

W

Deutscher Bundestag ■ Wissenschaftliche Dienste

**Fragen zur Ausgründung des Konzernteils "Berliner
Sparkasse" aus der "Bankgesellschaft Berlin AG"**

- Ausarbeitung -

Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages

Verfasser: [REDACTED]

Fragen zur Ausgründung des Konzernteils "Berliner Sparkasse" aus der
"Bankgesellschaft Berlin AG"

Ausarbeitung WD 7 - 197/06

Abschluss der Arbeit: 13.09.2006

Fachbereich WD 7: Zivil-, Straf- und Verfahrensrecht,
Umweltschutzrecht, Verkehr,
Bau und Stadtentwicklung

Telefon: [REDACTED]

Ausarbeitungen und andere Informationsangebote der Wissenschaftlichen Dienste geben nicht die Auffassung des Deutschen Bundestages, eines seiner Organe oder der Bundestagsverwaltung wieder. Vielmehr liegen sie in der fachlichen Verantwortung der Verfasserinnen und Verfasser sowie der Fachbereichsleitung. Die Arbeiten der Wissenschaftlichen Dienste sind dazu bestimmt, Mitglieder des Deutschen Bundestages bei der Wahrnehmung des Mandats zu unterstützen. Der Deutsche Bundestag behält sich die Rechte der Veröffentlichung und Verbreitung vor. Diese bedürfen der Zustimmung des Direktors beim Deutschen Bundestag.

- Zusammenfassung -

1. Nach Abschnitt 3.2.2 lit. b) der Leitlinien der Gemeinschaft für die Beurteilung staatlicher Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. C 288 vom 9.10.1999, S.2) wird die Genehmigungsfähigkeit der Gewährung einer Beihilfe von der Durchführung eines *Umstrukturierungsplanes* 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.
2. Am 18. Dezember 2003 wurde vereinbart, dass sich Deutschland gegenüber der Kommission zur separaten Veräußerung der Berliner Bank bis 1. Oktober 2006 und zur Privatisierung des BGB-Konzerns bis 31. Dezember 2007 sowie zu weiteren Veräußerungsmaßnahmen verpflichten würde.
3. Deutschland übermittelte der Kommission am 29. Januar 2004 einen 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. Sowohl der überarbeitete Umstrukturierungsplan als auch hierauf sich beziehende Zusagen Deutschlands sind Grundlage der Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2004 über eine Umstrukturierungsbeihilfe Deutschlands zugunsten der Bankgesellschaft Berlin AG (ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1).
4. Soweit ersichtlich ist die Ausgründung des Konzernteils „Berliner Sparkasse“ aus der „Bankgesellschaft Berlin AG“ vor deren Verkauf nicht im Umstrukturierungsplan vorgesehen und auch nicht von Deutschland durch eine Mitteilung der Bundesregierung vom 6. Februar 2004 zugesagt worden. Im Umkehrschluss würde dies bedeuten, dass eine derartige „Ausgründung“ mit der Entscheidung der Kommission vom 14. Februar 2004 nicht vereinbar wäre.
5. In ihrer Entscheidung vom 14. Februar 2004 – gemessen an den Kriterien der Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten (ABl. C 288 vom 9.10.1999, S. 2) – kommt die Kommission vielmehr zu dem Schluss, dass die in dem Umstrukturierungsplan und den Zusagen Deutschlands zum Ausdruck gebrachten Umstrukturierungsmaßnahmen – also ohne „Ausgründung“ der Berliner Sparkasse – vernünftig, schlüssig und grundsätzlich angemessen sind, um der BGB die Wiederherstellung der langfristigen Rentabilität zu ermöglichen.

6. Die Intentionen des Berliner Sparkassengesetzes liegen auch darin, der Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2004 gerecht zu werden. Eine Regelung, nach der Vertreter von zivilgesellschaftlichen Akteuren die Grundrichtung der Geschäftspolitik sowie den Vorstand bestimmen, würde den Zielsetzungen des Umstrukturierungsplanes und den Zusagen Deutschlands widersprechen.

