der Kapitalgeber und -anleger in die BGB sei nachhaltig gestört. Die Bank besitze überdies keine [...]*, die normalerweise neben der Eigenkapitalquote herangezogen würden, um die Kapitalmarktfähigkeit einer Bank zu beurteilen. Ferner setze eine Privatisierung der Bank voraus, dass nach Wegfall des Landesanteils Eigenkapital zu tragbaren Konditionen am Kapitalmarkt aufgenommen werden könne. Dies erfordere eine beständig und signifikant über dem gesetzlichen Mindestsatz liegende Eigenkapitalquote.

(133) Das Privatisierungsverfahren enthalte im Übrigen keine Beihilfeelemente und weise keine Verfahrensmängel auf. Eine Diskriminierung innerhalb des Verfahrens habe es nicht gegeben.

VI. WÜRDIGUNG DER BEIHILFEMASSNAHMEN

Staatliche Beihilfen gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag

(134) Die Kapitalzuführung, die Risikoabschirmung und die in der Rückzahlungsvereinbarung zugesagte Einlage wurden vom Land Berlin bereitgestellt und beinhalten damit staatliche Mittel. Die Mittel wurden unter Bedingungen gewährt, die für einen marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgeber nicht annehmbar wären.

Insgesamt handelt es sich um einen Betrag von mehreren Milliarden Euro, die einem sich in ernsten finanziellen Schwierigkeiten befindlichen Unternehmen dauerhaft zur Verfügung gestellt werden.

(135) Durch die Kapitalzuführung in Höhe von 1,755 Mrd. EUR, für die das Land keine angemessene Rendite erwarten konnte, hat es seinen Anteil an der BGB von knapp 57 % auf rund 81 % erhöht.

(136) Die Risikoabschirmung wurde für einen Zeitraum von 30 Jahren gewährt. Die vereinbarten Garantien belaufen sich auf einen nominalen theoretischen Höchstbetrag von 21,6 Mrd. EUR. Dieser Betrag deckt alle theoretisch denkbaren Risiken ab und beinhaltet beispielsweise den Totalausfall sämtlicher Mieten für die Mietgarantien ([...]* EUR), den Ansatz vollständiger Herstellungskosten sämtlicher Gebäude und Außenanlagen für die so genannten Revitalisierungsgarantien ([...]* EUR) oder den vollständigen Verlust der garantierten Buchwerte der IBG/IBAG und ihrer Tochterunternehmen ([...]* EUR). Ein 100 %iger Mietausfall, ein Abriss und Neuaufbau sämtlicher Gebäude sowie ein vollständiger Verlust der Buchwerte sind jedoch selbst unter sehr pessimistischen Annahmen unrealistisch. Deutschland hat daher die folgende Schätzwerte für die wahrscheinliche Inanspruchnahme angegeben: 2,7 Mrd. EUR im optimistischen Fall („Best-Case-Szenario"), 3,7 Mrd. EUR im „Basisfall" („Base-Case-Szenario") und 6,1 Mrd. EUR im pessimistischen Fall (so genanntes „Worst-Case-Szenario").

(137) Im Laufe des Verfahrens hat Deutschland auch die Grundlagen für diese Schätzwerte übermittelt. Dabei werden für die drei Szenarien Annahmen hinsichtlich der verschiedenen Ausfallrisiken getroffen. Hinsichtlich der Mietgarantien betrifft das beispielsweise verschiedene Mietausfall-Annahmen im Hinblick auf Inflation (tatsächliche Inflation bleibt hinter prospektierter Inflation zurück), durch Mindermiete oder durch Leerstand. Dabei beläuft sich der prognostizierte Mietausfall im Best-Case-Szenario auf 1,4 Mrd. EUR, im Base-Case-Szenario auf 1,9 Mrd. EUR und im pessimistischen Szenario auf 3,5 Mrd. EUR.

(138) Deutschland hat ebenfalls dargelegt, dass die aus betriebswirtschaftlicher Sicht insgesamt zu erwartende Inanspruchnahme dem Worst-Case-Szenario mit einem Schätzwert von 6,1 Mrd. EUR ([...]* EUR Inanspruchnahme aus Mietgarantien, [...]* EUR aus Höchstpreisgarantien, [...]* EUR aus Revitalisierungsgarantien, [...]* EUR aus Buchwertgarantien und [...]* EUR für Restgrößen) und damit dem wirtschaftlichen Wert der Beihilfe entspricht. Dieser wirtschaftliche Wert wurde von Deutschland mit einer alternativen Überlegung untermauert: Ohne die Garantien der Risikoabschirmung hätten sämtliche Risiken durch Kapitalzufuhr in Höhe von etwa [...]* EUR bis [...]* EUR „enthaftet" werden müssen. Dabei würden rund [...]* EUR Kapital auf den Barwert der oben beschriebenen Garantien (nominaler wirtschaftlicher Wert: 6,1 Mrd. EUR) entfallen; [...]* EUR bis [...]* EUR auf die Kapitalzufuhr zur Unterlegung der für den gleichen Zweck zugesagten und in Anspruch genommenen Kredite der Konzernbanken an die Immobiliendienstleistungsgesellschaften (die bei nicht vollständiger Abdeckung der nominalen theoretischen Höchstrisiken aus Miet-, Revitalisierungs- und Buchwertgarantien den Risikoaktiva in Höhe von bis zu [...]* EUR zuzurechnen sind) sowie [...]* bis [...]* EUR auf einen Sicherheitszuschlag.

(139) In diesem Zusammenhang hat Deutschland ebenfalls ausgeführt, dass eine Beschränkung des Haftungshöchstbetrages der Risikoabschirmung auf den wirtschaftlichen Wert von gut 6 Mrd. EUR aus aufsichtsrechtlichen Gründen dennoch nicht möglich ist. Nur mit einem Betrag von 21,6 Mrd. EUR sind alle theoretisch denkbaren, oben genannten Risiken abgedeckt, so dass die Kredite der Konzernbanken an die Immobiliendienstleistungsgesellschaften, die ebenfalls wegen der Risiken aus Miet-, Revitalisierungs- und den anderen oben genannten Garantien zugesagt und in Anspruch genommen wurden, bei der Berechnung der Eigenmittelkoeffizienten der Teilbanken und des Konzerns keine Rolle spielen, weil sie bei der Berechnung mit 0 % gewichtet und dementsprechend nicht mitgezählt und auch nicht auf die Großkreditgrenzen angerechnet werden. Eine Begrenzung des Haftungshöchstbetrags auf das wirtschaftlich realistische Risiko würde hingegen aufsichtsrechtlich dazu führen, dass die Kredite in Höhe von bis zu [...]* EUR den Risikoaktiva zugerechnet werden müssten, die Großkreditobergrenze überschritten werden würde und die sinkenden Eigenmittelkennziffern eine weitere signifikante Kapitalzufuhr erforderlich machen würden. Das BAFin hat die aufsichtsrechtliche Notwendigkeit für den Ansatz sämtlicher theoretisch anfallender Risiken trotz geringeren wirtschaftlichen Werts mit Schreiben vom 7. März 2003 bestätigt.

(140) Die Kommission erkennt diese aufsichtsrechtliche Notwendigkeit für den Ansatz sämtlicher theoretisch anfallender Risiken in Höhe von 21,6 Mrd. EUR an. Ferner geht sie für die beihilferechtliche Würdigung der Maßnahme auf Grund der von Deutschland dargelegten Begründung von einem wirtschaftlichen Wert der in der Risikoabschirmung enthaltenen Beihilfe in Höhe von 6,1 Mrd. EUR aus. Dieser Betrag entspricht dem von Deutschland mit Annahmen untermauerten realistischen Worst-Case- oder pessimistischen Szenario und ist daher für die Beurteilung schon aus Vorsichtsgründen geboten. Des Weiteren würde sich ein Wert in ungefähr dieser Höhe auch bei einer alternativen Enthaftung der Risiken durch Kapitalzuführung ergeben.

(141) Im Hinblick auf die vom Land Berlin in der Rückzahlungsvereinbarung zugesagte Einlage ist zunächst zu bemerken, dass diese nur zur Anwendung kommt, wenn die Kommission das Verfahren C 48/2002 („LBB/IBB") ([19]) mit einer Rückforderungsentscheidung abschließt und auch in diesem Fall der Sanierungszuschuss nur in der Höhe geleistet wird, die erforderlich ist, um eine Unterschreitung der in der Vereinbarung genannten Kapitalquoten bei der LBB und/oder dem BGB-Konzern zu vermeiden. Da die Prüfung im Verfahren „LBB/IBB" noch nicht abge-

([19]) ABl. C 239 vom 4.10.2002, S. 12.

schlossen ist, ist es derzeit nicht möglich, den genauen wirtschaftlichen Wert dieser Beihilfe zu bestimmen. Für den Zweck der wettbewerblichen Beurteilung kann allerdings die theoretische Obergrenze mit 1,8 Mrd. EUR angegeben werden. ([20])

(142) Die Maßnahmen sind geeignet, die Finanzlage der BGB in erheblichem Maße zu verbessern. Sie haben bis heute aufsichtsrechtliche Eingriffe, wie die vorübergehende Schließung, und die wahrscheinliche Insolvenz von wesentlichen Teilbereichen des Konzerns verhindert und sind damit geeignet, den Wettbewerb zu verfälschen. Das Unternehmen ist zusammen mit seinen Tochtergesellschaften eine der größten deutschen Banken. 2002 besetzte es mit einer Konzernbilanzsumme von rund 175 Mrd. EUR den zwölften Platz. Die BGB ist in ihren wichtigsten Geschäftsbereichen auf regionaler, nationaler und internationaler Ebene tätig. Der Finanzdienstleistungssektor insgesamt ist durch eine zunehmende Integration gekennzeichnet, und in wesentlichen Teilbereichen ist der Binnenmarkt verwirklicht. Es herrscht starker Wettbewerb zwischen Finanzinstituten verschiedener Mitgliedstaten, der sich seit der Einführung der einheitlichen Währung weiter verstärkt. Durch die Maßnahmen und ihre Auswirkungen auf aktuelle und potenzielle Wettbewerber wird der Wettbewerb verfälscht — bzw. droht, verfälscht zu werden. Die Wettbewerbsverfälschungen beeinträchtigen somit auch den Handel zwischen den Mitgliedstaaten. Infolgedessen stellen die Maßnahmen staatliche Beihilfen gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag dar. Deutschland hat diese Ansicht nicht in Frage gestellt.

(143) In dem Eröffnungsbeschluss hat die Kommission darauf hingewiesen, dass nicht nur das Land Berlin, sondern auch die NordLB an der Kapitalzuführung beteiligt war, allerdings mit einem Betrag, der anteilsmäßig geringer war als ihr Aktienbesitz vor der Zuführung (166 Mio. EUR entsprechend 8,3 % der Kapitalerhöhung, bei einem Aktienbesitz von 20 % vor der Kapitalzuführung). Die Kommission konnte diese Maßnahme seinerzeit wegen fehlender weiterer Informationen nicht beurteilen und daher nicht ausschließen, dass es sich bei dem von der NordLB zugeführten Kapital ebenfalls um eine staatliche Beihilfe im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag handelt. Sie bat Deutschland, die nötigen Informationen zu übermitteln.

(144) Deutschland führte daraufhin aus, dass die Kapitalerhöhung der NordLB keine Beihilfe enthalte, da sie nach dem Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers erfolgt sei. Die NordLB habe sich — wie der private Anteilseigner Parion sowie die unter Streubesitz zusammengefassten Aktionäre — unterproportional an der Kapitalerhöhung beteiligt, obwohl das Land Berlin und die BGB eine ihrem jeweiligen Anteilsbesitz entsprechende Beteiligung erwartet hätten. Dem Anteilsbesitz der NordLB vor der Kapitalzuführung von 20 % hätte eine Kapitalzuführung von gut 400 Mio. DEM entsprochen. Der NordLB sei ein derartiges Engagement unternehmerisch allerdings nicht sinnvoll erschienen. Andrerseits hätte ein Verzicht auf eine Beteiligung an der Kapitalerhöhung den Anteilsbesitz der NordLB auf 4 % gesenkt. Die NordLB hätte dadurch die mit einem mindestens 10 %igen Anteilsbesitz verbundenen Mitwirkungsrechte, wie z. B. die gerichtliche Bestellung von Sonderprüfern oder die Durchsetzung von Ansprüchen der Gesellschaft gegen Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder, verloren. Ferner hatte die NordLB im August 2001 im Hinblick auf noch nicht abgeschlossene Überlegungen zur Vertiefung der Zusammenarbeit sowie auf eine eventuelle Fusion eine „Interessenwahrende Offerte“ abgegeben. Ohne jegliche Beteiligung an der Kapitalerhöhung wäre diese kaum glaubwürdig gewesen. Insgesamt habe es sich um eine die unternehmerischen Interessen der NordLB sorgfältige abwägende Entscheidung gehandelt.

(145) Da das Gewicht dieser Maßnahme im Verhältnis zur Gesamtheit der hier in Rede stehenden Beihilfen marginal ist und eine Qualifizierung der Kapitalzuführung der NordLB als Beihilfe oder marktübliches Handeln die Beurteilung der Kommission im vorliegenden Fall nicht ändern würde, ist eine definitive Bewertung der Kommission diesbezüglich nicht notwendig.

(146) In dem Eröffnungsbeschluss hat die Kommission darauf hingewiesen, dass die Kapitalzuführung und die Risikoabschirmung zusammen als nicht notifizierte Beihilfen mit den rechtlichen Folgen des Artikels 13 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 659/1999 zu behandeln sind, weil trotz Notifizierung und der aufschiebenden Bedingung einer beihilferechtlichen Genehmigung in der Detailvereinbarung keine der beiden Maßnahmen ausgesetzt werden kann, ohne aufsichtsrechtliche Maßnahmen des BAFin, wie eine vorübergehende Schließung der BGB, nach sich zu ziehen. Wie auch Deutschland erklärt hat, sind beide Maßnahmen — die Risikoabschirmung ebenso wie die an sich vorläufig als Rettungsbeihilfe genehmigte Kapitalzuführung — Teil eines einzigen Umstrukturierungsplans. Diesen muss die Kommission jedoch als Ganzes beurteilen. Die rechtliche Einordnung der beiden Maßnahmen kann daher nicht divergieren.

(147) Deutschland hat dazu in seiner Stellungnahme ausgeführt, dass die aufschiebende Bedingung die rechtliche Wirksamkeit der getroffenen Regelungen offen hält, allerdings eingeräumt, dass die Kapitalzuführung und die Risikoabschirmung zusammen tatsächliche Wirkungen entfaltet haben, weil nur durch

([20]) Dieser theoretische und gerundete Höchstbetrag ergibt sich bei Anwendung der in der Entscheidung 2000/392/EG der Kommission („WestLB“) (ABl. L 150 vom 23.5.2000, S. 1) benutzten Methodik zur Errechnung einer marktüblichen Vergütung unter Berücksichtigung des Urteils des Gerichts Erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften vom 6. März 2003 in den verbundenen Rechtssachen T-228/99 und T-233/99 sowie der für die LBB relevanten Daten plus Zinseszins.

diese Maßnahmen die BGB ihre Geschäftstätigkeit fortsetzen konnte. In diesem Zusammenhang hat Deutschland ebenfalls Wert auf die Feststellung gelegt, dass das Durchführungsverbot von Beihilfen für Not leidende Unternehmen vor Erlass einer abschließenden Entscheidung der Kommission angesichts der Dauer der Genehmigungsverfahren ein verfahrensrechtliches Problem darstellt.

(148) Wie ebenfalls von Deutschland anerkannt, haben die Beihilfen in ihrer Gesamtheit faktische Wirkungen vor einer abschließenden Kommissionsentscheidung entfaltet, weil nur durch diese Maßnahmen die BGB ihre Geschäftstätigkeit fortsetzen konnte. Dies gilt nicht nur für die Kapitalzuführung und die Risikoabschirmung, sondern ebenfalls für die in der Rückzahlungsvereinbarung geregelte Einlageverpflichtung des Landes. Zwar kommt diese nur im Falle einer Rückforderungsentscheidung der Kommission im LBB/IBB-Verfahren zur Anwendung und auch dann nur, wenn der Rückzahlungsbetrag zu einer Unterschreitung der in der Vereinbarung genannten Kapitalquoten führen würde. Dennoch wäre der Erfolg der Umstrukturierung einschließlich der beiden anderen Maßnahmen ohne eine solche Vorkehrung gefährdet, so dass auch diese Maßnahme trotz aufschiebender Bedingung hinsichtlich einer Genehmigung durch die Kommission mit deren Abschluss und damit vor deren Genehmigung wirtschaftliche Wirkungen entfaltet hat. Die Kommission nimmt allerdings zur Kenntnis, dass Deutschland mit der auch in der Rückzahlungsvereinbarung enthaltenen aufschiebenden Bedingung einer beihilferechtlichen Genehmigung durch die Kommission und durch die unverzügliche Übermittlung umfassender Informationen ausdrückliche Bereitschaft zur Kooperation gezeigt hat.

(149) Die durch die Umstrukturierungsbeihilfen für die BGB bewirkten finanziellen Belastungen des Landes Berlin sind — wie weiter unten dargelegt wird — geringer als die Belastungen, die bei Anwendung der noch bis 2005 bestehenden staatlichen Garantien für Landesbanken, der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, entstanden wären. Dies allerdings bedeutet nicht, dass die Maßnahmen zugunsten der BGB in Einklang mit dem Prinzip des marktwirtschaftlich handelnden Kapitalgebers stehen und daher keine staatlichen Beihilfen darstellen würden. Zum einen sind die bestehenden staatlichen Garantien selbst, wenn auch bis 2005, mit dem Gemeinsamen Markt vereinbare Beihilfen. ([21]) Zum anderen stellt die Kommission fest, dass die hier in Rede stehenden Beihilfen der BGB die Fortführung der Geschäftstätigkeit zum Zwecke der Umstrukturierung erlauben und damit den ganzen Konzern begünstigen, einschließlich der diversen privatrechtlichen Konzernunternehmen. Sie unterscheiden sich daher in ihrer rechtlichen Natur und einzelnen Reichweite von einer reinen Umsetzung der staatlichen Garantien Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, die nur für die Landesbank LBB, also einen Teil des Konzerns, bestehen. Aus diesen Gründen stellen alle hier zu prüfenden Beihilfen neue Beihilfemaßnahmen dar.

Vereinbarkeit der Beihilfemaßnahmen mit dem Gemeinsamen Markt

(150) Da die Beihilfemaßnahmen nicht aufgrund einer genehmigten Beihilferegelung gewährt wurden, muss die Kommission ihre Vereinbarkeit mit dem Gemeinsamen Markt unmittelbar gemäß Artikel 87 EG-Vertrag prüfen.

(151) Gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sind, soweit in diesem Vertrag nicht etwas anderes bestimmt ist, 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.

(152) Artikel 87 EG-Vertrag erlaubt jedoch Ausnahmen vom Grundsatz der Unvereinbarkeit staatlicher Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt. Die Ausnahmebestimmungen nach Artikel 87 Absatz 2 EG-Vertrag könnten eine Vereinbarkeit der Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt begründen. Die zu prüfenden Beihilfemaßnahmen können jedoch weder als Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher (Buchstabe a) noch als Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind (Buchstabe b), noch als Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland (Buchstabe c) angesehen werden. Diese Ausnahmen sind daher im vorliegenden Fall nicht anwendbar.

(153) Mit Blick auf die Ausnahmebestimmungen gemäß Artikel 87 Absatz 3 Buchstaben b und d EG-Vertrag ist festzustellen, dass die Beihilfen nicht der Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates dienen und auch nicht als Beihilfen zur Förderung der Kultur und Erhaltung des kulturellen Erbes angesehen werden können.

(154) Folglich prüft die Kommission die Beihilfemaßnahmen auf der Grundlage der Ausnahmebestimmungen des Artikels 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag. Die Kommission stützt ihre Beurteilung von Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft, auf einschlägige Gemeinschaftsleitlinien. Nach Auffassung der Kommission sind im vorliegenden Fall keine anderen als die bereits genannten Leitlinien für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in

([21]) Siehe ABl. C 146 vom 19.6.2002, S. 6 und ABl. C 150 vom 22.6.2002, S. 7.

Schwierigkeiten ([22]) („die Leitlinien“) anwendbar. Die Kommission ist ferner der Auffassung, dass die beschriebenen Beihilfemaßnahmen dazu beitragen, die Umstrukturierung des Unternehmens zu finanzieren und daher als Umstrukturierungsbeihilfen anzusehen sind.

(155) Gemäß den Leitlinien sind Umstrukturierungsbeihilfen nur zulässig, wenn sie nicht dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufen. In den Leitlinien ist die Genehmigung von Beihilfen durch die Kommission an bestimmte Voraussetzungen geknüpft.

Beihilfefähigkeit des Unternehmens

(156) Die Kommission sieht es als ausreichend erwiesen an, dass die BGB als ein Unternehmen in Schwierigkeiten im Sinne von Abschnitt 2.1 (Nummer 30 in Kombination mit den Nummern 4 bis 8) der Leitlinien anzusehen ist.

(157) In Nummer 4 der Leitlinien wird davon ausgegangen, dass sich ein Unternehmen in Schwierigkeiten befindet, „wenn es nicht in der Lage ist, mit eigenen finanziellen Mitteln oder Fremdmitteln, die ihm von seinen Eigentümern/Anteilseignern oder Gläubigern zur Verfügung gestellt werden, Verluste zu beenden, die das Unternehmen auf kurze oder mittlere Sicht so gut wie sicher in den wirtschaftlichen Untergang treiben werden, wenn der Staat nicht eingreift“. Diese Umstände liegen hinsichtlich der BGB eindeutig vor. Zwar wurden die hier in Rede stehenden Maßnahmen, die die BGB vor der Einstellung der Geschäftstätigkeit bewahrten, vom Land Berlin ergriffen, also vom Mehrheitsaktionär der BGB. Es wurde jedoch bereits festgestellt, dass ein marktwirtschaftlich handelnder Kapitalgeber diese Mittel unter den gegebenen Bedingungen nicht bereitgestellt hätte.

(158) Ohne die Beihilfemaßnahmen des Landes würden die Kapitalquoten unter die durch das KWG vorgeschriebenen Mindestwerte fallen, so dass die BAFin (damals das BAKred) die notwendigen Maßnahmen gemäß den Artkeln 45 bis 46a KWG ergreifen müsste, wie beispielsweise die vorübergehende Schließung. Darüber hinaus erfüllte die BGB zum Zeitpunkt der Gewährung der Beihilfen auch weitere Kriterien für die Definition eines Unternehmens in Schwierigkeiten gemäß Nummer 6 der Leitlinien; dazu gehören zunehmende Verluste, eine zunehmende Verschuldung und Zinsbelastung sowie eine Abnahme des Werts des Reinvermögens.

Grundprinzip

(159) Umstrukturierungsbeihilfen können gemäß Nummer 28 der Leitlinien nur gewährt werden, wenn strenge Kriterien erfüllt sind und wenn die Gewissheit besteht, dass etwaige Wettbewerbsverfälschungen durch die mit der Weiterführung des Unternehmens verbundenen Vorteile aufgewogen werden, insbesondere wenn der Nettoeffekt der durch den Konkurs verursachten Entlassungen die lokalen, regionalen oder nationalen Beschäftigungsprobleme nachweislich verschärfen oder, in Ausnahmefällen, wenn das Verschwinden des Unternehmens zu einem Monopol bzw. einer engen Oligopolsituation führen würde.

(160) Letzteres kann für den Raum Berlin aufgrund der Anzahl der dort vertretenen Banken sowie der Struktur des Marktes für das Privat- und Firmenkundengeschäfts, auf dem die BGB mit ihren Marken „Berliner Bank“ und „Berliner Sparkasse“ nach wie vor Marktführer ist, ausgeschlossen werden. Für den Fall eines etwaigen Konkurses der regional führenden Bank und den darauf vermutlich folgenden Verkauf ihrer Teile ist daher nicht mit einer Verschlechterung der Wettbewerbsstruktur zu rechnen. Dies ist nur in einem extrem unwahrscheinlichen und daher theoretischen Szenario denkbar, in dem nach einer Insolvenz einer der stärkeren regionalen Wettbewerber alle Tochtergesellschaften/Vermögenswerte der BGB, die ihre regional starke Stellung ausmachen, erwerben würde. Selbst dann ist jedoch auf Grund der zu erfolgenden Fusionskontrolle das Entstehen eines Monopols oder engen Oligopols auszuschließen. Auf nationalen und internationalen Märkten ist die Position der BGB nicht stark genug, um durch einen etwaigen Konkurs und folgende Veräußerungen eine Monopol- oder Oligopolsituation zu bewirken. Deutschland hat dieser bereits in dem Eröffnungsbeschluss dargelegten Beurteilung der Kommission nicht widersprochen.

(161) Hinsichtlich der wirtschaftlichen und sozialen Auswirkungen in Berlin hatte Deutschland eine Schätzung vorgelegt, in der die Auswirkungen der Umstrukturierung der BGB mit den Auswirkungen ihrer Geschäftsaufgabe/ihres Konkurses verglichen werden, vor allem in Bezug auf Beschäftigung und Steuereinnahmen für das Land Berlin. Es wurde dargelegt, dass eine Insolvenz bis zum Jahr 2006 zum Verlust von 7 200 Arbeitsplätzen in Berlin (minus 59 %) führen würde, anstatt des Verlusts von 3 200 Arbeitsplätzen (minus 26 %) bei dem Szenario der Umstrukturierung. Die jährlichen Steuereinnahmen für das Land im Jahr 2006 würden mit Umstrukturierung um 70 Mio. EUR sinken, ohne Umstrukturierung um 150 Mio. EUR. In dem Eröffnungsbeschluss merkte die Kommission an, dass sie diese Schätzwerte mangels weiterer Erklärungen nicht überprüfen konnte.