7. Auch nach § 4 S. 1 des Berliner Sparkassengesetzes sind die Geschäfte der Berliner Sparkasse nach kaufmännischen Grundsätzen unter Beachtung allgemeiner wirtschaftlicher Gesichtspunkte zu führen. Nach Satz 2 des § 4 Berliner Sparkassengesetz ist die Erzielung von Gewinn nicht Hauptzweck des Geschäftsbetriebes.

Inhalt

1.	Einleitung	5
2.	Die europarechtliche Zulässigkeit staatlicher Beihilfen	6
3.	Die Ausnahmevorschrift des Art. 87 Abs. 3 lit. c) EG- Vertrag	8
4.	Beurteilung der langfristigen Rentabilität	9
5.	Gründe für die Eröffnung des Verfahrens	10
6.	Die Entscheidung der Kommission	12
7.	Zur Frage, ob es mit der Entscheidung der Kommission vom 14. Februar 2004 vereinbar gewesen wäre, im Berliner Sparkassengesetz einen mit Vertretern von zivilgesellschaft- lichen Akteuren besetzten Sparkassen-Verwaltungsrat vorzusehen, der die Grundrichtung der Geschäftspolitik sowie den Vorstand bestimmt.	13
8.	Zur Frage, ob es mit der Entscheidung vereinbar gewesen wäre, wenn dies dazu geführt hätte, dass die Berliner Sparkasse faktisch nur äußerst geringe Gewinne erwirtschaftet hätte.	14

1. Einleitung

Die Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2004¹ betrifft eine Umstrukturierungsbeihilfe Deutschlands zugunsten der Bankgesellschaft Berlin AG (BGB), an der das Land Berlin ca. 81%² der BGB-Aktien hält. Die BGB ist die Holdinggesellschaft des im Jahre 1994 durch Zusammenführung mehrerer, ehemals vom Land Berlin kontrollierter Kreditinstitute gegründeten BGB-Konzerns, dem unter anderem die Landesbank Berlin (LBB), die Berliner Bank AG und die BerlinHyp AG angehören. Das Kerngeschäft der BGB ist das Privat- und Firmenkundengeschäft (Retailbanking) der „Berliner Sparkasse“ und „Berliner Bank“. Bei diesen Instituten handelt es sich nicht um rechtlich selbständige Tochterunternehmen, sondern um Marken bzw. Niederlassungen der Landesbank Berlin (LBB).³

Infolge riskanter Immobiliengeschäfte geriet die Holdinggesellschaft BGB in ernste Schwierigkeiten. Im November 2001 drohte das damalige Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen⁴ 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 Bankgesellschaft Berlin AG (BGB),
- die Landesbank Berlin (LBB),
- die Immobilienfinanzierungsgesellschaft BerlinHyp AG,
- die Immobilien und Beteiligungen AG (IBAG),
- die Immobilien und Baumanagement der Bankgesellschaft Berlin GmbH (IBG) und die Finanzbeteiligungs- und Verwaltungs-GmbH (LPFV)

eine Grundsatzvereinbarung, um diese Risiken durch umfassende Garantien und Gewährleistungen zu decken. Diese Grundsatzvereinbarung wurde durch die am 16. April 2002 endgültig verabschiedete Detailvereinbarung abgelöst.

1 Bekannt gegeben unter Aktenzeichen K(2004) 327, ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1 – **Anlage 1** -.

2 Durch die Kapitalzuführung im August 2001 in Höhe von 1,755 Mrd. € hat das Land Berlin seinen Anteil an der BGB von knapp 57% auf rund 81% erhöht.

3 Seit dem 1. Juli 2003 gehört die „Berliner Bank“, wie zuvor schon die „Berliner Sparkasse“, zur Landesbank Berlin (LBB); zuvor war die „Berliner Bank“ Teil der Bankgesellschaft Berlin AG und die „Berliner Sparkasse“ Teil der LBB.

4 Seit dem 1. Mai 2002 nach Zusammenfassung von Banken-, Versicherungs- und Börsenaufsicht: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungen (BAFin).

Die durch diese Vereinbarung übernommenen Garantien werden auch als sog. „Risikoabschirmung“ bezeichnet. Der wirtschaftliche Wert der in der Risikoabschirmung enthaltenen Beihilfe wird von der Kommission mit ca. 6,1 Mrd. € angesetzt. Diese Beihilfemaßnahmen sind Teil des ursprünglich im Januar 2002 vorgelegten und weiter überarbeiteten *Umstrukturierungsplans*, der eine erhebliche Reduzierung der Geschäftstätigkeit des BGB-Konzerns und eine Konzentration auf das Privatkunden- und Firmenkundengeschäft im Raum Berlin vorsieht. Die Bundesrepublik Deutschland meldete deshalb diese Maßnahmen am 28. Januar 2002 als Umstrukturierungsbeihilfe an.

Hinsichtlich der Frage, ob eine Ausgründung des Konzernteil Berliner Sparkasse aus der Bankgesellschaft Berlin AG vor deren Verkauf mit der Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2004⁵ vereinbar wäre, ist zunächst die europarechtliche Zulässigkeit staatlicher Beihilfen grundsätzlich darzustellen. Hieran schließt sich eine Prüfung an, ob staatliche Beihilfen an Unternehmen ausnahmsweise zulässig sein können (Ziffer 3.) und an welchen Kriterien die Tatbestandsmerkmale einer diesbezüglichen Ausnahmeregelung zu prüfen sind (Ziffer 4.). Unter Ziffer 6. erfolgt schließlich nach summarischer Ausdeutung der Sach- und Rechtslage eine Bewertung der Bindungswirkungen der Entscheidung der Kommission vom 14. Februar 2004 im Hinblick auf die Ausgangsfragestellung.

Vor diesem Hintergrund erfolgt dann eine Stellungnahme zu der Frage ob es mit der Entscheidung der Kommission vom 14. Februar 2004 vereinbar gewesen wäre, im Berliner Sparkassengesetz einen mit Vertretern von zivilgesellschaftlichen Akteuren besetzten Sparkassen-Verwaltungsrat vorzusehen, der die Grundrichtung der Geschäftspolitik sowie den Vorstand bestimmt (Ziffer 7.). Abschließend erfolgt unter Ziffer 8. eine Stellungnahme zu der Frage, ob es mit der Entscheidung vereinbar gewesen wäre, wenn dies dazu geführt hätte, dass die Berliner Sparkasse faktisch nur äußerst geringe Gewinne erwirtschaftet hätte.

2. Die europarechtliche Zulässigkeit staatlicher Beihilfen

Nach Art. 87 Abs. 1 des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft⁶ - EG-Vertrages - sind grundsätzlich staatliche oder aus staatlichen Mitteln gewährte Bei-

5 Über eine Umstrukturierungsbeihilfe Deutschlands zugunsten der Bankgesellschaft Berlin AG (ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1).

6 Zuletzt geändert durch EU-Beitrittsakte 2003 vom 16. April 2003 (ABl. L 236 vom 23.9.2003, S. 33). Die durch den sog. Amsterdamer Vertrag konsolidierte Fassung des Vertrages trat am 1.5.1999 in Kraft, siehe Bekanntmachung vom 6.4.1999 (BGBl. II S. 296); in seiner durch den Vertrag von Nizza geänderten Fassung ist er am 1.2.2003 in Kraft getreten; in seiner durch die EU-Beitrittsakte 2003 geänderten Fassung ist er am 1.5.2004 in Kraft getreten.



hilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar.

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.

Art. 87 Abs. 2 lit. a) – c) EG-Vertrag erlaubt jedoch Ausnahmen vom Grundsatz der Unvereinbarkeit der durch das Land Berlin gewährten Beihilfen mit dem Gemeinsamen Markt.⁷

Hiernach sind mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar:

- a) Beihilfen sozialer Art an einzelne Verbraucher, wenn sie ohne Diskriminierung nach der Herkunft der Waren gewährt werden;
- b) Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind;
- c) Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland, soweit sie zum Ausgleich der durch die Teilung verursachten wirtschaftlichen Nachteile erforderlich sind.