(162) Deutschland hat daraufhin weitere Informationen übermittelt, unter anderem eine Berechnung des Deutschen Instituts für Wirtschaftsforschung (DIW). Demnach hätte eine damalige Insolvenz der BGB zu einem Verlust von gut 7 000 bis knapp 10 000 Arbeitsplätzen in Berlin geführt (von den im Jahr 2001 bestehenden 12 200 Arbeitsplätzen in Berlin) geführt, wohingegen die Restrukturierung bis zum Jahr 2006 laut aktualisiertem Plan zu einem Verlust von rund 3 500 Berliner Arbeitsplätzen führen werde. Die Kommission hält den für den Fall einer Insolvenz angenommenen Arbeitsplatzverlust für übertrieben, da auch in diesem Szenario die als grundsätzlich rentabel beurteilten Geschäftsbereiche von Erwerbern in ebenfalls umstrukturierter Form hätten fortgeführt werden können. Ferner liegt der durch die Umstrukturierung verursachte Arbeitsplatzverlust in Berlin nach aktuellen Schätzungen mit etwa 5 000 Arbeitsplätzen deutlich höher als ursprünglich angenommen. Allerdings ist Deutschland in der Einschätzung zuzustimmen, dass durch eine plötzliche Insolvenz grundsätzlich deutlich mehr Arbeitsplätze verloren gegangen wären als durch eine geordnete längerfristige Umstrukturierung, weil es im erstgenannten Falle zu

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

so genannten „fire sales“ und Schließungen umstrukturierbarer Bereiche gekommen wäre. Dabei sind die indirekten Arbeitsplatzverluste durch Dominoeffekte ebenfalls zu berücksichtigen. Infolgedessen wäre es durch direkte und indirekte Steuereffekte auch zu jährlichen Einnahmeausfällen für das Land Berlin gekommen, die mit etwa 300 Mio. EUR jährlich als erheblich einzustufen sind, vor allem, weil sie sich über Jahre erstrecken. Insoweit stimmt die Kommission Deutschland zu, dass mit dem Überleben des Unternehmens wirtschaftliche und soziale Vorteile verbunden sind.

(163) Deutschland hatte in der Anmeldung für den Fall eines hypothetischen Insolvenzszenarios ferner auf Quellen für Verluste der LBB und die Verpflichtungen des Landes zur Absicherung hingewiesen. Ohne eine klare Identifizierung und Quantifizierung dieser Haftungsrisiken konnte die Kommission diese wirtschaftlichen Auswirkungen jedoch nicht angemessen beurteilen. Deutschland hat daher im Laufe des Verfahrens ein Rechtsgutachten sowie Berechnungen für die über die oben genannten Einnahmeausfälle hinausgehenden Auswirkungen einer hypothetischen Insolvenz der BGB für das Land Berlin vorgelegt. Dabei handelt es sich um diejenigen Effekte, die durch die sehr komplexe konzerninterne Risikoverflechtung (unter anderem interne Kreditvergabe, Patronate, Ergebnisabführungsverträge) im Zusammenspiel mit der für die LBB noch bis zum Jahr 2005 bestehenden Anstaltslast- und Gewährträgerhaftung ausgelöst werden würden.

(164) Laut Deutschland würde das Szenario einer Insolvenz der BGB bei der mit ihr über eine atypisch stille Beteiligung, Kredite und Garantien verbundenen LBB zu Verlusten von etwa 18,5 bis 25 Mrd. EUR führen, wobei sich diese im Wesentlichen aus Wertverlusten auf Kreditforderungen der LBB an die BGB (bei einem betroffenen Bilanzvolumen von [...]* EUR je nach Ausfallquote rund [...]* bis [...]* EUR), aus Wertverlusten auf Kundenforderungen (bei einem betroffenen Bilanzvolumen von rund [...]* EUR je nach Ausfallquote rund [...]* bis [...]* EUR), aus einer Inanspruchnahme der der BGB Finance in Dublin gewährten Garantien (rund [...]* bis [...]* EUR) sowie aus Insolvenzkosten (rund [...]* EUR) zusammensetzten.

(165) Den Angaben Deutschlands zufolge würde dieses Szenario zu Belastungen des Landes in Höhe von rund 31 Mrd. EUR bis 40 Mrd. EUR führen. Dabei wurde unterstellt, dass das Land sich zur Einstellung des Geschäftsbetriebs der LBB entscheidet und daher nicht die Anstaltslast, sondern die Gewährträgerhaftung des Landes — Haftung für den Gesamtbetrag der nicht durch Vermögen gedeckten Verbindlichkeiten der LBB — greifen würde. ([23]) Die Inanspruchnahme aus der Gewährträgerhaftung wurde auf rund [...]* EUR (Base-Case) bis [...]* EUR (Worst-Case) geschätzt. Weitere Belastungen des Landes in Höhe von rund [...]* EUR (Base-Case) bis [...]* EUR (Worst-Case) ergäben sich unter diesem Szenario durch die Rückgriffsansprüche des Einlagensicherungsfonds der deutschen privaten Banken. ([24]) Ferner wurde vom Verlust der Kapitaleinlage des Landes von knapp 2 Mrd. EUR sowie von Zinskosten für die Liquiditätsbereitstellung während der Abwicklung in Höhe von rund 5 Mrd. EUR ausgegangen.

(166) Die Kommission hat diese Angaben und Berechnungen überprüft und weitere Erklärungen verlangt. Sie ist dabei zu dem Ergebnis gelangt, dass in einem hypothetischen Insolvenzszenario durch die noch bestehenden Staatsgarantien für die LBB erhebliche, allerdings nur grob einschätzbare Belastungen auf das Land zukämen, wobei allerdings zwischen den Sub-Szenarien mit und ohne Fortführung der LBB unter Anstaltslast zu unterscheiden ist.

(167) Die Kommission geht nach eigenen Einschätzungen auf der Grundlage der Angaben Deutschlands davon aus, dass die Belastungen des Landes bei Fortführung der LBB in einer Größenordnung von ungefähr 13 Mrd. EUR bis über 20 Mrd. EUR liegen würden. Dabei würde für das Land direkt zunächst der Verlust des Anteils des Landes Berlin am Grundkapital der BGB (knapp 2 Mrd. EUR) zu Buche schlagen. Ferner müsste das Land aufgrund der Anstaltslast für die LBB die Folgen der Inanspruchnahme der von dieser der BGB Finance in Dublin gewährten Garantien (von der Kommission auf rund [...]* EUR geschätzt) sowie den Wertverlust auf Kreditforderungen der LBB an die BGB (Schätzansatz rund [...]* EUR) insoweit ausgleichen, dass deren Geschäftsbetrieb unter Beachtung der Solvabilitätskriterien ordnungsgemäß aufrechterhalten werden könnte. Im Hinblick auf die von Deutschland angegebenen möglichen Rückgriffsansprüche des Einlagensicherungsfonds der deutschen privaten Banken bestehen Unsicherheiten — [...]*. Erhebliche rechtliche Zweifel bestehen ferner im Hinblick auf die Rechtsgültigkeit von Haftungen der LBB für bestimmte Ansprüche Dritter aus dem Fondsgeschäft des Immobiliendienstleistungsbereiches (beispielsweise Prospekthaftung, Freistellungserklärungen gegenüber

([23]) Auf Grund der noch bis Juli 2005 bestehenden Anstaltslast ist das Land Berlin im Innenverhältnis zur LBB verpflichtet, die LBB als öffentlich-rechtliche Anstalt in der Weise mit Mitteln auszustatten, dass sie zur Erfüllung ihrer Aufgaben imstande ist. Erschließt sich das Land jedoch zur Einstellung des Geschäftsbetriebs, tritt die Gewährträgerhaftung ein.

([24]) Das Land Berlin hat 1993 gegenüber dem Einlagensicherungsfond der privaten deutschen Banken für die zwischenzeitlich mit der BGB verschmolzenen Berliner Bank AG eine Erklärung abgegeben, aufgrund deren das Risiko einer Haftung des Landes Berlin gegenüber dem Einlagensicherungsfond Deutschland zufolge jedenfalls nicht ausgeschlossen wurde. Auf diesen Fall beziehen sich die Schätzwerte.

persönlich haftenden Gesellschaftern von Fonds- und Objektgesellschaften). Etwaige Risiken sind daher nicht quantifizierbar.

(168) Im Szenario einer Einstellung der Geschäftstätigkeit der LBB ist von zusätzlichen Belastungen des Landes in Höhe von ungefähr 8 Mrd. EUR (etwa 6 Mrd. EUR Wertverluste der LBB auf Kundenforderungen auf Grund der durch die Insolvenz, quasi als Dominoeffekt, ausgelösten Liquiditätsprobleme bei Kunden — insbesondere Fonds-, Vorrats- und Wohnungsbaugesellschaften sowie ca. 2 Mrd. EUR Abschreibungen auf Beteiligungen) auszugehen.

(169) Deutschland hat im Laufe des Verfahrens ebenfalls vorgetragen, dass sich diese Szenarien bei einer hypothetischen Insolvenz des Immobiliendienstleistungsbereichs (Herauslösung und Liquidation ohne Risikoabschirmung) auf Grund der Risikoverflechtungen im Konzern nicht wesentlich ändern würden. Maßgeblich dafür sind zum einen die Kredite, die die Tochtergesellschaften des expandierenden und dabei zunehmend in Schwierigkeiten geratenden Immobiliendienstleistungsbereichs (IBAG/IBG/LPFV einschließlich der IBAG-Töchter IBV und Bavaria) von den Teilbanken des Konzerns (BGB, LBB und BerlinHyp) in erheblichem Umfang erhalten haben, sowie zum anderen die Ergebnisabführungsverträge zwischen der IBAG und ihren Tochtergesellschaften Bavaria und IBV einerseits und der BGB und der IBAG andererseits. Darüber hinaus hat die BGB hinsichtlich aller bis Ende 1998 begründeten Verbindlichkeiten der IBG, der Bavaria und der IBV Patronatserklärungen abgegeben. Die Kommission hat keinen Anlass, an dieser Darlegung Deutschlands zu zweifeln. Sie teilt insoweit die Auffassung Deutschlands, dass eine Herauslösung und Liquidation des Immobiliendienstleistungsbereichs IBAG/IBG/LPFV ohne Risikoabschirmung wegen des Risikogeflechts ebenfalls zu einer Insolvenz der BGB mit den oben geschilderten Konsequenzen führen würde.

(170) Abschließend ist festzustellen, dass die Auswirkungen einer hypothetischen Insolvenz der BGB — mit oder ohne Fortführung der LBB — schwer kalkulierbar und die Schätzungen mit großen Unsicherheiten behaftet sind. Die Belastungen für das Land sind daher nur grob — mit einer Bandbreite von ungefähr 13 bis über 30 Mrd. EUR — abschätzbar. Mit einem wahrscheinlichen Wert zwischen diesen Polen kann allerdings mit Sicherheit davon ausgegangen werden, dass eine Umstrukturierung mit Hilfe der hier in Rede stehenden Beihilfen weniger gravierende Belastungen für das Land Berlin mit sich bringt.

(171) Deutschland hat im Laufe des Verfahrens nicht geltend gemacht, dass die BGB oder andere Konzernunternehmen Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse im Sinne des Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag erbringen. Daher ist die Kommission, wie bereits in dem Eröffnungsbeschluss angesprochen, davon ausgegangen, dass dieser Aspekt für die Beurteilung der in Frage stehenden Maßnahme nicht relevant ist und zu dem Schluss gelangt, dass Beihilfen nicht aufgrund von Artikel 86 Absatz 2 EG-Vertrag genehmigt werden können.

Beurteilung der langfristigen Rentabilität

(172) Gemäß Abschnitt 3.2.2 Buchstabe b der Leitlinien wird die Gewährung der Beihilfe von der Durchführung des Umstrukturierungsplans abhängig gemacht, der bei allen Einzelbeihilfen von der Kommission gebilligt und auf seine Eignung zur Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des Unternehmens innerhalb einer angemessenen Frist geprüft werden muss. Der Umstrukturierungsplan muss dabei eine begrenzte Laufzeit haben und auf realistischen Annahmen basieren. Er muss die Umstände beschreiben, die zu den Schwierigkeiten des Unternehmens geführt haben, damit beurteilt werden kann, ob die vorgeschlagenen Maßnahmen angemessen sind. Er ermöglicht dem Unternehmen den Übergang zu einer neuen Struktur, die auf lange Sicht Rentabilitätsaussichten und die Möglichkeit zum Betrieb aus eigener Kraft bietet, d. h. dem Unternehmen die Deckung aller Kosten einschließlich Abschreibungen und Finanzierungskosten und das Erreichen einer für das Bestehen im Wettbewerb ausreichenden Eigenkapitalrentabilität ermöglicht.

(173) Die Kommission hat ihre Würdigung auf die Angaben Deutschlands gestützt, unter anderem auf die detaillierte Planung für die einzelnen Umstrukturierungsmaßnahmen, die prognostizierten Gewinn- und Verlustrechnungen für den Umstrukturierungszeitraum 2001 bis 2006 auf Basis eines optimistischen, eines pessimistischen und eines Basis-Szenarios, die Analyse der für die Probleme verantwortlichen strukturellen Defizite sowie die Kosten der geplanten Umstrukturierungsmaßnahmen. Bei ihrer Beurteilung stützte sich die Kommission ferner auf die Angaben Deutschlands zur laufenden Umsetzung des Umstrukturierungsplans und zu den Modifizierungen einzelner Maßnahmen einschließlich der Zeitplanung für bestimmte Veräußerungen.

(174) Angesichts des Scheiterns des ursprünglichen Versuchs zur Privatisierung und des hohen Jahresfehlbetrags der BGB von rund 700 Mio. EUR für das Jahr 2002 hielt es die Kommission nach deren Mitteilung durch Deutschland Ende März 2003 für erforderlich, die Lebensfähigkeit der Bank zunächst mit ihren eigenen Mitteln erneut vertieft zu untersuchen und, falls dadurch keine eindeutigen Schlussfolgerungen ableitbar waren, durch unabhängige externe Sachverständige überprüfen zu lassen. Ziel der Kommission war es, eine hinreichende Gewissheit dafür zu erhalten, dass die BGB fortan aus eigener Kraft im Wettbewerb ohne weitere staatliche Unterstützung bestehen kann. Ohne eine solche hinreichende Gewissheit bzw. bei Fortbestehen der Zweifel hätte die Kommission eine negative Entscheidung über alle in Frage stehenden Beihilfen auf der Basis des vorgelegten Umstrukturierungskonzeptes treffen müssen. Das Scheitern des Privatisierungsverfahrens hatte insbesondere Zweifel an der Tragfähigkeit des verbleibenden Immobilienfinanzierungsgeschäfts aufgeworfen. Der Jahresfehlbetrag von rund 700 Mio. EUR (nach Steuern) war zwar zum überwiegenden Teil auf außerordentliche Effekte (minus 593 Mio. EUR) zurückzuführen, insbesondere weitreichende Abschreibungen auf Euro-Stoxx-Anteile in Höhe von 399 Mio. EUR, während das Betriebsergebnis nach

Risikovorsorge nur leicht negativ war (minus 23 Mio. EUR) und mit ca. 30 Mio. EUR sogar über dem Plan für 2002 (minus 53 Mio. EUR) lag. Aber dieser hohe Verlust hatte dennoch eine erhebliche negative Rückwirkung auf die als Puffer für mögliche weitere Verluste gedachte und daher für die Lebensfähigkeit maßgebliche Kernkapitalquote, die dadurch auf 5,6 % sank und damit mit fast [...]* erheblich unter der ursprünglichen Plangröße von [...]* für 2002 lag.

(175) In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass die Kommission bereits Anfang 2003 Gespräche mit Deutschland geführt hatte, ob weitere Kompensationsmaßnahmen im Retailbereich möglich waren. Deutschland quantifizierte die Effekte einer separaten Veräußerung der Berliner Bank nach damaligem Sachstand dahingehend, dass die Kommission keine hinreichende Gewissheit dafür erhielt, dass sich der verbleibende Konzern aus eigener Kraft fortan im Markt behaupten könnte.

(176) Die Untersuchungen der Kommission richteten sich insbesondere auf die Kreditrisiken und die Risikovorsorge im Immobilienfinanzierungsbereich und in einem geringeren Maße auch im Kapitalmarktbereich. Nach Ansicht der Kommission hätten die Zweifel an der Lebensfähigkeit ausgeräumt werden können, wenn der Immobilienfinanzierungsbereich oder zumindest der größte Teil davon mit seinen Risiken wirksam vom Rest-Konzern, etwa durch einen frühzeitigen separaten Verkauf dieses Geschäfts, isoliert worden wäre. Deutschland legte allerdings bis Juni 2003 Zahlen vor, die der Kommission das Szenario einer solchen umgehenden wirksamen Isolierung dieses Bereichs als nicht durchführbar erschienen ließen. Als Hauptgrund wurde angeführt, dass der Verkauf unverzüglich zu einer Umbuchung der Vermögensgegenstände des Immobilienfinanzierungsgeschäfts (insbesondere die Beteiligung der BGB an der BerlinHyp mit einem Buchwert von [...]* EUR) vom Anlagevermögen in das Umlaufvermögen geführt hätte. Dies hätte eine Bewertung dieser Vermögensgegenstände mit dem aktuellen Marktwert erfordert, [...]*. Die dadurch entstehenden außerordentlichen Verluste hätten die Eigenkapitalausstattung der BGB so stark belastet, dass ohne weitere staatliche Unterstützung ihre Lebensfähigkeit nicht mehr gegeben gewesen wäre.

(177) Nachdem somit eine kurzfristige Isolierung des Rest-Konzerns von den Risiken des Immobilienfinanzierungsbereichs nicht möglich erschien, blieb der Kommission keine andere Wahl, als unabhängige Sachverständige mit der Überprüfung der Lebensfähigkeit der BGB auf Basis des bestehenden Umstrukturierungskonzeptes zu beauftragen. Im Vordergrund stand hierbei insbesondere die Frage, ob die Risikovorsorge angesichts der bestehenden Risiken im Immobilienfinanzierungsbereich als angemessen angesehen werden konnte. Der am 14. Juli 2003 an die als Berater der Kommmission ausgewählte Wirtschaftsprüfungsgesellschaft Mazars erteilte Gutachtenauftrag war aber umfassend und deckte auch andere Risiken für die Lebensfähigkeit der Bank ab (z. B. auch das Kapitalmarktgeschäft und den Bereich Großkunden/Ausland).

(178) Der Entwurf des Gutachtens wurde vereinbarungsgemäß am 30. September 2003 abgegeben. Die wichtigsten Ergebnisse wurden am 3. Oktober 2003 mit Deutschland diskutiert. Die endgültige Version des Gutachtens wurde Deutschland am 20. November 2003 übermittelt. Anhand des Gutachtens von Mazars kam die Kommission auf Basis des Umstrukturierungsplans, wie er im Sommer 2003 vorlag und daher noch nicht die erst nach Fertigstellung des Gutachtens von Deutschland zugesagte Abspaltung der Berliner Bank enthielt, zu den im Folgenden dargelegten Schlussfolgerungen hinsichtlich der Lebensfähigkeit der Bank.

Analyse der der Kommission vorgelegten Marktstudie

(179) Deutschland legte der Kommission mit der Notifizierung im Januar 2002 eine detaillierte, von der Bank und Morgan Stanley erstellte Marktstudie vor, in der die aktuelle und zukünftig erwartete Lage des Bankenmarktes in Deutschland und insbesondere in Berlin dargestellt wurde. Die Kommission betrachtet die Marktstudie unter Einbeziehung der nach der Eröffnung des Verfahrens vorgelegten Informationen als vollständig und in sich schlüssig. Zu den im Eröffnungsbeschluss angemerkten Punkten verweist die Kommission auf die ergänzenden unter den Randnummern 58 ff. wiedergegebenen Ausführungen Deutschlands.

(180) Deutschland legte insbesondere dar, dass sich das Retailgeschäft (Privatkunden- und Firmenkunden) der BGB auf das Land Berlin und dessen unmittelbares Umland konzentriere, welches den räumlich relevanten Markt darstelle. In den wichtigsten Marktsegmenten, d. h. insbesondere dem Einlagengeschäft und dem Kreditgeschäft verzeichnete der Marktanteil der BGB in den Jahren vor der Krise nur leichte positive oder negative Veränderungen bzw. stagnierte. In Berlin würden mit knapp 4 000 deutlich mehr Einwohner von einer Bankfiliale betreut als im deutschen (1 300) oder europäischen (1 800) Durchschnitt. Künftig werde die Zahl der Filialen weiterhin leicht rückläufig sein, da Kunden vermehrt Transaktionen über das Internet tätigen würden. Auch sonst bestünden grundsätzlich keine Überkapazitäten, es herrsche aber intensiver Wettbewerb, welcher den Druck auf die Margen weiter verstärke und eine weitere Konsolidierung erwarten lasse.

(181) Im Bereich Immobilienfinanzierungen sei der deutsche Hypothekendarlehenssatz im europäischen Vergleich sehr niedrig, und es sei ein immer stärkerer Konzentrationsprozess bei den Hypothekenfinanzierern zu beobachten. Ferner gebe es im Bereich des Hypothekenwesens keine wesentliche Neugründung in jüngster Vergangenheit. Die heterogene Anbieterstruktur und der daraus resultierende Wettbewerb sei auch ein wesentlicher Grund für die mangelnde Profitabilität und Rentabilität des deutschen Hypothekengeschäfts. In der Vergangenheit hätten Marktteilnehmer Wachstum nur durch ein sehr aggressives Pricing erzielen können, was jedoch in vielen Fällen später zu signifikanten Wertberichtigungen führte, wie auch das Beispiel der BerlinHyp bzw. der BGB zeige. Die starke Fragmentierung des Marktes habe zu intensivem Wettbewerb und erheblichem Margendruck geführt. Während die Nachfrage im Westen Deutschlands ansteige, finde im Osten bei Mieten und Bestandspreisen eine weitere Konsolidierung statt. Insgesamt könne man in einigen Bereichen des

Immobilienmarktes über die nächsten Jahre von einer wachsenden Nachfrage in Deutschland ausgehen. Aufgrund des intensiven Wettbewerbs und einer weiteren Verschärfung des regulatorischen Umfelds sei jedoch keine signifikante Erholung des deutschen Hypothekenmarktes als Ganzes zu erwarten.

(182) Betreffend das Immobiliendienstleistungsgeschäft (Fondsgeschäft und Bauträger-/Projektentwicklungsgeschäft) seien Überkapazitäten im nationalen Fondsgeschäft nicht direkt beobachtbar. Es bestehe jedoch eine hohe, jedoch langfristig weitgehend unveränderte Wettbewerbsintensität. An dieser Stelle ist anzumerken, dass im Laufe des Verfahrens zugesagt wurde, den gesamten Bereich der Immobiliendienstleistung aus der BGB herauszulösen.

(183) Im Kapitalmarktgeschäft ist die BGB nach Angabe Deutschlands im Aktien- und Anleihehandel (Eigenhandel und Kundengeschäft), bei Derivatemissionen und -handel, sowie bei Devisen- und Valutageschäften und sonstigen Geldmarktgeschäften hauptsächlich mit deutschen Kunden aktiv. Die Krise der Kapitalmärkte habe zu einem starken Abbau geführt. Die Frage nach Überkapazitäten lasse sich derzeit nicht abschließend beantworten. Es sei aber eine Verschärfung des Wettbewerbs und eine zunehmende Marginalisierung kleinerer Wettbewerber wie der BGB zu Gunsten der größeren Anbieter zu erwarten.

(184) Die Kommission merkt zu den Ausführungen Deutschlands zusammenfassend an, dass sie die künftige Entwicklung des Marktumfelds und der Marktaussichten der BGB im Retailgeschäft und Kapitalmarktgeschäft grundsätzlich positiv beurteilt. Aufgrund der angesichts neuerer Daten in den nächsten Jahren zu erwartenden besseren wirtschaftlichen Entwicklung dürften hier relativ stabile Erträge zu erwirtschaften sein. Es liegt maßgeblich am Unternehmen selbst, seine Marktstrategien erfolgreich umzusetzen. Dagegen dürfte sich die Lage für das Immobilienfinanzierungsgeschäft aufgrund des offenbar noch nicht abgeschlossenen Konsolidierungsprozesses weniger günstig darstellen. Die Bank dürfte demnach gehalten sein, ihre Strategie an die künftige Entwicklung in diesem Bereich gegebenenfalls durch weitere gezielte Rückführungen des Geschäfts weiter anzupassen, soweit sich dies als notwendig herausstellen sollte. Nachdem das Immobiliendienstleistungsgeschäft bis Ende 2005 von der Bank abgespalten wird, spielt die Marktentwicklung in diesem Bereich für die Bank nur noch eine untergeordnete Rolle.

Analyse der für die Probleme verantwortlichen strukturellen und operativen Defizite

(185) Die Kommission nimmt in ihrer Beurteilung hinsichtlich der für die Probleme der Bank verantwortlichen strukturellen und operativen Defizite auf die Darstellung Deutschlands Bezug. Die Kommission hält die Analyse der vergangenen Defizite insgesamt für angemessen und als Ausgangspunkt für deren Bewältigung und die Ausarbeitung des Umstrukturierungsplans für geeignet.

(186) Die Kommission folgert daraus, dass die Krise der BGB insbesondere auf der Kumulation von Risiken im Immobiliendienstleistungsbereich durch eine ständig steigende Gewährung von langjährigen Miet-, Ausschüttungs- sowie Revitalisierungsgarantien, die betriebswirtschaftlich weder als beherrschbar noch als in einem angemessenen Kosten-/Nutzenverhältnis stehend angesehen werden konnten, beruhte. Vielmehr basierten diese auf völlig unrealistischen Markteinschätzungen, die sich eher als Wunschdenken beschreiben lassen. Dies galt auch für das Immobilienfinanzierungsgeschäft: Eine aggressive, auf höhere Marktanteile abzielende Preispolitik, die die Risiken der Kreditvergabe nicht angemessen abdeckte, und auf Nachlässigkeit beruhende Fehlbewertungen von Sicherheiten führten in Zeiten des wirtschaftlichen Abschwungs ab Ende der 1990er Jahre zu massiven Kreditausfällen und entsprechenden Verlusten.

(187) Zudem kam es sowohl im Immobiliendienstleistungswie auch im Immobilienfinanzierungsgeschäft zu massiven Einflussnahmen durch einige Landespolitiker, die die betriebswirtschaftlichen Interessen der Bank außer Acht ließen bzw. denen es an den nötigen wirtschaftlichen Kenntnissen fehlte und die vielmehr vermeintlichen landespolitischen Entwicklungszielen den Vorrang einräumten. Soweit diese Einflussnahmen strafrechtlich relevant sind, ermitteln die Berliner Justizbehörden. Entscheidend erleichtert wurden diese betriebswirtschaftlich unvertretbaren Praktiken durch ein System zur Erkennung und Bewältigung von Risiken, das allenfalls als rudimentär bezeichnet werden kann und in keinerlei Hinsicht den marktüblichen Anforderungen an ein effektives Risikomanagement gerecht wurde. Zu dieser Zeit wurden offenbar weder der Vorstand noch der Aufsichtsrat der Bank in angemessener Weise ihrer Verantwortung für eine ordnungsgemäße Unternehmensführung bzw. -kontrolle gerecht. Hinzuzufügen ist allerdings, dass auch die jeweiligen Wirtschaftsprüfer und zuständigen Aufsichtsbehörden die fortschreitende Akkumulation von durch die Bank letztlich nicht mehr zu bewältigenden Risiken viel zu spät erkannt und erst kurz vor Bekanntwerden der Krise entsprechende Maßnahmen ergriffen haben.

(188) Der Ausbruch der Krise konnte mitunter auch deshalb so lange verzögert werden, weil die Landesbank Berlin als Teil des Konzerns von den umfassenden staatlichen Haftungen Anstaltslast und Gewährträgerhaftung profitierte und den gesamten Konzern unabhängig von den wahren Geschäftsrisiken billig auf den Kapitalmärkten refinanzierte bzw. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung über privatrechtliche Haftungskonstruktionen auf andere Konzerngesellschaften in ihrer wirtschaftlichen Wirkung ausgedehnt und viele für die Bank unsinnige Geschäfte erst dadurch überhaupt ermöglicht wurden. Die Abschaffung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung zum Juli 2005 wird dafür sorgen, dass eine Krise mit einem derartigen Entstehungsmechanismus in Zukunft nicht mehr möglich sein bzw. frühzeitig vom Markt erkannt

wird bzw. dafür nicht mehr der Steuerzahler mit Milliardensummen gerade stehen muss.

Eingehende Beschreibung des der Kommission im Sommer 2003 vorliegenden Umstrukturierungsplans und der neuen Geschäftsstrategien

(189) Mazars untersuchte den detaillierten Umstrukturierungsplan, wie er im Sommer 2003 vorlag und daher noch nicht die Herauslösung der Berliner Bank enthielt. Dieser sieht Maßnahmen vor, die nach Auffassung der Kommission und im Einklang mit der Einschätzung durch Mazars in ihrer Gesamtheit geeignet sind, die für die Probleme der Vergangenheit verantwortlichen strukturellen und operativen Defizite auszuräumen und die langfristige Rentabilität des Unternehmens wiederherzustellen.

(190) Der Umstrukturierungsplan zur Überwindung der strukturellen und operativen Defizite der Bank besteht zum einen in Maßnahmen bezüglich Veräußerung, Zusammenführung und Liquidation von Tochtergesellschaften oder Geschäftsbereichen zur künftigen Konzentration der Bank auf ihr Kerngeschäft, zum anderen in Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz und Rentabilität des Kerngeschäfts (Sanierungskreis) selbst durch Kostensenkungen, Konzentration von Tätigkeiten und Rückführung von Risikopositionen. Einige der Umstrukturierungsmaßnahmen, sowohl innerhalb wie auch außerhalb des Kerngeschäfts, können gleichzeitig als Maßnahmen zur Kompensation von Wettbewerbern angesehen werden, insoweit sie in einer Reduzierung der Marktpräsenz der Bank resultieren. Der Umstrukturierungsplan bezieht sich auf den Zeitraum von 2001 bis 2006.

(191) Die Zielstruktur des Umstrukturierungsplans, wie er der Kommission im Sommer 2003 vorlag, ist eine Regionalbank mit Fokus auf das Kerngeschäft des Retailbanking (Privatkunden- und Firmenkundengeschäft mit den Marken Berliner Sparkasse und Berliner Bank), das ergänzt wird durch höhermargiges Kapitalmarktgeschäft (BGB und LBB) und Immobilienfinanzierungsgeschäft (BGB, LBB und BerlinHyp). Das Retailgeschäft sollte danach im Jahr 2006 gut [...]* der Erträge des Konzerns beisteuern (knapp [...]* EUR), das Kapitalmarktgeschäft etwa [...]* % (ca. [...]* EUR) und die Immobilienfinanzierung ca. [...]* % (etwa [...]* EUR). Aufgrund des relativ höheren Kostenanteils des Retailgeschäfts sollten Retail- und Kapitalmarktgeschäft allerdings [...]* zum Betriebsergebnis beitragen.

(192) Wesentliche Prinzipien der Umstrukturierung sind die dauerhafte Wiederherstellung der Ertragskraft sowie die nachhaltige Senkung der Kosten der Bank, die Zurückführung der Risiken auf ein marktübliches Ausmaß und dadurch die Verbesserung der Kapitalmarktfähigkeit. Konkret sollten im Umstrukturierungszeitraum von 2001 bis 2006, wie er der Kommission im Sommer 2003 vorlag, das Betriebsergebnis nach Risikovorsorge auf deutlich über [...]* pro Jahr verbessert und zu diesem Zweck vor allem die Verwaltungsaufwendungen überproportional um gut [...]* verringert werden. Die für die Berechnung der Kernkapitalquote entscheidenden Risikopositionen sollen von 2001 bis 2006 von knapp [...]* EUR um etwa [...]* % auf gut [...]* EUR gesenkt werden. Die Bank strebt eine mittelfristige Anhebung der Kernkapitalquote auf mindestens 7 % an.

Analyse der strukturellen und operationellen Maßnahmen in den einzelnen Geschäftsbereichen

(193) Angesichts der Hauptgründe für die Fehlentwicklungen bei der BGB in der Vergangenheit sind Schlüsselmaßnahmen wie die radikale Verringerung der Beschäftigtenzahl um insgesamt mehr als die Hälfte (von etwa 15 000 auf etwa 6 500), die Aufgabe, Verringerung oder geordnete Abwicklung von risikoreichen bzw. nicht zum Kerngeschäft einer regionalen Retailbank gehörenden Geschäftsbereichen, bessere interne Kontrollmechanismen und schlankere Strukturen in der internen Organisation und bei den Beteiligungen nach Auffassung der Kommission und ihrer Berater vernünftig, um das Unternehmen wieder rentabel zu machen und die Fehler der Vergangenheit zu überwinden. Die operativen Verbesserungen resultieren aus internen Maßnahmen und schließen die Aufgabe verlustbringender Tätigkeiten ein. Die Kommission sieht im Einklang mit der Analyse durch Mazars die vorgesehenen Maßnahmen grundsätzlich als tragfähig an. Weitgehend wurden diese bereits umgesetzt oder liegen im Plan. Im einzelnen gilt Folgendes:

Retailgeschäft im Bereich Privatkunden

(194) Für das Retailgeschäft im Bereich Privatkunden bestand das ursprüngliche Umstrukturierungskonzept in einer Fokussierung auf das regionale Geschäft mit den Marken Berliner Sparkasse und Berliner Bank (Letztere wird nun nach der Zusage Deutschlands abgespalten) unter Optimierung der Arbeitsabläufe sowie einer erheblichen Rückführung der Mitarbeiterkapazitäten. Das zu großen Teilen bereits umgesetzte Konzept sieht vor, die nicht zu dem definierten regionalen Kerngeschäft passenden Beteiligungen zu veräußern sowie Filialen zu schließen. Die Summe der Erträge sollte im Sanierungskreis von 2001 bis 2006 [...]*, während sich die Summe des Verwaltungsaufwands im gleichen Zeitraum um über [...]* % reduzieren und sich der Gewinn vor Steuern von unter minus [...]* EUR auf [...]* EUR erhöhen sollte. Die Risikopositionen sollten signifikant zurückgeführt werden. Die Anzahl der Mitarbeiter sollte von etwa 6 000 im Jahre 2001 auf gut [...]* im sanierten Konzern im Jahre 2006 abgebaut werden. Die Cost/Income-Ratio des Privatkundengeschäfts sollte von knapp [...]* % im Jahre 2001 auf knapp [...]* % im Jahre 2006 verbessert werden.

(195) Diese Maßnahmen wurden in etwa plangemäß bereits weitgehend umgesetzt. Nur die Veräußerung der Weberbank mit Vermögenswerten von insgesamt 4,4 Mrd. EUR hat sich verzögert, wird aber voraussichtlich im Laufe des Jahres 2004 umgesetzt werden

können. Im Einklang mit der Analyse durch Mazars erachtet die Kommission den Plan in diesem Stadium als geeignete Grundlage, die langfristige Rentabilität des Privatkundengeschäfts herzustellen.

Retailgeschäft im Bereich Firmenkunden sowie künftiges Restgeschäft mit der Öffentlichen Hand

(196) Die nach dem ursprünglichen Konzept im Bereich Privatkunden ergriffenen bzw. geplanten Maßnahmen wirken sich weit überwiegend gleichzeitig im Bereich Firmenkunden aus, zu dem künftig der Restbestand des Geschäftsfelds Öffentliche Hand zugeordnet wird. Das Konzept sieht vor, das Firmenkundengeschäft außerhalb Berlins einzustellen. Die Summe der Erträge sollte nur leicht sinken, während die Summe des Verwaltungsaufwands im gleichen Zeitraum um knapp [...]* % reduziert und der Gewinn vor Steuern von [...]* EUR auf ca. [...]* EUR erhöht werden sollte. Die Risikopositionen sollten ebenfalls signifikant zurückgeführt werden. Die Anzahl der Mitarbeiter sollte um über [...]* % abgebaut werden. Die Cost/Income-Ratio des Firmenkundengeschäfts sollte von knapp [...]* % in 2001 auf gut [...]* % verbessert werden.

(197) Wie von Mazars bestätigt, wurden diese Maßnahmen bereits weitgehend umgesetzt bzw. schritten durchweg plangemäß voran. Die Kommission erachtet es als wahrscheinlich, dass die Maßnahmen in diesem Stadium des Plans eine zufrieden stellende Rentabilität des Geschäfts mit Firmenkunden und der Öffentlichen Hand herstellen und die Bank auch in diesem Bereich auf ihr Kerngeschäft in der Region Berlin/Brandenburg beschränken.

Kapitalmarktgeschäft

(198) Das Kapitalmarktgeschäft wird im Hinblick darauf umstrukturiert, Eigenkapital durch entsprechende Verringerung der Risikopositionen freizusetzen und die Effizienz der Arbeitsabläufe zu verbessern. Zu diesem Zweck sollten der Eigenhandel (Aktien- und Zinskreditprodukte) über alle Kapitalmarktbereiche gebündelt, klar vom Kundenhandel getrennt und insgesamt reduziert werden. Hierbei sollte eine Beschränkung auf Deutschland, Europa und die USA erfolgen, während das Emerging-Markets-Geschäft aufgegeben werden sollte. Ebenso sollte das Zinsderivate-Portfolio deutlich zurückgeführt und auf kundenorientierte Positionen begrenzt werden. Auf der anderen Seite sollte der weniger risikoreiche Kundenhandel vor allem im Hinblick auf Zins- und Eigenkapitalprodukte ausgebaut werden. Die Summe der Erträge soll von 2001 bis 2006 nur leicht sinken, während sich die Summe des Verwaltungsaufwands im gleichen Zeitraum um etwa [...]* % reduzieren und sich der Gewinn vor Steuern um etwa [...]* % erhöhen sollte. Die Risikopositionen sollen ebenso wie die Anzahl der Mitarbeiter um etwa [...]* % zurückgeführt werden. Es ist beabsichtigt, die Cost/Income-Ratio des Kapitalmarktgeschäfts von gut [...]* % im Jahre 2001 auf etwa [...]* % im Jahre 2006 zu verbessern.

(199) Die geplanten Maßnahmen sind — wie von Mazars bestätigt — inzwischen weitgehend umgesetzt worden bzw. liegen im Zeitplan. Die Kommission hält diese für ausreichend, die Ertragskraft dieses Geschäftsbereichs in Zukunft zu sichern und gleichzeitig die Risiken für die Bank auf ein handhabbares Maß zu beschränken. Die Fokussierung auf den Kundenhandel und die Bündelung und organisatorische Abtrennung des Eigenhandels verbessert nach Ansicht der Kommission die Transparenz, reduziert die Risiken und hilft der Bank, diese besser zu bewältigen. Durch die deutliche Rückführung der Risikopositionen wird Eigenkapital freigesetzt, was zur Steigerung der Eigenkapitalquote und damit der künftigen Sicherstellung der Kapitalmarktmarktfähigkeit der Bank nach Wegfall von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung nützlich ist.

Immobilienfinanzierungsgeschäft

(200) Im Bereich der Umstrukturierung des Immobilienfinanzierungsgeschäfts hat die Verringerung des Risikos die höchste Priorität. Zu diesem Zweck sollte eine schrittweise umzusetzende Bestandsaufnahme der Risiken erfolgen mit dem Ziel, die schlechten Risiken zu eliminieren und Neugeschäft auf Kunden mit geringem Risiko zu beschränken. Der Risikomanagementbereich sollte ausgebaut werden. Die Arbeitsabläufe sollten optimiert und das Risikocontrolling verbessert werden. Zum Kerngeschäft sollten künftig Finanzierungen gewerblicher Investoren und von Wohnungsbaugesellschaften vorrangig in ausgewählten, von der Krise des Immobilienmarkts weniger erfassten Großstädten in Westdeutschland sowie auch weiterhin in gewissem Umfang in Berlin und Brandenburg gehören. Die Finanzierung gewerblicher Investoren stelle ein relativ stabiles, risikoarmes Geschäft dar. Ein überregionaler Fokus sei erforderlich zur Risikodiversifizierung und Sicherstellung einer adäquaten Durchmischung des Portfolios, zur Nutzung von regionalen Wachstumspotenzialen und von bereits vorhandenem regionalen Markt-Know-how. Ohne überregionale Komponente in der Immobilienfinanzierung drohten eine substanzielle Verschlechterung des Ratings und der Refinanzierungssätze. Abgeschmolzen werden sollten hingegen risikoreiche Segmente des Immobiliengeschäfts mit nicht zufrieden stellenden Margen. Die Bank halte eine Ergebnisverbesserung im Neugeschäft durch eine veränderte Ausrichtung des Neugeschäfts für realistisch.

(201) Zur Ergebnisverbesserung im Bestandsgeschäft kämen dort verstärkt Risiko-Spezialisten für gefährdete Engagements in Einsatz. Es erfolge die Aufarbeitung und kritische Neubewertung der Bestände, gegebenenfalls unter Zuhilfenahme externer Gutachter, mit Vorgaben und unter Begleitung durch die eigene Gutachterstelle. Ferner sollten die direkten Sachkosten sowie die Personalkosten bis 2005 um ca. [...]* % gesenkt werden. Einen wichtigen Hebel zur Ergebnisverbesserung stelle auch die Entwicklung von Sanierungsstrategien für Not leidende Engagements sowie die Einführung eines konzernweiten Risiko-Controllings in 2002, das zuvor nur in einzelnen Bereichen bestand, sowie die Etablierung geeigneter Frühwarninstrumente.

(202) Die Summe der Erträge soll von 2001 bis 2006 um gut [...]* % [...]*. Die Summe des Verwaltungsaufwands soll sich demgegenüber im gleichen Zeitraum um etwa [...]* % reduzieren. Der Gewinn vor Steuern soll sich von deutlich negativen Zahlen bis 2006 auf ca. [...]* EUR erhöhen. Die Risikopositionen sollen um über [...]* % zurückgeführt werden und die Cost/Income-Ratio des Immobilienfinanzierungsgeschäfts sollte von etwa [...]* % auch aufgrund der dargestellten kostenintensiven Maßnahmen zum Aufbau eines besseren Risikomanagements auf gut [...]* % steigen.

(203) Diese Maßnahmen sind bereits weitreichend umgesetzt worden bzw. befinden sich überwiegend im Plan. Die Kommission sieht die angestrebten Maßnahmen grundsätzlich als Schritte in die richtige Richtung an. Allerdings hinkt nach Ansicht der Kommission und ihrer Berater die Umsetzung der angestrebten Verbesserungen hinsichtlich der Datenqualität noch hinter den Planvorgaben zurück. Diese unbefriedigende Situation könnte gegebenenfalls die Funktionsfähigkeit des Risikomanagementsystems behindern.

(204) Ferner bezweifelte die Kommission in Übereinstimmung mit der Analyse durch Mazars, ob es der Bank gelingen wird, in Zukunft ein ausreichendes Geschäftsvolumen mit den angestrebten hohen Margen bei Kunden mit niedrigem Risikoprofil zu generieren. Denn nach Deutschlands eigenen Angaben ist der Immobilienfinanzierungsmarkt von hoher Wettbewerbsintensität geprägt und befindet sich derzeit noch in einem Konsolidierungsprozess. Die von der BGB anvisierten Zielkunden werden als attraktivstes Marktsegment im Immobilienfinanzierungsbereich auch von den anderen Anbietern heftig umworben. Eine Zielverfehlung hätte eine direkte Auswirkung auf den angestrebten künftigen Zinsüberschuss. Auf Basis der den Beratern der Kommission zur Verfügung gestellten Zahlen vom Sommer 2003 hätte die damals bestehende Zielunterschreitung bei der Generierung von Neugeschäft extrapoliert auf die Zukunft zu einem erheblichen Ausfall an Zinserträgen geführt. Sollte sich die Zielunterschreitung künftig vergrößern, würde sich entsprechend auch der Ausfall an Zinserträgen in seiner Tragweite verschärfen. Die künftige Generierung von ausreichendem Neugeschäft hängt entscheidend von der Marktentwicklung in der Region Berlin/Brandenburg ab, in der sich nach wie vor der Schwerpunkt des Geschäfts der BGB befindet. Sollte die Bank hierbei keinen ausreichenden Erfolg haben, hätte dies nachhaltige Auswirkungen insbesondere auf den Wert der Beteiligung der BGB an der BerlinHyp und würde weitere Abschreibungen auf den Buchwert von derzeit [...]* EUR notwendig machen, was sich belastend auf das Ergebnis und gegebenenfalls die Kernkapitalquote der Bank auswirken würde. Diese Frage wird noch eingehender weiter unten (Randnummer 249) erörtert. Die Kommission sieht im Einklang mit Mazars allerdings die Lebensfähigkeit der Bank durch die verbleibenden Probleme im Immobilienfinanzierungsbereich insgesamt als nicht in Frage gestellt.

Liquidation des Geschäftsbereichs Großkunden/Ausland

(205) Die Bank plant, sich vollständig aus dem Geschäftsbereich Großkunden/Ausland, welcher auch das Consulting-Geschäft im Bereich Mergers & Acquisitions sowie Structured Finance/Projektfinanzierungen erfasst und nicht als zum Kerngeschäft der Bank zugehörig betrachtet wird, zurückzuziehen. Sie habe deshalb ihr Neugeschäft grundsätzlich bereits 2002 eingestellt. Aufgrund der langfristigen Engagements insbesondere im Structured-Finance-Bereich sei ein unverzüglicher Ausstieg allerdings nicht möglich, sondern nur eine weitgehende Rückführung von ca. [...]* % der Risikopositionen bis zum Ende der Umstrukturierungsperiode 2006. Der Rest werde so bald wie möglich eingestellt, mit Ausnahme eines beschränkten Umfangs von durch Exportkreditagenturen abgedeckten internationalen Exportfinanzierungen und mittel- bis langfristigen Finanzierungen von Warentransaktionen in ausgewählten Zielländern in Zentral- und Osteuropa aufgrund nachgewiesener Länderexpertise, die in das Kapitalmarktgeschäft integriert werden und beibehalten werden sollten.

(206) Die bisher erreichten Rückführungen liegen weitgehend im Plan. Nach Auffassung der Kommission und von Mazars sind sie geeignet, diesen Geschäftsbereich so bald wie möglich in geordneter Weise insgesamt einzustellen und durch den massiven Abbau der Risikopositionen in signifikanter Weise Eigenkapital zur Sicherstellung der künftigen Kapitalmarktfähigkeit freizusetzen. Die Aufgabe dieses nicht zum Kerngeschäft zählenden relativ risikoreichen Bereichs mit hohen Einzelfinanzierungsvolumina wird auch das Management zur besseren Erfüllung seiner vorrangigen Aufgaben in den Schwerpunktbereichen erheblich entlasten. Allerdings wurde der ursprüngliche Plan zur Rückführung im Juni 2003 angepasst, um den ungünstigen Marktbedingungen im Jahre 2002 Rechnung zu tragen. Dies könnte eine gewisse, insgesamt aber nicht signifikante Verzögerung bei der Verringerung der Risikopositionen nach sich ziehen.

Zurückführung und Transfer des Immobiliendienstleistungsgeschäfts

(207) In Ergänzung zur Notifizierung bot Deutschland in seiner Antwort auf die Verfahrenseröffnung durch die Kommission über die Zurückführung des Immobiliendienstleistungsgeschäfts hinaus dessen vollständige Ausgliederung und — abgesehen von einigen wenigen am Markt veräußerbaren, noch zu bestimmenden Gesellschaften — Transfer an das Land Berlin bis Ende 2005 als weitere Kompensationsmaßnahme an. Diese Maßnahme wurde damit Teil des Umstrukturierungskonzepts. Davon erfasst sind sämtliche Immobiliendienstleistungsgesellschaften, die unter die Risikoabschirmung vom April 2002 fallen, insbesondere IBAG, Bavaria, IBV, IBG und LPFV.

(208) Die Risikoabschirmung vom April 2002 deckt sämtliche Risiken aus Altgeschäften der Bank im Immobiliendienstleistungsbereich ab, die vor den betreffenden, weiter oben genannten Stichtagen getä-

tigt worden waren. Dies führt dazu, dass für die Bank Risiken im Geschäftsbereich Immobiliendienstleistung nur noch aus Neugeschäften, die nach diesen Stichtagen abgeschlossen wurden, resultieren. Nachdem der Markt für Immobiliendienstleistungen weiterhin als problematisch anzusehen ist und von einer hohen Prognoseunsicherheit geprägt ist, hält die Kommission — wie bestätigt durch ihre Berater von Mazars — die fortlaufende deutliche Rückführung des Neugeschäfts im Immobiliendienstleistungsbereich für einen wichtigen Beitrag zur Wiederherstellung der langfristigen Lebensfähigkeit und Konzentration auf das Kerngeschäft einer Regionalbank. Der Transfer des unter die Risikoabschirmung fallenden Altgeschäfts an das Land Berlin zum Marktpreis erlaubt der Bank ebenfalls die Freisetzung von bisher außerhalb des Kerngeschäfts gebundenen Ressourcen, auch wenn der Transfer des bereits abgedeckten Altgeschäfts als solcher keine signifikante Auswirkung auf die Risikosituation der Bank haben dürfte.

(209) Die Kommission hält die vollständige Abgabe des Geschäftsfelds Immobiliendienstleistung in Übereinstimmung mit Mazars für einen klaren und wirtschaftlich sinnvollen Schnitt, der einen Beitrag zur langfristigen Stabilisierung des Ergebnisses der Bank leisten dürfte. Diese Maßnahme dürfte daher auch vom Kapitalmarkt positiv bewertet werden und die geplante Privatisierung der Bank erleichtern.

Personal

(210) Der geplante Personalabbau im Umstrukturierungszeitraum von 2001 bis 2006 beträgt für den Gesamtkonzern etwa 8 500 Mitarbeiter, d. h. eine Reduktion um fast 60 % von über 15 000 auf gut 6 600. Bis zum 30. September 2003 konnte ein Stand von insgesamt rund 10 000 Mitarbeitern, d. h. eine Verringerung um fast 5 200 bzw. ca. 35 % erreicht werden. Diese Zahlen liegen weitgehend im Plan.

Analyse der finanziellen Maßnahmen

(211) Die finanziellen Maßnahmen sind nach Auffassung der Kommission in Übereinstimmung mit ihren Beratern von Mazars notwendig und angemessen, um die finanzielle Stabilität der BGB unter dem Gesichtspunkt von Liquidität und Kapitalausstattung wiederherzustellen und die Refinanzierung der BGB auf den Kapitalmärkten sicherzustellen sowie die Umstrukturierung der BGB zu finanzieren. Die finanziellen Maßnahmen bestehen aus Maßnahmen im Hinblick sowohl auf das Eigenkapital als auch auf das Fremdkapital. Im Einzelnen gilt das Folgende:

(212) Die Kommission ist der Ansicht, dass der Verkauf von Vermögensgegenständen und Beteiligungen die Bank mit Liquidität versorgen und Risikopositionen außerhalb des Kernbereichs reduzieren wird. Allerdings ist nicht ersichtlich, dass dabei insgesamt signifikante Buchgewinne realisiert werden können.

(213) Die Refinanzierung der Bank steht auf drei Hauptsäulen: Spareinlagen (ca. ein Drittel), Bankeinlagen (ca. ein Drittel) und verbriefte Verbindlichkeiten (ca. ein Viertel). Die konsolidierten Verbindlichkeiten reduzierten sich von 185 Mrd. EUR Ende 2001 um 32 Mrd. EUR auf 153 Mrd. EUR Mitte 2003. Dies übertraf deutlich das Planziel für 2003 von gut 160 Mio. EUR. Bis 2006 sollten diese auf knapp [...]* EUR weiter sinken.

(214) Die Bank zielt zur Vorbereitung auf den Wegfall staatlicher Haftungen auf eine Verlagerung ihres bisher relativ hohen Bestandes an kurzfristigen Verbindlichkeiten auf mittel- und langfristige Verbindlichkeiten sowie den Wiedereintritt in den Kapitalmarkt im Bereich ungesicherter Verbindlichkeiten ab. Zu diesem Zweck hat die Bank Ziele für die Begebung von gesicherten wie auch ungesicherten Verbindlichkeiten entwickelt und bemüht sich so, das Vertrauen des Kapitalmarkts wiederaufzubauen sowie die Investorenbasis zu erweitern. Die Bank hat Gespräche mit Ratingagenturen über das realistischerweise zu erzielende Rating bei einer erfolgreichen Umsetzung des Umstrukturierungskonzepts auf Basis das Base-case-Szenarios geführt („A-“ bzw. „A3“). [...]*. Insgesamt wird danach von einer Erhöhung der Refinanzierungskosten um durchschnittlich [...]* Basispunkte ausgegangen, die auf den Wegfall der staatlichen Haftungen Mitte 2005 zurückzuführen sind.

(215) Die Kommission hält — wie bestätigt durch Mazars — die Refinanzierungsstrategie der Bank und hierbei insbesondere das entwickelte Basisszenario und die Ableitung entsprechend erhöhter Refinanzierungskosten grundsätzlich für plausibel. Allerdings ergibt sich für die künftige Refinanzierung der Bank eine Unsicherheit aus einer potenziellen Zurückhaltung von Marktteilnehmern, die sich insbesondere dann ergeben könnte, wenn die Ergebnisse der Bank hinter den Erwartungen zurückbleiben. In einem solchen Falle wäre mit weiter steigenden Refinanzierungskosten zu rechnen. Ferner ist derzeit nicht voll absehbar, inwieweit Mitte 2005 mögliche Sättigungseffekte im Markt eintreten könnten, wenn alle öffentlichen Banken in Deutschland die staatlichen Haftungen verlieren. Die Platzierung bestimmter Papiere könnte dann zumindest erschwert werden.