Die zu prüfenden Beihilfemaßnahmen können jedoch weder als Beihilfen sozialer Art an einzelner Verbraucher (lit. a) noch als Beihilfen zur Beseitigung von Schäden, die durch Naturkatastrophen oder sonstige außergewöhnliche Ereignisse entstanden sind (lit. b), noch als Beihilfen für die Wirtschaft bestimmter, durch die Teilung Deutschlands betroffener Gebiete der Bundesrepublik Deutschland (lit. c) angesehen werden.

Als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar können nach Art. 87 Abs. 3 lit. a) – e) EG-Vertrag angesehen werden:

- Beihilfen zur Förderung der wirtschaftlichen Entwicklung von Gebieten, in denen die Lebenshaltung außergewöhnlich niedrig ist oder eine erhebliche Unterbeschäftigung herrscht;
- Beihilfen zur Förderung wichtiger Vorhaben von gemeinsamem europäischem Interesse oder zur Behebung einer beträchtlichen Störung im Wirtschaftsleben eines Mitgliedstaates;

⁷ Vgl. hierzu auch Rudolf Geiger, EUV/EGV – Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4. Auflage 2004, Art. 87 Rn. 15- 19.

- Beihilfen zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige oder Wirtschaftsgebiete, soweit sie die Handelsbedingungen nicht in einer Weise verändern, die dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft.
- Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, soweit sie die Handels- und Wettbewerbsbedingungen in der Gemeinschaft nicht in einem Maß beeinträchtigen, das dem gemeinsamen Interesse zuwiderläuft;
- sonstige Arten von Beihilfen, die der Rat durch eine Entscheidung mit qualifizierter Mehrheit auf Vorschlag der Kommission bestimmt.

Im Hinblick auf Art. 87 Abs. 3 lit. 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.

In Betracht kommen jedoch die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 87 Abs. 3 Lit. c) des EG-Vertrages.

3. Die Ausnahmegesetzgebung des Art. 87 Abs. 3 lit. c) EG-Vertrag

Die Kommission prüfte die durch das Land Berlin gewährten Beihilfen auf der Grundlage der Ausnahmeregelung des Art. 87 Abs. 3 lit. c) des EG-Vertrages. Hierbei stützte sie 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 und zwar ausschließlich auf die „Leitlinien der Gemeinschaft für staatliche Beihilfen zur Rettung und Umstrukturierung von Unternehmen in Schwierigkeiten“⁸. Hiernach sind Umstrukturierungsbeihilfen nur zulässig, wenn sie nicht dem gemeinsamen Interesse zuwiderlaufen.

Dies ist anhand von gewissen Voraussetzungen nach den vorgenannten Leitlinien zu prüfen, insbesondere können Umstrukturierungsbeihilfen nur gewährt werden, wenn strenge Kriterien⁹ erfüllt sind und wenn die Gewissheit besteht, dass etwaige Wettbe-

8 Als Mitteilung an die Mitgliedstaaten mit Vorschlag zweckdienlicher Maßnahmen (ABl. C 288 vom 9.10.1999, S. 2) – **Anlage 2** -.

9 Die Nummern 35 bis 39 der Leitlinien legen beispielsweise fest, dass Maßnahmen getroffen werden müssen, um nachteilige Auswirkungen der Beihilfe auf Konkurrenten nach Möglichkeit abzumildern. Üblicherweise konkretisiert sich diese Bedingung durch die Begrenzung oder Reduzierung der Präsenz des Unternehmens auf dem relevanten Produktmarkt, durch eine Veräußerung der Tochtergesellschaften oder durch einen Abbau von Tätigkeiten.



werbsverfälschungen durch die mit der Weiterführung des Unternehmens verbundenen Vorteile aufgewogen werden, beispielsweise, wenn das Verschwinden des Unternehmens zu einem Monopol bzw. einer engen Oligopolsituation führen würde.

Für den Raum Berlin konnte dies aufgrund der Anzahl der dort vertretenen Banken sowie der Struktur des Marktes für Privat- und Firmenkundengeschäfts, auf dem die BGB mit ihren Marken „Berliner Bank“ und „Berliner Sparkasse“ nach wie vor Marktführer ist, ausgeschlossen werden.¹⁰

Die Genehmigungsfähigkeit einer staatlichen Beihilfe durch die Kommission setzt zwingend die Vorlage eines Umstrukturierungsplan voraus, der auch eine Beurteilung der langfristigen Rentabilität beinhaltet.

4. Beurteilung der langfristigen Rentabilität

Nach Abschnitt 3.2.2 lit. b) der erwähnten Leitlinien wird die Genehmigungsfähigkeit der Gewährung einer Beihilfe von der Durchführung eines Umstrukturierungsplanes 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.

Nach den Leitlinien muss das Unternehmen den der Kommission vorgelegten und von ihr genehmigten Umstrukturierungsplan vollständig durchführen und alle in der diesbezüglichen Entscheidung der Kommission niedergelegten Auflagen erfüllen. Die Nichteinhaltung des Plans oder der Auflagen betrachtet die Kommission als missbräuchliche Verwendung der Beihilfe

Am 14. Juli 2003 beauftragte die Kommission die Mazars Revision & Treuhandgesellschaft mbH, Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, Düsseldorf, als Gutachter, bestimmte Aspekte des Umstrukturierungsplans zu analysieren. Am 18. Dezember 2003 wurde vereinbart, dass sich Deutschland gegenüber der Kommission zur separaten Veräußerung der Berliner Bank bis 1. Oktober 2006 und zur Privatisierung des BGB-Konzerns bis 31. Dezember 2007 sowie zu weiteren Veräußerungsmaßnahmen verpflichten würde. 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.

10 Vgl. Ziffer 160 ff. der Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2004 über eine Umstrukturierungsbeihilfe Deutschlands zugunsten der Bankgesellschaft Berlin AG (ABl. L 166 vom 4.5.2004, S. 1).

Die Kommission hat ihre Entscheidung vom 14. Februar 2004 auf die Angaben im Umstrukturierungsplan gestützt, unter anderem auf die detaillierte Planung für die einzelnen Umstrukturierungsmaßnahmen und die prognostizierten Gewinn- und Verlustrechnungen für den Umstrukturierungszeitraum 2001 bis 2006.

Soweit ersichtlich ist die Ausgründung des Konzernteils „Berliner Sparkasse“ aus der „Bankgesellschaft Berlin AG“ vor deren Verkauf nicht im Umstrukturierungsplan vorgesehen und auch nicht von Deutschland durch eine Mitteilung der Bundesregierung vom 6. Februar 2004 zugesagt worden. Als Zwischenergebnis ist deshalb festzustellen, dass eine derartige „Ausgründung“ mit der Entscheidung der Kommission vom 14. Februar 2004 nicht zu vereinbaren wäre.

Eine andere Bewertung könnte sich gegebenenfalls aus den Gründen für die Eröffnung des Verfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EG-Vertrag ergeben.

5. Gründe für die Eröffnung des Verfahrens

Stellt die Kommission wie aufgezeigt fest, dass eine von einem Staat oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfe mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar ist oder dass sie missbräuchlich angewandt wird, so entscheidet sie, dass der betreffende Staat sie binnen einer von ihr zu bestimmenden Frist aufzuheben oder umzugestalten hat (Art. 88 Abs. 2 Satz 1 EGV). Wegen der durch die Bundesrepublik Deutschland angemeldeten Umstrukturierungsmaßnahmen beschloss die Kommission, das Verfahren nach Art. 88 Abs. 2 EGV zu eröffnen.¹¹

In ihrem Beschluss zur Eröffnung des förmlichen Prüfverfahrens nach Art. 88 Abs. 2 EGV stufte die Kommission die zu prüfenden Beihilfemaßnahmen vorläufig als staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EGV¹² ein.