(216) Aus diesem Grund sieht die Kommission in der weiteren Verringerung der Risikopositionen eine wesentliche Voraussetzung für die erfolgreiche Umsetzung des Umstrukturierungsplans. Sollten sich in der Zukunft die beschriebenen Probleme abzeichnen, könnte die Bank durch verstärkte Anstrengungen bei deren Abbau wirksam gegensteuern und auf diese Weise das Vertrauen des Kapitalmarkts positiv beeinflussen.

(217) Eine weitere wesentliche Voraussetzung für die Sicherung des Vertrauens der Kapitalmärkte ist das Erreichen einer ausreichenden Kernkapitalquote, die als Puffer für eventuell auftretende Verluste dienen kann. Die Kernkapitalquote hängt zum einen vom Umfang der Risikopositionen, zum anderen von dem des Kernkapitals selbst ab. Die Bank strebt für das Ende des Umstrukturierungszeitraums eine Kernkapitalquote an, die über 7 % liegt. Ein über die Kapitalerhöhung von August 2001 hinausgehender

Kapitalbeitrag seitens der Miteigentümer zur weiteren Verbesserung der Kapitalausstattung der Bank ist jedenfalls bis zur Privatisierung Ende 2007 nicht zu erwarten. Die Bank muss angesichts dessen zur Erhöhung ihrer Kernkapitalquote insbesondere auf eine Reduzierung der Risikopositionen bzw. den Verkauf von Vermögensgegenständen zurückgreifen.

(218) Die Kommission ist sich bewusst, dass das gesetzliche Minimum für die Kernkapitalquote von 4 % nicht ausreichend ist, um einer Bank im täglichen Geschäft den nötigen Spielraum zu gewähren. In der Entscheidung über die Rettungsbeihilfe vom 25. Juli 2001 hatte die Kommission deshalb eine Kernkapitalquote von 5 % als für den Fortbestand einer Bank notwendig anerkannt. Dies erfolgte maßgeblich auf Basis eines Schreibens des damaligen BAKred. Die Kommission ist sich ferner bewusst, dass, wie von Mazars bestätigt, an den Finanzmärkten gewöhnlich eine Kernkapitalquote von 6 % als Schwellenwert genannt wird, unterhalb dessen die Solidität des betreffenden Instituts Fragen aufwirft und das Vertrauen der Finanzmärkte leidet. Gemäß Mazars tendieren Ratingagenturen dazu, die Kernkapitalquote als Ausdruck der finanziellen Stärke einer Bank zu sehen, so dass Kreditinstitute generell die gesetzlich vorgeschriebene Kapitalausstattung überschreiten, um sich ein entsprechendes Rating zu sichern, welches eine Vorbedingung für den Zugang zu den internationalen Kapitalmärkten zu vernünftigen Bedingungen darstellt. Eine höhere Kapitalquote als 6 % mag auch im Hinblick auf die Reform der internationalen Übereinkünfte im Rahmen von Basel II und den Wegfall der staatlichen Haftungen sinnvoll sein, um die Erwartungen des Marktes nach einer verbesserten Solidität insbesondere von Landesbanken zu erfüllen und daher ein besseres Rating zu erzielen. Die Bank strebt ein Rating von A an und hält hierfür eine Kernkapitalquote von mindestens 7 % für erforderlich. Auf Basis von am Markt beobachtbaren Vergleichsdaten (wonach die durchschnittliche Kernkapitalquote des Sektors in Deutschland mit 6 % im internationalen Vergleich eher niedrig ist und auf europäischer Ebene der Durchschnittswert bei renommierten Kreditinstituten bei 8 % und höher liegt) halten die Berater der Kommission, Mazars, mittelfristig eine Kernkapitalquote von ungefähr 6 % bis 7 % für unerlässlich.

(219) Die Kommission sieht in Übereinstimmung mit Mazars eine mittelfristige Erhöhung der Kernkapitalquote über 6 % hinaus zwar ebenfalls als zielführend an. Eine Erhöhung über 6 % hinaus liegt aber nach Auffassung der Kommission im alleinigen Geschäftsinteresse und Verantwortungsbereich der Bank und kann nicht mit staatlichen Beihilfen finanziert werden. Die Konkurrenten der Bank sehen sich nämlich der gleichen Marktsituation gegenüber, müssen aber ihre jeweiligen Kernkapitalquoten aus eigener Kraft ohne staatliche Unterstützung anheben. Die Genehmigung der Erhöhung der Kernkapitalquote aus staatlichen Mitteln über 6 % hinaus würde daher die Bank in ungerechtfertigter Weise besser als ihre Konkurrenten stellen, ohne dass dies für die Lebensfähigkeit der Bank zum Zeitpunkt der Entscheidung unbedingt nötig wäre. Die Beihilfe wäre damit nicht mehr auf das notwendige Minimum beschränkt.

(220) Aus diesem Grund hat die Kommission darauf bestanden, dass nach dem Vertrag zwischen dem Land Berlin und der Bank vom 26. Dezember 2002 über die Behandlung möglicher Rückzahlungsansprüche des Landes aus einer Kommissionsentscheidung über das Beihilfeverfahren C 48/02 nur insoweit der mögliche Rückforderungsbetrag in der Bank in Form einer Einlage belassen wird, als dies notwendig ist, um eine Kernkapitalquote von 6,0 % (bzw. eine Gesamtkapitalquote von 9,7 %, die bereits in der Entscheidung über die Rettungsbeihilfe anerkannt wurde) auf Basis des Jahresabschlusses 2002 zu erreichen. Dieser Vertrag kann aber nur insoweit von der Kommission genehmigt werden, als der danach ermittelte Betrag auch per 1. Januar 2004 und damit auf Grundlage der zum Zeitpunkt der Entscheidung der Kommission aktuellen Zahlen nicht zu einer Überschreitung der Kernkapitalquote von 6,0 % beim BGB-Konzern (unter Berücksichtigung der von Deutschland zugesagten und in Randnummer 279 beschriebenen Ausgliederung der IBB) führt.

(221) Aus den gleichen Erwägungen heraus hat die Kommission auf die Selbstverpflichtung Deutschlands hingewirkt, die IBB-Rücklage im Rahmen der Auslagerung des Fördergeschäfts im Jahr 2005 nur insoweit in der Bank zu belassen, als dies für die Erhaltung der Kernkapitalquote in Höhe von 6 % zum Stichtag 1. Januar 2004 erforderlich ist. Diese Maßnahme ist als Teil der Kompensationen zu sehen, die von der Bank zu leisten sind, um die durch die Beihilfe verursachten Wettbewerbsverzerrungen im Interesse der Wettbewerber zu beschränken. Durch die Rückgabe der IBB-Rücklage im genannten Umfang wird sichergestellt, dass die Bank nicht im Rahmen der Auslagerung des Fördergeschäfts eine über das für die langfristige Lebensfähigkeit notwendige Minimum hinausgehende Kernkapitalquote erlangt, die sie für expansive, Konkurrenten schädigende Geschäftsstrategien einsetzen könnte. Wenn die Bank im Folgenden eine höhere Kernkapitalquote erzielen will, muss sie das über entsprechende Modifikationen bei den Risikoaktiva bzw. durch den Aufbau von Rücklagen aus eigener Kraftanstrengung bzw. bei oder nach der Privatisierung durch Aufnahme weiterer Eigenmittel am Markt erreichen.

(222) Zusammenfassend geht die Kommission in Übereinstimmung mit Mazars davon aus, dass die Bank aus ihrem wohlverstandenen Geschäftsinteresse heraus langfristig alle Anstrengungen unternehmen wird, diejenige Kernkapitalquote aufzubauen, die ein für sie zufrieden stellendes Rating zur Folge hat. Nach Angaben der Bank liegt diese bei mindestens 7 %. Für die Erhöhung der Kernkapitalquote aus eigener Kraftanstrengung von [...]* % auf 7 % oder mehr stehen der Bank damit bis zum Ende des Umstrukturierungszeitraums 2006 fast drei Jahre zur Verfügung. Die Kommission hält es für realistisch, die betreffenden Maßnahmen zur weiteren Erhöhung der Kernkapitalquote innerhalb dieses Zeitraums erfolgreich umzusetzen.

Quantifizierung und Wahrscheinlichkeiten der Realisierung der vorhandenen Risiken und Analyse der Risikovorsorge

(223) Nachdem die Kommission im Frühjahr 2003 durch ihre eigene Analyse verbleibende, durch das Scheitern des Privatisierungsverfahrens und das stark negative Gesamtergebnis aus 2002 hervorgerufenen Zweifel an der Lebensfähigkeit der Bank nicht ausräumen konnte bzw. eine entsprechende wirksame Isolation der vor allem im Immobilienfinanzierungsbereich enthaltenen Kreditrisiken nach Angabe Deutschlands ohne weitere Beihilfen als nicht durchführbar erschien, hat sich die Kommission mit Hilfe von unabhängigen Sachverständigen versichert, dass die Bank mit Ausnahme einiger Punkte auch eine ausreichende Vorsorge für die vorhandenen Risiken getroffen und entsprechende Rückstellungen gebildet hat. Die Berater der Kommission, Mazars, haben zu diesen Punkten Maßnahmen zur Anpassung des Umstrukturierungsplans, wie er der Kommission im Sommer 2003 vorlag, empfohlen. Diese wurden auf Veranlassung der Kommission von der Bank eingearbeitet, und der überarbeitete Umstrukturierungsplan wurde der Kommission am 29. Januar 2004 übermittelt. Im einzelnen gilt Folgendes:

Risiken aus Kreditgeschäften

(224) Mittels einer analytischen Überprüfung einer geeigneten Stichprobe des Kreditportfolios der Bank haben die Berater der Kommission empfohlen, die Risikovorsorge schrittweise bis zum Ende des Umstrukturierungszeitraums im Basisszenario um [...]* EUR und im Worst-case-Szenario um [...]* EUR zu erhöhen. Ferner haben sie eine Auslassung im Worst-case-Szenario identifiziert, die durch eine zusätzliche Risikovorsorge von [...]* EUR auszugleichen ist. Letztere teilt sich auf in [...]* EUR für 2003, [...]* EUR für 2004, [...]* EUR für 2005 und [...]* EUR für 2006. Ansonsten ist die Risikovorsorge als angemessen zu betrachten. Allerdings würde der Ausfall eines einzelnen Großkredits eventuell zu einem Überschreiten der Risikovorsorge führen. Dies ist insbesondere für Projektfinanzierungen im Bereich Luftfahrt, Energie und Telekommunikation relevant. Das Worst-case-Szenario berücksichtigt hierfür [...]* EUR an Risikovorsorge zusätzlich. Angesichts des relativ hohen Bestandes an Großkrediten ist sich die Kommission — wie durch Mazars bestätigt — bewusst, dass ein Überschreiten der vorgesorgten Risiken beim Ausfall eines Großkredits mit einem Volumen von mindestens [...]* EUR grundsätzlich möglich ist. Sollten sich konkrete, bisher nicht bestehende Anzeichen für einen solchen Ausfall ergeben, müsste die Bank eine entsprechende Erhöhung ihrer Risikovorsorge vornehmen. Die Kommission geht im Lichte der Analyse durch Mazars davon aus, dass die Bank eine derartige Maßnahme aus eigener Kraft bewältigen könnte.

(225) Nach inzwischen erfolgter Nachbesserung des Umstrukturierungsplans durch Einarbeitung der von den Beratern der Kommission, Mazars, vorgeschlagenen Maßnahmen sieht die Kommission die Vorsorge für die bekannten Risiken als adäquat an. Die Kommission vermerkt hierbei positiv, dass das Management der Bank insgesamt angemessene Maßnahmen ergriffen hat, ein geeignetes Risikokontrollsystem aufzubauen. Der Aufbau ist auf gutem Wege, aber noch nicht zu Ende geführt. Die Kommission vertraut darauf, dass die Bank aus ihrem wohlverstandenen Eigeninteresse diesen Prozess ebenso entschlossen wie bisher fortführt. Die Kommission ist sich bewusst, dass die künftige Rentabilität der Bank in erheblichem Maße von der weiteren wirtschaftlichen Entwicklung vor allem in Berlin und den fünf neuen Ländern abhängt. Diese Risiken sind nach Auffassung der Kommission aus heutiger Sicht aber nicht zuverlässig erfassbar und treffen alle in dieser Region tätigen Unternehmen in unterschiedlichem Ausmaß. Die Kommission ist der Ansicht, dass die im Umstrukturierungsplan enthaltenen, jedenfalls in die richtige Richtung gehenden Maßnahmen ausreichen. Absolute Sicherheit ist im Wirtschaftsprozess selbstverständlich nie erreichbar.

Risiken aus Kapitalmarktgeschäften

(226) Die Kapitalmarktgeschäfte der Bank tragen während des Umstrukturierungszeitraums etwa [...]* % des Betriebsergebnisses bei. Dies zeigt, dass diese Geschäfte für die Rentabilität der Bank essenziell sind. Es liegt auf der Hand, dass die diesem Geschäft inhärenten Risiken im Interesse der Lebensfähigkeit der Bank adäquat kontrolliert werden müssen. Zum einen geschieht dies durch eine Verlagerung des Schwerpunkts des Geschäfts vom Eigenhandel auf kundenbezogene Tätigkeiten. Die Risikopositionen der Bank werden in diesem Zusammenhang von 2002 bis 2006 [...]* reduziert, während durchschnittliche Erträge von [...]* EUR angestrebt werden. Zum anderen erfolgt die Kontrolle der Risiken durch ein Risikomanagementsystem, das die Berater der Kommission auf Basis ihrer Untersuchungen als insgesamt angemessen ansehen. Allerdings raten sie, die Abhängigkeit der Bank von Zinsänderungen durch Abbau der Positionen im Bankbuch zu reduzieren. Die Kommission hält unter Berücksichtigung dieser Empfehlung die Risiken aus den Kapitalmarktgeschäften daher für beherrschbar und sieht die Tragfähigkeit dieses Geschäftsbereichs als gewährleistet an.

Risiken aus der Bewertung der Beteiligung der BGB an der BerlinHyp

(227) Die Berater der Kommission, Mazars, haben sich eingehend mit dem Problem von Risiken aus der Bewertung der Beteiligung der BGB an der BerlinHyp auseinandergesetzt. Der Buchwert der Beteiligung an der BerlinHyp beträgt [...]* EUR. Sollte die BerlinHyp z. B. aufgrund einer weiteren Verschlechterung der Situation am Immobilienmarkt die Zielvorgaben nicht

erfüllen, müsste der Geschäftsplan überarbeitet werden. Angesichts unter Umständen in diesem Fall vergrößerter Risiken müsste dann auch der Abdiskontierungsfaktor angepasst werden und zusätzliche Risikoprämien könnten anfallen. Ein solches Szenario könnte sogar zu einem Marktpreis der BerlinHyp von [...]* führen, [...]*.

(228) Der Unterschiedsbetrag zwischen dem Buchwert der Beteiligung von [...]* EUR und dem Nettoeigenkapital von ca. [...]* EUR stellt das Abwertungsrisiko in einem Basisszenario dar. Dieses beträgt damit ca. [...]* EUR. Ein angepasster, konservativerer Geschäftsplan würde dieses Abwertungsrisiko einbeziehen und im Jahresabschluss der Jahre 2003 und 2004 berücksichtigen. Auf Verlangen der Kommission wurde der Umstrukturierungsplan überarbeitet und die Abwertungsrisiken entsprechend berücksichtigt. Dabei wurde auch, wie von den Beratern der Kommission empfohlen, das maximale Abwertungsrisiko im pessimistischen Szenario um [...]* EUR erhöht. Letzteres hat aber keine entscheidende Auswirkung auf die Gesamtbeurteilung durch die Kommission.

(229) Die Kommission hielte es aus Gründen der Begrenzung der Risiken und der unsicheren weiteren Entwicklung des Immobilienfinanzierungsgeschäfts zur Absicherung der langfristigen Lebensfähigkeit der Bank für wünschenswert, wenn zumindest der größte Teil dieses Geschäfts vom Konzern abgegeben bzw. zurückgeführt würde. Zu diesem Zweck legt die Kommission Deutschland den separaten Verkauf der BerlinHyp zur Verbesserung der Privatisierungsaussichten des Rest-Konzerns nahe. Die BerlinHyp stellt etwa zwei Drittel des gesamten Immobilienfinanzierungsgeschäfts des Konzerns dar und ist technisch durch Verkauf der Anteile an der BerlinHyp relativ einfach veräußerbar. Das restliche Drittel ist in der BGB und LBB konzentriert und sollte gemäß der von der Bank für das Immobilienfinanzierungsgeschäft ausgearbeiteten Strategie umstrukturiert werden. Dadurch würden die künftigen Risiken für den Rest-Konzern vom gesamten Volumen her um weit mehr als die Hälfte reduziert.

(230) Deutschland legte der Kommission allerdings Informationen vor, wonach ein sofortiger Verkauf der BerlinHyp für die Bank nicht tragbare Konsequenzen nach sich ziehen könnte. Die Kommission bittet daher Deutschland, zu einem späteren Zeitpunkt zu ermitteln, ob und wann ein separater Verkauf der BerlinHyp realistischerweise Erfolg versprechend und zu für die Bank akzeptablen Konditionen, d. h. in etwa zu einem das Nettoeigenkapital der BerlinHyp reflektierenden Preis, vonstatten gehen könnte. In einem solchen Fall könnten die möglichen Verluste aus Abschreibungen des Buchwerts in Grenzen gehalten werden, und es würden der Bank zugleich liquide Mittel zugeführt sowie Eigenkapital freigesetzt. Deutschland hat dementsprechend der Kommission seine Absicht mitgeteilt, die BerlinHyp entweder separat oder im Rahmen der Gesamtprivatisierung der BGB bis Ende 2007 zu veräußern.

Risiken aus der Bewertung des Gewinn- und Liquidationserlösanspruchs der BGB (24,99 %) bezüglich der LBB

(231) Die BGB besitzt einen Anspruch auf 24,99 % der Gewinne einschließlich des entsprechenden Liquidationserlöses bezüglich der LBB gegenüber dem Land Berlin und darüber hinaus einen Anteil von 75,01 % an der LBB in Form einer stillen Beteiligung.

(232) Die Berater der Kommission, Mazars, halten die Bewertung dieses Anspruchs in den Büchern der BGB für überprüfungsbedürftig, da sich der zugrunde liegende Wert der LBB seit dem relevanten Jahr 1998 verringert haben dürfte. Eine mögliche Abwertung würde den konsolidierten Vorsteuergewinn des Konzerns als Einmaleffekt im Jahr 2005 in einem pessimistischen Szenario um etwa [...]* EUR und in einem optimistischen Szenario um [...]* EUR belasten.

(233) Wie von ihren Beratern empfohlen, hält es die Kommission daher für erforderlich, dass dieser Abwertungseffekt im Umstrukturierungsplan angemessen berücksichtigt wird, und zwar durch eine Abwertung von [...]* EUR im Basisszenario und durch eine über die bisher vorgesehene Abwertung von [...]* EUR hinausgehende zusätzliche Abwertung von [...]* EUR im Worst-case-Szenario. Diese vorläufig geschätzten Anpassungen sind abhängig von einer genauen Unternehmensbewertung der LBB und sollten endgültig umgesetzt werden, sobald eine solche nach Konkretisierung der noch offenen Punkte bezüglich der LBB (genaue Größe der nach Auslagerung der IBB verbleibenden IBB-Reserve, Entscheidung der Kommission über die Vergütung des IBB-Fördervermögens) erfolgt ist. Die Kommission hält den hieraus für das konsolidierte Kernkapital der Bank entstehenden Effekt allerdings nicht für geeignet, die Lebensfähigkeit des Konzerns zu gefährden, da dieser bei einer Kernkapitalquote von [...]* % bzw. sogar darüber von der Bank absorbiert werden kann.

Risiken aus der Einführung der IFRS (IAS)

(234) Die Umwandlung der konsolidierten Rechnungslegung der BGB zur Anpassung an die IFRS (International Financial Reporting Standards) im Jahr 2005 erfordern unter anderem die Neubewertung der Pensionsrückstellungen. Diese könnte nach Abschätzung der Berater der Kommission, Mazars, einen negativen Effekt auf das konsolidierte Eigenkapital von ungefähr [...]* EUR haben. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass sich aus der Einführung der IFRS auch gegenläufige Effekte aus der Anpassung betreffend andere Bilanzposten ergeben könnten. Diese sind nach Auffassung der Kommission und ihrer Berater derzeit nicht zuverlässig abschätzbar. Selbst wenn diese Bilanzeffekte in der Summe negativ sein sollten, ist nicht zu erwarten, dass diese insgesamt die Lebensfähigkeit der Bank beeinträchtigen könnten. Die Einführung der IFRS führt nur zur teilweisen Umbewertung von bereits bekannten Tatsachen, nicht jedoch zur Entdeckung neuer Risiken. Außerdem betrifft sie alle europäischen Unternehmen, die Anpassungen aufgrund der IFRS vornehmen und

eventuelle entstehende Übergangsprobleme in Zusammenarbeit mit den zuständigen Aufsichtsbehörden lösen müssen. Die Lebensfähigkeit der Bank hängt vielmehr von der wirtschaftlichen Leistungskraft und der Fähigkeit zur Bewältigung der Risiken der Bank ab, die unabhängig zu beurteilen sind.

Fähigkeit zur Generierung von Neugeschäft

(235) Die Fähigkeit der Bank zur Generierung von Neugeschäft in ihren verschiedenen Tätigkeitsbereichen ist der entscheidende Faktor im Hinblick auf die Lebensfähigkeit und die Privatisierungsaussichten der Bank. Die Bank hat Studien über ihre Marktstellung und künftigen Marktchancen durchgeführt, von denen sie ihre künftige Geschäftsstrategie abgeleitet hat.

(236) Hieraus wird deutlich, dass die Pläne und Strategien in den meisten Geschäftsfeldern realistisch sind. Die Bank hat die Absicht, neue Produkte und Vertriebskanäle einzuführen. Die qualitativen und quantitativen Zielvorgaben und die Strategie für den Immobilienfinanzierungsbereich hält die Kommission jedoch, wie bereits oben erörtert, für zu optimistisch. [...]*. Dies hängt entscheidend von der Entwicklung der gesamtwirtschaftlichen Situation ab, aber auch von der Fähigkeit der Bank, auf Änderungen der Marktsituation und der Bedürfnisse der Kunden zu reagieren, und kann daher aus heutiger Sicht von der Kommission nicht abschließend beurteilt werden. Sollte es der Bank nachhaltig nicht gelingen, ihre Zielvorgaben zu erfüllen, erschiene ihre Lebensfähigkeit insbesondere bei einem Verbleib des Immobilienfinanzierungsgeschäfts im gegenwärtigen Umfang gefährdet. Sollten sich die Zielvorgaben bei einem deutlich verkleinerten Umfang des Immobilienfinanzierungsgeschäfts nicht realisieren lassen, wären auch die quantitativen Auswirkungen erheblich reduziert und könnten von den anderen Geschäftsbereichen der Bank besser absorbiert werden.

Forderung der Kommission nach weiteren Kompensationsmaßnahmen im Herbst 2003 und entsprechende Überarbeitung des Umstrukturierungsplans der Bank im Winter 2003/2004

(237) Nachdem die Kommission im Herbst 2003 durch das Gutachten ihrer Berater, Mazars, über den vorgelegten Umstrukturierungsplan eine hinreichende Gewissheit über die Lebensfähigkeit der Bank und insbesondere über die grundsätzliche Angemessenheit der Risikovorsorge erzielt hatte, kam eine positive Entscheidung über die beantragten Beihilfen überhaupt erst in Betracht, allerdings unter der Voraussetzung, dass die angebotenen Kompensationsmaßnahmen als ausreichend angesehen werden konnten. Wie unten dargelegt (siehe Randnummern 257 ff.), hatte die Kommission diesbezüglich nach wie vor erhebliche Zweifel insbesondere im Hinblick auf das Retailgeschäft, in dem die Bank auf dem Berliner Regionalmarkt eine herausragende Stellung aufweist, aber auch des Immobilienfinanzierungsgeschäfts, das ebenfalls signifikant von den Beihilfen profitierte. Beim Immobilienfinanzierungsgeschäft kommt hinzu, dass auch die Gutachter der Kommission Bedenken hinsichtlich der Fähigkeit der Bank ausgedrückt haben, in diesem Bereich in der Zukunft hinreichend profitables Neugeschäft zu generieren. Somit würde nach Auffassung der Kommission die separate Veräußerung zumindest eines signifikanten Teils des Immobilienfinanzierungsgeschäfts als Kompensation von Wettbewerbern grundsätzlich auch die Lebensfähigkeit und die Privatisierungsaussichten des Rest-Konzerns verbessern.

(238) Ausgehend von dem bisher vorgelegten Umstrukturierungsplan und den Schlussfolgerungen ihrer Berater bat die Kommission daher Deutschland im Herbst 2003, die Auswirkungen einer separaten mittelfristigen Veräußerung der Berliner Bank (vom Geschäftsvolumen her etwa 1/4 bis 1/3 des Retailgeschäfts der BGB) bis Ende 2005 sowie der BerlinHyp (etwa 2/3 des Immobilienfinanzierungsgeschäfts der BGB) bis Ende 2006 zu quantifizieren. Die Kommission sollte in die Lage versetzt werden festzustellen, ob derartige weitere Kompensationsmaßnahmen nicht ihrerseits die auf Basis des bisherigen Umstrukturierungsplans grundsätzlich bestätigte Lebensfähigkeit der Bank wieder in Gefahr bringen würden.

(239) Deutschland bzw. die Bank fassten zunächst die Ausgangslage zusammen. Auf Grundlage der Mittelfristplanung vom 24. Juni 2003 erfolgte eine Quantifizierung der erwarteten zusätzlichen Belastungen, die sich aus der Einarbeitung der Vorschläge der Berater der Kommission, der bereits zugesagten Ausgliederung des Immobiliendienstleistungsgeschäfts und der Ausgründung der IBB ergeben. In der Summe ergäben sich aus diesen drei Maßnahmen im Zeitraum von 2003 bis 2006 im Basisszenario insgesamt belastende Einmaleffekte von minus [...]* EUR, davon minus [...]* EUR für die Erhöhung der Risikovorsorge sowie minus [...]* EUR für den negativen Verkaufserlös bzw. die Abschreibung der Beteiligungsbuchwerte und sonstige Folgen der Transaktionen im Rahmen der Ausgliederung der Immobiliendienstleistungstöchter IBG und IBAG. Die mittel- bzw. langfristigen Auswirkungen der genannten drei Maßnahmen seien jedoch gering. So werde das geplante Ergebnis vor Steuern im Jahre 2006 nur minimal um [...]* EUR, d. h. von [...]* EUR (nach der Mittelfristplanung vom 24. Juni 2006) auf [...]* EUR (nach der neuen Berechnung) reduziert und könne daher von der Bank insgesamt ohne signifikante Veränderung der bisher vorlegten Plangrößen verkraftet werden. Die Mittelfristplanung vom 24. Juni 2003 basiere auf einem Zielrating von [...]* für den Konzern und einer angestrebten Eigenkapitalrendite von [...]* % für das Jahr 2006.

(240) Hingegen habe nach Angaben Deutschlands und der Bank eine Veräußerung der Berliner Bank bis Ende 2005 negative Effekte auf die Mittelfristplanung des Konzerns. In der Summe ergäben sich Einmaleffekte im Zeitraum 2003 bis 2005 von [...]* EUR, davon [...]* für den außerordentlichen Aufwand für den Verkauf, der Rest für Rückstellungen für Personal, IT, Gebäude und zusätzlichen Umstrukturierungsaufwand. Mittel- bzw. langfristig verringere sich das

geplante Ergebnis vor Steuern im Jahre 2006 von [...]* EUR (nach der überarbeiteten Mittelfristplanung auf Basis der drei oben genannten Maßnahmen) um [...]* EUR auf [...]* EUR, davon rund die Hälfte wegen des Wegfalls des Ergebnisbeitrags der Berliner Bank für den Konzern, der Rest aufgrund der Verzögerung des Mitarbeiterabbaus, des Wegfalls der geplanten Steigerung der Provisionserlöse und remanenter (Fix-) Kosten (vor allem aufgrund von Back-office Skalennachteilen). Diese Rechnung beruhe allerdings auf der Annahme, dass die Berliner Bank zur Maximierung des Bieterkreises als selbstständige Bank veräußert werden würde, was höhere Aufwendungen mit sich brächte. Im Einmaleffekt des außerordentlichen Aufwands für den Verkauf sei der erwartete Verkaufserlös der Berliner Bank von [...]* bis [...]* EUR bereits enthalten. Dieser werde allerdings nach Angaben der Bank mehr als aufgezehrt von der erforderlichen Kernkapitalausstattung der Berliner Bank von [...]* % der Risikopositionen in Höhe von [...]* EUR, so dass sich ein negativer Effekt von [...]* bis [...]* EUR ergebe. Ferner reduziere sich durch die Ausgliederung der Berliner Bank der Ergebnisanteil des Retailgeschäfts am Gesamtgeschäft der BGB von gut [...]* % auf rund [...]* % und der Anteil des Kapitalmarktgeschäfts erhöhe sich entsprechend von gut [...]* % auf etwa [...]* %. Dadurch drohe bei gegebener Kernkapitalquote eine Verschlechterung des Ratings, da Kapitalmarktgeschäft als risikoreicher als Retailgeschäft angesehen werde. Dies habe einen negativen Einfluss auf die Refinanzierung, so dass eine Veräußerung der Berliner Bank auch operative Probleme während der Umstrukturierungsphase aufwerfe. Eine Veräußerung der Berliner Bank reduziere die Eigenkapitalrendite um ca. [...]* % von [...]* % für 2006 gemäß der Mittelfristplanung vom 24. Juni 2003 auf etwa [...]* %.

(241) Die Kommission hat die von Deutschland bzw. der Bank vorgebrachten Argumente sorgfältig analysiert. Nach Ansicht der Kommission enthalten diese jedoch keine unüberwindlichen Hindernisse für die aus Wettbewerbsgründen gebotene Abspaltung der Berliner Bank.

(242) Der Bank steht es nämlich frei, die durch die Abspaltung der Berliner Bank drohende relative Verringerung des Ergebnisbeitrags des Retailgeschäfts zum Gesamtergebnis der Bank durch proportionale Rückführungen der anderen Geschäftsbereiche Kapitalmarkt und Immobilienfinanzierung auszugleichen. Damit blieben die Struktur der Bank und die Anforderungen an die Kernkapitalquote unverändert. Vielmehr würde durch derartige Rückführungen der Risikopositionen weiteres Eigenkapital freigesetzt, was einen Beitrag zur weiteren Erhöhung der Kernkapitalquote leisten würde. Alternativ zu derartigen Rückführungen könnte die Bank zum Ausgleich des höheren Risikos die Kernkapitalquote erhöhen, entweder durch weitere eigene Anstrengungen ausgewählte Risikopositionen stärker als bisher geplant reduzieren und damit Kernkapital freisetzen oder mittelfristig frisches Kapital am Kapitalmarkt aufnehmen. Auf diese Weise ließe sich ein signifikanter negativer Effekt auf das Rating und damit auf die Refinanzierungsbedingungen ausschließen, so dass die Bank die Abspaltung auch operativ bewältigen könnte.

(243) Deutschland bzw. die Bank gingen bei der Berechnung der einmaligen Effekte der Abspaltung der Berliner Bank davon aus, dass diese als selbstständige Bank zu veräußern sei, um den Bieterkreis zu maximieren. Angesichts der Tatsache, dass die Berliner Bank gegenwärtig als unselbstständiger Geschäftsbereich bzw. Niederlassung in die Landesbank Berlin integriert ist, müsste diese zur Veräußerung als selbstständige rechtliche Einheit ausgegründet werden. Nach Angabe der Bank sei hierfür eine Kernkapitalquote von [...]* % der Risikopositionen und damit Kernkapital in Höhe von ca. [...]* EUR erforderlich, welches von der BGB frisch aufzubringen wäre. Trotz Kernkapitals von [...]* EUR erwartet die Bank aber nur einen Verkaufserlös von [...]* bis [...]* EUR. Die Kommission hält diese Berechnung für sehr konservativ. Das Nettoeigenkapital dient in der Regel als einer von mehreren Anhaltspunkten für die Abschätzung des Werts eines Unternehmens. Wenn das Kernkapital der Berliner Bank bei ca. [...]* EUR liegen soll, erscheint es der Kommission als eher unwahrscheinlich, dass nur ein Verkaufserlös von [...]* bis [...]* EUR erzielt werden kann. Angesichts der Tatsache, dass die Marke und die Kundenbasis der Berliner Bank gut etabliert sind, sollte der Verkaufserlös tendenziell den Wert des Kernkapitals, den die Bank als Aufwand betrachtet, erreichen bzw. sogar überschreiten und damit die Belastung der BGB in wesentlich größerem Ausmaß reduzieren. Aber selbst wenn dies aus der Kommission nicht ersichtlichen Gründen ausnahmsweise hier anders wäre, wäre es in diesem Falle von Seiten der BGB irrational, die Berliner Bank als selbstständige Bank zu veräußern. Die Marke, die Kunden, sonstige Vermögensgegenstände des laufenden Geschäftsbetriebs und weitere Eigenmittel besitzen alle einen positiven Wert. Wenn die BGB glaubt, nicht einmal das von ihr frisch zur Verfügung zu stellende Kernkapital beim Verkauf erlösen zu können, ist es selbstverständlich möglich, die Vermögensgegenstände der Berliner Bank im Rahmen eines so genannten Asset-Deals zu veräußern, welcher zumindest einen positiven Verkaufserlös beinhalten dürfte, womit ein außerordentlicher Verlust aus dem Verkauf der Berliner Bank für die BGB ausgeschlossen wäre. Der negative Einmaleffekt von [...]* EUR würde dadurch deutlich verringert.

(244) Der wiederkehrende negative Effekt auf die Eigenkapitalrendite von den geltend gemachten [...]* % wird aufgrund der Streckung der Veräußerung um über ein Jahr, nach Ansicht der Kommission, ebenfalls deutlich unterschritten werden können.

(245) Unter Berücksichtigung der Analyse der Kommission hat Deutschland letztlich zugestimmt, dass die BGB auch bei einem separaten Verkauf der Berliner Bank lebensfähig ist. Deutschland hat sich daraufhin zur separaten Veräußerung der Berliner Bank bis 1. Februar 2007 (dingliche Wirksamkeit) unter Einleitung eines Veräußerungsverfahrens im Jahr 2005 und dessen

vertragsmäßigen Abschluss bis 1. Oktober 2006 bereit erklärt. Die förmliche Zusage wurde der Kommission am 6. Februar 2004 übermittelt.

(246) Damit fällt erstens das gesamte Jahresergebnis 2006 noch der BGB zu, und zweitens können die Anpassungskosten über einen längeren Zeitraum verteilt werden bzw. es können leichter gegensteuernde Maßnahmen, wie z. B. ein bis dahin bereits weiter fortgeschrittener Abbau der kurzfristig fixen Kosten für IT, Back-office Personal und Gebäude, ergriffen werden. Nach eigenen Angaben der BGB würden die negativen Effekte aus dem Wegfall der geplanten Steigerung der Provisionserlöse der LBB aufgrund Umorganisation, Verunsicherung der Mitarbeiter und Bindung von Management-Ressourcen von [...]* EUR, aus der Verzögerung des Mitarbeiterabbaus im Konzern von [...]* EUR und aus den remanenten Kosten aus Skalennachteilen von [...]* EUR zum Teil ohnehin nicht nachhaltig auftreten. Die Kommission teilt diese Auffassung.

(247) Die Auffassung der Kommission wird durch die Analyse der Einmaleffekte sowie der nachhaltig auftretenden Effekte auf die Eigenkapitalrentabilität der BGB bestätigt. Die von Deutschland bzw. der Bank angegebenen Zahlen werden wohl deutlich unterschritten werden. Wenn dies aufgrund einer Verkettung unglücklicher Umstände oder aufgrund einer ungünstigen Marktentwicklung nicht gelingen sollte, würde selbst eine Eigenkapitalrentabilität von [...]* % für das Jahr 2007 (Eigenkapitalrentabilität von [...]* % nach der Mittelfristplanung vom 24. Juni 2003 abzüglich [...]* % durch die Abspaltung der Berliner Bank) nach Einschätzung der Kommission nicht dazu führen, dass der verbleibende Konzern erneut auf öffentliche Unterstützung angewiesen wäre, die aufgrund des beihilfenrechtlichen „one time — last time" -Prinzips nicht mehr gewährt werden könnte. Es liegt im Einflussbereich der Bank, sich aus eigener Kraft heraus durch eine Erhöhung der Kernkapitalquote auf 7 % oder mehr weiter zu stabilisieren. Dies würde sich positiv auf das Rating auswirken und aus operativer Sicht ausreichend gute Refinanzierungskonditionen gewährleisten. Zwar läge die für das Jahr 2006 unter widrigen Umständen zu erwartende Eigenkapitalrentabilität von [...]* bis [...]* % nach Auffassung der Kommission auch in der gegenwärtig schwierigen Situation im deutschen Kreditgewerbe eher am unteren Rand des Spektrums, das am Markt für die langfristige Lebensfähigkeit einer Bank als ausreichend angesehen wird. Die Kommission erwartet aber, dass die für das Jahr 2007 zugesicherte Privatisierung zu einer weiteren Stärkung der Bank führen wird. Soweit nämlich der neue Investor die dann bestehende Eigenkapitalrentabilität oder Kapitalausstattung der Bank für nicht befriedigend halten sollte, ist zu erwarten, dass dieser im eigenen Interesse weitere Sanierungsmaßnahmen, z. B. die Rückführung unrentabler Geschäftsbereiche, bzw. Kapitalzuführungen vornehmen wird, die das Rating und die Refinanzierungssituation auf das notwendige Maß verbessern würden.

(248) Hingegen schließt sich die Kommission der Auffassung Deutschlands und der Bank an, dass aus heutiger Sicht nicht mit hinreichender Sicherheit ausgeschlossen werden kann, dass eine harte Verpflichtung zur mittelfristigen separaten Veräußerung auch der BerlinHyp ihrerseits eine zu große Belastung für die Lebensfähigkeit der Bank darstellen könnte. Die Kommission hat — bestätigt durch ihre unabhängigen Berater — jedoch nach wie vor gewisse Zweifel, dass es der Bank gelingen wird, im Immobilienfinanzierungsbereich höhermargiges Neugeschäft im geplanten Umfang zu generieren. Aus diesem Grund hielte es die Kommission zur Stärkung der langfristigen Rentabilität für grundsätzlich positiv, wenn sich die Bank aus dem Immobilienfinanzierungsgeschäft weitgehender als bisher geplant zurückziehen würde. Dies könnte vor allem durch den separaten Verkauf der BerlinHyp geschehen, der deshalb von der Kommission intensiv geprüft wurde.

(249) Die bindende Verpflichtung zu einem mittelfristigen separaten Verkauf der BerlinHyp hätte nach Angaben Deutschlands und der Bank die folgenden negativen Rückwirkungen auf den Rest-Konzern bzw. würde die folgenden, nicht notwendigerweise durch den Käufer erfüllbaren Anforderungen stellen: Der Käufer müsste die konzerninterne Refinanzierung (derzeit [...]* EUR) zu vergleichbaren Konditionen weitestgehend übernehmen, d. h. ein mindestens ebenso gutes Rating wie die Landesbank Berlin besitzen, und das Patronat der BGB für die BerlinHyp übernehmen, um die Großkreditanrechnung zu vermeiden (derzeitige Volumenschätzung: ca. [...]* EUR). Ferner müsste der Käufer mindestens den Buchwert der BerlinHyp als Kaufpreis bieten, da ansonsten unter Umständen erhebliche Buchwertabschreibungen resultieren würden, [...]*. Auch beim negativen Ausgang eines Bieterverfahrens bestünde das Risiko weiterer Buchwertabschreibungen. Ferner sei eine Veräußerung ohne gravierende Beeinträchtigung des Umstrukturierungsplans nur möglich, wenn die Vertriebskooperation zwischen BerlinHyp und Konzern beibehalten werden könne. Die Verpflichtung zur separaten Veräußerung würde eine einmalige Abschreibung des aktuellen Buchwerts von [...]* EUR um [...]* EUR auf den Buchwert des Eigenkapitals der BerlinHyp von 519 Mio. EUR erfordern. Das für das Jahr 2006 erwartete Ergebnis vor Steuern für den Rest-Konzern reduziere sich in etwa um weitere [...]* EUR (Differenz zwischen Wegfall des geplanten BerlinHyp-Ergebnisses von ca. [...]* EUR und dem Zinsertrag aus dem erwarteten Verkaufserlös von rund [...]* EUR. Dies würde — zusammen mit dem separaten Verkauf der Berliner Bank — eine weitere Absenkung der für das Jahr 2006 angestrebten Eigenkapitalrendite des Rest-Konzerns um rund [...]* % auf insgesamt gut [...]* % sowie eine Kernkapitalquote von nur knapp über [...]* % zur Folge haben.

(250) Nachdem somit für den Rest-Konzern durch eine bindende Verpflichtung zur separaten Veräußerung der BerlinHyp signifikante weitere Risiken für die Lebensfähigkeit entstehen könnten, erachtet die Kommission diese aus heutiger Sicht weder als geeignete Maßnahme zur Stärkung der langfristigen Rentabilität noch als gangbare Kompensationsmaßnahme, auf der die Entscheidung beruhen würde. Die Kommission

nimmt deswegen die Absicht Deutschlands zur Kenntnis, dass ein separater Verkauf der BerlinHyp zu einem späteren Zeitpunkt im Hinblick auf die Privatisierung des Rest-Konzerns auf seine Machbarkeit hin erneut überprüft werden soll, und dass die BerlinHyp — je nachdem, welches Szenario die Privatisierungsaussichten eher verbessert — entweder gemeinsam mit dem Rest-Konzern oder separat bis Ende 2007 in einem transparenten, offenen und diskriminierungsfreien Verfahren veräußert wird. Die Kommission hält es für realistisch, dass die BerlinHyp zumindest ab dem Jahr 2006 wieder für einen strategischen Investor von Interesse werden könnte. Auch der Geschäftsplan der BerlinHyp geht bis dahin von einer Verbesserung der allgemeinen Marktsituation im Immobilienfinanzierungsgeschäft aus. Eine Überprüfung der Aussichten eines separaten Verkaufs sollte nach Ansicht der Kommission daher im Jahr 2006 erfolgen. Überdies erwartet die Kommission, dass die Bank — im Einklang mit den Empfehlungen ihrer Berater sowie mit dem auf dieser Basis überarbeiteten Umstrukturierungsplan — [...]* vornehmen wird, sobald sich dies aufgrund einer schlechter als von der Bank bisher erwartet ausfallenden Geschäftsentwicklung als angezeigt erweist. Durch diese Maßnahme würde selbstverständlich das potenzielle Risiko minimiert, das sich aus der Notwendigkeit einer erneuten Abschreibung ergeben könnte, [...]*. Derartige Maßnahmen würden nach Auffassung der Kommission die langfristige Lebensfähigkeit sowie die Privatisierungsaussichten des Rest-Konzerns positiv beeinflussen.

(251) Am 29. Januar 2004 übermittelte Deutschland den gegenwärtigen Umstrukturierungsplan einschließlich der mittelfristigen Finanzplanung, die auf Zahlen von Mitte Januar 2004 basiert. Diese aktualisiert die bisherige Version vom Juni 2003, die der Beurteilung der Lebensfähigkeit durch die Kommission und ihrer Berater von Mazars zugrunde lag, und berücksichtigt zum Beispiel die Empfehlungen von Mazars hinsichtlich der Risikovorsorge. Was die Abspaltung der Berliner Bank betrifft, die in die neueste mittelfristige Finanzplanung noch nicht eingearbeitet ist, übermittelte Deutschland eine auf der im Dezember 2003 vorgestellten Analyse aufbauende Abschätzung. Die Zahlen des gegenwärtigen Plans weichen nicht erheblich von der Version vom Juni 2003 ab und vermögen daher die Beurteilung der Lebensfähigkeit der BGB durch die Kommission nicht zu ändern.

Zusammenfassende Schlussfolgerungen der Kommission hinsichtlich der langfristigen Lebensfähigkeit und Privatisierungsaussichten

(252) Die Kommission erachtet den Umstrukturierungsplan nach Einarbeitung der Empfehlungen ihrer Berater von Mazars trotz der beschriebenen noch vorhandenen Unsicherheiten bezüglich künftiger Entwicklungen für insgesamt plausibel und vollständig. Die bereits umgesetzten bzw. vorgesehenen operationellen, funktionellen und finanziellen Maßnahmen hält die Kommission für geeignet, die langfristige Lebensfähigkeit der Bank wiederherzustellen. Die Kommission erachtet die bisher eingetretenen Zielabweichungen für insgesamt nicht geeignet, nachhaltige Bedenken bezüglich der Tragfähigkeit des Umstrukturierungsplans zu erzeugen. Einige Maßnahmen hinken hinter den Planvorgaben zurück. Dies wird aber teilweise durch eine Übererfüllung der Planziele in anderen Bereichen ausgeglichen.

(253) Die Aussichten hinsichtlich Lebensfähigkeit hängen in erheblichem Maße von den künftigen Gewinnen und der Stärkung der Kernkapitalbasis ab, insbesondere von der Fähigkeit zur Erzeugung von Neugeschäft und der vollständigen Umsetzung des Umstrukturierungsplans. Insbesondere während des Umstrukturierungszeitraums wird die Bank maßgeblich von den Erträgen aus dem Kapitalmarktgeschäft abhängen. Die Strategie im Bereich Immobilienfinanzierung ist anspruchsvoll und droht hinter den Zielvorgaben hinterherzuhinken. Eine weitere Verschlechterung des Immobilienmarkts im Berliner Raum und des Bruttoinlandsprodukts würde die Lebensfähigkeit der Bank bedrohen. Die Kommission hielte zur Rückführung dieses Risikos die Abspaltung des größeren Teils des Immobilienfinanzierungsgeschäfts durch separaten Verkauf der BerlinHyp grundsätzlich für wünschenswert und erwartet von Deutschland dahingehend eine eingehende Überprüfung. Eventuelle Verluste aus dem innerhalb der BGB/LBB verbleibenden kleineren Teil des Immobilienfinanzierungsgeschäfts könnte die Bank dann leichter durch zu erwartende positive Beiträge aus dem Retailgeschäft und Kapitalmarktgeschäft kompensieren.

(254) Die Bank verfügt derzeit über keine stillen Reserven oder andere finanzielle Ressourcen, um größere Verluste während der Umstrukturierungsperiode zu absorbieren. Angesichts dessen hält die Kommission eine Kernkapitalquote von 6,0 % für das für die Lebensfähigkeit notwendige Minimum und damit das aus staatlichen Beihilfen finanzierbare Maximum. Die Kommission erwartet, dass die Bank alle Anstrengungen unternehmen wird, die Kernkapitalquote aus eigener Kraft durch weitere Reduzierungen von Risikoaktiva oder die Aufnahme weiterer Mittel am Markt auf etwa 7,0 % oder mehr zu steigern. Die Kapitalmarktfähigkeit und die Privatisierungsaussichten der Bank würden dadurch weiter verbessert.

(255) Die durch die zusätzliche Kompensationsmaßnahme einer Abspaltung der Berliner Bank maximal zu erwartende Senkung der für 2006 erwarteten Eigenkapitalrendite von rund [...]* bis [...]* % auf etwa [...]* bis [...]* % bedroht nach Auffassung der Kommission nicht die langfristige Lebensfähigkeit der Bank. Die Kommission geht davon aus, dass ein Investor nach der Privatisierung der Bank alle notwendigen Maßnahmen treffen wird, um eine für einen marktwirtschaftlich handelnden Investor annehmbare Rentabilität der Bank herzustellen.

(256) Die Kommission geht davon aus, dass die Privatisierung der Bank nach Abschluss der Umstrukturierungsphase hinreichende Aussicht auf Erfolg hat. Deutschland hat sich verpflichtet, ein Privatisierungsverfahren unverzüglich nach Feststellung des Jahresabschlusses für 2005 einzuleiten und bis Ende 2007 abzuschließen. Die Kommission hält diesen Zeitplan für realistisch. Dabei setzt die Kommission voraus, dass Deutschland und die Bank bis dahin alle Anstrengungen unternehmen werden, noch beste-

hende Schwierigkeiten im Hinblick auf die Privatisierung aus dem Weg zu räumen. Dazu gehören unter anderen die immer noch komplexe Struktur des Konzerns, die im noch fortschreitenden Umstrukturierungsprozess weiter zu verschlanken ist, sowie die Konzentration der immer noch zu wenig konzentrierten Produktpalette und die Verbesserung der unternehmensinternen Transparenz. Auf den Kaufpreis wird sich dabei ferner tendenziell negativ die Tatsache niederschlagen, dass die Bank einen erheblichen Teil ihrer Geschäftsräume zu über dem Marktniveau liegenden Preisen angemietet hat. Nach Berechnungen der Berater der Kommission liegt der Barwert dieses Nachteils im Jahre 2006 zwischen [...]* EUR und [...]* EUR, den ein Investor erwartungsgemäß bei seinem Kaufpreisgebot berücksichtigen wird. Die vorgesehene Privatisierung findet ein bis zwei Jahre nach dem Auslaufen der staatlichen Haftungen Anstaltslast und Gewährträgerhaftung statt. Ein solcher Zeitraum wird nach Auffassung der Kommission einem potenziellen Investor ausreichend Gelegenheit geben, das Operieren der Bank am Markt nach Wegfall der staatlichen Haftungen im Juli 2005 zu beobachten und für die Ermittlung seines Preisgebots angemessen zu analysieren.

Vermeidung unzumutbarer Wettbewerbsverfälschungen

(257) Die Ausnahmeregelung von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag unterliegt der Bedingung, dass die Beihilfen die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft. Die Nummern 35 bis 39 der Leitlinien legen fest, dass Maßnahmen getroffen werden müssen, um nachteilige Auswirkungen der Beihilfe auf Konkurrenten nach Möglichkeit abzumildern. Üblicherweise konkretisieren sich diese Gegenleistungen durch eine Begrenzung oder Reduzierung der Präsenz des Unternehmens auf dem relevanten Markt oder den relevanten Märkten nach Abschluss der Umstrukturierungsphase. Gemäß Nummer 37 muss die Begrenzung oder erzwungene Reduzierung der Marktpräsenz im Verhältnis zu den durch die Beihilfe verursachten Verzerrungseffekten und insbesondere zu dem relativen Gewicht des Unternehmens auf seinem Markt oder seinen Märkten stehen. Eine Lockerung der geforderten Gegenleistungen kommt gemäß Nummer 38 der Leitlinien nur in Betracht, wenn die Begrenzung oder Reduzierung der Marktpräsenz zu einer offenkundigen Verschlechterung der Marktstruktur führt, beispielsweise indirekt zur Schaffung eines Monopols oder einer engen Oligopolsituation. Wie bereits weiter oben für den Fall einer hypothetischen Insolvenz beschrieben, kann das Entstehen eines Monopols oder engen Oligopols durch eine Begrenzung oder Reduzierung der Marktpräsenz der BGB ebenfalls aufgrund der jeweiligen Marktstrukturen und der jeweiligen Stellung des Unternehmens auf diesen Märkten ausgeschlossen werden (siehe auch weiter unten).

(258) Die Gegenleistungen können in verschiedener Form erbracht werden, zum Beispiel durch eine Veräußerung von Produktionsanlagen oder Tochtergesellschaften oder durch einen Abbau von Tätigkeiten. Gemäß Nummer 39 Ziffer i der Leitlinien müssen beim Bestehen struktureller Überkapazitäten auf einem von den Beihilfen betroffenen Markt die Gegenleistungen durch einen endgültigen Kapazitätsabbau zu der Sanierung dieses Marktes beitragen. Ein endgültiger oder irreversibler Kapazitätsabbau ist laut Nummer 39 Ziffer i dann gegeben, wenn die betreffenden Anlagen für die Produktion im bisherigen Umfang endgültig unbrauchbar gemacht oder auf endgültig andere Zwecke umgestellt werden.

(259) Die Märkte für Finanzdienstleistungen sind nicht durch das Vorhandensein struktureller Überkapazitäten im Sinne von Nummer 39 Ziffer i der Leitlinien gekennzeichnet, der sich diesbezüglich auf Produktionsanlagen und daher implizit eher auf das produzierende Gewerbe bezieht als auf Dienstleistungssektoren, wo Kapazitäten grundsätzlich viel leichter den Markbedingungen angepasst werden können. Sofern im Bankensektor von Überkapazitäten, beispielsweise hinsichtlich der Filialdichte, gesprochen wird, handelt es sich weniger um strukturelle, also durch einen dauerhaften Nachfragerückgang verursachte Überkapazitäten, sondern um personal- und daher kostenintensive Bereiche, die vorwiegend auf Grund von Rentabilitätserwägungen abgebaut werden.

(260) Doch selbst wenn es im Sektor für Finanzdienstleistungen Überkapazitäten geben sollte, können diese nicht „endgültig unbrauchbar“ gemacht oder auf andere Zwecke umgestellt werden. Die Kapazitäten zur Erbringung von Dienstleistungen im Bankensektor — vor allem Mitarbeiter, Filialen, Beratungszentren, Back-offices und Computer- und Telekommunikationssysteme — sind durch eine hohe Anpassungsflexibilität gekennzeichnet und können ohne signifikante Kosten wieder beschäftigt, vermietet oder auf andere Art im Markt eingesetzt werden. Eine irreversible Reduzierung von Kapazitäten ist im vorliegenden Fall demnach unmöglich und kann nicht Gegenstand der Prüfung sein.