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 Schwierigkeiten¹³ zu bewerten und weder andere Kompatibilitätsvorschriften des EGV noch andere Gemeinschaftsleitlinien anwendbar waren. Nach diesen Leitlinien¹⁴ prüfte

11 Vgl. ABl. C 141 vom 14.6.2002, S. 2.

12 Sowie nach Art. 61 EWR-Abkommen, da sie aus staatlichen Mitteln gewährt werden und geeignet sind, sich durch die Verbesserung der Finanzlage des Unternehmens auf die wirtschaftliche Stellung von Wettbewerbern aus anderen Mitgliedstaaten auszuwirken, vgl hierzu Urteil des EuGH vom 14.9.1994 in den verbundenen Rs. C-278-280/92, Spanien/Kommission, Slg. 1994, S. I-4103.

13 Vgl. ABl. C 288 vom 9.10.1999, S. 2.

14 Gemäß den Nummern 31 bis 34 der Leitlinien.

die Kommission unter anderem 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.

Die Bundesrepublik Deutschland hat auf der Grundlage des damals vorliegenden Umstrukturierungsplans, der in seinen Grundzügen noch Mitte 2003 galt und dem Gutachten der Berater der Kommission zugrunde lag, zur Verfahrenseröffnung nach Art. 88 Abs. 2 EGV Stellung genommen. Insbesondere wurde zu den Annahmen zur Marktentwicklung für den Bereich Privatkunden und Firmenkunden Stellung genommen¹⁵ und unter anderem darauf hingewiesen worden, 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 habe schaffen wollen. Ein in Übereinstimmung mit dem Kreditwesengesetz (KWG)¹⁶ einheitliches Institut hätte nicht geschaffen werden können, ohne dass wegen § 40 KWG der Name „Berliner Sparkasse“ verloren gegangen wäre.¹⁷

Des Weiteren wies die Bundesrepublik Deutschland darauf hin, 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.¹⁸ 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.

Der Umstrukturierungsplan enthalte alle erforderlichen Unterlagen in der nötigen Detailtiefe. Dieser stelle eine stabile Basis für die Sicherstellung der Rentabilität der BGB dar.

-
- 15 Vgl. Ziffer 59 und 60 der Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2004 über eine Umstrukturierungsbeihilfe Deutschlands zugunsten der Bankgesellschaft Berlin AG, ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1 (10/11).
- 16 Gesetz über das Kreditwesen (Kreditwesengesetz – KWG) in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. September 1998 (BGBl. I S. 2809), zuletzt geändert durch Art. 4a des Gesetzes zur Neuorganisation der Bundesfinanzverwaltung und zur Schaffung eines Refinanzierungsregisters vom 22.9.2005 (BGBl. I S. 2809); Gesetzestitel geändert mit Wirkung vom 1. Juli 2002 durch Gesetz vom 21. Juni 2002 (BGBl. I S. 2010).
- 17 Vgl. Ziffer 62 der Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2004, ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1 (11), siehe auch Ziffer 67 zur Übernahme der ehemaligen Ost-Berliner Sparkasse.
- 18 Vgl. Ziffern 106 ff. der Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2004, ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1 (17 ff.).

6. Die Entscheidung der Kommission

Neben weiteren Erwägungsgründen stellt vor diesem Hintergrund die Kommission in Art. 1 Abs. 1 ihrer Entscheidung vom 18. Februar 2004 fest, dass folgende Maßnahmen zu Gunsten des Konzerns der Bankgesellschaft Berlin AG (BGB) staatliche Beihilfen im Sinne von Art. 87 Abs. 1 EG-Vertrag darstellen

- a) die Kapitalzuführung in Höhe von 1,755 Mrd € durch das Land Berlin im August 2001;
- b) die Garantien (Risikoabschirmung), die das Land Berlin am 20. Dezember 2001 und am 16. April 2002 gewährt hat und
- 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 48/2002.¹⁹

Diese Beihilfen sind nach Art. 1 Abs. 2 der Entscheidung der Kommission vom 14. Februar 2004 mit dem Gemeinsamen Markt nur dann vereinbar und damit genehmigungsfähig, wenn Deutschland die durch die Mitteilung der Bundesregierung vom 6. Februar 2004 übermittelten Zusagen in vollem Umfang einhält. Diese Zusagen Deutschlands sind im einzelnen in Art. 2 Abs. 1 lit. a) – f) der Entscheidung der Kommission vom 14. Februar 2004 aufgeführt. Hiernach hat Deutschland unter anderem in Übereinstimmung mit den im Anhang²⁰ zur Entscheidung der Kommission aufgeführten Bedingungen zugesagt, die rechtzeitige Umsetzung des angemeldeten Umstrukturierungsplans sicherzustellen. Des Weiteren ist sicherzustellen, dass der BGB-Konzern die Abteilung Berliner Bank der LBB veräußert.

Die Entscheidung der Kommission vom 14. Februar 2004, so wie sie im ABl. L 116 vom 4.5.2004, S. 1 ff. veröffentlicht wurde, einschließlich der im Anhang hierzu aufgeführten Bedingungen (S. 52 – 54), lässt – soweit ersichtlich - keine Rückschlüsse dahingehend zu, eine Ausgründung des Konzernteil „Berliner Sparkasse“ aus der „Bankgesellschaft Berlin AG“ vor deren Verkauf vornehmen zu können.

19 Vgl. hierzu die Ziffern 32 bis 36 der Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2004, ABl. L 116 vom 4.5.2005, S. 1 (6/7).

20 Im Anhang wird der Inhalt der durch Mitteilung der Bundesregierung vom 6. Februar 2004 übermittelten Zusagen Deutschlands zusammen gefasst; maßgeblich für die Entscheidung der Kommission bleibt der in der Mitteilung der Bundesregierung enthaltene deutsche Originaltext.

Es ist davon auszugehen, dass eine „Ausgründung“²¹ des Konzernteils „Berliner Sparkasse“ besondere Berücksichtigung und Erwähnung im angemeldeten Umstrukturierungsplan hätte finden müssen; dies ist jedoch - soweit ersichtlich – gerade nicht der Fall. Wäre eine „Ausgründung“ mit der Entscheidung der Kommission vom 14. Februar vereinbar, hätte dies wohl ebenso wie die separate Veräußerung der Abteilung „Berliner Bank“ der LBB (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. 2 der Entscheidung) Erwähnung gefunden.

7. Zur Frage, ob es mit der Entscheidung der Kommission vom 14. Februar 2004 vereinbar gewesen wäre, im Berliner Sparkassengesetz einen mit Vertretern von zivilgesellschaftlichen Akteuren besetzten Sparkassen-Verwaltungsrat vorzusehen, der die Grundrichtung der Geschäftspolitik sowie den Vorstand bestimmt.

Grundsätzlich ist in einem Sparkassengesetz eine Regelung denkbar, die einen Sparkassen-Verwaltungsrat mit Vertretern von zivilgesellschaftlichen Akteuren vorsieht. Auch ist denkbar, dass ein derartiger Sparkassen-Verwaltungsrat die Grundrichtung der Geschäftspolitik sowie den Vorstand bestimmt.

So bestimmt beispielsweise nach § 14 Abs. 1 S. 1 des Sparkassengesetzes NRW²² der Verwaltungsrat „die Richtlinien der Geschäftspolitik“ und „überwacht die Geschäftsführung“. Die §§ 9, 14 des Sparkassengesetzes NRW sehen zwar nicht ausdrücklich vor, dass der Verwaltungsrat sich aus „Vertretern von zivilgesellschaftlichen Akteuren“ zusammensetzt; möglich ist aber, dass sich der Verwaltungsrat unter anderem aus „sachkundige Mitgliedern“ zusammensetzt. Im Übrigen ist die Begrifflichkeit „Vertreter von zivilgesellschaftlichen Akteuren“ zu unbestimmt.

Demgegenüber sieht § 7 des Berliner Sparkassengesetzes²³ zur sachverständigen Beratung der Berliner Sparkasse in Fragen der allgemeinen Geschäftspolitik einen sog. Sparkassenbeirat vor.