(261) Im Folgenden wird daher geprüft, ob die als Gegenleistungen angebotenen Veräußerungen, Schließungen und Reduzierungen von Tochtergesellschaften bzw. Vermögenswerten und/oder Geschäftsbereichen im Sinne von Nummer 39 Ziffer ii ausreichen, um die wettbewerbsverfälschenden Auswirkungen der Beihilfen abzuschwächen.

(262) Ursprünglich hatte Deutschland die folgenden, hier grob zusammengefassten Maßnahmen als Bestandteil des Umstrukturierungsplans angeboten:

— Veräußerung von Tochtergesellschaften und Beteiligungen: die wichtigsten Veräußerungen betreffen im Bereich des Retailbanking die in ganz Deutschland vertretene Allbank (bereits verkauft), die Weberbank in Berlin (noch nicht verkauft), die Zivnostenská Banka a.s. in Tschechien (verkauft) sowie die BG Polska S.A. (Retailgeschäft und Internetbereich „Inteligo“ verkauft, Rest befindet sich in Liquidation).

— Schließungen von Standorten: Aufgabe von etwa 90 Filialen im Geschäftsfeld des Privat- und Firmenkundengeschäfts in Berlin/Brandenburg (weit überwiegend in Berlin), von 6 Kundenz-

entren im Bundesgebiet, von 6 Inlands- und 3 Auslandsstandorten des Immobilienfinanzierungsgeschäfts, von 3 Auslandsstandorten im Bereich Kapitalmarktgeschäft sowie von 14 Auslandsrepräsentanzen im Geschäftsbereich Großkunden/Ausland.

— Aufgabe von Geschäftsbereichen und Tätigkeiten: langfristiger Rückzug aus dem Geschäftsbereich Großkunden/Ausland (z. B. Kreditgeschäft mit ausländischen Banken, Beratung von Großkunden, Privatisierung, Flugzeugfinanzierungen).

— Reduzierungsmaßnahmen: im Kapitalmarktgeschäft Reduzierung der Risikoaktiva um [...]* % und des Bereichs Debt Finance um [...]* %; im Immobiliengeschäft Reduzierung des Fondsvolumens um mehr als [...]* % (rund [...]* EUR) und der Projektentwicklung um [...]* % (rund [...]* EUR) sowie Schließung von Niederlassungen und Personalabbau um 50 %; Reduzierung des kleinen eigenständigen Bereichs Öffentliche Hand und Integration des verbleibenden Geschäfts in das Firmenkundengeschäft.

(263) Es wurde von Deutschland erklärt, dass diese Maßnahmen insgesamt zu einer Reduzierung der Mitarbeiteranzahl um 50 % (von rund 15 000 auf 7 500) sowie zu einer Reduzierung der Bilanzsumme von ungefähr 190 Mrd. EUR auf 140 Mrd. EUR führen.

(264) Die Kommission hat in dem Eröffnungsbeschluss ausgeführt, dass sie die Auswirkungen dieser teilweise nur vage beschriebenen Maßnahmen — sowohl insgesamt als auch im Hinblick auf die einzelnen Geschäftsbereiche der BGB und ihre Position auf den Märkten — mangels hinreichend detaillierter Angaben nicht angemessen beurteilen konnte und um weitere Informationen gebeten. Deutschland hat daraufhin weitere Angaben zu den Auswirkungen auf die einzelnen Geschäftsbereiche bzw. Märkte nachgereicht (siehe Randnummern 291 ff.) und den Gesamteffekt — Reduktion des bisherigen Gesamtvermögens von 51,5 Mrd. EUR oder 25 %, der gesamten bisherigen Verbindlichkeiten von 57,8 Mrd. EUR oder 27 % und Verkürzung der Bilanzsumme nach Konsolidierung von 50,2 Mrd. EUR oder knapp 27 % ([25]) — detailliert dargelegt.

(265) Die Kommission hatte allerdings bereits in dem Eröffnungsbeschluss Zweifel an der Hinlänglichkeit der geplanten Gegenleistungen geäußert. Es schien fraglich, ob die beabsichtigte Reduzierung der Bilanzsumme angesichts der beträchtlichen Beihilfesumme und der Praxis der Kommission in Bezug auf Umstrukturierungsbeihilfen für Banken ([26]) als ausreichend angesehen werden konnte. In diesem Zusammenhang hatte die Kommission auch auf die gesetzlich geforderten Mindestkapitalquoten hingewiesen, die im Hinblick auf Kapitalzuführungen einen groben Anhaltspunkt für die Beurteilung von Gegenleistungen im Bankensektor bieten können. Dabei spielt die folgende Überlegung eine Rolle: Um ihren Geschäftsbetrieb aufrechterhalten zu können, muss eine Bank mit einer Unterkapitalisierung entweder die Risikoaktiva, also ihre Geschäftstätigkeit, entsprechend reduzieren (z. B. bei Zugrundelegung der gesetzlich mindestens geforderten Kernkapitalquote von 4 % im Verhältnis zu den risikogewichteten Aktiva maximal um das 25fache) oder eine entsprechende Kapitalzuführung beantragen. Im letztgenannten Fall vermeidet sie die ansonsten erforderliche Reduzierung. Diese Überlegung einer „Opportunitäts-Reduzierung" kann die Marktverzerrung einer Kapitalzuführung veranschaulichen und daher auch einen groben Anhaltspunkt für Gegenleistungen bieten. Die Kommission hatte allerdings darauf hingewiesen, dass es sich hierbei nicht um eine „mechanisch" anwendbare Regel handelt und dass im konkreten Einzelfall die wirtschaftlichen Umstände, vor allem im Hinblick auf die Lebensfähigkeit des Unternehmens und die Wettbewerbssituation auf seinen Märkten, zu berücksichtigen sind.

(266) Deutschland hat bezüglich der Gesamtwirkungen ausgeführt, dass es nicht auf die Kernkapitalquote allein, sondern auch auf das aus Kern- und Ergänzungskapital bestehende haftende Eigenkapital (gesetzliche Mindestquote 8 %) ankomme und somit nicht der Faktor 25, sondern maximal der Faktor 12,5 in Bezug auf die durch die Beihilfen mögliche Geschäftsausdehnung bzw. vermiedene Geschäftsreduzierung anzusetzen sei. Nur wenn bei einer Kernkapitalerhöhung auch gleichzeitig Ergänzungskapital zugeführt werde, könne eine Bank die risikogewichteten Aktiva tatsächlich um das 25fache erhöhen. Selbst wenn die Bank bereits über bisher nicht anrechenbares Ergänzungskapital verfüge ([27]), sei die Berücksichtigung einer Geschäftsausdehnung, die erst durch dieses ohnehin vorhandene Ergänzungskapital ermöglicht werde, nicht sachgerecht. Im Übrigen hat Deutschland dargelegt, dass die am Markt tatsächlich erforderlichen Kapitalquoten — mindestens 6 % Kernkapitalquote und rund 10 % Eigenkapitalquote — deutlich über den gesetzlichen Mindestquoten liegen. Diese Sichtweise hat die BAFin bestätigt und im Einzelnen durch Vergleiche mit dem Schnitt deutscher Banken (etwa 6-7 % Kernkapitalquote, 9-11 % Eigenkapitalquote, davon private Banken 10-11 %) sowie europäischer Großbanken dargelegt, wobei der Schnitt der Letztgenannten deutlich höher liegt (8,5 % Kernkapitalquote). Deutschland hat daraus geschlossen, dass die wirtschaftliche Auswirkung der Kapitalzufüh-

([25]) In dieser Zahl war auch die Herauslösung des Fördergeschäfts der IBB enthalten.

([26]) Siehe beispielsweise die Entscheidung 98/490(EG.

([27]) Ergänzungskapital ist bei der Ermittlung der Eigenkapitalquote nur bis zur Höhe des vorhandenen Kernkapitals zu berücksichtigen.

rung von rund 1,8 Mrd. EUR auf den Markt mit rund 18 Mrd. EUR anzusetzen ist. Die Kommission schließt sich diesen Überlegungen an.

(267) In Bezug auf die Risikoabschirmung gab es zum Zeitpunkt des Eröffnungsbeschlusses noch Unklarheiten bezüglich des wirtschaftlichen Werts dieser Beihilfe. Inzwischen hat Deutschland dargelegt, dass der wirtschaftliche Wert mit gut 6 Mrd. EUR anzusetzen ist (siehe Randnummer 138). Ferner hat Deutschland erklärt, dass es sich bei dem Immobiliendienstleistungsgeschäft nicht um einen den Solvabilitätsregeln unterliegenden Geschäftsbereich handele, so dass die vermiedene Geschäftsreduzierung hier nicht aus Kapitalquoten ableitbar sei. Des Weiteren wurde ausgeführt, dass sich die Risikoabschirmung im Wesentlichen auf das Altgeschäft des Immobiliendienstleistungsbereichs beziehe. Allerdings könne man diesbezüglich argumentieren, dass das Neugeschäft in der Umstrukturierungsphase der IBAG durch deren Absicherung erst ermöglicht werde. Insoweit könne aber nur das Volumen des Neugeschäfts (für die Restrukturierungsphase auf insgesamt rund [...]* EUR geschätzt; siehe Randnummer 90) oder maximal der Wert der Risikoabschirmung insgesamt (6,1 Mrd. EUR) den Grad der Marktverzerrung beschreiben.

(268) Die Kommission kann sich dieser Einschätzung nicht anschließen. Denn ohne die Risikoabschirmung oder — alternativ — eine Kapitalzuführung von ungefähr 6 Mrd. EUR hätte die BGB aufgrund der internen Risikoverflechtung ihre Geschäftstätigkeit insgesamt nicht fortsetzen können. Insofern ist die Wirkung der Risikoabschirmung mit der einer hypothetischen Kapitalzuführung von ungefähr 6 Mrd. EUR gleichzusetzen. Gleiches gilt für die Einlage der Rückzahlungsvereinbarung, die im Falle einer Rückforderungsentscheidung der Kommission mit einem maximalen Wert von 1,8 Mrd. EUR anzusetzen ist. ([28])

(269) Bei Zugrundelegung eines gesamten wirtschaftlichen Werts der Beihilfen von 9,7 Mrd. EUR und einem Faktor 10 im Hinblick auf die tatsächlich benötigte Eigenkapitalquote ergäbe sich als Anhaltspunkt für die Marktverzerrung und grobe Orientierung für die Gegenleistungen eine Bilanzsummenreduzierung in Höhe von knapp 100 Mrd. EUR von 190 Mrd. EUR.

(270) Dies zeigt die Grenzen der Anwendbarkeit einer solchen Opportunitätsüberlegung auf. Eine sofortige Reduzierung dieses Umfangs ist nur bei Insolvenz möglich. Ohne die Beihilfen wäre daher nur die Einstellung der Geschäftstätigkeit der BGB möglich gewesen, was im direkten Umkehrschluss hieße, dass als Gegenleistung nur die Insolvenz der BGB in Frage käme. Aber auch im Zeitrahmen einer normalen Umstrukturierung sind Gegenleistungen angesichts des oben beschriebenen Umfangs kurz- und mittelfristig schwer oder nur mit erheblichen Verlusten aus dem Verkauf von Unternehmensteilen sowie der Kündigung bzw. Auflösung langfristiger Verträge und Positionen umsetzbar, ohne die Lebensfähigkeit des Unternehmens nachhaltig zu gefährden bzw. wahrscheinlich unmöglich zu machen. Eine solche Konsequenz wäre dann allerdings zum einen kaum mit dem Ziel und Prüfkriterium von Umstrukturierungsbeihilfen, nämlich der Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität des begünstigten Unternehmens, vereinbar. Zum anderen erscheint sie angesichts des Wirkungsgrads der verschiedenen Beihilfemaßnahmen auf einzelne Geschäftsfelder und Märkte als unverhältnismäßig. Daher kann eine mechanistische Anwendung dieser Opportunitätsüberlegung hinsichtlich der erforderlichen Gesamtreduzierung des Bilanzvolumens nicht erfolgen.

(271) Vor diesem Hintergrund hat die Kommission das Ziel gehabt, eine im Rahmen ihrer bisherigen Praxis angemessene Reduzierung des gesamten Volumens sicherzustellen, vor allem aber auch unter Berücksichtigung der Wirkungen der in den einzelnen Geschäftsbereichen beabsichtigten Maßnahmen eine wirksame Verringerung der Präsenz der Bank auf den Märkten zu gewährleisten.

(272) Die BGB ist vornehmlich in den Bereichen des Privat- und Firmenkundengeschäfts (Retailbanking), der Immobilienfinanzierung (gewerbliche Immobilienfinanzierung), der Immobiliendienstleistung (Fonds- und Projektgeschäft) und des Kapitalmarktgeschäfts (Geld- und Wertpapiergeschäft) tätig.

(273) Die daneben existierenden Geschäftsfelder sind hinsichtlich ihres Volumens unbedeutender, werden reduziert oder ganz abgewickelt und spielen für die weitere Betrachtung keine Rolle. Dies betrifft das Segment der Öffentlichen Hand (Kreditvergabe), das erheblich reduziert und zukünftig dem Firmenkundengeschäft zugerechnet wird sowie den Bereich Großkunden/Ausland (z. B. Projekt- und Exportfinanzierung), der abgewickelt werden soll. Die Aktivitäten im Bereich des Investmentbanking umfassten lediglich Aktien- und Anleiheemissionen in relativ geringem Umfang und werden zukünftig keine eigenständige Rolle mehr spielen. Ferner wird das Fördergeschäft der IBB mit dem Wegfall der Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bei der LBB im Jahr 2005 aus dieser ausgegliedert.

([28]) Dieser theoretische und gerundete Höchstbetrag ergibt sich bei Anwendung der in der Kommissionsentscheidung „WestLB“ vom 8. Juli 1999 benutzten Methodik zur Errechnung einer marktüblichen Vergütung unter Berücksichtigung des Urteils des Gerichts Erster Instanz vom 6. März 2003 sowie der für die LBB relevanten Daten plus Zinseszins.

(274) Der in dem Eröffnungsbeschluss auf Grund der von Deutschland übermittelten Informationen noch insgesamt als Immobiliengeschäft bezeichnete Tätigkeitsbereich war für die weitere Prüfung der Gegenleistungen aufgrund der unterschiedlichen Anbieter- und Nachfragerstrukturen in die Teilbereiche Immobilienfinanzierung und Immobiliendienstleistung zu unterteilen. Das Geschäftsfeld der Immobilienfinanzierung betrifft nach interner Definition der BGB die großvolumigere Finanzierung (etwa ab 5 Mio. EUR) und damit hauptsächlich die gewerbliche Immobilienfinanzierung (z. B. Wohnungsbau oder Einkaufszentren). Sie wird vornehmlich von der Tochtergesellschaft BerlinHyp betrieben (etwa 2/3 des Geschäftsvolumens), aber auch von der LBB und der BGB selbst. Die private Immobilienfinanzierung gehört zum weit überwiegenden Teil zum Privatkundengeschäft des Konzerns.

(275) Das Geschäftsfeld der Immobiliendienstleistung betrifft im Wesentlichen das Fondsgeschäft sowie das Bauträgerentwicklungsgeschäft. Es wird, was das Neugeschäft betrifft, durch den zu 100 % im Besitz der BGB befindlichen Teilkonzern IBAG geführt und wurde in der Vergangenheit von der IBG betrieben.

(276) Das Immobiliendienstleistungsgeschäft ist dasjenige, das hauptursächlich für die Krise und die hier zu beurteilenden Umstrukturierungsbeihilfen war und das am meisten von der Risikoabschirmung, der Maßnahme mit der höchsten Beihilfesumme, profitiert hat. Gegen eine Fortführung dieses Geschäftsfeldes bestanden insofern von Beginn an Bedenken.

(277) Vor diesem Hintergrund hatte Deutschland bereits im Sommer 2002 angeboten, das Immobiliendienstleistungsgeschäft aus der BGB herauszulösen und an das Land Berlin zu übertragen. Diese generelle Absicht wurde in der im Januar 2004 übermittelten Zusage Deutschlands detailliert dargelegt. Demnach verpflichtet sich Deutschland sicherzustellen, dass die BGB mit bilanzieller Wirkung spätestens zum 31. Dezember 2005 alle Beteiligungen an Immobiliendienstleistungsgesellschaften, die von der Risikoabschirmung erfasst werden, veräußert oder liquidiert.

(278) Die Regelungen im Detail sehen vor, dass das Land und die Bank bis zum 31. Dezember 2004 abschließend festlegen, welche Beteiligungen für eine Veräußerung an Dritte im Wege eines transparenten, offenen und diskriminierungsfreien Bieterverfahrens geeignet erscheinen. Laut Darlegung Deutschlands wird es sich nach vernünftigem Ermessen dabei um eine geringe Anzahl von Beteiligungen handeln. Dabei handelt es sich im Wesentlichen um nur eine bedeutendere Gesellschaft mit ca. 160 Mitarbeitern, die durch die Buchwertgarantie der Risikoabschirmung erfasst ist, so dass auf Grund der Regelungen der Detailvereinbarung ein etwaiger Veräußerungsgewinn an das Land abzuführen ist. Bei einer Veräußerung an Dritte wird die betreffende Gesellschaft nicht mehr von den Garantien der Risikoabschirmung erfasst. Alle am 31. Dezember 2005 nicht veräußerten bzw. liquidierten Beteiligungen werden vom Land Berlin zu marktgerechten Bedingungen erworben, wobei der Kaufpreis durch einen vom Land bestellten Wirtschaftsprüfer und, nach Überprüfung eines von der Bank bestellten Wirtschaftsprüfers, ggf. im Schiedsverfahren festgestellt wird. Dem Land stehen auf Grund der Regelungen der Detailvereinbarung bereits jetzt besondere Zustimmungs-, Informations- und Kontrollrechte im Immobiliendienstleistungsbereich zu, die durch die landeseigene Berliner Gesellschaft zum Controlling der Immobilien-Altrisiken mbH („BCIA“) ausgeübt werden.

(279) Deutschland hatte ebenfalls in einem frühen Verfahrensstadium seine Absicht bekundet, das Fördergeschäft der IBB sowie wenigstens einen Teil der gegenwärtig der LBB als Kernkapital zur Verfügung stehenden IBB-Zweckrücklage wieder aus der LBB herauszulösen. Diese Absicht wurde ebenfalls in einer im Januar 2004 übermittelten Zusage Deutschlands detailliert geregelt. Demnach verpflichtet sich Deutschland sicherzustellen, dass spätestens zum 1. Januar 2005 das Fördergeschäft der IBB auf eine neu zu gründende, eigenständige Förderbank des Landes Berlin übertragen wird und in diesem Zusammenhang die IBB-Zweckrücklage der LBB in dem Maße zur Kapitalausstattung der neuen Förderbank und damit aus der LBB herausgelöst wird, wie dies möglich ist, ohne per 1. Januar 2004 eine Kernkapitalquote von 6,0 % zu unterschreiten. Der zur Kapitalisierung der BGB weiterhin erforderliche Teil der IBB-Zweckrücklage wird vom Land auf eine oder mehrere stille Beteiligungen in die LBB eingelegt und marktüblich verzinst. Dazu wird zum Zeitpunkt der Unterzeichnung der stillen Gesellschaftsverträge auf Basis des langfristigen Ratings der LBB und unter Berücksichtigung des Wegfalls von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung sowie unter Beachtung der vertraglichen Ausgestaltung der stillen Beteiligungen ein Aufschlag zu einem Referenzzinssatz ermittelt, der sich nach den im Markt gehandelten vergleichbaren Kernkapitalinstrumenten bestimmt. Die Vergleichbarkeit der Kernkapitalinstrumente wird anhand der Vertragsregelungen für diese Instrumente und des Risikoprofils der jeweiligen Emittenten ermittelt.

(280) Im Herbst 2003 ergab sich das aktualisierte folgende Gesamtbild der von Deutschland vorgesehenen Maßnahmen zur Reduzierung der Geschäftstätigkeit (gemessen an Vermögenspositionen) in den einzelnen Geschäftsfeldern im Zeitraum 2001 (Jahresabschlusszahlen) bis 2006 (Plan-Bilanz bzw. Gewinn- und Verlustrechnung):

Reduzierung des Vermögens und Bilanzvolumens ([29])

(in Mrd. EUR)

Geschäftsfeld	Segmentvermögen		
	Bilanz 2001	Plan 2006	Veränderung
Retailbanking	20,0	[...]*	[...]*
— Privatkunden	12,2	[...]*	[...]*
— Firmenkunden	7,8	[...]*	[...]*
Öffentliche Hand	11,0	[...]*	[...]*
Kapitalmarktgeschäft	109,7	[...]*	[...]*
Großkunden/Ausland	10,8	[...]*	[...]*
Immobilienfinanzierung	31,2	[...]*	[...]*
Immobiliendienstleistung	3,2	[...]*	[...]*
Zwischensumme	**185,9**	[...]*	[...]*
Zinsmanagement & Konsolidierung	-16,8	[...]*	[...]*
Gesamtvermögen (ohne IBB)	**169,1**	[...]*	[...]*
IBB	20,1	[...]*	[...]*
Bilanzsumme (konsolidiert)	**189,2**	[...]*	[...]*

(281) Die von Deutschland in diesem Stadium beabsichtigten Maßnahmen würden insgesamt zu einer Reduzierung der Bilanzsumme von rund 30 % führen. Sie werden durch Veräußerungen (z. B. rund 6 Mrd. EUR im Retailbanking durch Veräußerung der Allbank, BG Polska, Zivnostenska Banka und Weberbank), durch Schließungen (z. B. von rund 90 Filialen und 6 Kundenzentren) sowie durch Reduzierung von Vermögen erzielt. In den Geschäftsfeldern Großkunden/Ausland und Immobiliendienstleistung, die abgewickelt bzw. herausgelöst werden sollen, verbleiben nach 2006 Restgrößen, die nur schrittweise abgebaut werden können. Der Bereich Öffentliche Hand wird stark reduziert. Die prinzipiellen Pfeiler der Bank nach der Umstrukturierung sind damit das Retailgeschäft im Raum Berlin, die Immobilienfinanzierung und das Kapitalmarktgeschäft.

([29]) Differenzen durch Rundung möglich.

(282) Auch wenn man die Herauslösung des Fördergeschäfts der IBB nicht als Gegenleistung werten kann, da dieses in Wahrnehmung der öffentlichen Aufgaben des Landes Berlin ergeht und damit keine kommerzielle Tätigkeit darstellt ([30]), ist festzustellen, dass eine Gesamt-Reduzierung von rund einem Viertel (ohne Berücksichtigung der IBB) bzw. gut 40 Mrd. EUR grundsätzlich im Rahmen der Kommissionspraxis in ähnlich gelagerten Fällen des Finanzdienstleistungssektors liegt. Es ist allerdings darauf hinzuweisen, dass die Reduktion der Vermögens- bzw. Bilanzpositionen vornehmlich der Veranschaulichung eines Gesamteffekts dient, nicht aber generell mit einer effektiven Reduzierung der Geschäftstätigkeit oder gar der Marktpräsenz gleichgesetzt werden kann. Dies gilt hier vor allem für die drei bestehen bleibenden Hauptgeschäftsfelder. So wurden bzw. werden zwar im Bereich des Retailbanking Beteiligungen verkauft (Polska, Zivnostenka, Allbank, Weberbank) und Filialen geschlossen; nach dem bis Herbst 2003 gültigen Umstrukturierungsplan war allerdings vorgesehen, die Marktpräsenz in Berlin ungefähr zu halten bzw. in einzelnen Segmenten noch leicht auszubauen, so dass die Maßnahmen in diesem Geschäftsfeld hauptsächlich als dem Ziel der Konzentration auf das regionale Kerngeschäft sowie der Kostenreduzierung durch Filialschließungen dienend anzusehen sind. Auch im Bereich der Immobilienfinanzierung ist die geplante Reduktion als relativ gering im Verhältnis zum Gesamtvolumen anzusehen. Im Kapitalmarktgeschäft ist zwar ein erheblicher Abbau von Positionen zu verzeichnen, es bleibt allerdings auch noch ein bedeutendes Geschäftsvolumen bestehen.

(283) Deutschland und die BGB haben erklärt, dass ein weiterer Abbau oder gar die Aufgabe eines weiteren gesamten Geschäftsfelds schwierig sei und die Lebensfähigkeit der Bank gefährden würde. Das Immobilienfinanzierungsgeschäft der BerlinHyp, LBB und BGB könne unter den derzeitigen Marktgegebenheiten und wegen der noch nicht vollständig abgeschlossenen Restrukturierung des Geschäftsbereichs kurzfristig nicht bzw. nur mit Realisierung von erheblichen Buchwertverlusten verkauft werden. Ferner plane man schon vor Abschluss der gesamten Umstrukturierungsphase positive Ergebnisbeiträge dieses Geschäftsbereichs, die für die Erzielung der vorgesehen Gesamtergebnisse, spätestens ab 2004, notwendig seien.

(284) Die Kommission hat diese Argumente sowie die diesbezüglich übermittelten Informationen geprüft und ist zu dem Ergebnis gelangt, dass eine kurzfristige Veräußerung des Immobilienfinanzierungsgeschäfts in

([30]) Das Fördergeschäft stellt nach der Verständigung über die deutschen Förderbanken eine öffentliche Aufgabe und daher keine wettbewerblich relevante kommerzielle Tätigkeit dar, die deshalb auch nicht als Kompensationsmaßnahme anerkannt werden kann. Anstaltslast und Gewährträgerhaftung können für das Fördergeschäft nur bei dessen Ausgliederung in eine selbstständige Förderbank erhalten bleiben.

der Tat die Lebensfähigkeit der Bank gefährden würde (siehe Randnummer 230). Ferner hat eine Analyse der Wettbewerbssituation auf dem deutschen Markt für Immobilienfinanzierung ergeben, dass die BGB hier nicht zu den führenden Anbietern zählt. Zwar nahm die BGB nach den ursprünglichen Angaben der Anmeldung mit einem Anteil von rund 5 % im Jahr 2000 noch den dritten Rang ein. Nach von Deutschland übermittelten aktuelleren und um Kommunalkredite bereinigten Informationen wurde im Jahr 2000 tatsächlich jedoch nur ein Marktanteil von rund 3 % erreicht, der bis zum Jahr 2006 vermutlich auf 2 % sinken wird. Dies deckt sich mit anderen Informationsquellen, nach denen im Jahr 2001 von der BGB weder der ursprünglich angegebene dritte Rang noch 5 %ige Marktanteil erreicht wurde, und zwar weder im Gesamtmarkt aller Hypothekarkredite noch in den verschiedenen Segmenten. ([31]) Vor diesem Hintergrund erscheint eine Reduzierung der Marktpräsenz der BGB in diesem Bereich als nicht vordringlich zur Vermeidung unzumutbarer Wettbewerbsverfälschungen.