21 Gemeint ist wohl Ausgliederung im Sinne des § 123 Abs. 3 Nr. 2 des Umwandlungsgesetzes (UmwG) vom 28. Oktober 1994 (BGBl. I S. 3210): „Ein Rechtsträger (übertragender Rechtsträger) kann aus seinem Vermögen einen Teil oder mehrere Teile ausgliedern ... 2. zur Neugründung durch Übertragung dieses Teils oder dieser Teile jeweils als Gesamtheit auf einen oder mehrere, von ihm dadurch gegründeten neuen oder gegründete neue Rechtsträger gegen Gewährung von Anteilen oder Mitgliedschaften dieses Rechtsträgers oder dieser Rechtsträger an den übertragenden Rechtsträger (Ausgliederung)“.

22 Gesetz über die Sparkassen sowie über die Sparkassen- und Giroverbände (Sparkassengesetz – SpkG -) in der Fassung der Bekanntmachung vom 10. September 2004, zuletzt geändert durch Erster Teil Art. 16 Lebenspartnerschaftsanpassungsgesetz vom 3. Mai 2005 (GV NRW. S. 498)

23 Gesetz über die Berliner Sparkasse und die Umwandlung der Landesbank Berlin- Girozentrale – in eine Aktiengesellschaft (Berliner Sparkassengesetz – SpkG) vom 28. Juni 2005 (GVBl. S. 346).

Ziel des Berliner Sparkassengesetzes ist die weitere Optimierung der Struktur des Konzerns der BGB im Zuge des fortdauernden Sanierungsprozess. Ein weiteres Ziel ist die Herstellung einer größeren Transparenz bezüglich der Strukturen des Konzerns.²⁴

Die Intentionen des Berliner Sparkassengesetzes liegen damit darin, der Entscheidung der Kommission vom 18. Februar 2004 gerecht zu werden. Eine Regelung, nach der Vertreter von zivilgesellschaftlichen Akteuren die Grundrichtung der Geschäftspolitik sowie den Vorstand bestimmen, würde den Zielsetzungen des Umstrukturierungsplanes und den Zusagen Deutschlands widersprechen.

8. Zur Frage, ob es mit der Entscheidung vereinbar gewesen wäre, wenn dies dazu geführt hätte, dass die Berliner Sparkasse faktisch nur äußerst geringe Gewinne erwirtschaftet hätte.

Nach beispielsweise § 3 des Sparkassengesetzes NRW stärken Sparkassen den Wettbewerb im Kreditgewerbe und fördern den Sparsinn und die Vermögensbildung der Bevölkerung sowie das eigenverantwortliche Verhalten der Jugend in wirtschaftlichen Angelegenheiten. Die nordrheinwestfälischen Sparkassen tragen beispielsweise zur Finanzierung der Schuldnerberatung in Verbraucher- und Schuldnerberatungsstellen bei. Die Kreditversorgung dient nach § Abs.2 S. 4 des Sparkassengesetzes NRW vornehmlich der Kreditausstattung des Mittelstandes sowie der wirtschaftlich schwächeren Bevölkerungskreise. Schließlich sind die Geschäfte der nordrhein-westfälischen Sparkassen unter Beachtung ihres öffentlichen Auftrages nach kaufmännischen Grundsätzen zu führen. Die Erzielung von Gewinn ist nicht der Hauptzweck des Geschäftsbetriebes.

Auch nach § 4 S. 1 des Berliner Sparkassengesetzes sind die Geschäfte der Berliner Sparkasse nach kaufmännischen Grundsätzen unter Beachtung allgemeinwirtschaftlicher Gesichtspunkte zu führen. Nach Satz 2 des § 4 Berliner Sparkassengesetz ist die Erzielung von Gewinn nicht Hauptzweck des Geschäftsbetriebes.



24 Vgl. hierzu im Einzelnen Joachim Preussner, Der Gesetzentwurf über die Berliner Sparkasse und die Umwandlung der Landesbank Berlin – Girozentrale – in eine Aktiengesellschaft (Berliner Sparkassengesetz) – Zur Neuordnung des Konzerns der Bankgesellschaft Berlin, BKR 2005, S. 309 bis 315 - **Anlage 3** -.