(285) Dennoch wäre der Rückzug des BGB-Konzerns aus diesem Geschäftsfeld einem Verbleiben vorzuziehen, da allein die reine Fortführung der Geschäftstätigkeit des BGB-Konzerns auf den Märkten für Immobilienfinanzierung Wettbewerbsverzerrungen, wenn auch in nicht bedeutendem Ausmaß, bewirkt. Dies gilt allerdings nur unter der Voraussetzung, dass die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität nicht gefährdet würde. Insofern nimmt die Kommission die von Deutschland und dem Land Berlin dargelegte Absicht, den Geschäftsbereich Immobilienfinanzierung separat oder im Rahmen der Gesamtprivatisierung der BGB zu veräußern, positiv zur Kenntnis.

(286) Das Kapitalmarktgeschäft, dessen Segmentvermögen bereits um knapp 20 % reduziert wurde, hat im Jahr 2002 als einziges Geschäftsfeld einen nennenswerten, d. h. einen positiven Ergebnis- und Gewinnbeitrag in dreistelliger Millionenhöhe zu verzeichnen gehabt. Nach Abschluss der Umstrukturierungsphase im Jahr 2006 soll es zusammen mit dem Retailbanking einen der beiden Hauptpfeiler für das Ergebnis und den Gewinn des Konzerns bilden. Das Kapitalmarktgeschäft ist damit zum einen essenziell für die Wiederherstellung der Rentabilität der BGB und kann nicht in wesentlich größerem Umfang als bisher reduziert werden. Zum anderen ist die wettbewerbliche Bedeutung der BGB auf den nationalen, aber von zunehmender Globalisierung und Europäisierung gekennzeichneten Märkten des Geld- und Wertpapiergeschäfts als nicht erheblich, d. h. geringer noch als auf den nationalen Märkten des Immobilienfinanzierungsgeschäfts, einzustufen.

(287) Die Kommission hat dennoch geprüft, ob weitere Reduzierungen, wenn auch in begrenztem Umfang, möglich sind. Angesichts des mit den Umstrukturierungsbeihilfen verbundenen generellen Ziels, die BGB in eine Regionalbank zurückzuverwandeln, erwog die Kommission dabei hauptsächlich die Aufgabe weiterer ausländischer Tochtergesellschaften. Nach den bereits vorgenommenen Schließungen und Veräußerungen waren allerdings nur noch an drei Standorten — London, Luxemburg und Dublin — Tochterunternehmen vorhanden, deren Aufrechterhaltung Deutschland zunächst als für das Retailgeschäft bzw. die Refinanzierung der Bank unabdingbar beschrieben hatte. Schließlich wurde jedoch zugesagt, die BGB Ireland plc. in Dublin aufzugeben. Die Kommission hat angesichts der in Randnummer 286 dargelegten Gründe auf weitere Maßnahmen im Kapitalmarktgeschäft verzichtet.

(288) Gemäß Nummer 37 der Leitlinien kommt es bei der Beurteilung der Gegenleistungen „vor allem auch auf die relative Stärke des Unternehmens auf seinem Markt oder Märkten an." Der Bereich des Privat- und Firmenkundengeschäfts (Retailbanking) ist daher der aus Wettbewerbssicht eindeutig problematischste. Schon in dem Eröffnungsbeschluss hatte die Kommission ihre Zweifel an der Angemessenheit der Gegenleistungen ganz wesentlich mit der starken regionalen bzw. lokalen Position der BGB auf diesem Markt begründet.

(289) Zwar hat die BGB mit Veräußerungen von Tochtergesellschaften, sonstigen Vermögensteilen sowie mit Schließungen von Filialen und anderen Standorten das diesem Geschäftsfeld zurechenbare Segmentvermögen bereits erheblich reduziert. Die bis 2006 ursprünglich geplante Zurückführung des Segmentvermögens um 43 % (siehe Tabelle in Randnummer 280) ist damit nahezu erreicht, und es steht im Wesentlichen nur noch der Verkauf der Weberbank aus. Dennoch hatte die Kommission bereits in dem Eröffnungsbeschluss bemerkt, „dass die BGB lokal und regional auf den Märkten des Privat- und des Firmenkundengeschäfts extrem stark ist, mit angegebenen Anteilen zwischen 30 % und 57 % in den einzelnen Segmenten auf lokaler Ebene und zwischen 23 % und 46 % auf regionaler Ebene, wobei ein gewaltiger Abstand zu den nachfolgenden Wettbewerbern besteht, die — soweit aus den Informationen ersichtlich — nur die Hälfte, ein Drittel oder ein Viertel der Anteile der BGB erreichen." Die Kommission hatte in diesem Zusammenhang bereits bezweifelt, ob die angestrebte Reduzierung im Bereich des Privat- und des Firmenkundengeschäfts durch die geplanten Veräußerungen ausreichend sei, um den wettbewerbsverfälschenden Effekt der Beihilfe im Großraum Berlin zu mildern.

(290) In diesem Zusammenhang ist zu bemerken, dass die bereits vollzogenen oder geplanten Veräußerungen im Bereich des Retailbanking mit Ausnahme der kleinen und auf vermögende Privatkunden ausgerichteten Weberbank nicht oder kaum die Präsenz der BGB in Berlin reduzieren: Die Allbank ist bundesweit tätig und in Berlin nur mit wenigen Filialen vertreten, die BG Polska und Zivnostenska Banka sind im Ausland

([31]) Gemäß der Entscheidung „Eurohypo" des Bundeskartellamts vom 19. Juni 2002 waren die gegründete Eurohypo, die Hypovereinsbankgruppe, die Depfa-Gruppe, die BHF-Gruppe und die BayLB bei den verschiedenen Teilmärkten des Immobilienfinanzierungsgeschäfts — sowohl nach Bestand als auch nach Neugeschäft im Jahr 2001 führend. Auch die Deutsche Bank selbst (d. h. ohne ihren in die Eurohypo eingebrachten Geschäftsanteil) liegt demnach noch vor der BGB, die in dieser Entscheidung unter den führenden Wettbewerbern mit jeweiligen Marktanteilen größer oder gleich 5 % nicht gelistet wird.

tätig. Zwar wurden in Berlin jeweils etwa 40 bis 50 Filialen im Privat- und Firmenkundengeschäft geschlossen; Filialschließungen in einer Großstadt mit hoher Filialdichte dienen jedoch im Wesentlichen der Kostenreduzierung und bewirken auch nach den Darlegungen Deutschlands nur zu einem geringen Teil einen Bankenwechsel der Kunden. ([32]) Ferner belegen auch die weiteren, bereits erwähnten von Deutschland übermittelten Informationen, dass eine spürbare Reduzierung der Marktpräsenz in Berlin nicht beabsichtigt war, sondern die Position in den einzelnen Segmenten ungefähr gehalten bzw. noch leicht gestärkt werden sollte.

(291) Deutschland machte im Hinblick auf die diesbezüglichen Zweifel der Kommission geltend, dass die ursprünglich eingereichten und auf das Volumen bezogenen Marktanteilsberechnungen für die BGB in den einzelnen Berliner Marktsegmenten überhöht seien. Dies liege an den Meldungen der BGB an die Landeszentralbank, die konzernweit ohne Abgrenzung der sachlichen Märkte und ohne Differenzierung nach Regionen erfolgten. So seien beispielsweise auch Kredit- und Einlagevolumina des Immobilienfinanzierungs- oder Kapitalmarktgeschäfts außerhalb Berlins in den Zahlen für das lokale Privat- und Firmenkundengeschäft enthalten. Man habe daher die Kredit- und Einlagevolumina der BGB sowie das diesbezügliche Marktvolumen für Berlin insgesamt um diese regional und sachlich nicht zurechenbaren Kredite und Einlagen bereinigt. Dabei ergäben sich im Privatkundengeschäft bei den Einlagen/Zahlungsverkehr Marktanteile von rund 43 % bis 45 % für die BGB und bei den Krediten von rund 22 % für die Jahre 2000 und 2001. Im Firmenkundengeschäft habe man BGB-Marktanteile von rund 25 % bis 26 % bei den Einlagen/Zahlungsverkehr und von rund 23 % bis 25 % bei den Krediten für 2000 bzw. 2001 errechnet. Gegenüber den ursprünglich mit der Anmeldung eingereichten Angaben reduzierten sich die von Deutschland übermittelten Marktanteile der BGB damit in den einzelnen Segmenten, vor allem im Bereich Firmenkunden, um teilweise nahezu die Hälfte.

(292) Für die der BGB nachfolgenden drei Wettbewerber auf dem Berliner Retailmarkt — die Berliner Volksbank, die Dresdner Bank und die Deutsche Bank (Gruppe) gab Deutschland Marktanteilschätzungen für 2001 von rund 11 bis 13 % im Bereich Kredite/Privatkunden, rund 8 bis 14 % im Bereich Privatkunden/Einlagen, rund 5 bis 16 % im Bereich Firmenkunden/Kredite und rund 9 bis 18 % im Bereich Firmenkunden/Einlagen an. Die Volksbank geht mit Schätzungen von über 50 % im Privatkundengeschäft (50 bis 60 % bei den Segmenten des Bereichs Einlagen/Zahlungsverkehr und etwa 50 % bei den Krediten) und knapp 60 % im Firmenkundengeschäft (über 40 % bei Einlagen/Zahlungsverkehr und etwa 50 bis 60 % bei Krediten) von deutlich höheren Marktanteilen der BGB aus. Sich selbst schätzt sie mit Anteilen von etwa 6 bis 10 % in den Segmenten des Privatkundengeschäfts und etwa 4 bis 10 % in den Segmenten des Firmenkundengeschäfts ein.

(293) Deutschland bezog die in seiner Stellungnahme korrigierten Marktanteile in den Bereichen Firmen- und Privatkundengeschäft nur auf Berlin, weil dies die relevante Region sei und es sich beim Retailbanking um ein regionales Geschäft handele. ([33])

(294) Auch die Berliner Volksbank hat in ihrer Stellungnahme ausgeführt, dass Berlin der für die Beurteilung der Beihilfen im Retailgeschäft relevante räumliche Markt sei. Dies stehe auch im Einklang mit den üblichen Beurteilungskriterien der Kommission für die räumliche Marktabgrenzung in der Fusionskontrolle. So seien in Fusionskontrollentscheidungen, die den Bankensektor betreffen, Indikatoren wie die generelle Präferenz der Bankkunden für lokale Anbieter, die Bedeutung eines dichten Filialnetzes und das Erfordernis der physischen Präsenz der beauftragten Bank in räumlicher Nähe des Kunden genannt worden. ([34]) Wenn die Kommission dennoch im Bereich der Fusionskontrolle bei Finanzdienstleistungen bisher generell eher von nationalen Märkten ausgegangen sei, so habe dies daran gelegen, dass mangels wettbewerblicher Bedenken (Indikatoren für marktbeherrschende Stellung) keine eingehende Analyse im Bereich des Retailbankings erforderlich gewesen sei. Eine nationale Abgrenzung wäre aber für die Prüfung der verfälschenden Auswirkungen der hier in Rede stehenden Beihilfen auf den Berliner Wettbewerb im Retailbanking nicht sachgerecht. Gerade in diesem Bereich müsse die BGB wegen ihrer herausragenden Marktstellung Gegenleistungen zur Reduzierung der Marktpräsenz anbieten. Die Markstellung der BGB gehe unter anderem durch die Zweimarkenstrategie auch über das, was in Bezug auf regional starke Sparkassen zum Teil in deutschen Städten üblich sei, deutlich hinaus. Diese Konzentration erschwere den Marktzutritt von potenziellen Wettbewerbern und habe auch dazu geführt, dass der Marktanteil ausländischer Banken in Berlin vernachlässigbar gering sei.

(295) Die Kommission hat für den Zweck dieser Entscheidung keinen Anlass, von den Darstellungen Deutschlands und der Berliner Volksbank hinsichtlich des geografischen Bezugs auf Berlin im Retailbanking abzuweichen. Wie sie in dem Eröffnungsbeschluss ausgeführt hat, ist im Bereich der Fusionskontrolle bisher zwar generell davon ausgegangen worden, dass

([32]) Demnach bleiben in Berlin einer Bank bei Filialschließungen etwa 75 % bis 90 % der betroffenen Kunden erhalten.

([33]) Die Marktanteile für die Region Berlin/Brandenburg (rund 14-27 % im Privatkundengeschäft und rund 18-21 % im Firmenkundengeschäft) wurden später lediglich der Vollständigkeit halber nachgereicht. Ihre wesentlich geringere Höhe erklärt sich damit, dass die BGB in Brandenburg schon vor den jüngsten Umstrukturierungsmaßnahmen mit Veräußerungen und Schließungen von Standorten in Brandenburg nur in geringem Umfange dort vertreten war. Aktualisierte bundesweite Angaben wurden nicht mehr übermittelt.

([34]) Entscheidung der Kommission vom 11. März 1997 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Fall IV/M.873 — Bank Austria/Creditanstalt) gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 4064/89 des Rates (ABl. C 160 vom 27.5.1997, S. 4).

die Märkte im Finanzsektor von ihrer Ausdehnung her — mit Ausnahme des Geld- und Wertpapiergeschäfts — national sind; dabei wurde aber durchaus Raum für regionale Betrachtungen im Bereich des Privatkunden- und Firmenkundengeschäfts gelassen. ([35]) Die Bedeutung des Filialnetzes und der lokalen physischen Präsenz der Bank im Retailgeschäft sprechen für eine Betrachtung des Berliner Marktes. Dies zeigen auch die Verhaltensweisen von Kunden, die bei einer Schließung oder Veräußerung von Filialen in einer Großstadt wie Berlin, sofern sie überhaupt die Bank wechseln, trotz zunehmenden Telebankings in der Regel zu einem anderen lokal vertretenen Kreditinstitut wechseln. Insofern schiene ein Einschluss Brandenburgs, abgesehen von den Randbereichen Berlins, schon zu weit gefasst, wie auch der Rückzug der BGB aus dem Land Brandenburg und die Konzentration auf die Kernregion indiziert.

(296) Für die Zwecke dieser Entscheidung kommt es jedoch nicht auf eine genaue Abgrenzung des geografischen Marktes an, da es hier nicht auf den Nachweis einer dominanten Stellung ankommt, sondern darauf, ob die angebotenen Gegenleistungen genügen, um die wettbewerbsverfälschenden Effekte der betreffenden Beihilfen durch Reduzierung der Marktpräsenz ausreichend zu kompensieren. Dass die Beihilfen der Bank zum Verbleiben auf den verschiedenen Märkten und dabei auch zur Beibehaltung ihrer starken Stellung auf dem Berliner Retailmarkt verholfen haben, ist unzweifelhaft und unstreitig.

(297) Was die von Deutschland übermittelten und nach unten korrigierten Marktanteilsschätzungen anbelangt, hat die Kommission Zweifel an der Zuverlässigkeit dieser bereinigten Zahlen, zum einen deshalb, weil ähnliche individuelle Meldeprobleme auch bei den anderen Wettbewerbern auftreten dürften, die jedoch im angegebenen Marktvolumen unberücksichtigt sein dürften. Zum anderen haben dritte Parteien, die im Laufe des Verfahrens Bemerkungen übermittelt haben und die nach ihrer Einschätzung befragt wurden, die ursprünglichen Zahlen in ihrer ungefähren Höhe bestätigt. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass unabhängige Marktanteilsberechnungen einschließlich überprüfbarer sachlicher und regionaler Abgrenzung nicht verfügbar sind. Wie Nachfragen ergaben, haben bisher weder die Bundesbank/Landeszentralbank noch das Bundeskartellamt oder die Kommission im Bereich Kartellrecht/Fusionskontrolle eine diesbezügliche wettbewerbliche Analyse vorgenommen. Im Bereich der Beihilfenpolitik selbst verfügt die Kommission nicht über die hierfür erforderlichen und bei Wettbewerbern durchsetzbaren Ermittlungsbefugnisse.

(298) Indes ist für den Zweck dieser Entscheidung eine genaue Marktanteilsanalyse entbehrlich, da es, wie bereits oben dargelegt, bei der Prüfung der Beihilfen nicht auf den Nachweis einer dominanten Stellung ankommt. Dass die hier zu prüfenden Beihilfen den Wettbewerb verfälschen bzw. zu verfälschen drohen und dass eine signifikante Verfälschung vor allem auf den Märkten, auf denen die BGB eine starke Marktstellung hat, gegeben ist, steht außer Frage. Diese Marktstärke entspricht auch der Selbstwahrnehmung der BGB als der in Berlin führenden Retailbank. Dem stehen nicht die nach unten korrigierten Marktanteile von gut 20 % bis über 40 % in den einzelnen Segmenten entgehen, selbst wenn sie zuträfen, was zweifelhaft ist. In diesem Zusammenhang ist ferner daran zu erinnern, dass der Anteil der BGB bzw. ihre Marktdurchdringung im Jahr 2002 laut den von Deutschland übermittelten Informationen, gemessen an der ersten Girokontoverbindung im Privatkundengeschäft, bei 48 % lag und dass laut Ausführungen des Vorstandsvorsitzenden der BGB die Bank mit den Marken Berliner Sparkasse und Berliner Bank über einen Marktanteil verfügt, der teilweise über 50 % liegt. ([36])

(299) An der starken Marktposition der BGB und an ihrer Stellung als führende Retailbank im Großraum Berlin, der etwa 4 Millionen Einwohner umfasst, bestehen daher keine Zweifel. Die Marktposition der BGB hat sich seit ihrer Gründung 1994, als „Berliner Bank" und „Berliner Sparkasse" (die damals bereits die Sparkasse des West- und des Ostteils der Stadt vereinigte, wobei letztere im Ostteil eine Quasi-Monopolstellung inne hatte) unter einem Dach zusammengeführt wurden, nicht entscheidend verändert — auch nicht seit Beginn der Krise im Jahre 2001. Diese „Stabilität" kann somit als Indikator für die relative Marktmacht der BGB gegenüber ihren aktuellen und potenziellen Wettbewerbern dienen.

(300) Vor diesem Hintergrund hat die Kommission deutlich gemacht, dass eine Genehmigung der Umstrukturierungsbeihilfen auf Grund von Gegenleistungen, die die Stellung der BGB auf dem Berliner Markt für Retailbanking nahezu unberührt lassen, mit dem gemeinschaftlichen Beihilferecht nicht vereinbar sei. Deutschland sah sich jedoch mit der von der Bank dargebrachten Argumentation bezüglich der Beeinträchtigung der Lebensfähigkeit der Bank konfrontiert.

(301) Nach intensiven weiteren Verhandlungen am 18. Dezember 2003 mit Vertretern Deutschlands sowie des Landes Berlin hat Deutschland schließlich die Veräußerung der Berliner Bank als zusätzliche Gegenleistung zugesagt, um die Genehmigungsfähigkeit der Beihilfen herzustellen bzw. weitergehende, von der Kommission ansonsten aufzuerlegende Kompensationsleistungen abzuwenden. Gemäß dieser Zusage verpflichtet sich Deutschland sicherzustellen, dass der Konzern der Bankgesellschaft die Abteilung „Berliner Bank" als wirtschaftliche Einheit einschließ-

([35]) Entscheidung der Kommission vom 11. März 1997 (Fall IV/M.873 — Bank Austria/Creditanstalt, Entscheidung der Kommission vom 25. September 1995 zur Vereinbarkeit eines Zusammenschlusses mit dem Gemeinsamen Markt (Fall IV/M.628 — Generale Bank/Crédit Lyonnais Bank Nederland gemäß der Verordnung (EWG) Nr. 4063/89 des Rates (ABl. C 289 vom 31.10.1995, S. 10).

([36]) Rede auf der Hauptversammlung am 4.7.2003.

lich mindestens der Marke, sämtlicher zur Marke gehörenden Kundenbeziehungen, Zweigstellen und des dazugehörigen Personals in einem offenen, transparenten und diskriminierungsfreien Verfahren bis zum 1. Oktober 2006 rechtswirksam veräußert (Closing zum 1. Februar 2007). Stichtag für die Anzahl der Kunden, Zweigstellen und Verkaufsmitarbeiter ist der 31. Dezember 2003, ausgenommen die planmäßige Umsetzung des der Kommission notifizierten Umstrukturierungsplans und natürliche Fluktuationen des Geschäfts, d. h. Ab- und Zufluss von Kunden, Personal, Aktiva und Passiva, der auf individuellen Entscheidungen (wie dem Umzug von Kunden oder Mitarbeitern oder der Unzufriedenheit mit der vorherigen Bank oder dem Arbeitgeber) beruht und von der Bank nicht beeinflusst wird. Das heißt insbesondere, dass die BGB keine Maßnahmen ergreifen darf, die den Wechsel der Kunden der Berliner Bank zu anderen Unternehmen oder Bereichen der BGB, wie der Berliner Sparkasse, bezwecken. Ein Treuhänder, den Deutschland (das Land Berlin) bestellt und dessen Bestellung die Kommission zustimmen muss, wird sicherstellen, dass die Bank weiterhin in kaufmännisch vernünftigem Maße die Berliner Bank restrukturiert und in sie investiert sowie nichts unternimmt, was den Wert der Berliner Bank reduziert, vor allem durch die Verlagerung von Privat- oder Firmenkunden oder von Verkaufspersonal zur Berliner Sparkasse oder zu anderen Teilen des Konzerns der Bankgesellschaft.

(302) Durch die Veräußerung der Berliner Bank wird sich das Segmentvermögen im Bereich Retailbanking bis 2006 ([37]) um weitere [...]* EUR (das heißt zusammen mit den bisher geplanten und zugesagten bereits beschriebenen Maßnahmen insgesamt um etwa [...]* EUR) reduzieren. Der Marktanteil der BGB in den einzelnen Segmenten des Berliner Retailgeschäfts wird sich durch die Veräußerung um etwa 1/3 bis 1/6 reduzieren. Insgesamt wird das Bilanzvolumen von rund 189 Mrd. EUR auf etwa 124 Mrd. EUR verringert.

(303) Nach Auffassung der Kommission reichen damit insgesamt die bereits umgesetzten, geplanten und zugesagten Veräußerungen, Schließungen und Reduzierungen anderer Art aus, um die wettbewerbsverzerrende Wirkung der in Rede stehenden Beihilfemaßnahmen abzumildern.

(304) Abschließend sei erwähnt, dass Deutschland ursprünglich in der Anmeldung erwähnt hatte, dass Berlin eine Region im Sinne von Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag sei und für Regionalbeihilfen in Betracht komme, und diesbezüglich auf die Nummern 53 und 54 der Leitlinien und ihre Berücksichtigung bei der Beurteilung von Gegenleistungen verwiesen, ohne dies jedoch weiter auszuführen bzw. konkrete Aspekte geltend zu machen. Die Nummern 53 und 54 besagen, dass die Beurteilungskriterien der Leitlinien auch für regionale Fördergebiete gelten, dass aber die Maßstäbe an den auf Märkten mit strukturellen Überkapazitäten verlangten Kapazitätsabbau weniger streng sein können. Die Kommission stellte in dem Eröffnungsbeschluss fest, dass sie mangels weiterer Konkretisierungen nicht in der Lage war, die Anwendbarkeit dieses Kriteriums zu beurteilen. Da Deutschland auf diesen Punkt auch im weiteren Verfahrensablauf nicht zurückgekommen ist und ferner weiter oben dargelegt wurde, dass es sich im Bankensektor nicht um Märkte mit strukturellen Überkapazitäten handelt, sind die Nummern 53 und 54 der Leitlinien im vorliegenden Fall als nicht anwendbar zu beurteilen.

Auf das Mindestmaß begrenzte Beihilfe

(305) Deutschland hat nach Ansicht der Kommission in ausreichendem Maße nachgewiesen, dass sich die Beträge der drei gewährten Beihilfen — Kapitalzuführung, Risikoabschirmung und Vertrag über die Behandlung möglicher Rückforderungsansprüche des Landes Berlin gegen die Bank — auf das für die Umstrukturierung unbedingt notwendige Mindestmaß nach Maßgabe der verfügbaren Finanzmittel der Bank und seiner Aktionäre beschränkt. Der Bank werden keine überschüssige Liquidität und keine überschüssigen Eigenmittel zugeführt, die sie zu einer unangemessen Ausweitung ihres Geschäfts zu Lasten ihrer Wettbewerber missbrauchen könnte.

(306) Der Betrag der zunächst als Rettungsbeihilfe gewährten Kapitalzuführung von 1,755 Mrd. EUR vom August 2001 wurde so bemessen, dass damit eine Kernkapitalquote der Bank von 5,0 % bzw. eine Eigenmittelquote von 9,7 % sichergestellt werden konnte. Wie oben dargelegt, sieht die Kommission diese Beihilfen als für das kurzfristige Überleben einer Bank unbedingt erforderlich an. Der Bank gelang es im Folgenden durch eigene Anstrengungen, insbesondere durch die Zurückführung ihrer Risikopositionen, ihre Kernkapitalquote über 5 % hinaus zu erhöhen. Zum Jahresende 2003 liegt diese etwa bei 6 %. Die Kommission sieht angesichts der heutigen Praxis auf den Finanzmärkten und den entsprechenden Erwartungen der Ratingagenturen und Marktteilnehmer eine Kernkapitalquote von 6,0 % zur Sicherstellung der Kapitalmarktfähigkeit der Bank auf längere Perspektive für unbedingt notwendig an. Die Kapitalzuführung von 2001 ist zur Aufrechterhaltung der Kernkapitalquote der Bank in dieser Höhe unbedingt erforderlich und kann daher auch im Rahmen der Beurteilung als Umstrukturierungsbeihilfe zur Gänze als auf das unbedingt notwendige Minimum beschränkt angesehen und damit genehmigt werden. Vielmehr sieht sich die Bank — wie bereits weiter oben dargelegt — im Hinblick auf den Wegfall der staatlichen Haftungen, die Einführung der IAS und die Vereinbarung im Rahmen von Basel II gehalten, ihre Kernkapitalquote zur Sicherstellung eines für operativ vertretbare Refinanzierungsbedingungen notwendigen Ratings durch weitere eigene Anstrengungen auf mindestens 7 % zu erhöhen. Die Kommission begrüßt diese geplanten Maßnahmen zur weiteren Stabilisierung der Bank.

([37]) Die Veräußerung der Berliner Bank muss bis spätestens zum 1. Februar 2007 wirksam werden. Es ist daher möglich, dass sich der Effekt erst in der Bilanz des Jahres 2007 zeigt.

(307) Die Risikoabschirmung von nominal 21,6 Mrd. EUR hat, wie unter Randnummer 138 dargelegt, für die Beurteilung als staatliche Beihilfe einen wirtschaftlichen Wert von 6,1 Mrd. EUR. Die Berliner Volksbank vertritt hierzu die Auffassung, dass die Risikoabschirmung des Landes vielmehr einer unbegrenzten Nachschusspflicht entspreche, weil die hiermit verbundene Einstandspflicht des Landes Berlin derzeit nicht abgeschätzt werden könne und also einem „Blankoscheck" für zukünftige Verluste entspreche. Sie sei von ihrer Höhe und Dauer unverhältnismäßig, verschaffe der Bank praktisch unbegrenzte Bonität, enthalte für die Bank einen „Freibrief" zur Abgabe von Angeboten zu beliebigen Konditionen und sei aufgrund der Unbezifferbarkeit der Nachschusspflicht nicht genehmigungsfähig. Die Kommission hält diese Argumentation für unzutreffend und schließt sich hierzu vielmehr den Ausführungen Deutschlands an. Die Konstruktion der Risikoabschirmung erlaubt es der Bank — entgegen den Ausführungen der Berliner Volksbank — gerade nicht, dass Bankgeschäfte oder andere Geschäfte ausgeweitet werden können. Natürlich verhindert sie, dass die Bank insgesamt vom Markt verschwindet. Aber sie beschränkt sich darauf, die Bank von Risiken aus Altgeschäften abzuschirmen. Zur Generierung von Neugeschäften kann sie als solche nicht benutzt werden. Neugeschäft wird durch sie allenfalls dadurch ermöglicht, dass die abgeschirmten Immobiliendienstleistungsgesellschaften im Besonderen sowie die Bank im Allgemeinen überhaupt am Markt weiter existieren. Dies ist aber nur eine indirekte Folge jeglicher Beihilfemaßnahme und kann nicht als Maßstab dafür verwendet werden, ob die Beihilfe als solche in ihrem Umfang strikt auf das Fortbestehen des Unternehmens beschränkt ist. Die Risikoabschirmung versorgt die Bank nicht mit Liquidität, sondern stellt sie lediglich von den fortwährend anfallenden Verlusten aus Immobiliendienstleistungsgeschäften frei, die die Bank nicht aus eigener Kraft absorbieren könnte. Zahlungen durch das Land finden nur ex-post in Höhe der tatsächlichen Inanspruchnahme durch Gläubiger aufgrund eines Rechtsanspruchs statt. Zudem nimmt das Land über die landeseigene Gesellschaft zur Kontrolle der Risiken gemäß der Detailvereinbarung umfangreiche Rechte betreffend Prüfung und Zustimmungsvorbehalte wahr. Hinsichtlich der genauen Beschreibung des Mechanismus der Detailvereinbarung nimmt die Kommission auf die Ausführungen Deutschlands Bezug. Die Kommission sieht daher auch die Risikoabschirmung insgesamt als auf das Minimum beschränkt an.

(308) Auch die Beihilfe mit einem maximalen wirtschaftlichen Wert von 1,8 Mrd. EUR, die in der Vereinbarung zwischen Land Berlin und Bank über die Behandlung möglicher Ansprüche des Landes gegen die Landesbank Berlin aus einer Entscheidung aus dem Verfahren C 48/2002 enthalten ist, ist nach Auffassung der Kommission auf das Minimum beschränkt. Ohne die Vereinbarung hätte die Bank auf Verlangen der Wirtschaftsprüfer im Jahresabschluss 2002 Rückstellungen für drohende Verbindlichkeiten in dreistelliger Millionenhöhe bilden müssen. Dies hätte sich negativ auf das Jahresergebnis 2002 und das Eigenkapital der Bank ausgewirkt. Die Bank wies aber zum Zeitpunkt der Aufstellung des Jahresabschlusses 2002 und auch danach eine Kernkapitalquote auf, die nicht mehr als 6 % betrug und zum Teil auch darunter lag. Eine weitere Belastung der Kernkapitalquote hätte die Bank in dieser Phase der Umstrukturierung nicht verkraftet. Wie bereits oben ausgeführt, hält die Kommission langfristig eine Kernkapitalquote von 6,0 % für unbedingt erforderlich. Sollte die Kommission in ihrer Entscheidung über das Verfahren C 48/2002 dem Land Berlin einen Anspruch gegen die Bank auf Rückzahlung von einem mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfeelement auferlegen, belässt das Land Berlin diesen als Einlage in der Bank. Dies würde aber nur insofern geschehen, als es erforderlich ist, um zum Stichtag 1. Januar 2004 eine Kernkapitalquote von 6,0 % zu erhalten, und stellt damit nach Auffassung der Kommission das unbedingt notwendige Minimum dar. Die Genehmigung der Rückzahlungsvereinbarung mit einem maximalen wirtschaftlichen Wert von 1,8 Mrd. EUR durch die Kommission ist auf einen Ausnahmefall wie diesen beschränkt, das heißt, wenn und nur insoweit wie der Umfang der Rückforderung unausweichlich die Lebensfähigkeit des Unternehmens gefährden würde und der Umstrukturierungsplan ansonsten genehmigungsfähig ist. Die Rückzahlungsvereinbarung stellt in diesem Rahmen eine zusätzliche Umstrukturierungsbeihilfe dar und erfordert somit höhere Gegenleistungen, zu denen sich Deutschland schließlich verpflichtet hat, insbesondere durch die Zusage, die Veräußerung der Berliner Bank sicherzustellen.

Schlussfolgerungen

(309) Die Beihilfen mit einer gesamten Höhe von 9,7 Mrd. EUR bestehen aus drei Maßnahmen: Erstens, der im August 2001 durch das Land Berlin zugunsten der BGB vorgenommenen Kapitalzuführung von 1,755 Mrd. EUR; zweitens der vom Land Berlin im Dezember 2001/April 2002 der BGB bereit gestellten Risikoabschirmung mit einem nominalen Höchstbetrag von 21,6 Mrd. EUR und einem wirtschaftlichen Wert von 6,1 Mrd. EUR; und drittens, einer zwischen dem Land Berlin und der BGB im Dezember 2002 geschlossenen Rückzahlungsvereinbarung im Hinblick auf eine das Verfahren C48/2002 (Landesbank Berlin — Girozentrale) abschließende mögliche Rückforderungsentscheidung der Kommission mit einem wirtschaftlichen Wert von bis zu 1,8 Mrd. EUR.

(310) Sämtliche Voraussetzungen für das Vorliegen staatlicher Beihilfen gemäß Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag sind erfüllt: staatliche Mittel, Begünstigung eines bestimmten Unternehmens, wettbewerbsverfälschende Wirkungen und Beeinträchtigung des Handels zwischen Mitgliedstaaten. Von den Bestimmungen über Ausnahmen vom Grundsatz der Unvereinbarkeit von staatlichen Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt ist keine andere als Artikel 87 Absatz 3 Buchstabe c EG-Vertrag in Verbindung mit den Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten anwendbar.

(311) In ihrer Beurteilung — und gemessen an den Kriterien der Leitlinien — kommt die Kommission zu dem Schluss, dass die bereits durchgeführten und die geplanten Umstrukturierungsmaßnahmen vernünftig, schlüssig und grundsätzlich angemessen sind, um der BGB die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität zu ermöglichen.

(312) Insgesamt reichen nach Auffassung der Kommission die bereits umgesetzten, geplanten und zugesagten Veräußerungen, Schließungen und Reduzierungen aus, um die wettbewerbsverfälschende Wirkung der in Rede stehenden Beihilfemaßnahmen zu kompensieren.

(313) Die drei gewährten Beihilfen — Kapitalzuführung, Risikoabschirmung und Vereinbarung über die Behandlung möglicher Rückforderungsansprüche des Landes Berlin gegen die Bank — beschränken sich nach Auffassung der Kommission auf das für die Umstrukturierung unbedingt notwendige Mindestmaß nach Maßgabe der verfügbaren Finanzmittel der Bank und ihrer Aktionäre. Der Bank werden somit keine überschüssige Liquidität und keine überschüssigen Eigenmittel zugeführt, die sie zu einer unangemessen Ausweitung ihres Geschäfts zu Lasten ihrer Wettbewerber missbrauchen könnte —

HAT FOLGENDE ENTSCHEIDUNG ERLASSEN:

Artikel 1

(1) Die folgenden Maßnahmen zu Gunsten des Konzerns der Bankgesellschaft Berlin AG („BGB“) stellen staatliche Beihilfen im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 EG-Vertrag dar:

a) die Kapitalzuführung in Höhe von 1,755 Mrd. EUR durch das Land Berlin im August 2001;

b) die Garantien („Risikoabschirmung“) mit einem maximalen nominalen Wert von 21,6 Mrd. EUR, die das Land Berlin am 20. Dezember 2001 und am 16. April 2002 gewährt hat;

c) die Vereinbarung vom 26. Dezember 2002 zwischen dem Land Berlin und der Landesbank Berlin („LBB“) über die Behandlung eventueller Ansprüche des Landes Berlin gegen die LBB nach einer endgültigen Entscheidung der Kommission in dem schwebenden Verfahren C 48/2002.

(2) Die in Absatz 1 genannten Beihilfen sind mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar, sofern Deutschland die durch Mitteilung der Bundesregierung vom 6. Februar 2004 übermittelten, in Artikel 2 Absatz 1 und im Anhang dieser Entscheidung zusammengefassten Zusagen in vollem Umfang einhält und insoweit die in Absatz 1 Buchstabe c genannte Beihilfe per 1. Januar 2004 nicht zu einer Überschreitung der Kernkapitalquote von 6,0 % beim BGB-Konzern (unter Berücksichtigung der Ausgliederung der IBB im Rahmen von Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d führt.

Artikel 2

(1) Deutschland hat zugesagt,

a) die rechtzeitige Umsetzung des angemeldeten Umstrukturierungsplans in Übereinstimmung mit den im Anhang aufgeführten Bedingungen sicherzustellen;

b) sicherzustellen, dass das Land Berlin seine Beteiligung an der BGB in Übereinstimmung mit den im Anhang aufgeführten Bedingungen veräußert;

c) sicherzustellen, dass der BGB-Konzern alle Beteiligungen an Immobiliendienstleistungsgesellschaften, die von der Risikoabschirmung vom 16. April 2002 erfasst werden, nach Maßgabe der im Anhang aufgeführten Bedingungen veräußert oder liquidiert;

d) sicherzustellen, dass die IBB-Zweckrücklage nach Maßgabe der im Anhang aufgeführten Bedingungen aus der LBB herausgelöst wird;

e) sicherzustellen, dass der BGB-Konzern die Abteilung „Berliner Bank“ der LBB nach Maßgabe der im Anhang aufgeführten Bedingungen veräußert;

f) sicherzustellen, dass der BGB-Konzern spätestens zum 31. Dezember 2005 seine Beteiligung an der BGB Ireland plc. liquidiert.

(2) Die Kommission kann, wenn dies angezeigt ist, auf einen hinreichend begründeten Antrag Deutschlands

a) eine Verlängerung der in den Zusagen festgelegten Fristen gewähren oder

b) unter außergewöhnlichen Umständen auf eine oder mehrere der Pflichten und Bedingungen in diesen Zusagen verzichten, sie abändern oder ersetzen.

Wenn Deutschland um die Verlängerung einer Frist ersucht, ist spätestens einen Monat vor Ablauf der betreffenden Frist ein hinreichend begründeter Antrag an die Kommission zu stellen.

Artikel 3

Deutschland teilt der Kommission innerhalb von zwei Monaten nach der Bekanntgabe dieser Entscheidung die Maßnahmen mit, die ergriffen wurden und die es zu ergreifen beabsichtigt, um dieser Entscheidung nachzukommen.

Artikel 4

Diese Entscheidung ist an die Bundesrepublik Deutschland gerichtet.

Deutschland wird aufgefordert, unverzüglich eine Kopie dieser Entscheidung an den Beihilfeempfänger weiterzuleiten.

Brüssel, den 18. Februar 2004.

Für die Kommission
Mario MONTI
Mitglied der Kommission

ANHANG ([1])

Zu Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a

Deutschland stellt sicher, dass der angemeldete Umstrukturierungsplan, der zuletzt gemäß Mitteilung der Bundesregierung vom 29. Januar 2004 geändert wurde, einschließlich aller Zusagen in Artikel 2 Absatz 1 gemäß dem angegebenen Zeitplan vollständig umgesetzt wird. Soweit für bestimmte Elemente des Umstrukturierungsplans keine Frist angegeben ist, werden sie unverzüglich und auf jeden Fall so rechtzeitig umgesetzt, dass die festgelegten Fristen eingehalten werden.

Zu Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe b

Deutschland stellt sicher, dass das Land Berlin ein offenes, transparentes und diskriminierungsfreies Veräußerungsverfahren einleitet, sobald der Konzernabschluss der Bankgesellschaft Berlin AG für das Jahr 2005 gebilligt wurde, und dieses bis zum 31. Dezember 2007 abschließt.

Der Erwerber muss

— unabhängig vom Land sein und darf nicht mit der BGB AG oder der „Berliner Bank" im Sinne von Artikel 11 der Gruppenfreistellungsverordnung (EG) Nr. 2790/1999 der Kommission betreffend Vertikalvereinbarungen ([2]) verbunden sein,

— vernünftigerweise in der Lage sein, alle erforderlichen Freigaben der einschlägigen Wettbewerbs- und sonstigen Behörden für den Erwerb der Beteiligung an der BGB AG zu erhalten,

— aufgrund seiner Finanzkraft, insbesondere seines Ratings, geeignet sein, die Solvenz der Bank dauerhaft zu sichern.

Bei der Anwendung der Überprüfungsklausel gemäß Artikel 2 Absatz 2 auf die Veräußerungszusage wird die Kommission die Angebotskonditionen und die Lage auf den Kapitalmärkten angemessen berücksichtigen.

Zu Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c

Deutschland stellt sicher, dass der BGB-Konzern mit bilanzieller Wirkung spätestens zum 31. Dezember 2005 alle Beteiligungen an Immobiliendienstleistungsgesellschaften, die von der Risikoabschirmung vom 16. April 2002 erfasst werden, nach Maßgabe der folgenden Regelungen veräußert oder liquidiert.

Bis zum 31. Dezember 2004 werden vom Land und von der Bank abschließend diejenigen Beteiligungen an Immobiliendienstleistungsgesellschaften festgelegt, die für eine Veräußerung an Dritte geeignet erscheinen. Diese Beteiligungen sollen im Wege eines transparenten, offenen und diskriminierungsfreien Bieterverfahrens veräußert werden.

Beteiligungen an Immobiliendienstleistungsgesellschaften, die zum Bilanzstichtag 31. Dezember 2005 weder liquidiert noch an Dritte veräußert sind, werden vom Land Berlin zu marktgerechten Bedingungen erworben. Der Kaufpreis wird aufgrund einer Bewertung durch einen von dem Land bestellten unabhängigen Wirtschaftsprüfer mit anschließender Überprüfung durch einen von der Bank bestellten unabhängigen Wirtschaftsprüfer bis zum 31. März 2005 ermittelt. Dies geschieht auf der Basis anerkannter Bewertungsverfahren. Im Falle einer Divergenz zwischen beiden Bewertungen und fehlender Einigung zwischen den Vertragsparteien wird der Wert durch einen dritten, vom Institut der Wirtschaftsprüfer in Deutschland e.V. zu bestimmenden Sachverständigen festgestellt. Die unabhängigen Wertgutachten werden der Kommission bis spätestens 31. Juli 2005 übermittelt.

([1]) Im Folgenden wird der Inhalt der durch Mitteilung der Bundesregierung vom 6. Februar 2004 übermittelten Zusagen Deutschlands zusammengefasst. Maßgeblich für diese Entscheidung ist der in dieser Mitteilung enthaltene deutsche Originaltext.

([2]) ABl. L 336 vom 29.12.1999, S. 21.

Die Geschäftstätigkeit der für eine Übertragung an das Land oder zur Liquidation vorgesehenen Immobiliendienstleistungsgesellschaften wird sich auf die ordnungsgemäße Verwaltung zur Abwicklung der durch die Detailvereinbarung abgedeckten Risiken beschränken. Die Bank wird Investitionen in diese Gesellschaften in dem für diese Aktivitäten erforderlichen Ausmaß vornehmen.

Zur Vermeidung erheblicher grunderwerbsteuerlicher Belastungen kann eine Restbeteiligung von maximal 6 % an der Immobilien- und Baumanagement der Bankgesellschaft Berlin GmbH („IBG") im Konzern der Bankgesellschaft verbleiben. Damit werden jedoch keine Einflussmöglichkeiten des Konzerns der Bankgesellschaft auf die Geschäftsführung der IBG verbunden sein. Außerdem kann die IBAG Immobilien und Beteiligungen Aktiengesellschaft („IBAG") nach Umfirmierung und Neuausrichtung als Work-out-Competence-Center und als Holdinggesellschaft für die von der Risikoabschirmung ausgeschlossenen Gesellschaften der so genannten Negativlisten ([3]), an denen der Konzern der Bankgesellschaft beteiligt ist, im Konzern der Bankgesellschaft verbleiben. Von ihrer Funktion als Holdinggesellschaft für die Gesellschaften der so genannten Negativlisten zur ordnungsgemäßen Verwaltung und Abwicklung der Risiken aus diesen Gesellschaften sowie als Work-out-Competence-Center im Zusammenhang mit der Abwicklung von Immobilienfinanzierungen abgesehen, wird die IBAG jedoch keinerlei Immobiliendienstleistungsgeschäft mehr ausüben.

Zu Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe d

Deutschland stellt sicher, dass spätestens mit Wirkung zum 1. Januar 2005 das Fördergeschäft der Investitionsbank Berlin („IBB"), einer nicht rechtsfähigen Anstalt, die bisher als Abteilung der Landesbank Berlin („LBB") geführt wird, nach Maßgabe der nachstehenden Regelungen auf eine neu zu gründende, eigenständige Förderbank des Landes Berlin übertragen wird.

Die IBB-Zweckrücklage der Landesbank Berlin wird in dem Maße zur Kapitalausstattung der neuen Förderbank verwendet und damit aus der Landesbank herausgelöst, wie dies per 1. Januar 2004 möglich ist, ohne eine Kernkapitalquote (Tier One) von 6,0 % im Konzern Bankgesellschaft (nach Ausgliederung der IBB) zu unterschreiten, wobei maximal jedoch 1,1 Mrd. EUR in der Landesbank Berlin verbleiben.

Der nach dem vorstehenden Absatz zur Kapitalisierung des Konzerns der Bankgesellschaft weiterhin erforderliche Teil der IBB-Zweckrücklage, maximal jedoch 1,1 Mrd. EUR, wird vom Land Berlin unmittelbar oder mittelbar im Wege der Sacheinlage auf eine oder mehrere kernkapitalfähige stille Beteiligungen in die LBB eingelegt. Dazu kann etwa ein Anspruch des Landes Berlin gegen die LBB auf Übertragung des entsprechenden Teils der IBB-Zweckrücklage begründet und sodann dieser Anspruch auf die stillen Beteiligungen eingelegt werden.

Die stillen Beteiligungen werden marktüblich verzinst. Dazu wird für den Tag der Unterzeichnung der stillen Gesellschaftsverträge auf Basis des langfristigen Ratings der LBB und unter Berücksichtigung des Wegfalls von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung sowie unter Beachtung der vertraglichen Ausgestaltung der stillen Beteiligungen ein Aufschlag zu einem Referenzzinssatz ermittelt, der sich nach den im Markt gehandelten vergleichbaren Kernkapitalinstrumenten bestimmt. Die Vergleichbarkeit der Kernkapitalinstrumente wird anhand der Vertragsregelungen für diese Instrumente und des Ratings der jeweiligen Emittenten ermittelt.

Zu Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe e

Deutschland stellt sicher, dass der Konzern der Bankgesellschaft die Abteilung „Berliner Bank" der LBB als wirtschaftliche Einheit zumindest einschließlich Marke (und aller damit verbundenen geistigen Eigentumsrechte), aller Privat-, Firmen- und anderen Kunden, die mit dem unter dem Markennamen Berliner Bank betriebenen Geschäft verbunden sind, der Zweigstellen sowie des Verkaufspersonals (front-office) veräußert. Stichtag für die Anzahl der Kunden, Zweigstellen und Verkaufsmitarbeiter ist der 31. Dezember 2003, ausgenommen die planmäßige Umsetzung des der Kommission notifizierten Umstrukturierungsplans gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a und natürliche Fluktuationen des Geschäfts, d. h. Ab- und Zufluss von Kunden, Personal, Aktiva und Passiva, der auf individuellen Entscheidungen (wie dem Umzug von Kunden oder Mitarbeitern oder der Unzufriedenheit mit der vorherigen Bank oder dem Arbeitgeber) beruht und von der Bank nicht beeinflusst wird. Andere Vermögenswerte oder Mitarbeiter können in angemessenem Maße in die Veräußerung einbezogen werden. Ein Treuhänder wird die Einhaltung dieser Bestimmungen genau überwachen. Das Veräußerungsverfahren hat offen, transparent und diskriminierungsfrei zu sein und muss in 2005 beginnen. Es muss bis zum 1. Oktober 2006 abgeschlossen werden, so dass die Veräußerung spätestens am 1. Februar 2007 rechtswirksam (Closing) wird.

([3]) Anlagen 4.1, 11.1, 22.1, 29.1, 37.1.2, 44.1 zur Detailvereinbarung vom 16. April 2002, Anlage 25 zur Notifizierung.

Deutschland schlägt der Kommission innerhalb von drei Monaten nach Zustellung dieser Entscheidung einen geeigneten Treuhänderauftrag und einen kraft Gesetzes zur beruflichen Verschwiegenheit verpflichteten, unabhängigen Treuhänder vor, der auf Kosten Deutschlands den ordnungsgemäßen Ablauf des Veräußerungsprozesses überwacht und insbesondere sicherstellt, dass die Bank weiterhin in kaufmännisch vernünftigem Maße die Berliner Bank restrukturiert und in sie investiert sowie nichts unternimmt, was den Wert der Berliner Bank reduziert, vor allem durch die Verlagerung von Privat- oder Firmenkunden oder von Verkaufspersonal zur Berliner Sparkasse oder zu anderen Teilen des Konzerns der Bankgesellschaft. Der Treuhänder nimmt seine Arbeit unverzüglich nach seiner Bestellung auf. Stellt der Treuhänder Unregelmäßigkeiten fest, ist die Kommission unverzüglich zu benachrichtigen.

Der Käufer muss von der Bankgesellschaft Berlin unabhängig sein; er muss über die finanziellen Ressourcen, nachgewiesenes Fachwissen und Anreize verfügen, um die „Berliner Bank" als lebensfähige und aktive Wettbewerbskraft in Konkurrenz zur Bankgesellschaft Berlin und anderen Wettbewerbern zu erhalten und zu entwickeln. Dies schließt eine Integration der „Berliner Bank" in das Unternehmen und die Corporate Identity des Käufers nicht aus.

Die für die Umsetzung dieser Zusage notwendigen Anpassungen der mittelfristigen Finanzplanung vom 29. Januar 2004 werden von Deutschland unverzüglich der Kommission zur Zustimmung vorgelegt.

Allgemeine Bedingungen zur Umsetzung und Berichterstattung

a) Deutschland wird den angemeldeten Umstrukturierungsplan vom 29. Januar 2004, der alle Zusagen in Artikel 2 Absatz 1 berücksichtigt, nicht ohne die vorherige Zustimmung der Kommission abändern.

b) Deutschland stellt sicher, dass die in Artikel 2 Absatz 1 Buchstaben b, c und e vorgesehenen Veräußerungen und Verkäufe nach transparenten Verfahren erfolgen, die für jeden potenziellen in- und ausländischen Käufer offen sind. Die Verkaufsbedingungen dürfen keine Klausel enthalten, die die Zahl potenzieller Bewerber unangemessen begrenzt oder die speziell auf einen bestimmten potenziellen Bewerber zugeschnitten ist. Deutschland stellt sicher, dass diese Veräußerungen und Verkäufe hinreichend bekannt gemacht werden. Dies geschieht, mit Ausnahme von Veräußerungen gemäß Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe c, durch Veröffentlichung in mindestens einem internationalen Pressemedium, das in der gesamten Gemeinschaft in englischer Sprache erhältlich ist. Bietern wird, soweit rechtlich zulässig, direkter Zugang zu allen notwendigen Informationen in den Due-Diligence-Verfahren gewährt. Die Auswahl der Käufer erfolgt nach wirtschaftlichen Kriterien. Die Erlöse aus den Verkäufen der Bank werden vollständig zur Finanzierung des Umstrukturierungsplans der Bank verwendet, soweit sie nicht aufgrund der Detailvereinbarung vom 16. April 2002 (Anlage 25 zur Notifizierung) dem Land Berlin zustehen.

c) Deutschland stellt sicher, dass die Ausführung aller Zusagen bis zu ihrer Erfüllung jederzeit von der Kommission oder von einem für die Kommission handelnden Sachverständigen überprüft werden kann. Deutschland gewährleistet der Kommission uneingeschränkten Zugang zu allen Informationen, die für die Überwachung der Umsetzung dieser Entscheidung erforderlich sind. Die Kommission kann mit der Zustimmung Deutschlands Erklärungen und Klarstellungen unmittelbar von der Bank anfordern. Deutschland und die Bank werden mit der Kommission oder einem für die Kommission handelnden Berater bei allen Anfragen im Zusammenhang mit der Überwachung und Umsetzung dieser Entscheidung umfassend kooperieren.

d) Bis einschließlich 2007 wird Deutschland jedes Jahr einen Fortschrittsbericht an die Kommission übersenden. Der Bericht muss eine Zusammenfassung über den Fortschritt bei der Umsetzung des Umstrukturierungsplans sowie die Einzelheiten über die Verkäufe und Schließungen von Tochtergesellschaften und Abteilungen gemäß Artikel 2 Absatz 1 dieser Entscheidung enthalten, unter Angabe des Datums des Verkaufs oder der Schließung, des Buchwertes zum 31. Dezember 2003, des Kaufpreises, aller Gewinne und Verluste im Zusammenhang mit dem Verkauf oder der Schließung und der Einzelheiten der noch ausstehenden Umsetzungsmaßnahmen des Umstrukturierungsplans. Der Bericht wird binnen eines Monats nach Billigung des Konzernabschlusses für die BGB-Gruppe durch den Aufsichtsrat der Bankgesellschaft Berlin AG, spätestens aber bis zum 31. Mai jedes Jahres, übermittelt.